

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

نظریهٔ همنوایی اجتماعی؛ مبانی و کاربست آن در تحلیل جنایت کشتار جمعی رواندا در سال ۱۹۹۴	
محمدعلی اردبیلی و عاطفه رضایی	۳
رویکرد جرم‌شناختی به جعل هویت برای ارتکاب کلاهبرداری در بانکداری نوین	
حسین میرمحمدصادقی و افشین آذری متین	۳۵
واکاوی نظریات فقهی - حقوقی دربارهٔ قتل در فراش / غلامحسین الهام و محمدرضا عبدیان	۶۵
اصل تناسب در مخاصمات مسلحانه در پرتو اسناد و رویهٔ محاکم کیفری بین‌المللی	
ولی‌اله نوری و سیدقاسم زمانی و مسعود راعی و محسن عبداللهی	۹۱
رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به کیفر جرم ناتمام / جلال‌الدین قیاسی و احسان سلیمی	۱۱۷
کارکرد زندان از منظر نظریه‌های جامعه‌شناسی مجازات	
محمدصالح اسفندیاری بهرآسمان و عبدالرضا جوان‌جعفری بجنوردی	۱۳۷
ازدواج اجباری؛ از ممنوعیت‌انگاری تا جرم‌انگاری / محمدباقر مقدسی و زهرا عامری	۱۶۹
ریزومیک شدن پیشگیری از جرم در پرتو ریزومیک شدن ارتکاب جرم / شهرداد دارابی	۱۹۹
ترجمهٔ حکم‌ها	
ترجمهٔ عربی (موجز المقالات) / حمید عباس‌زاده	۲۱۹
ترجمهٔ انگلیسی (Abstracts) / علی برهان‌زهی	۲۳۴

راهنمای تدوین مقالات

- مقالات باید علمی - پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
- مقاله‌ارسالی از ۲۵ صفحه حروف چینی شده (هر صفحه ۲۵۰ کلمه) بیشتر نباشد.
- تیتراهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ... و زیرمجموعه آن‌ها با ۱-۱، ۲-۱، ...، ۱-۲، ۲-۲ و ... مشخص شود.
- چکیده مقاله که آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ارجاعات در متن مقاله بین پراکنش به صورت (نام خانوادگی، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: شماره جلد/صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همو، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پراکنش (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد (Ibid.) نوشته شود.
- ترتیب منابع:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، نام کتاب، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد نیاز نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار.
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره / سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید شود و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- مجله در ویرایش مقالات آزاد است.
- ارسال و دریافت مقالات صرفاً از طریق سامانه مدیریت نشریات به نشانی <www.razavi.ac.ir> انجام می‌گیرد.
- ارتباط با مدیریت مجله از طریق رایانامه <razaviunmag@gmail.com> امکان‌پذیر است.
- اصول اخلاقی مجله**
- فهرست نام نویسندگان نشان‌دهنده همکاری آن‌ها در تدوین مقاله است و لذا تعیین نام مسئول مقاله و نیز رعایت عدم وجود اسامی غیر مرتبط ضروری است.
- نویسنده مسئول فردی است که در تهیه، آماده‌سازی و ... مقاله، سهم عمده را بر عهده دارد و نیز مسئولیت هر گونه ایراد قانونی و رعایت ضوابط بر عهده وی می‌باشد.
- حقوق نویسندگان و داوران**
- اطلاعات شخصی نویسندگان برای عوامل اجرایی و اعضای تحریریه مجله محرمانه بوده و از آن محافظت می‌شود.
- داوری مقالات توسط داوران، بدون اطلاع از نام نویسندگان انجام می‌گردد.
- نام داوران مقاله، محفوظ است و به هیچ عنوان در اختیار نویسندگان قرار داده نمی‌شود.
- قانون کپی‌رایت**
- مقالات ارسالی نباید کپی‌برداری از آثار چاپ‌شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگری به طور همزمان ارسال شده باشد.
- در صورت تخلف نویسندگان، مطابق با ماده ۳ از فصل دوم قانون حمایت از حقوق پدیدآورنده (تأییدشده در وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) رفتار خواهد شد.
- همپوشانی مقالات چاپ‌شده نویسنده یا نویسندگان تا ۱۰ درصد قابل قبول است و بیشتر از آن شامل قانون کپی‌رایت می‌گردد.

نظریه همنوایی اجتماعی؛

مبانی و کاربرست آن در تحلیل

جنایت کشتار جمعی رواندا در سال ۱۹۹۴*

- محمدعلی اردبیلی^۱
- عاطفه رضایی^۲

چکیده

کشتار جمعی نه تنها به شکلی سازمان‌یافته، گسترده و در قالب خشونت جمعی ارتکاب می‌یابد، بلکه قربانیان زیادی را در بر داشته و صلح و امنیت جهانی را نیز تهدید می‌کند. به همین دلیل، بررسی علل مشارکت خیل عظیمی از شهروندان عادی در ارتکاب اعمال وحشیانه و گسترده، یکی از چالش‌های بسیار جالب برای رشته جرم‌شناسی بین‌المللی است. با توجه به اینکه عوامل متعددی در سطوح مختلف و در شرایط خاص زمانی و مکانی، سبب تسهیل ارتکاب جنایت کشتار جمعی می‌گردند، لازم است با استفاده از نگرشی جامع، کنش عوامل و مؤلفه‌های مهم نیز در سطوح مختلف شناسایی گردد. در این راستا، در این مقاله از نظریه همنوایی اجتماعی به عنوان نگرشی چندبعدی و چندسطحی برای تحلیل جرم‌شناختی کشتار جمعی در رواندا در سال ۱۹۹۴ استفاده شده است. شرایط

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۸.

۱. استاد دانشگاه شهید بهشتی (m-ardebili@sbu.ac.ir).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (at_rezaie@yahoo.com).

سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور رواندا در سال‌های پیش از جنایت با توجه به ۶ گزاره طرح‌شده در این نظریه، مورد تحلیل، و عوامل تأثیرگذار در ارتکاب این جنایت مورد تدقیق و تبیین قرار گرفتند.

واژگان کلیدی: کشتار جمعی، هم‌نوایی اجتماعی، تحلیل ساختاری، تحلیل فردی.

مقدمه

قرن بیستم شاهد جنایات گسترده و وحشیانه‌ای علیه گروه‌های ملی، قومی، نژادی و مذهبی بود. لیکن در این میان کشتار جمعی در کشور رواندا در سال ۱۹۹۴ گسترده‌ترین مورد پس از جنگ سرد، و اولین موردی است که عنوان جنایت کشتار جمعی برای آن محرز دانسته شده است. به همین دلیل دیوان کیفری بین‌المللی رواندا به صورت موردی به وسیله شورای امنیت سازمان ملل جهت محاکمه مرتکبان این جنایت تشکیل شده است.

در این جنایت، هوتوهای ساکن رواندا با برنامه‌ریزی و آمادگی قبلی در پی سقوط هوایم‌ای رئیس جمهور این کشور، دست به ارتکاب اعمالی بسیار خصمانه و وحشیانه علیه قوم توتسی و هوتوهای میانه‌رو زدند. مرتکبان این جنایت حتی کودکان را به عنوان منبع تهدیدی در آینده از بین بردند. در این جنایت که ۱۰۰ روز به طول انجامید، حدود ۸۰۰ هزار تا یک میلیون نفر به طرز فجیعی کشته شدند (Verwimp, 2004: 233). همچنین طی این مدت حدود ۳۵۰ هزار زن مورد تجاوز جنسی قرار گرفتند (Bijleveld & Morssinkhof & Smeulers, 2009: 219; Hintjens, 1999: 276). در این مدت رسانه‌ها آشکارا ارتکاب جنایت را تشویق می‌نمودند. جامعه بین‌المللی به رغم کشتارهای بسیار وحشیانه، شکنجه، تجاوز و آزار و اذیت جنسی، سوزاندن خانه‌ها و چپاول اموال توتسی‌های ساکن در رواندا، هیچ اقدامی در راستای توقف خشونت نکرد و به صورت منفعلانه نظاره‌گر این حوادث باقی ماند. بدین ترتیب با سکوت جامعه بین‌المللی، جبهه میهنی رواندا که متشکل از توتسی‌های ساکن در اوگاندا بود به رواندا حمله کرد و با تصرف پایتخت آن به ارتکاب جنایات وحشیانه پایان داد (Organization of African Unity, 2000: Para. 9.13).

بدین ترتیب این جنایت به لحاظ حضور خیل عظیمی از شهروندان عادی و بسیج

مردمی برای کشتار هموطنانی که تا پیش از این در کنار هم زندگی می‌کردند، اهمیت دارد. لذا توجه به این امر ضروری است که چگونه تعداد زیادی از افراد که تا پیش از زمان حادثه هیچ نوع درگیری قانونی نداشتند، چنان خوی حیوانی می‌گیرند که حتی ترحم بر کودکان را نیز روا نمی‌دانند.

به دلیل آنکه در میان جرایم بین‌المللی، جنایت کشتار جمعی به عنوان سرآمد جرایم شناخته شده، بررسی چرایی ارتکاب چنین اعمال غیر انسانی، بسیار ضروری است؛ زیرا جنایت کشتار جمعی نه تنها قربانیان زیادی داشته و مشتمل بر اعمال غیر انسانی است، بلکه صلح و امنیت جهانی را نیز تهدید می‌کند، از این رو توجه به این نوع جنایت و بررسی زمینه‌های ارتکاب آن اهمیت بسیار زیادی دارد. در واقع شدت و وخامت این جنایت، گستردگی تبعات آن و درگیری خیل عظیمی از انسان‌ها در این وقایع می‌تواند توجیه‌کننده اهمیت توجه به این جنایات باشد.

بنابراین با توجه به لزوم تغییر جامعه و آمادگی آن برای ارتکاب کشتار جمعی، شایسته است برای پیشگیری از ارتکاب مجدد این جنایت، به پیشایندها، بسترهای تسهیل‌کننده و تغییر و تحولات اجتماعی در این مسیر توجه نمود تا با شناسایی عوامل تأثیرگذار در این امر، از وقوع موارد دیگر این جنایت پیش‌گیری کرد. همچنین توجه به روند درگیری افراد در ارتکاب اعمال خصمانه جهت تبیین جامع این پدیده، اهمیت فراوانی دارد. از این رو می‌توان بیان داشت که توجه به علل پیدایی این جرایم و شناخت ریشه‌های آن نه تنها دید تازه‌ای جهت تغییر بهینه نظام اجتماعی می‌دهد؛ بلکه راه‌گشای پیش‌گیری از ارتکاب مجدد این جنایت نیز خواهد بود.

به طور کلی بررسی علت‌گزینش و انتخاب کشتار جمعی از میان سایر انتخاب‌های افراد همچون مذاکره، انقیاد و یا اعمال کنترل بر گروه دیگر، در شناسایی منطق و چرایی ارتکاب این جنایت اهمیت دارد. به واقع لازم است بررسی گردد که چرا نابودی یک گروه به عنوان گزینه مناسب انتخاب می‌گردد. در پاسخ به این سؤال نه تنها می‌توان با نگاهی در سطح کلان^۱ به نقش ساختارهای اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و

فرهنگی یک جامعه اشاره کرد،^۱ بلکه می‌توان در سطح خرد^۲ نیز مرتکبان را به عنوان عاملان جنایت مورد توجه قرار داد؛ چرا که آن‌ها افرادی نیستند که به شکل بی‌اختیار و منفعلانه تحت تأثیر شرایط اجتماعی - اقتصادی موجود باشند؛ بلکه کنشگرانی فعال‌اند که غالباً از امکانات و قدرت بیشتری نسبت به قربانیان این جنایت برخوردارند، از این رو لازم است که نقش آن‌ها به دقت مورد توجه قرار گیرد.

دو بعد مهم در شکل‌گیری این پدیده مجرمانه، ساختار جامعه و فرایندهای فردی می‌باشد که با یکدیگر کنش دارند (Winton, 2008: 606). لذا نظریات تک‌سطحی که تمرکز خود را بر روی یک سطح چه کلان و چه خرد قرار می‌دهند، از تبیین جامع چرایی ارتکاب این جنایت قاصرند. در حقیقت کنش عوامل مختلف در سطوح مختلف در شرایط خاص زمانی و مکانی، سبب تسهیل ارتکاب چنین جنایت عظیمی می‌گردد. بنابراین بررسی و تحلیل این پدیده مجرمانه نه تنها از طریق نگرشی تک‌سطحی میسر نمی‌گردد، بلکه مستلزم نگرشی چندسطحی است تا کنش عوامل و مؤلفه‌های مهم نیز در سطوح مختلف شناسایی گردد. چنین نگرشی در راستای پر کردن خلأ موجود در نظریات، و جامع و فراگیر نمودن تحلیل چنین جنایاتی نیز ضروری به نظر می‌رسد. در این صورت امکان پیش‌بینی دقیق شرایط تسهیل‌کننده کشتار جمعی فراهم و از این طریق از ارتکاب مجدد این جنایت پیش‌گیری می‌گردد.

در این نوشتار سعی شده تا در راستای شناسایی بستریهای تسهیل‌کننده جنایت کشتار جمعی در رواندا و ارائه تحلیلی جرم‌شناختی از این واقعه، ابتدا مبانی نظریه هم‌نوایی اجتماعی به عنوان نظریه‌ای چندسطحی و چندعاملی تبیین گردد. سپس جهت بررسی امکان تحلیل جرم‌شناختی جامعی از جنایت کشتار جمعی رواندا در پرتو این نظریه، زمینه‌های تسهیل‌کننده این جنایت در چارچوب مبانی و اصول این نظریه مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد

۱. برای مثال، چنانچه یک گروه به عنوان خطری ذاتی تلقی گردد، مذاکره از میان‌گزینه‌ها حذف خواهد شد. به همین دلیل در چنین وضعیتی، چنانچه گروه حاکم از قدرت کافی برخوردار باشد می‌تواند منبع تهدید و خطر را از بین ببرد.

2. Micro level.

۱. مبانی نظریه همنوایی اجتماعی

در مورد جنایت کشتار جمعی، بسیاری از نظریه پردازان بر این عقیده‌اند که مجرمان این جنایت، افراد عادی با شخصیتی معمولی هستند؛ لذا عوامل بروز جنایت را صرفاً در محیط بررسی می‌نمایند. لیکن این نظریات از برخی جهات دچار نقص هستند (Maier-Katkin & Mears & Bernard, 2009: 232)؛ از جمله تأکید بر یک عامل خاص و نادیده گرفتن سایر عوامل.^۱ همچنین برخی از این نظریات، در مورد نحوه تأثیرگذاری ساختار جامعه بر افراد عادی در سوق دادن آن‌ها به سمت ارتکاب جنایت ساکت هستند. بدین ترتیب با در نظر گرفتن ناتوانی‌ها و نقایص این نظریه‌های جرم‌شناختی جهت تحلیل همه‌جانبه جنایت کشتار جمعی، به نظریه‌ای جامع نیاز است تا به پویایی گروه، تأثیر اقدامات جمعی و گروهی بر اعضا و قواعد هنجاری زودگذر که ناشی از شرایط خاص محیط است، توجه کند. همچنین لازم است بر کنش میان عوامل مختلف که در سوق دادن افراد عادی جامعه به سمت ارتکاب اعمال وحشیانه مؤثرند، تأکید شود. بنابراین به نظر می‌رسد که یک مدل خطی تک‌عاملی - به این شکل که افزایش در یک عامل منجر به افزایش ارتکاب جنایت می‌شود، رویکردی نامناسب برای توضیح این جنایت است.

در این نوشتار از یک نظریه چندعاملی و غیر خطی استفاده می‌گردد که یکپارچه‌کننده رویکردهای مختلف است. ویژگی‌های این نظریه که بیانگر تأثیرات غیر خطی است، شامل مشروط بودن^۲ (عاملی که باید پیش از دیگری باشد تا آن عامل بتواند اثری را ایجاد کند)، کنش^۳ (احتمال تغییر تأثیر یک عامل ممکن است بر اساس سطح عامل دیگر باشد) و آستانه^۴ (عدم ارتباط علی یک عامل تا زمانی که عوامل

۱. برای مثال، بامستر (Baumeister) تحلیلی پیچیده از خشونت و ظلم انجام داده و به این نتیجه رسیده است که افراد عادی به ۴ علت اصلی مرتکب اعمال شیطانی می‌شوند. این عوامل شامل حرص و طمع، آرمان‌گرایی، سادیسیم و خودمحوری مورد تهدید واقع شده می‌باشند. چنین نظریه‌پردازی‌هایی چگونگی تأثیر عوامل مختلف و پیشرفت آن‌ها در طی زمان را مشخص نمی‌کنند. همچنین در این نظریه‌ها، توجه کمی به عوامل ساختار اجتماعی مانند شرایط اقتصادی، سیاسی و اجتماعی می‌شود.

2. Contingent.
3. Interactive.
4. Threshold.

دیگر به سطح مشخصی نرسیده باشند) می‌باشد (Ibid.: 238-239). از سوی دیگر، این نظریه یک مدل چندسطحی است؛ بدین معنا که عوامل مختلف را در سطوح فردی، گروهی و اجتماعی مورد توجه قرار می‌دهد (Ibid.: 247-248). مبانی تشکیل‌دهنده این نظریه، ۶ گزاره شامل فشارهای اجتماعی و تهاجم پرخاشگرانه^۱ و وابستگی به گروه ابتدایی^۲، اجتماعی شدن در گروه نخستین^۳، پویایی و ساختار گروه^۴، ایدئولوژی و منافع شخصی، و جابه‌جایی تهاجم پرخاشگرانه^۵ می‌باشد.

۱-۱. فشارهای اجتماعی و تهاجم پرخاشگرانه

عوامل اجتماعی همچون عدم امنیت، کمبود منابع، محرومیت، فشارهای سیاسی اقتصادی و یا تصرف نظامی می‌توانند به دلیل ایجاد فشارهای اجتماعی، ترس، خشم و برانگیختگی، پیش‌زمینه ارتکاب جنایت گردند. در واقع هر چه منابع ایجادکننده فشار، بیشتر، بزرگ‌تر و گسترده‌تر باشند، احتمال وقوع جنایت‌هایی همچون کشتار جمعی بیشتر است. با این حال، صرف وجود فشارهای اجتماعی به همراه تهاجمات پرخاشگرانه برای ارتکاب جنایت کافی نیست و لازم است که در کنار این وضعیت، بافت و ساختار جامعه در پی انسجام‌های گروهی و تحول باورهای عمومی تغییر نماید (Ibid.: 239). این امر در «نظریه فشار کلی» آگنیو^۶ نیز مطرح شده است؛ بدین ترتیب که روابط منفی با دیگران، سبب ایجاد هیجانات منفی می‌گردد. از نظر آگنیو، روابط منفی روابطی است که در آن دیگران، یک فرد را از رسیدن به یک هدف باارزش منع می‌کنند، چیز باارزشی را از او گرفته یا امری ناخوشایند را بر وی تحمیل می‌کنند. بدین ترتیب ارتکاب جرم نیز راهی برای رهایی از فشار ناشی از این هیجانات منفی است (ولد، برنارد و اسنیس، ۱۳۸۰: ۲۳۸-۲۳۹). بنابراین در صورتی که فشارها شدید بوده و افراد را به پستی، تحقیر،

1. Societal strain and angry aggression.
2. Primary group affiliations.
3. Primary group socialization.
4. Group structure and dynamics.
5. Displacement of angry aggression.
6. Agnew.

رنج و مرگ تهدید کند، احتمال وقوع جنایت بسیار زیاد خواهد بود. به همین دلیل، افرادی که به طور مزمن تحت فشار قرار گرفته‌اند، در مقایسه با سایر افراد، گستره بیشتری از حوادث را خشونت‌آمیز تفسیر می‌کنند و در واقع سرنخ‌های تهدیدکننده را در همه‌جا مشاهده می‌کنند. بدین ترتیب چنین افرادی در واکنش به تهدیدهای ادراک‌شده مستعد ارتکاب اعمال خشونت‌آمیز هستند (Ogle & Maier-Katkin & Bernard, 1995: 183). از این رو در شرایطی که برخی از اعضای جامعه به دلیل روبه‌رو شدن با ترس و تهدید به طور مزمن برانگیخته شده‌اند، با جمع شدن دور هم و ایجاد حد و مرز برای گروه خود، چنین باورهایی را میان خود رواج می‌دهند (Maier-Katkin & Mears & Bernard, 2009: 241). لذا می‌توان بیان داشت که فشارهای اجتماعی و موقعیت‌های تهدیدکننده گسترده، سبب می‌شود که افراد موقعیت‌ها و حوادث دیگری را به میزان بیشتر تهدیدکننده قلمداد نمایند و تمایل بیشتری به نشان دادن واکنش شدیدتر در برابر آن داشته باشند.

۲-۱. وابستگی به گروه ابتدایی

انسجام اجتماعی و بین‌گروهی در اثر بروز فشارهای اجتماعی شدید، ترس و تهاجمات خصمانه کاهش پیدا می‌کند. در این وضعیت، افراد به سمتی سوق داده می‌شوند که به شدت بر روابط درون‌گروهی اولیه خود تکیه کنند که در مفهوم «ما در برابر دیگران» نمایان است (Ibid.: 241-242). در واقع در زمان بحران و خطرهای جدی، انسجام جامعه دچار وضعیتی متناقض می‌گردد؛ بدین معنا که گروه‌هایی که سابقه‌ای از همزیستی در کنار هم داشتند، از یکدیگر جدا شده و انسجام بین گروه‌ها از بین می‌رود. در این شرایط به طور هم‌زمان انسجام بسیار بالایی در درون گروه‌ها ایجاد می‌گردد؛ چرا که احساس فشار و ترس منجر می‌شود که افراد برای تأمین امنیت به سمت گروه‌های خود سوق داده شوند. در واقع در چنین زمانی، از یک سو افراد به دلیل منافع شخصی‌شان این امر را تشخیص می‌دهند که امنیت بیشتری در پیوندشان با گروه در مقایسه با تنها ماندن وجود دارد و از سوی دیگر ترس و برانگیختگی این تصور را ایجاد می‌کند که افراد ناآشنا و یا کمتر شناخته‌شده ممکن است خطرناک باشند، لذا اعضای جامعه به

سمت عضویت در گروه‌های آشنا گرایش پیدا می‌کنند.^۱

در حقیقت می‌توان بیان داشت که در این شرایط، افراد هویت خود را از طریق گروهی که عضو آن هستند، شناسایی می‌کنند.^۲ بدین ترتیب در وضعیتی که انسجام جامعه از هم پاشیده، افرادی که بسیار ترسیده‌اند، جذب گروه‌های خود که از انسجام درونی بیشتری برخوردارند، می‌شوند. بنابراین تعصبات گروهی شدیدتر و قدرت گروه به دلیل کثرت اعضایش بیشتر خواهد شد (Ibid.: 242).

۳-۱. اجتماعی شدن در گروه نخستین

به دنبال از بین رفتن انسجام بین گروه، فزونی انسجام درون گروهی و افزایش فشار برای تکیه به گروه‌های اولیه، روند اجتماعی شدن در گروه و مطابقت با هنجارهای آن به یک سازوکار اصلی تبدیل می‌گردد. طی این سازوکار، اعضای گروه به سمت مشارکت در جنایت کشیده می‌شوند. بدین ترتیب حتی افرادی که تا کنون مرتکب هیچ تخلفی نشده‌اند، در پی احساس ترس و فشار و به دنبال آن وابستگی شدید به گروه خود، در وضعیتی قرار می‌گیرند که دست به ارتکاب اعمال دهشتناک و وحشیانه می‌زنند. به عبارتی می‌توان بیان داشت که این اتفاقات، طی روند طبیعی اجتماعی شدن رخ می‌دهند که در آن متابعت گروهی اهمیت بیشتری یافته و جایگزین وجدان فردی می‌شود. بنابراین در وضعیت بی‌هنجاری و بی‌قانونی، آنچه می‌تواند به عنوان گزینه مناسبی مطرح گردد، مشارکت در یک گروه است. لذا به نظر می‌رسد مشارکت گروهی و پذیرش هنجارها، ارزش‌ها و باورهای گروه در زمان بحران می‌تواند سبب مشارکت مردم در ارتکاب جنایت گردد (Ibid.: 243). بنابراین می‌توان بیان داشت که رفتار افراد در چنین شرایطی، دیگر بیانگر وجدانیات و اخلاق فردی نبوده، بلکه متأثر از

۱. هرچند هویت‌یابی مفرط افراد از طریق گروه و ارتباط بیش از حد با آن، سبب تأمین نیازهای روان‌شناختی افراد می‌گردد، با این حال می‌تواند منجر به مشارکت افراد در اعمال خطرناک و مخرب گردد.

۲. این مؤلفه شبیه به آن چیزی است که در نظریه خرده‌فرهنگ بزهکار کوهن مطرح می‌گردد. با این حال روشن است که نظریه مذکور به تنهایی نمی‌تواند پاسخی برای علت مشارکت در چنین جنایت گسترده‌ای فراهم کند؛ زیرا به چرایی عدم وقوع جنایت به طور عکس یعنی توسط توتسی‌ها علیه هوتوها پاسخی نمی‌دهد.

هنجارهای گروهی است که فرد برای کسب امنیت و رهایی از تهدید بدان روی آورده و فرایند جامعه‌پذیری در آن را تجربه می‌نماید. در این مرحله اهمیت قوانین و هنجارها و ارزش‌های گروهی که فرد به عضویت آن درمی‌آید، مورد توجه است.

بدین ترتیب می‌توان بیان داشت که مشارکت گروه‌ها و نه افراد در ارتکاب جنایت، بیانگر تأثیر هنجارها و روند اجتماعی شدن در گروه است که سبب شکل‌گیری رفتارهای خشونت‌آمیز در این وضعیت می‌گردد. این تأثیر به دلیل انعطاف‌پذیری رفتار انسان امکان‌پذیر و قابل تصور است؛ بدین معنا که افراد این توانایی را دارند که نگرش‌ها و رفتارهایشان را به راحتی و حتی گاهی به سرعت تغییر دهند و بتوانند مطابق ارزش‌ها و باورهای گروهی عمل کنند (Ibid.: 244). بدین ترتیب طی فرایند اجتماعی شدن در گروه در پی از بین رفتن انسجام میان گروه‌ها به دلیل ترس و برانگیختگی و افزایش انسجام درون‌گروهی، افراد به تبعیت از گروه و هنجارهای آن الگوهای رفتاری ویژه‌ای را کسب می‌کنند.

۴-۱. پویایی و ساختار گروه

در مطالعه جنایت کشتار جمعی لازم است که نه تنها رهبران این جنایت، بلکه مردمی که در آن مشارکت داشتند نیز مورد توجه قرار گیرند؛ چرا که در جنایت کشتار جمعی مقامات کشوری نمی‌توانند به موفقیت برسند مگر اینکه انعکاس هم‌نواپی و همراهی در ارتکاب جنایت را از زیردستان خود بشنوند (Mamdani, 2001: 7). در واقع زمانی که فشارهای اجتماعی شدت می‌یابد و ترس در سطح فردی و اجتماعی گسترش می‌یابد، ساختار و پویایی‌های گروه، یک سری قواعد هنجاری را در زندگی خصوصی افراد ایجاد می‌کند. بنابراین در این وضعیت در پی فرایند اجتماعی شدن در گروه، شرایطی ایجاد می‌گردد که افراد به راحتی تسلیم شده و نقش‌های اجتماعی را در گروه می‌پذیرند. لذا مشارکت خیل عظیمی از افراد در ارتکاب جنایت تسهیل می‌گردد (Maier-Katkin & Mears & Bernard, 2009: 244). به واقع در زمان بروز تهدیدها و فشارهای اجتماعی شدید، الگوهای رهبری به سرعت شکل می‌گیرد. بدین ترتیب اگر اعضای گروه به دلیل تأثیر پویایی‌های گروه از هنجارهای ایجادشده متابعت کنند و در

برابر دستورات آن تسلیم شوند، احتمال ارتکاب کشتار جمعی بسیار زیاد خواهد بود. این امر می‌تواند ناشی از افزایش حساسیت نسبت به دستورات مراجع قدرت در پی افزایش ترس و خطر در محیط اجتماعی باشد که سرپیچی از آن‌ها را بسیار دشوار می‌نماید.^۱

در میان نظریاتی که تنها در سطح فردی به تبیین دلایل مشارکت افراد در جنایت کشتار جمعی می‌پردازد، روان‌شناسی گروه نیز بر این گزاره تأکید دارد و بر این عقیده است که خصوصیات منحصر به فرد گروه (ورود افراد خودی و خروج افراد دیگر) سبب تسهیل بروز الگوهای رفتاری خاصی می‌شود. شکل‌گیری این الگوها حتی ممکن است سبب شود تا یک عضو از آن گروه بر خلاف ساختارهای ارزشی فردی‌اش عمل کند؛ چرا که تأکید بر تمایز میان اعضای درون گروه و خارج از گروه سبب ایجاد رفتارهای متفاوت اعضای گروه با بقیه افراد گشته و احتمال مشارکت و همراهی اعضای یک گروه در ارتکاب جنایت بیشتر می‌شود (Loyle, 2009: 29). بنابراین چنانچه گروه در ارتکاب جنایت مشارکت کند، اعضای آن گروه نیز به دلیل ترس از مجازات‌های اجتماعی در ارتکاب جنایت مشارکت خواهند کرد. لذا این نظریه مشابه با آنچه که این گزاره بیان می‌دارد، بر این مبناست که عضویت در گروه به دلیل تأثیر ساختارها و پویایی‌های گروه می‌تواند سبب افزایش تمایل و انگیزه افراد در بروز رفتارهای خشونت‌آمیز گردد.

۵-۱. ایدئولوژی و منافع شخصی

این گزاره بر اهمیت ایدئولوژی و باورهای خطرناک در سوق دادن افراد به سمت مشارکت در جنایت تأکید دارد. بدین ترتیب هرچند افزایش فشار و ترس، از هم پاشیدن انسجام جامعه و افزایش انسجام درون گروهی می‌تواند به عنوان پیشایندهای ارتکاب جنایت در نظر گرفته شود، با این حال لازم است تا باورهایی همانند قواعد هنجاری وجود داشته باشد تا افراد را به سمت ارتکاب اعمال وحشیانه هدایت نماید و انگیزه

۱. آزمایشات روان‌شناسانی مانند میلگرم و زیمباردو در زمینه پیروی از منبع قدرت نیز مؤید این مطلب است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Milgram, 1974; Zimbardo, 2007).

لازم را برای آن‌ها فراهم نماید. در حقیقت چنانچه پویایی‌های گروه توسط باورهای تقویت شود که از دیگران انسانیت‌زدایی نموده، خشونت را تجویز و توصیه کند و منافع شخصی مرتکبان را با ارزش‌های والا پیوند زند، احتمال ارتکاب جنایت بیشتر خواهد شد. این باورها که به شدت تحت تأثیر منافع شخصی افراد بوده و تا حدی از فشارهای فردی، گروهی و یا اجتماعی ناشی می‌شوند، سبب پررنگ شدن تمایزات گروهی و مشروعیت اصول و اهداف خاصی می‌گردند که وقوع جنایات خشونت‌آمیز را در بر دارد. بنابراین می‌توان بیان داشت که تأثیر باورها در ارتکاب جنایت کشتار جمعی زمانی برجسته می‌شود که انسجام کلی حاکم بر یک جامعه دارای تعدد حزبی از هم پاشد و بیگانه‌هراسی و باورهای مبتنی بر تجویز یا لزوم اعمال خشونت نسبت به «دیگران» ترویج یابد و به افراد راهنمایی کند که چگونه این باورها را به عمل تبدیل کنند (Maier-Katkin & Mears & Bernard, 2009: 246). در واقع در این وضعیت با شکل‌گیری تمایز «ما» از «دیگران»، گرایشی ایجاد خواهد شد تا از «دیگران» انسانیت‌زدایی گردد. لذا به موازات تغییر محتوای باورهای گروهی، رفتار افراد نیز به سرعت تغییر می‌کند ولی آنچه ثابت باقی می‌ماند، نقش واسطه‌ای ایدئولوژی در تأثیر گروه بر افراد است.

۶-۱. جابه‌جایی تهاجم پرخاشگرانه

در صورت وجود شرایط مذکور ممکن است که اعمال وحشیانه به سمت اهدافی هدایت شوند که حقیقتاً تهدیدکننده نیستند؛ زیرا منبع اصلی تهدیدکننده در برابر حملات و خشونت‌های ارتكابی آسیب‌پذیر نیست. بنابراین قربانیان جنایت کشتار جمعی همیشه منبع حقیقی خشم مرتکبان آن نیستند، بلکه این قربانیان جایگزین منبع اصلی و واقعی خشم می‌شوند که امکان حمله به آن وجود ندارد. بدین ترتیب وقتی منبع اصلی خشم و فشار در معرض دید یا آسیب‌پذیر نباشد، خشونت به احتمال بیشتری به سمت اهدافی هدایت می‌شود که آسیب‌پذیر بوده و یا در دسترس و قابل دیده شدن هستند. بنابراین چنانچه خشونت ایجادشده به سمت علت و منبع اصلی هدایت شود، جنایت کشتار جمعی اتفاق نمی‌افتد؛ بلکه در عوض شهادت، دفاع از نفس و پایداری محقق می‌شود (Ibid.: 247). در حقیقت با فراهم شدن سایر زمینه‌ها، بار مسئولیت مشکلات موجود بر

دوش افرادی آسیب‌پذیر قرار می‌گیرد تا از این طریق پاسخی ساده برای مشکلات دشوار جامعه ارائه گردد.^۱

۲. تحلیل جنایت رواندا در چارچوب نظریهٔ هم‌نوایی اجتماعی

همان‌گونه که بیان شد، این نظریه بر این نکته تأکید دارد که مرتکبان این نوع جنایات افرادی معمولی هستند که در پی ساختارهای گروهی و پویایی‌های معمولی مانند جامعه‌پذیری و متابعت از هنجارهای حاکم، به سمت ارتکاب جرم سوق داده می‌شوند. بنابراین با توجه به این نظریه نمی‌توان این جنایت را به وسیلهٔ تفاوت‌های فردی مرتکبان آن توضیح داد؛ چرا که این نظریه بر ابعادی از جنایت تأکید می‌کند که ناشی از روند طبیعی اجتماعی شدن افراد عادی در نهادهای اجتماعی است. لذا به آسیب‌پذیری‌های فردی و عوامل شخصی که منجر به مشارکت در چنین جنایتی می‌گردد، توجه نمی‌کند. در حقیقت بر اساس این نظریه می‌توان بیان داشت که اعضای یک جامعه تحت شرایط و تغییراتی خاص در سطح خرد و کلان در پی فرایندهای اجتماعی طبیعی به سمت مشارکت در جنایت کشیده می‌شوند.

در این قسمت ساختارهای اجتماعی و شرایط موقعیتی کشور رواندا شامل عوامل فرهنگی، سیاسی و اقتصادی که با توجه به ۶ گزارهٔ مذکور در روند ارتکاب جنایت نقش داشته‌اند، تحلیل و بررسی می‌شوند.

۱. جیمز والر نیز برای مرتکبان جنایت کشتار جمعی توضیحی چهاربعدی ارائه داده است که قابل مقایسه با این ۶ گزاره می‌باشد. در بعد اول ارائه‌شده توسط والر، به عوامل زمینه‌ساز جنایت توجه شده است. این بعد شامل نژادپرستی، بیگانه‌هراسی و تمایل به تسلط بر دیگران است. بعد دوم دربردارندهٔ نیروهای فرهنگی است و نظام قدرت حاکم، رهایی از قیود اخلاقی و منافع عقلانی فردی را در بر می‌گیرد. تقویت‌کننده‌های فرهنگی شامل اجتماعی شدن به طور حرفه‌ای، انطباق گروهی و امتزاج فرد با نقشش، در بعد سوم قرار می‌گیرند و در بعد چهارم دگرگونی‌های هویتی شامل شناسایی افراد به عنوان «دیگران»، انسانیت‌زدایی از آن‌ها و مقصر دانستن آن‌ها قرار دارند. آدلمن نیز با طبقه‌بندی مشابه با والر به توضیح این جنایت می‌پردازد با این تفاوت که در بعد چهارم، ۵ مرحله را در نظر می‌گیرد و به مراحل سه‌گانهٔ والر در این بعد، دو مرحلهٔ دیگر را اضافه کرده که در آن دیگران به عنوان افرادی با ارزشی کمتر از گروه خودی تلقی شده و افرادی هستند که قصد تخریب گروه مرتکبان را دارند (برای مطالعهٔ بیشتر ر.ک: Adelman, 2008: 7-10).

۱-۲. تحلیل عوامل فرهنگی

کشور رواندا متشکل از سه قوم هوتو (۸۵ درصد)، توتسی (۱۴ درصد) و توآ (۱ درصد) می‌باشد. تا قبل از زمان استعمار، بیشترین موقعیت‌ها و جایگاه‌های ثروت و اعتبار در دستان قوم توتسی قرار داشت و این رابطه در تمام جوانب زندگی عرفی نمایان بود (Kentish, 2011: 14). در واقع رواندا پیش از استعمار وضعیتی دوقطبی داشت که به شکل برتری اشرافیت چوپانی یعنی توتسی‌ها بر کشاورزان به معنای هوتوها و توآها خود را نمایان می‌ساخت (کلهری، ۱۳۷۸: ۷۱). در این دوران دو قوم هوتو و توتسی یک ملت را تشکیل نمی‌داند، بلکه هرچند این دو قوم زبان واحدی داشته و در یک مکان می‌زیستند و از فرهنگ نسبتاً یکسانی برخوردار بودند لیکن دولت روندا حاکمان و تابعانش را بر اساس تعلق به یکی از دو گروه اجتماعی چوپان و کشاورز تعریف می‌کرد.

