

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

۳ بررسی مقایسه ای معاونت در جرم حقوق کیفری ایران و انگلستان

منوچهر فانی

۱۶ جایگاه بزه دیده مضاعف در حقوق کیفری ایران

راضیه قاسمی، الهه سیدی

۴۶ مبانی امکان سنجی جرم انگاری جرایم نو پدید در شبکه های اجتماعی

دکتر امین امیریان فارسانی، زینب بنی اسدی

مسئولیت کیفری ناشی از دسترسی به داده های شخصی و ضمانت اجرای حاکم بر آن

۶۷

سیمین آزادیان

۸۶ تحلیل کیفری قانون صدور چک نوین و جنبه های مدیریتی حاکم بر آن

احسان نیر پور

بررسی مقایسه ای معاونت در جرم حقوق کیفری ایران و انگلستان

منوچهر فانی*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۷/۲	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۷/۱۰	شماره صفحه: ۱۵-۳
-------------------	------------------------	------------------------	------------------

همانند سایر جرایم دیگر، مجازات نمودن اشخاص به عنوان معاون جرم، مستلزم وجود مسئولیت کیفری و اثبات ارکان سه گانه جرم می باشد. علاوه بر وجود این ارکان، برای تحقق معاونت در جرم وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم نیز شرط است. اما به نظر می رسد ضرورت وجود این شرایط نباید موجب این تصور شود که عمل معاونت در جرم و یا مجازات آن مستقل نمی باشد، بلکه معاونت در جرم اسباب جداگانه و ارکان مستقلی دارد. با این وجود احراز این ارکان و شرایط و یا تردید در لزوم یا عدم وجود رابطه سببیت یا علیت بین عمل معاون و جرم مباشر و ضرورت ارتکاب جرم مباشر برای مجازات نمودن معاون موجب دشواری هایی برای تعیین محدوده رفتار مادی معاون می شود و این پرسش را ایجاد می کند که چه میزان رفتار از یک فرد شامل مصادیق قانونی معاونت در جرم خواهد شد؟ پاسخ به این پرسش یکی از مباحث مهم و در عین حال تا حدودی پیچیده در حقوق کیفری انگلستان می باشد. به نظر می رسد با توجه به شباهت قواعد و مصادیق معاونت در جرم در حقوق کیفری انگلستان با حقوق کیفری ایران و با بررسی این شباهت ها و تفاوت ها در این دو نظام حقوقی کیفری، بتوان مفهوم مبهم برخی این مصادیق و نیز میزان رفتار لازم معاون در جرم را تا حدودی روشن نمود.

* دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، مدرس دانشگاه

۱. مقدمه

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تعریفی از معاونت در جرم ارائه نکرده است اما ماده ۴۳ این قانون با احصاء مصادیق معاونت در جرم مفهوم آنرا تا حدودی روشن نموده است. بندهای سه گانه ماده ۴۳ این قانون مصادیق معاونت در جرم می باشد که در بر دارنده مفهومی از رکن روانی و تعیین کننده رکن مادی آن می باشد. این شیوه احصاء مصادیق، همانند بیان مصادیق معاونت در جرم در حقوق کیفری انگلستان می باشد که مصادیق آن بموجب بخش هشت قانون معاونان و محرکان جرم، مصوب ۱۸۶۱ شامل کمک کردن (Aiding)، تحریک کردن (Abetting)، مشورت دادن (Counselling) و تدارک دیدن زمینه وقوع جرم (Procuring) می باشد. برای اینکه محاکم کیفری کشور انگلستان بتوانند فردی را محکوم به مجازات به عنوان معاون جرم بنمایند تعیین و تطبیق یکی از این مصادیق با رفتار معاون و ذکر آن در احکام صادره ضرورت دارد. بر این اساس در پرونده کلارکسون در سال ۱۹۷۱ رفتار کسانی که در واقع نظاره گر یک صحنه تجاوز جنسی در اتفاقی در یک پادگان بودند به علت خروج از مصادیق معاونت در جرم قابل مجازات تشخیص داده نشد. به علاوه این موضوع نشان دهنده ضرورت وجود یک فعل مثبت در بیشتر موارد در معاونت در جرم در این نظام حقوقی می باشد.

مفهوم مصادیق معاونت در جرم و اهمیت تطبیق عمل معاون با یکی از این مصادیق قانونی در آراء مختلف سالیان گذشته شعب دیوان عالی کشور ما نیز مورد تایید قرار گرفته است و اشاره به این دارد که دادگاه ها باید نحوه معاونت را تعیین نمایند. رفتار معاون جرم باید قابل انطباق با یکی از مصادیق قانونی معاونت در جرم باشد. اما آنچه را که به عنوان احراز وجود رابطه علیت و یا عدم ضرورت این رابطه بین عمل معاون و جرم مباشر مطرح می کنند موجب افزایش پیچیدگی مسائل مربوط به تعیین مصداق معاونت در جرم و میزان رفتار معاون گردیده است. مفهوم مصادیق معاونت در جرم و بررسی تعیین محدوده رفتاری معاون به همراه نقش رابطه سببیت در دو نظام حقوق کیفری موضوع بحث در این مقاله می باشد که به آن طی دو مبحث اشاره خواهیم کرد. در مبحث نخست مصادیقی از معاونت در جرم، که بر رکن روانی مباشر تاثیر گذار می باشند (مانند تحریک و مصادیق مشابه)، مورد بررسی قرار می گیرند و در مبحث بعدی مصادیقی که ملموس تر و در رکن مادی جرم مباشر بطور آشکارتر تاثیر گذار می باشند، یعنی ارائه طریق ارتکاب جرم و تهیه وسیله ارتکاب جرم و تسهیل وقوع جرم، مورد بررسی قرار گرفته اند.

۲. تحریک و مصادیق مشابه (مصادیق نزدیک و مرتبط به رکن روانی مباشر)

در بند نخست ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصادیق تقریباً مشابهی از معاونت در جرم بیان گردیده است. در این قسمت از ماده می خوانیم که: «۱۰۰- هر کس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود...» معاون جرم محسوب می گردد. نخست باید به این نکته اشاره شود که تفکیک مصادیق معاونت در جرم توسط قانونگذار در سه بند جداگانه نمی تواند عملی بیهوده باشد، بلکه قانونگذار با توجه به تفاوت در ماهیت و نوع این مصادیق، آنها را در چند بند مجزا آورده است. مصادیق تحریک و نظایر آن بدون ذکر قید عالماً و عامداً ذکر شده اند و لذا به نظر می رسد که به صرف ارتکاب اعمال و رفتاری که تحریک آمیز باشند علم و عمد را در خود نهفته دارند و نیاز به اثبات عنصر علم و عمد در آنها نیست. مصادیق مذکور صرف نظر از اینکه با رفتار و یا گفتار مادی و یا معنوی محقق شوند، تاثیر آنها بر روی شخصیت روانی مباشر می باشد و یا به عبارتی دیگر محل اثر آنها در اندیشه مباشر جرم است. به این منظور که تحریک یا ترغیب و یا تهدید و یا تطمیع حتماً در تقابل با فرد مباشر صورت می گیرند و دست کم باید امکان دریافت و یا فهم منظور معاون توسط مباشر وجود داشته باشد. ضرورت وجود این رابطه در حقوق کیفری انگلستان تحت عنوان ارتباط روانی بین همدست و مباشر مورد تاکید قرار گرفته است و یک ارتباطی بین معاون و مباشر جرم که آگاهی از قصد و انگیزه ایجاد می کند برقرار می شود.

در نظام حقوق کیفری انگلستان دو مصداق تقریباً معادل، برای تحریک بیان شده است که مشابه با چهار مصداق نخست ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی ایران می باشند. با این توضیح که گاهی تحریک همزمان با ارتکاب جرم و در صحنه وقوع جرم صورت می گیرد که آنرا با یک واژه و یا یک مصداق تعیین می کنند (Abetting) و اگر تحریک قبل و یا خارج از صحنه وقوع جرم صورت پذیرد از مصداق و یا واژه و مشاوره دادن استفاده می کنند (Counselling). البته در خلاف این تقسیم بندی در گذشته در دادگاه ها کشور انگلستان احکام متفاوتی صادر گردیده است. مثلاً در دعوای گمبل در سال ۱۹۵۹ بر خلاف این تقسیم بندی حکم صادر شده است. بموجب این پرونده، متصدی باسکول مجتمع ذغال سنگ، با دادن اجازه و قبض خروج برای کامیون حاوی بار اضافی در بزرگراه عمومی، به عنوان تحریک کننده و کمک کننده به مباشر جرم (رانندگی با حمل بار اضافی)، محکوم گردید. در واقع چون عمل معاون مقارن یا همزمان با وقوع جرم مباشر و در صحنه وقوع جرم نبود می بایست مشاوره در جرم تلقی می گردید نه تحریک به

آن. با این حال اکنون محاکم انگلستان به این تقسیم بندی پای بند می باشند.

ویژگی مشترک مصادیق تحریک در هر دو نظام حقوقی کیفری ایران و انگلستان به گونه ای است که معاون ضمن انجام این مصادیق اثر آنها را مستقیماً متوجه خود شخص مباشر و یا رکن روانی جرم او می نماید و هیچ گونه اثر مادی یا ردی از این اعمال در رکن مادی مباشر پیدا نمی شود. در حالی که عمل معاون در مصادیقی چون ارائه طریق ارتکاب جرم، تهیه وسیله ارتکاب جرم و تسهیل وقوع جرم ارتباط نزدیک تری با رکن مادی جرم مباشر دارند و اثر این مصادیق در وقوع جرم هویدا می باشد.

ویژگی های تحریک بطور کلی شامل صریح بودن، فردی بودن و موثر بودن آن می باشد که صریح بودن تحریک همان حالت و یا وصفی است که در ظاهر افعال و کلمات آشکار می باشد و مباشر را به آگاه شدن از انگیزه و یا قصد معاون رهنمون می سازد. فردی بودن تحریک به معنی شخص معین و یا افرادی غیر معین از یک جمع معین را تحریک نمودن، می باشد. موثر بودن تحریک به مفهوم تحریک آمیز بودن و قابلیت آگاه شدن مباشر از قصد و انگیزه معاون است و به نظر می رسد که دلالت بر وجود رابطه علیت بین عمل معاون و مباشر نمی نماید و اثبات آن رابطه ای که در جرایم مقید معمول است در معاونت به وسیله تحریک و مصادیق مشابه تقریباً غیر ممکن است. در همین راستا در حقوق کیفری انگلستان پرونده معروف کالهام (سال ۱۹۸۵) قابل اشاره است که محدوده رفتاری معاون و ضرورت یا عدم ضرورت رابطه علیت بین رفتار معاون و جرم مباشر را روشن می نماید.

در این پرونده خانم کاتلن کالهام با پرداخت مبلغی پول به آقای ژولین زاجاک، وی را برای کشتن خانم شرلی رندل، معشوقه وکیل خود، به خدمت گرفت. ولی وی از همان ابتدا ادعا کرد که به هیچ وجه قصد کشتن ایشان را نداشت و در زمانی که با مقتول مواجه شد بر اثر جیغ زدن های او کنترل خود را از دست داده و او را به قتل رساند. لذا خانم کالهام بر اساس این گفته های آقای زاجاک، استدلال نمود که مشورت دادن او علت اساسی و موثر در قتل خانم شرلی رندل نبوده است، بلکه قتل در اثر برآشفستگی و خشم آقای زاجاک صورت گرفته است. اما در رای صادره استدلال شد که احراز رابطه علیت همانند پرونده ها مربوط به «تدارک دیدن زمینه وقوع جرم» در پرونده ها مربوط به مشورت دادن لازم نیست و تنها باید جرم نهایی در محدوده تقاضا یا درخواست مشاوره دهنده قرار گیرد. لذا اگر مباشر در جریانات یک شورش، شخص ناشناسی را بکشد و بعد معلوم شود که همان شخصی است که برای کشتن او تحریک شده بود چون این قتل

در محدوده درخواست معاون نیست، محکومیتی برای معاون این جرم وجود ندارد.

این پرونده که مصداق تطمیع در حقوق کیفری ایران می باشد مشخص کننده مطالب مهم و اساسی در حقوق کیفری انگلستان می باشد. اما باید خاطر نشان ساخت که مصادیق تطمیع، ترغیب و تهدید عناوین خاص تحریک می باشند با این تفاوت که در این سه مصداق بسته به اینکه چه نوع حسی را برانگیخته سازد، یک نام ویژه برای آن در قانون ذکر شده است. لذا اگر بموجب اعمالی حس ترس در افراد برانگیخته شود به آن عمل تهدید گویند و اگر حس آز افراد را برانگیخته نمایند به آن اعمال تطمیع گفته می شود. اما شاید در تفاوت تحریک و ترغیب اینگونه بتوان گفت که در جایی که حالت برانگیختگی شدیدی صورت بگیرد بطوری که فرد را فوری به حرکت وادارد به آن تحریک می گویند و در این مصداق غرایز سرکش آدمی مورد نظر قرار می گیرد و همچنین شاید نتایج حاصل از جرمی که در پی تحریک واقع می شود شدیدتر باشد اما آنجاییکه حالت برانگیختگی کمتر بوده و از مصادیق خاصی مانند تهدید و تطمیع هم نباشد به آن ترغیب گفته می شود. با این وجود امکان اینکه یک نفر معاون رفتاری نماید که شامل چند مصداق باشد هم وجود دارد.

به هر حال به نظر می رسد رفتار فیزیکی تحریک به جرم می تواند شامل هرگونه کردار و گفتاری باشد که تحریک آمیز باشد. در حقوق کیفری انگلستان شامل یک کشیدن دست نوازش بر پشت مرتکب و یا تکان دادن سر به علامت تایید هم می تواند باشد (پرونده گیانتو ۱۹۷۷) و یا ممکن است شامل کف زدن، هورا کشیدن و یا جیغ زدن و دیگر رفتارهای قابل انجام با سایر اعضای بدنی باشد.

در ادامه مقایسه این مصادیق باید اشاره شود که شیوه نگارش بند نخست ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی تفاوتی را بین «تحریک و مصادیق مشابه» با «دسیسه و فریب و نیرنگ» ایجاد نموده است. با این توضیح که مصادیق نخست همانگونه که گفته شد در تقابل با فرد مباشر صورت می گیرند اما اثر مستقیم دسیسه و فریب و نیرنگ هم می تواند متوجه مباشر باشد و هم می تواند متوجه مجنی علیه و یا حتی متوجه هر دو باشد. اگر اثر این اعمال متوجه مستقیم هیچکدام نباشد به آن دسیسه گفته می شود. از طرفی دیگر، شیوه نگارش بند نخست ماده ۴۳ هم به صراحت بیان می کند که این مصداق ها قسمت دوم بند نخست ماده ۴۳ باید «موجب» وقوع جرم شوند، لذا آن چیزی که اهمیت دارد تاثیر این اعمال (دسیسه و فریب) در وقوع جرم است نه تاثیر مستقیم آنها در قصد معاون و یا تغییر حالت درونی وی.

همچنین در نتیجه عدم تفکیک صحیح بین اثر مصادیق در بند نخست با بند سوم ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی، یعنی تسهیل وقوع جرم، برخی را در تشخیص دقیق مصداق و تطبیق با مورد قانونی به اشتباه می اندازد. در حالی که در تسهیل وقوع جرم همانگونه که اشاره خواهد شد، عمل معاون از مرز مقدمات دور جرم هم گذشته و نزدیک به جرم است و در برخی موارد در مرز میان شرکت و معاونت در جرم قرار می گیرد. در این مصداق عمل معاون، تاثیر مادی در نتیجه وقوع جرم، توسط مباشر، دارد و آن عمل در رکن مادی مباشر پیدا و خود را به نتیجه جرم متصل می نماید. اما دسیسه و فریب و نیرنگ موجب ارتکاب جرم از طریق مقدمات دور جرم می باشد و اثر عمل در رکن مادی جرم هویدا نیست در واقع یک نوع زمینه برای شروع قصد مجرمانه مباشر یا فعل وی است. مانند اینکه با فریب صورت گرفته توسط معاون، زمینه ملاقات دو نفر را که امکان ارتکاب جرم نسبت به همدیگر را دارند فراهم شود، بدون اینکه در رکن مادی و یا اجرای آن دخالتی مستقیم شود. همچنین به نظر برخی از نویسندگان حقوقی تدارک دیدن زمینه وقوع جرم در حقوق کیفری انگلستان معادل دسیسه و فریب و نیرنگ در حقوق کیفری ایران می باشد اما شاید اطلاق کمک کردن بر آن شایسته تر باشد چرا که خواهیم گفت در تدارک دیدن زمینه وقوع جرم وجود یک رابطه علیت بین عمل معاون و مباشر لازم است اما در کمک کردن احراز چنین رابطه لازم نیست و در واقع تدارک دیدن وقوع جرم در حقوق کیفری انگلستان معمولاً دارای وصف دسیسه می باشد اما به معنای داشتن تطبیق کامل این دو مصداق نمی باشد. در برخی موارد در دسیسه و فریب و نیرنگ باید دقت نمود که فریب اشخاص ممکن است در وهله نخست منجر به تحریک و یا ترغیب شده و سپس از این طریق جرم واقع شود. مثلاً فردی (معاون جرم) شخص دیگری را (مجنی علیه) می فریبد و این امر موجب می شود که این شخص (مجنی علیه) با رفتار و گفتار خود که تحریک آمیز بوده، مباشر را به ارتکاب جرمی بر علیه خود (مجنی علیه) ترغیب و یا تحریک نماید. اما مشاهده می شود که در ضمن انجام فریب و نیرنگ توسط معاون، تحریک توسط خود مجنی علیه صورت می گیرد و این تحریک یا ترغیب با تحریک ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی تفاوت دارد. این نوع تحریک، متفاوت با تحریک به عنوان معاونت در جرم است و از موجبات تخفیف مجازات به موجب ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی می باشد.

لازم به ذکر است که در حقوق کیفری انگلستان تحریک به جرم بموجب قانون خاص، صرف نظر از وقوع فعل مجرمانه مباشر، بصورت مستقل، جرم و قابل مجازات می باشد. مانند پرونده فیتس موریس (۱۹۸۳) که در آن متهم محکوم به جرم تحریک به واسطه پیشنهاد به

همراه پاداش با وعده گردید، بدون اینکه شخص تحریک شده جرم مورد نظر را انجام داده باشد. این در حالی است که در حقوق کیفری ایران در پاره ای مواردی خاص و آنهم بیشتر در جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی مانند تحریک مردم به قتل و کشتار (موضوع ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی) تحریک به جرم، به عنوان معاونت خاص بصورت جرمی مجزا و مستقل ذکر گردیده است. (همچنین ماده ۲۱ قانون جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، ماده ۲۵ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ از این قبیل است).

۳. مصادیق نزدیک و مرتبط به رکن مادی جرم مباشر

در بند دوم و سوم ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصادیق دیگر معاونت در جرم به این صورت ذکر گردیده اند که: «... ۱- هر کس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد. ۲- هر کس عالماً، عامداً وقوع جرم را تسهیل کند...» معاون جرم محسوب می شود. نخست بند دوم ماده یاد شده را و سپس بند سوم آنرا بصورت تطبیقی بررسی می نماییم.

۳-۱. تهیه وسیله و ارائه طریق ارتکاب جرم

نخست اینکه به نظر می رسد منظور از وسیله هر نوع ابزار و آلات و یا با هر جنس و اندازه می باشد که حتی شامل ساختمان، محل و غیره هم می شود. علم و عمد موضوع معاونت در اینگونه مصادیق از طریق استفاده از این وسایل در جرم نهایی احراز می شود. حکم شماره ۲۰۲۲ مورخه ۱۳۳۵/۴/۲۶ یکی از شعب دیوان عالی کشور نیز حاکی از این است که به صرف استفاده کردن مباشر از تفنگی که از یک نفر دیگر گرفته شده است مادام که آگاهی صاحب تفنگ از قصد قاتل محرز نشود نمی توان عمل او را معاونت در قتل دانست. استفاده از وسیله تهیه شده در جرم، بیشتر از آنکه نقش معاون را در رکن مادی اثبات نماید در واقع نمایان کننده رکن روانی وی است. به عبارت دیگر متعلق قصد معاون که همان وسیله مجرمانه است در عالم واقعیت با چشم دیده می شود و تا حدودی در مرحله اثبات رکن روانی معاون، امر را آسان تر می نماید. به هر حال وسیله باید در رکن مادی جرم اصلی توسط مباشر مورد استفاده قرار گیرد و یا اینکه به نحوی در مسیر هدف مباشر قرار داده شود که در حکم استفاده از آن تلقی شود. بنابراین علم و اطلاع مباشر از عمل معاون در این مصداق شرط نیست. این موضوع در حقوق کیفری انگلستان

هم به همین شکل می باشد و کمک کننده را کسی می دانند که مجرم اصلی را مساعدت می کند. به عنوان مثال کسی که برای ارتکاب جرم چاقو یا تفنگ فراهم نماید کمک کننده به جرم نامبرده می شود.

