

صاحب امتیاز، مدیر مسئول و سردبیر: دکتر امین امیریان فارسانی

مدیر داخلی: مهدی عبدی ابیانه

مدیر اجرایی: مصطفی اکبری

دبیر علمی: احمد امیریان فارسانی

اعضای هیئت تحریریه:

- دکتر محمود المامیر (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان)
دکتر مسعود حیدری (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان)
دکتر کریم صالحی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد)
دکتر رشید قدیری (استادیار دانشگاه شهرکرد)
دکتر محمد رضا شادمان فر (استادیار دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی)
دکتر امین امیریان فارسانی (استادیار دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی)
دکتر راضیه قاسمی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تیران)
دکتر علی زلفی (دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی و عضو باشگاه پژوهشگران جوان)
دکتر الهام حیدری (استادیار دانشگاه شهرکرد)

فصلنامه سراسری دادگران کیفری (حقوق تخصصی)
به شماره ثبت ۸۸۴۶۵ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

این فصلنامه در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

www.chaponashr.ir/dr-amirian
www.chaponashr.ir

وب سایت اختصاصی دکتر امین امیریان فارسانی
سازمان چاپ و نشر ایران

آماده سازی، تهیه و تنظیم و ویراستاری: سازمان چاپ و نشر ایران (www.chaponashr.ir)

نشانی: اصفهان، سپاهان شهر، دانشگاه شهید اشرفی
اصفهانی، گروه حقوق

صفحه آرا: پروانه مهاجر

☐ نقل مطالب مندرج در فصلنامه با ذکر مأخذ آزاد است.

☐ مسئولیت صحت اطلاعات مندرج در مقالات به عهده نویسندگان است.

فهرست مطالب

ضمانت اجرای ممانعت از دسترسی به داده و سامانه در حقوق کیفری ایران ۴

دانیال زارعی

تحلیل حقوقی - کیفری فساد اداری در نظام حقوقی ایران ۲۳

رضا قریشی نیا

قابل دفاع کردن فضاها از منظر جرم‌شناختی ۵۳

رضا قریشی نیا

مبانی امکان‌سنجی جرم‌انگاری جرایم نو پدید در شبکه‌های اجتماعی ۷۶

دکتر امین امیریان فارسانی، زینب بنی اسدی

تحلیل کیفری قانون صدور چک نوین و جنبه‌های مدیریتی حاکم بر آن ۹۷

احسان نیر پور

تاثیر مجازات حبس بر اصلاح، باز پروری و درمان مجرمین (با رویکرد پیشگیری ثالث)

..... ۱۱۷

مهدی عبدی ابیانه، مسعود جابری

جایگاه تغییر کاربری اراضی از منظر حقوق کیفری ۱۳۹

مصطفی اکبری، علیرضا پوررنگ

بررسی فقهی - حقوقی محاربه و افساد فی الارض ۱۶۱

محسن صفاری فرد خوزانی

تحلیل پولشویی در نظام کیفری ایران با چشم انداز روان شناختی ۱۸۳

مژده رئیسی

بررسی تطبیقی مغایرتهای فقهی و حقوقی «کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان»

..... ۲۱۴

لیلا علی پور، جعفر حیدری، محمدجواد فاضلی

مبانی فقهی حاکم بر جرم شهود در حقوق کیفری ایران ۲۴۶

مریم میرزایی سئین، مصطفی اکبری

ضمانت اجرای ممانعت از دسترسی به داده و سامانه در حقوق کیفری ایران

دانیال زارعی*

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۰/۲/۱۷	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۰/۶/۴	شماره صفحه : ۲۲-۴
--------------------	--------------------------	------------------------	-------------------

زندگی امروز جوامع انسانی به گونه‌ای شگفت‌انگیز با داده‌ها پیوند خورده است، زیرا عملکرد صحیح سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی که نقش بسیار موثر و تعیین کننده‌ای را در سبک و شیوه زندگی شهروندان ایفا می‌کند، و ارتباطات و تعاملات بدون آن ممکن نیست و این مهم موجب می‌شود تا افراد با دقت بیشتری به امنیت رایانه‌ای توجه کرده و از داده‌ها و سامانه‌هایشان حفاظت کنند.

از آن‌جا که سالیانه کاربران و سازمان‌ها مبالغ گزافی را برای در امان ماندن داده‌ها و سامانه‌هایشان برای جلوگیری از مختل کردن و استفاده ناپذیر کردن داده‌ها که قابلیت دسترسی به آن‌ها را به مخاطره می‌افکند خرج می‌کنند پس ضرورت دارد نظام کیفری از این افراد و سازمان‌ها حمایت کرده و با جرم‌انگاری رفتارهای مجرمانه و در راستای این جرم‌انگاری‌ها با به اجرا گذاردن و به کارگیری ضمانت اجرای مناسب کیفری، تامینی و ترمیمی در صدد حمایت از حقوق بر باد رفته بزه دیدگان و حمایت از حقوق جامعه در راستای دادرسی منصفانه قدم بردارند.

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهرکرد

درآمد

زندگی امروز جوامع انسانی به گونه‌ای شگفت انگیز با داده‌ها پیوند خورده است، زیرا عملکرد صحیح سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی که نقش بسیار موثر و تعیین کننده‌ای را در سبک و شیوه زندگی شهروندان ایفا می‌کند، بدون آن ممکن نیست و این مهم موجب می‌شود تا افراد با دقت بیشتری به امنیت رایانه‌ای توجه کرده و از داده‌ها و سامانه هایشان حفاظت کنند..(خرم آبادی، ۱۳۸۳، ص ۲۱)

امنیت رایانه‌ای شاخه‌ای از فناوری اطلاعات می‌باشد که بحث امنیت و نگهداری امن داده‌ها و اطلاعات را بر عهده دارد. حفاظت، پشتیبانی و نگهداری از داده‌های رایانه‌ای، اطلاعات مهم، برنامه‌های حساس، نرم‌افزارهای مورد نیاز و یا هر آنچه که در حافظه جانبی رایانه مورد توجه بوده و با اهمیت می‌باشد، امنیت رایانه‌ای نامیده می‌شود. امنیت در حالت کلی می‌بایست سه بخش را شامل شود: محرمانگی، یکپارچگی و دسترس پذیری. بدین معنی که تعیین و تضمین یک شبکه یا سیستم امن می‌بایست منجر به سه هدف بالا گردد. (آندوراس، ۱۹۹۸، ص ۴۵)

یکی از این سه اصل مهم و بنیادین امنیت رایانه‌ای دسترسی پذیری است که در واقع پس از اصول محرمانگی و یکپارچگی در درجه سوم از اهمیت خاصی برخوردار است (Brain Bridge, 2007, p45) از آن جا که سالیانه کاربران و سازمان‌ها مبالغ گزافی را برای در امان ماندن داده هاو سامانه هایشان برای جلوگیری از مختل کردن و استفاده ناپذیر کردن داده‌ها که قابلیت دسترسی به آن‌ها را به مخاطره می‌افکند خرج می‌کنند پس ضرورت دارد کشورها از این افراد و سازمان‌ها حمایت کرده و با جرم انگاری و اعمال کیفر در صدد حمایت از بزه دیدگان برآیند هر جامعه‌ای در برخورد با پدیده مجرمانه با مجازات و اقدامات تأمینی واکنش نشان می‌دهد. از طرف دیگر از اثرات جرم، خسارات و زیان‌هایی است که به بزه دیده وارد می‌گردد و جامعه در حمایت از بزه‌دیده، علاوه بر دو واکنش قبل، بر لزوم جبران خسارات وارده توسط بزه‌کار پافشاری می‌کند و همین مورد ضمانت اجرای دیگری در برخورد با جرم محسوب می‌گردد. (مالمیر، ۴۸، ۱۳۸۴) بر همین مبنا در این مقاله به ضمانت اجرای کیفری و حقوق کیفری و قانون جرایم رایانه‌ای در برخورد با ممانعت از دسترسی به داده و سامانه اتخاذ نموده است، اشاره می‌گردد. در فصل اول به ضمانت اجرای کیفری اعم از اصلی، تکمیلی و تتمیمی پرداخته و در فصل دوم ضمانت اجرای تأمینی و در فصل سوم از ضمانت اجرای ترمیمی سخن گفته می‌شود.

۱- ضمانت اجرای کیفری

آنچه که در ضمانت اجرای جرایم رایانه‌ای اهمیت دارد، این است که این جرایم باید همگام با جدید بودن این جرایم، شکلی جدید به خود بگیرند تا بتوانند ویژگی متناسب بودن، بازدارندگی و مؤثر بودن را به خوبی به نمایش بگذارند. اما زمانی که به قانون جدید جرایم رایانه‌ای نظر می‌کنیم در این قانون مقنن تنها به مجازات‌های سنتی چون حبس و جزای نقدی توجه داشته است و البته در مورد تکرار جرم جرایم رایانه‌ای رویکردی نوین از خود به جای گذاشته است. اصلانی، ۱۳۸۹، ۲۵۲) از مجازات‌های نوینی که در برخی کشورها به اعمال آنها اهمیت نشان داده اند عبارتند از: محرومیت از کار با رایانه یا هر وسیله دیگری که ارتباط بزهکار رایانه‌ای با فضای سایبر برقرار می‌سازد [۱]، استفاده از دانش‌های فنی مرتکبین در پروژه‌های مختلف، مجبور کردن آنها به انجام کارهای عام المنفعه مانند آموزش دادن به عامه ی مردم -که خود بزه دیده می‌تواند یکی از این اشخاص باشد- و هم چنین یاد دادن شیوه‌های امنیتی حفظ اطلاعات به بزه دیده. بنابراین لازم به نظر می‌رسد که در زمینه ضمانت اجراها قانونگذار ما توجه بیشتری نشان دهد. (Banisar, 2000, p32)

ضمانت اجرای کیفری اعم است از اصلی، تتمیمی و تکمیلی. ماده ۱۳ کنوانسیون جرایم سایبر در مورد ضمانت اجراها و تدابیر قانونی می‌باشد. در بند یکم این ماده مقرر شده است: «جرایم مندرج مصوب در این کنوانسیون باید با مجازات‌های مؤثر^۱، متناسب^۲ و بازدارنده^۳ که شامل مجازات سالب آزادی می‌شود، قابلیت کیفر داشته باشند» (فضلی، ۱۳۹۱، ۱۴۴)

در گزارش دستاوردهای شورای اروپا در اهمیت نقش ضمانت اجرای کیفری در زمینه پیشگیری از جرم ممانعت از دسترسی به داده و سامانه آمده است: «ابزارها و تدابیر بازدارنده نقش مهمی را در جهت کاهش خطرات ناشی از جرم ممانعت از دسترسی در سامانه رایانه‌ای بازی می‌کنند و البته این ابزارها و تدابیر باید به وسیله مقررات حقوق کیفری تکمیل شوند. چندین کشور عضو شورای اروپا در خصوص حمایت از عملکرد سامانه‌های رایانه‌ای، مجازات کیفری تصویب کرده اند. در دانمارک، آلمان و فرانسه مقررات بیشتری برای «ممانعت در عملکرد

1. Effective

2. Proportionate

3. Dissuasive

سامانه‌های داده پردازی» وضع شده است (گزارش دستاوردهای شورای اروپا، ۱۳۷۶: ۱۳۷)».

قانون جرایم رایانه‌ای ایران در مورد جرایم مشمول ممانعت سایبری در کنار مجازات حبس، جزای نقدی نیز پیش بینی کرده است؛ به دلیل انگیزه‌های مالی که ممکن است در ارتکاب این جرایم نمود یابد جزای نقدی می‌تواند اثر بازدارندگی به همراه داشته باشد. ولی برای مقابله با این جرایم تنها نمی‌توان به کیفرهای اصلی وابسته بود بلکه باید از کیفرهای تکمیلی و تبعی نیز بهره برد. اما طبق آنچه که گفته خواهد شد کیفرهای تکمیلی ماده ۱۹ متناسب با جرایم رایانه‌ای نمی‌باشد. (الهی منش - سدره نشین، ۱۳۹۱، ۶۸).

۱-۱ مجازات اصلی

مجازات‌های اصلی ممانعت از دسترسی به داده و سامانه سایبری در قانون جرایم رایانه‌ای حول دو کیفر حبس و جزای نقدی قرار می‌گیرد. حق انتخابی که مقنن برای قضات در انتخاب بین مجازات حبس و جزای نقدی یا هر دوی آنها قرار داده است، تأثیر بسزایی در راستای اعمال «اصل فردی کردن مجازات‌ها» -خصوص در مواقعی که میزان خسارت‌های وارده از جرم کم می‌باشد- داراست. (بخشی زاده، ۱۳۹۱، ۲۷)

مقنن بدون بیان شرایط اعمال هر کدام از این دو کیفر، مجازات «حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات» را برای ممانعت از دسترسی به داده و سامانه‌های رایانه‌ای در نظر گرفته است. این در حالی است که مجازات جرم ممانعت از حق در حقوق کیفری سنتی در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ که اصلاحی سال ۱۳۸۱ می‌باشد مجازات مقرر قانونی هم مجازات اداری و انتظامی است و هم مجازات کیفری را به دنبال دارد که در واقع انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی است و حبس دو ماه تا سه سال پیش بینی گردیده است. در صورتی که می‌توان گفت ممانعت از دسترسی به داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای به اندازه ممانعت از حق در حقوق کیفری سنتی مخرب است و چه بسا ممکن است ضرر بیشتری را در پی داشته باشد. ممانعت از دسترسی در فضای سایبر موجب اثرات مخرب و زیان بار بیشتر برای بزه دیده به دنبال دارد لذا ضرورت می‌یابد که مجازاتش همسان با حقوق سنتی و یا بیشتر باشد پس لازم است که میزان مجازات آن دو متفاوت باشد. که این متفاوت بودن می‌تواند یک از راهکارهای پیشگیری از ارتکاب جرایم شدیدتر باشد. بنابراین می‌توان گفت، هم

اکنون معیار مشخصی در تناسب میان جرم و کیفر در حقوق ایران وجود ندارد (رایجیان اصلی، ۱۳۸۸: ۴۱۶)».

هم چنان در جرم تخریب رایانه‌ای و اخلاف که ارتباط تنگاتنگ و مستقیمی نسبت به ممانعت از دسترسی دارند مجازات آنها به دلیل خسارت زیان بار زیاد مجازات بالا تری هم دارند که حبس شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از ده میلیون ریال (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا چهل میلیون ریال (۴۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال مقرر شده است. در ماده ۱۱ قانون جرایم رایانه‌ای «قانونگذار ایران در یک اقدام نادر با وجود اشاره به قصد خطر انداختن امنیت، آسایش و امنیت عمومی، صحبت از محاربه یا افساد فی الارض یا مجازات آنها نکرده است (پاکزاد، ۱۳۹۰: ۳۹۷)» و مجازات «حبس از سه تا ده سال» را برای تروریست سایبری مقرر کرده است. (فضلی، ۱۳۸۳، ۱۷۴)

قانون گذار در این ماده دست قانون گذار را برای اعمال کیفر مناسب در جهت محاربه بسته است و با توجه به اصل تفسیر مضیق به نفع متهم نمیتوان شخص محارب یا مفسد فی الارض دانست و به مجازات مقرر در ماده ۲۸۲ از باب محاربه و ۲۸۶ و تبصره آن در قانون مجازات اسلامی محکوم کرد لذا در تروریسم سایبری فرد فقط به مجازات مذکور در قانون محکوم میگردد (زراعت، ۱۳۹۲، ۳۸۳).

در بحث از ضمانت اجراهای کیفری بهتر است به چند نکته اشاره نمود:

نکته اول، «علاوه بر اشخاص حقیقی، اشخاص حقوقی به ویژه ارائه دهندگان خدمات اینترنتی نیز چه با رفتار عمدی و چه با رفتار غیر عمدی مرتکب رفتارهای مجرمانه مرتبط با جرایم رایانه‌ای می‌شوند. به همین دلیل، در ادامه قانونگذار ایران هرچند در پیش بینی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی پرگمان بوده ولی نقش رساهای اینترنتی (ارائه دهندگان خدمات اینترنتی) در فضای سایبر و شمار فراوان آنها، سبب شد تا با وجود انحصارگری دولت ایران در فضای سایبر، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به روشنی بپذیرد (عالی پور، ۱۳۸۸: ۳۵)». البته بند دوم ماده ۱۳ کنوانسیون جرایم سایبر شورای اروپا که مقرر می‌کند: «اشخاص حقوقی باید مطابق ماده ۱۲ قابلیت اتصاف مسئولیت کیفری را پیدا کنند و با به کارگیری ضمانت اجرای کیفری و غیر کیفری مؤثر، بازدارنده و متناسب از قبیل جزای نقدی مجازات شوند»، در این زمینه تأثیرگذار بوده است. باید گفت که در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ نیز برای اشخاص حقوقی مسئولیت کیفری قائل شده (ماده ۱۴۲) و مجازات‌هایی (ماده ۲۰) را تعیین نموده اند.

البته در مقایسه می‌توان گفت قانون جرایم رایانه‌ای به نحو بهتری این مسئولیت را بیان کرده است؛ به این دلیل که در قانون تنها بیان می‌کند «... شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود...» و قانون، مجازات‌های بیشتری را برای اشخاص حقوقی برشمرده است؛ مانند: انحلال شخص حقوقی، ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال، ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال، ممنوعیت از اصدار برخی اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال، انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها و جزای نقدی را اشاره کرده است البته این نکته را باید خاطر نشان کرد که طبق این قاعده که عام موخر خاص مقدم را نسخ نمی‌کند و لذا باید گفت که خاص عام را تخصیص میزند لذا قانون جرایم رایانه‌ای به قوت خود در زمینه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی کما فی سابق اعتبار دارد و مناط آرای قضات می‌باشد (عالی پور، ۱۸، ۱۳۹۲)

و اما مقنن در ماده ۱۹ قانون جرایم رایانه‌ای (۷۴۸ قانون مجازات اسلامی) چنین مقرر میدارد:

« در موارد زیر، چنانچه جرائم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری خواهد بود:

الف) هرگاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.

ب) هرگاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه‌ای را صادر کند و جرم به وقوع بپیوندد.

ج) هرگاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.

د) هرگاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص یافته باشد.

تبصره ۱- منظور از مدیر کسی است که اختیار نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی را دارد.

تبصره ۲- مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع مجازات مرتکب نخواهد بود و در صورت

نبود شرایط صدر ماده و عدم انتساب جرم به شخص خصوصی فقط شخص حقیقی مسؤول خواهد بود.»

بند «ج» این ماده با پیش بینی ارتکاب جرم رایانه‌ای توسط کارمند شخص حقوقی با اطلاع مدیر، یکی از قواعد حقوق جنایی معاصر با عنوان «مسئولیت کیفری نیابتی»^۱ را به رسمیت شناخته است (رایجیان اصلی، ۱۳۸۸: ۴۱۵).

در ادامه ماده ۲۰ قانون جرایم رایانه‌ای (۷۴۹ قانون مجازات اسلامی) به ضمانت اجرای شخص حقوقی مرتکب بزه رایانه‌ای می‌پردازد. طبق این ماده: «اشخاص حقوقی موضوع ماده فوق، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی، میزان درآمد و نتایج حاصله از ارتكاب جرم، علاوه بر سه تا شش برابر حداکثر جزای نقدی جرم ارتكابی، به ترتیب ذیل محکوم خواهند شد: الف) چنانچه حداکثر مجازات حبس آن جرم تا پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا نه ماه و در صورت تکرار جرم تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا پنج سال.

ب) چنانچه حداکثر مجازات حبس آن جرم بیش از پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا سه سال و در صورت تکرار جرم، شخص حقوقی منحل خواهد شد.

تبصره - مدیر شخص حقوقی که طبق بند «ب» این ماده منحل می‌شود، تا سه سال حق تأسیس یا نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی دیگر را نخواهد داشت».[۲]

نکته دوم، ممانعت از دسترسی به داده و سامانه رایانه‌ای بر اثر بروز برخی موارد با دو معیار شدت جرم ارتكابی (بندهای ج، د، ه) و به اعتبار خطرناکی بزه‌کار(بندهای الف و ب)، مشمول کیفیات مشدده می‌گردد. طبق ماده ی ۲۶ قانون جرایم رایانه‌ای (۷۵۵ قانون مجازات اسلامی) «در موارد زیر، حسب مورد مرتکب به بیش از دو سوم حداکثر یک یا دو مجازات مقرر محکوم خواهد شد:

الف) هر یک از کارمندان و کارکنان اداره‌ها و سازمانها یا شوراها و یا شهرداریها و موسسه‌ها و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسسه‌هایی که زیر نظر

ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسسه‌هایی که با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضائی و به طور کلی اعضاء و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأموران به خدمت عمومی اعم از رسمی و غیررسمی به مناسبت انجام وظیفه مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشند. [۳].

ب) متصدی یا متصرف قانونی شبکه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به مناسبت شغل خود مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشد.

ج) داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، متعلق به دولت یا نهادها و مراکز ارائه‌دهنده خدمات عمومی باشد.

د) جرم به صورت سازمان یافته ارتکاب یافته باشد.

ه) جرم در سطح گسترده‌ای ارتکاب یافته باشد.

باید اذعان کرد که دو بند آخری‌تر در مورد تروریسم سایبری نمود می‌یابد و پیش بینی کیفر تشدید یافته، راهکاری مناسب برای مقابله با حالتی است که رفتارهای موضوع ماده ۱۱ از طریق گروه‌های تروریستی که عموماً سازمان یافته هستند، ارتکاب می‌یابند (پاکزاد، ۱۳۹۰: ۵۳۴).

۲-۱ مجازات تنمیمی

مجازات‌های تنمیمی به مجازات‌هایی گفته می‌شود که به مجازات اصلی افزوده می‌شود و علاوه بر اینکه باید در دادنامه ذکر گردد، هیچ گاه به تنهایی مورد حکم دادگاه قرار نمی‌گیرد. زیرا، مجازات‌های مذکور باید مجازات اصلی را تکمیل کند (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۱۵۵). اعمال مجازات تکمیلی ممکن است به موجب ماده قانونی مربوط (ماده ۱۹ ق.م.ا)، به تشخیص و اختیار قاضی باشد (مجازات تکمیلی اختیاری) و ممکن است اعمال مجازات تکمیلی جنبه الزامی پیدا کند و قاضی مکلف به اعمال آن باشد (مجازات تکمیلی الزامی) (سلیمی، ۱۳۸۴: ۱۵۹).

در حال حاضر قانون گذار مجازات‌های تکمیلی را در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ اشاره کرده است که باید گفت این ماده نسبت به قانون سال ۱۳۷۰ بندهای بیشتری را اضافه کرده است و دامنه شمول این مجازات‌های تکمیلی را زیاد کرده است (بخشی زاده، ۱۳۹۱: ۳۳). که از جمله ی این موارد میتوان به منع الزام به خدمات عمومی، منع از حمل سلاح و یا اخراج بیگانگان از کشور یاد کرد البته از این نکته نباید غافل شد که مجازات تعزیری باید از درجه یک

تا درجه شش باشد و در بقیه موارد جرایم تعزیری امکان پذیر نیست. (ساوانی، ۱۳۹۲، ۱۸۵)

در دو مورد در قانون جرایم رایانه‌ای از مجازات تکمیلی الزامی در قانون جرایم رایانه‌ای استفاده شده است؛ یکم، در ماده ۵ (۷۳۴ قانون مجازات اسلامی) که مرتکب جرم غیر عمدی «موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت شدن» را علاوه بر حبس یا جزای نقدی، محکوم به انفصال از خدمت از شش ماه تا دو سال می‌کند. و دوم، تبصره ماده ۲۰ (۷۴۹ قانون مجازات اسلامی) که مدیر شخص حقوقی مجرم را تا سه سال از حق تأسیس یا نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی دیگر محروم می‌کند [۴]. در مورد هیچ یک از جرایم علیه صحت و تمامیت داده نظیر اخلال، تخریب، ممانعت از دسترسی، و از همه مهمتر تروریسم سایبری هیچ مجازات تکمیلی در نظر گرفته نشده است. (دیندار، ۱۴، ۱۳۸۹)

و اما انواع مختلف ضمانت اجرای تتمیمی موضوع ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ به نظر میرسد که در مورد متهمینی که دست به ممانعت از دسترسی به داده و سامانه یا حتی تخریب و اخلال رایانه‌ای در فضای سایبری می‌زنند کارایی چندانی ندارد. چراکه مجرمین سایبری در فضای سایبر پرورش یافته‌اند؛ فضایی که زمان و مکان در آن معنای خود را از دست داده است، حال آنکه ماده ۲۳ قانون مجازات سال ۹۲ آنها را از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور می‌کند در حالی که جرایم سایبر در هر مکانی قابل ارتکاب است. و با توجه به تعریفی که قانونگذار از حقوق اجتماعی در ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ ارائه کرده است، باید گفت که این محرومیت نیز هدف مقنن از مجازات‌های تکمیلی، که گرفتن فرصت و موقعیت ارتکاب مجدد جرم از مرتکبین و در نتیجه جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم می‌باشد، را تأمین نمی‌کند. بخصوص اینکه مجازات تتمیمی «باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم» باشد. (عالی پور، ۲۲، ۱۳۸۸)

با توجه به آنچه که گفته شد، به نظر می‌رسد مناسب است که قانونگذار مجازات‌های تتمیمی مؤثر و بازدارنده‌ای را در نظر بگیرد. مانند آنچه که در ماده ۲۷ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۵۶ قانون مجازات اسلامی) مقرر کرده است؛ یعنی «محرومیت از خدمات الکترونیکی عمومی از قبیل اشتراک اینترنت، تلفن همراه، اخذ نام دامنه مرتبه بالای کشوری و بانکداری الکترونیکی». یا مواردی که در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است؛ مانند: منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین، که در مورد جرایم رایانه‌ای می‌تواند دفاتر کافی نت، دفاتر پیشخوان دولت و خدمات عمومی و نظایر این باشد. یا مورد (ج) این قانون که منع از داشتن دسته

چک و یا اصدار اسناد تجارتي می‌کند، در مورد جرایم رایانه‌ای می‌تواند منع از داشتن هر وسیله‌ای که ارتباط مجرم را با فضای سایبر برقرار می‌سازد تعبیر گردد. یا در کنار الزام به تحصیل، الزام به یاد دادن معلومات مفید را قرار داد [۵] و همین طور مورد بند (د) این ماده که گفته است الزام به خدمات عمومی که می‌تواند ناظر به ارائه خدمات عمومی در جهت بالا بردن سط معلومات مردم در زمینه جرایم سایبری باشد و همین طور بند (ر) این ماده توقیف وسایل ارتکاب جرم یا رسانه یا مؤسسه‌ای که در ارتکاب جرم دخالت داشته است، را مینوان از نمونه‌های مجازات‌های تکمیلی موثر دانست.

۱-۳ مجازات تبعی

مجازات تبعی، به موجب قانون به تبع حکم محکومیت کیفری قطعی و مؤثر، بی‌آنکه در حکم دادگاه قید شود، به عنوان مکمل مجازات اصلی نسبت به محکوم علیه بار می‌شود (سلیمی، ۱۳۸۴: ۱۶۲). قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ در ماده ۲۵ مقرر می‌کند: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر محکوم علیه را از حقوق اجتماعی محروم می‌نماید و پس از انقضاء مدت تعیین شده و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد:

۱. محکومان به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد ۷ سال از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی
۲. محکومان در قطع عضو، قصاص عضودر صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار پس از ۳ سال
۳. محکومان به شلاق حدی، قصاص عضودر صورتی که جنایت وارد شده نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه ۵ پس از دو سال

اما جرایم تخریب داده‌ها، اخلاف سامانه‌ای و ممانعت از دسترسی هیچ کدام تحت شمول این ماده قرار نمی‌گیرند؛ چرا که مجازات این جرایم یا جزای نقدی است یا حبس، که حبس این جرایم به سه سال نمی‌رسد. به موجب ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ در این موارد که حبس ۵ تا ۱۰ سال یعنی درجه چهار و حبس دو تا پنج سال که درجه ۵ است که در واقع بزه ممانعت از دسترسی در درجه جرایم تعزیری از نظر حبس در درجه شش و از نظر جزای نقدی

در درجه ۷ قرار میگیرد لذا با هیچ یک از این بندها سازگار نیست. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۵، ۹۲)

واما در مورد تروریسم سایبری که مجازاتش حبس از سه سال تا ده سال است آیا مشمول این ماده می‌گردد؟ می‌توان گفت هر چند از نظر میزان مجازات مشمول این ماده می‌گردد ولی تروریسم سایبری از جرایم رایانه‌ای محض محسوب می‌گردد که با تولد فضای سایبر و رایانه پا به عرصه حقوق کیفری نهاده اند و از طرفی نمی‌توان تروریسم سایبری را با محاربه که یک جرم حدی است مقایسه کرد. چراکه روشن است «به جهت لزوم وجود سلاح در محاربه و افساد فی الارض نتوان تروریسم سایبری را محاربه دانست ولی به جهت هدف یعنی ایجاد رعب و هراس، این پدیده نزدیک به محاربه است. با این حال باید گفت که تروریسم سایبری حتی نمی‌تواند به عنوان جرم در حکم محاربه تلقی شود یا مجازات محارب بر تروریست سایبری نیز بار گردد؛ زیرا اساساً محاربه یک جرم راجع به امنیت عمومی است و تجرید سلاح نیز تنها در بستر فیزیکی و علنی معنا می‌یابد در حالی که در فضای سایبر که به فضای خلوت‌ها مشهور است، نمی‌توان به راحتی سراغ از علن و امنیت عمومی گرفت. غیر از این اهمیت و خطرناکی محاربه به این جهت است که در یک لحظه سبب ترس همگانی می‌شود؛ یعنی رفتار مجرمانه به صورت آنی محقق می‌گردد و اثر می‌گذارد. در حالی که تروریسم سایبری چنین ویژگی ندارد و در واقع نمی‌توان تصور کرد که سایتی که تروریست‌ها در آن تهدید به مرگ کرده اند یا ادعای هراس آوری را مطرح کرده اند یک محیطی است که جمعی در حال تماشایش هستند. ضمن اینکه یک کاربر می‌تواند با تعویض سایت به راحتی از تارنمایی که اقدام رعب آور در آن صورت گرفته است، بگذرد. بنابراین به هیچ وجه تروریسم سایبری به محاربه نزدیک نیست و شاید به همین دلیل است که قانونگذار ایران در یک اقدام نادر با وجود اشاره به قصد خطر انداختن امنیت، آسایش و امنیت عمومی، صحبت از محاربه یا افساد فی الارض یا مجازات آنها نکرده است (پاکزاد، ۱۳۹۰: ۳۹۷).»

بدین دلیل تروریسم سایبری از جرایم بازدارنده محسوب می‌گردد و حبس آن حبس تعزیری محسوب نمی‌گردد. و به طور کلی می‌توان گفت همه جرایم مشمول خرابکاری سایبری در قانون جرایم رایانه‌ای (جرایم بخش دوم از فصل دوم) بازدارنده محسوب می‌گردند و مجازات‌های تبعی ماده ۲۵ شامل این جرایم نمی‌گردد. البته قانون جدید مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ با این که بحث مجازات‌های بازدارنده منتفی است، اما مطابق با ماده ۲۵ این قانون مجازات‌های تبعی، نیز مجازات‌های جرایم مشمول عنوان خرابکاری شامل نمی‌گردد. اما باید گفت که با حذف مجازات بازدارنده اگر مجازات تروریسم سایبری را تعزیری در نظر بگیریم میتوان آن را در بند (ب) ماده

۲۵ جای داده‌که ناظر به مجازات‌های تعزیری درجه چهار است و از آن جا که حبس سه تا ده سال هم در این بند یعنی مجازات درجه چهار قرار می‌گیرد لذا به سه سال محرومیت از حقوق اجتماعی از باب مجازات تکمیلی در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ محکوم می‌گردد. (شامیانی، ۱۳۹۲، ۱۲۷)

۲- ضمانت اجرای تأمینی

ضمانت اجرای تأمینی همان اقدامات تأمینی محسوب می‌گردد. «اقدامات تأمینی به وسایل و تدابیری اطلاق می‌شود که در مورد افراد خطرناک مورد استفاده قرار می‌گیرد. هدف آن جلوگیری از جرایمی است که ممکن است احتمالاً در آینده از طرف فرد خطرناک ارتکاب یابد. ویژگی آن این است که انفرادی، الزامی و فاقد رنگ و شائبه اخلاقی است (صانعی، ۱۳۸۲: ۶۸۱)». «در صورتی که معاینه مجرم نشان دهد یکی از علل رافع مسئولیت جزائی (مثلاً کودکی، جنون و...) در او موجود است و ارتکاب جرم را نمی‌توان به او منتسب دانست، مسلماً مجازاتی مقرر نخواهد شد. ولی در صورتی که حالت خطرناکی در او مشاهده شود و احتمال برخورد مجدد مجرم با مقررات و نظام جزایی برود، قاضی دادگاه می‌تواند از «اقدامات تأمینی» برای جلوگیری از برخورد احتمالی در آینده استفاده کند. در این شرایط مسئله دفاع اجتماعی و مداوای مجرم مطرح می‌گردد و «حمایت بازدارنده»، بر پایه مبانی فکری و روش‌های خاص درمانی مصداق پیدا می‌کند. اقدامات تأمینی از یک طرف وسیله حمایت «جامعه» و خود «مجرم» در مقابل خطرانی است که احتمالاً ممکن است از رفتارهای او عاید جامعه گردد، و از طرف دیگر عملاً از ارتکاب چنین رفتارها «جلوگیری» می‌کند (صانعی، ۱۳۸۲، ۶۴۳)». «این اقدامات شباهت بسیاری با تدابیر پیشگیرانه دارند ولی باید گفت که اقدامات تأمینی با توجه به رویکرد تحقیقی و با لحاظ قوانین موجود تنها در صورتی قابل اعمال است که حالت خطرناک مرتکب یا مرتکبین بروز کرده باشد [و این شرط در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ اشعار می‌دارد در مورد اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری میشوند و این ناظر به مرحله ارتکاب جرم است لذا با این وجود حالت مرتکب منوط به تحقق جرم و وجود شرایط و اوضاع و احوالی است که مرتکب را در آستانه بزهکاری قرار می‌دهد (پاکزاد، ۱۳۹۰: ۵۳۴)].

اهمیت ضمانت اجرای تأمینی بسیار بیشتر از تدابیر دیگر است و این نکته نیز به خاصیت و ماهیت فضای سایبر بر می‌گردد. در واقع هنوز کسی مطمئن نیست که تهدیدات سایبری چقدر می‌توانند خطرناک باشند. از این رو عقل اقتضا می‌کند که با احراز وقوع جرم یا

کشف علائم اولیه آن، پیش از هر چیز باید در برابر این رود خروشان و سرکش سدی ایجاد گردد تا تبدیل به سیل نشود (پاکزاد، ۵۳۶، ۱۳۹۰).

در حقوق کیفری ایران تنها قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ به طور کلی به ضمانت اجرای تأمینی پرداخته است. هیچ کدام از اقدامات این قانون در مورد مجرمین سایبری کاربرد ندارد؛ چرا که اساساً این قانون برای چنین مجرمینی نوشته نشده است. و در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ هم با افزایش مصادیق مجازات‌های تکمیلی و در نظر گرفتن مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی تنها برای اطفال و نوجوانان، قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ را منسوخ اعلام کرده است. (سلیمی، ۵۶، ۱۳۹۲)

در قانون جرایم رایانه ای، ضمانت اجرای تأمینی برای عدم تکرار جرم پیش بینی شده است. طبق ماده ۲۷ قانون جرایم رایانه ای (ماده ۷۵۶ قانون مجازات اسلامی)، «در صورت تکرار جرم برای بیش از دو بار دادگاه می‌تواند مرتکب را از خدمات الکترونیکی عمومی از قبیل اشتراک اینترنت، تلفن همراه، اخذ نام دامنه مرتبه بالای کشوری و بانکداری الکترونیکی محروم کند:

الف) چنانچه مجازات حبس آن جرم نودویک روز تا دو سال حبس باشد، محرومیت از یک ماه تا یک سال.

ب) چنانچه مجازات حبس آن جرم دو تا پنج سال حبس باشد، محرومیت از یک تا سه سال.

ج) چنانچه مجازات حبس آن جرم بیش از پنج سال حبس باشد، محرومیت از سه تا پنج سال»

رویکرد این ماده در ماده ی ۴۸ مکرر ق.م.ا (در قالب قانون الحاق یک ماده به قانون مجازات اسلامی در خصوص نحوه نظارت بر مجرمین سابقه دار مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷) نیز دیده می‌شود. این ماده بر مبنای «خطر تکرار جرم، نظارت و کنترل مجرمان خطرناک دارای شاخص‌های قانونی و بالینی مشترک و جدا کردن آنان از جامعه و گرفتن فرصت‌های تکرار جرم از آنان، قائل شدن مسئولیت اجتماعی برای آنان از نظر خطری که برای جامعه دارند، عدم توجه به آسیب‌های بالینی به منظور اصلاح آنان، اولویت بخشیدن به امنیت عمومی و آرام کردن نگرانی و احساس ناامنی مردم با کنارگذاری بزه کاران سابقه دار و کم کردن هزینه‌های مقابله با بزهکاری و بزهکاران خطرناک» قرار دارد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۴۱).

ره آورد ماده ۲۷ قانون جرایم رایانه ای، درباره تروریست‌های سایبری بی تأثیر است؛ زیرا

تروریست‌ها هرچند در قالب گروه‌های سازمان یافته و به طور مستمر و مکرر به انجام اقدامات خود دست بزنند، ولی مجرم مکرر به شمار نمی‌آیند. هر چند یک تروریست به جهت تکرار در انجام اقدامات تروریستی و به دلیل رعایت ظاهر قانون، مشمول ماده ۴۸ مکرر خواهد شد (پاکزاد، ۱۳۹۰: ۵۴۰).

۳- ضمانت اجرای ترمیمی

ضمانت اجرای ترمیمی ناظر به جبران خسارت بزه دیدگان است. «تشفی خاطر بزه دیده و جبران خسارت‌های وارده به او، امروزه آنقدر مورد توجه مکاتب حقوق کیفری نوین قرار گرفته است که با بنیان «عدالت ترمیمی»^۱، به عنوان یکی از مکاتب، آن را اصلی ترین هدف حقوق کیفری می‌نامند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳: ۱۵۸)». «این ادعا که مهم ترین مسأله‌ای که پس از وقوع جرمی مطرح می‌شود، جبران خسارت بزه دیده است؛ ادعای گزافی نیست. بدیهی است همه نگاه‌ها در وهله ی اول به سوی بزهکار معطوف شود. اما واقعیت آن است که علل مختلف همچون شناخته نشدن بزهکار، فقدان کفایت ادله اثبات دعوا، فرار و یا کشته شدن و یا خودکشی بزهکار، عدم کفایت درآمد بزهکار، طولانی بودن زمان رسیدگی و مهلت دار بودن پرداخت و... باعث می‌شوند تا نتوان دل بست که بزهکار خسارت جرمش را جبران کند. این در حالی است که خسارت بزه‌دیده بالفعل است و می‌طلبد که جبران خسارت بالفعل صورت گیرد.» (غلامی، ۱۳۹۱، ۴۵) اما عملاً نمی‌توان از طریق بزهکار به جبران فوری و کامل خسارت رسید. با توجه به امکانات مالی فراوان و قدرت و توان بالا نگاه‌ها به دولت معطوف شده است. نتیجه این که اصلی به عنوان اصل جبران خسارت بزه‌دیده به هزینه ی دولت - که از آن با عنوان اصل جبران دولتی خسارت یاد می‌شود- تأسیس و به کار گرفته شده است که در حال حاضر به عنوان یکی از مهم ترین ابزارهای سیاست جنایی کشورهای اروپایی و آمریکای شمالی درآمده است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۰: ۱۶۶)».

فضای سایبر به جهت سیال و جهانی بودن این ویژگی را دارد که آثار و عواقب جرایم رایانه‌ای را در سطح گسترده بروز دهد و سامانه‌های بسیاری را تحت تأثیر قرار دهد. حتی یک اقدامی مانند انتشار ویروس مخرب می‌تواند به صورت طولی آثار ویرانگری بسیاری به بار آورد مانند اینکه ابتدا، سبب ممانعت از دستیابی به داده شود، سپس سامانه، یا شبکه را مختل

کند یا از کار اندازد، پس از آن داده‌ها را تخریب نماید و در نهایت سبب مختل شدن در امور روزمره شهروندان یا زیرساخت‌های حیاتی شود. برای پیشگیری از این نتایج احتمالی، نه اقدامات پیشگیرانه که ناظر به قبل از وقوع جرم است، کارساز است و نه اقدامات پس از وقوع جرم و تعقیبی. در اینجا ارزش دسته دیگری از اقدامات واکنشی به نام ضمانت اجرای ترمیمی آشکار می‌شود. این ضمانت اجراها به دنبال کاهش اثرات جرم و حفظ موقعیت اولیه تحقق جرم هستند. در جبران خسارت‌های ناشی از ممانعت از دسترسی به داده و سامانه باید به آن اشاره کرد و، باید همسو با پارادایمی که در مورد جبران خسارت بزه دیدگان در حقوق کیفری شکل گرفته است، مسئولیت جبران خسارت را علاوه بر بزهکار، بر دولت و جامعه مدنی نیز تحمیل کرد؛ زیرا در غیر این صورت، خسارات بسیاری جبران نشده باقی می‌ماند، در بسیاری از موارد اصلاً امکان شناسایی مرتکبین و یا محاکمه و مجازات آنها نمی‌رود، چرا که بسیاری از این ممانعت از دسترسی‌ها و خرابکاری‌های رایانه‌ای از طریق انتشار ویروس‌ها و کرم‌های رایانه‌ای که بعضاً می‌تواند جنبه‌ی فراملی و بین‌المللی داشته باشد صورت گیرد و یا به فرض دستگیری، توانایی جبران خسارت را ندارند (پاکزاد، ۱۳۹۰: ۵۴۰).

ماده ۱۲ اعلامیه اصول بنیادین عدالت مقرر می‌دارد:

« وقتی دریافت کامل غرامت از بزهکار یا دیگر منابع امکان پذیر نیست، دولت‌ها باید در فراهم کردن غرامت مالی برای اشخاص زیر بکوشند» و در ماده ۱۳ همین اعلامیه توصیه می‌کند: تعیین، تقویت و گسترش صندوق‌های ملی برای پرداخت غرامت به بزه دیدگان باید تشویق شود. هر کجا که مناسب باشد، صندوق‌های دیگر را نیز می‌توان به این منظور تعیین کرد، از جمله در پرونده‌هایی که دولت متبوع بزه‌دیده در وضعی نباشد که برای آسیب وارد شده به بزه‌دیده غرامت بپردازد. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۸: ۱۰۴).

یکی دیگر از راهکارها در جهت جبران کامل خسارت‌های وارده از جرایم رایانه‌ای، توجه نمودن به بیمه‌های مربوط به جرایم رایانه‌ای (حداقل به عنوان یک راه حل تکمیلی) می‌باشد. «برای تبیین ارزش این نوع بیمه باید یادآور شویم که بیمه در برابر جرایم رایانه‌ای وسیله‌ای است مهم در راستای تقلیل خسارات و تبعات این جرایم که شرکت (بزه دیده) قادر به پیشگیری از آن نیست (زیبر، ۱۳۹۰: ۲۲۷)».

در جرایم رایانه‌ای بزه دیدگان کسانی محسوب می‌گردند که مورد قصد مرتکب بوده و

در اثر رفتار مرتکب، زیان دیده اند. وگرنه اخلاص سایبری در سطح گسترده ممکن است سامانه اشخاص بی شمار و حتی نزدیکان خانواده یا خود مرتکب نیز بشود. در واقع یکی از تفاوت‌های فضای سایبر و فضای بیرونی در امر بزه دیده شناسی است. در فضای سایبر نمی‌توان محدوده ی بزه دیدگی را به اندازه‌ای گسترده کرد که بر اساس آن هر کس از امکان تمامیت، صحت یا قابلیت دسترسی داده یا سامانه، محروم ماند را بزه دیده تلقی کرد (زیبر، ۲۲۹، ۱۳۹۰). نکته‌ای که در مورد پیشگیری از بزه‌دیدگی مجدد بزه دیدگان مهم است به کاربردن راهکارهای امنیتی است که کاربران برای حفظ امنیت رایانه و داده‌های خود به کار می‌گیرند مانند نرم افزارهای مفید از جمله آنتی ویروس‌ها یا کدهای امنیتی. و یادگیری و یادآوری لزوم و اهمیت به کارگیری این نرم افزارها می‌تواند در این زمینه مؤثر باشد.

علاوه بر جبران خسارت، یکی دیگر از ضمانت اجرای ترمیمی، لزوم راه اندازی سریع سامانه و برقراری مجدد دسترسی به منظور جلوگیری از خسارات بیشتر، خود از موجبات ترمیم سریع صدمات و جبران خسارات می‌باشد. و در راستای عدالت ترمیمی چه بهتر است که این راه اندازی توسط مرتکب یا به هزینه ی او صورت گیرد. (خرم آبادی، ۶۲، ۱۳۹۱)

بنابراین در حال حاضر به جهت مبادله سریع و آسان اطلاعات در فضای سایبر هر گونه اخلاص کوچکی حتی اگر بلافاصله برطرف گردد، سبب بروز خسارت است. از این رو دادگاه‌ها باید با محاسبه این خسارت‌ها و تعیین آنها به عنوان ضمانت اجرای مدنی و ترمیمی، رویه جبران خسارت کامل و همه جانبه در فضای سایبر را بنیان گذارند (پاکزاد، ۱۳۹۰: ۵۴۴).

در حقوق کیفری ایران تنها ماده ۹ ق.م.ا و هم چنین ماده ی ۹ ق.آ.د.د.ع.ا به شیوه مختصر به لزوم جبران خسارت بزه دیده توسط بزه‌کار اشاره نموده است. البته در برخی جرایم قانونگذار به طور خاص به لزوم رد مال و جبران خسارت بزه‌دیدگان تصریح کرده است مانند ماده ۶۷۷ در لزوم رد مال و جبران خسارت در سرقت‌های تعزیری را مقرر دارد (خالقی، ۲۶۴، ۱۳۹۲)

با توجه به اینکه جرایم خرابکاری رایانه‌ای از جمله جرایمی هستند که خساراتی را و بعضاً خسارات فراوانی را به صاحبان داده و سامانه و کاربران وارد می‌سازند؛ لازم است که مرتکب یا مرتکبین علاوه بر ضمانت اجرای اصلی مطابق با مواد ۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ را داشتیم که نقض شده است و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸، به جبران خسارات وارده هم محکوم گردند و سخن نگفتن قانون جرایم رایانه‌ای در این مورد نافی مسئولیت مرتکب

در این زمینه نمی‌باشد. بنابراین «هرگاه دادگاه متهم را مجرم تشخیص دهد مکلف است ضمن صدور حکم جزایی حکم ضرر و زیان مدعی خصوصی را نیز طبق دلایل و مدارک موجود صادر نماید. (گلدوست جویباری، ۱۳۹۱، ۱۲۲)

در ضمن باید گفت که قانون‌گذار در ماده ۱۴ لایحه آیین دادرسی کیفری اشاره میکند که شاکی شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را می‌تواند مطالبه کنند. در این ماده منظور از منافع ممکن الحصول را باید ناظر به منافع قطعی الحصول بدانیم و در ضمن قانون‌گذار خسارت‌ها و زیان‌های معنوی را هم اشاره کرده است و در این باره در تبصره یکم ماده ۱۴ لایحه آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: زیان معنوی عبارت است از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی خانوادگی یا اجتماعی. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذر خواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید. (شکرچی زاده، ۱۳۹۲، ۵)

در ضمن در این زمینه باید گفت که به موجب ماده ۱۷ لایحه آیین دادرسی کیفری دادگاه مکلف است ضمن صدور رای کیفری در خصوص ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز طبق ادله و مدارک موجود رای مقتضی صادر کند مگر آن که نیاز به تحقیقات بیشتری برای ضرر و زیان باشد که رای دادگاه کیفری صادر می‌گردد و پس از آن به ضرر و زیان رسیدگی می‌گردد. (زراعت، ۱۳۹۱، ۶۱)

پی نوشت‌ها:

- [۱] به عنوان مثال «کوپن میتنیک»^۱ بزرگترین نفوذگر رایانه‌ای در دنیا، محکوم شد تا ۵ سال از استفاده از سامانه رایانه‌ای محروم گردد (Casey, 2001: 12).
- [۲] تبصره ماده ۲۰ - مدیر شخص حقوقی که طبق بند «ب» این ماده منحل می‌شود، تا سه سال حق تأسیس یا نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی دیگر را نخواهد داشت.

منابع

[3] Durga Das Basu;Law of the press,p.415,New Delhi,Prentice Hall of India,1986

[4] Daniel A. Tysver;American Civil Liberties Union,et al.V Janet.Reno) Attorney General of the United States-American Liberty Association, Inc.,et V United States Dep't of Justice,et al.,p.5 of 67,at:www.bit Law.Aclu v.Ren. Decision.htm

[5] Religious Technology Center V.Netcom Inc.Klemesrud)21 Novembre 1995,United State

تحلیل حقوقی - کیفری فساد اداری در نظام حقوقی ایران

رضا قریشی نیا*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۱۹	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۶/۹	شماره صفحه: ۵۲-۲۳
-------------------	-------------------------	-----------------------	-------------------

امروزه فساد اداری و مالی به یک معضل فرهنگی و اجتماعی تبدیل شده است و به ویژه در کشورهای درحال توسعه، به عنوان یکی از مهم ترین عوامل در سر راه پیشرفت جامعه، مطرح شده است که صدمات جبران ناپذیری را بر روی سرعت حرکت چرخ توسعه جوامع وارد نموده است. با توجه به اهمیت مشکلات و خطرات فساد اداری و مالی برای ثبات و امنیت جامعه و نهادها و ارزش های دموکراتیک و مهم تر از همه حاکمیت قانون، مبارزه با فساد از اهمیت زیادی برخوردار است. آن چه در تمامی تعاریف از فساد اداری مشترک می باشد، نوعی هنجار شکنی و تخطی از هنجارهای اخلاقی و قانونی در عملکرد اداری و سازمانی است و از این رو فساد اداری و تعریف آن تابعی از هنجارهای مورد قبول در هر جامعه و فرهنگ می باشد. در این مقاله سعی شده است با بازشناسی مفهوم فساد اداری، علل و انگیزه های بروز این پدیده و پیامدها و شیوه های کنترل آن مورد بحث قرار گیرد.

واژگان کلیدی: فساد، فساد اداری، فرهنگ سازمانی، نظام اداری.

مقدمه

فساد اداری که بستر آن، نظام اداری کشور و اداره امور دولتی است، به عنوان چالش اساسی بسیاری از جوامع توسعه یافته و در حال توسعه می باشد و با حرکت رو به جلو جوامع، نمود بیشتری می یابد و منجر به اخلاص در فرایندهای توسعه می شود. بنابراین می توان گفت فساد یکی از مظاهر رفتارهای ضد اجتماعی است. نظام اداری عاری از فساد، زمینه دستیابی دولت ها به توسعه و بهره مند شدن از تأثیرات مثبت آن را با کاستن از هزینه های سربار و اضافی به جامعه، ممکن می سازد. درحالی که نظام اداری فاسد، با مصروف داشتن منابع مالی مختص به توسعه جامعه، به مثابه باتلاقی عمل می کند که منابع را در خودش فرو می برد (فرچوند، ۱۳۸۲، ص ۵۶). فساد اداری با آسیب زدن به توسعه، مانع رشد رقابت سالم و عدالت اجتماعی می شود. گزارش های مطبوعاتی و رسانه ای در کشورهای مختلف به خوبی نشان می دهد که فساد اداری مختص کشورهای در حال توسعه نبوده و در کشورهای توسعه یافته و هم چنین کشورهای سوسیالیستی سابق نیز سابقه دارد (ربیع، ۱۳۸۳، ص ۱۲). در این نوشتار سعی می شود که به بررسی مفهوم فساد اداری، انواع فساد اداری، علل ایجاد و آثار فساد اداری بپردازیم.

مفهوم فساد اداری

کلمه فساد از ریشه فرانسوی (Corruption) و ریشه لاتینی (Rumpere) به معنای «شکستن» یا «نقض کردن» گرفته شده است. آن چه که شکسته یا نقض می شود می تواند یک «شیوه رفتار اخلاقی یا اجتماعی و یا مقررات اداری» باشد. در زبان فارسی برای فساد معانی مختلفی مانند: «تباهی»، «ستم»، «مال کسی را گرفتن»، «گزند»، «زیان»، «ظلم و ستم»، «شرارت» و «بدکاری» ذکر شده است (افضلی، ۱۳۹۰). فساد به سوء استفاده از قدرت برای کسب منفعت شخصی یا منافع گروهی اشاره دارد. فساد تجلی نوعی از رفتار مقامات دولتی (خواه سیاستمداران و خواه مستخدمان کشور) است که در آن به طور نادرست و غیر قانونی با سوء استفاده از قدرت عمومی محول شده به آن ها، خود و نزدیکانشان را غنی می سازند (دانایی فرد، ۱۳۸۷). بسیاری از دانشمندان و متفکران سیاسی مانند ویتوتانزی، ماکیاولی، منتسکیو، روسو، بنتام، و گورنال میردال، به تعریف و اظهار نظر در مورد فساد پرداخته اند. به عقیده ماکیاولی، فساد جریانی است که طی آن موازین اخلاقی افراد سست و قضیلت و تقوای آن ها به نابودی کشیده می شود. از آن جایی که بسیاری از افراد از نظر درجه تقوا و پرهیزگاری ضعیف هستند، زمینه فساد در آن ها

همواره وجود دارد، مگر آن زمانی که تحت هدایت و نفوذ یک رهبر بزرگ قرار گیرند (زاهدی، ۱۳۷۵). در فساد چیزی مثل رفتار اخلاقی، شیوه قانونی و مقررات اداری نقض می‌شود که این انحراف می‌تواند به همراه پاداش نامشروعی که برای وادار کردن فرد به تخلف از وظیفه تخصیص می‌یابد، باشد. فساد، مجموعه رفتارهایی است که فرد از وظایف رسمی به خاطر کسب منافع شخصی یا کسب موقعیت خاص، دچار تخطی و انحراف می‌گردد تا تلاشی برای کسب ثروت و قدرت از طریق غیرقانونی، تحصیل منافع خصوصی به بهای از دست رفتن منافع عمومی یا استفاده از قدرت دولتی برای منافع شخصی باشد (Hassan, ۲۰۰۴, p: ۲۵).

بنابراین می‌توان فساد اداری را یک عمل یا اقدام منفی دربردارنده انگیزه‌های فردی یا گروهی دانست که منشأ آن منافع مادی یا غیرمادی است (محمدنبی، ۱۳۸۰، ص ۳۲).

فساد عمدتاً در دو سطح قابل اشاره است؛

۱. سطح اول، مفاسدی است که عمدتاً با نخبگان سیاسی سر و کار دارد و کارمندان عالی رتبه و مقامات ارشد دولت‌ها را مشغول خود می‌سازد.

۲. سطح دوم، میان کارمندان رده پایینی است که در این نوع مفاسد، رشوه‌های عمومی و کارسازی‌های غیرقانونی با بخش خصوصی و جامعه صورت می‌گیرد.

بررسی‌های تجربی نشان می‌دهد که فساد اداری در رده‌های میانی و پایین نظام اداری تا حدود زیادی به میزان فساد در بین سیاستمداران و کارمندان عالی رتبه بستگی دارد. هم‌چنین در یک محیط سیاسی فاسد، کارمندان رده‌های میانی که مرتکب فساد اداری می‌شوند، کمتر نگران کشف جرم هستند چون غالباً میان مسؤولان رده بالا و مدیران میانی نوعی تبانی برای چشم‌پوشی متقابل وجود دارد (مردانی، ۱۳۷۵، ص ۶۹). فساد در دستگاه‌های دولتی را می‌توان با مصادیقی مثل پارتی بازی، بی‌عدالتی، باج خواهی، ایجاد نارضایتی ارباب رجوع شناخت و حتی آن را به تمام اشکال گوناگون اعمال قدرت شخصی و استفاده نامشروع از مقام و موقعیت شغلی تسری داد و لذا زمانی که یک مقام اداری در اتخاذ تصمیمات اداری، تحت تأثیر منافع شخصی و یا روابط خانوادگی و دلبستگی‌های اجتماعی قرار می‌گیرد، مرتکب فساد اداری شده است (الوانی، ۱۳۷۹، ص ۴۵). از یک بعد فساد به سه دسته تقسیم کرد (محمدنبی، ۱۳۸۰، ص ۲۳)؛

۱. فساد اقتصادی (اعمال و رفتاری غیرقانونی که باعث ازدیاد ثروت و شکاف عمیق طبقاتی در جامعه می‌گردد و اختلال در نظم اقتصادی را در پی دارد).

۲. فساد اداری (شامل کم کاری، کاغذبازی، اهمال، دیوان سالاری، سوءاستفاده از قدرت و ارتشاء و اختلاس).

۳. فساد فرهنگی (هر فعل یا ترک فعل که باعث مخدوش کردن یا ایراد صدمه به باورها و ارزش ها و اعتقادات جامعه گردد) قابل تقسیم است.

از منظر دیگر، فساد را می توان به سه دسته دسته بندی کرد (خضری، ۱۳۸۱، ص ۱۵۷):
فساد سیاسی (انحراف و یا تخطی از نرم ها، هنجارهای رسمی و مدون، اصول اساسی اخلاقی و مقررات دولتی) یا (سوءاستفاده از قدرت دولتی و اگذار شده، به وسیله رهبران سیاسی برای کسب منافع خصوصی و شخصی با هدف افزایش قدرت و ثروت).

فساد اداری (سوءاستفاده نهادینه شده شخصی از منابع عمومی و دولتی توسط کارگزاران خدمات عمومی و اقتصادی)

فساد اقتصادی (این نوع فساد بیشتر از رابطه متقابل دولت و اقتصاد بازار ناشی شده و در مواقعی که خود دولت بخشی از فعالیت اقتصاد بازار را درون خود داشته باشد، نمود فراوان تری می یابد).

در تقسیم بندی دیگر فساد اداری به سه نوع فساد دسته بندی می گردد (حبیبی، ۱۳۷۵، ص ۱۶):

۱. فساد اداری سیاه (یعنی عملی که هم از نظر توده مردم و هم از نظر نخبگان سیاسی منفور است و عامل آن باید تنبیه شود، مثل دریافت رشوه برای نادیده گرفتن استاندارد و معیارهای ایمنی در احداث مسکن).

۲. فساد اداری خاکستری (یعنی کاری که از نظر اکثر نخبگان منفور است، اما توده مردم در مورد آن بی تفاوت هستند).

۳. فساد اداری سفید (یعنی کاری که ظاهراً مخالف قانون است اما اکثر اعضای جامعه نخبگان سیاسی و اکثر مردم عادی آن را آن قدر مضر و با اهمیت نمی دانند که خواستار تنبیه عامل آن باشند. مثل چشم پوشی از نقض مقرراتی که در اثر تغییرات اجتماعی ضرورت خود را از دست داده است) را از هم متمایز می نماید.

از نگاه نهاد بین المللی برنامه توسعه سازمان ملل عوامل مؤثر بر توسعه فساد شامل موارد

زیر است (UNDP, ۲۰۰۴):

- تمرکز قدرت در قوه مجریه و فقدان نظام موازنه و تعادل مؤثر (تفکیک قوای ناکارآمد)،
 - فقر شفافیت در زمینه تصمیمات اجرایی همراه با محدودیت دسترسی به اطلاعات،
 - نظام حقوقی دستکاری شده که اجازه بی حد و حصری را به مسئولان برای اتخاذ تصمیمات خودسرانه می دهد،
 - فقدان نظام پیش بینی و اعمال و
 - نگران کنترل اجتماعی نرم و مدارای فراوان با فعالیت های اجتماعی مفسدانه.
- در یک تقسیم بندی دیگر فساد اداری به سه دسته عمده تقسیم می گردد (بخارایی ۱۳۸۶،

ص ۸۵):

۱- فساد تصادفی و فساد نظام مند:

فساد نظام مند در جامعه رایج است و به شکل قاعده مند در می آید، احتمال کشف و مجازات مجرم کاهش و انگیزه فساد کاهش می یابد؛ زیرا بر خلاف حالت اتفاقی طرفین تمایلی به گزارش کردن خلاف ندارند در این حالت نهادها و ضوابط رفتاری با الگوهای غارتگری دیوان سالاری تطابق می یابد مانند رواج رشوه .

۲- فساد سازمان یافته و فساد فردی:

در فساد سازمان یافته سرمایه گذاران می دانند به چه کسانی رشوه دهند و ر قبال چه چیزی رشوه به دست آورند. در فساد فردی باید به چند تن مقام رسمی رشوه دهند و صفاتی هم نیست که با تقاضای رشوه بیشتری رو به رو نشوند. فساد سازمان یافته در واقع پدیده ای سیاسی است. یعنی کسانی کخ در مواضع قدرت هستند از دولت و قدرت برای انتقال منافع و عواید نا مشروع به خود و وابستگان استفاده می کنند.

۳- فساد کلان و فساد خرد:

فساد روسای دولت، وزیرات و کارمندان عالی رتبه را فساد کلان و فساد کارمندان جزء مثل افراد

پلیس و مأموران گمرک و مالیات را فساد خرد می‌گویند. کنترل فساد کلان مقدم بر خرد است. البته بدون تردید فساد اداری همیشه با اعمال غیرقانونی تجلی نمی‌یابد. چه بسا تصمیماتی که در جهت انجام وظایف قانونی صورت می‌گیرد، در مقطعی باشد که منافع آن شامل افراد خاصی گردد. به همین جهت در کنار مصادیق فساد اداری مثل اختلاس، ارتشاء، سوء استفاده از اموال و امکانات دولتی، کم‌کاری، تبعیض و تسریع کار دوستان و آشنایان و... (فساد اداری غیرقانونی)، مصادیقی از جمله وضع قوانین تبعیض‌آمیز به نفع سیاستمداران قدرتمند و طبقات مورد لطف دولت و بخشیدن انحصارات دولتی به افراد خاص (فساد اداری قانونی) را می‌توان مورد اشاره قرار داد.

علل بروز فساد اداری

امروزه فساد اداری و مالی به یک معضل جهانی مبدل شده و دولت‌ها آگاهند که فساد باعث آسیب‌های بسیاری می‌شود و هیچ حد و مرزی هم نمی‌شناسد، همان‌طور که نتایج و پیامدهای آن نیز بنا بر نوع سازمان سیاسی و اقتصادی و سطح توسعه یافتگی، گوناگون است. به هر صورت، فساد موجب انحطاط است، سیاست‌های دولت را در تضاد با منافع اکثریت قرار می‌دهد و باعث هدر رفتن منابع ملی می‌شود. همچنین به کاهش اثربخشی دولت‌ها در هدایت امور می‌انجامد و از این طریق، اعتماد مردم را نسبت به دستگاه‌های دولتی و غیردولتی کاهش و بی‌تفاوتی، تنبلی و بی‌کفایتی را افزایش می‌دهد. به طور کلی، می‌توان علل اصلی شکل‌گیری این پدیده را به سه گروه تقسیم بندی کرد (رفیع پور، ۱۳۷۹، ص ۴۸):

- علل فرهنگی و محیطی

در نظام اداری کنونی، انتصاب و اختصاص پست‌های سازمانی بر مبنای رفیق بازی و یا رشوه، به صورت امری عادی درآمد و تبانی بین افراد متمول، سیاستمداران و عوامل بوروکراسی اداری برای عبور از فیلترهای نظام اداری، یک جریان پذیرفته شده است که نتیجه آن، بروز فساد به ویژه در سطح کلان جامعه بوده است.

- علل شخصیتی

در تمام کشورها به ویژه کشورهای توسعه یافته، برای پست‌های اداری و سازمانی، شرایط احراز معرفی می‌گردد که انتخاب و انتصاب افراد بر مبنای آن شرایط صورت می‌گیرد. در محتوای شرایط

احراز موقعیت‌های اداری و دولتی، بخشی به ویژگی‌های شخصیتی مدیر اختصاص داده شده است. علت آن نیز به اهمیت و نقش ویژگی‌های شخصیتی مدیران در رفتارهای سازمانی بر می‌گردد که از خود نشان می‌دهند. چنانچه بر مبنای رفیق بازی یا رشوه، فردی برای پستی انتخاب شده است که شرایط آن را نداشته، در این جا بروز فساد، اجتناب ناپذیر است.

- علل اداری و سازمانی

یکی از واقعیت‌های نظام اداری کنونی این است که واحدهای اداری معمولاً با تعداد زیادی از قوانین و مقررات غیر واقعی و یا غیر ضروری مواجه هستند و ابهامات موجود در رویه‌های اداری و استانداردهای جاری کار، امکان هرگونه تصمیم و اقدامات خودسرانه را به کارگزاران آنها می‌دهند. به علاوه، فرایندهای پیچیده و چند لایه امور اداری نیز عامل تشویق مراجعان به پیشنهاد رشوه برای تسریع کار هستند. از طرفی، کمی حقوق کارکنان بخش خدمات اجتماعی هم دلیل کاهش تدریجی مقاومت و عادت بعدی آنان به قبول این پیشنهادات است.

از منظر دیگر علل بروز فساد اداری به دو دسته کلی «عوامل درون سازمانی» و «عوامل برون سازمانی» تقسیم می‌گردند (افضلی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۳):

- عوامل درون سازمانی

مسائل رفتاری: متأثر از ناهنجاری‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و ... کارکنان تحت سرپرستی و نیز ناتوانی مدیران در تأمین نیازهای پرسنلی و رفع موانع رفتاری آنان، امور ساختاری و سازمانی: مثل عدم تناسب امکانات پرسنلی، مالی و اعتباری با اهداف و فعالیت‌های سازمان که ناشی از محدودیت در منابع انسانی و مالی یا ضعف سیستم‌های کنترل داخلی و ... است.

- عوامل برون سازمانی

- نیازها، انتظارات متقن و غیرمتقن اشخاص حقیقی و حقوقی مختلف دارای نفوذ در مردم،
- مشکلات وضعی و اجرایی قوانین و مقررات مورد عمل،

- عدم تناسب قوانین و مقررات با نیازها و اقتضائات جامعه، تغییرات و تحولات قوانین و بعضاً تعارض آن‌ها با یکدیگر. همچنین وجود ابهام یا اجمال در نصوص برخی از قوانین و مقررات و قابلیت تعبیر و تفسیر متعدد از آن‌ها، و عدم انطباق دستورالعمل‌ها و آیین نامه‌های مدون با مفاد قوانین مربوط،
- مسائل و مشکلات مربوط به جذب، آموزش و نگهداری افراد متخصص و کارآمد،
- عملکرد مدیران قبلی و تأثیرگذاری آن بر عملکرد جاری دستگاه اجرایی.

پیامدهای فساد اداری

پیامد فساد اداری صرفاًهای منفی در بر ندارد، بلکه در شرایط نامساعد اقتصادی و اجتماعی، فساد و پیامدهای آن می‌تواند هم از لحاظ اجتماعی و هم از لحاظ فردی، کارساز باشد؛ اما اکثر محققان برای فساد پیامدهای منفی را در نظر گرفته‌اند و آن را برای رشد و توسعه، مخرب می‌دانند که برخی از این پیامدها عبارتند از (افضلی، ۱۳۹۰، صص ۲۵۸-۲۵۷):

فساد اداری از طریق خدشه وارد کردن بر سیاست فساد اداری از طریق خدشه وارد کردن‌های دولت در مقابله با منافع و اهداف اکثریت، باعث اتلاف منابع ملی می‌شود؛ آن هم درست در زمانی که این منابع باید به شیوه‌های تداوم پذیر بهره برداری شوند. از آن جا که فساد، منابع ملی را از هدف خود منحرف می‌سازد این منابع نمی‌توانند کمک چندانی به رشد اقتصادی کشور کنند و هنگامی که دولت، این عامل اصلی اقتصاد، در چنگال شبکه‌های سودجویان می‌افتد، این مشکل به مشکلی اساسی بدل می‌شود. این عوامل به هم وابسته بر توسعه اقتصادی کشور اثر نامطلوب می‌گذارد.

فساد اداری مانع از رشد رقابت سالم و موجب خنثی شدن تلاشها در جهت کاهش فقر و تبعیض اجتماعی می‌شود

۱. فساد اداری با تضعیف انگیزه‌ها، موجب زیان‌های اجتماعی و با تضعیف نهادهای موجود، باعث زیان‌های سیاسی و با توزیع ناعادلانه منابع، موجب زیان‌های اقتصادی می‌شود.
۲. فساد اداری از میزان اثربخشی و مشروعیت دولت‌ها می‌کاهد، امنیت و ثبات جوامع را به خطر می‌اندازد و ارزش‌های دموکراسی و اخلاقیات را مخدوش ساخته، از این طریق مانع توسعه سیاسی، اجتماعی و اقتصادی می‌شود.

۳. فساد اداری به افزایش هزینه معاملات و کاهش امکان بینی‌های اقتصادی منجر می‌شود و مانع از توسعه پایدار است.

۴. فساد اداری منجر به هدر رفتن سرمایه گذاری‌های انجام شده روی منابع انسانی، کم رنگ شدن فضایل اخلاقی و ایجاد ارزش‌های منفی در سازمان می‌شود.

۵. فساد اداری موجب تضعیف اعتقاد مردم به توانایی و اراده سیاسی دولت برای جلوگیری از زیاده طلبی‌ها و نیز باعث قطع امید مردم به آینده‌ای بهتر می‌شود.

شیوع فساد در جامعه مسیر بسیاری از پیشرفت‌های اجتماعی و ملی را بسته و هزینه‌های هنگفتی را بر دوش کشور و در نهایت مردم گذاشته است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها در بعد کلان افزایش فاصله طبقاتی است و احساس عدم وجود عدالت اجتماعی در ذهنیات افراد که موجب کاهش اعتقاد به نظام اجتماعی و کنترل روانی افراد بر روی رفتار خود می‌شود.

فساد منجر به هدر رفتن سرمایه گذاری‌های انجام شده روی منابع انسانی، کم رنگ شدن فضایل اخلاقی و ایجاد ارزش‌های منفی در سازمان است (عباس زادگان، ۱۳۸۳، ص ۳۲).

ممانعت از توسعه اقتصادی کشور از طریق تخریب رقابت سالم در بازار از جمله پیامدهای فساد می‌باشد.

برخی دیگر از پیامدهای فساد اداری عبارتند از:

- کاهش احترام به قانون اساسی
- زائل کردن حکومت اداری مطلوب و دموکراسی
- کاهش فرصت‌های سالم و پیشرفت برای افراد، مؤسسات و سازمان‌ها
- افزایش هزینه زندگی مردم، همچون افزایش قیمت‌ها
- کاهش بهره‌وری، زیرا زمان و انرژی به جای صرف شدن برای دستیابی به اهداف، وقف ایجاد شکاف در سیستم می‌شوند (محمودی، ۱۳۸۴).

در هر صورت فساد در نظام‌های اداری اغلب کشورها موجب آسیب رسانی جدی به توسعه و پیشرفت شده و در کشورهای در حال توسعه، اهمیت و مهار و کنترل آن کاملاً برای سیاستمداران و مردم آن‌ها واضح و آشکار گردیده است. از مضار آن عبارت است از: فساد مانع

رشد رقابت سالم و باعث عقب راندن تلاش‌ها در جهت کاهش فقر و بی‌عدالتی اجتماعی می‌شود. فساد اداری موجب تضعیف اعتقاد ملت‌ها به توانایی خویش و باعث ناامیدی و سرخوردگی نسبت به آینده‌ای قابل پیش بینی می‌شود. فساد به افزایش قیمت‌های معاملات منجر شده، توسعه پایدار را مختل و امکان پیش بینی می‌شود. در نتیجه، مبارزه با فساد اداری یک ضرورت است تا از تشدید آسیب‌ها در آینده، پیشگیری نماید (فرخ سرشت، ۱۳۸۳).

راهکارهای مبارزه با فساد اداری

محققان در زمینه رویکردهای تحقیقاتی متداول در پیشگیری از فساد اداری به چهار گروه اشاره می‌کنند: (معدنچیان، ۱۳۸۲):

- رویکرد علمی: بر مبنای این رویکرد، به مدد شاخه‌های علوم رایج، بویژه علوم انسانی، به شناخت چیستی پدیده فساد، چرایی بروز آن و چگونگی پیشگیری یا مبارزه با آن (براساس یافته‌های علمی) پرداخته می‌شود؛
- رویکرد تجربی: اساس این رویکرد مبتنی بر تحقیقات صورت گرفته قبلی شامل افت و خیزها، ضعف‌ها و قوت‌های حرکت‌های قبلی است تا با بهره‌گیری از تجربه‌های آن‌ها در جهت پیشگیری از وقوع فساد گام بردارد؛
- رویکرد ارزشی: در این رویکرد با مراجعه به منابع اسلامی و ملی، مبانی و مصداق‌های پیشگیری و مبارزه با پدیده فساد استنباط، استخراج و بهره‌برداری می‌گردد؛
- رویکرد تطبیقی: این رویکرد استفاده از تجربیات دیگر کشورها، سازمان‌های فراملی و منطقه‌ای و بین‌المللی را مورد توجه قرار می‌دهد.

در طول چند سال اخیر، برنامه‌های ضد فساد در ایران عمدتاً بر اصلاح مدیریت دولتی و مدیریت امور مالی عمومی متمرکز بوده‌اند، اما این برنامه‌ها چندان مآثر واقع نشده‌اند و به نظر اندیشمندان و حتی عامه مردم، فساد اداری در ایران بیش از پیش افزایش یافته است (دانایی فرد، ۱۳۸۷). می‌توان راه‌های مقابله با فساد را به صورت راهکارهای کلان و خرد بیان نمود. از جمله راهکارهای کلان را می‌توان پیشگیری از طریق اصلاح و بهسازی نظام اداری و آموزش مدیریت مؤثر برنامه مقابله با فساد، تصویب قوانین کارآمد و راهگشا در مقابله با فساد و لغو مقررات غیر منطقی و... را نام برد. راهکارهای خرد را میتوان در بخش‌های اداری و مدیریتی، فرهنگی-

اجتماعی و سیاسی و اقتصادی شرح داد (رحیمی نسب، ۱۳۸۶).

با مطالعه روش‌های به کار گرفته شده توسط کشورهای موفق در امر مبارزه با فساد اداری، به نکات یکسانی که موجبات موفقیت آنان را در این امر خطیر فراهم آورده، آشنا و لزوم توجه و به کارگیری روش‌های یادشده جهت توفیق در مقابله با فساد توصیه می‌گردد:

الف) تدوین قانون خاص برای مبارزه با فساد اداری؛

ب) معرفی یک سازمان مشخص جهت مبارزه با فساد به مردم به منظور جلب مشارکت عمومی؛

ج) تفویض مسئولیت انجام اصلاحات سازمانی و اداری برای ساده سازی روش‌ها و رویه‌های انجام کار و کاستن از تمرکز سازمانی و اقتصادی به منظور ایجاد الگویی یکسان به یک دستگاه معین؛

د) تقویت روابط با سازمانهای بین المللی وسایر کشورها(فرخ سرشت، ۱۳۸۳).

برای تدوین راهبرد ملی پیشگیری از فساد اداری در ایران می‌توان هشت بعد را در نظر گرفت که عبارتند از:

۱. پاسخگویی سیاسی(افزایش شفافیت سیاسی در رقابت احزاب)
۲. پاسخگویی رهبری نظام سیاسی کشور(رهبر باید بر پایه شاخص‌های عملکردی سازمان‌های تبع خود را ارزیابی کند)
۳. مشارکت مردمی(سازمان‌های مدنی واسطه بین حکومت و عامه مردم هستند و ناظر بر کیفیت حاکمیت می‌باشند)
۴. بخش خصوصی رقابتی
۵. مدیریت دولتی مردم سالار
۶. سازوکارهای نهادی(نظارت نهادهای حکومت بر یکدیگر)
۷. آموزش اثربخش آموزه‌های دینی
۸. تقویت نقش رسانه ها(رسانه‌ها با افشای سوء استفاده‌ها در کنترل فساد نقش دارند (دانایی فرد، ۱۳۸۷).

تعاریف و اشخاص مشمول

تعاریف:

الف - فساد در این قانون هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداختهای غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیصهای غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی

ب - مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی، مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین و مقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی

ج - تحصیل مال نامشروع، موضوع ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

ماده ۲- اشخاص مشمول این قانون عبارتند از:

الف - افراد مذکور در مواد (۱) تا (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۸۶/۷/۸

ب - واحدهای زیر نظر مقام رهبری اعم از نظامی و غیرنظامی و تولید آستانهای مقدس با موافقت ایشان

ج - شوراها و اسلامی شهر و روستا و مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی

د - کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی موضوع این قانون

تکالیف دستگاهها در پیشگیری از مفاسد اداری

ماده ۳- دستگاههای مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون و مدیران و مسؤولان آنها مکلفند:

الف - کلیه قوانین و مقررات اعم از تصویب نامه‌ها، دستورالعملها، بخشنامه‌ها، رویه‌ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرآیندهای کاری و زمان بندی انجام کارها، استانداردها، معیار و شاخصهای مورد عمل، مأموریتها، شرح وظایف دستگاهها و واحدهای مربوط، همچنین مراحل مختلف اخذ مجوزها، موافقتهای اصولی، مفاصاحسابها، تسهیلات اعطائی، نقشه‌های تفصیلی شهرها و جداول میزان تراکم و سطح اشغال در پروانه‌های ساختمانی و محاسبات مربوط به مالیاتها، عوارض و حقوق دولت، مراحل مربوط به واردات و صادرات کالا را باید در دیدارگاههای الکترونیک به اطلاع عموم برسانند.

ایجاد دیدارگاههای الکترونیک مانع از بهره‌برداری روشهای مناسب دیگر برای اطلاع‌رسانی به هنگام و ضروری مراجعین نیست.

ب - متن قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات که به روش مناقصه، مزایده، ترک تشریفات و غیره توسط دستگاههای مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون منعقد می‌گردد و همچنین اسناد و ضامین آنها و هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد پیش از موعد و تغییر آن و نیز کلیه پرداختها، باید به پایگاه اطلاعات قراردادهای وارد گردد.

معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور موظف است حداکثر ظرف سه ماه پس از ابلاغ این قانون آیین‌نامه اجرائی آن شامل ضوابط و موارد استثناء، نحوه و میزان دسترسی عموم مردم به اطلاعات قراردادهای را تهیه کند و به تصویب هیأت وزیران برساند و ظرف یک سال پایگاه اطلاعات قراردادهای را ایجاد نماید.

تبصره ۱- قراردادهایی که ماهیت نظامی یا امنیتی دارد و نیز مواردی که به موجب قوانین، افشاء اطلاعات آنها ممنوع می‌باشد و یا قراردادهای محرمانه از شمول این حکم مستثنی است. تشخیص محرمانه بودن قراردادهای مذکور بر عهده کارگروهی مرکب از معاونین وزراء اطلاعات و امور اقتصادی و دارایی و معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور و معاون دستگاه مربوط حسب مورد است.

تبصره ۲- تأخیر در ورود اطلاعات مذکور در بندهای فوق یا ورود ناقص اطلاعات یا ورود اطلاعات بر خلاف واقع در پایگاههای مذکور تخلف محسوب می‌شود و متخلف به شش ماه تا سه سال انفسال موقت از خدمت در دستگاههای موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون محکوم می‌گردد.

ماده ۴- به منظور پیشگیری از شکل‌گیری فساد طبق تعریف ماده (۱) این قانون، وزارت اطلاعات موظف است نقاط مهم و آسیب‌پذیر در فعالیتهای کلان اقتصادی دولتی و عمومی مانند معاملات و قراردادهای بزرگ خارجی، سرمایه‌گذاریهای بزرگ، طرحهای ملی و نیز مراکز مهم تصمیم‌گیری اقتصادی و پولی کشور در دستگاههای اجرائی را در صورت وجود گزارش موثق و یا قرائن معتبر مبنی بر تخلف یا سوء عملکرد، با کسب مجوز قضائی لازم پوشش اطلاعاتی کافی و مناسب بدهد.

تبصره ۱- وزارت اطلاعات نیز در پرونده‌های فساد مالی کلان ضابطه قوه قضائیه محسوب می‌شود.

تبصره ۲- وزارت اطلاعات موظف به پشتیبانی از بانک اطلاعاتی موجود در دبیرخانه است. ماده ۵- محرومیت‌های موضوع این قانون و اشخاص مشمول محرومیت، اعم از حقیقی و یا حقوقی به قرار زیر است:

الف - محرومیت‌ها:

۱- شرکت در مناقصه‌ها و مزایده‌ها یا انجام معامله یا انعقاد قرارداد با دستگاههای موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون با نصاب معاملات بزرگ مذکور در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۸۳/۱/۲۵

۲- دریافت تسهیلات مالی و اعتباری از دستگاههای موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون

۳- تأسیس شرکت تجاری، مؤسسه غیرتجاری و عضویت در هیأت مدیره و مدیریت و بازرسی هر نوع شرکت یا مؤسسه

۴- دریافت و یا استفاده از کارت بازرگانی

۵- اخذ موافقتنامه اصولی و یا مجوز واردات و صادرات

- ۶- عضویت در ارکان مدیریتی و نظارتی در تشکلهای حرفه‌ای، صنفی و شوراها
- ۷- عضویت در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، انتظامی و انتصاب به مشاغل مدیریتی
- ب - اشخاص مشمول محرومیت و میزان محرومیت آنان:
- ۱- اشخاصی که به قصد فرار از پرداخت حقوق عمومی و یا دولتی مرتکب اعمال زیر می‌گردند متناسب با نوع تخلف عمدی به دو تا پنج سال محرومیت به شرح زیر محکوم می‌شوند:
- ۱-۱- ارائه متقلبانه اسناد، صورت‌های مالی، اظهارنامه‌های مالی و مالیاتی به مراجع رسمی ذی‌ربط، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای (۱)، (۲) و (۳) بند (الف) این ماده و یا هر سه آنها
- ۱-۲- ثبت نکردن معاملاتی که ثبت آنها در دفاتر قانونی بنگاه اقتصادی، براساس مقررات، الزامی است یا ثبت معاملات غیرواقعی، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای (۱)، (۲) و (۶) بند (الف) این ماده یا جمع دو و یا هر سه آنها
- ۱-۳- ثبت هزینه‌ها و دیون واهی، یا ثبت هزینه‌ها و دیون با شناسه‌های اشخاص غیرمرتبط یا غیرواقعی در دفاتر قانونی بنگاه، به یکی از محرومیت‌های مذکور در جزءهای (۱)، (۲) و (۵) بند (الف) این ماده و یا جمع دو و یا هر سه آنها
- ۱-۴- ارائه نکردن اسناد حسابداری به مراجع قانونی یا امحاء آنها قبل از زمان پیش‌بینی شده در مقررات، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای (۳) و (۶) بند (الف) این ماده یا هر دو آنها
- ۵- استفاده از تسهیلات بانکی و امتیازات دولتی در غیرمحل مجاز مربوط، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای (۱)، (۲)، (۴) و (۶) بند (الف) این ماده یا جمع دو یا بیشتر آنها
- ۶- استنکاف از پرداخت بدهی معوق مالیاتی یا عوارض قطعی قانونی در صورت تمکن مالی و نداشتن عذر موجه، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای (۱)، (۲)، (۳) و (۴) بند (الف) این ماده یا جمع دو یا بیشتر آنها
- تبصره ۱- اگر مرتکب، از کارکنان دستگاههای موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری باشد، به محرومیت مندرج در جزء (۷) بند (الف) نیز محکوم می‌شود.