دولت استعماری که در چنین فضایی ایجاد شد، این تفاوت سیاسی را ابزار اصلی خود در امور سیاسی قرار داد و این وضعیت را تشدید نمود. استعمارگران بلژیکی و آلمانی، نخبگان توتسی را که از نظر قد و رنگ پوست، شبیه استعمارگران بودند و به این دلیل باهوش‌تر پنداشته می‌شدند، بر مبنای ملاحظات نژادپرستانه مورد توجه قرار داده و در اداره کشور به آن‌ها اختیارات وسیع دادند (Prosecutor v. Akayesu, 1998: Para. 82). بلژیک نیز در سال‌های ۱۹۲۹ تا ۱۹۳۳ سازمان‌دهی تشکیلات اداری دولت استعماری خود را بر همین مبنا شکل داد و تمایزات سه‌گانه دائمی را تحت عنوان گروه‌های قومی در رواندا ایجاد کرد که حتی تا پس از استقلال رواندا ادامه یافت و بعد از جنایت ۱۹۹۴ از بین رفت. لیکن استقلال رواندا^۱ همراه با دستیابی هوتوها به قدرت مطلقه‌ای بود که زمینه انتقام‌گیری را برای آن‌ها فراهم می‌نمود.

با توجه به آنچه در گزاره نخست بدان اشاره شد، می‌توان بیان داشت که فشارها و

۱. با نارضایتی هوتوها و در نتیجه نفرت از توتسی‌ها، سیری از خشونت و تنش‌های قومی ایجاد شد که در نهایت موجب قیام سال ۱۹۵۹ توسط هوتوها و به قدرت رسیدن آن‌ها گشت. با برگزاری انتخابات عمومی پس از انقلاب اجتماعی ۱۹۵۹، حزب پارمه‌هوتو به قدرت رسید و این امر موجب شد تا قوم هوتو که تا این زمان پست و بی‌ارزش تلقی می‌گشت، به انتقام از توتسی‌ها دست بزنند (Bijleveld, Morssinkhof & Smeulders, 2009: 212).

تهدیدات پیش از ارتکاب جنایت در رواندا شامل تحقیر و پست شمرده شدن، از دست دادن موقعیت و جایگاه‌های بالا، محرومیت از منابع مالی، خطر نابودی و از دست دادن قدرت و به طور کلی شرایط زندگی مطلوب می‌باشد. در واقع با وجود سابقهٔ تعارض دو قوم هوتو و توتسی و تشدید این وضعیت توسط دولت‌های استعمارگر، شرایطی ایجاد شده بود که تسلط هر قوم، تهدیداتی را علیه قوم دیگر در بر داشت. بنابراین برتری هر یک با پستی و تحقیر دیگری همراه بود. این وضعیت بارزترین فشار اجتماعی و تهدید منتج از شرایط فرهنگی را رقم می‌زد که سبب می‌گشت هر قوم، سلطهٔ دیگری را مانعی بر سر بقای خود تلقی نماید.

همچنین مطابق با گزارهٔ دوم، هر فرد از کشور رواندا خود را به جای اینکه متعلق به کشور رواندا بداند، عضوی از قوم هوتو یا توتسی می‌شناخت. بنابراین به دلیل جایگاه و موقعیت متمایز هر یک از این اقوام، انسجام کلی در جامعه از بین رفت و انسجام و یکپارچگی درون گروهی جایگزین انسجام برون گروهی گشت.

به طور کلی در ابتدا به دلیل تهدیدات و فشارهای گسترده علیه هوتو، این قوم جهت محافظت از خود و کسب امنیت، هویت گروهی را اتخاذ کرد. در سال‌های بعد، توتسی‌ها نیز در پی انتقام‌جویی هوتوها به سمت هویت گروهی خود سوق داده شدند. لذا جامعهٔ رواندا در سال‌های پیش از جنایت بیش از پیش انسجام خود را از دست داد و به کشوری متشکل از دو قوم تبدیل شد که برای حفظ قدرت و بقای خود به شدت در برابر یکدیگر قرار گرفته و سعی در حفظ انسجام درونی خود می‌نمودند.

همان طور که در گزارهٔ سوم بیان شد، در پی عضویت افراد در گروه‌ها و تقویت انسجام درون گروهی، افراد جامعه به شدت تحت تأثیر هنجارها و باورهای گروه قرار می‌گیرند. در رواندا نیز در میان قوم هوتو اشعار و تبلیغاتی علیه توتسی‌ها منتشر می‌شد که دربردارندهٔ عداوت نسبت به توتسی‌ها بود. به همین دلیل تشویق به کشتار توتسی‌ها در کنار برداشتن مجازات از مرتکبان جنایت و حتی ارائهٔ پاداش به آن‌ها، سبب مشارکت بیشتر هوتوها در ارتکاب جنایت شد. در واقع تأثیر هنجارهای گروهی به حدی بود که افراد، هویت فردی خود را به هویت گروهی تسلیم نموده و بدون هیچ تفکری صرفاً تابع دستورات گروه گشتند. این امر سبب گردید که نظام ارزشی و ضد ارزشی

بازتعریف شود و افرادی که تا پیش از شروع جنایت حتی مرتکب کوچک‌ترین تخلفی نشده بودند دست به اقداماتی بسیار وحشیانه و خصمانه بزنند.

بر اساس گزاره چهارم، تسلیم شدن در برابر قدرت و درونی‌سازی نقش‌های تعیینی، پیش شرط تأثیر گروه بر اعضای خود جهت مشارکت در جنایت می‌باشد. بنابراین در صورت عدم تمایل قلبی اعضای گروه به مشارکت در جنایت، تنبیه و مجازات و حتی اخراج از گروه، سبب تسلیم شدن اعضا در برابر دستورات رهبران گروه می‌گردد. به‌طور مشابهی در جنایت ارتكابی در رواندا در سال ۱۹۹۴ نیز در مواردی که هوتوها از هنجارهای گروه یعنی کشتار و اذیت و آزار توتسی‌ها سر باز می‌زدند، مورد مجازات گروه قومی خود قرار می‌گرفتند و حتی توسط سایر هوتوها نابود می‌شدند. در واقع مرتکبان هوتو با دو خطر مواجه بودند؛ خطر رانده شدن از گروه قومی خود و خطر نابودی توسط توتسی‌ها. در این وضعیت، بهترین انتخاب برای آن‌ها تسلیم در برابر رهبران قومی خود و همراهی در کشتار توتسی‌ها بود.

بنابراین می‌توان بیان داشت که مرتکبان چنین جنایتی افرادی هستند که کاملاً اجتماعی شده و الگوهای رفتاری و هنجارهای اجتماعی مبنی بر کشتار اعضای گروه دیگر را به سرعت درونی کرده‌اند. بدین ترتیب اخلاقیات رایج متحول گشته و ممکن است که اعضای یک جامعه به این باور برسند که ارتکاب قتل و کشتار جمعی یک وظیفه ضروری است. این افراد در طی روند طبیعی جامعه‌پذیری و همانند افراد عادی نقش‌ها و مسئولیت‌هایی را که به آن‌ها نسبت داده شده، پذیرفته‌اند و طبق آن عمل می‌کنند. به همین دلیل در این وضعیت همان گونه که به مجرمان و مرتکبان اعمال غیرانسانی تبدیل می‌شوند، می‌توانند در مقابل به افرادی قهرمان تبدیل گردند (Maier-Katkin & Mears & Bernard, 2009: 244). با این حال هرچند مطابق این نظریه، مشارکت افراد عادی و وجود فرایندهایی طبیعی زیربنای مشارکت در جنایت را فراهم نموده است، با توجه به اینکه ممکن است در صورت وجود الگوهای رفتاری و هنجارهای اجتماعی متناسب، همین افراد به قهرمانانی تبدیل شوند، می‌توان برخی تفاوت‌های فردی را میان مرتکبان، ناظران منفعل و قهرمانان در نظر گرفت. بدین ترتیب نظریه‌های مبتنی بر فرد که در صدد بررسی نقش خصوصیات شخصیتی مرتکبان هستند و به عنوان نظریات مبتنی

بر مزاج و تمایلات مرتکبان شناخته می‌شوند،^۱ می‌توانند مکمل این نظریه در این باره باشند. مطابق با گزاره پنجم در زمینه نقش ایدئولوژی و باورهای خطرناک در سوق دادن کشور رواندا به سمت ارتکاب جنایت می‌توان به ترویج ایدئولوژی‌هایی همچون ملی‌گرایی^۲ اشاره نمود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Alvarez, 2008). بدین ترتیب در سال‌های پیش از ارتکاب جنایت، قضاوت ارزشی منفی علیه توتسی‌ها شدت گرفته بود و به عنوان تجسم خارجی شیطان تلقی می‌گشتند. بسیاری از هوتوها معتقد بودند که توتسی‌ها متعلق به جامعه ملی آن‌ها نیستند و به آن‌ها به عنوان تهدیدی علیه امنیت و سلامت جامعه هوتو نگریسته می‌شد (Pruitt, 2011: 141). به واقع کشتار توتسی‌ها را می‌توان همراه با این ایدئولوژی دانست که این افراد متعلق به کشور رواندا نبوده و دشمنانی داخلی همدست متجاوزان به رواندا^۳ هستند. از دیگر ایدئولوژی‌های مؤثر در ارتکاب جنایت رواندا می‌توان به بزه‌دیدگی در گذشته،^۴ انسانیت‌زدایی^۵

۱. برای مثال در مطالعه‌ای به بررسی مؤلفه‌هایی مانند خودشیفتگی، سادیسیم و ایگوی تهدیدشده به عنوان نشانه‌ای از اختلال روانی در مرتکبان اعمال خشونت‌آمیز پرداخته شده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Cale & Lilienfeld, 2006: 51-74).

۲. این ایدئولوژی به جای تکیه بر نقاط اشتراک، بر تفاوت‌ها تأکید می‌کند. ملی‌گرایی در جهت درونی کردن تصویر ایثار به ویژه در خصوص دفاع از ملت در مقابل دشمنان داخلی و خارجی به کار می‌رود. دولت‌های مرتکب کشتار جمعی در به دست گرفتن این ایدئولوژی مهارتی ویژه دارند. یک ایدئولوژی همان قدر که به شناخت کسی که عضو جامعه ملی دانسته می‌شود می‌پردازد، به شناخت کسانی که عضو آن در نظر گرفته نمی‌شود، نیز توجه دارد.

۳. مقصود از متجاوزان، اعضای جبهه میهنی رواندا هستند که پیش از ارتکاب کشتار جمعی در سال ۱۹۹۴ حملات مکرری به رواندا داشتند. به این موضوع ذیل عوامل سیاسی اشاره می‌گردد.

۴. Past victimization: ایدئولوژی‌هایی که اقدام به افسانه‌سازی از قربانی شدن در گذشته می‌کنند، قربانی ساختن دیگران را تسهیل می‌نمایند؛ چرا که تصویری از مردم خود به عنوان مردمی رنج‌دیده و آزار کشیده ارائه داده و از این طریق توجیهی برای اعمال خشونت علیه جانین سابق فراهم می‌سازند. این دقیقاً همان فرایندی است که در آن تصاویر بزه‌دیدگی در گذشته، در راستای موجه نشان دادن کشتار جمعی در زمان حال به کار می‌رود. در واقع در این فرایند، خشونت از حالت تجاوزکارانه به خشونت دفاعی که مقبولیت و مشروعیت جهانی بیشتری دارد، تغییر می‌یابد و مرتکبان کشتار جمعی می‌توانند کشتار جمعی را به عنوان گونه‌ای دفاع مشروع از ملت و خانواده جلوه دهند.

۵. Dehumanization: ایدئولوژی‌هایی که بین انسان‌ها تمایز قائل شده و دسته‌ای از افراد را فاقد صفات انسانی تلقی می‌کنند، به دلیل کم‌ارزش انگاشته شدن قربانیان، سبب تسهیل ارتکاب جنایت علیه آن‌ها گشته و بدین جهت خطرناک‌اند. عموماً دشمنی ریشه‌دار و تاریخی منجر به انسانیت‌زدایی از گروه هدف می‌گردد.

(برای مطالعه بیشتر ر.ک: 120: Dutton, 2007) و قربانی‌سازی^۱ (برای مطالعه بیشتر ر.ک: 112: Woolf & Hulsizer, 2005) اشاره نمود. بدین شکل که هوتوها که خود را قربانی سال‌ها تبعیض و ظلم و ستم می‌دانستند، برای احیای قدرت خود تلاش کرده و در پی انتقام‌جویی از توتسی‌ها دست به کشتار آن‌ها زدند. همچنین از منظر هوتوها، توتسی‌ها همچون سوسک‌هایی بودند که طبیعتاً باید از بین می‌رفتند و نابودی این حشرات نه تنها واکنش احساسی نباید در پی داشته باشد، بلکه می‌تواند به عنوان خدمتی اجتماعی تلقی گردد که توسط هوتوها صورت می‌گیرد. همچنین توتسی‌ها به مارهایی توصیف شدند که در درون جامعه هوتو خزیده‌اند و نظم و یکپارچگی آن‌ها را از بین برده‌اند (Pruitt, 2011: 141). از سوی دیگر می‌توان جنایت رواندا را به نوعی قربانی کردن توتسی‌ها در برابر ناکامی‌های رئیس‌جمهور هایباریمان دانست. در واقع هایباریمان نقشه ارتکاب جنایت را تا سال ۱۹۹۰ که قدرت خود را در خطر دید عملی نکرد. در این سال قدرت رئیس‌جمهور به دلایل مختلف از جمله تفرقه موجود در بین طرفداران حزبش و حملات جبهه میهنی رواندا در سال ۱۹۹۰ در معرض تهدید قرار گرفت. بنابراین لازم بود که رئیس‌جمهور رواندا ذهن مردم کشورش را به سمت دشمن مشترکی جلب نماید که طرفداران خود را علیه آن بسیج کرده بود و اتحاد سابق را در میان هوتوها برقرار سازد. بدین ترتیب توتسی‌ها قربانی این وضعیت قرار گرفتند.

این ایده‌ها و قضاوت‌های ارزشی در ابعاد وسیع از طریق دولت و رسانه‌های وابسته به آن گسترش می‌یافتند. بنابراین نقش رسانه‌ها نیز به عنوان بخشی از عوامل فرهنگی یک جامعه نباید مورد غفلت واقع شود. این رسانه‌ها در قضیه رواندا به شدت تأثیرگذار بودند و نقش به‌سزایی در ترویج عقاید و جامعه‌پذیری مجدد افراد در قالب گروه‌ها

۱. Scapegoating: در این دسته باورهایی قرار می‌گیرند که مجوز قربانی کردن یک گروه به دلیل بدشانسی‌های گذشته و حال یک جامعه می‌باشند. لذا این واژه به فرایندی اشاره دارد که در آن انسان‌های بی‌گناه به صورتی ناعادلانه به جهت بدشانسی و مشکلات دیگران سرزنش می‌شوند. در واقع زمانی که پاسخی برای تبیین علت اتفاق امری وجود نداشته یا این پاسخ به سادگی قابل فهم نباشد، رهبران سیاسی، نظامی یا مذهبی به انتقال بار مسئولیت از خود به دوش گروهی آسیب‌پذیر تمایل داشته و از این طریق سعی می‌کنند که پاسخی ساده برای مشکلات دشوار در یک جامعه بیابند. این ایدئولوژی ارتباط میان پیش‌داوری و خشونت را به خوبی نشان می‌دهد.

داشتند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Alexis & Mpambara, 2003; Baisley, 2014).

۲-۲. تحلیل عوامل سیاسی

رواندا با جمعیت تقریبی ۱۱ میلیون نفر، کشوری سرسبز با آب و هوایی استوایی در شرق آفریقا در منطقه دریاچه‌های بزرگ^۱ قرار دارد. این کشور با مساحت ۲۶۷۹۸ کیلومتر مربع و مختصات جغرافیایی شرقی ۴° ۳۰' جنوبی ۱° ۵۷' در همسایگی کشورهای اوگاندا، بوروندی، جمهوری دموکراتیک کنگو و تانزانیا بوده و پایتخت آن شهر کیگالی^۲ است. این کشور از سال ۱۸۹۴ مستعمره آلمان بود که در پی شکست آلمان در جنگ جهانی اول در سال ۱۹۱۶ و تقسیم مستعمرات آن، قیمومت آن بر اساس منشور سازمان ملل به فاتحان جنگ محول شد و طی سال‌های ۱۹۱۶ تا ۱۹۶۲ به اداره بلژیک درآمد (Organization of African Unity, 2000: Para. 2.8).

زمانی که این کشور در زمره مستعمرات آلمان قرار گرفت، برای قرن‌ها پادشاهانی بر آن حکم فرما شدند که مجبور بودند مرزهای خود را به روی اروپایی‌ها باز نگه دارند و در نتیجه اروپاییان نفوذ زیادی در این کشور یافتند. در زمان سلطه استعماری آلمان، توتسی‌ها که از لحاظ ظاهری شباهت بیشتری با اروپاییان داشتند و سفیدپوست و زیباتر بودند، مورد توجه قدرتمندان استعماری قرار گرفتند (Baisley, 2014: 48).

بلژیک نیز سیستم استعماری مشابهی را اتخاذ کرد (بدین ترتیب هوتوها و توتسی‌ها را دو موجودیت مجزا از هم تلقی و حتی شناسنامه‌ها را بر اساس قومیت تنظیم کرد. این کشور همچنین از سال ۱۹۲۰ توتسی‌ها را بر کشور حاکم کرد. از این رو اقوام هوتو، توتسی و توآ با وجود شباهت‌های بسیاری در زبان، فرهنگ و مذهب به عنوان هویت‌های قومی کاملاً مجزا شناسایی شدند (Uvin, 2001: 41-42). این وضع سبب تصور مثبت این قوم از خود، و در مقابل، عقده حقارت همراه با احساس خشم و نفرت در میان هوتوها شد. در کنار این وضعیت، تصمیمات سیاسی و اداری قدرت‌های استعماری در راستای برتری دادن یک قوم بر دیگری، شرایط سیاسی - اجتماعی را بیشتر متشنج نمود.

1. Great Lakes.
2. Kigali.

در حقیقت می‌توان بیان داشت که هویت هوتو و توتسی بیش از آنکه هویتی فرهنگی باشد، سیاسی بود؛ بدین شکل که وقتی یک قوم در قدرت بود دیگری تابع محسوب می‌گردید و این امر ناشی از دولتی بود که جامعه را به دو بخش اکثریت مطلق (هوتو) و اقلیت مطلق (توتسی) تقسیم می‌کرد. لذا ایجاد جامعه‌ای مبتنی بر اتفاق همگان و رقابت دموکراتیک که نظم را بر اساس رضایت همگان و نه تنها اکثریت فراهم کند، لازمهٔ تداوم یک جامعه می‌باشد و عدم توجه به این مسئله سبب ایجاد وضعیت تنش‌زا می‌گردد (احمدی نوحدانی، ۱۳۸۶: ۲۷۲).

آنچه که در گزارهٔ دوم بیان شد در جامعهٔ رواندا به خوبی قابل شناسایی است. بدین ترتیب در پی انتشار کارت‌های هویتی توسط بلژیک برای اقوام مختلف جهت شناسایی هوتو از توتسی، جامعه به سمت دوقطبی شدن شدیدتر حرکت کرد. در این وضعیت، هر فرد خود را از طریق گروه قومی‌اش شناسایی کرده و به دیگران معرفی می‌نمود. هوتو یا توتسی بودن مبنای دستیابی به مشاغل و موقعیت‌های مختلفی بود. به حاشیه راندن هوتوها سبب شد که هر هوتو به دلیل احساس خشم و نفرت از توتسی‌ها به شدت به گروه قومی نخستین خود روی آورد و در قالب گروه قومی‌اش در برابر این شرایط چاره‌اندیشی کند.

از سوی دیگر پس از شکل‌گیری حزب پارمه هوتو در انتخابات سال ۱۹۵۹ و به قدرت رسیدن هوتوها در رواندا، سرکوب توتسی‌ها آغاز شد. بدین ترتیب هوتوها با اصل قرار دادن هویت گروهی، هر فرد از قوم توتسی را سرکوب می‌کردند. در این وضعیت توتسی‌ها با قرار گرفتن در برابر این تهدید، بیش از پیش جهت تأمین امنیت به گروه قومی خود روی آوردند. لذا تمایز میان هوتو و توتسی شدت بیشتری یافت و با ایجاد اتحاد و پیوستگی زیاد درون هر گروه قومی، انسجام میان دو قوم هوتو و توتسی به عنوان افرادی هم‌وطن از بین رفت.

نظام پادشاهی در رواندا در سال ۱۹۶۱ با برگزاری یک همه‌پرسی پایان یافت و اولین جمهوری در رواندا با به قدرت رسیدن حزب «جنبش احیای هوتو»^۱ ایجاد شد. پس از

تشکیل اولین جمهوری، استقلال رواندا در سال ۱۹۶۲ توسط بلژیک به رسمیت شناخته شد. گرگوری کاییباندا^۱ رهبر حزب پارمهوتو، در پی انتخابات تک‌حزبی از سوی اعضای مجلس ملی منتخب مردم، ریاست جمهوری رواندا را در دست گرفت. از این زمان، ایده برتری قوم هوتو بر توتسی با جدیت و شدت بیشتری دنبال شد که در نتیجه آن، شمار زیادی از توتسی‌ها کشته شدند و برخی دیگر نیز برای رهایی از خشونت و اذیت و آزار هوتوها به اوگاندا فرار کردند. اما عملیات تخریبی و اقدامات تلافی‌جویانه توتسی‌های فراری در اوگاندا در راستای مبارزه با حکومت جدید در رواندا سبب شد هوتوهایی که قدرت را دست داشتند، مبارزه خود علیه توتسی‌های ساکن در رواندا را شدت بخشند. لذا طی سال‌های ۱۹۶۴ و ۱۹۶۵ توتسی‌های بیشتری به کشورهای همسایه رانده شدند (Ibid.: 6). درگیری داخلی بین هوتوهای حاکم و توتسی‌ها در سال‌های ۱۹۷۲ و ۱۹۷۳ بار دیگر شدت گرفت.^۲ وزیر دفاع کشور، سپهد جوونال هابیاریماننا،^۳ در سال ۱۹۷۳ یک کودتای بدون خون‌ریزی به راه انداخت و بدین‌وسیله کاییباندا را برکنار و جمهوری دوم را اعلام کرد (Organization of African Unity, 2000: Para. 3.20). این دوران که با آغاز ریاست جمهوری هابیاریماننا همراه بود، نیز مشتمل بر حوادث و اتفاقات عدیده‌ای بود که آتش کینه‌توزی و انتقام‌گیری را تا آوریل ۱۹۹۴ روشن نگه داشت.

در پی به قدرت رسیدن هوتوها و اقدام به انتقام‌گیری و اعمال تلافی‌جویانه، حدود ۴۰۰ هزار آواره توتسی تا اواخر سال ۱۹۶۴ به کشورهای همسایه گریختند که این عدد تا اوایل دهه ۱۹۹۰ به بین ۶۰۰ تا ۷۰۰ هزار نفر رسید (Clark, 2006: 94). پناهندگان توتسی در کشور اوگاندا به دنبال راهی برای بازگشت به رواندا بودند. در سال ۱۹۸۵ این پناهندگان با اتحاد با یکدیگر، یک گروه چریکی به نام «جبهه میهنی رواندا» را تشکیل دادند و آماده حمله به این کشور شدند (Kentish, 2011: 14). جبهه میهنی رواندا برای

1. Kayibanda.

۲. قابل ذکر است که در سال ۱۹۷۲ بعد از شورش هوتوها در بروندي، کشور همسایه رواندا، ۲۰۰ تا ۳۰۰ هزار نفر از هوتوها توسط دولت توتسی‌محور بروندي کشته شدند که این امر سبب ایجاد احساس انتقام‌جویی در هوتوهای رواندا شد (Viret, 2010: 5).

3. Junvenal Habyarimana.

اولین بار در سال ۱۹۹۰ به رواندا حمله کرد. در سال ۱۹۹۱ درگیری‌های متعددی میان دو طرف صورت گرفت که در هر دو جبهه هزاران نفر کشته و زخمی شدند. هوتوهای داخل رواندا نیز در پی هر درگیری به انتقام از توتسی‌ها پرداخته و آن‌ها را مورد اذیت و آزار قرار می‌دادند. تا سال ۱۹۹۴ که شعله کشتار جمعی با وقوع یک ترور دیگر برافروخته شد. درگیری‌های دیگری نیز میان این گروه و هوتوهای حاکم در رواندا اتفاق افتاد که به دنبال آن در این واقعه، هوایمیای حامل رئیس جمهور بوروندی و هایباریمانانا که از اجلاس منطقه‌ای در دارالسلام تانزانیا باز می‌گشتند، مورد اصابت گلوله واقع شد که مرگ همهٔ مسافران را در پی داشت (8: Alexis & Mpambara, 2003). در پی این واقعه، گارد ریاست جمهوری کنترل امور را در دست گرفت و با جلوگیری از انجام تحقیقات توسط کارشناسان سازمان ملل در مورد علت وقوع حادثه، اعمال خشونت‌آمیزی را علیه مخالفان ریاست جمهوری مرتکب شد. بدین ترتیب هوتوهای افراطی با معرفی نمودن توتسی‌ها به عنوان عامل این جنایت دست به اقداماتی وحشیانه علیه توتسی‌ها و هوتوهای میانه‌رو زدند. این جنایت تا ۴ جولای که نیروهای RPF کنگالی را تصرف نمودند، ادامه داشت (Organization of African Unity, 2000: Para. 9.13).

با امعان نظر در تحولات سیاسی کشور رواندا می‌توان به عدم ثبات سیاسی در این کشور پی برد. وقوع جنگ‌های داخلی از سال ۱۹۹۰ نیز سبب متشنج شدن بیشتر جو سیاسی در این کشور شد. وجود نظام تک‌حزبی و عدم تجویز اندیشه‌های مخالف نیز جامعه‌ای را رقم زد که می‌توان آن را به عنوان جامعه‌ای یکپارچه توصیف نمود. کشورهای استعمارگر شکل خاصی از برتری‌جویی و از سوی دیگر سرکوبی را در این کشور نهادینه نمودند. این وضعیت را می‌توان مطابق با گزارهٔ نخست به عنوان منبع تهدیدی قلمداد کرد که در کنار سایر عوامل تهدیدزا از جمله معاندت جبههٔ میهنی رواندا و حملات مکرر آن‌ها و تفرقه در میان طرفداران حزب هوتوی حاکم، زمینهٔ ارتکاب جنایت را فراهم کرد.

همچنین قربانی شدن تعداد زیادی از هوتوها در برونندی به دست توتسی‌ها در سال ۱۹۷۲ سبب شد که هوتوها با یادآوری این خاطرات به ارتکاب اعمال وحشیانه تشویق شوند؛ زیرا گمان می‌کردند که چنانچه توتسی‌ها را از بین نبرند، مجدداً مورد ستم واقع

شده و در جایگاه پست و حیوانی قرار خواهند گرفت. بنابراین می‌توان بیان داشت که با وجود چنین تجاربی، سقوط هواپیمای هایباریمانان رئیس جمهور وقت هوتو، برای هوتوهای ساکن در رواندا به عنوان تهدیدی اساسی تلقی شد و نقطه آغاز کشتار توتسی‌ها را رقم زد.

۲-۳. تحلیل عوامل اقتصادی

شرایط نامطلوب و بی‌ثبات اقتصادی در یک جامعه می‌تواند افراد آن جامعه را به سمت حل این مشکلات به روشی نادرست سوق دهد که در مواردی، روش انتخابی برای حل مسائل، برگرفته از افکار و اندیشه‌های جنایت‌آمیز می‌باشد. کشور رواندا نیز همواره با مسائلی چون جمعیت زیاد، فقر و مشکلات اقتصادی مواجه بوده است. بدین ترتیب می‌توان بیان داشت که مشکلات اقتصادی در کشور رواندا به نحوی در ایجاد انگیزه و بستر مناسب برای ارتکاب جنایت، نقش مهمی داشته است.

با توجه به شباهت‌های بسیار بین دو قوم هوتو و توتسی، همچون زبان، مکان زندگی و سنن مشترک آن‌ها، می‌توان بر اساس یک فرضیه، تمایز دو قوم هوتو و توتسی را فاقد ریشه‌های نژادی دانست. این فرضیه بیانگر آن است که تمایز میان این دو قوم بیشتر بر مبنای توانگری مالی ساکنان منطقه بوده است (Clark, 2006: 77). بدین ترتیب کسانی که مالک بیش از پنج رأس دام یا معادل آن بودند یا ریشه‌های فئودالی قوی‌تر و ارتباط بهتر با استعمارگران بلژیکی داشتند، توتسی، و دیگران هوتو نامیده شدند. بدین ترتیب یک فرد از یک قوم می‌توانست از طریق ازدواج و یا ثروتمند و فقیر شدن به عضویت قوم دیگر درآید (Prosecutor v. Akayesu, 1998: Para. 81). این تمایز در فرصت‌های شغلی موجود نیز نمایان بود؛ بدین ترتیب هوتوها ملزم به انجام پست‌ترین کارها مانند جمع‌آوری و خشک کردن هیزم، نگهداری شب و شخم زدن مزارع بودند که اغلب بدون دریافت حقوق صورت می‌گرفت (کلهری، ۱۳۷۸: ۷۱).

این سیاست‌های تبعیض‌آمیز در میان اقوام دوگانه رواندا، در تقابل این دو قوم و نفرتشان از یکدیگر نقش داشت و سبب تسهیل روند ارتکاب جنایت گردید. به واقع این تحقیر و تبعیض‌ها باعث سرخوردگی قوم هوتو و غرور بی‌جای قوم توتسی گشت و

همان گونه که در گزاره نخست مطرح شد با ایجاد فشار و تهدید علیه قوم هوتو، انگیزه لازم را برایشان ایجاد کرد. بدین ترتیب آن‌ها در راستای احیای حقوق خود و در دست گرفتن قدرت، در صدد سرکوبی قوم توتسی و انتقام از آن‌ها برآمدند.

از سوی دیگر از اواخر دهه ۸۰ و اوایل دهه ۹۰، سه منبع درآمد صادراتی رواندا یعنی قهوه، چای و فلز قلع کاهش یافت؛ بدین نحو که درآمد ناشی از قهوه از ۱۴۴ میلیون دلار در سال ۱۹۸۵ به ۳۰ میلیون دلار در سال ۱۹۹۳ رسید (Magnarella, 2002: 33). بدین ترتیب به دلیل بحران بین‌المللی بازار قهوه، وضعیت اقتصادی رواندا که در دهه ۷۰ و ۸۰ و در زمان ریاست جمهوری هابیاریماننا رشد کرده بود، دچار بحران شد؛ چرا که قهوه محصول اولیه صادراتی و تأمین‌کننده درآمد این کشور بود. لذا با کاهش ۵۰ درصدی قیمت قهوه در سال ۱۹۸۹، صدها خانوار ۵۰ درصد از درآمدشان را از دست دادند و در پی آن، کمبود منابع غذایی سبب شد که ۸۵ درصد از جمعیت رواندا در اواخر دهه ۸۰ در زیر خط فقر به سر برند (Moise, 2007: 6-7). از سوی دیگر، درگیری‌های نظامی با جبهه میهنی رواندا نیز به دلیل جابه‌جایی تعداد زیادی از کشاورزان در مناطق شمالی کشور و در پی آن کاهش تولیدات کشاورزی و قهوه، انسداد راه‌های تجارت کالا به دیگر کشورها و نابودی صنعت گردشگری، به وخامت اوضاع اقتصادی رواندا افزود (Magnarella, 2002: 32).

در کنار این مسائل، کمبود منابع و رقابت بر سر آن‌ها در پی رشد جمعیت نیز تهدید دیگری قلمداد می‌شد؛ زیرا در سال ۱۹۸۳ کارشناسان در مورد عدم کفایت تولیدات غذایی برای ساکنان رواندا که با حدود ۵ میلیون نفر پرجمعیت‌ترین کشور در آفریقا بود، هشدار دادند. در اواخر دهه ۸۰ و اوایل دهه ۹۰، قحطی در مناطق زیادی از کشور دیده می‌شد. جوانان رواندا با مسائل و مشکلاتی چون کمبود زمین و امکانات تحصیلی و شغلی پایین مواجه بودند. لذا بدون وجود وسایل معیشتی، امکان ازدواج برای آن‌ها وجود نداشت (Organization of African Unity, 2000: Para. 5.10-11). با توجه به عدم برنامه‌های حمایت اجتماعی، هزاران نفر از افراد بی‌کار به آسانی به عنوان سرباز مورد انتخاب واقع می‌شدند. از این رو بیشتر جمعیت نظامی و شبه نظامی رواندا را افراد فقیری تشکیل می‌دادند که امیدوار بودند با ارتکاب کشتار جمعی از منافع

اقتصادی برخوردار شوند (Magnarella, 2002: 32).

با افزایش جمعیت رواندا به حدود ۷ میلیون نفر در سال ۱۹۹۳، عدم تعادلی در میان مواد غذایی، زمین و جمعیت ایجاد شد. در واقع طی قرن بیستم، با پیشی گرفتن رشد جمعیت بر میزان زمین‌های کشاورزی، کشاورزان برای افزایش تولیدات خود مجبور شدند که برای چندمین بار در قطعات مزروعی‌شان کشت کنند؛ امری که سبب فرسودگی خاک زمین‌های کشاورزی گردید. در سال ۱۹۹۳ هرچند ۹۵ درصد از جمعیت ۷/۷ میلیون نفری رواندا به کشاورزی مشغول بودند، بهبودی در محصولات کشاورزی ایجاد نشد. در مقابل، خشکسالی و چرای بیش از حد دام‌ها و فرسودگی زمین سبب مختل شدن تولید مواد غذایی شد (Ibid.: 32). از این رو به دلیل تاریخچه شغلی متفاوت دو قوم -هوتوهای کشاورز و توتسی‌های چوپان- در وضعیتی که جایگزین شغلی وجود نداشت و به موازات رشد جمعیت، تولید مواد غذایی کاهش یافت و این دو قوم جهت تأمین نیازهای خود برای کشاورزی و چرای حیوانات، در برابر یکدیگر قرار گرفتند. با توجه به اینکه از اوایل دهه ۶۰ تا سال ۱۹۷۳ در اثر فرار و کشته شدن تعداد زیادی از توتسی‌ها، زمین‌های آن‌ها برای کشاورزی و زندگی در اختیار هوتوها قرار گرفته بود، هوتوها دریافتند که با نابودی توتسی‌ها می‌توانند به اندازه کافی از زمین برخوردار شوند.

در رواندا نه تنها جایگزین‌های محدودی برای کشاورزی وجود داشت بلکه دولت اصلی‌ترین کارفرما در آن زمان بود. در اواخر دهه ۸۰ دولت مرکزی حدود ۷ هزار نفر و دولت محلی ۴۳ هزار نفر را استخدام کرد که به موجب قانون، تنها ۹ درصدشان می‌توانستند از قوم توتسی باشند. بدین ترتیب نابودی توتسی‌ها به معنای ایجاد ۴۵۰۰ جایگاه شغلی برای هوتوها بود (Ibid.: 32). از سوی دیگر به دلیل درخواست‌های مکرر و حملات توتسی‌های پناهنده به رواندا جهت بازگشت به کشورشان و عدم تجویز هایباریمانان به بهانه کمبود زمین و فزونی بیش از حد جمعیت، هوتوها به این باور دست یافتند که از بین بردن توتسی‌ها به معنای نابودی جمعیت اضافی و ایجاد تعادل میان نیروی کار و زمین‌های موجود است.

از دیگرسو با کاهش درآمد ناشی از صادرات به دلیل کاهش تولیدات کشاورزی در

پی افزایش جمعیت، خشکسالی و فرسودگی و کاهش زمین‌های کشاورزی و به دنبال آن تقلیل بودجه دولت، منبع درآمد دولت به کمک‌های خارجی محدود گشت. از این رو نخبگان هوتو برای در دست گرفتن کنترل امور اقتصادی و برخورداری از منافع اقتصادی از جمله درآمدهای ناشی از مالیات و کمک‌های خارجی که تحت کنترل سیاستمداران بود، با یکدیگر به رقابت پرداختند؛ چرا که تنها سیاستمداران و افراد صاحب منصب می‌توانستند از این وضعیت بهره‌مند شوند. از این رو رهبران هوتو برای از بین بردن رقیبان داخلی، سعی در نابودسازی توتسی‌ها کرده و با دیوسان کردن توتسی‌ها و فریب دادن اکثریت هوتو، خود را حامی منافع و محافظ قوم هوتو قلمداد کردند تا با از بین رفتن توتسی‌ها بتوانند به راحتی با یکدیگر رقابت کنند (Ibid.: 33).

در واقع با کاهش ۴۰ درصدی ارزش فرانک رواندا، صندوق بین‌المللی پول در صدد اعطای کمک‌های اقتصادی به رواندا برآمد. لیکن دولت‌هایاریمانا که گرفتار فساد و انحراف شده بود با بد اداره کردن کمک‌های مالی اعطاشده، این کمک‌ها را در میان خود و سایر نخبگان هوتو توزیع کرد و بدین ترتیب سطح بالای اقتصادی خود را حفظ کردند. هایاریمانا با تقسیم قدرت دولت استبدادی‌اش با هوتوهای شمالی، یک دولت تک‌حزبی ایجاد کرده بود که همانند یک گروه مافیایی عمل می‌کرد و در حالی که سایر توتسی‌ها در فقر به سر می‌بردند، این افراد از امکانات رفاهی فراوان برخوردار بودند (Moise, 2007: 7).

پس از مقروض شدن دولت و کاهش ارزش زمین، نخبگان هوتو از جنوب و غرب رواندا تقاضای پول و زمین و منافع مشابه هوتوهای شمالی کردند و بدین ترتیب یک چالش در برابر قدرت هایاریمانا ایجاد شد. این نخبگان هوتو با این تصور که به حاشیه رانده شده‌اند، با دولت حاکم دچار اختلاف عقیده شدند. در کنار این مسئله، فشارهای بین‌المللی و حملات جبهه میهنی رواندا سبب شد که قدرت هایاریمانا در معرض خطر قرار گیرد. از این رو وی سعی کرد با ایجاد نفرت قومی و تبلیغات علیه توتسی‌ها، حمایت اکثریت هوتو را به دست بیاورد (Ibid.: 8).