در برخی پرونده ها مانند دعوی گمبل (۱۹۵۹)، کمک کردن و تحریک کردن را دو مصداق مشابه تلقی می نمایند و یا اینکه به عنوان مثال در پرونده لینچ برای این دو مفهوم یکسانی فرض شده است و کمک کردن را رکن مادی این مفهوم و تحریک کردن را رکن معنوی این مفهوم تعریف نموده اند.

ولی به هر حال تحریک کننده کسی است که رفتار او منجر به تحریک و تشویق مباشر در صحنه جرم می شود اما رفتار کمک کننده به جرم می تواند قبل از وقوع جرم و یا حین آن روی دهد، در حالی که تحریک قبل از وقوع جرم در حقوق کیفری این کشور به عنوان مشاوره دادن محسوب می شود. به نظر می رسد که در حقوق کیفری ایران هم می توان یک چنین تفکیکی را بین تحریک و ترغیب قایل شد و تحریک را منحصر به صحنه وقوع جرم نمود و ترغیب را به اعمال خارج از صحنه جرم اختصاص داد. چراکه همانگونه که اشاره شد در ترغیب بار هیجانی عمل کمتر است و در واقع امر هم هنگامی که کسی را در مدتها قبل از ارتکاب جرم برانگیخته نمایند تا زمان وقوع جرم این میزان برانگیختگی کاهش می یابد و بهتر است به آن ترغیب گفته شود البته رویه قضایی تا کنون در این خصوص اظهار نظری ننموده است. کمک کردن در حقوق کیفری انگلستان مصداقی است که معادل دادن هر نوع وسیله ارتکاب جرم و یا دادن اطلاعات و یا ارائه طریق ارتکاب جرم می باشد. پس حتی در فرضی که از وسیله تهیه شده در جرم اصلی استفاده نشود اما اراده مرتکب را در ارتکاب جرم قطعی و تقویت کند و یا موجب تحریک او شود مصداق همدستی در جرم و یا کمک کردن می باشد. اما این موضوع در حقوق کشور ما با توجه به لزوم استفاده از وسیله مورد نظر در جرم قابل اعمال نیست و اینگونه باید عنوان شود که تهیه وسیله ارتکاب جرم لزوماً اثر آن در رکن مادی جرم نهایی است. با این حال به نظر می رسد که در حقوق کیفری ایران هم اگر دادن وسیله ارتکاب جرم یک نوع ارائه طریق محسوب شود معاونت در جرم تلقی می شود اگر چه از آن وسیله در جرم نهایی استفاده نشود. مانند اینکه فردی مخلوط دو ماده مشخص را برای آتش سوزی و انفجار به مباشر بدهد ولی مباشر از فهمیدن نوع ترکیب ماده خود اقدام به ساخت آن بنماید که چنین حالتی مصداق ارائه طریق خواهد بود.

۲-۳. تسهیل وقوع جرم

بارز ترین مصداق معاونت و یا آشکارترین نقش معاون در جرم نهایی از طریق تسهیل وقوع جرم می باشد. آسان کردن وقوع جرم در آراء زیادی که از شعب دیوان عالی کشور صادر گردیده است و تقریباً مفهومی روشن و واضح دارد. مثلاً حکم شماره ۲۶۷۱- ۱۷/۱۲/۱ شعبه دوم مقرر می دارد که: «اگر متهم گلوی مجنی علیه را بگیرد و کسی دیگر با زدن فشنگ پشتاب به صورت وی او را به قتل برساند. متهم نخست متهم به معاونت در قتل به شمار می رود». یا اینکه در آراء دیگری نشستن روی سینه مقتول، بستن مجنی علیه و گرفتن او همه به عنوان مصداق تسهیل وقوع جرم شناخته می شوند و به طور کلی این نظر را تایید می نماید که: «تسهیل و ارتکاب جرم باید با وقوع آن جرم رابطه مستقیم داشته باشد و به این معنی که بین عمل معاون و جرم نوعی ارتباط عرفی و منطقی وجود داشته باشد و از این رو افعالی که به طور غیر مستقیم حلقه های بعید زنجیره علل جرم به شمار می آید معاونت نخواهد بود.

در همین رابطه به نظر می رسد که مصادیقی مانند کمین دادن و یا دیده بانی کردن که در حقوق کیفری انگلستان از مصادیق کمک کردن می باشند در حقوق کیفری ایران در مفهوم تسهیل وقوع جرم جای دارند با این ویژگی که اثر این افعال چون به همراه یک شیء نمی باشند و یا نقش فیزیکی معاون در وقوع جرم مدنظر نیست، باید همزمان با حضور معاون در اطراف و مقارن با وقوع جرم مباشر صورت بگیرند. کاملاً روشن است که با این حال هم این مصادیق ارتباط نزدیکی با رکن مادی جرم نهایی دارند و لذا لزوم انجام عمل در حین وقوع جرم و یا دست کم استمرار اثر آن در حین وقوع جرم لازم می باشد. تدارک دیدن زمینه وقوع جرم نزدیک ترین مصداق حقوق کیفری انگلستان به مفهوم تسهیل وقوع جرم، در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی، می باشد. در این مصداق مباشر در نتیجه اعمال همدست مرتکب جرم می شود. به عنوان مثال در یک پرونده ای در سال ۱۹۷۵ شخصی با اضافه کردن مقدار اضافی از الکل به نوشیدنی دوست خود موجب افزایش غلظت الکل موجود در خون او گردید که در نتیجه این عمل همدست، دوست وی محکوم به مجازات جرم رانندگی توام با حالت مستی گردید و وی محکوم به همدستی به وسیله تدارک دیدن زمینه ارتکاب آن جرم شد. همینطور در پرونده میلوارد در سال ۱۹۹۴ کارفرمایی که از نقص سیستم تراجتور و تریلر خود آگاه بود به کارگر خود دستور کار با آن تراجتور را داد و در نهایت به سبب در نتیجه این نقص و جدا شدن دو قسمت اتصال شده به هم، یک موتور سوار در حال عبور کشته شد و آقای میلوارد

به اتهام تدارک مرگ قربانی از طریق رانندگی توام با بی احتیاطی کارگر خود محکوم شد. لازم به ذکر است که در حقوق کیفری انگلستان معاونت در جرایم غیر عمدی هم پذیرفته شده است در حالیکه در حقوق کیفری ایران با توجه به اینکه مصادیق ذکر شده معاونت در جرم با قید عامداً بیان شده اند و از طرفی در تبصره ماده ۴۳ شرط وحدت قصد میان عمل معاون و مباشر بیان شده است لذا بالتبع جرم مباشر هم عمدی فرض می شود و تنها در این صورت است که معاونت قابل تحقق است اما به نظر می رسد این نظر قابل ایراد است.

آنچه که حایز اهمیت می باشد این است که، به نظر حقوقدانان انگلیسی در مصداق تدارک دیدن زمینه وقوع جرم وجود یک ارتباط آگاهانه ای که در سه مصداق دیگر (کمک کردن، تحریک کردن و مشاوره دادن) وجود دارد ضرورت ندارد و یک نوع رابطه علیت در مصداق تدارک دیدن وقوع جرم با جرم مباشر لازم است که در سه مصداق دیگر لازم نیست. همچنین این موضوع (رابطه علیت) ضرورت انجام یک فعل مثبت را هم برای این مصداق در این نظام حقوقی می رساند. اما در بند سوم ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی (تسهیل وقوع جرم) ارتکاب این مصداق با ترک فعل هم قابل تصور است ولی این به مفهوم اینکه سکوت هم شامل تسهیل وقوع جرم شود نیست بر همین اساس دیوان عالی کشور در حکم شماره ۵۶۴ مورخه ۱۳۲۶/۴/۲۲ بیان می دارد که: « سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب جرم را نمی شود معاونت تلقی کرد...»

به هر حال در برخی موارد در حقوق کیفری ایران در جاییکه وظیفه ای برحسب قانون یا قرارداد برای فردی مشخص شده باشد عدم اقدام به آن وظیفه نوعی معاونت بطور خاص تلقی می شود (مانند مساعدت در فرار محبوسین قانونی ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی). در حقوق کیفری انگلستان هم در پرونده آلن (۱۹۶۵) متهم که شاهد نزاع و درگیری دسته جمعی دوستان خود بود و یک قصد پنهانی برای کمک کردن به دوستان خود در درگیری داشت، اما چون هیچ اقدامی برای کمک به وقوع جرم و تسهیل آن و نیز تحریک مباشران انجام نداد تبرئه شد.

نکته دیگر اینکه برای تفکیک درست مصداق تسهیل وقوع جرم با دسیسه و فریب و نیرنگ باید گفت که در این مصداق اخیر عمل معاون در نزدیکی وقوع جرم قرار ندارد و جزیی از اجزای رکن مادی مباشر هم نمی تواند باشد. اگر چنانچه در نظر قانونگذار دسیسه و فریب و نیرنگ مشابهت با تسهیل وقوع جرم داشتند در همان بند ۳ ذکر می گردید با این وجود برخی از نویسندگان حقوقی عملاً تسهیل وقوع جرم را شامل دسیسه و فریب و نیرنگ هم می دانند. اما باید گفت که در حقوق انگلستان تسهیل وقوع جرم (تدارک و زمینه چینی) انجام یک سری

تلاش‌های است که مناسب و علت برای وقوع نتیجه مجرمانه هستند و اقدامات انجام شده بسیار قابل توجه و موثر می‌باشند و یک رابطه علیتی بین فعل همدست با جرم مباشر وجود دارد. اما در حقوق ایران علاوه بر اینکه این موضوع معیار تسهیل وقوع جرم نمی‌باشد در دسیسه و فریب و نیرنگ هم وجود چنین رابطه‌ای ضرورت ندارد و اعمال معاون با فاصله دورتری از رکن مادی جرم مباشر قرار دارد و حتی این فاصله بیشتر از فاصله مصادیق بند دوم و سوم با جرم مباشر می‌باشد.

۴. نتیجه‌گیری

در حقوق کیفری انگلستان کمک کردن می‌تواند شامل تهیه وسایل ارتکاب جرم برای مباشر، مراقبت و دیده بانی در صحنه ارتکاب جرم، انجام کارهای مقدماتی جرم و هر شکل دیگری از مساعدت باشد اما در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مفهوم کمک کردن پراکنده در سه مصداق تسهیل وقوع جرم، ارائه طریق و تهیه وسیله ارتکاب جرم می‌باشد. همچنین کمک کردن می‌تواند قبل و یا همزمان با ارتکاب جرم صورت گیرد و نیازی به وجود رابطه علیت این کمک صورت گرفته با جرم نهایی نیست و ضرورتی به وجود آگاهی مباشر از کمک معاون نمی‌باشد و این اتفاق نظر در کمک کردن ممکن است وجود داشته باشد و یا نداشته باشد. در مورد تحریک کردن نیز باید گفت که شامل هر نوع تشویق مباشر به ارتکاب جرم می‌باشد و می‌تواند توأم با یک رفتار کمک‌کننده هم باشد. در هر صورت تحریکی مدنظر است که در صحنه جرم باشد بر خلاف کمک کردن که می‌تواند همزمان یا در صحنه وقوع جرم و یا قبل از آن باشد. مشورت دادن یا مشاوره کردن در معنی معمول خود شامل تحریک یا برانگیختن به ارتکاب جرم می‌باشد اما رفتارها مانند توصیه، سفارش به جرم و یا دادن اطلاعات مورد نیاز برای یک جرم را هم در بر می‌گیرد. این مصداق محدود به رفتارهایی است که در خارج از صحنه وقوع جرم صورت می‌گیرد ارتکاب این مصداق مستلزم وجود یک اتفاق نظر و یا یک ارتباط ذهنی بین معاون و مباشر می‌باشد ولی در هر صورت نیازی به اثبات و احراز وجود رابطه علیت نمی‌باشد. ترغیب و ارائه طریق ارتکاب جرم معادل نزدیک به این مصداق در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. اما در تدارک دیدن زمینه وقوع جرم با وجود اینکه رفتار معاون قبل از وقوع و خارج از صحنه جرم صورت می‌گیرد ولی یک رابطه علیت بین عمل معاون و جرم مباشر برقرار است. نیاز به اتفاق نظر و یا آگاه بودن مباشر از عمل معاون نیست و حتی عدم آگاهی مباشر در بیشتر موارد شرط وقوع این مصداق در حقوق کیفری انگلستان می‌باشد. ضرورت اثبات رابطه علیت و عدم

لزوم آگاه بودن معاون از عمل مباشر دامنہ این مصداق را در این نظام حقوقی بسیار گسترده می کند و تا حدی که به نظریه فاعل بی گناه نزدیک می شود. این در صورتی است که در نظریه فاعل بی گناه قصد موجود در وقوع جرم، قصد معاون (مبتکر جرم) باشد، در حالیکه در این مصداق معاونت علاوه بر معاون، مباشر هم در جرم مداخله و مسئولیت کیفری دارد. در تسهیل وقوع جرم در حقوق کیفری ایران وجود رابطه علیت بین عمل معاون و مباشر ضرورت ندارد. گرچه بین این مصداق با تدارک دیدن زمینه وقوع جرم در انگلستان شباهتی وجود دارد، اما همانگونه که گفته شد در بیشتر مورد در تدارک دیدن زمینه وقوع معمولاً مباشر از عمل معاون آگاه نیست و در حقوق کیفری ایران هم اگرچه عدم آگاهی مباشر از عمل معاون شرط نیست ولی بطور معمول مباشر از اعمال معاون آگاه می باشد.

منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، جلد نخست، چاپ دوازدهم، تهران، سال ۱۳۸۵،
۲. حجتی، سیدد مهدی و سایرین، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، انتشارات میثاق عدالت، چاپ نخست، تهران، سال ۱۳۸۴،
۳. شکری، رضا و سایرین، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، نشر مهام، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۸۲،
۴. طاهری نسب، سید یزدالله، رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان، نشر دادگستر، چاپ نخست، تهران، سال ۱۳۸۸،

ب- منابع انگلیسی:

۵. Ashworth, Andrew, principles of Criminal law, Zed, Oxford university press
۶. Herring, Jonathan, Criminal Law, 2ed, Oxford university, Press London.
۷. Heaton, Russel, Criminal Law, Thomson press, USA, 2005
۸. Kelarkson, C.M.V. Criminal Law, Zed, London, 1990.

جایگاه بزه دیده مضاعف در حقوق کیفری ایران

راضیه قاسمی* الهه سیدی**

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۷/۱۵	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۷/۲۱	شماره صفحه: ۴۵-۱۶
-------------------	-------------------------	------------------------	-------------------

بزه‌دیدگی مضاعف یا ثانویه یکی از معضلات جامعه امروزی می‌باشد که از رهگذر پاسخگویی افراد (مانند اعضای خانواده و دوستان بزه‌دیده) و یا برخی نهادها (به ویژه نظام عدالت جنایی، پلیس، دادسرا، دادگاه و...) به بزه‌دیده وارد می‌شود و به عبارتی ورود بعدی هرگونه آسیب جسمی، روانی و عاطفی به شخص قربانی برای قرار گرفتن وی در جایگاه یک قربانی جنسی است.

در جامعه ما با توجه به اینکه یک کشور اسلامی هستیم، عناصری مانند حیا، عفت، پاکدامنی و... در آن ارزشمند می‌باشد و از زنان جامعه بیشتر انتظار رعایت این موارد می‌رود و فرهنگ مردسالارانه آن که ناشی از تعصباتی است که از فرهنگ قدیم به نسل جدید منتقل شده است و جاری بودن این فرهنگ در نظام عدالت کیفری و نظام اجرایی کشور، اگر زنی قربانی جرم تجاوز جنسی قرار بگیرد و به این نهادها به عنوان نهادی که عدالت را بین مردم جامعه برقرار می‌کند مراجعه کند و طلب حق‌خواهی کند ممکن است با واکنش سرکوب‌گرایانه و برچسب زن آنان روبرو شود و خود قربانی را در روند بزه‌دیده واقع شدن در این جرم مقصر قلمداد کنند. این واکنش سرکوب‌گرایانه حتی از طرف خانواده قربانی و گروه دوستان و نهادهای دیگر اجتماع نیز ممکن است اتفاق بیفتد که این امر ناشی از عدم فرهنگ مناسب جهت چگونگی برخورد با این قربانیان و عدم توجه و جرم‌انگاری این واکنش و پاسخگویی سرکوب‌گرایانه و برچسب زننده از طرف قانونگذار می‌باشد.

واژگان کلیدی: زنان بزه‌دیده، بزه‌دیدگی ثانویه، بزه‌دیدگی مضاعف، جرایم جنسی، تجاوز.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، اصفهان، اصفهان

** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، اصفهان، ایران

مقدمه

تعارضات و ناهنجاریهای موجود در اجتماع باعث ایجاد مثلث جرم، مجرم و بزه‌دیده میشود، یک طرف این مثلث بزه‌دیده است که قربانی جرم واقع شده است. بزه‌دیده معادل واژه victim در ادبیات لاتین میباشد که در تعریف آن میتوان گفت بزه‌دیده شخصی است که به دنبال رویداد یک جرم آسیب و زیان یا آزار میبیند.

بزه‌دیدگی یا بزه‌دیده واقع شدن به دنبال اقدامات بشری بر اساس معیارهای مختلفی طبقه بندی می‌شود که یکی از این تقسیمات قربانی واقع شدن ساختاری است که قربانی شدن به وسیله جامعه، فرهنگ، دولت، نظام عدالت کیفری و... است که در تقسیمات جرم شناسی این بزه‌دیدگی ساختاری را بزه‌دیدگی مضاعف یا ثانویه نامیده‌اند که از رهگذر پاسخگویی افراد (مانند اعضای خانواده و دوستان بزه‌دیده) یا برخی نهادها (به ویژه نظام عدالت جنایی، پلیس، دادسرا، دادگاه و...) به بزه‌دیده وارد میشود، بر این پایه بزه‌دیدگی ثانویه در برگیرنده‌ی پیامدهای نامطلوب و نامناسب مادی (بدنی، روانی، مالی) و معنوی (عاطفی و حیثیتی) برای بزه‌دیده، ناشی از افراد و نهادهای پاسخگو در برابر رویداد مجرمانه است که بزه‌دیده شناسی حمایتی یا ثانویه به عنوان یک رشته مطالعاتی جدید به این مهم پرداخته است که به عنوان یکی از حوزه‌های مطالعاتی منشعب از دانش جرم‌شناسی می‌باشد که در آن قصد و هدف مطالعات حمایت از بزه‌دیده و تسکین آلام وی است. (زکوی، ۱۳۹۰، ۴۲)

بزه‌دیدگان را می‌توان با توجه به متغیرهای مختلف در گروه‌هایی خاص (مانند زنان، کودکان، سالمندان، اقلیت‌ها و...) جای داد. زنان در این دسته‌بندی گروهی خاص یکی از قشرهای آسیب پذیر و ضعیف جامعه هستند که دست کم در جرایم تجاوز جنسی و جرایم مربوط به حوزه خانواده بیشتر مورد بزه واقع میشوند و بالتبع برای این قشر از جامعه تحت تاثیر واکنشها و القائات و داوریهای ناصواب اجتماعی از سوی دوستان و خانواده و گروههای مختلف اجتماعی، بزه‌دیدگی ثانوی یا بزه‌دیدگی مضاعف بیش از سایر اقشار جامعه اتفاق می‌افتد. رفتار تحقیرآمیز نظام عدالت کیفری با زنان بزه‌دیده به ویژه در جرائم منافی عفت و خشونت‌های خانوادگی در بسیاری از موارد منجر به بزه‌دیدگی ثانویه این قبیل بزه دیدگان می‌شود.

ما در این پژوهش برآنیم با بررسی مفهوم بزه‌دیدگی ثانوی یا مضاعف زنان در حوزه جرایم منافی عفت و مصداق شدید آن یعنی تجاوز جنسی به علل و عوامل موثر بر آن بپردازیم و بررسی

کنیم که دستگاه عدالت کیفری چه راهکارها و راهبردهایی را در این زمینه اندیشیده است و در این زمینه به ارائه ساز و کارها و تدابیر مناسبی جهت جلوگیری از بروز این پدیده و ارتقای فرهنگ جامعه در برخورد با بزه‌دیدگان جرایم منافی عفت بپردازیم.