تبصره ۲- حدنصاب مالی موارد مذکور برای اعمال محرومیت به تنهایی یا مجموعاً، معادل ده برابر نصاب معاملات بزرگ یا بیشتر موضوع قانون برگزاری مناقصات در هر سال مالی است.

۲- محکومان به مجازاتهای قطعی زیر، در جرائم مالی عمدی تصریح شده در این قانون، به مدت سه سال از تاریخ قطعیت رأی، مشمول کلیه محرومیت‌های مندرج در بند (الف) این ماده می‌شوند، مشروط بر اینکه در حکم قطعی دادگاه به محرومیت‌های موضوع این قانون محکوم نشده باشند:

۲-۱- دو سال حبس و بیشتر

۲-۲- جزای نقدی به میزان ده برابر نصاب معاملات بزرگ و یا بیشتر، موضوع قانون برگزاری مناقصات

۲-۳- محکومان به مجازات قطعی دو بار یا بیشتر که مجموع مجازات آنان از جزءهای (۲-۱) و یا (۲-۲) بیشتر باشد.

ماده ۶- هیأتی مرکب از یک نفر قاضی به انتخاب رئیس قوه قضائیه، نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت اطلاعات، سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون ایران تشکیل می‌شود تا پس از رسیدگی و تشخیص موارد مطروحه درباره افراد مشمول ماده (۵) این قانون، گزارش مستدل و مستند خود را از طریق دبیرخانه برای رسیدگی به قوه قضائیه پیشنهاد و در غیر این صورت پرونده را مختومه نماید. قوه قضائیه موظف است در شعبه‌ای مرکب از سه نفر قاضی که توسط رئیس قوه قضائیه انتخاب می‌شوند با رعایت اصول آیین دادرسی به گزارش‌های هیأت مذکور رسیدگی کند. حکم صادره از این دادگاه قطعی است.

تبصره ۱- اگر متخلف برای تأمین حقوق دولتی یا عمومی یا حسن جریان امور، اقدامات مؤثری کرده باشد، دادگاه چه درباره موضوع تصمیم‌گیری کرده باشد و یا پرونده مفتوح باشد، می‌تواند مدت محرومیت را به حداقل یک سال کاهش دهد. اگر متهم از مراجع قضائی حکم برائت یا منع تعقیب دریافت کند، دبیرخانه برای رفع محرومیت اقدام می‌کند.

تبصره ۲- اگر شخص، مرتکب چند مورد از تخلفات موضوع ماده (۵) شده باشد، با توجه به نوع تخلفات، شخصیت مرتکب و اوضاع و احوال قضیه، به دو یا چند مجازات مذکور در بند (الف)

ماده (۵) محکوم می‌شود و در هر صورت، مجازات، بیش از پنج سال محرومیت نیست.

تبصره ۳- دستگاههای نظارتی، بازرسان قانونی شرکتها و مؤسسات و وزارت امور اقتصادی و دارایی، موظفند تخلفات را به هیأت مذکور در صدر ماده اعلام کنند.

تبصره ۴- هیأت می‌تواند شعب متعدد با ترکیب مشابه صدر این ماده داشته باشد، تعداد، محل تشکیل هیأت، طرز تشکیل، اجرای تصمیمات مربوط به درج نام اشخاص در فهرست محرومیت و یا خروج نام آنان و نیز نحوه دسترسی و سایر امور اجرائی، به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف سه ماه توسط سازمان بازرسی کل کشور با همکاری سایر دستگاههای مذکور در این ماده تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

تبصره ۵- اعمال محرومیت‌های مذکور در ماده (۵) این قانون مانع رسیدگی به تخلفات اداری و جرائم ارتكابی مرتکبین در مراجع ذی‌صلاح نیست و دستگاههای ذی‌ربط نیز موظفند طبق مقررات، موضوعات مربوط به تأمین حقوق دستگاه خود را به نحو مؤثر و بدون وقفه پیگیری کنند.

تبصره ۶- دبیرخانه و بانک اطلاعات مربوط، موضوع پایگاه اطلاعاتی فهرست محرومیت در محل سازمان بازرسی کل کشور تشکیل می‌شود.

ماده ۷- دولت موظف است با همکاری سایر قوا به منظور فرهنگ‌سازی و ارتقاء سلامت نظام اداری براساس منابع اسلامی و متناسب با توسعه علوم و تجربیات روز دنیا ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون «منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام» را تدوین نماید.

تبصره - کلیه دستگاههای موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون مکلفند براساس وظایف و مأموریت‌های خود در چهارچوب «منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام» به تدوین «رفتار حرفه‌ای و اخلاقی مقامات موضوع ماده (۷۱) قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مدیران و کارکنان» خود اقدام نمایند.

ماده ۸- به منظور پیشگیری از شکل‌گیری فساد، تکالیف ذیل حسب مورد بر عهده معاونت‌های برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی و توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور است:

الف - به تدوین سیاستها و راهکارهای شفاف‌سازی اطلاعات و استقرار و تقویت نظامهای اطلاعاتی و استانداردسازی امور و مستند نمودن فعالیتهای دستگاههای اجرائی برای ثبت و ضبط

شفاف و جامع کلیه عملیات، اطلاع‌رسانی لازم به عموم مردم و همچنین تأمین نیازهای اطلاعاتی دستگاههای نظارتی و اطلاعاتی کشور اقدام نماید.

ب - درباره آن دسته از فرآیندهای اداری از جمله نقل و انتقال اموال غیرمنقول، ثبت شرکتها و واحدهای تولیدی، اخذ مجوز مراحل مختلف صادرات و واردات و امور مربوط به اتباع بیگانه که انجام آن به چند سازمان مربوط می‌گردد، به ایجاد و راه‌اندازی فرآیندهای مرتبط و مکانیزه به گونه‌ای که نیاز به مراجعه اشخاص به ادارات مزبور به حداقل کاهش یابد، اقدام نماید.

ج - ترتیباتی را اتخاذ نماید که ظرف یک سال پس از تصویب این قانون کلیه معاملات بزرگ مندرج در قانون مناقصات اشخاص مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) تنها با گشایش اعتبار ریالی از طریق نظام بانکی صورت گیرد.

ماده ۹- وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است:

الف در اجرای وظایف قانونی خود به اعمال نظارت بر فعالیتهای اقتصادی اشخاص حقیقی و حقوقی اقدام و هرگونه سوء جریان را به همراه پیشنهادهای اصلاحی به مراجع ذی‌ربط منعکس نماید.

ب - ظرف حداکثر دو سال پس از تصویب این قانون نظام جامع اطلاعات مالیاتی و پایگاه اطلاعات چکهای بلامحل و سفته‌های و اخواستی و بدهیهای معوق به اشخاص مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون را راه‌اندازی نماید.

ج - پایگاه اطلاعاتی رتبه‌بندی اعتباری اشخاص حقوقی و نیز تجار مذکور در قانون تجارت را راه‌اندازی نماید و آن را در دسترس مؤسسات اعتباری و اشخاص قرار دهد.

تبصره - آیین‌نامه مربوط به نحوه رتبه‌بندی حدود دسترسی اشخاص و مؤسسات اعتباری و نحوه همکاری دستگاهها برای تحلیل اطلاعات پایگاه مذکور در بندهای (ب) و (ج) توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی و اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون ایران تهیه می‌شود و به تصویب هیأت‌وزیران می‌رسد.

د - ظرف یک سال پس از تصویب این قانون برنامه راهبردی مشخص در مورد بازارچه‌های مرزی، مناطق آزاد و ویژه تجاری و اقتصادی و اسکله‌های خاص تدوین نماید و به تصویب هیأت‌وزیران برساند.

هـ - ظرف سه سال از تصویب این قانون قراردادهای تبادل اطلاعات مالیاتی، گمرکی و بورس را از طریق سازمان مالیاتی، گمرک جمهوری اسلامی ایران و سازمان بورس اوراق بهادار با سازمانهای متناظر در کشورهای دیگر منعقد نماید و اقدامات قانونی لازم را برای تصویب در مجلس شورای اسلامی به عمل آورد.

ماده ۱۰- وزارت کشور موظف است تمهیدات لازم را درباره توسعه و تقویت سازمانهای مردم‌نهاد در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد و سنجش شاخصهای فساد با رعایت مصالح نظام و در چهارچوب قوانین و مقررات مربوط فراهم آورد و گزارش سالانه آن را به مجلس شورای اسلامی ارائه نماید.

ماده ۱۱- قوه قضائیه موظف است:

الف - ظرف یک سال ضمن بازنگری قوانین جزائی مرتبط با جرائم موضوع این قانون و بررسی خلأهای موجود، لایحه‌ای جامع با هدف پیشگیری مؤثر از وقوع جرم از طریق تناسب مجازاتها با جرائم، تدوین نماید و در اختیار دولت قرار دهد تا دولت با رعایت ترتیبات قانونی اقدام لازم را به عمل آورد.

ب - ظرف یک سال لایحه جامعی به منظور رسیدگی به جرائم مربوط به مفاسد اقتصادی و مالی مدیران و کارکنان دستگاههای دولتی و عمومی که به سبب شغل و یا وظیفه مرتکب می‌شوند شامل تشکیلات، صلاحیتها، آیین دادرسی و سایر موضوعات مربوط تهیه کند و به دولت ارائه دهد تا اقدامات قانونی را معمول دارد.

تبصره ۱- تا زمان ایجاد تشکیلات مذکور در هر حوزه قضائی با توجه به حجم جرائم اقتصادی و مالی موضوع این قانون، شعبه یا شعبی در دادسراها و دادگاهها با رعایت صلاحیتهای قانونی برای رسیدگی به جرائم مذکور اختصاص دهد. قضات این شعب باید دوره‌های مصوب آموزشهای تخصصی را گذرانده باشند.

تبصره ۲- شرایط قضات دادسرا و دادگاه و همچنین دوره‌های آموزشی تخصصی به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف سه ماه توسط وزیر دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

ج - پایگاه اطلاعات مدیریت پرونده‌های مطروحه در دستگاه قضائی را ظرف دو سال

راه اندازی نماید به گونه ای که:

۱- نسخه الکترونیکی از اطلاعات، اسناد و پرونده های مطروحه حداکثر بیست و چهار ساعت پس از تولید یا دریافت در سامانه (سیستم) ثبت گردد.

۲- نوبت دهی رسیدگی به پرونده ها توسط سامانه تولید شود و فرآیند رسیدگی به پرونده ها قابل ردیابی و پیگیری باشد.

۳- ثبت کلیه نامه های وارده و لوایح ارسالی به مراجع قضائی با احراز هویت اشخاص به صورت متمرکز در هر واحد قضائی امکان پذیر گردد.

۴- امکان ارسال یا تحویل نسخه الکترونیک کلیه اوراق پرونده که مطالعه آن برای اصحاب دعوا مطابق قوانین، مجاز شناخته شده است میسر گردد.

۵ - پایگاه اطلاعات آراء صادره قضائی را راه اندازی نماید.

۶ - خلاصه اطلاعات کلیه پرونده های مطروحه در محلی مشخص در قوه قضائیه متمرکز و سرویس دهی اطلاعات لازم به کلیه دستگاه های نظارتی امکان پذیر گردد.

تبصره - آیین نامه این سامانه و زمان بندی اجرای آن و نیز موارد استثناء شامل موارد امنیتی، مصادیق خلاف اخلاق، عفت و نظم عمومی و اختلافات خانوادگی و نحوه دسترسی اشخاص و دستگاه های نظارتی و سایر موضوعات مرتبط، حداکثر ظرف سه ماه توسط وزیر دادگستری تهیه می شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

د - ظرف سه سال لوایح معاضدت قضائی با اولویت کشورهای مهم طرف قرارداد تجاری با جمهوری اسلامی ایران را تهیه و جهت اقدام لازم قانونی به دولت ارسال نماید. قراردادهای دو جانبه باید حسب مورد حداقل یکی از موارد زیر را دربرگیرد:

۱- استرداد متهمان و مجرمان مفاسد مالی

۲- استرداد اموال و دارایی های نامشروع و حاصل از اقدامات مجرمانه

۳- تبادل اطلاعات درباره موارد اثبات شده یا در حال پیگیری در مورد مفاسد مالی

ماده ۱۲- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موظف است:

الف - ظرف دو سال نسبت به تکمیل و اجرای طرح حدنگاری (کاداستر) و سایر ترتیبات

قانونی لازم اقدام و اطلاعات لازم را در پایگاه اطلاعاتی مربوط وارد نماید. حدود دسترسی اشخاص به این پایگاه را آیین نامه اجرائی مشخص می کند.

آیین نامه اجرائی توسط وزارت دادگستری و با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارتخانه های اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تهیه می شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

ب - ظرف یک سال پایگاه اطلاعات اشخاص حقوقی را ایجاد نماید.

تبصره ۱- ورود اطلاعات پایگاه اطلاعاتی مذکور در بند (ب) راجع به آن دسته از اشخاص حقوقی که در سایر مراجع به ثبت رسیده یا می رسند حسب مورد بر عهده دستگاه ثبت کننده است.

تبصره ۲- آیین نامه اجرائی بند (ب) و تبصره (۱) آن توسط وزارت دادگستری و با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت کشور تهیه می شود و به تصویب هیأت وزیران می رسد.

ج - ظرف یک سال شبکه و پایگاه اطلاعاتی مشترک بین دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را راه اندازی نماید، به نحوی که ثبت و تبادل کلیه وقایع دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از طریق نظام متمرکز مذکور تسهیل گردد.

تکالیف عمومی

ماده ۱۳- کلیه مسؤولان دستگاههای مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرائم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرائم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه مأموریت خود بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضائی و اداری رسیدگی کننده به جرائم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می شوند.

تبصره - هر یک از کارکنان دستگاههای موضوع این قانون که در حیطه وظایف خود از وقوع جرائم مذکور در دستگاه متبوع خود مطلع شود مکلف است بدون اطلاع سایرین مراتب را به صورت مکتوب و فوری به مسؤول بالاتر خود و یا واحد نظارتی گزارش نماید در غیر این صورت مشمول مجازات فوق می‌شود.

ماده ۱۴- بازرسان، کارشناسان رسمی، حسابرسان و حسابداران، ممیزین، ذی‌حسابها، ناظرین و سایر اشخاصی که مسؤول ثبت یا رسیدگی به اسناد، دفاتر و فعالیتهای اشخاص حقیقی و حقوقی در حیطه وظایف خود می‌باشند موظفند در صورت مشاهده هرگونه فساد موضوع این قانون، چنانچه ترتیباتی در قوانین دیگر نباشد، مراتب را به مرجع نظارتی یا قضائی ذی‌صلاح اعلام نمایند. متخلفین به سه سال محرومیت یا انفصال از خدمت در دستگاههای مشمول این قانون و یا جزای نقدی به میزان دو تا ده برابر مبلغ معاملات بزرگ مذکور در قانون برگزاری مناقصات و نیز لغو عضویت در انجمنها، مؤسسات و اتحادیه‌های صنفی و حرفه‌ای و یا هر دو مجازات محکوم می‌شوند.

ماده ۱۵- مقامات، مدیران و سرپرستان مستقیم هر واحد در سازمانهای دولتی بند (الف) ماده (۲) این قانون به تناسب مسؤولیت و سرپرستی خود موظف به نظارت بر واحدهای تحت سرپرستی، پیشگیری و مقابله با فساد اداری، شناسایی موارد آن و اعلام مراتب حسب مورد به مراجع ذی‌صلاح می‌باشند. واحدهای حقوقی، بازرسی و حراست و حفاظت پرسنل دستگاههای مربوط موظف به پیگیری موضوع تا حصول نتیجه می‌باشند.

ماده ۱۶- پس از راه‌اندازی هر یک از پایگاههای اطلاعات مذکور در این قانون چنانچه افرادی که مسؤول ارائه و ثبت اطلاعات می‌باشند در انجام وظایف خود قصور نمایند با آنان طبق قوانین و مقررات مربوط رفتار می‌شود.

ماده ۱۷- دولت مکلف است طبق مقررات این قانون نسبت به حمایت قانونی و تأمین امنیت و جبران خسارت اشخاصی که تحت عنوان مخبر یا گزارش‌دهنده، اطلاعات خود را برای پیشگیری، کشف یا اثبات جرم و همچنین شناسایی مرتکب، در اختیار مراجع ذی‌صلاح قرار می‌دهند و به این دلیل در معرض تهدید و اقدامات انتقام‌جویانه قرار می‌گیرند، اقدام نماید. اقدامات حمایتی عبارتند از:

الف - عدم افشاء اطلاعات مربوط به هویت و مشخصات خانوادگی و محل سکونت یا

فعالیت اشخاص مذکور، مگر در مواردی که قاضی رسیدگی کننده به لحاظ ضرورت شرعی یا محاکمه عادلانه و تأمین حق دفاع متهم افشاء هویت آنان را لازم بداند. چگونگی عدم افشاء هویت اشخاص یاد شده و همچنین دسترسی اشخاص ذی نفع، در آیین نامه اجرایی این قانون مشخص می شود.

ب - فراهم آوردن موجبات انتقال افراد مذکور با درخواست آنان به محل مناسب دیگر در صورتی که در دستگاههای اجرایی موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون شاغل باشند، دستگاه مربوط موظف به انجام این امر است و این انتقال نباید به هیچ وجه موجب تقلیل حقوق، مزایا، گروه شغلی و حقوق مکاتبه مستخدم گردد.

ج - جبران صدمات و خسارات جسمی یا مالی در مواردی که امکان جبران فوری آن از ناحیه واردکننده صدمه یا خسارت ممکن نباشد. در این صورت دولت جانشین زیان دیده محسوب می شود و می تواند خسارت پرداخت شده را مطالبه نماید.

د - هرگونه رفتار تبعیض آمیز از جمله اخراج، بازخرید کردن، بازنشسته نمودن پیش از موعد، تغییر وضعیت، جابه جایی، ارزشیابی غیرمنصفانه، لغو قرارداد، قطع یا کاهش حقوق و مزایای مخبر، گزارش دهنده و منبعی که اطلاعات صحیحی را به مقامات ذی صلاح قانونی منعکس می نمایند ممنوع است.

تبصره - اشخاص فوق در صورتی مشمول مقررات این قانون می شوند که اطلاعات آنها صحیح و اقدامات آنان مورد تأیید مراجع ذی صلاح باشد.

نحوه اقدامات حمایتی، نوع آن و میزان جبران خسارت آنان، طبق مقرراتی است که توسط وزارت اطلاعات و با همکاری وزارت دادگستری و معاونت های برنامه ریزی و نظارت راهبردی و توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور تهیه می شود و اقدامات قانونی لازم برای تصویب در مجلس شورای اسلامی به عمل می آید.

ماده ۱۸- هر نوع فعالیت اقتصادی به صورت مستقیم و غیرمستقیم برای کلیه دستگاههای مندرج در بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون که در وظایف و اختیارات قانونی آنها فعالیتهای اقتصادی پیش بینی نشده، ممنوع است.

ماده ۱۹- نسخه ای از پژوهشها و تحقیقات غیرمحرمانه که کلاً از محل بودجه عمومی

تأمین اعتبار شده است باید به نحو مناسب در دسترس اشخاص قرار گیرد.

ماده ۲۰- کلیه اشخاص مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون مکلفند ظرف دو سال پس از تصویب این قانون فرآیند امور مالی و مکاتبات اداری خود را مکانیزه نمایند.

ماده ۲۱- کلیه اشخاص مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون موظفند فقط از نرم‌افزارهای مالی و اداری که در شورای عالی انفورماتیک به ثبت رسیده است استفاده نمایند.

تبصره ۱- خرید نرم‌افزارهای خارجی اعلامی از سوی شورای مزبور از شمول این ماده مستثنی است.

تبصره ۲- شورای عالی انفورماتیک باید قبل از ثبت هر نرم‌افزار از رعایت معیارها و استانداردهای مصوب اطمینان حاصل نماید.

تبصره ۳- کلیه اشخاص مشمول موظفند ظرف یک سال از تصویب این قانون نرم‌افزارهای مورد استفاده فعلی خود را با شرایط مزبور سازگار نمایند.

ماده ۲۲- کلیه ذی‌حسابها، حسابداران و بازرسان قانونی اعم از اشخاص مذکور بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون و یا بخش خصوصی باید براساس نظر شورای عالی انفورماتیک از اصالت نرم‌افزارهای مورد استفاده در مجموعه خود اطمینان حاصل نمایند.

ماده ۲۳- در صورتی که شرکتهای تولیدکننده نرم‌افزار برخلاف استانداردهای مصوب به تغییر در نرم‌افزار اقدام نمایند رتبه‌بندی آن شرکت به مدت سه سال لغو می‌شود و کلیه مسئولان ذی‌ربط به مدت پنج سال حق ثبت حقوق مادی و معنوی هیچ نرم‌افزاری را ندارند. هرگونه تغییر برخلاف استانداردها در نرم‌افزارهای مذکور ممنوع و مسئولیت متوجه استفاده‌کننده است.

ماده ۲۴- هرگونه اظهار خلاف واقع و نیز ارائه اسناد و مدارک غیرواقعی به دستگاههای مشمول این قانون که موجب تضییع حقوق قانونی دولت یا شخص ثالث و یا فرار از پرداخت عوارض یا کسب امتیاز ناروا گردد، جرم محسوب می‌شود. چنانچه برای عمل ارتكابی در سایر قوانین مجازاتی تعیین شده باشد به همان مجازات محکوم می‌شود. در غیر این صورت علاوه بر لغو امتیاز، مرتکب به جزای نقدی معادل حقوق تضییع‌شده و نیز جبران زیان وارده با مطالبه ذی‌نفع محکوم می‌گردد.

هر یک از کارکنان دستگاهها که حسب وظیفه با موارد مذکور مواجه شوند مکلفند موضوع را به مقام بالاتر گزارش نمایند، مقام مسؤول در صورتی که گزارش را مقرون به صحت تشخیص دهد مراتب را به مرجع قضائی اعلام می‌نماید. متخلفین از این تکلیف به مجازات یک تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی محکوم می‌شوند.

ماده ۲۵- دستگاههای مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون موظفند به بازنگری و مهندسی مجدد سامانه پاسخگویی به شکایات و مکانیزه نمودن آن به نحوی اقدام نمایند که دریافت شکایات به طور غیرحضوری توسط واحدهایی که مسؤولیت پاسخگویی و رسیدگی به شکایات مردم را دارند به واحد مربوطه در دستگاه منعکس گردد.

واحد مزبور موظف است براساس زمان‌بندی تعیین شده به ارائه پاسخ به متقاضی یا شاکی اقدام نماید و در صورت عدم پاسخگویی در مهلت معین، موضوع در سلسله مراتب اداری تا بالاترین مقام دستگاه منعکس شود. واحدهای مزبور موظفند در صورت وارد نبودن شکایت، موضوع را به صورت مکتوب و با ذکر علت به شاکی اعلام نمایند.

کلیه مراحل فوق باید حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ وصول شکایت خاتمه یابد. عدم رسیدگی به شکایت یا عدم انعکاس موضوع به مراجع ذیصلاح یا عدم پاسخ مکتوب به شاکی در مهلت مذکور، تخلف محسوب و با مرتکبین طبق قوانین مربوطه برخورد می‌شود.

تبصره ۱- سازمان بازرسی کل کشور مسؤول نظارت بر حسن اجراء این ماده است.

تبصره ۲- دستگاههای تحت نظر مقام رهبری و نیز دستگاههایی که در قانون اساسی برای آنان حکم خاص وجود دارد از شمول این ماده مستثنی می‌باشند.

ماده ۲۶- در موارد زیر اشخاص تشویق می‌گردند:

الف - مدیران، سرپرستان، کارکنان و یا اشخاصی که موفق به شناسایی، کشف و معرفی افراد متخلف مذکور در این قانون گردند، مشروط بر آن که تخلف یا جرم در مراجع صالح اثبات شود.

ب - مدیران و کارکنان و اشخاص مشمول این قانون که در راه‌اندازی کامل پایگاه اطلاعاتی مکانیزه تلاش فوق‌العاده داشته باشند.

ج - هریک از اشخاص مشمول این قانون که موفق شوند در طول یک سال میزان سلامت

اداری را براساس شاخصهای موضوع بند (الف) ماده (۲۸) این قانون واحد تحت سرپرستی خود ارتقاء دهند.

د - آیین نامه اجرائی این ماده حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط معاونت های برنامه ریزی و نظارت راهبردی و توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور تهیه می شود و به تصویب هیأت وزیران می رسد.

تبصره - چنانچه اشخاص مشمول بند (د) ماده (۲) این قانون در جهت تحقق بندهای فوق الذکر اقدام نمایند براساس آیین نامه اجرائی این ماده مشمول تشویقات معنوی و مادی می شوند.

ماده ۲۷ - وظایف و تکالیف مقرر در این قانون نافذ فعالیت های ستاد مبارزه با مفاسد مالی که در اجراء فرمان مقام رهبری تشکیل شده است، نمی باشد.

ماده ۲۸ - شورای دستگاه های نظارتی موضوع ماده (۲۲۱) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه، موظف به اقدامات زیر است:

الف - تهیه شاخص های اندازه گیری میزان سلامت اداری در دستگاه های موضوع بندهای (الف)، (ج) و (د) ماده (۲) این قانون و اعلام عمومی آنها.

ب - اندازه گیری میزان سلامت اداری به صورت کلی و موردی و اعلام نتیجه بررسی به مسؤولان و مردم حداکثر تا پایان شهریور ماه سال بعد.

ج - بررسی اقدامات دستگاه های مشمول قانون از راه تهیه گزارش درباره عملکرد و اجرای برنامه های پیشگیرانه و مقابله با فساد، اعلام قوت ها و ضعف ها و ارائه پیشنهاد به دستگاه های مسؤول

تبصره - آیین نامه اجرائی این ماده ظرف سه ماه از ابلاغ این قانون توسط شورا تهیه و به تصویب سران قوا می رسد.

ماده ۲۹ - دولت موظف است در بودجه سالانه کل کشور، اعتبارات مورد نیاز برای اجراء مقررات این قانون و اعتبارات لازم برای هزینه های قانونی طرح دعوی جرائم موضوع این قانون و پیگیری آنها از قبیل هزینه دادرسی، کارشناسی و اجراء احکام را در دستگاه های اجرائی پیش بینی نماید. سایر دستگاه هایی که از بودجه سالانه کل کشور استفاده نمی نمایند موظفند هزینه مزبور را از محل بودجه خود تأمین نمایند.

ماده ۳۰- شکایات و دعاوی مربوط به مبارزه با فساد مالی باید در مراجع قضائی و اداری خارج از نوبت رسیدگی شود.

ماده ۳۱- سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، وزارتخانه‌های فرهنگ و ارشاد اسلامی، آموزش و پرورش، علوم، تحقیقات و فناوری، بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر نهادهای آموزشی و فرهنگی و تبلیغی موظفند در راستای اجراء برنامه‌های آموزش عمومی و اطلاع‌رسانی این قانون که از طریق ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی ابلاغ می‌گردد، اقدامات لازم را به عمل آورند.

ماده ۳۲- مسؤولیت اجرای این قانون و مصوبات ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی در دستگاههای مشمول با وزیر و بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط است و افراد یادشده مکلفند با اتخاذ تدابیر و ساز و کارهای مناسب، از حداکثر ظرفیت واحدها و بخشهای نظارتی و سایر بخشهای مربوط به کنترل اجرای این قانون استفاده نمایند.

ماده ۳۳- آیین‌نامه اجرائی این قانون، در غیر مواردی که تعیین تکلیف شده است، ظرف شش ماه توسط معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور با همکاری معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور و وزارتخانه‌های اطلاعات، دادگستری و اموراتصادی و دارایی تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

ماده ۳۴- هرگونه افشاء اطلاعات پایگاههای اطلاعاتی دستگاههای مذکور برخلاف قوانین و مقررات، ممنوع است و متخلف به مجازات مندرج در قانون مجازات انتشار و افشاء اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۵۳/۱۱/۲۹ محکوم می‌گردد.

ماده ۳۵- هرگونه دسترسی غیرمجاز به پایگاههای اطلاعاتی موضوع این قانون ممنوع است و متخلف حسب مورد به مجازات حبس از شش ماه تا یک سال محکوم می‌شود. شروع به جرم مزبور نیز مشمول مجازات حبس از نود و یک روز تا شش ماه است.

قانون فوق مشتمل بر سی و پنج ماده و بیست و هشت تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و نهم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال تصویب و در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۷ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

جمع بندی

فساد اداری، پدیده‌ای است که در دنیای امروز به ویژه در کشورهای در حال توسعه، به عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل در سر راه پیشرفت جامعه، مطرح شده است و این پدیده صدمات جبران ناپذیری را بر توسعه جامعه تحمیل کرده است. از گذشته‌های دور با وجود برنامه‌های اصلاحات اداری و قوانینی که برای مبارزه با فساد اداری یا تعدیل آن وضع شده است. مسئله فساد اداری حل نگردیده است. بدون تردید علت آن کمبود قوانین نیست؛ زیرا در زمینه امور مالی برای جلوگیری از حیف و میل درآمدها و منابع مالی دولت، قوانین و مقررات و روش‌های نظارت و کنترل چندان مفصل است که اغلب دست و پا گیر بوده و باعث کندی اجرای برنامه‌ها و هدف‌های سازمان‌ها می‌شود. اما با وجود این، فساد اداری و سوء استفاده از منابع مالی عمومی همچنان یکی از مسائل مهم سازمان‌های اداری محسوب می‌گردد. تاثیر عوامل گوناگون در شکل گیری فساد، به آن ماهیت پیچیده‌ای داده است که در نتیجه آن بسیاری از برنامه‌های طراحی شده دولت‌ها برای مبارزه با فساد به شکست انجامیده است. تجربیات به دست آمده از اجرای این برنامه‌ها نشانگر این است که برای حذف یا کاهش این پدیده شوم در نظام اداری کشور، نیازمند برنامه‌هایی هستیم که با تاثیر بر فرهنگ عمومی جامعه و ابعاد آن همچون فرهنگ سازمانی (به عنوان پدیده‌ای که به طور مستقیم از فرهنگ جامعه تاثیر می‌پذیرد)، پیشگیری از بروز فساد اداری را هدف قرار دهد. از سوی دیگر مبارزه با فساد با شعار دادن تحقق نمی‌یابد. این کار مستلزم عزم ملی، خواست همگانی و جدیت دولت است. این مبارزه باید ساختار یافته، هماهنگ و برنامه‌ریزی شده انجام گیرد. مجازات مرتکبان فساد و افزایش شدید هزینه ارتکاب به فساد (به عنوان اقدام پس از وقوع) و اصلاح روش‌ها، بهبود سیستم‌های کاری، شناسایی و حذف نقاط مستعد فساد، افزایش شفافیت و پاسخ‌گویی در عملکرد سازمان‌های دولتی و به طور کلی اصلاح نظام اداری دو روی سکه مبارزه موفق با فساد تلقی می‌شوند و مکمل یکدیگرند و هیچ یک به تنهایی کارساز نخواهد بود. تجربه طولانی بوروکراسی جدید ایران نشان می‌دهد که اقدامات جزئی و پراکنده به هیچ عنوان راه درمان بیماری مزمن فساد اداری و ناکارآمدی بوروکراسی نخواهد بود و جز با اصلاحات اساسی مسائل فراوان موجود در نظام اداری، از جمله فساد اداری حل نمی‌شود. برای حذف یا کاهش فساد اداری در نظام اداری و سطح جامعه، نیازمند برنامه‌هایی اساسی و همه‌جانبه هستیم که با تاثیر بر فرهنگ عمومی جامعه و ابعاد آن همچون فرهنگ سازمانی (به عنوان پدیده‌ای که به طور مستقیم از فرهنگ جامعه تاثیر می‌پذیرد)، پیش‌گیری از بروز فساد اداری را هدف قرار دهد، به جای آن که از طریق طراحی رویه‌های تنبیهی و پس از وقوع با آن مبارزه کند.

منابع

۱. افضل‌ی، عبدالرحمن (۱۳۹۰)، فساد اداری و تأثیر آن بر توسعه: علل، پیامدها و راهکارهای برون رفت، مجله حقوقی بین حقوقی المللی، نشریه مرکز امور بین المللی ریاست جمهوری، سال بیست و هشتم، شماره ۴۵، صص ۲۶۴-۲۳۵.
۲. الوانی، سیدمهدی (۱۳۷۹)، مدیریت عمومی، تهران: نشر نی.
۳. بخارایی، احمد (۱۳۸۶)، جامعه شناسی انحرافات اجتماعی در ایران، تهران، پژوهاک جامعه.
۴. حبیبی، نادر (۱۳۷۵): فساد اداری (عوامل مؤثر و روش‌های مبارزه)، تهران مؤسسه فرهنگی و انتشارات وثقی
۵. خضری، محمد (۱۳۸۷)، آسیب شناسی روش‌های مبارزه با فساد اداری در ایران، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال یازدهم، شماره چهارم، صص ۸۲۵-۸۱۳.
۶. دانایی فرد، حسن (۱۳۸۷)، چالش‌های مدیریت دولتی در ایران. تهران: سمت.
۷. ربیعی، علی (۱۳۸۳)، زنده‌باد فساد، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۸. رحیمی نسب، ب (۱۳۸۶). آسیب شناسی فساد اداری. نشریه حمایت.
۹. رفیع پور، فرامرز (۱۳۷۹)، توسعه و تضاد، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۰. زاهدی، شمس السادات (۱۳۷۵)، نگرشی بر فساد و آثار آن. دانش مدیریت، دور اول، شماره دوم، بهار.
۱۱. عباس زادگان، محمد (۱۳۸۳)، فساد اداری، تهران، دفتر پژوهش‌های فرهنگی.
۱۲. فرخ سرشت، بهزاد (۱۳۸۳)، بررسی عوامل مؤثر در بروز فساد اداری به منظور ارایه الگویی جهت کاهش اثرات آن در روند توسعه جمهوری اسلامی ایران. دانش مدیریت، شماره ۶۶، پاییز.
۱۳. محمدنبی، حسین (۱۳۸۰)، فساد اداری و مبارزه با آن از نظر سازمان ملل متحد، وکالت.
۱۴. محمودی، مهدی (۱۳۸۴). نقش فرهنگ سازمانی در مبارزه با فساد اداری. ماهنامه

علمی-آموزشی مدیریت تدبیر.

۱۵. مردانی، بیوک (۱۳۷۵)، سبب‌شناسی تخلفات مالی در دستگاه‌های دولتی و روش‌های جلوگیری از آن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد مدیریت دولتی، مرکز آموزش مدیریت دولتی واحد کرمانشاه.

۱۶. معدنچیان، ابراهیم (۱۳۸۲)، مبارزه با فساد اداری. تهران: پژوهشکده امام خمینی ره.

قابل دفاع کردن فضاها از منظر جرم‌شناختی

رضا قریشی نیا *

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۰/۲/۲۱	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۰/۶/۱۳	شماره صفحه : ۵۳-۷۵
--------------------	--------------------------	-------------------------	--------------------

یکی از مسائلی که امروزه شهرهای بزرگ با آن مواجه هستند، رشد بی‌رویه جمعیت و به تبع آن رشد بزهکاری در آن‌ها است. از دیرباز شناسایی عوامل بروز جرم و سعی در از بین بردن این عوامل مهم‌ترین راهکار پیشگیری از بروز ناهنجاری‌ها شناخته شده است. اگرچه برای پیشگیری از وقوع جرایم در شهرها، راهکارهای متفاوتی از سوی دانشمندان و صاحب نظران ارائه شده است ولی بی‌شک باید اذعان داشت که یکی از عوامل مؤثر در وقوع جرایم عامل محیطی است که موانع یا تسهیلاتی را برای مجرم فراهم می‌کند. رویکردهای جدید طراحی محیطی بر این است که بتوان از طریق ساختار کالبدی شهر و طراحی محیط‌های مصنوع از ارتکاب جرائم جلوگیری کرد. این امر از طریق کاهش پتانسیل طبیعی و کالبدی مناطق شهری در جرم‌خیزی یا کاهش امکان دهی به وقوع جرم ممکن می‌شود. براین اساس هرگونه اقدامی در ساختار مداخلاتی شهر باید با توجه به این امر صورت گیرد. امروزه کمتر به پتانسیل‌های بالقوه مناطق شهری و ساختمان‌ها در کاهش یا جلوگیری از جرائم‌التفات می‌شود. براین اساس می‌بایستی طراح شهری یا معمار در فرایند طراحی و جایگزینی فضایی چه در مقیاس سایت شهری یا مقیاس پلان مسکونی و تجاری به این امر توجه کند که از خلق گونه‌ای از فضا که امکان نظارت عمومی را کم می‌کند یا نحوه دسترسی به مناطق جرم‌خیز را افزایش می‌دهد جلوگیری به عمل آورد

کلیدواژه‌گان : جرم، پیشگیری، معماری و شهرسازی، فضاهای بدون دفاع

مقدمه

«جوامع انسانی همواره با پدیده‌ی مجرمانه و منحرفانه روبه‌رو هستند در جوامع همیشه افرادی وجود دارند که منافع مادی خود را از طریق نقض قوانین و مقررات تأمین می‌کنند و بالاخره جوامع انسانی برای ادامه حیات و حفظ نظم عمومی خود همواره با این قبیل افراد به عنوان بزهکار و کجرو مقابله می‌کنند و علیه آنان از خود واکنش قهر آمیز نشان می‌دهند» (کرو^۱، ۱۳۸۷، ۹).

امنیت، احساس آرامش و اطمینان از عدم تعرض به جان، مال... از حقوق انسان است این ارزش انحصاری یکی از ضرورت‌های زندگی فردی و اجتماعی است در زمان‌های گذشته حصارهای اطراف شهرها و خندق‌های اطراف شهرها حریم امنی را برای شهر و ساکنان آن ایجاد می‌کرد. بدین ترتیب شهر از تعرض بیگانگان مصون می‌شد اما امروزه بیش از آن که احساس ناامنی ناشی از دشمنان خارجی باشد ریشه در درون شهرها دارد متأسفانه خشونت به نحو چشم گیری افزایش یافته است و افراد سالخورده، کودکان و زنان جوان بیش از سایرین در معرض رفتارهای مجرمانه قرار گرفته‌اند. (کامیار، ۱۳۸۷، ۴۶)

«مبارزه با جرم و کجروی‌های اجتماعی منوط به شناخت عوامل جرم‌زا است با از بین بردن این عوامل و کاهش اثرات آن می‌توان از بروز جرائم پیشگیری نموده و یا حداقل از میزان آن در جامعه کاست. تجارب گذشته و بررسی‌های جهانی نشان می‌دهد که صرف تعقیب کیفری و مجازات مجرمین برای مبارزه با تبهکاری کافی نیست و به طور یقین تا عوامل جرم در جامعه موجود باشد مبارزه با جرم به عنوان معلول فایده‌ایی ندارد.» (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۳) «جرم رویدادی پیچیده است، یک جرم وقتی اتفاق می‌افتد که چهار عامل همزمان با هم وجود داشته باشند: قانون، مجرم، هدف و مکان وقوع جرم. بدون قانون جرمی وجود ندارد، بدون مجرم-کسی که قانون شکنی می‌کند-جرمی وجود ندارد، بدون قصد و هدف یا قربانی جرمی وجود ندارد. همچنین بدون یک فضای زمانی و مکانی که در آن سه عامل دیگر با هم موجود باشند نیز جرمی اتفاق نمی‌افتد. این چهار عنصر: قانون، مجرم، هدف و مکان چهار بعد و جنبه از جرم‌اند» (اشنایدر و کیچن، ۱۳۸۷، ۱۸)^۲ «به طور کلی تمامی ناهنجاری‌ها و مفاصد اجتماعی و هر فعل و ترک فعل که تحت عنوان جرم شناخته می‌شوند به هر نحوی که از انسان سر بزند دارای بستر زمانی و

1. Crow

2. Schneider & Kitchen

مکانی است. به بیان دیگر تمامی اعمال مجرمانه دارای ظرف مکانی و زمانی خاص هستند که آنها را از هم متمایز می‌سازند. بنابراین تفاوت در شرایط مکانی، توزیع فضایی نابرابر جرایم را در پی دارد. این تفاوت موجب می‌شود که در واحد مکان ناهنجاری‌های اجتماعی به طور یکسان پراکنده نباشد. «مجرمین برای ارتکاب جرم به دنبال فرصت‌های مناسب و کم خطر هستند. بنابراین مناطقی را برای ارتکاب جرم بر می‌گزینند که شرایط مناسبی برای آنان داشته باشد. این مسئله نشان دهنده ی ضرورت شناخت مکان به عنوان یکی از عوامل مؤثر در ایجاد فرصت‌های جرم و یا تسهیل کننده ی آن باشند از این رو می‌توان با تغییر این شرایط و خلق فضاهای مقاوم در برابر جرم به طور مؤثری از میزان ناهنجاری‌های شهری کاست.» (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۴) «به طور کلی جرایم شهری تحت تأثیر دو عامل مهم قرار دارد: عامل اول به روابط خاص شهروندان و ساختار جامعه شهری مربوط می‌شود و عامل دوم به فرم کالبدی شهر و شکل ساختمان‌ها و بناهای شهر مربوط می‌شود. وجود سکونتگاه‌های غیر رسمی در حاشیه شهرها، تاریکی معابر و زیر پل‌ها، اشکال هندسی خیابان‌ها و میادین، راههای دسترسی غیر مجاز به بزرگراهها، تراکم بیش از حد ساختمانهای بلند و مرتفع، وجود ساختمانهای نیمه ساخته رها شده و مخروبه و توسعه بی‌رویه شهرها از عوامل جرم زا هستند.» (کامیار، ۱۳۸۷، ۴۷)

«امروزه در ساخت شهرها باید تعامل انسان و محیط را در نظر گرفت شهر در عین حال که ساخته روان انسان است در جسم و جان او نیز تأثیر می‌گذارد بررسی اماکن مختلف مسکونی نشان می‌دهد که هر مسکن تأثیرات رفتاری خاصی را بر روی روان ساکنین خود دارد»

«نمی‌توان نقش مسکن و محیطی که افراد در آن زندگی می‌کنند و یا اوقات فراغت خود را می‌گذرانند از نظر دور داشت بین بزهکاری و نوع مسکن همبستگی وجود دارد و بزهکاری بر حسب انواع مسکن تغییر می‌کند.» (کی‌نیا، ۱۳۸۸، ۴۰۶) «بنابراین از طریق طراحی متناسب محیطی و به کارگیری مؤثر محیط ساختمانی می‌توان موجب کاهش امکان وقوع جرم و میزان وقوع آن و در نتیجه بهبود کیفیت زندگی شد.» (کرو، ۱۳۸۷، ۱۷)

شناخت فضاهای غیر قابل دفاع

«بیشتر جرم‌ها وقتی اتفاق می‌افتد که مرتکب، فرصت را مناسب می‌بیند. این فرصت‌ها ممکن است به علت یک یا ترکیبی از چند عامل باشد مانند دسترسی آسان به نقاط دنج، نبود اهالی خانه، باغ پر از گیاه، نور یا چشم انداز ضعیف که وجود متجاوز را کم رنگتر می‌کند». (نیومن، ۱۸، ۱۳۸۱)

«آن چه مسلم است برخی مکان‌ها به دلیل ساختار کالبدی خاص و همچنین ویژگی‌های اجتماعی اقتصادی ساکنین آن امکان و فرصتی بیشتر برای وقوع جرم دارند. در نقطه مقابل برخی مکان‌ها مانع و بازدارنده فرصت‌های مجرمانه هستند و همین امر موجب می‌شود تا بزه‌کاران در انتخاب محل جرم خود به دنبال کم خطرترین و مناسب ترین فرصت‌ها و شرایط مکانی برای ارتکاب عمل مجرمانه باشند. بنابراین شناسایی شرایط مکانی به وجود آورنده و تسهیل کننده این فرصت‌ها از اهمیت بسیاری برخوردار است». (زنگی آبادی و نادر، ۱۳۸۹، ۱۸۳-۱۸۲) در پیشگیری از وقوع جرم، نظریه فضاهای قابل دفاع در خصوص کاهش فرصت‌های جرم به بحث می‌پردازد. در ادامه به بررسی نظریات مختلف در خصوص فضاهای قابل دفاع و نقش تعیین کننده این فضاها در ایجاد امنیت از منظر صاحب نظران می‌پردازیم.

مبحث اول - فضاهای قابل دفاع: نظریات

در خصوص فضاهای قابل دفاع و نقش تعیین کننده آن در ایجاد امنیت و پیشگیری از جرم، نظریه پردازان متعددی به بحث پرداخته اند، با توجه به سیر تکاملی این نظریات، در این مبحث ابتدا به بررسی نظریات اولیه راجع به چگونگی و پیشگیری از وقوع جرم از طریق طراحی محیط و سپس بررسی نظریات نسل دوم (CPTED) خواهیم پرداخت

گفتار اول - نظریه‌های محققین (CPTED): نسل اول

«با افزایش میزان جرم، معماران نیز به فکر چاره‌ای برای کاهش میزان ارتکاب جرم در سطح جامعه پرداختند. مسلماً از نظر این محققین، پیشگیری از جرم چیزی فراتر از قفل کردن در و پنجره‌ها و استفاده از نرده اطراف خانه بود. نظریات مرتبط با پیشگیری از جرم از طریق طراحی

محیط با اندیشه‌های «الیزابت وود»^۱ شروع شد. در این خصوص اندیشمندان دیگری نیز با گذشت زمان به نظریه پردازی پرداختند. این نظریات در طول زمان با توجه به سلیقه‌ها، تجربه‌ها و مطالعات مختلف، دستخوش تغییرات شد. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۱۸)

در این گفتار، برحسب زمان ارائه نظریه، به بررسی نظریات برخی محققین می‌پردازیم. از نظریات مهم نسل اول، می‌توان به استفاده از تسهیلات رفاهی، نظریه استفاده از الگوی قدیمی طراحی خیابان‌ها، نظریه فضاها قابل دفاع، نظریه توزیع جنایت و نظریه مدیریت افراد و محیط اشاره داشت.

۱- استفاده از تسهیلات رفاهی

«در آغاز دهه ۱۹۶۰، جامعه شناس آمریکایی، «الیزابت وود» به بحث و تحقیق در مورد مسکن پرداخت». (شرافتی پور و عبدی، ۱۳۸۹، ۲۹۷) نقطه آغاز بحث او این مفهوم بود که طرح‌های خانه‌سازی هرگز به اندازه کافی ماموران پلیس، نگهبانان، ماموران مهندسی خدماتی و... را برای پیشگیری از رخداد جرم به خدمت نمی‌گیرند. او بر ضرورت همکاری مدیران با ساکنان تاکید کرده و اندیشه‌های خود را بر بهبود فیزیکی در طراحی دوباره فضاها، همگانی و نیمه همگانی متمرکز ساخت. فضاهایی که باید به مکان‌هایی برای اوقات فراغت تبدیل شوند تا از این رهگذر، رویت پذیری ارتقا یابد. (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۸۴)

وود بسیار جلوتر از زمان خود، مطالعاتش را بر نوجوانان متمرکز کرد. او اندیشه‌های خود را بر این مبنا استوار کرد که آنان به دلیل فقدان منطقه‌های تفریح و بازی، کم‌تر یا بیشتر مجبور به ولگردی یا پرسه زدن و تخریب اموال یا محیط زیست می‌شوند. راه حل او فراهم سازی امکانات ضد تخریب بود همچنین او گماردن یکی از ساکنان بلوک‌ها را به منزله مراقب پیشنهاد می‌کرد. این شخص می‌توانست مسئول ارتباط دادن مدیریت خانه‌ها و ساکنان و نیز ابتکار عمل‌ها و هماهنگی فعالیت‌های ساکنان باشد (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۸۴-۸۵) طبق این نظریه اگر امکانات رفاهی همچون سالن‌های ورزش و مناطق بازی و تفریح برای مردم به خصوص قشر نوجوان و جوان فراهم باشد، آن‌ها دیگر به سوی اعمالی همچون ولگردی و تخریب روی نمی‌آورند و اوقات فراغت خویش را از طریق فعالیت‌های سالم پر خواهند کرد.

۲- نظریه ی استفاده از الگوی قدیمی طراحی خیابان ها

«جان جاکوبز» مخالف طراحی و برنامه ریزی شهری مدرن بود و طرفدار شهری بود که از روستاهای کوچک حول محور خیابانهای پر جنب و جوش و سرشار از فعالیت شکل گرفته باشد». (اشنایدر و کیچن، ۱۳۸۷، ۱۵۳) «او از سیاست انعطاف ناپذیرانه جدا کردن کاربری زمین ها در ایالت متحده آمریکا در بخش های گوناگونی از شهر و تجمع کاربری های مشابه در مراکز انحصاری (مانند مراکز اداری، فرهنگی، خرید و ...) انتقاد کرد. او از ایجاد منطقه های مسکونی جدید که پیرامون فضاهای سبز به دور از خیابان ساخته شده بودند نیز انتقاد کرد. به باور او مسکن جدید تنها در صورتی موفق خواهد بود که از الگوهای خیابان سنتی با کاربری مختلف پیروی کند».

او برای نشان دادن عیب و کاستی های خانه سازی های جدید، توجه را به رخداد فزاینده جرم جلب کرد و اظهار داشت:

الف - مرزتمیز آشکاری باید میان مکان های همگانی و خصوصی وجود داشته باشد. شفافیت کارکرد یک فضای ویژه یکی از شرایط قلمروداری است. یعنی زمانی که ساکنان احساس کنند که فضایی خاص متعلق به آنهاست.

ب - چشمانی از سوی کسانی که صاحب خیابان اند باید در آنجا باشد. مشاهده خیابان باید از درون ساختمان امکان پذیر باشد.

ج - زمانی که فضاهای همگانی، مانند خیابانها و بوستان ها، فاقد استفاده متمرکز و نظارت ویژه اند، میزان ارتکاب جرم های خیابانی بالا خواهد بود. پیاده روها باید استفاده کنندگانی داشته باشد که به شکل مناسب و پیوسته بر چشمان مراقب خیابان بیفزایند. این موضوع از کمیت قابل توجه فروشگاه ها رستوران ها و دیگر مکان هایی که کاربری همگانی دارند ناشی می شود.

د- محله های مسکونی باید در برگیرنده آمیزه ای از افراد و خانه ها باشند. سالمندان، جوانان، خانه هایی برای ثروتمندان و فقیران، خانه های استیجاری شخصی و ملک های دارای مالک شخصی. (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۸۷)

به نظر می رسد که سه شرط اولی که جاکوبز ارائه کرده است را بتوان از طریق طراحی برآورد کرد. آمادستایی به شرط آخر مشکل است، چراکه هیچگاه محله ها ترکیبی از خانه های فقیران و ثروتمندان نبوده. و اینکه بتوان مردم را مجبور به چنین پیوندی کرد دور از ذهن می باشد.

۳- نظریه‌ی فضاهاى قابل دفاع^۱

«در آمریکا نظریه فضای قابل دفاع از دل یک بافت معماری سر بیرون آورد. به طور کلی یکی از منابع الهام نظریه فضای قابل دفاع عمدتاً مشاهدات انتقادی «اسکار نیومن» نسبت به ساختارهای ساخته شده و رفتارهای مرتبط با آن بوده است». (شرافتی پور و عبدی، ۱۳۸۹، ۳۰۰)

مطالعات او یافته‌های مهمی در پی داشت:

۱- پایین ترین میزان جرم در ساختمان‌های سه طبقه رخ می‌دهند، در حالی که در ساختمان‌های بالای شش طبقه و شهرک‌های دارای بیش از ۱۰۰۰ واحد مسکونی میزان جرم بسیار بالاست.

(کلکوهن، ۱۳۸۷، ۸۷) «این دیدگاه نیومن با تحقیقی که از سوی کمیته مامور در امر خشونت و بزهکاری در آمریکا انجام شده به اثبات رسیده است. در این تحقیق یازده شهر و محلات مختلف شهری مورد بررسی قرار گرفته که براساس نتایج این گزارش، زندگی در مجتمع‌های بزرگ شهری و ساختمان‌های بلند که به نام برج، معروف شده اند نقش عمده‌ای در ازدیاد جرایم علیه افراد دارد». (بیانلو و منصوریان، ۱۳۸۸، ۱۰۷)

۲- ساختمان‌هایی که به صورت مجتمع ساخته شده اند به خاطر داشتن ورودی و خروجی‌های متعدد و محوطه‌های عمومی و کنترل نشده از سایر انواع ساختمان‌ها در برابر برخی از جرایم مثل سرقت آسیب پذیرند. نیومن معتقد است که اینگونه عیوب با افزایش کنترل و کاهش راه‌های فرار مرتکبین و همچنین حذف یا استفاده مفید و بهینه از محیط‌ها و ممرهایی که عبور و مرور از آنها کم است قابل رفع می‌باشند. (صفاری، ۱۳۸۰، ۳۰۰)

۳- در ساختمانهای بلند، بخش بزرگی از جرم‌ها در فضای درونی مکانهای همگانی، در مقایسه با همان مکان‌ها در ساختمانهای کم ارتفاع رخ می‌دهند. وی یادآور شده که اگرچه ساختمان‌های بلند می‌توانند برای خانواده‌های پردرآمد کم تعداد (از نظر فرزندان) که از امکانات امنیتی و سرایدار بهره‌مندند مفید باشند، برای استفاده همگانی کارایی ندارند.

«فضاهای قابل دفاع نیومن، چهار عضو اصلی طراحی داشت. این عناصر به صورت جداگانه یا در کنار هم در مفهوم فضای قابل دفاع نقش داشتند. این مفاهیم عبارتند از: الف- قلمرو

(قلمرو داری) ب- نظارت ج- تصویر ساختمان د- کنار هم قرار گرفتن تسهیلات مسکونی در کنار تسهیلات دیگر»

الف - قلمرو^۱

نیومن معتقد بود با استفاده از حصارهای واقعی یا نمادین، محیط‌های مسکونی را می‌توان به منطقه‌هایی بخش کرد که ساکنان با اتخاذ رویکرد «این قلمرو من است» می‌توانند آن را مدیریت کنند. نیومن جهت دستیابی به این موضوع موارد ذیل را پیشنهاد کرد:

۱. فضای درونی یا بیرونی ساختمان، تا جایی که امکان دارد باید زیر کنترل یا نفوذ ساکنان باشند

۲. اگر فضاهای بیرونی از خیابان یا پیاده رو دید داشته باشند. باید خصوصی یا نیمه خصوصی بودن آن مشهود و قابل رؤیت باشد. اما می‌توان از روش‌های نمادین ماند: تغییر سطح طبقات، کلیدها، پلکان، دروازه ورودی، در ورودی و... استفاده کرد

۳. در شهرک‌هایی که تراکم بالاست، پلکان مشترک باید واحدهای مسکونی بکار گرفته شوند تا ساکنان یکدیگر و از همه مهم تر، دزدان و متجاوزان را تشخیص دهند.

۴. منطقه‌های اشتراک بیرونی (مانند زمین‌های بازی، پارکینگ) در صورت امکان باید از مجاورت ورودی‌های ساختمان در دسترس بوده یا باید از قلمرو خصوصی ورودی داشته باشد. (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۸۹)

بابه کارگیری این اصول درواقع به افراد غریبه این هشدار داده می‌شود به محدوده‌ای وارد شده اند که تحت کنترل است و باید مراقب رفتار خود باشند.

ب- نظارت^۲

نیومن یکی از عناصر تشکیل دهنده فضاهای قابل دفاع را نظارت طبیعی می‌داند. از نظر وی، نظارت طبیعی را می‌توان از طریق طراحی ایجاد کرد. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۳) ساکنان باید قادر به

1. Territoriality

2. Surveillance

ارزیابی آنچه پیرامون و در مکانهای همگانی بیرون و درون ساختمان رخ می‌دهد، باشند. بدین منظور ساختمان‌ها و مناظر باید به گونه‌ای ساخته شوند که ساکنان و عابران به راحتی بتوانند دیدن و شنیدن کافی نسبت به فعالیت‌های انجام شده داشته باشند. (میرزایی، ۱۳۸۹، ۵۰۵)

در این خصوص اسکار نیومن مواردی پیشنهاد می‌دهد که می‌توان به موارد ذیل اشاره داشت.

۱. در خصوص پنجره‌ها، باید به این نکته توجه داشت که پنجره نباید تنها به منظور زیبایی طراحی داخلی ساختمان قرار داده شده باشند بلکه باید بتوان از طریق آن‌ها مراقب فضاهای داخلی و خارجی ساختمان بود.

۲. انتهای سه گوش کنار شیروانی خانه‌های پلکانی باید پنجره‌هایی داشته باشد تا به وسیله آن بتوان خیابان‌ها و فضاهای باز را مشاهده کرد. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۳)

۳. ورودی‌های جلوی ساختمان‌ها مقابل خیابان‌ها باشند تا رهگذران یا رابکان وسایل نقلیه بتوانند متوجه هر چیز مشکوکی که رخ می‌دهند، بشوند

۴. بهتر است همه مکان‌های مشترک ساختمان (پلکان، آسانسور، لابی، پارکد و...) از خیابان بیرون ساختمان رویت پذیر باشند.

۵. دور پلکان اضطراری باید با شیشه پوشیده شده و بیرون ساختمان نصب شوند تا از این طریق بتوان عابرین پیاده را در جلوی ساختمان مشاهده کرد (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۹۰)

برخی از اصولی که نیومن ارائه می‌دهد در کشورهای اسلامی من جمله ایران قابل اعمال نیست به عنوان نمونه میتوان به حریم خانه اشاره کرد. در کشور ما طراحی خانه به صورتی است که از بیرون قابل رؤیت نباشد. در نتیجه در اجرای این اصول باید به نوع فرهنگ جوامع توجه کرد.

ج - تصویر ساختمان^۱

استفاده مناسب از مواد و مصالح خوب و طراحی مناسب در معماری نیز، یکی دیگر از عناصری است که مورد توجه نیومن قرار گرفت. وی از اینکه ساختمانی در یک محل به گونه‌ای ساخته شود

که شکل و نمای کاملاً متفاوت نسبت به بقیه ساختمان‌ها داشته باشند مخالف است. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۴) وی برای جلوگیری از این امر راه‌های زیر را پیشنهاد می‌کند.

۱. پرهیز از ترکیب بندی‌های آرایشی که به شکل متفاوتی جلب توجه می‌کنند
 ۲. بلوک‌های بلند و پرجمعیت به افراد کم درآمد واگذار نشود، زیرا آنان بسیار در برابر جرم آسیب پذیر هستند.
 ۳. تضمین این مسئله که رنگ آمیزی و تجهیز فضاهای داخلی خوب و مقاوم و البته برای ساکنان جذاب باشند. وسایل سخت ممکن است انگیزه‌ای برای خراب کردن و واندالیسم آنها ایجاد کنند. (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۹۱-۹۰)
- از نظر نیومن متفاوت بودن خود یک عامل محرکی است برای وقوع جرم. به همین دلیل معتقد است که در یک منطقه از یک نوع آرایش محیطی باید استفاده کرد.

د- مجاورت منطقه‌های مسکونی با دیگر امکانات^۱

«نیومن» معتقد بود که بخشی از امنیت مناطقی که در کنار هم قرار دارند از طریق تسهیلات مشترک برقرار می‌گردد، از این رو خانه‌های مسکونی باید در کنار تسهیلات تجاری و اجتماعی باشند. این موضوع به پیشرفت امنیت در یک منطقه کمک می‌کند. از نظر او بوستان‌ها و زمین‌های بازی باید برای نظارت طبیعی از خانه‌ها دید داشته باشند. از این رو این مناطق نباید چندان از خانه‌ها و مناطق مسکونی دور باشند. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۴)

«نیومن» نظریه خود را با تحلیل ۱۳۳ مجتمع مسکونی دولتی در نیویورک ثابت کرد. او با به کارگیری ارقام اداره ی مسکن پلیس نیویورک به تحلیل بزه کاری در این مجتمع‌ها پرداخت. وی ثابت کرد که نزدیک به دو سوم جرم‌ها درون، و یک سوم بیرون این مجتمع‌ها رخ می‌دهند. درون آسانسورها خطرناکترین مکان‌ها بودند و پس از آنها، راهروها، پاگردها و راه پله‌ها قرار داشتند. با وجود انتقاد فقدان ملاحظه عوامل اجتماعی و جمعیت شناختی در روش شناسی نیومن، نظریه ی او به سرعت در آمریکا و بریتانیا مشهور شد. نظریه او اثر فراوانی بر طراحی خانه در بسیاری از بخش‌های جهان گذاشت. (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۹۱)

براساس این نظر کاربری مختلط یکی از عوامل تأمین امنیت در منطقه است. چرا که همواره افرادی هستند که کار نظارت از طریق آن‌ها صورت بگیرد.

۴- نظریه ی توزیع جرم

«هم زمان با جاکوبز، نیومن و دیگران که اصول قابل دفاع خود را بسط دادند، «پاتریشیا» و «پل برانتینگهام» در شهر تالاهاسی^۱ فلوریدا^۲ به نظریه‌های دیگری پرداختند. این دو پژوهشگر به نتایج مهمی دست یافتند. آنان نشان دادند که ارقام میانگین جرم در یک منطقه بزرگ (مانند ناحیه، شهر یا استان) بیش از آن که آشکار شوند، اغلب پنهان می‌مانند. آنان دریافتند که تفاوت‌های چشمگیری بین محوطه‌های خاص و تعداد جرایم صورت گرفته وجود دارد و این تفاوت‌ها در این مناطق توزیع شده اند». (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۹۳) «آنها به بررسی این موضوع پرداختند که جرایم در کجا رخ می‌دهد و آیا بین ساختمان‌های آپارتمانی در اطراف محله‌های مشابه و ساختمان‌های نزدیک، تمایزی وجود دارد. این دو پژوهشگر دریافتند که در پوسته ی محله نسبت به ساختمان‌های داخلی، جرایم بیشتری روی می‌دهد. آنان برای تبیین این پدیده رفتار بزهکاران را بررسی کردند. پاتریشا و پل برانتینگهام متوجه شدند که کسانی که در بخش میانی محله سکونت داشتند، از تعلق یا عدم تعلق افراد به آن محله آگاهی بیشتری داشتند». (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۶-۱۲۵) فرضیه دیگری که این دو مطرح کردند این بود که جرم واقعی پیامد فرایندی گزینشی است که بزه کار در آن مناسب ترین بزه دیده را بر می‌گزیند. بدین سان که بزهکاران نشانه‌ها یا سیگنال‌هایی را از محیط می‌گیرند که نشان می‌دهد این یک آماج مناسب یا نامناسب است. این فرضیه دو سوال را برای پاتریشیا و پل ایجاد کرد:

- ۱- مجرمین با کدام محیط‌ها آشنا تر و راحت ترند (در چه مناطقی فعالیت می‌کنند)؟
- ۲- در طول فرایند جست و جو کدام نشانه‌ها یا سیگنال‌ها به بزهکاران علامت می‌دهند؟ (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۹۴)

«این سوالات موضوع پژوهش‌های بیشتری قرار گرفتند. برخی از محققین بر خانه‌ها ی بزه کاران تمرکز کردند، در حالی که عده‌ای دیگر بر محل وقوع جرم تاکید کردند. یافته‌های آنان

1. Tallahassee

2. Florida

نشان می‌داد که احتمال اینکه بزهکاران در محله‌های خود مرتکب جرم شوند ضعیف است. زیرا در چنین مکان‌هایی امکان شناخته شدن مجرمین از خانه، به دلیل فاصله و عدم آشنایی با منطقه، احتمال دستگیری آنها بیشتر می‌شود. در نتیجه، اکثر جنایاتی که صورت می‌گیرد در فاصله یک مایلی خانه بزهکار رخ می‌دهند». (کلکوهن ۱۳۸۷، ۹۴) این نظریه این موضوع را برای ما آشکار می‌کند که مجرمان اغلب مکان‌های را برای ارتکاب جرم انتخاب می‌کنند که احتمال شناخته شدن و در نتیجه دستگیر شدنشان کمتر باشد.

۵- نظریه ی مدیریت افراد و محیط

از نیمه دهه ی ۱۹۷۰ دولت انگلیس از طریق سازمان مسکن شروع به تحقیق در رابطه با چگونگی جلوگیری از جنایات مختلف کرد. این تحقیقات زیر نظر «ران کلارک» صورت گرفت وی در کتاب خود «تحت عنوان طراحی عاری از جرم» راهبردهای مختلفی در خصوص جلوگیری از جرم ارائه داد. استراتژی‌های پیشنهادی او عبارتند از:

- ۱- کاهش آسیب پذیری آماج جرم: قفل‌ها، درها و پنجره‌های محکم از وقوع جرم جلوگیری می‌کند و عوامل محکمی در برابر تخریب هستند.
- ۲- حذف آماج‌های جرم: مانند جانشین کردن کارت‌های اعتباری به جای پول نقد
- ۳- حذف ابزارهای ارتکاب جرم: برای نمونه برداشتن سنگ‌های پخش شده در زمین نزدیک به یک ساختمان عمومی شیشه ای
- ۴- تقویت نظارت رسمی از آماج‌های جرم: مانند استخدام نگهبان یا سرایدار برای خانه‌های ویلایی یا مجتمع‌های آپارتمانی
- ۵- به کارگیری مدیریت محیطی: مراقبت از خانه‌ها (مانند یکسان کردن ساعت تعطیلی مغازه‌ها، فروشگاه‌ها)
- ۶- کاهش درآمدهای به دست آمده از جرم: مانند رمز گذاری روی اشیاء گرانبها (رایجیان اصلی، ۱۳۸۳، ۱۶۰-۱۵۹)

«ران کلارک» در کتاب دیگرش «پشگیری وضعی از جرم: مطالعات موردی موفق» شگردهای کاهش فرصت را بدان فهرست افزود. این شگردها در بردارنده ی نظارت طبیعی از طریق عابران و

ساکنین و تدبیرهایی به منظور افزایش تلاش و خطرهایی که بزهکار تصور می‌کند، کاهش منافع پیش بینی شده و حذف بهانه‌های ارتکاب جرم هستند (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۱۰۸).

«این ایده از این جهت اهمیت دارد که مرزهای مکان قابل دفاع را به ورای محیط فیزیکی گسترش می‌دهد تا موضوعات مدیریتی و کاربردی، مانند برنامه ریزی مکان و ارتباطات را نیز در بر گیرد عناصری که در دیگر نظریه‌ها نادیده گرفته شده اند» (اشنایدر و کیچن، ۱۳۸۷، ۱۴۴)

بسیاری از این تدبیرها کاربرد فضا و مدیریت افراد و محیط را در بر دارند که فراتر از قلمرو مهندسی و طراحی اند. فهرستی که ران کلارک ارائه داده است گویای آن می‌باشد که مبارزه با جرم از رهگذر مدیریت آسان تر، ارزان تر، و پذیرفتنی تر از ایجاد یک محیط دژگونه می‌باشد

گفتار دوم-نظریه‌های محققین CPTED: نسل دوم

نظریات مرتبط با طراحی محیط و نقش آن، در طول تاریخ با تحولات فراوانی روبرو شد. در واقع با گذر زمان نقش تعیین کننده محیط در پیشگیری از وقوع جرم، بیش از پیش مورد توجه قرار گرفت. در دوره دوم، می‌توان به نظریه‌هایی از قبیل نظریه معماری عامل تعیین کننده رفتار، نظریه بهبود منظره، نظریه کوچک سازی محله‌ها و نظریه ترکیب فضا اشاره داشت.

۱- نظریه ی معماری عامل تعیین کننده رفتار

«آلیس کلمن»^۱ عضو واحد تحقیقات زمینی دانشگاه سلطنتی لندن، در گسترش اصول طراحی عاری از جرم نقش اصلی را ایفا کرده است. کتاب او تحت عنوان «آرمان گرایی در محاکمه: خیال و واقعیت در طراحی مسکن» که در سال ۱۹۸۵ به چاپ رسید بسیار بحث برانگیز بود. اهمیت عمده این کتاب به دلیل حمایت نظریات نویسنده توسط نخست وزیر وقت «مارگارت تاچر» بود. بزرگترین ضعف او این بود که باور داشت معماری، رفتار را تعیین می‌کند نه اینکه بر آن اثر بگذارد» (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۸)

«کلمن» در کتاب خود به بررسی ۴۰۹۹ بلوک آپارتمانی و آپارتمان‌های دوبلکس پرداخت و مسائلی از قبیل ریختن زباله، دیوارنویسی‌های مستهجن، سرقت، آتش زدن عمدی، تخریب،

خشونت و تعرض جنسی را مورد مطالعه قرار داد. این کتاب نشان می‌دهد که هر چه طراحی بلوک‌های آپارتمانی ناقص تر باشد، این نابهنجاری‌های اجتماعی متداول تر خواهند بود و متغیرهایی را نشان داد که در ایجاد این ویژگی‌ها تاثیر گذار بودند». (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۹۵)

متغیرهایی که «آلیس کلمن» بررسی کرد، عبارتند از:

۱- اندازه: شامل واحدهای مسکونی در هر ساختمان، واحدهای مسکونی در هر ورودی، شمار طبقات، دوبلکس یا معمولی بودن ساختمان

از نظر او این متغیرها با شمار افرادی که در یک ساختمان زندگی می‌کنند، ارتباط دارند. هر چه شمار این افراد بیشتر باشد، شناسایی یکدیگر نیز سخت تر خواهد شد و این گمنامی جو کلی را تشکیل می‌دهد. بر این اساس آپارتمان‌ها از دوبلکس‌ها بهترند، زیرا دوبلکس‌ها برای خانواده‌های بزرگ تر در نظر گرفته می‌شوند. بزرگ کردن کودکان در طبقه‌های بالای همکف که پدر و مادر بر زمین بازی کنترل ندارند، خوب نیست. آپارتمانها باید دارای فضای بازی مناسب و قابل رویت توسط بزرگسالان باشد. (کلکوهن، ۹۶، ۱۳۸۷)

۲- چرخش: شامل راهروهای طبقه بالا، خروجی‌های متصل به هم، آسانسورها و پله‌های متصل بهم و تعداد خانه‌های مسکونی در هر کریدور.

هر چه رفت و آمد افراد در ساختمان‌ها و بین آنها آسانتر باشد، راه ورود و فرار بزهکاران نیز بیشتر خواهد بود. از نظر کلمن، دیوارهای فوقانی، آسانسورها و پله‌ها یی که با یکدیگر ارتباط دارند و راه پله‌ها ی متصل به هم و راهروهای بلند ارتکاب جرم و رفتار ضد اجتماعی را آسانتر می‌کنند. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۹).

۳- ورودی: متغیرهای مربوط به ورودی عبارتند از: نوع ورودی، موقعیت قسمت ورودی، درها یا منفذها، پارکینگ، تأسیسات

ورودی ساختمان نقطه حساسی است که از طریق آن، هر کس می‌تواند وارد ساختمان شود و باید به گونه‌ای طراحی شود که برای ساکنان خوشایند و برای متجاوزان بازدارنده باشد. طراحی مناسب این است که ورودی مشترک فقط برای طبقات بالایی تعبیه شود و هر یک از طبقات همکف یک ورودی مستقل داشته باشد. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۳۰-۱۲۹)

۴- زمین‌ها: شامل ساختمان‌های هر زمین، نقاط قابل دسترسی در هر زمین، مناطق بازی

و بخش‌های فضایی می‌باشد.

از نظر «کلمن» آرایش و ترکیب زمین‌ها اثر بسیار مهمی بر درجه اختلالات اجتماعی دارد. اگر ساکنان ساختمان‌ها و نیز افراد بیرون از ساختمان به همه زمین‌ها دسترسی آزاد داشته باشند، مناطق عمومی ناشناخته به همراه راه‌های فرار از جرم شکل خواهد گرفت. در چنین شرایطی، دفاع از ساختمان‌های شخصی از طریق نظارت بر ورود و خروج افراد کار مشکلی خواهد بود لازم است به جای اینکه تنها به خیابان توجه داشته باشیم، به جهات دیگر نیز توجه کنیم. (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۹۷)

در مورد بخش‌های فضایی، «کلمن» سه نوع فضا را می‌شناسد:

۱- فضاهای نیمه خصوصی: مانند بوستان‌هایی که در قسمت عقب یا جلوی ساختمان ساخته می‌شود.

۲- فضاهای نیمه همگانی، فضاهایی که ساکنین یک ساختمان چند طبقه در آن سهیم‌اند.

۳- فضاهای مشترک شلوغ: فضاهایی هستند که برای تمامی افراد خارج از ساختمان یا شهرک باز می‌باشند. از نظر کلمن فضاهای نیمه خصوصی و نیمه همگانی پذیرفتنی به شمار می‌روند، ولی فضاهای مشترک شلوغ بسیار نامطلوب‌اند (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۳۱)

کلمن پیشنهاد می‌کند که از طریق ساخت فضاها یا واگذاری مالکیت زمین‌ها به هر یک از واحدهای مسکونی یا ساختمان‌ها، می‌توان این فضاهای مشترک شلوغ را محو کرد. بدین ترتیب، رفت و آمدعابران پیاده و ماشین‌ها در شهرک به خیابان‌های محدود می‌شود. هر ساختمان به یک واحد تبدیل شده و مفهوم و ویژگی «شهرک» حفظ می‌شود. این خصوصی سازی فضا باعث می‌شود که هریک از افراد صاحب خانه یا ساکنین این خانه‌ها بر همه مناطق مسئولیت و کنترل داشته باشند. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۳۱) آلیس کلمن نیز همچون اسکار نیومن بر مفهوم قلمروداری تأکید می‌کند به همین دلیل است که فضاهای مشترک شلوغ را نمی‌پذیرد. چرا که در این مکان‌ها مفهوم قلمرو بسیار کمرنگ است.

۲- نظریه ی جامعه ی باز

«یکی از مهم ترین موضوعات در رابطه با CPTED ارتباط آن با جامعه آزاد است این موضوع در فرهنگ بسیاری از کشورهای غربی به خصوص کشورهای اسکاندیناوی حائز اهمیت است». (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۳۱) «این موضوع عبارت است از مقیاسی که جامعه بر پایه آن برای پذیرش جرم در محیط، در ارتباط با موانعی که آن محیط می تواند برای کیفیت زندگی ایجاد کند آماده می شود». (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۱۱۰)

«بوئرگرونلاند»^۱ عضو مؤسسه سلطنتی مدرسه هنرهای زیبای معماری دانمارک، تحقیق ارزشمندی را در این باره انجام داده است. نتایج تحقیقات گرونلاند نشان داد که:

- ۱- تفاوت های اجتماعی بر رهیافت طراحی عاری از جرم تاثیر می گذارد.
 - ۲- پیشگیری محیطی با ترس واقعی یا اکتسابی ناشی از جرم ارتباط نزدیکی دارد.
 - ۳- به دلیل عدم وجود افراد ماهر و چارچوب سازمانی مرتبط با این مسأله، دولت های مرکزی و محلی عموماً علاقه ای به این موضوع ندارند.
 - ۴- شرکت های بیمه اغلب تمایل کمی به پیش گیری از جرم دارند، زیرا آن ها، هر چند به شکل غیر مستقیم از جرم نفع می برند.
 - ۵- مشکلات اجرایی، مانند مقاومت معماران و سازندگان در رابطه با بحث پیشگیری محیطی وجود دارد. (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۳۲-۱۳۱)
- این نظریه یکی از راههای مبارزه با جرم را درنوع نگاه جامعه یا به عبارتی میزان پذیرش جامعه نسبت به این رویکرد می داند. چرا که بسیاری از اصولی که در این نوع پیشگیری مطرح است محدودیت های را برای ساکنین فراهم می کند و باید دید ساکنین تا چه حدی این محدودیت ها را می پذیرند.

۳- نظریه ی کوچک سازی محله

این نظریه در سال ۱۹۷۲، توسط «گرگ سویل»^۱ و «گری کلیولند»^۲ مطرح گردید. این دو در کتاب «نسل دوم پیشگیری محیطی: پاد زهری برای ویروس‌های اجتماعی سال ۲۰۰۰»، طراحی محیطی را به منزله نخستین گام به منظور ایجاد منطقه‌های سالم و پایدار می‌نگرند. از نظر آنان آنچه در واقع ارزش دارد، ایجاد یک حس همسایگی و محلی بودن از رهگذر رهیافتی کل نگرانه به توسعه فیزیکی اجتماعی و اقتصادی ست. (کلکوهن، ۱۳۸۷، ۱۱۸) این دو اقدام به بررسی استانداردهای طراحی محیط فیزیکی و ارتباط آن با زندگی افراد کردند، این استانداردها عبارتند از:

۱- اندازه منطقه، تراکم و تفاوت واحدهای مسکونی و تعداد سکنه.

۲- اهمیت مکان‌های دید و بازدید که بدون آن‌ها فضاها شهری، خالی و خطرناک خواهد بود.

۳- فراهم کردن تسهیلات برای جوانان، به ویژه باشگاه‌های جوانان

۴- حضور ساکنین شهر

۵- مسئولیت ساکنین شهر

«سویل» و «کلیولند» برای رسیدن به این استانداردها پیشنهاد می‌کنند که محله‌ها را باید کوچک تر ساخت و در این باره چنین اظهار نظر می‌کنند: ما به اقتصادهای با مقیاس بزرگ، مدرسه‌های انبوه، سازمان‌های بزرگ، حکومت بزرگ و مکان‌های شغلی با مقیاس بزرگ متکی هستیم. ولی این‌ها دیگر در محیط‌های آشفته ما پذیرفتنی نیستند. زیرا بسیار بی‌روح و بی‌رونق، انعطاف ناپذیر و منفعل اند. این دو پژوهشگر در عوض، نظام‌های کوچک، پایدار، بازارهای کوچک و اقتصادهای پایدار محلی را پیشنهاد می‌کنند. از طریق این مساله، می‌توان ارتباطات محلی، اجتماعی و اقتصادی، را پیشرفت داد. ساخت محله‌های کوچک تر، موجب بهبود روابط اجتماعی می‌گردد. بنابراین برنامه ریزان باید بدون هر نوع تعصبی مهارت‌های ساخت محله کوچک تر را پرورش دهند

به دنبال کوچک شدن محله‌ها میزان شناخت افراد نسبت به یکدیگر بیشتر شده و همین امر موجب افزایش کنترل و نظارت می‌شود.

1. G.Saville

2. Gerry Cleveland

۳- فضاهای غیر قابل دفاع: گونه‌های مشترک

الف - گونه‌ی سوم: نبود رؤیت بصری (فضاهای گم)

«یکی از ویژگی‌های یک فضای امن وجود خط دیدی شفاف است. خطوط دید باید از جهت عمق و پهنای دید مناسب بوده و دامنه دید را وسیع تر کنند. عدم توانایی در دیدن چیزهایی که در معابر عمومی در جلوی راه افراد قرار دارد می‌تواند در خطوط دید افراد مانع ایجاد کرده و مکان‌های مناسبی برای مخفی شدن مجرمان بالقوه فراهم کند». (قورچی بیگی، ۱۳۸۹، ۹۵)

«در این گونه فضاها در صورت اتفاق افتادن واقعه ای در حریم درونی آن‌ها هیچ کس آن را نمی‌بیند به عنوان نمونه می‌توان به فضاهای پشت شمشادهایی که در دو ردیف بین بلوارها کاشته می‌شوند اشاره کرد: در این گونه مواقع دالانی گاه به ارتفاع ۱۵۰ سانتی متر میان بلوار کشیده می‌شود و تراکم شمشادها به گونه‌ای است که در ورای آن‌ها هیچ چیز معلوم نیست». (خوش نمک، ۱۳۸۰، ۹۳) «توالتهای عمومی که با چند پله در سطح پایین تر از خیابان احداث می‌شوند، نمونه دیگری از فضاهای گم محسوب می‌شوند. در این فضاها نیز با قطع تداوم بصری در ساعت‌ها و زمان‌هایی که فضای توالت استفاده نمی‌شود، فضای ایجاد شده پذیرای انواع و اقسام ناهنجاری‌ها از قبیل استفاده از مواد مخدر، تجمع ولگردان، زورگیری، تجاوز و... می‌باشد». (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۲۸)

پل‌های عابر پیاده نیز نمونه دیگری از این فضاهای کور می‌باشد. نصب تابلوهای تبلیغاتی در دو طرف این پل‌ها باعث ایجاد فضای کور می‌شود. عبور از این پل‌ها به خصوص در ساعات پایانی شب برای خانم‌ها به مثابه عبور از این تونل وحشت می‌باشد.

ب- گونه‌ی چهارم: کنج‌ها

«به محل تلاقی دو سطح، کنج گفته می‌شود. آنچه موجب غیر قابل دفاع شدن کنج‌ها در مقابل بعضی از ناهنجاری‌ها می‌شود، خصوصیت نمایان بودن آن می‌باشد. زیرا بعضی از ناهنجاری‌ها باید در مکان‌هایی اتفاق بیفتند که بیشتر قابل دید باشند». (رحمت، ۱۳۸۸، ۱۵۰) «به عنوان مثال به دلیل نبود زیر ساخت‌ها و برنامه مناسب برای قرار دادن و جمع آوری زباله در هر محله و کوچه و محدوده مسکونی، اهالی این مکان‌ها را برای قراردادن زباله‌های خود استفاده می‌کنند و افراد ولگرد و بیکار نیز به این مکان‌ها توجه نشان می‌دهند». (خوش نمک، ۱۳۸۰، ۹۳) بررسی این نوع

فضاها نشان می‌دهد که جرایم صرفاً در مکان‌هایی روی نمی‌دهند که غیر قابل رؤیت باشد. بلکه برخی ناهنجاری‌ها در مکان‌هایی رخ می‌دهد که بیشتر قابل دید باشند.