از دیگر سو هایاریمانا به جای مذاکره با جبهه میهنی رواندا که در حال پیشروی بود، منابع کمیاب رواندا را که برای واردات مواد غذایی، تأمین سلامت عمومی و

تحصیلات مردم رواندا ضروری بود، به تجهیز و افزایش نیروهای نظامی رواندا اختصاص داد که این امر بر وخامت وضعیت اقتصادی می‌افزود. به واقع هایاریمانا برای حل این مشکلات، از اتخاذ سیاست‌های اقتصادی صلح‌آمیز همچون کنترل تولید مثل، درخواست کمک مالی از دیگر کشورها، مذاکرات صمیمانه با جبهه میهنی رواندا، تلاش برای پیدا کردن راه حل‌های منطقه‌ای برای مشکل پناهندگان و ایجاد تنوع در بخش‌های غیر ارضی سیستم اقتصادی غفلت کرد (Magnarella, 2002: 34).

بنابراین می‌توان بیان داشت که زمینه‌های اقتصادی چندی در مسیر آمادگی جامعه برای ارتکاب اعمال بسیار خصمانه وجود داشت. این شرایط نامطلوب در کنار سایر عوامل، انگیزه مشارکت در کشتار را فراهم نمودند. در واقع مرتکبان جنایت کشتار جمعی در رواندا در پی نابودی توتسی‌ها، نه تنها اموال آن‌ها را چپاول می‌کردند بلکه به پاداش‌هایی نیز دست می‌یافتند.

بدین ترتیب می‌توان گفت که شرایط نامطلوب اقتصادی در رواندا به مثابه فشاری اجتماعی سبب گشت که خیل عظیمی از افراد برای بقای خود متمایل به عضویت در گروه‌های قومی گردند و از این طریق با نابودسازی گروه دیگر، در راستای کسب منافع گروهی تلاش نمایند. در واقع همان گونه که در گزاره‌های نظریه هم‌نواپی اجتماعی بیان شد، می‌توان گفت که در پی فشارهای اقتصادی و تقابل بیشتر دو قوم، تمایل به عضویت و هویت‌یابی ذیل گروه‌های قومیتی بیشتر گشت و به دنبال آن جامعه‌پذیری در این گروه‌ها صورت گرفت.

در اینجا می‌توان گزاره ششم را مورد توجه قرار داد. بدین ترتیب عوامل چندی که سبب نابه‌سامانی اوضاع روندا شده بود، منبع تهدیدی برای قوم هوتو تلقی می‌گشت. در واقع وجود مشکلات اقتصادی در رواندا در کنار اوضاع سیاسی آشفته، فشارهای بین‌المللی، حملات جبهه میهنی رواندا و اختلافات میان قدرتمندان هوتو، سبب گردید که مرتکبان در راستای مبارزه با عوامل تهدیدزا، عامل آسان‌تر و در دسترس‌تری را مورد هدف قرار دهند. بدین ترتیب قوم توتسی طی فرایند جابه‌جایی خشونت از عوامل تهدیدزای اصلی، به قربانیان این جنایت تبدیل گشتند.

نتیجه گیری

جنایت کشتار جمعی به عنوان شدیدترین جرم، به طور قابل توجهی مورد غفلت جرم‌شناسان واقع شده که به هیچ وجه توجیه‌پذیر نیست و آن‌ها نه صرفاً به دلایل علمی بلکه به دلایل اخلاقی نیز ملزم به توجه به این جنایت هستند. از این رو شایسته است که علل ارتکاب این جنایت و پیشامدهای آن مورد توجه قرار گیرد؛ چرا که با شناسایی عوامل دخیل در شکل‌گیری این جنایت می‌توان با وقوع مجدد این نشانه‌ها، راهکارهایی زود هنگام را برای پیش‌گیری از مشارکت خیل عظیمی از افراد در جنایت اتخاذ کرد.

جرم‌شناسی بین‌المللی با هدف بررسی جرایم بین‌المللی به صورت نوپا شکل گرفته است و لازمهٔ رشد و پیشرفت آن، انجام مطالعات بیشتر در این زمینه می‌باشد. لذا بایسته است که با استفاده از روش‌های مختلف پژوهشی، برای کندوکاو ابعاد مختلف چنین جنایاتی اقدام گردد. از این رو با بروز تخصصات متعدد در عصر حاضر، لازم است نگاه جرم‌شناختی از سطح ملی فراتر رود و به مباحث فراملی نیز توجه شود تا از این طریق در ایجاد صلح و امنیت جهانی گام برداشته شود.

از آنجا که خشونت اعمال‌شده در چنین جنایاتی محصول فرایندهای اجتماعی است و در بافت و زمینهٔ اجتماعی ویژه‌ای اتفاق می‌افتد، لازم است که برای ریشه‌یابی آن، به مطالعهٔ این بافت و ساختار جامعه پرداخته شود. از سوی دیگر توجه به این امر ضروری است که چگونه تعداد زیادی از افراد که تا پیش از زمان حادثه هیچ‌گاه درگیری قانونی نداشته‌اند، چنان خوی حیوانی می‌گیرند که حتی ترحم بر کودکان را نیز روا نمی‌دانند. بدین ترتیب تنها با استفاده از نظریه‌ای جامع و تحلیلی چندسطحی و چندعاملی است که می‌توان به فهم جامع و دقیقی از ریشهٔ جنایت کشتار جمعی نائل شد و از این طریق، در مسیر پیشگیری از وقوع مجدد چنین جنایت وحشیانه‌ای گام برداشت.

شایان توجه است که روند کشتار جمعی روندی پویا بوده و در طی زمان ایجاد می‌گردد. در واقع با توجه به اینکه پیدایش زمینه‌های کشتار جمعی به صورت تدریجی

و در زمانی طولانی اتفاق می‌افتد لازم است که به کنش متقابل یک سری از عوامل در شکل‌گیری این پدیده توجه نمود. لذا در راستای تحلیلی جامع باید به عوامل اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، روان‌شناختی و فردی التفات کرد. در این مقاله، از نظریهٔ هم‌نوایی اجتماعی به عنوان نظریه‌ای چندبعدی جهت تحلیل جنایت ارتكابی در رواندا در سال ۱۹۹۴ استفاده شد. با توجه به مطالب پیش‌گفته می‌توان بیان داشت که فشار اجتماعی و در پی آن وابستگی گروهی، فرصتی را برای ایجاد ایدئولوژی و باورهایی فراهم می‌سازد که صدمه به دیگران را توجیه و در مواردی بدان دعوت می‌کند. برخی از این باورها، از گروه مورد نظر انسانیت‌زدایی کرده و از این طریق منجر به توجیه یا دعوت به خشونت نسبت به دیگران می‌شوند. این باورها تأثیر زیادی بر افراد جهت متابعت از نقش‌های اجتماعی در راستای کشتار دیگران می‌گذارد؛ زیرا در این زمان، منافع شخصی متابعت از گروه را توصیه می‌نماید، چرا که عدم پیروی از گروه می‌تواند منجر به طرد یا کشته شدن فرد مخالف گردد. با وجود چنین شرایطی لازم است که گروه آسیب‌پذیر «دیگران» یا «دیگری» در دسترس باشد تا خشونت توسط یک گروه یعنی «ما» از سوی منبع اصلی به سمت آن‌ها منتقل و اعمال شود.

با مطالعهٔ موردی جنایت رواندا می‌توان مشاهده کرد که طی سال‌های پیش از جنایت، فشارهایی چند در ابعاد سیاسی، فرهنگی و اقتصادی بر مردم رواندا وارد شده بود. این فشارها به همراه بافت و ساختار خاص این جامعه که تمایزات قومیتی را مبنای قرار می‌داد، سبب شد که افراد جامعه برای حفظ بقا و احساس امنیت به سمت گروه‌های اولیهٔ خود بیش از پیش سوق داده شوند؛ امری که منجر به هویت‌یابی شدید و جامعه‌پذیری مجدد افراد در قالب گروه گردید. بدین ترتیب هر فرد جامعه بیش از اینکه خود را عضوی از کشور رواندا بداند خود را متعلق به گروه قومیتی هوتو یا توتسی می‌داند و از این طریق کسب هویت می‌نمود. این دوگانگی در بافت جامعه به همراه تأثیرات پویایی‌های گروه سبب شد که قواعد هنجاری نوینی در زندگی افراد ایجاد شود تا آن‌ها به راحتی در برابر دستورات رهبران گروهی تسلیم شوند. در کنار آن، ایدئولوژی‌ها و باورهای گروهی رایج در این فرایند تأثیرات بسیاری گذاشتند. تفکرات مبنی بر ملی‌گرایی و انسانیت‌زدایی از قوم توتسی باورهایی خطرناک بودند که توانستند

سیل عظیمی از افراد را جهت همراهی در جنایت اقناع کنند. یادآوری دوران سخت گذشته نیز جهت تبدیل خشونت از حالت تجاوزکارانه^۱ به خشونت دفاعی^۲ اهمیت به‌سزایی داشت.

بدین ترتیب شرایط مذکور قوم هوتو را بر آن داشت که برای حل مشکلات به در دسترس‌ترین عامل یعنی قوم توتسی نظر داشته و سعی در نابودی آن‌ها نمایند. تمام این عوامل و فرایندها حتی افراد عادی را که تا آن زمان، دست به کوچک‌ترین جنایتی نزده بودند، نیز درگیر جنایت کرد.

روشن است که مطالعات موردی از این دست، نقشی پراهمیت در زمینه بررسی بسترهای تسهیل‌کننده روند ارتکاب چنین جنایاتی دارد و از این طریق می‌توان در راستای صلح و امنیت جهانی اقدام نمود. همچنین شناسایی بسترهای محیطی تأثیرگذار می‌تواند برای منظور داشتن علائم هشداردهنده از بروز تخاصمات گسترده، کمک شایانی نماید.

از سوی دیگر با توجه به ویژگی‌های شخصیتی مرتکبان و فرایندهای فردی مؤثر در مشارکت در جنایت، شایسته است که مهارت‌های لازم و آموزش‌های متناسب در این زمینه به جوامع در معرض خطر ارائه شود تا توانایی ارزیابی اخلاقی تصمیمات اتخاذی را در تمام شرایط ممکن داشته باشند و بتوانند در برابر دستورات غیر اخلاقی مقاومت نمایند. همچنین نه تنها لازم است که در جوامع چندقومیتی، با باورهای مبتنی بر تضاد و خصومت میان گروه‌های مختلف موجود در جامعه مقابله شود، بلکه باید سعی شود که بر نقاط اشتراک به جای نقاط تمایز آن‌ها تأکید گردد.

1. Aggressive violence.
2. Defensive violence.

کتاب‌شناسی

۱. احمدی نوحدانی، سیروس، قوم‌شناسی سیاسی آفریقا، تهران، صنم، ۱۳۸۶ ش.
۲. کلهری، محسن، جامعه‌شناسی آفریقا (انسان و جامعه)، تهران، مرکز مطالعات فرهنگی - بین‌المللی، ۱۳۷۸ ش.
۳. ولد، جرج، توماس برنارد و جفری اسنیپس، جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)، ترجمه علی شجاعی، تهران، سمت، ۱۳۸۰ ش.
4. Adelman, Howard, "Theories of Genocide: The Case of Rwanda", in: Victoria M. Esses & Richard A. Vernon (eds.), *Explaining the Breakdown in Ethnic Relations*, Malden, Blackwell Publishing, 2008.
5. Alexis, Monique & Ines Mpambara, *IMS Assessment Mission: The Rwanda Media Experience from the Genocide*, Copenhagen, International Media Support, 2003.
6. Alvarez, Alex, "Destructive Beliefs: Genocide and the Role of Ideology", in: Alette Smeulers & Roelof Haveman (eds.), *Supranational Criminology: Toward a Criminology of International Crimes*, Series: *Supranational Criminal Law: Capita Selecta*, Vol. 6, Intersentia, Oxford & Portland, 2008.
7. Baisley, Elizabeth, "Genocide and Constructions of Hutu and Tutsi in Radio Propaganda", *Race & Class*, 55(38), 2014.
8. Bijleveld, Catrien & Aafke Morssinkhof & Alette Smeulers, "Counting the Countless: Rape Victimization During the Rwandan Genocide", *International Criminal Justice Review*, 19(208), Sage, 2009.
9. Cale, Ellison M., Scott O. Lilienfeld, "Psychopathy Factors and Risk for Aggressive Behavior: A Test of the Threatened Egotism Hypothesis", *Law and Human Behavior*, Vol. 30(1), 2006.
10. Clark, John f., *After Independence: Making and Protecting the Nation in Postcolonial and Postcommunist States*, United States of America, The University of Michigan Press, 2006.
11. Dutton, Donald G., *The Psychology of Genocide, Massacres and Extreme Violence: Why "Normal" People Come to Commit Atrocities*, Westport, Praeger Security International, 2007.
12. Hintjens, Helen M., "Explaining the 1994 Genocide in Rwanda", *Journal of Modern African Studies*, 37(2), Cambridge University Press, 1999.
13. Kentish, Lucy, "Genocide Prevention in the Modern Setting: Theory Versus Practice", *Internet Journal of Criminology*, 2011.
14. Loyle, Cyanne E., "Why Men Participate: A Review of Perpetrator Research on the Rwandan Genocide", *Journal of African Conflicts and Peace Studies*, 1(2), Art. 4, 2009.
15. Magnarella, Paul, "Explaining Rwanda's 1994 Genocide", *Human Rights & Human Welfare*, 2(1), University of Denver, 2002.

16. Maier-Katkin, Daniel & Daniel P. Mears & Thomas J. Bernard, "Towards a Criminology of Crimes against Humanity", *Theoretical Criminology*, Vol. 13(2), 2009.
17. Mamdani, Mahmood, *When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism and Genocide in Rwanda*, Princeton, Princeton University Press, 2001.
18. Milgram, Stanley, *Obedience to Authority: An Experimental View*, New York, Harper & Row, 1974.
19. Moise, Jean, "The Rwandan Genocide: The True Motivations for Mass Killings", *Emory Endeavors in World History*, Vol. 1, Emory University, 2007.
20. Ogle, Robbin S. & Daniel Maier-Katkin & Thomas J. Bernard, "A Theory of Homicidal Behavior among Women", *Criminology*, 33(2), 1995.
21. Organization of African Unity, *Rwanda: The Preventable Genocide*, Addis Ababa, IPEP, 2000.
22. *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 1998.
23. Pruitt, William Robert, *Toward a Modified Collective Action Theory of Genocide: A Qualitative Comparative Analysis*, Northeastern University, 2011.
24. Uvin, Peter, "Reading the Rwandan Genocide", *International Studies Review*, Vol. 3, No. 3, Wiley on Behalf of the International Studies Association, 2001.
25. Verwimp, Philip, "Death and Survival During the 1994 Genocide in Rwanda", *Population Studies*, 58(2), Routledge, 2004.
26. Viret, Emmanuel, "Rwanda - A Chronology (1867-1994)", *Online Encyclopedia of Mass Violence*, 2010.
27. Winton, Mark A., "Dimensions of Genocide: The Circumplex Model Meets Violentization Theory", *The Qualitative Report*, 13(4), 2008.
28. Woolf, Linda M., Michael R. Hulsizer, "Psychosocial Roots of Genocide: Risk, Prevention, and Intervention", *Journal of Genocide Research*, 7(1), Research Network in Genocide Studies, 2005.
29. Zimbardo, Philip G., *The Lucifer Effect: Understanding How Good People Turn Evil*, New York, Random House, 2007.

رویکرد جرم‌شناختی به جعل هویت برای ارتکاب کلاهبرداری در بانکداری نوین*

- حسین میرمحمدصادقی^۱
- افشین آذری متین^۲

چکیده

جعل هویت نوعی تقلب است و فناوری اطلاعات، ارتکاب این جرم را تسهیل کرده است. جعل هویت در محیط سایبر، سوءاستفاده از ناتوانی رایانه در شناسایی بدون خطای کاربر رایانه است. یکی از شیوه‌ها استفاده از رمز عبور برای ورود به سامانه‌های بانکی است. چون رایانه تنها می‌تواند رمز عبور صحیح را به عنوان مجوز شناسایی کند، به این دلیل نمی‌تواند کاربر مجاز را از غیر مجاز تشخیص دهد و به این ترتیب مجرمان در واقع هویت را به سرقت نمی‌برند، بلکه

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

این مقاله مستخرج از رساله افشین آذری متین با عنوان *سیاست جنایی ایران در قبال بزه‌های علیه سیستم یکپارچه بانکداری الکترونیکی* است که در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی در دست تدوین می‌باشد.

۱. استاد دانشگاه شهید بهشتی (drsadeghi128@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) (azarimatin@gmail.com).

از هویت به عنوان ابزاری جهت انجام دیگر فعالیت‌های غیر قانونی استفاده می‌کنند. به عبارت دیگر، جعل هویت در بانکداری نوین که یکی از کاربردهای فناوری اطلاعات است، دروازه ورود به ارتکاب سایر جرایم خواهد شد. برداشت از حساب‌های بانکی با استفاده از اطلاعات سرقتی یکی از این موارد است که جنبه مالی و اقتصادی دارد.

مشکل اصلی این است که سرقت اطلاعات امنیتی کاربران فناوری اطلاعات و به طور خاص کاربران بانکداری نوین به عنوان جرم مانع، جرم‌انگاری نشده است و جرم مستقلی نیز تحت عنوان جعل هویت در فضای سایر نداریم. این امر سبب شده است که تحقیق مستقلی برای علت‌شناسی این جرم انجام نشود. بدین ترتیب این تحقیق قصد دارد با برجسته کردن خلأ قانونی موجود، به روش توصیفی و تحلیلی و از طریق شیوه‌های ارتکاب، ویژگی‌های جرم‌شناختی جرم جعل هویت را در دو قالب علل وضعیت‌مدار و علل اجتماعی بررسی و روش‌هایی را برای کنترل این جرم ارائه کند.

واژگان کلیدی: بانکداری نوین، نیرنگ‌آمیز، جعل هویت، کلاهبرداری، رمز عبور.

مقدمه

مردم در قالب افتتاح انواع حساب بانکی، نگهداری نقدینگی خود را به بانک‌ها سپرده‌اند. بانک‌ها نیز به عنوان امین مردم وظیفه دارند که سازوکارهای کنترلی و حفاظتی دقیقی را اجرا کنند تا پرداخت پول صرفاً به شخص مورد نظر صاحب حساب انجام شود. برداشت پول از حساب‌های سنتی مستلزم حضور ذی‌نفع و احراز هویت او توسط متصدی بانکی است. ابزار برداشت نیز بر حسب نوع حساب بانکی (جاری، پس‌انداز، سرمایه‌گذاری)، دسته‌چک، دفترچه حساب یا گواهی سپرده است. بنابراین اگر شخصی قصد کلاهبرداری از حساب بانکی دیگری را داشته باشد، باید به صورت متقلبانه اقدام به تحصیل ابزار برداشت نماید یا ابزار برداشت فیزیکی را جعل کند و چون بانک تا زمانی که احراز هویت نکند پولی پرداخت نخواهد کرد، کلاهبردار باید خود را به جای ذی‌نفع یا صاحب حساب نیز معرفی کند. تقلب در هویت مستلزم ارائه مدرک هویتی جعلی (شناسنامه یا کارت ملی) به متصدی بانک برای احراز هویت است. در غیر این صورت، امکان برداشت از حساب وجود ندارد. به این عمل، جعل هویت گفته شده و فقط در

مواردی جرم است که طبق ماده ۵۵۵ قانون تعزیرات، شخص خود را در مشاغل دولتی معرفی کند (زراعت، ۱۳۸۳: ۷۲۵). در غیر این صورت، شخصی که در بانک خود را به جای دیگری معرفی کرده است بر اساس ماده ۵۲۵ قانون تعزیرات، به عنوان جاعل اسناد بانکی (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۶۷) یا دولتی تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.^۱ اما برداشت پول در بانکداری نوین^۲ که یکی از کاربردهای فناوری اطلاعات است، متفاوت بوده و ابزار برداشت فیزیکی به گذرواژه و کارت بانکی، تغییر ماهیت داده است. در این روش از بانکداری، احراز هویت توسط تجهیزات رایانه‌ای مثل دستگاه‌های خودپرداز یا کارت‌خوان‌های فروشگاه‌های انجام می‌شود.^۳ بنابراین گذرواژه یا رمز عبور عددی و کارت بانکی، جایگزین چک، دفترچه حساب و گواهی سپرده شده است. استفاده از این ابزارها در درگاه‌های بانکی به منزله تصدیق هویت و مجاز بودن استفاده از آن‌هاست و استفاده غیر مجاز از این ابزارها همان جعل هویت است و چون از این ابزارها برای تبادلات مالی یا انتقال و جابه‌جایی پول الکترونیکی استفاده می‌شود، به سوژه و هدف کلاهبرداران تبدیل شده است.

ضرورت و اهمیت تحقیق از یک سو با ماهیت پول الکترونیکی ارتباط دارد؛ چون مالیت دارد، بالاترین آمار جرایم رایانه‌ای را به سوءاستفاده از ابزارهای بانکی اختصاص داده است. همچنین بر خلاف اموال مادی، چون ارزش آن محدود نبوده و خسارات وارده گسترده و کلان است (زبیر، ۱۳۸۳: ۲۰)، به عنوان جرم اقتصادی تلقی خواهد شد

۱. اختیار کردن اسم یا عنوان مجعول از مصادیق تمثیلی متقلبانه است که قانون‌گذار در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ بر شمرده است. همچنین قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب ۱۳۷۰ برای استفاده از شناسنامه دیگری، دریافت شناسنامه موهوم و جعل هویت، مجازات‌هایی را پیش‌بینی کرده است (خالقی و صالح‌آبادی، ۱۳۹۴: ش ۱۰۴/۱۰۶-۱۰۸).

۲. اصطلاح بانکداری نوین، دو عنوان بانکداری الکترونیکی (ارائه خدمات در تمام ساعات شبانه‌روز و روزهای هفته = ۲۴×۷) و بانکداری مجازی (ارائه خدمات بدون شعبه بانکی) را در بر می‌گیرد (مبینی دهکردی و رسولی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۹۶).

۳. طبق ماده ۵ دستورالعمل رعایت مقررات مبارزه با پول‌شویی در حوزه نظام‌های پرداخت بانکداری الکترونیکی، تطبیق هویت ارباب رجوع با اقلام اطلاعاتی شناسایی مشتری در مراجعات غیر حضوری از طریق ابزارهای شناسایی است.

(جعفری، ۱۳۹۳: ۲۳). به همین دلیل، جعل هویت به منظور کلاهبرداری با کارت‌های اعتباری و بدلی، در یازدهمین کنگره سازمان ملل متحد درباره پیشگیری از جرایم اقتصادی نیز مورد توجه قرار گرفته است.^۱ از سوی دیگر، در فضای سایبر جرم مستقلی با عنوان جعل هویت نداریم.^۲ به تعبیر «دورکیم»، رواج ارتکاب جرم می‌تواند هشدار با جامعه باشد، مبنی بر اینکه اخلاق، باورها و ارزش‌های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی موجود در جامعه دگرگون شده است. بنابراین لازم است که قانون‌گذار نیز به نوبه خود در جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، تحولات صورت گرفته را در نظر گیرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳-۸۴: ۳۵). همچنین طبق نظر «بائر»، سبک بودن یا نداشتن ضمانت اجرا در جرایم اقتصادی، یکی از عوامل ارتکاب بزهکاری اقتصادی است (همو، ۸۵-۱۳۸۴: ۱۴۷۳). به علاوه در رابطه با این موضوع، تحقیقات مشابهی انجام شده که بیشتر به مفهوم‌شناسی سرقت هویت و بررسی آن پرداخته است. در برخی پژوهش‌های دیگر، با جرایم سنتی مشابه (طیبی و خدادادی، ۱۳۹۳: ش ۸۷/۱۰) مقایسه شده است، ولی به صورت اختصاصی در بانکداری نوین تحلیل و بررسی نشده است و از این جهت، موضوعی نو و جدید است. اما هدف از این تحقیق، بررسی جرم‌شناختی شیوه‌های فریب کارانه فنی و غیر فنی انسانی است که بزهکاران برای تحصیل ابزارهای تصدیق هویت در بانکداری نوین و فریب رایانه استفاده کرده‌اند تا کلاهبرداری کنند. به دلیل عدم دسترسی به پرونده‌های قضایی، روش‌های تحصیل ابزارهای هویتی در بانکداری نوین با استفاده از منابع روزنامه‌ای و وبگاه‌های معتبر استخراج شده است. این شیوه‌ها نسبت به سایر روش‌های کلاهبرداری نوآورانه است و چون بیشتر شگردهای استفاده‌شده، نیاز به مواجهه مستقیم با بزه‌دیده ندارد، برای بزهکار پرهزینه نیست. به همین دلیل، بررسی تحلیلی علل

۱. مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در تهران به نشانی <www.unode.org> و <www.unis.univerna.org>.
۲. قانون فدرال سرقت هویت مصوب ۱۹۹۸ ایالات متحده آمریکا این عمل را جرم تلقی کرده است <www.flc.gov.bcp/coin/pubs/credtitidtheft/htm=low>. همچنین دریافت غیر مجاز اطلاعات خصوصی دیگران، از جمله اطلاعات مربوط به حساب بانکی مانند گذرواژه علاوه بر اینکه می‌تواند مقدمه کلاهبرداری رایانه‌ای باشد، هم‌زمان می‌تواند جزء جرایم علیه حریم خصوصی افراد باشد. ولی به دلیل اینکه تاکنون لایحه حریم خصوصی تصویب نشده است، مستند قانونی ندارد (فضلی و باطنی، ۱۳۸۸: ش ۱۹۴/۲۲). نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۶۵۶/۹۳/۷ مورخ ۹۳/۳/۲۴ نیز صرف به دست آوردن رمز ورودی را جرم ندانسته است.

ارتکاب سرقت هويت با هدف کلاهبرداری در بانکداری نوین، با کلاهبرداری سنتی متفاوت شده است و نیاز به تحلیل علت‌شناختی مستقلی دارد؛ زیرا شرایط و اوضاع و احوال متفاوتی برای ارتکاب داشته و از نوع قانون‌گذاری و علل شخصی - محیطی متفاوتی نیز نسبت به بزهکار برخوردار است و به همین ترتیب، روش‌های پیشگیرانه نیز کاملاً متمایز است. بر این اساس، پژوهش حاضر قصد پاسخ به سؤالات زیر را دارد:

۱. ماهیت جعل هويت رایانه‌ای چیست و چه گونه‌هایی در بانکداری نوین دارد؟
۲. شیوه‌های ارتکاب با کدام یک از نظریات جرم‌شناسی تطابق دارد و راهکار پیشگیرانه کاربردی مبتنی بر روش‌های ارتکاب چیست؟

ساختار تحقیق نیز بر اساس نظریه چندعاملی «کوراکیس» در تبیین جرایم اقتصادی، در دو قسمت طراحی شده است. به عقیده کوراکیس، بزهکاری ناشی از ترکیب عواملی نظیر شهرنشینی، توسعه صنعت و فناوری و شخصیت بزهکار است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴-۸۵: ۱۴۷۳). بدین ترتیب قسمت اول به دلیل اینکه فعالیت بانک‌ها در شهرها متمرکز شده است، به نقش توسعه صنعت و فناوری نوین و شهری شدن این جرم پرداخته است، به طوری که ابزارهای بانکداری نوین را به وسیله‌ای مجرمانه برای دستیابی به سودهای نامشروع و ارتکاب جرم به ویژه جرایم اقتصادی تبدیل کرده است. روش‌های استفاده‌شده در این قسمت با نظریات جرم‌شناسی عمل مجرمانه (تجربی) تبیین شده، جنبه علت‌شناختی ندارد و شگردهای بزهکاری را بر اساس شرایط و موقعیت بزه‌دیده و سبک ارائه خدمات بانکداری نوین توضیح خواهد داد. به عبارت دیگر در بررسی‌های به عمل آمده، چون مسئله تقصیرزدایی از مجرم مطرح نیست و معادلات مجرم، بزهکاری را به بزه‌دیده منتقل کرده است، عمل مباشر جرم که با سبک و سنگین کردن عملش تصمیم‌گیری کرده است، از طریق مطالعات میدانی بررسی خواهد شد. در قسمت دوم، نظریات جامعه‌شناسی جنایی در رابطه با روش‌های ارتکابی سرقت هويت منتهی به کلاهبرداری در بانکداری نوین نقد و ارزیابی خواهد شد. این نظریات جنبه علت‌شناسی دارد و با تمرکز بر نوع آلت ارتکاب جرم در جرایم اقتصادی، رابطه بین توسل به دروغ فریبنده غیر زبانی در جرایم نیرنگ‌آمیز و کلاهبرداری در بانکداری نوین را روشن خواهد ساخت. بدین ترتیب در این دو قالب،

روش‌های ارتکاب توضیح داده شده، با نظریات جرم‌شناسی مرتبط می‌گردد و به مناسبت راه حل‌های پیشگیرانه کاربردی ارائه خواهد شد.

۱. عوامل وضعی سرقت هویت برای ارتکاب کلاهبرداری

در بانکداری نوین

بانک جهانی از وجود ۲۹/۱ شعبه بانک در ایران به ازای هر یکصد هزار نفر خبر داده است. این تعداد شعبه، بالاتر از استانداردهای جهانی است و نشان‌دهنده عدم توسعه بانکداری الکترونیک در کشور است (روزنامه خراسان، ۱۳۹۳/۷/۸؛ ش ۱۴/۱۸۷۹۸). در عین حال، آمارهای بانک مرکزی حکایت از آن دارد که در شبکه بانکی کشور تا پایان شهریور ۱۳۹۵، حدود ۳۵۰ میلیون کارت بانکی صادر شده و جمع تراکنش‌ها بالغ بر ۴۵۰ میلیون است (آمار منتشرشده در وبگاه بانک مرکزی به نشانی: www.cbi.ir). از این آمار، ۴۵۰ هزار کارت و ۵ میلیون تراکنش مربوط به شرکت دولتی پست‌بانک است. این شرکت، وظیفه ایجاد و گسترش خدمات پست مالی در مناطق روستایی را بر عهده دارد.^۱ مقایسه این آمارها نشان‌دهنده ماهیت شهری بانکداری الکترونیک است و از این لحاظ به رشته جامعه‌شناسی شهری مرتبط است.^۲ زیرا بانکداری الکترونیک از نظر اقتصادی به عنوان یکی از کارکردهای پایه شهری مطرح است^۳ و در جامعه‌شناسی شهری

۱. برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک: بند ۴ ماده ۴ قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶، تبصره ۳ ماده واحده قانون تأسیس شرکت دولتی پست‌بانک مصوب ۱۳۷۴ و ماده ۳ اساسنامه شرکت دولتی پست‌بانک مصوب ۱۳۷۵/۲/۳۰ هیئت وزیران.

۲. موضوعات جامعه‌شناسی شهری (urban sociology)، بسیار گسترده و متنوع است و به مباحثی چون: قشریندی اجتماعی، گروه‌های کوچک، سازمان‌های رسمی، توسعه اقتصادی و... پرداخته است. به همین جهت، جامعه‌شناسی شهری در مباحث خود یا علوم دیگر مانند انسان‌شناسی، اقتصاد، جغرافیا، اقتصاد سیاسی و... تداخل یافته است (شارع‌پور، ۱۳۸۷: ۱۱).

۳. بر اساس مفهوم پایه اقتصادی، دو نوع فعالیت (کارکرد) برای شهرها وجود دارد: اول، کارکرد پایه‌ای (اساسی) است که برای رشد شهرها ضروری است. این گونه فعالیت‌ها شامل کارخانه، تجارت کالاها یا تأمین خدمات است و دوم کارکرد شهرساز است که از نوع خدمات‌رسانی به شهر است؛ مانند خواروبارفروشی، رستوران و... و پاسخ‌گوی نیازهای ساکنان داخل شهر است. با توجه به تعریف و ویژگی‌هایی که از بانکداری الکترونیک ارائه شده، از نوع کارکردهای پایه (اساسی) به حساب آمده است (صدیق سروسنایی، ۱۳۹۱: ۹۵).

به مباحث توسعه اقتصادی نیز پرداخته شده است. از نظر مکتب شیکاگو^۱ نیز شهر نوعی نظم اجتماعی و اقتصادی مدرن ناشی از کاپیتالیسم صنعتی است که ریشه در بوم‌شناسی شهری دارد (شارع‌پور، ۱۳۸۹: ۱۳۵). ریشه‌های نظری بوم‌شناسی شهری^۲ به نظریه دورکیم^۳ و اثر معروف او یعنی تقسیم کار اجتماعی مرتبط است (دورکیم، ۱۳۸۱: ۶۳). بوم‌شناسی شهری که به بررسی رفتار یک فرد شهرنشین در قالب محیط شهری پرداخته است،^۴ سبب شد که پایه‌گذاران مکتب شیکاگو، جامعه‌شناسی شهری جرایم شهری^۵ را وارد حوزه مطالعات اجتماعی نمایند. بزهکاری اقتصادی و مالی نوعی از جرایم شهری است؛^۶

۱. به طور معمول هنگامی که به مکتب شیکاگو اشاره می‌شود، منظور مجموعه‌ای از تحقیقات و نوشته‌های علوم اجتماعی است که بین سال‌های ۱۹۱۵ و ۱۹۴۰ توسط اساتید و دانشجویان دانشگاه شیکاگو انجام شده است (کولن، ۱۳۹۴: ۱۰).

۲. بوم‌شناسی شهری (urban ecology) و بوم‌شناسی انسانی (human ecology) از ره‌آوردهای مکتب شیکاگو است. در بوم‌شناسی شهری، نحوه استفاده از زمین در نواحی مختلف شهری مشخص خواهد شد و در بوم‌شناسی انسانی به نحوه انطباق انسان با محیط شهری پرداخته شده است (شارع‌پور، ۱۳۸۹: ۱۳۴).

۳. دورکیم معتقد است که هر وقت تعداد زیادی انسان در یک محل تجمع یابند، لازم است که تقسیم کار پیچیده‌ای صورت گیرد. به نظر او جامعه، افراد مختلف دارای تخصص را در یک کل منسجم کرده است و همین انسجام، منتهی به همبستگی سازمان‌یافته شده است؛ زیرا به سبب وجود یک تقسیم کار پیچیده، هر یک از اعضای جامعه به دیگری وابسته است و این وابستگی هر یک از اعضا به کل (یعنی همبستگی سازمان‌یافته) عامل اصلی اتحاد اعضاست. بر این اساس، دورکیم بر این نظر تأکید داشت که چنانچه تقسیم کار اجتماعی منظم نباشد، بزهکاری در محیط‌های شهری جدید رو به فزونی خواهد گذاشت (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۳: ۳۱).

۴. ساختار جامعه شهری منجر به ارتکاب جرایمی شده که نمی‌توان نظیر آن را در نقاط دیگر دید. فعالیت‌های شهری بر خلاف روستاها، به روزانه و شبانه، صنعت و خدمات و... تقسیم شده است. به علاوه شهرها دارای نقاط کور زیادی بوده و مستعد جرایم بیشتری نسبت به سایر نقاط هستند. اندازه محیط‌های شهری و ناشناس بودن مردم برای همدیگر، از جمله وسایل دسته‌بندی‌های مختلف میان مردم در شهرهاست. از دید جرم‌شناسی، شهرنشینی منجر به ایجاد فرصت‌های بیشتری برای ارتکاب جرم شده و فقدان یا ضعف کنترل‌های غیر رسمی اجتماعی، زمینه را برای فعالیت‌های مجرمانه فراهم ساخته است (السان، ۱۳۸۷: ۹/۹).

۵. جرایم شهری، آن بخش از ناهنجاری‌ها، کجروی‌ها و قانون‌شکنی‌های اجتماعی تعریف شده است که در نتیجه پیدایش شهرنشینی و تشدید مشکلات ناشی از آن در چارچوب نظام شهری و به عنوان مانعی در جهت تأمین انتظام و تعادل شهری پدیدار گردیده است (موسوی، ۱۳۷۸: ش ۱۱/۱).

۶. از جمله نظریات جامعه‌شناسی جنایی که به تأثیر انواع محیط بر بزهکاری پرداخته است، قانون اشباع و فوق اشباع جنایی است که بی‌ارتباط با جرایم شهری نیست. در این قانون بر اساس معیار جغرافیایی، نرخ بزهکاری روستایی با شهری مقایسه و مشاهده شده است که بزهکاری اقتصادی و مالی، یک پدیده شهری است (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۳: ۲۲۸۴).

از این رو سیاست جنایی مقابله با جرایم اقتصادی و جرایمی که از طریق ابزارهای بانکداری الکترونیک رخ خواهد داد، باید «شهرمحور» بوده و با مقتضیات شهری تطابق داشته باشد.^۱

ویژگی شهرمحور بودن با نقش عوامل وضعی در ارتکاب جرم کلاهبرداری از طریق سرقت هویت، با ابزارهای بانکداری نوین در ارتباط است؛ چون رابطه بین فقر و بی‌کاری با بزهکاری مطرح نیست، به نقش شخصیت بزهکار در گذر اندیشه به فعل نیز بی‌اعتناست و به بررسی ساختار اجتماع و محیط پیرامونی که شخص در آن زندگی می‌کند، خواهد پرداخت. به همین دلیل، کلاهبرداری از این طریق، با نظریه فرصت تبیین خواهد شد. فرصت‌های ارتکاب جرم گاهی مربوط به افراد و گاهی مربوط به اشیا و اموال است (محمدنسل، ۱۳۸۶: ش ۳/۳۰۴). رشد فناوری در صنعت بانکداری از جمله فرصت‌های بزهکاری است که باعث تحول فعالیت‌های روزانه مردم و ایجاد سیل جاذبه‌دار گردیده و عدم حفاظت و مراقبت از سیل را جرم‌زا کرده است (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۲۰۹/۱). به همین دلیل، ویژگی شهرمحور بودن، با دو نظریه مشهور به انتخاب عقلانی: «نظریه فعالیت روزانه» و «نظریه شیوه و سبک زندگی» مرتبط است (صفاری و کونانی، ۱۳۹۲: ۱۱۳). در نظریه‌های مشهور به گزینه عقلانی، انسان مجرم به عنوان یک انسان مقتصد، محاسبه‌گر و معقول ترسیم و مطالعه شده است. مجرم در این نظریه کسی است که هزینه‌های ارتکاب جرم را سنجیده و سپس انتخاب خواهد کرد. انتخاب بزهکار بر اساس موقعیت، سن، شغل و هویت اجتماعی بزه‌دیده شکل می‌گیرد (ویلیامز و دیگران، ۱۳۸۳: ۲۴۲). بدین ترتیب این دو نظریه بر اساس شیوه‌های جعل هویت در بانکداری نوین مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱. نظریه فعالیت روزانه

از جمله شیوه‌هایی که در بانکداری نوین از دیدگاه بزه‌دیدگان قابل بررسی است، روش‌های غیر فنی دسترسی به گذرآه به شیوه انواع مهندسی اجتماعی مبتنی بر انسان

۱. در سیاست جنایی سازمان ملل متحد، زیست‌بوم انسانی مورد توجه واقع گردیده و در بیانیه استانبول درباره سکونتگاه‌های انسانی ۱۹۹۶، به توسعه اقتصادی و اجتماعی شهرهای بزرگ و کوچک توجه شده است (عامری سیاهونی، ۱۳۸۷: ۱۳۴).