فصل اول: بررسی ابعاد بازآسیب‌دیدگی زنان در جرایم منافی عفت در فرآیند کیفری

اولین گامی که قربانی در زمینه احقاق حق خود باید بردارد ورود به دستگاه قضایی و شکایت از تجاوز به عنف می‌باشد. در این میان قربانی باید با ارائه ادله گناهکار بودن متهم و ادعای خود را به اثبات برساند، وجود قربانی در این جرم و جنبه خصوصی داشتن آن دستگاه قضائی را ملزم به کشف حقیقت می‌نماید

بخش اول: ادله اثبات در جرایم منافی عفت

گفتار اول: شهادت شهود

یکی از ادله اثبات جرم زنا شهادت شهود می‌باشد که در برخی موارد شهود با توجه به فرهنگ جامعه اسلامی و اینکه این جرم به آبرو و حیثیت قربانی و خانواده او لطمه وارد می‌کند و با توجه به افکار منفی که عموم نسبت به این بزه‌دیدگان دارند ممکن است حاضر به شهادت به نفع این گروه از قربانیان نشوند. یکی دیگر از دلایل عدم شهادت شهود ممکن است نگرانی ناشی از عدم امنیت و تهدید از طرف بزه‌کار و حتی خانواده بزه‌دیده است به ویژه خانواده‌هایی که صبغه دینی در آنها نمود بیشتری دارد و تاکید آنها بر اینکه این موضوع نباید برملا شود بیشتر می‌باشد. از دیگر دلایلی که ممکن است شهادت شهود برای اثبات بیگناهی قربانی تجاوز به عنف کاربردی نداشته باشد این است که این جرم اغلب مخفیانه و پنهانی انجام می‌شود و با توجه به تاکید قانون مجازات اسلامی به اینکه شاهد باید عمل دخول را دیده باشد، نمی‌توان شاهی جهت شهادت برای دیدن این صحنه پیدا کرد، با توجه به این مشکلات قربانی بدون ادله اثباتی نمی‌تواند عنف بودن جرم را به اثبات برساند و حتی ممکن است در فرآیند کیفری شکایت او را اقرار انگاشته و و دلیلی بر متهم نمودن قربانی به جرم رابطه نامشروع شود، به عنوان شاهد مثال میتوان از پرونده شماره ۷ یاد کرد که در آن شکایه اظهار داشته «نامادری دخترم حاضر

به شهادت نشد».

گفتار دوم: سوءاستفاده از ادله جهت تهدید یا رضایت دادن به خواسته‌های نامعقول

در موارد زیادی فرد متجاوز برای آنکه بتواند از شکایت قربانی جلوگیری و او را خلع سلاح کند، قربانی را عریان کرده و از رابطه جنسی که با بزه‌دیه برقرار می‌کند فیلم یا عکس تهیه کرده و اینگونه بزه‌دیده را تهدید می‌کند که اگر خواسته‌اش اجابت نشود فیلم و عکس او پخش می‌شود که این فیلم و عکس خود می‌تواند ادله‌ای باشد برای بیگناهی بزه‌دیده و عدم رضایت او در این رابطه، لیکن ممکن است با انتقام جویی بزه‌کار و پخش فیلم و عکس ضبط شده موجبات بزه‌دیدگی مضاعف قربانی را فراهم آورد و یا با استفاده بزه‌کار از این فیلم و عکس و تهدید قربانی، او را مجبور به برقراری مجدد رابطه جنسی با خود کند که همه اینها می‌تواند به این ختم شود که بزه‌دیده از شکایت خود صرف‌نظر کند یا اصلاً برای احقاق حق خود به مراجع قضایی مراجعه نکند. به عنوان نمونه میتوان به پرونده شماره ۲ اشاره نمود که شاکیه اظهار می‌دارد: «بعد از تجاوز متهم دیگر به نام ع. نیز ضمن تهیه فیلم از این جانب درخواست رابطه نامشروع از من را داشت که من قبول نکردم و ایشان اظهار داشت که از تو فیلم دارم.» و همینطور در پرونده شماره ۵ که شاکی بیان می‌دارد: «توسط تلفن همراه از وی مبادرت به تهیه فیلم و سپس تجاوز می‌نماید. بدین طریق با تهدید به توزیع و پخش فیلم تهیه شده مکرراً در اماکن و منازل مختلف او را مورد تجاوز قرار می‌دهد و مشارالیه‌ها از ترس اینکه مبدا متهم فیلم را تکثیر و توزیع نماید، مجبور به پذیرش درخواست‌های نامشروع وی می‌گردد.»

از دیگر دلایل اثباتی که در نتیجه فحص، کاوش و تحقیقات دادرس در پرونده‌های ارجاعی برای وی حاصل می‌شود علم قاضی می‌باشد. قاضی مکلف است تمام مستندات و قرائنی را که موجب علم برای او شده‌اند، در حکم صادره تشریح کند اما متأسفانه در برخی احکام صادره از دادگاه‌ها نسبت به این امر مهم بی‌توجهی شده است و عبارت «برخی دلایل دیگر موجود در پرونده» را آورده‌اند که این روش صدور حکم برخلاف قانون است و ارزش حقوقی ندارد. برای مثال آنچه موجب تحقق جرم زنا می‌شود، وقوع عمل دخول است و اگر این عمل از سوی متهمین احراز نشود، جرایم مزبور محقق نشده است. لیکن باید توجه داشت که احراز قطعی عمل دخول کار مشکلی است زیرا معمولاً قرائن موجود و مربوطه فی‌نفسه نشانگر نوعی ارتباط میان متهمین و تشخیص اینکه این نوع ارتباط به صورت دخول بوده است، دشوار بوده و احتمال خطا در این

مورد زیاد است لیکن در برخی محاکم به این قرائن تمسک بسته و آن را مستند علم خود قرار داده‌اند. (کرمعلی، ۱۳۷۹) شاهد مثال: پرونده شماره ۱ مبنی بر شکایت خانم (ز.) بر علیه متهم (م.) دایر به زنای به عنف با بررسی و تحقیقات انجام شده و «حراز رابطه دوستی فی مابین شاکیه و متهم» و «اقرار متهم مبنی بر حضور شاکیه در جلوی درب منزل دوستش که دلیل بر رابطه می‌باشد» و «اظهارات خود شاکیه که از تهران جهت ملاقات و دیدار متهم به کرج می‌آمده» دلیلی که توجه اتهام عنف را محرز نماید در پرونده مشهود نبود و دادگاه رای بر براءة متهم از زنای به عنف داد و با استناد به همین دلایل یعنی «تایید حضور خانم (ز.) در جلوی منزل دوست متهم» و «رابطه طولانی مدت بین متهم و متهمه»، آنها را به زنا محکوم کرد که دلایل استنادی قرائن قاطعی مبنی بر وقوع زنا که با دخول بین آن دو محقق می‌شود، نمی‌باشد.

تحقیقات مقدماتی در جرایم منافی عفت

در این گفتار عملکرد نهادهای عدالت کیفری از جمله پلیس و پزشکی قانونی در حمایت از زنان قربانی جرایم جنسی مورد ارزیابی و نقد قرار گرفته است.

پلیس یا نیروی انتظامی به عنوان ضابط عام دادگستری، معمولاً اولین نهادی است که بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم جرایم ارتكابی به آن مراجعه می‌کنند و با ویژگی‌های شخصی و اجتماعی قربانیان آشنا می‌شود. رعایت حقوق شهروندی و رفتار کرامت‌مدار پلیس با بزه‌دیده در ایجاد آرامش و امنیت برای وی حائز اهمیت خاص است و اعتماد به نفس بزه‌دیده را تقویت می‌کند و درمی‌یابد که در مواجهه با بزه‌دیدگی تنها نیست و جامعه از وی حمایت خواهد کرد ولی ناملایمات جدید و ترس از عدم حمایت و رفتار نامناسب در مراحل مختلف نظام عدالت کیفری او را مورد بزه‌دیدگی ثانوی یا فرعی قرار می‌دهد. (رجبی، ۱۳۸۹، ۲۱ و ۲۴)

از جمله وظایف پلیس در برابر افرادی که برای بار اول بزه‌دیده‌اند عبارت‌اند از ارائه راهنمایی‌های لازم در خصوص نحوه جمع‌آوری دلایل مانند مراجعه به پزشکی قانونی در مورد آسیب‌های جسمانی، تنظیم شکایات کیفری، جمع‌آوری دلایل ارتكاب جرم، معرفی شهود و نظایر اینها اهم مواردی است که پلیس بلافاصله پس از مواجهه با بزه‌دیده باید برای وی توضیح دهد و همه تدابیر لازم را برای ایجاد احساس امنیت در بزه‌دیدگان و در برابر تهدیدها یا اقدام‌های تلافی‌جویانه متهم و وابستگان او به کار بندد. (شیری، ۱۳۸۶، ۳۲) از دیگر وظایف پلیس همراهی بزه‌دیده به مکانی امن و دارای امکانات رفاهی مناسب است. در برخی موارد مانند جرایم منافی

عفت بعد از شکایت ممکن است مورد بزه‌دیدگی مجدد قرار گیرند. معمولاً این وظیفه به عهده پلیس است که بزه‌دیدگان را نباید به حال خود رها سازد، همراهی بزه‌دیده تا مراکز اسکان و اطمینان از مکان وی وظیفه‌ای است که در ایران جایی ندارد زیرا مکانی مانند پناهگاه یا خانه امن برای اسکان زنانی که تامین جانی ندارند در نظر گرفته نشده است. (حسامی، ۱۳۸۴، ۲۷۳)

مداخله در بحران یکی دیگر از وظایف پلیس می‌باشد که باید با توجه بزه‌دیده به کمک عادی و فوری پزشکی انجام شود و انگهی اگر درد و رنج عاطفی برخاسته از جرم نشانه‌ای از این بحران باشد با چیرگی احساس ناامنی بر بزه‌دیده ممکن است به یک بزه‌دیدگی دوم بیانجامد. (راجیان اصلی، ۱۳۸۴، ۷۲) یکی از مهم‌ترین وظایف پلیس، برخورد صحیح و مناسب و سنجیده با زن قربانی به نحوی است که پاسخگویی شرایط روحی و روانی ویژه وی باشد (PCAR, 2002). باور کردن قربانی و جدی برخورد کردن با شکایت وی ضمن رعایت شان و کرامت انسانی او می‌تواند رضایت قربانی را به همراه داشته باشد (NSW.VAWSU, 2005).

جدی نگرفتن شکایت قربانی، طرح سوالات نابجا، استفاده قضات از عبارات نامناسب نسبت به قربانی از جمله مهم‌ترین مواردی است که شدیداً مورد انتقاد آنان است. فقدان حساسیت بین ماموران رسیدگی کننده به جرم‌های جنسی و نگاه تردیدآمیز به این قربانیان موجب بروز رفتارهای ناشایست گردیده و این برخوردهای ناشایست از عدم توجه به قربانی شروع و تا مقصر قلمداد کردن و در جایگاه متهم قرار دادن وی ادامه می‌یابد. (فرجی‌ها و آذری، ۱۳۹۰، ۳۰۱) بنابراین پلیس به عنوان یک نیروی اجرایی و اولین نهادی که بزه‌دیده بعد از قربانی شدن به آن مراجعه می‌کند باید ضمن آگاهی دادن به قربانی نسبت به حق و حقوق وی و روند رسیدگی به شکایت وی، نسبت به او رفتاری محترمانه و به دور از توهین و برچسب‌زنی داشته باشد در غیر این صورت باعث انصراف کلی قربانی از شکایت یا نیمه‌کاره رها کردن شکایتش می‌شود که این امر رقم سیاه جرایم جنسی را بالا برده و باعث جری شدن بزه‌کار به دلیل عدم مجازات وی می‌شود.

گفتار دوم: نقش پزشکی قانونی در حمایت از قربانی جرایم منافی عفت

در اثبات وقوع خشونت روانی، جسمی و جنسی علیه زنان، قضات کیفری ناچارند از کارشناسان رسمی، روانپزشکان و پزشکان بهره ببرند. ضرورت استفاده از اطلاعات تخصصی چنین کارشناسانی قضات را در تعیین میزان مسئولیت مجرم و میزان خسارت به بار آمده و

... یاری می‌رساند. (عظیم‌زاده، ۱۳۸۴) پزشکی قانونی از جمله رشته‌ها است که شناخت‌ها و داده‌های پزشکی را بر جرم و مجرمین اعمال می‌کند و در واقع در مرحله اثبات دعوی به کار می‌رود و یافته‌ای آن می‌تواند جز ادله کیفری مورد استفاده قاضی یا علم جرم‌یابی یا پلیس علمی قرار گیرد. مطالعات پزشکی قانونی می‌تواند در مرحله کشف جرم، دادسرا و قاضی را یاری دهد. (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۷۰)

گواهی پزشکی قانونی یکی از مهم‌ترین ابزارهای است که محاکم جهت احراز عنف به آن استناد می‌نمایند. در صورتی که پزشکی قانونی به علایم ضرب و جرح در بدن مجنی‌علیه صراحتی نداشته باشد، دادگاه عنف را نمی‌پذیرد در حالی که در بسیاری از موارد قربانی به مسائلی نظیر کشتن، ضرب و جرح و امثال آنها تهدید می‌شود بدون اینکه از نظر جسمی و فیزیکی به وی ضربه‌ای وارد شده باشد ولی در این موارد دادگاه از پذیرش زنای به عنف امتناع می‌ورزد. در صورتی که قربانی به دلیل ناآگاهی و مشکلات ناشی از صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده (رسیدگی دادگاه مرکز استان) سریعاً به پزشکی قانونی مراجعه نکرده باشد، فرهنگ قضایی حاکم بر دادگاه طبق اصل پذیرفته شده البینه علی المدعی این مساله را مشکل قربانی تلقی کرده و موجبات برائت متهم از زنای به عنف فراهم می‌شود. (فرجی‌ها و آذری، ۱۳۹۰، ۳۰۵)

در ایران نقش پزشکی قانونی نقشی ادله محور است و صرفاً به جمع‌آوری ادله مورد نیاز دادگاه می‌پردازد و ارائه دیگر حمایت‌های مورد نیاز قربانی به عهده دیگر نهادهاست. تشریفات خاص و طولانی که برای مراجعه به پزشکی قانونی وجود دارد یک طرف و تشریفات خاص اداری جهت ارجاع قربانی به پزشکی قانونی، گذشت زمان و محو آثار تجاوز از طرف دیگر، مشکلاتی را برای قربانی فراهم آورده است. از دیگر مشکلاتی که زنان قربانی در این نهاد با آن روبرو هستند، نحوه برخورد پزشکان و پرسنل مراکز پزشکی قانونی با آنان است که از عدم فرهنگ مناسب جهت برخورد مناسب با این قربانیان و این تصور که غالباً زنان فاسد قربانی این جرم قرار می‌گیرند متأثر می‌گردد و حتی ممکن است معاینات آنها نیز جهت‌دار باشد.

حمایت پزشکی نسبت به یک بزه‌دیده تجاوز به عنف که علاوه بر سوءاستفاده جنسی، پیامدهای ناشی از آن یا به عبارتی تالقات ناشی از ابتلا به بیماریهای مقاربتی مانند هیپاتیت و ایدز را نیز تحمل می‌کند، متفاوت است. اقدام به هنگام و فوری پزشک و گواهی که در خصوص تشخیص نوع و شدت صدمات وارده بر فرد بزه‌دیده صادر می‌نماید از حیث تصمیمات قضایی که متعاقباً اتخاذ می‌گردد تاثیر بسزایی خواهد داشت. چنانچه قصوری از سوی پزشک در خصوص

خدمات پزشکی فوری صورت گیرد عواقب به مراتب وخیم‌تری را برای بزه‌دیدگان تجاوز به عنف به دنبال خواهد داشت. وجود تخصص پزشکان در زمینه پزشکی و نحوه برخورد با بزه‌دیدگان به قدری حائز اهمیت است که که چنانچه حتی پزشک در جهت بهبود و درمان بزه‌دیده از هیچ عملکرد پزشکی دریغ نرزد ولیکن برخوردی همراه با سرزنش و مقصر جلوه دادن وی را داشته باشد، بزه‌دیده ممکن اساساً از مراجعه به کلینیک‌های پزشکی اکراه داشته باشد بدین جهت می‌بایست در این زمینه آموزش‌دهی و اطلاع‌رسانی لازم ارائه گردد. (خواج‌ه‌حق‌وردی، ۱۳۹۴، ۱۴۸)

بنابراین خدمات پزشکی قانونی نیز در صورتی حمایتی می‌باشد که با برخوردهای ناشی از سوءظن و سرکوبگرانه همراه نباشد در غیر این صورت حداقل تاثیر منفی این رفتار عدم مراجعه قربانی به این مراکز می‌باشد.

گفتار سوم: خلاءهای نظام عدالت و بازآسیب‌دیدگی قربانیان جرایم منافی عفت

خلاءها و کمبودهایی که در نظام عدالت از جمله در مرحله بازجویی یا تحقیقات مقدماتی و همچنین در طرز جرم انگاری و سیاست قانونگذاری وجود دارد باعث می‌شود قربانی دچار بزه‌دیدگی ثانویه یا مضاعف از جهت نبود سیاستی متناسب با اوضاع و احوال قربانی شود. بازجویی از متهم و بزه‌دیده یکی از مستندات دادگاه در صدور حکم می‌باشد. نحوه بازجویی و پرسش از قربانی در حمایت از قربانیان نقش بسیار اساسی دارد. پرسش‌هایی نظیر چند بار به خانه او رفتی؟ چرا با او دوست شدی؟ چند بار با هم صحبت کردید؟ آیا متهمین را از قبل میشناختی؟ چرا سوار موتور شدید؟ شما را کجا بردند؟ اگر به زور بردند چرا در خیابان از مردم کمک نگرفتی؟ چه کسی اول نزدیکی کرد؟ چرا فرار نکردی؟ همه و همه حکایت از آن دارد مساله رابطه قبلی متهم و قربانی یا عدم فرار او برای دادگاه بسیار مهم است. در برخی پرونده‌ها مشاهده شده که صرف احرار رابطه دوستی طرفین یا عدم فریاد و فریاد بزه‌دیده دلیلی بر رضایت قربانی تلقی می‌شود و حکم برائت از تجاوز به عنف برای متهم صادر و متهم و قربانی به اتهام رابطه نامشروع به دادگاه عمومی فرستاده می‌شوند. در حالی که صرف تمایل قربانی به دوستی با متهم دلیل بر رضایت بر نزدیکی نیست و جهت احرار عنف باید ویژگی شخصیتی بزه‌دیده، فرهنگ حاکم بر او با شرایط جسمی و فیزیکی در نظر گرفته شود. آنچه که در دادگاه‌های کیفری مغفول مانده است اینکه افرادی که ترسیده یا تهدید شده باشند نباید از آنها انتظار داشت رفتاری معقول از خود بروز

دهند. یک موقعیت تهدید ساده می تواند باعث شود فرد منفعل عمل کند ضمن آنکه در بسیاری موارد فرد ممکن است آنقدر شرایط را ناامید کننده ببیند که ترجیح دهد هیچ مقاومتی ننماید. (فرجی ها و آذری، ۱۳۹۰، ۳۰۵ و ۳۰۶)

از سوی دیگر باید از اطاله دادرسی جلوگیری شود چه آنکه اصولا به هر میزانی که در احقاق حقوق بزه دیده تسریع شود از مقدار تحقیر و نزل او کاسته می شود بعلاوه نیاز آن دسته از بزه دیدگانی که در مرحله اقامه دعوا نیازمند راهنمایی و مساعدت هستند باید از طریق وکلای دلسوز نه به صورت رایگان بلکه با هزینه دولت تامین شوند، برآورده شود. (توجهی، ۱۳۷۸، ۳۹)

ضرورت دارد که قانونگذار در مقام جرم انگاری ضمن توجه به جامعه با هدف تامین مصالح عمومی و دفاع از نظم عمومی به مصالح فردی نیز توجه کرده و با توجه به نیازهای بزه دیدگان کیفیاتی را در جهت تامین منافع آنها پیش بینی نماید. (نوبهاری و صفاری، ۱۳۹۵، ۲۳۲) عدم پیش بینی این کیفیات بخصوص در جهت حفظ آبرو و اسرار بزه دیدگان در جرم تجاوز به عنف، با وجود جرم انگاری و وضع مجازات شدید برای مرتکبان، تمایلی اندکی برای اعلام بزه دیدگی وجود دارد. این مساله می تواند زمینه ساز عدم رسیدگی به برخی جرایم شود و به پدیده تکرار جرم دامن بزند. اعتقاد عمومی بر این است که کناره گیری بزه دیده از فرآیند عدالت کیفری به این احساس همگانی دامن می زند که نظام عدالت کیفری ناکارآمد و غیر پاسخگو است، امری که به نوبه خود سبب می شود تا شمار بیشتری از بزه دیدگان از گزارش دادن جرم خودداری کنند (Kennard, 1989, 417).

از این گفتار می توان به این نتیجه دست یافت که کمبودهای موجود در نظام عدالت کیفری و همچنین نظام اجرایی کشور می تواند در بروز آسیب دیدگی مضاعف یا ثانویه قربانی نقش موثری را ایفا نماید. این کمبودها از جمله عدم توجه به نیازهای بزه دیده بعد از قربانی واقع شدن و فراهم نبودن مکانی امن در محل رسیدگی قضایی به جرم و روبرو نشدن قربانی و بزه کار و ایمن بودن قربانی از تهدیدات بزه کار و جلوگیری از اطاله دادرسی و تسریع در روند دادرسی و ... از مواردی می باشند که باید به آنها توجه شود.