نتیجه گیری:

امنیت و به طور اخص امنیت اجتماعی، ارتباط مستقیمی با فضا و ساخت و ساز شهری دارد. یک فضای شهری مناسب تا حد زیادی تامین کننده ی امنیت و فضای نامناسب زمینه ساز انواع آسیب‌ها و معضلات اجتماعی است. فضاها ی نامناسب شهری، فضاها ی بی‌دفاع، محلات ناامن همه و همه از عوامل تهدید کننده ی امنیت شهری و اجتماعی هستند. امنیت پایدار شهری با توجه به پیچیدگی محیط شهری تلفیقی از سه بعد امنیت می‌باشد. همچنین در بین رویکردهای مختلف پیشگیری از جرایم شهری، برنامه ریزی و طراحی محیطی (شهرسازی) تاثیر چشم گیری داشته و همکاری و هماهنگی با سایر نهادهای تامین کننده محیط شهری میتواند زمینه‌های تامین امنیت پایدار شهری را به دنبال داشته باشد. نتایج گسترش مطالعات در زمینه ی معماری و شهرسازی نظیر کنفرانس لندن، تجربه تورنتو و تجربه مدیریت مرکز شهر برای ایجاد امنیت در لندن، نشان داده است که راه غلبه بر جو ترس مردم و استفاده بیشتر آنان از محیط‌های عمومی شهری، بهبود الگوهای طراحی، برنامه ریزی و مدیریت فضاها ی عمومی است. به نحوی که این فضاها به خوبی درک شده و قابل دید و دسترس باشند و در عین حال توسط بخش بزرگی از جمعیت جامعه بدون داشتن ترس و وا همه به خوبی استفاده شوند. اینگونه طراحی سبب تقویت دو نوع از رفتارهای اجتماعی قلمروگرایی و نظارت طبیعی می‌شود. حس قلمروگرایی تبدیل به مسئولیتی برای ساکنان در جهت تبدیل محله به فضایی امن می‌شود. افزایش حس امنیت ساکنان در محل زندگی یا کار آنان به تشویق مردم به کنترل و نظارت بر محله خود منجر شده و نهایتاً حس مالکیت و حس تعلق ساکنین را افزایش خواهد داد احساس مالکیت و حس تعلق ساکنین سبب افزایش آرامش و آسایش نسبی که ناشی از امنیت پایدار شهری است را به دنبال خواهد داشت.

پیشگیری از جرایم و ارتقاء امنیت در حوزه‌های مرتبط با شهرسازی و معماری در درجه اول بر عهده برنامه ریزان و مدیران شهری است. البته در مرحله اجرا می‌بایست از ضمانت اجراهای اداری و قضایی نیز برخوردار باشد. البته در قوانین ایران کمتر به جنبه امنیت انسانی طراحی شهری التفات نظر صورت گرفته و بیشتر ویژگی‌های بازدارنده در مقابل سوانح طبیعی مطرح شده است. در طراحی فضایی چه در سطح شهر و یا در حد پلان ساختمان، باید از طراحی

فضا به گونه‌ای که امکان نظارت عمومی را کاهش دهد یا نحوه دسترسی به مناطق جرم خیز را افزایش دهد، جلوگیری شود. در واقع توجه به رزیکردهای مناسب به منظور کاهش جرایم شهری که به طور مستقیم و غیر مستقیم در ارتقاء کیفیت زندگی و افزایش رضایت به منظور کاهش جرایم شهری که به طور مستقیم و غیر مستقیم در ارتقاء کیفیت زندگی و افزایش رضایت شهروندان و بهبود رفاه و سرمایه اجتماعی تاثیر بسزایی دارد، از مهمترین اصولی است که در طراحی و برنامه ریزی محیط‌های شهری باید مورد توجه قرار گیرد. دستیابی به امنیت پایدار شهری از طریق سیاست‌های شهرسازی در درجه اول نیازمند تدوین ضوابط و مقرراتی می‌باشد که اولاً شکل‌گیری فضاهای ناامن و آسیب پذیر جلوگیری کرده و ثانیاً در طراحی ثب برنامه ریزی فضاهای جدید زمینه برنامه ریزی و طراحی فضاهای ایمن را فراهم آورد.

پیشنهادهای

اولین پیشنهاد در خصوص تاثیر پیشگیری وضعی است. پیشگیری وضعی در مواجهه با جرایم خشونت آمیز و یا جرایمی که توسط مجرمین مصمم ارتکاب می‌یابد، می‌تواند کارایی بیشتری داشته باشد، به شرط آنکه چیزی بیشتر از صرف ایجاد مانع در ارتکاب جرایم باشد. به عنوان مثال، بسیاری از کشورها، با ایجاد گیت‌های الکترونیکی در فرودگاه و قبل از ورود به داخل هواپیما، به خوبی توانسته‌اند با جرایمی چون هواپیما ربایی و یا عملیات انتحاری مقابله کنند و از وقوع این دست از جرایم خشونت آمیز، از طریق ابزارهای پیشگیری وضعی، جلوگیری کنند. بنابراین می‌توان از چنین ابزاری در محیط‌های دیگری همچون بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری نیز استفاده نمود تا از وقوع جرایمی چون سرقت مسلحانه پیشگیری به عمل آورد.

پیشنهاد دوم نیز مرتبط با بحث جابه جایی جرم و انتقال خطر ارتکاب بزه از مناطق مرفه نشین، به سایر مناطق جامعه است. در این خصوص می‌توان چنین پیشنهادی را مطرح نمود که نخست، شهرداری‌ها و دولت‌ها، در ساخت مسکن و اعطای پروانه‌های پایان کار، به رعایت داده‌های جرم شناسی در طراحی ساختمان‌ها، توجه کافی مبذول دارند تا از این طریق، خانه‌های سطح شهر، از حداقل‌های ابزارهای پیشگیری وضعی بهره مند باشند. دوم، دولت‌ها از محل مالیات‌های اخذ شده، ردیفی را در بودجه سالیانه، به مقاوم سازی مناطق فقیرنشین، در مقابل ارتکاب جرایم، اختصاص دهند تا از این طریق عدالت اجتماعی در جامعه بهتر رعایت گردد.

فهرست منابع

۱. اعظم کریمانی، علی، ۱۳۸۹، پیشگیری وضعی اختصاصی از جرایم، عوامل مؤثر در کاهش یا افزایش امنیت اجتماعی در شهرها، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر.
۲. احسانی، بهمن، ۱۳۸۹، نقش طراحی محیط در پیشگیری از جرم، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر.
۳. اسماعیل زاده، یعقوب / اسماعیل زاده، حسن، ۱۳۸۹، عوامل مؤثر در کاهش یا افزایش امنیت اجتماعی در شهرها، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر.
۴. باتم، وینتر/ ولاند، جیک، ۱۳۸۰، شهر امن با نور پردازی، ترجمه فریبرز بهروزفر، مجله شهرداری ها، سال سوم، شماره بیست و هشت
۵. بیانلو، یوسف / منصوریان، محمد کریم، ۱۳۸۸، بررسی جغرافیایی جرم وساختار جمعیتی مرتکبان انواع جرایم در شهر شیراز، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال چهارم، شماره یازدهم - تهران، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا.
۶. حناچی، مسعود/مژگانی، پروانه، ۱۳۸۹، پیشگیری از جرائم شهری از طریق طراحی محیطی، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم(۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر.
۷. حسینیون، سولماز، ۱۳۸۲، رنگ در شهر از دیدگاه طراحی شهری، مجله شهرداری ها، سال چهارم، شماره سی و نه.
۸. خوش نمک، زهره، ۱۳۸۰، فضاهاى بدون دفاع ناشناخته برای مسئولان شهری، مجله شهرداری‌ها، سال سوم - شماره سی و چهارم.
۹. رایجیان اصلی، مهرداد، ۱۳۸۳، رهیافتی نو به بنیان‌های نظری پیشگیری از جرم، مجله قضایی حقوق دادگستری، شماره ی چهل ونه و چهل و هشت.
۱۰. رضوی، نیلوفر، ۱۳۷۹، روشنایی شهر نیاز یا تجمل، مجله شهرداری ها، سال دوم، شماره شانزدهم.

۱۱. رحمت، محمدرضا، ۱۳۸۸، پیشگیری از جرم از طریق معماری و شهرسازی، راهکارهای نوین پیشگیری از جرم، تهران، نشر میزان .
۱۲. زنگی آبادی، علی / رحیمی نادر، حسین، ۱۳۸۹، تحلیل فضایی جرم در شهر کرج (با استفاده از GIS)، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ن چهل، شماره دو .
۱۳. شاه محمدی، غلامرضا/ ساروخانی، محمدتقی، ۱۳۸۹، نقش فناوری اطلاعات در پیشگیری از جرم، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر .
۱۴. شرافتی پور، جعفر/عبدی، نرگس، ۱۳۸۹، پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر .
۱۵. شیر، عباس، ۱۳۸۹، درآمدی بر پیشگیری وضعی و گونه‌های آن، نخستین همایش ملی، پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر .
۱۶. صفاری، علی، ۱۳۸۰، انتقادات وارده به پیشگیری وضعی از جرم، مجله تحقیقات حقوقی، شماره سی و پنج و سی و شش .
۱۷. عبداللهی حق، مریم، ۱۳۸۹، تحلیل جغرافیایی نوع و میزان جرائم در بخش مرکزی شهرها، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر.
۱۸. فلسون، مارکوس/کلارک، رونالد، ۱۳۸۸، اخلاق پیشگیری وضعی از جرم، ترجمه مجید قورچی بیگی، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال چهارم، شماره دوازدهم، تهران، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا .
۱۹. قورچی بیگی، مجید، ۱۳۸۹، نقش راهبردهای نظری CPTED در کاهش هزینه‌های جرم در فضای عمومی شهری، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره پانزدهم، تهران، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا .
۲۰. کامیار، غلامرضا، ۱۳۸۶، حقوق شهری و شهرسازی، چاپ دوم، تهران، مجد .
۲۱. کرو، تیموتی، ۱۳۸۷، نقش معماری در پیشگیری از جرم، ترجمه حمیدرضا عامری سیاهوئی، تهران، مجد .

۲۲. کلکوهن، ایان، ۱۳۸۷، طراحی عاری از جرم، ایجاد مناطق امن و پایدار، ترجمه دکتر مهرداد رایجیان اصلی و حمیدرضا عامری سیاهویی، تهران، میزان .
۲۳. کوسن، موریس، ۱۳۸۴، نظارت ویدئویی، دلایل موفقیت و شکست، ترجمه‌ی شهرام ابراهیمی، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره پانزدهم و شانزدهم
۲۴. گلی پور، مرجان/ عظیمی نورالدین، ۱۳۸۹، پیشگیری محیطی از جرم، نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (۱۳۸۷)، تهران، ناجی نشر .
۲۵. محمودی‌نژاد، هادی/ آجوک، سوزان/ تقوایی، علی اکبر/ انصاری، مجتبی، ۱۳۸۶، جلوگیری از جرایم شهری از طریق طراحی محیطی، بازخوانی حفاظت محیطی در شهرسازی و معماری سنتی، فصلنامه معماری ایران، شماره سی .
۲۶. نیومن، اسکار، ۱۳۸۱، نقش طراحی شهری در ایجاد فضاهای قابل دفاع، ترجمه نسیم ایرانمنش، مجله شهرداری‌ها، سال چهارم، شماره چهل و یک .

مبانی امکان سنجی جرم انگاری جرایم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی

دکتر امین امیریان فارسانی * زینب بنی اسدی **

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۰/۲/۲۴	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۰/۶/۱۷	شماره صفحه : ۷۶-۹۶
--------------------	--------------------------	-------------------------	--------------------

امروزه شبکه‌های اجتماعی، تبدیل به وسایل ارتباط و تعامل جوامع انسانی شده‌اند و هر روز بر تعداد و اعضای آنها افزوده می‌شود. هرچند این امکانات بشر امروزی را توانمندتر از گذشته کرده است. با پیشرفت روزافزون علم و تکنولوژی، جوامع مختلف در گذر از جامعه سنتی به یک جامعه پیشرفته علاوه بر حفظ بسیاری از آسیب‌های اجتماعی که از قبل موجود بوده است، با جرائم جدید روبه رو می‌شوند که به خاطر نداشتن سابقه و پیشینه در جوامع انسانی به آنها آسیب‌های اجتماعی نوپدید می‌گویند. جرائم نوپدید، جرائم مرتبط با با فناوری جدید شبکه‌های اجتماعی است که ناشی از استفاده از این شبکه‌ها از جمله اینستاگرام، تلگرام است که می‌توان به فیشینگ، فارمینگ، قماربازی اینترنتی، کلاهبرداری اینترنتی اشاره نمود. جدید و نوپدید بودن این جرائم، متضمن این امر است که برخی از این جرائم، در قانونگذاری ایران جرم انگاری نشده است. مسئله اصلی این تحقیق پرداختن به این سؤال است که جرم انگاری جرائم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی امکان پذیر است. یافته‌های تحقیق نشان از آن دارد که، در خصوص امکان جرم انگاری جرائم نوپدید دو دیدگاه قائل بیان است. اولین دیدگاه بر مخالفت جرم انگاری این جرائم بر اساس اختیار مطلق فرد در استفاده از شبکه‌های اجتماعی تکیه دارد، که با ضروریات جامعه امروزی قابل پذیرش نیست. اما دیدگاه دوم قائل به جرم انگاری، جرائم نوپدید شبکه‌های اجتماعی بر طبق اصولی از جمله اصل لاضرر، مصلحت و..... شده است، که دیدگاه دوم با توجه به پیامدهایی که این جرائم به دنبال دارند قابل قبول می‌باشد.

کلمات کلیدی: شبکه‌های اجتماعی، جرم انگاری، جرائم نوپدید، اینستاگرام، تلگرام، امکان سنجی

* استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد یزد

مقدمه

با ورود رایانه و اینترنت به زندگی اجتماعی بشر، تغییرات شگرفی را در جامعه بشری شاهد بودیم. به تبع این تغییرات زندگی بشر به فضای جدیدی منتقل شده و یا در حال انتقال است به همین سبب جرائم در اجتماع شکل جدیدی یافته و روش‌های جدیدی را برای پیشگیری و کشف می‌طلبد و آینده پژوهی برای ترسیم وضعیت جرائم در آینده اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. با پیشرفت روزافزون علم و تکنولوژی، جوامع مختلف در گذر از جامعه سنتی به یک جامعه پیشرفته علاوه بر حفظ بسیاری از آسیب‌های اجتماعی که از قبل موجود بوده است، با آسیب‌های اجتماعی جدید روبه‌رو می‌شوند که به خاطر نداشتن سبقه و پیشینه در جوامع انسانی به آنها آسیب‌های اجتماعی نوپدید می‌گویند. آسیب‌های نوپدید، آسیب‌های مرتبط با فناوری جدید ارتباطی است که آسیب‌های ناشی از استفاده از ماهواره، بازی‌های رایانه‌ای، فضاهای مجازی، تلفن همراه و اینترنت می‌تواند در این مجموعه قرار گیرد.

یکی از مهمترین رسانه‌های اجتماعی، شبکه‌های اجتماعی است. شبکه اجتماعی مجازی زنجیره‌ای از ارتباطات و گروه‌های شبکه اجتماعی یا حضور غیر فیزیکی افراد در یک محل مجازی است. شبکه‌های اجتماعی به مثابه راه‌های مختلفی می‌مانند که مردم در زمان عبور از آن می‌توانند در مورد مسائل مختلف باهم صحبت کنند، اطلاعات عمومی یا خصوصی خود را در قالب‌های مختلف اعم از عکس، ویدئو، واژه‌ها، دست نوشته و ... با فرد خاص یا گروه خاصی به نمایش و اشتراک بگذارند. اخیراً بحث ارتباط شبکه‌های اجتماعی با آموزش مورد توجه متخصصین و کارشناسان آموزش الکترونیکی قرار گرفته است.

شبکه‌های اجتماعی، به خصوص تلگرام و اینستاگرام دنیای وسیع و پیچیده‌ای است که امروزه بین اقشار مختلف جامعه بالاخص بین جوانان، جایگاه خاصی پیدا نموده است، به نحوی که در یک بررسی ساده می‌توان به این نتیجه رسید که اکثر جوانان اوقات زیادی را با شبکه‌های اجتماعی سپری می‌نمایند.

فضای مجازی نوعی اجتماع و همسایگی بزرگی است که میلیون‌ها کامپیوتر و استفاده کنندگان آن را در سراسر جهان به هم پیوند می‌دهد. با غلبه اینترنت بر زندگی روزانه انسان‌ها، طبیعی به نظر می‌رسد که بسیاری از مشخصه‌های جامعه سنتی نیز به درون کشیده شوند و در آنجا شکل گیرند. امروزه، امور زیادی از قبیل خرید و فروش، تحصیل، مشاوره خانوادگی، ازدواج و

حتی مشاوره‌های پزشکی میان پزشکان و بیماران در اینترنت انجام می‌گیرد. از این رو، هیچ جای تعجبی نیست که مجرمان اینترنتی در فضای مجازی مرتکب جرم شوند (کوثری، ۱۳۸۷، ۹۳).

رشد شبکه‌های اجتماعی، عضویت اکثر اشخاص حداقل در یکی از این شبکه‌ها، عدم اطلاع و آگاهی کاربران از بعد فنی فضای مجازی و همه گیر شدن ارتباطات از طریق آنها و درگیر کردن بخشی از زندگی اشخاص، سبب وقوع جرائم مختلفی در این رابطه شده است.

امروزه علاوه بر توجه به جرائم کلاسیک باید به جرائم جدید و نوظهور جرائم شبکه‌های اجتماعی و به خصوص قربانیان این جرائم نیز توجه شود. لزوم بررسی و داشتن نگاه جرم‌شناسانه به این فضا و شناخت کنشگران این محیط که همانا بزهکاران و بزه‌دیدگان شبکه‌های اجتماعی هستند امری اجتناب ناپذیر می‌باشد. دو گروه از قربانیان به خصوص، نیازمند حمایت ویژه هستند، اول زنان که بر پایه معیار آسیب شناسانه جنس، موجوداتی آسیب‌پذیر در برابر جرائم می‌باشند. در واقع همانطور که در جرائم فضای واقعی نیز مشاهده می‌شود، جنسیت افراد نقش تعیین کننده‌ای در بزه‌دیدگی آنها دارد. چرا که با توجه به شیوه‌های زندگی زنان و مردان و تفاوت‌های شخصیتی آنان و نیز وقوع جرائم در مواردی زنان گزینه‌های بهتری برای مجرمان هستند، این قاعده در جرائم فضای مجازی و شبکه‌های اجتماعی و بزه‌دیدگی مجازی نیز به چشم می‌خورد و گروه دیگر کودکان و نوجوانان هستند که از نظر ویژگی‌های بدنی، روانی و شخصیتی با بزرگسالان متفاوت است. این تفاوت آنها را بیش از بزرگسالان در برابر کژروی و بزه‌دیدگی آسیب‌پذیر می‌سازد (زررخ، ۱۳۹۱، ۱۳۷).

به دلیل پیشرفت روز افزون تکنولوژی همواره جرائم جدید و نوپدیدی رخ می‌دهد که گاه برخی از آنان مستقیماً در قانون پیش بینی نشده‌اند و این امر کار دستگیری این مجرمان و قضاوت در این قبیل پرونده‌ها را دشوار می‌نماید. از جمله این جرائم می‌توان به جرایمی مانند فیشینگ، فارمینگ، قماربازی اینترنتی، کلاهبرداری اینترنتی، آزار تهدید و توهین اینترنتی، جرائم جنسی، و..... اشاره نمود (قایدرحمتی، ۱۳۹۵، ۱۲).

در خصوص امکان جرم انگاری جرائم نوپدید شبکه‌های اجتماعی، دو دیدگاه را می‌توان بیان نمود:

دیدگاه اول عدم امکان جرم انگاری: برابر یک عقیده، فرد در اعمال مربوط به خود، آزادی‌اش مطلق است و حدی بر آن، متصور نیست و معتقدند که، فرد بر خویشتن و بر تن و جان

خویش، سلطان مطلق است (هانر و استیوارت، ۱۳۷۹، ۲۰۷).

بنا به این دیدگاه، حوزه خصوصی (امر خصوصی) که شبکه‌های اجتماعی را می‌توان جزئی از آن دانست، چیزی است که باید از مداخله دولت به عنوان اداره کننده حوزه عمومی و نظارت شهروندی، به دور باشد، که همین مسئله نهاد حریم خصوصی را خاطر نشان می‌نماید (نوبهار، ۱۳۸۷، ۴۹).

پس برابر دیدگاه اول، جرم‌انگاری شبکه‌های اجتماعی با توجه به اینکه عضویت در این شبکه‌ها امری خصوصی محسوب می‌گردد، بر این اساس مقنن نمی‌تواند به جرم‌انگاری این شبکه‌ها بپردازد. اما این دیدگاه با واقعیت‌های جامعه امروزی، همخوانی ندارد.

دیدگاه دوم امکان جرم‌انگاری: دیدگاه دوم قائل به جرم‌انگاری جرائم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی است. اصول جرم‌انگاری شبکه‌های اجتماعی که بیشتر بیانگر قواعد بنیادین جرم‌انگاری مانند اصل ضرر، اخلاق‌گرایی حقوقی و مصلحت، در مورد همه مواردی که نیاز به جرم شمردن یک عمل هست باید رعایت شوند. برای مثال در تبیین اصل ضرر در جرم‌انگاری جرائم نوپدید شبکه‌های اجتماعی می‌توان گفت، یکی از مهمترین مبانی جرم‌انگاری، مبنا یا اصل ضرر است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی، به عنوان مبنایی معقول برای تحدید آزادی فردی و امکان مداخله قدرت عمومی پذیرفته شده است (حاجی ده آبادی و حاجی ده آبادی، ۱۳۹۲، ۳۵).

اصل ضرر مبین این امر است که برای قلمرو دخالت قوای عمومی در رفتارهای مردم حد و مرزی، باید قائل بود. اصل ضرر در واقع معین کننده این حد و مرز است، بدین صورت که تنها رفتارهایی باید ممنوع و با مجازات مواجه شود که ضرر به افراد برساند (برهانی، ۱۳۸۸، ۱۸).

با توجه به آن که شبکه‌های اجتماعی در برخی مواقع ضررهایی اعم از مادی و معنوی را به دنبال دارد، برابر اصل ضرر می‌توان گفت که جرائم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی بایستی جرم‌انگاری شود.

اصل مصلحت یا خیر عمومی اصل دیگری است که می‌تواند ملاک جرم‌انگاری جرائم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی قرار گیرد. مصلحت عمومی یکی از مهمترین و البته بحث‌انگیزترین مفاهیم و معیارهای مطرح در حوزه فلسفه اخلاق و سیاست و حقوق است. مصلحت عمومی عبارت است از مصلحت‌هایی که فرد فی نفسه به خاطر آن که عضو یک جمع یا کلیت سیاسی است، واجد آن می‌گردد. در واقع مصلحت عمومی به تعدیل مصلحت‌های فردی، به

گونه‌ای که بهترین نتیجه را برای جمع به دنبال داشته باشد، مربوط است (معینی، ۱۳۸۷، ۳).

در جرم انگاری جرائم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی براساس مصلحت، محدود کردن آزادی‌های فردی به منظور حفظ و حراست از منافع جمعی مورد نظر است. بر این اساس به نظر می‌رسد سیاست جنایی طراحی شده بر اساس مصلحت و خیر عمومی باید در پی تقویت کرامت انسانی باشد. در این صورت، موضوع تعارض حق و مصلحت مطرح می‌شود که این خطر و آسیب وجود دارد که آزادی‌های شهروندان در قبال اصل ذهنی و قابل تفسیر به نام مصلحت قربانی شوند.

با توجه به موارد مطرح شده، می‌توان گفت که دیدگاه دوم منظور امکان جرم انگاری جرائم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی، قابل پذیرش باشد و بتوان با بهره‌گیری از اصول حاکم بر جرم انگاری دست به جرم انگاری این دسته از جرائم زد.

پیشینه و چارچوب نظری تحقیق

۱- معصومه دالمن (۱۳۹۷)، بررسی ضرورت جرم انگاری جاسوسی اقتصادی و صنعتی در فضای سایبر، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد بندرعباس، جاسوسی اقتصادی و صنعتی ابزاری مهم در سیاست کشورها به شمار می‌رود تا از طریق اطلاعات شرکت‌های رقیب، به جبران عقب ماندگی خود از سایر کشورها بپردازند. کسب اطلاعات از فعالیت‌ها و اسرار شرکت‌های اقتصادی و صنعتی و انتقال آن به افراد فاقد صلاحیت، در گذشته‌های دور نیز وجود داشته است، ولی با پیشرفت فناوری اطلاعات و امکان استفاده از رایانه در تحقق آن، ابعاد جدیدی از جاسوسی صنعتی و اقتصادی مورد توجه قرار گرفته است، در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی و تحلیل به بررسی ضرورت جرم انگاری جاسوسی اقتصادی و صنعتی در فضای سایبر پرداختیم و دریافتیم که جرائم سایبری به اقتضای ویژگی‌هایی از قبیل سهولت ارتکاب جرم، کثرت بزه دیدگان و کم سن بودن اغلب مجرمان آن، در کنار اصول عمومی، اصول جرم انگاری خاصی را می‌طلبد. یافته‌های این پژوهش گویای این مطلب است که جرم انگاری در جرائم سایبری هنگامی صحیح و قابل پذیرش است که بر مبنای اصولی چون «ضرورت» و «مشروعیت» انجام شود و ضمن احترام به حریم خصوصی و حقوق شهروندی، تناسب دقیقی بین رفتار مجرمانه و نوع و مقدار مجازات داشته باشد و درعین حال به ابزار و وسایل موجود دستگاه عدالت کیفری و اقشار آسیب پذیر توجه داشته باشد (دالمن، ۱۳۹۷، ۲).

۲- احمد حاجی ده آبادی و احسان سلیمی (۱۳۹۳)، اصول جرم‌انگاری در فضای سایبر (با رویکردی انتقادی به قانون جرائم رایانه‌ای)، فصلنامه علمی پژوهشی مجلس و راهبرد، شماره ۸۰. جرم‌انگاری بی‌ضابطه و گسترده در قوانین کیفری علاوه بر اینکه موجبات بروز آثار و تبعات سوء تورم کیفری را فراهم می‌کند با اهداف حقوق جزا نیز مغایرت دارد. وجود ضمانت‌اجراهایی خاص در حقوق جزا همچون سلب حیات، محدود کردن آزادی، تنبیه بدنی و ... ضرورت جرم‌انگاری مضیق و بر مبنای اصول را روشن می‌سازد. جرائم سایبری به اقتضای ویژگی‌هایی از قبیل سهولت ارتکاب جرم، کثرت بزه‌دیدگان و کم سن بودن اغلب مجرمان آن، در کنار اصول عمومی، اصول جرم‌انگاری خاصی را می‌طلبد. یافته‌های این پژوهش گویای این مطلب است که جرم‌انگاری در جرائم سایبری هنگامی صحیح و قابل پذیرش است که بر مبنای اصولی چون «ضرورت» و «مشروعیت» انجام شود و ضمن احترام به حریم خصوصی و حقوق شهروندی، تناسب دقیقی بین رفتار مجرمانه و نوع و مقدار مجازات داشته باشد و درعین حال به ابزار و وسایل موجود دستگاه عدالت کیفری و اقشار آسیب پذیر توجه داشته باشد. همچنین توجه جدی به راهبردها و رویکردهای بین‌المللی، توجه ویژه به اقشار آسیب پذیر، اتخاذ راهبردهای علمی و فنی دقیق و دانش بین رشته‌ای و شناسایی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی برای مقابله همه جانبه با جرم ضروری است. در نهایت، قانونگذار می‌بایست تا حد امکان بستر یک سیاست جنایی مشارکتی و فراگیر را برای مقابله با جرم فراهم نماید (حاجی ده آبادی و سلیمی، ۱۳۹۳، ۶۱).

۳- امین پژوهش و افسانه زمانی (۱۳۹۷)، مبانی جرم‌انگاری جرائم سایبری مجازی، نشریه منادی امنیت فضای تولید و تبادل اطلاعات، شماره ۲، با وجود رقم پرشمار حضور کاربران اینترنت در دنیاهای مجازی، پژوهش‌های محدودی به ویژه در مورد کیفیت ارتکاب، گستره و شمول، هویت مجرمان و بزه دیدگان و نیز پیامدهای ناشی از وقوع جرائم سایبری مجازی انجام شده است. پژوهش حاضر با بهره‌گیری از هستی‌شناسی فلسفی و هم‌چنین فلسفه حقوق، به تبیین شرایط لازم و کافی برای قرار گرفتن جرائم سایبری مجازی در زیرمجموعه حقوق جزا پرداخته و نتیجه می‌گیرد شرط لازم برای آن که کنش سایبری مجازی به عنوان یک جرم، زیرمجموعه قوانین کیفری قرار گیرد، حصول یک نتیجه و پیامد فرامجازی است و شرط کافی آن است که نتیجه چنین ماهیتی، مداخله در آزادی شهروندان را با استفاده از قانون مجازات بر اساس یکی از اصول محدود کننده آزادی فینبرگ توجیه کند (پژوهش و زمانی، ۱۳۹۷، ۳).

۴- محمد فرجیها و علی علمداری (۱۳۹۶)، مطالعه تطبیقی معیارهای جرم‌انگاری در فضای

سایبر در نظام کیفری ایران و آلمان، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲. معیارهای جرم‌انگاری در فضای سایبر، در واقع نحوه‌گزینش قواعد اخلاقی و چگونگی تدوین آن در اغلب قوانین را تبیین می‌کنند. این رویکرد مبتنی بر معیارهایی مانند اصل فرعی بودن حقوق کیفری و اصل تفکیک در حمایت از داده و سایر اصول یادشده در کنوانسیون جرائم سایبر است. این پژوهش درصدد پاسخگویی به این پرسش است که جرم‌انگاری در فضای سایبر در دو نظام کیفری ایران و آلمان تا چه اندازه تحت تأثیر معیارهای بین‌المللی جرم‌انگاری در این قلمرو بوده و همچنین تجربه نظام کیفری آلمان در این زمینه چه دستاوردهایی برای حقوق کیفری ایران داشته است. برای پاسخگویی به پرسش اصلی این پژوهش از روش‌های کیفی مانند تحلیل گفتمان محتوای قوانین کیفری ایران و آلمان استفاده شده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد قانون‌گذار آلمان به‌طور مطلق از داده‌های شخصی حمایت کرده، لیکن قانون‌گذار ایران تنها داده‌های حساس اشخاص را مشمول حمایت دانسته است. همچنین قانون‌گذار آلمان کودک بودن را نوعی آسیب تلقی کرده و در نحوه حمایت از اشخاص تفاوت قائل شده، ولی قانون‌گذار ایران چنین تفکیکی انجام نداده است (فرجی‌ها و علمداری، ۱۳۹۶، ۶۳۷).

با دقت در مواردی که به عنوان پیشینه تحقیق مطرح گردید، می‌توان گفت در هیچ کدام از این موارد اشاره به امکان یا عدم امکان جرائم نوپدید در شبکه مجازی نداشته‌اند. اما در تحقیق حاضر قصد آن داشته به بررسی امکان سنجی جرم‌انگاری جرائم نوپدید در حوزه شبکه‌های مجازی بپردازد. همین مسئله جنبه تمایز و جدید بودن تحقیق حاضر را نمایان می‌سازد.

مبانی و قرین‌شناسی حاکم بر جرایم شبکه‌های اجتماعی

از آنجا که رایانه از سال ۱۳۴۰ وارد ایران شد و تا قبل از پیوستن ایران به شبکه جهانی اینترنت و فناوری اطلاعات یعنی تا دهه ۱۳۷۰ تعداد کاربران رایانه و اینترنت افزایش چندانی نیافته بود به همین دلیل در ایران جرائم رایانه‌ای سابقه زیادی ندارد و از عمر ورود جرائم رایانه‌ای در ایران بیش از دو دهه نمی‌گذرد (باستانی، ۱۳۹۱، ۲۰).

شرکت نفت و بانک ملی در سال ۱۳۴۱، دانشگاه تهران در سال ۱۳۴۳ شروع به کار با رایانه نمودند. از سال ۱۳۵۷ به بعد کمیسیون انفورماتیک تشکیل گردیده بود. امروزه باتوجه به فعالیت‌ها و تلاش‌های ارگان‌های متولی فناوری ارتباطات و استفاده از رایانه، میزان استفاده کنندگان از اینترنت در سالهای اخیر رشد تصاعدی داشته است. استفاده از رایانه و اینترنت به

عنوان شبکه‌های اطلاع‌رسانی توسط مؤسسات، ادارات، مراکز پژوهشی، بانک‌ها و سایر مراکز خدماتی دولتی و خصوصی افزایش پیدا کرده است. همین امر از سال ۱۳۷۰ سبب گردید که کسانی با ایجاد وب سایت‌ها و وبلاگ‌ها به انتشار مطالب خود در زمینه‌های مختلف سیاسی، علمی، مذهبی، اقتصادی و غیره بنمایند. همزمان با افزایش میزان کاربران بر تعداد مرتکبین جرائم فضای مجازی نیز افزوده گردید. کپی برداری غیر مجاز از نرم افزار به عنوان اولین جرم فضای مجازی در ایران ثبت گردید و بعد در شورای عالی انفورماتیک توسط مراجع قضایی مطرح شد و در شعبه ۶۵ دادگاه کیفری ۲ تهران در تاریخ ۳/۴/۱۳۷۲ منتهی به صدور حکم محکومیت کیفری گردید (خرم آبادی ۱۳۸۴، ۴۷).

به موجب این دادنامه، که در خصوص شکایت یک شرکت نرم افزاری علیه مسئولین شرکت دیگر مبنی بر کپی برداری و فروش غیر مجاز نرم افزار رایانه‌ای بود که پس از احراز وقوع بزه متهم را به تحمل مجازات محکوم و حکم به جلوگیری از عرضه نرم افزارهایی که به طور غیر مجاز تکثیر شده بود کردند (خرم آبادی ۱۳۸۴، ۴۸).

از سال ۱۳۷۵ به دلیل اینکه سازمان‌ها و ارگان‌های خصوصی و دولتی بیشتری مجهز به رایانه شدند و استفاده کاربران از اینترنت افزایش یافت به همین دلیل آمار جرائم فضای مجازی نیز افزایش یافت و از جمله جرائم صورت گرفته در ایران که روز به روز نیز افزایش یافته است جهت ارتکاب بزه جعل اسناد رسمی و غیر رسمی، شناسنامه، گذرنامه، گواهینامه، چک‌های مسافرتی و عادی است (پرویزی، ۱۳۸۴، ۱۳۵).

مبانی حاکم بر جرم‌انگاری جرائم نوپدید شبکه‌های اجتماعی

مبانی قانونگذار همواره با در نظر داشتن مبانی و دلایلی، رفتاری را جرم‌انگاری می‌نماید، اما این مبانی و دلایل معمولاً مورد تصریح قانونگذار قرار نمی‌گیرد و از متن قوانین اصولاً نمی‌توان اشاره‌ای صریح به مبنای جرم‌انگاری رفتارهای گوناگون داشت. مهم‌ترین مبانی حاکم بر جرم‌انگاری جرائم نوپدید شبکه‌های اجتماعی را می‌توان در موارد زیر مورد بررسی قرار داد.

مبانی حقوقی

جرم انگاری بی ضابطه و گسترده در قوانین کیفری علاوه بر اینکه موجبات بروز آثار و تبعات سوء تورم کیفری را فراهم می کند با اهداف حقوق جزا نیز مغایرت دارد. وجود ضمانت اجرایی خاص در حقوق جزا همچون سلب حیات، محدود کردن آزادی، تنبیه بدنی و ... ضرورت جرم انگاری مضیق و بر مبنای اصول را روشن می سازد. جرائم شبکه های اجتماعی، به اقتضای ویژگی هایی از قبیل سهولت ارتکاب جرم، کثرت بزه دیدگان و کم سن بودن اغلب مجرمان آن، در کنار اصول عمومی، اصول و مبانی حقوقی خاصی در جرم انگاری را می طلبد. اصولی که ارتباط مستقیمی با ویژگی های خاص و منحصر به فرد در فضای مجازی دارد. جرم انگاری در جرائم شبکه های اجتماعی هنگامی صحیح و قابل پذیرش است که بر مبنای اصولی چون ضرورت و ضرر انجام شود، همچنین ضمن احترام به حریم شخصی و حقوق افراد، باید تناسب دقیقی بین رفتار مجرمانه و نوع و مقدار مجازات داشته باشد. در واقع می توان ادعا کرد جرم انگاری از یک فعل یا ترک فعل در فضای مجازی، اقدامی خطیر است که توجه به ویژگی ها و عوامل مختلفی را می طلبد، در غیر این صورت نه تنها اهداف جرم انگاری محقق نمی شود، بلکه اقتدار حقوق کیفری نیز دچار صدمات جبران ناپذیر خواهد شد. جرم انگاری کارآمد و مؤثر یکی از دغدغه های جدی نظام قانونگذاری در هر کشوری است. در صورتی که جرم انگاری به صورت غیر کارشناسی و بدون رعایت اصول و قواعد صورت بگیرد در عمل شاهد خواهیم بود که با قوانین ناعادلانه فرصتها را برای افراد جامعه محدود می کنند و یا و یا قوانین با وجود آنکه پشتوانه کیفری دارند اعتباری نزد افراد ملت ندارند و توسط افراد آنها اجرا نمی شوند و بدین ترتیب علاوه بر اینکه بر شمار قوانین متروک افزوده می شود، اقتدار و صلابت حقوق کیفری نیز در هم می شکند (جوان جعفری، ۱۳۸۹، ۱).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فصل سوم به تفصیل حقوق و آزادی های ملت را برشمرده است که به خوبی نشانگر موضع گیری قاطع نظام جمهوری اسلامی در برابر هر گونه خودکامگی قانونگذار در امر جرم انگاری است. جرم انگاری نیز به حکم بداهت عقل و به عنوان شرط لازم برای مشروعیت جرم انگاری و تعیین مجازات، تنها از طریق قانون موضوعه امکان پذیر می باشد. اصل ۳۶ قانون اساسی بر این مهم تأکید ورزیده است. مطابق این اصل: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالحه و به موجب قانون باشد».

سؤال بنیادی در مورد فرایند جرم انگاری این است که آیا قانون گذاران مجازند با اتکا به قدرت و سلطه رسمی بر افراد جامعه، به طور مطلق یک رفتار را جرم محسوب کنند و برای

مرتکب رفتار، مجازات در نظر گیرند؟ بی‌شک اگر این فرض پذیرفته شود نفس موقعیت و مقام قانونگذار به عنوان عامل مشروعیت بخش در امر جرم‌انگاری کفایت خواهد کرد. برخی دیدگاه‌های پوزیتیویستی چنین شائبه‌ای را ایجاد می‌کنند، اما مشروعیت قانونگذار با مشروعیت جرم‌انگاری توسط قانونگذار دو مقوله مستقل است. شکی نیست که قانونگذار باید از طریق قانونی به قدرت رسیده باشد، با این حال رسمیت قانونگذار برای مشروعیت بخشی به جرم‌انگاری تنها شرطی لازم است ولی شرطی کافی نیست. اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالحه ثابت گردد».

بنابراین در مقام جمع بین حقوق افراد و جامعه ابتدا باید در راستای اصول آزادی، اباحه و براءت، از جرم‌انگاری خودسرانه امتناع ورزید و در آخرین مرحله و در راستای صیانت از نظم و هنجارهای جامعه در برابر صدمه زندگان قابل سرزنش، از شیوه قهرآمیز جرم‌انگاری و مجازات سود جست. درواقع جرم‌انگاری اساساً امری خلاف اصل خلاف اصول اباحه و براءت بوده و تنها در موارد خاص یعنی در مواردی که یک رفتار به قدر کافی زیان بار و سرزنش‌آمیز باشد مشروعیت خواهد داشت. این امر قانونگذاران را از جرم‌انگاری گسترده رفتارها منع می‌کند و آنها را ملزم می‌سازد تا جرم‌انگاری را به مواردی که یک رفتار، صدمه و سرزنشی شدید در پی دارد محدود سازند؛ بنابراین پیش شرط جرم‌انگاری، رعایت اصل صدمه و سرزنش است. اگر رفتاری که قانونگذار آن را جرم شناخته است به قدر کافی صدمه و سرزنش در پی نداشته باشد حقوق و آزادی‌های افراد جامعه مخدوش خواهد شد و مردم عملاً از دستور قانونگذار مبنی بر عدم ارتکاب چنین رفتاری سرپیچی خواهند کرد. برای مثال جرم‌انگاری قتل عمدی، کلاهبرداری، سرقت و خیانت در امانت قابل توجیه‌اند و از مبنایی مشروعیت بخش بهره می‌برند. جرائم مذکور با هر دو اصل صدمه و سرزنش مطابقت دارند، زیرا از یکسو به امنیت، جان یا مال افراد صدمه وارد می‌سازند و از سوی دیگر تقبیح و سرزنش اخلاقی و اجتماعی را بر می‌انگیزند. هرچند مشروعیت جرم‌انگاری منوط به سرزنش‌آمیز بودن رفتار و زیان بار بودن آن است، اما وزن هریک از اصول سرزنش و صدمه نزد حقوقدانان و مفسرین قانون یکسان نیست. قطع نظر از ترجیح یکی از این اصول در فرایند جرم‌انگاری، باید به این مطلب یقین داشت که جرم‌انگاری و مجازات همچون هر نهاد دیگری تنها در جای خود می‌تواند رسالت خویش را ایفا کند و گسترده کردن حدود و ثغور آن موجب پیامدهای نامطلوب دیگری می‌شود. استفاده ابزاری از حقوق کیفری برای ارزش‌گذاری یک مهم در جامعه، نه تنها بی‌اثر است بلکه موجب پایمال شدن ارزش مورد نظر و لوث شدن

ابزارهای حقوق کیفری و در مجموع نقض غرض قانونگذار می‌شود (جوان جعفری، ۱۳۸۹، ۳-۵).

میزان استفاده از اینترنت و شبکه‌های اجتماعی چنان رو به گسترش است که نسل کنونی را نسل اینترنت یا نسل شبکه نام نهاده‌اند. این نسل متولدین اواسط دهه ۱۹۹۰ میلادی به بعد هستند. بین استفاده نسل‌های مختلف از شبکه‌های اجتماعی و همچنین انگیزه‌های آنها از پیوستن به فضای مجازی تفاوت‌های قابل توجه وجود دارد. آمارها و ارقام به خوبی نشان می‌دهد که در تمام کشورهایی که در خصوص سن کاربران اینترنت سنجش به عمل آمده است جوانان ۱۶ تا ۲۴ ساله بیشترین استفاده از اینترنت را دارند (توکل و کاظم پور، ۱۳۸۴، ۱۲۰).

متأسفانه کاربران جوان اینترنت، اغلب بدون مواجه شدن با یک ارتباط ناخوانده از سوی سایر مجرمان اینترنتی، قادر به شرکت در فعالیتهای آنلاین نیستند. بر اساس مطالعات مختلف بر روی استفاده جوانان از اینترنت، تعداد کثیری از جوانان، در حالی که از روشهای ارتباط رایانه‌ای استفاده می‌کنند، گونه‌های ذیل از بزه دیدگی را تجربه کرده‌اند: قرار گرفتن ناخواسته در معرض داده‌های جنسی، تقاضای جنسی، مزاحمت‌های ناخواسته غیرجنسی از سوی دیگر، یکی از ویژگی‌های جرائم اینترنتی که هشدار جدی برای جوامع امروزی است، روبه رو شدن با دسته بزرگی از مجرمان نوجوان است که بعضاً به سن مسئولیت کیفری نرسیده‌اند. در حالی که جرائم ارتكابی آنان در عرصه اینترنت، از نظر صدمه و آسیب بسیار گسترده‌تر از جرائم سنتی می‌باشد. بنابر آنچه گفته شد باید اذعان داشت فضای مجازی چالشهای نگران کننده‌ای را در خصوص کودکان و نوجوانان به وجود آورده است. از یکسو با حضور کثیری از کودکان در این فضا، امکان بزه دیدگی این افراد بالا می‌رود و از سوی دیگر در برخی موارد همین کودکان جرائمی را با خسارت‌هایی که امکان ایجاد آن توسط آنها در جرائم سنتی نزدیک به محال است به وجود می‌آورند. لذا قانونگذار کیفری باید اولاً با اعمال تشدید مجازات نسبت به مجرمانی که بزه دیده خود را از میان کودکان انتخاب می‌کنند از این افراد حمایت ویژه‌ای به عمل آورد و از سوی دیگر تدابیری بی‌اندیشد که بدون توسل به اقدامات کیفری موجبات کاستن از مجرمان صغیر رایانه‌ای و به حداقل رساندن خسارات و صدمات آنان را فراهم آورد (جوان جعفری، ۱۳۸۹، ۱۵-۱۶).

مبانی اخلاقی

وقوع رفتارهای مغایر با عفت و اخلاق عمومی در هر اجتماع امری مسلم و انکارناپذیر است. آنچه در این میان به نظر مهم می‌رسد، نوع واکنش اتخاذ شده از سوی حکومت در قبال رفتارهای نامبرده است. راهبرد انتخاب شده از سوی برخی جوامع نشان جرم‌انگاری آنها در چارچوب حقوق کیفری دارد. اینکه چه رفتاری را باید ممنوع اعلام کرده و کدام یک را می‌توان از دایره اعمال قانونی خارج کرد، سؤالاتی است که باید در حوزه‌های فلسفه حقوق و فلسفه اخلاق برای آنها پاسخی یافت. هر نظام حقوقی نسبت به مبانی اندیشه و عقاید خود محدوده جرم‌ها و مجازات‌ها را تعیین می‌کند. نظام حقوق غرب متأثر از اندیشه‌های لیبرالیستی گرایش حداقلی حمایت از اخلاقیات را انتخاب کرده است. برخلاف آن، نظام حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران بنا دارد از اخلاق حمایت بیشتری کند. از سوی دیگر کاهش تورم کیفری مساله روز دستگاه‌های قضایی و انتظامی بوده و نه تنها در جامعه ما بلکه موضوع بحث جامعه جهانی است. متأسفانه در ایران به این مقوله کمتر پرداخته شده است (وروایی و همکاران، ۱۳۹۳، ۳۳).

مکاتب متعدد جرم‌شناسی و متفکران هر کدام به نحوی در حوزه‌های مطالعاتی و بی‌شماری از قبیل فلسفه اخلاق، فلسفه حقوق کیفری، جامعه‌شناسی جنایی و حتی سیاست، دغدغه‌مندانه به دنبال پاسخ به سؤالات همیشگی بشر بوده و در پی راهی اساسی برای استقرار امنیت و آرامش در جامعه انسانی بوده‌اند. هنگامی که واژه حقوق کیفری به گوش می‌خورد معانی مجازات، پدیده مجرمانه و مجرم به ذهن متبادر می‌شود. مفاهیمی که هر کدام یادآور به هم ریختگی و بی‌نظمی در چارچوب‌های پذیرفته شده اجتماعی بوده و در حقیقت اصلی‌ترین مفهوم حقوق کیفری نیز همین است، یعنی حفظ نظم و آرامش اجتماعی اما این هدف چگونه محقق می‌شود؟ آیا فقط با مجازات کردن؟ مجازات چیست و با چه هدفی تعیین می‌شود و چه محدودهای دارد؟ سؤال‌ها در بدو امر ساده‌اند و شاید تصور کنیم پاسخ نیز ساده است؛ اما هنگامی که به تاریخ اندیشه‌های کیفری مراجعه می‌کنیم با انبوهی از پاسخ‌ها مواجه می‌شویم. اینکه اهداف و ویژگیهای مجازات و همچنین معانی مختلف مجازات چه هستند و معانی مختلف جرم کدام‌اند و مجرم چگونه انسانی است؟ با همه این تکرار و تنوع، آنچه نسبتاً مورد وفاق است ارزش‌ها و هنجارهایی می‌باشد که حفظ و نگهداری آنها برای سعادت نوع بشر و زندگی انسانی او در دنیا ضرورت دارد. نیاز به توضیح نیست که مهم‌ترین هنجارهای پذیرفته شده هر جامعه را اخلاقیات تشکیل می‌دهند. جوامع به ویژه از نوع دینی، اصولی معین و شناخته شده دارند که

معانی بد و خوب و درست و نادرست و وظایف اجتماعی که فضیلت یا رذیلت شناخته می‌شوند را تعریف می‌کند. از این رو پیدایش دولتها و به ویژه نهادهای قضایی و کیفری را برای محافظت از همین چارچوب دانسته‌اند (نوربها، ۱۳۹۴، ۱۲۳).

خیلی پیچیده نیست اگر معتقد باشیم انسجامی آشکار در اهداف حقوق کیفری و اخلاق وجود دارد. نهادهای کیفری به دنبال تحقق عدالت‌اند و این خود مفهومی اخلاقی است. مهم‌ترین وابستگی میان حقوق جزا و علوم انسانی مربوط به علم اخلاق است. گاه رعایت نکردن مقررات اخلاقی واکنش خفیف اجتماعی را به دنبال دارد که به طور معمول با نكوهش، سرزنش و توبیخهای اخلاقی خفیفی همچون بی‌اعتنایی همراه است، اما اگر به دلیل اهمیت برخی از مقررات اخلاقی، عکس‌العمل شدید باشد مجازات یا اقدام‌های تأمینی پاسخگوی عمل ضد اخلاقی است که عنوان جرم می‌گیرد (وروایی و همکاران، ۱۳۹۳، ۴۹).

اگر نخواهیم مجازات‌ها را فقط ضمانت اجرای اخلاقیات بدانیم بی‌تردید در کنار ضرورت‌هایی که قانونگذار را وامیدارد تا قوانینی مورد نیاز اجتماع وضع کند، باید پذیرفت که بسیاری از قوانین وضع شده دیگر برای جلوگیری از گسترش رفتارهای غیر اخلاقی است. پس به طور اختصار در مورد مفهوم پدیده مجرمانه و نسبت آن با اخلاق می‌توان گفت هر چند رایج‌ترین تعریف از جرم، نسبت به کنش‌های مخالف نظم اجتماعی انجام می‌شود اما با نگاهی دقیق‌تر می‌توان گفت بی‌تردید همین مفهوم نظم اجتماعی بدون توجه به گرایش‌های اخلاقی یک جامعه قابل اشاره نیست. حقوق کیفری ایران نیز بیش از هر چیز در جرم انگاری رفتارهای ممنوعه متأثر از اخلاق بوده و به عبارتی دیگر بیشتر قوانین و اصول در حیطه حقوق کیفری ریشه در قواعد اخلاقی دارند. رابطه حقوق و اخلاق سؤال تازه‌ای نیست و همواره متفکران به ویژه فلاسفه حقوق به این موضوع پرداخته‌اند اما رابطه حقوق کیفری به عنوان ضمانت اجرای مقررات حافظ نظم اجتماعی با اخلاق چندان بررسی نشده است. استاد مطهری اخلاق را عبارت از علم زیستن یا علم چگونه باید زیست می‌داند (مطهری، ۱۳۹۰، ۳۵۶).

می‌توان گفت شیوه بهتر زیستن را در علم اخلاق می‌دانست؛ به عبارت دیگر آن گونه که متفکران دیگر گفته‌اند علمی است که با آن راه دستیابی به سعادت و یا نجات نفس به دست می‌آید. با توجه به اینکه در کشف مبنای خوب و بد که مسأله اساسی فلسفه اخلاق می‌باشد به چه سوی برویم، در تعریف آن نیز متفاوت خواهیم بود (وروایی و همکاران، ۱۳۹۳، ۴۹-۵۰).

بنابراین گاهی نگاه صرف جامعه‌شناسانه اخلاق را به صرف رفتارهای پذیرفته شده اجتماعی و نفوذ یافته تقلیل می‌دهد. به بیان دیگر هر آنچه را که عموم می‌پسندد و عقاید عمومی می‌پذیرد صرف‌نظر از آرمان‌ها و اعتقادات مذهبی، اخلاق است.

مبانی فلسفی

در این بخش در پی پاسخگویی به این سؤال برمی‌آییم که چرا باید جرائم نوپدید شبکه‌های اجتماعی انگاری صورت بگیرد؟ علت و چرایی این امر چیست؟ در این مبحث بر آنیم تا با بررسی ریشه‌ها و اصول مبانی فلسفی به پاسخ این چرایی دست یابیم. دلایل و توجیهات متعددی را می‌توان برای جرم دانستن این اعمال و رفتارها نام بردند؛ دلایلی مانند اینکه گاه این اعمال باعث صدمه زدن به خود شخص و یا انسان دیگری می‌شود؛ که به آن اصل ضرر گفته می‌شود و در قالب این اصل به تحلیل فلسفی جرم می‌پردازند. همچنین از جهت دیگر دخالت کیفری در اعمال و رفتار انسانها موجه نیست مگر در عملی که هم لازم است کنترل شود و هم قابلیت کنترل و نظارت را دارد (حاجی ده آبادی و فلاحی، ۱۳۹۱، ۱).

قاعده لاضرر به معنی نفی مشروعیت هرگونه ضرر و اضرار در اسلام است (مشکینی، ۱۳۷۴، ۲۰۳).

قاعده لاضرر از قواعد مشهور فقهی است که در بیشتر ابواب فقه کاربرد دارد و مضمون آن این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی شده است. آنچه حائز اهمیت است، قابلیت نهفتگی اختلال‌ها در رفتار انسان‌ها، نسبت به نوعی از هنجارها و ارزش‌های جامعه است که به حکومت مجوز برخورد کیفری یا غیر کیفری را می‌دهد؛ حال بسته به اهمیت و ارزشمندی این هنجارها برخورد جامعه متفاوت می‌شود. گاهی رفتار از چنان اهمیتی برخوردار نیست که مستلزم مداخله حقوق کیفری باشد و بیشتر رنگ اخلاقی به خود می‌گیرد و ضمانت اجرای آن بیشتر سرزنش و قبح گروهی است که از آن به عنوان (انحراف) یاد می‌کنند (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ۸۱).

گاهی نیز رفتار از خطوط قرمز ارزش‌ها و اصول جامعه عبور می‌کند و تا درجهای مخاطره آمیز می‌شود که دارای ویژگی غیرقابل تحمل می‌گردد، در نتیجه توقف آن لازم می‌آید. در این مرحله است که اجتماع یارای تحمل آن رفتار را ندارد و با ضمانت اجرای کیفری به آن پاسخ می‌دهد. حال، اینکه در گذار این فرآیند چه اصولی و با چه درجه‌ای از اهمیت زیر پا گذاشته

می‌شود که قوای عمومی، مجاز به ورود در منطقه آزاد رفتاری شهروندان می‌شود و قلمرو کنترلی خود را توسعه می‌دهد، اتفاق نظر وجود ندارد.

لکن در سنت فلسفی و حقوقی غربی یکی از مهم‌ترین اصولی که از آن با عنوان‌های اصول محدود کننده آزادی و اصول مشروعیت بخش اجبار یاد می‌شود، اصل ضرر است که در بسیاری از نظامهای حقوقی، مبنایی معقول برای تحدید آزادی فردی و امکان مداخله قدرت عمومی و نه لزوماً اقدام کیفری پذیرفته شده است (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ۱۱۸).

مبانی فقهی

مبانی نظری جرم انگاری جرایم نوپدید شبکه‌های اجتماعی که نقش مهمی در توجیه جرم دانستن و برخورد با این چرایی جرم انگاری این گونه مراکز دارد، به شرح ذیل می‌باشد:

۱- ضرورت حفظ ارزش‌های اخلاق و کرامت انسانی: بدون تردید از دید اسلام، انسان موجودی ارزشمند و شریف است. خداوند متعال در آیه‌های فراوانی از قرآن کریم به این امر اشاره کرده است. در قرآن کریم خداوند را برای به خاطر آفریدن انسان احسن الخالقین نام نهاده است (مومن/۱۴) و هنگام بیان نقشه خلقت انسان به فرشته‌ها، از او به عنوان خلیفه و جانشین خود یاد کرده است (بقره/۳۰) و فرشتگان را به سجده و کرنش در برابر او امر نموده است (بقره/۳۴)، وقتی بر کرامت و ارزش ذاتی انسان، تصریح نموده است (اسراء/۱۷).

خداوند برای نشان دادن هرچه بیشتر مقام و ارزش انسان، خطاب به ابلیس می‌فرماید چه چیز مانع تو شد تا در برابر آنچه که با دو دست خویش آفریده‌ام، سجده نکردی (ص/۷۵)، این تعبیر، یعنی: انسان با دو دست خدا، نشان دهنده آن است که انسان گوهری ارزشمند است؛ زیرا این تعبیر هنگامی به کار می‌رود که در انجام کاری احترام و ویژگی‌های منظور شده باشد. از این رو می‌توان گفت، یکی از معیارها و ملاکهای اصلی که شارع مقدس اسلام در ایجاد عناوین مجرمانه مدنظر قرار داده است، توجه و عنایت به ارزش‌های اخلاقی و رعایت حرمت آنها بوده است. آن دسته از رفتارهایی که در شریعت مقدس اسلام ممنوع و جرم تلقی شده‌اند با ارزش‌ها و فضایل اخلاقی در تضاد می‌باشند؛ به گونه‌ای که هر صاحب ذوق سلیم به این امر گواهی می‌دهد. خداوند متعال نیز در تعلیل جرم انگاری این جرائم به این مطلب اشاره کرده و در قرآن کریم درباره عمل شنیع زنا می‌فرماید: «به زنا نزدیک نشوید؛ چه آن کاری بس زشت و بدراهی است» (نور/۱۲ و نساء/۱۴).

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

هدف حقوق، ایجاد و تضمین نظم در جامعه است. ملتزم شدن به نظم حقوقی و قبول محدودیتهای ناشی از آن، وابسته به بهره‌مندی بهینه انسان از آزادی و امنیت است. جرم‌انگاری و تعیین ضمانت اجرای کیفری برای نقض ارزشهای اساسی، ابزاری در دسترس نظم حقوقی برای حمایت از ارزشها است. حفظ حرمت و کرامت انسان و احترام به آزادی او و از جمله آزادی باور دینی از ارزشهای مهمی است که حمایت از آن بر عهده نظم حقوقی است.

شبکه‌های اجتماعی، به خصوص تلگرام و اینستاگرام دنیای وسیع و پیچیده‌ای است که امروزه بین اقشار مختلف جامعه بالاخص بین جوانان، جایگاه خاصی پیدا نموده است، به نحوی که در یک بررسی ساده می‌توان به این نتیجه رسید که اکثر جوانان اوقات زیادی را با شبکه‌های اجتماعی سپری می‌نمایند. رشد شبکه‌های اجتماعی، عضویت اکثر اشخاص حداقل در یکی از این شبکه‌ها، عدم اطلاع و آگاهی کاربران از بعد فنی فضای مجازی و همه گیر شدن ارتباطات از طریق آنها و درگیر کردن بخشی از زندگی اشخاص، سبب وقوع جرایم مختلفی در این رابطه شده است. امروزه علاوه بر توجه به جرایم کلاسیک باید به جرایم جدید و نوظهور جرایم شبکه‌های اجتماعی و به خصوص قربانیان این جرائم نیز توجه شود. لزوم بررسی و داشتن نگاه جرم‌شناسانه به این فضا و شناخت کنشگران این محیط که همانا بزه‌کاران و بزه‌دیدگان شبکه‌های اجتماعی هستند امری اجتناب ناپذیر می‌باشد. یکی از موضوعات مهم در زمینه جرایم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی، بحث امکان جرم‌انگاری این جرایم است. چرا که برخی از این جرایم در قوانین کیفری جرم‌انگاری نشده و مجازاتی پیش بینی نشده است. در این زمینه دو دیدگاه کلی مطرح است اول عدم امکان جرم‌انگاری به دلیل فرد در اعمال مربوط به خود، آزادی‌اش مطلق است و حدی بر آن، متصور نیست و معتقدند که، فرد بر خویشتن و بر تن و جان خویش، سلطان مطلق است، اما این دیدگاه با واقعیت‌های جوامع امروزی تطابق نداشته و مردود می‌باشد. اما دیدگاه دوم، امکان جرم‌انگاری جرایم نوپدید بر اساس مبانی (فقهی، حقوقی، اخلاقی) و اصولی (اصل ضرر، مصلحت عمومی، ضرورت) امکان پذیر می‌باشد. بر این اساس می‌توان گفت فرضیه اول تحقیق مورد تایید می‌باشد.

نتیجه گیری و پیشنهادات :

قانونگذار همواره با در نظر داشتن مبانی رفتاری را جرم انگاری مینماید اما این مبانی و دلایل معمولاً مورد تصریح قانونگذار قرار نمی گیرد و اصولاً نمی توان مبنای صریح جرم انگاری بسیاری از اعمال و رفتارها را از متن قوانین استنتاج کرد. با بررسی مبانی فلسفی جرم انگاری دلایل و توجیهات متعددی به منظور جرم دانستن این قبیل اعمال و رفتارها ذکر می گردد؛ دلایلی مانند اینکه گاه این اعمال باعث صدمه زدن به خود شخص و یا انسان دیگری می شود؛ که از آن به عنوان اصل ضرر یاد می شود و در قالب این اصل به تحلیل فلسفی جرم پرداخته و ذکر می شود نوعاً جوامع، رفتارهایی را غیرقابل تحمل میدانند که آسیب و صدمه مشهودی را برای فردی از افراد یا کل جامعه در پی داشته باشد. همچنین به اصل ضرورت در جرم انگاری، اشاره می شود که بیانگر این است که نمی توان و نباید جرم انگاری کرد، مگر اینکه ضرورت داشته باشد. ضرورت نیز بیانگر حالتی است که هیچ گریزی از آن نیست و در واقع، جرم انگاری تنها راهکار منع و محدود کردن آن عمل باشد. از منظر مبانی اخلاقی در جرم انگاری جرایم نوپدید نیز می توان گفت که بسیاری از قوانین وضع شده برای جلوگیری از گسترش رفتارهای غیراخلاقی است و قانونگذار ایران به حرمت های مذهبی و اخلاقی جرم ها بر ضد حیثیت و شرافت انسانی توجهی ویژه دارد. در واقع آنچه را شارع مقدس از آن به عنوان گناه یاد کرده است، همان رفتار خلاف اخلاق حسنه ای است که قانون گذار ایران در حقوق کیفری آن را مبنایی برای جرم انگاری رفتارها در نظر داشته است. از این رو انجام اعمالی که در فقه گناه محسوب می شود در حقیقت رفتارهای خلاف عفت و اخلاق حسنه ای است که جامعه نیز آنها را نمی پسندد. همچنین بر مبنای حقوقی، قانونگذار کیفری از جرم انگاری یک رفتار اهداف خاصی را دنبال می کند لکن هنگامی که این جرم انگاری بدون معیار و ضابطه صورت گیرد نه تنها این اهداف محقق نمی شود بلکه چهره دستگاه عدالت کیفری مخدوش می گردد؛ بنابراین برای جرم شمردن یک رفتار ضروری است اصول و قواعد حقوق کیفری و اقتضائات خاص یک جرم کاملاً رعایت شود. برخی ویژگی های جرائم شبکه های اجتماعی از یکسو بر ضرورت رعایت دقت و ضابطه در جرم انگاری می افزاید و از سوی دیگر اقتضائات خاصی را در امر جرم انگاری موجب می شود؛ با توجه به ویژگی ها و شرایط منحصر به فرد فضای مجازی برای نیل به یک قانون مؤثر، کارآمد و عادلانه ضروری است قانونگذار کیفری، اصول خاصی را برای جرم شمردن یک رفتار در فضای سایبر رعایت کند. چرا که به علت استاندارد شدن نسبی فناوری های اطلاعات و شیوه های ارتکاب جرم در صحنه جهانی

و فرامرزی بودن جرم، باید به هماهنگی با قوانین بین‌المللی توجه فراوان داشت. همچنین توجه ویژه مقنن به افشار آسیب‌پذیر در فضای مجازی و جرم‌انگاری به گونه‌ای که به سن و جنسیت حساس باشد، به جهت کثرت بزه‌دیدگی این افراد در فضای مجازی ضروری است. برابر موارد مطرح شده، می‌توان گفت فرضیه دوم مورد تأیید می‌باشد.

حوزه رفتار افراد در شبکه‌های اجتماعی، همانند سایر حوزه‌های رفتاری انسان، به ویژه در قلمرو اجتماعی، نیازمند کنترل و در صورت ضرورت، اعمال واکنش مناسب به منظور پیشگیری از تکرار رفتارهای کژروانه است. افزون بر این، موقعیت کابرن، مستلزم نگاه افتراقی در نوع رویارویی با رفتارهای مخل عدالت قضایی است. این نگاه افتراقی در مراحل جرم‌انگاری و نرخ‌گذاری مورد نظر است؛ در مرحله جرم‌انگاری، نخست باید به این پرسش پاسخ داده شود که آیا جرم‌انگاری یک رفتار مشخص ضرورت داشته و برای مدیریت رفتار افراد سودمند است یا آن که در پیش گرفتن تدابیر کنشی پیشگیرانه برای این منظور به تنهایی کافی است. هم‌چنین اگر تدابیر پیشگیری کافی نیست، آیا اعطای وصف جرم به آن رفتار، ما را به هدف خود می‌رساند. در مرحله نرخ‌گذاری نیز باید در انتخاب نوع و میزان کیفر و تنبیه مورد نظر، با رعایت اصل کمینه بودن پاسخها، برای انتخاب پاسخ با هزینه بیشتر، ناکافی بودن پاسخ کم‌هزینه تر احراز و ثابت شود. جرم‌انگاری در حوزه شبکه‌های اجتماعی باید ناظر بر تضمین رعایت اصول کلی و اختصاصی حقوقی باشد و در این میان به تناسب اهمیت هر اصل، نوع و میزان ضمانت کیفری متناسب آن پیش‌بینی شود. در جرم‌انگاری رفتارهای شبکه‌های اجتماعی، اصول مختلفی قابل تسری هستند.

پیشنهاها

۱. با بررسی قانون جرائم رایانه‌ای موجود به نظر می‌رسد قوانینی که بتواند با این جرائم برخورد نماید حداقلی بوده و تنها نیاز امروز را برطرف می‌کند. لذا با پیشرفت این فناوری باید تدابیری اندیشید که مطالعات اخلاقی و حقوقی در این ارتباط نیز متناسب با آن گسترش یابد و دولت‌ها می‌بایستی قوانین خود را با جرائم رایانه‌ای به روزرسانی و متناسب نمایند.
۲. پیشنهاد می‌گردد در قانون جرایم رایانه‌ای بازنگری و تجدیدنظری صورت گیرد و در قانون جدید باید سعی گردد بر اساس اصول جرم انگاری از جمله اصل لاضرر و اصل تناسب جرم و مجازات به جرایم نوپدید رسیدگی گردد تا بتوان به یک دادرسی عادلانه دست یافت و نیز متهم هراسی از تضییع حقوق خویش نداشته باشد.
۳. پیشنهاد می‌گردد قانونگذار در جرم انگاری جرایم نوپدید شبکه‌های اجتماعی، محدودیت‌های شرعی از جمله اصل اباحه را مدنظر قرار داده و بر همین محدودیت‌ها به جرم انگاری این اعمال بپردازد.
۴. انتخاب معیارهای مطلوب و متناسب با ارزش‌های اجتماعی، مذهبی و فرهنگی پذیرفته شده در جامعه برای جرم انگاری جرایم نوپدید شبکه‌های اجتماعی.

منابع

۱. آزمایش، سیدعلی (۱۳۸۳)، تقریرات حقوق کیفری، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، تحریر از علی شجاعی.
۲. آقابابایی، حسین (۱۳۸۴)، قلمرو امنیت در حقوق کیفری، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران.
۳. برهانی، محسن (۱۳۸۸)، تاثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری با تاکید بر حقوق ایران، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس.
۴. بشریه، حسین (۱۳۷۸)، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن ۲۰ و لیبرالیسم محافظه کاری، نشرنی، تهران.
۵. بکاریا، (۱۳۸۹) رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه دکتر اردبیلی، انتشارات میزان، تهران.
۶. پژوهش، امین و زمانی، افسانه (۱۳۹۷)، مبانی جرم‌انگاری جرایم سایبری مجازی، نشریه منادی امنیت فضای تولید و تبادل اطلاعات، شماره ۲.
۷. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۲)، باید و نبایدهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران، مجله مجلس و راهبرد، ش ۷۵.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۴)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران.
۹. جوان آراسته، حسین (۱۳۸۳)، مبانی حکومت اسلامی، بوستان کتاب، قم.
۱۰. جوان جعفری، عبدالرضا (۱۳۸۵)، جرائم سایبر و چالش‌های نوین سیاست کیفری، مجموعه مقالات همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، دانشگاه فردوسی، مشهد.
۱۱. حاجی ده آبادی، احمد و حاجی ده آبادی، محمدعلی (۱۳۹۲)، بررسی مبنای ضرر در جرم‌انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه، پژوهش‌های حقوق کیفری، شماره ۲.
۱۲. حاجی ده آبادی، احمد و سلیمی، احسان (۱۳۹۳)، اصول جرم‌انگاری در فضای سایبر (با رویکردی انتقادی به قانون جرائم رایانه ای)، فصلنامه علمی پژوهشی مجلس و راهبرد، شماره ۸۰.
۱۳. حبیب زاده؛ محمدجعفر و همکاران (۱۳۸۰)، تورم کیفری، عوامل و پیامدها، مجله مدرس علوم انسانی، شماره ۴.

۱۴. خمینی (ره)، روح الله (۱۳۶۸)، تحریر الوسيله، انتشارات اسماعیلیان، قم.
۱۵. دالمن، معصومه (۱۳۹۷)، بررسی ضرورت جرم انگاری جاسوسی اقتصادی و صنعتی در فضای سایبر، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد بندرعباس.
۱۶. دانش، تاج زمان (۱۳۸۵)، مجرم کیست جرم شناسی چیست؟، موسسه کیهان، تهران.
۱۷. دلماس مارتی، میری (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات میزان، تهران.
۱۸. دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵)، لغت نامه، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۱۹. دهقان، حمید (۱۳۸۶)، تاثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، موسسه انتشارات مدین، قم.
۲۰. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۵)، بزه دیدگان؛ حقوق و حمایت‌های بایسته، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۱۹.
۲۱. زرخ، احسان (۱۳۹۱)، بزه دیده شناسی سایبری، فصلنامه مجلس و پژوهش، شماره ۶۴.
۲۲. سخاوت، جعفر (۱۳۹۱)، جامعه شناسی انحرافات اجتماعی، انتشارات دانشگاه پیام نور، تهران.
۲۳. شامبیاتی هوشنگ (۱۳۹۵)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، انتشارات ژوبین، تهران.
۲۴. شیخاوندی، داور (۱۳۸۵)، جامعه شناسی انحرافات، انتشارات مرنند یزد، مشهد.
۲۵. عمید، حسن (۱۳۸۴)، فرهنگ فارسی، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، تهران.
۲۶. فرحیها، محمد و علمداری، علی (۱۳۹۶)، مطالعه تطبیقی معیارهای جرم‌انگاری در فضای سایبر در نظام کیفری ایران و آلمان، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲.
۲۷. قایدرحمتی، الهام (۱۳۹۵)، نقش شبکه‌های اجتماعی در جرم زدایی، اولین همایش ملی آینده پژوهی، علوم انسانی و امنیت اجتماعی.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، فلسفه حقوق، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱. کلارکسون، کریستوفر (۱۳۷۱)، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میر محمد صادقی، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران.

تحلیل کیفری قانون صدور چک نوین و جنبه‌های مدیریتی حاکم بر آن

احسان نیر پور

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۰/۲/۲۸	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۰/۶/۲۲	شماره صفحه : ۹۷-۱۱۶
--------------------	--------------------------	-------------------------	---------------------

قانون اصلاح قانون صدور چک مشتمل بر یازده ماده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳ آبان ماه ۱۳۹۷ مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۲۳ آبان به تأیید شورای نگهبان رسید. چک یکی از مهمترین اسنادی است که در معاملات و مبادلات تجاری نقش عمده‌ای را ایفاء می‌نماید و تاریخ آن به چند دهه گذشته باز می‌گردد. البته در خلال این مدت دستخوش تغییرات زیادی نیز گردیده است. با نگاهی گذرا به اصلاحات جدید قانون صدور چک (۹۷/۹/۳) درمی‌یابیم که در اصلاحات جدید قانون چک تغییراتی در جنبه کیفری چک ایجاد نشده و این قسمت کماکان به اعتبار خود طبق اصلاحات مصوب ۱۳۸۲ باقی است ولی تغییرات بسیار خوبی در بخش حقوقی و شاید بتوان گفت در باب محرومیت‌های اجتماعی ایجاد شده که در صورت رعایت این قانون از ناحیه اشخاصی که چک را دریافت می‌کنند می‌توان امیدوار بود که چک احیاء شده و مجدداً در عرصه مبادلات تجاری و معاملات، نقش مهمی را ایفا کند. البته باید گفت این قانون شیوه قانون نویسی خوبی پیش نگرفته چرا که ترتیبات رسیدگی و تشریفات یک سند را به درستی بیان نکرده است. همچنین در این قانون شاهد انبوهی از تبصره‌ها هستیم و تبصره‌ها بیان کننده استثنا هستند. این قانون ارجاعات بسیاری به قوانین و آیین نامه‌های بانک مرکزی دارد، در حالی که در بسیاری از این موارد، حتی زیر ساختهای آن را هم فراهم نکرده است. در پژوهش پیش رو در صدد آن هستیم به بررسی اصلاحات اخیر قانون چک بپردازیم.

کلیدواژگان: چک، تشریفات چک، اصلاحات اخیر قانون چک. حقوق کیفری

مقدمه

یکی از نیازهای امروز در مبادلات تجاری، خرید نسبه و مدت دار است. در این فرایند فرد با اتکا به درآمدهای آینده اقدام به تأمین نیازهای امروز می‌کند. در کشور ما چک اصلی‌ترین ابزار معاملاتی است که چنین کارکردی را برای فعالان اقتصادی ایجاد می‌کند. طبق آمارهای رسمی کشور، حجم زیادی از تراکنش‌های مالی از طریق چک انجام می‌شود؛ که نشان‌دهنده اهمیت بالای چک به عنوان سهل‌الوصول‌ترین و ارزان‌ترین ابزار معامله مدت‌دار در نظام اقتصادی کشور است. ضرورت کارآمد سازی چک و بهره‌مندی از مزایای منحصربه‌فرد آن در مبادلات اقتصادی، اصلاح و بازنگری هفت‌باره قانون چک در مقاطع زمانی مختلف را در پی داشته است. باین‌وجود، اما به دلیل عدم اتخاذ رویکرد متناسب با کارکرد حقیقی و فعلی چک در اصلاح قانون مذکور تا پیش از سال ۱۳۹۷، مشکلات عدیده‌ای برای فعالین اقتصادی به وجود آمده بود.

قانون تجارت ایران سابقه‌ای نه چندان طولانی دارد. قانون تجارت ایران در سال ۱۳۱۱ تصویب شده که در سال‌های بعد هم بدون تغییر باقی مانده است. اما قانون صدور چک با تأثیر پذیری از تغییر و تحولات جامعه، تغییرات زیادی داشته است. در سال‌های اخیر برخورد ملایم تری با قانون چک صورت گرفته و آخرین تغییر قانون چک، مربوط به سال ۹۷ است. اصلاحیه قانون صدور چک، نوآوری‌ها و نقص‌های زیادی دارد. در خصوص قانون مزبور می‌توان قانون سال ۱۳۵۵ را مبنا قرار داده و الحاقیه‌های بعد را به آن اضافه نمود. اما آن چه لازم به ذکر است این است که مواد این قانون از نظم و ترتیب منطقی خاصی پیروی نمی‌کنند، چرا که بهتر بود اول به بررسی تشریفات صدور و تشریفات پرداخت و ضمانت اجراهای آن را بیان میکردند، اما چنین نظم‌ی ندارند. به عنوان مثال ماده ۴ قانون چک در مورد غیر قابل پرداخت بودن، ماده ۵ در خصوص ضمانت اجرا و ماده ۶ در خصوص تشریفات صدور بحث می‌کنند. همچنین این قانون، تشریفات اخذ برگه چک را پیچیده تر کرده است که البته این امر نکته‌ای مثبت بوده چرا که از صدور چک‌های بی پشتوانه جلوگیری می‌کند، هرچند از طرف دیگر سخت‌گیری بیش تر می‌تواند مشکل آفرین باشند. همچنین ابتکار دیگر این قانون، در زمینه تشریفات رسیدگی می‌باشد که در صورت عدم پرداخت وجه چک ضمانت‌اجراهایی را در نظر گرفته است و آن عبارت از گرفتن اجرائیه از دادگاه به منظور کاهش دادن فرایند طرح دعوا می‌باشد.

۱- تشریفات حقوقی چک و ضمانت اجرای حاکم بر آن (قانون ۹۷)

۱-۱- تشریفات اخذ برگ چک

مطابق ماده ۶ اصلاحیه قانون صدور چک: « بانک‌ها مکلفند برای ارائه دسته چک به مشتریان خود، صرفاً از طریق سامانه صدور یکپارچه چک (صیاد) نزد بانک مرکزی اقدام نمایند. » بنابراین بانک‌ها برای ارائه دسته چک باید صرفاً از طریق سامانه صیاد اقدام نمایند که به این چک‌ها چک‌های صیادی گویند. حال برای اینکه به فرد دسته چک دهند، می‌بایست هویت سنجی و اعتبار سنجی صورت گیرد. ماده ۶ به اعتبار سنجی در اعطای دسته چک توجه دارد. اعتبار سنجی در مقابل صداقت سنجی است. اعتبار سنجی برای سنجش ملائت فرد برای پرداخت وام است و برای چک که در پرداخت نقدی است، اعتبار سنجی مناسب نیست. هرچه که میزان صدور دسته چک‌های بلامحل در جامعه بیشتر شود، در مقابل امکان اینکه هرکس به هر میزان که بخواهد چک صادر کند بیشتر میشود و در نهایت شاهد صدور چک‌های بلامحل فراوان در جامعه میشویم و این اتفاقی است که در چند سال اخیر بسیار شایع است. پس هر قدر که تشریفات صدور آن محدود و معین شوند، از صدور چک‌های بلامحل جلوگیری می‌شود. نوآوری این قانون را می‌توان در تشریفات صدور و ارائه دسته چک به فرد بدانیم تا بتوانیم نظم اقتصادی ایجاد کنیم و امار حبس را کمتر کنیم، هر چند انتقاداتی بر آن وارد است اما دارای نکات مثبتی نیز می‌باشد. از نکات مثبت آن این است که تشریفات صدور چک را سخت تر کرده تا بتوانند از طرح دعوای متعدد جلوگیری کنند. اما نحوه اجرا شدن و چگونگی اجرای آن نیز مهم است. (کویانی، ۱۳۹۷)

ماده ۶ تشریفات صدور اجرائیه را این گونه بیان میکند :

۱. صدور چک صرفاً از طریق سامانه صیاد که بعد از اطمینان از صحت مشخصات است.
۲. استعلام از سامانه نظام هویت سنجی الکترونیکی
۳. نبود ممنوعیت قانونی
۴. دریافت گزارش اعتباری از سامانه ملی اعتبار سنجی موضوع ماده ۵ قانون تسهیل اعطای تسهیلات و کاهش هزینه طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کار این بانک‌ها مصوب ۸۶ یا رتبه بندی اعتباری از مؤسسات موضوع بند ۲۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران

این که قانون برای صدور چک این تشریفات را آورده است، نکته بسیار مهم و مثبت قانونی است، اما دریافت بسیاری از این داده‌ها را از طریق سامانه‌ها و سیستم‌ها در نظر گرفته است و موضوع مورد بحث این است که آیا با مصرف اطلاعات یک سیستم بدون دخالت نیروی انسانی میتوان اکتفا نمود؟

برای صدور چک می‌بایست از این ۳ مرجع استعلام بگیریم و بعد چک را صادر کنیم. در واقع سامانه استعلام گیری برای افراد حقیقی و حقوقی پذیرفته شده در بورس متفاوت است. شخصیت‌های حقوقی پذیرفته شده در بورس طبق قانون اوراق بهادار اعتبار سنجی می‌شوند و اشخاص حقیقی، طبق قانون تسهیل و اعطای اعتبار .

اما آن چه لازم به ذکر است این است که، بسیاری از این سامانه‌ها نه تنها در کشور ایجاد نشده اند بلکه زیر ساخت‌های آن‌ها هم فراهم نشده است و راه اندازی این‌ها خود پروژه بسیار عظیمی است. پس بهتر بود قانون فرع بر عرف عمل میکرد و به عبارتی اول دستور اجرا زیر ساخت‌های این سامانه را فراهم می‌کرد و بعد به صورت قانون پیش بینی میکرد.

راه اندازی چنین سامانه‌ای هزینه‌های بسیار زیادی بر عهده دولت و بانک مرکزی دارد. در این قانون به قوانین و ایین نامه‌های بسیاری ارجاع داده است و این خود مشکل افزین است. همچنین این قانون شرایط صدور چک را برای همه افراد جامعه در نظر گرفته است به عبارتی تمام افراد جامعه که متقاضی چک هستند را با شرایط یکسان در نظر گرفته است و برای همه آن‌ها یک نوع شرایط را پیش بینی کرده است. افراد عادی جامعه با تجار و شرکت بزرگ تجارتي در یک شرایط و موقعیت و اعتبار نیستند. به این نکته توجه شود که چک وسیله پرداخت فوری است و سند تجارتي است که تمام افراد جامعه می‌بایست بتوانند از آن استفاده کنند، اما شیوه اعتبار سنجی بسیار سختی را برای افراد عادی جامعه در نظر گرفته است. اصلاحیه قانون صدور چک مصوب ۹۷ ماهیت چک را تغییر نداده بلکه شرایط صدور چک را تغییر داده است. به عبارتی شرایط صحت آن تغییر کرده است و تعیین شرایط دریافت چک را به بانک مرکزی اعطا کرده است و این را میتوان نقص قانون دانست. بنابراین قانون صدور چک مصوب ۹۷، قدرت بانک مرکزی را بیشتر کرده و مطابق آن بعد از دریافت استعلام‌های مورد نیاز و بعد از این که اعتبار فرد معین شد، به متقاضی مناسب با سقف اعتبار او و با شرایط شکلی معین از سوی بانک مرکزی، چک می‌دهیم. (اسکینی، ۱۳۹۰، ص ۴۹)

از جمله شرایط شکلی، داشتن شناسه یکتا است و داشتن مدت اعتبار معین و مشخص است و اگر چکی شناسه یکتا نداشته باشد چک نیست. به عبارتی شرایط برگه چک را تابع قانون بانک مرکزی و تصویب شورای پول و اعتبار قرار داده است.

حال سوالی مطرح شده و این است که اعتبار چک را ۳ ساله می‌دانند. حال اگر فردی در پایان مدت اعتبار چک، چکی صادر کند و مدت پرداخت آن را معین کند و زمان چک را بعد از اتمام اعتبار آن قرار دهند و این کار با سونیت و به قصد اضرار صورت گیرد چه کنیم؟ ضمانت اجرا چیست؟ قانون مقرر نموده است که چک‌ها در تاریخ مندرج در آن معتبر است و بعد از مدت اعتبار دیگر مشمول این قانون نیست. پس کدام قانون حاکم است؟. ضمانت اجرای آن چیست؟ (کاویانی، ۱۳۹۳، ص ۳۵)

بهرتر است اینگونه تفسیر کنیم که چک‌های صادره طبق اصلاحیه قانون صدور چک، ۳ سال معتبر است و بعد از آن معتبر نیست ولی مشمول اصلاحیه و شرایط و ضمانت اجرای این نیستند، اما قانون صدور چک بر آن‌ها حاکم است و دارنده می‌تواند از دریافت چنین چک‌هایی خودداری کند و حال اگر صادر کننده با سونیت برای اینکه گرفتار ضمانت اجرای شدید این قانون نشود، چنین چکی را صادر کند، در این مورد پیش بینی خاصی صورت نگرفته است. اینکه اعتبار سنجی شرایط دریافت دسته چک، نحوه سقف اعتبار سنجی و... برعهده بانک مرکزی قرار داده شده است بسیار وظیفه سنگین و خطیری است که از سوی قانون گزار بردوش بانک مرکزی قرار داده شده است.