است. در این شیوه، بزه‌دیده به عنوان عامل شتاب‌دهنده و اثرگذار در ارتکاب جرم مطرح است و در شکل‌گیری و عملی نمودن اندیشه مجرمانه، موجب تسریع در حرکت فرایند جنایی خواهد شد. در نظریه فعالیت روزانه مطرح شده، تحولات اقتصادی که از طریق رشد فناوری و صنعت به وجود آمده، سبب تحول فعالیت‌های روزانه مردم شده است. از جمله این تحولات، ارائه خدمات بانکی بدون مراجعه به شعب بانک است. دستگاه‌های خودپرداز، کارت‌خوان‌های فروشگاه‌های^۱ یا درگاه‌های اینترنتی بانک از طریق کارت بانکی یا رمز عبور (گذرواژه) خدمات مالی ارائه می‌کنند. یکی از شیوه‌هایی که در بانکداری نوین، بزه‌دیده به عنوان علت ارتکاب جرم مطرح است، شیوه مهندسی اجتماعی است. در شیوه مهندسی اجتماعی مبتنی بر انسان از بی‌احتیاطی یا اطمینان بیش از حد انسان‌ها برای جمع‌آوری اطلاعات حساس استفاده شده است. با این توضیح، شیوه‌هایی که بر اساس این نظریه رخ داده، بررسی خواهد شد.

در روش خالی کردن حساب از طریق جستجو در زباله‌های بانکی، رئیس پلیس فتای تهران از دستگیری جوانی با مدرک کارشناسی خبر داد. وی کسانی را که در بانک اقدام به افتتاح حساب و دریافت کارت بانکی می‌کردند، شناسایی و تعقیب می‌کرد. هنگامی که این مشتریان برای تعویض رمز کارت خود به دستگاه خودپرداز مراجعه می‌کردند و پاکت حاوی رمز اولیه کارت را باز کرده و به سطل زباله می‌انداختند، او این کاغذ را برداشته و با استفاده از اطلاعات درج شده (شامل رمز اول و دوم کارت) اقدام به برداشت اینترنتی می‌نمود.

در موردی دیگر، برادرزن با استفاده از رمز اینترنتی داماد اقدام به برداشت غیر مجاز

۱. درگاه‌های حضوری بانکی عبارت‌اند از:

الف) دستگاه خودپرداز (ATM = Automated Teller Machin) با شناسایی مشتریان از طریق کارت بانکی، به آن‌ها امکان دریافت وجه از حساب، انتقال پول به سایر حساب‌ها، پرداخت قبوض، خرید شارژ و بررسی گردش حسابشان را بدون نیاز به تحویل دار بانک ممکن خواهد ساخت.
ب) پایانه فروش (POS = Point of Sale) یا کارت‌خوان فروشگاه‌های دستگاهی است که با پذیرش کارت بانکی، امکانی را فراهم خواهد کرد که وجه به صورت الکترونیکی از حساب دارنده کارت به حساب فروشنده منتقل شود و معمولاً در فروشگاه‌ها و مراکز تجاری کاربرد دارد.

و خرید اینترنتی کرده بود. در این رابطه رئیس پلیس فتای استان خراسان رضوی هشدار داد که در خریدهای آنلاین، تحت هیچ شرایطی از رمزهای اینترنتی در حضور دیگران استفاده نشود و در صورت اجبار، بلافاصله رمز تغییر داده شود.

روش دیگر، پرسه‌زنی در کنار دستگاه‌های خودپرداز بانک‌ها با نیت کمک به افراد مسن و بی‌سواد است. در پرونده نیکوکار قلابی، رئیس پلیس فتای استان فارس اعلام کرد که نیکوکار قلابی پس از جلب رضایت مراجعان و اخذ عابر بانک به همراه رمز کارت، در یک فرصت مناسب اقدام به فعال‌سازی رمز دوم حساب (رمز اینترنتی) کرده و پس از ترک محل، کل حساب قربانیان خود را خالی نموده است.

در روش دیگر، اداره نظام‌های پرداخت بانک مرکزی، نسبت به روش فیشینگ تلفنی هشدار داد و اعلام نمود که افرادی طی تماس تلفنی با برخی از مشتریان بانک، خود را به عنوان نماینده بانک در امور فناوری اطلاعات و خدمات الکترونیک معرفی کرده و به شیوه‌های گوناگون، مبادرت به اخذ اطلاعاتی نظیر رمز اول و دوم حساب بانکی و کلاهبرداری نموده‌اند.

۲-۱. نظریه سبک زندگی

بانکداری نوین، شیوه دریافت خدمات مالی به مردم را تغییر داده و این شیوه‌ها، زندگی مالی مردم را از حالت بسته و محتاطانه خارج کرده و در معرض دید عموم قرار داده و بدین ترتیب احتمال بزه‌دیدگی را افزایش داده است. نظریه شیوه و سبک زندگی نیز نوع فعالیت‌های روزانه در زمینه‌های مختلف شغلی، تفریحی را هدف قرار داده و بیان داشته که هر چه شیوه زندگی بازتر باشد، شانس بزه‌دیدگی نیز بیشتر است (والک لیت، ۱۳۸۶: ۷۱). بدین ترتیب دو روش رایج مطابق نظریه فوق توضیح داده خواهد شد.

برای مثال، روش ساده‌ای که در شعبه ۸۰۲ بازپرسی مجتمع قضایی شهید قدوسی مشهد رسیدگی شده، «بدل‌اندازی با کارت‌های سوخته» نام گرفته است. در این روش، مرتکب با پرسه‌زنی در اطراف دستگاه‌های خودپرداز، قربانیان خود را که بیشتر افراد سالخورده و کم‌سواد بودند شناسایی می‌کرد و قربانیان که تصور داشتند این شخص نیز مثل خودشان قصد دریافت خدمات از دستگاه خودپرداز را دارد از او

تقاضای کمک می‌کردند. طبق اعلام رئیس پلیس آگاهی خراسان رضوی، در مواردی مرتکب به این بهانه که قصد دارد مثلاً مبلغ ۵۰ هزار تومان به حساب بانکی فردی بی‌بضاعت واریز کند، اما کارت بانکی خود را به همراه ندارد، این مبلغ را نقدی به قربانی پرداخت می‌کرد و چون قربانیان قادر به استفاده از کارت خود نبودند، استفاده از کارت را به مرتکب واگذار می‌کردند. این شخص نیز هنگام استفاده از کارت، مبلغ زیادی را به حساب‌های دیگر انتقال می‌داد یا با دسترسی به رمز کارت که از صاحب آن می‌پرسید، به بهانه اینکه دستگاه خودپرداز خراب است و باید به خودپرداز دیگری مراجعه شود، در یک لحظه کارت بانکی را با کارت‌های خالی و سوخته مسروقه تعویض و سپس استفاده می‌کرد. در این پرونده، اداره جعل و کلاهبرداری پلیس آگاهی خراسان رضوی اعلام کرد که متهم ۳۳ ساله که از وی ۲۳ عدد کارت مسروقه کشف شده است و تا کنون ۳۰ شاکی دارد، با این روش ۲۰۰ میلیون تومان تحصیل کرده است. به طوری که ملاحظه می‌گردد، در این شیوه اگر بزه‌دیدگان سیستم پیامکی حساب بانکی خود را فعال کرده بودند، بلافاصله متوجه انتقال گردیده و مانع بزه‌دیدگی می‌شدند.

۲. عوامل اجتماعی سرقت هویت برای ارتکاب کلاهبرداری

در بانکداری نوین

جعل هویت در بانکداری نوین، جنبه فنی و تخصصی دارد و یکی از اشکال تقلب علیه سیستم پردازش خودکار داده‌هاست. ابزار مورد استفاده نیرنگ و تزویر است. این روش رفتار شخص را در وضعیت عدم تعادل قرار داده که بر خلاف عدالت است. وقتی از این حالت عدم تعادل مشخص سوءاستفاده شود، یعنی فریب مؤثر واقع شده و تحصیل مال صورت پذیرفته است. در این صورت بزه‌کار توانسته به یک هدف ضد ارزش که همان منافع اقتصادی نامشروع است دست یابد، ارزش نقض شده امنیت اقتصادی و مورد حمایت حقوق جزاست. معیار جرم‌انگاری آن نیز جلوگیری از ضرر است. به همین دلیل این جرم اقتصادی و مبتنی بر تزویر است. در مقابل، استفاده منصفانه و

متعادل از زرنگی که مفهومی مقبول و خنثی است، جرم نیست، ولی نیرنگ به عنوان وسیله‌ای که باعث نقض یک ارزش مورد حمایت حقوق جزا شده است، وسیله مجرمانه بوده و محکوم است. بدین سبب حقوق جزا به حقوق وسایل نیز تعبیر شده است.

ماهیت کلاهبرداری با روش جعل هویت مبتنی بر دروغ است؛ چون اطلاعات شفاهی و غیر شفاهی غلط ارائه می‌شود تا دیگری فریب بخورد و اطلاعات امنیتی حساب یا کارت بانکی خود را افشا نماید. این اقدام نوعی خشونت انحرافی (گسن، ۱۳۸۹: ۲۵) به حساب آمده و دروغی فریبنده است که باعث خواهد شد کاربران بانکداری الکترونیک متوجه حمله مزورانه و نیت واقعی طرف مقابل نشوند و چون به گفته‌های دروغ اعتماد کرده و در نتیجه دفاعی برای حفاظت از اطلاعات بانکی خود پیش‌بینی نکرده‌اند، به همین خاطر جزء دروغ‌های حمله و دفاع از نوع منفعت‌محور است. در حقیقت دروغ‌گو در قالب یک فعالیت روان‌شناختی ارتباطی جلب اطمینان کرده و رفتار مخاطب را هدایت خواهد کرد. در حالی که اگر اطلاعات درست بود نتایج متفاوتی به دنبال داشت و مخاطب در مسیر مورد نظر کلاهبردار که همان کسب منافع است، قرار نمی‌گرفت. بنابراین این نوع دروغ خودخواهانه است؛ چون برای کسب منافع صورت گرفته است. بر اساس روان‌شناسی اجتماعی نیز این دروغ‌گویان ماهرند و از قدرت کنترل کامل هیجانات و توان بالای کنترل رفتارهای کلامی و غیر کلامی برخوردارند.

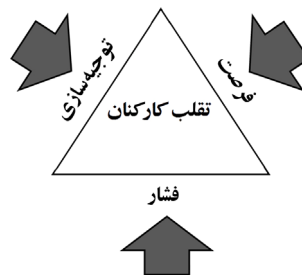
عمل دروغ‌گویی یک اقدام تعاملی و دوسویه است و برای رسیدن به هدف تحصیل مال همانند یک مجموعه ساختاری از عناصر است. یکی از عناصر ساختاری، شرایط و اوضاع و احوال دروغ است که در دو سطح ایجاد خواهد شد؛ سطح اول مربوط به جایی است که ایده‌توسل به دروغ شکل گرفته و به آن اوضاع و احوال ایجادکننده گفته‌اند. این شرایط به القای اندیشه‌توسل به دروغ در وجدان فرد کمک خواهد کرد. در رابطه با کلاهبرداری در بانکداری نوین، شرایط ایجادکننده توسعه نوآوری‌های فنی مانند توسعه پرداخت و دریافت پول با کارت بانکی است که موجب شکل‌گیری شرایط ایجادکننده دروغ گردیده و ارتکاب جرم کلاهبرداری را با نظریه فرصت‌تیین

کرده است؛ زیرا در وضعیت کنونی، استفاده از فناوری‌های نوین اطلاعاتی با توسعه و رشد قابل توجه فرصت‌های کلاهبرداری قابل توجه است.

اما باید خاطر نشان ساخت که اگر این اوضاع و احوال، اثر افزایشی بر برخی از اشکال دروغ داشته باشد، همه مرتکب آن نمی‌شوند. بی‌تردید شخصیت مرتکب در اینجا بی‌تأثیر نیست. در هر حالت، شرایط و اوضاع و احوال باید گذر از اندیشه به فعل را اجازه دهد. اینجاست که نوع دوم اوضاع و احوال یعنی شرایط محقق‌کننده ظاهر خواهد شد (همان: ۱۴۳-۱۴۷). شکل‌گیری این نگرش در ذهن همان چیزی است که دیوید متزا آن را فنون خنثی‌سازی نامیده است. فنون خنثی‌سازی نوعی توجیه‌سازی آگاهانه اعمال مجرمانه است (همان: ۱۰۵). با این مقدمه به تحلیل و بررسی سایر روش‌های جعل هویت در بانکداری نوین پرداخته خواهد شد. توضیح این روش‌ها بر پایه نظریات جرم‌شناسی علت‌شناسی است که بر خلاف نظریات عقلانی محور به علل شخصی و محیطی پرداخته خواهد شد و ساختار شکل‌گیری دروغ و چگونگی کاربرد آن در بانکداری نوین را نشان خواهد داد.

۱-۲. نظریه مثلث تقلب

مثلث تقلب مجموعه‌ای از عوامل مشترک برای متقلبان درون‌سازمانی در تمام سطوح مؤسسات خدمات مالی است که دارای عناوین خیانت در امانت یا اختلاس است.



دونالد کرسی^۱ برای ارتکاب جرم اختلاس، فرایندی را با سه مرحله بیان داشته که به مثلث تقلب^۲ معروف شده است؛ فشار به مشکلات مالی مربوط می‌شود که آن‌ها را

1. Donald Cressy.
2. Fraud Triangle.

آشفته کرده است. فرصت، زمانی به وجود می‌آید که یک کارمندضعفی را در کنترل‌های ضد تقلب سازمان کشف کند و گمان کند که در دام نخواهد افتاد و توجیه‌سازی یک فرایند روانی است که بر اساس آن، فردی که مرتکب تقلب شده است، خود را متقاعد خواهد کرد که کار نادرستی انجام نداده است؛ مثلاً وجوه را دوباره به جای اول خود برخواهد گرداند یا او لیاقت وجوه سرقت‌شده را داشته، چون بانک با عدم ترفیع او در حقیقت اجحاف کرده است (گلدمن، ۱۳۹۲: ۴۵-۴۶). این نظریه در رابطه با جعل هویت توسط کارکنان بانک نیز مصداق دارد و در بانکداری نوین از طریق دسترسی غیر مجاز به تجهیزات رایانه‌ای صورت می‌گیرد. در زیر نمونه‌هایی توضیح داده خواهد شد.

در بانکداری نوین، یکی از دستکاری‌های رایانه‌ای از طریق درگاه تحویل‌داری است^۱ که از نوع دستکاری اطلاعات ورودی است. این نوع فریبکاری با استفاده از داده‌ها^۲ توسط کارمندان بانک انجام‌شدنی است؛ برای معرفی نمونه‌ای از جعل هویت و دستکاری اطلاعات توسط کارمندان، می‌توان به پرونده^۳ یک کارمند بانک دولتی در شعبه^۴ ۷۰۳ دادسرای عمومی و انقلاب مشهد اشاره کرد که با ۲۰ سال سابقه کاری، تحویل‌دار یک شعبه^۵ محلی بوده است. در تحقیقات قضایی مشخص شد که این کارمند با استفاده از رمز کاربری برخی همکارانش و بدون اطلاع آن‌ها، وارد سیستم بانکی شده و پس از شناسایی حساب‌های مشتریان خوش حساب اقدام به برداشت و انتقال میلیون‌ها تومان به حساب خود و دیگر حساب‌های مورد نظرش نموده است.^۳ مثال دیگر به کارمندی دیگر در یک بانک دولتی مربوط است که با سوءاستفاده از

۱. درگاه تحویل‌داری به آن بخش از امور بانکی اطلاق می‌شود که کار دریافت و پرداخت وجوه نقدی یا امور مربوط به انتقالات وجوه از حساب‌ها را به عهده دارد. این قسمت که رابطه مستقیم با مشتریان بانک دارد، صندوق نامیده می‌شود (اداره آموزش و مدیریت بانک ملی ایران، ۱۳۸۲: ۴۸).

۲. بر اساس گزارش روزنامه^۶ خراسان از دادسرای جرایم رایانه‌ای تهران، صاحب یک شرکت خصوصی اقدام به اخراج حسابدار شرکت کرد، ولی رمزهای اینترنتی حساب بانکی شرکت را تغییر نداد. کارمند اخراجی که به رمزهای حساب دسترسی داشت، اقدام به برداشت و انتقال مبلغ ۲۰ میلیون تومان از حساب شرکت کرد.

3. Data diddling.

سیستم چکاوک^۱ اقدام به برداشت بیش از ۱۲ میلیارد ریال از حساب مشتریان کرده بود. رئیس پلیس فتای استان تهران خبر داد که از طریق بررسی سیستم رایانه‌ای کارمند یک بانک دولتی مشخص شد که وی بدون اطلاع مسئولان بانک و با سوءاستفاده از موقعیت خود، رمزهای عبور را در سیستم خود ذخیره نموده و بدین طریق اقدام به نقد کردن چک‌های فاقد موجودی کرده است.

تغییر دوره‌ای پست، توزیع وظیفه بین چند نفر و حفاظت از کلمات عبور، از جمله تدابیر درون‌محیطی برای پیشگیری از این جرم است (ابراهیمی و صادق‌نژاد نائینی، ۱۳۹۲: ش ۱۶۶/۵).

۲-۲. نظریه عمومی فشار رابرت اگنو

نظریه عمومی فشار، از رویکرد اجتماعی - روان‌شناختی پیروی می‌کند و پیوند بین منابع فشار، احساسات منفی ناشی از فشار و رفتار مجرمانه فردی را بررسی می‌کند. به بیان دیگر، رابرت اگنو مفهوم فشار را فراتر از رویکرد مرتون بسط داد و به جای تأکید صرف بر فشارهای اقتصادی مد نظر مرتون، چندین منبع فشار را معرفی کرد که ممکن است منجر به حالات یا احساسات منفی به ویژه خشم شده و در نهایت منجر به رفتارهای ضد اجتماعی گردد. نظریه عمومی فشار، قابل تعمیم برای کلیه افراد طبقات ضعیف، متوسط و ثروتمند است و از این جهت نیز نسبت به نظریه مرتون عمومیت دارد. اما نکته مشترک در هر دو نظریه، نوآوری مجرمانه برای دستیابی به اهداف مادی است (نجفی ابرندآبادی و صادق‌نژاد نائینی، ۱۳۹۲: ش ۶۲/۱۳) که برخی شیوه‌های جعل هویت از این طریق را قابل تحلیل کرده است و در ذیل خواهد آمد.

در روشی که در کشور آلمان اتفاق افتاد و مرتکبان در ۱۶ ژانویه ۱۹۸۶ به وسیله

۱. سامانه چکاوک، مسئولیت تبادل تصاویر و اطلاعات چک را بر عهده دارد. کل فرایند به این صورت است که مشتری، چک را به بانک خود تحویل داده تا شعبه تحویل گیرنده چک پس از اسکن چک، تصویر چک را به همراه اطلاعاتی نظیر شماره حساب و نام ذی‌نفع به بانک بدهکار ارسال کند. شعبه پرداخت‌کننده پس از کنترل اطلاعات و کنترل موجودی حساب مشتری، چک را در صورت کفایت حساب پاس کرده و در غیر این صورت در سامانه، اعلام عدم کفایت موجودی خواهد کرد. بانک بستانکار نیز بر اساس نتیجه اعلام شده توسط بانک بدهکار، وجه مورد نظر را به حساب مشتری واریز خواهد نمود.

دوربین مخفی شناسایی و دستگیر شدند، آنان یک عدد کارت خالی را در محل قرارگیری کارت دستگاه خودپرداز وارد نموده و جایگاهی را نیز برای وارد کردن کارت به دستگاه خودپرداز متصل کردند تا مشتری کارت خود را در این قسمت وارد نماید. بدیهی است که چون کارت خالی قبلاً به قسمت کارت‌خوان دستگاه خودپرداز وارد شده بود، مشتریان با ورود رمز کارت خود با خطای رمز مواجه می‌شدند و طبق برنامه امنیتی دستگاه‌های خودپرداز، با ورود سه بار رمز به صورت اشتباه، کارت خالی توسط دستگاه ضبط می‌گردید. مشتریان نیز به تصور ضبط کارشان توسط دستگاه، محل را ترک می‌کردند. در این لحظه مرتکبان کارت را از محل قرارگیری آن برمی‌داشتند^۱ و برای فهمیدن رمز مشتری نیز صفحه کلید دستگاه خودپرداز را از قبل به روغن آغشته می‌کردند و بدین ترتیب کلیدهای مورد استفاده مشخص می‌شد که با آزمایش ۴ رقم استفاده شده، شماره صحیح را پیدا می‌کردند.^۲ مرتکبان از این طریق، حدود ۸۰۰۰ مارک آلمان به دست آورده بودند (زیر، ۱۳۸۳: ۳۲).

در پرونده دستبرد ۳۶۰ میلیون تومانی به ۱۳۷ کارت اعتباری، فرمانده انتظامی خراسان رضوی اعلام کرد که روش به کاررفته، استفاده از دستگاه «اسکیم»^۳ بوده است. در این پرونده، متهم ۲۹ ساله اقدام به خرید یک دستگاه اسکیم به همراه

۱. یکی دیگر از روش‌های به دست آوردن کارت، ریختن چسب مایع در محل کارت دستگاه خودپرداز است که پس از ناامید شدن صاحب کارت از دریافت آن و ترک محل، سارقان کارت را برداشته و استفاده خواهند کرد.

۲. از جمله روش‌های تحصیل گذرواژه، قرار دادن صفحه کلید بدلی شبیه صفحه کلید اصلی روی دستگاه خودپرداز است، به گونه‌ای که کاربر متوجه نخواهد شد که یک صفحه کلید اضافی روی شماره‌های اصلی قرار گرفته است. بدین ترتیب کاراکترهای گذرواژه کپی خواهد شد. نصب و استتار دوربین کوچک بالای دستگاه خودپرداز یا ایستادن کنار کاربر به منظور دیدن و خواندن کلمه عبور، از جمله روش‌های غیر فنی دسترسی به گذرواژه به شیوه انواع مهندسی اجتماعی مبتنی بر انسان است.

۳. به کپی غیر قانونی علائم نوار مغناطیسی بانکی روی کارت دیگر، اسکیمینگ (Skimming) گویند. اسکیمرها دستگاه‌های کوچکی هستند که در محل ورودی دستگاه خودپرداز بانک‌ها، خودپردازهای تقلبی و یا روی دستگاه کارت‌خوان فروشگاه‌ها نصب می‌شوند. اسکیمینگ از این واقعیت پیروی کرده که قسمت مغناطیسی لبه بیشتر کارت‌های عابربانک را می‌توان کپی کرد و یا تغییر داد. دانش لازم برای دستکاری قسمت مغناطیسی تا حد زیادی از طریق مطالعه استانداردهای بین‌المللی همگانی مربوط به کارت‌های عابربانک به دست آمده است (زیر، ۱۳۸۳: ۳۰).

کارت خام بانکی نموده و با بازگشایی مغازه کلی فروشی محصولات آرایشی بهداشتی و نصب اسکیم روی دستگاه کارتخوان فروشگاه، تعداد زیادی کارت بانکی را کپی کرده بود. رئیس پلیس فتای استان تهران نیز در مهرماه ۱۳۹۴ از پرونده‌ای مشابه خبر داد که سرقت نامرئی ۷۰۰ میلیون تومانی از ۴۱ نفر نام گرفت. در این پرونده، رمز مشتریان به بهانه کوتاه بودن سیم دستگاه کارتخوان پرسیده شده بود.

بدین ترتیب منابع فشار مادی و غیر مادی به فرد اجازه خواهد داد تا برای دستیابی به اهداف مادی به عنوان نوآور از وسایل مجرمانه استفاده کند که جنبه نیرنگ آمیز داشته و خلاقانه است. برای اینکه سرقت هویت با این روش رخ ندهد، استفاده کنندگان از کارتخوان‌های فروشگاه‌ها نباید رمز عبور خود را به صاحب فروشگاه اعلام کنند و خودشان شخصاً رمز را وارد کنند. همچنین کاربران در هنگام استفاده از دستگاه‌های خودپرداز باید از واقعی بودن و تعلق داشتن خودپرداز به یک بانک، مطمئن شوند و در موقع استفاده از خودپرداز بررسی کنند که دستگاه اضافه در قسمت دریافت کارت نصب نشده باشد.

۲-۳. نظریه‌های یادگیری اجتماعی

نظریه‌های یادگیری اجتماعی نظیر معاشرت‌های ترجیحی ساترلند، نظریه فراگیری اجتماعی آلبرت بندورا و نظریه خنثی‌سازی ماتزا، جرم را محصول یادگیری هنجارها، ارزش‌ها و رفتارهای مرتبط با فعالیت جنایی می‌دانند. این یادگیری شامل فراگیری دانش مرتبط با فنون ارتکاب جرم و رهایی اخلاقی به وسیله کشف توجیهات منطقی مناسب برای رفتارهای مجرمانه است. بر اساس این نظریات، چون برخی روش‌های جعل هویت فنی است، به صورت اکتسابی باید فرا گرفته شود. این فراگیری شامل رفتار جزایی و فنون ارتکاب است و از طریق ارتباط معمولی با گروه‌های صمیمی انتقال می‌یابد. چون آثار منفی رفتار به منظور بازدارندگی مجرم در محیط ارتکاب ضعیف است، در طول زندگی فرد حفظ خواهد شد. آنچه در نهایت باعث بدل شدن این تجربه آموزشی به جرم خواهد شد، ایجاد ارزش‌های پنهانی موازی است. انکار مسئولیت و آسیب به قربانی از جمله این موارد است که باعث خواهد شد مجرم وجدان اخلاقی

خود را پاک کرده و احساس گناه نکند (دلال و شارما، ۱۳۸۸: ۴۳۵-۴۴۰).

از جمله روش‌های فنی جعل هویت، مهندسی اجتماعی مبتنی بر رایانه است.^۱ ابزار استفاده شده رایانه است، صفحات جعلی یا فیشینگ^۲ یا رمزگیری، از این دست مهندسی اجتماعی است که سبب افشای کلمه عبور یا گذرواژه کاربر می‌شود و پس از آن نفوذگر خواهد توانست به عنوان کاربر مجاز و از طریق درگاه‌های بانکی، اقدام به کلاهبرداری نماید. سرپرست اداره پیشگیری مرکز تشخیص و پیشگیری پلیس فتا نیز اعلام نمود که ۶۰ درصد جرایم سایبری در حوزه جرایم مالی و از طریق سرقت اطلاعات کارت‌های بانکی رخ داده است و روش ارتکاب، توسل به انتشار تبلیغ تخفیف‌های باورنکردنی،^۳ حراج کالاها یا فروش کالا از طریق فروشگاه‌های اینترنتی است؛ به طوری که با این روش، افراد متقاضی خرید را به سمت صفحات جعلی درگاه‌های بانکی هدایت می‌نمایند و آنگاه اطلاعات بانکی خریدار به راحتی در اختیار فیشرها قرار خواهد گرفت. این روش که از شایع‌ترین روش‌های دسترسی به گذرواژه است، این امکان را برای مجرمان فراهم می‌سازد که بتوانند دامنه ارتکاب جرم را از لحاظ کمی^۴ و کیفی ارتقا ببخشند؛ چون درگاه‌های جعلی بسیار شبیه درگاه‌های

۱. اعتماد طبیعی انسان، اصلی‌ترین و ابتدایی‌ترین روش برای هر حمله مهندسی اجتماعی است و مهندسان اجتماعی به این حقیقت امید دارند که مردم نسبت به اطلاعات باارزش خود اطلاع ندارند و نسبت به محافظت از آن بی‌مبالا هستند. مهندسی اجتماعی هنری است که در آن فرد متقاعد خواهد شد که اطلاعات محرمانه خود را آشکار می‌سازد.

۲. فیشینگ (phishing) کنایه از ماهی‌گیری و بر پایه بی‌احتیاطی و فریب افراد است که برای دسترسی به رمزهای عبور شخصی کاربران استفاده شده است. در این حالت، صفحه‌ای مشابه درگاه پرداخت برخط یکی از بانک‌ها ساخته شده و هنگامی که کاربر وارد درگاه جعلی شود و اطلاعات خود را وارد کند، اطلاعات وی از طریق درگاه جعلی برای نفوذگر ارسال و سرقت خواهد شد.

۳. تبلیغاتی مثل شارژ شگفت‌انگیز و ارزان تلفن همراه از این جمله است؛ یعنی با خرید مبلغی مشخص، فرد می‌تواند به صورت نامحدود تا یک هفته یا یک ماه با تلفن همراه صحبت کند و پیامک ارسال نماید.

۴. به گزارش خبرگزاری فارس، رئیس پلیس فضای تولید و تبادل اطلاعات فرماندهی انتظامی استان اصفهان اعلام کرد که در پی شناسایی وبگاهی جعلی توسط پلیس فتای استان در زمینه فروش تلفن همراه، اطلاعات حساب بیش از ۱۸۰ کاربر اینترنتی که قصد خرید گوشی تلفن همراه داشتند، به سرقت رفته است.

پرداخت بانک‌ها هستند^۱ و باعث فریب کاربران و در اختیار قرار دادن اطلاعات حساب بانکی آن‌ها خواهند شد. از طرف دیگر، بر خلاف کلاهبرداری‌های سنتی که تحصیل مال محدود به موجودی بزه‌دیده است، مجرمان رایانه‌ای قادرند با ایجاد مبالغ و موجودی‌های واهی و غیر واقعی از مقدار حساب‌های موجود نیز فراتر روند و با روش اصطلاحاً برش کالباسی^۲، خسارت‌های قابل توجهی وارد نمایند (زبیر، ۱۳۸۳: ۷۲).

برای مثال، در پروندهٔ پسری دیپلمه که به حساب بانکی ۴ هزار نفر ایرانی دسترسی پیدا کرده بود، فرمانده انتظامی استان مرکزی اعلام کرد که این شخص در مدت ۳ سال و با طراحی ۱۵ درگاه جعلی توانسته اقدام به برداشت غیر مجاز ۴ میلیارد و ۲۰۰ میلیون ریال از کاربران بانکی نماید.^۳ در موردی دیگر، فرمانده انتظامی میاندوآب اعلام کرد که هکری ۲۰ ساله با راه‌اندازی درگاه جعلی و سرقت اطلاعات کارت بانکی ۴۰۰ نفر از نقاط مختلف کشور، توانسته یک میلیارد و ۵۰ میلیون ریال از حساب بانکی آن‌ها در مدت ۲ ماه برداشت کند.

فریب از طریق پیامک، یکی دیگر از روش‌های فیشینگ است که ادارهٔ نظام‌های پرداخت بانک مرکزی نیز نسبت به آن چنین هشدار داده است: «فریب پیامک‌های برنده شدن در قرعه‌کشی را نخورید!»^۴ بدین ترتیب که مشترکان تلفن همراه از طریق دریافت پیامک اعطای جوایز چند ۱۰ میلیون تومانی، تشویق به وارد کردن اطلاعات حساب بانکی خود نظیر شمارهٔ کارت، رمز اینترنتی و... در درگاه‌های بانکی جعلی می‌شوند و از این طریق اقدام به برداشت از حساب آن‌ها می‌گردد. در این مورد می‌توان به برداشت غیر مجاز از حساب بانکی ۱۰۵۸ نفر توسط جوانی ۲۴ ساله اشاره کرد. بر اساس

۱. پلیس فتا در پیام‌های هشداردهنده، راه‌های به دام نیفتادن در صفحات فیشینگ بانکی را اعلام کرد. یک راه تشخیص وبگاه‌های فیشینگ در قسمت URL وبگاه کاملاً واضح است و کاربران باید حتماً دقت کنند که در کنار آدرس وبگاه، عبارت https ذکر شده باشد. همچنین وجود نماد قفل در کنار صفحات آدرس اینترنتی ضرورت دارد. راه دوم برای اطمینان از اصالت نماد الکترونیک، مراجعه به وبگاه www.enamad.ir است.

۲. Salami: ریزه‌ریزه یا خردخرد

۳. در وبگاهی که این شخص طراحی کرده بود، کاربران برای خرید یک محصول با قیمت بسیار پایین در حدود ۱۰ هزار ریال به سمت درگاه جعلی بانک هدایت می‌شدند.

۴. خبر مندرج در وبگاه بانک مرکزی به نشانی www.cbi.ir در تاریخ ۱۳/۵/۱۳۹۳.

گزارش رئیس پلیس فتای استان، این شخص با ارسال پیامک به اشخاص اعلام می‌کرد که در قرعه‌کشی تصادفی وبگاه، یک دستگاه گوشی اپل برنده شده‌اید و برای دریافت جایزه باید به درگاه <www.rahyab24.com> مراجعه و اطلاعات حساب بانکی خود را وارد کنید. فرد مزبور، با این روش از سال ۹۱ تا ۹۳ اقدام به کلاهبرداری از حساب ۱۰۵۸ شهروند نموده بود. در تحلیل بزه‌دیده‌شناسی این نوع جعل هویت باید گفت کسانی که بزه‌دیده واقع شده‌اند، حالت زودباوری و ساده‌لوحی داشته‌اند، به دنبال سرمایه‌گذاری و کار پرمفعت بوده‌اند یا طمع کرده‌اند و به همین دلیل مورد سوءاستفاده کلاهبرداران قرار گرفته‌اند (گسن، ۱۳۸۹: ۱۰۰). بنابراین روش پیشگیری، اطمینان از اصالت درگاه بانکی و داشتن نماد اعتماد الکترونیکی برای فروشگاه‌های خرید کالا است.

روش فنی دیگر جعل هویت، شنود از طریق انتشار یا نصب نرم‌افزار رخنه‌گر است؛ برای مثال، در فارمینگ^۱ کاربر یک رایانامه به ظاهر صحیح را باز خواهد کرد ولی در حقیقت یک کلیدخوان^۲ را روی سیستم خود نصب می‌کند. این کلیدخوان یک نرم‌افزار است که کلیدهای فشرده‌شده توسط کاربر را در جایی ثبت و ذخیره و آنگاه در موقعیتی مناسب برای نفوذگر ارسال می‌کند. اطلاعات ارسالی ممکن است حاوی اطلاعات ارزشمندی همچون نام کاربری و رمز عبور کاربر باشد.^۳ نمونه‌ای از این نوع سوءاستفاده، پرونده «سرت اطلاعات در چت‌روم» مطرح در شعبه جرایم رایانه‌ای دادسرای مشهد است. در این پرونده، پسری ۲۷ ساله با حضور در فضای مجازی و چت‌روم‌ها، ابتدا با طعمه‌های خود طرح دوستی می‌ریخت و در لابه‌لای فایل‌های مبادله‌ای، فایل مخربی را برای قربانی خود ارسال می‌کرد که به محض باز کردن توسط مخاطب، اطلاعات بانکی‌اش به سرقت می‌رفت. به همین ترتیب، در پرونده دیگری که در این شعبه رسیدگی شد، دو نوجوان ۱۵ و ۱۷ ساله در فیس‌بوک اقدام به تبلیغ نرم‌افزار

1. Pharming.

2. Keylogger.

۳. سازمان بین‌المللی پلیس جنایی (اینترپل) اعلام کرده است که باگ یا حفرة امنیتی («سیمدا») از جدیدترین بدافزارهایی است که در صورت نفوذ به یک رایانه، جزئیات اطلاعات شخصی و محرمانه فرد به ویژه رمزهای بانکی و سایر اطلاعات مالی وی را به سرعت شناسایی کرده و به سرقت خواهد برد.

هک بازی «کلش آف کلنز» نموده بودند. این نرم‌افزار طوری طراحی شده بود که در لابه‌لای نصب فایل‌های هک بازی، یک نرم‌افزار کلیدخوان را نیز نصب می‌کرد. بنابراین هر کس نرم‌افزار ارائه‌شده را دانلود و نصب می‌کرد، هر اقدامی که با صفحه کلید خود انجام می‌داد - از جمله وارد کردن رمزهای عبور حساب بانکی بدون استفاده از «صفحه کلید مجازی»-، در رایانه‌اش ذخیره می‌شد و در هنگام اتصال رایانه به اینترنت، تمام اطلاعات ذخیره‌شده به رایانه‌ی تعریف‌شده‌ی دو نوجوان هکر ارسال می‌گردید. این دو نوجوان بدین وسیله موفق به سرقت اطلاعات بانکی و در نهایت برداشت از حساب بیش از ۱۵۰ نفر از کاربران فضای مجازی شده بودند.^۱ بنابراین استفاده از صفحه کلید مجازی تعبیه‌شده در درگاه‌های بانکی، مهم‌ترین روش پیشگیری از جعل هویت با این روش است.