قربانی جرایم منافی عفت در مرحله رسیدگی به جرم

تشریفات و مقررات خاص جهت رسیدگی به جرایم منافی عفت هرچند به منظور حمایت از بزه‌دیده می‌باشد ولی در عمل مشکلاتی را برای بزه‌دیده جرایم منافی عفت به وجود آورده است. که در ذیل به برخی از این مشکلات اشاره می‌شود.

گفتار اول: رعایت حقوق قربانی در دادگاه کیفری

در قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی به جرایم منافی عفت به طور مستقیم در صلاحیت دادگاه کیفری می‌باشد. این مورد را میتوان جنبه حمایتی این رویکرد دانست. اما در عمل اتخاذ چنین رویکردی مشکلات فراوانی را پیش روی قربانیان و فرایند کشف حقیقت قرار داده است و علاوه بر اینکه تراکم پرونده‌ها را در محاکم به دنبال دارد منجر به بی‌دقتی در صدور حکم و یا ارجاعات مکرر به مراجع قضایی دیگر می‌شود، شاهد مثال پرونده شماره ۳: «اولا دادگاه کیفری باید وفق کیفرخواست صادره رای صادر نماید نه این که تجزیه تحلیل کرده وبا صغری و کبری چیدن و نتیجه گرفتن بعد اعلام نماید که پس ما صالح به رسیدگی نیستیم، ثانيا اتهام اهم که تجاوز به عفت می‌باشد در صلاحیت دادگاه کیفری استان است و به تبع آن سایر جرایم و ... که به صلاحیت دادگاه کیفری استان رای صادر و حل اختلاف می‌گردد.» در این رای به نقد عدم توجه دادگاه کیفری به بزه تجاوز به عفت و عدم دقت در رای صادره قبلی و موجب اطاله دادرسی و طولانی شدن روند رسیدگی می‌پردازد فقدان انسجام در سیر رسیدگی به شکایت شاکی (به دلیل وجود سیستم تعدد قاضی) و عدم انجام تحقیقات مقدماتی در دادسرا و تنظیم کیفرخواست، موجب گردیده تا غالب متهمین از این وضعیت سوءاستفاده کرده و به آسانی موفق به تحصیل برائت می‌شوند. نکته دیگری که تشکیل دادگاه کیفری استان باعث شده است در صورت وقوع جرم در شهرستان، شاکی مجبور شود برای طرح شکایت به مرکز استان مراجعه نماید. این مساله باعث افزایش هزینه‌های مالی قربانی و حتی در برخی موارد منجر به انصراف وی از شکایت شود. ضمن اینکه رسیدگی دادگاه مرکز استان به این جرایم در بسیاری از موارد به علت بعد مسافت باعث التیام آثار و جراحات وارد بر قربانی و از بین رفتن ادله مورد نیاز دادگاه می‌شود و همین امر ضرورت رسیدگی دادگاهی در محل وقوع جرم را ایجاب می‌نماید. (فرجی‌ها و آذری، ۱۳۹۰، ۲۹۷).

مشکل دیگری که قربانیان در این دادگاه با آن مواجهند رسیدگی پنج قاضی مرد به این

را اثبات نماید به او گفته می‌شود که در تحقیقات مقدماتی و جلسات مختلف اقرار به زنا کرده است و زنا به عنف ادعایی نیز ثابت نشده و بر اساس اقرار صورت گرفته، وی متهم به ارتکاب زنا است از این رو این تدبیر به ظاهر حمایتی در عمل تضییع حقوق قربانی را به دنبال داشته است (فرجی‌ها و آذری، ۱۳۹۰، ۲۹۲).

گفتار سوم: پیامدهای واکنش سرکوب‌گرایانه

مداخله سرکوب‌گرایانه نظام عدالت کیفری را شاید بتوان یکی از آسیب‌زاترین شیوه‌های پاسخ‌دهی در قبال قربانیان جنسی دانست. پیامدهای منفی شکل‌گیری مداخله سرکوب‌گرایانه در قبال قربانیان جنسی می‌تواند کیفردهنده، تثبیت‌کننده و ناتوان‌ساز باشد. پیامد کیفر دهنده اعمال واکنش کیفری نسبت به قربانیان، به جای تدابیر حمایتی و مراقبت‌های درمانی است به این معنا که قربانی مورد اتهام قرار می‌گیرد و مقصر قلمداد می‌شود. پیامد تثبیت‌کننده نیز پیامدی است که در مواقعی که قربانی جنسی که در جایگاه یک متهم مورد تعقیب قرار می‌گیرد و امکان برخورداری از برخی حقوق و خواسته‌های معمول را ندارد، بدین ترتیب بستر استمرار رفتار جنسی او فراهم می‌شود. پیامد سوم ناشی از مداخله سرکوب‌گرایانه، ناتوان‌سازی قربانی می‌باشد به این معنا که وقتی قربانی جرایم جنسی در برابر سیاست کیفر مدار قرار می‌گیرد، ضریب امنیت این اشخاص کاهش می‌یابد و آنان را در معرض انواع خشونت‌های جنسی و جسمی قرار می‌دهد. (ایروانیان، ۱۳۸۹، ۱۵).

به کارگیری رویکرد سرکوب‌گرایانه در کنار اتخاذ برخی دیگر از سیاست‌های نامطلوب پاسخ‌دهی، علاوه بر ایجاد ترس از پلیس و نهاد قضایی، زمینه سلب اعتماد اشخاص در معرض خطر آسیب‌دیدگی جنسی و نیز قربانیان جنسی را از این مراجع فراهم می‌آورد. بدین ترتیب بسیاری از افراد که با اتخاذ سیاست‌های حمایت‌گرایانه مامکان بازگشت به زندگی عادی را دارند، از این فرصت محروم می‌شوند. برخی از تحقیقات صورت گرفته بیان‌کننده این حقیقت است که نسبت بسیار اندکی از دختران پس از فرار از منزل، خود را به مراکز انتظامی معرفی می‌کنند. (اردلان و دیگران، ۱۳۸۱، ۲۰۳ و ۲۰۹).

بنابراین می‌توان حداقل پیامد و نتیجه‌ای که از این واکنش‌ها و پاسخ‌دهی منفی برمی‌آید را اعتماد نداشتن قربانیان بالقوه این جرایم و حتی دیگر جرایم نسبت به این نهادها و مراکز دانست که باعث عدم مراجعه و عدم گزارش‌دهی جرایم اتفاق افتاده نسبت به آنها شده و آمار

جرائم گزارش نشده و رقم سیاه این جرائم بالا برود که این امر باعث نتیجه ندادن راهکارهای مورد استفاده جهت کاهش این جرائم می شود.

فصل سوم: ابعاد اجتماعی بزه دیدگی مضاعف زنان

گفتار اول: طلاق و فروپاشی زندگی مشترک بعد از قربانی شدن

تجاوز جنسی به یکی از اعضای خانواده، می تواند لطمه شدیدی به حیثیت خانوادگی آنان وارد آورد که حتی گاهی با اعمال خشونت و پرخاشگری پدر یا برادران خانواده مواجه و در مواردی نیز منجر به قتل قربانی از سوی اعضای خانواده می شود. در واقع زمانی که با قربانی به مثابه مجرم برخورد می شود و در محیط اطراف به عنوان یک فرد عیب دار، انگشت نمای همسایه ها و خویشان می گردد و برچسب «خراب» می خورد، در اینجاست که صدمات روحی وارده بر خانواده صدچندان می شود و در چنین مواردی شیرازه ی خانواده بر باد می رود. (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۲، ۴۸-۴۹)

خانواده به عنوان اساسی ترین نهاد جامعه، نقش بسزایی در سالم سازی جامعه دارد، از این رو با توجه به حساسیتی که در اکثر خانواده ها نسبت به آبرو و پاکدامنی اعضای خانواده وجود دارد، حمایت از اعضای مونث خانواده و ناموس پرستی به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار گرفته است. در بسیاری موارد، وقوع تجاوز جنسی در یک خانواده سبب از هم پاشیدگی آن می شود، عوارضی چون: اختلاط میاه، از بین رفتن بکارت قربانی و دیگر آسیب ها، همه می توانند چنین تاثیری را در نهاد خانواده داشته باشند. (شمس ناتری، ۱۳۷۸، ۹۰) به عنوان شاهد مثال می توان پرونده شماره ۴ اشاره نمود: شکیه اهل کرستان در دادگاه اظهار داشته: «من با یک نفر نامزد شده ام، ایشان از این موضوع بی اطلاع است و اگر این موضوع را بفهمد کلا زندگی من متلاشی می شود فلذا من به همین خاطر از شکایت خودم اعلم گذشت کرده ام چون نمی خواهم که به دادگاه بیایم ولی این به معنی بی گناهی آنان نیست. اما از دادگاه تقاضا دارم مرا احضار نکند، احضاریه نفرستد، چون اگر خانواده من احضاریه را ببینند، زندگی من را تبه خواهند کرد، چون ما اهل تسنن هستیم و برملا شدن این قضیه ممکن است به قیمت جان من تمام شود، بنابراین

تقاضا دارم که به خاطر تشکیل زندگی جدید و تلاشی نشدن آن دوباره مرا احضار نکنید».

در بیشتر اوقات، خانواده قربانیان همانند خودشان بیشترین آسیب را متحمل می‌شوند. بسیاری از زنان با نشانه‌های اختلال یا «استرس پس از آسیب»^۱ مواجه می‌شوند به نحوی که فرد صحنه‌های تجاوز را دوباره فلش‌بک می‌زند و حتی گاهی حالت دفاعی شدید پیدا می‌کند. در این وضعیت او کناره‌گیری می‌کند و دلش می‌خواهد کسی او را نبیند، ضمن آنکه فعالیت‌های سیستم عصبی‌اش زیاد می‌شود، یعنی پاسخش به محرک‌های محیطی مانند صدا و نور افزایش می‌یابد. زندگی جنسی آنها تقریباً از هم می‌گسلد و بسیاری از قربانیان نسبت به روابط جنسی، هراس پیدا می‌کنند و یا دچار نشانه‌هایی مانند واژینیسم می‌شوند. (<http://www.rawanonline.com>).

شوهری که همسرش مورد تجاوز قرار گرفته است احتمالاً دید منفی نسبت به همسرش پیدا می‌کند و او را همچون فرد «سقوط کرده» یا «آلوده» می‌داند، مردان فامیل، در زمانی که زن واقعاً به محبت و حمایت نیاز دارد، به طور غیرارادی با خشم یا غضب به او پاسخ می‌دهند یا ترجیح می‌دهند که به محض رفع مشکلات جسمی زن بزه‌دیده، زندگی عادی خود را پیش گیرند و به نیاز زن برای صحبت کردن درباره احساساتش توجه نکنند.

بنابراین یکی از تبعات شدید جرم تجاوز جنسی می‌تواند طرد شدن و عدم توجه از طرف همسر به فرد قربانی و مقصر قلمداد کردن او و در بسیاری از موارد فروپاشی زندگی مشترک و طلاق باشد. (کارلسون و دیگران، ۱۳۷۹، ۱۳۶)

گفتار دوم: طرد شدن از اجتماع و خانواده

در چهارچوب رویکرد کژروانگاران، طرد قربانی یکی از شدیدترین پاسخ‌های اجتماع در قبال آسیب‌دیدگان جنسی به شمار می‌رود. بدین ترتیب، قربانی به طور آگاهانه از حافظه تمامی وابستگان و نزدیکان خود حذف گردیده و از امکان برقراری هر گونه تعامل و ارتباط متعارف با اشخاص دیگر و همچنین بهره‌مندی از فرصت‌های معمول زندگی اجتماعی (همچون اشتغال، تشکیل خانواده و...) محروم می‌گردد. (ایروانیان، ۱۳۸۹، ۹-۱۰) طرد شخص آسیب‌دیده جنسی

در حقیقت به معنای محکوم نمودن وی به پذیرش شرایط دشوار یک زندگی نامتعارف جنسی و باقی ماندن در برخی از آسیب‌زاترین و غیرانسانی‌ترین محیط‌های اجتماعی است: «روسپانی که معتاد نبوده‌اند، ترس از تنهایی، محرومیت از محبت و عدم پذیرش اجتماعی به ویژه از جانب هم‌جنسان خود را علت اصلی استمرار کار خود دانسته‌اند.» (علیایی زند، ۱۳۸۳، ۳۶)

طرد قربانی مانع از شکل‌گیری اقدامات داوطلبانه حمایتی و درمانی و نیز عقیم ماندن خدمات بازپرورانه دولتی نسبت به اشخاص آسیب‌دیده می‌شود. خدماتی که بدون داشتن هر گونه احساس همدردی و عاطفه انسانی، در قالبی اداری نسبت به قربانیان برچسب خورده‌ای ارائه می‌گردد که کمتر اعتقادی به آسیب‌دیدگی ایشان وجود دارد: «در حال حاضر در مراکز بازپروری بهزیستی هیچ صحبتی از بازپروری نیست، آنچه مطرح است نگهداری بسیار دشوار، ناقص، مساله‌دار، کوتاه مدت و میان مدت عده‌ای کژرو و بی‌پناه است که هیچ کس نه خانواده نه جامعه نه مسئولان و نه مددکاران آنها را نمی‌خواهند. مددکاران و کارشناسان از ابتدای معرفی و پذیرش آنها، درصدد انتقال مجدد ایشان به مراکز دیگر هستند.» (منتظر قائم و صدقی، ۱۳۸۴، ۱۳۸)

بنابراین طرد قربانی یکی از شدیدترین واکنش‌ها نسبت به قربانیان تجاوز جنسی می‌باشد که باعث مشکلات فراوانی از جمله ورود به گروه‌های بزهکار و مانع از شکل‌گیری اقدامات داوطلبانه حمایتی و درمانی و نیز عقیم ماندن خدمات بازپرورانه دولتی نسبت به اشخاص آسیب‌دیده می‌شود.

گفتار سوم: بازآسیب‌دیدگی مضاعف در ابعاد جسمی، روانی و حیثیتی

بزه‌دیدگی مضاعف قربانی تجاوز به عنف در ابعاد جسمی، روانی و حیثیتی نیز می‌تواند نمود پیدا کند. خشونت اعمال شده در تجاوز جنسی می‌تواند منجر به درد لگن خاصره و درد شکم و بروز انواع بیماری‌های دیگر شود و همچنین قربانی ممکن است در معرض خطر بارداری ناخواسته قرار بگیرد. (حمیدی، ۱۳۸۲، ۱۳۵) همچنین اختلالات خواب، اضطراب و روان‌پریشی و ... که به صورت حالت تهوع و کم‌خونی بروز می‌کند. همچنین در بیشتر از ۳۰ درصد از قربانیان، سردرد، کوفتگی عضلانی، سوزش واژن و درد اسفنگتر و رکتوم و از بین رفتن کنترل دفعی بدن دیده شده است.

متجاوز با حبس غیر قانونی و استفاده از انواع شکنجه و تجاوز جنسی قربانی را وادار به

تمکین می‌کنند و یا اینکه با معتاد کردن قربانی وی را وادار به تن‌فروشی می‌کنند. آثار سوء جسمانی که در اثر تعرض همراه با العنف به وجود می‌آید و در مواردی ازاله بکارت و بارداری ناخواسته که متعاقب آن سقط جنین غیر قانونی را در پی دارد، همه، آسیب به تمامیت جسمی قربانی است. این صدمات به حوزه جسمانی محدود نمی‌شود و آثار آن بر روح و روان قربانی نیز موثر است. (حاجی‌ده‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۲، ۴۴) به عنوان مثال پرونده شماره ۶ را می‌توان ذکر کرد که شکایه اظهار می‌دارد: «اگر به پلیس اطلاع دهد خودش و شوهرش را می‌کشند.»

تجاوز به العنف باعث خدشه دار شدن حیثیت و احترام به نفس زن است. در برخی موارد تجاوزگر ممکن است دست به اعمالی بر روی قربانی بزند که قربانی را دچار ناراحتی شدید و روان‌نژندی کند. بعد از انجام عمل تجاوز، زن احساس شرم، ترس، بهت، گیجی و خشم و تنفر پیدا می‌کند و در مواردی کابوس شبانه می‌بیند و در خواب حادثه برایش تکرار می‌شود. تپش قلب همیشگی دارد و احساس برافروختگی، لرزش اندام‌ها و گزگز اندام‌ها از دیگر نشانه‌های آثار روانی این موضوع است. این عمل باعث می‌شود فرد دچار افسردگی شود و اعتماد به نفس خود را از دست بدهد. دختری که مورد آزار قرار گرفته است احساس سرخوردگی می‌کند و پریشان می‌شود و موجب می‌شود دست به اعمالی همچون خودکشی بزند. (فروزانفر، ۱۳۸۳، ۵) شاهد مثال پرونده شماره ۸ می‌باشد، شکایه در اظهارات خود به این موضوع اشاره می‌کند که «می‌خواستم خودکشی کنم.»

اما نقاط آسیب‌پذیر فرد در تجاوز جنسی به دو حوزه جسمانی و روانی ختم نمی‌شود، بلکه انسان به عنوان یک موجود اجتماعی، در رویدادهای مخاطره‌آمیز زندگی خود، به طور قطع با اجتماع در کنش و واکنش است و تاثیر و تاثیری که با جامعه دارد، نقش تعیین‌کننده‌ای در تعریف هویت اجتماعی و جایگاه او به عنوان عضوی از اعضای جامعه دارد. بررسی آسیب وارده به هویت اجتماعی بحث اصلی ما در این گفتار می‌باشد که در بند آتی به آن می‌پردازیم.

حالات روحی و آسیب‌هایی که به قربانی وارد می‌شود در خیلی از موارد منجر به فرار دختران و زنان بزه‌دیده از خانه می‌شود که این امر آنان را در مظان پیوستن به باندهای فساد و خانه‌های تیمی، برای داشتن سرپناه و رفع حوائج اولیه قرار می‌دهد و نهایتاً به سوی فحشا به عنوان یک سبک زندگی روی می‌آورند. بدین ترتیب، قربانی تجاوز جنسی، به عنوان یک فرد منحرف اجتماعی به عضویت خود در اجتماع ادامه می‌دهد، اما به طور مسلم این سوء رفتار، از جانب اجتماع بدون پاسخ نمی‌ماند و واکنش‌هایی را در پی دارد که بزه‌دیده اکنون به عنوان

بزهکار متحمل آن می‌شود، در واقع می‌توان گفت: اساسی‌ترین پیامد برای قربانیان تجاوز جنسی، طرد شدن از اجتماع است (Shalhoub-Kevorkian, 1999, 28).

جامعه‌ای که ارزش‌های اخلاقی یا مذهبی نقش مهمی در تعیین رفتار مردم دارد، دیگر قربانی تجاوز جنسی را در خود نمی‌پذیرد. در چنین جامعه‌ای ابزارهای بازتوانی اجتماعی که دوباره فردی را که در شرف فسادپذیری است به اجتماع برگرداند ندارد و یا در این زمینه بسیار ضعیف عمل می‌کند. چنین فردی که نه از منزلت اجتماعی برخوردار است و نه مورد حمایت نهادهای اجتماعی است، راهی جز ادامه مسیر منحرفانه را هموار نمی‌بیند.

بخش دوم: بازآسیب‌دیدگی قربانیان جرایم منافی عفت در جامعه

در این بخش تلاش بر این است که به بازآسیب‌دیدگی جرایم منافی عفت در سطح جامعه پرداخته شود و تبعات و پیامدهای آن مورد بررسی قرار گیرد.

گفتار اول: تاثیر فرهنگ مردانه در بازآسیب‌دیدگی قربانیان

جرایم منافی عفت در برخی جوامع که دارای فرهنگ متعصبانه و مردسالارانه می‌باشند بسیار قبیح و ناپسند می‌باشد. ایران به دلیل اینکه یک جامعه اسلامی می‌باشد و در آن جرم منافی عفت بسیار مذموم واقع شده و با توجه به اینکه عفت و حیا و پاکدامنی در ایران بسیار ارزشمند می‌باشد و زیر پا گذاشتن این ارزش‌ها در برخی مناطق که تعصب شدیدی نسبت به نوامیس خود دارند حتی منجر به قتل فرد قربانی برای پاک کردن لکه ننگ ناشی از این جرم می‌شود. قدرت کنترل نیز در دست مردان است و زنان بیشتر به نحو وابسته به مردان تعریف می‌شوند، در این صورت ابراز و گزارش و ثبت تعرضات و تجاوزات جنسی نیز خدشه می‌پذیرد. کنترل مردانه قدرت هم سبب همدلی مجریان قانون با مرد متجاوز بیش از همدلی با زن قربانی می‌شود و زنان مجری قانون نیز در نتیجه این همدلی با زن قربانی، خود را شرمسار می‌یابند. نه تنها تفسیر پذیری شواهد جمع‌آوری شده از سوی دستگاه‌های قضایی در باب خشونت جنسی، آنها را محل تردید می‌نماید، بلکه حتی تولید اطلاعات از سوی خود محققان نیز به لحاظ عبور آنها از صافی ذهن مذکر یا صدق‌یابی‌شان حسب منطق مذکر، چندان به عدالت نزدیک نیست. (محمدی اصل، ۱۳۸۸، ۴۲-۴۴-۱۰۹)

در جوامعی که تصویر ارائه شده از «مردانگی» مبتنی بر صفاتی چون زورگویی،

خشونت‌ورزی و سلطه‌گری باشد و در نقطه مقابل آن، «زنانگی» در لطافت، انقیاد و ابزار تولید مثل بودن خلاصه شود، پسران از کودکی می‌آموزند که می‌باید خشن، زورگو، و مسلط باشند و زنان را به عنوان مایملک جنسی خود به حساب آورند (Siegel, ۲۰۰۳, ۳۲۹). در چنین فرهنگ‌هایی بی‌بندوباری جنسی مردانه نه تنها عملاً با واکنش شدیدی از سوی جامعه روبرو نمی‌شود، بلکه در برخی مواقع به نوعی تشویق نیز می‌شود در چنین جوامعی، مردانی که نتوانند از روش‌های مورد قبول جامعه، خود را با الگوی مردانگی تطبیق دهند، برای اثبات مردانگی خود و نزدیک شدن به الگوی مقبول و موجود از «مردانگی» در جامعه، مرتکب تجاوز به عنف می‌شوند. (چلبی، ۱۳۹۰، ۲۱۳).