در گذشته مردم برای چک ارزش زیادی قائل نبودند، چرا که دیده میشد افراد به راحتی چک صادر می‌کردند و در موعد مقرر از عهده آنها برنمی‌آمدند. اما امروزه قانون گزار برای اعطا و صدور چک تدابیر سختگیرانه تری در نظر گرفته است و از طرفی با توجه به اعتبار فرد سقف معین میکند و او تا میزان معین میتواند چک صادر کند. همچنین برای دارنده این اعتماد حاصل می‌شود که می‌تواند مبلغ آن را وصول کند و از طرفی زمانی که تعدد چک‌های بلامحل کاهش می‌یابد، دعاوی مربوط به آن هم کاهش می‌یابند و زندانیان و جرایم مالی نیز کاهش می‌یابند. (فرحناکیان، ۱۳۹۶)

ولی موضوعی که مطرح میشود این است که آیا موسسات مالی و اعتباری نیز چک صادر میکنند یا خیر و آیا مشمول این قانون میشوند یا خیر؟ عده‌ای از حقوق دانان نظر دارند که فقط

بانک‌ها مشمول قانون صدور چک و اصلاحیه‌های آن می‌شوند و موسسات مالی مشمول قانون تجارت هستند. اما رویه قضایی چک‌های صادره از موسسات مالی را هم را چک می‌داند.

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶، به منظور کاهش تقاضا برای دسته چک و رفع نیاز اشخاص به ابزار پرداخت و عهده‌دار، تهیه ضوابط، زیرساخت و خدمات برداشت مستقیم را عهده بانک مرکزی قرار داده است که این خودنقص قانون است، چرا که قانون باید سقف اعتبارات چک و شرایط دریافت دسته چک را فراهم کند.

در تبصره ۳ ماده ۶، ضمانت اجرای حیلۀ در دریافت دسته چک را مقرر نموده است و او را به مدت ۳ سال محروم از برگ چک میکند و محکوم به جزا نقدی درجه‌۵ و حتی فراتر از آن رفته و این اختیار را به قاضی می‌دهند در صورتی که عمل وی عنوان مجرمانه دیگر دارد و آن جرم مجازات شدیدتر دارد، طبق همان عمل کنیم.

۲-۱- تشریفات پرداخت سند

مطابق ماده‌ی ۴: «هرگاه وجه چک به علتی از علل مندرج در ماده (۲) پرداخت نگردد، بانک مکلف است بنا بر درخواست دارنده چک فوراً غیرقابل پرداخت بودن آن را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی ثبت نماید و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای که مشخصات چک و هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد، علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضاء و مهر و به متقاضی تسلیم نماید. به گواهینامه فاقد کد رهگیری و فاقد مهر شخص حقوقی در مراجع قضائی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی‌شود.» مطابق ماده مذکور، چنانچه در موعد مقرر چک را برای کارسازی نزد بانک بردیم و معادل آن نزد بانک مبلغی یافت نشد، طبق ماده ۴ اصلاحیه با درخواست دارنده فوراً، غیر قابل پرداخت بودن آن در سامانه یکپارچه ثبت میشود و فقط دارنده باید برای درج در سامانه تقاضا کند و برای سایر آثار چک بلامحل مانند مسدودی حساب و.. نیاز به درخواست دارنده نیست. در نهایت باید گواهی مشتمل بر کد رهگیری به همراه هویت، مشخصات کامل صادر کننده، علت عدم پرداخت همراه با مهر و امضا را به متقاضی تسلیم نمود.

نقد اصلی این ماده این است که از لفظ غیر قابل پرداخت بودن چک صحبت شده است در حالی که غیر قابل پرداخت بودن چک به این معنا است که چک به دلایل ماهوی یا شکلی، دیگر

به هیچ وجه قابل پرداخت نیست. در حالی که بهتر بود ذکر می‌کرد، چک بلامحل است. از طرفی اعتبار گواهی عدم پرداخت را منوط به مهر و امضا شعبه بانک دانسته و در صورت عدم رعایت آن‌ها گواهی نامه اعتبار ندارد و تمام مراحل مذکور در ماده ۴ مکرر شکلی است.

ماده ۵ در خصوص کسر موجودی، چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی که موجودی حساب صادرکننده چک نزد بانک کمتر از مبلغ چک باشد، به تقاضای دارنده چک بانک مکلف است مبلغ موجودی در حساب را به دارنده چک بپردازد و دارنده با قید مبلغ دریافت‌شده پشت چک، آن را به بانک تسلیم نماید. بانک مکلف است بنابه درخواست دارنده چک فوراً کسری مبلغ چک را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد نماید و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای با مشخصات مذکور در ماده قبل، آن را به متقاضی تحویل دهد. به گواهینامه فاقد کد رهگیری در مراجع قضائی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی‌شود. چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده، بی‌محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک، جانشین اصل چک می‌شود. در مورد این ماده نیز بانک مکلف است اعلامیه مذکور در ماده قبل را برای صاحب حساب ارسال نماید.»

در صورت عدم کسری وجه چک، بانک لاشه چک را از دارنده می‌گیرد و وجه چک را به او می‌پردازد. در صورت کسری وجه و درخواست دارنده مبنی بر دریافت گواهی عدم پرداخت، بانک مکلف است کسری موجودی را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد نماید و بارعایت تمام شرایط شکلی ماده ۲، گواهی عدم پرداخت را به دارنده سند ارائه بدهد. اعتبار چنین گواهی، منوط به داشتن کد رهگیری است و در صدور گواهی عدم پرداخت تشریفات خاص و سخت‌گیری قانون‌گذار را ملاحظه می‌کنیم. البته باید به این موضوع توجه شود که در صورت کسری حساب، گواهی عدم پرداخت با کد رهگیری، مهر و امضا بانک به دارنده داده می‌شود و در صورتی که موارد لازم درج نشده باشند، اجراییه به آن‌ها نمی‌دهند.

۱-۳- تشریفات نقل و انتقال

مطابق ماده‌ی ۲۱: «بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت دو سال پس از لازمالاجراء شدن این قانون در مورد اشخاص ورشکسته، معسر از پرداخت محکوم به یا دارای چک برگشتی رفع سوءاثر نشده، از دریافت دسته چک و صدور چک جدید در سامانه صیاد و استفاده از چک موردی جلوگیری کرده و همچنین امکان استعمال آخرین وضعیت صادرکننده چک شامل سقف اعتبار مجاز، سابقه چک برگشتی در سه سال اخیر و میزان تعهدات چک‌های تسویه‌نشده را صرفاً برای

کسانی که قصد دریافت چک را دارند، فراهم نمایند. سامانه مذکور به نحوی خواهد بود که صدور هر برگه چک مستلزم ثبت هویت دارنده، مبلغ و تاریخ مندرج در چک برای شناسه یکتای برگه چک توسط صادرکننده بوده و امکان انتقال چک به شخص دیگر توسط دارنده تا قبل از تسویه آن، با ثبت هویت شخص جدید برای همان شناسه یکتای چک امکان پذیر باشد. مبلغ چک نباید از اختلاف سقف اعتبار مجاز و تعهدات چک‌های تسویه نشده بیشتر باشد.» (اسکینی، ۱۳۹۸)

ماده‌ی مذکور این تکلیف را برای بانک مرکزی روشن کرده و مطابق آن ظرف ۲ سال، برای فردی که معسر است یا چک برگشتی دارد، چک جدید یا چک موردی صادر نمی شود و در صدد طراحی سامانه‌ای است که دارنده و گیرنده چک بتوانند از سابقه و فعالیت‌های صادر کننده در زمینه پرداخت‌ها و تعهدات مطلع شوند و این رویکرد مثبت قانون گذار است. قانون گذار پشت نویسی و ظهرنویسی چک را حذف کرده و تمام نقل و انتقالات سند را به وسیله ظهرنویسی و صرفاً از طریق سامانه صیاد می‌داند که یعنی دارنده جدید باید دقیق معین باشد، مشخصات کامل و معین باشند و در سیستم ثبت شود و از طرفی صدور و پشت نویسی دروجه حامل هم دیگر نداریم.

صادر کننده هنگام صدور برگ چک باید دارنده را دقیق معین کند و در سیستم تمام اطلاعات او را وارد کند. تمام این موارد نشان از تدابیر خوب قانون گذار بوده، چرا که امنیت چک را افزایش داده است، اما ایراد در این است که تا فراهم شدن زیر ساخت‌های لازم باید صبر کرد و زیر ساخت‌های لازم باید فراهم شود تا این قانون به درستی اجرا شود. (ستوده تهرانی، ۱۳۹۵)

همچنین این که چک در وجه حامل نداریم پیش بینی مناسبی است چرا که نقل و انتقال سند تجارتي را محدود کرده ایم و قدرت بانک برای نظارت در مورد اسناد تجارتي بیشتر شده است. همچنین این که نقل و انتقال به صورت سیستمی صورت می‌گیرد و هم نقطه قوت است و هم ضعف؛ چرا که امکان سرقت و سو استفاده را کاهش می‌دهد. اما برای افرادی که در روز مراودات زیاد تجارتي و پولی دارند اینکه صدور چک حتماً از طریق شبکه بانکی باشد، کار را مشکل میکند.

ماده ۲۱ مکرر ذکر می‌کند از دو سال آینده چک قابل نقل و انتقال نیست و چک در وجه حامل نداریم، اما یکی از اصول اصلی اسناد تجارتي قابلیت نقل و انتقال است و حال قانون جدید ظهرنویسی و نقل و انتقال چک را محدود می‌کند و به صورت دستی صورت نمی‌گیرد و باید به

صورت سیستمی صورت گیرد. در واقع پشت نویسی مرسوم چک منسوخ شده و برخلاف گذشته که بر اساس اصل سرعت تمام نقل و انتقالات به صورت دستی انجام می‌شد، اکنون تمام نقل و انتقالات فقط از طریق بانک صورت می‌گیرد.

۲- اجراییه و تبیین مراحل آن

مطابق ماده‌ی ۹ که جایگزین ماده‌ی ۲۳ شده است، «دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهی‌نامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط زیر حسب مورد علیه صاحب حساب، صادر کننده یا هر دو اجرائیه صادر نماید.»

برای صدور اجراییه از سوی دادگاه ۲ شرط لازم است وجود داشته باشند:

۱- چک برای تضمین انجام معامله یا قهری نباشد.

۲- گواهی عدم پرداخت طبق قانون صادر نشده باشند.

اگر با صدور اجراییه صادرکننده بدهی را بپردازد، اختلاف تمام می‌شود. اما چنان چه صادر کننده بدهی را نپردازد با درخواست دارنده حکم اجراییه طبق قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی اجرا می‌شود که یا بازداشت فرد یا اثبات اعسار را اعمال می‌کنیم و طرح دعوا از سوی صادر کننده مانع از جریان عملیات اجرایی از سوی او نیست مگر اینکه دادگاه صلاح بداند و در صورتی که دادگاه ادله وی را کافی بداند، دستور توقف عملیات اجرایی می‌دهد. در مقابل آن اجراییه صادر می‌کنیم. اجراییه ثبت پیچیدگی بیشتری نسبت به اجراییه دادگاه دارد و در واقع قانون گذار با صدور اجراییه از سوی دادگاه فرایند طرح دعوا را حذف کرده است. حال که اجراییه صادر شد چنان صادر کننده به اجراییه صادره از سوی دادگاه اعتراض کند، خودش طرح دعوا میکند، پس هزینه دادرسی نیز عهده اوست و در واقع دعوای ابطال اجراییه بر عهده‌ی صادر کننده است. در واقع ما تاکنون صدور اجراییه برای چک را فقط از طریق اداره ثبت داشتیم اما در مورد چک حتماً می‌بایست دادگاه رسیدگی میکرد و بعد اجراییه صادر میکرد و این عدم رسیدگی و صدور اجراییه از نوآوری‌های قانون گذار است. در مورد چک‌های تضمین انجام کار یا چک‌های مشروط باید اول در دادگاه اثبات حقانیت صورت گیرد و بعد اجراییه صادر کنند. به عبارتی به طور ضمنی صدور چک مشروط را پذیرفته است.

قانون صدور چک مصوب ۸۲ چک‌های مشروط را از مجازات معاف دانسته است. ازویژگی‌های اصلی اسناد تجارتي منجز بودن است و مشروط نبودن حال که قانون گذار صدور چک مشروط را نیز قبول کرده و از طرفی انگار قانون گذار اوصاف اسناد تجارتي را تاحدی زیر پانهاده است.

به عبارتي اصل بر استقلال اسناد تجارتي است و اسناد باید به صورت منجز صادر شوند و چنان چه چکی مشروط صادر شود یا برای تضمین انجام کاری باشد، مسیولیت کیفری ندارد. اما به محض ارائه به بانک در صورتی که موجودی داشته باشند باید بپردازند چرا که در اسناد تجارتي اصل استقلال اسناد حاکم بوده و به شروط قید شده توجه ندارند. حال برای صدور اجراییه از سوی دادگاه نباید

چک مشروط باشد، یعنی چک مشروط را پذیرفته است و استقلال و ماهیت اسناد تجارتي را زیر سوال برده است. به موجب اجراییه دادگاه می‌توان مبلغ چک را دریافت کرد اما خسارت تأخیر تأدیه را نمی‌توان گرفت و در واقع خسارات تأخیر تأدیه مذکور در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی هزینه کاهش ارزش پول است. ولی نقد اصلی وارد شده بر ماده ۹ این است که اول فرد را محروم می‌کنند، یعنی با صدور اجراییه و اجرای آن و بدون اثبات حقانیت دارنده، فرد می‌تواند با دریافت اجراییه آن را اجرا کند و در صورتی که مدعی است اثبات ادعا می‌کند و حق اش را پس می‌ستاند. حال چنان چه صادر کننده طرح دعوا نیز کند طرح دعوا او مانع اجرا عملیات اجرایی نیست مگر اینکه دادگاه ظن قوی پیدا کند. یعنی اول فرد را محروم می‌کند و بعد امکان شکایت را به او می‌دهد ولی به این موضوع نیز باید توجه شود که صدور اجراییه از سوی دادگاه، موجب زیاد شدن پرونده‌های دادگاه در این زمینه می‌شود. (توکلی، ۱۳۹۹، ص ۳۲)

اما برخی اعتقاد دارند با حذف فرایند دادرسی بدون حکم دادگاه بتوان اجراییه دریافت کرد اقدامی که مفید و موثر است

اما آیا اصلاً لزومی بر صدور اجراییه دادگاه وجود دارد؟ وقتی ثبت هم همین اقدام انجام می‌دهد یا این کار اصول دادرسی را برهم زده است و پرونده‌های دادگاه را افزایش می‌دهد.

۳- ضمانت اجرای عدم پرداخت (قانون ۱۳۹۷)

وفق ماده ۴ اصلاحیه قانون مذکور بعد از صدور گواهی عدم پرداخت از سوی دادگاه و ثبت عدم پرداخت یا کسری مبلغ در سامانه یکپارچه بانک این سامانه به صورت بر خط به تمام بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری اطلاع داده و بعد از گذشت ۲۴ ساعت کلیه بانک‌ها و موسسات مالی مکلف هستند تا هنگام رفع سواثر از چک اقداماتی لازم است انجام دهند. در همین بخش از ماده اینکه کسری مبلغ بر خط در سامانه ثبت میشود و به بانک‌ها و موسسات مالی دیگر اطلاع داده میشود، اقدامی مثبت است اما در این ماده قانون از بانک و موسسات مالی استفاده کرده یعنی برای موسسات مالی هم در کنار بانک‌ها تکالیفی و تعهداتی را در نظر گرفته است، در حالی که معین نکرده که آیا چک‌های صادره از سوی این موسسات هم مشمول قانون صدور چک می‌شوند یا خیر و این ابهام هم چنان باقی است. اقدامات لازم که به عنوان ضمانت اجرا چک برگشتی از سوی بانک‌ها و موسسات مالی لازم است صورت گیرد به شرح ذیل:

۱. مسدود کردن کلیه حساب‌ها و کارتها تا میزان مبلغ چک و هر مبلغ متعلق صادرکننده تحت هر عنوان نزد بانک و موسسات

۲. عدم پرداخت تسهیلات بانکی با صدور ضمانت نامه ارزی ریالی

۳. عدم گشایش اعتبارات اسنادی

نقد وارده به این موضوع این است از حقوق اجتماعی و اولیه هر فرد این است که هر فرد بتواند حساب بانکی و کارت اعتباری و دسته چک داشته باشد. حال اگر قرار باشند فردی را از حقی محروم کنیم، باید حکم دادگاه در این موضوع دخیل باشند. حال این اختیار را به بانک‌ها سپرده ایم و این امر موجب نقض حقوق اجتماعی فرد است. موضوع دیگر اینکه تا ۲۴ ساعت تمام حساب‌ها و اموال فرد را این میزان مبلغ مسدود کند. از زمان صدور گواهی عدم پرداخت تا ۲۴ ساعت فرد با سونیت میت واند تمام اقدامات

لازم را جهت جلوگیری از مسدود شدن اموال خود انجام دهد. پول تمام حساب‌ها و کارتهای خود را به حساب فرد دیگر منتقل میکنند به خصوص که قانون گذار تأکید دارد گواهی عدم پرداخت به فرد ابلاغ شود. بهتر بود قانون گذار قید می‌کرد در اولین فرصت یا تا ۲۴ ساعت اقدامات مذکور را انجام دهند. برخی افراد که مطلع از خالی بودن حساب خود نیستند و چک آن‌ها با گواهی عدم پرداخت مواجهه شده است حال تمام حساب‌ها و کارتهای او را مسدود کنیم

کمی عادلانه به نظر نمیرسد.

اما اینکه فرد چک بلامحل صادر کند حال تمام حسابها و کارت‌ها را مسدود کنیم و تسهیلات و اعتبارات اسنادی و.. نتواند بگیرد اقدامی شایسته است چرا که در دنیا امروز بسیاری از نیازهای معاملاتی فرد از طریق بانک و حسابهای در گردش رفع میشود.

حال اینکه حسابهای فرد مسدود شوند کارت بانکی نداشته باشند یا اگر تاجر باشند اعتبارات اسنادی نتواند بگیرد، از ابتدا به عواقب چک بلامحل آگاه است و با احتیاط چک می‌دهند و دریافت چک برای دریافت کننده نیز با اعتماد و اطمینان بیشتر در وصول همراه است.

مسدود کردن حسابها و توقف اموال فرد باید توسط و به در خواست فرد ذی نفع باشند در حالی که در این ماده صرف گواهی عدم پرداخت را برای اجرا دستور العمل‌های این ماده کافی دانسته است. سوالی که مطرح میشود این است که با صدور گواهی عدم پرداخت و مسدود شدن حسابهای فرد، آیا نیازی به در خواست تامین خواسته وجود دارد یا خیر ؟ برخی اعتقاد دارند مزیت مطرح در این اصلاحیه وجود دارد و نیاز به تامین خواسته موضوع ماده ۱۰۸ قانون ایین دادرسی نیست. اما بهتر است بگوییم قرار تامین خواسته همچنان باقی است و چرا که زمانی که فرد هیچ موجودی در حساب خود ندارد اما در مقابل مال منقول یا غیر منقول دارد یا زمانی که نزد ثالث دینی دارد، پس درخواست قرار تامین خواسته هم چنان باقی است و قانون این امکان را از فرد سلب نکرده است. رویکرد این قانون به طور کلی در جهت حمایت از دارنده می‌باشد اما این نکته باید یادآور کنیم که شدت عمل بسیار زیاد هم شاید نتواند به خوبی باعث کاهش جرم شود، مثلاً در قانون سال ۸۲ که صرف صدور چک بلامحل را جرم انگاری کرده است، شاهد افزایش این نوع جرایم بوده ایم و زندان‌ها از این نوع مجرمان زیاد شد. از سوی دیگر محرومیت‌های مذکور در این ماده برای افراد عادی کم درآمد جامعه شاید موثر نباشند. افراد عادی جامعه که یک حساب بیشتر ندارند حال وجه چک را نپردازند برای آنها اهمیتی ندارند که همین حساب هم مسدود شود یا اعتبارات اسنادی فقط برای گروه خاصی از افراد جامعه است . اگر تمام تدابیر ماده ۴ به درستی اجرا شوند شاید بتوان گفت از بسیاری از سو استفاده‌ها و پرونده‌های مطروحه در دادگاه کاست و شدت عمل باعث امنیت اقتصادی بیش تر میشود اما اگر شدت زیاد شود، رکود ایجاد می‌شود و صرفاً حل مشکل نمی‌کند. زمانی که افراد از عواقب کار بترسند، ریسک زیادی نمیکند پس متعادل تر عمل می‌کنند .

نکته مورد توجه این است که انواع محکومیت‌ها برای افراد رده بالای جامعه هستند افرادی که قدرت مالی و اقتصادی نسبتاً خوبی دارند، زیرا اعتبارات اسنادی یا داشتن چند نوع حساب برای افراد پردرآمد جامعه است.

۴- نوآوری‌های حقوقی و جزایی حاکم بر قانون صدور چک (۱۳۹۷)

۴-۱- پیش‌بینی چک الکترونیک

همانطور که طبق تبصره الحاقی به ماده ۱ بیان می‌دارد: قوانین و مقررات مرتبط با چک حسب مورد، راجع به چک‌هایی که به شکل الکترونیکی (داده پیام) صادر می‌شوند نیز لازم‌الرعايه است. بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک‌سال پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون، اقدامات لازم در خصوص چک‌های الکترونیکی (داده پیام) را انجام داده و دستورالعمل‌های لازم را صادر نماید.

۴-۲- الزام بانک به ثبت موارد غیرقابل پرداخت بودن در سامانه یکپارچه بانک مرکزی

بر اساس ماده چهار اصلاحی، هرگاه وجه چک به علتی از قبیل فقدان یا عدم کفایت موجودی، عدم مطابقت امضا، اختلاف در مندرجات، خط خوردگی در متن چک و دستور عدم پرداخت توسط صادرکننده، پرداخت نشود، بانک مکلف است بنا بر درخواست دارنده چک فوراً، غیرقابل پرداخت بودن آن را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد کند و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای که مشخصات چک، هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد، علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضا و مهر و به متقاضی تسلیم کند. به گواهینامه فاقد کد رهگیری در مراجع قضایی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی‌شود، در برگ مزبور باید مطابقت امضای صادرکننده با نمونه امضای موجود در بانک (حدود عرف بانکداری) یا عدم مطابقت آن از طرف بانک تصدیق شود. همچنین بانک مکلف است به منظور اطلاع صادرکننده چک، فوراً نسخه دوم این برگ را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است، ارسال کند و در برگ مزبور باید نام و نام خانوادگی و نشانی کامل دارنده چک نیز قید شود. اگر موجودی حساب هم کمتر باشد با تقاضای دارنده چک مبلغ موجودی به وی داده می‌شود همچنین مطابق ماده پنج اصلاحی، در صورتی که موجودی حساب صادرکننده چک نزد بانک کمتر از مبلغ چک باشد، به تقاضای دارنده چک بانک مکلف است مبلغ موجودی در حساب را به دارنده چک بپردازد و

دارنده چک با قید مبلغ دریافت شده پشت چک، آن را به بانک تسلیم کند. بانک مکلف است بنابر درخواست دارنده چک، فوراً کسری مبلغ چک را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد کند و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای مشابه ماده قبل، آن را به متقاضی تحویل دهد. به گواهینامه فاقد کد رهگیری در مراجع قضایی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی‌شود و چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نشده، بی‌محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک، جانشین اصل چک می‌شود. در مورد این ماده نیز بانک مکلف است اعلامیه مذکور در ماده ۴ را برای صاحب حساب ارسال کند

۴-۳- تأثیر ۲۴ ساعته برگشت خوردن چک بر تمام حساب‌های صاحب آن

ماده ۵ مکرر- بعد از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی، این سامانه مراتب را به صورت برخط به تمام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اطلاع می‌دهد. پس از گذشت بیست و چهار ساعت کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلفند تا هنگام رفع سوء اثر از چک، اقدامات زیر را نسبت به صاحب حساب اعمال نمایند:

الف - عدم افتتاح هرگونه حساب و صدور کارت بانکی جدید؛

ب - مسدود کردن وجوه کلیه حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی؛

ج - عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت نامه‌های ارزی یا ریالی؛

د - عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی.

ویژگی دیگر قانون جدید صدور چک را «تأثیر غیرقابل پرداخت بودن یک چک بر تمام حساب‌های صادرکننده آن» خواند و گفت: مطابق ماده پنج مکرر، بعد از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسر مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی، این سامانه مراتب را به صورت برخط به تمام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اطلاع می‌دهد.

پس از گذشت ۲۴ ساعت تمام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلفند تا پیش از رفع سوءاثر از چک، اقداماتی شامل «عدم افتتاح هرگونه حساب و صدور کارت بانکی جدید»، «مسدود کردن تمام حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغی که صادرکننده تحت هر عنوان

نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد (فقط) به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی»، «عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت نامه‌های ارزی یا ریالی» و «عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی» را انجام دهند. بر اساس تبصره یک ماده پنج مکرر، چنانچه اعمال محرومیت‌های مذکور در بندهای «الف»، «ج» و «د» این ماده در خصوص بنگاه‌های اقتصادی با توجه به شرایط، اوضاع و احوال اقتصادی موجب اخلاف در امنیت اقتصادی استان مربوطه شود، به تشخیص شورای تأمین استان موارد مذکور به مدت یک سال به حالت تعلیق در می‌آید.

۴-۴- مسدود کردن حساب‌های اصیل و نماینده

«امکان مسدود کردن حساب‌های اصیل و نماینده به صورت همزمان به دلیل مسئولیت تضامنی» هم وجود دارد باید توجه داشت در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شود، اقدامات مذکور علاوه بر صاحب حساب، در مورد وکیل یا نماینده نیز اعمال می‌شود مگر اینکه در مرجع قضایی صالح اثبات کند عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است. همچنین طبق تبصره دوم ماده پنج مکرر قانون جدید، بانک‌ها مکلفند به هنگام صدور گواهینامه عدم پرداخت، در صورتی که چک به نمایندگی صادر شده باشد، مشخصات نماینده را نیز در گواهینامه مذکور درج کنند حداکثر اعتبار دسته چک، ۳ سال است بر اساس این قانون، حداکثر مدت اعتبار دسته چک سه سال است و هر برگ دسته چک باید دارای شناسه یکتا باشد و برای متقاضی دسته چک، سقف مجاز اعتبار در نظر گرفته می‌شود. بانک‌ها مکلفند برای ارائه دسته چک به مشتریان خود، صرفاً از طریق سامانه صدور یکپارچه چک (صیاد) نزد بانک مرکزی اقدام کنند. این سامانه پس از اطمینان از صحت مشخصات متقاضی با استعلام از سامانه نظام هویت سنجی الکترونیکی بانکی و نبود ممنوعیت قانونی، حسب مورد نسبت به دریافت گزارش اعتباری از سامانه ملی اعتبارسنجی موضوع ماده پنج «قانون تسهیل اعطای تسهیلات و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها» مصوب پنجم تیر سال ۸۶ یا رتبه بندی اعتباری از مؤسسات موضوع بند ۲۱ ماده یک «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب اول آذر سال ۸۴» اقدام کرده و متناسب با نتایج دریافتی، سقف اعتبار مجاز متقاضی را محاسبه و به هر برگه چک شناسه یکتا و مدت اعتبار اختصاص می‌دهد. طبق ماه ۶ قانون جدید، حداکثر

مدت اعتبار چک از زمان دریافت دسته چک، سه سال است و چک‌هایی که تاریخ مندرج در آنها پس از مدت اعتبار باشد، مشمول این قانون نمی‌شوند؛ یعنی از مزایای سند تجاری چک (مانند مسئولیت تضامنی) نمی‌توان استفاده کرد. با توجه به اینکه بر اساس ماده چهار قانون مدنی اثر قانون نسبت به آینده است، مدت اعتبار دسته چک‌های صادر شده قبل از لازم الاجرا شدن این قانون شامل محدودیت سه سال و لزوم درج شناسه یکتا نمی‌شود.

۴-۵- جلوگیری از دریافت دسته چک و صدور چک جدید در سامانه صیاد برای افراد معین

مطابق ماده ۲۱ مکرر قانون جدید، بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت دو سال پس از لازم الاجرا شدن این قانون در مورد اشخاص ورشکسته، معسر از پرداخت محکوم به یا دارای چک برگشتی رفع سوءاثر نشده، از دریافت دسته چک و صدور چک جدید در سامانه صیاد و استفاده از چک موردی جلوگیری کند. همچنین باید امکان استعلام آخرین وضعیت صادر کننده چک شامل سقف اعتبار مجاز، سابقه چک برگشتی در سه سال اخیر و میزان تعهدات چک‌های تسویه نشده را صرفاً برای کسانی که قصد دریافت چک دارند، فراهم کند. سامانه مذکور به نحوی خواهد بود که صدور هر برگه چک مستلزم ثبت هویت دارنده، مبلغ و تاریخ مندرج در چک برای شناسه یکتای برگه چک توسط صادرکننده بوده و امکان انتقال چک به شخص دیگر توسط دارنده تا قبل از تسویه آن، با ثبت هویت شخص جدید برای همان شناسه یکتای چک امکان پذیر باشد و مبلغ چک نباید از اختلاف سقف اعتبار مجاز و تعهدات چک‌های تسویه نشده بیشتر باشد.

۴-۶- درخواست صدور اجرائیه از دادگاه حقوقی بدون طرح دعوا

به منظور کاهش پرونده‌های مطروحه در دادگستری، مطابق قانون جدید دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهینامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک، خسارت تأخیر تأدیه و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را درخواست کند و دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط قانونی حسب مورد علیه صاحب حساب، صادر کننده یا هر دو اجرائیه صادر کند. در صورتی که در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی نبوده و قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، وصول آن از طریق ثبتی و طرح دعوا در دادگاه حقوقی قابل وصول است اما از طریق اجرای احکام دادگستری و کیفری قابل وصول نیست. در صورتی که گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده ۱۶ این قانون و

تبصره‌های آن صادر نشده باشد، دارنده این نوع چک می‌تواند شکایت کیفری کند. صادر کننده چک مکلف است ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، بدهی خود را بپردازد یا با موافقت دارنده چک ترتیبی برای پرداخت آن بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم را میسر کند و در غیر این صورت حسب درخواست دارنده، اجرای احکام دادگستری، اجرائیه را طبق قانون «نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» به مورد اجرا گذاشته و نسبت به استیفای مبلغ چک اقدام می‌کند. طبق ماده ۲۳ اصلاحی، اگر صادرکننده یا قائم مقام قانونی او دعوایی مانند مشروط یا بابت تضمین بودن چک یا تحصیل چک از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا دیگر جرائم در مراجع قضایی اقامه کند، اقامه دعوی مانع از جریان عملیات اجرایی نخواهد شد مگر در مواردی که مرجع قضایی ظن قوی پیدا کند یا از اجرای سند مذکور ضرر جبران ناپذیر وارد شود که در این صورت با اخذ تأمین مناسب، قرار توقف عملیات اجرایی صادر می‌شود. در صورتی که دلیل ارائه شده مستند به سند رسمی باشد یا اینکه صادرکننده یا قائم مقام قانونی مدعی مفقود شدن چک بوده و مرجع قضائی دلایل ارائه شده را قابل قبول بداند، توقف عملیات اجرایی بدون اخذ تأمین صادر می‌شود و به دعاوی مذکور خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.

۴-۷- راه‌اندازی چک‌های موردی برای اشخاصی که دسته چک ندارند

مطابق تبصره دوم ماده ۶ اصلاحی، به منظور کاهش تقاضا برای دسته چک و رفع نیاز اشخاص به ابزار پرداخت وعده دار، بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک سال پس از لازم الاجراء شدن این قانون، ضوابط و زیرساخت خدمات برداشت مستقیم را به صورت چک موردی برای اشخاصی که دسته چک ندارند، به صورت یکپارچه در نظام بانکی تدوین و راه‌اندازی کند تا بدون نیاز به اعتبارسنجی، رتبه بندی اعتباری و استفاده از دسته چک، امکان برداشت از حساب این اشخاص برای ذی نفعان معین فراهم شود. در صورت عدم موجودی کافی برای پرداخت چک موردی، صاحب حساب تا زمان پرداخت دین، مشمول موارد مندرج در بندهای ماده پنج مکرر این قانون و نیز محرومیت از دریافت دسته چک، صدور چک جدید و استفاده از چک موردی می‌شود.

۴-۸- جرم انگاری دریافت دسته چک مغایر با وضعیت مالی صادر کننده

بر اساس تبصره سوم ماده ۶ اصلاحی، هر شخصی که با توسل به شیوه‌های متقلبانه مبادرت به دریافت دسته چک غیر متناسب با اوضاع مالی و اعتباری خود کرده یا دریافت آن توسط دیگری را تسهیل کند، به مدت سه سال از دریافت دسته چک، صدور چک جدید و استفاده از چک موردی محروم و به جزای نقدی درجه پنج محکوم می‌شود و در صورتی که عمل ارتكابی منطبق با عنوان مجرمانه دیگری با

۴-۹- مجازات بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری متخلف اعم از دولتی

طبق ماده ۲۴ الحاقی، در صورت تخلف از هر یک از تکالیف مقرر در این قانون، بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی، کارمند خاطی و مسؤول شعبه مربوطه، حسب مورد با توجه به شرایط، امکانات، دفعات و مراتب به مجازات‌های مقرر در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم می‌شوند که رسیدگی به این تخلفات در صلاحیت بانک مرکزی است.

نتیجه گیری:

اصلاحیه قانون صدور چک مصوب ۹۷ نوآوری و ضعف‌هایی دارد که به شرح زیر هستند:

۱. بهتر بود قانون جامع و کامل تری در این زمینه داشتیم.
۲. این- قانون به دستورالعمل‌های بسیاری ارجاع داده است که استقلال قانون را زیر سوال برده و باید توجه شود دستورالعمل‌ها دائماً در حال تغییر هستند.
۳. اینکه چک در وجه حامل نداریم نوآوری مثبت است، چرا که محدود کننده نقل و انتقالات است و قدرت کنترل آن را به بانک مرکزی داده است.
۴. این- قانون در بحث کیفی هیچ دخالتی نداشته و غالباً به قدرت بازدارندگی و نحوه صدور چک و تشریفات آن دخالت دارد.
۵. در بسیاری از موارد مشاهده می‌کنیم قانون گذار بدون آنکه زیر ساخت‌های آن را فراهم کند دستور به انجام آن داده است که معلوم نیست چه زمانی بتوان آن را ایجاد کرد.

۶. در مورد ضمانت اجرای عدم پرداخت، سیاست بسیار سختی دارد و شاید بتوان گفت سخت‌گیری زیاده‌م نتواند اثر خوبی داشته باشند.
۷. محرومیت مسدود حساب بانکی را پس از ۲۴ ساعت قرار داده است و این مفسده دارد و موجب رانت می‌شود و فرد میتواند تمام حسابهای خود را خالی کند در حالی که بانک‌ها تمام کارهای خود را برخط انجام میدهند.
۸. مسدود کردن حسابهای بانکی تاجر باعث ایجاد ضرر مالی برای سایر طلبکاران تاجر می‌شود. به عبارتی اگر تاجر چکی صادر کرد و پرداخت نشد، حسابهای او مسدود می‌شود و مسدود شدن حسابهای او بر سایر طلبکاران هم آسیب می‌زنند.
۹. در این قانون قانون گذار شروط متعدد، تبصره‌های مختلف، قیود و... دارد و اینها اصلاً شیوه مناسب قانون گذاری نیست.
۱۰. نگاه قانون گذار بیشتر جنبه بانکی و پولی دارد و جنبه حقوقی و ماهوی ندارد.

فهرست منابع :

۱. اسکینی، ربیعا، ۱۳۹۰ حقوق تجارت (برات، سفته، انبار، اسناد در وجه حامل) انتشارات سمت
۲. کاویانی، کوروش، ۱۳۹۳ حقوق اسناد تجاری، نشر میزان،
۳. ستوده تهرانی، ۱۳۹۵ حسن، حقوق تجارت، ج ۳، نشر دادگستر،
۴. ستوده، حسن، ۱۳۹۵ حقوق تجارت، ج ۴، نشر دادگستر،
۵. کاویانی کوروش، ۱۳۹۳ حقوق ورشکستگی، نشر میزان
۶. اسکینی، ربیعا، ۱۳۹۸ برگرفته جزو آموزشی
۷. کاویانی، کوروش، ۱۳۹۷ برگرفته از سلسه نشتهای ایشان
۸. فرحناکیان، فرشید، ۱۳۹۶، حقوق تجارت، نشر میزان
۹. توکلی، محمد مهدی، ۱۳۹۹، بررسی نوآوری های قانون جدید صدور چک اصلاحی ۱۳۹۷، انتشارات مکتوب آخر

تأثیر مجازات حبس بر اصلاح، باز پروری و درمان مجرمین (با رویکرد پیشگیری ثالث)

مهدی عبدی ابیانه* مسعود جابری**

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۰/۳/۱	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۰/۶/۲۸	شماره صفحه : ۱۳۸-۱۱۷
--------------------	-------------------------	-------------------------	----------------------

در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و پیمایشی به بررسی علل ارتکاب جرم پس از آزادی از زندان در شهرستان اصفهان پرداخته شده است. برای جمع آوری اطلاعات هم از منابع کتابخانه ای و هم از پرسشنامه محقق ساخته، به صورت میدانی استفاده شده است. جامعه آماری ما در این پژوهش از مجموع افرادی که در اصفهان بعد از گذراندن یک دوره محکومیت مجدداً مرتکب جرم می شدند، تعداد ۱۰۱ نفر به طور تصادفی از بین زندانیان محبوس در زندان مرکزی اصفهان و زندان زنان اصفهان انتخاب شده که مبادرت به تکمیل پرسشنامه و اقدام به پاسخگویی به سوالات مطرح شده در پرسشنامه نمودند. اطلاعات جمع آوری شده با استفاده از نرم افزار SPSS مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. در تحلیل اطلاعات بدست آمده ضمن بهره گیری از نظریات جامعه شناسی جنایی و جرم شناسی، به این نتایج دست یافتیم که عمده ترین علل ارتکاب مجدد جرم پس از آزادی از زندان، مشکل بیکاری است که با میانگین رتبه %۷/۶۸ همراه با ضریب اطمینان ۹۵٪، حکایت از معنا دار بودن ارتباط بین بیکاری و ارتکاب مجدد جرم دارد. مورد بعدی عدم پذیرش اجتماع با میانگین رتبه %۷/۰۸، بیانگر وجود ارتباط معنادار بین مورد مذکور و ارتکاب مجدد جرم است، معاشرت با افراد سابقه دار و مجرمان حرفه ایی از نظر میزان تأثیر در گرایش به ارتکاب مجدد جرم پس از طی دوره محکومیت با میانگین %۴/۰۳ با

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد یزد

** کارشناس ارشد جزا و جرم شناسی و نماینده حقوقی صندوق تأمین خسارتهای بدنی

اطمینان ۹۵٪ نشان دهنده معنادار بودن ارتباط گزینه مزبور با ارتکاب مجدد جرم است.

واژگان کلیدی: جرم، تکرار جرم، بازگشت به زندان، خانواده، شهرستان اصفهان

مقدمه

امروزه با اینکه هدف از مجازات دیگر تنها انتقام جویی نبوده و مبنای مجازات از تنبیه و انتقام جویی، به اصلاح و تربیت مجرم تغییر پیدا کرده، با این حال آمارها حکایت از بالا بودن ارتکاب مجدد جرم توسط مجرمین پس از گذراندن دوره محکومیت و بازگشت مجدد به زندان را دارد. ارتکاب مجدد جرم و بازگشت به زندان نشان دهنده این موضوع است که زندان به عنوان یک عامل بازدارنده در ارتکاب جرم به طور کامل موفق نبوده و نتوانسته مسئولیت تربیتی و اصلاحی خود را به نحو مطلوب ایفا کند.

البته نمی‌توان زندان را به عنوان تنها عامل موثر در تکرار جرم قلمداد نمود، ولی با اینحال از نقش زندان در تکرار جرم نیز نمی‌توان غافل شد. تحقیقات نشان دهنده این موضوع است که محیط زندان برای بسیاری از زندانیان به دلیل کسب تجربیات منفی، بسیار مخرب و ناامید کننده است. نا کافی بودن اقدامات اصلاحی و بازپروری زندانیان به معنای آن است که آنها به هنگام ترک زندان در مقایسه با زمان ورودشان آمادگی بیشتری برای ارتکاب مجدد جرم دارند.

جوامع پیشرفته نیز به این نتیجه رسیده اند که نه تنها زندان در کاهش جرم نمی‌تواند نقش تعیین کننده داشته باشد بلکه در عمل به مدرسه آموزش جرم تبدیل شده است. بررسی علل و عوامل انحرافات و بزهکاری فردی، گویای این مطلب هستند که بزهکاری و انحرافات اجتماعی، نه تنها یک مساله فردی نیست، بلکه جزئی از یک نظام و جریان اجتماعی است که تهدیدکننده زندگی همه افراد جامعه و در مجموع کل نظام است.

یکی از نظریه‌های مطرح در بررسی مسائل جامعه زندان، نظریه بی‌هنجاری یا آنومی است. رابرت مرتن^۱ می‌گوید، هنگامی که فرد دچار حالت بی‌هنجاری می‌شود وابستگی و احساس تعلق به گروه را از دست می‌دهد. هنجارهای گروهی را به عنوان سرمشق نمی‌پذیرد و از آنها می‌گریزد و برای مدتی در بی‌هنجاری یا به تعبیر دورکیم کژ هنجاری به سر می‌برد. زیرا هنجار

مطلوبی نمی‌یابد تا جانشین هنجارهای پیشین سازد. البته تمام هنجارها را از دست نمی‌دهد، اما خود را کنار می‌کشد و کمتر خود را با دیگران هم‌نوا و هم‌سان می‌یابد. (شیخاوندی، ۱۳۷۹)

مرتن پنج واکنش ممکن نسبت به تنش میان ارزش‌هایی که از نظر اجتماعی پذیرفته شده و وسایل محدود دستیابی به آنها را تشخیص می‌دهد: ۱- سازگاری و هم‌نوایی^۱؛ هم‌نوایی با اهداف و وسایل فرهنگی که معمول‌ترین شکل رفتار است. پیروی در حد قابل ملاحظه‌ای به این شیوه از انطباق امری ضروری برای حفظ جامعه‌ای باثبات محسوب می‌شود. ۲- نوآوری^۲؛ فرد با اهداف فرهنگی سازگاری می‌کند بدون آنکه به همان میزان هنجارهای نهادی حاکم بر وسایل را نیز برای نیل به آن اهداف درونی کرده و پذیرفته باشد. ۳- مناسک‌گرایی^۳؛ ترک یا کاهش میزان آرزوها در ارتباط با اهداف، همراه با تمرکز بر وسایل. ۴- انزوا طلبی^۴؛ مستلزم چشم‌پوشی از اهداف و وسایل است و بنابراین فاصله گرفتن از جریان اصلی جامعه. ۵- شورش^۵؛ وضعیتی است که سیستم نهادی مانعی بر سر راه رسیدن به اهداف مشروع محسوب می‌شود در نتیجه ارزشهای جدید بوجود می‌آیند و وسایل جدید برای دست‌یابی به آنها می‌آفرینند (گروثرز، ۲۰۰۹)

کلووارد و اهلین تحت تأثیر مرتن قرار دارند و در واقع ترکیبی میان نظریه مرتن و نظریه بوم‌شناسی پدید آوردند. آنها نظریه مرتن را در چارچوب بوم‌شناسی دوباره مطرح ساختند بطوری که آنومی منشاء کج رفتاری و انحرافات اجتماعی را نشان می‌دهد و قرار گرفتن در منطقه در حال تغییر و تبدیل معاشرت‌های خاصی را به وجود می‌آورد که شیوه زندگی کجرو را منتقل می‌سازد. تفاوت آنها با مرتن در این است که کج رفتاری را یک جریان جمعی و کلی در نظر می‌گیرند یعنی در این محیط با پیدایش خرده فرهنگ‌های کجرو مسئله انطباق فردی مطرح نبوده و گروه به شکل جمعی خود را با شرایط زندگی نامطلوب منطبق می‌سازد. (ممتاز، ۱۳۸۱)

البرت کوهن نیز همانند مرتون محرومیت فرهنگی را عامل تعیین‌کننده در شکست و ناکامی فرزندان طبقه کارگر در امر تحصیلی می‌داند. پسران این طبقه از کمبود و فقدان

-
1. conformity
 2. innovation
 3. ritualism
 4. ritreatment
 5. rebellion

منزلت اجتماعی رنج برده و از پایگاه اجتماعی خود ناراضی هستند؛ از اینرو حرمان و ناکامی خود را با گرایش به بزهکاری از میان نمی‌برند، بلکه با امتناع از اهداف فرهنگی و آرمان‌های موفقیت اجتماعی می‌کوشند آنها را با اهداف و ارزشهای دیگری که انسان را به کامیابی رهنمون می‌سازد، جایگزین سازد. (ولد، برنارد، اسنیپس، ۱۳۸۸). بدین ترتیب آنان عملاً به ایجاد و توسعه یک خرده فرهنگ بزهکار اهتمام می‌ورزند. فرهنگ فرعی بزهکاری نه تنها فرهنگ جامعه را نمی‌پذیرد بلکه بر ضد آن عمل می‌کند. فرهنگ مذکور رضایت خاطر و خرسندی اعضاء را در خارج از محیط جستجو می‌کند و می‌کوشد نارضایتی و خستگی را از این طریق بر طرف کند. لذا با روی آوردن به اعمال هیجانی خستگی کار را بر طرف می‌کند.

بیان مسئله

زندان یکی از راه‌های مقابله با جرایم در جوامع مختلف بشری است که در اکثر کشورهای جهان به عنوان یکی از مهمترین شیوه‌های دفاع اجتماعی در رویارویی با پدیده جرم و مجرم محسوب می‌شود. لذا به عنوان ضمانت اجرای قوانین در حوزه نظم عمومی، به دنبال آن است که با اجرای مجازات حبس ضمن تنبیه مجرم، این شیوه مجازات نوعی جلوه بازدارندگی عمومی و فردی نیز داشته باشد. باز دارندگی عمومی برای افرادی که هنوز مرتکب جرمی نشده اند و بازدارندگی فردی، نسبت به مجرم که وی را از ارتکاب مجدد جرم باز دارد. حال جای بحث اینجا است که تا چه حد در رسیدن به این هدف موفق بوده است.

مجموع مستندات بین المللی بیانگر این مطلب هستند که غالب زندانیان با مشکلات جسمانی، روانشناختی، اقتصادی و اجتماعی مواجهند، برخی از این مشکلات عبارتند از داشتن سابقه سوء استفاده و آزار، مصرف بالای مواد و داروهای قانونی و غیرقانونی، اختلالات جسمانی و روانی، بیماریهای واگیر، داشتن شخصیت‌های دوگانه حتی سه گانه، کارکرد شناختی ضعیف و مهارت‌های اجتماعی ناکافی، سطح تحصیلات پائین ...

گرچه این مسایل همیشه و برای همه افراد سبب ارتکاب جرم نمی‌شود ولی تحقیقات گویای این واقعیت است که این عوامل احتمال ارتکاب جرم در افراد را افزایش می‌دهد. مخصوصاً افزایش دهنده میزان ارتکاب جرم در افرادی که به تازگی از زندان آزاد شده یا سابقه محکومیت به زندان را داشته اند، بوده است. در نتیجه با توجه به این عوامل و سعی در برطرف نمودن آنها می‌توان احتمال ارتکاب مجدد جرم پس از آزادی از زندان را کاهش داد. (رئیس، ۱۳۸۸)

تکرار جرم ضمن اینکه دلیل ناتوانی مجرم و بزهکار در باز اجتماعی شدن و همسو شدن با جامعه بدون ارتکاب جرم است، گویای نقص و ضعف نهادهای اجرا کننده عدالت کیفری در راستای بازسازگار نمودن بزهکار و پیشگیری از جرم نیز هست. تا قبل از دهه هفتاد میلادی اعمال مجازات‌های بسیار خشن که منجر به طرد یا حذف کامل بزهکار از جامعه می‌شد، مانع از تکرار جرم به عنوان یک پدیده شایع و قابل توجه بود. ولی دور شدن از رویکرد «مجازات بیشتر، تکرار جرم کمتر»، و روی آوردن به کاهش خشونت مجازات‌ها و در نتیجه ایجاد فرصت بازگشت به جامعه پس از تحمل کیفر، سبب شد تا فرصت تکرار جرم نیز به محکومان داده شود. در نتیجه اگر چه اصلاح قوانین کیفری و انسانی نمودن این قوانین آثار مثبت زیادی به همراه داشته؛ لیکن زمینه ساز ارتکاب مجدد و مکرر جرم را نیز فراهم نموده است.

کمرنگ شدن آرزوی بازپروری مجرم و تحمیل هزینه تکرار جرم به دولت و در کنار آن افزایش خواسته‌های مردم از دولت در خصوص مقابله با بزهکاران به دلیل ترس از جرم و احساس ناامنی که به طور طبیعی یا به وسیله دامن زدن رسانه‌ها به آن به وجود آمده بود، سبب اولویت یافتن خواسته‌های مردم در برابر نظرات کارشناسان در خصوص شیوه برخورد با بزهکاران شده و زمینه‌های لازم را برای پیدایش رویکرد مدیریت خطر جرم و یا به عبارتی فرهنگ جدید جرم فراهم آورده است. (نوروزی، بارانی، سرکشیکیان، ۱۳۹۰)

باتوجه به این که برای مدیریت خطر جرم، شناخت عوامل موثر در فراهم آمدن زمینه‌های فردی و اجتماعی جرم ضروری است لذا در این پژوهش به شناسایی علل و عوامل موثر در گرایش به ارتکاب مجدد جرم پس از طی دوره محکومیت و ارائه راهکار و پیشنهاد در جهت کاهش و پیشگیری از این پدیده پرداخته شده است..

اهمیت و ضرورت انجام پژوهش

از آنجا که برای مدیریت خطر جرم شناسایی عوامل موثر در فراهم آمدن زمینه‌های فردی و اجتماعی ارتکاب جرم ضروری می‌نماید، با توجه به عنوان پژوهش که به دنبال شناسایی و تبیین عوامل موثر در ارتکاب جرم پس از طی دوران محکومیت است، در پی آن هستیم تا با شناخت و تحلیل عوامل مذکور بتوانیم به راهکارهایی در جهت کمک به کنترل و مدیریت خطر جرم و تکرار آن دست یابیم.

سؤال‌های پژوهش

۱. آیا عدم وجود اشتغال و بیکاری فرد پس از آزادی از زندان در تکرار جرم نقشی دارد؟
۲. آیا عدم جامعه پذیری (باز اجتماعی شدن) فرد موجب تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان می‌شود؟
۳. آیا تعاملات و ارتباطات با افراد سابقه دار در محیط زندان و یا پس از آزادی از زندان در گرایش به ارتکاب مجدد جرم تاثیری دارد؟

فرضیه‌های پژوهش

۱. عدم وجود اشتغال و بیکاری فرد پس از آزادی از زندان در تکرار جرم موثر است.
۲. عدم جامعه پذیری (باز اجتماعی شدن) فرد موجب تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان می‌شود.
۳. تعاملات و ارتباطات با افراد سابقه دار در محیط زندان و یا پس از آزادی از زندان در گرایش به ارتکاب مجدد جرم تاثیری دارد.

اهداف پژوهش

۱. بررسی و تبیین مهمترین عوامل موثر بر ارتکاب جرم پس از آزادی از زندان در شهرستان اصفهان
۲. شناسایی مهمترین عوامل اجتماعی موثر بر میزان بازگشت زندانیان به زندان می‌باشد.
۳. بررسی و تبیین نقش عدم وجود اشتغال و بیکاری فرد پس از آزادی از زندان در تکرار جرم
۴. بررسی و تبیین نقش مشکلات اقتصادی در ارتکاب مجدد جرم
۵. بررسی و تبیین نقش عدم کنترل و نظارت خانواده می‌تواند در ارتکاب مجدد جرم
۶. بررسی و تبیین نقش زندان در تکرار جرم پس از آزادی از زندان
۷. بررسی و تبیین تاثیر تعاملات و ارتباطات دوستانه فرد با افراد سابقه دار در محیط زندان و یا پس از آزادی از زندان در گرایش به ارتکاب مجدد جرم

روش تحقیق

تحقیق حاضر از نظر هدف کاربردی و از نظر روش، توصیفی - پیمایشی می باشد. توصیفی است، چرا که به بررسی و وصف عینی، واقعی و منظم خصوصیات یک موضوع، بدون هیچگونه دخالت یا استنتاج ذهنی می پردازد. پیمایشی است، زیرا سعی دارد با بکارگیری دقیق از روش های علمی، از طریق مطالعه نمونه گزینش شده از گروهی بزرگتر، به استنتاج هایی در مورد آن گروه بزرگ نائل آید.

جامعه آماری

جامعه ی آماری این پژوهش کلیه زندانیان زندان دستگرد و زندان زنان شهرستان اصفهان هستند که مرتکب تکرار جرم شده اند.

حجم نمونه و روش نمونه گیری

حجم نمونه در این پژوهش تعداد ۱۰۱ نفر از زنان و مردان محبوس در زندان های مرکزی و زنان شهرستان اصفهان است.

حجم نمونه این تحقیق از فرمول ذیل بدست آمده است :

$$n = \left(\frac{Z^2 \cdot S^2}{d^2} \right) \cdot \left(\frac{\alpha}{2} \right)$$

n : حجم نمونه

$\left(\frac{Z^2 \cdot S^2}{d^2} \right) \cdot \left(\frac{\alpha}{2} \right)$: سطح زیر منحنی نرمال استاندارد با اطمینان ۹۵٪ درصد است که برابر با عدد ۱/۹۶ می باشد.

۹۵ درصد از مساحت زیر منحنی نرمال در درون حدود ۱،۹۶ انحراف استاندارد از میانگین است و با توجه به قضیه حد مرکزی این شماره در ساخت تقریب ۹۵٪ فاصله اطمینان استفاده می شود).

d : دقت احتمالی مطلوب که باتوجه به خطای مطلق برآورد حجم نمونه که محققان معمولاً آن را ۰/۰۵ در نظر می گیرند.

S^2 : واریانس نمونه مقدماتی که برابر ۰/۰۶۶ بدست آمد. (پیش برآورد واریانس متغیر

مورد نظر در جمعیت است؛ به این منظور برای محاسبه واریانس نمونه مقدماتی تعدادی پرسشنامه توزیع شده و واریانس نمونه اولیه محاسبه می شود).

در نتیجه مقدار حجم نمونه با استفاده از محاسبات ذیل برابر ۱۰۱ بدست آمد.

$$n = (1/0.05)^2 \cdot 0.066 \cong 101$$

روش های گردآوری داده ها

جمع آوری اطلاعات نظری در ارتباط با پیشینه پژوهش از کلیه منابع کتابخانه ای و دیجیتالی و بازنگری و مطالعه ادبیات موجود در جهان در شناسایی مولفه های موثر بر طلاق از طریق:

الف) مراجعه به شبکه های و پایگاه های اینترنتی

ب) مراجعه به کتب و نشریات داخلی و خارجی

استخراج مطالب مورد نیاز (اعم از ابعاد، ویژگی ها، اصول، مدل ها، نظریه ها و تحقیقات انجام شده در داخل و خارج ایران و مبانی نظری پژوهش) از منابع کتابخانه ای و دیجیتالی انجام شده برای طراحی و تدوین ابزار پژوهش استفاده گردید.

روایی ابزار تحقیق

در تحقیق حاضر جهت بررسی روایی پرسشنامه از روایی صوری استفاده گردید. بدین منظور پرسشنامه تحقیق در اختیار متخصصان این کار قرار گرفت و روایی آن تایید گردید.

پایایی ابزار تحقیق

پایایی (اعتماد) یکی از ویژگی های فنی ابزار اندازه گیری است که نشان دهنده این است که ابزارهای اندازه گیری تا چه میزان نتایج یکسانی را در شرایط مشابه به دست می دهند. همانگونه که قبلاً نیز گفته شد، یکی از روش های محاسبه قابلیت پایایی، ضریب آلفای کرونباخ است که برای محاسبه آن ابتدا باید واریانس نمرات هر سوال پرسشنامه و واریانس کل آزمون را محاسبه و سپس با استفاده از فرمول زیر مقدار آن را به دست آورد.

$$\alpha = N / (N - 1) \left(1 - \left(\sum S_i^2 / S^2 \right) \right)$$

متغیرهای تحقیق

متغیرهای پژوهش به عاملی اطلاق می‌شود که بین افراد جامعه مشترک بوده، می‌تواند مقادیر کمی و ارزش‌های متفاوتی داشته باشد. در جدول ۳ - ۱ متغیرهای جمعیت شناختی تحقیق و در جدول ۳ - ۲ متغیرهای اصلی پژوهش ارائه شده است.

جدول ۳-۱ - متغیرهای جمعیت شناختی تحقیق

متغیر	سوال	متغیر	سوال
سن	۱	مدت محکومیت اولین جرم	۱۱
میزان تحصیلات	۲	میزان تحصیلات پدر	۱۲
تعداد خواهر و برادر	۳	میزان تحصیلات مادر	۱۳
وضعیت ازدواج	۴	سابقه مصرف مواد مخدر	۱۴
وضعیت منزل مسکونی	۵	سن اولین ارتکاب جرم	۱۵
شغل	۶	نوع جرم اول	۱۶
میزان درآمد	۷	محل سکونت	۱۷
سابقه محکومیت	۸	سابقه طلاق در زندگی	۱۸
نوع جرم فعلی	۹	وضعیت ملاقاتی	۱۹
مدت محکومیت فعلی	۱۰		

جدول ۳-۲ - متغیرهای اصلی تحقیق

متغیر	شماره سوال
تأثیر عدم پذیرش خانواده بر تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان	۲۰
تأثیر عدم پذیرش اجتماع بر تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان	۲۱
تأثیر مشکلات اقتصادی در تکرار جرم پس از آزادی از زندان	۲۲
تأثیر مشکل بیکاری در تکرار جرم پس از آزادی از زندان	۲۳
تأثیر میزان تحصیلات در تکرار جرم پس از آزادی از زندان	۲۴

۲۵	تاثیر محیط زندان بر ارتکاب مجدد جرم
۲۶	تاثیر جنس بر ارتکاب مجدد جرم و بازگشت به زندان
۲۷	تاثیر پایین بودن سن در تکرار جرم پس از آزادی از زندان
۲۸	تاثیر معاشرت با افراد سابقه دار در محیط زندان در ارتکاب مجدد جرم
۲۹	تاثیر مصرف مواد مخدر و اعتیاد در ارتکاب مجدد جرم پس از آزادی از زندان
۳۰	تاثیر میزان کنترل و نظارت خانواده در پیشگیری از تکرار جرم
۳۱	تاثیر معاشرت با افراد سابقه دار پس از آزادی از زندان در ارتکاب مجدد جرم

طیف لیکرت که در جدول ۳-۳ مشخص گردیده است، یک مقیاس فاصله‌ای است که از طریق آن می‌توان میزان موافقت پاسخگو را با سوالات مطرح شده در پرسشنامه تعیین کرد.

جدول ۳-۳ - طیف لیکرت پرسشنامه پژوهش

کاملاً موافقم	موافقم	متوسط	مخالفم	کاملاً مخالفم	گزینه انتخابی
۵	۴	۳	۲	۱	امتیاز

بنابراین نمرات هریک از متغیرهای اصلی پژوهش با توجه به نمره گذاری طیف لیکرت اعدادی بین ۱ تا ۵ می‌باشند.

یافته‌های استنباطی

در این قسمت یافته‌های جانبی پژوهش شامل بررسی میزان میانگین متغیرها و بررسی ارتباط ویژگی‌های جمعیت شناختی با متغیرهای پژوهش شرح داده می‌شود.

برای بررسی میزان میانگین متغیرها از آزمون t تک نمونه‌ای استفاده می‌شود. در آزمون t تک نمونه‌ای با توجه به مقیاس ۵ گزینه‌ای (۱ الی ۵) پرسشنامه پژوهش، مقدار آزمون برابر با ۳ در نظر گرفته می‌شود. قاعده تصمیم‌گیری در سطح اطمینان ۹۵٪ به شرح زیر است:

اگر حد پایین و بالا هر دو مثبت باشد، میزان متغیر بالاتر از حد میانگین است.

اگر حد پایین و بالا هر دو منفی باشد، میزان متغیر کمتر از حد میانگین است.

اگر حد پایین منفی و حد بالامثبت باشد، میزان متغیر در حد میانگین است.

نتیجه گیری

مستندات بین المللی حاکی از آنست که اغلب زندانیان با چالش جسمانی، روانشناختی و اقتصادی، اجتماعی روبرو هستند برخی از این مسائل عبارتند از داشتن سابقه سوء استفاده و آزار، مصرف بالای مواد مخدر و داروهای قانونی و غیرقانونی، اختلالات جسمانی و روانی، بیماریهای واگیر، داشتن شخصیت‌های دوگانه حتی سه گانه، کارکرد شناختی ضعیف و مهارت‌های اجتماعی ناکافی، سطح تحصیلات پائین و ... اگرچه این عوامل همیشه منجر به رفتار جنائی نمی‌شوند و در واقع بسیاری افراد هستند که با یک یا چند مورد از این چالش‌ها روبرو هستند، اما هرگز مرتکب جرمی نمی‌گردند با این وجود تحقیقات ثابت کرده که این عوامل احتمال ارتکاب جرم را در افراد افزایش می‌دهند و به ویژه افزایش دهنده میزان ارتکاب مجدد جرم در کسانی هستند که به تازگی از زندان آزاد شده اند یا قبلاً سابقه محکومیت به زندان را داشته اند.

منظور از تکرار جرم آن است که مرتکب پس از محکومیت قطعی نسبت به رفتار مجرمانه، دوباره مرتکب جرم دارای مجازات تعزیری از درجه یک تا شش شود؛ صرف نظر از این که هر دو جرم از عناوین مجرمانه واحد باشند یا متعدد. تکرار جرم نشانه‌ی حالت خطرناک بزه‌کار است و از این حیث قوانین بعضی کشورها، سیاست تشدید مجازات را در قبال بزه‌کاران خطرناک توصیه می‌کنند. این سیاست بر این مبتنی است که بزه‌کاران پیشینه‌دار با تحمل محکومیت باید از کردار خود تنبه حاصل کرده باشند و مجازات زندان باید موجبات اصلاح آنان را فراهم کرده باشد. بنابراین مسئولیت آنان به این دلیل که از این هشدار پند نیاموخته‌اند، سنگین‌تر از بزه‌کاران بدوی است. طبق ماده‌ی ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هربار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است.

نظریات مختلفی در ارتباط با دلایل تکرار جرم از سوی صاحب‌نظران و جرم‌شناسان مطرح شده است. از جمله این نظریات می‌توان به نظریه خرده فرهنگ بزهکاری از سوی کلوارد و اوهلین اشاره کرد، ایشان معتقدند که وقتی فردی بعد از ارتکاب اولین جرم از سوی جامعه طرد شده و جایگاه و اعتبار خود را از دست داده و به او به چشم یک موجود بی ارزش نگاه می‌شود؛ بالطبع فرد رانده شد به دنبال پیدا کردن راه حل این مشکل جذب خرده فرهنگ‌های مجرمانه که راحت‌ترین راه است می‌شود. نظریه برچسب زنی یا نظریه واکنش اجتماعی نیز واکنش اجتماع که توأم با الصاق لکه ننگ و مجازات است را عامل ثبات بزهکار در ارتکاب مجدد جرم میدانند.

از نظر دوکیم در جوامع سنتی به دلیل وجود انسجام و وابستگی میان اعضای آن نرخ بزهکاری و بالطبع تکرار جرم؛ نسبت به جوامع صنعتی کمتر دیده می‌شود. همین موضوع را یک جرم شناس استرالیایی به نام «جان برایت ویت» تحت عنوان «نظریه شرمسازی بازپذیرکننده» مطرح میکند. شرمساری یا همان احساس خشم از عملکرد خود از طریق درک و جدان نقش کلیدی در بازپذیری و قبول رفتار وهنجار اجتماعی توسط بزهکار ایفاء می‌کند. به اعتقاد برایت ویت مردم از بی‌آبرویی در جامعه بیشتر احساس تهدید و ترس می‌کنند تا از مجازات‌های رسمی. لطمه‌ای که فرد در اثر از دست دادن موقعیت اجتماعی و احترام می‌خورد، بیش از تحمل مجازات است. برایت ویت معتقد بود که ایجاد شرمساری از طریق بی‌آبرو کردن و سلب حیثیت عمومی و اجتماعی بزهکار، منجر به ازبین بردن و گسستن روابط اخلاقی و معنوی میان بزهکار و جامعه می‌شود. از دیگر سو شرمساری مبتنی بر بازپذیری در راستای تقویت روابط اخلاقی و معنوی میان بزهکار و جامعه است. برایت ویت معتقد است که این روش منجر به کنترل بیشتر و مؤثرتر جرم خواهد شد و بزهکار را وادار می‌دارد تا بار دیگر تلاش کند به عنوان شهروندی مطیع قانون در آید.

در این پژوهش بعد از بررسی اطلاعات به دست آمده از مجموع ۱۰۱ نفر زندانی محبوس در زندانهای دستگرد و زندان زنان شهر اصفهان در زمینه علل ارتکاب مجدد جرم، به نتایجی دست یافتیم که در ذیل به آن پرداخته می‌شود:

در بررسی و شناخت عوامل مؤثر بر تکرار جرم بعد از گذراندن دوره محکومیت بر روی مشارکت کنندگان (زندانیان) در پژوهش، بیشترین درصد فراوانی تکرار جرم مربوط به رده سنی کمتر از ۳۵ سال است که بیانگر روحیه ماجراجویی و خطر پذیری آنان است.

در نتیجه بررسی‌های به عمل آمده در این پژوهش بین میزان تحصیلات و ارتکاب جرم رابطه معکوس دیده می‌شود، به این معنی که ارتکاب جرم در بین افراد تحصیل کرده نسبت به افراد کم سواد یا بی‌سواد کمتر است و این بیانگر این مطلب است که آموزش می‌تواند سبب کاهش آمار زندانی شدن شود.

یکی دیگر از نتایج به دست آمده، براساس اطلاعات مسئله بی‌کاری و عدم اشتغال است که به عنوان مهمترین عامل ارتکاب مجدد جرم در بین شرکت کنندگان در این پژوهش مطرح است و گویای این واقعیت است که فرد مجرم به دلیل گذراندن دوران محکومیت که منجر به از دست دادن کار و پیشه خود شده، با توجه به سوء سابقه ایی که برای وی حاصل شده دیگر به

سادگی نمی‌تواند اطمینان مردم را جلب نموده و مشغول به کار شود و همین بیکاری با توجه به اینکه بیشترین آمار به دست آمده در این پژوهش به افراد متاهل تعلق دارد، لذا سبب مشکلات معیشتی و اقتصادی شده که خود به عنوان سومین عامل موثر در تکرار جرم مطرح شده است.

براساس اطلاعات جدول مصرف مواد مخدر نیز عاملی دیگر در گرایش به تکرار جرم در این پژوهش معرفی شده که این خود می‌تواند به دنبال برخورد و ارتباط با افراد خلافکار جهت تهیه مواد باشد.

از دیگر عوامل مطرح شده توسط زندانیان شرکت کننده در این پژوهش، عدم پذیرش فرد از سوی خانواده و جامعه سبب سوق پیدا کردن فرد به سمت گروه‌های مجرم و خلافکار و بالطبع ارتکاب جرم می‌شود. زیرا با طرد شدن توسط این دونهاده مهم، فرد برای اینکه بتواند رنج این تنهایی و عدم پذیرش را جبران کند خود را ناچار به ملحق شدن به آنهایی که مانند خودش هستند می‌بیند. با این وصف اگر خانواده و جامعه تحت آموزش قرار بگیرند و به آنان یاد آور شوند که چگونگی برخورد آنان با زندانیان چه نقش مهمی در پیشگیری از جرم و بازگشت مجدد مجرم به زندان داشته و با پذیرش زندانی با توجه به اینکه هیچکس از اشتباه و خطا مصون نیست، می‌توانند سهم مهمی در پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی داشته باشند.

یکی دیگر از عوامل تکرار جرم که توسط پاسخ دهندگان به سوالات پرسشنامه مطرح شده معاشرت با افراد سابقه دار و حرفه ایی در محیط زندان و یا پس از آزادی از زندان بود. آنان به این امر اذعان داشتند که صمیمیت با این افراد و ارتباطات مکرر با این گروه سبب از بین رفتن قبح جرم و مجازات و ادی شدن و علاقمند شدن به تکرار جرم می‌شود. ضمن اینکه در پی عمیق شدن ارتباطات، راهنمایی‌های که از این مجرمان حرفه ایی در یافت می‌کنند سبب حرفه ایی تر شدن آنان و در صد گرفتار شدنشان توسط قانون پایین تر می‌آید.

با توجه به آنچه بیان شد

فرضیه اول: عدم وجود اشتغال و بیکاری فرد پس از آزادی از زندان در تکرار جرم موثر است.

میانگین ۴/۲۵ و با ضریب اطمینان ۹۵٪ تاثیر بیکاری بر تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان بیش از حد متوسط است ($p < 0.05$) که این از معنادار بودن رابطه موجود بین عدم اشتغال و بیکاری و تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان حکایت دارد به عبارتی هرچه بیکاری و

عدم اشتغال بیشتر باشد، فرد بیشتر به سوی ارتکاب مجدد جرم گرایش خواهد داشت.

بخشی از از نتایج این پژوهش که به موضوع تاثیر بیکاری و عدم اشتغال فرد در تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان می پردازد با برخی نتایج، نظری (۱۳۹۳)، یعقوبی و علمی (۱۳۹۶) همسویی دارد.

فرضیه دوم : عدم جامعه پذیری (باز اجتماعی شدن) فرد موجب تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان می شود. (به اثبات می رسد)

یافته های مربوط به فرضیه پنجم پژوهش نشان دهنده این واقعیت است تاثیر عدم پذیرش اجتماع بر تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان با میانگین $4/05$ و با ضریب اطمینان 95% بیش از حد متوسط است ($p < 0/05$) که این خود بیانگر وجود رابطه معنادار میان عدم پذیرش اجتماعی و طرد فرد و گرایش وی به تکرار جرم می باشد.

نتیجه این قسمت از پژوهش با قسمتی از نتایج عسگری جزی (۱۳۹۵) و نظری (۱۳۹۳) همسویی دارد.

فرضیه سوم: تعاملات و ارتباطات با افراد سابقه دار پس از آزادی از زندان در گرایش به ارتکاب مجدد جرم تاثیری دارد.

براساس نتایج حاصله میانگین $4/03$ با اطمینان 95% نشان دهنده تاثیر بیش از حد متوسط ($p < 0/05$) است که به معنای وجود رابطه معنادار میان معاشرت با افراد سابقه دار پس از آزادی از زندان و ارتکاب مجدد جرم است.

نتیجه این قسمت از پژوهش نیز با قسمتی از نتایج قلخانبازو همکاران (۱۳۹۱) و نظری (۱۳۹۳) همسویی دارد.

با توجه به نتایج به دست آمده، تمامی فرضیات این پژوهش به اثبات رسید.

پیشنهادهای

۱) از آنجا که محیط زندان می‌تواند نقش زیادی در افزایش بزهکاری به جهت معاشرت با مجرمین سابقه دار داشته باشد، طبقه بندی وجداسازی زندانیان براساس، ایجاد مراکز درمانی و بازتوانی اجتماعی رایگان جهت زندانیان و خانواده هایشان، می‌تواند در اصلاح مجرم و پیشگیری از تکرار جرم موثر باشد.

۲) با توجه به این که جامعه به راحتی حاضر به پذیرش و اطمینان به فردی که سابقه محکومیت دارد نیست و همین امر باعث بیکاری و به دنبال آن مشکلات معیشتی برای فرد و خانواده اومی شود، لذا با ایجاد مراکزی برای اشتغال مخصوص زندانیان از بند رسته، می‌توان مانع از گرایش آنان به سمت تکرار جرم شد.

۳) آموزش خانواده‌های زندانیان برای پذیرش این افراد و جلوگیری از طرد شدن آنان

فهرست منابع

۱. احمدی ح. ۱۳۸۴. جامعه شناسی انحرافات، تهران، انتشارات سمت، چ اول.
۲. بابایی م. ۱۳۹۰. بزهکاران پیشینه دار، فصلنامه تحقیقات حقوقی، مقاله ۴، دوره ۱۴، شماره ۱۴۵.
۳. بولک ب. ۱۳۸۵. کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۴. راهب، غ. ۱۳۸۶. اثرات منفی روانی اجتماعی زندان و زندانی شدن بر زندانیان، مجموعه مقالات اولین همایش بین المللی کاهش استفاده از مجازات زندان، تهران: انتشارات راه تربیت
۵. راغب اصفهانی ح. ۱۴۰۴ هـ. ق. مفردات غریب القرآن، دفتر نشر کتاب، چاپ اول
۶. ستوده ه. ۱۳۸۶. جامعه‌شناسی مسائل اجتماعی ایران، تهران، انتشارات ندای آریانا
۷. سکاران ا. ۱۳۸۵. روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی: روش‌های کمی: آمار پیشرفته، جلد سوم، تهران، نشر دیدار،
۸. شیخوندی د. ۱۳۷۹. آسیب شناسی جامعه و جامعه شناسی انحراف، تهران، نشر و پخش، چاپ دوم
۹. صدیق سروستانی ر، ۱۳۸۳. آسیب شناسی اجتماعی، انتشارات آن، چاپ اول
۱۰. عرفانی م؛ داورنیا ر، بخشی زاده ح. ۱۳۹۰. تاثیر زندان بر تکرار جرم (مطالعه موردی زندان مرکزی اردبیل)، فصلنامه راهبرد اجتماعی فرهنگی، شماره ۱
۱۱. قلخان‌باز ا، خزایی، س، افشاری، م، سهیلی زاد، مختار؛ فرازی ر. ۱۳۹۱. عوامل مرتبط با تکرار زندانی شدن در بین زندانیان شهر تویسرکان، مجله علمی پزشکی قانونی/ دوره ۱۹، شماره ۴ و ۱
۱۲. کفاشی م، اسلامی ع. ۱۳۸۸. بررسی عوامل موثر بر تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان در استان خراسان شمالی، مجله: پژوهش اجتماعی، شماره ۴
۱۳. کوورا ن. ۱۹۸۸. قواعد شورای اروپا راجع به زندان‌ها، نشریه علوم جنایی و حقوق

- کیفری. و کیفر، ترجمه محمد رضا دادمرزی، انتشارات دانشگاه تهران. تهران.
۱۴. گیدنز آ. ۱۳۷۴. جامعه شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نی
۱۵. گروثرز چ. ۱۳۸۸. جامعه شناسی مرتون، ترجمه: زهره کسایی، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی
۱۶. نقیبی ه. ۱۳۹۳. عوامل مرتبط با تکرار جرم و ورود به زندان، روزنامه پیام استان سمنان
۱۷. نجفی ابرند آبادی ع. ۱۳۸۵. آسیب شناسی آموزش و پژوهش جرم شناسی در ایران، مجله: الهیات و حقوق .
۱۸. ولد ج ؛ برنارد ت ؛ اسنیپس ج. ۱۳۸۸. جرم شناسی نظری، ترجمه علی شجاعی، تهران، سمت، چاپ سوم
۱۹. یعقوبی م، علمی م. ۱۳۹۶. نقش عوامل خانوادگی و اجتماعی در بازگشت مجدد زندانیان به زندان، مطالعات جامعه شناسی، سال نهم، شماره سی و پنجم.
۲۰. Pinatel, gean(۱۹۷۰): criminologie, paris
۲۱. Hirschi.T, ۱۹۶۹, cause of delinquency. berkeley. university OF
۲۲. California press
۲۳. Lemert, Edwin (۱۹۵۱), Social Pathology, New York, Mc Graw-Hill
۲۴. Becker, Howard (۱۹۶۳), outsiders: studies in the sociology Deviance, New York: free/press

نمونه خام پرسشنامه

این سوالات به منظور کاهش عوامل موثر بر تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان تهیه و تنظیم شده است. لذا پاسخهای صادقانه شما می تواند کمک بزرگی باشد برای اصلاح وضعیت زندانی و زندان ها.

از همکاری شما صمیمانه سپاسگزاریم.

(۱) سن

۱۸ - ۲۵ ۲۵ - ۳۵ ۳۵ - ۴۵ ۴۵ - ۵۵ سال

(۲) میزان تحصیلات

بیسواد ابتدایی راهنمایی دیپلم
فوق دیپلم لیسانس به بالا

(۳) تعداد خواهر و برادر

۱ تا ۳ ۳ تا ۵ بیشتر از ۵ تا

(۴) وضعیت تاهل

مجرد متاهل طلاق گرفته بیوه

(۵) وضعیت منزل مسکونی

استیجاری	استیجاری و رهنی	رهنی کامل	شخصی
----------	-----------------	-----------	------

(۶) شغل

بیکار	کارگر	آزاد	کارمند	بازنشسته
-------	-------	------	--------	----------

(۷) میزان در آمد

زیر ۳۰۰ هزار تومان	۳۰۰ تا ۵۰۰ هزار تومان
۵۰۰ تا ۸۰۰ هزار تومان	بالای ۸۰۰ هزار تومان

(۸) سابقه محکومیت

دارم	ندارم
------	-------

(۹) نوع جرم فعلی

مواد مخدر	کلاهبرداری	ضرب و جرح	سرقت	مالی
-----------	------------	-----------	------	------

(۱۰) مدت محکومیت فعلی

کمتر از ۲ سال	۲ تا ۵ سال	بیشتر از ۵ سال	بی پاسخ
---------------	------------	----------------	---------

(۱۱) مدت محکومیت اولین جرم

کمتر از ۲ سال	۲ تا ۵ سال	بیشتر از ۵ سال	بی پاسخ
---------------	------------	----------------	---------

۱۲) میزان تحصیلات والدین (پدر)

بیسواد ابتدایی راهنمایی دیپلم بالای دیپلم

۱۳) میزان تحصیلات والدین (مادر)

بیسواد ابتدایی راهنمایی دیپلم بالای دیپلم

۱۴) سابقه مصرف مواد مخدر

دارم ندارم

۱۵) سن اولین ارتکاب جرم

۱۸ تا ۲۵ سال ۲۵ تا ۳۰ سال ۳۰ تا ۳۵ سال بالاتر

۱۶) نوع جرم اول

سرقت مواد مخدر ضرب و جرح کلاهبرداری بی پاسخ چک

۱۷) محل سکونت

روستا حاشیه شهر شهر

۱۸) سابقه طلاق در زندگی

دارم ندارم

۱۹) وضعیت ملاقاتی

ملاقاتی ندارم	کم	همیشه ملاقاتی دارم
---------------	----	--------------------

۲۰) عدم پذیرش خانواده می‌تواند یکی از عوامل تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان باشد

موافقم	کاملاً موافقم	بی‌نظرم	مخالفم	کاملاً مخالفم
--------	---------------	---------	--------	---------------

۲۱) عدم پذیرش اجتماع می‌تواند یکی از عوامل تکرار جرم و بازگشت مجدد به زندان باشد

موافقم	کاملاً موافقم	بی‌نظرم	مخالفم	کاملاً مخالفم
--------	---------------	---------	--------	---------------

۲۲) مشکلات اقتصادی در تکرار جرم پس از آزادی از زندان موثر است.

موافقم	کاملاً موافقم	بی‌نظرم	مخالفم	کاملاً مخالفم
--------	---------------	---------	--------	---------------

۲۳) مشکل بیکاری در تکرار جرم پس از آزادی از زندان موثر است

موافقم	کاملاً موافقم	بی‌نظرم	مخالفم	کاملاً مخالفم
--------	---------------	---------	--------	---------------

۲۴) میزان تحصیلات در تکرار جرم پس از آزادی از زندان تاثیر دارد

موافقم	کاملاً موافقم	بی‌نظرم	مخالفم	کاملاً مخالفم
--------	---------------	---------	--------	---------------

۲۵) محیط زندان یکی از عوامل موثر در ارتکاب مجدد جرم است

موافقم	کاملاً موافقم	بی‌نظرم	مخالفم	کاملاً مخالفم
--------	---------------	---------	--------	---------------

۲۶) زنان در مقایسه با مردان بیشتر در خطر ارتکاب مجدد جرم و بازگشت به زندان هستند

موافقم کاملاً موافقم بی‌نظم مخالفم کاملاً مخالفم

۲۷) پایین بودن سن در تکرار جرم پس از آزادی از زندان موثر است

موافقم کاملاً موافقم بی‌نظم مخالفم کاملاً مخالفم

۲۸) معاشرت با افراد سابقه دار در محیط زندان در ارتکاب مجدد جرم موثر است.

موافقم کاملاً موافقم بی‌نظم مخالفم کاملاً مخالفم

۲۹) یکی از عوامل ارتکاب مجدد جرم پس از آزادی از زندان مصرف مواد مخدر و اعتیاد است

موافقم کاملاً موافقم بی‌نظم مخالفم کاملاً مخالفم

۳۰) میزان کنترل و نظارت خانواده در پیشگیری از تکرار جرم موثر است

موافقم کاملاً موافقم بی‌نظم مخالفم کاملاً مخالفم

۳۱) معاشرت با افراد سابقه دار پس از آزادی از زندان در ارتکاب مجدد جرم موثر است.