تحصیل گذرواژه یا رمز عبور از طریق نصب غیر مجاز نرم‌افزار کلیدخوان نیز انجام شده است. در پرونده «استفاده از نرم‌افزار جاسوسی برای دستبرد به حساب بانکی دانشجویان»، رئیس پلیس فضای تولید و تبادل اطلاعات خراسان رضوی از دستگیری جوانی ۲۵ ساله در یک عملیات ضربتی خبر داد که با نصب نرم‌افزار جاسوسی کلیدخوان روی رایانه‌ی دانشجویان، به اطلاعات محرمانه‌ی حساب‌های بانکی تعدادی از آن‌ها دسترسی پیدا کرده و با این روش، مبالغ زیادی از حساب ۱۸ دانشجو برداشت کرده بود. در پرونده «باند سارقان اینترنتی زاهدان» نیز متهم اصلی و همدستانش با سوءاستفاده از غفلت متصدیان کافی‌نت‌های زابل و زاهدان، نرم‌افزار جاسوسی

۱. این روش از طریق تلفن همراه و با ارسال پیامک نیز انجام‌شدنی است. رئیس پلیس فتای استان کرمان هشدار داد که این پیامک یک بدافزار از نوع تروجان و حاوی یک لینک است. زمانی که کاربر روی لینک کلیک کند یک نرم‌افزار به صورت خودکار روی تلفن همراه دانلود شده و در صورتی که این نرم‌افزار نصب شود، پیامی برای کاربر نمایش داده خواهد شد که به اجبار باید آن را تأیید کند. با تأیید این پیام، تروجان مورد نظر به سرورهای فرماندهی و کنترل هکرها متصل شده، در مرحله بعد، تروجان تلفن همراه قربانی را برای یافتن هر گونه نرم‌افزار بانکی جستجو کرده و به محض یافتن نرم‌افزار بانکی، موجودی حساب بانکی کاربر را به حساب دیگری منتقل خواهد کرد. حتی زمانی که حساب کاربر تخلیه شده و بانک نتیجه تراکنش را در قالب یک پیامک برای کاربر ارسال کند، تروجان این پیامک را قبل از رسیدن به کاربر به سرورهای فرماندهی و کنترل خود ارسال کرده و پاک خواهد کرد و به این ترتیب سیستم پیامکی بانک را نیز دور می‌زند.

کلیدخوان را بر روی سیستم‌های رایانه‌ای کافی‌نت نصب کرده بودند. طبق اظهار رئیس پلیس فضای تولید و تبادل اطلاعات فرماندهی انتظامی سیستان و بلوچستان، باند مزبور اقدام به برداشت غیر مجاز از حساب ۶۰۰ نفر از کسانی نموده بود که برای ثبت‌نام آزمون کارشناسی ارشد مراجعه کرده بودند.^۱ تغییر دوره‌ای کوتاه‌مدت رمز عبور یا داشتن رمز عبور متغیر که زمان اعتبار مشخصی دارد، مناسب‌ترین روش‌ها برای پیشگیری است.

روش فنی دیگر، استراق سمع یا شنود غیر مجاز است. در سال ۱۹۸۲ یک کارمند شرکت مخابرات در ژاپن توانست ارتباطات برخط بانک را شنود کند. وی سپس اطلاعات کارت بانکی خود را رمزگشایی نمود و با استفاده از یک کارت آزمایشی جعلی نوعی کارت ویژه به دست آورد (زیبر، ۱۳۸۳: ۳۰).

شیوه دریافت امواج از طریق درگاه‌های حضوری نیز امکان‌پذیر است. دستگاه خودپرداز و پایانه فروش مانند هر رایانه‌ای امواج الکترومغناطیسی ساطع می‌کند که به آن نشت الکترونیکی^۲ گفته می‌شود. به محض فشردن هر یک از کلیدهای صفحه کلید، امواج از طریق سیستم‌های حامل جریان الکترونیکی در محیط اطراف منتشر می‌شود که به وسیله تجهیزات خاصی قابل شنود و آشکارسازی^۳ است. چون صفحه نمایشگر کاربر برای نفوذگر قابل رؤیت نیست، پیش‌بینی رمز عبور یا کد عبور متنی یک تدبیر امنیتی ضد شنود است.

نتیجه‌گیری

جعل هویت و کلاهبرداری در بانکداری نوین با جرایم حوزه حقوق کیفری اقتصادی

۱. بنا به گزارش *روزنامه خراسان* از دادسرای جرایم رایانه‌ای تهران، یکی از روش‌های جالب سرقت هویت از طریق «وای فای» بدون رمز است. در این روش، بزهکار اقدام به خرید اینترنت پرسرعت کرده و هیچ رمزی برای آن قرار نمی‌دهد تا افراد فاقد اینترنت شخصی، از این شبکه رایگان برای ورود به سامانه‌های بانکداری الکترونیک استفاده کنند. آنگاه اطلاعات مربوط به رمز و حساب بانکی آنها در اختیار این شخص قرار می‌گیرد و سپس وی با این اطلاعات، اقدام به خالی کردن حساب کاربران می‌نماید.

2. Electronic emanation.

۳. برای اینکه اطلاعات کاربر از طریق سیم‌های رابط درگاه‌های حضوری شنود نشود، به روکش ضد مغناطیسی مجهز شده است.

و به طور خاص حقوق کیفری بانکی در ارتباط است و به همین دلیل به عنوان جرم مبتنی بر تزویر با دو مشخصهٔ دروغ و غضب شناخته شده است. تزویر عبارت است از شیوه یا روش ماهرانه‌ای که برای سوءاستفاده و فریب به کار برده شده و غضب نیز انگیزهٔ جرایم مبتنی بر تزویر و تصاحب و دارا شدن ناحق اموال است. دروغ این امتیاز را دارد که چون دروغ‌گو متوسل به خشونت نمی‌شود، طرف مقابل متوجه نشده و در نتیجه دفاع نخواهد کرد یا خیلی دیر متوسل به دفاع خواهد شد. بنابراین دروغ در جریان مبارزه، نوعی صرفه‌جویی در قدرت و زور است (گسن، ۱۳۸۹: ۲۱-۲۵). انگیزهٔ محرک مرتکبان این نوع جرایم، اغلب حرص و آز است که با نظریهٔ روان‌شناختی شخصیت جنایی ژان پیناتل و مؤلفهٔ خودمحوربینی تطابق دارد؛ زیرا به فرد اجازه خواهد داد که منافع خود را نسبت به منافع دیگران در اولویت قرار دهد و در جریان گذر از اندیشه به عمل از فنون خنثی‌سازی استفاده کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴-۸۵: ۲۳۳۶).

اما بر خلاف تحلیل‌های جرم‌شناختی، عده‌ای از جرم‌شناسان ارتکاب این جرم را که بیشتر جنبهٔ شهری دارد، با نظریهٔ فرصت تبیین کرده‌اند (گسن، ۱۳۸۹: ۱۰۰)؛ زیرا معتقدند که گونه‌های مختلف کلاهبرداری، با گسترش استفاده از فناوری‌های نوین اطلاعات و ارتباطات در ارتباط است.

ویژگی شهرمحور بودن با نظراتی مانند الگوی جرم، فرصت بزهکاری، پنجره‌های شکسته، پیشگیری محیطی و مکتب جغرافیای جنایی مرتبط گردیده است. این نظرات برای شناسایی کانون‌های جرم‌زا و نیل به کنترل و پیشگیری مکانی بزهکاری ارائه شده است (صفاری و کونانی، ۱۳۹۲: ۱۱۳). بر این اساس، جرایمی که در حوزهٔ بانکداری نوین رخ می‌دهد، با نظریهٔ سیاست جنایی ریسک‌مدار تطابق دارد. نظریهٔ سیاست جنایی ریسک‌مدار، نظریه‌ای اجتماعی است که ایجاد و مدیریت ریسک‌ها را در جامعهٔ مدرن تشریح کرده است. این اصطلاح، نخستین بار به وسیلهٔ اولریش بک به کار گرفته شد (بک، ۱۳۸۸: ۱۰). در جامعهٔ ریسک‌مدار، ریسک‌های مدرن محصول فعالیت بشری‌اند که مصنوعی‌اند و چون محصول فعالیت بشرنند، سنجش میزان ریسکی که ایجاد شده یا خواهد شد، امکان‌پذیر است (پاک‌نهاد، ۱۳۸۸: ۶۰-۶۱) و از آنجا که جامعه در کل نمی‌تواند این خطرات از جمله خطر جرم را به کلی ریشه کن کند و به جامعه‌ای عاری

از جرم تبدیل شود، باید با مدیریت متناسب با وضعیت و درجه خطر بزهکاری، آن را در حد تحمل‌پذیر برای اعضا و امنیت خود کاهش دهد. مطابق این نظریه، بیمه سپرده‌های بانکی^۱ و توجه به عامل‌های وضعی - فنی بزهکاری به منظور کاهش فراوانی خطر ارتکاب جرم به عنوان یکی از راه‌آوردهای «جرم‌شناسی نو» در بانکداری نوین، مورد توجه واقع شده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۳۰)؛ مانند نصب دوربین مداربسته روی دستگاه‌های خودپرداز؛ محدودیت سقف برداشت و انتقال وجه از طریق درگاه‌های حضوری و غیر حضوری؛ رعایت استانداردهای امنیتی^۲ برای صدور کارت‌های اعتباری و... .

در باب فرضیات ارائه‌شده در تحقیق نیز دو ایراد وارد است که به شرح ذیل پاسخ داده خواهد شد:

ایراد اول اینکه چون در جرایم علیه اموال، مال موضوع جرم است و پول الکترونیکی مال است و موضوع جرم قرار دارد؛ چرا این جرم اقتصادی است و جزء جرایم علیه اموال نیست؟ در پاسخ باید گفت که موضوع جرم در جرایم اقتصادی متغیر است و مال فراتر از موضوع جرم و اخص از جرایم مالی است و اگر جرایم اقتصادی با امنیت اقتصادی مرتبط گردد، فقط رفتارهایی که باعث خدشه به نظام اقتصادی شده است، داخل در جرم اقتصادی نبوده و اموال نیز موضوع جرایم اقتصادی است. البته ممکن است به استناد ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ استدلال شود که کلاهبرداری در صورتی جرم اقتصادی است که در سطح کلان باشد. اما در مقابل باید گفت که چون رسالت حقوق کیفری اقتصادی مضاعف است و هم در مقام حفاظت از منافع خصوصی و هم منافع عمومی و جمعی دولت است، در نتیجه شامل جرایم مالی نیز خواهد شد.

۱. با توجه به اهمیت این موضوع و لزوم ایجاد نهادی برای ضمانت سپرده‌های مردم، مجلس شورای اسلامی در ماده ۹۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، بانک مرکزی را مکلف نمود که نسبت به ایجاد صندوق ضمانت سپرده‌ها اقدام نماید.
۲. در اصول ۴ تا ۱۰ مدیریت ریسک در بانکداری الکترونیک از دیدگاه کمیته نظارت بر بانکداری بال که توسط بانک مرکزی منتشر شده است، بر کنترل‌های امنیتی تأکید شده است (برگرفته از سایت بانک مرکزی به نشانی <www.cbi.ir>).

دومین ایراد در رابطه با عمل دروغ‌گویی است. دروغ که تحریف و دستکاری واقعیات است، از نظر ساختاری به صورت شفاهی و کتبی است. چگونه ممکن است که استفاده غیر مجاز از دستگاه کپی کارت، جستجو در زباله‌های بانکی برای به دست آوردن گذرواژه حساب بانکی، تحصیل مخفیانه گذرواژه یا استفاده غیر مجاز از کلمه عبور کارمند دیگر، در زمره جرایم تزویرآمیز و مبتنی بر دروغ باشد؟ در پاسخ باید گفت که اگر معتقد باشیم خشونت یا نیرنگ در مرکز همه نظام‌های کیفری طبیعی و اکتسابی وجود دارد و دارای دو خصیصه اساسی مشترک («وضعیت نابرابر خاص بین بزهکار و بزه‌دیده او») و («استفاده سوء از این وضعیت به ضرر بزه‌دیده») است، کلیه شیوه‌های متقابلانه را که موجب شکل‌گیری یک وضعیت نابرابر خاص بین کلاهبردار و بزه‌دیده او شده، در بر گرفته و منحصر به شیوه کلامی نخواهد شد.

پیشنهاد

یکی از روش‌های ارتکاب جرم کلاهبرداری در بانکداری نوین از طریق جعل هویت است. در هر دو نوع سنتی و رایانه‌ای، روش ارتکاب در عنصر قانونی آمده است، اما از یک طرف، روش ارتکاب به عنوان جرمی مستقل فاقد عنوان مجرمانه است و چون کلاهبرداری جرمی مقید است، در صورتی که نتیجه مجرمانه حاصل نشود، به غیر از شنود غیر مجاز^۱ و فارمینگ^۲ که دارای جرم‌انگاری مستقلی است، در سایر موارد، نفس عمل انجام‌شده جرم نیست و از موارد تعدد جرم به حساب نخواهد آمد. در صورتی که در نظام‌های حقوقی آمریکا یا ترکیه استفاده غیر مجاز از ابزارهای هویتی دیگری جرم است (شکریگی و مرادی کزتویجی، ۱۳۹۵: ۱۱۴). اگر در حقوق کیفری ایران نیز این عمل جرم‌انگاری شود، هزینه ارتکاب جرم را بالا خواهد برد و بر اساس نظریات جرم‌شناسی‌های عمل مجرمانه (تجربی)، چون مجرم، ارتکاب جرم را با اراده انتخاب کرده و قربانی جامعه و محیط نیست، باعث انصراف و بازدارندگی خواهد شد. نظریه کنترل اجتماعی نای نیز تهدید به مجازات را باعث هم‌نوایی فرد با جامعه دانسته است.

۱. ماده ۷۳۰ قانون مجازات اسلامی.

۲. بند الف ماده ۷۵۳ قانون مجازات اسلامی (انتشار نرم‌افزار مجرمانه).

از طرف دیگر، جاعلان هویت که مسلط به اصول و ضوابط بانکداری نوین هستند، فقط در صورتی که بیش از دو بار جرایم رایانه‌ای را تکرار کرده باشند، امکان محرومی کردن آن‌ها از دسترسی به اینترنت و بانکداری نوین وجود دارد.^۱ خلاً قانونی دیگری که اینجا وجود دارد این است که ارتکاب دو بار یا بیشتر جرایم رایانه‌ای نشان از حالت خطرناک دارد و شخص را مشمول مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم قرار خواهد داد (رضوانی، ۱۳۹۵: ۲۳). این محرومیت نباید منحصر به جرایم رایانه‌ای باشد؛ زیرا در بسیاری از مواردی که رایانه به عنوان وسیله جرم استفاده شده است، بزهکار مشمول قوانین جرایم سنتی قرار خواهد گرفت و این محرومیت قابل اعمال نیست. این محرومیت از نظر تعدد جرم نیز قابل بررسی است؛ تعدد جرم نمود خطرناکی است (همان: ۱۱۹). رقم سیاه این جرایم بالاست. ممکن است جاعلان هویت در زمان دستگیری، کلاهبرداری‌های متعددی انجام داده باشند که بابت آن‌ها محاکمه نشده‌اند، ولی این نشانه‌ای است که بزهکار بر جرم خود پافشاری و اصرار ورزیده است و در حال تبدیل شدن به یک مجرم حرفه‌ای است. دو معیار تکرار و تعدد جرم از جمله مواردی است که می‌تواند جنبه طرد و خنثی‌کنندگی مجازات را تقویت کند؛ چون طبق نظر دورکیم، جرم پدیده‌ای معمولی و به‌هنگار است، کارکرد اجتماعی داشته و موتور تحولات جامعه است؛ بنابراین وجود آن برای جامعه ضروری بوده و جامعه‌عاری از جرم نداریم، به ویژه که صنعت بانکداری در حال گسترش بوده و شیوه‌های جدید سرقت هویت نیز مرتباً خلق و تولید خواهد شد. بدین ترتیب بر اساس نظریه مدیریت خطر جرم باید با روش‌هایی نرخ بزهکاری را کنترل کرد؛ یعنی هر چه متهم شناسنامه کیفری بیشتری داشته باشد، در معرض ارتکاب جرم است و باید مدیریت و کنترل شود.

همچنین سیستم بانکی برای اینکه مشتریان بیشتری جذب کرده، به سود حداکثری برسد، بر اساس مدل نظام اقتصادی لیبرال عمل کرده است؛ یعنی به محض احراز اهلیت قانونی، ابزارهای الکترونیکی را اختصاص خواهد داد و حتی به افرادی که به دلیل کم‌سواد، بی‌سواد یا کبر سن، امکان یادگیری صحیح استفاده از ابزارها را

۱. ماده ۷۵۵ قانون مجازات اسلامی.

ندارند، خدمات الکترونیک ارائه خواهد داد. در حالی که این افراد و برخی افراد دیگر، مکرراً از طریق ابزارهای برداشت الکترونیکی مورد بزه‌دیدگی قرار گرفته و در بازه‌های زمانی کوتاه‌مدت از بانک، تقاضای ابطال کارت، مسدود شدن حساب و... را داشته‌اند. این افراد که به عنوان بزه‌دیده بالقوه هستند، قبل از اینکه ابزار برداشت الکترونیک را دریافت کنند، مستلزم دریافت آموزش نحوه به کارگیری ابزارهای الکترونیک و آشنایی با روش‌های مورد استفاده کلاهبرداری هستند؛ هرچند سایر استفاده‌کنندگان از خدمات بانکداری الکترونیک نیز از این نوع آموزش‌ها به عنوان تدابیر پیشگیرانه اجتماعی بی‌نیاز نیستند و لازم است که بانک‌ها به صرف الزام مشتریان به رعایت تدابیر حفاظتی اکتفا نمایند^۱ و در صورتی که آموزش‌های به کار گرفته شده مؤثر واقع نشود، صرفاً ابزارهای برداشت سنتی را در اختیار آن‌ها قرار دهند. به علاوه اقداماتی مثل نصب دوربین مداربسته روی دستگاه‌های خودپرداز یا تعبیه ابزارهای هویتی بیومتریک مانند اثر انگشت که بزه‌دیده محور است، اگر پیش‌بینی و تقویت شود، می‌تواند مانع تحقق کلاهبرداری گردد یا محدوده آن را کم کند. تدابیر مبتنی بر حمایت از بزه‌دیده یا همان پیشگیری وضعی، سیاست جنایی نظریات عقلانی محور است^۲ که باعث کاهش فرصت‌های مجرمانه خواهد شد.

۱. بند ۱ از فصل چهارم طرح شبکه خدمات کارت مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۸ شورای عالی بانک‌ها (والی‌نژاد، ۱۳۸۸: ۸۷۰/۲).

۲. نظریه انتخاب عقلانی، نظریه فعالیت روزانه و نظریه سبک زندگی (کوهن و فلسون) و نظریه پیشگیری وضعی - فنی از جرم (کلارک) از این جمله است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۴۳).

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام و مجید صادق نژاد نائینی، «تحلیل جرم‌شناختی جرایم اقتصادی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۵، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۲. اداره آموزش و مدیریت بانک ملی ایران، *بانکداری داخلی (۱) (تجهیز منابع)*، ۱۳۸۲ ش.
۳. السان، مصطفی، «پیشگیری چندنهادی از جرایم شهری»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۸۷ ش.
۴. بک، اولریش، *جامعه در مخاطره جهانی*، ترجمه محمدرضا مهدی‌زاده، تهران، کویر، ۱۳۸۸ ش.
۵. پاک‌نهاد، امیر، *سیاست جنایی ریسک‌مدار*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۶. جعفری، امین، *حقوق کیفری کسب و کار*، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۵ ش.
۷. خالقی، ابوالفتح و زهرا صالح‌آبادی، «مطالعه سرقت هویت در حقوق فدرال آمریکا با نگاهی اجمالی به حقوق ایران»، *دوفصلنامه حقوق تطبیقی*، دوره دوم، شماره ۱۰۴، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۸. دالال، ا. اس. و راقاوا شارما، «نیم‌نگاهی به ذهن هکرها: آیا نظریه‌های جرم‌شناسی می‌توانند هک کردن را تبیین کنند؟»، ترجمه احسان زرخ، *روزنامه رسمی کشور (مجموعه مقالات حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات)*، ۱۳۸۸ ش.
۹. دورکیم، امیل، *درباره تقسیم کار اجتماعی*، ترجمه باقر پرهام، تهران، نشر مرکز، ۱۳۸۱ ش.
۱۰. رضوانی، سودابه، *تحولات مفهوم خطرناکی در جرم‌شناسی و آثار آن در حقوق کیفری*، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵ ش.
۱۱. زراعت، عباس، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران، ققنوس، ۱۳۸۳ ش.
۱۲. زیر، اولریش، *جرایم رایانه‌ای*، ترجمه محمدعلی نوری، رضا نخجوانی، مصطفی بختیاروند و احمد رحیمی مقدم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳ ش.
۱۳. شارع‌پور، محمود، *جامعه‌شناسی شهری*، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. شکرپیگی، علیرضا و معین مرادی کروتویجی، *قوانین کیفری ترکیه*، تهران، مجد، ۱۳۹۵ ش.
۱۵. صدیق سروستانی، رحمت‌الله، *جامعه‌شناسی شهری*، تهران، علمی، ۱۳۹۱ ش.
۱۶. صفاری، علی و سلمان کونانی، *درآمدی بر جغرافیای شهری*، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۱۷. طبیبی، مرتضی و انیس خدادادی، «سرقت هویت»، *مجله فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۰، ۱۳۹۳ ش.
۱۸. عامری سیاهوئی، حمیدرضا، *زیست‌بوم‌انسانی در اسناد سازمان ملل متحد*، تهران، مجد، ۱۳۸۷ ش.
۱۹. فضل‌ی، مهدی و ابراهیم باطنی، «مقابله کیفری با پیام‌های ناخواسته (رویکرد جهانی)» *بایسته‌سنجی ملی*، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۲، ۱۳۸۸ ش.
۲۰. فیشر، بونی اس. و استیون پی. لب، *دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم*، ترجمه اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی سراسر کشور، زیر نظر علی حسین نجفی ایرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۲۱. کولن، آلن، *مکتب شیکاگو*، ترجمه میرروح‌الله صدیق، تهران، مجد، ۱۳۹۴ ش.
۲۲. گسن، رمون، *جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی (نظریه عمومی تزویر)*، برگردان شهرام ابراهیمی، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۲۳. گلدمن، پیتر، *تقلب در بانک‌ها و مؤسسات مالی*، ترجمه ناصر مکارم، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۹۲ ش.

۲۴. مبینی دهکردی، علی و احسان رسولی نژاد، شکل‌دهی به فضای نوین بانکداری؛ رویکرد دانش‌بنیان، تهران، نور علم، ۱۳۹۰ ش.
۲۵. محمدنسل، غلامرضا، (اصول و مبانی نظریه فرصت)، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و هفتم، شماره ۳، ۱۳۸۶ ش.
۲۶. موسوی، سیدیعقوب، «تبیین تئوریک و جامعه‌شناختی جرایم شهری»، فصلنامه دانش انتظامی، شماره ۱، ۱۳۷۸ ش.
۲۷. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ بیست و دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۲۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی - جامعه‌شناسی جرم، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم ۸۴-۱۳۸۳، قابل دسترسی در <lawtest.ir>.
۲۹. همو، تقریرات درس جرم‌شناسی (درآمدی بر جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی) و حقوق کیفری اقتصادی، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال نخست ۸۵-۱۳۸۴، قابل دسترسی در <lawtest.ir>.
۳۰. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۳۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و مجید صادق‌نژاد نائینی، «نظریه عمومی فشار و جرایم شرکتی»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۳، ۱۳۹۲ ش.
۳۲. والک لیت، ساندر، شناخت جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۳۳. والی نژاد، مرتضی، مجموعه قوانین و مقررات ناظر بر بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۸ ش.
۳۴. ویلیامز، فرانک پی. و دیگران، نظریه‌های جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.

واکاوی نظریات فقهی - حقوقی دربارهٔ

قتل در فراش*

- غلامحسین الهام^۱
- محمدرضا عبدیان^۲

چکیده

مسئلهٔ قتل در فراش در مادهٔ ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ منعکس گردیده است. علاوه بر انعکاس آن در نظام حقوقی، فقها نیز از دیرباز این موضوع را مطمح نظر قرار داده‌اند. گروهی از فقها قائل به جواز مطلق قتل در فراش شده و گروهی دیگر، ممنوعیت مطلق قتل در فراش را صحیح دانسته‌اند. از سوی دیگر، تعداد محدودی از فقها نیز قائل به جواز قتل در فراش با شرط احصان در زانی و زانیه شده‌اند. حقوق‌دانان نیز در این موضوع موافقت یا مخالفت خود را همراه با دلایل حقوقی بیان کرده‌اند. در این پژوهش ضمن بیان نظرات مختلف در باب قتل در فراش، به این نتیجه خواهیم رسید که با تأمل و غور در مستندات این مسئلهٔ فقهی باید نگرش تفصیلی جدیدی به این موضوع

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۹/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

۱. دانشیار دانشگاه تهران (dr.elham@ut.ac.ir).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق (ع) (نویسندهٔ مسئول) (elahi.masih2731@gmail.com).

داشت که همسویی بیشتری با مستندات مسئله مطروحه و اصول حقوق کیفری دارد. در نهایت این نگاه جدید، دو نتیجه اساسی در پی خواهد داشت که عبارت‌اند از: ۱. عدم جواز قتل زوجه توسط شوهر در مسئله قتل در فراش، ۲. جواز ثبوتی قتل زانی توسط شوهر با تحقق شرایط آن.

واژگان کلیدی: قتل، فراش، زانی، زنا، زوجه.

مقدمه

با تشکیل یک خانواده اسلامی، تعهداتی برای زوجین ایجاد می‌گردد که نقض این تعهدات از سوی طرفین در طول زندگی مشترک می‌تواند نتایج زیانبار سنگینی را در وهله نخست برای زوجین و سپس برای جامعه ایجاد کند. یکی از این تعهدات که در کلام معصومان علیهم‌السلام نیز منعکس گردیده است، امین بودن زوج و زوجه نسبت به جسم خودشان در قبال یکدیگر است. در فقه امامیه، عدم مراقبت زوجه از این امانت که می‌تواند یکی از مصادیق آن، زنا ی وی با مرد اجنبی باشد، موجب ایجاد حقی برای زوج می‌گردد که با اصطلاح «قتل در فراش» بین فقها و حقوق‌دانان مشهور گردیده است.

قتل در فراش در کتب فقهی و در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ عبارت است از اینکه: مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و در حالی که علم به تمکین زن داشته باشد، آنان را به قتل برساند. موضوع قتل در فراش که قبل انقلاب در ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ متخذ از ماده ۳۲۴ قانون جزای سابق فرانسه مصوب ۱۸۱۰ م. بود (مهرپور، ۱۳۷۵: ش ۱۷۰/۸)، بعد از انقلاب در قانون حدود و قصاص مصوب شهریورماه ۱۳۶۱ حذف شد و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز خبری از این مسئله نبود. در نهایت، موضوع قتل در فراش در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ منعکس شد. این موضوع که در زمان حاکمیت ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مورد نقدهای حقوقی قرار می‌گرفت، با انعکاس در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی و ابتدا بر مبانی فقهی، علاوه بر نقد حقوقی، مورد انتقادات فقهی و روایی نیز واقع شد (همان: ۱۶۹؛ غلامی، ۱۳۹۱: ش ۱۵۱/۱). فقها غالباً در کتاب حدود به این مسئله اشاره کرده‌اند. ولی

برخی نیز در باب دفاع از نفس (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۹۱/۱) و عده‌ای دیگر در کتاب قصاص به بحث پرداخته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲۱۳/۲). اهمیت این مسئله تا حدی است که عدم دقت در حکم آن، می‌تواند دماء و حیات افراد را به خطر بیندازد.

در این پژوهش برای واکاوی آرای فقہی - حقوقی در این مسئله به سؤالات زیر پاسخ داده می‌شود:

۱. فقیهان امامی در ادوار فقہی چه نظراتی را در باب قتل در فراش مطرح کرده‌اند؟
 ۲. موضع حقوق‌دانان در این باره چگونه است و چه دلایلی برای مخالفت یا موافقت خود با این مسئله بیان کرده‌اند؟
 ۳. منطوق و مفهوم مستندات این مسئله، گویای چه حکمی در موضوع قتل در فراش است؟ به عبارت دیگر آیا آنچه تا کنون درباره قتل در فراش مطرح گردیده، حکم صحیح برخاسته از مستندات این موضوع بوده است؟
- در پاسخ به این سؤالات، ابتدا سه نظر ارائه‌شده از سوی فقہا در ادوار مختلف فقہی که به ترتیب جواز مطلق قتل در فراش، ممنوعیت مطلق قتل در فراش و جواز مشروط به شرط احصان می‌باشد، همراه با مستندات این آرا بیان می‌گردد. سپس در بخش دوم، آرای حقوق‌دانان و دلایل نظرات ایشان مطرح گردیده و نگاهی مختصر به آرای صادره در این موضوع خواهد شد و نهایتاً پس از تحلیل مجموع این نظریات، به آنچه که از مستندات فقہی و حقوقی به عنوان دیدگاهی تفصیلی در موضوع قتل در فراش استنباط می‌شود، اشاره می‌گردد تا قانون‌گذار نیز نگاهش را به این مسئله تغییر دهد و بازگشت دقیقی به فقه داشته باشد.
- لازم به ذکر است که روش تحقیق، تحلیلی بوده و در بررسی منابع، از روش کتابخانه‌ای بهره برده شده است.

۱. قتل در فراش در نگاه فقهای شیعه

با بررسی کتب فقہی روشن می‌گردد که موضوع جواز قتل زوجه و مرد اجنبی در حال ارتکاب زنا توسط شوهر، برای اولین بار در کتاب *المبسوط* شیخ طوسی مطرح شده

است. پس از شیخ طوسی، محقق حلی در کتاب *نکت النهایه* ضمن بحث دربارهٔ موضوع، به طور قاطع و مطلق این گونه حکم را بیان کرده است: اگر کسی مردی را کشت و ادعا کرد که او را با زن خود یا در خانهٔ خود دیده است، قصاص می‌شود؛ مگر اینکه بر گفتهٔ خود بینة اقامه کند (۱۴۱۲: ۳۷۹/۳).

پس از ایشان نیز فقهای دیگر به این مسئله توجه داشته‌اند. با یک بررسی کلی می‌توان گفت که در این باره سه نظر بین فقها در طول ادوار فقهی مطرح گردیده است که در ادامه اشاره خواهد شد.

۱-۱. نگاهی به فتاوای فقها در موضوع قتل در فراش

در این بند، نظرات فقهی در باب مسئلهٔ مورد نظر تبیین می‌شود تا روشن گردد که فقها از زوایای مختلف به موضوع قتل در فراش نگریسته و از مستندات این حکم برداشت‌های مختلفی داشته‌اند که البته همین امر، اماره‌ای بر پویایی فقه شیعه است.

۱-۱-۱. جواز قتل در فراش با شرط احسان

این دسته از فقها، جواز قتل را مشروط به وجود احسان در زانی و زانیه دانسته‌اند؛ بدین معنا که هر گاه زوج مردی را همراه با همسرش بیابد که با وی زنا می‌کند، به شرط محصن بودن آنان، می‌تواند هر دو را به قتل برساند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۵/۳؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۸). به نظر می‌رسد این دسته از فقها با توجه به ویژگی مجازات‌ها در اسلام که شدید غیر قطعی هستند، خواستار تزییق محدودهٔ حکم قتل در فراش می‌باشند.

۱-۱-۲. جواز مطلق قتل در فراش (نظر مشهور فقها)

جواز بی‌قید و شرط قتل در فراش، برخاسته از نظر مشهور فقیهان امامی است که مادهٔ ۶۳۰ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی نیز نمایانگر آن است. این نگاه از سوی برخی فقها منعکس گردیده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۶/۴؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۶۰/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۲۴: ۴۸۷-۴۸۶/۱۰؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۲۰/۹؛ همو، ۱۴۱۳: ۳۹۷/۱۴). صاحب *جوهر* نیز نظر مشهور را با قید علم به تمکین زن از سوی شوهر پذیرفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۶۸/۴۱). برخی از فقهای معاصر نیز در کتب فقهی خود نظر مشهور را ابراز

داشته‌اند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۸۸/۱؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۹۱/۱؛ شبیری زنجانی، ۱۴۲۸: ۶۶۹).

۱-۳. ممنوعیت مطلق قتل در فراش

سردمدار مخالفان قتل در فراش، آیه‌الله موسوی خویی است که جواز قتل را خالی از اشکال نمی‌داند و بلکه قائل به منع شده است (۱۴۲۲: ۲/۲۱۳). علاوه بر ایشان، برخی دیگر از فقها نیز در این زمینه مخالف با مشهور بوده و ادله و مستنداتشان را وارد نمی‌دانند (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا: ۱۳۴؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۱۶۶-۱۶۹؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۸۹/۱؛ صانعی، ۱۳۸۶: ج ۱، س ۲۱۰).

اکنون پس از بیان نظرات فقهی مختلف، به بررسی مستندات این حکم فقهی و فتاوی‌ای فقها پرداخته می‌شود تا میزان اعتبار این مستندات تبیین گردد.

۱-۲. ادله و مستندات شرعی نظرات فقهی

۱-۲-۱. اجماع

در تتبع نظرات فقها، محقق اردبیلی نسبت به جواز مطلق قتل در فراش ادعای اجماع کرده است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۳/۹۵).

برخی فقها نسبت به ادعای اجماع چنین اشکال کرده‌اند که اولین فقیهی که قتل در فراش را مطرح کرده است، شیخ طوسی است و پیش از وی، این مسئله از سوی فقهای متقدم مطرح نشده است؛ لذا ادعای اجماع در این باب قابل قبول نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۸۸/۱).

علاوه بر این باید اظهار داشت که برخی فقها نیز جواز قتل را مقید به شرط احصان کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳/۴۴۵) که با ادعای اجماع از سوی محقق اردبیلی در تعارض است؛ چرا که به گفته ایشان، همه فقها قتل در فراش را به طور مطلق و بدون اشتراط احصان در زانی و زانیه جایز می‌دانند. حتی برخی نیز قائل به عدم جواز قتل در فراش هستند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲/۲۱۳؛ منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا: ۱۳۴) که نشانی بر عدم اجماع در مسئله است. لذا ادعای اجماع در مسئله پذیرفته نیست.

۲-۲-۱. عقل

دلیل عقلی ارائه شده در این موضوع، مسئله دفاع مشروع است که برخی فقها در صدد تطبیق حکم با دفاع از عرض و ناموس برآمده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۹۱/۱). دفاع مشروع در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنین تعریف شده است: هر گاه شخصی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، مجازات نمی‌شود.

اما حکم قتل در فراش با قواعد مربوط به دفاع مشروع سازگاری ندارد؛ چرا که در قتل در فراش، شارع مقدس مستقیماً بدون رعایت شرایط دفاع، جواز قتل را به شوهر داده است، در حالی که در دفاع مشروع، رعایت مراحل دفاع ضرورت دارد (صبری، ۱۳۷۹: ش ۳۲/۲۵؛ مهرپور، ۱۳۷۵: ش ۱۸۴/۸)؛ چنان که در قواعد فقهی نیز قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» به منظور رعایت مراحل دفاع، قابلیت استناد دارد (عاملی، بی‌تا: ۲۸۳/۱؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۵۳؛ محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۴۸/۴؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۱۸۰). مضافاً اینکه در دفاع مشروع هر شخصی می‌تواند از نوامیس خودش که مورد تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع واقع گشته‌اند، دفاع کند، در حالی که جواز قتل در فراش مختص شوهر است و چنین حقی به سایر مردانی که با زوجه قرابت دارند، اعطا نشده است (مهرپور، ۱۳۷۵: ش ۱۷۸/۸). بنابراین دلیلی عقلی برای مسئله یافت نمی‌شود.

۳-۲-۱. سنت

۱-۳-۲-۱. ادله و مستندات جواز قتل در فراش با قید احسان

شیخ طوسی و ابن ادریس حلی پس از تبیین نظرشان ذیل بحث قتل در فراش، از ادله و مستندات فتوایشان هیچ سخنی به میان نیاورده‌اند. بنابراین بر نویسنده پوشیده است که آنان با چه مدرکی، جواز قتل زانی و زانیه توسط شوهر را مقید به شرط احسان در آن دو کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۵/۳)؛ چنان که فقهای پس از ایشان نیز به روایتی که در آن جواز قتل در فراش، مقید به شرط احسان شده باشد، اشاره‌ای نکرده‌اند.

۲-۳-۲-۱. ادله و مستندات جواز مطلق قتل در فرارش (نظر مشهور)

مشهور فقیهان امامی به روایات زیر استناد کرده‌اند:

۱. معاویه - لعنة الله علیه - به ابوموسی اشعری نامه نوشت که ابن ابی‌الجسرین مردی را یافته که با همسرش همبستر شده و او را کشته است و قضاوت این امر بر من مشکل است. در این باره از علی علیه السلام برای من سؤال کن... امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: «من ابوالحسن هستم. اگر چهار شاهد بر زناى وی آورد، قصاص نمی‌شود. در غیر این صورت، هلاک و فانی می‌شود» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰/۳۱۴؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۶/۷۷۸؛ مجلسی، *روضة المتقین*، ۱۴۰۶: ۱۰/۳۰۵؛ مجلسی، *ملاذ الاخیار*، ۱۴۰۶: ۱۶/۶۸۵؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/۱۳۵).
۲. فتح بن یزید جرجانی از امیرالمؤمنین علی علیه السلام پرسید: مردی داخل خانه دیگری شده تا سرقت یا فجور (زنا) انجام دهد و صاحب‌خانه وی را کشته است. آیا قصاص می‌شود یا خیر؟ حضرت فرمود: «بدان که هر کس داخل خانه دیگری شود، خونس هدر است و چیزی بر وی (صاحب‌خانه) واجب نیست» (کلینی، ۱۴۰۷: ۷/۲۹۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰/۲۰۹؛ مجلسی، *روضة المتقین*، ۱۴۰۶: ۱۰/۳۰۸؛ مجلسی، ۱۴۰۴: ۲۴/۵۲).
۳. صحیحۃ حلبی از امام صادق علیه السلام: «هر زمانی که شخصی به واسطه اجرای حد یا قصاص کشته شد، دیه‌ای برای او نیست و هر زمانی که شخصی به دیگری حمله کند تا او را بزند، سپس شخص مدافع، او را از خودش دفع کند و او را مورد جرح قرار دهد یا بکشد، چیزی بر او نیست و هر زمانی که شخصی به خانه دیگری به قصد چشم‌چرانی نگاه کند و در اثر این کار او را بزند یا چشمانش را دریاورند یا مورد ضرب و جرح قرار دهند هیچ دیه‌ای برای او نیست» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰/۲۰۶؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۷/۲۹۱؛ مجلسی، *ملاذ الاخیار*، ۱۴۰۶: ۱۶/۴۲۸).
۴. ابوبصیر می‌گوید از امام صادق علیه السلام درباره مردی سؤال کردم که نسبت به نوامیس قومی دیگر چشم‌چرانی می‌کرد و او را سنگ زدند تا اینکه کشته شد یا جراحت دید یا چشمانش را درآوردند. حضرت فرمود: «هیچ دیه‌ای برای او نیست» (مجلسی، *روضة المتقین*، ۱۴۰۶: ۱۰/۲۹۹-۳۰۰).
۵. داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام چنین نقل می‌کند: «همانا اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله به سعد بن عباده گفتند: اگر تو مردی را بر روی شکم همسرت دیدی با وی چه می‌کنی؟

گفتم که او را با شمشیر می‌زنم.... پیامبر ﷺ فرمود: ای سعد! آن وقت چهار شاهد را چه می‌کنی؟ سعد گفت: ای رسول خدا، بعد از اینکه با چشمانم دیده‌ام و علم خدا به این عمل؟! رسول خدا ﷺ فرمود: بله. به خدا قسم بعد از اینکه با چشمانت دیدی و علم خدا به این کار؛ چرا که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده است و برای هر کس که از آن حد تعدی کند نیز حدی قرار داده است» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۷۶/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۲۴/۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴/۲۸؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۳/۱۰؛ مجلسی، ۱۴۰۴: ۲۱۲/۲۴).