جامعه‌شناسان فمینیست معتقدند به سبب غلبه فرهنگ پدرسالارانه، خشونت‌های ارتكابی بر ضد زنان در طول تاریخ یا اساساً جرم قلمداد نشده، یا در معرض کوچک‌نمایی و سوگیری جنسیتی واقع شده‌اند (وایت و هینز، ۱۳۸۳، ۲۷۲). و به علاوه، از آنجا که در فرهنگ‌های پدرسالارانه، زنان موجوداتی غیرعقلانی و نزدیک به طبیعت شناخته می‌شوند، مردان فرا می‌گیرند و چه بسا تشویق می‌شوند که هرگاه نتوانستند این موجودات غیر عقلانی را با استدلال عقلانی متقاعد کنند، به ناچار به خشونت متوسل شوند (سیدلر، ۱۹۹۸، ۲۰۲-۲۰۳).

بنابراین قربانیان جرایم منافی عفت در زیر سایه چنین فرهنگ و تفکر مردانه و متعصبانه‌ای دچار بزه‌دیدگی مضاعف می‌شوند و باید خشونت و ناملایمتهای و داوری‌های ناصواب را به جرم زن بودن تحمل نمایند و از آنها دم‌نزنند.

گفتار دوم: رها سازی و نادیده انگاشتن قربانیان

با توسعه جوامع صنعتی و شهرنشینی، جمعیت‌های انسانی به صورت گسترده‌ای در مناطق شهری گسترش یافت و مردم روز به روز از هم دورتر و غریبه‌تر شدند و با اینکه در میان انبوهی از اشخاص غوطه می‌خورند ولی کسی، کسی را نمی‌شناسد و بی‌تفاوتی و سرد بودن بسیار نمایان می‌باشد و کسی دلسوز کسی نمی‌باشد. اشخاص در این گونه مناطق روز به روز بی‌نام و نشان‌تر و تنها‌تر شده‌اند (پرفیت، ۱۳۷۸، ۱۲۱-۱۲۲). قربانیان در این جوامع خود را در منجلابی می‌بینند که دیگر هیچ راه نجاتی از آن نیست. قربانی ممکن است به منظور حمایت از اخلاق و عفت عمومی جامعه و ممانعت از انتشار فساد، از محیط‌های اجتماعی حذف گردد که در این صورت نه تنها کوچکترین حمایتی از قربانی یاد شده به عمل نمی‌آید، بلکه به شکلی آگاهانه

تلاش می‌گردد تا رویداد جنسی صورت گرفته و نیز آسیب‌دیدگی شخص قربانی نادیده انگاشته شود، امری که بی‌تردید علاوه بر شدت بخشیدن به آسیب‌های پیشین و بروز برخی از شدیدترین لطمات روانی-عاطفی به شخص قربانی، استمرار رفتار جنسی آسیب‌زا را نیز در غیاب هرگونه واکنش موثر جامعه و نظام عدالت کیفری به دنبال خواهد داشت (ایروانیان، ۱۳۸۹، ۸).

بنابراین نادیده‌انگاشتن و رهاسازی قربانی به حال خود و بی‌توجهی به او در مرحله اول باعث جری‌تر شدن مجرم می‌شود و بعد نهادینه شدن این موضوع در بین مردم جامعه و بزه‌کاران بالقوه خواهد شد.

گفتار سوم: عدم گزارش تعرضات جنسی نسبت به زنان قربانی

با ظهور بزه‌دیدة شناسی، گام‌های بلندی در مطالعه علمی بزه‌دیدگان برداشته شده است، با این وجود تحقیقات و مطالعات بزه‌دیدة شناسی، دارای تنگناها و مشکلات ویژه‌ای است که بدون غلبه بر آنها، ارزش و اعتبار تئوری این شاخه نوین علم جرم‌شناسی، خدشه‌دار می‌شود. یکی از این مشکلات که در این گفتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت مخفی کردن سوءاستفاده‌های جنسی و تجاوز به عنف صورت گرفته نسبت به زنان و دختران می‌باشد. تنگناها و مشکلاتی نظیر فقدان آمارهای واقعی بزه‌دیدگی در جامعه که فراروی محققان قرار دارد، علاوه بر آنکه کار آنها را دشوار می‌سازد، اعتبار تئوریه‌ها و نظرهای آنان را نیز مخدوش می‌کند. فقدان آمارهای واقعی، معلول عدم گزارش بزه‌دیدگی‌هاست که از مهم‌ترین مشکلات بزه‌دیدة شناسی محسوب می‌شود (نجفی‌ابرندآبادی و توجهی، ۱۳۷۸، ۷۲).

عدم گزارش‌دهی تجاوزات جنسی، چه توسط آشنایان و محارم و چه توسط افراد غریبه، موجب بالا رفتن ارقام سیاه این جرایم شده است و با گذر زمان نیز قبح عمل از بین می‌رود و سبب عادی شدن برخی هنجارشکنی‌ها می‌گردد. از این رو، مرتکب بی‌محابا، در انجام اینگونه جرایم اصرار می‌ورزد و این عدم گزارش‌دهی نه تنها موجب حفظ شان خانوادگی نیست بلکه به شیوع این جرایم و ترس بزه‌دیدگان بالقوه نیز دامن می‌زند و عدم حمایت از آنان را در بر خواهد داشت (عظیمیان، ۱۳۸۷، ۱۴).

در بررسی علل عدم گزارش بزه‌دیدگی‌ها، موضوعاتی از قبیل فقدان مدارک، بی‌اعتمادی به پلیس، حفظ آبرو و شخصیت خود و وجود رابطه خانوادگی با مجرم، بیشترین نقش را در این

پدیده داشته‌اند. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲، ۲۳۱).

بخش سوم: نگرش منفی اجتماع نسبت به قربانیان جرایم منافی عفت

گفتار اول: مقصر قلمداد کردن زنان قربانی

بزه‌دیده را می‌توان با توجه به میزان تقصیر به دو نوع بزه‌دیده با تقصیر فعال و بزه‌دیده با تقصیر منفعل تقسیم کرد. منظور از بزه‌دیده با تقصیر فعال بزه‌دیدگانی می‌باشند که با ارتکاب برخی اعمال، باعث ارتکاب جرم علیه خود می‌شوند و بزه‌دیده با تقصیر منفعل بزه‌دیده‌ای است که ناآگاهانه، با رفتارشان بزه‌کار را علیه خود تشویق به جرم می‌کند. (سیگل، ۱۳۸۵، ۱۶۴-۱۶۵) حال با توجه به این تعاریف و دیدگاه به تبعات و مشکلاتی که مقصر قلمداد کردن قربانی در پی دارد می‌پردازیم.

مقصرانگاری و برچسب‌زنی به این معنا است که جامعه بدون در نظر داشتن میزان مداخله قربانی در وقوع رفتار و نیز قابلیت سرزنش‌پذیری وی، هم مرتکب و هم قربانی رفتار جنسی را کژرو تلقی نموده یا تنها قربانی را در وقوع رفتار آسیب‌زا، مقصر قلمداد می‌کند. فرآیند برچسب‌زنی به ویژه در وضعیتی که مرتکب رفتار آسیب‌زا مقصر قلمداد نمی‌شود یا از رفتار وی در جامعه مسامحه و چشم‌پوشی می‌شود، ابعاد بسیار وخیم‌تری به خود می‌گیرد، این امر مانع از دیده شدن شرایط خاص قربانی می‌شود و زمینه آسیب‌دیدگی مضاعف وی را فراهم می‌کند. فرآیند برچسب‌زنی نتایج سوئی برای قربانیان در بر دارد یکی از آن موارد خشونت‌های جسمی و عاطفی می‌باشد و دیگری طرد می‌باشد که هر دومورد در مباحث قبلی به صورت مفصل توضیح داده شده است. (ایروانیان، ۱۳۸۹، ۸)

با جمع‌بندی مطالب فوق می‌توان گفت عدم توجه به این بزه‌دیدگان و عدم حمایت از آنها باعث آثار مخربی از جمله عدم گزارش جرم واقع شده یا جرایمی که ممکن است در آینده برای آنها رخ دهد می‌باشد از دیگر پیامدهای منفی آن می‌توان به آسیب‌های جسمی و عاطفی و طرد اشاره نمود که گریبان‌گیر قربانی می‌شوند و آثار بسیار مخربی بر قربانی وارد می‌آورند.

گفتار دوم: عدم شناسایی حق شکایت برای قربانیان

هر جرمی که واقع شود قربانی آن جرم می‌تواند برای احقاق حق خود به دادگاه و مراجع قضایی مراجعه و از این مرجع طلب حق‌خواهی و عدالت‌طلبی کند، به ویژه اگر جرم واقع شده از زمره جرایمی باشد که به جسم و روان و به حیثیت بزه‌دیده لطمه بزند و آسیب‌های مضاعف متعددی در آینده در انتظارش باشند، شخص قربانی بیشتر مجاب می‌شود که به دادگاه مراجعه کند و خواهان حق و آبروی بر باد رفته خود باشد.

این صدمات و آسیب‌های نشئت گرفته از این جرم هر انسانی را مجاب می‌کند که در راستای اعاده حق و حیثیت و انتقام خود گامی بردارد و برای این امر به دادگاه و مراجع قضایی مراجعه کند مگر اینکه مانعی باشد که قربانی را از این موضوع منصرف کند. یکی از این موانع را می‌توان فرهنگ متعصب و مردسالارانه جامعه دانست که زن را موجودی منفعل می‌داند و برای زن حق اعتراض به وضعیت اسفناک خود را قائل نیستند. در این جوامع اگر زن و یا دختری قربانی جرم تجاوز به عنف قرار گرفت دیگر باید از چشم همگان به دور باشد و حفظ آبرو کند و از همه جا رانده و مانده در چهاردیواری خانه اسیر سرزنش‌های پدر، برادر و مردهای فامیل و حتی مورد عتاب و سرزنش مادر قرار بگیرد و برای حفظ آبروی خانواده، مهر خاموشی و سکوت بر دهان دختر بکوبند.

در چنین جوامعی، از یک زن قربانی جرایم منافی عفت انتظار می‌رود سکوت کند و منفعل باشد. مردم این جامعه و علی‌الخصوص خانواده قربانی که تحت تاثیر این فرهنگ متعصبانه می‌باشند شکایت قربانی را نوعی برملا کردن اسرار جنسی خود که محرمانه‌ترین مسائل زندگی یک فرد می‌باشد، می‌دانند و عقیده دارند که این مسائل و مشکلات اگر برای زن و دختر خانواده اتفاق بیفتد آنان نباید این اتفاق را برملا کنند و باید در حفظ آبروی خود و خانواده کوشا باشند. اگر زنی به او تجاوز شده است به دادگاه مراجعه کند به او به دید زنی نگاه می‌کنند که معیارهای یک زن خوب را ندارد و این رفتار او را بر خلاف معیارهای پذیرفته شده در جامعه برای یک زن خوب می‌دانند.

نتیجه گیری

واکنش‌ها و برخوردهای منفی که در خانواده و اجتماع و نهادهای قضایی نسبت به قربانی اتفاق می‌افتد را کمتر می‌توان اقداماتی سازمان‌یافته و مبتنی بر عقلانیت و درک علمی رفتارهای جنسی دانست. این واکنش‌ها نسبت به زنان که جنسیت‌شان را می‌توان یکی از عوامل مهم آسیب‌پذیری نسبت به مردان نام برد، بیشتر اتفاق می‌افتد که اصطلاحاً به آن بزه‌دیدگی مضاعف یا ثانویه گفته می‌شود که از رهگذر پاسخگویی افراد مانند خانواده و دوستان و برخی نهادها به ویژه نظام عدالت کیفری به قربانی وارد می‌شود. مشکلات بسیاری برای ایشان می‌توان برشمرد از جمله عدم شهادت شهود یا تهدید شهود از طرف بزه‌کار یا حتی خانواده بزه‌دیده، سواستفاده بزه‌کار از ادله بیگناهی قربانی که در دست دارد مانند فیلم و عکس ضبط شده از صحنه جرم و قربانی جهت تهدید و رضایت دادن به خواسته‌های نامعقولش، عدم استناد صحیح و قانونی برخی قضات به علم‌شان و نامعتبر بودن حکم صادره توسط ایشان که از جمله این مشکلات می‌باشند.

در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز موانعی سر راه این قربانیان وجود دارد از جمله: برخورد نادرست و توهین‌آمیز پلیس با قربانیان به عنوان اولین مرجعی که بزه‌دیده به آن مراجعه می‌کند و عدم آگاه‌سازی قربانیان نسبت به حق و حقوقشان و نحوه جمع‌آوری دلایل و نیز می‌توان از برخورد ناصحیح پزشکان و پرسنل مراکز پزشکی قانونی و عدم حمایت از این قربانیان در این مراکز یاد کرد که باعث نارضایتی و سرخوردگی از مراجعه به این مراکز می‌شود. کمبودها و خلاءهای موجود در نظام عدالت کیفری و نبود سیاستی متناسب با وضعیت قربانی و عدم توجه به مشکلات و نیازهای ویژه بزه‌دیدگان جنسی، در بزه‌دیدگی مضاعف این قربانیان موثر است.

در مرحله رسیدگی به جرم نیز عوامل آسیب‌زا وجود دارند از جمله یک مرحله‌ای بودن رسیدگی به این جرم و تشکیل دادگاه کیفری و مشکلاتی که برای این قربانیان از جمله تراکم پرونده‌ها و بی‌دقتی در صدور حکم، حضور نداشتن قاضی زن در این دادگاه و ... از این رهگذر علی‌الرغم جنبه حمایتی بودن تشکیل این دادگاه ایجاد می‌شود

تبعات قربانی واقع شدن در جرم تجاوز جنسی می‌توان به طلاق و فروپاشی زندگی مشترک قربانی و طرد شدن از اجتماع و گروه خانواده و دوستان بیانجامد و همچنین می‌توان به تبعات جسمی، روانی و حیثیتی از جمله بروز انواع بیماری‌های مقاربتی و اختلالات جسمی

و روانی اشاره نمود که باعث بزه‌دیدگی مضاعف قربانی می‌شود. عوامل و تبعات بزه‌دیدگی مضاعف قربانیان جرم تجاوز جنسی را می‌توان تاثیر فرهنگ مردانه در این زمینه و رهاکردن و نادیده انگاشتن قربانی دانست که باعث سرخوردگی و نارضایتی و عدم اعتماد قربانیان نسبت به نظام عدالت و نهادهای حمایتی و عدم گزارش بزه‌های ارتكابی از سوی قربانیان بالفعل یا بالقوه می‌شود.

فرضیه اول: بنابراین جلوه‌های بزه‌دیدگی ثانویه زنان در جرایم منافی عفت را می‌توان برخورد تحقیرآمیز، موضع انفعالی داشتن و نشاندن شاکی در جایگاه متهم و القانات و داوری‌های نااثواب شمرد.

فرضیه دوم: زنان با توجه به ساختار جسمانی ضعیفی که نسبت به مردان دارند و با توجه به فرهنگ جامعه و برخی خانواده‌ها و نهادهای عدالت کیفری و فرهنگ حاکم در بین جامعه که زن را موجودی منفعل می‌دانند که نه حق شکایت دارد و نگاه جامعه به او نگاه جنسیتی است بیشتر از مردان قربانی جرم واقع می‌شوند و مورد بزه‌دیدگی مضاعف قرار می‌گیرند. فرضیه سوم: قانونگذار نیز از این زاویه به بزه‌دیدگی توجهی نداشته و بزه‌دیدگی ثانویه و مضاعف زنان را جرم‌انگاری ننموده است و تمهیدات و سازو کارهایی نیز در این زمینه نیندیشیده است.

پیوست: مجموعه آراء و پرونده‌های مربوط به بزه‌دیدگی مضاعف زنان در جرایم منافعی عفت

پرونده شماره ۱: کلاسه ۸۹/۸۰/۷ به تاریخ ۸۹/۵/۲۳ شماره دادنامه: ۱۷۰

طبق پرونده با شماره کلاسه ۸۹/۸۰/۷ و شماره دادنامه ۱۷۰ که در تاریخ ۸۹/۵/۲۳ در شعبه ۸۰ دادگاه کیفری استان تهران رسیدگی شده است که خانوم (ز.) بر علیه متهم آقای (م.) به اتهام زنای به عنف شکایت نموده است و رای دادگاه از این قرار است:

در خصوص شکایت خانوم (ز.) بر علیه متهم (م.) دایر بر زنای به عنف با بررسی محتویات پرونده و تحقیقات انجام شده در مراجع انتظامی و قضایی و احراز رابطه دوستی فی مابین شاکیه و متهم و اقرار متهم مبنی بر حضور شاکیه در جلو درب منزل دوستش که دلیل بر رابطه می‌باشد و اظهارات خود شاکیه که از تهران جهت ملاقات و دیدار با متهم به کرج می‌آمده دلیلی که توجه اتهام عنف را محرز نماید در پرونده مشهود نیست و (از طرف شاکیه نیز دلیل ارائه است؟؟؟) لذا به ستناد اصل ۳۷ قانون اساسی و بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به حجت فقد ادله اثباتی و ادله شرعی رای بر برائت متهم از بزه منتسب به صادر و اعلام می‌گردد و در مورد اتهام دیگر متهمین دایر بر زنا با توجه به تحقیقات انجام شده و اظهارات طرفین و تایید حضور خانم (ز.) در جلو منزل دوست متهم و رابطه طولانی فی مابین آنها، اتهام متهمین محرز و مسلم و به استناد ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی و ۱۰۵ همان قانون علم به یقین حاصل و هر یک از متهمین را به یکصد ضربه تازیانه محکوم می‌نماید.

پرونده شماره ۲: شماره دادنامه ۲۳۹۸-۹۰۰-۹۰/۱۲/۲۷

با توجه به محتویات پرونده، شعبه سوم دادگاه انقلاب اسلامی شیراز به اتهام انتسابی به آقایان ۱-ع. فرزند... ۲-الف. فرزند... دایر بر تهیه و وسیله تهدید قرار دادن آثار مستهجن به منظور سوءاستفاده جنسی از خانم م. رسیدگی و مبادرت به صدور رای نموده است و طی آن با شرح اجمال قضیه، به حکایت اوراق و اظهارات شاکیه که بیان می‌دارد: متهم دیگر در پرونده به نام الف.د. اقدام به تهیه یک قطعه عکس از این جانب نموده که به همین جهت چندین بار درخواست کردم آن را تحویل نماید که یک روز به بهانه تحویل آن، من را سوار ماشین کرده و به منزل برده، بعد از تجاوز متهم دیگر به نام ع. نیز ضمن تهیه فیلم از این جانب درخواست رابطه نامشروع از

من را داشت که من قبول نکردم و ایشان اظهار داشت که از تو فیلم دارم. و....

پرونده شماره ۳: شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۱۱ مورخ ۹۲/۴/۱

در خصوص اتهام آقایان س.ه و م.ح هر دو دایر بر مشارکت بر ۴ فقره آدمربایی و شرکت در سرقت مسلحانه مقرون به آزار و اذیت در شب و تجاوز به عنف، با توجه به محتویات پرونده دادگاه موضوع را از مصادیق ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی دانسته، لذا به استناد بند ۱ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب قرار عدم صلاحیت خود به شایستگی دادگاه انقلاب اسلامی بندر عباس صادر می‌نماید و دادگاه انقلاب اسلامی بندرعباس نیز با این استدلال که مورد از مصادیق ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد اگرچه اتهام تجاوز به عنف و آدمربایی از دیدگاه دادگاه مغفول مانده، لذا قرار عدم صلاحیت خود به شایستگی دادگاه کیفری استان صادر و اعلام می‌نماید. پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور به این شعبه ارجاع می‌گردد. این شعبه پس از بررسی به شرح آتی رای صادر می‌نماید.