موافقم کاملاً موافقم بی‌نظم مخالفم کاملاً مخالفم

جایگاه تغییر کاربری اراضی از منظر حقوق کیفری

مصطفی اکبری علیرضا پوررنگ

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۷	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۲	شماره صفحه: ۱۶۰-۱۳۹
-------------------	------------------------	-----------------------	---------------------

با توجه به بحث‌ها و نگرانی‌ها در مورد تغییرات زیست محیطی و بحران‌های ناشی از آلودگی آن در حال حاضر، تغییرات کاربری زمین در دهه‌های اخیر مورد توجه جدی همه جهانیان قرار گرفته است. دلایل اصلی پر اهمیت بودن این موضوع، تهدیدهای ناشی از تغییرات آب و هوایی، جنگل زدایی، بیابان زایی و به طور کلی، از دست دادن تنوع زیستی است. سرعت تغییر اکوسیستم‌ها در سالهای اخیر چنان شتاب زده صورت گرفته که امکان سازگاری موجودات زنده با تغییرات محیطی، به سختی صورت می‌گیرد. جهت حفظ طبیعت باید تلاش‌های فراوانی صورت گیرد و این مهم مستلزم توجه به نیازها، تحقیق و بررسی عوامل مختلف در زمینه‌های زیست محیطی و ارائه راهکارها در راستای پیشگیری از تغییرات کاربری است. بی‌شک حمایت از محیط زیست می‌بایستی دارای ضمانت اجرای مسئولیت کیفری و مدنی باشد و همچنین پراکندگی و عدم انسجام قانونی یکپارچه در قوانین موضوعه، و عدم لحاظ ضمانت اجرا و اهمیت بین بخشی و فرابخشی امر حفاظت از اراضی زراعی و عدم توجه کافی به تغییر بی‌رویه اراضی و پیرو آن گسترش بی‌رویه شهرنشینی بدون مطالعه جدی و اثرات مضر آن، مقدمه‌ای فراهم گردید که قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها در سال ۱۳۷۴ تصویب گردد که وفق این قانون تغییر کاربری غیر مجاز اراضی زراعی و باغی جزو عناصر قانونی جرم لحاظ گردید و وفق این قانون متخلفین مستلزم تعقیب کیفری، مخاطب این قانون، قرار گرفتند ولی چنان بنظر میرسد که این قانون بدون لحاظ اصل مالکیت فقط در جهت مجازات برآمده و علیرغم اسم آن فقط به برخورد با متخلفین بدون پیشگیری از آن پرداخته است. هدف از این تحقیق بررسی قانون کاربری اراضی و شیوه‌های پیشگیری از تغییر کاربری است که با روش توصیفی - تحلیلی به نتایجی چون حمایت از اراضی و راهکاری کیفری و غیر کیفری در جهت پیشگیری دست یافته است.

واژگان کلیدی: تغییر کاربری، زمین‌های زراعی، بهره مالکانه، اراضی داخل محدوده، اراضی خارج از محدوده

مقدمه

براساس قاعده فقهی تسلیط و ماده ۳۰ قانون مدنی، مالک در ملک خود حق هر گونه تصرف اعم از مادی و حقوقی را دارد. دامنه تصرفات مالک بستگی به نوع تصرف و چگونگی تصرف خود دارد. بعضاً دامنه این تصرفات مالک باعث ورود زیان و ضرر به همسایگان می شود، قاعده لاضرر در این موارد بر قاعده تسلیط چیره می شود، و جلو ضرر احتمالی را می گیرد. که این خود باعث تحدید مالکیت مالکان می شود. مالک فقط با این اعمال محدود نمی شود. بلکه با توجه به افزایش جمعیت، رشد شتابان شهرنشینی، هجوم نیروهای کار روستایی به شهرها، استقرار واحدهای صنعتی در حاشیه شهرها، گسترش روز افزون شهرها، شهرک ها، خیابان ها، جاده ها، فضاهای سبز، اماکن عمومی، بهداشتی و درمانی، خدمات عمومی، تصرف و تملک املاک مالکان توسط دستگاههای اجرایی بعنوان یک ضرورت اجتماعی چهره خود را نمایان ساخته است. لذا دستگاههای اجرایی از جمله آنها شهرداری ها در تملک املاک و نحوه خرید و تصرف این گونه املاک، بعضاً با سوء استفاده از اختیارات قانونی که دارند، باعث تضییع حقوق مالکانه می شوند. حتی بعضاً علاوه بر تحدید مالکیت، موجب سلب مالکیت مالکان نیز می شوند. که خود گویایی بی عدالتی و اجحاف بر مردم در این موارد می باشد. از طرفی دیگر قانونگذار با وضع پاره ای از مقررات خود نیز موجب تحدید مالکیت مالکان می شود. از جمله این مقررات قانون حفظ اراضی کاربری زراعی و باغ ها مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحات ۱۳۸۵ می باشد. تعیین و تغییر کاربری مقوله ای است که به لحاظ ارتباط آن با حقوق عمومی می تواند بعضاً مورد سوء استفاده دستگاههای اجرایی قرار گیرد. و مآلاً به تضییع حقوق مالکانه اشخاص منجر شود، که کثرت و تعدد دعاوی قضایی در دیوان عدالت اداری مؤید این مضاعف پرداختن به شرایط و آثار تعیین و تغییر کاربری از نظر حقوقی موضوعی است که ضرورت آن غیر قابل انکار است و سعی خواهد شد تا حد امکان زوایایی مبهم قضیه مورد نقد و تجزیه و تحلیل قرار گیرد و به این سؤال پاسخ داده شود که در حقوق ایران جایگاه کاربری اراضی و املاک در تحدید مالکیت چه جایگاه و نقشی دارد.

همانطوریکه می دانیم با توجه به حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» و ماده ۳۰ قانون مدنی و استنباط قاعده تسلیط اشخاص بر مال خود حق هر گونه تصرف و دخل و بهره برداری و استفاده دارند. اما با پیشرفت جوامع بشری و علم و تکنولوژی و شهرسازی و تعریض خیابانها و اختصاص اراضی افراد برای استفاده فضای سبز و پارکها و شهرسازی ها و ... معنای مالکیت که کاملترین حقی است که انسان می تواند داشته باشد محدود می شود و مثل سابق

نمی‌تواند، از آن حق عینی مطلق خود که همان مالکیت به معنای اخص است، استفاده کند و تمام دولتها برای رفاه عموم و جامعه بهتر و همچنین با افزایش جمعیت و بالا رفتن نیازهای عمومی ضرورت وجود قواعد و مقررات مربوط به سلب مالکیت جهت کارهای شهرسازی و عمرانی و تأمین مسکن و همچنین برنامه ریزی در این امور بیشتر احساس می‌شود، چرا که برنامه ریزی در امر مسکن و شهرسازی از پیچیده ترین گونه‌های برنامه ریزی در جوامع کنونی دنیا و به خصوص در جهان سوم است. و همه این موارد باعث تغییر کاربری اراضی و ملک مالک یا مالکین می‌شود، و مالکیت مالک را در ملک خود محدود می‌کند. در این خصوص برای محدود کردن هرچه بیشتر حق مالکیت افراد قوانینی از جمله قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و متن تلفیق شده قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ و اصلاحیه بعدی آن مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ و آراء وحدت رویه در این خصوص و قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ و لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی دولت و قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۸۰ به تصویب رسیده، که با توجه به ارتباط موضوع با جنبه‌های مختلف حقوقی و همچنین دخالت عوامل اجرایی در نحوه تفسیر و اعمال قوانین مورد اشاره، پرداختن به موضوع در قالب یک طرح جامع پژوهشی یک ضرورت جدی است. و همچنین با توجه به موضوع پایان نامه در این تحقیق در خصوص مالکیت و حقوق مالکانه و تغییر کاربری اراضی کشاورزی و باغ‌ها و طرح تفصیلی املاک و طرح جامع بعنوان عاملهای تحدید مالکیت بحث خواهد شد.

از آنجای که قاعده تسلیط و مستنبط از آن ماده ۳۰ قانون مدنی هرکس می‌تواند هرگونه تصرفی را در مال خود انجام دهد و این قاعده فقهی شخص مالک را در هرگونه استفاده از ملک را برای مالک آزاد گذاشته است. از طرفی قاعده لاضرر و لا اضرار فی الاسلام داریم که تاحدی حدود مالکیت افراد را محدود می‌کند. اما حال با توجه به پیشرفت روز افزون جامعه بشری و شهرسازی و ایجاد فضای سبز برای زندگی بهتر و فراهم نمودن رفاه عموم و استفاده بهینه از اراضی و زمینهای تحت مالکیت افراد جهت این گونه موارد هرچند خود مالک نیز از عموم جامعه است و از آن طرح‌های عمومی استفاده می‌کند، اما بایستی دانست تا چه حد و مرزی مالکیتش محدود می‌شود و آیا این محدود کردن‌ها تا چه اندازه‌ای زیان و ضرر به مالک می‌رساند و آیا بهای پرداختی اراضی جهت استفاده این موارد تمام خسارتها و نیازهای مالک را برآورد می‌کند یا خیر؟ و در صورتیکه بالفرض بین مالک و شهرداری توافقی صورت نگیرد و بالاجبار بایستی مالک

بهای زمین را دریافت کند و رفع تصرف نموده و ملک را تحویل شهرداری نماید، آیا این با عدالت اسلامی تطابق دارد یا خیر؟ اما در جاهای که اصلاً رفاه عموم وجود ندارد، تغییر کاربری از جمله دیوارکشی اراضی کشاورزی و باغ‌ها و ... بایستی شخص مالک هزینه‌های به شهرداری پرداخت کند، (لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک مصوب ۱۳۵۸/۸/۱۷) و یا محدود کردن مالک از اعطای امتیاز آب و برق و گاز و ... و اهمیت این مطلب در جایی دارای ارزش است که دولت علاوه بر نیازهای عموم جامعه نیازهای خود مالک را نیز مدنظر داشته باشد و تا جایی که امکان دارد به مالک هیچ گونه زیان و خسارتی وارد نشود

مفهوم تغییر کاربری

با توجه به ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها و بند «د» ماده یک آئین‌نامه اجرایی آن، منظور از تغییر کاربری عبارتست از هر گونه اقدام که مانع از تداوم بهره برداری و استمرار کشاورزی اراضی زراعی و باغها گردد. این اقدامات می‌تواند گستره وسیعی از اعمال و اقدامات را شامل گردد. به عنوان ایجاد و تأسیس بنا و ساختمان، برداشتن شن و ماسه و خاک یا افزایش آن، به طریقی که قابلیت زراعت را از زمین سلب کند، و یا هر گونه فعالیتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی موجب می‌گردد، زمین استعداد خاص خود را حوزه مربوطه را از دست بدهد، تغییر کاربری تلقی می‌شود. (جوهری، ۱۳۸۷، ص ۴۲) به عبارتی ساده‌تر، هر گاه طی عملیاتی، زمین از حالت انتفاع زراعی و باغی خارج شود، در مفهوم قانونی، تغییر کاربری احراز خواهد شد.

مطابق تبصره ۳ ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها (اصلاحی ۱۳۸۵)، تقویم و ارزیابی اراضی زراعی و باغهای موضوع این قانون توسط کمیسیون ۳ نفره متشکل از نمایندگان سازمان جهاد کشاورزی، استانداری و امور اقتصادی و دارایی استان در هر یک از شهرستانها انجام می‌پذیرد و در م ۸ آئین نامه اجرایی قانون مذکور مقرر نموده است:

«تصمیم کمیسیون تقویم از زمان اعلام به متقاضی، به مدت ۶ ماه اعتبار خواهد داشت و در صورت انقضای مدت مذکور، و عدم واریز عوارض قیمت ملک مجدداً توسط کمیته تقویم، تعیین و اعلام خواهد شد».

همانطور که از صراحت قانون مشهود است، مرور زمان مذکور (۶ماه)، راجع به پرداخت عوارض است. لیکن اینجا سوال بسیار مهمی مطرح می‌گردد و آن جنبه کیفری موضوع است. گذشته از احتساب دوباره عوارض وضعیت جزای نقدی به چه نحو است؟

در این راستا، تعیین شروع مدت ۶ ماهه مذکور حائز اهمیت است. به عبارتی باید نقطه آغازین بازده مورد نظر تعیین شود.

به عنوان مثال در مواردی که شخص از پرداخت عوارض معاف است (مانند آنچه که در تبصره ۱ ماده ۳ قانون اصلاحی سال ۱۳۸۵ مستثنی شده است)، و در نتیجه تصمیم کمیسیون تقویم جهت وصول عوارض به وی ابلاغ نمی‌گردد، ابتدای مدت ۶ ماهه چه زمانی است؟ هر چند نمی‌توان پاسخ قاطع به این سوال داد، لیکن از مجموع مواد قانونی مذکور و آئین نامه مربوطه به نظر می‌رسد، ابتدای مدت محاسبه در این موارد، تاریخ تصویب کمیسیون تقویم می‌باشد. بنابراین به عنوان مثال چنانچه از زمان طرح شکایت و یا صدور حکم تا زمان اجرای حکم و وصول جریمه نقدی، بیش از ۶ ماه بگذرد، اجرای احکام می‌بایست با هماهنگی دادگاه صادر کننده حکم صورت گیرد به طریقی که محکمه مربوطه مجدداً نظریه کمیسیون تقویم را در خصوص موضوع استعلام نماید و بر مبنای نظریه اخیر مبادرت به وصول جزای نقدی نماید. (زرکانی، ۱۳۸۵، ص ۴۰)

۲-۳- موارد ضروری تغییر کاربری

بر ماده ۲ قانون تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اصلاحی ۱۳۸۵، تبصره‌ای وارد شده و تبصره ۱ که مقرر می‌دارد:

«تشخیص موارد ضروری تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها در هر استان به عهده کمیسیون مرکب از رئیس سازمان جهاد کشاورزی، مدیر امور اراضی، رئیس سازمان مسکن و شهرسازی، مدیر کل حفاظت محیط زیست آن استان و یک نفر نماینده استانداری می‌باشد که به ریاست سازمان جهاد کشاورزی تشکیل می‌گردد» اعتراض به آراء کمیسیون مذکور که حکم آن مطابق تبصره ۷ همان ماده تعیین شده است به عهده کمیسیونی است که ریاست آن با جهاد کشاورزی یا نماینده تام الاختیار او و با عضویت معاونان ذیربط وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی و کشور و همچنین سازمان حفاظت محیط زیست می‌باشد. (نام جویان، ۱۳۸۶، ص ۲۹) از نکات قابل توجه در تبصره ۷ ماده ۲ قانون مربوطه که بیان آن خالی از لطف نیست به شرح ذیل می‌باشد:

اولاً، تجدید نظر خواهی صرفاً در مواردی که مجوز تغییر کاربری صادر شده باشد پذیرفته شده است به عبارتی چنانچه در موردی اصلاً مجوز تغییر کاربری برای اراضی مورد نظر از سوی مرجع صالحه صادر نشده باشد امکان تجدید نظر خواهی ممکن نخواهد بود و حق اعتراض به نظر کمیسیون مذکور در صورت مخالفت یا صدور مجوز برای متقاضی تغییر کاربری وجود ندارد.

ثانیاً، در تبصره مذکور قید گردیده: تنها وزارت جهاد کشاورزی حق اعتراض دارد، اما توضیحات بیشتری داده نشده و موارد ابهام است که منظور از وزارت جهاد کشاورزی چه کسی یا چه کسانی است؟

آیا منظور این است که رئیس سازمان جهاد کشاورزی که بنابر تبصره ۱ ماده خود در کمیسیون بدوی حاضر بوده است حق اعتراض به رأی خود را دارد. موارد ابهام قانون به اینجا ختم نمی‌گردد. به علاوه مهلت اعتراض به آرای کمیسیون موضوع تبصره ۱ در قانون مشخص نشده است. از طرفی چه بسا ممکن است کمیسیون موضوع تبصره ۱ مبادرت به صدور مجوز نموده و متقاضی هم بر مبنای همین مجوز مبادرت به ساخت و ساز نماید اما پس از آن به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی مجدداً موضوع پرونده مربوطه در کمیسیون تبصره ۷ مورد بررسی قرار گرفته و منجر به نقض نظر کمیسیون بدوی (تبصره ۱) در صدور مجوز ساخت و ساز می‌گردد.

در این صورت با جلوگیری از ادامه ساخت و ساز و برگرداندن اراضی مربوطه به کاربری سابق جبران خسارات وارده به متقاضی چگونه و از سوی چه نهادی تأمین خواهد شد؟ با توجه به ابهامات فوق پیشنهاد می‌گردد موضوع در کمیسیون تبصره ۶ الحاقی به ماده ۱ در ذیل مجوزهای تغییر کاربری صادره قابلیت تجدید نظر مجوز درج شود تا متقاضی آگاهی لازم مبنی بر احتمال لغو مجوز را داشته، برنامه ریزی لازم را نموده و از خسارات احتمالی به خود پیشگیری نماید.

۲-۴- مصادیق تغییر کاربری اراضی

از نکات مثبت و قابل توجه که در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها اصلاحیه ۱۳۸۵ لحاظ شده آن است که اقداماتی را که در راستای بهینه سازی، گسترش و پیشرفت امر کشاورزی می‌باشد از مصادیق تغییر کاربری ندانسته است. این نکته در تبصره ۴ الحاقی به ماده ۱ قانون مربوطه به ذکر رفته است ماده ۱۰ قانون مذکور جهت رفع ابهاماتی که در رویه قانونگذاری گذشته موجود بوده مصادیقی از مواردی که تغییر کاربری محسوب می‌شود را آورده است. که مطابق دستورالعمل تفسیر کاربری غیر مجاز موضوع ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی و باغی مصادیق دیگری که تغییر کاربری محسوب گشته اند ذکر شده است هر چند به نظر می‌رسد تعیین مصداق و ذکر موارد به صورت تمثیلی نمی‌تواند به طور کلی راه گشا باشد اما فواید تکنیکی و عملی آن نباید از نظر دور شود لذا به عنوان یک قاعده کلی می‌توان با توجه به مصادیق ارائه شده از سوی قانون بیان داشت هر گونه فعالیت که مانع از تداوم، بهره وری و

استمرار کشاورزی در اراضی زراعی و باغها شود به جز در مواردی که به موجب خود قانون استثنا شده است تغییر کاربری محسوب می‌گردد که تشخیص این امر به وسیله محاکم قضایی و با جلب نظر کارشناسی وزارت جهاد کشاورزی صورت می‌گیرد. (کامیار، ۱۳۹۲، ص ۴۰)

از جمله مواردی که قانونگذار به صراحت آن را از شمول ماده واحده مربوطه استثنا نموده است همان فعالیت‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی می‌باشد. اما مطابق دستورالعمل ابلاغی ماده ۱۰ قانون چنانچه فعالیت‌های مورد وصف در همین تبصره بدون رعایت ضوابط تعیین شده و یا بدون اخذ گواهی زیست محیطی و عدم موافقت رئیس سازمان جهاد کشاورزی استان انجام گیرد چنین تغییر کاربری غیر مجاز قلمداد شده که مغیر مفاد تبصره مذکور و همچنین تعریف مندرج در بند «ت» آیین نامه اجرایی می‌باشد

۲-۵- بزه تغییر کاربری اراضی

در مکتب سودانکارانه آنچه که شدیداً اکوسیستم‌های کشاورزی و منابع طبیعی را متأثر می‌سازد در یک کلمه در اقتصاد بازار خلاصه می‌شود. از این رو مالکان و صاحبان اراضی کشاورزی و باغی یا اراضی مستعد به کشاورزی معمولاً انگیزه‌های اقتصادی قوی جهت تغییر کاربری و استفاده از سایر کاربری‌های رقیب برای چنین اراضی دارند.

متأسفانه غالب اراضی مستعد و مساعد کشاورزی در نواحی‌ای از کشور قرار گرفته‌اند که معمولاً فضاهای مسکونی شهری و صنعتی در بستر آنها شکل گرفته و توسعه یافته است که این امر بر انگیزه‌های تغییر کاربری دامن زده است. حفظ کاربری و جلوگیری از تغییر کاربری بر آن است طی فرایندی مناسب و برنامه ریزی شده استفاده از سایر کاربری‌های رقیب را قاعده‌مند ساخته و نحوه تخصیص اراضی زراعی و باغی را به شیوه‌ای منطقی پی گیرد. در سالیان اخیر، به دلیل افزایش روزافزون جمعیت هجوم جوانان شهرهای بزرگ و به تبع آن گسترش شهرنشینی که موجب تحت فشار قرار گرفتن فضاهای سبز به ویژه اراضی جنگلی، زراعی و باغ‌های اطراف شهرها توسط توسعه و گسترش فضاهای شهری و صنعتی این اراضی به شدت در معرض تخریب، تبدیل و تغییر قرار گرفته‌اند. (بشیری، ۱۳۸۹، ص ۳۲)

آمارها حکایت از گسترش بی‌رویه‌ی تخریب این اراضی دارند. به طوری که هم اکنون با مقایسه اطلاعات موجود حاصل از عکس و فیلم‌های هوایی، آمارها نشان دهنده آهنگ سریع تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی در حواشی کلان شهرهای کشور ایران به فضاهای شهری،

صنعتی و یا مسکونی می‌باشد. از سال ۱۳۳۴ تاکنون مساحت اراضی تغییر کاربری یافته فقط در حواشی هفت کلان شهر کشور یعنی: تهران، اصفهان، کرج، مشهد، اهواز، شیراز و تبریز ۵۷۰/۱۶۶ هکتار از اراضی مرغوب و مساعد زراعی و باغی تخمین زده می‌شود. (مطهری، ۱۳۹۵)

متأسفانه این آمار به این جا ختم نشده و هر ساله با سیر صعودی مواجه است به گونه‌ای که علی‌رغم تصویب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در سال ۱۳۷۴ تاکنون بیش از ۱۴۰ هزار هکتار از اراضی کشاورزی از گردونه تولیدات کشاورزی و باغی خارج شده‌اند که می‌توان گفت به طور متوسط هر ساله ۲۰ هزار هکتار را شامل می‌شود. این در حالی است که ایران تنها در حال حاضر ۱۸/۷ میلیون هکتار زمین زراعی و باغی دارد و با سیاست‌های کنونی دولت احتمال اینکه به مساحت زمین‌های زراعی اضافه شود بسیار بعید است و تنها امید می‌رود جلوی تغییر کاربری‌های بی‌رویه‌ی اراضی گرفته شود. از این رو روند تغییر کاربری زمین‌های کشاورزی کشور بسیار نگران کننده و قابل توجه می‌باشد. (مطهری، ۱۳۹۵)

بنابراین صیانت و حفظ این اراضی و منع و جلوگیری از تبدیل و تغییر کاربری آنها و ایجاد فضاهای مسکونی، ویلاها، جاده‌ها، تاسیسات صنعتی و... در کنار حفظ توان اکولوژیکی و تولیدی آنها و همچنین مدیریت پایدار اراضی زراعی و باغی روز بروز مشکل‌تر شده و تغییر کاربری آنها علیرغم احتیاج شهرها و روستاها به فضاهای سبز به ویژه در اطراف کلان شهرهای کشور به صورت مستمر رو به افزایش است و ما را با انفجار از دست رفتن اراضی طبیعی به نفع صنعتی شدن و توسعه شهرهای مواجه ساخته است.

این جریان علاوه بر مشکلات زیست محیطی متعددی که به تبع آن دامنگیر طبیعت می‌شود از جمله تخریب خاک‌های حاصلخیز و پوشش گیاهی آن و از بین رفتن گونه‌های جانوری و گیاهی این مناطق که جبران ناپذیر نیز می‌باشد آثار اجتماعی و اقتصادی متعددی در پی داشته است. که از آن جمله می‌توان به حاشیه نشینی، وابستگی غذایی، کاهش تولید محصولات باغی و سوداگری زمین‌های کشاورزی و زمینه‌سازی گسترش پدیده زمین خواری می‌باشد که هر یک از این عناوین به تنهایی سرفصل معضلات و مشکلات عدیده‌ای برای جامعه اقتصادی و فرهنگی ایران خواهد بود. در این راستا به پیروی از آنچه که سالها در سراسر جهان با عنوان جنبش حمایت و حفاظت از این منابع شکل گرفته و در مسیر توسعه پایدار دست به تدوین و توسعه قواعد و قوانین مربوطه زده‌اند تا از تخریب بی‌رویه آن جلوگیری نمایند. (جوهری، ۱۳۸۷، ص ۴۵)

بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ با الحاقات و اصلاحات مورخ ۱۳۸۵/۸/۱ مجلس شورای اسلامی در این راستا پیش بینی شده است خطوط کلی سیاست کیفری حاکم بر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها در پرتو تحولات اخیر حقوق کیفری کشاورزی ایران خالی از ایراد و ابهام نمی باشد.

۲-۵-۱- عناصر بزه تغییر کاربری اراضی

برای تبیین و معرفی هر جرم باید ابتدا به بررسی ارکان و عناصر آن پرداخت که بر اساس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و اصل قانونی بودن ابتدا به معرفی اصل قانونی بودن پرداخته و سپس به معرفی سایر ارکان پرداخته می شود.

۲-۵-۱-۱- عنصر قانونی

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یکی از مهمترین و مطمئن ترین اصولی است که ضرورت وجود آن نه تنها و هیچگاه نفی نشده بلکه اعتبار آن روز افزون و توجه به آن بسیار است. می دانیم که حکومت قانون برابر است با امنیت افراد و این امنیت متصور نیست مگر با بقا و دوام این حکومت. اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یعنی حکومت قانون برای تضمین احترام به آزادیهای فردی و رعایت مصالح اجتماعی. با این اصل که می توان گفت هیچ عملی جرم نیست مگر این که قانون آن را جرم بشناسد و اعمال هیچ مجازاتی ممکن نخواهد بود مگر اینکه قانون آن را اجازه داده باشد. (نوربها، ۱۳۸۶، ص ۴۷)

اصل ۳۶ قانون اساسی این چنین مقرر میدارد: «حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

در ماده ۲ قانون مجازات تعریف جرم آمده است: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب میشود»

بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات نمی تواند دارای وصف کیفری باشد مگر اینکه به موجب قانون، مقنن آن را جرم شناخته باشد و برای مرتکب مجازات تعیین نموده باشد.

رکن قانونی بزه تغییر کاربری، ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب

سال ۱۳۷۴ است که در سال ۱۳۸۵ دستخوش اصلاح گردید.

نقاط اشتراک و افتراق ماده ۳ مصوب سال ۱۳۷۴ با ماده ۳ مصوب سال ۱۳۸۵ به شرح زیر می‌باشند:

۱. مرتکب: در هر دو ماده قانونی، مرتکب بزه تغییر دارای خصوصیت است. کسی می‌تواند مرتکب بزه تغییر کاربری گردد که مالک یا متصرف اراضی زراعی و باغ‌های موضوع قانون حفظ کاربری باشد، لذا شخصی را که متصرف ملک زراعی و باغ نیست، علیرغم ارتکاب عنصر مادی تغییر کاربری به اتهام تغییر کاربری نمی‌توان تحت تعقیب قرار داد.

مراد از متصرف کسی غیر از مالک است مثل مستأجر و یا کسی که ملک امانت در اختیار اوست، اما آیا بین متصرف قانونی و غیر قانونی از حیث شمول حکم قانون بر آن تفاوتی وجود ندارد؟ به عبارتی اگر کسی اراضی زراعی یا باغی را عدوانا تصرف کند و در آن مبادرت به تغییر کاربری نماید آیا می‌توان او را از این جهت که متصرف ملک بوده است به اتهام تغییر کاربری تحت تعقیب قرار داد؟

به نظر می‌رسد مقنن هر جا از واژه متصرف استفاده می‌کند متصرف قانونی را اراده می‌کند، مگر آن که بر خلاف آن تصریح کند. بر این اساس و در راستای تفسیر نصوص جزایی در جهت احراز نظر مقنن باید معتقد بود در چنین فرضی متصرف عدوانی را نمی‌توان به اتهام تغییر کاربری تحت تعقیب قرار داد.

گاهی ممکن است مالک یا متصرف قانونی شخص دیگری را برای ایجاد تغییر کاربری در ملک تحت مالکیت یا تصرف خود به کار گمارد. در این فرض، با توجه به اینکه صدر ماده ۳ صراحت دارد تنها کلیه مالکان یا متصرفان اگر مرتکب تغییر کاربری شوند به مجازات مقرر قانونی محکوم خواهند شد، حال که خود مالک عنصر مادی تغییر کاربری را مرتکب نمی‌شود و کسی که مرتکب عنصر مادی شده است، مالک و متصرف ملک نیست چگونه می‌توان مقرر مذکور را اعمال کرد؟ در این فرض چند حالت قابل تصور است:

۱-۱- مالک به شخص مستخدم اعلام می‌کند و به او می‌باوراند که مجوز تغییر کاربری ملک را از مراجع قانونی اخذ کرده است و بر همین اساس مستخدم مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری می‌شود. در حالی که در عالم واقع مالک چنین مجوزی را اخذ نکرده است. در این حالت و با توجه به اینکه عرفا در اینگونه موارد شخص مستخدم به ادعای مالک اعتماد می‌کند و از رؤیت

مدارک رسمی مجوز تغییر کاربری خودداری می‌ورزد، لذا شخص مستخدم از یک سو به علت نداشتن عنصر روانی و از سوی دیگر به علت مالک و متصرف نبودن قابل تعقیب کیفری نیست. اما مالک یا متصرف که با اقدام خود، مستخدم را به حد یک وسیله فاقد آگاهی تبدیل کرده است می‌توان به عنوان مرتکب جرم تحت تعقیب قرار داد.

۲-۱- مالک یا متصرف قانونی ملک به مستخدم اعلام می‌کند و به او می‌باوراند که هدف از عملیات اجرایی، احداث یکی از تأسیسات مذکور در تبصره ۴ ماده یک قانون حفظ کاربری (گلخانه، دامداری، مرغداری و ...) که از شمول حکم ماده یک قانون مستثنی است، می‌باشد و بر همین اساس شخص مستخدم مبادرت به عملیات اجرایی منتهی به تغییر کاربری می‌کند. در این جا نیز همچون حالت اول مستخدم به علت نداشتن اراده ارتکاب فعلی بر خلاف نظر مقنن و مالک و متصرف نبودن قابل تعقیب نیست، اما مالک چون از مستخدم در حد یک وسیله استفاده کرده است به نظر به عنوان مباشر قابل تعقیب است.

۳-۱- مالک یا متصرف قانونی شخصی را برای ایجاد تغییر کاربری به کار می‌گمارد و مستخدم به دستور مالک یا متصرف و با علم با مجرمانه بودن تغییر کاربری، مبادرت به عملیات اجرایی منتهی به تغییر کاربری می‌کند. در این حالت چون مستخدم، مالک یا متصرف قانونی ملک نیست و این که برای ارتکاب بزه تغییر کاربری خصوصیت مرتکب یعنی مالک یا متصرف بودن، شرط است، لذا مستخدم را نمی‌توان به اتهام تغییر کاربری تحت تعقیب قرار داد.

البته یادآوری این نکته ضروری است که رویه قضایی تا کنون متعرض این امر نشده است و در همه موارد با صرف نظر کردن از تعقیب مستخدم یا کارگر مباشر تغییر کاربری، مالک یا متصرف باغ یا مزرعه را تحت تعقیب قرار داده است. این امر می‌تواند یا به علت عدم ایراد از سوی متهمان و وکلای آنان باشد و یا به این سبب که محاکم، مالک یا متصرف را در هر حال، خواه خود مباشرتا مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری شده باشد و خواه با استفاده از دیگری، مباشر معنوی بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تلقی می‌کنند.

آیا مالک یا متصرف قانونی ملک را که مستخدم را برای تغییر کاربری به کار گمارده است می‌توان از نظر حقوقی به اتهام تغییر کاربری تحت تعقیب قرار داد؟

برای پاسخ گویی به این پرسش باید توجه داشت که در این فرض از یک سو مالک و متصرف ملک، عنصر مادی تغییر کاربری را مرتکب نشده است، پس نمی‌توان او را به عنوان

مباشر تغییر کاربری تحت تعقیب قرار داد. از دیگر سو، کارگری که به علم به غیر مجاز بودن تغییر کاربری مرتکب عنصر مادی بزه مذکور شده است، فاقد خصوصیت لازم برای مرتکب یعنی مالک و متصرف بودن است. همچنین با توجه به اینکه مستخدم را نمی توان به عنوان مباشر تغییر کاربری تحت تعقیب قرار داد، مالک یا متصرف استخدام کننده کارگر را هم نمی توان حتی به عنوان در بزه تغییر کاربری از طریق تحصیل وقوع جرم یا تشویق مرتکب تحت تعقیب قرار داد؛ زیرا بزه معاونت در هر جرمی تابع و وابسته به مباشرت آن بزه است.

از سوی دیگر اگر قائل به این باشیم که مالک یا متصرف خواه مباشر و خواه با واسطه مباشر دیگر مرتکب تغییر کاربری شود، مباشر فرض می شود اولاً: چگونه می توان بین این جرم و جرمی همچون تخریب و جرایمی از این دست قائل به تفاوت شد؟ چرا که اگر شخص دیگری را به کار گمارد و به او اعلام کند دیوار غیر را چون دشمن من است تخریب کن و کارگر نیز چنین کند مسلماً کارگر را مباشر و کارفرما را معاون بزه تخریب محسوب خواهیم کرد.

ثانیاً: کارگر را در حالی که علم به مجرمانه بودن تغییر کاربری دارد و مرتکب عنصر مادی آن می شود چگونه فاقد مسئولیت کیفری بدانیم؟ آیا اقدام وی در نقض حکم قانون فاقد ضمانت اجرا است؟

لذا لازم بود مقنن در اصلاحات انجام شده در سال ۱۳۸۵ با حذف خصوصیت مرتکب بزه تغییر کاربری این امکان را فراهم می آورد تا هر کسی را که مرتکب بزه مذکور شد بتوان تحت تعقیب قرار داد. در صورت کاربست واژه «هرکس» به جای «مالکان یا متصرفان» این امکان پدید می آمد که در صورت استفاده مالکان و متصرفان از دیگری در تغییر کاربری علاوه بر امکان تعقیب مباشر، مالک یا متصرف را بتوان به اتهام معاونت در جرم مذکور تحت تعقیب قرار داد.

نکته دیگری که توجه به آن ضروری است این است که اگر شخصی غیر از مالک یا متصرف ملک، بدون اذن و اطلاع مالک مبادرت به تغییر کاربری باغ یا ملک مزروعی نماید یا با این تصور که مالک ملکی مزروعی یا باغ است از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ قانون یا سازمان کشاورزی برای اجرای طرحهای موضوع تبصره ۴ ماده یک قانون مجوز یا موافقت نامه تغییر کاربری اخذ کند و در اجرای مجوز یا موافقت نامه مذکور مبادرت به تغییر کاربری مزروعی یا باغ کند آیا تغییر کاربری مذکور دارای وصف کیفری است؟

با توجه به این که برای تحقق بزه تغییر کاربری خصوصیت مرتکب شرط است یعنی به

موجب ماده ۳ قانون صرفا مالک یا متصرف ملک می‌توانند مرتکب تغییر کاربری گردند چون شخصی که عنصر مادی تغییر کاربری را مرتکب شده است مالک و متصرف ملک نیست لذا اقدام وی گر چه منتهی به تغییر کاربری ملک شده است، اما فاقد وصف کیفری است. هر چند ممکن است با جمع بودن شرایط لازم تحت عناوین مجرمانه دیگر از جمله تخریب قابل تعقیب باشد. حتی در فرضی که با این تصور که مالک ملک است مبادرت به اخذ مجوز یا موافقتنامه تغییر کاربری می‌شود نیز چون واقعا مالک و یا متصرف قانونی ملک محسوب نمی‌شود، نمی‌توان او را به اتهام تغییر کاربری تحت تعقیب قرار داد.

پرسش دیگر اینکه آیا احداث تأسیسات مذکور در تبصره ۴ ماده یک در اراضی زراعی و باغات روستایی بدون موافقت سازمان جهاد کشاورزی، دارای وصف کیفری است؟

در پاسخ به این پرسش دو عقیده وجود دارد. برخی بر این عقیده اند که با توجه به تفاوت تغییر کاربری غیر مجاز با تغییر کاربری بدون اخذ مجوز و اینکه مقنن در ماده ۳ قانون، تنها تغییر کاربری غیر مجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون را جرم دانسته است و با توجه به اینکه در اینگونه موارد تغییر کاربری غیر مجاز نیست؛ چون تبصره ۴ ماده یک قانون صراحتا اعلام کرده است این موارد اساسا تغییر کاربری نیستند و از دیگر سو چون تغییر کاربری نیستند نیازی به اخذ مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ ندارد، لذا این گونه تغییرات در کاربری جرم نیستند.

برخی دیگر این گونه استدلال می‌کنند که تغییر کاربری برای احداث تأسیسات مذکور در تبصره ۴ ماده یک در صورتی مجاز است که سازمان جهاد کشاورزی - نه کمیسیون - با آن موافقت کند و در صورت عدم موافقت تغییر کاربری غیر مجاز بوده و مشمول حکم ماده ۳ خواهد بود؛ اما در پاسخ به این استدلال می‌توان معتقد بود که تبصره ۴ ماده یک احداث تأسیسات مذکور را تغییر کاربری ندانسته است، لذا وقتی عملی ماهیتا تغییر کاربری نباشد موافقت یا مخالفت سازمان جهاد کشاورزی تأثیری در مجرمانه بودن یا نبودن آن نخواهد داشت ضمن اینکه به موجب تبصره ۱ ماده ۱ تنها مرجع صالح برای صدور مجوز تغییر کاربری، کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ است و شایسته نیست مقنن در یک قانون برای یک موضوع دو مرجع صالح - کمیسیون و سازمان جهاد کشاورزی - تعیین کند.

آیا اخذ مجوز پس از تغییر کاربری تأثیری در جرم بودن عمل یا امکان تعقیب متهم دارد؟ هر گاه مالک یا متصرفی مبادرت به تغییر کاربری ملک زارعی یا باغ خود نماید و چه پس از طرح شکایت کیفری و چه قبل از آن، از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ درخواست صدور مجوز

تغییر کاربری نماید و قبل از ختم رسیدگی و صدور رای در مرجع قضایی و یا حتی قبل از شروع تعقیب کیفری، مجوز تغییر کاربری برای همان ملک صادر شود، آیا مالک یا متصرف مذکور به اتهام تغییر کاربری قابل تعقیب است؟

برای پاسخگویی به این پرسش بدو باید توجه داشت که به نظر می‌رسد در این گونه موارد کمیسیون مربوط باید از پذیرش درخواست تغییر کاربری برای ملکی که قبلاً به نحو مجرمانه کاربری آن تغییر داده شده است خودداری ورزد؛ چرا که مجوز تغییر کاربری باید برای ملکی صادر شود که دارای کاربری زراعی و باغی است اما وقتی کاربری باغ یا زمین به طریق غیر رسمی تغییر داده شد، صدور مجوز برای تحصیل امر حاصل عملی لغو و البته مغایر قانون است.

صدور مجوز تغییر کاربری حتی پس از وقوع تغییر کاربری مبین جرم نبودن عمل انتسابی است، زیرا تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات بدون داشتن مجوز جرم است، اما در این فرض که مجوز ولو پس از وقوع تغییر کاربری صادر شده است. تغییر کاربری بدون مجوز مصداق نمی‌یابد، بلکه مجوز مذکور مبین این امر است که ملک موضوع مجوز قابلیت تغییر کاربری را دارا بوده است و صرف تأخیر در اخذ مجوز موجب مجرمانه محسوب شدن اقدامات مرتکب تغییر کاربری نمی‌باشد.

اما به نظر می‌رسد وقتی بزه تغییر کاربری مثل هر جرم دیگری واقع شد، با جمع بودن تمامی شرایط، متهم باید تحت تعقیب قرار گیرد و صدور مجوز بعد از وقوع جرم از سوی کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ تأثیری در جرمی که قبلاً واقع شده است، ندارد؛ زیرا اثر مجوز صادره صرفاً برای زمان بعد از صدور است نه قبل از آن، لذا در فرض مطروحه صدور مجوز تغییر کاربری پس از وقوع جرم تأثیری در جرم بودن عمل ارتكابی و قابلیت تعقیب متهم، ندارد. استدلال این است که تمامی مالکین و متصرفین که قصد تغییر کاربری دارند ابتدا مبادرت به اخذ مجوز که مستلزم پرداخت عوارض موضوع ماده ۲ است، نمی‌کنند، بلکه رأساً اقدام به تغییر کاربری می‌کنند، سپس پس از کشف جرم و اینکه خود را در معرض تعقیب و محکومیت کیفری دیدند، مبادرت به درخواست مجوز می‌نمایند. ضمن اینکه این جرم را می‌توان با جرایمی مثل رانندگی بدون داشتن گواهینامه مجاز، مقایسه کرد که شخص قبل از اخذ گواهینامه مبادرت به رانندگی کند و پس از آنکه تحت تعقیب قرار گرفت اقدام به اخذ گواهینامه می‌کند. مسلماً صدور گواهینامه جدید مبین این است که دارنده آن از تاریخ صدور حق رانندگی دارد و اقدام وی قبل از صدور گواهینامه دارای وصف کیفری بوده و قابل تعقیب و مجازات است چون معیار برای تحقق جرم، زمان ارتکاب عمل است و اقتراق زمانی بین عنصر مادی و روانی و قانونی در لحظه ارتکاب

عمل وجود دارد؛ لذا جرم واقع شده است، اما تصمیم کمیسیون می تواند در میزان مجازات مؤثر باشد و دادگاه مستند به آن مجازات خفیفی برای مرتکب تعیین کند.

۲-۵-۱-۲- عنصر مادی

مجرم باید مبادرت به فعل یا ترک فعلی کند که ملموس، محسوس و عینی بوده و در قانون عنوان مجرمانه داشته باشد. به عبارت دیگر کافی نیست که رفتار مجرمانه تنها توسط قانون نهی شود، بلکه وجود یک تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه یا خطای جزایی توسط فاعل که جرم به وسیله آن آشکار می شود برای تحقق فعل مجرمانه و مجازات فاعل، شریک یا معاون لازم است. (نوربها، ۱۳۸۶، ص ۱۶۲)

بر خلاف اخلاق که وجدان را بررسی کرده، افکار بد و نیت گناهکار را مجازات می کند، حقوق جزا که جامعه را حمایت می کند افکار و نیت ساده بزهکار و حتی تصمیم ارتکاب یک جرم را مجازات نمی کند زیرا اینها نظم اجتماعی را به هم نمی زنند. حقوق جزا اینها را وقتی مجازات می کند که به صورت یک واقعه و یا مظهر یک اراده ظاهر شوند. واقعه و مظهر یک اراده که در خارج واقع شده و قصد بزهکار یا تقصیر جزایی مرتکب را آشکار می کند، عنصر مادی جرم را تشکیل می دهد. (دادبان، ۱۳۷۷، ص ۳۱۰)

تحقق جرم هر چند منوط به انجام دادن عملی است که قانونگذار آن را منع کرده و یا امتناع از عملی است که به آن تکلیف کرده است ولی آثار زیانبار یا نتیجه ایی که از این عمل حادث می شود در تحقق جرم شرط نیست. بر این اساس، قصد باطنی زمانی قابل مجازات است که تظاهر خارجی آن به صورت عملی مغایر با اوامر و نواهی قانونگذار آشکار شود. (اردبیلی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۸)

عنصر مادی جرم می تواند فعل باشد یا ترک فعل، گفتار یا نوشتار یا حتی ژست و حالت، اما اصل بر آن است که ارتکاب جرم، فعل می خواهد و استثنائاً ترک فعل، رفتار، گفتار هم می توانند جرم باشند و معمولاً اکثر جرایم با فعل مثبت مادی اتفاق می افتند.

فعل عبارت است از نقض نهی قانونگذار. اصل بر این است که تمامی اعمال مباح هستند مگر آنچه که ممنوع شده باشند، پس حکم قانون جزا، به صورت نهی می آید و نقض نهی احتیاج به فعل دارد. بر این اساس وقتی مقنن در ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مقرر می دارد: «به منظور حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها و تداوم و بهره وری آنها از تاریخ تصویب

این قانون، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرکها جز در موارد ضروری ممنوع می‌باشد....». لذا نقض نهی از تغییر کاربری، نیازمند فعل است.

اما نکته قابل توجه دیگر این که مسلماً بین واژه «تغییر» و «از بین بردن» یا «تخریب» تفاوت وجود دارد و هریک از بار معنایی متفاوتی برخوردار هستند. از این رو نمی‌توان آنها را به جای یکدیگر به کار بست، زیرا مراد از تغییر، تبدیل یک وضعیت به وضعیت دیگر است. در حالی که مراد از تخریب یا از بین بردن نابود شدن وضعیت موجود است، بدون آن که الزاماً وضعیت جدیدی حادث شود، اما مقنن به هنگام تدوین قانون حفظ کاربری به این نکته نگارشی توجه نکرده است. نتیجه گزینش واژه تغییر کاربری این است که زمانی می‌توان تغییر کاربری را محقق دانست که کاربری ملک از یک کاربری به کاربری دیگری تغییر کند و تا زمانی که پس از از بین بردن کاربری زراعی یا باغ، کاربری جدیدی در ملک ایجاد نشود، نمی‌توان بزه تغییر کاربری را محقق دانست. در واقع در این حالت بزه تغییر کاربری دارای عنصر مادی مرکب است که با وقوع دو فعل مثبت مادی، از بین بردن کاربری سابق و ایجاد کاربری جدید محقق می‌شود. گرچه با ترک فعل مثل عدم آبیاری می‌توان کاربری اولیه را از بین برد، اما نمی‌توان کاربری جدیدی ایجاد کرد.

این در حالی است که به نظر می‌رسد با توجه به مصادیقی که در ماده ۱۰ قانون از تغییر کاربری آمده است و آنچه در بند د از ماده یک آیین نامه اجرایی در تعریف تغییر کاربری بیان شده است و شرایطی که در ماده یک دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری ذکر شده است، به این نتیجه می‌رسیم که در نظر مقنن مراد از تغییر کاربری، صرف از بین رفتن کاربری باغ و مزرعه است نه تغییر آن. بر این اساس هر که مانع از بهره برداری و استمرار کشاورزی اراضی زراعی و باغ‌ها شود، تغییر کاربری محسوب می‌شود.

آیا با ترک فعل تغییر کاربری محقق می‌شود؟ مثلاً هر گاه شخصی باغ خود را آبیاری نکند یا از بکار بردن سموم دفع آفات نباتی خودداری کند تا در اثر آفات و بیماری‌ها درختان باغی از بین بروند و از ورود آب آلوده به مواد شیمیایی که بدون اراده مالک به سمت باغ یا ملک مزروعی وی جریان یافته است علیرغم امکان جلوگیری به عمل نیامورد و در نتیجه باغ یا مزرعه قابلیت کشت و زرع را از دست بدهد، آیا مالک مذکور مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری شده است؟

همان گونه که گفته شد اصل بر این است که ارتکاب هر جرمی نیازمند فعل است و به عبارتی اغلب اوقات عنصر مادی جرم عبارت است از یک عمل مثبت و آن انجام دادن چیزی است که قانون منع کرده است. گرچه ممکن است نتیجه ایی که عموماً بر اثر یک عمل مثبت

به دست می‌آید بعضی اوقات از خودداری ساده ناشی شود، اما تنها در موردی که قانون صریحاً پیش بینی نماید خودداری ممکن است ارزش ارتکاب داشته و مرتکب را در برابر خطر مجازاتی که برای جرم ارتكابی تعیین شده است قرار دهد. (دادبان، ۱۳۷۷، ص ۳۱۱)

مگر در مواردی که حکم قانونگذار جزایی به صورت امر باشد که در این صورت نقض آن نیازمند ترک فعل است. بر این اساس چون در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مالکان و متصرفان بر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها امر نشده اند، لذا با ترک فعل، بزه تغییر کاربری محقق نخواهد شد، چرا که بیان مقنن صرفاً به صورت نهی آمده است، یعنی تغییر کاربری نهی شده است. در نتیجه صرفاً با فعل مثبت مادی بزه تغییر کاربری قابل تحقق خواهد بود. بر این اساس هر گاه فردی با ترک فعل موجب تغییر کاربری باغ یا مزرعه ایی شود، مرتکب بزه تغییر کاربری نشده است.

۲-۱-۳- عنصر روانی

به اعتقاد غالب حقوق دانان وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شناخته است برای احراز مجرمیت بزهکار و مجازات وی کافی نیست. بزهکار باید از نظر روانی یا بر ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد (جرائم عمدی) و یا در اجرای عمل به نحوی از انحاء و بی‌آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه از او سر بزند از او خطایی انجام دهد که بتوان وی را مستحق مسئولیت جزایی (در صورت وجود این مسئولیت) شناخت (جرائم غیر عمدی). (نوربها، ۱۳۸۶، ص ۱۹۷).

از آنجا که اصل بر عمدی بودن جرائم است، مگر اینکه در قانون بر خلاف آن تصریح شده باشد و چون در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات بر غیر عمدی بودن جرم تغییر کاربری تصریح نشده است لذا تغییر کاربری جرمی عمدی است. بر این اساس زمانی ارتکاب عنصر مادی از سوی مالک یا متصرف مزرعه یا باغ، بزه تغییر کاربری محسوب می‌شود که قبل یا مقارن ارتکاب عنصر مادی، مرتکب قصد ارتکاب آن فعل را هم داشته باشد. در نتیجه هر گاه مالک در حال خواب اقدام به ارتکاب عنصر مادی تغییر کاربری کند و یا به واسطه اجباری که عادتاً قابل تحمل نباشد، مرتکب آن شود، به علت فقدان عنصر روانی، عمل ارتكابی فاقد وصف کیفری خواهد بود.

همچنین هر گاه مالک یا متصرف ملک مزروعی یا باغ مجنون باشد و در حال جنون مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری گردد. چون شخص مجنون فاقد اراده است، لذا جنون به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری خواهد بود.

بنا به عقیده امیل گارسون و اغلب علمای حقوق جزای کلاسیک، قصد جزایی عبارت است از علم یا شعور مرتکب به اینکه عمل نامشروعی را انجام می‌دهد و به عبارت کاملتر و دقیق‌تر (زیرا برای اینکه قصد وجود داشته باشد علم کافی نبوده و خواستن لازم است) قصد جزایی عبارت است از اراده انجام عملی که می‌دانیم قانون جزا منع کرده است و یا اراده خودداری از انجام عملی که می‌دانیم قانون امر داده است. (دادبان، ۱۳۷۷، ص ۳۵۴).

در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها که تغییر کاربری بدون مجوز و غیر مجاز اراضی زراعی و باغها را جرم انگاشته است، واژه ایی که قصد مجرمانه را مشخص کند به کار برده نشده است، اما منطوق و مفهوم قانون مثبت این امر است که جرم تغییر کاربری جرمی عمدی است و با خطا محقق نخواهد شد، لذا هر گاه کسی در اثر «اندیشه نکردن» مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری گردد، چون فاقد وصف مجرمانه است عمل وی فاقد وصف کیفری خواهد بود. مع الوصف برخی از محاکم هنوز برداشت متفاوتی از سوء نیت دارند و صرف «اراده انجام عملی و ترک فعلی که قانونگذار آن را جرم دانسته است را برای تحقق سوء نیت یا عنصر روانی جرم کافی نمی‌دانند» و لازمه تحقق جرایم و از جمله تغییر کاربری را وجود قصد پلید و شر می‌دانند، در حالی که صرف وجود قصد ارتکاب فعلی برخلاف قانون برای تحقق بزه تغییر کاربری کافی است و فقدان نیت پلید یا وجود انگیزه شرافتمندانه تأثیری در تحقق جرم مذکور ندارد.

۲-۶- ضمانت اجرای تغییر کاربری اراضی

ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی و باغها مصوب ۱۳۷۴ مقرر می‌دارد: «مالکین یا متصرفین اراضی زراعی و باغهای موضوع این قانون که غیر مجاز اراضی زراعی و باغها را تغییر کاربری دهند علاوه بر الزام به پرداخت عوارض موضوع ماده ۲ به پرداخت جزای نقدی تا سه برابر بهای زمین و باغها به قیمت روز زمین با کارایی جدید محکوم خواهند شد. در صورت تکرار جرم علاوه بر مجازات مذکور به حبس از ۱ تا ۶ ماه محکوم می‌شوند».

قانونگذار به جهت نواقص موجود در قانون فوق در سال ۱۳۸۵ در مقام اصلاح ماده مذکور بر آمده و چنین مقرر نموده است: «کلیه مالکان و متصرفان اراضی و باغهای موضوع این قانون که به صورت غیر مجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ این قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند علاوه بر قلع و قمع بنا به پرداخت جزای نقدی از ۱ تا ۳ برابر بهای اراضی زراعی و باغها به قیمت روز زمین با کاربری جدید که مورد نظر متخلف بوده است و در صورت تکرار

جرم به حداکثر جزای نقدی و حبس از ۱ تا ۶ ماه محکوم خواهند شد»

با عنایت به آنچه که در مصوبه سال ۱۳۷۴ و مصوبه اصلاحی آن در سال ۱۳۸۵ منظور شده چند نکته حائز اهمیت است: اول آنکه در قانون مصوب ۱۳۷۴ اشاره‌ای به قلع و قمع بنای مستحدثه در اراضی نشده است و این خلأ امکان سوء برداشت و اختلاف نظرهای اجرایی را موجب می‌شده است. ذکر صریح لزوم قلع و قمع بنا در اصلاحیه سال ۱۳۸۵ این مشکل را تا حدودی مرتفع ساخته است. (آدابی، ۱۳۸۸، ص ۶۵)

نکته دوم اینکه در قانون مصوب ۱۳۷۴ مقرر شده است در صورت تکرار جرم علاوه بر مجازات‌های مذکور (تا ۳ برابر بهای اراضی تغییر کاربری داده شده) مجازات حبس از ۱ تا ۶ ماه نیز مقرر خواهد شد.

لذا دادگاه طبق آن قانون مختار بود با توجه به وضعیت متهم و نوع بزه ارتكابی به میزان حداکثر ۳ برابر بهای زمین خرابی نقدی تعیین نماید و بنابراین امکان محکومیت به جزای نقدی در مبالغ پایین تر نیز وجود داشت ولی در قانون اصلاحی ۱۳۸۵ مقرر شده است در صورت تکرار جرم مرتکب به حداکثر جزای نقدی محکوم خواهد شد بنابراین در هر صورت مجازات مرتکب حداکثر جزای نقدی یعنی ۳ برابر بهای زمین تغییر کاربری داده شده می‌باشد. و اختیار دادگاه در تعیین مجازات کمتر از ۳ برابر سلب شده است و بنابراین اعمال کیفیت مخففه جرم به جزای نقدی کمتر از مبلغ مذکور و جاهت قانونی خواهد بخشید.

نتیجه گیری

نظام تقنینی ایران، در مورد زمین‌های ملی و عمومی دارای نارسایی‌ها و کاستی‌هایی است که زمینه سوء استفاده را برای بزهکاران بالقوه آماده می‌کند. در این خصوص می‌توان از طریق هماهنگ سازی دیدگاه‌های حاکم بر قوانین مختلف در مورد زمین‌های ملی و عمومی، این نارسایی‌ها و کاستی‌ها را از بین برد. به دلیل اینکه قانونگذار ایرانی در دوران پیش و پس از انقلاب اسلامی دارای دیدگاه‌های مختلف و گاه متعارض بوده زمینه‌های مناسبی جهت پیدایش پدیده «زمین خواری» در جامعه فراهم گردیده است. علاوه بر این، در برخی از قوانین و مقررات ایران، واگذاری قطعی اراضی ملی و عمومی با هدف درآمدزایی در بخش دولتی، مورد پیش بینی قرار گرفته است. یکی از این موارد قانون «وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین» می‌باشد که در ماده ۸۴ واگذاری اراضی را پیش بینی نموده است. در صورت امکان

می‌توان این قوانین را مورد بازنگری و اصلاح قرار داد.

دومین نظام و مهم‌ترین ساختاری که می‌تواند منجر به کاهش یا افزایش فرصت‌ها یا موقعیت‌های مجرمانه در خصوص پدیده «زمین خواری» گردد، نظام اجرایی است. در این مورد، نحوه تشخیص، شناسایی و رسیدگی به اعتراض‌ها و حل اختلاف اراضی ملی و عمومی دارای نواقص و کاستی‌هایی است که در برخی موارد منجر به بروز پدیده «زمین خواری» می‌گردد. از عوامل دیگر که منجر به ایجاد فرصت‌ها و موقعیت‌های مجرمانه در نظام اجرایی می‌گردد، عدم دقت و سرعت در شیوه محافظت فیزیکی، نظارت و محافظت ثبتي از اراضی ملی و عمومی است. همچنین در بسیاری از موارد مشاهده شده است که واگذاری اراضی بدون توجه به ممنوعیت‌های مندرج در ماده ۲ «آیین نامه اجرایی لایحه قانونی اصلاحی لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران» صورت گرفته و در برخی موارد نیز بدون احراز شرایط متقاضی و نظارت بر اجرای طرح انجام پذیرفته است.

پدیده ارتشاء در نظام اجرایی از دیگر عواملی است که می‌تواند منجر به بروز نارسایی در هر یک از مراحل تشخیص، شناسایی، محافظت و واگذاری اراضی ملی و عمومی گردد. در این مورد می‌توان با اعمال نظارت‌های درون سازمانی و برون سازمانی پدیده ارتشاء را کاهش داد. همچنین، در مورد اداره، بهره برداری، و محافظت از اراضی ملی و عمومی، ایجاد هماهنگی میان نهادهای اجرایی از راهکارهای مقابله با پدیده «زمین خواری» است و این هدف هنگامی محقق می‌گردد که سایر نهادها، اقدامات خود را با سازمان متولی این امر یعنی اداره منابع طبیعی هماهنگ نمایند.

نظام دیگری که می‌تواند منجر به کاهش یا افزایش موقعیت‌ها و فرصت‌های ارتکاب پدیده «زمین خواری» گردد، نظام ثبتي است. مطابق قانون ادارات ثبت باید با هماهنگی کامل با ادارات منابع طبیعی، نسبت به صدور سریع سند به نام دولت اقدام نمایند. اما در برخی از موارد ناهماهنگی‌هایی مشاهده شده که منجر به ایجاد فرصت‌های مجرمانه گردیده است. در برخی موارد نیز مشاهده شده است که بعضی از کارمندان و مسئولان ادارات ثبت با مرتکبان پدیده «زمین خواری» اقدام به همکاری مجرمانه نموده‌اند. در کنار راهکارهای پیشگیری وضعی می‌توان از تدابیر پیشگیری اجتماعی استفاده نمود. در مورد تدابیر پیشگیری اجتماعی از پدیده «زمین خواری» می‌توان از راهکارهای آگاه سازی، فرهنگ سازی و ساماندهی وضعیت شغلی و اقتصادی در مورد بزهکاران بالقوه و کارمندان استفاده کرد.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۵، حقوق جزای عمومی، چاپ ۴۳، تهران، انتشارات میزان
۲. اعتمادی ی. ۱۳۸۳. سیر تحول قوانین منابع طبیعی و محیط زیست، انتشارات بهنامی، چاپ اول،
۳. اعتمادی ی. ۱۳۸۶. سیر تحول قوانین منابع طبیعی و محیط زیست، انتشارات بهنامی، چاپ اول،
۴. امامی فر ا. ۱۳۸۹. شهرداریها در آیینہ قوانین و مقررات فضای سبز، چاپ اول، انتشارات سازمان فرهنگی تفریحی شهرداری اصفهان
۵. اورنگی، علی، ۱۳۸۵، تغییر کاربری اراضی محصول ضعف قانون مجله کانون شماره ۱۰
۶. ایرانی ارباطی ب. ۱۳۸۶. مجموعه نظرهای مشورتی جزایی، نشر مجد، جلد اول، چاپ دوم،
۷. آدابی ح ر. ۱۳۸۸. حقوق ثبت تخصصی، انتشارات جنگل، چاپ اول و دوم.
۸. آیت اللهی م ص. ۱۳۸۲. پیشگیری از تظہیر درآمدہا و سرمایہ های نامشروع (مجرمانہ) از طریق اصلاح نظام ثبتی اموال غیر منقول، در: پولشویی (مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین المللی مبارزه با پولشویی)، تهران، انتشارات سلسبیل،
۹. بارونی م. ۱۳۸۹. کاداستر برای همه، نشریه ثبت، شماره ۴،
۱۰. براتی دارانی ع ا. ۱۳۹۱. حقوق کاربردی املاک و اراضی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه
۱۱. بشیری ع. ۱۳۸۹. حقوق کاربردی اراضی در ایران، نشر جنگل، چاپ نخست.
۱۲. بشیری ع. ۱۳۹۲. مجموعه تحلیلی و تفسیری مقررات اراضی داخل محدوده قانونی شهرها، چاپ دوم، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل
۱۳. بشیری ع. ۱۳۹۲. مقررات اراضی خارج از محدوده شهرها، جلد اول، چاپ دوم تهران، انتشارات جاودانه، جنگل
۱۴. بهشتیان س م. ۱۳۸۶. بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی

شهرداری، تهران، طرح نوین اندیشه.

۱۵. جعفری لنگرودی م ج. ۱۳۹۲. ترمینولوژی حقوق ، چاپ بیست و پنجم ، تهران، انتشارات گنج دانش

۱۶. جوهری م. ۱۳۸۷. مقایسه دعوای تصرف عدوانی با خلع ید، انتشارات فکر سازان، چاپ اول .

بررسی فقهی - حقوقی محاربه و افساد فی الارض

محسن صفاری فرد خوزانی*

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۰/۳/۱۲	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۰/۷/۸	شماره صفحه : ۱۸۲-۱۶۱
--------------------	--------------------------	------------------------	----------------------

با آنکه جرم محاربه در قرآن به صراحت بیان شده و مجازات آن اعلام شده است ولی در اینکه آیا مجازات‌های تعیین شده در آیه یاد شده از باب تخییر هستند یا ترتیب، میان فقها و مفسران اختلاف نظر وجود دارد. همچنین از حیث مشخص نمودن مصادیق آن با توجه به اعمال جنایت‌آمیزی که امروزه وجود دارد ممکن است میان فقها اختلاف نظر وجود داشته باشد از این رو در این تحقیق نظرات فقها از جمله امام خمینی و مقایسه و بررسی آنها بیان شده است.

کلیدواژه‌ها : محارب، محاربه، افساد فی الارض، بغی، قطاع الطريق

مقدمه

شارع مقدس به عنوان خالق که مصلحت هر شخص را بهتر از او می‌داند به همه جنبه‌های زندگی فرد نظر داشته و روابط شخص را با خویشستن و جامعه و خالق در نظر گرفته است و انسان را به عنوان موجودی ممکن‌الخطا دانسته که گاهی پا بر حرمت‌ها می‌نهد و دید اسلام به این انسان به عنوان فردی بیمار و عنصری خطرناک نیست و دیدی انتقام جویانه ندارد، بلکه مجرم را انسانی خطاکار می‌داند که باید اصلاح شود تا علاوه بر آگاه کردن مجرم زمینه پیشگیری را نیز فراهم آورد.

جرایم در اسلام بنابر آنکه سه نوع حق را مورد تجاوز قرار می‌دهند به سه دسته کلی

* دانش آموخته کارشناسی دانشگاه جامع علمی کاربردی همدان

تقسیم می‌شوند. حق‌الله، حق‌الناس و حق‌النفس، ولی بعضاً می‌بینیم که جرایمی وجود دارند که هدف مستقیم آنها سلب نظم و آرامش و امنیت عمومی است که محاربه از جمله آنهاست، جرمی که قرآن صریحاً آن را معرفی و مجازات آن را اعلام کرده است. در واقع اسلام این جرم را یکی از بزرگ‌ترین جرایم می‌داند و این نکته را می‌توان از عکس‌العمل شدید شرع در مقابل مرتکب نتیجه گرفت.

هر چند حد محاربه به عنوان یکی از مجازات‌های تعیین شده در نظام جزایی اسلام به شمار می‌رود و به عنوان مجازات حدی محسوب می‌شود و به نظر می‌رسد که کمتر اختلافی در احکام آن میان فقیهان وجود داشته باشد، ولی با ملاحظه آیه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» و در اینکه آیا مجازات‌های تعیین شده در آیه یاد شده از باب تخیر هستند یا ترتیب، میان فقها و مفسران اختلاف نظر وجود دارد. همچنین از حیث مشخص نمودن مصادیق آن با توجه به اعمال جنایت آمیزی که امروزه وجود دارد ممکن است میان فقیهان اختلاف نظر وجود داشته باشد. از این رو در این تحقیق در صدد هستیم تا از یک سو مبنای فقهی و از سوی دیگر مبانی حقوقی را در کنار آرای امام خمینی که برخاسته از دیدگاه فقهی ایشان است و با ملاحظه نظرات فقیهان مقایسه و بررسی کنیم.

برای روشن شدن بحث، ابتدا با معانی اصطلاحی محاربه آشنا می‌شویم و در ادامه، مباحث فقهی و حقوقی را بررسی می‌کنیم.

۱. معنای محاربه

معنای لغوی محاربه

در زبان عربی «محاربه» مصدر باب مفاعله است که ماضی آن «حَارَبَ» بر وزن فاعل از ریشه ثلاثی مجرد «حرب» است.

«حرب» به معنای تاراج و غارت غنایم در جنگ معروف است. چه بسا هر تاراجی حرب نامیده شده است.

گفته‌اند که «الحرب» مشتق از «حرب» به معنای کارزار، ربودن و خشمگین شدن است.

«قَدْ حُرِبَ» یعنی او غارت شد و تخریب به معنای آتش جنگ را افروختن.

«رَجُلٌ مُحَرَّبٌ» یعنی مرد بسیار جنگجو، گویی که خود ابزار یا وسیله جنگ است.

«حَرَبَهُ» به معنای خنجری که وسیله معروفی است برای جنگیدن و اصلش بر وزن فَعَلَهُ از حَرَب یا حربه است. گفته‌اند نامگذاری محراب مسجد برای آن است که جایگاه محاربه و مجاهده شیطان با هوای نفس است. و نیز گفته‌اند برای این است که شایسته است انسان در آنجا از پریشانی خاطر کنار باشد و با سرگرمی به امور دنیا بستیزد... (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۲۲۵).

معنای اصطلاحی محاربه

فقه‌ای اسلام درباره تعریف محاربه، عبارات و تعاریف گوناگونی دارند که می‌توان آنها را به چهار دسته تقسیم نمود:

گروه اول: عده‌ای محاربه را به قطع الطريق معنی کرده‌اند. شیخ طوسی در *الخلاف*، محارب را منحصر به «قطاع الطريق» می‌داند که منظور از آن، راهزنی است (شیخ طوسی بی تا ج ۵: ۴۵۸-۴۵۷).

بسیاری از علمای اهل سنت نیز محاربه را به همین صورت تعریف نموده‌اند و آن را منحصر به قطع الطريق می‌دانند؛ به عنوان مثال یکی از آنها می‌گوید: «محارب کسی است که احکام قطع الطريق بر او جاری می‌شود و آن کسی است که در صحرا یا بیابان سلاح حمل کند. اما اگر حمل سلاح در شهر باشد، قاطع نیست» یا: «حربه عبارت از قطع طریق یا سرقت کبری است». ابن حزم اندلسی و ابن مورود نیز همین نظریه را دارند (عوده بی تا ج ۲: ۲۶۸؛ حبیب‌زاده ۱۳۷۹: ۲۹).

گروه دوم: محاربه را به معنی کشیدن اسلحه برای ترساندن مردم می‌دانند، محقق حلی در *شرایع* (۱۴۰۹ ج ۴: ۹۸۶)، شهید اول در *لمعه* (بی تا ج ۱: ۲۶۳) و خویی (بی تا ج ۱: ۳۱۸ م ۲۶۰) از جمله فقهایی هستند که این نظریه را مطرح کرده‌اند.

گروه سوم: کسانی هستند که علاوه بر کشیدن سلاح و ترسانیدن مردم قصد افساد در زمین را نیز بیان نموده‌اند که امام خمینی قائل به این تعریف بوده، می‌گوید: محارب کسی است که سلاح خود را برکشد و از غلاف بیرون آورد یا آماده کند برای ترساندن مردم، و قصد افساد فی الارض نماید، در خشکی باشد یا دریا، در شهر باشد یا در خارج از آن، شب باشد یا روز [۳].

صاحب **جواهر** نیز در تعریف خود، کشیدن سلاح و حمل آن برای ترساندن مردم را به نحوی محاربه می‌داند که فساد فی الارض به سبب آن محقق گردد (نجفی ۱۴۱۰ ج ۴۱: ۵۶۴). به نظر می‌رسد نظریه صاحب **جواهر** با بیان گروه سوم همانندی داشته باشد.

گروه چهارم: کسانی هستند که محاربه را کشیدن اسلحه برای ترسانیدن مردم و مبارزه با حکومت اسلامی می‌دانند. چنانکه در **فقه‌السنه** در تعریف حرابه آمده است: «حرابه که قطع طریق هم نامیده می‌شود، عبارت است از خروج طایفه‌ای با اسلحه در کشور اسلامی که هرج و مرج پدید آورند و خونریزی کنند و اموال مردم را بربایند و هتک عرض و حیثیت مردم را فراهم آورند و موجب رکود و هلاکت منابع درآمد و نسل شوند. همانطور که در محاربه گروه‌های مختلف که عهده دار و مسئول انجام کاری هستند داخل می‌شوند، مانند گروه کشتار و تروریست‌ها و ... به این جهت این گروه‌ها محارب نامیده شده‌اند، چون بر نظام صالح خروج کرده‌اند، در نتیجه با جامعه مسلمین در ستیز و محاربه می‌باشند و از جانب دیگر با تعالیم عالیه اسلامی که برای تثبیت امنیت عمومی و حفظ حقوق و سلامت بشریت است، در جنگ و ستیزند.

و بالاخره در یک تعریف جامع‌تر آمده است هر کس اسلحه بکشد و قصد ترساندن مردم را داشته باشد «محارب» است و به تعبیر ساده‌تر، همان دزد سرگردنه را گویند که امنیت جاده‌ها را از بین می‌برد و مشخص است که خدا و رسول (ص) در آیه کنایه می‌باشد؛ بلکه مراد از آنها همه امت اسلامی است. کسی به صرف کشیدن اسلحه محارب نیست، بلکه علاوه بر آن باید رعب و وحشت و هراس ایجاد کند و به عقیده برخی علما أخذ مال هم نماید. اگر چه برخی دیگر اعتقاد به آن نداشته و معتقدند که تنها در کیفیت مجازات او نقش دارد؛ یعنی اگر مالی را أخذ نماید، دست او قطع می‌شود و الا فلا، و احکامی همچون نفی بلد شامل او می‌شود. در این میان تفاوتی میان شب و روز، خشکی و دریا و سفر و حضر نیست (موسوی بجنوردی ۱۳۸۴: ۱۵۹).

۲. بررسی شأن نزول آیه محاربه

آیه‌ای که برای جرم محاربه به آن اشاره شده است آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده است، که صریح‌ترین آیه‌ای است که هم موضوع محاربه را بیان کرده و هم حکم آن را.

در این آیه خداوند می‌فرماید:

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ

تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

«همانا کیفر آنان که با خدا و رسول او به مبارزه برمی‌خیزند و در زمین به فساد کردن می‌کوشند، این است که یا کشته شوند یا بر دار آویخته شوند یا دست‌ها و پاهایشان در جهت خلاف یکدیگر بریده شود یا از آن سرزمین تبعید شوند، این خوارگی آنها در دنیاست و برای آنها در آخرت عذابی بزرگ است».

در کافی به سند خود از ابی صالح از امام صادق (ع) روایت کرده که فرموده: عده‌ای از قبیله بنی‌ضبه در حالی که همه بیمار بودند به حضور رسول خدا (ص) رسیدند، حضرت به ایشان دستور داد چند روزی نزد آن جناب بمانند تا بیماریشان بر طرف شده و بهبود یابند، آنگاه ایشان را به جنگ خواهد فرستاد، این عده می‌گویند: از مدینه خارج شدیم، رسول خدا (ص) ما را مأمور کرد تا در بیابان مدینه نزد شتران صدقه برویم و از شیر آنها بخوریم و بول آنها را بنوشیم و ما چنین کردیم تا همه بهبودی یافتیم و کاملاً نیرومند شدیم، امام (ع) اضافه کردند که این عده همین که نیرومند شدند، سه نفر از چوپان‌های رسول خدا (ص) را به قتل رساندند، رسول خدا (ص) علی (ع) را برای دستگیری و سرکوبی آنان روانه کرد، حضرت علی (ع) آنان را در یک وادی پیدا کرد که به حال سرگردانی افتاده بودند، چون آن بیابان نزدیکی‌های یمن بود و آنان نمی‌توانستند از آن وادی خارج شوند، پس علی (ع) اسیرشان کرده به نزد رسول خدا (ص) آورد، و آیه شریفه: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ» در این مورد نازل شد (علامه طباطبایی ۱۳۷۴ ج ۵: ۵۴۰).

۳. افساد فی الارض

معنای لغوی افساد فی الارض

چنانکه می‌دانیم در وضع هر لفظی، واضع معنای خاصی را مد نظر دارد که معنای اصطلاحی نیز وام‌گیر این معنا می‌باشد. لذا در این قسمت ما نیز جهت درک بهتر تعریف فساد به بررسی معانی ریشه فساد و مشتقات آن در فرهنگ‌های مختلف می‌پردازیم:

إفساد مصدر باب افعال است و به معنای تباه سازی است و ریشه آن فسد است. فساد ضد صلاح است. لفظ «فسد» در فارسی به معنای تباه شدن، نابود شدن، از بین رفتن، متلاشی شدن

و نیز به معنای تباهی، خرابی، فتنه، آشوب، شرارت و بدکاری آمده است و گفته شده: «فساد ضد صلاح است و بر هر چه که از حالت صالح منفعت آور خود خارج شود گفته می‌شود فاسد شده» (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۳: ۳۲۵). افساد فی الارض در لغت به معنی فاسد کردن، تباه کردن و فتنه آمده است (معین ۱۳۷۷ ج ۱: ۳۱۵). و در اصطلاح به معنی بستن راه و ضرر رساندن است.

معنای اصطلاحی افساد فی الارض

در بررسی کتب فقهی ملاحظه می‌شود که هیچ یک بابی را در حدود، تحت عنوان افساد فی الارض بیان ننموده‌اند و لذا کمتر تعریفی از فقها در خصوص افساد فی الارض یافت می‌شود و این امر به گونه‌ای است که عده‌ای متوهم شده و بیان کرده‌اند که چون فقها متعرض عنوان افساد فی الارض نشده‌اند، لذا چنین عنوانی در فقه وجود ندارد. اما با کمی دقت در کتب فقهی متوجه می‌شویم که درست است که فقها بابی را به افساد فی الارض اختصاص نداده یا تعریفی از آن ننموده‌اند لکن مصادیق زیادی از آن را برشمرده‌اند و در واقع لفظ افساد در نظر فقها لفظی عام بوده و به جای تعریف لفظی عام که ممکن است شبهات متعدد به وجود آورد به بیان مصادیق آن پرداخته‌اند؛ لذا به تبعیت از فقها ابتدا چند مورد از مصادیق فساد را از دیدگاه ایشان بررسی کرده و سپس به نتیجه گیری می‌پردازیم.

۴. مصادیق فساد از دیدگاه فقها:

الف) حکم فقها در مورد اعتیاد به کشتن اهل ذمه و عبید:

چنانکه می‌دانیم، یکی از شرایط قصاص، تساوی در دین است و حکم اولیه، عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر است و دلیل آن قاعده نفی سییل است ولیکن فقهای اسلام حکم کلی فوق را به عدم اعتیاد در قتل کافر مقید کرده‌اند و گفته‌اند اگر کسی به قتل اهل ذمه اعتیاد پیدا کند قصاص می‌شود و در خصوص علت قصاص، بعضی از فقها می‌گویند که قصاص از باب حد نیست. ولیکن برخی آن را از باب اجرای حد به واسطه ایجاد افساد می‌دانند و می‌گویند: او را به واسطه افساد فی الارض حد می‌زنند (مرعشی نجفی ۱۴۱۵: ۲۶۵).

ب) در مورد قطع دست در تکرار جرم کفن دزدی:

ابن ادریس می گوید که هنگامی که کفن دزد، مرتکب تکرار عمل خود می شود، مفسد و سعی کننده در فساد بر روی زمین است که به خاطر آن دستش را قطع می کنیم، نه به خاطر اینکه سارق است و به همین خاطر است که اصحاب ما روایت کرده اند که هر کس حق صغیری را سرقت کند و سپس آن را بفروشد قطع دست او واجب است و گفته اند که قطع دست به خاطر آن است که از مفسدان بر روی زمین است (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۳: ۱۸۹).

ج) قطع دست کسی که آدم ربایی می کند و او را می فروشد:

شیخ طوسی بر آن است که حد قطع در آدم ربایی به جهت سرقت نیست که در سرقت، نصاب و حرز و امور دیگر لازم است و لذا حد مذکور را از جهت افساد فی الارض می داند (شیخ طوسی ۱۳۴۳: ۲۸).

شهید ثانی در *لمعه* نیز همین مطلب را بیان نموده (شهید ثانی ۱۴۰۳ ج ۹: ۱۹۳) و محقق حلی می گوید: «دست چنین شخصی برای افساد قطع می شود نه از باب حد سرقت». در کتب اهل سنت هم آمده: «مَنْ سَرَقَ حَرًّا فَبَاعَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ» (شیخ طوسی ۱۰۲۷: ۷۲۲).

د) در مورد کسی که منزل دیگری را آتش بزند:

شیخ طوسی می گوید: «کسی که عمداً به منزل دیگری آتش بيفکند و منزل را با وسایل موجود در آن آتش بزند ضامن هر چه تلف شود، می باشد و کشته می شود» (شیخ طوسی ۱۳۶۵ ج ۱۰: ۲۳۱).

نسبت میان افساد فی الارض با محاربه

در مورد نسبت بین عناوین محارب و افساد فی الارض اختلاف است. گروهی نسبت این دو را عموم و خصوص مطلق می دانند، یعنی هر محاربی مفسد فی الارض نیز هست. گروهی بر این نظرند که هر دو یک فعل هستند (محاربه با خدا و سعی در ایجاد فساد در زمین).

همانگونه که گفتیم فساد ضد صلاح است و به «بیرون رفتن چیزی از اعتدال» نیز تفسیر شده است. از این رو، فساد هر چیزی بر حسب خود آن چیز معنا می شود. بدون شک، هر جرم و

معصیتی که از انسان سر می‌زند، فساد است در یکی از جنبه‌های زندگی او، اما عنوان «فساد و افساد» چون اضافه شود به «الارض» (زمین)، معنای آن قید می‌شود و اختصاص پیدا می‌کند به فسادی که در زمین واقع می‌شود. درباره تقیید به «فسادی که در زمین واقع شود»، سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: این تقیید صرفاً برای بیان ظرف فساد است، یعنی فساد در زمین واقع می‌شود، بر پایه این احتمال، عنوان «فساد در زمین» همه مفاسدی را که در زمین به وقوع می‌پیوندد، دربرمی‌گیرد. چنین احتمالی بسیار بعید بلکه اصلاً نادرست است؛ زیرا لازمه آن این است که قید «فی الارض» در آیه، زاید و بیهوده باشد. چون بسیار روشن است که زمین محل زندگی انسان است. از این رو هر کار شایسته یا ناشایستی از انسان سر زند به ناچار بر روی زمین خواهد بود، بر این اساس آوردن قید «فی الارض» چه فایده‌ای خواهد داشت؟ بلکه می‌توان گفت آوردن چنین قیدی، محل معنای کلام و یا دست کم نامناسب است؛ زیرا میزان کیفر دادن کسی به خاطر ارتکاب جرمی، این نیست که آن جرم بر روی زمین از مجرم صادر شده باشد یا در ظرف دیگری؛ از این رو ظرف وقوع جرم (زمین)، در استحقاق مجازات تأثیری ندارد تا به عنوان قیدی در موضوع آن به کار گرفته شود.

احتمال دوم: تقیید برای دلالت بر گستردگی و فراوانی و شیوع فساد در میان مردم است، در نقطه مقابل فسادهای فردی و جزئی.

این احتمال را نیز نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا اولاً چگونگی پیوند و نسبت میان فساد و زمین را بیان می‌کند، ثانیاً گاهی بر یک جرم جزئی غیر شایع نیز عنوان «افساد فی الارض» صدق می‌کند. مثلاً اگر یک نفر در یک مکان یا راه محدودی که اتفاقاً یک یا دو نفر از آن می‌گذرند، سلاح بکشد، این کار فساد در زمین شمرده می‌شود و مشمول اطلاق آیه است. با آنکه جرمی شخصی است که از یک نفر و چه بسا بر روی یک نفر انجام گرفته است و مصداق شیوع در فساد نیست، آری اگر مقصود از شیوع فساد، آن باشد که جرم و فساد بر روی زمین آشکارا صورت گرفته باشد یا جرمی عام بوده و متوجه شخص خاص نباشد، با توجه به نکته‌ای که در احتمال سوم مطرح خواهد شد، می‌توان از ترکیب آیه چنان معنایی را به دست آورد.

احتمال سوم: تقیید افساد به قید «فی الارض» برای دلالت بر این معناست که «فساد در زمین حلول می‌کند و زمین فاسد می‌شود. «بر این اساس، افساد در زمین به معنای تباه کردن

زمین است. اما نه بدان معنا که ذات زمین تباه شود، بلکه بدان معنا که آن حالت اصلاح و سامانی که در زمین است، تباه شود. پس مراد از زمین، خاک و سنگ و امثال آن نیست، بلکه زمین از آن جهت که مکان زندگی و محل استقرار انسان است، مراد می‌باشد؛ زیرا زمین و مکان از آن جهت برای انسان مطلوب است که برای زندگی و استقرار او صلاحیت داشته باشد. از این رو صلاح زمین به آن است که برای زندگی انسان مناسب باشد و فساد آن به این است که صلاحیت و مناسبت او برای زندگی از میان برود. اینکه تعبیر «افساد در زمین» آورده شده نه «افساد زمین» برای دلالت بر این نکته است که عمل محاربان همین حالت اصلاح را در زمین تباه می‌کند و فساد را در آن برپای می‌دارد، نه اینکه ذات زمین را فاسد می‌کند.

نتیجه آنکه، اثر ظرف در مثل این ترکیب «و یسعون فی الارض فساداً» تقیید فساد است به زمین و در این ترکیب نسبت فساد به زمین، نسبت حلولی است، یعنی فساد حلول می‌کند در زمین و زمین فاسد می‌شود و صلاحیت آن برای استقرار زندگی انسان از میان می‌رود. وجدان عرفی بر این معنا گواهی می‌دهد و ملاحظه موارد استعمال این ترکیب در دیگر آیات قرآن هم بر همین معنا تأکید می‌ورزد.