۶. روایتی مرسله که تنها شهید اول آن را در کتاب *الدروس* آورده است: «اگر شوهری همراه با همسرش مردی را یافت که در حال زنا با وی بود، می‌تواند هر دوی آنان را به قتل برساند» (عاملی، ۱۴۱۷: ۴۸/۲).

۷. از امام صادق ع پرسیدند: مردی با زنی ازدواج کرده و در شب زفاف، زن از روی عمد دوست پسرش را وارد حجله کرده است. زمانی که زوج وارد حجله شده تا از زوجه‌اش کامجویی کند، در خانه با مرد اجنبی درگیر شده و او را به قتل رسانده و زوجه نیز شوهرش را در ازای قتل مرد اجنبی کشته است. امام فرمود: «زن ضامن دینه مرد اجنبی است و به دلیل قتل شوهر نیز قصاص می‌شود» (گیلانی شفتی، ۱۴۲۷: ۹۸).

۱-۳-۳. ادله و مستندات ممنوعیت قتل در فرارش

دسته‌ای از فقها نسبت به نظر مشهور ایراد نموده و مستندات و روایات مربوط به جواز قتل را قابل خدشه دانسته‌اند؛ از جمله این فقها آیه‌الله خویی است که به شرح ذیل به نقد این مستندات پرداخته است: روایت یحیی بن سعید اگرچه دلالتش کامل است، ولی سندش از جهاتی مخدوش و ضعیف است؛ زیرا:

۱. در سلسله سند این حدیث حصین بن عمرو، فردی مجهول است.
 ۲. اگر حدیث از یحیی بن سعید بن مسیب روایت شده باشد، نقل حدیث توسط وی از احمد بن نصر ممکن نیست؛ چون احمد بن نصر متأخر از یحیی بن سعید بوده و روایت از این جهت مرسل است و نمی‌توان بدان اعتماد کرد.
- از طرفی دیگر، روایت فتح بن یزید جرجانی از جهت سند ضعیف است؛ زیرا عده‌ای افراد مجهول در سلسله سند آن وجود دارند. از جهت دلالت نیز قابل مناقشه

است؛ زیرا موضوع آن ورود فردی به خانه دیگری برای زنا یا سرقت است که در اینجا قتل وی از حیث دفاع بلااشکال است و این دفاع به زنا تعلق ندارد. بدین ترتیب مشخص می‌شود که روایت فتح بن یزید جرجانی مربوط به بحث قتل در فراش نمی‌باشد، بلکه درباره دفاع از عرض و ناموس است. روایت صحیحۃ حلبی نیز اگرچه از جهت سند اشکالی ندارد، مرتبط با مبحث مذکور نیست؛ چرا که این روایت در مقام بیان دفاع از عرض است. بنابراین هیچ کدام از این روایات بر قول مشهور دلالت ندارند.

مصنف در نقد صحیحۃ داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام نیز بیان می‌دارد: ظاهر این روایت بر عدم جواز قتل دلالت دارد و اینکه خداوند حدی برای زنا قائل شده و قتل زانی قبل از شهادت چهار شاهد جایز نیست. بنابراین تعدی از حکم الهی جایز نمی‌باشد و هر کس تعدی کند حد (قصاص) در مورد وی اجرا می‌شود. البته شهید اول در *الدروس* روایت مرسله‌ای را نقل کرده که هر کس همسرش را در حال زنا ببیند، حق قتل زانی و زانیه را دارد. اما فقهای متقدم بر شهید اول به این روایت مرسله استناد نکرده‌اند. البته باید اذعان داشت که احتمال استناد مشهور به روایت مذکور بعید به نظر می‌رسد تا بتوان ضعف آن را با عمل مشهور قابل جبران دانست. از سویی بر فرض وجود حق قتل، این حق فقط مختص به حالت زناست و اگر شوهر بفهمد که مردی قبلاً با همسرش زنا کرده، حق قتل زانی را ندارد و عمده‌ترین دلیل این ادعا، حدیث ابن ابی‌الجسرین (نامه معاویه به ابو موسی) است که بیان شد و بیشتر از این دلالت ندارد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲۱۴/۲-۲۱۵).

آیه‌الله منتظری نیز در مخالفت با نظر مشهور چنین آورده است: روایتی که در کتاب *الدروس* شهید اول آمده است، مرسل بوده و در کتب فقهای قبل از شهید اول نیز بیان نشده است. پس تکیه بر این روایت در حکمی که خلاف اصل می‌باشد (جواز قتل در فراش) مشکل است و غیر از این روایت مرسل، روایت دیگری وجود ندارد که به جواز قتل هر دو (زانی و زانیه) برای شوهر اشاره کرده باشد. روایت داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام نیز دال بر این است که جواز قتل زانی برای شوهر در صورت داشتن چهار شاهد است. با وجود این می‌توان اذعان داشت که:

۱. روایت شهید اول نسبت به دلالت بر جواز قتل زوجه برای زوج مخدوش است.
 ۲. دلالت آن بر جواز قتل زانی برای زوج نیز سالم و صحیح دانسته نمی‌شود؛ زیرا معمول و متداول، شهادت شهود در نزد حاکم است. پس مقصود روایت، آوردن شهود نزد حاکم و اجرای حد از سوی وی می‌باشد، مگر آنکه گفته شود مقتضی اطلاق روایت و مفصل نبودن آن، ثبوت قتل برای زانی (در عالم ثبوت) است، هرچند محصن نباشد. پس این مسئله حکم خاصی را برای مقام ثبوت بیان می‌دارد که مجری این حکم زوج است، ولی جای بسی اندیشه است (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا: ۱۳۴).
- آیه‌الله تبریزی نیز در نقد و تقریظ مستندات نظر مشهور، بحث را در دو مقام مطرح کرده است؛ مقام اول که مقام ثبوت است و در آن قتل زانی و زانیه برای زوج جایز است و هیچ چیزی بر او نیست، نه قصاص و نه معصیت و گناه. مقام دوم که مقام اثبات است و در آن شوهر باید زانی و زوجه را اثبات کند. در صورت عجز از اثبات، بر حسب قوانین و قواعد قضا محکوم به قصاص می‌گردد. اما درباره مقام اول (مقام ثبوت) که دلالت بر جواز قتل دارد، به دو روایت صحیح^۱ حلبی و محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام استناد گردیده است. اما پوشیده نیست که این روایات در باب دفاع از عرض و ناموس وارد شده است و منطبق با موضوع مورد بحث نمی‌باشد؛ چراکه بین دفاع در مفهوم حقوقی و مقوله دفاع مشروع تفاوت‌های آشکاری وجود دارد. دفاع مشروع حقی قانونی است که هر شخصی با توسل به آن می‌تواند تجاوز فعلی یا قریب‌الوقوع نسبت به نفس، مال، ناموس، عرض، آزادی تن خود یا دیگری را با رعایت مراحل دفاع، با انجام رفتاری به ظاهر مجرمانه دفع کند (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۵: ۴۲۹). با توجه به تعریف دفاع مشروع، چند قید اصلی در این تعریف وجود دارد که باعث می‌شود دفاع مشروع را جدای از قتل در فراش بدانیم.
۱. در دفاع مشروع، رعایت مراحل دفاع ضرورت دارد، در حالی که در قتل در فراش، شارع مستقیماً و بدون رعایت مراحل، جواز قتل را به شوهر داده است.
 ۲. دفاع مشروع از سوی هر شخصی قابل استناد و محقق است، در حالی که قتل در فراش، حق مختص به شوهر است.
 ۳. در دفاع مشروع، موضوع دفاع، جان، مال، ناموس، عرض و آزادی تن است، در

حالی که در قتل در فراش نمی‌توان بحثی از دفاع مطرح کرد.

برای جواز قتل در فراش به روایت سعید بن مسیب نیز استناد می‌شود که این روایت بیانگر جواز قتل مردی است که با همسر مردی دیگر زنا کرده است. اما بعید نیست که حکم این روایت حتی شامل زمان بعد از زنا نیز بشود، در نتیجه ضعف در سندیت داشته و مسئله جبران ضعف سند به واسطه عمل اصحاب نیز کمکی بدان نمی‌کند؛ چرا که فتوای بعضی از فقها مبتنی بر سایر روایات می‌باشد. همچنین فتوای فقها، جواز قتل زانی و زانیه است، در حالی که روایت سعید بن مسیب صرفاً بیانگر جواز قتل زانی است. شهید اول نیز در کتاب *الدروس* روایتی را آورده که دلالت بر قتل زانی و زانیه (هر دو) دارد که این روایت مرسل است و حتی در صورت چشم‌پوشی از مرسل بودن آن، با صحیحۀ داود بن فرقد تعارض دارد (تبریزی، ۱۴۱۷: ۱۶۶-۱۶۹).

۲. قتل در فراش در نگاه حقوق‌دانان

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون مجازات از جمله قوانینی بود که دچار تغییر و تحول گردید و قانون مجازات اسلامی جایگزین قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ شد. مسئله قتل در فراش که در ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ گنجانده شده بود، در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ صحبتی از آن به میان نیامد تا اینکه در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ منعکس گردید. این ماده، جواز قتل زوجه و زانی را در هنگام مشاهده زنا با آنها به شوهر داده و به طور کلی شوهر را از هر مجازاتی معاف دانسته است، در حالی که در ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، حبس جنحه‌ای برای شخص قاتل در نظر گرفته شده است. علاوه بر این، در ماده ۶۳۰ تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، جواز قتل زانی و زانیه فقط به شوهر

۱. ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی مقرر می‌داشت: «هر گاه شوهری زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالی که به منزله وجود در یک فراش است، مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود، از مجازات معاف است. هر گاه به طریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علاقه زوجیت بین آنها نباشد و مرتکب قتل شود، از ۱ تا ۶ ماه حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده، مرتکب جرح یا ضرب شود، به حبس جنحه‌ای از ۱۱ روز تا ۲ ماه محکوم می‌شود».

اختصاص یافته است، در حالی که در ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، اگر برادری خواهر خود را و یا پدری دختر خود را با مرد اجنبی در یک فراش می‌دید، می‌توانست مرتکب قتل یا ضرب و جرح هر دو یا یکی از آنها بشود (مهرپور، ۱۳۷۵: ش ۱۸۶/۸). با این مقدمه باید اذعان داشت که حقوق دانان، مسئله قتل در فراش را در نظام حقوقی ایران مطمح نظر قرار داده‌اند که در ذیل به تبیین نظرات ایشان پرداخته می‌شود.

۱-۲. انتقاد به ماده ۶۳۰ ق.م.ا. ۱۳۷۵ در باب قتل در فراش

اکثریت حقوق دانان در نوشته‌های خود، به عدم جواز قتل در فراش قائل شده‌اند تا جایی که برخی نیز در توضیح و تشریح ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی، از جرم‌زا بودن این ماده صحبت کرده‌اند (همان؛ گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۳۴۴). اشکالاتی که این دسته از حقوق دانان در مسئله مذکور بر نظام حقوقی کیفری وارد دانسته‌اند به این شرح است:

۱. قانون‌گذار در طول ۱۴ سال (۱۳۶۱ تا ۱۳۷۵) نسبت به این حکم هیچ توجهی نداشته است. اما چه منفعت و مصلحتی در احیای دوباره آن برای جامعه وجود داشت، در حالی که هنوز در مقررات حقوقی، هیچ ماده‌ای وجود ندارد که اجازه تقاص از اموال بدهکار را به طلبکار بدهد و فقها نیز نسبت به بحث تقاص، قائل به جواز گشته‌اند. ولی در مورد قتل نفس، قانون‌گذار این‌گونه تندی به خرج داده و اجازه قتل را به شوهر داده است؟ (مهرپور، ۱۳۷۵: ش ۱۸۶/۸-۱۸۷).

۲. روایت مرسله شهید اول که به عنوان مستند فقهی این حکم معرفی شده، توسط فقها مورد تردید قرار گرفته است، هرچند بعضی معتقدند که ضعف آن با عمل مشهور جبران شده است. افزون بر این، لزوم احتیاط در دماء و نفوس مسلمانان و جلوگیری از سوءاستفاده برخی اشخاص از این حکم ایجاب می‌کند که از فتوا دادن بر اساس آن خودداری شود (حبیب‌زاده و بابایی، ۱۳۷۸: ش ۱۳/۹۴).

نکات دیگری نیز در فتاوی فقها ملاحظه می‌شود که نشان می‌دهد «حقی» برای مرد در قتل زانی و زانیه، یعنی در حقیقت توسل انتقام خصوصی و شخصی پذیرفته نشده است (آزمایش، ۱۳۵۲: ش ۷۱/۳۳).

۳. اگر قرار است به زوج اجازه داده شود که در صورت مشاهده زناى همسر خویش با اجنبی هر دو یا یکی از آن دو را به قتل برساند، چرا چنین حقی به زوجه داده نشود؟ این تبعیض از سوی قانون‌گذار در حالی صورت می‌گیرد که زن دارای روحی لطیف‌تر و حساس‌تر نسبت به مرد است و با مشاهده زناى شوهرش با زن اجنبیه شدیداً دچار تحریک احساسات می‌شود و او نیز باید چنین حقی داشته باشد (صانعی، بی‌تا: ۲۱۸؛ زراعت، ۱۳۷۷: ۱۲۱/۲).

۴. امکان و احتمال سوءاستفاده از مفاد ماده ۶۳۰ این ماده وجود دارد؛ به این صورت که شخصی، دیگری را به منزل خود دعوت کرده و سپس او را به قتل می‌رساند و ادعا می‌کند که وی را در حال زنا با همسر خویش مشاهده کرده است یا همسر خویش را به هر دلیلی به قتل می‌رساند و مدعی مشاهده زناى او با مرد اجنبی می‌گردد (مه‌ریور، ۱۳۷۵: ش ۱۸۶/۸؛ صبری، ۱۳۷۹: ش ۳۲/۲۵؛ حبیب‌زاده و بابایی، ۱۳۷۸: ش ۹۴/۱۳؛ آقابابایی، ۱۳۷۹: ش ۱۷۳/۲۲).

۲-۲. موافقت با ماده ۶۳۰ ق.م.ا. ۱۳۷۵ در باب قتل در فراش

برخی از حقوق‌دانان همگام و هم‌نظر با مشهور فقیهان امامی، جواز قتل در فراش را صحیح دانسته و مفاد ماده ۶۳۰ را مطابق با فقه اسلامی می‌دانند. آنان با رد اشکالات مخالفان، سعی در محکم نشان دادن مبانی فقهی این حکم داشته و انعکاس آن را در قوانین کیفری صحیح می‌دانند. این گروه از حقوق‌دانان در پاسخ به اشکالات مطروحه چنین پاسخ می‌دهند:

سرچشمه قوانین جزایی اسلام فقه است، نه اراده قانون‌گذاری یک جامعه. بنابراین همان‌طوری که محتوای ماده ۶۳۰ در فقه وجود دارد، بحث تقاص هم در فقه وجود دارد و استناد به هر دو حکم مقدور است (غلامی، ۱۳۹۱: ش ۱۶۳/۱).

در باب مستندات و ادله روایی این حکم نیز می‌توان گفت که جمهور فقیهان امامی یا دلیلی محکم داشته‌اند که با روایت مرسله شهید اول مطابقت داشته و یا احیاناً مدرک مشهور، همین حدیث بوده است. البته جبران ضعف سند به واسطه عمل مشهور اگرچه مورد قبول اغلب فقهاست، مخالفانی همچون آیه‌الله خویی نیز دارد (همان: ش ۱۶۷/۱).

نکته حائز اهمیت این است که باید بین قوانین مدنی و جزایی اسلام که برگرفته از کتاب و سنت است با قوانین بشری که نهادش فکر و اندیشه محدود بشر است، تفکیک قائل شد؛ زیرا قوانین اسلامی بر مبنای ایمان و اعتقادات دینی و تعبد در مقابل شارع می‌باشد و بر پایه آیات شریفه‌ای همچون «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء/ ۵۹) و «مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَاتْتَهُوا» (حشر/ ۷) استوار است و راه هر گونه دخالت از طریق قیاس، استحسان و... بسته شده است و دیگران باید با اجتهاد و تلاش علمی، آن انشانات را کشف کنند (همان: ۱۶۴). لذا نمی‌توان طبق گفته برخی حقوق دانان، قائل به قیاس در این مسئله شد و حکم را برای زوجه نیز در نظر گرفت؛ چرا که با اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی در تعارض است (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۲۱۶/۱) و مشابه دانستن حقوق و تکلیف زن و مرد توجیه‌پذیر نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۰۷).

امکان سوءاستفاده از حکم ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی نیز با اتخاذ قواعد عمومی قضا و شهادت، مطرود واقع می‌شود؛ چرا که ادعای شوهر باید با شهادت چهار شاهد عادل یا اعتراف اولیای دم در دادگاه ثابت شود، وگرنه قاضی به خاطر قتل نفس عمدی، حکم قصاص را به نفع اولیای دم صادر می‌کند و صرف ادعای زوج یا وجود دو مقتول در اثبات ادعای وی کافی نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۶۹/۴۱).

با توجه به صبغه فقهی مسئله قتل در فراش و ورود آن از فقه به قانون، بیشتر ادله حقوق دانان برای مخالفت یا موافقت با ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی، برخاسته از روایات این مسئله است که در مباحث قبلی مورد مذاقه قرار گرفت. اما مخالفان این موضوع، جواز قتل در فراش را همگام با مبانی حقوقی نیز نمی‌دانند (مه‌رپور، ۱۳۷۵: ۱۷۲/۸). ولی باید گفت که لزومی ندارد هر حکمی مبتنی بر یک مبنای حقوقی باشد. بلکه اشاره به موضوع مورد نظر در روایات برای ما حجیت دارد هرچند نتوان مبنای حقوقی برای آن یافت (غلامی، ۱۳۹۱: ۱۶۹/۱). البته با تحلیل روایات و آنچه در نتیجه مطمح نظر قرار خواهیم داد، روشن می‌گردد که موافقت کامل با ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی نیز صواب نخواهد بود؛ زیرا آنچه موافقان مطرح کرده‌اند با منطق برخی روایات نیز تطابق نداشته و محل تأمل است. بنابراین حقوق دانان موافق با این مسئله نیز نظرشان به طور مطلق صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که در حقیقت، جواز

مطلق قتل در فراش نه از مصادیق دفاع مشروع محسوب می‌گردد که بگوییم با مبانی حقوقی سازگار است، و نه سازگاری با مستندات شرعی این موضوع دارد. لذا قبول هریک از نظرات حقوقی موافق و مخالف ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی دشوار بوده، به نظر می‌رسد که هر یک دارای اشکالات جدی هستند و این اشکالات با تحلیل و واکاوی دقیق روایات مربوط به قتل در فراش کاملاً خود را نشان می‌دهند.

۳-۲. نگاهی مختصر به رویه دادگاه‌ها

در این بخش، اشاره به برخی از آرای محاکم کیفری در سال‌های اخیر در ذیل موضوع قتل در فراش، خالی از لطف نیست. در یکی از آرای صادره از دادگاه کیفری استان کرمانشاه به کلاسه پرونده ۱۳/۹۲۰۳۷۰ که در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۷ مورد رسیدگی قرار گرفته است، متهم در حین مشاهده زنا همسرش را ندیده بود و مدتی بعد به قتل وی اقدام کرده بود که نهایتاً دادگاه چنین رأی داد:

ضمن صدور حکم برائت متهم از اتهام قتل عمدی همسر خود، او را به استناد تبصره ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا. ۱۳۷۰ و با قید اینکه اعتقاد مرتکب خطا بوده و مهدورالدم بودن مقتوله برای دادگاه ثابت نشده، با توجه به مطالبه اولیا دم، متهم را به پرداخت یک فقره دیه کامله زن مسلمان محکوم می‌کند.

در این رأی با توجه به عدم رعایت شرط مشاهده زانی و زانیه حین زنا، امکان استناد به ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی وجود نداشته و متهم محکوم گردیده است.

در رأیی دیگر به کلاسه پرونده ۹۱۰۹۹۷۸۳۲۶۱۰۰۴۸ که از سوی دادگاه کیفری استان کرمانشاه صادر گردیده است، شوهر پس از ورود به منزل و مشاهده هم‌بستر بودن همسرش با مردی دیگر، هر دو را با ضربات متعدد چاقو به قتل رسانده است. لیکن مشاهدات مقامات قضایی بر سر صحنه، دال بر این بوده که مقتولان در حال زنا با یکدیگر نبوده و صرفاً با یکدیگر هم‌بستر بوده‌اند. دادگاه نهایتاً چنین رأی صادر کرد:

نظر به اینکه محتویات پرونده، حکایت از عدم وجود رابطه زنا داشته و به عبارتی رابطه مقتولین صرفاً در حد خلوت با نامحرم بوده است، در حالی که به تصریح ماده ۶۳۰ ق.م.ا. مرد می‌بایستی زن خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده نماید و تعریف زنا نیز هم در قانون و هم در فقه و هم در نزد عامه روشن و مشخص است و

صرف حضور زن و مرد نزد یکدیگر و حتی بوسیدن یا در بر گرفتن، زنا محسوب نمی‌گردد، مورد از مصادیق قتل در فراش نبوده و شوهر با رعایت ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به قتل شبه عمد و پرداخت دیه محکوم می‌گردد.

در آرای مورد اشاره ملاحظه می‌گردد که محاکم کیفری بر اساس شرایط مندرج در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی، نسبت به اجرا یا عدم اجرای حق قتل در فراش اقدام کرده‌اند. در واقع این موضوع در رویه دادگاه‌ها کاملاً پذیرفته شده و آن‌ها مبتنی بر ماده ۶۳۰ و نظر مشهور فقیهان امامی به اصدار حکم می‌پردازند. البته موافقت و همراهی رویه دادگاه‌ها با نظر مشهور فقیهان امامی طبیعی است؛ زیرا همین نظر در ماده ۶۳۰ منعکس گردیده است. اما به نظر می‌رسد با توجه به آنچه در بخش تحلیل اشاره خواهد شد، با دقت و واکاوی در مستندات و مبانی اصلی موضوع قتل در فراش، این حق شوهر محدود به جواز قتل زانی بوده و دلیل معتبری برای جواز قتل زوجه در مستندات شیعی وجود ندارد. افزون بر این، از طریق تضییق حق قتل در فراش شوهر، فضای سوءاستفاده از این موضوع نیز محدودتر می‌شود تا در نهایت شوهر نتواند به بهانه اعتقاد به مهدورالدمی از قصاص بگریزد.

۳. تحلیل ادله

پس از ارائه نظرات مختلف در باب مسئله مورد نظر، نوبت به تحلیل ادله آن‌ها می‌رسد تا میزان صحت و تطابقتشان با مقصود اصلی شارع مقدس مشخص گردد.

۳-۱. تحلیل مستندات نظر مشهور (جواز مطلق قتل در فراش)

مشهور فقیهان امامی در تبیین نظر خود در این مسئله به روایاتی اشاره کرده‌اند که تحلیل منطوق و مفهوم آن‌ها در بررسی صحت نظر مشهور مؤثر است.

۳-۱-۱. تحلیل روایت فتح بن یزید جرجانی، صحیحہ حلبی و ابوبصیر

درباره روایاتی که مبنا و پایه اساسی نظر مشهور فقها قرار گرفته است، باید دقت نظر به خرج داد. در روایت دوم، سوم و چهارم این نوشتار، هیچ صحبتی از قتل در فراش نشده است؛ چرا که موضوع این روایات، ورود به منزل دیگری به صورت قهری به قصد

ارتکاب سرقت یا زنا و چشم‌چرانی به نوامیس غیر است و امام معصوم علیه السلام دقیقاً مطابق با قاعده دفاع مشروع به سؤال راوی پاسخ داده است. افزون بر این، همان طور که در مباحث قبل اشاره شد، حکم قتل در فراش مختص به زمانی است که فردی همسر خویش را در حال زنا ببیند نه سایر نوامیسه‌ش را، در حالی که در روایت چهارم نوامیس به طور اعم ذکر گردیده است. در روایت دوم نیز که اشاره به ورود قهری شخصی به خانه دیگری دارد، می‌توان این فرض را که شخص متجاوز قصد زنا با دختر صاحب‌خانه (نه همسر وی) را داشته است، ذیل روایت گنجانند. بنابراین باید پذیرفت که روایات مذکور به دفاع مشروع ارتباط دارد که نشانگر خروج موضوعی آن‌ها از دامنه مسئله قتل در فراش است. حاصل اینکه این دسته از روایات به عنوان مستند شرعی قتل در فراش قابل اتکا نخواهند بود.

حال اگر گفته شود که قتل در فراش از مصادیق دفاع مشروع محسوب می‌گردد و در نتیجه، روایات فوق شامل قتل در فراش نیز می‌شود، باز هم قابل اشکال به نظر می‌رسد؛ چرا که آنچه مانع پذیرش این فرض می‌شود، عدم اشتراط رعایت قاعده مهم «الایسر فالایسر» در قتل در فراش است و شارع مقدس جواز قتل در فراش را معلق بر رعایت قاعده مذکور ندانسته و امکان قتل زانی و زانیه را برای شوهر بدون رعایت این قاعده تشریع نموده است. به عبارت دیگر، در کلام معصومان علیهم السلام و فقها جواز قتل به صورت مطلق بیان گردیده و مقید به قید رعایت مراحل دفاع نشده است. بنابراین نمی‌توان قتل در فراش را از مصادیق دفاع مشروع به شمار آورد.

۲-۱-۳. تحلیل روایات داستان ابن ابی‌الجسرین و روایت داود بن فرقد

در روایت اول، امام علی علیه السلام فرمود که اگر زوج برای اثبات زنا چهار شاهد آورد، قصاص نمی‌شود، وگرنه محکوم به قصاص است. مفهوم این کلام آن است که زوج نیز مثل سایر انسان‌ها در صورت قتل زانی و زانیه محکوم به قصاص است و حقی در این رابطه برای وی وجود ندارد. لذا در صورت آوردن چهار شاهد برای اثبات زنا محکوم به قصاص نمی‌شود، وگرنه قصاص می‌گردد.

۱. «رجل اطلع علی قوم لینظرَ إلی عوراتهم».

در روایت پنجم نیز که اشاره به گفتگوی سعد بن عباده با اصحاب رسول خدا ﷺ دارد، عدم جواز قتل برداشت می‌شود؛ چرا که این روایت اشعار دارد که شوهر حق اقدام به قتل زوجه و زانی را ندارد، بلکه تنها در صورت داشتن چهار شاهد عادل، حق اقامه دعوی در دادگاه را خواهد داشت (مهرپور، ۱۳۷۵: ش ۱۸۲/۸). شایان ذکر است که در صورتی می‌توان چنین نقدی را بر روایت اول و پنجم داشت که مسئله قتل در فراش را به مقام اثبات اختصاص دهیم نه مقام ثبوت، در حالی که این جواز که برای شوهر در نظر گرفته شده است به حسب حکم واقعی است، نه حکم ظاهری، و او با قتل زوجه و زانی در نزد خداوند مرتکب معصیت نشده است و قابل عقاب نخواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۶۹/۴۱-۳۷۰). آنچه مهم به نظر می‌رسد این است که شوهر حق کشتن دارد و این یک حق اثباتی است. از نظر تعریف حق، بین مرحله ثبوت حق و اثبات آن تفاوت وجود دارد. مرحله ثبوت حق یا واقعه حقوقی، تحقق امر در مرحله واقعی است و مرحله اثبات، تحقق آن در مرحله استدلال است. به عبارت دیگر، صاحب حق باید بتواند در مرحله اثبات، حق ثبوتی خود را با دلیل به اثبات برساند؛ یعنی مرحله ثبوت حق، مرحله وجود واقعی حق بدون توجه به ظهور خارجی آن است و مرحله اثبات، ظهور خارجی آن و قطعی کردنش در نزد محکمه است که در هر حال بین دو مرحله مذکور تلازم وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۹/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰۷/۱؛ مدنی، ۱۳۷۰: ۶). در فقه نیز عبارت «عندالله» می‌تواند معادل اصطلاح ثبوت باشد. موارد متعددی در فقه دیده می‌شود که نسبت به پدیده‌ای اعم از حکم یا موضوع، علم کامل وجود ندارد و به علم الهی به آن حکم یا موضوع مجهول اشاره می‌گردد (میرشکاری، ۱۳۹۲: ۴-۶). بنابراین به استناد قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی المنکر»، مدعی حق ثبوتی باید برای اثبات آن دلیل ارائه دهد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۵۸۷/۲).

بنابراین از جهتی می‌توان گفت که روایت اول و پنجم به جواز قتل در مقام ثبوت اشاره دارند و در مقام اثبات نیز اگر شوهر توانست زنا را بین آن دو را اثبات کند از مجازات معاف می‌گردد.

اشکال اساسی‌تر نسبت به روایات اول، پنجم و هفتم این است که مشهور فقیهان

امامی در عبارات فقهی خود ضمیر مثنیٰ آورده و جواز قتل هم زانی و هم زانیه را برای شوهر بیان کرده‌اند، در حالی که حداکثر حکم به دست آمده از روایات، جواز ثبوتی قتل زانی برای زوج است. تنها روایتی که در آن به جواز قتل زوجه نیز اشاره شده است، مرسله مذکور در کتاب *الدروس* است و آنچه باید دربارهٔ این روایت مورد توجه قرار گیرد این است که مرسل است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۹/۲۸؛ طباطبایی بروجردی، ۱۳۸۶: ۲۷۴/۳۱) و فقها معتقد به عدم حجیت روایات مرسل هستند.

افزون بر اینکه به نظر می‌رسد فقیهان امامی قبل از شهید اول که به مسئله قتل در فراش اشاره کرده است، در مستندات روایی خود این روایت را ذکر نکرده‌اند. فقهایی بعد از شهید اول نیز حکمی که در این مسئله داده‌اند مبتنی بر این روایت نبوده است؛ چرا که اگر با تکیه بر این روایت، قائل به جواز قتل زانی و زانیه توسط زوج می‌شدند، اشاره به آن لازم می‌آمد که چنین امری تحقق نیافته است.

برخی در پاسخ به اشکال مرسل بودن روایت شهید اول، قاعدهٔ جبران ضعف سند به واسطهٔ عمل اصحاب را مطرح می‌کنند (غلامی، ۱۳۹۱: ش ۱۶۷/۱) که این پاسخ، متقن و محکم به نظر نمی‌رسد. مسئلهٔ جبران ضعف سند به واسطهٔ عمل اصحاب در بحث شهرت فتوایی در کتب اصول فقه بحث می‌شود. در این باره بین علمای اصول اتفاق نظر وجود ندارد. برخی شهرت فتوایی را مطلقاً حجت دانسته (عاملی، ۱۴۰۰: ۱/۲۵) و برخی مطلقاً حجت نمی‌دانند (انصاری، ۱۴۰۷: ۱۰۷-۱۰۵؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۳۶؛ نائینی، ۱۴۱۷: ۱۵۳/۳-۱۵۶؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۳/۹۹-۱۰۰). گروهی نیز قائل به تفصیل شده و شهرت فتوایی بین قدمای حجت دانسته و شهرت بین متأخران را حجت نمی‌دانند (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۵: ۵۴۳-۵۴۴).

به عقیدهٔ آیه‌الله خویی نیز اگر روایتی داشته باشیم و از نظر سند کاملاً معتبر نباشد، گرچه قدما بر طبق آن عمل کرده باشند، آن روایت برای ما حجت نیست (موسوی خویی، ۱۴۱۷: ۱۴۲/۲). بنابراین نمی‌توان در پاسخ به مرسل بودن روایت شهید اول، چنین جوابی را پذیرفت.

۲-۳. تحلیل مستندات نظر غیر مشهور (ممنوعیت مطلق قتل در فراش)

در تحلیل نظرات غیر مشهور نیز که مطلقاً قتل در فراش را ممنوع می‌دانند باید به نکاتی چند اشاره کرد:

۱. مهم‌ترین مسئله در تحلیل نظرات این دسته، خلط بین مقام ثبوت و اثبات است. به نظر می‌رسد که جواز قتل در فراش برای زوج که از سوی شارع تشریح شده است، اختصاص به عالم ثبوت دارد نه اثبات. در واقع وقتی شوهر، همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده می‌کند، در همان لحظه از حیث عالم ثبوت، آن دو نسبت به شوهر مهدورالدم شده و وی مجاز به قتلشان خواهد بود. بنابراین در صورت کشتن آن‌ها، در نزد خداوند معصیت قتل نفس محقون‌الدم برای وی نخواهد بود (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۲۲/۹) و روایت اول و پنجم مذکور در این پژوهش همان‌طور که در مبحث قبل گذشت. نیز اشاره به حق ثبوتی زوج دارد. حال آنکه عالم اثبات وضع دیگری دارد؛ چرا که در عالم اثبات بر اساس ظواهر حکم می‌شود و طبق بیان امیرالمؤمنین علیه السلام که می‌فرماید: «من در میان شما با بینه و سوگند قضاوت می‌کنم» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۴۰۰/۸)، شوهر باید با تمسک به ادله اثبات در امور کیفری، زناي آن دو را ثابت کند و از قصاص رهایی یابد. در غیر این صورت محکوم به قصاص می‌گردد.

۲. اشکالاتی نیز که فقهای مخالف با جواز قتل در فراش به روایات نظر مشهور که مؤید جواز مطلق قتل در فراش است، از حیث سند گرفته‌اند، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که علم رجال از جمله علمی است که در آن فقها نسبت به توثیق یا عدم توثیق سلسله روایات یک حدیث اختلاف داشته و هر یک بر مبنای رجالی خویش فتوا می‌دهد.

نتیجه‌گیری

بر اساس مطالب پیش‌گفته در تحلیل ادله، هیچ یک از دو نظر ارائه‌شده - یعنی جواز مطلق قتل در فراش و ممنوعیت مطلق قتل در فراش - صحیح به نظر نمی‌رسد. بنابراین باید به نظر جدیدی توجه داشت که طبق این نظر، شوهر به رغم اینکه حق کشتن زانی را دارد، نمی‌تواند همسر خود را در حین زنا با مرد اجنبی به قتل برساند. این سخن

تناسب بیشتری با مستندات این موضوع دارد. علاوه بر این، سایر ادله فقهی و اصولی نیز مؤید این نظر است که در ادامه بدان اشاره می‌گردد:

۱. عدم جواز قتل زوجه توسط شوهر: همان طور که گفته شد، از ادله و مستندات این حکم نمی‌توان جواز قتل زوجه را کشف کرد. به علاوه جای بسی توجه است که یک قاعده مهم فقهی و یک اصل اصولی نیز در استحکام عدم جواز قتل زوجه توسط شوهر نقش به سزایی دارند:

الف) قاعده درء: مفاد این قاعده فقهی اصطیادی که از روایت نبوی «تدرأ الحدود بالشبهات» اخذ شده است، گویای این است که در صورت ایجاد شک و شبهه‌ای در اجرای مجازات، حکم به عدم اجرای مجازات داده می‌شود. بنابراین می‌توانیم بگوییم که درباره جواز قتل زوجه از سوی شوهر، شبهه حکمیه وجود داشته و لزوم جلوگیری از حکم به جواز قتل زوجه توسط شوهر آشکار است.

ب) اصل احتیاط در دماء: علمای اصول در ذیل بحث اصول عملیه، هنگامی که از اصل احتیاط صحبت می‌کنند، بالاتفاق نسبت به لزوم احتیاط در دماء و فروج اشاره دارند. با تمسک به این اصل نیز می‌توان گفت که نباید جواز قتل زوجه را به شوهر داد. هرچند روایت مرسل نقل شده در کتاب *الدروس شهید اول*، اشاره به جواز قتل زوجه نیز دارد و هرچند هم که بپذیریم این روایت مرسل به واسطه عمل اصحاب جبران سندی شده است، در مقابل اصل عملی احتیاط در دماء که مبانی روایی^۱ نیز دارد، یارای مقابله نداشته و قابل دست‌اندازی نخواهد بود.

۲. جواز ثبوتی قتل زانی توسط شوهر: درباره جواز قتل زانی از سوی شوهر می‌توان گفت که از حیث مقام ثبوت، چنین جوازی برای شوهر وجود دارد. به همین جهت، در لحظه مشاهده زناى همسرش با مرد اجنبی می‌تواند زانی را به قتل برساند که از روایات مورد اشاره در این نوشتار نیز تنها همین حکم قابل کشف است. اما این جواز از یک سو مشروط به رعایت شرایط قتل در فراش است که عبارت‌اند از:

۱. مشاهده همسر خود در حال زنا با مرد اجنبی، نه سایر نوامیس مثل دختر، خواهر،

۱. قال رسول الله ﷺ: «دع ما یریک إلی ما لا یریک».