نظر به محتویات پرونده در خصوص حل اختلاف بین دو دادگاه، استدلال دادگاه انقلاب را تا حدی موجه دانسته، اولاً دادگاه کیفری باید وفق کیفرخواست صادره رای صادر نماید نه این که تجزیه تحلیل کرده وبا صغری و کبری چیدن و نتیجه گرفتن بعد اعلام نماید که پس ما صالح به رسیدگی نیستیم، ثانیاً اتهام اهم که تجاوز به عنف می‌باشد در صلاحیت دادگاه کیفری استان است و به تبع آن سایر جرایم و ... که به صلاحیت دادگاه کیفری استان رای صادر و حل اختلاف می‌گردد.

پرونده شماره ۴: شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۶۰۰۳۲۳ مورخ ۹۲/۹/۱۹

با توجه به محتویات پرونده و با توجه به موضوع اتهام (آدمربایی و تجاوز به عنف) قرار عدم صلاحیت به اعتبار دادگاه کیفری استان مستقر در نیشابور صادر گردیده است. شاکیه در دادگاه اظهار داشت: من با یک نفر نامزد شده‌ام، ایشان از این موضوع بی‌اطلاع است و اگر این موضوع را بفهمد کلاً زندگی من متلاشی می‌شود فلذا من به همین خاطر از شکایت خودم اعلم گذشت کرده‌ام چون نمی‌خواهم که به دادگاه بیایم ولی این به معنی بی‌گناهی آنان نیست. اما از دادگاه تقاضا دارم مرا احضار نکند، احضاریه نفرستد، چون اگر خانواده من احضاریه را ببینند، زندگی من را تباه خواهند کرد، چون ما اهل تسنن هستیم و بر ملا شدن این قضیه ممکن است به قیمت

جان من تمام شود، بنابراین تقاضا دارم که به خاطر تشکیل زندگی جدید و متلاشی نشدن آن دوباره مرا احضار نکنید. که در انتها با توجه به اظهارات شاکی و فقد ادله اثباتی و بینه شرعی و قانونی حکم بر برائت متهمین صادر نموده است که این رای مورد اعتراض شاکیه قرار گرفته است.

پرونده شماره ۵: پرونده اصراری کیفری ردیف ۳۴/۸۶ شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور

بر اساس محتویات پرونده محاکماتی حکیمه-ب اهل فارس شهرستان ممسنی طی شکواییه اعلام می‌دارد، از سوی فردی به نام عباس-ه مورد تجاوز به عنف قرار گرفته است. مشارالیه‌ها در توضیح شکایت خویش اظهار داشته به منظور عزیمت به منزل سوار خودرویی گردیده که راننده با ارائه شماره تلفن همراه و متعاقبا در مسیر قرار گرفتن و طرح مساله ازدواج با وی نامبرده را فریب داده و او را به ویلایی خارج از شهر برده است و به زور وی را برهنه و توسط تلفن همراه از وی مبادرت به تهیه فیلم و سپس تجاوز می‌نماید. بدین طریق با تهدید به توزیع و پخش فیلم تهیه شده مکررا در اماکن و منازل مختلف او را مورد تجاوز قرار می‌دهد و مشارالیه‌ها از ترس اینکه مبادا متهم فیلم را تکثیر و توزیع نماید، مجبور به پذیرش درخواست‌های نامشروع وی می‌گردد.

پرونده شماره ۶: شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۰۴۵۶ مورخ: ۹۲/۹/۳۰

ع.م. و س.م. به اتهام زنای به عنف تحت تعقیب قرار گرفته‌اند. خانم س.و. و همسرش س.د. اعلام شکایت کرده‌اند که دو نفر متهمان مذکور به اتفاق نفر سومی به نام الف.م. در غیاب همسر خانم مذکور وارد منزل وی شده و با تهدید و ارباب به خانم س. تجاوز کرده‌اند. شاکیه بعد از شرح واقعه اظهار می‌دارد که متهمان او را تهدید کرده‌اند اگر به پلیس اطلاع دهد خودش و شوهرش را می‌کشند. و بخشی از طلاهای وی گم شده است و از این حادثه وحشتناک ضربه روحی شدید دیده است که در نهایت دادگاه به عدم احراز عنف رای داده است.

پرونده شماره ۷: شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۱۰۶۰۰۴۷۱ مورخ: ۹۲/۸/۱۴

آقای م.الف. به اتهام زنای به عنف با دوشیزه زق. تحت پیگرد قرار گرفته است. مادر زق. با تقدیم شکوائیه بر علیه م.الف. اظهار داشته: مشتکی عنه ناپدری زق. است که ۱۱ ساله است و از حدود سه سال پیش مکرر به وی تجاوز نموده است. زق. در اظهارات خود بیان داشته: از نه

سالگی به من تجاوز کرد، موضوع را با همسر پدرم در میان گذاشتم، زمانی که با من این عمل را انجام داد نمی‌دانستم زشت است. و ضمن آن شکیه نیز که مادر زق. می‌باشد بیان داشته: نامادری دخترم حاضر به گواهی نشد و در نهایت رای بر براءت متهم از بزه تجاوز به عنف صادر شد.

پرونده شماره ۸: شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۵۰۰۶۸۶ مورخ: ۹۲/۸/۲۷

آقای ص.الف. حسب شکایت شاکی به اتهام زنای به عنف با خانم ش.ش. تحت تعقیب قرار گرفته است. خانم ش. اظهار داشته است: این آقا مخفیانه وارد منزل شده و به من تجاوز کرد و من از ترس آبرو نمی‌توانستم به کسی چیزی بگویم و می‌خواستم خودکشی کنم و در اظهارات بعدی بیان می‌دارد که من از ترس قبلا به شوهرم نگفتم ولی چون چهار بار تجاوز کرد و دست‌بردار نبود موضوع را به شوهرم گفتم. که در نهایت با توجه به اظهارات طرفین و شهادت شهود رای به براءت متهم از بزه تجاوز به عنف داده می‌شود.

منابع

۱. ایروانیان، امیر، ۱۳۸۹، «باز آسیب دیدگی قربانیان جنسی در بستر پاسخ‌های اجتماع و نظام عدالت کیفری»، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۲۹، ص ۱-۲۴.
۲. اردلان، علی، هلاکوئی نائینی، کوروش، محسنی تبریزی، علیرضا و علیرضا جزایری، ۱۳۸۱، «ارتباط جنسی برای بقاء پیامد فرار دختران از منزل»، رفاه اجتماعی، شماره ۵.
۳. پرفیت، آلن، ۱۳۷۸، گزارش کمیته مامور مطالعه در امر خشونت و بزهکاری، ترجمه: مرتضی محسنی، تهران، گنج دانش.
۴. توحه‌بی، عبدالعلی، ۱۳۷۷، جایگاه بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران، رساله دوره دکتری دانشگاه تربیت مدرس، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
۵. چلبی، ارژنگ، ۱۳۹۰، «تحلیل حقوقی-جرم‌شناختی تجاوز به عنف»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۲، صص ۱۹۹-۲۱۹.
۶. حسامی، سمیه، ۱۳۸۴، «حمایت از زنان بزه‌دیده خشونت خانوادگی در تحقیقات پلیسی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۲-۵۳.
۷. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، ۱۳۹۲، «بررسی مبنای ضرر در جرم انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره ۲.
۸. حمیدی، فریده، ۱۳۸۲، حقوق زنان، حقوق بشر، تهران، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
۹. خواجه‌حقوق‌وردی، وحیده، ۱۳۹۴، علت شناسی تجاوز به عنف از رویکرد بزه دیده شناختی، چاپ اول، تهران، مجد.
۱۰. راجیان اصلی، مهرداد، ۱۳۸۴، بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
۱۱. رجبی، ابراهیم، ۱۳۸۹، «درمانگاه بزه‌دیده و بزه‌دیدگی و نقش پلیس در آن»، فصلنامه دانش انتظامی، شماره اول، صص ۷-۳۳.
۱۲. زکوی، مهدی، ۱۳۹۰، بزه‌دیدگان خاص در پرتو بزه‌دیده‌شناسی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.

۱۳. سیگل، لاری. جی، ۱۳۸۵، جرم‌شناسی، ترجمه یاشار سیف‌اللهی، چاپ اول، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس آگاهی ناجا.
۱۴. شمس ناتری، محمد ابراهیم، ۱۳۷۸، بررسی تطبیقی مجازات اعدام، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۵. شیر، عباس، ۱۳۸۶، «رفتار کرامت‌مدار با بزه‌دیدگان (دادخواهی)»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال دوم، شماره ۴.
۱۶. علیایی زند، شهین، ۱۳۸۳، روسپیگری، کودکان خیابانی و تكدی- عوامل زمینه‌ساز تن دادن زنان به روسپیگری، جلد پنج (مقالات اولین همایش آسیب‌های اجتماعی در ایران)، تهران، نشر آگاه.
۱۷. عظیمیان، عسل، ۱۳۸۷، خشونت علیه زنان و تدابیر حمایتی در برابر آن با نگاهی به سیاست جنایی انگلستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، دانشکده حقوق.
۱۸. فروزانفر، فریبا، ۱۳۸۳، «آسیب‌شناسی پدیده تجاوز به عنف در ایران؛ دختران؛ مظلوم‌ترین قربانیان»، مجله سیاسی اجتماعی گزارش، شماره ۱۵۰ و ۱۵۱، صص ۶۰-۶۶.
۱۹. فرجی‌ها، محمد و هاجر آذری، ۱۳۹۰، «حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف در حقوق ایران»، فصلنامه علمی-پژوهشی رفاه اجتماعی، شماره ۴۰، صص ۲۸۷-۳۱۴.
۲۰. کرمعلی، داوود، ۱۳۷۹، «ارزش اثباتی علم و آگاهی قاضی در جرایم منافی عفت»، ماهنامه دادرسی، شماره ۲۱.
۲۱. کارلسون، کارن. جی؛ ترازپوزین، استفانی. ا. ایزنستات، ۱۳۷۹، بهداشت روانی زنان، مترجمین خدیجه ابوالمعالی و دیگران، نشر ساوالان.
۲۲. محمدی اصل، عباس، ۱۳۸۸، جنسیت و خشونت، چاپ اول، تهران، نشر گل‌آذین.
۲۳. منتظر قائم و سولماز صدقی، ۱۳۸۴، روسپیگری در ایران، تهران، انتشارات طرح آینده.
۲۴. نوبهار، رحیم و فاطمه صفاری، ۱۳۹۵، «مصالح بزه‌دیده و کیفیات جرم‌انگاری»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتادم، شماره ۹۳، صص ۲۳۱-۲۵۸.

۲۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و عبدالعلی توجهی، ۱۳۷۸، «بزه‌دیده‌شناسی و مشکلات بزه‌دیدگی‌های گزارش نشده»، مدرس علوم انسانی، شماره ۱۳، صص ۷۱-۸۰.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۷۰، تقریرات درس جرم‌شناسی (کلیات)، دوره کارشناسی، دانشگاه شیراز.
۲۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۸۲، «از عدالت کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال سوم، شماره ۱۰-۹.
۲۸. وایت، راب و فیونا هینز، ۱۳۸۳، جرم و جرم‌شناسی، ترجمه علی سلیمی و همکاران، قم، موسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه.

۲۹. سایت روان آنلاین: <http://www.rawanonline.com>

منابع لاتین

۳۰. NSW violence against women specialist unit (VAWSU), 2005, improving service and criminal Justice responses to victim of sexual assault, www.Lawlink.NSW.gov.au/vaw
۳۱. Pennsylvania coalition against Rape (PCAR), 2002, Sexual assault Response team guideline.
۳۲. Kennard, Karen, 1989, the Victims Veto: A way to Increase Victim Impact on Criminal Case Dispositions, California Law Review, vol. 77.No. 2. P.417.
۳۳. Siegel, Larry, 2003, Criminology, 8 ed., Belmont, Wadsworth.
۳۴. Shalhoub-Kevorkian, Nadera, 1999, "Law, politics, and Violence against Women: A case study of Palestinians in Israel", Law & Policy, 21, 189.

مبانی امکان سنجی جرم انگاری جرایم نوپدید در شبکه‌های اجتماعی

دکتر امین امیریان فارسانی * زینب بنی اسدی**

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۲/۸/۱	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۰/۸/۵	شماره صفحه : ۶۶-۴۶
--------------------	-------------------------	------------------------	--------------------

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 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 اجتناب ناپذیر 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 روبه رو 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 افشار 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 اқشار آسیب‌پذیر توجه داشته باشد. همچنین توجه جدی به راهبردها و رویکردهای بین‌المللی، توجه ویژه به اқشار آسیب‌پذیر، اتخاذ راهبردهای علمی و فنی دقیق و دانش بین رشته‌ای و شناسایی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی برای مقابله همه‌جانبه 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 بزه‌دیدگان 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 محدود‌کننده 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 ازجمله 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 فرصت ها 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 همه‌گیر 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 اجتناب‌ناپذیر 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 پیش‌بینی 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) امکان‌پذیر 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.

پیشنهادهای

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 الوسیله، 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.

مسئولیت کیفری ناشی از دسترسی به داده‌های شخصی و ضمانت اجرای حاکم بر آن

سیمین آزادیان*

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۲/۸/۱۵	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۲/۸/۲۴	شماره صفحه : ۸۵-۶۷
--------------------	--------------------------	-------------------------	--------------------

داده‌های شخصی به معنای هرگونه اطلاعات مربوط به یک شخص حقیقی شناخته شده یا قابل شناسایی است. حاکمیت اطلاعات - شامل زمینه‌های حفظ حریم خصوصی، محرمانه بودن، امنیت و رضایت آگاهانه - تبدیل به یک مسئله تعیین کننده در زمان ما شده است. در این میان با ظهور و گسترش فضای مجازی، دسترسی به داده‌های اشخاص در گستره‌ی حقوق بسیار مورد اهمیت واقع شده است و حقوق جزا و کیفری نیز در سال‌های اخیر بیش از پیش به مسئله‌ی داده‌های اشخاص و نحوه دسترسی به آن در فضای مجازی ورود پیدا کرده است. توجه به داده‌های شخصی و فهم حقوق شخصی از موارد مهمی هستند که باید در مقالات حقوقی مورد وثوق قرار گیرند. بنابراین هدف این مقاله نیز روشن شدن جایگاه حقوق اشخاص در فضای مجازی با توجه به دسترسی به داده‌های آنها در فضای سایبری با نگرش حقوق جزاست. در قوانین ایران، به طور خاص، قانون جرایم رایانه‌ای، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را در خصوص حقوق جرایم رایانه‌ای مورد توجه قرار داده است. براین اساس سوال اصلی این مقاله اینگونه طرح شده است که دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی در حقوق جزای ایران چگونه مورد توجه قرار گرفته است؟ یافته‌ها حاکی از آن است که به طور خاص بحث دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی در قانون جرایم رایانه‌ای در مواد ۳، ۴ و ۵ مورد اشاره قرار گرفته است

* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

و/از قانون مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۹۲ نیز می‌توان مواد مرتبط با مجازات بزهکاران را استنباط کرد. روش تحقیق در این مقاله، توصیفی-تحلیلی بوده است.

واژگان کلیدی: جرایم رایانه‌ای، فضای مجازی، داده‌های شخصی، حقوق جزا.

مقدمه

امروزه استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی مدرن تغییرات زیادی را در همه جنبه‌های زندگی انسان ایجاد کرده است. مسئله دسترسی به اطلاعات شخصی تحت در حقوق و اسناد بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته است. حریم خصوصی یکی از ارکان تحقق حقوق بشر در نظام دموکراتیک است و به عنوان قلمرو زندگی همه تعریف شده است، برای دیگران قابل دسترسی نیست. بنابراین، حریم خصوصی در فضای مجازی نیز تعریف مشابهی دارد. از آنجا که حریم خصوصی و حفاظت از داده‌ها تعاریف متفاوتی برای صاحبان مشاغل، دولت‌ها و عموم مردم دارد، برخلاف سایر زمینه‌های حقوقی که دارای مفاهیم، هنجارها و اصول حقوقی‌املاک تثبیت شده هستند، حریم خصوصی و حفاظت از داده‌ها یک حوزه قانونی است که کمتر در فضای مجازی رعایت می‌شود. قانون ایران درباره جرایم سایبری و قانون تجارت الکترونیک دو قانون اصلی حاکم بر زمینه جرایم آنلاین است. اولی بخشی از قانون مجازات اسلامی است و دارای طیف وسیعی از جنایات متداول است که از طریق فضای مجازی انجام شده است. جرایم سایبری مدرن نیز توسط این قانون مجازات می‌شوند. مورد دوم بیشتر به مسائل فنی مربوط می‌شود و ناگزیر با برخی از مواد قانون جرایم سایبری همپوشانی دارد. در این مقاله به نگرش قوانین کیفری در خصوص داده‌های اشخاص و دسترسی به آن در فضای مجازی پرداخته می‌شود.

از منابع مرتبطی که می‌توان به آن اشاره کرد چند پژوهش است که به طور خلاصه به آنها پرداخته می‌شود. بهزاد رضوی فرد و سید نعمت اله موسوی (۱۳۹۵) در مقاله‌ی «مسئولیت کیفری در فضای سایبر در حقوق ایران بر این اعتقادند که قوانین کیفری داخلی باید نسبت به مسئولیت کیفری در خصوص فضای مجازی بیشتر ورد پیدا کنند و قوانین داخلی نیاز به توسیع و گسترش در این زمینه دارند و باید به روز شوند. همچنین ابوالفتح خالقی و فاطمه احمدی شریف (۱۳۹۶) در مقاله «بررسی بزه دسترسی غیرمجاز به اطلاعات فضای مجازی (هک کردن)» براین اعتقادند که فضای مجازی و البته اینترنت موجبات نقض حقوق اطلاعات شخصی را فراهم کرده است و در عدم وجود قوانین به روز شده با مفاهیمی مانند هک کردن در فضای مجازی،

پیشنهاد می‌کند که قوانین داخلی در زمینه فضای سایبری، بازآوری شوند. فاطمه قناد و امیره علیقلی (۱۳۹۹) در مقاله «مفهوم و اهمیت داده‌های شخصی و حریم خصوصی و انواع حمایت از آن در فضای مجازی» براین اعتقادند که مفهوم حریم خصوصی در مقررات اتحادیه اروپا و نظام حقوقی ایران باید مورد مقایسه و تطبیق قرار گیرد و قانونگذاران می‌توانند از برخی از ابداعات قانونی مقررات اتحادیه اروپا در خصوص پاسداری از حقوق داده‌های شخصی در فضای مجازی بهره ببرند. آنچه از بررسی مقالات و پژوهش‌های بالا به دست می‌آید اینکه هیچکدام از این پژوهش‌ها به طور خاص و با جزئیات به دیدگاه حقوق جزای داخلی نسبت به دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی نپرداخته‌اند و بیش از توجه به قوانین و مواد مرتبط، به بیان کلیات بدون استدلال و فارغ از تدقیق در این قوانین و مواد پرداخته‌اند، همین مسئله، نوآوری و تفاوت این مقاله را با پژوهش‌های مرتبط در بر دارد.

به طور کلی می‌توان گفت که در قانون جرایم رایانه‌ای به مسئله دسترسی افراد به داده‌های شخصی دیگران در فضای مجازی مورد توجه قرار گرفته است و (همچنین در قانون تجارت الکترونیک که در این مقاله مرکز بحث نیست) در قانون مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۹۲ در موارد مختلف از جمله ماده ۶۱ می‌توان به مجازات خاطیان و بزهکارانی که غیرقانونی به اطلاعات اشخاص در فضای مجازی دسترسی پیدا می‌کنند دست یافت. براین مبنا در این مقاله به بررسی دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی در حقوق جزای ایران پرداخته می‌شود.

۱- ماهیت داده‌های شخصی

داده‌های شخصی، که به عنوان اطلاعات شخصی^۱ نیز شناخته می‌شود، هرگونه اطلاعات مربوط به یک شخص قابل شناسایی را در برمی‌گیرد. موسسه ملی استاندارد و فناوری انتشارات^۲، اطلاعات شناسایی شخصی را به عنوان «هرگونه اطلاعات در مورد فردی که توسط یک سازمان نگهداری می‌شود، شامل (۱) هرگونه اطلاعاتی که می‌تواند برای تشخیص یا ردیابی هویت افراد استفاده شود، تعریف می‌کند. این اطلاعات شامل نام، شماره تأمین اجتماعی، تاریخ و محل تولد، نام خانوادگی مادر و پدر، یا سوابق بیومتریک؛ و (۲) هرگونه اطلاعات دیگری که به فرد مرتبط

1. personally identifiable information

2. National Institute of Standards and Technology

است، مانند اطلاعات پزشکی، تحصیلی، مالی و شغلی را در بر می گیرد شامل آدرس IP کاربر به تنهایی به عنوان داده های شخصی طبقه بندی نمی شود، بلکه به عنوان داده های شخصی مرتبط با این داده ها طبقه بندی می شود (۲۰۲۰، NIST Special Publication) با این حال، "در اتحادیه اروپا، آدرس IP مشترک اینترنت ممکن است به عنوان اطلاعات شخصی طبقه بندی شود" (European Court of Justice rules IP addresses are personal data, ۲۰۱۹).