در بعضی از آیات، میان «افساد فی الارض» و «صلاح فی الارض» مقابله صورت گرفته است: «و لا تُفْسِدُوا فی الارضِ بَعْدَ اِصْلَاحِهَا وَ ادْعُوهُ خَوْفًا وَ طَمَعًا» (اعراف: ۵۶) «و لا تَبْخَسُوا النَّاسَ اَشْیَاءَهُمْ وَ لا تَفْسِدُوا فی الارضِ بَعْدَ اِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ اِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ» (اعراف: ۸۵) تقابل انداختن میان «افساد در زمین» و «صلاح الارض» می‌رساند که مراد از «افساد در زمین»، «فساد زمین» است، یعنی نقطه مقابل اصلاح زمین، نه صرف معنای ظرفیت و اینکه زمین ظرف وقوع فساد است. بلکه در مواردی مثل آیات زیر، ظرف دانستن «فی الارض» مستلزم لغو بودن آن و تکرار بیهوده در کلام است: «وَ اِذَا تَوَلَّى سَعَى فی الارضِ لِیُفْسِدَ فِیْهَا وَ یُهْلِكَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ وَ اللّٰهُ لَا یُحِبُّ الْفُسَادَ» (بقره: ۲۰۵) «اَتَجْعَلُ فِیْهَا مَنْ یُفْسِدُ فِیْهَا وَ یَسْفِكُ الدِّمَاءَ» (بقره: ۳۰) تکرار قید «فیها» در این جملات، تناسبی با ظرف بودن آن ندارد، بلکه ناچار باید برای بیان نکته و خصوصیت دیگری غیر از ظرفیت باشد و آن خصوصیت عبارت است از افکندن فساد در زمین و فاسد کردن آن، بلکه می‌توان گفت که در همه مواردی که ظرف «فی الارض» قید یا وصف «فساد» قرار داده شده قبل از آنکه فساد به فاعل خود در جمله اسناد داده شود، از چنین ترکیبی همواره همین خصوصیت به ذهن تبادر می‌کند. این آیات را ملاحظه کنید:

«وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فی الارضِ» (قصص: ۷۷) «أَمْ نَجْعَلُ الذِّبْنَ اٰمَنًا وَ عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ

كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ» (ص: ۲۸) از این آیات و آیات دیگر که این ترکیب در آنها به کار رفته است، به دست می آید زمین از آن جهت که محل استقرار و سکونت انسان است موضوعیت دارد چنانکه جمله «وَيُهْلِكُ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ» در آیه ای که گذشت، نیز همین معنا را می رساند. ممکن است گفته شود: این برداشت از آیات مذکور، متوقف بر آن است که ظرف «فِي الْأَرْضِ» ظرف لغو باشد؛ یعنی متعلق به افساد باشد و این برخلاف ظاهر است یا متعارف نیست، در حالی که ظرف در مثل «وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» (مائده: ۳۳) ظرف مستقر بوده و متعلق به سعی (یسعون) است، یعنی ظرف است برای فعل و فاعل.

نکته دیگر، این است که در اصطلاح فقهی و حقوقی برای افساد فی الارض تعریف مستقل و جداگانه ای وجود ندارد بلکه فقها جرایم معینی را تحت عنوان فساد و افساد فی الارض معرفی کرده اند؛ بنابراین گروهی از فقها بر این نظرند که افساد فی الارض، عنوان مجرمانه مستقلی نیست که در مقابل محاربه قرار گیرد، بلکه یک عنوان عامی است که هر جرمی از آن جهت که ضد صلاح می باشد تحت عنوان آن قرار می گیرد.

مفسد فی الارض خود موضوع حکم نیست، بلکه به اصطلاح علمای معقول، واسطه و علت در ثبوت مجازات است پس اینکه گفته می شود «مُفْسِدٌ بِمَا هُوَ مُفْسِدٌ»، خود موضوع مجازات است وجهه شرعی و قانونی ندارد بلکه می توان گفت نامعقول هم می باشد؛ زیرا اگر مقصود از مفسد بما هو مفسد به حمل اولی باشد قطعاً غلط است، مفهوم بما هو نمی تواند موضوع مجازات قرار گیرد و اگر مراد از مفسد، مفسد به حمل شایع باشد، دیگر نمی توان از آن چنین تعبیر کرد بلکه باید گفت مفسد بما هو زان، او بما هو ساحر، او بما هو محارب و مانند اینها اعدام می شود و بدیهی است که در این صورت زانی و ساحر و محارب موضوع حکم قرار گرفته است، فلذا هیچ موردی از فقه دیده نشده است که مفسد مستقلاً موضوع حکمی از احکام قرار گیرد و با توجه به اینکه مفسد فی نفسه نمی تواند خود موضوع مجازات قرار گیرد نیازی به تعریف آن هم نیست؛ زیرا چیزی را لازم است تعریف کرد که از نظر شرعی و قانونی حکمی بر آن مترتب گردد و مفسد چنین نیست.

پس نسبت بین افساد در روی زمین و بین محاربه نسبت عموم و خصوص مطلق است که بر هر چه محاربه صدق می کند، افساد بر روی زمین هم صدق می کند؛ ولی چنانکه ملاحظه گردید، در مواردی افساد در روی زمین «يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» صدق می کند، ولی محاربه انطباق ندارد و در یک جمله می توان گفت که افساد در روی زمین اموری از قبیل تقنین قوانین فاسده، تأسیس قمارخانه ها و عشرتکده ها، سوزاندن خرمن ها و نظایر اینها و احیاناً عمل زنا و

لواط و مساحقه و مانند اینها را که حدود معین دارد، شامل می‌گردد؛ اما چون برای آنها عقوبت تعیین شده، مشمول کیفرهای چندگانه در آیه نمی‌شود. مگر در صورت صدق «يَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» به آنها که در این صورت کیفر مفسد فی الارض بر آنها جاری می‌گردد.

احتمال دیگری هم در اینجا مطرح شده است، مبنی بر اینکه افساد فی الارض جرمی است که مجازات آن اعدام است و دلیل آن، آیه ۳۲ سوره مائده است که می‌فرماید: «مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» : و به همین دلیل بر بنی اسرائیل چنین حکم کردیم که هر کس دیگری را بکشد بدون آنکه مرتکب قتل شده باشد یا افساد در زمین کرده باشد، گویی همه مردم را کشته است.

از این آیه چنین استفاده می‌شود که هر کس، شخصی را که مرتکب افساد در زمین شده است بکشد گناهی بر او نیست. پس هر کس افساد در زمین کند، مستحق کشته شدن است.

قبلاً اشاره شد که علامه طباطبائی منظور از فساد را همان فساد فی الارض می‌داند که در آیه بعد بیان شده است (علامه طباطبائی ۱۳۷۴ ج ۵: ۴۹۶).

بنابراین منظور از فساد هر گونه افساد فی الارض نیست، بلکه همان محاربه مورد نظر است و مجازات چنین فسادی مجازات محاربه است. اما در عمل دیده می‌شود که در قوانین موجود افساد فی الارض به عنوان یک جرم مستقل از محاربه مورد شناسایی قرار گرفته است مانند مصادیقی که قبلاً ذکر شد. مقدس اردبیلی می‌گوید: «از مفهوم آیه ۳۲ سوره مائده «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ» استنباط می‌شود که افساد فی الارض موجب قتل است» (مقدس اردبیلی بی‌تا: ۶۶۴).

بر این اساس مفسد فی الارض محکوم به قتل است و نوع مجازات قتل در مورد او مانند قصاص صورت می‌گیرد و لزومی ندارد که مقررات راجع به محاربین در اینجا اعمال شود.

الف) وجه اختلاف محاربه با افساد فی الارض

محاربه و افساد فی الارض از چند جهت اختلاف دارند که عبارتند از:

۱. محاربه عبارت است از برهنه کردن سلاح برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم، اما افساد فی الارض عبارت است از هر گونه رفتار آگاهانه و عمدی هر کس یا کسانی، برای بر هم زدن امنیت و سلامت نظام جامعه اسلامی به قصد براندازی یا ضربه زدن به

آن و با علم به مؤثر بودن این رفتار مرتکب عملی شوند؛ چنانکه ملاحظه می‌شود در محاربه هدف ایجاد اخافه، رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت در جامعه است، ولی در افساد فی الارض هدف ضربه زدن و مقابله با نظام اسلامی است و می‌تواند از طریق محاربه و برهنه کردن سلاح و بر هم زدن امنیت جامعه نیز صورت گیرد، به عبارت دیگر محاربه همچون بغی می‌تواند وسیله‌ای برای تحقق افساد فی الارض باشد.

۲. در محاربه، عنصر مادی جرم، فقط از طریق به‌کار بردن سلاح و برهنه کردن و ایجاد اخافه و سلب آزادی از مردم صورت می‌گیرد؛ ولی در افساد فی الارض عنصر مادی عبارت است از هر گونه رفتار که می‌تواند شامل فعل، ترک فعل یا گفتار نیز باشد (نعناکار ۱۳۷۷: ۱۷۹-۱۷۸). در محاربه تحقق عنصر مادی فقط به صورت فعل مثبت شرط است و باید علنی صورت گیرد، اما در فساد فی الارض چنانکه گفته شد عنصر مادی می‌تواند به صورت فعل، ترک فعل و گفتار حتی به صورت غیر علنی صورت گیرد.

(ب) بررسی نسبت میان محاربه و افساد فی الارض با بغی

در برخی از کتب لغت «بغی» به معنای فاسد کردن آمده و اصل آن حسد و ورزیدن دانسته شده است. به همین جهت است که ستمگر را باغی گفته‌اند؛ زیرا هر کس که حسادت ورزد، به ستمگری نیز اقدام می‌کند (طریحی ۱۳۷۰: ۵۴). در برخی از کتب لغت مفهوم «بغی» به معنای تجاوز از حد اعتدال ذکر شده است. منشأ بغی آیه نهم سوره حجرات می‌باشد که در این آیه مبارکه خداوند می‌فرماید:

«اگر دو گروه از مؤمنان با هم جنگ کردند میان آنها آشتی دهید. اگر یک گروه علیه گروه دیگر طغیان کرد با او بجنگید تا حکم خدا را بپذیرد و وقتی بازگشتند بین آن دو به عدالت، مصالحه برقرار سازید».

در خصوص دلالت این آیه بر جرم بغی اختلاف نظر وجود دارد. گروهی آن را در مورد بغی می‌دانند (کاظمی ۱۳۷۰ ج ۲: ۳۸۶). اما گروهی دیگر اعتقاد دارند که این آیه دلالتی بر جرم بغی ندارد زیرا باغی، کافر است حال آن که آیه مزبور در مورد نزاع مؤمنان با یکدیگر می‌باشد (مقداد سیوری ۱۳۷۸ ج ۱: ۳۸۶).

از نظر تاریخی نیز پیامبر اکرم(ص) اصطلاح بغی را در مورد قاتلان عمار به کار برده است،

آنجا که پیامبر(ص) به کمک یاران خود مسجد النبى را می‌ساخت، گروهی از سادگی عمار سوء استفاده کردند و بیش از تحمل عادی او بر وی سنگ حمل کردند، عمار به پیامبر(ص) گفت که مرا با حمل این بار سنگین کشتند که پیامبر(ص) فرمودند: آنان قاتل تو نمی‌باشند، زیرا تو را گروه متجاوز و باغی می‌کشند و بالاخره هم او توسط باغی شام کشته شد.

فقه‌های امامیه بر خلاف سایر جرایم که آنها را در کتاب‌های حدود، قصاص و دیات ذکر نموده‌اند بحث بغی و شرایط آن را در کتاب جهاد مطرح کرده‌اند. اگر چه برخی از فقه‌های امامیه مانند شهید ثانی اجرای احکام بغی را منحصر به زمان امام معصوم(ع) دانسته‌اند، لیکن اکثریت فقه‌های امامیه باغی را کسی دانسته‌اند که بر امام واجب الطاعه و یا نائب او خروج می‌نماید، اعم از اینکه به وسیله سلاح صورت گیرد و یا بدون آن انجام شود و اعم از اینکه موجبات سلب آسایش جامعه اسلامی را فراهم نماید یا ننماید. از این روست که کاشف الغطاء در این زمینه بیان کرده است: هر کس علیه امام معصوم(ع) و یا نائب او خروج کند و از فرمان او سرپیچی نماید امر او را اطاعت نکند و نهی او را ترک ننماید و یا با او از راه ترک زکات و یا خمس مخالفت ورزد و یا حقوق شرعی او را ندهد باید با او جنگید.

برخی از نویسندگان با استناد به اقوال فقها، شرایط مبارزه با بغات را به وجود پنج شرط اصلی دانسته‌اند (مرعشی شوشتری ۱۳۷۳: ۶۳).

شرط اول آن است که از امام جدا گردیده و از پیروی وی خودداری ورزند و خود را از رعایای او ندانسته باشند؛ خواه در شهر و یا روستایی اقامت نموده باشند.

شرط دوم آن است که دارای قدرت و شوکتی باشند، به نحوی که حاکم نتوانسته باشد بدون تهیه نیروهای کافی آنان را سرکوب نماید.

شرط سوم آن است که در تشخیص خود نسبت به حقانیت حکومت حاکم دچار اشتباهی باشند که از آن معذور نباشند.

شرط چهارم آن است که ارشاد آنان از راه بحث و اقامه حجت و دلیل ممکن نباشد.

شرط پنجم آن است که از راه ایجاد اختلاف و فتنه بین آنها نیز دفع آنها امکان نداشته باشد.

وجود این شروط پنجگانه به این دلیل است که فقه‌های امامیه، بغات را بر خلاف محاربین به دو دسته تقسیم کرده‌اند. دسته نخست کسانی هستند که اقدام به قیام مسلحانه نکرده‌اند که

در مقابله با این گروه، حاکم وظیفه دارد ابتدا آنها را ارشاد و هدایت نماید و اگر قابل هدایت و ارشاد باشند و خطری برای نظام نداشته باشند. نباید معترض آنها شد.

دسته دوم کسانی هستند که قیام مسلحانه کرده‌اند که این گروه خود بر دو قسم می‌باشند.

گروه اول کسانی هستند که دارای سرپرست، حکومت مستقل و تشکیلات هستند و خطرناک می‌باشند، که باید در مقابله با این گروه سختگیری نمود و فراری‌های آنان را مورد تعقیب قرار داد.

گروه دوم کسانی هستند که فاقد تشکیلات هستند مانند اصحاب عایشه در جنگ جمل و خوارج نهروان که در مقابله با این گروه، جنگ تنها تا زمان متفرق شدن آنها ادامه دارد و فراریان آنها نباید مورد تعقیب قرار گیرند، بلکه مجروحان آنها نیز مداوا می‌شوند و آنها را در ابتدا به توبه و بازگشت به راه صحیح رهنمون می‌سازند، اگر توبه نمودند و خطرناک هم نبودند آزاد می‌شوند و اگر توبه نکردند و خطرناک باشند باید در حبس باقی بمانند تا توبه نمایند.

مستند فقهای امامیه در تقسیم بندی فوق، روایات متعددی است که در این زمینه در کتب روایی نقل گردیده است.

ج) وجوه افتراق بغی و محاربه

بررسی تفاوت‌های محاربه با مفهوم بغی، زمینه مناسب را جهت بررسی برخی از موارد مربوط به بزه محاربه و افساد فی الارض - که به نظر می‌رسد قانونگذار مفهوم مزبور را با هم آمیخته است، فراهم می‌سازند. این تفاوت‌ها می‌تواند شامل موارد ذیل گردد:

۱. محارب فردی است که به قصد بر هم زدن امنیت و ایجاد رعب و وحشت عمومی دست به اسلحه می‌برد، اما باغی فردی است که علیه امام عادل و یا حاکم شرع خروج می‌کند ولو آنکه قصد ارباب و اخافه را برای مردم نداشته باشد. به کلام دیگر محاربه یک جرم علیه امنیت ملت شمرده می‌شود و به همین جهت است که شارع و قانونگذار به دلیل حفظ و صیانت کامل از نظم و آرامش عمومی، مجازات‌های شدیدی را برای عمل محارب تعیین نموده است. این در حالی است که عمل بغی بیشتر از آنکه یک جرم علیه امنیت مردم تلقی شود، به عنوان جرم علیه دولت و حاکمیت شمرده می‌شود و به همین دلیل است که شارع و قانونگذار تا حدود زیادی نسبت به باغیان، سیاست وفق و مدارا را در پیش گرفته است.

۲. برای تحقق جرم بغی به کار بردن وسیله اعم از اسلحه و غیر از آن ضروری نیست، لیکن برای تحقق جرم محاربه استفاده از اسلحه ضروری است.

ضمانت اجراهای بزه محاربه دارای تفاوت‌های زیادی با مجازات جرم بغی می‌باشد. مجازات محاربه همان انواع چهارگانه‌ای است که به آنها در ماده ۱۹۰ ق.م.ا اشاره شده، اما برای عمل باغی حد شرعی خاصی تعیین نگردیده است. تنها در جهت مبارزه با باغیان دستور قتال و جهاد داده شده و به همین دلیل بوده است که فقها بحث آن را در کتاب جهاد مطرح کرده‌اند (مجیدی ۱۳۸۶: ۱۶۴).

۳. تحقق بزه بغی به صورت فردی میسر نبوده و به همین دلیل حرکت باغیان به صورت گروهی صورت می‌گیرد، لیکن بزه محاربه به صورت فردی و گروهی میسر می‌باشد.

۴. جرم بغی از نظر زمانی باید در زمان شورش و انقلاب صورت گیرد حال آنکه محاربه چنین شرطی ندارد.

۵. برای تحقق جرم محاربه تفاوتی بین مسلمانان و غیر مسلمانان نیست، ولی در جرم بغی باغی خود مسلمان است، لیکن حاکم اسلامی را به خاطر شبهه‌ای که از او دارد، قبول ندارد. ۶. توبه مرتکب جرم محاربه پس از دستگیری به عنوان عذر قانونی پذیرفته نخواهد شد، لیکن توبه باغی پذیرفته می‌شود مگر اینکه دارای تشکیلاتی باشند و منهدم نشده باشند.

۵. انواع مجازات‌ها

در کتب فقهی برای مجازات‌ها و به طور کلی مسئولیت‌های کیفری، انواعی ذکر شده که مهم‌ترین آنها عبارتند از: ۱. حد؛ ۲. تعزیر؛ ۳. قصاص؛ ۴. دیات.

حد

حد در لغت به معنی مرز میان دو چیز، اندازه، عقوبت، جدا کردن چیزی از چیز دیگر، بازداشتن و پایان هر چیز است. حدود جمع حد است.

و در اصطلاح فقه عبارت است از مجازات‌هایی که در شرع برای بعضی از گناهان معین شده است. این مجازات‌ها را از آن جهت حد گویند که جرایم را محدود می‌کنند، یعنی مانع از تکرار جرم هم در مورد مجرم و هم در مورد دیگران (به لحاظ عبرت) می‌شوند.

قانون مجازات اسلامی در فصل اول از باب دوم در ماده ۱۳، حد را توضیح داده و گفته است: «حد به مجازاتی گفته می‌شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است». گناهانی که کیفر آنها از طرف شارع تعیین شده است محاربه، ارتداد و چند گناه دیگر است. حد محارب عبارت است از:

کشتن، به دار آویختن، قطع دست و پا به طور مخالف، نفی بلد

۱. کشتن: ریشه اصلی «يُقْتَلُوا» «قَتَلَ، يُقْتَلُ، تَقْتِيلُ» (باب تفعیل) که صیغه مبالغه است، می‌باشد. وقتی فعل به باب تفعیل می‌رود، شدت و زیادت در معنای آن را می‌رساند، پس به نظر می‌رسد منظور آیه کشتن با شدت و سختی فراوان به بدترین شکل است. آنچه از روایات استفاده می‌شود، کشتن محارب است و چگونگی کشتن در جایی مطرح نشده است، پس تنها با رجوع به لغت که غلظت و شدت را می‌رساند، نمی‌توان او را به بدترین وجه کشت. در زمان نزول آیه با شمشیر کشتن متداول بود. شاید در منطقه‌ای دیگر، آتش زدن شدیدترین وجه باشد؛ در جایی دیگر، از کوه پرت کردن، در مکان دیگر میان دیوار گذاشتن و ... پس نحوه کشتن محارب بستگی به نظر حاکم شرع دارد.

۲. به دار آویختن: مجرم به طور مستقیم به دار بسته می‌شود، به طوری که از دو طرف دست‌هایش بسته باشد و سه روز بردار می‌ماند و بعد از سه روز از دار پایین آورده می‌شود و غسل و کفن و دفن می‌شود. اگر بر بالای دار پس از سه روز کشته نشد چه باید کرد؟ شهید ثانی می‌فرماید: اگر زنده است او را جهاز می‌کنند؛ یعنی او را می‌کشند (شهید ثانی ۱۴۰۳ ج ۲: ۳۸۶).

صاحب جواهر می‌فرماید: دلیلی بر کشتن او نداریم (نجفی ۱۴۱۰ ج ۴۱: ۵۸۹).

امام خمینیدراین باره می‌گوید: محارب به طور زنده به دار آویخته می‌شود و ابقای او به طور آویختگی بیش از سه روز جایز نمی‌باشد. سپس پایین آورده می‌شود، پس اگر مرده باشد غسل و کفن می‌شود و بر او نماز خوانده می‌شود و دفن می‌گردد. و اگر زنده باشد بعضی گفته‌اند در قتل او تسریع می‌شود ولی این مشکل است؛ البته ممکن است گفته شود که جایز است طوری مصلوب شود که به سبب آن بمیرد، ولی این هم خالی از اشکال نیست (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۸۹۱ م ۹).

۳. قطع دست و پا به طور مخالف: که دست راست و سپس پای چپ قطع می‌شود.

۴. نفی بلد: اختلاف است میان تبعید در زندان و تبعید از شهر محل سکونت.

آیا حاکم در انتخاب یکی از این چهار مجازات مختار است؟ یا اینکه انتخاب آنها بر اساس شدت و ضعف جرمی می‌باشد که مجرم مرتکب شده است؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت عده‌ای از فقها قائل به قول تخییر هستند و امام را در انتخاب یکی از این چهار مجازات مختار می‌دانند (اکثر فقهای شیعه قائل به این نظر هستند). و عده‌ای دیگر معتقدند این «أو» که درآیه آمده بیانگر ترتیب مجازات براساس شدت و ضعف جرم است.

امام خمینی: قول قوی‌تر درحد محارب، اختیار حاکم بین قتل، به دار آویختن، قطع به طور مخالف و نفی بلد است. و بعید نیست که برای حاکم بهتر باشد که جنایت را ملاحظه کند و آنچه مناسب است را اختیار کند. پس اگر کشته است قتل یا صلب را اختیار کند، و اگر مال را برداشته است، قطع را اختیار نماید، و اگر فقط شمشیر کشیده و ترسانده، نفی بلد را اختیار نماید (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۸۹۰ م ۵).

با بررسی روایت‌ها، به نظر می‌رسد که اگر ترتیب را شرط بدانیم بهتر است؛ یعنی نسبت به مقدار جنایت، حکم را برای جانی در نظر بگیریم (موسوی بجنوردی ۱۳۸۴: ۱۶۷).

عناصر تحقق جرم محاربه

در مورد عناصر کشیدن اسلحه به قصد ترساندن مردم و ایجاد رعب و سلب امنیت از مردم و جامعه، میان فقها اتفاق نظر وجود دارد؛ اما در مورد عناصر اهل ریه بودن و بالغ بودن میان فقها اختلاف است برخی از فقها این عناصر را نیز شرط می‌دانند و برخی شرط نمی‌دانند. برخی حکم محارب را شامل زن و مرد هر دو می‌دانند و برخی فقط شامل مردان می‌دانند.

عناصر جرم محاربه

محاربه از لحاظ قانونی جرم است چون برای آن مجازاتی در قانون در نظر گرفته شده و هر جرمی دارای سه عنصر است:

عنصر قانونی جرم محاربه: ماده ۱۸۳ ق.م.ا است که مقرر داشته: «هرکس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض می باشد».

عنصر مادی جرم محاربه: دست به اسلحه بردن و استفاده از سلاح را عنصر مادی جرم محاربه گویند.

عنصر روانی جرم محاربه: قصد ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت از مردم را عنصر روانی جرم محاربه گویند.

مجازات محارب به موجب ماده ۱۹۰ ق.م.ا: «۱. قتل؛ ۲. به دارآویختن؛ ۳. قطع دست راست و سپس پای چپ؛ ۴. نفی بلد».

راه های ثبوت جرم محاربه و افساد فی الارض طبق ماده ۱۸۹ ق.م.ا: محاربه و افساد فی الارض از راه های زیر ثابت می شود: الف) یک بار اقرار به شرط آنکه اقرارکننده بالغ و عاقل و اقرار او با قصد و اختیار باشد؛ ب) با شهادت فقط دو مرد عادل».

امام خمینی: محاربه با یک مرتبه اقرار و بنابر احوط (استحبابی) با دو مرتبه — و با شهادت دو عادل ثابت می شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۸۹۰ م ۴).

همچنین ایشان می فرماید: قاضی اجازه دارد که در حقوق الله و حقوق الناس به علم خود عمل کند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۸۲۶ م ۸).

موارد سقوط حد محاربه

۱. توبه : توبه قبل از دستگیری؛

۲. فوت مجرم؛

۳. جنون : ماده ۵۱ ق.م.ا مقرر می دارد: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است». مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر جنون پس از ارتکاب جرم باشد رافع مسئولیت کیفری نیست.

عفو عمومی و گذشت شاکی خصوصی تأثیری در سقوط ندارد.

نتیجه گیری

جرم در حقوق جزای اسلامی، عبارت است از رفتار خلاف دستورات شارع مقدس که خود، مبنای نظم عمومی را تشکیل می‌دهد و بر این اساس محاربه یکی از جرایم بزرگ و از گناهان کبیره است که به عنوان جرم مستلزم حد، شناخته شده است به علاوه، افساد فی الارض از عناوین مخصوص قرآنی است که محاربه مصداق بارز آن است. بنابراین، محاربه عبارت است از رفتاری که منجر به خوف مردم شود و اخافه و ایجاد رعب و وحشت، نوعی افساد فی الارض است. در محاربه به کار بردن وسیله شرط است و لیکن منحصر به اسلحه از نوع گرم یا سرد آن نیست، بلکه وسایل دیگری که در جنگ و دفاع مورد استفاده قرار می‌گیرد را شامل می‌شود. اساس محاربه، رکن روانی آن است که عبارت است از قصد به کار بردن وسیله و قصد اخافه است. همچنین محاربه از جرایم مطلق است که تحقق نتیجه مجرمانه در آن شرط نیست و شروع به جرم آن هم به عنوان انجام فعل حرام قابل مجازات است. از آنجایی که قصد اخافه عنصر روانی جرم مذکور را تشکیل می‌دهد اما در افرادی که از اهل ریه و فساد هستند؛ چون اصولاً شکل و نوع رفتارشان موجب خوف و رعب می‌شود، اثبات این جزء روانی، لازم نیست. در عین حال برای تحقق محاربه، اهل ریه بودن شرط نیست، چنانچه تعدد مجرمین ملاک نمی‌باشد. از نظر مجازات، قول تخیر و لزوم رعایت تناسب بین جرم و بزه با ظاهر آیه ۳۳ سوره مائده و اصول کلی حقوق جزای اسلام هماهنگی بیشتر دارد و در اجرای هر یک از مجازات‌های چهارگانه، بایستی خفت و خواری محارب مورد تأکید و توجه قرار گیرد و در این مورد فرقی بین زن و مرد وجود ندارد.

چنانچه ارتکاب قتل به وسیله محارب و یا عمل مجرمانه دیگر، تأثیری در سقوط اختیار حاکم بر انتخاب یکی از حدود چهارگانه ندارد. از نظر مصداقی، دزدانی که با قهر و غلبه و به طور علنی وارد منزل مردم می‌شوند اگر قصد اخافه داشته باشند یا عملشان نوعاً منجر به ایجاد اغتشاش شود و نیز راهزنانی که در راه‌ها و شوارع، راه را بر مردم می‌بندند و موجب رعب و وحشت عمومی می‌شوند، محارب هستند و در صورت دستگیری محکوم به حد محاربه می‌شوند.

برای اثبات جرم محاربه، علم قاضی، بینة و اقرار می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که شرایط هر کدام در جای خود قابل طرح است. اگر محارب پس از ارتکاب جرم بمیرد و یا توبه کند، در صورتی که توبه او قبل از دستگیری باشد حد از او ساقط می‌شود و اما توبه بعد از دستگیری، تأثیری در اجرای حد نخواهد داشت و در هر حالت حقوق خصوصی افراد قابل مطالبه است.

گذشت شاکی خصوصی و اولیای دم نمی‌تواند مانع اجرای حد باشد؛ چرا که محاربه از جرایم عمومی و یا حق الهی است و کسی نمی‌تواند مانع اجرای حدود الهی شود.

در خصوص موارد اختلاف بین جرم بغی با محاربه نیز آنچه بیشتر مورد تمیز و تفکیک بین این دو عنوان مجرمانه می‌باشد، این که اهداف محاربان اقدام علیه امنیت و آسایش مردم و ایجاد رعب و هراس برای رسیدن به یک سری اهداف پست و مادی بوده که البته ممکن است اهداف غیر مادی و بعضاً سیاسی نیز مد نظر قرار گیرد، در حالی که گفته می‌شود بغات گروهی هستند که برای ایشان شبهه ایجاد شده است و اینها ظاهراً در جهت صلاح و رفع فساد، علیه امام مسلمین دست به شورش، تمرد و قیام مسلحانه می‌زنند. به عبارت دیگر می‌توان گفت، در جرم بغی که مصداق بارز جرم سیاسی در اسلام شناخته شده است اهداف پست و مادی وجود ندارد؛ بنابراین محاربه با بغی و جرم سیاسی تفاوت دارد.

در خاتمه یادآور می‌شود که رابطه بین محاربه با افساد فی الارض عبارت است از عموم و خصوص مطلق، یعنی هر محاربه‌ای، افساد فی الارض است؛ بعضی از مصادیق افساد فی الارض محاربه است، بعضی از مصادیق افساد فی الارض محاربه نیست.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ ق) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین قم.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق) *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ ق) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ اول.
- حبیب زاده، محمدجعفر. (۱۳۷۹) *محاربه در حقوق کیفری ایران (مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و عناوین مشابه در کامن لا)*، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- خویی، ابوالقاسم. (بی تا) *مبانی تکمله المنهاج*، نجف: مطبعه الآداب.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق) *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت: دارالقلم.
- شهید اول، محمد بن مکی. (بی تا) *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۳ ق) *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۶۵) *تهذیب الاحکام*، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- _____ . (بی تا) *الخلاص*، تهران: نشر اسلامی، چاپ دوم.
- _____ . (۱۰۲۷ ق) *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دارالکتب العربی.
- طریحی، فخرالدین. (۱۳۷۰) *مجمع البحرين*، تحقیق سید احمد حسینی، تهران: انتشارات مرتضویه.
- علامه طباطبائی، محمد حسین. (۱۳۷۴) *ترجمه تفسیر المیزان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- عوده، عبدالقادر. (بی تا) *التشريع الجنایی الاسلامی*، بیروت: دارالکتب العربی.
- کاظمی، جواد. (۱۳۷۰) *مسالك الافهام الى آیات الاحکام*، تهران: انتشارات مرتضویه، چاپ اول.
- مجیدی، سید محمود. (۱۳۸۶) *جرایم علیه امنیت*، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق) *شرايع الاسلام*، تهران: نشر استقلال، چاپ دوم.
- مرعشی شوشتری، محمد حسن. (۱۳۷۳) *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- مرعشی نجفی، شهاب الدین. (۱۴۱۵ق) *القصاص على ضوء القرآن و السنه*، مکتبه آیه الله المرعشی العامه.
- معین، محمد. (۱۳۷۷) *فرهنگ فارسی*، تهران: چاپخانه سپهر، چاپ دوازدهم.
- مقداد سیوری، جلال الدین. (۱۳۷۸) *کنز العرفان فی فقه القرآن*، تهران: انتشارات مرتضویه.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا) *زبدۀ البیان فی احکام القرآن*، تهران: انتشارات مرتضویه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۴) *فقه تطبیقی بخش جزایی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول.

تحلیل پولشویی در نظام کیفری ایران با چشم انداز روان شناختی

مژده رئیسی*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۱۷	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۱۶	شماره صفحه: ۲۱۳-۱۸۳
-------------------	-------------------------	------------------------	---------------------

امروزه فعالیت های اقتصادی و تجاری در استقرار و ثبات سیاسی کشورها نقش مهمی را بازی می کنند و معادلات سیاسی دنیا و روابط دو یا چند جانبه کشورها براساس قدرت اقتصادی و بازرگانی آنها رقم می خورد. پولشویی پدیده ای است که به عنوان جرمی سازمان یافته و فراملی در دهه های اخیر در اسناد و برنامه های بین المللی به دنیا معرفی شده است. قانونگذار ایران نیز، به تأسی از کنوانسیون های بین المللی در این زمینه، در سال ۱۳۸۶ با تصویب قانون مبارزه با پولشویی به اتخاذ سیاست جنایی منسجم در جهت رویارویی با آن دست زد. در یک تعریف ساده پولشویی عبارت است از عملیاتی که توسط مرتکبان جرائم، برای مشروع جلوه دادن درآمدهای نامشروع حاصل از ارتکاب جرم انجام میگیرد. اسناد بین المللی و منطقه ای متعددی در خصوص پولشویی به تصویب رسیده اند که برخی از مهمترین آنها عبارتند از کنوانسیون وین ۱۹۸۸، کنوانسیون شورای اروپا ۱۹۹۰، دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۱، کنوانسیون پالرمو در سال ۲۰۰۰ و کنوانسیون مبارزه با فساد مالی سال ۲۰۰۳. هدف از وضع این اسناد این است که تا جایی که ممکن است عرصه بر پولشویان تنگ شود و هزینه عملیات پولشویی برای آنها بالا رود.

واژگان کلیدی: پولشویی، جرم، حقوق ایران، اسناد بین المللی، مقابله.

مقدمه

با پیشرفت جامعه بشری رفته رفته ماهیت و شکل جرایم متحول گردیده است. از نظر ماهیت مجرمان به جای اینکه در صدد تامین مایحتاج روزمره خود یا ارضای احساسات خویش با ارتکاب جرایم خشن باشند، مترصد ثروت اندوزی با ارتکاب جرایم سود آور هستند. از نظر شکلی نیز در کنار جرایم فردی، جرائم سازمان یافته بروز کرده است؛ گروههای سازمان یافته ای که با استفاده از مدرنترین دستاوردهای تکنولوژی به دنبال اهداف و منافع خود هستند. «رهبران این باندهای جنایتکار مدرن، جرم را منطقی و عقلانی کرده اند. آنها دیگر یک فاعل باهوش تنها نبوده بلکه اعمال او و دوستانش به طور قابل ملاحظه ای سازمان یافته و تخصصی شده است. آنها تهدید و دغدغه ای نه تنها برای پلیس بلکه کل جامعه هستند و اگرچه ابتدا به شکل مخفیانه زندگی می کردند، اما با افزایش ثروت و قدرتشان، به شکل عمومی ظاهر شده و به رقابت با سرمایه داران بزرگ و سیاستمداران می پردازند.»^۱

امروزه به ویژه جنایاتی که منفعت سرشار مادی در بر دارند به شکل سازمان یافته و توسط گروهها و باندهای مافیایی و غالباً در بعد فراملی ارتکاب می یابند. و جرایم سازمان یافته فراملی از مهمترین مشکلاتی است که در دهه های اخیر توجه کشورها و سازمانهای بین المللی را به خود جلب کرده است.

هدف غایی این گروهها تحصیل نفع مالی و مادی است؛ به گونه ای که ارتکاب جرم به یک صنعت و تجارت تبدیل شده است و درآمد حاصل از آن از درآمد بسیاری از مشاغل پردرآمد هم بیشتر است. اما با کسب این درآمدها و منافع، زنجیره ارتکاب جرم کامل نمی شود و تکمیل آن نیاز به حفظ این درآمدها و بهره جویی از آن دارد به نحوی که ماهیت مجرمانه آن کشف نشود، تا علاوه بر جلوگیری از توقیف مال توسط مقامات قضایی و انتظامی، وقوع جرم مبنا نیز کشف نشود؛ شخص مجرم شناسایی نشده و تحت تعقیب قرار نگیرد. در این زمان است که مساله شستشوی عواید حاصل از این جرایم مطرح می شود؛ مبادلات غیرقانونی به سبب عدم اعتماد متقابل و عدم امکان استفاده از ابزارهای متعارف و قانونی عموماً به صورت نقدی انجام می گیرد که بدین ترتیب حجم هنگفتی از نقدینگی ایجاد می شود که همواره در معرض خطراتی از قبیل سرقت، معدوم شدن، جلب نظر مقامات قانونی و منتهی شدن به کشف جرم مبنا قرار دارد. لذا

1. Donald R. Cressey, Criminal Organization, Harper and Row publisher, 1972, p.4

باید به نحوی وارد اقتصاد قانونی گردد.

افزایش جرایم و افزایش حجم نقدینگی ناشی از آن در سطح جهانی موجب رشد چشمگیر پدیده پولشویی گردید. به نحوی که از دهه ۸۰ میلادی به بعد جامعه جهانی را متوجه حجم گسترده و رشد سریع این پدیده و نقش آن در ارتکاب جرایم کرد. گسترش این پدیده حاصل سه روند متمایز جهانی بوده است :

روند اول رشد شتابان بازارهای مالی است . در دودده اخیر بازارهای مالی جهانی ابعادی غول آسا یافته اند به گونه ای که هیچ تراز و تعادلی میان بخشهای مالی و واقعی اقتصاد جهانی وجود ندارد و تنوع چشمگیر ابزارها، واسطه‌ها و نهادهای مالی امکان نظارت پذیری را بسیار دشوار کرده است .

روند دوم انقلاب فن آوری و علمی دو دهه اخیر است . بر اثر این تحولات، پیشرفت شگرفی در استفاده از رایانه و خدمات پیشرفته مخابراتی در زمینه داد و ستدهای مالی رخ داده است . بدین ترتیب دنبال کردن مسیر پول و هویت واقعی داد و ستد کنندگان دشوار و در مواردی ناممکن است .

سومین روند جهانی شدن و درهم آمیزی اقتصادهای ملی و بازارهای مالی با یکدیگر است. براساس تحولات مربوط به جهانی شدن و آزادسازی بازارهای مالی، جابجایی پول فراتر از مرزهای ملی به سبب ارتباط و ادغام بازارها با سهولت بیشتری نسبت به قبل امکانپذیر است .

در کنار این تحولات، عدم اطلاع رسانی دقیق و شفاف از فعالیتهای پولشویان و شیوه‌های نفوذ عناصر دست اندر کار پولشویی در لایه‌های اقتصادی و از همه مهمتر در سیستم بانکی کشورها در گسترش چنین پدیده ای مؤثر بوده است .

به هر حال پدیده پولشویی را میتوان حلقه ای از جریانهای منفی جامعه دانست که تحت تاثیر عوامل مختلف، فرآیندهای مالی - پولی را بطور اخص و کل ساختار اقتصادی و اجتماعی را به طور اعم مورد هجوم قرار می دهد . لذا برخورد جدی با این پدیده نیاز واقعی تمام جوامع است . اما حجم بالای گردش پول در این جرم و فرامرزی بودن فعالیتهای و اقدامات تبهکاران و نیز سازماندهی شدن اعضا به همراه نظم شدیدی که بر آن حکمفرماست، باعث شده است که برخورد و مبارزه با این جرایم همکاری تمامی دولتهای جهان را ایجاب کرده، نیازمند تمهیدات بین المللی باشد . به همین جهت جامعه بین المللی با عزمی راسخ در قالب تنظیم کنوانسیونها

و اسناد و ایجاد سازمانهای مختلف به مبارزه با این پدیده پرداخته است و کشورها را نیز تشویق به مبارزه با این پدیده در سطح ملی کرده است. همراه با این موج جهانی در کشور ما نیز چند سالی است که موضوع پولشویی و ضرورت مبارزه با آن و تصویب قانون خاص برای آن مطرح شده است و پس از بحث و مجادلات طولانی لایحه ای در این خصوص تهیه و به مجلس فرستاده شد که هنوز مراحل نهایی خود را طی نکرده است. چون پس از تصویب مجلس در تاریخ ۶ / ۲ / ۸۳ با ایرادات چندی از سوی شورای نگهبان مواجه شده و به مجمع تشخیص مصلحت نظام رفته، که در آنجا نیز بدون بررسی، مجدداً به مجلس شورای اسلامی بازگردانده شده است.

این مسائل نشان می‌دهد که بررسی پولشویی به عنوان یک عمل مجرمانه و راه‌های مقابله با آن در سطح ملی و بین‌المللی، به ویژه در کشور ما که در آغاز راه مبارزه با آن قرار دارد، از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

مسلم است که شستشوی عواید ناشی از جرم دارای جنبه‌های گوناگون حقوقی، اقتصادی، اجتماعی مهم و فراوانی است و برای مقابله با آن باید نخست به شناسایی این پدیده و سپس به طرق مقابله با آن پرداخته شود.

۱- مفهوم شناسی

پولشویی که به آن تطهیر پول یا پاک‌نمایی پول نیز گفته می‌شود معادل لغوی کلمه money laundering انگلیسی است. با شنیدن این واژه اولین تصویری که به ذهن می‌رسد این است که پول کثیفی در میان است که احتیاج به شستن و پاک کردن دارد و این برداشت از مفهوم حقوقی آن دور نیست. امروزه در سطح بین‌المللی اموالی وجود دارد که به آنها اموال کثیف گفته می‌شود و حاصل فعالیت‌های مجرمانه است. این اموال به ۳ دسته تقسیم می‌شوند: پولهای خونی، پولهای سیاه و پولهای خاکستری.

پولهای خونی به پول حاصل از فعالیت بر علیه بشریت مانند تروریسم و قاچاق مواد مخدر اطلاق می‌شود، پولهای سیاه به پولهایی گفته می‌شود که از طریق فرار مالیاتی، قاچاق کالا و ارز و بازار زیرزمینی به دست می‌آید و دسته سوم پولهایی هستند که دور از چشم مأمورین حکومت

اخذ می‌شوند یعنی از طریق رشوه خواری و ارتشا و فساد مالی به دست می‌آید.^۱

از آنجایی که منشا این پولها غیر قانونی است باید یک سلسله عملیاتی روی آنها انجام شود تا سرمنشا غیر قانونی آنها پوشیده شده و به صورت قانونی جلوه داده شود که به این عملیات پولشویی گفته می‌شود. در واقع همان گونه که برخی اساتید گفته اند عملیات پولشویی مثل یک شستشو خانه یا ماشین لباسشویی که چرک و کثافت را از لباسها جدا می‌کند عمل کرده و با جدا کردن کثافات ناشی از مال، آن را پاک می‌سازد و به آن ظاهری قانونی می‌دهد.^۲

امروزه جانیاتی که منفعت سرشار مادی در بردارند به شکل سازمان یافته و در بعد فراملی ارتکاب می‌یابد و فعالیت آنها شامل موارد گسترده ای از قبیل قاچاق مواد مخدر، قاچاق اشخاص به ویژه مهاجران و کودکان و زنان به منظور سوء استفاده‌های جنسی و جسمی، تجارت و قاچاق اعضای بدن انسان، قاچاق اسلحه، قاچاق آثار تاریخی، هنری و فرهنگی و قاچاق ارز و هر فعالیت مجرمانه سود آور دیگری می‌شود.

این گروه‌ها برای اینکه توجه مقامات دولتی به جنایات آنها جلب نشود و موجب سوء ظن و دستگیری آنها نشود تا بتوانند با خیالی آسوده به مصرف یا سرمایه گذاری مجدد آنها در فعالیت‌های مجرمانه بپردازند، نیاز به تطهیر این عواید دارند تا منشا نامشروع آنها کتمان شود و برای نیل به این مقصود از هر شیوه ای و در هر کجای جهان استفاده می‌کنند. به همین دلیل هم امروزه پولشویی به عنوان یک جرم سازمان یافته فراملی واجد اهمیت جهانی است.

البته پولشویی اولین بار که در سطح بین المللی مطرح شد فقط به تطهیر اموال کثیف ناشی از تجارت مواد مخدر اطلاق شد. ماده ۳ کنوانسیون سازمان ملل در خصوص مواد مخدر و داروهای روانگردان مصوب ۱۹۸۸ در وین، به عنوان اولین سند بین المللی که توجه جهانیان را به مساله پولشویی جلب کرد، بدین شکل مقرر می‌دارد که:

«هریک از اعضا اقدامات ضروری را به منظور تثبیت جرایم کیفری تحت قوانین داخلی خود در صورت ارتکاب عمدی موارد زیر اتخاذ خواهد نمود: (الف) ۱... ۲... ۳... ۴... ۵... (ب) ۱-تبدیل و یا انتقال اموال با علم به اینکه اموال مزبور ناشی از ارتکاب جرم یا جرایم موضوع بند

۱. مهدی صحرائیان "ار آل کاپون تا اسلکه‌های جنوب"، روزنامه یاس نو، شماره ۱۵۷، ۸۲/۶/۲۳، ص ۷.

۲. حسین میر محمد صادقی، حقوق جزای بین الملل، (مجموعه مقالات)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۳۳۳.

فرعی (الف) این بند بوده و یا مشارکت در جرم و یا جرایم مزبور به منظور اخفاء و یا کتمان اصل نامشروع اموال و یا معاونت با هر شخصی که در ارتکاب چنین جرم یا جرایمی دست داشته، جهت فرار از عواقب قانونی اقدامات خود . ۲- اخفاء و یا کتمان ماهیت واقعی، منبع، محل، واگذاری، جابجایی حقوق مربوط و یا مالکیت اموال مزبور، با علم به اینکه این اموال از جرم و یا جرایم موضوع بند فرعی (الف) این بند و یا مشارکت در انجام چنین جرم و یا جرایمی ناشی گردیده اند. ج (۱۰۰-) تحصیل، تملک و یا استفاده از اموال مزبور با علم به اینکه این اموال از جرم یا جرایم موضوع بند فرعی (الف) این بند و یا مشارکت در انجام چنین جرم و یا جرایمی ناشی گردیده اند .^۱»

لازم به ذکر است که جرایم موضوع بند فرعی (الف) شامل تولید، ساخت و تهیه و عرضه و حمل و نگهداری و توزیع و سایر جرایم مربوط به مواد مخدر است .

البته این کنوانسیون تعریفی از پولشویی ارائه نمی‌دهد بلکه مصادیق آن را بر می‌شمارد و به شکلی عام تمام اشخاصی را که از منشا مجرمانه اموال آگاه هستند، یعنی قاچاقچیان، واسطه‌ها، بانکداران، ... را مورد توجه قرار داده است . با توجه به این مصادیق می‌توان گفت این کنوانسیون هر نوع مداخله در اموال ناشی از جرایم مقید در این کنوانسیون (جرایم مربوط به مواد مخدر)، به منظور اخفاء و کتمان وجود و ماهیت واقعی و منبع نامشروع و مجرمانه آنها را با علم به اینکه این اموال از ارتکاب جرایم مذکور ناشی شده اند را پولشویی محسوب می‌کند. اشکالی که بر این تعریف - البته در زمان ما - وارد است این است که فقط شستشوی اموال و عواید ناشی از جرایم مربوط به مواد مخدر را شامل می‌شود و نه سایر جرایم سود آور را. علی رغم وجود این ایراد، این کنوانسیون در بین اسناد بین المللی در زمینه پولشویی دارای جایگاه خاصی است و سایر اسناد بین المللی که پس از آن در این زمینه نگاشته شده اند از این کنوانسیون الهام گرفته و با استفاده از آن تنظیم و تصویب شده اند .

برای اولین بار نیروی ویژه اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی (فاتف)^۲ در سال ۱۹۹۰ به کشورها توصیه کرد که پولشویی به تطهیر اموال ناشی از کلیه جرایمی که به نحو قابل ملاحظه

۱. ترجمه کنوانسیون برگرفته شده است از : شاهرخ شاکریان، شکوه فقیری و فاطمه منتصر اسدی، مجموعه کنوانسیونهای بین المللی (تصویبی دولت ایران)، جلد ۵، تهران، ریاست جمهوری، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۶، صص ۸۷۰ - ۸۳۸

2. FATF: Financial

ای سودآور هستند و یا برخی جرایم مهم گسترش یابد. این سازمان تعریف مصداقی زیر را برای جرم پولشویی ارائه داده است:

«الف) تحصیل، تملک، نگهداری، تصرف یا استفاده از درآمدهای حاصل از جرم با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده است. ب) تبدیل، مبادله یا انتقال درآمدهای حاصل از جرم به منظور پنهان کردن منشا غیر قانونی آن، با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیر مستقیم از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نشود. ج) اخفاء یا پنهان کردن ماهیت واقعی، منشا، منبع، محل، نقل و انتقال، جابجایی یا مالکیت درآمدهای حاصل از جرم که به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده است.»

کنوانسیون ۱۹۹۰ شورای اروپا و همچنین دستور العمل اروپایی ۱۹۹۱ نیز چنین تفسیری از پولشویی را پذیرفتند و آن را به عواید حاصل از هر جرم کیفری گسترش دادند. در سال ۱۹۹۲ سازمان ملل متحد نیز چنین تفسیری را مورد تایید قرار داد و امروزه نظام کیفری بیشتر کشورهایی که پولشویی را جرم دانسته‌اند نیز از این تفسیر پیروی کرده اند.

ماده ۶ کنوانسیون ۲۰۰۰ پالرمو در خصوص مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی، به عنوان مهمترین سند بین المللی که پولشویی را به عنوان یک جرم مستقل مورد توجه قرار داده است تعریف زیر را از پولشویی ارائه می‌دهد:

« ۱) تبدیل یا انتقال دارایی، با علم بر اینکه دارایی مزبور از عواید حاصله از جرم است به منظور مخفی کردن یا تغییر دادن منشا غیر قانونی این دارایی یا کمک به شخصی که در ارتکاب جرم اصلی مشارکت دارد برای فرار از عواقب قانونی اعمال خود؛ ۲) اخفاء یا کتمان ماهیت حقیقی یا منشاء یا محل یا کیفیت تصرف در آن یا نقل و انتقال یا مالکیت یا حقوق متعلق به آن با علم به اینکه این دارایی عواید حاصله از جرم می‌باشد. ۳) تحصیل دارایی یا تصرف در آن یا استفاده از آن با علم براینکه این دارائی از عواید جرم می‌باشد در هنگام دریافت آن.» مجمع عمومی اینترپل در شصت و چهارمین نشست خود در پکن این تعریف را از پولشویی ارائه داده است:

«هرگونه عمل یا شروع به عملی به منظور پنهان ساختن یا تغییر ماهیت غیر قانونی

درآمدهای نامشروع به طوری که وانمود شود از منابع قانونی سرچشمه گرفته است.^۱»

با توجه به تعاریف ارائه شده در اسناد مورد بررسی می توان پولشویی را شامل کلیه اعمالی دانست که توسط هرکس آگاهانه بروی اموال و حقوق ناشی از اموال حاصل از هر فعالیت مجرمانه صورت می گیرد تا ماهیت و منشأ نامشروع اموال حاصل از ارتکاب جرم پنهان بماند و اموال مزبور ظاهری قانونی به خود گرفته و پاک و مشروع جلوه داده شوند.

البته برخی حقوقدانان به گونه ای پولشویی را تعریف کرده اند که مخفی نگه داشتن هدف و کاربرد غیر قانونی اموال را نیز شامل می شود. در یک تعریف آمده است: «پولشویی فرایندی است که به وسیله آن شخص وجود و منبع غیر قانونی و یا کاربرد غیر قانونی درآمد حاصل از اعمال مجرمانه را پنهان می کند تا آن اموال قانونی به نظر برسند»^۲ که این تعریف پولشویی را به تامین مالی تروریسم بسیار نزدیک می سازد که مادر مباحث آینده به آن خواهیم پرداخت.

لازم به ذکر است که در فقه اسلامی نیز بحثی به عنوان مشروع کردن پول نامشروع تحت نام «خمس مضاعف» مال حلال مخلوط با مال حرام وجود دارد. که شخص مکلفی که اجمالاً علم به مخلوط شدن مال خویش با مال حرام را دارد باید مالک مال را پیدا کند و مال را به او برگرداند و یا رضایت وی را جلب کند و یا به مرجع تقلید از باب اموال بلاصاحب بدهد و یا از طرف مالک صدقه بدهد.^۳ که این بحث ارتباطی با مساله پولشویی که موضوع مقاله ماست ندارد. چون در پولشویی بر خلاف مساله خمس مضاعف، مجرم علم به حرام و نامشروع بودن عمل خود دارد.

در ایران در مصوبه مورخ ۸۳/۲/۶ مجلس شورای اسلامی در خصوص مبارزه با پولشویی چنین تعریف شده است:

جرم پولشویی عبارت است از: الف) تحصیل، تملک، نگهداری، یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت غیر قانونی با علم براینکه به طور مستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده است ب) تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ قانونی آن با علم به اینکه به طور

۱. به نقل از قانون نمونه سازمان ملل در خصوص مبارزه با پولشویی تهیه شده توسط دفتر مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل ۱۹۹۹. متن ترجمه این قانون در نشریه مجلس و پژوهش، سال ۱۰، ش ۳۷ بهار ۸۲، صص ۲۰۶-۱۶۵، درج شده است.

2. William R. Shroeder "Money Laundering", Law Enforcemet Bulletin, Vol 70, No 5, may 2001, P.2

۳. آیت الله ابولقاسم خویی، منهج الصالحین، جلد اول، چاپ پنجم، قم، مطبعة العلمیه، ۱۳۹۵ ه.ق. صص ۳۳۷-۳۳۵.

مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد. ج) اخفاء یا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشا، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.»

در این تعریف قانونگذار ما به پیروی از اسناد بین المللی متاخر قانونی جلوه دادن عواید غیر قانونی حاصل از تمام جنایات را جرم دانسته است. اما در بند (الف) هیچ گونه قیدی مبنی بر اینکه پولشویی باید به خاطر قانونی جلوه دادن عواید غیر قانونی صورت گیرد پیش بینی نشده است که این امر موجب گسترش دامنه شمول پولشویی می گردد. چون اصولاً پولشویی به خاطر قانونی جلوه دادن عواید غیر قانونی، جرم شناخته می شود.

۲- قرین شناسی

پدیده پولشویی - البته نه به عنوان یک جرم - مانند مفاسد اجتماعی دیگر پدیده تازه ای نیست. از آنجایی که نیاز پدر اختراع است، بشر همواره به دنبال تدابیری بوده تا به طریقی اعمال نادرست و مجرمانه خود را بپوشاند و یا ثروت خود را از چشمهای کنجکاو و دستهای حاسدان و یا مامورین مصادره یا اخذ مالیات مخفی کند و به همین منظور تدابیر فریبنده ای را اختراع کرد. لذا نگرانی درباره استفاده صحیح یا سوء استفاده از پول پنهان شده مساله ای نیست که فقط در زمان ما مطرح باشد. البته هیچ کس نمیتواند دقیقاً معین کند که پولشویی از چه زمانی آغاز شده است. اما می توان مطمئن بود که این عمل طی چند هزار سال اتفاق می افتاد است. مورخان گفته اند که بیش از ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد، تجار چینی از ترس اینکه حاکمان وقت سود و دارایی های حاصل از تجارت آنان را ضبط کنند ثروت خود را پنهان می کردند. مثلاً ثروت خود را جابه جا می کردند و آن را در ایالات دور و حتی خارج از چین نگه می داشتند و از روشهای دیگر از جمله تبدیل پول به دارایی های منقول، انتقال پول نقد به خارج از حوزه حاکمیت برای سرمایه گذاری در کسب و تجارت و ... استفاده می کردند.^۱ بنابراین ارکان تطهیر پول که اخفا و جابجایی و سرمایه گذاری مجدد مال بوده در آن زمان نیز صورت می گرفته است و با گذشت بیش

1. Sterling Seagrave, lord of Rim

از ۴ هزار سال امروزه نیز همان ارکان در پولشویی وجود دارد اما شیوه‌های آن تغییر یافته است. «در اوایل قرن ۱۷ میلادی کلیسای کاتولیک ربا خواری و گرفتن بهره را جرمی مهم و شدید اعلام کرد. در نتیجه بازرگانان و قرض دهندگان را مجبور کرد که شیوه‌های مختلفی را برای مخفی کردن و انتقال پولهای مجرمانه خود پیدا کنند و هدف آنها نیز این بود که سودهای حاصله را مخفی کنند و یا ظاهری غیر از آنچه واقعاً هست به آن بدهند. پس از آن ردپای پولشویی را می‌توان در زمانی دنبال کرد که دزدان دریایی، به کشتی‌های بازرگانان اروپایی که از دریای آتلانتیک می‌گذشتند حمله می‌کردند و پس از آن به دنبال بهشتهای مالی می‌گشتند که بتوانند از ثمره تجارت مجرمانه‌شان، عیاشانه استفاده کنند و این دولت شهرهای مدیترانه ای بودند که برای پذیرش این مجرمین به عنوان شهروند با یکدیگر رقابت می‌کردند. چون پول این دزدان تجارت آنها را رونق می‌داد و درآمد بیشتری را به خزانه آنها وارد می‌کرد.»^۱ اما این اعمال هیچ گاه عنوان مجرمانه نداشتند.

در قرن ما گفته می‌شود این اصطلاح نخستین بار در جریان جنایتهای «آلفونس کاپون» معروف به «آل کاپون» جنایتکار معروف دهه ۲۰ و ۳۰ آمریکا ابداع شده است. دوران جلوگیری از ساخت و مصرف مشروبات الکلی که با تصویب قانون وستد در سال ۱۹۱۹ در آمریکا شروع شد، فرصتی را به مجرمین مافیایی داد که با اخذ مقادیر عظیم پول نقد از معتادین مشروبات الکلی که دسترسی قانونی به آن نداشتند پولهای نقد بی حد و حصری به دست آورند و علاوه بر آن این مجرمین از راه ربا خواری و اخاذی و فحشا و قماربازی نیز پول گزافی به دست می‌آوردند که لازم بود به آن صورت مشروع و قانونی بدهند. یک راه برای این کار انجام کسب و کارهای به ظاهر مشروع و قانونی و آمیختن درآمدهای غیر قانونی شان با درآمدهای مشروعی بود که از این فعالیتها به دست می‌آوردند. ماشینهای رختشویی یکی از این کسب و کارهایی بود که به وسیله گانگسترهای مجرم آن زمان و از جمله آل کاپون مورد استفاده قرار گرفت. چون در این ماشینها کسب و کار به صورت نقدی انجام می‌گرفت و منافع غیر قابل تردیدی از این راه به دست می‌آمد. اما در اکتبر ۱۹۳۱ بی احتیاطی آل کاپون باعث شد که مامورین مالیاتی به یک اتهام ساده فرار مالیاتی او را بازداشت و او را به ۱۱ سال زندان و پرداخت ۵۰ هزار دلار جزای نقدی محکوم کنند

1. «Money Laundering», on : [www.Pctc.gov.ph/edocs/Ipapers money laundering.htm/](http://www.Pctc.gov.ph/edocs/Ipapers%20money%20laundering.htm/)

۱. البته این محکومیت نه به خاطر جرایمی که وی پولهای گزافی از آنها به دست آورده بود، بلکه به خاطر فرار مالیاتی بود. عده‌ای وجه تسمیه عنوان پولشویی را به این واقعه نسبت می‌دهند چون پول کثیف و حاصل از جرم بعد از آمیخته شدن با پولهای حاصل از فعالیت رختشویخانه‌ها، شسته شده و ظاهری تمیز و قانونی پیدا می‌کند.

اما عده‌ای دیگر علت نامگذاری پولشویی بر این عمل را این می‌دانند که «آنچه را که انجام می‌شود به طور کامل شرح می‌دهد. یعنی پول غیر قانونی یا کثیف به گردش می‌افتد یا شستشو داده می‌شود به نحوی که در پایان کار شکل پول قانونی یا پاک به خود می‌گیرد. به عبارت دیگر منبع پولهایی که به طور غیر قانونی به دست آمده است در جریان یک رشته انتقالات و معاملات مجهول باقی می‌ماند به طوری که در نهایت، می‌توان پولها را به عنوان درآمد مشروع عرضه کرد.»^۲

دستگیری و محکومیت آل کاپون در سایر مجرمین که به تازگی به ضرورت تغییر قیافه دادن منابع مالی خود پی برده بودند، انگیزه‌ای ایجاد نمود تا تاکتیک‌های پولشویی مؤثرتری را مورد استفاده قرار دهند تا به سرنوشت آل کاپون دچار نشوند. از جمله این اشخاص، شخصی به نام مایر لانسکی^۳ بود که عنوان معروف‌ترین فرد غیر ایتالیایی مافیا را داشت. وی که از رویه آل کاپون آزرده خاطر شده بود به دنبال شیوه‌های جدید پولشویی برآمد. او در مدتی کمتر از یک سال، مزایای حسابهای شماره دار بانکهای سوئیس را کشف کرد. تسهیلات بانکی سوئیس به لانسکی شیوه‌ای را عرضه کرد تا یکی از اولین تکنیکهای واقعی پولشویی - تکنیک وام دهی مجدد - را ایجاد کند و بعدها همکاران وی شیوه‌های دیگری از جمله استفاده از نقاط امن و مطمئن در خارج از کشور را مورد استفاده قرار دادند. اما هیچ‌گاه بر این اعمال عنوان پولشویی اطلاق نمی‌شد و در واقع هدف اصلی آنها نیز فرار از مالیات بود.

اصطلاح پولشویی تا سال ۱۹۷۳ در رسانه‌ها و مطبوعات مطرح نشده بود و زمانی هم که این عبارت به کار رفت ربطی به مایر لانسکی نداشت. بلکه نخستین بار در جریان رسوایی واترگیت، توسط مشاور حقوقی نیکسون، رئیس جمهور وقت آمریکا به کار رفت و در مطبوعات

1. Billy steel. Money Laundering A brief Histrory , on : www.laundryman_u_net.com

۲. جفری را بینسون، شست و شوی پول آلوده، ترجمه آلبرت برنا ردی، چاپ اول، کلک آزادگان، ۱۳۸۱، صص ۱۲-۱۱

3. Mayer Lansky

در ضمن گزارشهای مربوط به این ماجرا درج شد. نیکسون برای انتخاب مجدد خود به ریاست جمهوری، محرمانه مبالغ هنگفتی کمک نقدی از بسیاری از مؤسسات و حتی مجرمین مثل مافیای کشور مکزیک دریافت کرد تا بعد از انتخاب مجدد به ریاست جمهوری امتیازاتی را به آنها بدهد. این مؤسسات و شرکتها برای حل این مشکل که چگونه وجوه مزبور را از مسیر حسابرسی شرکت خارج کنند از شیوه‌های مختلفی استفاده کردند. ولی گردانندگان این ماجرا در شستشوی پولهای مبادله شده با عدم موفقیت روبه رو شدند. زیرا در تاریخ ۱۷ ژوئن ۱۹۷۲، مقر حزب دموکرات واقع در ساختمان واترگیت مورد دستبرد افرادی از حزب جمهوری خواه و سیا قرار گرفت و اسناد مربوط به این معاملات توسط آنها به سرقت رفت و به وسیله نشریات آن زمان افشا شد. اما در آن زمان نیز پولشویی در هیچ یک از مکاتب حقوقی آن زمان جرم مستقل تلقی نمی‌شد. و یک دهه بعد یعنی در سال ۱۹۸۲ بود که یکی از محاکم آمریکا در پرونده \$ US ۷,۴۰۰,۳۹۵,۶۲۵,۲۵۵.Fsupp در خصوص مصادره اموال ناشی از تجارت کوکائین از کلمبیا آن را به متون حقوقی و قضایی آمریکا وارد کرد.^۱

به هر حال دولتها از دهه ۸۰ میلادی به فکر خطر پولشویی و مبارزه با آن افتادند و در این فکر کشور آمریکا پیش قدم بود، چون «هم پیمانی شرکتهای بزرگ با داشتن مدیران عشرت طلب و دارایی‌های مشترک با قیمت گذاری نازل، علاقمندی روز افزون مال اندوزان نسبت به استفاده از اوراق بهادار برای کسب سرمایه‌های عظیم جهت تضمین مالی مشارکتهای خصمانه در مزایده‌ها و عرضه خستگی نا پذیر پولهای فرار که از منابع سری شرکتهای دور از کرانه سرچشمه می‌گرفت، آمریکا را در دهه ۱۹۸۰ به بزرگترین مرکز سهل الوصول پولشویی در جهان مبدل ساخت»^۲. به همین دلیل هم اولین قانونی که پولشویی را جرم انگاشت در آمریکا به تصویب رسید. این قانون که به نام «قانون کنترل پولشویی» خوانده می‌شود در اکتبر ۱۹۸۶ تصویب گردید. اگر چه پیش از آن نیز در «قانون رازداری بانکی» ۱۹۷۰ تدابیری جهت مبارزه با پولشویی از جمله لزوم گزارش معاملات با بیش از ده هزار دلار به اداره درآمد داخلی، وضع شده بود اما خود پولشویی جرم شناخته نشده بود. در فرانسه نیز برای اولین بار قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۸۷ پولشویی را جرم انگاشت. و به دنبال آن خطر پولشویی کم‌کم برای جهان شناخته شد. جامعه جهانی

۱. حسین میر محمد صادقی، پیشین

۲. دیویس رو آن با سورث و گراهام سالت مارش، پولشویی، ترجمه نصرالله امیر بشیری، معاونت آموزش ناجا، ۱۳۷۶، ص ۷۱

در این مقطع احساس کرده بود که تبهکاران با استفاده از خلاء قانونی ناشی از عدم جرم‌انگاری تطهیر پول، ثروت ناشی از جرایم مختلف به ویژه جرایم مربوط به مواد مخدر را به راحتی به جریان انداخته و از نتاج مالی این اموال غیر قانونی فعالیت‌های مجرمانه خود را گسترش می‌دهند و به همین جهت تلاش‌های جهانی و منطقه‌ای به خصوص از سوی سازمان ملل به منظور مبارزه با این پدیده صورت گرفت؛ پولشویی در فرایند قاچاق مواد مخدر با تصویب کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان (۱۹۸۸) به صورت جهانی در حقوق جزا مطرح گردید و بعد از آن در موارد متعددی از جمله اعلامیه کمیته بال (۱۹۸۸)، کنوانسیون شورای اروپا (۱۹۹۰)، دستور العمل اتحادیه اروپا (۱۹۹۱)، قطعنامه سازمان بین‌المللی کمیسیون اوراق بهادار (۱۹۹۲) و به ویژه در کنوانسیون سازمان ملل علیه جرایم سازمان یافته فراملی (۲۰۰۰) و کنوانسیون مبارزه با فساد مالی (۲۰۰۳) پیگیری شد. در سال ۱۹۸۹ رؤسای هفت کشور صنعتی جهان معروف به G-۷، به منظور هماهنگی چند ملیتی برای برخورد با این بحران سازمان «فاتف» را تشکیل دادند که این سازمان در سال ۱۹۹۰، ۴۰ توصیه در خصوص مبارزه با پولشویی منتشر کرد که به عنوان کار پایه و استاندارد بین‌المللی مبارزه با پولشویی در جهان پذیرفته شده است. این توصیه‌ها در سال ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱ مورد بازبینی قرار گرفت.

تلاش‌هایی که در سطح کشوری، منطقه‌ای و جهانی برای مبارزه با پولشویی صورت گرفته همچنان ادامه دارد و به خصوص بعد از عملیات تروریستی مشهور به حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، حساسیت‌های بین‌المللی برای مقابله با پدیده پولهای سیاه بیشتر شده است. کمی بعد از این حادثه بود که آمریکا قانون مبارزه با تامین مالی تروریسم و پولشویی را تصویب کرد و برای این قانون ویژگی فراملی قرار داد و دو هفته بعد از این حوادث بود که سازمان ملل قطعنامه ۱۳۷۳^۱ را در خصوص مبارزه با تامین مالی تروریسم به تصویب رساند و به مبارزه با تامین مالی تروریسم و پولشویی در سطح جهان سرعت داده شد.

در خصوص ایران نیز باید گفت که واژه پولشویی در ادبیات حقوقی و اقتصادی ما قدمت چندانی ندارد و اندکی بیش از ۴-۳ سال است که در محافل حقوقی و اقتصادی مطرح شده و سمینارهایی نیز در این زمینه بر پا شده است. لایحه مبارزه با پولشویی نیز پس از بحث‌های فراوان و پس از چندین بار بازنگری در تاریخ ۸۱/۷/۶ به مجلس تقدیم شد که به دنبال کارشناسی‌ها و

بررسی‌هایی که در لایحه صورت گرفت، تغییرات و اصلاحاتی توسط کمیسیون مشترک مجلس در آن به عمل آمد و نهایتاً در تاریخ ۸۳/۲/۶ به تصویب مجلس رسید. اما مورد تایید شورای نگهبان قرار نگرفت و به مجلس باز گردانده شد. با تاکید مجلس بر مواضع قبلی خود، لایحه به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد که این لایحه در مجمع مورد بررسی قرار نگرفت و با موافقت مجلس و شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت، برای بررسی بیشتر و رفع ایرادات شورای نگهبان به مجلس باز گردانده شد. لذا با توجه به طولانی بودن روند تصویب لایحه قانونی پولشویی و فوریت اتخاذ تدابیری برای هماهنگی با بانکهای خارجی، شورای پول و اعتبار در تاریخ ۸۱/۲/۱۸ به استناد اختیارات حاصله از قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۵۲ مقرراتی را برای پیشگیری از پولشویی در مؤسسات مالی تصویب کرد. علت عمده تاکید و تسریع دولت و بانک مرکزی در زمینه پیگیری اقدامات مبارزه با پولشویی این است که کارشناسان اقتصادی سازمان ملل و بانک جهانی معتقدند ایران دومین کشور مستعد برای پولشویی است و ضعف قانونی سیستم بانکداری ایران بیشترین امکانات را در اختیار پولشویان قرار داده است.^۱ بنابراین در حال حاضر مستند قانونی مبنی بر جرم بودن عمل پولشویی در ایران وجود ندارد. اگرچه ایران کنوانسیون سازمان ملل در خصوص مبارزه با مواد مخدر و داروهای روانگردان ۱۹۸۸ وین را تصویب کرده که به موجب آن کشورها مکلف به جرم انگاری شست و شوی عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر شده‌اند.

۳- عناصر تشکیل دهنده جرم

هر جرم از سه عنصر قانونی، مادی و معنوی تشکیل می‌شود و برای محکوم شدن متهم به ارتکاب جرم باید کلیه اجزای این عناصر اثبات شود. برای تحقق پولشویی به عنوان یک جرم نیز تحقق این عناصر سه گانه ضروری است. که در این مبحث به بررسی این عناصر در جرم پولشویی می‌پردازیم.

۳-۱- عنصر قانونی

همان گونه که برخی اساتید حقوق جزا بیان کرده اند عنصر قانونی را نباید به عنوان یک عنصر

۱. محمد طاهری، «چهار راه پولشویی»، روزنامه همشهری، ۸۲/۲/۱۰

مجزا در کنار عنصر مادی و روانی مورد بررسی قرار داد.^۱ چون عنصر قانونی همسنگ و هم تراز عناصر دیگر نیست بلکه عناصر دیگر در طول عنصر قانونی قرار می‌گیرد. عنصر مادی و روانی جرم هر دو مبتنی بر قانون هستند و بنا بر تصریح قانون است که می‌توان رفتار یا حالت خاصی را به عنوان عنصر مادی یا روانی جرم شناخت. هیچ عملی بدون اینکه قانون آن را جرم بداند، وارد دایره حقوق جزا نمی‌شود. اما ما بنا بر سنت حقوقی این عنصر را نیز مورد بررسی قرار می‌دهیم.

جرم پولشویی جرمی است که از جرم شناسی و جامعه شناسی و از حقوق بین الملل به حقوق کیفری و داخلی راه یافته است. ابتدا جرم شناسان با مشاهده اثرات سوء پولشویی متوجه خطر آن شدند و توجه قانونگذاران را به آن جلب کردند و از آنجایی که این جرم جنبه فراملی دارد ابتدا جوامع و سازمانهای بین المللی در صدد برخورد برآمده و با تصویب اسناد بین المللی، حقوق داخلی را تحت تاثیر قرار دادند. اما اسناد بین المللی اگر چه کشورها را ملزم به جرم‌انگاری یک موضوع خاص کنند، قبل از تصویب و جذب شدن در حقوق داخلی نمی‌توانند خود به عنوان عنصر قانونی یک جرم، قضات دادگاههای یک کشور را متعهد و ملزم کنند. به عبارت دیگر، اسناد بین المللی گاه با تبیین ارزش‌های مورد حمایت و گاه با تعیین اعمال خلاف این ارزش‌ها، از دولت‌ها می‌خواهند تا در قانون داخلی خود اعمالی را جرم بدانند و مجازات مناسب آن را تعیین نمایند. اما تا وقتی که با تصویب قانون داخلی، عمل مزبور جرم تلقی و مجازات آن مشخص نگردد، جرمی با آن عنوان در حقوق داخلی وجود نخواهد داشت، هرچند جنبه خطرناک و زیان آور آن از نظر جامعه بین المللی شناخته شده و بدیهی باشد. این امر به دلیل رعایت اصل حاکمیت دولتها است

ماده ۳ کنوانسیون وین ۱۹۸۸ و ماده ۶ کنوانسیون پالرمو ۲۰۰۰ و برخی اسناد بین المللی دیگر از دول اعضا خواسته اند که بر طبق اصول اساسی حقوق داخلی خود اقدامات لازم را جهت جرم انگاری پولشویی در قوانین داخلی خود به عمل آورند. بنابراین عنصر قانونی جرم پولشویی را باید در قانون داخلی هر کشور بررسی کرد. همان گونه که عنصر قانونی پولشویی در آمریکا را باید قانون کنترل پولشویی ۱۹۸۶ و قانون ضد تروریسم ۲۰۰۲، و در انگلستان قانون جرایم قاچاق مواد مخدر ۱۹۸۶ و قانون مبارزه با تروریسم ۱۹۸۹ و قانون عدالت کیفری و قانون پولشویی ۱۹۹۳ اصلاحی ۲۰۰۱، و در فرانسه قانون قاچاق مواد مخدر ۱۹۸۷ در خصوص تطهیر

۱. - حسین میر محمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ششم، نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۵۲

عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر و سپس قانون تطهیر پول ۱۹۹۶، دانست. امروزه در بیش از ۱۴۷ کشور دنیا مقررات مبارزه با پولشویی تصویب شده است.

در ایران در حال حاضر هیچ قانونی در خصوص جرم انگاری پولشویی وجود ندارد اگر چه مقرراتی اداری در جهت پیشگیری از پولشویی به تصویب رسیده است. اما این عمل هنوز در ایران جرم نیست و تا زمانی که مصوبه مجلس مراحل قانونی خود را طی نکند و لازم الاجرا نشود نمی‌توان گفت در ایران جرمی به نام پولشویی وجود دارد. اما در صورت قانونی شدن این مصوبه می‌توان عنصر قانونی این جرم را مواد ۱، ۲، ۷ این قانون دانست. پس عنصر قانونی جرم پولشویی در ایران مرکب خواهد بود و نه بسیط. توضیح اینکه «اگر در یک حکم قانونی تکلیف جرم و مجازات معین شده باشد، عنصر قانونی آن جرم بسیط و اگر چند حکم قانونی برای تعریف جرم، ارکان جرم، مجازات، علل مشدده جرم پیش بینی شده باشد عنصر قانونی آن جرم مرکب است»^۱ برای محکومیت یک شخص به پولشویی نیز باید به چند ماده قانونی استناد کرد؛ برای تطبیق موضوع با پولشویی باید به ماده ۱ و برای تشخیص عواید مجرمانه باید به ماده ۲ و برای تعیین مجازات باید به ماده ۷ استناد کرد.

۳-۲- عنصر مادی

جرم پولشویی یک جرم ثانویه است و تحقق آن منوط بر این است که قبلاً جرمی مستقل و سودآور اتفاق افتاده باشد که سپس عواید و منافع ناشی از آن جرم تطهیر شود. جرم ارتكابی اول که عواید حاصل از آن تطهیر می‌گردد جرم «مقدم» یا «منشا» یا «اصلی»^۲ نامیده می‌شود. اما این بدان معنا نیست که جرم پولشویی جرمی وابسته به جرم مقدم است و محکومیت مرتکب پولشویی منوط به اثبات و محکومیت مرتکب جرم مقدم است. حتی اگر مرتکب جرم اولیه مورد تعقیب قرار نگیرد یا مجازاتی بر او اعمال نشود و یا فوت شود و یا از طرف مرجع رسیدگی دستگیر نشده باشد یا پس از ارتکاب جرم فرار کرده باشد، چنانچه مال تحصیل شده از این اشخاص به هر نحو مورد پولشویی قرار گیرد، جرم پولشویی محقق خواهد شد. بنابراین جرم پولشویی و جرم مقدم بر آن کاملاً از یکدیگر مجزا بوده و دو جرم مختلف محسوب می‌شوند. و از این لحاظ

۱. علی آزمایش، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، دانشگاه تهران، نیمسال اول سال تحصیلی ۸۴ - ۸۳.

می‌توان آن را با جرم جعل و استفاده از سند مجعول مقایسه کرد؛ اگر چه تحقق جرم استفاده از سند مجعول منوط به تحقق قبلی جرم جعل در سند مورد استفاده است، اما جرمی کاملاً مستقل از جرم جعل محسوب می‌شود.

از نظر اینکه چه نوع جرایمی به عنوان جرم مقدم در پولشویی شناخته شود، می‌توان پولشویی را به دو نوع تقسیم کرد: تطهیر خاص و تطهیر عام.^۱

تطهیر خاص ناظر به تطهیر درآمدها و سرمایه‌های ناشی از قاچاق مواد مخدر است که در بند (ب) ماده ۳ کنوانسیون وین انعکاس یافته است. و از لحاظ بین‌المللی مقدم بر تطهیر عام به رسمیت شناخته شد. اما تطهیر عام پاک‌نمایی درآمدها و سرمایه‌های ناشی از ارتکاب هر جرمی است که این نوع تطهیر اگر چه در بسیاری از اسناد و اعلامیه‌های منطقه‌ای مانند کنوانسیون شورای اروپا و دستور العمل اروپایی و اسناد «فاتف» مورد توجه قرار گرفته است، اما به عنوان جرم در یک سند بین‌المللی مصوب سازمان ملل، در ماده ۶ کنوانسیون پالرمو انعکاس یافته است. که ما نیز به همین دلیل به بررسی جرم مقدم در این کنوانسیون می‌پردازیم. بند (ح) ماده ۲ که به تعریف اصطلاحات مندرج در کنوانسیون پرداخته، در تعریف جرم مقدم چنین مقرر می‌دارد: «جرم مقدم عبارت است از هر جرمی که در نتیجه آن عوایدی حاصل می‌شود که می‌تواند طبق تعریف مندرج در ماده ۶ این کنوانسیون، خود موضوع یک جرم دیگر گردد.» و در خصوص اینکه جرایم مقدم باید شامل چه مواردی باشد و قانونی جلوه دادن عواید حاصل از کدام جرم یا جرایمی باید پولشویی تلقی گردد بند ۲ (ب) ماده ۶ از دولتهای عضو خواسته است که کلیه جرایم شدید و مهم^۲ مندرج در ماده ۲ این کنوانسیون و اعمال مجرمانه موضوع مواد ۵، ۸ و ۲۳ این کنوانسیون را به عنوان جرایم مقدم تلقی نمایند.

در ماده ۲ در خصوص مفهوم جرم شدید و مهم آمده است که «هر عمل مجرمانه‌ای است که حداکثر مجازات آن حبس به مدت حداقل ۴ سال و یا مجازاتهای شدیدتر باشد.» پس برای تعیین جرم شدید باید به قانون داخلی هر کشور مراجعه کرد و جرایمی را که حداکثر مجازات آن ۴ سال حبس و یا مجازات شدیدتری است را به عنوان جرم شدید و در نتیجه جرم مقدم در

۱. ژاک بوریکان، «بزهکاری سازمان یافته در حقوق فرانسه»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی،

ش ۲۲ - ۲۱، ص ۳۲۴

پولشویی محسوب نمود. بنابراین با توجه به این معیار در حقوق ایران جرمی مثل کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاو اختلاس و کلاهبرداری، سرقت مشدد موضوع ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی و جرایمی که مجازات اعدام برای آنها پیش بینی شده است می تواند به عنوان جرم شدید، جرم مقدم در پولشویی تلقی گردد.^۱ اما ضابطه مدت حبس پیش بینی شده در نظامهای کیفری داخلی که شامل نظام حقوق کیفری بیش از ۱۹۰ کشور عضو سازمان ملل متحد می شود با توجه به تفاوت های اساسی در حقوق ملی کشورها موجب می شود که اعمال مجرمانه بسیار متفاوتی مشمول این تعریف گردند. بنابراین در تعریف جرائم شدید در این کنوانسیون به اختلاف قوانین ملی در تعیین میزان مجازات حبس برای اعمال مشابه بی توجهی شده است. لذا این تعریف کلی دارای این ایراد است که ممکن است در امر معاضدت قضایی بین کشورها ایجاد مشکل کند. به این نحو که با توجه به قانون داخلی یک کشور عملی جرم مقدم با توجه به تعریف این کنوانسیون تلقی گردد ولی با توجه به قانون داخلی کشور دیگر همان عمل جرم مقدم تلقی نشده و در نتیجه تطهیر عواید حاصل از آن پولشویی تلقی نگردد. در نتیجه مثلاً تقاضای استرداد متهم از طرف کشور اول، مورد قبول کشور دوم واقع نشود. چون در اکثر کشورها یکی از شرایط استرداد، جرم بودن عمل در هر دو کشور تقاضا کننده و مورد تقاضای استرداد است.

ماده ۵ کنوانسیون در خصوص «مشارکت در گروه سازمان یافته جنایتکارانه» است. طبق بند (الف) ماده ۲ «گروه مجرم سازمان یافته عبارت است از یک گروه تشکل یافته، متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای یک دوره زمانی مشخص وجود داشته و با هدف ارتکاب یک یا چند جرم شدید یا اعمال مجرمانه مندرج در این کنوانسیون به منظور تحصیل مستقیم یا غیرمستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی به صورت هماهنگ فعالیت می کند.» پس هر نوع مشارکت در چنین گروهی چه به صورت مباشرت چه مشارکت و چه معاونت، جرم مقدم پولشویی تلقی می گردد.

ماده ۸ کنوانسیون نیز ناظر بر فساد مالی یا ارتشا است که هم رشا و هم ارتشا را شامل می شود. بدون تردید در هر دو عنوان مذکور در ماده ۵ و ۸ منافع مادی قابل تحصیل است که برای جلوگیری از کشف جرم باید تطهیر شوند. لذا تلقی آنها به عنوان جرم مقدم در پولشویی

۱. البته ایران هنوز کنوانسیون پالرمو را تصویب نکرده است.

ضروری است.

ماده ۲۳ نیز به جرم انگاری ممانعت در اجرای عدالت اختصاص یافته است که شامل مواردی می‌شود که با اعمال تهدید و فشار یا پیشنهاد یا اعطای منفعتی در اقامه شهادت یا ادله در خصوص جرایم مشمول کنوانسیون مداخله می‌شود یا با تهدید و اعمال فشاری که بر خود مامورین اجرایی و قضایی صورت می‌گیرد مسیر اجرای عدالت به انحراف کشیده می‌شود.