مادر و...؛

۲. اقدام به قتل در حین زنا، نه بعد از آن؛

۳. مشاهده آن‌ها در حین زنا، نه مقدمات زنا از قبیل تقبیل؛

۴. علم شوهر به مطاوعت همسرش در زنا؛

و از سوی دیگر باید کاملاً مطابق با اصول حقوق کیفری در نظر گرفته شود. یکی از این اصول، توجه به تحقق شرایط تام مسئولیت کیفری برای مجازات مجرم است. این شرایط که در کتب فقهی و حقوقی توأمان بیان شده‌اند، عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، قصد و اختیار. قانون‌گذار ایران در فصل دوم از بخش چهارم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ درباره شرایط مسئولیت کیفری سخن به میان آورده است. فقها نیز در هر موضوع جزایی که در کتب خود از آن صحبت کرده‌اند به این شرایط اشاره داشته‌اند که از جمله این موضوعات جرم زنا می‌باشد. در واقع فقها زمانی رابطه جنسی بین زن و مرد را زنا تلقی می‌کنند که تمام قیودی که در تعریف این جرم آمده است، محقق گردد که یکی از این قیود، قید اختیار است. بنابراین در موضوع قتل در فراش، احراز اینکه آیا مرد اجنبی با میل و رغبت و اختیار در حال زنا با زوجه است، ضروری به نظر می‌رسد و تا زمانی که اختیار زانی در عمل زنا محرز نشود، نمی‌توان او را زانی به معنای حقیقی کلمه تلقی کرد؛ زیرا در مسئله مطروحه، لزوم احتیاط در دما و اهمیت حیات انسانی، ما را به این مسئله سوق می‌دهد که مجالی برای اصل عدمیت (عدم اکراه) ایجاد نگردد و احراز مطاوعی بودن زنا زانی را لازم بدانیم. حال آنکه دلایلی همچون ابتدای حدود بر مسامحه و قاعده درء و حق‌الله بودن حد زنا که برخاسته از روایات معصومان علیهم‌السلام است نیز می‌تواند حاکم بر اصل عدمیت باشد؛ زیرا قاعده «الأصل دلیل حیث لا دلیل» ما را به عدول از اصل مزبور دلالت می‌دهد که بتوانیم با در نظر گرفتن احتمال اکراه و شبهه، تفسیری به نفع متهم داشته باشیم و اکراهی نبودن زنا زانی در قتل در فراش را احراز کنیم و به یقین برسیم که عمل وی برخاسته از اراده و اختیارش بوده است؛ چرا که سخن از حیات و نفس آدمی است که از نظر دین اسلام نیز بسیار مورد توجه است. افزون بر اینکه عدول از اصل عدم اکراه از سوی فقهای بزرگی همچون ابن ادریس حلی و علامه حلی در مسئله شهادت بر شرب خمر و قیء به چشم می‌خورد که

می‌تواند شاهد مثال بر این سخن باشد. ایشان شهادت یکی از شهود بر شرب و دیگری بر قیء را کافی برای اقامه حد بر متهم ندانسته و به مسئله احتمال اکراه اشاره کرده و همین احتمال و شبهه اکراه را برای اعمال قاعده درء کافی دانسته‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۷۵/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۵۳/۳). مؤید دیگر در عدول از اصل عدم اکراه در موارد خاص، این مسئله است که اگر شخصی اقرار به زنا بکند و در اقرارش شخصی را که با او زنا کرده است مشخص کند، آیا حد قذف بر وی واجب است؟ شهید اول در شرح نکت الارشاد بر خلاف اصل عدم اکراه، در این مسئله احتمال اکراهی بودن زنا از طرف دیگر را شبهه‌ای دانسته که با تمسک به آن می‌توان حد قذف را از مقرر رفع کرد. نتیجه این سخن آن است که شوهر در صورتی می‌تواند به قتل زانی اقدام کند که شرایط تام مسئولیت کیفری از جمله اختیار در زانی محقق گردیده باشد. بنابراین چنانچه بر حسب اوضاع و احوال، شوهر در اختیاری بودن عمل زنا از سوی مرد اجنبی شک کند، حق اقدام به قتل زانی را نخواهد داشت؛ چرا که در این حالت اساساً شک در تحقق عمل زنا می‌شود و لزوم احتیاط در دماء نیز مؤید این سخن است.

پس در نهایت، بار دیگر متذکر می‌شویم که با دقت در منابع و مستندات موضوع قتل در فراش باید بین جواز قتل زانیه و زانی از سوی شوهر تفکیک قائل شد و قانون‌گذار ایرانی نیز که به تبع فقه، این موضوع را در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (بخش تعزیرات) منعکس کرده است، لازم است که نگاهش را نسبت به این مسئله تغییر دهد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، آل البيت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ ق.
۲. آزمایش، علی، «بررسی تحلیلی از ماده ۱۷۹ قانون کیفر همگانی»، *فصلنامه حقوق مردم*، شماره ۳۳، پاییز و زمستان ۱۳۵۲ ش.
۳. آقابابایی، حسین، «قتل نفس به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول»، *مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام*، شماره ۲۲، تابستان ۱۳۷۹ ش.
۴. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاویری لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۵. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ چهل و چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *فرائد الاصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۷. بهرامی احمدی، حمید، *قواعد فقه*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۸۸ ش.
۸. تبریزی، میرزا جواد، *اسس الحدود و التعزیرات*، قم، دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ ق.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله، *حق و تکلیف در اسلام*، چاپ سوم، قم، اسراء، ۱۳۸۸ ش.
۱۱. حبیب‌زاده، جعفر و حسین بابایی، «قتل در فراش»، *مدرّس علوم انسانی*، شماره ۱۳، زمستان ۱۳۷۸ ش.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، بی‌نا، ۱۴۰۹ ق.
۱۳. همو، *هدایة الامة الی احکام الائمة علیهم‌السلام*، مشهد، بی‌نا، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، *العناوین الفقهیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۵. زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)*، تهران، فیض، ۱۳۷۷ ش.
۱۶. شبیری زنجانی، سیدموسی، *المسائل الشرعیة*، قم، نشر الفقاهه، ۱۴۲۸ ق.
۱۷. شمس ناتری، محمدابراهیم، حمیدرضا کلاتتری، ابراهیم زارع و زینب ریاضت، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۸. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، بی‌تا.
۱۹. صانعی، یوسف، *استفتائات قضایی*، چاپ سوم، تهران، پرتو خورشید، ۱۳۸۶ ش.
۲۰. صبری، نورمحمد، «تحلیل ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی»، *مجله دادگستر*، شماره ۲۵، آبان و آذر ۱۳۷۹ ش.
۲۱. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، بی‌نا، ۱۴۱۳ ق.
۲۲. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، *جامع احادیث الشیعة*، تهران، بی‌نا، ۱۳۸۶ ق.
۲۳. همو، *نهایة الاصول*، تقریر حسینعلی منتظری نجف‌آبادی، قم، تفکر، ۱۴۱۵ ق.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لآحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۲۵. همو، *تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة للشیخ المفید*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۶. عاملی، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۷. همو، *القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیة*، قم، مفید، بی‌تا.

۲۸. همو، *ذکرى الشيعة فى احكام الشريعة*، چاپ دوم، بی جا، بصیرتی، ۱۴۰۰ ق.
۲۹. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، *الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية*، حاشیة سید محمد کلانتر، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. همو، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. عراقی، آقاصیاء الدین علی بن ملا محمد، *نهاية الافكار*، تقریر محمد تقی بروجردی نجفی، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۲. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *قواعد الاحكام فى معرفة الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. غروی نائینی، محمد حسین، *فوائد الاصول*، تقریر محمد علی کاظمی خراسانی، چاپ ششم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۴. غلامی، علی، «نقد و بررسی ایرادات مطروحه در مورد قتل در فراس»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال چهل و پنجم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۳۵. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۳۶. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *کتاب الوافی*، اصفهان، عطر عترت، ۱۴۰۶ ق.
۳۷. همو، *مفاتيح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، بی تا.
۳۸. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، تهران، میزان، ۱۳۸۰ ش.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، بی تا، ۱۴۰۷ ق.
۴۰. گلدوزیان، ایرج، *محتسای قانون مجازات اسلامی*، چاپ چهارم، تهران، مجد، ۱۳۸۳ ش.
۴۱. گیلانی شفتی، سید محمد باقر، *مقاله فى تحقیق اقامة الحدود فى هذه الاعصار*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۷ ق.
۴۲. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *مرآة العقول فى شرح اخبار آل الرسول*، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۴۳. همو، *ملاذ الاخيار فى فهم تهذيب الاخبار*، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۴۴. مجلسی، محمد تقی، *روضة المتقين فى شرح من لا يحضره الفقيه*، چاپ دوم، قم، کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.
۴۵. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۶. همو، *نکت النهایه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۴۷. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴۸. مدنی، سید جلال الدین، *ادلة اثبات دعوی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰ ش.
۴۹. مصطفوی، سید محمد کاظم، *مأنة قاعدة فقهیه*، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۵۰. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فى شرح ارشاد الاذنهان الى احكام الايمان*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۵۱. منتظری نجف آبادی، حسینعلی، *کتاب الحدود*، قم، دار الفکر، بی تا.
۵۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه الحدود والتعزیرات*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید، ۱۴۲۷ ق.

۵۳. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی‌تا.
۵۴. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۵۵. همو، *مصباح الاصول*، تقریر سیدمحمدسرور واعظ حسینی بهسودی، چاپ پنجم، قم، داوری، ۱۴۱۷ ق.
۵۶. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
۵۷. مهرپور، حسین، «سیری در منابع فقهی و حقوقی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی»، *مجله نامه مفید*، شماره ۸، زمستان ۱۳۷۵ ش.
۵۸. میرشکاری، عباس، *ثبوت و اثبات*، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۵۹. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

اصل تناسب در مخاصمات مسلحانه

در پرتو اسناد و رویه محاکم کیفری بین‌المللی*

- ولی‌اله نوری^۱
- سیدقاسم زمانی^۲
- مسعود راعی^۳
- محسن عبداللهی^۴

چکیده

حقوق بشردوستانه بین‌المللی به دنبال انسانی کردن وجهه جنگ‌ها و مخاصمات مسلحانه می‌باشد و در این راستا علاوه بر اینکه هدف قرار دادن غیر نظامیان به طور مستقیم ممنوع شده است، خسارات اتفاقی که در اثر حمله، به اموال و اهداف غیر نظامی وارد می‌شود نیز نباید در قیاس با مزیت نظامی حاصل از حمله بیش از حد باشد که این امر به عنوان اصل تناسب در حقوق بشردوستانه شناخته می‌شود. حال مسئله اصلی این است که آیا نقض این اصل را می‌توان جرم‌انگاری

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

۱. گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد (valiollah.n@gmail.com).

۲. گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد (نویسنده مسئول) (drghzamani@gmail.com).

۳. گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد (masoudraei@yahoo.com).

۴. دانشیار دانشگاه شهید بهشتی (abdollahi75@hotmail.com).

و محاکمه کیفری کرد یا خیر؟ با توجه به اسناد و رویه محاکم کیفری بین‌المللی به ویژه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری، نقض اصل تناسب در زمان مخاصمات مسلحانه یکی از مصادیق جنایات جنگی محسوب شده و این محاکم صلاحیت رسیدگی به این جنایت را دارا می‌باشند.

واژگان کلیدی: اصل تناسب، مخاصمات مسلحانه، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، دیوان بین‌المللی کیفری، پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷.

مقدمه

حقوق بشردوستانه بین‌المللی، مجموعه‌ای از مقررات است که برای تنظیم رفتار دولت‌ها و طرفین مخاصمه در زمان مخاصمات مسلحانه و به منظور حمایت از غیرنظامیان و کاهش خسارات غیر نظامی وضع شده است. این مقررات که به عنوان حقوق مخاصمات مسلحانه نیز شناخته می‌شود، قواعد و مقرراتی است که فارغ از اینکه شروع جنگ توسط کدام دولت یا گروه، و مشروع یا غیر مشروع بوده است، باید در زمان مخاصمات مسلحانه رعایت گردد.

حقوق بشردوستانه علاوه بر محدود کردن رفتار طرفین مخاصمه در عرصه مخاصمه، مسئولیت دولت‌ها را هم به خاطر شیوه رفتارشان در مخاصمه تعیین می‌کند، اما به مسئولیت جزایی فرماندهان نظامی به دلیل رفتارهای غیر قانونی آن‌ها نمی‌پردازد. از سوی دیگر نیز حقوق بین‌الملل کیفری به جرایم بین‌المللی و مسئولیت جزایی اشخاص حقیقی در سطح بین‌المللی و تعقیب، محاکمه و مجازات مجرمان بین‌المللی می‌پردازد و حداقل چهار دسته جرایم عمده در آن به رسمیت شناخته شده است که عبارت‌اند از: نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت، تجاوز و جنایات جنگی (برای مطالعه درباره جنایات بین‌المللی ر.ک: نوری، ۱۳۹۰).

همان‌گونه که بیان گردید حقوق بشردوستانه بین‌المللی، مقررات قابل اعمال در زمان مخاصمات مسلحانه را بیان می‌کند و هدف ابتدایی و اصلی از وضع این مقررات، اعمال آن‌ها در یک دادگاه بین‌المللی نیست. به عبارت دیگر، این قواعد را نباید معادل و مشابه یک قانون جامع جزایی داخلی دانست (Fenrick, 1997: 26) و از سوی دیگر، در حقوق بین‌الملل کیفری نیز که به تبیین جرایم و جنایات بین‌المللی می‌پردازد، یکی از جرایم مشمول این مقررات، جنایات جنگی است؛ یعنی جنایات و جرایمی که در

زمان مخاصمات مسلحانه رخ می‌دهد. بنابراین نقض مقررات بشردوستانه می‌تواند جنایت جنگی قلمداد گردد و مورد تعقیب و محاکمه کیفری قرار بگیرد. به عبارت دیگر، نقض این مقررات، پل ارتباطی میان حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل کیفری محسوب می‌شود. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق^۱ در پرونده تادیچ^۲ دو عنصر را برای احراز جنایات جنگی لازم می‌داند: ۱. نقض شدید و جدی یکی از مقررات حقوق بین‌الملل معاهداتی و یا عرفی؛ ۲. این رفتار و نقض مقررات، مستوجب مسئولیت کیفری بین‌المللی باشد (ICTY, 1997: Para. 94).

با توجه به این نظر دادگاه یوگسلاوی نیز می‌توان به ارتباط میان این دو شاخه از حقوق بین‌الملل اشاره کرد. حقوق بشردوستانه، مقرراتی اولیه و ابتدایی است که به تعیین و توصیف رفتارهای ممنوع در زمان مخاصمات مسلحانه می‌پردازد و حقوق بین‌الملل کیفری، مقرراتی ثانویه است که به مسئولیت جزایی ناشی از نقض مقررات اولیه می‌پردازد.

بنابراین -در حیطه جنایات جنگی- رفتاری که به موجب مقررات اولیه ممنوع نشده باشد، نمی‌تواند منجر به جنایت جنگی گردد و همچنین هر اقدام و رفتار ممنوع به موجب مقررات اولیه نیز الزاماً منجر به جنایت جنگی نخواهد شد (Bothe, 2002: 387). به عبارت دیگر، تعریف و تبیین مصادیق جنایات جنگی، مستلزم رجوع به اسناد مرتبط با مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌باشد و در پرتو این مقررات می‌توان تعیین نمود که چه رفتارهایی -اعم از فعل و ترک فعل- اگر در زمان مخاصمات مسلحانه انجام شود، منجر به احراز و اثبات جنایات جنگی خواهد شد. در نتیجه می‌توان بیان کرد که مفهوم جنایات جنگی مفهومی پویاست و در اثر توسعه مقررات ابتدایی مرتبط با مخاصمات مسلحانه، این مفهوم نیز الزاماً دستخوش تغییر خواهد شد.

نکته مهم دیگری که در مورد ارتباط حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری مطرح می‌شود، عبارت است از اینکه حقوق کیفری و آرای محاکم کیفری بین‌المللی در توسعه و شفاف‌سازی مقررات حقوق بشردوستانه نقش دارند. یکی از اندیشمندان

1. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY).

2. Tadic Case.

حقوقی، این مسئله را بدین صورت توصیف می‌کند:

آرای محاکم کیفری اختصاصی^۱ بر استخوان‌های برهنهٔ مقررات معاهداتی و بر اسکلت مفاهیم حقوقی، ماهیچه و گوشت رویانیده است^۲ (Fenrick, 1998: 197).

بر اساس مطالب پیش گفته، میان حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی و حقوق بین‌الملل کیفری، ارتباط و تأثیر متقابل وجود دارد و نقض حقوق بشردوستانه می‌تواند منجر به جرایم و جنایات جنگی گردد (برای مطالعهٔ بیشتر دربارهٔ ارتباط حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی، ر.ک: کاظمی ابدی، ۱۳۹۵). یکی از مصادیق مهم مقررات و اصول حقوق بشردوستانه، اصل تناسب در زمان حمله می‌باشد. اصل تناسب^۳ یکی از اصول مهم و بنیادین حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی محسوب می‌شود؛ اصلی که ظاهراً روشن و مشخص است، ولی در عمل احراز آن دشواری‌های بسیاری را به همراه دارد. مقصود از اصل تناسب، سازش دادن امتیازات عملی ناشی از یک حمله با ضرورت‌های نظامی است (ممتاز و شایگان، ۱۳۹۳: ۹۲). کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۰۷ و ژنو ۱۹۴۹ اشاره‌ای به مفهوم اصل تناسب ندارند. این اصل برای اولین بار در مواد ۵۱ (بند ۵، قسمت ب) و ۵۷ (بند ۲، قسمت ج) پروتکل الحاقی اول، مورد اشاره قرار گرفت. مادهٔ ۵۷ فرماندهان نظامی را موظف می‌داند که:

از اقدام به حمله‌ای که احتمال دارد منجر به تلفات، آسیب یا خسارت اتفاقی به جمعیت یا اهداف غیر نظامی یا مجموعه‌ای از این موارد گردد و این خسارات فراتر از مزیت نظامی مستقیم و عینی مورد انتظار از حمله باشد، خودداری نمایند (Additional Protocol I, Art. 57(2)(a)(iii), 1977).

مقصود از مزیت نظامی، امتیازات و منافع است که در اثر حمله و عملیات نظامی حاصل می‌شود. به عبارت دیگر می‌توان بیان کرد که مزیت نظامی، چرایی انجام حمله را مشخص می‌کند؛ بدین معنا که مزیت و منافع حاصل از حمله است که طراحان و

1. Ad Hoc.

2. Judgments of the ad hoc tribunals have added 'flesh to the bare bones of treaty provisions or to skeletal legal concepts' of IHL.

3. Proportionality.

مجریان حمله را به انجام یا عدم انجام حمله ترغیب می‌کند و مقصود از عبارت مزیت نظامی مستقیم و عینی، مزیتی اساسی و نسبتاً قابل تحصیل می‌باشد و مزیت‌های غیر قابل تحصیل یا مزیت‌هایی که حصول آن‌ها در بلندمدت امکان‌پذیر است، مشمول این تعریف تلقی نمی‌گردد (Sandoz et al., 1987: 684). همچنین در تفسیر دستورالعمل هاروارد درباره جنگ‌های هوایی و موشکی بیان شده است که مزیت نظامی مزبور باید مستقیم، عینی و ملموس باشد و این مزیت نمی‌تواند صرفاً مبتنی بر تخمین یا امید و آرزو باشد (The Program on Humanitarian Policy..., 2010: 92). این مزیت نظامی، امتیاز مورد انتظار از حمله به طور کلی است، نه مزیت حاصل از اجزای خاص حمله (Henckaerts & Doswald-Beck, 2009: 49). ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز به همین امر اشاره می‌کند (The Program on Humanitarian Policy..., 2010: 92). البته باید توجه داشت که این امر نباید موجب تفسیر بسیار موسعی درباره مزیت نظامی گردد؛ زیرا در این صورت تا زمانی که جنگ پایان نیافته است نمی‌توان اصل تناسب را اعمال یا ارزیابی نمود (Byron, 2010: 193). بنابراین در احراز مزیت نظامی نمی‌توان مزیت حاصل از هر اقدام نظامی را ملاک قرار داد و همچنین کلی بودن مزیت نظامی هم به معنای امتیازات و منافع حاصل از یک جنگ و مخاصمه مسلحانه در کلیت آن نیست.

در طرف مقابل برای احراز اصل تناسب باید خسارات جنبی و اتفاقی ناشی از حمله را نیز مد نظر قرار داد؛ یعنی مواردی که افراد و اموال غیر نظامی مستقیماً هدف حمله قرار نگرفته‌اند و به عبارت دیگر اصل تفکیک رعایت شده است، اما با وجود این، باز هم در اثر حمله به یک هدف نظامی مشروع، به طور اتفاقی و جنبی خساراتی به اهداف و افراد غیر نظامی وارد می‌شود. در مجموع اصل تناسب بدین معناست که خسارات غیر نظامی اتفاقی و جنبی ناشی از حمله نباید در قیاس با مزیت نظامی حاصل از آن، نامتناسب و بیش از حد باشد.

در مورد حدود و قلمرو این اصل و همچنین قابلیت اعمال آن در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، مباحث مختلفی قابل طرح است، لیکن مسئله اصلی مطرح در این نوشتار آن است که آیا نقض اصل تناسب در مخاصمات مسلحانه را می‌توان

به‌عنوان یکی از مصادیق جنایات جنگی جرم‌انگاری و محاکمه کیفری کرد؟ البته بررسی امکان جرم‌انگاری نقض این اصل در مخاصمات مسلحانه، در پرتو صلاحیت و اسناد و رویه محاکم کیفری بین‌المللی امکان‌پذیر است.

به همین منظور و برای پرداختن به این مسئله در این نوشتار، ابتدا به امکان جرم‌انگاری نقض اصل تناسب پرداخته خواهد شد و سپس اسناد و رسیدگی‌های دو دادگاه مهم از محاکم کیفری بین‌المللی که اصل تناسب در آن‌ها مطرح گردیده است، یعنی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. جرم‌انگاری نقض اصل تناسب

مواد ۵۱ و ۵۷ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ در ارتباط با حمایت از غیر نظامیان و رعایت اقدامات احتیاطی در زمان حمله به منظور محدود کردن و کاهش خسارات غیر نظامی ناشی از مخاصمات مسلحانه وضع شده و به دنبال ایجاد چارچوبی کیفری برای رسیدگی به نقض این مقررات نبوده‌اند. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل الحاقی اول هیچ کدام حملات نامتناسب و نقض اصل تناسب را جرم‌انگاری نکرده‌اند. تعریف ارائه‌شده از اصل تناسب در پروتکل اول نیز به تشریح و تبیین جزئیات مربوط به جرم حمله نامتناسب و عناصر آن نپرداخته و عنصر معنوی لازم برای تحقق این جرم را هم تعیین نکرده است. به عبارت دیگر، مقصود اصلی این مقرره، جرم‌انگاری حملات نامتناسب و تعیین مجازات کیفری برای مرتکبان آن نبوده است. سیاق عبارات پروتکل الحاقی اول در خصوص اصل تناسب در مجموع به جای تعیین ممنوعیت جزایی برای افراد، در صدد تبیین تعهد حقوقی دولت‌ها در این زمینه بوده است.

در اغلب موارد، تعیین متناسب یا نامتناسب بودن حمله دشوار و پیچیده است و به همین خاطر نمی‌توان به سادگی آن را جرم‌انگاری نمود. در موارد تردید نسبت به جرم بودن یا نبودن یک اقدام هم باید به اقتضای اصل برائت اقدام کرد و آن رفتار را جرم ندانست. مقررات مندرج در پروتکل الحاقی اول، الزاماتی را برای دولت‌ها وضع نمود، اما اجرای این مقررات توسط محاکم کیفری در خود پروتکل پیش‌بینی نشد. برخی در

این رابطه بیان کرده‌اند که پروتکل صرفاً اعمال و رفتارهای خاصی را ممنوع کرده و اجرا و ضمانت اجرای این ممنوعیت‌ها را بر عهده دولت‌های عضو قرار داده است. بنابراین حداقل در ظاهر، پروتکل احراز و احتمالاً مجازات هر گونه حمله نامتناسب را وظیفه دولت‌ها دانسته است که این امر هم لزوماً از طریق اعمال مجازات‌های جزایی نخواهد بود (Fellmeth, 2012: 146).

به اعتقاد این افراد، دیدگاه مزبور با هدف حقوق بشردوستانه هم سازگاری بیشتری دارد و به غیر از مواردی که خسارات جنبی و اتفاقی ناشی از حمله به طور آشکارا نسبت به مزیت نظامی مستقیم و عینی حاصل از آن فراتر و بیش از حد باشد، تعقیب و محاکمه جزایی راهکار مناسبی نخواهد بود. در این موارد، پرداخت خسارت توسط دولت به قربانیان حملات نامتناسب و یا خانواده آنان کافی و مناسب خواهد بود (Murphy & Hampton, 1988: 398؛ درباره ارتباط مسئولیت کیفری افراد و مسئولیت دولت‌ها، ر.ک: زمانی، ۱۳۹۵: ش ۲۷/۵۱-۲۹). در مقابل باید گفت که مقرر نشدن عناصر جرایم در پروتکل و پیش‌بینی نشدن اجرای آن توسط محاکم کیفری، دلیلی بر عدم امکان رسیدگی کیفری بین‌المللی به این موارد محسوب نمی‌گردد؛ زیرا این پروتکل و دیگر اسناد مشابه آن فقط در مقام وضع و تبیین مقررات حاکم بر زمان مخاصمات مسلحانه و الزامات و وظایف طرفین مخاصمه بوده و در مقام تبیین مسئولیت جزایی ناشی از نقض این مقررات نبوده است.

همچنین باید توجه داشت که بند ۳ ماده ۸۵ پروتکل الحاقی اول، مواردی را به عنوان نقض شدید مقررات بشردوستانه قلمداد کرده است:

علاوه بر موارد نقض شدید که در ماده ۱۱ تعریف شده است، اعمال و اقدامات زیر نیز زمانی که عامدانه در تخطی از مقررات این پروتکل انجام گردد و منجر به مرگ یا آسیب جدی به بدن یا سلامت افراد گردد، نقض شدید این پروتکل قلمداد خواهد شد:

الف) هدف حمله قرار دادن سکنه یا افراد غیر نظامی؛

ب) حمله کورکورانه‌ای که به افراد یا اموال غیر نظامی آسیب بزند با علم به اینکه چنین حمله‌ای موجب خسارات بیش از حد جانی، جراحت غیر نظامیان و یا آسیب به اموال غیر نظامی آن گونه که در بند (۲) الف) (سه) ماده ۵۷ تعریف شده است می‌گردد؛

ج) حمله نسبت به بناها و تأسیسات دارای مواد و نیروهای خطرناک با علم به اینکه این حمله موجب خسارات بیش از حد جانی، جراحت غیر نظامیان و یا آسیب به اموال غیر نظامی آن گونه که در بند (۲)(الف)(سه) ماده ۵۷ تعریف شده است، می‌گردد.

با توجه به این موارد می‌توان بیان کرد که پروتکل الحاقی اول تا حدودی نسبت به جرم‌انگاری نقض اصل تناسب و اقدام به حمله نامتناسب به طور ضمنی توجه داشته است، اما با وجود این، در خصوص جرم‌انگاری، محاکمه و مجازات نقض این تعهدات باید به طور خاص به اسناد حقوق بین‌الملل کیفری و به ویژه اسناد مؤسس محاکم کیفری بین‌المللی رجوع کرد. در این اسناد معمولاً نقض مقررات معاهداتی و عرفی حقوق بشردوستانه به عنوان جنایات جنگی جرم‌انگاری شده و در صلاحیت محاکم کیفری بین‌المللی قرار گرفته است.

ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری صراحتاً حملات نامتناسب را جرم‌انگاری نموده است. ولی اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق تصریحی در این مورد ندارد، هرچند ماده ۳ اساسنامه این دادگاه که به برخی مصادیق نقض مقررات معاهداتی یا عرفی بشردوستانه به عنوان جنایت جنگی اشاره کرده است، این موارد را حصری ندانسته و در نتیجه می‌توان نقض دیگر مقررات مرتبط را هم به موجب اساسنامه دیوان جرم قلمداد کرد. در ادامه این نوشتار، به تفصیل به جرم‌انگاری حملات نامتناسب در اسناد و رویه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی و همچنین دیوان بین‌المللی کیفری پرداخته خواهد شد.

۱-۱. عنصر روانی جرم حمله نامتناسب

در جرم حمله نامتناسب نیز همانند دیگر جرایم علاوه بر عنصر مادی و قانونی باید عنصر روانی جرم نیز اثبات گردد. برای اثبات عنصر روانی این جرم، باید اثبات شود که حمله به صورت ارادی و عامدانه و با علم و اطلاع از شرایط و اوضاع و احوالی که منجر به نامتناسب و بیش از حد بودن خسارات جنبی می‌گردد، انجام شده است (Solis, 2016: 327). دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق نیز در پرونده گالیچ

به همین شرایط برای اثبات عنصر روانی جرم حمله نامتناسب اشاره کرده است (ICTY, 2003: Para. 59). بدین ترتیب هم اراده و عمد در انجام حمله باید وجود داشته باشد و هم اینکه مرتکب باید آگاهی داشته باشد که حمله منجر به خسارات جنبی و اتفاقی بیش از حد و نامتناسب خواهد شد.

در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در گزارش مربوط به عناصر جرایم، به عناصر جرم حمله نامتناسب اشاره شده است که عنصر اراده و عمد در انجام حمله از صدر ماده ۸ اساسنامه و از بند اول عناصر جرم حمله نامتناسب، که بیان می‌کند مرتکب اقدام به حمله کرده باشد، قابل استنباط است. بند ۵ این عناصر جرم نیز اشاره می‌کند که مرتکب باید از وجود یک مخاصمه مسلحانه آگاهی داشته باشد. نهایتاً بند سوم عناصر جرم حمله نامتناسب قید کرده است که مرتکب، از بیش از حد و نامتناسب بودن خسارات جنبی نسبت به اهداف غیر نظامی در قیاس با مزیت نظامی حاصل از حمله آگاهی و اطلاع داشته باشد. در نتیجه مطابق اسناد و رویه کیفری بین‌المللی، برای اثبات جرم حمله نامتناسب به عنوان یک جنایت بین‌المللی، علاوه بر عنصر مادی این جرم، هر دو شرط قصد و اراده در انجام حمله و اطلاع از شرایط و اوضاع و احوالی که منجر به نامتناسب بودن حمله می‌گردد، نیز باید احراز گردد (برای مطالعه درباره شرایط و اوضاع و احوالی که می‌تواند منجر به متناسب یا نامتناسب بودن حمله شود، ر.ک: (Clarke, 2012: 73-123; Sloane, 2015: 299-343).

۲. اصل تناسب در رسیدگی‌های دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق

اساسنامه دادگاه یوگسلاوی در مواد ۲ و ۳ خود به مصادیق جنایات جنگی پرداخته است.^۱

۱. ماده ۲- نقض‌های فاحش مقررات کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو: این دادگاه بین‌المللی اختیار دارد اشخاصی را که دست به ارتکاب نقض‌های فاحش مفاد کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو زده یا دستور ارتکاب آن را داده باشند، تحت تعقیب قرار دهد؛ نقش‌های مذکور عبارت‌اند از هر کدام از اعمال مشروحه زیر که علیه اشخاص یا اموال مورد حمایت مقررات کنوانسیون‌های ژنو ارتکاب یابد.
- ماده ۳- تخلف از مقررات و عرف‌های جنگ: این دادگاه بین‌المللی اختیار خواهد داشت اشخاصی را که از مقررات یا عرف‌های جنگ تخلف ورزیده باشند، مورد تعقیب قرار دهد. تخلفات مزبور شامل موارد زیر می‌باشد اما محدود به آن‌ها نیست.

ماده ۲ اساسنامه به نقض شدید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ اشاره کرده و به دلیل اینکه اصل تناسب در کنوانسیون‌های مزبور مقرر نگردیده است، در نتیجه نقض این اصل به موجب ماده ۲ اساسنامه در صلاحیت دادگاه قرار نمی‌گیرد.

ماده ۳ اساسنامه نیز مصادیقی غیر حصری از نقض مقررات عرفی بشردوستانه را در زمره جنایات جنگی قابل محاکمه توسط دادگاه برشمرده است. دبیرکل سازمان ملل متحد در گزارشی در سال ۱۹۹۳ بیان کرده است که مقصود ماده ۳ نقض هنجارهایی است که در زمان مخاصمات یوگسلاوی سابق بدون هیچ گونه تردیدی در زمره مقررات عرفی بین‌المللی قلمداد می‌گردیده‌اند. دبیرکل سازمان ملل متحد پروتکل الحاقی اول را مشمول این مسئله ندانسته و به اعتقاد وی این پروتکل در زمان مخاصمات یوگسلاوی از ماهیت عرفی برخوردار نبوده است و در نتیجه توسط دادگاه قابل اعمال نخواهد بود (United Nations Secretary-General, 1993: Para. 34).

در ارتباط با ماهیت عرفی اصل تناسب در زمان مخاصمات یوگسلاوی، با توجه به اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌های مختلف در دوران قبل از وقوع درگیری‌های یوگسلاوی در سال ۱۹۹۳ که به اصل تناسب اشاره کرده و آن را پذیرفته‌اند، می‌توان ادعا کرد که این اصل در زمان بروز این جنایات جنگی در یوگسلاوی یک قاعده عرفی بین‌المللی نیز محسوب می‌شده است.^۱

همچنین برخی معتقدند که اصل تناسب، ماهیت عرفی بین‌المللی داشته و بعداً در قالب پروتکل الحاقی اول وارد شده است.^۲ البته این دیدگاه چندان مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ چرا که ماهیت عرفی این اصل تا چندین سال پس از تصریح به آن در پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ نیز همچنان مورد تردید بوده و نسبت بدان اختلاف نظر وجود داشت، اما می‌توان پذیرفت که در زمان بروز مخاصمات مسلحانه در یوگسلاوی،

۱. برای مشاهده این رویه‌ها، ر.ک:

<https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cha_chapter4_rule14_SectionA>.

۲. برخی بیان کرده‌اند که پروتکل اول صرفاً تأیید و تدوین قواعد عرفی برخی مقررات جنگ از جمله اصل تناسب بوده است و این اصل سابقه‌ای طولانی داشته و قبل از تدوین در معاهدات، به صورت عرفی وجود داشته است (Newton & May, 2014: 91; Trumbull IV, 2015: 549).

اصل تناسب ماهیت عرفی داشته است.

شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی در پرونده تادیچ در تفسیر عبارت «نقض مقررات و عرف‌های جنگی» که در صدر ماده ۳ اساسنامه قید گردیده است، این عبارت را شامل هر گونه نقض جدی مقررات بشردوستانه دانسته که در زمان وقوع مخاصمه نسبت به طرفین لازم‌الاجرا بوده است و در نتیجه صلاحیت دادگاه، شامل پروتکل الحاقی اول نیز خواهد بود^۱ و دادگاه می‌تواند نسبت به حملات نامتناسب رخ داده در جریان این مخاصمه رسیدگی نماید (ICTY, 1995: Para. 143). نهایتاً با توجه به مطالب و استدلال‌های مطرح شده، می‌توان پذیرفت که دادگاه یوگسلاوی نسبت به رسیدگی به جنایت جنگی اقدام به حملات نامتناسب دارای صلاحیت می‌باشد. رویه و آرای متعدد این دادگاه که به اصل تناسب اشاره کرده‌اند نیز گواه و دلیلی بر این امر محسوب می‌شود.

دادگاه کیفری یوگسلاوی در چند پرونده به اصل تناسب اشاره کرده است. یکی از این موارد، پرونده کاپرسکیچ^۲ دربارهٔ حمله به یک روستاست. شعبه بدوی دادگاه بیان می‌کند که خسارات اتفاقی غیر نظامی نباید در قیاس با مزیت نظامی مستقیم حاصل از حمله نامتناسب باشد (ICTY, *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et al.*, 2000: Para. 524). همچنین در پرونده گالیچ، شعبه بدوی در مورد جرایم نیروهای صرب در تصرف سارایوو^۳ چنین مقرر کرده است:

اعمال اصل تفکیک مستلزم آن است که طراحان و مجریان حمله، تمام اقدامات و احتیاطات لازم را به کار ببرند تا مطمئن شوند که هدف مزبور غیر نظامی نیست. زمانی که ماهیت نظامی هدف تأیید شد، فرماندهان نظامی باید خسارات جنبی ناشی از حمله را نسبت به غیر نظامیان و اهداف و اموال غیر نظامی مدنظر قرار دهند و در صورتی که این خسارات در قیاس با مزیت نظامی مستقیم و عینی حاصل از حمله،

۱. دولت یوگسلاوی در زمان وقوع مخاصمات، عضو پروتکل الحاقی اول بوده است، هرچند این عضویت پس از اضمحلال این کشور به هیچ یک از دولت‌های جانشین منتقل نشد (برای آگاهی بیشتر، ر. ک:

<<https://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>>).

2. Kupreskic Case.

3. Sarajevo.

بیش از حد و نامتناسب باشد، حمله مزبور نباید انجام شود. تعهد اساسی و بنیادین منع حمله به اهداف و افراد غیر نظامی باید در لحاظ کردن تناسب در حمله هم مد نظر قرار گیرد. در تعیین متناسب بودن حمله باید بررسی کرد که اگر یک فرد مطلع و آگاه متعارف، در شرایطی مشابه حمله کننده قرار می گرفت، با به کارگیری داده‌های موجود به نحو متعارف، آیا خسارات جنبی ناشی از حمله را نامتناسب می دانست یا نه؟ (ICTY, 2003: Para. 58).