۲- ماهیت فضای مجازی

فضای مجازی مفهومی پیچیده است که با اینترنت ارتباط مستقیم دارد. "این عبارت به دهه اول انتشار اینترنت برمی گردد. از جهان آنلاین به عنوان جهانی "جدا"، متمایز از واقعیت روزمره یاد می شود. در فضای مجازی مردم می توانند در پشت هویت های جعلی پنهان شوند و همین مسئله به آنها این جسارت را می دهد که با هویت های جعلی، دست به تخلف در فضای مجازی بزنند. برخی دیگر فضای مجازی را فقط یک فضای تصویری می دانند که در آن ارتباط از طریق شبکه های رایانه ای رخ می دهد. این کلمه در دهه ۱۹۹۰ مشهور شد که استفاده از اینترنت، شبکه و ارتباطات دیجیتال به طور چشمگیری در حال رشد بود. فضای مجازی توانست نمایانگر بسیاری از ایده ها و پدیده های جدید در حال ظهور باشد (Steiger at al, ۲۰۱۸: ۷۷-۹۵).

امروزه ترکیب فضای مجازی به ابزاری متداول برای توصیف همه چیز مربوط به اینترنت و فرهنگ متنوع اینترنت تبدیل شده است. در حالی که نباید فضای مجازی را با اینترنت اشتباه گرفت، این ترکیب اغلب برای مفاهیم و هویت هایی استفاده می شود که در درجه اول در یک شبکه ارتباطی وجود دارد، به عنوان مثال ممکن است به طور مصداقی از یک وب سایت گفته شود که "در فضای مجازی وجود دارد" (۱۸۲-۱۷۷: ۲۰۱۳، Graham). بر اساس این تفسیر، رویدادهایی که در اینترنت رخ می دهند در مکان هایی که شرکت کنندگان یاسورها از نظر فیزیکی در آن قرار دارند اتفاق نمی افتند بلکه "در فضای مجازی" هستند. میشل فوکو^۱ فیلسوف فرانسوی قرن بیستم، برای توصیف چنین فضاهایی که همزمان جسمی و روحی هستند، از اصطلاح دگرجایی^۲ استفاده می کرد (۱۰۱-۹۳: ۲۰۰۹، Blair) بنابراین، مفهوم فضای مجازی به

1. Michel Foucault

2. Heterotopias

محتوای ارائه شده برای کاربر اشاره نمی‌کند، بلکه بیشتر به احتمال گشت و گذار در سایت‌های مختلف اشاره دارد و درواقع این فضا با حلقه‌های بازخورد بین کاربر و بقیه سیستم، این پتانسیل را ایجاد می‌کند که همیشه با چیزی ناشناخته یا غیر منتظره روبرو شوید.

۲-۱ فضای مجازی در حقوق ایران

در قوانین مختلف مرتبط با رایانه و به دنبال آن فضای مجازی در ایران، می‌توان به موادی که مرتبط به دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی است برسیم. قوانین حفاظت از اطلاعات و حریم خصوصی شامل حوزه‌های مالکیت معنوی، رقابت و بخشی از جرایم سایبری است که در مواد مختلف قانون جرایم رایانه‌ای بدان پرداخته شده است. از آنجا که سطح حریم خصوصی افراد توسط قوانین ملی هر کشور یا نهادهای سیاسی مانند دادگاه حقوق بشر اروپا (دادگاه اروپایی حقوق بشر)^۱ و دیوان دادگستری اروپا^۲ تعیین می‌شود، اتحادیه (اتحادیه اروپا) از طریق مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا از سال ۲۰۱۸ قابل اجرا است، معیارهایی را تعیین کرده است که تأثیر عمده‌ای بر قوانین حفاظت از اطلاعات و حریم خصوصی در سایر کشورها داشته است که به نظر می‌رسد در صورت بازبینی قوانین داخلی مرتبط با جرایم رایانه‌ای، قانونگذاران داخلی می‌توانند از قوانین مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا نیز بهره ببرند اگرچه باید به این نکته نیز اشاره کرد که از آنجا که حریم خصوصی یکی از قوی‌ترین توصیه‌های اسلام است، قانون جرایم سایبری (۱۳۸۸)^۳، قانون آزادی دسترسی به اطلاعات^۴ (۱۳۸۸)، منشور حقوق شهروندی^۵ (۱۳۹۵) در قوانین مثبت جمهوری اسلامی ایران و همچنین در قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است. براین اساس در این مقاله مرکزیت بح با حقوق جزاست. لذا در ذیل برای جلوگیری از اطاله‌ی کلام، سعی می‌شود که قوانین مرتبط با حقوق جزا را با توجه دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی مورد تدقیق قرار دهیم.

1. the European Court of Human Rights (ECtHR)

2. the European Court of Justice

3. the law of cybercrime

4. the law of freedom to access to information

5. the charter of citizens' rights

۲-۱-۱ جرم رایانه ای

جرائم سایبری مفهومی نسبتاً جدید در ادبیات حقوقی است که از نیمه‌های دوم قرن بیستم شکل جدی به خود گرفت و کشورها و سازمان‌های بین‌المللی، قوانین و راهکارهایی برای پیشگیری و جلوگیری از آن تدوین کردند و به روز شدن این قوانین کماکان تداوم دارد (صبح‌خیز، ۱۳۹۴: ۱۱۷-۱۳۸). جرم رایانه‌ای را بر مبنای قانون جرائم رایانه‌ای ایران می‌توان به دو نوع تقسیم کرد: در تعریف محدود (مضیق) جرم رایانه‌ای در واقع جرمی است که در فضای سایبری مورد واقع می‌شود (حاجی ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۳: ۶۱-۸۸) و بر اساس این نظر، در صورتی که ابزار ارتکاب جرم، رایانه باشد این جرم، در گستره‌ی جرائم رایانه‌ای قرار می‌گیرد. در تعریف گسترده (موسع) هر فعل یا ترک فعلی که «در» یا «از طریق» یا «به کمک سیستم‌های رایانه‌ای» واقع شود می‌تواند به عنوان جرم رایانه‌ای در نظر گرفته شود.

براین مبنا، مرکز ثقل جرائم رایانه استفاده از رایانه یا هر وسیله‌ای است که کار رایانه را انجام می‌دهد مانند گوشی‌های هوشمند. بنابراین دسترسی بدون اجازه فرد، به اطلاعات اشخاص در فضای مجازی را می‌توان در زمره جرائم رایانه‌ای در نظر گرفت. چه اینکه طبق ماده ۳ قانون جرائم رایانه‌ای:

«هرکس به طور غیر مجاز نسبت به داده‌های سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مرتکب اعمال زیر می‌شود به مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

الف) دسترسی به داده‌های مذکور یا تحصیل آنها یا شنود محتوای سری در حال انتقال به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا شصت میلیون ریال یا هر دو مجازات.

ب) در دسترس قرار دادن داده‌های مذکور برای اشخاص فاقد صلاحیت، به حبس از دو تا ده سال

ج) افشاء یا در دسترس قرار دان داده‌های مذکور برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه بیگانه یا عاملان آنها، به حبس از پنج تا پانزده سال.

تبصره ۱- داده‌های سری داده‌هایی است که افشای آنها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می‌زند.

تبصره ۲- آئین نامه نحوه تعیین و تشخیص داده‌های سری و نحوه طبقه بندی و حفاظت آنها ظرف ۳ ماده از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت اطلاعات با همکاری وزارتخانه دادگستری کشور، ارتباطات و فناوری اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تهیه به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.

ماده ۴ قانون مذکور مقرر داشته:

« هر کس به قصد دسترسی به داده‌های سری موضوع ماده ۳ این قانون، تدابیر امنیتی سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی را نقض کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون ریال تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

و ماده ۵ قانون فوق می‌گوید:

« چنانچه ماموران دولت که مسئول حفظ داده‌های سری مقرر در ماده ۳ این قانون با سامانه‌های مربوط هستند و به آنها آموزش لازم داده شده است یا داده‌ها یا سامانه‌های مذکور در اختیار آنها قرار گرفته است بر اثر بی احتیاطی، بی مبادلاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌ها، حامل‌های داده یا سامانه‌های مذکور شوند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از ۵ میلیون ریال تا ۴۰ میلیون ریال یا هر دو مجازات و انفصال از خدمت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.»

بر مبنای آنچه آوردیم می‌توان دو نوع بزهکار را در زمینه دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی در نظر گرفت؛ اشخاص حقوقی و اشخاص حقیقی که در سطور بعدی به این مهم می‌پردازیم.

۳- دسترسی به داده‌های شخصی در فضای سایر و نگرش حقوق کیفری به آن

پاسخ جنایی که قانونگذار به عنوان مجازات مجرم پیش بینی کرده است را می‌توان با توجه به دیدگاه‌های مختلف طبقه بندی کرد. به عنوان مثال، بر اساس نوع مجازات، حبس و جزای نقدی و بر اساس عامل، مجازات اشخاص حقیقی و حقوقی. گستره‌ی این مجازات در خصوص دسترسی به داده‌های شخصی در فضای سایر را نیز می‌توان در چندین رده مورد تدقیق قرار داد که در ذیل آورده می‌شود:

۱-۳ مجازات تبعی، تکمیلی مرتکب

اصولا مقنن برای هر بزه مجازات معینی پیش‌بینی کرده و آن را در قالب رکن قانونی بیان می‌نماید این امر در راستای اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و تعیین مجازات برای یک مجرم بدون وجود مقرر قانونی، خلاف اصل بنیادین پیش گفته است. این در حالی است که در برخی از موارد، قانونگذار، غیر از مجازات‌های پیش‌بینی شده، دو نوع مجازات دیگر را بنا به فراخور هر جرم، تحمیل می‌کند که شامل مجازات‌های تبعی و همچنین مجازات‌های تکمیلی هستند که در ذیل بنا به ارتباط آنها به دسترسی به داده‌های اشخاص، در فضای مجازی بدان پرداخته می‌شود.

۱-۱-۳ مجازات تبعی

« مجازات تبعی » بنابر اصطلاحات حقوقی، به عنوان مجازاتی در نظر گرفته می‌شود که تابع قانون بوده و نیاز به تصریح در حکم ندارد. درواقع مجازات تبعی می‌تواند به عنوان عکس العمل جزایی در نظر گرفته شود که به موجب قانون، بر مرتکب، جرم عمدی پس از محکومیت قطعی قابل اجرای مجازات اصلی، بدون تصریح در حکم اعمال می‌شود. این مجازات، بنابر اصل تساوی مجازات‌ها، بدون تبعیض بر کلیه محکومین جزائی اعمال می‌شود (فیروز، ۱۳۹۰: ۱۹۷-۱۹۹).

در قانون مجازات اسلامی، در ماده ۶۲ مسئله مجازات‌های تبعی مورد اشاره قرار گرفته است و در برخی از جرائم این مجازات مورد توجه قرار می‌گیرد که مرتبط با محرومیت‌های اجتماعی است. اینکه دسترسی به داده‌های اشخاص در ذیل این ماده قرار می‌گیرد یا خیر باید مورد تدقیق بیشتری واقع شود.

ماده ۶۲ مکرر مجازات تبعی را در سه قسم مجازات مورد نظر قرار داده است. اول مجازات قطع عضو در جرائم مشمول حد، دوم شلاق در جرائم مشمول حد و سوم محکومین به حبس بیش از سه سال.

در خصوص بزه دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی بطور عام برای تشخیص اینکه آیا امکان تحمیل مجازات تبعی بر مرتکب وجود دارد یا نه باید به نوع و میزان مجازات در مقرر قانونی توجه نمود. در این بزه نوع مجازات حبس و جزای نقدی می‌باشد.

بنابراین با توجه به ماده ۶۲ مکرر می‌توان به این نتیجه رسید که جزای نقدی دربردارنده

مجازات تبعی برای مجرم نیست. لذا بحث بعدی این است که حبس چگونه خواهد بود! از طرفی حداکثر مجازات حبس ۳ سال، در خصوص بزه مذکور در ماده ۳ قانون جرائم رایانه‌ای مشخص شده است. در نتیجه مجازات تبعی فقط بنابر همین ماده یعنی ماده ۳ می‌تواند مورد اعمال قرار گیرد و نمی‌تواند در خصوص ماده ۴ و ۵ قانون جرائم رایانه‌ای و همچنین در خصوص ماده ۷۵ قانون تجارت الکترونیکی منطبق باشد و برای مرتکبین این بزه‌ها محرومیت از حقوق اجتماعی بار نمی‌شود. چه اینکه ماده ۴ قانون جرایم رایانه‌ای بر جرم "هرکس به قصد دسترسی به داده‌های سری موضوع ماده (۳) این قانون، تدابیر امنیتی سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی را نقض کند" تاکید دارد و ماده ۵ نیز بر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌ها تاکید دارد.

البته لازم به ذکر است که در مسئله‌ی دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی می‌توان گفت که طبق ماده واحده «تعریف محکومیت‌های موثر در قوانین جزایی» مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحیه مصوب ۱۳۸۲، محکومیت لازم الاجرا به مجازات حبس از یک سال به بالاتر در جرائم عمدی و محکومیت قطعی به جزای نقدی به مبلغ ۲۰ میلیون ریال یا بالاتر در جرائم عمدی، در زمره محکومیت‌های موثر کیفری قرار گرفته، بنابراین با توجه به این ماده واحده از آنجا که حداکثر مجازات حبس برای بزه‌های ارتكابی در مواد ۴ و ۵ قانون جرائم رایانه‌ای ۲ سال و ماده ۷۵ قانون تجارت الکترونیکی ۲/۵ سال می‌باشد و حداکثر مجازات نقدی در ماده ۴ و ۵، مبلغ ۴۰ میلیون ریال و حداکثر مجازات نقدی در ماده ۷۵ مبلغ ۵۰ میلیون ریال است، پس اگر فرد مرتکب به حداکثر مجازات مقرر در مواد مورد الذکر در بالا محکوم شود با توجه به این ماده واحده دارای سابقه کیفری مؤثر خواهد بود و از برخی از حقوق اجتماعی از جمله حق استخدام در دستگاه‌های دولتی محروم خواهد بود و این محرومیت را می‌توان یک مجازات تبعی ناشی از ارتکاب بزه دانست.^۱

۱. ماده واحده: مراد از محکومیت‌های موثر کیفری مذکور در قوانین جزایی مصوب مجلس شورای اسلامی عبارتست از: الف) محکومیت به حد ب) محکومیت به قطع عضو ج) محکومیت لازم الاجرا به مجازات حبس از یک سال به بالا در جرائم عمدی د) محکومیت قطعی به مجازات نقدی به مبلغ ۲۰ میلیون ریال یا بالاتر در جرائم عمدی ه) سابقه محکومیت لازم الاجرا دوبار یا بیشتر به علت جرمهای عمدی مشابه با هر میزان مجازات. جرمهای سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء، خیانت در امانت جزء جرمهای مشابه محسوب میشوند.

البته باید در این زمینه این نکته را در نظر داشت که به دلیل اینکه برای شخص حقوقی فقط مجازات نقدی متصور است بنابراین اشخاص حقیقی فقط باید مجازات تبعی را داشته باشند. پس می‌توان اینگونه در نظر گرفت که در صورتی که مسئولیت کیفری بر شخص حقیقی مسئول شخص حقوقی بار شود می‌توان برای مرتکب حقیقی اش (مدیر شخصی حقوقی، کارمندان شخص حقوقی) مجازات تبعی را قائل شد.

۳-۱-۲ مجازات تکمیلی

بر خلاف مجازات‌های تبعی، که مورد اشاره قرار گرفت مجازات‌های تکمیلی در صورتی قابل اعمال است که در حکم، قید شده باشد. با توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی می‌توان مضمونیت این مجازات را در محرومیت از حقوق اجتماعی، ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین و یا اجبار به اقامت در نقطه‌ای معین در نظر گرفت. و بنا به صدر ماده اعمال این نوع مجازات‌ها در خصوص مرتکبین جرائم عمدی مشمول مجازات‌های تعزیری یا باز دارنده امکان پذیر است.

براین اساس در مورد بزه ماده ۳، ۴، ۵ قانون جرائم رایانه‌ای و ماده ۷۵، از آنجا که این جرائم در زمره جرائم مستوجب مجازات تعزیری بوده و همچنین یک بزه عمدی است، اعمال ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی در مورد مرتکب که به هر شکلی بدون اجازه‌ی اشخاص، به اطلاعات شخصی آنها در فضای مجازی دسترسی پیدا کرده است بلاشکال است.

علاوه بر این در ماده ۲۷ قانون جرائم رایانه‌ای هم نوعی مجازات تکمیلی را برای کسانی که بیش از دو بار مرتکب تکرار جرم رایانه‌ای و از آن جمله دسترسی غیرقانونی در محیط مجازی علیه امنیت شده باشند، در نظر گرفته است. براین مبنا در ماده ۲۷ اینگونه آمده است:

«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.»...

لازم به ذکر است با توجه به ماهیت الکترونیکی جرم قانونگذار هم مجازات تکمیلی متناسب با ماهیت جرم پیش بینی کرد برای همین مرتکب به عنوان تکمیل مجازات از خدمات الکترونیکی محروم می‌گردد (عالی پور، ۱۳۹۰: ۸۹).

۳-۲ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات ۱۳۹۲

در قانون جرایم رایانه‌ای با مسئولیت کیفری و مجازات‌های اعمال شده برای اشخاص حقوقی، فقط در آن قانون و جرایمی که موضوع رایانه است مورد توجه قرار گرفته است؛ این قانون به عنوان یک قانون خاص، سعی در شناسایی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی داشته است (قاسمی و دادیار، ۱۳۹۶: ۱-۵). مدتی بعد و در سال ۹۲ با تصویب قانون مجازات اسلامی قانون گذار به شرط مواد ۲۰ الی ۲۲ و ماده‌ی ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری و مجازات اشخاص حقوقی را به طور عام مورد پذیرش قرار داد.

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با پیش بینی مجازات‌هایی مختص اشخاص حقوقی این مسئله تا حدودی حل شده است. ماده ۲۰ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان می‌دارد در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۲ این قانون مسئول شناخته شود علاوه بر مجازات شخص حقیقی مرتکب جرم حداکثر تا سه مورد از موارد زیر نسبت به او اعمال خواهد شد که این مسئله به طور ضمنی می‌تواند برای اشخاص حقوقی که به طور غیرقانونی به صفحات شخصی و یا اطلاعات شخصی افراد در فضای مجازی دسترسی پیدا می‌کنند نیز درست باشد.

در ماده‌ی ۱۴۲ این قانون به این امر اشاره کرده است که در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت بر شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده‌ی قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرم شود مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نخواهد بود (موسوی مجاب و رفیع زاده، ۱۳۹۴: ۱۴۷-۱۶۹). بنابراین با توجه به ماده ۱۴۲ برای مسئولیت شخص حقوقی که در خصوص بزه دسترسی به داده‌های اشخاص نیز در فضای مجازی صدق می‌کند این شرایط لازم است:

- مرتکب اصلی جرم نماینده‌ی قانونی شخص حقوقی باشد و لذا نماینده‌ای که سمت ندارد اگر مرتکب جرم شود هر چند به نام مؤسسه حقوقی و هر چند در راستای منافع مؤسسه مسئولیتی متوجه شخص حقوقی نیست.
- جرم به نام مؤسسه یا در راستای منافع مؤسسه باشد.

البته تشدید مجازات خاصی هم برای شخص حقوقی داریم که صرفاً برای جرم به وجود آمده باشد یا با انحراف از هدف مشروع خود منحصر در جهت ارتکاب جرم تغییر هدف داده باشد

که این مؤسسه منحل خواهد شد.

اعمال بعضی مجازات و کیفرها در مورد اشخاص حقوقی، دولتی یا اشخاص حقوقی عمومی یا اشخاص حقوقی که به موجب قانون خاص ایجاد شده‌اند قابل اعمال نیست. مجازات‌های مختص اشخاص حقوقی عبارت‌اند از:

- ممنوعیت از فعالیت به شغل خاص
- ممنوعیت از دعوت عمومی افزایش سرمایه
- جزای نقدی
- مصادره‌ی اموال
- انتشار حکم محکومیت

همانطور که مشاهده شد، امکان اعمال برخی مجازات‌ها مانند حبس، شلاق، اعدام و ... برای اشخاص حقوقی وجود ندارد و در این قانون تنها به ذکر راهکارهایی برای مجازات اشخاص حقوقی‌ای که مرتکب بی‌احتیاطی یا بزه دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی شده‌اند اعمال شده است.