البته کنوانسیون از کشورهای عضو خواسته علاوه بر این جرایم، تلاش کنند که تا حد ممکن طیف گسترده‌ای از جرایم را به عنوان جرم مقدم در پولشویی تلقی کنند.^۱

لذا با توجه به اینکه فلسفه پیدایش جرم پولشویی، ممانعت از ارتکاب جنایات بسیار سودآور است میتوان تعداد زیادی از جرایم را به عنوان جرم مقدم در پولشویی محسوب کرد که برخی از این جرایم مانند ارتشا، اختلاس، کلاهبرداری، جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر، سرقت، قاچاق کالا و ارز در قوانین داخلی کشورها جرم محسوب می‌شوند و برخی دیگر مانند تجارت زنان، اطفال و قاچاق مهاجران و تجارت اعضای بدن انسان، در اسناد بین المللی جرم شناخته شده و معمولاً نیز به شکل سازمان یافته ارتکاب می‌یابند و از اسناد بین المللی به حقوق داخلی وارد شده و یا حتی ممکن است در قانون داخلی برخی کشورها وارد نشده باشد. که در بین این جرایم قاچاق مواد مخدر مهمترین جرم مقدم پولشویی است به گونه ای که کنوانسیون وین خود را ملزم به تصویب تدابیر و مقررات لازم برای جرم شناختن پولشویی عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر کرده است و در سایر اسناد بین المللی نیز توجه خاصی به این جرم شده است.

توصیه شماره ۱ فاتف در سال ۲۰۰۱ در زمینه جرایم مقدم در پولشویی مقرر داشته است : «جرایم پولشویی باید شامل همه جرایم شدید و مهم باشد و تا حد ممکن گستره بیشتری از جرایم را در برگیرد. با این حال کشورها می‌توانند (۱) اموال حاصل از همه جرایم را موضوع پولشویی قرار دهند یا (۲) یک طبقه از جرایم شدید و مهم را به عنوان جرم مقدم در نظر بگیرند و یا (۳) میزان مجازات جرایم را در نظر بگیرند و جرایمی را با میزان مشخصی مجازات مشمول پولشویی قرار دهند و یا (۴) ترکیبی از این روشها را انتخاب کنند.»

امروزه قوانین کشورهای جهان را از نظر جرایم منشا پولشویی به سه دسته می توان تقسیم کرد:

۱- برخی تطهیر درآمدهای حاصل از کلیه اعمال مجرمانه را پولشویی تلقی می کنند. مانند ترکیه، فیلیپین، اسلونی و استونی و...^۱ ۲- برخی دیگر تطهیر عواید حاصل از فعالیت های غیر قانونی خاص را جرم می دانند که معمولاً شامل جرایم شدید و مهم است. مثلاً آمریکا که فهرستی از جرایم مقدم در پولشویی تهیه کرده است که تاکنون به ۱۷۶ جرم رسیده است.^۲ و یا قانون انگلستان و بوتسوانا^۳ ۳- در برخی قوانین نیز صرفاً تطهیر عواید حاصل از جرایم مربوط به مواد مخدر جرم شناخته شده است. اگر چه تعداد این کشورها به دلیل توصیه ها و اقدامات بین المللی کم است. برای مثال هنگ کنگ که می توان نام برد.^۴ قانون ۱۹۸۶ انگلستان فقط جرایم مربوط به مواد مخدر را به عنوان جرم مقدم در پولشویی لحاظ کرده بود. اما قانون عدالت کیفری ۱۹۹۳ یک رشته از جرایم جدید را به جرایم مقدم در پولشویی اضافه کرد. قانون ۱۹۹۰ فرانسه نیز فقط در زمینه تطهیر پولهای ناشی از مواد مخدر بود اما قانون ضدفساد ۱۹۹۳ قلمرو آن را به جرایم سازمان یافته تسری داد.

به طوری کلی و با توجه به مستندات جهانی و قوانین کشورهای مختلف، عوامل زیر در تعیین جرایم منشا پولشویی مؤثر است: ۱- ایجاد مبالغ قابل توجه اموال قابل تبدیل به وجه نقد ۲- ارتباط با جرایم قاچاق مواد مخدر ۳- نقض جدی نظم بین المللی ۴- ارتباط با سازمانها یا فعالیت های سازمان یافته مجرمانه ۵- خدشه وارد کردن به اعتبار نظام بانکی و سایر مؤسسات مالی غیر بانکی.^۵

البته برخی اظهار داشته اند که اگر چه غالباً درآمدهای موضوع پولشویی ناشی از عمل

۱. فرهاد رهبر، غلامرضا زال پور و فضل الله میرزاوند، «بررسی قوانین پولشویی در کشورهای منتخب»، نشریه مجلس و پژوهش، پیشین، صص ۸۲ - ۷۹

۲. محمد فریادرس، «مجلس ششم مبارزه با پولشویی را از خاطر برد» روزنامه کیهان، ۱۴ اردیبهشت ۸۳.

۳. محمد موسوی مقدم، درآمدهای ناشی از جرم (پولشویی)، چاپ اول، کرج، انتشارات رضوانی، ۱۳۸۱ صص ۱۱-۹

۴. عباس بابایی خانه سر، پاکسازی پول و نقش آن در جرایم فراملی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ص ۶.

۵. فرهاد رهبر و دیگران، تعاریف، مفاهیم، آثار و پیامدهای پولشویی، پیشین، ص ۳۵

مجرمانه هستند اما در برخی موارد ممکن است درعین مشروع بودن منشا اموال، به دلیل عدم رعایت برخی الزامات قانونی مثلاً عدم پرداخت مالیات یا حقوق گمرکی که لزوماً جرم نیستند، درآمد حاصله نامشروع تلقی شود و نقل و انتقال این درآمدها را نیز می‌توان پولشویی تلقی کرد.^۱ اما باید توجه کرد که در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی از عواید حاصل از جرم نام برده شده است و نه درآمدهای با منشا غیر قانونی. بنابراین درآمدهای حاصل از اعمالی مثل فرار مالیاتی و یا عدم پرداخت حقوق گمرکی تنها در کشورهایی باید مشمول پولشویی قرار گیرد که این اعمال در قانون آن کشورها جرم تلقی شده باشد و چنانچه این اعمال جرم نباشد نمی‌تواند مشمول عنوان پولشویی قرار گیرد.

ماده ۱ مصوبه مجلس شورای اسلامی در خصوص پولشویی در تعریف پولشویی آورده است: الف) تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیتهای غیر قانونی ...» که ابتدائاً به نظر می‌رسد که لازم نیست عواید حاصل از جرم باشد بلکه هر نوع عواید حاصل از فعالیتهایی که غیر قانونی باشد را شامل میشود.

اما در ادامه به تعریف عواید حاصل از جرم می‌پردازد: ماده ۲ «عواید حاصل از جرم به معنای هر نوع مالی است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم از فعالیتهای مجرمانه به دست آمده باشد.» بنابراین لازم است که مال ناشی از جرم باشد. که این جرم می‌تواند هر نوع جرمی باشد چه سازمان یافته چه انفرادی، چه شدید و چه پیش پا افتاده. بنابراین در این مصوبه کلیه جرایم، جرم مقدم پولشویی محسوب شده است. و این امر دامنه شمول پولشویی را به نحو غیر قابل توجهی گسترش می‌دهد. در حالی که با توجه به اینکه فلسفه پیدایش این عنوان جزایی فعالیتهای مجرمانه سودآوری است که به صورت سازمان یافته ارتکاب می‌یابد و در نتیجه نظام اقتصادی را مختل می‌کند، بهتر بود که قانونگذار ما نیز مانند برخی دیگر از کشورها صرفاً تطهیر پول ناشی از جرایم مهم را جرم انگاری می‌کرد. البته با تعیین ضابطه و یا شمارش جرایم مهم تا در تعیین مصادیق جرایم مهم نیز ابهامی وجود نداشته باشد.

۱. الف) محمد ابراهیم شمس ناتری، «پولشویی، آثار و عکس‌العملها»، اندیشه‌های حقوقی، ش ۵، ص ۹۱

ب) Peter Gill, Adam Edwards. Transnational organized crime, First publication, London, Routledge, 2003, P.208

۳-۲-۱- شیوه‌ها و وسایل ارتکاب جرم

برخی جرایم برای تحقق مقید به وسیله هستند. یعنی باید وسیله خاصی با شرایط خاصی که مورد نظر قانونگذار است به کار رود تا جرم تحقق یابد. برای مثال تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی که در آن ایراد جرح با اسلحه و چاقو و امثال آن مورد حکم خاص قرار گرفته است. در برخی جرایم نیز وسیله به کار رفته در جرم، عامل مشدده کیفر شمرده شده است. به عنوان مثال استفاده از وسایل ارتباط جمعی مثل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله در کلاهبردای موجب تشدید مجازات از ۷-۱ سال به ۱۰-۲ سال حبس می‌شود. اما پولشویی مقید به وسیله خاصی نیست. و ارتکاب آن با استفاده از شیوه و وسیله خاصی تأثیری در مجازات نیز ندارد. شیوه‌ها و وسایلی که از سوی مجرمان برای پولشویی مورد استفاده قرار می‌گیرد، بسیار متنوع و متفاوت است و در واقع به تعداد تجارت و فعالیت‌های مشروع است. انتخاب هریک از این روش‌ها به عوامل مختلفی مانند مکان و زمان و میزان اعتماد موجود نسبت به سازمان‌ها و افراد شرکت کننده در عملیات پولشویی و اینکه آیا منافع حاصل از آن برای مصرف زود هنگام، پس انداز و یا سرمایه گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد و حجم اموالی که باید تطهیر شود بستگی دارد.^۱ علاوه بر اینها، نوع خلاف انجام شده، نوع سیستم اقتصادی و قوانین و مقررات کشوری که در آن جا جرم واقع شده و نوع مقررات کشوری که در آنجا پول تطهیر می‌شود نیز در انتخاب شیوه پولشویی مؤثر است.^۲ با این وجود پولشویان هرگز خود را محدود به یک شیوه و وسیله خاص نمی‌کنند. آنها افراد بسیار زیرک و حرفه ای هستند که با کشف و شناسایی هریک از روشهای پولشویی، به ابداع و استفاده از راههای دیگر می‌پردازند.

استفاده از بانک‌ها عمده ترین ابزار جهت پولشویی به شمار می‌رود به خصوص اگر بانک یا برخی کارکنان اصلی آن با پولشویان همکاری کنند، عملیات پولشویی با سهولت بسیار انجام خواهد گرفت. علت اصلی مورد توجه بودن بانک‌ها برای پولشویی این است که بانک‌ها به طور طبیعی و برحسب وظیفه خدماتی را که برای پولشویان مفید و لازم است، ارائه می‌دهند مثل انتقال پول و گشایش حسابهای مختلف و بانکهای بزرگ به دلیل اعتباری که در ارائه خدمات پیشرفته به مشتریان دارند، مورد استفاده پولشویان قرار می‌گیرند تا از شهرت نیک بانک در عملیات خود

۱. گزارش دفتر بررسی‌های اقتصادی، از سری بررسی‌های امنیت اقتصادی، پولشویی، ۱۳۸۱، صص ۱۸-۱۷

۲. ژیلا علیزاده، «مقابله با پولشویی و نقش آن در سالم سازی اقتصاد»، بانک و اقتصاد، ش ۳۸، ص ۲۸

استفاده کنند. همچنین امکان دسترسی آسان به بانک و سهولت انتقال وجوه از یک نقطه به نقطه دیگر و پابندی بانکها به ضوابط مربوط به حفظ اسرار مشتریان، سبب تشویق پولشویان به استفاده از این نظام می شود.

تعدادی از بزرگترین پرونده های پولشویی کشف شده در جهان مربوط به بانکها است که مورد مشهور و مهم آن بانک اعتبار و تجارت بین المللی است که در سال ۱۹۷۲ با سرمایه شیخ زاید رئیس دولت امارات عربی متحده و یک بانکدار پاکستانی به نام آقا حسن عابدی در لوکزامبورگ گشایش یافت و تا سال ۱۹۹۱ که تعطیل شد در ۷۳ کشور شعبه داشت. این بانک با دایعه اسلامی بودن و استفاده از انگیزه های خیرخواهانه مسلمانان، میلیاردها دلار رابه شعبات مختلف خود در سراسر جهان سرازیر کرد و در عین حال برای بسیاری از باندهای جنایتکار و از جمله باندهای قاچاق مواد مخدر در خاورمیانه و جهان سوم و همچنین کارتل مواد مخدر مدلین در آمریکای جنوبی تسهیلات فراوان فراهم می کرد. به نحوی که وقتی در نهایت در سال ۱۹۹۱ از فعالیتهای این بانک پرده برداشته شد مشخص شد که «این بانک حدود ۳۰۰۰ مشتری مجرم داشته است که هریک از این مجرمین خود می توانند یک داستان شوند»^۱ که از جمله آنها خون سا^۲، سلطان تریاک مثلث طلایی بود که مقادیر زیادی در شعبه های مختلف این بانک سپرده داشت. البته در جریان تعطیلی این بانک هزاران سپرده گذار بی گناه نیز سرمایه خود را از دست دادند.^۳ مثال معروف دیگر در این خصوص، سیتی بانک آمریکاست که به رائل سالیناس برادر جنایتکار رئیس جمهوری سابق مکزیک کمک کرد تا ۹۰ تا ۱۰۰ میلیون دلار را از مکزیک خارج کند و با از بین بردن رد مدارک و وجوه، منبع و سرچشمه پول را تغییر دادند و برای این منظور این بانک اقدام به تاسیس یک مؤسسه صوری نموده و با دادن شماره رمزی به سالیناس و تدارک دیدن نام مستعار برای شخص واسطه، پول را به صورت سپرده به حسابی در شعبه مکزیکوسیتی این بانک واریز و سپس آن را به یک حساب متمرکز در نیویورک منتقل و از آنجا به سوئیس و لندن منتقل می کردند.^۴

1. Billy steell , Business Area Prone to Money laundering, loc.cit.

2. Khun Sa

۳. برای تفصیل بیشتر این قضیه و آگاهی از اقدامات و عملیات این بانک رجوع کنید به : رو آن با سورث و دیگران، پیشین، صص ۱۲۹-۱۲۵ و ۲۸-۲۶

۴. «مبارزه با پولشویی گام اول در مبارزه با فساد اقتصادی»، رسالت، ۸۰/۱۱/۱۳

لذا با توجه به نقش مهمی که بانکها در تمام مراحل پولشویی دارند، ابتدائاً شیوه و روشهایی را که پولشویان با استفاده از بانکها برای پولشویی به کار می‌برند را مورد بررسی قرار داده و سپس به شیوه‌هایی که با استفاده از سایر مؤسسات مالی و همچنین مؤسسات غیر مالی صورت می‌گیرد می‌پردازیم. البته این بدان معنا نیست که پولشویان در هر عملیات پولشویی از یکی از این روشها و یا وسایل استفاده می‌کنند. بلکه ممکن است در یک عملیات پولشویی در مراحل مختلف از ادغام چند شیوه استفاده شود. بدیهی است که روشها و شیوه‌های پولشویی نیز بسیار متنوع است که نمی‌توان به توضیح همه آنها در این پایان نامه پرداخت. لذا به توضیح مختصری در خصوص مهمترین آنها اکتفا می‌شود.

۳-۲-۲- نتیجه مجرمانه

جرایم را به اعتبار نتیجه ارتکاب آن به دو دسته تقسیم می‌کنند: ۱- جرایم مطلق ۲- جرایم مقید. قانونگذار در تحقق برخی از جرایم نتیجه خاصی را شرط کرده که بدون حصول این نتیجه نمی‌توان جرم را کامل محسوب کرد. در حالی که در دسته دیگری از جرایم چنین نتیجه‌ای را ملحوظ نداشته و نفس ارتکاب فعل را صرف نظر از نتیجه آن جرم کامل دانسته است. که دسته اول را جرم مقید و دسته دوم را جرم مطلق می‌گویند. «جرم را از این نظر مطلق نامیده اند که وصف مجرمانه صرفاً به صورت یا ظاهر فعل تعلق یافته و در توصیف مجازات اخذ نتیجه زیانبار منظور نشده است»^۱ و در واقع جرم مطلق از شرط نتیجه است. اما جرم مقید، مقید به نتیجه است و بدون تحقق نتیجه جرم کامل نمی‌شود «البته این بحث فقط در جرایم عمدی مطرح می‌شود زیرا در جرایم غیر عمدی علاوه بر فعل مجرمانه و خطای واقعی یا مفروض مرتکب لازم است که حتماً نتیجه و خسارتی هم به بار آمده باشد»^۲ حال باید دید که جرم پولشویی برای تحقق نیاز به نتیجه دارد یا خیر و چنانچه نیاز به نتیجه دارد، نتیجه آن چیست؟

در ضمن بررسی تعریف جرم و عمل مرتکب در جرم پولشویی گفتیم که پولشویی به صورت مصادیق مختلف تبدیل، انتقال، اخفاء و پنهان کردن ماهیت، منشا، محل و ماهیت و اکتساب و تملک و تصرف اموال ناشی از جرم و کمک به شخص مجرم برای عدم شمول مقررات کیفری،

۱. محمد علی اردبیلی، حقوق جزایی عمومی، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۸۰. ص ۲۱۶

۲. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، نشر طرح نو، ۱۳۸۲، ص ۳۲۴

ارتکاب می‌یابد. که با توجه به این مصادیق، عمل مرتکب را مشروع و قانونی جلوه دادن عواید حاصل از جرم و در واقع پنهان کردن ماهیت جنایی مال دانستیم. بنابراین برای تحقق پولشویی لازم است مالی که از راه نامشروع به دست آمده و تا قبل از انجام عمل شست و شو بر روی آن ظاهری نامشروع دارد، ظاهری موجه و قانونی پیدا کند به نحوی که نتوان پی به ماهیت غیر قانونی و نامشروع آن برد. در واقع هدف اول از ارتکاب پولشویی این است که وجوه غیر قانونی به شکلی تبدیل شود که موجه بوده و کمتر شبهه برانگیز باشد به نحوی که سرچشمه حقیقی یا مالکیت آن پوشیده مانده و به شکل قانونی و مشروع جلوه گر شود تا بتواند آزادانه به کار گرفته شود.

وقتی پول چنین شکلی به خود گرفت، در هر مرحله ای از پولشویی که باشد عملیات پولشویی کامل شده است و تا قبل از آن نمی‌توان گفت پولشویی محقق شده است.

ماده ۳ کنوانسیون وین و ماده ۶ کنوانسیون پالرمو هدف از انجام اعمال تبدیل یا انتقال دارایی ناشی از جرم را مخفی کردن منشا غیر قانونی این دارایی بیان می‌کنند. بنابراین نتیجه مورد نظر مرتکب مخفی کردن یا تغییر دادن ماهیت غیرقانونی دارایی است و پس از تحقق این امر است که مرتکب به مقصد خود رسیده و جرم کامل می‌شود و معمولاً این مقصد با انجام مرحله ادغام صورت می‌گیرد. چون پس از این مرحله است که مال ظاهر قانونی به خود می‌گیرد.

با این توضیحات جرم پولشویی، مقید به نتیجه است. البته معمولاً عمل ارتكابی مرتکب و نتیجه آن از یکدیگر قابل تفکیک نبوده و با انجام عمل ارتكابی، نتیجه مجرمانه یعنی موجه جلوه کردن مال نیز تحقق می‌یابد. مثلاً با فروش مال حاصل از جرم و دریافت ثمن آن، درآمد حاصله نیز مشروع جلوه گر می‌شود همان گونه که مثلاً در جرم جنایت در امانت نیز با تلف مال امانی، ضرر صاحب مال که نتیجه مجرمانه است نیز تحقق می‌یابد.

برای تحقق پولشویی لازم نیست که مرتکب این اموال را دوباره به کارانداخته یا سرمایه گذاری و نفع مادی ببرد، بلکه همین که مال نامشروع، مشروع جلوه گر شد جرم تحقق می‌یابد.

بنابراین اگر مثلاً مرتکب جرم پول حاصل از جرم را به بانک ببرد و در حساب خود بگذارد تا بعداً با طی مراحل مختلف آن را مورد شست و شو قرار دهد اما یکی از کارکنان بانک به این پول مشکوک شده و آن را گزارش دهد و پس از بررسی ماهیت غیر قانونی پول کشف شود، پولشویی تحقق پیدا نکرده است. اگر چه به این عمل می‌توان عنوان شروع به پولشویی موضوع بند ۴ (ج) کنوانسیون وین و یا بند ۱ (ب) (۲) ماده ۶ کنوانسیون پالرمو اطلاق کرد. اما در حقوق

ایران با توجه به مشکلاتی که ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی و تبصره‌های آن در خصوص شروع به جرم دارد، چنانچه همان مقدار عمل ارتكابی توسط مرتکب خود جرم مستقلى بوده و قابل مجازات باشد به همان عنوان مجرمانه و نه به عنوان شروع به جرم قابل مجازات است و شروع به هر جرمی غیر از این موارد در صورتی قابل مجازات است که در قانون در خصوص آن جرم تصریح شده باشد که شروع به آن جرم است.^۱ بنابراین در خصوص پولشویی نیز در صورتی می‌توان شخص را به عنوان شروع به پولشویی مجازات کرد که تصریح شده باشد. اما مصوبه مجلس در خصوص پولشویی، در مورد شروع به جرم ساکت است. بنابراین نمی‌توان کسی را به عنوان شروع به پولشویی مجازات کرد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

افزایش جرایم سازمان یافته در سطح جهانی و داخلی و ضرورت مقابله با آنها، جرم انگاری این پدیده را ضروری ساخته است. گستره جهانی و حجم وسیع پولشویی، فراملى و سازمان یافته بودن آن و زیانها و آثاری که به ویژه در زمینه اقتصادی بر جای می‌گذارد و همچنین ارتباط و پیوستگی که سایر جرایم سازمان یافته و از جمله جرایم مربوط به مواد مخدر و همچنین جرم تروریسم به عنوان یکی از بزرگترین معضلات دنیا در عصر حاضر، با این جرم دارند، این ضرورت را بیشتر می‌کند. به همین جهت نیز اسناد و معاهدات بین المللی و منطقه‌ای فراوانی تنظیم شده اند که لزوم جرم انگاری این پدیده را در قوانین داخلی مورد تاکید قرار داده و راهکارها و اقدامات متعددی را برای مبارزه با این پدیده پیشنهاد کرده اند. اما به دلیل سازمان یافتگی و فراملى بودن این جرم، این راهکارها و اقدامات زمانی کارساز خواهد بود که تمام کشورهای دنیا، اراده خود را جهت مبارزه با این پدیده در قالب یک نظام هماهنگ و مبتنی بر همکاری بین المللی متمرکز سازند و بدون پذیرش این نظام هماهنگ، تلاشهای سایر کشورها برای مبارزه با این جرم بی ثمر خواهد ماند. چون کشورهایی که به عضویت این نظام در نیامده اند، همواره بهشت و روزنه‌ای را برای جنایتکاران در سراسر دنیا به وجود می‌آورند که می‌توانند به آنجا پناه برده و با استفاده از تفاوت نظام حقوقی و خلاء قانونی و تسهیلاتی که این کشورها ارائه می‌دهند، کوششهای سایر کشورها و جامعه بین الملل را عقیم سازند. و این نظام هماهنگ جهانی هنوز ایجاد نشده است.

۱. حسین میر محمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، پیشین، ص ۸۹

هنوز در برخی کشورها این پدیده ناشناخته مانده و ضرورت مبارزه با آن درک نشده است. و در کشورهایی نیز که این پدیده به عنوان یک معضل مالی شناخته شده است، سیستم‌های حقوقی متفاوتی حاکم است که هماهنگی و همکاری آنها را با یکدیگر مشکل می‌سازد. بنابراین تا وقتی این نظام هماهنگ مبتنی بر همکاری موجودیت پیدا نکند، هنوز خیلی زود است که بتوان در مورد نتایج و آثار راهکارهای پیشنهاد شده و اقدامات انجام شده و موفقیت و یا عدم موفقیت آنها قضاوت کرد. اما نشانه‌هایی در دست است که این راهکارها در سطح داخلی کشورهایی که آنها را پیاده کرده اند، موفقیت آمیز بوده است. تغییر شیوه‌های پولشویی و تمایل پولشویان به استفاده از مؤسسات غیر مالی به جای استفاده از مؤسسات مالی یکی از این نشانه هاست؛ تمرکز اقدامات و راهکارهای مبارزه با پولشویی در بخش مالی و تنگ شدن عرصه در این بخش بر پولشویان موجب روی آوردن آنها به استفاده از شیوه‌ها و وسایل مربوط به مؤسسات غیر مالی شده است. بنابراین لازم است که نظام مبارزه با پولشویی ضمن حفظ ایمنی بخش مالی، مؤسسات غیر مالی را نیز مورد توجه قرار دهد تا این گریزگاه را نیز از پولشویان بگیرد. همچنین آمارها نشان می‌دهند که هزینه انجام عملیات پولشویی به مراتب بیش از گذشته شده است. طبق برآورد پلیس فدرال آمریکا هزینه نقل و انتقال و تطهیر پول غیر قانونی از حدود ۵ درصد کل مبلغ در اوایل دهه ۱۹۸۰ به بیش از ۲۵ درصد در حال حاضر رسیده است. و این نشان دهنده آن است که شستشوی پول هر روز دشوارتر از گذشته شده است که خود نشانه دیگری بر موفقیت روشهای مبارزه با پولشویی است. با این وجود و علی رغم اینکه این موفقیت نیز بسیار چشمگیر و خوشایند است، تا موفقیت کامل و رسیدن هزینه‌های پولشویی به ۱۰۰ درصد به نحوی که منفعت ارتکاب جرم را از پولشویان بگیرد، راه زیادی مانده است. که همان گونه که گفته شد در گرو ایجاد یک نظام هماهنگ بین المللی برای مبارزه با این پدیده است.

با این حال، در کشورما با وجود درک دیر هنگام ضرورت وجود چنین نظامی، هنوز قانونی در خصوص مبارزه با این پدیده وجود ندارد. سرنوشت لایحه مبارزه با پولشویی که به مجلس تقدیم شده بود و پس از ایرادات شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام رفته وبدون بررسی در مجمع به مجلس بازگردانده شده است، در هاله ای از ابهام است. مقررات پیشگیری از پولشویی که به وسیله شورای پول و اعتبار به تصویب رسیده است نیز اولاً صرفاً مؤسسات مالی تحت نظر بانک مرکزی شامل بانکهای دولتی و غیر دولتی، مؤسسات اعتباری دارای مجوز از بانک مرکزی، صرافی‌های مجاز، صندوق تعاون و صندوقهای قرض الحسنه و تعاونی‌های اعتبار که در

چارچوب مصوبات شورای پول و اعتبار فعالیت می کنند، را در برمیگیرد و سایر بخشهای مالی و همچنین بخشهای غیر مالی را در بر نمیگیرد. ثانیاً از آنجایی که این مقررات به تصویب مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران نرسیده، ضمانت اجرایی موثری برای تخطی از این مقررات یا عدم اجرای آنها توسط مؤسسات مالی مشمول این قانون پیش بینی نشده است. همچنین قوانین و مقررات موجود از جمله اصل ۴۹ قانون اساسی در مورد ضبط ثروتهای نامشروع و همچنین قانون راجع به نحوه اجرایی این اصل و قوانین پراکنده دیگر هیچ یک صریحاً متعرض جرم پولشویی نشده و برای مقابله با این پدیده کافی نیستند.

با این توضیحات پیشنهاد می گردد که:

۱- قانون خاصی در مورد مبارزه با پولشویی وضع شده که در آن این پدیده جرم تلقی شده و با توجه به خصوصیت غالب این جرم یعنی سازمان یافتگی، برای مرتکبان این جرم و معاونان آنها با توجه به نقش اساسی و مهمی که در تحقق چنین جرایمی دارند، کیفرهای متناسب و از جمله مصادره تعیین شده و در کنار آن در جهت فردی کردن مجازات و اصلاح و بازپروری مجرم، به قاضی امکان استفاده و لحاظ کیفیات مشدده و مخففه و اعمال مجازاتهای جایگزین را بدهد. با توجه به استفاده و نقش مهم اشخاص حقوقی در ارتکاب جرم پولشویی، مسئولیت کیفری آنها نیز به رسمیت شناخته شده و مجازاتهای متناسب با ماهیت این اشخاص پیش بینی گردد.

۲- در خصوص جرایم مرتبط به پولشویی و تخطی مسئولان و مدیران و کارمندان موسسات مالی و غیر مالی مشمول قانون مبارزه با پولشویی نیز ضمانت اجرای مناسب در نظر گرفته شود. با توجه به پیچیدگی های این جرم و مشکلاتی که در جهت کشف و اثبات آن وجود دارد و در راستای هماهنگی با اسناد و معاملات بین المللی، دامنه اقتضای فرض برائت متهم اندکی محدود شده و در مواردی که عواید مشکوک و مظنون به مجرمانه بودن وجود دارد، تکلیف اثبات مبنای مشروع چنین اموالی برعهده متهم گذارده شود.

فهرست منابع و مآخذ

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ۲ جلد، چاپ سوم، نشر میزان، ۱۳۸۰
۲. استفانی، گاستون - لواسور، ژرژ و بولوک، برنار، حقوق جزای عمومی ترجمه حسن دادبان، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷
۳. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازتها، ترجمه محمد علی اردبیلی، چاپ چهارم، نشر میزان، ۱۳۸۰
۴. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی با همکاری مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۳
۵. رابینسون، جفری، شستشوی پول آلوده، ترجمه آلبرت برناردی، چاپ اول، کلک آزادگان، ۱۳۸۱
۶. سلیمی، صادق، جنایات سازمان یافته فراملی، چاپ اول انتشارات تهران صدا، ۱۳۸۲
۷. شاکریان، شاهرخ، فقیری، شکوه و منتصر اسدی، فاطمه، مجموعه کنوانسیونهای بین المللی (تصویبی دولت ایران)، جلد ۵، انتشارات ریاست جمهوری، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۶
۸. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، نشر طرح نو، ۱۳۸۲
۹. صحرائیان، مهدی، سوئیس بزرگترین مرکز تظهير پول جهان، چاپ اول، نشر معارف، ۱۳۸۱
۱۰. گسن، ریموند، جرم شناسی کاربردی، ترجمه مهدی کی نیا، چاپ اول، ناشر مترجم، ۱۳۷۰
۱۱. موسوی مقدم، محمد، درآمدهای ناشی از جرم (پولشویی)، چاپ اول، کرج، انتشارات رضوانی، ۱۳۸۱
۱۲. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ششم، نشر دادگستر، ۱۳۷۷
۱۳. آزمایش، علی، «تروریسم بین المللی»، مجله تخصصی دانشگاه علوم رضوی، ش ۲، ص ۱۶۷
۱۴. اردبیلی، محمد علی، «معاذت قضایی و استرداد مجرمان»، علوم جنایی (مجموعه

- مقالات آموزشی برای ارتقاء دانش دست اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران، جلد ۱، چاپ اول، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴، ص ۲۹۷
۱۵. باقرزاده، احد، «پیامدهای پولشویی و راهبردهای کنترلی با رویکرد به اسناد بین المللی»، *پولشویی* (مجموعه سخرانی ها و مقالات همایش بین المللی مبارزه با پولشویی، شیراز، ۸ - ۷ خرداد ۸۲)، چاپ دوم، نشر وفاق، ۱۳۸۲، ص ۲۳۱
۱۶. بوریگان، ژاک، «بزهکاری سازمان یافته در حقوق فرانسه»، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۲ - ۲۱، ص ۳۱۳
۱۷. پرویزی، رضا، «معاهده پالرمو و علیه جرایم سازمان یافته فراملی»، *نشریه امنیت*، سال ۴، ش ۱۸، ۱۷، آذرودی ۷۹، ص ۴۵
۱۸. تصدیقی، بهروز، «تاریکخانه های اقتصادی، پولهای سیاه»، *نشریه مجلس و پژوهش*، ش ۳۸، بهار ۸۲، ص ۲۰۷
۱۹. رهبر، فرهاد - زال پور، غلامرضا و میرزاوند، فضل الله، «بررسی قوانین پولشویی در کشورهای منتخب»، *نشریه مجلس و پژوهش*، ش ۳۷، بهار ۱۳۸۲، ص ۷۷
۲۰. شمس ناتری، محمد ابراهیم، «اصل برائت و موارد عدول از آن»، *علوم جنایی* (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص ۲۸۴
۲۱. صحرائیان، مهدی، «از آل کاپون تا اسکله های جنوب»، *روزنامه یاس نو*، ۸۲/۶/۲۳
۲۲. «فرازهایی از یافته های تحقیقات پولشویی در ایران»، *نشریه مجلس و پژوهش*، ش ۳۷، بهار ۸۲، ص ۳۳۷
۲۳. آزمایش، علی، *تقریرات درس حقوق جزای عمومی*، دانشگاه تهران، نیمسال اول سال تحصیلی ۸۴ - ۸۳
۲۴. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، *تقریرات درس جرم شناسی*، دکتری دانشگاه تربیت مدرس، نیمسال اول سال تحصیلی ۸۰ - ۷۹
۲۵. «پولشویی و راهکارهای مقابله با آن»، گزارش تحقیقی سازمان بورس و اوراق بهادار شهریور ۷۸

۲۶. موسوی خویی، ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، جلد اول، چاپ پنجم، قم، مطبعه العلمیه، ۱۳۹۵

۲۷. Hall, Neal, "Money Laundering", on www.justiceyou.org/money_laundering.html

۲۸. Malkin, Lawrence & Elizur, Yuval, "The Dilemma of Dirty Money", *World Policy Journal*, ۱۸, ۱, Spring ۲۰۰۱, p. ۱۳

۲۹. R. Schroeder, William, "Money Laundering", *Law Enforcement Bulletin*, vol ۷۰, No ۵, May ۲۰۰۱, p. ۱

بررسی تطبیقی مغایرتهای فقهی و حقوقی «کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان»

«با تأکید بر ازدواج»

لیلا علی پور*، جعفر حیدری**، محمدجواد فاضلی***

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۲۰	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۲۱	شماره صفحه: ۲۴۵-۲۱۴
-------------------	-------------------------	------------------------	---------------------

لازمه اشتراک زن و مرد در حیثیت و شرافت انسانی، تشابه صددرصد آنها در حقوق و تکالیف نیست. تساوی، غیر از تشابه است. تساوی، برابری است و تشابه، یکنواختی. از منظر انسان‌شناسی و ارزش‌شناسی اسلامی زن و مرد هر دو انسان و آفریده خداوند متعال اند. تنها ملاک برتری یکی بر دیگری تقوا و پرهیزگاری است. اسلام دینی جامع و کامل است که به تمام ابعاد انسان توجه دارد و قوانین و احکام آن که مبتنی بر وحی و مطابق با فطرت است، با توجه به شخصیت، ظرفیت، استعداد بشر و با دقت در تفاوت‌های میان زن و مرد وضع شده است. بنابراین هدف این پژوهش بررسی مغایرتهای فقهی و حقوقی «کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان» با روش توصیفی و تحلیلی بر اساس مبانی فقهی و حقوقی اسلامی می‌باشد. یافته‌های پژوهش نشان داد. هرچند

* دکتری مطالعات زنان، حقوق زن در اسلام، مدرس مدعو دانشگاه پیام نور. متوسطه اداره کل آموزش و پرورش شهر تهران.

Email: alipour. leila 95@gmail.com

** مربی، گروه علوم اجتماعی (علوم سیاسی)، دانشگاه پیام نور.

jfrheidari1@gmail.com

*** مدرس مدعو دانشگاه پیام نور.

Email: fazali mohamad gavad@gmail.com

نمی‌توان انکار کرد که زنان همواره به علل گوناگون در جوامع مختلف مورد ستم واقع شده‌اند اما ادعای برتری مرد نسبت به زن و عدم رعایت حقوق او در دین اسلام ادعای بی‌پایه و سست می‌نماید. این بحث‌ها غالباً یا حاصل نگاه‌های فمینیستی است یا رد پای نگرش‌های ضد زنانه در آن دیده می‌شود. کسانی که زن و مرد را بشناسند و تفاوت‌های موجود در استعداد، شخصیت و خلقت آن‌ها را دریابند به خوبی می‌دانند که این اختلاف‌ها به معنای نابرابری نیست و هرکدام آیه‌ای از آیات قدرت الهی است. پیامبر اسلام با تکیه بر وحی، دینی را برای بشر به ارمغان آورد که زن در آن به اندازه مرد، دارای احترام و منزلت است. حقوق و تکالیف زن و مرد در دین اسلام بر پایه اشتراکات و تفاوت‌های فطری و تکوینی و با هدف تنظیم حکیمانه روابط اجتماعی صورت‌بندی شده است. در جمهوری اسلامی که با مدل حکومت دینی اداره می‌شود، زنان مانند مردان از حقوق و امکانات برابر در کشور برخوردارند. علت اصلی عدم پذیرش کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان مغایرت آن با دین اسلام، قانون اساسی کشور و منافع زنان است.

کلیدواژه‌ها: حقوق، حقوق اسلامی، فقه، کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان، ازدواج،

مقدمه

«کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان» از مهمترین عهدنامه‌های بین‌المللی است که در صدد جهانی کردن حقوق زنان بر اساس آموزه‌ها و مبانی فرهنگ غرب است. نوشتار حاضر بر آن است که با تحلیل و نقد این مبانی به بیان ناسازگاری ماهوی آنها با مبانی و حیانی دین اسلام پرداخته و بر این نکته تأکید ورزد که نمی‌توان صرفاً با اعمال حق شرط و ایجاد تغییرات جزئی در کنوانسیون، به نتایج و لوازم آن ملتزم شد. ما در عصری بسر می‌بریم که غرب در صدد جهانی کردن فرهنگ خود و حاکمیت آن بر همه جوامع است، و تلاش گسترده و برنامه ریزی شده‌ای را به کار گرفته است تا ارزشها و ملاکهای خود را تحت عناوین مختلف، بر همه کشورها چیره سازد. یکی از مهمترین و کارآمدترین ابزارهای دستیابی به این هدف، تدوین کنوانسیونها و عهدنامه‌های بین‌المللی با توجه به مبانی فرهنگ غرب است. برای پرهیز از اتهام، این هدف را از طریق مجامع و نهادهای بین‌المللی بخصوص سازمان ملل متحد دنبال می‌کند که متأسفانه تحت نفوذ فرهنگی، اقتصادی و سیاسی غرب هستند. بیشتر این کنوانسیونها و عهدنامه‌ها بر اساس مبانی فرهنگ

غرب تنظیم شده و با مبانی فرهنگ اسلامی بسیار ناسازگارند. در کشورهای اسلامی تلاش گسترده‌ای برای تطبیق آنها با فرهنگ دینی حاکم بر ملت‌های مسلمان صورت می‌گیرد، ولی چون این کار بدون توجه به ناسازگاری بنیادین مبانی و پیش‌فرضهای آموزه‌های غربی با تعالیم دین اسلام انجام می‌گیرد، غالباً منفعلانه، و توجیه‌گرایانه است. نمی‌توان آموزه‌هایی را که با توجه به مبانی فرهنگ غرب شکل گرفته‌اند با آموزه‌های الهی و وحیانی دین اسلام تطبیق داد؛ زیرا آن مبانی و پیش‌فرضها نتایج منطبق با خود را در پی دارند. «کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه» زنان یکی از مهمترین کنوانسیون‌هایی است که با رویکرد پیش گفته تدوین شده و کشورهای زیادی به عضویت آن در آمده‌اند. غرب می‌کوشد از طریق این کنوانسیون فرهنگ و نگاه خود به زن را به دیگر کشورها نیز صادر نماید. به همین دلیل، تلاش فراوانی در جهانی کردن آن دارد. پیام اصلی کنوانسیون مذکور یکسان سازی و برقراری تشابه کامل بین حقوق زن و مرد و رفع هر گونه تبعیض بر اساس جنسیت است. که پرداختن به مبانی نظام حقوقی غرب بخصوص معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی بایسته‌ترین کاری است که می‌باید توسط اندیشمندان مسلمان صورت بگیرد. در راستای همین احساس نیاز، در این مقاله به بررسی مبانی کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان پرداخته شده تا شاید از این طریق بسیاری از پرسشها و ابهامات، پاسخ شایسته خود را بیابند.

۱. مبانی نظری

۱-۱. حقوق طبیعی یا فطری

حقوق فطری حقوقی است فراتر از قوانین موضوعه که همیشه همراه انسان و لازمه دائمی هویت اوست و هدف از آن حمایت از حقوق فردی و شخصیت انسان است. این تئوری قائل به تامین حداکثر آزادی برای انسان است که قابل سلب و نقل و انتقال توسط هیچ کس حتی خود وی نیست. حقوق طبیعی برتر از اراده قانونگذار و دولت است و نسبت به قوانین موضوعه حکومت دارد؛ یعنی قوانین موضوعه باید در سایه آنها شکل گرفته و تدوین شوند. این حقوق، ثابت و تغییرناپذیر بوده و بین همه انسانها مشترکند. کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان در بستر چنین اعتقاد و نگرشی تدوین یافته است. زنان بر اساس این کنوانسیون همانند مردان از حقوق مشترکی برخوردارند که فراتر از قوانین موضوعه است. این حقوق همان حقوق مشترک بین انسانهاست که در کنوانسیون از آن به «حقوق اساسی انسان» تعبیر شده است. نکته بسیار مهمی که نباید از

آن غفلت ورزید این است که پذیرش حقوق طبیعی ما را از وحی و تعالیم انبیا بی‌نیاز نمی‌سازد. بویژه که انسان و جهان دارای ابعاد وجودی پیچیده و گسترده‌ای هستند که فقط خداوند حکیم و علیم بر آن احاطه دارد. بنابراین باید وضع قوانین با شناخت دقیق و کامل از انسان و جهان و رابطه انسان با آفریدگار خود و نیازهای واقعی مادی و معنوی او صورت گیرد. در نتیجه حقوق فطری به این معنا که خداوند بر اثر حکمت و رحمت خود قوانین و قواعدی را در نهاد هر انسانی قرار داده قابل پذیرش است، ولی حقوق فطری به معنای اکتفا به قوانین طبیعی مشترک بین انسانها و بسنده نمودن به عقل انسانی و بی‌نیازی از تعالیم و حیانی در زندگی اجتماعی و پیمودن مسیر کمال، قابل پذیرش نیست. بویژه که تشخیص «مصادیق حقوق طبیعی» و تعیین «قلمرو» آن و این که چه حقوقی جزء حقوق طبیعی هستند، نیاز به همه جانبه نگری و شناخت واقعی و کامل انسان و جهان و پیچیدگیها و مقتضیات آنها دارد تا هم نیازهای مادی و معنوی انسان تامین گردد و هم قوانین و ابزار لازم برای رسیدن به رشد و کمال در اختیار انسان قرار گیرد. بزرگترین حق طبیعی هر انسانی برخورداری از امکانات لازم برای پیمودن مسیر تعالی و کمال است که خداوند در نهاد هر بشری قرار داده است و او حق دارد در این راه از همه ابزارها و مواهب الهی برای دستیابی به هدف خود استفاده کند، بخصوص که از دیدگاه اسلام انسان برای رسیدن به کمال و سعادت و حیات ابدی آفریده شده است و خداوند حکیم و رحیم همه ابزارهای آن را نیز در اختیار او قرار داده و هر کس حق دارد از آنها بهره ببرد، مشروط بر این که برای دیگران در استفاده از حق طبیعی‌شان ایجاد مانع نکند. احکام و قوانین، تابع مصالح و مفاسد هستند و بشر قدرت درک دقیق همه مصالح و مفاسد قوانین را ندارد و همین راز نیازمندی او به وحی، انبیا و کتب آسمانی است. نمی‌توان مصالح و مفاسد را صرفاً با ملاکهای مادی و لذت‌جوییهای حیوانی سنجید بلکه معیار آنها دین و وحی است. هدفمند و هماهنگ بودن تشریع و تکوین در اسلام یک اصل است و بشر با همه محدودیت‌هایش چگونه می‌تواند به همه رازهای تکوین آگاهی پیدا کرده و قوانین منطبق با آن را وضع نماید؟ همه انسانها اعم از زن و مرد به گونه‌ای آفریده شده‌اند که رشد و کمالشان اقتضا می‌کند و قوانینی از طرف خداوند تشریع گردیده است که ویژگیهای تکوینی آنها طلب می‌کند. و این سر اعتقاد خداجویان به انحصار حق قانون‌گذاری در خداوند و لزوم وضع قوانین از طریق وحی است که توسط انبیای الهی در اختیار بشر قرار می‌گیرند. تنها این قانون می‌تواند حافظ کرامت ذاتی انسان باشد و هدف نهایی او یعنی لقای خداوند و تقرب به ذات ربوبی را بر آورده سازد. (جوادی آملی: ۵، ۱۳۷۵) شناخت همه حقایق هستی بویژه انسان، نه در

صلاحیت دولت و مردان بزرگ است آن گونه که «هگل» اعتقاد دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۲۳)، و نه در صلاحیت اکثریت مردم آن گونه که دموکراسی غربی مدعی آن است بلکه فقط خداوند است که آگاهی کامل به ابعاد پیچیده وجودی انسان و همه نظام خلقت و قوانین فطری و تکوینی دارد و بدین جهت تنها اوست که می‌تواند منشا وضع قانون باشد. «روسو» در این باره می‌گوید: «برای کشف قوانینی که به درد ملتها بخورد یک عقل کل لازم است که تمام شهودات انسانی را ببیند ولی خود هیچ احساسی نکند، با طبیعت رابطه‌ای نداشته باشد ولی کاملاً آن را بشناسد، سعادت او مربوط به ما نباشد ولی حاضر باشد به ما کمک کند... بنابراین فقط خداوند می‌تواند برای مردم قانون وضع کند» (روسو: ۱۳۷۵، ۱۲) هدف تئوری حقوق طبیعی هر چند حمایت از انسان و شخصیت و آزادیهای اوست، ولی اولاً انسان و جهان باید در سایه دین و وحی تفسیر شوند، و ثانیاً قلمرو حقوق فطری و طبیعی نیز با توجه به تعالیم و حیانی انبیای الهی و نیازهای مادی و معنوی انسان تبیین شود. در این صورت تفاوت‌های تکوینی و تشریعی زن و مرد و در نتیجه تفاوت در حقوق و تکالیف آنان تبعیض و برخلاف حقوق اساسی و طبیعی بشر تلقی نخواهد شد، بلکه به دلیل کارکردهای متفاوت زن و مرد و نقش تکمیلی آن دو برای یکدیگر و ایجاد تناسب و تعادل در نظام آفرینش، به تفاوت‌های طبیعی زن و مرد به عنوان یک ضرورت نگریسته خواهد شد.

۲-۱. اصالت انسان

مهمترین عنصر فرهنگ غرب و به تعبیری ستون فقرات آن «اومانیسم» یا اصالت انسان است که به معنای بازگشت به انسان به جای خدا، بازگشت به زمین به جای آسمان و بازگشت به زندگی دنیا به جای آخرت‌گرایی است. (مصباح یزدی، ۱۳۷۸: ۱۷۰) این اصل یکی از بنیادی‌ترین مبانی و پایه‌هایی است که کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان بر اساس آن پی ریزی شده است. در این تئوری انسانها محور و خالق ارزشها هستند و تفکر انسانی است که همه چیز حتی سرنوشت موجودات را تعیین می‌کند و معیار سنجش خوبیها و بدیهاست، و دین و وحی در نهایت به گوشه انزوای زندگی فردی رانده شده و در زندگی اجتماعی نقشی ایفا نمی‌کند. آنچه اومانیسم به عنوان راه کمال و دستیابی به حقیقت بر آن تاکید می‌کند یکی عقل و اندیشه است و دیگری تجربه و آزمون. و شعار آن نیز حد اکثر مصرف و بهره‌وری از دنیا و لذتهای آن و رهایی از هر گونه قید و محدودیتی است. اصالت لذت و کامجویی و نگاه لذت‌جویانه و طلبکارانه به هر چیزی حتی خدا و دین از مهمترین آموزه‌های این تئوری است؛ یعنی دین نیز در این نظریه در

خدمت لذت قرار می‌گیرد و بیشترین تاکید آن بر حقوق انسان است نه تکالیف او، و این آموزه نسبت به خداوند هم تسری می‌یابد و انسان در برابر خداوند صاحب حقوق تلقی می‌شود نه مکلف و دارای تکلیف. اومانیسیم به چهار نتیجه منجر می‌شود که همگی مستلزم یکدیگرند: ۱- اصالت لذت ۲- نسبی‌گرایی ۳- لیبرالیسم ۴- سکولاریسم. و متأسفانه همه این نتایج از مبانی و پیش فرضهای کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان هستند. اصالت انسان و به تبع آن اصالت لذت اقتضا می‌کند که اولاً: انسان نسبی‌گرا باشد و به اصول اخلاقی ثابتی پای‌بندی نشان ندهد و از محدودیت‌های اخلاقی بگریزد. ثانیاً: تمام هدف و آرمانش آزادی هر چه بیشتر در تمامی زمینه‌ها برای کامجویی و تامین غرایز باشد. و ثالثاً: دین را به گونه‌ای تفسیر نماید که نه تنها مانعی برای لذت‌طلبیها و کامجوییهای حیوانی و مادی او نباشد، بلکه در خدمت‌بهره‌وری هر چه بیشتر وی از متاع قلیل دنیا بوده و برای او آرامش خاطر بیاورد تا بهتر بتواند به اهداف مادی خود برسد. از این رو در این دیدگاه دین از همه صحنه‌های اجتماعی بیرون رانده می‌شود و تبدیل به یک امر فردی صرف می‌گردد که در خدمت انسان است، آن هم نه در خدمت گوهر جان او بلکه در خدمت جسم و تن و حیوانیت او. در این تفکر انسان از آزادی فردی کامل برخوردار است تا جایی که منجر به هرج و مرج نشود. و وظیفه و هدف قانون هم فراهم کردن زمینه لذت‌جویی است و همه محدودیت‌ها تنها برای جلوگیری از هرج و مرج و قانونمند و منظم شدن لذت‌های انسان است تا او بتواند در کمال آرامش به کامجوییهای حیوانی خود بپردازد. اومانیسیم هر چند انسان را محور همه چیز می‌داند ولی در نهایت به فرومایگی و تنزل او می‌انجامد. (زیبائی نژاد و سبحانی، ۱۳۷۹: ۳۸) زیرا اولاً جهان را به همین مادیات و لذت‌های حیوانی تفسیر می‌کند، ثانیاً به انسان نیز به عنوان یک اسیر طبیعت و امیال حیوانی نگرسته و روح و انسانیت او را نادیده می‌گیرد. در حالی که اسلام برای انسان کرامت ذاتی قائل است و انسان را خلیفه خداوند می‌داند که علاوه بر جسمانیت و جنبه مادی دارای حقیقت و گوهری به نام روح است که خداوند او را به خود نسبت داده است: «فاذا سویته و نفخت فیه من روحی ففعوا له ساجدین». (حجر، ۲۹) «و اذ قال ربک للملائکة انی جاعل فی الارض خلیفة قالوا اتجعل فیها من یفسد فیها و یسفک الدماء و نحن نسبح بحمدک و نقصد لک قال انی اعلم ما لا تعلمون». (بقره، ۳۰) همه موجودات در خدمت رشد و کمال او هستند. و موجودی است که حیات جاودانی را در پیش رو دارد و این زندگی دنیوی هدف و مطلوب او نیست بلکه صرفاً مزرعه و گذرگاهی برای رسیدن به سعادت ابدی است. انسان در این دیدگاه والا به همه چیز از منظر ابزار رشد و کمال می‌نگرد که حکیمانه خلق شده است،

بدین جهت رابطه او با دیگر مخلوقات خداوند بر اساس محبت و رشد و کمال است و در این مسیر تسلیم وحی و تعالیم انبیاست تا به مقام عبودیت و قرب الهی بار یابد. ملاک ارزش گذاری میزان نزدیکی به خداوند و بندگی اوست و در این توانایی و استحقاق هر دو مشترک هستند، و این هدف مشترک مقتضی یکسان سازی حقوق و تکالیف آنان نیست. تمامی تفاوت‌های موجود میان زن و مرد متناسب و هماهنگ با کارکردها و تواناییها و وظایف ویژه هر یک از آنان است. و فلسفه وجودی آنها تکمیل نقش یکدیگر و کل جامعه است. از دیدگاه اسلام زن و مرد مکمل یکدیگرند و برای باهم زیستن خلق شده‌اند، بدین جهت همه به این واقعیت اعتراف دارند که مجرد و تنها زیستن هر یک از آنان نوعی انحراف از قانون خلقت است. (مطهری، ۱۳۹۷: ۱۷۵) آلکسیس کارل درباره تفاوت‌های زن و مرد می‌گوید: «زن از جهات زیادی متفاوت از مرد است و ما مجبوریم آنها را آن گونه که هستند بپذیریم، زنان باید به بسط مواهب طبیعی خود در جهت مسیر سرشت خاص خویش بدون تقلید کورکورانه از مردان بکوشند. وظیفه ایشان در راه تکامل بشریت خیلی بزرگتر از مردهاست. نایستی برای دختران جوان همان طرز فکر و همان نوع زندگی و تشکیلات فکری و همان هدف و ایده‌آلی را که برای پسران جوان در نظر می‌گیریم معمول داریم. متخصصین تعلیم و تربیت باید اختلافات عضوی و روانی جنس مرد و زن و وظایف طبیعی ایشان را در نظر داشته باشند و توجه به این نکته اساسی در بنای آینده تمدن ما حائز کمال اهمیت است». (کارل، ۱۳۹۶: ۱۰۰) زن و مرد را باید به گونه‌ای تفسیر کرد که با کرامت ذاتی و آرمان مشترک و گوهر حقیقی‌شان هماهنگ باشد. جهان دارای نظام احسن و غایت و هدفی حکیمانه است و همه تفاوت‌ها و تنوع‌های موجود در آن هم جزئی از این نظام احسن و حکیمانه هستند. تمامی قوانین موضوعه نیز باید با این نظام احسن و هدف و کرامت ذاتی انسان انطباق کامل داشته باشند. بنابراین باید قانون به گونه‌ای وضع و تفسیر شود که مصالح دنیوی و اخروی انسان را تامین نماید و بیانگر مسیر و هدف زندگی او باشد و زمینه رشد و کمال وی را فراهم کند و موجب شکوفایی استعداد‌های او برای رسیدن به مقام قرب الهی گردد و این همان حیات شایسته انسانی است که انبیا و اولیای الهی آرزوی تحقق آن را داشته‌اند. این نوع نگرش به انسان و جهان بسیار متفاوت از حیات صرفاً مادی و حیوانی همراه با انواع لذت‌جویی‌هاست و تنها قانون ناشی از وحی، دین و تعالیم انبیاست که می‌تواند اهداف حیات شایسته انسانی را برآورده سازد. متأسفانه کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان، هر چند دارای نکات مثبتی است ولی با توجه به مبانی که بر آنها استوار است، این اهداف و آرمانها را تامین نمی‌کند، بلکه رسالت و آرمان

خود را یکسان سازی و برقراری تشابه بین حقوق و تکالیف زن و مرد می‌داند و این به معنای نادیده گرفتن تمامی تفاوت‌های طبیعی موجود میان زن و مرد است که نظام طبیعت و آفرینش اقتضای آن را دارد و موجب تفاوت در کارکردها و حقوق و تکالیف و مسؤولیتهای آنان می‌شود. تلقی کنوانسیون از تفاوت‌های موجود میان زنان و مردان تلقی تبعیض‌گونه است که با مبنای اصالت انسان و لذت محوری تطابق دارد، از این جهت روح حاکم بر آن از بین بردن همه تفاوت‌های زن و مرد در حقوق و تکالیف است. در حالی که تلقی ما از تفاوت‌های آنان، تلقی تناسب و تعادل و هدفدار و حکیمانه بودن آنهاست.

۲. زن در اندیشه اسلامی

۲-۱. سیر تحول جایگاه زن، در اسلام

مقارن طلوع خورشید اسلام در جزیره العرب زنان در همه جوامع و از جمله میان عرب‌های جاهلی وضعیت نامناسبی داشت. زن با فجیع‌ترین وضع زندگی می‌کرد و مانند کالایی خرید و فروش می‌شد. از هرگونه حقوق اجتماعی و فردی حتی حق ارث محروم بود. مردان زن را در شمار حیوانات قرار داده و او را جزء لوازم و اثاث زندگی می‌شمردند. غالباً از بیم قحطی و یا از ترس آلودگی، دختران خود را در روز اول تولد سر می‌بریدند و یا از بالای کوه بلند به دره عمیقی پرتاب می‌کردند و گاهی در میان آب غرق می‌کردند. (سبحانی، ۱۱۱: ۴۸) زنده به گور کردن دختران رفتاری مرسوم بود. به عنوان نمونه وقتی از قیس بن عاصم سؤال شد که تاکنون چند نفر از دختران را زنده به گور کرده‌ای، پاسخ داد: دوازده یا سیزده دختر! (ابن اثیر، ۱۱۱: ۲۲۰) به همین منظور آیاتی چند از قرآن کریم در نکوهش رفتاری غیرانسانی آنان نازل شده است: «البتة آنان که فرزندان خود را به سفاهت و نادانی کشتند زیانکارند.» (انعام: ۱۴۰) «و این گونه در نظر بسیاری از مشرکان، [عمل ظالمانه] بت‌هاشان کشتن فرزندان‌شان را برای آن‌ها نیکو جلوه داد.» (انعام: ۱۳۷) با ظهور دین مبین اسلام و با تعالیم بلند وحیانی و تلاش‌های طاقت‌فرسای پیامبر و امامان علیهم السلام آرام آرام تمام ضدیته‌ها، نگرش‌های منفی و تحقیرهایی که نسبت به شخصیت زن روا داشته می‌شد، به پایان رسید و احترام و حقوق کامل به زنان و شخصیت آن‌ها بازگشت. اسلام شخصیت زن را محترم شمرد و او را مظهر جمال خداوند معرفی کرد. زن در ذهن، زبان و رفتار پیشوایان دینی جایگاهی ارجمند یافت. اسلام حقوق انسانی زن را به رسمیت شناخت و بر آن پای فشرده. در نظام انسان‌شناسی اسلام زن و مرد شخصیتی یکسان دارند و هیچ تفاوت ارزشی

میان آنها وجود ندارد. (احزاب: ۳۵) از آنجا که زن و مرد با وجود اشتراکات فروان در ابعاد مختلف، تفاوت‌های غیرقابل انکاری هم دارند، نظام حقوقی اسلام با در نظر گرفتن اشتراکات و تفاوت‌ها، حقوقی مساوی اما غیرمشابه برای آنان در نظر گرفته است.

۲-۲. زن در قرآن کریم

قرآن کریم، مسائل مربوط به زن را در سه محور زندگی فردی، خانواده و جامعه در آیات متعدد (حدود ۲۰۰ آیه) طرح کرده است.

در قرآن کریم تفاوتی در ماهیت زن و مرد وجود ندارد، هر دو در سرشت و سیرت انسانی مشترکند، یعنی چنین نیست که یکی به علت مرد بودن، پست‌تر باشند، بلکه انسانیت وجه مشترک این دو است. نتیجه‌ی اشتراک زن و مرد در ماهیت انسانی این است که هر آنچه برای انسان بدون در نظر گرفتن ویژگی دیگری ثابت است برای این دو صنف زن و مرد که در انسانیت مشترکند ثابت می‌باشد؛ از این رو هر آنچه در مباحث انسان شناسی اسلامی گفته شده، بدون هیچ تفاوتی بر هر دو صنف تطبیق می‌کند. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۵: ۳۸) از جمله در داستان آفرینش انسان، زن و مرد یکسان دانسته شده است. (بقره: ۳۸-۳۰) قرآن کریم درباره استعدادها و امکانات مربوط به زن و مرد هم نگرش واحدی دارد. (نساء، ۱) هدف آفرینش انسان هم به صورت عام در قرآن مطرح شده است. (بقره: ۱۸۵. ملک: ۲. طلاق: ۱۲. نساء: ۹۵-۹۶) و مسیر تکامل و راه سعادت هم برای همه همان «صراط مستقیم» است. (حمد: ۵. یس: ۶۱) شیطان دشمن مشترک همه‌ی انسان‌ها معرفی شده است. (بقره: ۱۸۷) ولذا نتیجه گرفت از دیدگاه قرآن کریم زن و مرد دو صنف از یک نوع‌اند و اختلاف ماهوی با یکدیگر ندارند و تفاوت آنها در اعراض و صفات و ویژگی‌های بیرون از ذات است.

گاهی اوقات به برخی از آیات برای اثبات تفاوت جنس زن و مرد استفاده می‌شود که از آنها نوعی مذمت و سرزنش نسبت به مردان استشمام می‌شود. به طور مثال در جریان حضرت یوسف و خدعه‌ی زلیخا نسبت به او خداوند زنان را دارای کید عظیم معرفی کرده است. (یوسف/ ۲۸) یا از زبان یوسف در امان ماندن از کید زنان را تقاضا کرده است (یوسف/ ۳۳). اما باید توجه داشت که در این دو مورد، کید و مکر برگشت به همه زنان ندارد چرا که اصل قضیه، مربوط به یک فرد و شخص خاص است و در حقیقت خطاب عزیز مصر به همسر خود می‌باشد و ارتباطی به همه زنان عالم ندارد. و در آیه‌ی دوم هم روی سخن حضرت یوسف به آن جمع خاص زنان

است که مشغول توطئه بودند.

۳-۲. زن در سیره

برداشت از زن، همیشه با جمع‌بندی مجموع اعتقادات و فرهنگ در ارتباط بوده است. اکثریت فرهنگ‌ها و مکاتب، به طرقي زن را از ماهیت خود خارج ساخته و از او موجودی شبیه انسان یا انسانی ضعیف ساخته است. و شاید این موضوع زمینه ضرب‌المثل‌ها و تمثیل‌هایی است در مورد تحقیر زن که در ادبیات اقوام گوناگون به چشم می‌خورد. پیش از ظهور اسلام، جز سفارش حضرت عیسی (ع) در مورد رعایت زنان و اندکی در دین حضرت موسی (ع) چیزی دیگر یافت نمی‌شد، مکاتب یونان، زن را عنصری پلید می‌دانستند که شیطان او را به وجود آورده است. در این میان، عربستان از لحاظ تفکر و وضعیت اجتماعی اقتصادی نسبت به زن، بدترین وضع را داشت، زیرا کشاورزی و صنعت نبود، بازرگانی مخصوص عده قلیلی از مردان بود، لذا زن موجودی وابسته، بدون هنر و حرفه بود که از جمله محرومین اجتماع به شمار می‌رفت. از لحاظ فکری نیز زندگی طفیلی گونه خود را می‌گذارند و استقلالی نداشت و در راه پیشبرد مقاصد مادی و یا رفع نیازمندی‌های مردان از او استفاده می‌شد، حال چه به صورت بیگاری و یا استخدام. با ظهور اسلام زن جلوه جدید از زندگی را یافت، دست‌های یخ‌زده اش را که در طول تاریخ در انجماد فکر بشر شلاق خورده بود با محبت اسلام گرم کرد، پیامبر (ص) کوشید توجه عموم را به سوی او معطوف دارد و به غیر از تحلیل قرآن در مورد زن و اثبات ماهیت انسانی او طرح دقیق‌ترین عواطف را در مورد نقش مادر و دختر کشید، دختر را گلی خشبو که باقیات صالحات است معرفی نموده و زن را ناموس جامعه نامید که زمینه گشت نسل آینده را در بر دارد. مادر را مهمترین حیطة رحمت پروردگاری بیان داشت که باید رضایت او را جلب نمود، پیامبر زن را به صورت عملی در متن زندگی وارد نمود و خود را در راه اعتلای آن به کوشش واداشت، از شرکت اجتماعی آنان در امور مسلمین، نه تنها مخالف ننمود بلکه مشوق آنان بود، و هدایت و سرپرستی این طفل نوپای تاریخ استقلال را بر خود بر عهده گرفت. و از دقایق ظریف پرورشی او غافل نماند، و از طرفی دیگر فاطمه (س)، دختر خویش را در اوج مقام انسانیت مطرح ساخت و در میان جمع دست او را بوسید و در جای خود می‌نشاند.

۴-۲. زن در احادیث

احادیثی که در مورد زنان آمده است، محورهایی را در شناخت جایگاه آنان ارائه می‌دهد، که در سازماندهی و تشکل اجتماعی آنان بسیار مؤثر است، احادیث در دو بعد مادی و معنوی به زن نظر داشته است.

۴-۲-۱. بعد معنوی و عاطفی

اسلام افکار سوء گذشتگان را مورد نکوهش قرار داده و در احادیث مختلف زدودن غبار جهل و کج فهمی از اذهان بشر در مورد شأن انسانی و قابلیت‌های معنوی و عاطفی او پرداخته شده است. به همین جهت است که در کتب فقهی و حدیثی بخشی به «فضل البنات» اختصاص یافته و توجه خاصی را به وجود دختر در خانواده معطوف داشته است. در برخی روایات به سرمایه‌های ارزشمند عاطفی زن و چشمه‌های جوشان عاطفه که در وجود او جریان دارد اشاره کرده و آنرا به عنوان یک امتیاز ویژه برای زنان برشمرده است. به طور مثال از رسول خدا (ص) روایت شده است: «بهترین فرزندان دختران هستند، با عاطفه، آماده به خدمت، انس گیرنده، پر برکت و نظافت‌گرن د.» (طبرسی، ۱۳۶۹: ۷۵) همچنین امام صادق (ع) می‌فرماید: «همانا پدرم ابراهیم از پروردگارش می‌خواست که دختر روزیش کند که پس از مرگ برای او گریه و ندبه کند.» (کلینی، ۱۳۹۴: ۳۵) از حیث قابلیت‌های معنوی نیز خداوند متعال حب زنان را در مسیر ایمان قرار داد و محبت به زنان را از سویی نشانه ایمان و از سوی دیگر باعث ازدیاد ایمان برشمرد. از امام صادق روایت شده است که «هر چه بنده محبت خود را به زن افزون گرداند برتری ایمان در او زیاد می‌شود.» (شیخ صدوق، ۱۳۸۶: ۴۹۶۳) در خصوص جایگاه اجتماعی زن از دیدگاه اسلام باید گفت جامعه حقیقی مورد پسند خداوند آن اجتماعی است که هر فردی منزلت واقعی خود را بیابد و تمامی مردم از جمله زنان به حقوق واجب خود برسند. در این جامعه‌ی ایده‌ای همه‌ی آحاد اجتماع و از جمله قاطبه‌ی زنان از منزلت و شأن لایق خود برخوردارند و هیچ عضوی از اعضای آن به دید حقارت و به عنوان موجودی ابرازی و درجه‌ی دو نگریسته نمی‌شود. از جمله اقداماتی که رسول خدا برای بازگرداندن شأن و منزلت زنان به عمل آورد آن بود که آنها را به عنوان میزانی برای تعیین شأن و فضیلت مردان مطرح کرد و حسن معاشرت با زنان را ملاکت برتری دانست. رسول خدا (ص) در روایتی می‌فرماید: «بهترین شما، بهترین برای زنان خود است، و من بهترین شما برای زنانم هستم.» (شیخ صدوق، ۱۳۸۶: ۴۵۳۸)

۲-۴-۲. بعد روانی

اگرچه معمولاً توانایی فیزیکی و قدرت بازو را به عنوان یکی از ملاکات برتری مردان بر زنان می‌دانند اما باید توجه داشت که اگر ما توانایی جسمانی را اعم از توانمندی‌های جسمی و روانی بدانیم آنگاه می‌توان گفت که از حیث نیز نمی‌توان حکم به برتری مردان بر زنان کرد. جدا از میزان هوش و قابلیت‌های فکری و ذهنی، از حیث شاخصه‌های روانی نیز بعضاً زنان نسبت به مردان از درجات بالاتری برخوردارند. به طور مثال در برخی روایات به صبر و بردباری زنان اشاره شده و از آن به عنوان یکی از ملاکات برتری زنان بر مردان یاد شده است. چنانچه علی (ع) در نهج البلاغه می‌فرماید: «همانا خداوند تبارک و تعالی در یک زن، بردباری ده مرد را قرار داده، چون باردار شود نیروی بردباری ده مرد دیگر را بر او می‌افزاید.» (فیض الاسلام، ۱۳۵۰: ۱۱۹۱)

۳. حقوق عمومی زنان

۳-۱. حق تحصیل کمال انسانی

در نگاه اسلام ملاک برتری انسان‌ها نه جنسیت، نه ثروت و نه مقام آن‌ها، بلکه تقوا و ارزش‌های اخلاقی است. قرآن کریم می‌فرماید: «ای مردم! ما شما را از مردی و زنی آفریدیم و تیره‌ها و قبیله‌هایی قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید. گرمی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شماست!» (حجرات: ۱۳) حق رسیدن به کمال انسانی و تحصیل فضیلت‌های الهی برای زن به مانند مرد در دین اسلام ثابت شده است. در زمینه هدایت تشریعی خداوند، هرکس چه زن و چه مرد، می‌تواند به هراندازه که می‌خواهد از بهره برده و راه سعادت و کمال را بییماید: «ما راه را به او (انسان) نشان دادیم، خواه شاکر باشد یا ناسپاس!» (انسان: ۳) پس اختلاف در جنسیت نمی‌تواند مانعی برای تکامل باشد. شهید مطهری می‌نویسد: «اسلام در سیر من الخلق الی الحق، یعنی در حرکت و مسافرت به سوی خدا هیچ تفاوتی میان زن و مرد قائل نیست.» (مطهری، ۱۳۸۱: ۱۳۳) این حضرت فاطمه زهرا(س) که به عنوان یک زن، می‌تواند به مقامی برسد که رضایت او رضایت خدا و ناراحتی‌اش غضب الهی را به همراه داشته باشد: همانا خداوند از غضب فاطمه غضبناک و از خشنودی او خشنود می‌شود. (مجلسی، ۱۳۸۶: ۱۹)

۲-۳. استعداد و شخصیت زن

کسی نمی‌تواند تفاوت‌های طبیعی زن و مرد را منکر شود و اختلاف‌گرایز و نمایلات و استعدادهای آن‌ها را انکار کند. الکسیس کارل فیزیولوژیست و زیست‌شناس معروف فرانسوی در این باره می‌نویسد: «اختلافی که بین زن و مرد موجود است تنها مربوط به شکل اندام‌های جنسی آن‌ها نیست؛ بلکه نتیجه علتی عمیق‌تر است. به علت عدم توجه به این نکته اصلی و مهم است که طرفداران نهضت زن فکر می‌کنند که هردو جنس می‌توانند یک قسم تعلیم و تربیت یابند و مشاغل و اختیارات و مسؤولیت‌های یکسانی را به عهده گیرند. زن در حقیقت در جهات زیادی با مرد متفاوت است. زنان باید به بسط مواهب طبیعی خود در جهت و مسیر سرشت خاص خویش بدون تقلید کورکورانه از مردان بکوشند. وظیفه ایشان در راه تکامل بشریت خیلی بزرگ‌تر از مردهاست و نبایستی آن را سرسری گیرند و رها کنند.» (کارل، ۱۳۸۸: ۱۰۰) اسلام به این تفاوت‌ها با دقت توجه کرده و قوانین و احکام خود را برای زن و مرد با عنایت به استعدادهایشان وضع نموده است. هماهنگی بین قوانین و حقوق از یک سو، و ظرفیت و استعداد بشر چه مرد و چه زن، از دیگر سو از ظرافت‌هایی است که دین اسلام بکار برده است. از این رو در مواجهه با قوانین اسلام باید از جزءبینی و یک‌سونگری پرهیز کنیم و به آن‌ها به صورت مجموعی و کلی نگریسته شود تا جایگاه واقعی هریک از زن و مرد شناخته شود. (زیبایی نژاد و سبحانی، ۱۳۷۹: ۵۰) به عنوان مثال در قانون ارث اگرچه در ظاهر، یک نوع نابرابری دیده می‌شود اما وجوب نفقه بر عهده مردان گذاشته شده است. در یک نگاه مجموعی به این دو حکم متوجه می‌شویم که زن‌ها می‌توانند آن چه به ارث می‌برند را در ملک شخصی خود نگه دارند؛ ولی مردها موظفند از تمام مایملک خود در راه معاش زندگی زن و فرزند خود استفاده کنند. در این صورت به نظر می‌رسد در نهایت زنان بهره بیش تری از مردان ببرند. (علامه طباطبایی: ۱۳۷۸)

۳-۳. حق حضور در عرصه‌های اجتماعی، سیاسی

اسلام حضور زن در جامعه و پرداختن به امور اجتماعی، سیاسی و فرهنگی را جایز می‌داند؛ هرچند این امر را مشروط به حفظ عفت می‌کند. البته این شرط نیز احترام به شخصیت زن است و هیچ محدودیتی به همراه نمی‌آورد. ذکر چند نمونه تاریخی از صدر اسلام می‌تواند این ادعا را اثبات کند: ۱- رسول اکرم (ص) در مواجهه با رفتار برخی از مسلمانان که مانع خروج زنان از منزل می‌شدند فرمود: همانا خداوند به شما زنان اجازه داده است که برای برطرف کردن حوائج خود از

خانه خارج شوید.» (صحیح بخاری، ۴۹:۱۳۸۲)

۲- بیعت زنان با پیامبر (ص) بعد از فتح مکه. ۳- شرکت حضرت فاطمه زهرا (س) در تشییع جنازه بعضی مسلمانان و عدم مخالفت پیامبر. ۴- حضور پررنگ حضرت زینب (س) در دفاع از حریم ولایت و روشنگری‌های تاریخی آن بانو.

۴-۳. حق علم آموزی زنان

دین اسلام علم‌آموزی را نه فقط حقف بلکه تکلیفی برای زن و مرد می‌داند و آن را به شکل‌های گوناگون سفارش کرده است. پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله می‌فرماید: فراگیری علم بر هر مسلمانی (مرد و زن) واجب است.

۴-۳. حقوق اقتصادی زنان

در زمانه‌ای که زن از همه حقوق انسانی خویش، از جمله حقوق اقتصادی، محروم بود و حق هیچگونه تصرف در آنچه به دست می‌آورد، نداشت، اسلام حقوق اقتصادی و مالی او را به رسمیت شناخت و مالک اموال خود معرفی کرد. محرومیت زنان از حقوق اقتصادی در همه‌جای جهان رایج بود. سخن ویل دورانت، مورخ بزرگ، برای توصیف وضع زنان در غرب کافی است. او می‌نویسد: «نخستین قدم برای آزادی مادران بزرگ ما قانون ۱۸۸۲م بود. به موجب این قانون زنان بریتانیای کبیر از آن پس از امتیاز بی‌سابقه‌ای برخوردار می‌شدند و آن این که حق داشتند پولی را که به دست می‌آوردند برای خود نگه دارند. این قانون عالی اخلاقی را کارخانه‌داران مجلس عوام وضع کردند تا بتوانند زنان انگلستان را به کارخانه‌ها بکشانند. از آن سال تا به امسال سودجویی مقاومت‌ناپذیری آنان را از بندگی و جان‌کندن در خانه رهانیده، گرفتار بندگی و جان‌کندن در مغازه و کارخانه کرده است!» (ویل دورانت، ۱۳۸۴: ۱۵۸) البته سخن ویل دورانت در نقد نظام منحط سرمایه‌داری است؛ اما تلویحا به این واقعیت اشاره دارد که زنان در مهم‌ترین کشور غربی تا سال ۱۸۸۲ از حقوق اقتصادی خود محروم بودند. تازه انگیزه دادن چنین حقی به آنان نه پاسداری کرامت انسانی آن‌ها، بلکه با هدف سودجویی بیش‌تر بود. اما اسلام، دینی که آن را متهم به از بین بردن حقوق زنان می‌کنند، هزار سال پیش، حق مالکیت را برای زنان به رسمیت شناخته است؛ و انگیزه چنین امری تأمین کرامت انسانی و احترام به زن بود. خداوند متعال با صراحت می‌فرماید: «برای مردان بهره‌ای است از آنچه به دست می‌آورند و برای زنان بهره‌ای است از آنچه

به دست می‌آورند.» (نساء: ۳۲) همچنین برای آنان با توجه به حکمت‌ها و مصلحت‌ها در چهار چوب شریعت، حق ارث معین شده است: «و برای زنان نیز از آن چه پدر و مادر و خویشاوندان [به ارث] می‌گذارند، سهمی است.» (نساء: ۷)

۴. جایگاه زن در قوانین جمهوری اسلامی ایران

زن در ایران و قانون جمهوری اسلامی نیز از جایگاه مطلوبی برخوردار است. در اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دولت موظف است همه امکانات خود را در امور مختلف به طور مساوی هم برای زنان و هم برای مردان بکار گیرد. در اصل دهم زن از حالت ابزاری خارج شده و به نقش مهم وی در امر خانواده و جایگاه شریف مادری اشاره شده است. اصل بیستم صریحا اشاره می‌کند که همه افراد ملت، اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، با رعایت موازین اسلام، برخوردارند. اصل بیست و یکم که کاملا اختصاص به زنان داشته و حقوق زن را در تمام جهات تضمین می‌کند. در ضمن با توجه به جایگاه زن در قانون اساسی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، به پیشنهاد شورای فرهنگی اجتماعی زنان در سال ۱۳۸۳، منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران را تصویب کرد. این منشور با الهام از شریعت معتدل و جامع اسلام و مبتنی بر قانون اساسی و اندیشه‌های والای بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی تدوین گردید و در سال ۱۳۸۵ تحت عنوان قانون حمایت از حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی در مجلس شورای اسلامی تصویب و به تأیید شورای نگهبان قانون اساسی رسید. این منشور می‌تواند مبنای معرفی و تبیین جایگاه زن در نظام جمهوری اسلامی ایران در مجامع بین‌المللی نیز قرار گیرد. حقوق فردی زنان، حقوق زنان پیرو مذاهب دیگر، حق دختران در داشتن والدین شایسته، حق مسکن، پوشاک، اشتغال، حقوق مربوط به ازدواج، هزینه‌های بارداری، حقوق مادی زنان در طلاق، مهریه و نفقه، حقوق اجتماعی زنان مانند حق مشارکت زنان در سیاستگذاری، قانون‌گذاری، مدیریت، اجرا و نظارت در امور فرهنگی به ویژه در خصوص مسائل زنان، همچنین حق تبادل اطلاعات و ارتباطات فرهنگی سازنده در ابعاد ملی و بین‌المللی، حق تحصیل و استفاده از امکانات آموزشی، حق کامل مالکیت، حق تعیین مهریه، حق شکایت در دادگاه و به طور کل تمام حقوق متصور برای یک انسان که باید در جامعه دارا باشد، در این منشور ذکر شده است.

۵. حقوق زن در «کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان»

در سال ۱۹۷۹ میلادی (۱۳۵۸ شمسی)، مهمترین سند بین المللی مربوط به مسائل زنان با نام «کنوانسیون رفع تمام اشکال تبعیض علیه زنان»، در سازمان ملل متحد به تصویب رسید. با وجود الزام این سازمان در پذیرش کنوانسیون از سوی کشورها و علیرغم الحاق بسیاری از کشورها به این مقاوله نامه، جمهوری اسلامی ایران تاکنون به کنوانسیون ملحق نگردیده و همچنان این مسئله را مورد بررسی قرار می دهد. الحاق مطلق، الحاق مشروط و عدم الحاق، گزینه های پیش روی جمهوری اسلامی می باشد. در اوایل قرن نوزدهم، جنبش زنان اروپا و آمریکا در دفاع از حقوق انسانی زنان، تحت عنوان «فمینیسم» با شعار «تساوی زن و مرد در همه شئون» و در اعتراض به مردسالاری حاکم بر «اعلامیه حقوق بشر فرانسه» تشکیل شد. تأکید سردمداران این جنبش بر سه نکته اساسی بود:

- نافع و کامل بودن زن و استقلال او در برابر مرد به ویژه در زندگی زناشویی؛
 - استقلال و آزادی زن از بعد فکری؛
 - لزوم مشارکت زنان در فعالیت های سیاسی و برخورداری از حقوق مساوی با مردان.
- علیرغم تلاش های صورت گرفته توسط جنبش های دفاعی، بی اعتنایی به حقوق زنان در حکومت های غربی تا اوایل قرن بیستم ادامه داشت؛ لیکن در قرن بیستم، روند فعالیت های جنبش های دفاع از زنان، سیر صعودی به خود گرفت به طوری که این قرن را «قرن پیروزی جنبش برابری زنان» نامیدند. در سال ۱۹۴۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، برای نخستین بار از تساوی حقوق زن و مرد در سطح بین الملل، صریحا سخن گفت و پس از آن «کنوانسیون حقوق سیاسی زنان» و سپس «کنوانسیون رضایت برای ازدواج» به نفع زنان تصویب گردید. در ۷ نوامبر سال ۱۹۶۷، مجمع عمومی سازمان ملل جهت تضمین رعایت حقوق زنان و دستیابی به ابزار قوی تر، «اعلامیه رفع تبعیض علیه زنان» را در یک مقدمه و ۱۱ ماده به تصویب رسانید و سپس در ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹، طرح مذکور با عنوان «کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان» از تصویب مجمع عمومی سازمان ملل گذشت. این کنوانسیون از سپتامبر ۱۹۸۱ لازم الاجرا گردید. طی ۲۵ سال اخیر، چندین کنوانسیون جهانی از سوی سازمان ملل با هدف بررسی و تدوین سیاست های مناسب جهت تحقق مفاد کنوانسیون رفع تبعیض و ارزیابی میزان توفیق و پیشرفت دولت ها تشکیل شده است. بدین ترتیب، کنوانسیون رفع تبعیض، فراگیرترین سند بین المللی در دفاع از

حقوق زنان و آخرین نسخه تجویز شده جهت رهایی زنان از نابرابری‌ها می باشد.

۱-۵. راهبرد محوری کنوانسیون در دفاع از حقوق زنان

برنامه و شعار محوری کنوانسیون در دفاع از حقوق ضایع شده زنان جهان، شعار «برابری و تساوی زن و مرد در همه شئون» میباشد. این شعار مبتنی بر یکی از دو گزاره زیر می باشد: الف) زنان و مردان هیچ تفاوت زیستی و جنسیتی با یکدیگر نداشته و تفاوت‌های فیزیولوژیکی میان آنها، منشأ زیستی و طبیعی ندارد؛ بلکه معلول جبر زمانه می باشد و در طول تاریخ توسط مردان، علیه زنان اعمال شده است. این نظریه اعتقاد فمینیسم‌های رادیکال یا افراطی می باشد. ایشان نابرابری‌های جنسی را حاصل نظام مستقل مردسالاری دانسته و آن را شکل اصلی نابرابری‌های اجتماعی می دانند. نتیجه چنین نگرشی، تردید و تشکیک در جنبه‌های خاص زندگی زنان می باشد که اکنون «طبیعی» تلقی می شوند! دیدگاه فوق که محصول دهه‌های ۶۰ و ۷۰ می باشد، تأکید به کاهش تفاوت‌های ساختگی موجود میان زن و مرد داشته و زنان را به زندگی کردن همچون مردان، فرا می‌خواند. ناگفته پیداست که بدیهی‌ترین نتیجه این دیدگاه، برابری و تساوی زن و مرد در همه شئون است. (کنوانسیون). ب) تفاوت‌های زیستی و طبیعی میان زن و مرد، موجود می باشد لیکن این تفاوت‌ها نمی‌تواند منشأ ایجاد تمایز و اختلاف در وضع حقوق و قوانین گردد. تصدیق تفاوت‌های زیستی و طبیعی میان زن و مرد از یک سو و تأکید بر لزوم نادیده انگاری این تفاوت‌ها در وضع قوانین از سوی دیگر، از مؤلفه‌های محوری و مورد پذیرش فمینیست‌های معتدل و فرامردن می باشد. افراط‌گری فمینیست‌های رادیکال و تقابل آشکار دیدگاه‌های آنان با یافته‌های علمی در خصوص تفاوت‌های زیستی انکار ناپذیر زنان و مردان، آنان را به عقب نشینی تئوریک مجبور ساخت. در نتیجه از ده ۷۰ به بعد، فمینیست‌های جدید و متأثر از دیدگاه‌های پست مدرنیستی ظهور کردند که تفاوت‌های طبیعی و زیستی میان زن و مرد را باور دارند، لیکن تشابه حقوق زن و مرد در خانواده و جامعه را خواستارند. تحت تأثیر این جریان معتدل فمینیستی، کنوانسیون رفع تبعیض در اواخر دهه ۷۰ شعار «تساوی و برابری زن و مرد به رغم تفاوت‌های زیستی» را در دستور کار خود قرار داد. (کنوانسیون)

۲-۵. خلط معنای تساوی و عدالت در کنوانسیون

مفاد کنوانسیون رفع تبعیض بر محور «ضرورت تساوی و برابری زنان و مردان در همه شئون»

استوار است. بدین معنا که مصوبات کنوانسیون با پذیرش تفاوت های طبیعی و جنسیتی میان زن و مرد، عدم دخالت این تفاوت ها در اثر قانونگذاری و ضرورت وضع قوانین برابر و مساوی تأکید داشته و تنها راه ایجاد رفاه، آسایش، عدالت، آزادی و کرامت انسانی برای زنان را «تساوی حقوق آنها با مردان» می داند. تأکید کنوانسیون بر «ضرورت تساوی و برابری زنان و مردان در همه شئون» از یک خطای مبنایی نشأت می گیرد و آن خلط معنای «تساوی» و «عدالت» و نیز «نابرابری» و «تبعیض» می باشد. به بیان دیگر در لغتنامه بانیان کنوانسیون، هرگونه «نابرابری»، «تبعیض» و هر «برابری»، «عدالت» در نظر گرفته شده است. حال آنکه میان دو مقوله نابرابری و تبعیض، رابطه عموم و خصوص من وجه، برقرار است. بدین معنا که: برخی نابرابری ها، تبعیض هستند؛ برخی تبعیض ها، نابرابری هستند؛ برخی نابرابری ها، تبعیض نیستند؛ برخی تبعیض ها، نابرابری نیستند؛ عدالت به معنای قرار دادن هر چیز در جای مناسب خود است. با توجه به این معنا، باید گفت که برابری در شرایط نابرابر و نابرابری در شرایط برابر، تبعیض و بی عدالتی خواهد بود. در نتیجه کنوانسیون که با توجه به اختلاف های زیستی و طبیعی میان زنان و مردان بر مبنای وضع حقوق و قوانین یکسان و مساوی برای این دو طیف، پایه ریزی شده است، خود مروج و مبلغ بی عدالتی و تبعیض می باشد.

۶. پیامدهای اجتماعی اجرای مفاد کنوانسیون (با تأکید بر ازدواج)

اگرچه مفاد کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، در هیچ کشوری به طور کامل اجرا نشده است، لیکن وضعیت زنان در برخی کشورهای غربی، بیشترین شباهت و قرابت را به مفاد کنوانسیون دارا می باشد. حتی برخی از کشورها چون آمریکا مدعی این هستند که کنوانسیون، اقتباس و برآیندی از اوضاع زنان در آن کشورها می باشد. به عنوان مثال خانم مادلین آلبرایت در نطق افتتاحیه خود در اجلاس پکن (۱۹۹۴) مفاد کنوانسیون رفع تبعیض را گامی در راستای تعمیم و تعمیق سیاست های آمریکا ارزیابی کرد. با توجه به مفاد کنوانسیون و نظریه وضع زنان در برخی جوامع غربی، پیامدهای اجتماعی اجرای کنوانسیون را می توان در موارد زیر ارزیابی کرد:

۶-۱. روابط آزاد پیش از ازدواج

ماده ۱ و ۳ کنوانسیون، جوامع انسانی را از اعمال هر گونه محدودیت علیه زنان به بهانه تمایزات و تفاوت های جنسیتی بر حذر داشته است. بر همین اساس، کنوانسیون در بند ج ماده ۱۰ خواستار

آموزش مختلط شده و در بند (الف) ماده ۵، لغو رسوم و روش های جنسی میان زنان و مردان، بر آزادی زنان در برقراری هر گونه روابط جنسی و عاطفی تأکید گردیده است. این توصیه از سوی کشورهای صنعتی غرب مورد استقبال قرار گرفت و در مدارس، دانشگاهها و اماکن عمومی جامعه عمل پوشید. روابط آزاد جنسی، نیز به مقتضای غرایز جنسی، تمایلات و روابط جنسی آزاد را به دنبال داشت. آمار روابط نامشروع در غرب از سال ۱۹۷۰ به بعد، مدام در حال افزایش است و این هم از تبعات تصویب قوانینی چون کنوانسیون رفع تبعیض می باشد.

۲-۶. حاملگی ناخواسته و زایمانهای نامشروع

طی سالهای ۱۹۸۲ تا ۱۹۸۸ نسبت دختران ۱۵ تا ۱۹ ساله آمریکایی که سابقه آمیزش جنسی داشته اند از ۴۷ درصد به ۵۲ درصد افزایش یافته و متناسباً نرخ موالید نامشروع نیز در آمریکا رشد چشمگیری داشته است. افزایش نرخ آبستنی های ناخواسته، رشد نرخ سقط جنین را به همراه داشته است. یک میلیون زن و دختر نوجوانی که هر ساله در آمریکا به طور ناخواسته باردار می شوند، ۵۳ درصد آنها فرزندان خود را سقط می کنند. علیرغم اینکه رواج شدید روابط جنسی خارج از ازدواج (کنکوبیناژ) از عوامل عمده آبستنی های ناخواسته بوده و این خود از تبعات کنوانسیون رفع تبعیض به حساب می آید، لیکن بانیان کنوانسیون و نویسندگان اعلامیه پکن (۱۹۹۵) که خود زمینه را برای روابط جنسی آزاد فراهم آورده اند، در موارد متعدد از جمله ماده ۹۷ و ۱۰۶ اعلامیه پکن، سقط جنین را تهدیدی بزرگ برای جان شمار عظیمی از زنان دانسته و به عنوان مسأله ای خطر در بهداشت عمومی معرفی کرده اند.

۳-۶. موالید نامشروع و عقده های روانی

روابط نامشروع آبستنی های ناخواسته در نهایت به سقط جنین و یا موالید نامشروع منتهی خواهد شد. آمار تولد نوزادان نامشروع در کشورهای غربی طی سالهای اخیر به شدت افزایش یافته است. به ادعای یک پزشک آمریکایی متخصص زایمان، در حدود ۴۷ درصد زایمان های نخست وی مربوط به موالید نامشروع بوده است. برخی تحقیقات نشان می دهد که از اوایل دهه ۱۹۷۰ به بعد، نگرش مردم آمریکا نسبت به موالید نامشروع در حال تغییر بوده و سعی در قانونی کردن آن دارند. این در حالی است که موالید نامشروع سرنوشت شومی در جامعه دارند. آنها نوعاً محکوم به زندگی در کنار مادر و یا اقوام و بستگان مادر و یا پرورشگاهها بوده و علاوه بر

تحمل مشکلات زندگی، بار فشار روحی حاصل از تحقیر سایرین را نیز متحمل می شوند. آنها به این دلیل که از سوی جامعه مطرود می شوند، عموماً با حالت تنفر و کینه رشد کرده و درصدد انتقامجویی از جامعه بر می آیند.

۴-۶. روسپیگری

در جوامع غربی، پدیده روسپیگری به ویژه میان دختران جوانی که به طور ناخواسته صاحب فرزند نامشروع شده اند، شایع می باشد. به دلیل فقر فرهنگی این عده و با توجه به اینکه با تولد نوزادان نامشروع جایگاه خود را در اجتماع از دست می دهند، برای تأمین معاش خود و احتمالاً فرزند نامشروع خود، مجبور به اشتغال در مشاغل پست چون روسپیگری می شوند. علیرغم اینکه این مسئله پیامد تلخ روابط آزاد جنسی میان زن و مرد و از نتایج عملی اجرای کنوانسیون می باشد، لیکن در اعلامیه جهانی پکن (۱۹۹۵) خطر مادر شدن ناخواسته دختران و از دست دادن فرصت های شغلی ایشان و در نتیجه فقر اقتصادی و روی آوردن به روسپیگری، را گوشزد کرده و جامعه بین المللی را از این خطرات بر حذر داشته است. در این میان، شاخه جدید روسپیگری یعنی روسپیگری اینترنتی به شدت در حال رشد و گسترش است و تجارت اینترنتی با دخترانی که از طریق صفحات رایانه ها خدمات جنسی خود را ارائه می دهند، افزایش یافته است.

۵-۶. شیوع و گسترش بیماریهای مقاربتی

یکی از عوارض شوم روابط آزاد میان زنان و مردان و روسپیگری زنان، شیوع بیماریهای مقاربتی می باشد. هم سازمان ها و مراکز رسمی بین المللی، روابط نامشروع و ناسالم جنسی را عامل اصلی و محوری شیوع بیماری های مقاربتی معرفی کرده اند، لیکن به جای اتخاذ تدابیر اساسی، صرفاً به برگزاری آموزش های جنسی و توزیع لوازم پیشگیری از بارداری بسنده کرده اند. البته معضل فوق، طی سالهای اخیر موجب توجه تعداد کثیری از مردم به احکام الهی و ارزش های سنتی و ساختار خانواده در غرب، شده است. اعلامیه پکن نیز در بند (ج) ماده ۱۰۸ پیرامون راه های کنترل بیماری های مقاربتی زنان، تلویحاً پذیرفته است که برای کنترل و مهار بیماری های مقاربتی باید به رهبران دینی و توصیه های آنان پناه برد.

۶-۶. سیر نزولی جمعیت

یکی از مسائل و معضلات بزرگ اجتماعی که کشورهای صنعتی و مدرن و از جمله آمریکا با آن مواجه می باشند، رشد منفی یا ساخت پیر جمعیت می باشد. به گفته کارشناسان جمعیتی «اصلی ترین سیاست کشورهای توسعه یافته در سالهای اخیر، سیاست جمعیتی تشویق ولادت بوده است». اهم این سیاستها عبارتند از: کاهش مالیات در رابطه با تعداد فرزندان؛ تخفیف در استفاده از وسایل حمل و نقل برای خانواده های پر اولاد؛ پرداخت حق اولاد به کودکان تا سنین ۱۸ یا ۲۰ سالگی؛ زایمان مجانی و عدم پرداخت کل هزینه؛ مخالفت قانونی با سقط جنین؛ کمک های اجتماعی به خانواده ها؛ پرداخت حقوق به مادران یا پدرانی که نگهداری از فرزندان خود را در سالهای اولیه زندگی تقبل می کنند. مهمترین علت این پدیده، همان اموری است که مفاد کنوانسیون و دیدگاه های فمینیستی آن را سفارش و توجیه می کند. مسائلی چون «روابط آزاد جنسی» و «اشتغال بی رویه بانوان» که از دستاوردهای کنوانسیون می باشد، مسبب کاهش نرخ جمعیت در غرب گشته اند. موارد فوق و برخی موارد دیگر، دستاوردهای عملی کنوانسیون می باشد. دستاورد قوانینی که بدون گذر از بوته آزمایش، تجویز شده اند و در جوامعی که مواد آن پیاده شده است هیچگونه عدالت، امنیت و آزادی برای زنان به همراه نداشته است.

۷. بررسی تطبیقی تعارضات کنوانسیون با فقه و حقوق اسلامی (با تاکید بر ازدواج)

خروج از زیر بار کنوانسیون و تبعات تشابه گرایانه آن در عرصه هایی که دین، اصل مساوات را نمی پذیرد، نه از نظر ما به راحتی ممکن است و نه از نظر طراحان کنوانسیون پذیرفته شده است. ما بین دو راهی انجام احکام دین و انتخاب کنوانسیون ایستاده ایم. کنوانسیون نیز اساساً به هدف الغای تمام تفاوت ها، با نام مبارزه با تبعیض، تشریع شده و تحفظات ما را بر نمی تابد. در نتیجه، حتی اگر در کنوانسیون هیچ ماده ای به جز ماده اول آن نبود، در مغایرت آن با احکام اسلامی کافی بود. اسلام قطعاً تمایزاتی را بر اساس جنسیت در گستره احکام و اخلاق مطرح می سازد و تجربه ی صحیح نظام اخلاقی و فقهی اسلام به طور کامل و همه با هم، (که البته این هم به ندرت در کشورهای اسلامی تجربه شده است) تجربه موفقی خواهد بود که هم زنان، هم مردان و هم کودکان و در مجموع، جامعه اسلامی سود خواهد جست.

۷-۱. زنان و حیات فردی

۷-۱-۱. بلوغ

خروج از کودکی و ورود به مراحل رشد و بلوغ، امری تکوینی است که به طور طبیعی برای انسان‌ها رخ می‌دهد. با این حال، در تمام نظام‌های حقوقی دنیا سنی برای آن در نظر گرفته شده و گذر از این سن به معنای ورود به عرصه مسئولیت پذیری است. فرد بالغ فردی است که در مقابل رفتارهای خود، مسئولانه جوابگو است و می‌تواند در عرصه فعالیت‌های سیاسی و اجتماعی نیز مشارکت و حقوق خاصی را کسب کند. تقسیم بندی رفتارها به رفتار مجرمانه و غیرمجرمانه نیز از این پس آغاز می‌شود. با توجه به مقدمه فوق باید گفت که در معاهدات بین‌المللی، با انگیزه حمایت از حقوق کودکان، از مقوله مزبور سخن به میان آمده و نیز کنوانسیون رفع تبعیض هم از این امر مستثنا نبوده است. اولویت حقوق کودکان در تقسیم مسئولیت‌های والدین، ازدواج کودکان و... از جمله مواردی است که از کلمه کودک استفاده شده است. نکته مهم این است که منظور از «کودک» در کنوانسیون، همان کودک در کنوانسیون حقوق کودک است. ماده یک این کنوانسیون، کودک را این‌گونه معرفی می‌کند: از نظر این کنوانسیون، منظور از کودک افراد انسانی زیر هجده سال است. پس مراد کنوانسیون رفع تبعیض هم در تمام توصیه‌های حقوقی اش راجع به کودکان، مثل منع از نامزدی و ازدواج کودک، همان فرد زیر ۱۸ سال است. نکته مورد تعارض، همین ارائه سن بلوغ است. همه فرق اسلامی اعتقاد به سن بلوغ دارند. در فقه شیعه، قول مشهور سن بلوغ دختران اتمام ۹ سال قمری است که در هر صورت، از سن بلوغ پسران کم‌تر است. در بین مذاهب اربعه اهل سنت نیز سن بلوغ متفاوت طرح شده، ولی به طور عمده همه آنها معتقدند که اولین ملاک، پیدایش علایم بلوغ، مثل حیض، احتلام و... است که نوعاً زیر ۱۸ سال رخ می‌دهند، مگر آن که اختلال جنسی پیش آید؛ در غیر این صورت هم، به جز شخص ابوحنیفه که در مورد پسران و مالکیه که در مورد هر دو گروه، ۱۸ سالگی را سن بلوغ می‌دانند، باقی فرق سنین کم‌تر از ۱۸ سال را سن بلوغ معرفی کرده‌اند (سرخسی، ۱۳۵۰: ۱۹۹۳) پس در صورت وقوع حیض در زیر ۱۸ سال بلوغ دختران قطعی است؛ لذا می‌بینیم که بلوغ در احکام دینی، که موضوعی برای تکالیف شرعی است، با بلوغ قراردادی مورد نظر کنوانسیون متفاوت است. البته در رابطه با برخی تنظیمات اجتماعی، مثل شرکت در انتخابات و فراندوم‌ها و یا اخذ برخی گواهی‌نامه‌ها و تصدیقات (مثل گواهی‌نامه رانندگی و...) می‌توان سن خاصی را قرار داد، ولی نباید این سن را به همه مسئولیت‌ها یا حقوق شرعی دختران و پسران تسری داد. نتیجه آن که،

مسئله ی تفکیک دختران و پسران راجع به سن بلوغ با موادی خاص از کنوانسیون، مانند آن چه گذشت، و هم چنین، با کلیت ماده اول متعارض است. در انسان مسئله «بلوغ» موضوع بسیاری از تکالیف است و از این نظر شریعت به آن توجه کرده است. نکته دیگر اینکه ارائه سن واحد برای همه تعاملات و تنظیم همه روابط، چه با خدا چه با جامعه، و در همه عرصه های حیات، معقول نیست. اتفاقاً ایجاد انعطاف لازم و ارائه سن مزبور برای ورود به تکالیف شرعی، باعث ایجاد طهارت روحی در فرد می شود. بدیهی است که دین در مجموعه دستورهای خودش به پاکی، راستی، عدالت و تقوی دعوت می کند. انبیا از مخزن غیب الهی ما را در کم ترین سن ممکن از عواقب بسیاری گرایش ها و رفتارها آگاه ساخته و از تجربه کردن بدی ها نجات داده اند. آیا بالا بردن سن ازدواج و محکوم کردن ازدواج قانونی در زیر ۱۸ سال (که کنوانسیون مطرح می کند)، آن هم در شرایطی که برقراری ارتباط جنسی در زیر این سن امری رایج در کشورهای غربی است، امری معقول است؟ بسیار عجیب می نماید که ما از یک سو شاهد این هستیم که در کنوانسیون های بین المللی تلاش می شود راهکارهایی ترویج گردند که روابط جنسی نوجوانان و جوانان را ایمن می سازند و از سوی دیگر، از ممنوعیت ازدواج و عدم توانایی افراد زیر ۱۸ سال برای برقراری روابط خانوادگی سخن به میان می آورند.

۲-۱-۷. جلوه گری و تبرج

تمام مذاهب و فرق اسلامی هر نوع تبرج و استفاده از قابلیت های جنسی را برای جلب انظار عمومی ممنوع می دانند. این تبرج از کنار گذاشتن حجاب اسلامی شروع و تا روسپی گری، که در جهان امروز یکی از ارکان تجارت شده است، کشیده می شود؛ البته همه مراتب آن از نظر مذاهب اسلامی ممنوع است. حرمت تبرج از محکومات قرآنی است: (وَلَا تَبْرَجْنَ تَبْرُجُ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى)؛ (سوره ی احزاب، ۳۳) مانند دوره جاهلیت پیشین آرایش و خود آرای (در ملأ عام) نکنید. بدیهی است خاستگاه کنوانسیون، فرهنگی است که اصولاً به لباس و حجاب خاصی برای زنان که بخش های بیش تری از بدن آنها را نسبت به مردان بپوشاند قایل نیست و این را تبعیضی بر اساس جنسیت می داند؛ بنابراین، جلوگیری از جلوه فروشی زنان را مانع راحتی و آسایش آنان می داند؛ مانعی که آزادی فردی آنان را محدود و از ارضای آزاد تمایلات انسانی آنها جلوگیری می کند. لذا ماده ی یک کنوانسیون با حکم اسلامی فوق متعارض است. قابل توجه است که روسپی گری، که مراتب وقیح تر جلوه فروشی است، ذاتاً از نظر کنوانسیون ممنوع نشده، بلکه آن چه ممنوع است،

طبق ماده ۶ کنوانسیون، «هر گونه حمل و نقل غیرقانونی و بهره برداری از روسپی گری زنان» است. البته در برخی عهدنامه ها اجرای این اعمال، با اشاراتی، ممنوع اعلام شده اند، ولی همه آنها بعد تجاری دارند؛ یعنی وقتی روسپی وارد یک رابطه تجاری می شود، راضی باشد یا نباشد، کارش ممنوع است. به موجب ماده ششم مقاله نامه پاریس، مورخ ۱۸ مه ۱۹۰۴، دول متعاقد در حدود قانونی تعهد می کنند که تا حد ممکن مواظب ادارات و آژانس هایی که برای زنان و یا دختران در خارج کار پیدا می کنند باشند. بنابراین، ملاحظه می شود علی رغم تفکر کسانی که از این حیث بین کنوانسیون و فقه تعارضی نمی بینند تعارض وجود دارد؛ به این دلیل که، همه مراتب تدرج منظور نظر کنوانسیون نیست، بلکه کنوانسیون، حداکثر مراتب آن را، آن هم تحت عنوان بهره برداری از روسپی گری و استثمار زنان، ممنوع می داند و باقی مراتب را، یا تبعیض بر اساس جنسیت تلقی می کند (مثل لزوم پوشش) و یا آن مراتب را بر اساس تفکر لیبرالیستی از حیطة دخالت قانونی خارج می داند. تبصره؛ مواردی در کنوانسیون وجود دارد که نگاه یکسان و کاملاً مساوی در آنها، از نظر آیات و روایاتی که تدرج را ممنوع کرده اند، صحیح نیست؛ از جمله بحث ورزش. ورزش از نظر دین نه تنها جایز، بلکه عملی پسندیده است. بین دختران و پسران هم در این زمینه فرقی نیست. اساس ورزش و هدف اصلی آن هم رسیدن به صحت و سلامت است. به هر حال، در کنوانسیون، ورود زنان و مردان به میادین ورزشی با دیدگاهی کاملاً تساوی طلبانه مد نظر است؛ یعنی ورود آنها به طور مشترک در تمام رشته های ورزشی، در تمام میادین ورزشی و بدون اعمال قوانینی که به نوعی ورزش بانوان را بر اساس جنسیت از ورزش مردان جدا می سازد؛ مثلاً، اگر حجاب زنان مانع انتخاب یک رشته ورزشی و شرکت در میادین بین المللی آن شود یک تبعیض بر اساس جنسیت است؛ هم چنین است اگر مردان را از مشاهده ورزش زنان منع کنیم. نتیجه آن که، کنوانسیون با همه محدودیت های شرعی مربوط به ورزش مغایر و مخالف است.

۲-۷. زنان و حیات خانوادگی

خانواده کوچک ترین واحد اجتماع و از نظر قرآن دارای یک بافت طبیعی است. بافتی که حداقل زن و مردی اولین هسته آن را تشکیل داده و با پیمانی شرعی قرین هم گشته اند. قطعاً کارکردهای خانواده متعدد و قابل توجه هستند. ایجاد امنیت روانی و آرامش روحی، ابقای نسل پاک، تأمین غریزه، جامعه پذیری و ... مهم ترین ثمرات تشکیل خانواده هستند. با تمام

تأثیراتی که تحولات جهان صنعتی بر خانواده داشته، هنوز هم خانواده مشروع گزینه‌ای است که مردان و زنان در سرتاسر دنیا آن را انتخاب می‌کنند. البته ما در دنیای صنعتی با اشکال مختلفی از خانواده روبه‌رو می‌شویم که روشن فکران غربی می‌کوشند آن اشکال را لازمه تحولات جامعه‌ی بشری معرفی کنند؛ ولی خود نیز معترف‌اند که تمام تحولات مزبور به معنای مرگ خانواده مشروع نیستند. (فاکس و همکاران: ۱۳۸۱) به هر تقدیر، در تمام ادیان آسمانی خانواده از قداست برخوردار است و در عین حال، در کشورهای توسعه یافته و یا رو به توسعه در معرض خطر؛ بر این اساس است که باید به آن دسته از معاهداتی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم، نهاد خانواده را مورد تعرض قرار می‌دهد توجه بیش‌تر داشت. بر همین اساس، لازم است به موارد مغایرت کنوانسیون با مسائل مربوط به حیات خانوادگی زنان با دقت بیش‌تری بپردازیم.

۱-۲-۷. ازدواج

کنوانسیون رفع تبعیض در ماده ی ۱۶ به مباحث مربوط به ازدواج پرداخته و از دول عضو خواسته است: «دول عضو به منظور رفع تبعیض از زنان در تمام امور مربوط به ازدواج و روابط خانوادگی کلیه ی اقدامات مقتضی را به عمل خواهند آورد و به ویژه بر اساس تساوی مردان و زنان موارد ذیل را تضمین خواهند کرد» (کنوانسیون، ماده ۱۶). مواد ذیل این ماده در مواردی با احکام نورانی اسلامی موافق است؛ به طور مثال، اسلام در زمانی که اندیشه بشر به مقولات فوق حتی نمی‌اندیشید تساوی در اصل حق تأهل را برای مرد و زن پذیرفت، ازدواج را ترغیب و تشویق نمود و رضایت طرفین عقد ازدواج را دو رکن اصلی برای ازدواج قرار داد. روایات جالبی به همین مضمون در کتب روایی شیعه دیده می‌شود که بر لزوم رضایت دختر و پسر در انجام ازدواج تصریح کرده‌اند. نکته ی مهم و مورد نظر ما این است که در امر ازدواج مسائل دیگری نیز در فقه اسلامی هست که مورد اتفاق همه فرق اسلامی است، ولی کنوانسیون ماده ۱۶ آنها را برنمی‌تابد؛ به طور نمونه، فقه اسلامی دامنه ورود مرد و زن در امر ازدواج را یکسان نمی‌داند؛ بنابراین چند همسری برای مردان تحت شرایطی مجاز و برای زنان غیرمجاز است.

۲-۲-۷. چند همسری

چندهمسری به صراحت قرآن و با شرط عدالت، برای مردان مجاز شده است. قرآن می‌فرماید: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ...) (سوره ی نساء، آیه ۳)؛ و اگر

می‌ت رسید درباره یتیمان عدالت نکنید، پس با زنان، دو تا، سه تا و چهار تا، که برای شما پاکیزه است ازدواج کنید. چنین حکمی نه تنها برای زنان وجود ندارد، بلکه انتخاب شریک جنسی، غیر از همسر قانونی، برای زنان، جرم و زنا محسوب می‌شود. به اجمال می‌توان گفت که آن چه گاه چهره احکام اسلامی را غیر منطقی جلوه می‌دهد، آموزش و طرح آنها بدون بیان حواشی، ضرورت‌ها و فلسفه احکام است. تعیین جایگاه هر حکم کار بایسته‌ای است که متأسفانه مورد غفلت قرار می‌گیرد. از مذاق شریعت معلوم می‌شود که برنامه اصلی دین گستردن فرهنگ ازدواج صحیح و پردوام از طریق واداشتن دختران و پسران به انتخاب هم کفو و اصرار بر انجام اقتضائات زناشویی، از تمکین و انجام مسئولیت های اقتصادی برای هر یک از زنان و مردان است؛ ولی گاهی در شرایطی جامعیت دین اقتضا می‌کند که برای احقاق حقوق همه افراد احکام معالجه‌ای نیز داشته باشد؛ مثلاً وقتی دختران تفوق کمی بر پسران دارند و می‌دانیم که در شرایط خاص، مثل جنگ‌ها و وجود اشتغالات پرخطر برای مردان، تعداد مردان از زنان تنزل قابل توجهی می‌یابد و یا وقتی متوسط عمر مردان از زنان کمتر است، طبیعی است که با بحران زنان بی همسری مواجه شویم که از حق تأهل، حمایت عاطفی و رفاه زندگی محروم اند. البته عده ای از این زنان خویشتن دار هستند، ولی برخی از آنها تحمل این محرومیت را ندارند و برخی نیز ممکن است برای تأمین تمایلات خود به خودفروشی روی آورند. تعدد همسر در اسلام می‌تواند یک راه حل منطقی برای این مسئله باشد؛ به خصوص که برای جلوگیری از ورود هر گونه ضرر و لطمه به زندگی همسر اول، قرآن تنها مردانی را که می‌توانند به عدالت رفتار کنند، مجاز به اجرای این حکم دانسته است: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً)؛ اگر می‌ت رسید که عدالت را اجرا نکنید، پس فقط یک زن اختیار کنید (نساء، ۳) البته تکلیف به قدر توان مکلف است؛ بنابراین شرط عدالت در محدوده رفتار اختیاری، مثل دادن نفقه و مخارج زندگی و تقسیم ایامی است که مرد باید با هر یک از همسران خود باشد؛ ولی توزیع عادلانه محبت قلبی، امری ارادی نیست و کمتر کسی می‌تواند ادعا کند که هر دو همسرش را یکسان دوست می‌دارد. علاقه و میل قلبی، تابع شرایط مختلف و توانایی جذب علاقه هر یک از دو همسر است. در هر صورت، این حکم و تفاوت بین زن و مرد از حیث جواز چندهمسری، مورد اتفاق همه فرق اسلامی است؛ زیرا از نصوص قرآنی است و در کتب روایی هر گروه روایات متعددی دارد. ولی این امر، هم با ماده یک و هم با ماده ۱۶ مغایر است؛ زیرا یک تبعیض (تفاوت) بر اساس جنسیت است.

۳-۲-۷. حق طلاق

ماده ۱۶ کنوانسیون از دول عضو خواسته است که در راستای ایجاد مساوات کامل در حقوق خانوادگی، برای زوجین در امر طلاق هم حق مساوی قرار دهند؛ به این معنا که هر یک از طرفین در صورت تمایل بتوانند به محاکم مراجعه و در شرایط کاملاً برابر درخواست طلاق نمایند. این مسئله منافی دیدگاه‌های مسلم همه فرق اسلامی شناخته می‌شود. در اسلام حکم طلاق در اختیار مردان قرار داده شده است و مردان با پرهیز از هر گونه ظلم به همسر خود و تخطی از «معروف» می‌توانند همسر خود را رها سازند. البته در مواردی این امر را می‌توان به زنان واگذار نمود؛ از جمله، در حین عقد ازدواج، در صورت توافق طرفین، زن می‌تواند در طلاق خود وکیل شود و این مسئله را یا به طور مطلق و یا به طور مشروط (مثلاً: در صورت وقوع مسائلی چون اعتیاد همسر) ضمن صیغه عقد (ایجاب خود) شرط کند. گاهی نیز طلاق بنا به درخواست زن صورت می‌گیرد که به آن طلاق «خلع» می‌گویند. این طلاق یک طلاق «باین» است. در طلاق باین مرد حق رجوع به همسر خود را در دوران عده ندارد و زن نیز از برخی حقوق که در طلاق رجعی برخوردار بود، محروم است. با این وصف، در شرایط معمولی ازدواج، در فقه اسلامی حق طلاق با مرد است. در کتب روایی شیعه و اهل سنت روایات مختلفی در این مورد وجود دارد که مبنای حکم فقهی فقهای هر دو گروه شده است؛ مانند روایت نبوی که می‌فرماید: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (طبرسی، ۱۳۶۹: ۳۰۶) بی تردید تفاوت‌های تکوینی بین زن و مرد باعث تفاوت در کارکرد و وظایف آنها شده است. یکی از این تفاوت‌ها، غلبه حیات احساسی در زن و حیات تعقلی در مرد است. به این معنا که به طور متوسط نوع زن‌ها در درگیری عقل و احساس، احساسشان غلبه دارد و رقت و لطافت روحی آنها بسیار فعال عمل می‌کند؛ در حالی که نوع مردها در کنترل احساسات و غلبه دادن به نیروی تعقلشان قوی‌ترند؛ از این رو در تمام اموری که نیاز به قدرت بیش‌تری برای اداره احساسات دارد و محتاج حیات تعقلی است، در وهله اول حق یا تکلیف و وظیفه به مردان سپرده شده و در عین حال، برای طرف مقابل نیز، در مواردی که این توانمندی وجود دارد، بعضی موانع برداشته شده است. از جمله این امور نیز مسئله مدیریت بر خانواده و لوازم آن، مثل پایان دادن به ادامه زندگی مشترک است. به هر حال، دریافت‌های علمی نظیر روان‌شناسی و زیست‌شناسی نیز این تفاوت‌ها را برتافته و بر آن صحت گذاشته است؛ تفاوت‌هایی که از زیبایی‌های خلقت است، نه نقص آن.

۱-۳-۲. تدابیر قانونی و حمایت از زنان در حین طلاق

برای جلوگیری از طلاقهای ناروا فقط توصیه های اخلاقی کفایت نمی کند و باید با ضمانت های اجرایی حقوقی و با پاره ای تدابیر قانونی راه سوء استفاده سد شود. در فقه اسلامی و در متن قوانین موجود، تدابیری در این مورد اتخاذ شده است. یکی از این تدابیر طرح مسئله حکمیت و داوری است. گرچه طرح مسئله حکمیت و داوری در احکام مربوط به اختلافات خانوادگی، اصولاً برای درمان اختلافات حین بروز اولین علایم شقاق و آن هم در محدوده خود خانواده و قبل از مراجعه به حاکم شرعی است، از آن جا که چنان امری جای خود را به عنوان یک حکم شرعی پرثمر در فرهنگ و عرف خانواده ها پیدا نکرده، در اصلاحیه ای طبق ماده واحده، دادگاه ها به طور قانونی موظف شده اند در صورت مراجعه زوجین برای طلاق، در ایجاد سازش و ملائمت بکوشند و با قرار دادن داورهایی از طرفین که به عقل و درایت معروف باشند، حداقل، مشکلات آنها را ریشه یابی و سهم تقصیر یا قصور هر یک را در این غائله معلوم نمایند. تعبیر قرآن از این واقعه این است که (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا...) یعنی دلیل رجوع به حکمیت، خوف شقاق است؛ کما این که ارجاع به داوری، از شیوع جریان اختلاف در بین دیگران جلوگیری می کند و مانع از آن می شود که دخالت های بی جا و نابخردانه افراد ناآگاه، به بحران دامن بزنند. به هر تقدیر، اگر داورها، عدم امکان سازش را احراز نمودند، دادگاه گواهی عدم امکان سازش را صادر می کند؛ بنابراین، اجازه دادگاه برای طلاق، شرط لازم است. بنابراین امروزه اگر مردی بخواهد همسرش را طلاق دهد، باید به دادگاه مراجعه کند و پس از طی مسیر داوری و احراز عدم امکان اصلاح بین زوجین، دادگاه گواهی عدم امکان سازش را صادر می کند و دفتر ثبت طلاق با دریافت آن می تواند اقدام به ثبت طلاق نماید.

۴-۲-۷. عده

بحث بعدی مربوط به طلاق، مسئله «عده» است. همه انواع عده در این نکته شریک اند که در خصوص زنان وارد شده اند و آنها را ملزم می سازند که پس از فوت همسر یا جدایی از او، مدتی (که در فقه اسلامی مقرر است) صبر کنند و از ازدواج مجدد با مرد دیگر خودداری نمایند. چنین حکمی برای مردان وجود ندارد. فلسفه تشریع عده، متفاوت گفته شده است. دلایلی برای لزوم رعایت عده وجود دارد که بر ما پوشیده است. مسئله اطمینان یافتن از نبودن جنینی در رحم زن (استبراء) یا حفظ حرمت همسر، یا ایجاد فرصتی برای رجوع همسر و تشکیل

مجدد کانون خانواده، هر یک می‌توانند حکمتی برای تشریع این قانون باشند؛ ولی در هر صورت و در وهله اول، لزوم تعبد و گردن نهادن به احکام است که ما را به انجام آن فرا می‌خواند. این امر از نگاه فقه‌های شیعه و سنی مغفول نمانده و همه در تعریف عده، لزوم تعبد به حکم را بیان داشته و از این منظر خواسته‌اند بیان کنند که حکم قابل تغییر نیست. بنابراین، حکم مزبور هم، به دلیل آن که بین تمام فرق اسلامی مشترک است، سدی محکم بر سر راه ماده ۱۶ کنوانسیون به حساب می‌آید.

۵-۲-۷. رجوع

برای دوام حیات خانوادگی و جلوگیری از اضمحلال و از هم پاشیدگی، تمهیداتی در دین دیده شده است که بر آن اساس بتوان برخی بحران‌ها را پشت سر نهاد و دوباره کانون خانواده را اصلاح نمود که از آن جمله مسئله رجوع است. زوجین در حالی به رجوع فکر می‌کنند که تجربه تلخ طلاق را پشت سر نهاده‌اند. از آن جایی که مرد (در شرایط معمولی) درخواست طلاق داده و خود باعث این جدایی شده است، ترمیم آن هم به عهده خود اوست که اگر بخواهد، بتواند با مراجعه به همسر، خانواده فروپاشیده را احیا نماید. رجوع در ایام عده صورت می‌گیرد و چون همسر مطلقه، در دوران عده در حکم همسر قانونی است، از مزایایی نظیر نفقه (خوراک، پوشاک، مسکن) برخوردار است و نباید او را از خانه بیرون نمود؛ به عبارت دیگر، دین در کنار اعطای حق طلاق به مردان، حتی الامکان زمینه را برای احقاق حقوق زنان نیز فراهم نموده است، تا آنان بتوانند خانه و خانواده مورد علاقه خود را که سالیانی برایش زحمت کشیده‌اند، حفظ کنند. البته متأسفانه در عرف جوامع اسلامی چنان مواجهه‌ای با امر طلاق و عده نمی‌شود. در هر صورت، این مرد است که حق رجوع دارد و برای زنان فقط در طلاق خلع، که بنا به درخواست آنها صورت گرفته است، امکان رجوع وجود دارد؛ به این کیفیت که مقدار مالی که در ازای طلاق خود به همسر بخشیده‌اند پس بگیرند، تا طلاق از حالت باین به حالت رجعی درآید و زمینه رجوع شوهر فراهم شود. این مسئله هم مورد اتفاق همه علمای شیعه و اهل سنت است و طبعاً مغایر با کنوانسیون به حساب می‌آید.

نتیجه گیری

با «کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان»، درمی یابیم علاوه بر تعارض با اسلام، اولاً، پارادوکسیکال، ثانیاً، دارای تناقض، ثالثاً، خلاف اعلامیه جهانی حقوق بشر است و رابعاً، عکس هدف اعلام شده در آن، نه تنها حقوق زن را تأمین نمی کند، بلکه حقوق اساسی او را از بین می برد و تبعیض علیه آنان را گسترش می دهد. اشکال اصلی کنوانسیون، تلقی ناصحیح از مفهوم «تساوی حقوق» است. «تساوی حقوق»، از نظر آن، یعنی «تشابه». اسلام، تبعیض بین زن و مرد را به شدت رد می کند و تساوی حقوق آنها را می پذیرد. ولی مهم این است که تساوی را به معنی تشابه نمی گیرد؛ بلکه آن را باعث تبعیض می داند. لذا، بر اساس تفاوت های طبیعی بین زن و مرد، حقوقی متفاوت، ولی کاملاً برابر برای هر یک پایه ریزی کرده است. این سخن که می گوید «... سهم عمده زنان در تحقق رفاه خانواده، تاکنون به رسمیت شناخته نشده است»، خلاف تاریخ است. این یک واقعیت تاریخی است که اسلام با سابقه تاریخی هزار و چهارصد ساله، سهم عمده زنان در رفاه خانواده را به طور کامل به رسمیت شناخته است. علت مخالفت فعلی جمهوری اسلامی ایران با کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، مغایرتهای این کنوانسیون با فقه و مبانی حقوق اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. تشابه کامل زنان و مردان با بعضی احکام اسلامی مغایرت دارد؛ حق طلاق، مقدار ارث و دیه، شرایط اشتغال زنان و اذن شوهر، حجاب و پوشش از جمله مسائل فقهی است که تساوی زن و مرد در آنها به منزله مشابهت و عینیت نیست. بلکه شخصیت و شاکله زن و مرد و تفاوت های حقیقی آنها ملاک قرار گرفته است. تعارض کلی و اصلی این کنوانسیون با قانون اساسی نیز، گنجاندن اصل مساوات (به معنای تشابه) میان زنان و مردان در قانون اساسی و سایر قوانین مربوطه در کشور است و طبعاً با تمام مواردی که حقوق متفاوت برای زن و مرد در قوانین ما منظور شده مخالف است.

منابع

۱. قرآن
۲. نهج البلاغه
۳. ابن اثیر، عزالدین (۱۹۹۴). «اسدالغابه»، الناشر: دار الکتب العلمیة.
۴. بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۳۸۲). «صحيح بخاری»، ناشر: حرمین.
۵. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۵). «جستاری در هستی شناسی زن»، مرکز انتشارات مؤسسه امام خمینی (ره) چاپ دوم.
۶. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵). «فلسفه حقوق بشر»، تهران، مرکز نشر اسراء، چاپ اول.
۷. روسو، ژان ژاک (۱۳۹۷). «قرارداد اجتماعی»، ترجمه عنایت الله شکیباپور، تهران، ناشر: دنیای کتاب
۸. زنان و آینده خانواده
۹. زیبایی نژاد، محمدرضا؛ سبحانی، محمدتقی (۱۳۷۹). «درآمدی بر نظام شخصیت زن»، ج ۱، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، دارالثقلین، قم.
۱۰. سبحانی، جعفر (۱۳۸۹). «فروغ ابدیت: تجزیه و تحلیل کاملی از زندگانی پیامبر اکرم (ص)» ج ۱، قم: ناشر: بوستان کتاب قم.
۱۱. السرخسی، محمد بن أحمد بن أبی سهل شمس الأئمة (۱۹۹۳-۱۴۱۴). «المبسوط»، بیروت: الناشر: دار المعرفة.
۱۲. شیخ صدوق، ابن بابویه، (۱۳۸۶). محمد بن علی «من لا یحضره الفقه»، ج ۳، حدیث ۴۶۹۳. ناشر: نور وحی.
۱۳. طبرسی، میرزا حسین نوری (۱۳۶۹). «مستدرک الوسائل»، ناشر: آل البيت (ع).
۱۴. طبرسی، میرزا حسین نوری (۱۳۶۹). «مستدرک الوسائل»، ج ۴، مؤلف: ناشر: آل البيت (ع).
۱۵. علامه طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۷۸). «المیزان»، ذیل آیه ۳۴ سوره نساء، ناشران:

- مرکز نشر فرهنگی رجاء، موسسه انتشارات امیرکبیر، بنیاد علمی فکری علامه طباطبایی
۱۶. فاکس، الیزابت؛ افتخاری، اصغر؛ تراهی، سیدمحمد (۱۳۸۱). «زنان و آینده خانواده»، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۱۶.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). «فلسفه حقوق»، ج ۱، چاپ اول، تهران، ناشر: شرکت سهامی انتشار
۱۸. کارل، آلکسیس (۱۳۸۸). «انسان موجود ناشناخته»، تهران: ناشر: دنیای کتاب.
۱۹. کلینی، محمدبن یعقوب؛ امین، ترمس‌العاملی؛ رحیمیان، محمدحسین (۱۳۹۴). «فروع کافی»، ج ۶، حدیث ۳. ناشر: قدس
۲۰. المبسوط
۲۱. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۳۸۶). «بحار الانوار»، ج ۴۳، میزان الاعتدال، ذهبی، ج ۱، ناشر: اسلامیه.
۲۲. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۸). «نظریه سیاسی اسلام»، جلد اول، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۲۳. مطهری، مرتضی (۱۳۸۱). «نظام و حقوق زن در اسلام»، مجموعه آثار، ج ۱۹، انتشارات صدرا.
۲۴. «نهج البلاغه»، ترجمه سیدعلی نقی، فیض الاسلام، حکمت ۲۲۶. ناشر: فیض الاسلام.
۲۵. ویل دورانت، جیمز (۱۳۸۴). «لذات فلسفه»، ترجمه عباس زریاب، ناشر: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

مبانی فقهی حاکم بر جرم شهود در حقوق کیفری ایران

مریم میرزایی سنّین، مصطفی اکبری

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۲۲	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۲۵	شماره صفحه: ۲۴۶-۲۵۹
-------------------	-------------------------	------------------------	---------------------

آنچه که جایگاه جرم مشهود را برجسته و حساسیت آن را نشان می‌دهد، اختیارات گسترده ضابطین دادگستری - در چهارچوب قوانین - و امکان شروع به تعقیب و تحقیق بدون ارجاع دادستان در خصوص این دسته از جرایم نسبت به جرایم غیر مشهود است. بنابراین باید به دنبال این مجهول گشت که چرا قوانین موضوعه از این امر خطیر را پذیرفته و به ضابطان، اختیارات ویژه قضائی داده‌اند؟ در واقع این تفویض اختیارات به مأمورین، نوعی ریسک محسوب می‌شود. چرا که حقوق مهمی از افراد جامعه نظیر حق آزادی، حق مالکیت خصوصی و حق حریم خصوصی در معرض تضییع و مخاطره قرار می‌گیرد. همان‌گونه که گذشت در قانون ایران، ضابطان دادگستری حق دارند در جرایم مشهود، نه تنها برای تایید جرم، بلکه برای جستجوی فوری کلیه اطلاعات مفید و با وسایل قهری، بدون دستور مقام قضائی به این حقوق تعدی نمایند؛ زیرا برای به جریان افتادن واکنش اجتماعی لحظه‌ای نباید از دست برود. البته این بدان معنا نیست که حقوق افراد جامعه در مقابل مجریان قانون و دستگاه عدالت کیفری مخدوش و ارزش آنچنانی ندارد. بلکه یقیناً باید اهمیتی در پس این مهم باشد و آن اهم همان چیزی است که به «مصلحت اجتماع» یا «نظم عمومی» معروف است. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی به این دستاورد مهم رسیده است که اختیارات به ضابطین یکی از شقوق آن حفظ نظم و امنیت اجتماعی است

واژگان کلیدی: ضابطین، جرم مشهود، مبانی جرم مشهود، پاسخ‌های کیفری، حقوق کیفری

مقدمه

امروزه که جرم و ترس از آن جزء تجربیات روزمره شهروندان در سرتاسر دنیا شده است، پاسخ به آن به منظور دفاع از جامعه و تامین امنیت جانی و مالی افراد در برابر بزهکاران و ناقضان قانون در وقایع مجرمانه، به ویژه امنیت افراد آسیب پذیر و بزه دیدگان بالقوه، همواره به عنوان یک تکلیف از دل نگرانی‌های دولت‌ها محسوب می‌شود. (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۷۳) بر پایه همین نگرانی‌ها، در سال‌های اخیر رویکردهای امنیت مدار، مبنای علمی راهبرد افتراقی و دست کم دوگانه شدن سیاست جنایی بر پایه گونه شناسی بزهکاران و جرائم شده است در این میان، جرم مشهود با عنصر و ویژگی رویت پذیری و مشاهده شدن عناصرش در سطح جامعه نسبت به جرم غیر مشهود به عنوان گونه‌ای خاص از جرائم و تعدی و تجاوز آشکار مرتکبین آن به عنوان گونه‌ای شدیدتر از حالت خطرناک که در شرف وقوع است و یا فاصله خیلی زیادی از وقوع آن نگذشته است، می‌تواند یکی از مصادیق خطر و تهدید برای امنیت شهروندان محسوب شود. از این رو پاسخ به این پدیده مجرمانه که در حال وقوع است، می‌تواند مبنایی برای مدیریت ریسک افراد در مظان ارتکاب جرم باشد و توجه هیات اجتماع که دغدغه پاسخ فوری و آنی به پدیده مجرمانه در حال وقوع را دارند، به خود جلب کند. در نظام حقوقی ایران، قانونگذار به منظور پاسخ به چنین پدیده‌های مجرمانه‌ای که به صورت مشهود اتفاق می‌افتند، با در نظر گرفتن جرم مشهود و با ذکر مصادیق آن، به صورت استثنائی اختیارات قضائی ویژه‌ای نظیر دستگیری، تحت نظر، تفتیش منازل را به ضابطان دادگستری تفویض، تا مرتکبین در اسرع وقت دستگیر و تحویل مقام صالح قضائی نمایند تا از این طریق هم نظم عمومی به نحو مطلوب حفظ شود و هم عدالت صریح و سریع به اجرا درآید. (انصاری، ۱۳۸۹، ص ۲۲۵)

اگر چه در این گونه موارد، تعدی و تجاوز آشکار مجرمین در ملاء عام به جان، مال و ناموس مردم، بیشترین احساس ترس و ناامنی را ایجاد و باید حق بر امنیت (امنیت جانی - مالی) در اولویت قرار داده شود تا امنیت جانی و مالی شهروندان تضمین شود، لیکن همین شهروندان از حق دیگری به نام حق بر تامین (امنیت حقوقی - قضایی) در برابر مداخله‌های مقامات قضایی و غیرقضایی نیز برخوردارند، که باید مدنظر کنشگران قرار گیرد. (رضوانی، ۱۳۹۱، ص ۲۵) حق بر تامین در واقع، تضمین حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی و جمعی در برابر تصمیم‌ها و اقدام‌های غیرقانونی و خودکامه عوامل دولت و حتی شهروندان است. ضرورت برقراری تعادل در تضمین این دو حق بنیادی توسط مقامات غیرقضایی در این مرحله از فرآیند کیفری که خود

امنیت آور است، توجه قانونگذاران را به این نکته جلب می‌کند که تعیین اختیارات ویژه برای اقدام کنندگان باید به گونه‌ای باشد تا علاوه بر تضمین حق بر امنیت (امنیت جانی - مالی)، باعث نقض حقوق و آزادی‌های مشروع شهروندان از گذر مداخلات خودسرانه عوامل دولتی و جامعه‌وی در حقوق و زندگی خصوصی مردم نشود.

۱- بیان مسئله

تأمین امنیت و حفظ آن همواره از جمله بنیادی‌ترین دغدغه‌های بشر در طول تاریخ بوده است و پدیده مجرمانه - اعم از جرایم و انحرافات - همیشه به عنوان عامل محل امنیت موجب تهدید آن گردیده است، که همین مسئله جایگاه ویژه‌ای را به آن می‌دهد و دولت هم نیز که وظیفه صیانت ارزش‌های جامعه را دارد، وارد فرآیند مقابله با این تهدیدات می‌کند. در حوزه تقنینی سیاست جنایی، با مطالعه قوانین می‌توان مشاهده کرد که قانونگذار در بند الف ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در بیان موارد جرم مشهود اعلام دارد: «جرمی که در مرئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شود یا مامورین یاد شده بلافاصله در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند.» همچنین در ماده ۴۴ همین قانون در خصوص وظیفه ضابطان دادگستری در برخورد با جرائم مشهود آمده است: «... ضابطان دادگستری درباره جرایم مشهود، تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند و بلافاصله نتایج و مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان می‌رسانند همچنین در ادامه بیان می‌دارد همان‌گونه که در قانون ایران، ضابطان دادگستری حق دارند در جرایم مشهود، نه تنها برای تایید جرم، بلکه برای جستجوی فوری کلیه اطلاعات مفید و با وسایل قهری، بدون دستور مقام قضائی به این حقوق تعدی نمایند؛ زیرا برای به جریان افتادن واکنش اجتماعی لحظه‌ای نباید از دست برود (میری، ۱۳۹۰، ص ۲۵۹) البته این بدان معنا نیست که حقوق افراد جامعه در مقابل مجریان قانون و دستگاه عدالت کیفری مخدوش و ارزش آنچنانی ندارد. بلکه یقیناً باید اهمیتی در پس این مهم باشد و آن اهم همان چیزی است که به «مصلحت اجتماع» یا «نظم عمومی» معروف است. به نظر برخی از نویسندگان هدف از وجود حکومت، فایده رساندن به شهروندان است و هر یک از اعمال حکومت تا آنجا قابل توجیه است که به رفاه عمومی کمک کند. عده‌ای دیگر نقش محدودتری برای حکومت قائلند و معتقدند، هر عملی که

با حقوق افراد در تعارض باشد، قابل توجیه نیست. بر اساس این دیدگاه هدف از وجود حکومت‌ها تنها در صورتی نظارت بر حفظ حقوق و ایجاد رفاه است که منجر به نقض حقوق نگردد. در مقابل نظریه‌های دیگری، برای حکومت به عنوان یک هدف فی نفسه، تقدم قائل می‌شوند.

بخش اول : مبانی مشهود انگاری جرائم

آنچه که جایگاه جرم مشهود را برجسته و حساسیت آن را نشان می‌دهد، اختیارات گسترده ضابطین دادگستری - در چهارچوب قوانین - و امکان شروع به تعقیب و تحقیق بدون ارجاع دادستان در خصوص این دسته از جرایم نسبت به جرایم غیر مشهود است. بنابراین باید به دنبال این مجهول گشت که چرا قوانین موضوعه از جمله قوانین کشورهای مورد مطالعه این پژوهش، این امر خطیر را پذیرفته و به ضابطان، اختیارات ویژه قضائی داده‌اند؟ در واقع این تفویض اختیارات به مأمورین، نوعی ریسک محسوب می‌شود. چرا که حقوق مهمی از افراد جامعه نظیر حق آزادی، حق مالکیت خصوصی و حق حریم خصوصی در معرض تضییع و مخاطره قرار می‌گیرد. همان‌گونه که گذشت در قانون ایران، ضابطان دادگستری حق دارند در جرایم مشهود، نه تنها برای تایید جرم، بلکه برای جستجوی فوری کلیه اطلاعات مفید و با وسایل قهری، بدون دستور مقام قضائی به این حقوق تعدی نمایند؛ زیرا برای به جریان افتادن واکنش اجتماعی لحظه‌ای نباید از دست برود (دادبان، ۱۳۷۷، ص ۴۵۸) البته این بدان معنا نیست که حقوق افراد جامعه در مقابل مجریان قانون و دستگاه عدالت کیفری مخدوش و ارزش آنچنانی ندارد. بلکه یقیناً باید اهمیتی در پس این مهم باشد و آن اهم همان چیزی است که به «مصلحت اجتماع» یا «نظم عمومی» معروف است.

به نظر برخی از نویسندگان هدف از وجود حکومت، فایده رساندن به شهروندان است و هر یک از اعمال حکومت تا آنجا قابل توجیه است که به رفاه عمومی کمک کند. عده‌ای دیگر نقش محدودتری برای حکومت قائلند و معتقدند، هر عملی که با حقوق افراد در تعارض باشد، قابل توجیه نیست. بر اساس این دیدگاه هدف از وجود حکومت‌ها تنها در صورتی نظارت بر حفظ حقوق و ایجاد رفاه است که منجر به نقض حقوق نگردد. در مقابل نظریه‌های دیگری، برای حکومت به عنوان یک هدف فی نفسه، تقدم قائل می‌شوند. (جندقی، ۱۳۸۷، ص ۱۶).

بنا بر نظریات گروه اول اختیارات ضابطان که توسط حکومت به آنان، در جرایم مشهود تفویض شده است توجیهی ندارد، چرا که اینان حقوق فرد را در اولویت قرار داده‌اند حال آنکه

پذیرفته شدن این اختیارات در قوانین موضوعه‌ی اکثر کشورها بیانگر توجیه پذیر بودن آنهاست و ما در این بخش دقیقاً به دنبال یافتن همین توجیهات هستیم.

مبحث اول : مبانی فقهی

با توجه به اینکه حقوق ایران برگرفته از فقه اسلامی است و قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران نیز همان رویه نظام اسلام (احاله به سایر حقوق و آزادی‌ها) را نسبت به حمایت از حقوق و آزادی‌های اشخاص دنبال نموده است، می‌توان مبانی جرم مشهود در ایران را تا حدودی در مبانی فقهی بررسی کرد.

گفتار اول : هتک حرمت اجتماع

تظاهر به فعل مجرمانه باعث هتک حرمت اجتماع می‌شود. برخلاف گرایش جدی و متعارفی که نظام‌های حقوقی دیگر در کشف جرم و تعقیب مجرم دارند، مخفی داشتن و نهان‌سازی جرم روشی است که به عنوان یکی از ویژگی‌های سیاست جنایی اسلام مطرح است. سعی در بزه پوشی و جلوگیری از افشاء جرم بر اساس مدارک و ادله موجود در کتاب و سنت مورد تأیید حقوقدانان اسلامی بوده و آن را از ابعاد و جنبه‌های مختلف دارای اهمیتی قابل توجه دانسته‌اند. نهان‌سازی جرم و جلوگیری از افشاء زشتی‌ها متأثر از نگرش خاصی است که نسبت به مفاهیم، تأسیسات و نهادهای حقوق جزا وجود داشته و خطوط برجسته سیاست جنایی اسلام را شکل می‌دهد. کشف و آشکار شدن جرم غالباً با گسترش اخبار مربوط به آن همراه است که این امر با توجه به انتشار مکرر اخبار وقوع آن، ضعف حساسیت‌های عمومی را نسبت به جرم در پی خواهد داشت. خطر عادی شدن جرم علاوه بر تزلزل احساس امنیت در جامعه و شیوع ترس از جرم- که مبتنی بر احتمال بزه دیده واقع شدن هر شهروندی است- غیر قابل اغماض و چشم پوشی است. بزه کاری پیش پا افتاده و کاهش زشتی جرم وحشتناک‌ترین پدیده‌ای است که می‌تواند امنیت و نظام جامعه را متلاشی کند. از این رو اشاعه زشتی و بازگو کردن معاصی چنانچه با قصد و علم به آثار سوء آن مقارن باشد با واکنشی شدید مواجه شده است: «ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشه فی الذین امنوا لهم عذاب الیم فی الدنيا و الآخره و الله یعلم و انتم لا تعلمون»^۱

آنانکه دوست می‌دارند در میان اهل ایمان کار منکری را اشاعه و شهرت دهند، آنها را در دنیا و آخرت عذاب دردناک خواهد بود و شما نمی‌دانید.

در این راستا نصوص روایی بسیاری بر پنهان سازی زشتی‌ها دلالت داشته و مؤکداً توصیه بدان کرده‌اند. از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمود: بر حاکم است که سه چیز را درباره عام و خاص به اجرا گذارد: اول، پاداش دادن به نیکوکار تا رغبت در انجام اعمال نیک در او بیشتر شود؛ دوم، پوشاندن گناه خطاکار تا توبه کند و از گناه بازگردد و سوم، ایجاد الفت بین همگان به وسیله ی احسان کردن و انصاف به خرج دادن. در کتب اخلاق دینی اظهار عیوب و لغزش‌های دیگران در زمره خصوصیات سوء و ناشایست فرد و نشانه ی زشتی نفس عیب جو قلمداد شده است. از این رو، وقتی عمر، ابابکره را در منزلش به حد زنا محکوم ساخت، پس از اجرای کیفر به همسرش دستور داد که این امر را پنهان کند. چرا که خرد انگاری بزه که می‌تواند ناشی از باور شیوع و فراگیری آن باشد، زمینه ی تزلزل نظام ارزشی جامعه و فروپاشی ضوابطی را که تکیه گاه روابط اجتماعی است فراهم می‌سازد-هرچند جرم با واکنش‌های مکرر کیفری همراه باشد- این خطر بزرگ که ورشکستگی نظام جزایی در جریان مبارزه با تبهکاری، ثمره بلا تردید آن خواهد بود، به هیچ روی نمی‌تواند مورد بی توجهی و مسامحه قرار گیرد. (صادقی، م ۱۳۷۸، ص ۱۶۸)

در آیه دوم سوره مائده ... «و تعاونوا علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان و اتقوا الله ان الله شدید العقاب» هر گونه یاری رساندن به گناه و عدوان منع و نهی شده است و هر کسی که جرم را به صورت علنی انجام دهد، به نوعی اعانه بر اثم و گناه و کمک به انجام معصیت را دنبال کرده است. نظر به حرمت «اعانه بر اثم»، هر گونه اقدامی که منجر به تقویت گناه و متجاهر به فسق شود، غیرمجاز است و به همین جهت در برخی از منابع فقهی این مساله در باب پرداخت خمس مورد تصریح قرار گرفته و علی رغم این که عدالت در استحقاق دریافت خمس شرط نشده است، اما پرداخت خمس به متجاهر به معاصی را مجاز ندانسته است: «یعتبر الایمان او ما فی حکمه فی جمیع مستحقّی الخمس، و لا تعتبر العداله علی الاصح، و آن کان الاولی ملاحظه الرجحان فی الافراد، سیما المتجاهر بارتکاب الكبائر فانه لا ینبغی الدفع الیه منه، بل یقوی عدم الجواز اذا کان فی الدفع اعانه علی الاثم و العدوان و اغراء بالقبیح و فی المنع ردع عنه.» (اصفهانی، ۱۳۶۵ق ص ۳۲۰)

در احیاء علوم آمده است: بلال سعید گفت: معصیت چون پنهان باشد، جز صاحب آن را زیان ندارد و چون آشکارا بود، اگر آن را تغییر نکند زیان آن به همه کس برسد. (غزالی، ۱۳۶۶،

ص ۶۷۵) بنابراین افرادی که مرتکب جرائم آشکار شده و خود از شهرت یافتن به فسق احتراز نمایند و در حفظ کرامت خویش بی‌مبالا باشند، بیان کژی‌های رفتاری آنها هیچ حرمتی نخواهد داشت چرا که ممنوعیت تعقیب و پی‌جویی عیوب دیگران در خصوص کسانی است که ستر عیوب خویش باشد. بدیهی است که با انتفاء ستر، دلایل حرمت نیز منتفی می‌گردد. (انصاری، ۱۲۸۱، ص ۴۶) بزه پوشی درباره کسانی توصیه شده است که خود نیز بر اخفای جرائم و حفظ موقعیت انسانی و حیثیت خویش تأکید داشته باشند. امام صادق (ع) در مقام بیان ضوابط تعیین و تشخیص فرد عادل می‌فرماید: عدالت فرد را به عیب پوشی و عفت نفس، نگهداری شکم و شهوت، دست و زبان، از حرام بشناسید و شناسایی وی به این اوصاف به وسیله اجتناب از معاصی کبیره‌ای که خداوند متعال بیم کیفر آتش بر آنها داده مانند می‌گساری و ربا خواری و... میسر است و دلالت بر همه اینها که گفته شد این است که تمام عیب‌های خویش را مستور کند تا بر مسلمین، تجسس از لغزش‌ها و عیوب پنهان وی حرام شود و تزکیه و شناساندنش به عدالت در میان مسلمین واجب گردد. (حر عاملی بی تا ص ۲۸۸)

این روایت دلالت دارد بر حرمت تجسس و تفتیش در امور اشخاصی که عیوب و جرائم خویش را نهان می‌سازند. بنابراین حرمت تفتیش با انتفاء پوشیدگی منتفی می‌گردد. زیرا ممنوعیت تجسس، آنان را که از پاکی و صلاح بدور مانده زشتی‌های خویش را آشکار می‌کنند مشمول نخواهد بود. و از این رو است که: ما را فرموده اند که بپوشیم آنچه حق تعالی آن را پوشیده است و انکار کنیم بر کسی که آن را ظاهر گرداند (حر عاملی، بی تا، ص ۲۸۸)

گفتار دوم: از بین رفتن قبح منکر

از جمله آثار سوء رفتار مجرمانه مشهود این است که باعث می‌شود، گناه شایع شود و بدی‌ها عمومی، عادی، همگانی و قبح‌زدایی گردد. ارتکاب جرم به صورت مشهود اگر به صورت فرهنگ درآید، باعث به خطر افتادن امنیت روحی و روانی جامعه می‌گردد. در چنین جامعه‌ای ترس و وحشت از بزه دیده شدن باعث می‌شود که افراد جامعه به جای صرف وقت جهت پیشبرد سعادت خود و اهداف جامعه، بیشتر وقت خود را در تشویش و نگرانی ناشی از احتمال افشای مسایل خصوصی گذرانده و در نتیجه آن جامعه به جای حرکت رو به جلو و پیشرفت، جامعه‌ای ساکن خواهد بود و شاید حتی به عقب برگردد.

از آنجا که نظام سیاسی باید تأمین‌کننده‌ی امنیت مردم در همه ابعاد آن باشد، در چنین

جامعه‌ای به دلیل قصور و ناتوانی نظام سیاسی در این امر، اعتماد ملی و مردمی به تدریج سلب و در نتیجه رابطه مطلوبی بین آنان و جامعه برقرار نمی‌گردد. به دنبال آن زمانی که مردم مشاهده نمایند که دولت توانایی تأمین امنیت آنان را ندارد، علیه آن برخاسته و شاید حتی به سرنگونی آن اقدام نمایند. در همین راستا طبق ماده ۱۰۰ قانون چهارم توسعه جمهوری اسلامی ایران دولت موظف گردیده است که به منظور ارتقای حقوق انسانی و استقرار زمینه‌های رشد و تعالی و احساس امنیت فردی و اجتماعی در جامعه و ... منشور حقوق شهروندی را با محورهای چند که یکی از آنها حفظ و صیانت از حریم خصوصی افراد است، به تصویب مراجع ذی صلاح برساند. بنابراین، جنبه دیگری که در توجیه بزه پوشی به ویژه به وسیله مجرم و ترغیب بدان مورد توجه قرار گرفته است حفظ کرامت و سرافرازی موقعیت انسانی است. زندگی آمیخته با احترام و برخوردار از عزت و شرافت از اولی‌ترین حقوق اساسی بشر است که به نحو گسترده‌یی در نظام اسلامی مورد توجه قرار گرفته است.

خودافشاگری و یا ظاهرسازی زشتی‌ها از سوی مجرم که ملازم با هتک عزت نفس اوست و همچنین شکست حیثیت و وجهت مجرم از سوی دیگران نامطلوب شمرده شده است. تکلیف به حفظ کرامت نفس از اصولی است که در اخلاق اسلامی بر آن تأکید شده به طوری که اختیار تصرف در حیثیت و آبرو از اطلاق تسلط آدمی بر جان و مال و خویش استثنا شده است (طهری ۱۳۶۹، ص ۱۲۹) امام علی (ع) عزت و کرامت آدمی را با تمایلات زشت و مجرمانه در ستیز می‌داند و در وصیت‌های خویش به امام حسن (ع) از جمله می‌فرماید: اکرم نفسک عن کل دنیه. نفس خویش را از هر پستی بزرگ و برتر بدار. شخصیتی که به وسیله ابزار کیفر پست و بی‌مقدار شود. خود را در ارتکاب هر زشتی نکوهش نخواهد کرد. (جزیری، بی‌تا، ص ۱۳۱). همچنان که کسی که خود را بزرگ و با عزت بشمارد، شهوات و تمایلات مجرمانه در نظرش پست و کوچک است: من کرم‌ت علیه نفسه هانت علیه شهواته.

مبحث دوم: مبانی فقهی پاسخ‌گذاری برای جرم مشهود

منظور از مبانی فقهی پاسخ‌گذاری برای جرم مشهود، فلسفه اسلامی اعطاء اختیار به نهادهای غیرقضایی در مداخله و دادن پاسخ به رفتار مجرمانه مشهود و انجام اقدام لازم در جلوگیری از فرار مرتکب و حفظ ادله جرم است.

گفتار اول: جلوگیری از تجاهر به فسق

مراد از متجاهر به فسق «کسی است که مرتکب زشتی‌های آشکار شده و در مرئی و منظر مردم به انجام عمل مجرمانه دست می‌یازد (خمینی، بی‌تا، ص ۲۵۳». رفتارهای مجرمانه‌ای که به طور علنی صورت گرفته و یا پس از ارتکاب شایع و منتشر شده باشد، آثار سوء حاصل از انتشار جرم و نیز ضرورت واکنشی مناسب با آن و هماهنگی با انتظارات عمومی - که ناشی از شیوع بزهکاری در جامعه است - تمایل به بزه پوشی و امکان آن را منتفی می‌سازد - زیرا اصرار بر عدم تعقیب جزایی در این موارد - چه بسا احتمال قضاوت ناخوشایندی را در پی داشته باشد، که بر مبنای آن مجرمین - جدیت دستگاه عدالت جزایی را در مبارزه با بزهکاری مورد تردید قرار دهند و این قضاوت و برداشت نامناسب زمینه تجری بیشتر تبهکاران را فراهم سازد.

امام علی (ع) در خلال سفارش‌های سیاسی خود به مالک از جمله وی را از تجسس در امور پنهان مردم باز داشته و از برخورد و مقابله با جز آنچه آشکار می‌گردد نهی فرموده است مؤلفین اسلامی در بیان شرایط رفتارهای زشت یا مجرمانه‌ای که می‌توانند مشمول حبس واقع شود نوشته اند شرط منکراتی که محتسب باید از آن جلوگیری کند آن است که معصیت به طور آشکارا انجام گرفته و در آن نوعی تجاهر و تظاهر وجود داشته باشد والا هرکس که در خانه و پشت درهای بسته و پنهان مرتکب گناه می‌شود جایز نیست او را مورد جستجو و تجسس قرار داد مگر اینکه در یک چنین جستجویی مصلحتی وجود داشته باشد. بنابراین آنچه از محظورات و ممنوعات قانونی ظاهر نباشد مأموران و محتسبین نمی‌توانند درباره آنها تجسس نموده و پوشیدگی‌ها را ظاهر سازند.

اگرچه برخی در صورت آشکار شدن جرم نیز قائل به محدودیت‌هایی در امر کشف و تعقیب شده و نوشته اند اگر از درون خانه ایی صدای لهو معصیت آمیزی بشنود و ظاهر امر چنین نشان دهد که اهل خانه بدین وسیله قصد تجاهر به فسق دارند نمی‌توان به خانه داخل شود بلکه از بیرون خانه به آنها هشدار می‌دهد و آنان را از معصیت باز می‌دارد، زیرا در این جا گناهی که آشکارا انجام می‌شود، همان صدا است و محتسب حق جلوگیری از همان مقدار را دارد و بیشتر از آن وظیفه او نیست. برخی از نویسندگان علاوه بر شرایط خاص ارتکاب فعل، وضعیت و موقعیت مجرم را نیز از موانع اخفای جرم شناخته و بزه کارانی را که دارای حالت خطرناکی بوده ارتکاب جرم رویه عادی و معمول آنها شده باشد از امتیاز بزه پوشی بی بهره دانسته اند. بنابراین چنانچه شهود جرمی را شاهد باشند فقط در صورتی بر پوشیده داشتن آن و ترک گواهی توصیه شده‌اند

که مرتکب جرم تمایلی مستمر در ارتکاب آن نداشته باشد (صادقی، ۱۳۸۹، ص ۲۹)

بنابراین اگر حاکم آگاهی یافت که در خانه فلان شخص خمر موجود است باید دست نگه داشته و ستر و پوشیدگی وی را به این خبر هتک نکنند مگر در خصوص کسی که فسق خویش را به باده گساری و غیر آن آشکار کند. غزالی در این باره می نویسد: چون فاسقی دیده اید که زیر دامن او چیزی باشد آن را کشف نباید کرد تا آنگاه که به علامتی خاص ظاهر نشود چه فسق او دلالت نکند بر آنکه آنچه با اوست خمر است چه فاسق به سرکه و غیر آن هم محتاج باشد و دلیل نباید گرفت به پوشیدن آن، و بدانکه اگر سرکه بودی نپوشیدی، چه در پوشیدن غرض های بسیار محتمل است و اگر بوی، فایح (دمیده، برخاسته) باشد در محل نظر بود و ظاهر آنکه احتساب روا باشد زیرا که این علامتی مفید ظن است و ظن در امثال این کارها چون علم است و آنچه دلالت او ظاهر آمد مستور نباشد بل مکشوف بود و ما را فرموده اند که بیوشیم آنچه حق تعالی پوشیده است و انکار کنیم بر کسی که آن را ظاهر گرداند. (خوارزمی، ۱۳۶۶، ص ۷۰۳)

گفتار دوم: دفع منکر

قدر مسلم در سیاست جنایی اسلام مثل دیگر سیاست های جنایی، رفع معضل بزهکاری و دفع آن مورد توجه است، اصطلاح رفع بزهکاری در متون اسلامی به برطرف کردن علل و عوامل جرمزا و ریشه های جرم مربوط می شود، یعنی اتخاذ تدابیر پیشگیرانه اجتماعی و دفع جرایم مربوط به از بین بردن شرایط محیطی و از بین بردن فرصت ها و موقعیت های ارتکاب جرم و نظارت، مراقبت و کنترل مجرمان است که همان اتخاذ اقدامات پیشگیرانه وضعی است. در عبارات فقها، پیشگیری وضعی با تعبیر «دفع منکر» بیان شده است: «فإن معنى دفع المنكر هو تعجيز فاعله عن الاتيان به و ايجادة في الخارج سواء ارتدع باختياره او لم يرتدع و النهي عن المنكر ليس الا ردع الفاعل و زجره عنه على مراتبه المقررة الشرعية...» معنای دفع منکر ناتوان کردن مرتکب از انجام عمل مجرمانه و ایجاد آن در خارج است خواه به اختیار خود دست از عمل مجرمانه بکشد یا از انجام عمل منصرف نشود، در حالی که نهی از منکر چیزی جز منع کردن و بازداشتن طبق مراتب مقرر در شرع نیست. (خویی، ۱۳۷۱، ص ۱۸۱)

منصرف کردن بزهکار فقط به پیشگیری اجتماعی و وضعی خلاصه نمی شود به خصوص اگر بزهکاری به صورت مشهود اتفاق بیفتد و خطر قریب الوقوعی در میان باشد. براین اساس، اگر بخواهیم نهی از منکر را به مثابه یک اقدام پیشگیرانه وضعی به حساب آوریم، باید موقعیت های

پرسک که شرایط وقوع بزهکاری مشهود را فراهم می‌کنند را شناسایی کرد. این موقعیت‌ها ممکن است ناشی از بزه دیده حمایت نشده، مکان حمایت نشده یا مال حمایت نشده و ... باشد (پاک نهاد، ۱۳۸۸، ص ۲۴۱) چون بزهکاری مشهود با رؤیت‌پذیری همراه است و عامل انسانی به عنوان مانع می‌تواند این موقعیت‌ها را تغییر دهد و از بروز بزه و آسیب‌های آن پیشگیری کند، لازم است شرایط و مراتب اقدام از سوی افراد به منظور جلوگیری از وقوع جرم مشهود مشخص و تبیین گردد.

قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر در ماده ۴ مراتب «امر به معروف و نهی از منکر» را در چهار مرحله قلبی، زبانی، نوشتاری و عملی می‌داند و مراتب زبانی و نوشتاری آن را وظیفه آحاد مردم و دولت و مرتبه عملی آن را در موارد و حدودی که قانون مقرر کرده تنها وظیفه دولت دانسته است. بر همین اساس شاید در اولین مرحله، نهی کننده باید انزجار قلبی‌اش را به مرتکب جرم مشهود بفهماند که باید منکر و جرم مورد نظر را ترک کند. نشان دادن انزجار قلبی نیز درجاتی دارد، از جمله چشم فرو بستن، چهره در هم کشیدن، چهره یا بدن را برگرداندن و ترک مراوده و قهر کردن است. در مرحله دوم، نوبت به مرتبه «زبانی و گفتاری» می‌رسد، یعنی پاسخ به بزهکاری مشهود زبانی و گفتاری است، جایی که می‌توان با حرف و ارائه پیشنهاد بزهکار را از انجام فعل مجرمانه منصرف کرد (نهی از منکر با مرتبه زبانی). جلوه‌های گوناگون این مرحله را می‌توان این گونه بر شمرد: نصیحت و ارشاد با گشاده رویی و بیان تند و شدید و بالاخره نهی تهدید کننده و تحکم آمیز. نکته جالب توجه این است که رعایت ترتیب مراحل فوق، به نوع افراد و مرتکبین بستگی دارد، اما اگر با مجرم خطرناکی روبه رو شویم که تاثیر پذیری وی از مرحله دوم (انکار زبانی) بیش از مرحله اول (انکار قلبی) است، درباره او ابتدا از مرتبه زبانی شروع می‌شود. (جوان اراسته، ۱۳۹۰، ص ۲۶۶) بنابراین از جمله پاسخ‌هایی ابتدایی که شخص بزه دیده و دیگر شهروندان می‌تواند در این رابطه داشته باشد، منصرف کردن شخص مهاجم با امر به معروف و نهی از منکر است، مسلماً پیشنهاد و گفتگو و در نهایت یک انتقاد شاید یک راهکار سازنده باشد تا دفاع عملی که از سوی قوای دولتی که ممکن است یک راهکار عملی نیز می‌توان تذکر، تهدید و درگیری لفظی را بر دفاع مشروع که منجر به عمل مجرمانه می‌شود، ترجیح داد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

نحوه مواجهه با جرایم مشهود و پیامدهای حقوقی آن یکی از معضلات پیش‌روی دستگاه پلیس به عنوان ضابط قضایی است بی‌تردید در صحنه جرم همیشه تشخیص مصادیق جرم مشهود خیلی آسان نیست و دشوارتر، نحوه و نوع واکنش متناسب نسبت به این گونه جرایم در مواقعی است که جرم درحقیقت مشهود نیست اما قانون‌گذار آن را در شرایطی مشهود به شمار می‌آورد. گرچه تشخیص این شرایط ظاهراً برعهده پلیس است، اما چنانچه پلیس در تشخیص جرم مشهود و نحوه واکنش نسبت به آن مرتکب خطا شود، چالش‌های حقوقی نمایان می‌شود. از سوی دیگر، وفق تبصره ۱ ماده ۴۵ آیین دادرسی کیفری، در جرایم مشهودی که دارای شرایط ویژه باشند، قانون‌گذار به شهروندان عادی این اختیار را اعطا نموده که به نوعی نقش ضابط قضایی را ایفا نمایند، ازاین‌رو نارسایی فوق به خطای شهروندان در مواجهه با جرایم مشهود و همچنین قلمرو اقدامات آنها نیز سرایت می‌کند. در این نوشتار به تبیین قواعد مربوطه از حیث معنا و مفهوم جرایم مشهود و اقداماتی که چه از جانب پلیس و چه از سوی شهروندان در این زمینه باید انجام شود و قلمرو مجاز دخالت آنها، پرداخته ایم.

جرایم مشهود در قوانین شکلی ایران از منظر نحوه ارتکاب جرم و اوضاع و احوال محیطی حاکم بر شرایط وقوع جرم مورد توجه قرار گرفته و به خاطر شرایط خاص حاکم بر آن جرم، قانون تسهیلاتی را برای رسیدگی جامعه در آئین دادرسی پیش‌بینی کرده است؛ از سوی دیگر در قوانین ماهوی ایران از جمله قانون مجازات اسلامی ارتکاب برخی از انواع جرایم به خاطر تظاهر و هتک حرمت اجتماع جرم‌انگاری خاص شده و مجازات آن‌ها را تشدید نموده است؛ این در حالی است، که در منابع فقهی گرچه در بدایت امر به این دسته از جرایم که با عنوان ارتکاب متجاهرانه فسق شناخته می‌شوند. توجه شکلی صورت نگرفته است و همان سیاست تقنینی قانون مجازات اسلامی پی گرفته شده و عموماً شاهد نوعی تشدید مجازات هستیم. در رویکرد آئین دادرسی کیفری، «تسهیل» و «تسریع» در تشریفات دادرسی و نحوه رسیدگی به این دسته از جرایم مورد توجه قرار گرفته، حال آن‌که «توجه ماهوی به پاسخهای اجتماعی به جرم» خصیصه اساسی رویکرد فقهی است، که در قالب «پاسخ‌های اجتماعی شدید و سخت‌گیرانه» و «محرومیت از برخی حقوق اجتماعی» تجلی یافته است. اما وجه شبه ادبیات فقهی و حقوقی را می‌توان در اصل تأسیس نهاد «جرایم مشهود» به عنوان یک نهاد مستقل و ویژه دانست. به نحوی که هم از دیدگاه فقهی و حقوقی، جرایم مشهود به واسطه «ارتکاب علنی» آن‌ها به عنوان یک نهاد خاص

با مختصات منحصر به فرد، تأسیس گردیده است.

در حقوق جزا جرایم با مبانی مختلف تقسیم‌بندی‌های مختلفی دارند. در یک نوع تقسیم‌بندی جرایم براساس عنصر مادی و به اعتبار لحظه مشاهده، به مشهود و غیرمشهود تقسیم می‌گردند. از آنجائی که نظام حقوقی ایران از یک سو ریشه‌ای عمیق و مبنایی در فقه امامیه دارد و از سوی دیگر متأثر از نظام‌های حقوقی غربی است، مطالعات و پژوهش‌های حقوقی بدون شناخت عمیق این مبانی منجر به سقوط در دام انحرافاتى مثل التقاط خواهد شد. از جمله نهادهای حقوقی ایران که دارای چنین ریشه دوگانه‌ای است نهاد «جرایم مشهود» می‌باشد، که علاوه بر قانون آئین دادرسی کیفری که از منظر شکلی به این جرایم پرداخته است، در قانون مجازات اسلامی نیز برخی از انواع جرایمی که ماهیتاً مشهود می‌باشند، مورد توجه قرار گرفته است.

فهرست منابع

۱. سلیمی، صادق (۱۳۷۹)، *مجازات‌های تبعی در حقوق کیفری ایران*، شماره ۱۷۱، *مجله قانون و کلا*.
۲. سادات، محمدعلی (۱۳۶۰)، *مکتب و اصلاحات سیاسی*، چاپ اول، انتشارات‌های.
۳. داودی، هما (۱۳۸۵)، *گستره آزادی در تقابل حقوق کیفری سال یازدهم*، *مجله ندای صادق*.
۴. رهامی، محسن (۱۳۸۲)، *تحول و تعدیل مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران*، شماره ۴، سال اول، *اندیشه‌های حقوقی*.
۵. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۸) *نظام کیفردهی؛ هدف‌ها و ضرورت‌ها*، انتشارات میزان.
۶. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳) *حقوق جزای عمومی ایران*، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران.
۷. سوزنچی، حسین (۱۳۸۵)، *اصالت فرد*، جامعه یا هر دو، سال یازدهم، *مجله قیستان*.
۸. اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۸۳، *حقوق جزای عمومی*. جلد نخست، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان.
۹. ارجمند، دانش، ۱۳۸۹، *ترمنولوژی حقوق جزای اسلامی*، چاپ سوم تهران، چاپ و صحافی سیمین.

۱۰. نوروزی فیروز، رحمت الله، ۱۳۹۰، *حقوق جزای عمومی (مجازات)*، چاپ اول، تهران نشر میزان.
۱۱. صلاحی، جاوید؛ ۱۳۸۹، *درآمدی بر جرم شناسی و بزه دیده شناسی*، چاپ اول، نشر میزان.
۱۲. آقایی جنت مکان، حسین، ۱۳۹۰، *حقوق کیفری عمومی*، جلد دوم بر اساس لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی؛ چاپ اول، انتشارات جنگل، جاودانه.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۷، *محتشای قانون مجازات اسلامی*، چاپ نهم تهران انتشارات مجد.
۱۴. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۶، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی {۱-۲-۳}* چاپ پانزدهم، تهران، نشر میزان.
۱۵. صبری، نورمحمد، ۱۳۸۶، *درآمدی بر روش تحقیق در حقوق*، چاپ دوم زمستان تهران، نشر میزان.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۳، *مقدمه‌ی علم حقوق*، چاپ هفتم کتابخانه‌ی گنج دانش.
۱۷. الرائد، جبران مسعود، ۱۳۸۶، *فرهنگ الفبائی عربی - فرسی*، ترجمه می‌انزایی نژاد، رضا، جلد دوم، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی چاپ پنجم.
۱۸. غیبی، فیما؛ ۱۳۹۶، *محرومیت از حقوق اجتماعی در حقوق کیفری ایران با نگاهی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*، ناشر: یاوریان، چاپ اول.