۴- حمایت کیفری از بزه دیدگان فضای مجازی در گستره‌ی لو رفتن داده‌های اشخاص

حمایت کیفری، در طول تاریخ حقوق کیفری، به نوعی در حمایت از بزه کاران پرداخته است. حمایت کیفری از طریق جرم‌انگاری و کیفرگذاری رفتارهای هنجارشکن، به حمایت از بزه‌دیدگان و جلوگیری از بزه‌کار شدن افرادی گام بر می‌دارد که در آستانه بزه‌کاری هستند (۱۶۲-۱۴۵: Meijer, ۲۰۱۷).

حمایت‌های کیفری در این بخش بیشتر شامل حفاظت از داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی است که به طور عمومی در امکانات مختلف کشور مورد استفاده قرار می‌گیرد و مورد حملات سایبری قرار می‌گیرد. "بر اساس تقسیم بندی برخی حقوق دانان، حمایت‌های کیفری به سه گونه مختلف، تحت عنوان حمایت کیفری ساده، حمایت کیفری ویژه و حمایت کیفری دنباله دار تقسیم می‌شوند" (رایجیان، ۱۳۹۰: ۸۵). بنابراین در راستای حمایت کیفری از بزه‌دیدگان

دسترسی به داده‌های شخصی در فضای سایبری، در ذیل به شرح سه گونه از تقسیم‌بندیهای فوق در رابطه با حمایت از بزه‌دیدگان مذکور پرداخته می‌شود:

۴-۱- حمایت کیفری ساده

حمایت کیفری ساده، یکی از گونه‌های حمایت کیفری محسوب می‌شود که «شامل جرم‌انگاری هر رفتار منع شده‌ای است که به طور معمول نیازمند تأسیس ضمانت اجرای کیفری است (رایجیان، ۱۳۹۰: ۸۷)». تمرکز این بخش بر بزه‌دیدگان دسترسی به داده‌های شخصی در فضای سایبری با توجه به نگرش قوانین کیفری در این خصوص است:

۴-۱-۱- قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸

در مورد حمایت جنایی ساده از قربانیان سایبری، می‌توان به قانون جرایم رایانه‌ای اشاره کرد که به حفاظت کیفری ساده از قربانیان سایبری می‌پردازد. با این حال، قانونگذار کشور ما سابقه پرداختن به موضوع تروریسم سایبری را دارد. در پیش نویس قانون جرایم سایبری، در سال‌های ۱۳۸۱ و ۱۳۸۲، تروریسم سایبری مورد بررسی قرار گرفت. اما به دلایلی مانند انتزاعی بودن، از قانون جرایم رایانه‌ای حذف شد. مفاد این قانون از امکانات رایانه‌ای و مخابراتی که در استفاده عمومی هستند و قربانیان اصلی تروریسم سایبری هستند محافظت می‌کند. در همین راستا، یکی از مفاد این قانون چنین بیان می‌کند:

«هر کس به قصد خطر انداختن امنیت، آسایش و امنیت عمومی اعمال مذکور در مواد هشت، نه و ۱۰ این قانون را علیه سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی که برای ارائه خدمات ضروری عمومی به کار می‌روند، از قبیل خدمات درمانی، آب، برق، گاز، مخابرات، حمل و نقل و بانکداری مرتکب شود، به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.^۱»

بنابراین، با نگاه دقیق به ماده ۱۱ قانون جرایم رایانه‌ای، می‌توانیم دو ستون اصلی تروریسم سایبری (که دسترسی به داده‌های اشخاص نیز با تسامح در برخی موارد جز آن قرار می‌گیرد)، یعنی ارتکاب اقدامات عمدی را که منجر به اخلاف در رفاه عمومی و آسایش به دلیل جرم علیه امکانات رایانه‌ای و مخابراتی می‌شود، درک کنیم. همچنین به قربانیان قانونی، یعنی

امکانات ضروری برای استفاده عمومی، اشاره می‌کند، اما فقط حفاظت مورد نظر فقط شامل حمایت کیفری است.

در مورد توضیح ماده قانونی فوق و کاربرد آن در جنایت تروریسم سایبری و در ذیل آن دسترسی غیرقانونی به اطلاعات اشخاص در فضای سایبری، می‌توان گفت که ماده ۱۱ اشکالاتی دارد. یکی از اشکالات ماده فوق این است که نحوه ارتکاب جرم در مورد تاسیسات مذکور مشخص نشده است و به طور کلی هر روشی که منجر به اختلال آنها شود مورد توجه قرار می‌گیرد. این در حالی است که مرکز ثقل این ماده باید ابزار این دسترسی، یعنی فضای مجازی و اینترنت باشد. اشکال دیگر مقررات فوق این است که فقط به مجازات حبس مجرم اشاره می‌کند و به عنوان مقررات اصلی از قربانیانی که در نتیجه اقدامات مواد ۸ تا ۱۰ این قانون متحمل خسارت می‌شوند، محافظت نمی‌کند. همچنین مواد ۸ تا ۱۰ همان قانون علاوه بر اعمال غیرقانونی مندرج در ماده ۱۱ این قانون، به سایر دسته‌های اعمال مادی این جرائم نیز می‌پردازد که در زیر در موضع گیری‌های آنها توضیح داده شده است. حفاظت از داده‌ها، به عنوان اصلی ترین قربانیان سایبری، در این قانون بیان شده است، که در این زمینه بیان می‌کند:

« هرکس به طور غیرمجاز داده‌های دیگری را از سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیرقابل پردازش کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد»^۱.

همچنین در جایی دیگر در خصوص دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی آورده است که:

« هرکس به طور غیرمجاز با انجام اعمالی از قبیل وارد کردن، انتقال دادن، پخش، حذف کردن، متوقف کردن، دست کاری یا تخریب داده‌ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری، سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد یا کارکرد آنها را مختل کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد»^۲

در ادامه نیز قانون جرایم رایانه‌ای، به سلامت داده‌ها توجه نشان داده است که در معرض

۱. ماده هشت قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸

۲. ماده نه قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸

دسترسی قرار بگیرند:

« هرکس به طور غیرمجاز با انجام اعمالی از قبیل مخفی کردن داده‌ها، تغییر گذرواژه یا رمزنگاری داده‌ها مانع دسترسی اشخاص مجاز به داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد»^۱

در این سه ماده، به صورت کامل و غیر انحصاری، به متداول ترین اعمال مرتکب شده علیه امکانات حیاتی کشور پرداخته شده است. عنصر مادی جنایت در سه ماده فوق اقداماتی است که به عنوان نمونه‌ای برای هدف قرار دادن سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی که امور اجرایی کشور به آنها وابسته است ذکر شده است. (شیرزاد، ۱۳۸۸: ۱۹۴). این افعال شامل: حذف، از بین بردن، اختلال و پردازش داده‌ها در سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی، تلاش برای وارد کردن، انتقال، پخش، توقف، دستکاری یا تخریب داده‌ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری سیستم‌ها رایانه یا مخابرات، عدم دسترسی به افراد، تغییر رمز عبور یا رمزگذاری داده‌ها، پنهان کردن داده‌ها، تلاش برای وارد کرد و ... که همه در چارچوب دسترسی به اطلاعات اشخاص قرار می‌گیرند در این سه ماده مورد اشاره قرار گرفته اند.

سایر احکام مربوط به اقدامات تشکیل دهنده تروریسم سایبری و دسترسی به داده‌های اشخاص، که توسط قانون ممنوع بوده و مشمول ضمانت اجرای هستند، شامل دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی، استراق سمع غیر مجاز و جاسوسی رایانه‌ای است زیرا در ابتدا مرتکب تروریسم سایبری می‌شود، مجرم باید اطلاعات را از طریق جاسوسی، استراق سمع و دسترسی غیر مجاز شناسایی و سرقت کنند^۲. ابزارهای جرایم سایبری یکی دیگر از اقدامات ممنوعه است که هر یک از آنها می‌تواند در مورد تروریسم سایبری مانند ویروس‌های رایانه‌ای یا تروجان‌ها که برای از بین بردن اطلاعات یا جاسوسی استفاده می‌شود، مورد استفاده قرار گیرد. در مورد اسناد فوق، قانونگذار همان را اعلام می‌کند:

« تولید، انتشار، توزیع، معامله داده‌ها یا نرم‌افزارها یا هر نوع ابزار الکترونیکی که صرفاً برای

۱. ماده ۱۰ قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸

۲. مواد یک الی چهار قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸

ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌روند» (بند الف ماده ۲۵ قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸). با استناد بر این مقررۀ قانونی می‌توان گفت که دسترسی به داده‌های اشخاص در فضای مجازی غیر قانونی اعلام شده و برای آن مجازات تعیین گردیده است. در بسیاری از موارد، نفوذگران تروریستی با به‌کارگیری نرم افزارهای برنامه نویسی اقدام به ساخت بدافزار رایانه‌ای و انتشار آن در فضای اینترنت اقدام می‌کنند. این اقدام قانون‌گذار، گامی مهم در راستای جرم‌انگاری افعال بزه‌کاری است که به واسطه ابزارهای رایانه‌ای به تأسیسات رایانه‌ای و مخابراتی تعرض و هجوم می‌آورند.

حفاظت کیفری دیگر در این قانون حفاظت از رمزهای عبور و هرگونه داده‌ای است که افراد ممکن است با دسترسی به این داده‌ها به اطلاعات و سیستم‌های دیگران دسترسی غیرمجاز داشته باشند. در این زمینه، قانونگذار کیفری اعلام می‌کند:

« فروش یا انتشار یا در دسترس قرار دادن گذرواژه یا هر داده‌ای که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را فراهم می‌کند» (بند ب ماده ۱۹ قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸). این ماده افرادی را که «حملات خودی»^۱ را در داخل سازمان انجام می‌دهند، مجازات می‌کند. این نوع حملات یکی از رایج ترین حملات سایبری است که بیشتر توسط کارکنان ناراضی و اخراجی سازمان‌ها و شرکت‌ها انجام می‌شود.

نتیجه گیری

فضای مجازی شبکه‌ای است که به سرعت در حال رشد است و جزئی از فناوری‌های محاسباتی و ارتباطی است که زندگی ما را به شدت تغییر داده است. ما در حال حاضر تراکنش‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی بی‌شماری را از طریق فضای مجازی انجام می‌دهیم و با پیشرفت فناوری، کیفیت و کمیت آنها نیز افزایش می‌یابد. اما همین فناوری که این تراکنش‌ها را ممکن می‌سازد، مشاهده دقیق، تجمعی و نامرئی از خود ما را نیز ممکن می‌سازد. پتانسیل نظارت گسترده بر تمام فعالیت‌های سایبری ما تهدیدی جدی برای حریم خصوصی اطلاعات است. با توسعه گسترده فناوریهای اطلاعاتی مختلف، فعالیت‌های روزانه ماعمیقاً به فضای مجازی وابسته شده است. مردم اغلب از دستگاه‌های دستی (مانند تلفن همراه یا لپ‌تاپ) برای انتشار پیام‌های اجتماعی، تسهیل

تشخیص سلامت الکترونیک از راه دور یا نظارت بر انواع نظارت استفاده می‌کنند. با این حال، نگرش امنیتی برای این فعالیت‌ها به عنوان یک چالش مهم باقی مانده است. بازنمایی اهداف امنیتی و اجرای آنها دو موضوع اصلی در امنیت فضای مجازی است. درواقع داده‌های شخصی به عنوان “هرگونه اطلاعات [که] مربوط به شخص حقیقی یا شناسایی شده است” تعریف شده است. با توسعه تلفن‌های هوشمند و در نتیجه گسترش رسانه‌های اجتماعی، برخی از اشخاص و گروه‌ها قلمرو خود را به فضای سایبری تغییر دادند و شروع تخطی و دسترسی غیرقانونی به اطلاعات شخصی شهروندان در فضای مجازی داشته‌اند. اینکه دیدگاه حقوق جزا نسبت به این بی‌قانونی چیست محوریت این مقاله قرار گرفته است. براین اساس مرتبط‌ترین و مهمترین قانون در حوزه‌ی فضای مجازی و دسترسی به داده‌ها، قانون جرایم رایانه‌ای است که به طور خاص در مواد ۳، ۴ و ۵ این موضوع را مورد اشاره قرار داده است و قانون مجازات اسلامی مصوبه ۱۳۹۲ نیز در موادی مانند ماده ۶۱ در خصوص مجازات بزهکاران اشاراتی داشته است. در این مقاله به حمایت‌های کیفری قانون جزا نیز پرداخته شد و اینکه به عنوان نتیجه می‌توان گفت که می‌توان از قانون جزا و قوانین مرتبط، مجازات‌های متفاوتی را برای بزهکارانی که بدون مجوز به داده‌های اشخاص در فضای مجازی دسترسی پیدا می‌کنند در نظر گرفت چه به عنوان شخص حقوقی و چه شخص حقیقی.

منابع

الف- منابع فارسی

۱. حاجی ده آبادی احمد، سلیمی احسان (۱۳۹۳) اصول جرم انگاری در فضای سایبر (با رویکردی انتقادی به قانون جرائم رایانه ای)، مجلس و راهبرد، زمستان ۱۳۹۳، دوره ۲۱، شماره ۸۰؛ از صفحه ۶۱ تا صفحه ۸۸.
۲. خالقی، ابوالفتح و احمدی شریف، فاطمه، ۱۳۹۶، بررسی بزه دسترسی غیرمجاز به اطلاعات فضای مجازی (هک کردن)، کنگره بین المللی حقوق شهروندی، تهران
۳. رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۹۰) الف. بزه دیده شناسی حمایتی، چاپ دوم. تهران: دادگستر ص ۸۵
۴. رضوی فرد، بهزاد، موسوی، سید نعمت اله. (۱۳۹۵). مسئولیت کیفری در فضای سایبر در حقوق ایران. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۵(۱۶)، ۲۹؛۴۵.
۵. شیرزاد، کامران. (۱۳۸۸). جرایم رایانه‌ای از منظر حقوق جزای ایران و حقوق بین‌الملل، چاپ اول. تهران: بهینه فراگیر.
۶. صبح خیز، رضا. (۱۳۹۴). چالش‌های حقوقی جرایم سایبری در نظام حقوق بین‌الملل و نظام حقوقی ایران. فصلنامه علمی پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، ۱۰(۳۹)، ۱۱۷؛۱۳۸.
۷. عالی پور، حسن. (۱۳۹۰). حقوق کیفری فناوری اطلاعات، چاپ اول. تهران: خرسندی.
۸. قناد، فاطمه، علیقلی، امیره. (۱۳۹۹). مفهوم و اهمیت داده‌های شخصی و حریم خصوصی و انواع حمایت از آن در فضای مجازی. حقوق قراردادهای و فناوریهای نوین، ۱(۱)، ۲۹۷؛۳۲۲.
۹. قاسمی، ولی و هادی، دادیار، (۱۳۹۶)، بررسی عنصرمادی جرایم رایانه‌ای و صلاحیت دادگاه‌های رسیدگی به آن در حقوق جزای ایران، کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی
۱۰. فیروز، رحمت اله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی «مجازات»، نشر میزان.
۱۱. موسوی مجاب، سید درید، رفیع زاده، علی. (۱۳۹۴). دامنه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۴(۱۳)، ۱۶۹؛۱۴۷.

ب-منابع لاتین

۱. Blair, Erik .(2009) «A Further Education College as a Heterotopia». *Research in Post-Compulsory Education.*, 14 (1): 93-101
۲. «European Court of Justice rules IP addresses are personal data»(2019). *The Irish Times*. 19 October 2016. Retrieved 10 March.
۳. Graham, Mark .(2013) «Geography/internet: Ethereal alternate dimensions of cyberspace or grounded augmented realities?». *The Geographical Journal*. 179 (2)2013: 177-182.
۴. «NIST Special Publication 800-122» (2020). This article incorporates public domain material from the National Institute of Standards and Technology website <https://www.nist.gov>.
۵. Steiger , Stefan; Harnisch, Sebastian; Zettl, Kerstin; Lohmann , Johannes (2018). «Conceptualizing conflicts in cyberspace». *Journal of Cyber Policy*. 3 (1): 77-95.
۶. Meijer, S. (2017). Rehabilitation as a Positive Obligation, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 25(2), 145 -162. doi: <https://doi.org/10.1163/15718174-25022110>
۷. F. Li et al ., “Cyberspace-Oriented Access Control: A Cyberspace Characteristics-Based Model and its Policies,” in *IEEE Internet of Things Journal*, vol. 6, no. 2, pp. 1471-1483, April 2019, doi: 10.1109/JIOT.2018.2839065.
۸. Inegbedion, Julius, *Personal Data Privacy and Protection in the Cyberspace: An Analytical Case Study of the Nigerian Legal Framework* (December 31, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3512134> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3512134>

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

احسان نیر پور

نوع مقاله : پژوهشی	تاریخ دریافت : ۱۴۰۲/۹/۱۵	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۲/۹/۲۹	شماره صفحه : ۸۶-۱۰۵
--------------------	--------------------------	-------------------------	---------------------

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 نسیه 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. باین وجود، 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 پرداخته 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 ضمانت اجراهایی 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. (کاویانی، 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)

بهتر 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 قرارداد 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 بر نمی‌آمدند. 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 وعده‌دار، 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 حيله 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 درجه ۵ 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 قابل پرداخت نیست. در حالی که بهتر بود ذکر می کرد، چک بلامحل است. از طرفی اعتبار گواهی عدم پرداخت را منوط به مهر و امضا شعبه بانک دانسته و در صورت عدم رعایت آن ها گواهی نامه اعتبار ندارد و تمام مراحل مذکور در ماده ۴ مکرر شکلی است.

ماده ۵ در خصوص کسر موجودی، چنین مقرر می دارد: «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 دریافت شده 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 گواهینامه ای 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 نمی شود. چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده، بی محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک، جانشین اصل چک می شود. 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 می گیرد و وجه چک را به او می پردازد. 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 سخت گیری قانون گزار 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 می شود و در صورتی که موارد لازم درج نشده باشند، اجراییه به آن ها نمی دهند.

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 صادر کننده چک شامل سقف اعتبار مجاز، سابقه چک برگشتی در سه سال اخیر و میزان تعهدات چک های تسویه نشده 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 امکان‌پذیر 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 نمی‌شود و در صدد طراحی سامانه‌ای است که دارنده و گیرنده چک بتوانند از سابقه و فعالیت‌های صادرکننده در زمینه پرداخت‌ها و تعهدات مطلع شوند و این رویکرد مثبت قانون‌گذار است. قانون‌گذار 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.

صادرکننده 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 قانون‌گذار بوده، چرا که امنیت چک را افزایش داده است، اما ایراد در این است که تا فراهم شدن زیرساخت‌های لازم باید صبر کرد و زیرساخت‌های لازم باید فراهم شود تا این قانون به درستی اجرا شود. (ستوده تهرانی، ۱۳۹۵)

همچنین این که چک در وجه حامل نداریم پیش‌بینی 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 سوءاستفاده 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 اجرائیه 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 اجرائیه صادرکننده بدهی را بپردازد، اختلاف تمام می‌شود. اما چنان چه صادرکننده بدهی را نپردازد با درخواست دارنده حکم اجرائیه طبق قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی اجرا می‌شود که یا بازداشت فرد یا اثبات اعسار را اعمال می‌کنیم و طرح دعوا از سوی صادرکننده 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 اجرائیه صادر می‌کنیم. اجرائیه ثبت پیچیدگی بیشتری نسبت به اجرائیه دادگاه دارد و در واقع قانون‌گذار با صدور اجرائیه از سوی دادگاه فرایند طرح دعوا را حذف کرده است. حال که اجرائیه صادر شد چنان صادرکننده به اجرائیه صادره از سوی دادگاه اعتراض کند، خودش طرح دعوا میکند، پس هزینه دادرسی نیز عهده اوست و در واقع دعوای ابطال اجرائیه بر عهده‌ی صادرکننده است. در واقع ما تاکنون صدور اجرائیه برای چک را فقط از طریق اداره ثبت داشتیم اما در مورد چک حتماً می‌بایست دادگاه رسیدگی میکرد و بعد اجرائیه صادر میکرد و این عدم رسیدگی و صدور اجرائیه از نوآوری‌های قانون‌گذار است. در مورد چک‌های تضمین انجام کار یا چک‌های مشروط باید اول در دادگاه اثبات حقانیت صورت گیرد و بعد اجرائیه 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 ایین 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 سو اثر 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 می شوند 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 صادر کننده 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 سو نیت 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 می کرد 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 نمیکنند 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 لازم‌الرعایه 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.

۴-۲- راه اندازی 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 راه اندازی 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 صادرکننده

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 کیفری 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 سخت گیری 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 اصلا 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 اسنادتجارتی، 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 جزوآموزشی
۷. کاویانی، کوروش، ، ۱۳۹۷ برگرفته از سلسه نشتهای ایشان
۸. فرحناکیان، فرشید، ۱۳۹۶، حقوق تجارت، نشر میزان
۹. توکلی، محمد مهدی، ۱۳۹۹، بررسی نوآوری‌های قانون جدید صدور چک اصلاحی ۱۳۹۷، انتشارات مکتوب آخر