در کیفرخواست پرونده مارتیچ^۱ در سال ۱۹۹۶ نیز دادگاه ضمن اشاره به قسمت ب بند ۵ ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول بیان می کند که حتی در مواردی که حمله مستقیماً متوجه یک هدف نظامی مشروع است، باز هم نباید منجر به خسارات غیر نظامی نامتناسب گردد (ICTY, 1996: Para. 18). دادگاه در رأی سال ۲۰۰۷ خود در این پرونده چنین بیان کرد:

ممنوعیت مربوط به هدف قرار دادن جمعیت غیر نظامی، امکان ایراد خسارات غیر نظامی اتفاقی در حمله را استثنا نمی سازد. با این حال، خسارات مزبور نباید نسبت به مزیت نظامی حاصل از حمله نامتناسب باشد. همچنین حملات کورکورانه‌ای که اهداف و افراد نظامی و غیر نظامی را هم‌زمان و بدون تفکیک و تمایز هدف قرار می دهد نیز باید به عنوان حمله مستقیم علیه غیر نظامیان توصیف گردد (ICTY, 2007: Para. 69).

در موارد یادشده، دادگاه صرفاً به اصل تناسب اشاراتی داشته است، اما در مقام تطبیق این اصل با وقایع رخ داده در عرصه نبرد، و جرم‌انگاری آن به صورت یک جنایت مستقل نبوده است. البته همین اشاره به اصل تناسب نیز خود دلیلی بر امکان اعمال صلاحیت دادگاه نسبت به اصل تناسب محسوب می شود.

در برخی پرونده‌ها نیز دادگاه کیفری یوگسلاوی به انطباق اصل تناسب با واقعیات و جنایات رخ داده در عرصه مخاصمه پرداخته است. در پرونده بلاسکیچ^۲ وی دستور استفاده از سلاح‌های سنگین را برای تصرف یک روستای دارای سکنه غیر نظامی صادر کرده بود. شعبه بدوی معتقد بود که این اقدام، متناسب با ضرورت نظامی نبوده

1. Martić Case.

2. Blaskić Case.

و خسارات جنبی ناشی از این اقدام بیش از حد و نامتناسب بوده است
(ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, 2000: Para. 651).

در بخشی از رأی پرونده گالیچ نیز دادگاه به همین امر پرداخته است. یک مسابقه فوتبال تفریحی که در یک محیط محصور بین ساختمان‌های اطراف آن برگزار می‌شد، هدف حمله قرار گرفته بود. برخی نظامیان بوسنیایی نیز در این مسابقه شرکت داشتند و حدود ۲۰۰ نفر اعم از نظامی و غیر نظامی هم این مسابقه را تماشا می‌کردند. شعبه بدوی مقرر کرد که هرچند نظامیان صرب از حضور سربازان دشمن در این تجمع مطلع بوده و قصد هدف قرار دادن آن‌ها را داشته‌اند، اما این حمله غیر قانونی محسوب می‌شود؛ چرا که به رغم اینکه تعداد نظامیان حاضر در این محل قابل توجه بوده است اما به دلیل حضور شماری از غیر نظامیان از جمله کودکان در محل مسابقه، این امر قابل پیش‌بینی بود که حمله به این محل سبب ایراد تلفات و آسیب‌های غیر نظامی بیش از حد و نامتناسب در قیاس با مزیت نظامی مستقیم و ملموس حاصل از حمله خواهد شد (ICTY, 2003: Para. 387).

البته این اقدام را باید حمله‌ای کورکورانه دانست، نه یک حمله نامتناسب؛ زیرا حمله‌کنندگان قادر به تمایز بین نظامیان و غیر نظامیان نبوده‌اند و نظامیان صرب با علم به حضور غیر نظامیان در کنار نظامیان در این محل اقدام به حمله کرده‌اند، در صورتی که امکان تفکیک بین نظامیان و غیر نظامیان وجود نداشته و در چنین حمله‌ای نمی‌توان فقط نظامیان را هدف قرار داد و در نتیجه این حمله به خاطر کورکورانه بودن باید لغو می‌گردید.

پرونده دیگری که می‌توان بدان اشاره کرد، پرونده گتوینا می‌باشد. وی و دو نفر از همدستانش متهم به ارتکاب جرایمی همچون رفتارهای بی‌رحمانه و ظالمانه و حملات غیر قانونی علیه غیر نظامیان در جریان یک عملیات نظامی در سال ۱۹۹۵ بودند. در این پرونده، دادگاه قاعده‌ای را با عنوان قاعده ۲۰۰ متر مطرح کرد که بر اساس آن، اگر گلوله توپ در شعاع ۲۰۰ متری هدف اصابت کرده باشد،

فرض می‌شود که گلوله به هدف اصابت کرده است، اما اگر گلوله در شعاعی خارج از ۲۰۰ متری هدف اصابت کند، فرض می‌شود که گلوله به غیر از اهداف نظامی یعنی به اهداف غیر نظامی اصابت کرده است. دادگاه از این قاعده برای ارزیابی اینکه آیا حملات علیه اهداف نظامی بوده یا نه، استفاده کرده است (ICTY, 2011: Para. 1898).

این نظر دادگاه مورد انتقادات زیادی قرار گرفت، مبنی بر اینکه پذیرش این نظر منجر به افزایش خطر حملات نسبت به غیر نظامیان خواهد شد (برای ملاحظه انتقادات مطرح‌شده رک: Huffman, 2012; Blank, 2012; ICTY, 2012). به رغم انتقادات مطرح‌شده و فارغ از صحیح یا غلط بودن آن‌ها، نکته مهمی که درباره این رأی وجود دارد این است که بر خلاف دیگر پرونده‌های اشاره‌شده، در این پرونده دادگاه به جای توجه به قصد متهم برای هدف قرار دادن غیر نظامیان، تأثیر احتمالی گلوله‌ها و راکت‌های جنگی نسبت به اهداف غیر نظامی را مدنظر قرار داده است. به عبارت دیگر، دادگاه در این پرونده اصل تناسب را به صورت مستقل و مجزای از اصل تفکیک مورد توجه قرار داده است، در حالی که در دیگر پرونده‌ها، به اصل تناسب عموماً به صورت زیرمجموعه و جزئی از اصل تفکیک پرداخته شده است.

همچنین در پرونده کردیچ و سرکز^۱ در سال ۲۰۰۴، شعبه تجدیدنظر دادگاه بیان می‌کند که به رغم رعایت اصل تفکیک و انجام حمله نسبت به اهداف نظامی و رزمندگان، این حمله ممکن است منجر به خسارات جنبی غیر نظامی گردد. به موجب حقوق عرفی بشردوستانه بین‌المللی این خسارات غیر قانونی نیستند مگر اینکه نامتناسب باشند (ICTY, 2004: Para. 52).

میلوسویچ^۲ نیز در دادگاه یوگسلاوی به انجام حملات غیر قانونی علیه غیر نظامیان متهم گردیده بود. در کیفرخواست اصلاحی ۱۸ دسامبر ۲۰۰۶، اقدامات وی به عنوان حمله نامتناسب توصیف گردید:

از ۱۰ آگوست ۱۹۹۴ تا ۲۱ دسامبر ۱۹۹۵، میلوسویچ به عنوان فرمانده نیروهای صرب

1. Kordić & Čerkez.

2. Dragomir Milošević.

با انجام مجموعه‌ای از اقدامات و عملیات‌های نظامی، مناطقی غیر نظامی در ساریوو را هدف حمله قرار داده است که در قیاس با مزیت نظامی حاصل از این حملات، خساراتی بیش از حد و نامتناسب به غیر نظامیان وارد شده است (ICTY, 2006: Paras. 24-25).

همان گونه که مطرح گردید، دادگاه کیفری یوگسلاوی در پرونده‌های متعددی به تعریف یا تطبیق اصل تناسب با وقایع رخ داده در جریان مخاصمات مسلحانه پرداخته است. این مسئله علاوه بر تأیید ماهیت عرفی اصل تناسب، بر اهمیت و جایگاه این اصل در مخاصمات مسلحانه نیز تأکید دارد. البته دادگاه چندان به صراحت به اعمال اصل تناسب نپرداخته و عموماً ذیل اصل تفکیک، تناسب را هم مورد توجه قرار داده است. این دو اصل با وجود ارتباط زیادی که با یکدیگر داشته و مکمل هم هستند، لیکن باید به صورت مجزا و مستقل مورد بررسی قرار گیرند و نمی‌توان تناسب را زیرمجموعه اصل تفکیک دانست؛ زیرا اصل تناسب خساراتی را پوشش می‌دهد که از حیطه حمایتی اصل تفکیک خارج است.

با توجه به پیچیدگی‌های احراز اصل تناسب در زمان حمله و ارزیابی آن پس از حمله و همچنین انتزاعی و ذهنی بودن آن، رسیدگی به این اصل در محاکم کیفری امری بسیار دشوار و پیچیده محسوب می‌شود؛ به ویژه برای دادگاه کیفری یوگسلاوی که اولین دادگاه بین‌المللی است که به اعمال این اصل پرداخته است.

۳. اصل تناسب و صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، مصادیق جنایات جنگی را به عنوان یکی از جرایم مشمول صلاحیت خود به طور مفصل بیان کرده است. در ماده ۸(۲)(ب)(۴) اساسنامه، نقض اصل تناسب صراحتاً جرم‌انگاری شده است:

اقدام عمدی به حمله با علم به اینکه چنین حمله‌ای به طور اتفاقی منجر به تلفات جانی یا آسیب و صدمه به غیر نظامیان یا خسارت به اهداف غیر نظامی و یا آسیب گسترده، درازمدت و شدید نسبت به محیط زیست خواهد شد و این خسارات به طور آشکار در قیاس با مزیت نظامی کلی مستقیم و عینی حاصل از حمله، فراتر و بیش از حد خواهد بود.

کمیسیون مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری در گزارش مربوط به عناصر جرایم، عناصر جرم نقض اصل تناسب را بدین صورت تعریف کرده است:

ماده ۸(ب)(۴):

جنایت جنگی مرگ، آسیب یا خسارت اتفاقی بیش از حد و نامتناسب:
(عناصر):

۱. مرتکب اقدام به یک حمله کرده باشد.
۲. حمله به طور اتفاقی منجر به مرگ یا آسیب به غیر نظامیان یا خسارت به اموال غیر نظامی یا خسارت گسترده، درازمدت و شدید نسبت به محیط زیست طبیعی شده و چنین مرگ، آسیب یا خساراتی، آشکارا در قیاس با مزیت نظامی کلی مستقیم و عینی مورد انتظار از حمله، بیش از حد و نامتناسب باشد.
۳. مرتکب می‌دانسته که حمله به طور اتفاقی موجب مرگ یا آسیب به غیر نظامیان یا خسارت به اموال غیر نظامی یا ایراد خسارت درازمدت و شدید به محیط زیست طبیعی می‌شود و این مرگ، آسیب یا خسارت، آشکارا نسبت به مزیت نظامی کلی مستقیم و عینی مورد انتظار از حمله، بیش از حد خواهد بود.
۴. رفتار مزبور در سیاق و مرتبط با یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی رخ داده باشد.
۵. مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را محرز و مسلم کرده است، آگاهی داشته است (Dörmann, 2003: Art. 8(2)(b)(iv)).

ماده ۸(ب)(۴) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را می‌توان ترکیبی از قسمت‌های ب و ج بند ۳ ماده ۸۵ پروتکل الحاقی اول دانست؛^۱ با این تفاوت که خسارات محیط زیستی را هم بدان افزوده است. البته در پروتکل الحاقی اول، حمایت

۱. ماده ۸۵(۳):

- (ب) حمله کورکورانه‌ای که به افراد یا اموال غیر نظامی آسیب بزند با علم به اینکه چنین حمله‌ای موجب خسارات بیش از حد جانی، جراحت غیر نظامیان و یا آسیب به اموال غیر نظامی آن گونه که در بند (۲)(الف)(سه) ماده ۵۷ تعریف شده است می‌گردد.
- (ج) حمله نسبت به بناها و تأسیسات دارای مواد و نیروهای خطرناک با علم به اینکه این حمله موجب خسارات بیش از حد جانی، جراحت غیر نظامیان و یا آسیب به اموال غیر نظامی آن گونه که در بند (۲)(الف)(سه) ماده ۵۷ تعریف شده است، می‌گردد.

از محیط زیست^۱ نیز پیش‌بینی شده است، اما ماده ۸۵ پروتکل در خصوص نقض‌های شدید بدن اشاره نکرده است.

نقض اصل تناسب در اساسنامه دیوان فقط در ارتباط با مخصصات مسلحانه بین‌المللی جرم‌انگاری شده و مقررۀ مشابهی نسبت به مخصصات مسلحانه غیربین‌المللی در اساسنامه وجود ندارد، هرچند در طرح پیش‌نویس کمیسیون مقدماتی چنین مقرره‌ای وجود داشت که به دلیل مخالفت دولت‌ها، این مقررۀ از متن نهایی حذف گردید (United Nations Diplomatic Conference..., 1998: 24).

در خصوص مخصصات مسلحانه بین‌المللی نیز طرح پیش‌نویس، سه پیشنهاد را در این زمینه مطرح کرده بود. اولین پیشنهاد ممنوعیت این حملات در مواردی بود که ضرورت نظامی چنین حمله‌ای را توجیه نمی‌کرد. پیشنهاد بعدی عبارت بود از خساراتی که در قیاس با مزیت نظامی مستقیم و عینی حاصل از حمله، فراتر و بیش از حد باشد. آخرین پیشنهاد هم ممنوعیت مطلق و بدون استثنای چنین حملاتی بود (Ibid.: 15-16). نهایتاً پیشنهاد دوم با افزودن کلمه آشکار بودن^۲ به عنوان قیدی برای بیش از حد بودن خسارات اتفاقی و قید کلی بودن^۳ برای مزیت نظامی حاصل از حمله، مورد پذیرش قرار گرفت. البته کمیته بین‌المللی صلیب سرخ معتقد است که این دو اصطلاح آشکارا و کلی بودن که در ماده ۸ اساسنامه دیوان قید شده است، تغییری در مقررات حقوق بشر دوستانه موجود ایجاد نکرده و به طور خاص، واژه کلی بودن حشو به نظر می‌رسد (برای بررسی دیدگاه‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در این باره ر.ک: United Nations Diplomatic Conference..., 2002: 30-31).

ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص اصل تناسب به طور کلی برگرفته از مفاد مواد ۵۱ و ۵۷ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ می‌باشد. البته چند تفاوت میان

۱. ماده ۵۵. حفاظت از محیط زیست طبیعی:

۱. در هنگام جنگ باید از محیط زیست طبیعی در برابر خسارات گسترده، درازمدت و شدید محافظت شود. این حفاظت شامل ممنوعیت استفاده از روش‌ها یا ابزار جنگی می‌شود که هدف از آن ایراد چنین خساراتی به محیط زیست طبیعی بوده یا احتمال ایراد چنین خسارتی می‌رود و در نتیجه به سلامتی یا بقای مردم لطمه بزند.

۲. حمله به محیط زیست طبیعی به عنوان اقدام تلافی‌جویانه ممنوع است.

2. Clearly.

3. Overall.

مقررات پروتکل اول و اساسنامه دیوان در مورد اصل تناسب وجود دارد. اولین تفاوت به قید کلی بودن مربوط می‌شود که به مزیت نظامی مستقیم و عینی حاصل از حمله افزوده شده است. هرچند این قید بدین معنا نیست که می‌توان مزیت نظامی غیر مستقیم حاصل از حمله را مدنظر قرار داد، اما صفت کلی بودن می‌تواند تا حدودی قلمرو مزیت نظامی را توسعه بخشد و طیف گسترده‌تری از مزیت‌های نظامی را مشمول این عنوان قرار دهد (Cassese, 2002: 399). به بیانی دیگر، این قید بدین معناست که باید امتیازات و منافع حاصل از یک حمله را به طور کلی مدنظر قرار داد، نه صرف اقدامات جزئی که در راستای یک حمله و عملیات نظامی انجام می‌شود.

در ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول، چنین قیدی وجود ندارد، لیکن برخی از کشورها در هنگام امضای پروتکل قید کردند که از دیدگاه آن‌ها مزیت نظامی کلی مدنظر است و نباید مزیت نظامی حاصل از اجزای یک حمله را به طور مستقل و جداگانه ملاک قرار داد. بنابراین در پروتکل الحاقی اول، هم مزیت نظامی کلی مدنظر است^۱ و در نتیجه، اساسنامه دیوان در این زمینه صرفاً حقوق موجود را بیان کرده و تغییر یا توسعه‌ای در آن ایجاد نکرده است.

تفاوت دوم، اضافه شدن قید «آشکارا» برای بیش از حد و نامتناسب بودن خسارات جنبی و اتفاقی در ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌باشد که این اصطلاح در پروتکل الحاقی اول قید نگردیده است. مقصود از درج این قید، محدود کردن صلاحیت دیوان به مواردی است که نامتناسب بودن حمله، آشکار و کاملاً مشخص باشد (Von Hebel & Robinson, 1999: 110-111). این امر مسلماً آستانه صلاحیت دیوان را نسبت به حملات نامتناسب بالا خواهد برد. سومین تفاوت مربوط به صدر ماده ۸ است که به طور کلی در مورد جرایم جنگی مشمول این ماده بیان می‌کند:

دیوان نسبت به جرایم جنگی صلاحیت دارد؛ به ویژه هنگامی که این جرایم در قالب یک برنامه یا سیاست صورت پذیرفته و یا به عنوان جزء یا بخشی از یک طرح گسترده، ارتکاب چنین جرایمی رخ داده باشد.

۱. این دیدگاه در حق شرط و اعلامیه تفسیری برخی کشورها نسبت به مفهوم حمله مطرح گردیده است (برای بررسی این حق شرط‌ها ر.ک: Gaudreau, 2003: 143-184).

این امر که نسبت به جرم حملات نامتناسب به عنوان یکی از جرایم جنگی مشمول ماده ۸ نیز صدق می‌کند، می‌تواند آستانه اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جرم را بالاتر ببرد؛ یعنی در کنار قید آشکارا نامتناسب بودن خسارات ناشی از حمله، این قید هم به طور مضاعف سبب می‌شود که دیوان بتواند به جرایم محدودتری در این زمینه رسیدگی کند. صدر ماده ۸ به گونه‌ای تنظیم شده که میان دیدگاه ایالات متحده آمریکا و دیدگاه اکثریت کشورهای شرکت‌کننده در کنفرانس تدوین اساسنامه دیوان مصالحه دهد. عبارت ارتکاب جرم در قالب یک سیاست و یا به عنوان بخشی از یک طرح گسترده، نتیجه دیدگاه ایالات متحده بود که تلاش داشت صلاحیت دیوان را در این زمینه محدودتر سازد. اضافه شدن اصطلاح «به طور خاص و به ویژه» در صدر ماده نیز ماحصل دیدگاه اکثریت کشورها بود که محدودیت وارد شده توسط ایالات متحده را نسبت به صلاحیت دیوان قبول نداشتند (Cryer, 2005: 268).

با افزوده شدن قید «به طور خاص» در صدر ماده ۸ باید گفت که الزام مطرح شده در صدر ماده، یک الزام مطلق قلمداد نمی‌شود؛ زیرا این امر مغایر حقوق بشردوستانه بین‌المللی موجود بوده و دیوان را موظف می‌کند که عنصر اضافه‌ای را در این زمینه اثبات نماید، در حالی که چنین الزامی در حقوق بشردوستانه بین‌المللی وجود ندارد (Ibid.: 268). همچنین اصل تناسب امروزه به یک قاعده عرفی بین‌المللی تبدیل شده و در این قاعده عرفی چنین الزامی مطرح نیست. بنابراین عبارت صدر ماده ۸ را صرفاً می‌توان تأکیدی بر قطعی بودن جنایاتی دانست که از چنین ویژگی برخوردارند، ولی به معنای عدم جرم‌انگاری سایر موارد نمی‌باشد.

تفاوت چهارم میان مواد ۵۱ و ۵۷ پروتکل الحاقی اول با ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص اصل تناسب، اضافه شدن عبارت خسارات گسترده، طولانی‌مدت و شدید نسبت به محیط زیست طبیعی در اساسنامه دیوان می‌باشد. ماده ۵۲ پروتکل اول، اهداف غیر نظامی را به عنوان اهدافی تعریف می‌کند که به واسطه موقعیت، ماهیت، هدف و یا کاربردشان، تأثیر و مداخله‌ای در اهداف نظامی نداشته و تخریب کلی یا جزئی، تصرف و یا پاک‌سازی آنها با توجه به اوضاع و احوال زمان مخاصمه، یک مزیت قطعی تلقی نگردد.

با توجه به این تعریف، محیط زیست طبیعی را می‌توان به عنوان یک هدف غیرنظامی و مشمول حمایت ماده ۵۷ پروتکل در مورد اصل تناسب دانست. با وجود این، در مواردی ممکن است که با توجه به استقرار اهداف نظامی در میان محیط زیست طبیعی یا در مجاورت آن و یا به اقتضای ضرورت نظامی بتوان محیط زیست را هدف حمله قرار داد. البته ضرورت نظامی در این موارد نمی‌تواند ایراد خسارات شدید و طولانی‌مدت علیه محیط زیست را توجیه نماید و در کل باید محیط زیست را به عنوان یک هدف غیر نظامی تلقی نمود (Henckaerts, 2005: 191).

به همین دلیل، منع ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول نسبت به انجام حملات نامتناسب علیه اهداف غیر نظامی را باید شامل خسارات بیش از حد نسبت به محیط زیست طبیعی نیز دانست. همچنین در ماده ۵۵ پروتکل نیز دولت‌های متخاصم مکلف شده‌اند که به منظور حفاظت از محیط زیست طبیعی، در برابر خسارات بلندمدت، شدید و گسترده، تدابیر احتیاطی لازم را اتخاذ نمایند. در نتیجه، ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری صرفاً به تصریح مقررات موجود در این زمینه پرداخته است و البته این تصریح می‌تواند در تأمین حمایت و حفاظت بیشتر نسبت به محیط زیست طبیعی مؤثر و مفید باشد و مانع از استدلال دولت‌ها در نظامی و مشروع تلقی کردن محیط زیست به عنوان یک هدف جنگی گردد؛ چرا که ماده ۸ اساسنامه در کنار اهداف غیر نظامی صراحتاً به محیط زیست طبیعی نیز اشاره کرده است. به عبارت دیگر می‌توان بیان کرد که اساسنامه دیوان نسبت به حملات نامتناسبی که منجر به خسارات شدید، گسترده و طولانی‌مدت علیه محیط زیست می‌گردد، منعی مطلق وضع نموده است.

آخرین نکته‌ای که در ارتباط با صلاحیت دیوان در رسیدگی به حملات نامتناسب می‌توان بیان کرد، عبارت «حمله به گونه‌ای باشد که منجر خواهد شد»^۱ در متن ماده ۸ است. ماده ۸ از عبارت «منجر شدن به خسارت» استفاده نکرده است، بلکه انتظار داشتن و پیش‌بینی کردن ایراد خسارت توسط طرف حمله‌کننده را مد نظر قرار داده است و نتیجه حاصل از عملیات نظامی را لحاظ نکرده است. درج این عبارت به خاطر

1. The attack was such that it would cause.

دیدگاه اکثریت اعضای کمیسیون مقدماتی بوده است، مبنی بر اینکه جرم‌انگاری حملات نامتناسب مستلزم تحقق نتیجه خاصی در اثر حمله نیست (Dörmann, 2003: 162).

بنابراین اگر حمله‌ای انجام شود که انتظار می‌رود منجر به خسارات بیش از حد و نامتناسب شود، اما به هر دلیلی مانند عمل نکردن مهمات، در عمل منجر به چنین خساراتی نشود، این مورد باز هم مطابق ماده ۸ اساسنامه دیوان به خاطر نقض اصل تناسب جرم بوده و توسط دیوان قابل محاکمه است؛ زیرا همان گونه که بیان شد، نتیجه حاصله ملاک نبوده و پیش‌بینی و انتظار ایراد و ایجاد خسارات نامتناسب کفایت می‌کند. طراحان و مجریان حمله باید از اقدام به چنین حمله‌ای خودداری کرده و آن را لغو یا تعلیق نمایند. شعبه مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری در پرونده کاتانگا^۱ بیان می‌کند که در ماده ۸(۲)(ب)(۱) اساسنامه دیوان در خصوص اصل تفکیک، که در آن صرف اعمال و اقدامات انجام‌شده برای تحقق جرم کفایت می‌کند، نیازی به تحقق نتایج واقعی و ارزیابی نتایج نقض اصل تفکیک در حمله نبوده و همچنین مستلزم آگاهی مرتکب از آثار حمله نمی‌باشد لیکن در ارتباط با اصل تناسب، آگاهی حمله‌کنندگان از خسارات جنبی نامتناسبی که در صورت انجام حمله ایجاد خواهد شد، عنصر عینی لازم برای جرم تلقی می‌گردد و نتیجه واقعی حاصل از حمله، ملاک جرم‌انگاری محسوب نمی‌شود (ICC, 2008: 88, Para. 274).

همان گونه که ملاحظه می‌شود، هرچند دیوان بین‌المللی کیفری هنوز رویه چندانی ندارد، اما علاوه بر ماده ۸ اساسنامه، در رویه موجود دیوان نیز به اصل تناسب پرداخته شده است و همچنین دیوان در کنار عنصر مادی جرم، نقض اصل تناسب در زمان مخاصمان مسلحانه را نیز به دقت عنصر روانی این جرم مد نظر قرار داده است و بیان می‌کند که در اطلاع و آگاهی از شرایطی که منجر به نامتناسب بودن حمله می‌گردد - به عنوان بخشی از عنصر روانی این جرم - صرف آگاهی داشتن از چنین شرایطی که منجر به نامتناسب بودن حمله خواهد شد، کفایت می‌کند و تحقق نتیجه و خسارات نامتناسب، شرط احراز و تحقق این جرم محسوب نمی‌گردد.

1. Katanga.

نتیجه‌گیری

اصل تناسب یکی از اصول مهم و بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی محسوب می‌شود که در اسناد مختلف مرتبط با مخاصمات مسلحانه مورد اشاره قرار گرفته است و همان گونه که نقض اصول و قواعدی همچون تفکیک و منع حملات کورکورانه در حقوق کیفری بین‌المللی به عنوان جنایت جنگی مورد محاکمه قرار می‌گیرد، نقض اصل تناسب در حمله - و اقدام به حمله نامتناسبی که سبب ورود خسارات جنبی و اتفاقی بیش از حد نسبت به اهداف غیر نظامی در قیاس با مزیت نظامی حاصل از حمله گردد- نیز به عنوان یکی از مصادیق جنایات جنگی محسوب شده و قابل تعقیب و محاکمه توسط محاکم کیفری بین‌المللی می‌باشد. اسناد، آرا و رسیدگی‌های محاکم کیفری بین‌المللی و به ویژه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به موارد نقض اصل تناسب نیز گواهی بر این مدعاست. این اصل امروزه به رغم ابهامات و دشواری‌هایی که ارزیابی و احراز آن و همچنین رسیدگی کیفری به موارد نقض آن وجود دارد، تبدیل به اصلی مهم و بنیادین در حقوق بشردوستانه بین‌المللی شده و اقدام به انجام حملات نامتناسب، قابل تعقیب، محاکمه و مجازات توسط محاکم کیفری بین‌المللی می‌باشد.

البته با توجه به نوپا بودن این محاکم، همچنان اختلاف نظرهای گسترده‌ای نسبت به صلاحیت و رسیدگی به موارد نقض آن وجود دارد. همچنین در برخی آرای این محاکم، اصل تناسب به عنوان زیرمجموعه اصل تفکیک مورد رسیدگی قرار گرفته است، اما در برخی دیگر از موارد، این اصل به درستی به عنوان یک مفهوم و اصل مستقل مورد توجه و رسیدگی قرار گرفته است. نهایتاً باید توجه داشت که رسیدگی به موارد نقض اصل تناسب نیز همانند نقض دیگر مقررات حقوق بشردوستانه، آن‌چنان که لازم و شایسته است، تحت پیگرد و محاکمه قرار ننگرفته است و همچنان خلأهایی در این زمینه وجود دارد. لیکن همین میزان از توسعه در مقررات، اسناد و رویه‌های کیفری بین‌المللی در خصوص جرم‌انگاری حملات نامتناسب نیز نویدبخش ارتقای جایگاه این اصل در آینده بوده و در نتیجه حمایت هر چه بیشتری را نسبت به افراد و اهداف غیر نظامی در جریان مخاصمات مسلحانه می‌تواند فراهم نماید.

کتاب‌شناسی

۱. زمانی، سیدقاسم، «واگرایی و همگرایی "مسئولیت کیفری فردی" و "مسئولیت بین‌المللی دولت": تأملی در اوراق پرونده جنگ شیمیایی عراق علیه ایران»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۱، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۲. کاظمی ابدی، علیرضا، تأثیر آرای محاکم بین‌المللی کیفری بر شناسایی و توسعه عرف بشردوستانه بین‌المللی، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵ ش.
۳. ممتاز، جمشید و فریده شایگان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مخصصات مسلحانه عصر حاضر، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳ ش.
۴. نوری، ولی‌الله، تحول مفهوم حقوق و مسئولیت‌های اشخاص حقیقی در حقوق بین‌الملل در پرتو نظام بین‌المللی حقوق بشر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰ ش.
5. *Additional Protocol I*, Art. 57(2)(a)(iii), 1977, at: <<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/470>>.
6. Blank, Laurie R., "Operational Law Experts Roundtable on the Gotovina Judgment: Military Operations, Battlefield Reality and the Judgment's Impact on Effective Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law", *Emory International Humanitarian Law Clinic report*, 26 January 2012.
7. Bothe, Michael, "War Crimes", in: Cassese Antonio et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford Scholarly Authorities on International Law [OSAIL], 2002.
8. Byron, Christine, "International Humanitarian Law and Bombing Campaigns: Legitimate Military Objectives and Excessive Collateral Damage", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 13, 2010.
9. Cassese, Antonio et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford Scholarly Authorities on International Law [OSAIL], 2002.
10. Clarke, Ben, "Proportionality in Armed Conflicts: A Principle in Need of Clarification?", *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 3(1), 2012.
11. Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, 2005.
12. Dörmann Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
13. Fellmeth, Aaron, "The Proportionality Principle in Operation: Methodological Limitations of Empirical Research and the Need for Transparency", *Israel Law Review*, Vol. 45(1), 2012.
14. Fenrick, William J., "International Humanitarian Law and Criminal Trials", *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 7(1), 1997.
15. Fenrick, William J., "The Development of the Law of Armed Conflict through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Journal of Armed Conflict Law*, Vol. 3(2), 1998.

16. Gaudreau, Julie, "The Reservations to the Protocols Additional to the Geneva Conventions for the Protection of War Victims", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 849, 2003.
17. Henckaerts, Jean-Marie H. & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, International Committee of Red Cross, Cambridge University Press, 2009.
18. Henckaerts, Jean-Marie, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857, 2005.
19. Huffman, Walter B., "Margin of Error: Potential Pitfalls of the Ruling in The Prosecutor v. Ante Gotovina", *Military Law Review*, Vol. 211, 2012.
20. ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008.
21. ICTY, *Prosecutor v. Gotovina, Čermak & Markač*, Case No. IT-06-90-A, Appeals Chamber Judgment, 16 November 2012.
22. ICTY, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Case No. IT-98-2911-P, Prosecution's Submission of Amended Indictment Pursuant to Rule 50 and Trial Chamber's Decision, 12 December 2006.
23. ICTY, *Prosecutor v. Galic*, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber Judgement, 5 December 2003.
24. ICTY, *Prosecutor v. Gotovina, Čermak & Markač*, Case No. IT-06-90-T, Trial Chamber I Judgment, 15 April 2011.
25. ICTY, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Case No. IT-95-14/2, 17 December 2004.
26. ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-R61, 8 March 1996.
27. ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-T, Trial Chamber Judgment, 12 June 2007.
28. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1, Trial Chamber Judgment, 7 May 1997.
29. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Trial Chamber II Judgment, 2 October 1995 (Tadić Jurisdiction Decision).
30. ICTY, *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, Trial Chamber Judgment, 14 January 2000.
31. ICTY, *The Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber Judgement, 3 May 2000.
32. Murphy, Jeffrie G. & Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy*, Cambridge University

- Press, 1988.
33. Newton, Michael & Larry May, *Proportionality in International Law*, Oxford University Press, 2014.
 34. Sandoz, Yves & Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC and Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.
 35. Sloane, Robert D., "Puzzles of Proportion and the 'Reasonable Military Commander': Reflections on the Law, Ethics, and Geopolitics of Proportionality", *Harvard National Security Journal*, Vol. 6(2), 2015.
 36. Solis, Gary D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2016.
 37. The Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2010, at: <<http://www.ihlresearch.org/amw/manual/>>.
 38. Trumbull IV, Charles P., "Re-Thinking the Principle of Proportionality Outside of Hot Battlefields", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 55, No. 3, 2015.
 39. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, "UN Doc. A/CONF.183/INF/10, Information Conveyed by New Zealand (13 July 1998), International Committee of the Red Cross: Statement of 8 July 1998 Relating to the Bureau Discussion Paper in Document A/CONF.183/C.1/L.53", *Documents of the Committee of the Whole*, Extract from: *Official Records*, Vol. III (Reports and Other Documents), Rome, Italy (15 June - 17 July 1998), United Nations, New York, 2002.
 40. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, A/CONF.183/2, 14 April 1998, at: <<http://legal.un.org/icc/docs.htm>>.
 41. United Nations Secretary-General, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, S/25704, 3 May 1993.
 42. Von Hebel, Herman & Darryl Robinson, "Crimes Within the Jurisdiction of the Court", in: Roy S. Lee, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به کیفر جرم ناتمام*

- جلال‌الدین قیاسی^۱
- احسان سلیمی^۲

چکیده

قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۲۲ به طور خاص برای شروع به جرم، و در تبصره همین ماده برای جرم محال، مجازات تعیین نموده است. مطابق با این ماده، جرم‌انگاری از شروع به جرم و جرم محال بر حسب درجه مجازات صورت گرفته است. این پژوهش با ملاحظه مباحث فقهی و مقارنه موضوع با حقوق عرفی، به ارزیابی مجازات جرایم ناتمام در قانون مجازات اسلامی پرداخته است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که در جرم‌انگاری شروع به جرم، عدم توجه قانون‌گذار به ماهیت و نوع جرایم از حیث فعل مثبت یا ترک فعل بودن، مطلق یا مقید بودن و... صحیح نیست و باعث کثرت مصادیق شروع به جرم نیز گشته است. شدت مجازات‌ها اشکال دیگری است که به مجازات جرایم ناتمام در

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

۱. دانشیار دانشگاه قم (jalalghiasi2001@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (نویسنده مسئول)
(ehsansalimi1367@yahoo.com).

قانون مجازات اسلامی وارد است. در خصوص جرم محال نیز صحیح آن بود که مقنن با حکم به اقدامات تأمینی و تربیتی به جای مجازات، رفع حالت خطرناک مرتکب را دستور کار قرار می‌داد.

واژگان کلیدی: جرایم ناتمام، تجری، شروع به جرم، جرم عقیم، جرم محال، در حکم شروع به جرم.

مقدمه

جرایم ناتمام که در مقابل جرایم تام به کار می‌رود، با ورود در عملیات اجرایی و عدم تحقق جرم نمود می‌یابد. این جرایم شامل شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال است. عدم تحقق جرم، وجه مشترک اقسام سه‌گانه جرایم ناتمام است. این در حالی است که تلاش و تصور مرتکب برای تحقق این جرایم، حاکی از وجود قصد او برای ارتکاب جرم است. شاید از آن جهت این جرایم را ناتمام گفته‌اند که تمام ارکان جرم، یعنی رکن قانونی، رکن مادی و رکن روانی با هم جمع نمی‌شوند؛ چه آنکه یا رکن مادی در همان آغاز متوقف می‌شود و قصد مجرمانه تنها می‌ماند (در شروع به جرم) یا رفتار مجرمانه بی‌آنکه متوقف شود منطبق بر رکن مادی جرم نیست (در جرم عقیم) یا رکن قانونی، رکن روانی را همراهی نمی‌کند (در جرم محال). نتیجه هر سه صورت این است که ارکان جرم به یکدیگر نمی‌پیوندند و جرم ناتمام می‌ماند.

مرحله ماقبل تحقق جرم، یعنی هنگامی که کسی قصد ارتکاب جرم را دارد و تمام مقدمات را پشت سر گذاشته و شروع به اجرای جرم می‌نماید، لکن به واسطه موانعی که خارج از اراده اوست موفق به ارتکاب جرم نمی‌شود، مرحله شروع به جرم می‌باشد. جرم عقیم هم جرمی است که بر اثر عدم مهارت مرتکب یا کارآمد نبودن وسایل مورد استفاده یا بروز موانع خارجی به نتیجه مورد نظر نمی‌انجامد. لازم به ذکر است که برای تحقق جرم عقیم باید وقوع جرم عادتاً، عرفاً و عقلاً ممکن باشد وگرنه جرم محال خواهد بود. همچنین جرم عقیم با انجام اعمال تشکیل‌دهنده جرم توسط مرتکب، از شروع به جرم متمایز می‌شود. برای مثال شخصی پس از تهیه مقدمات قتل دیگری، اقدام به تیراندازی به سمت او می‌کند، ولی به جهت عدم مهارت، تیرش به خطا می‌رود و موفق به قتل نمی‌شود. هر گاه مرتکب با قصد ارتکاب جرم تمام کوشش خود را

به کار برده و مسیر مجرمانه را تا آخر بپیماید اما وقوع جرم به واسطه فقدان موضوع آن که مرتکب از آن بی اطلاع است، غیر ممکن باشد، جرم محال تحقق یافته است.^۱ به عبارت دیگر، جرم محال جرمی است که مرتکب آن با دارا بودن قصد مجرمانه و جهت رسیدن به هدف مورد نظر، اعمالی انجام می دهد که در صورت وجود پاره ای شرایط مادی می توانستند، جنبه مجرمانه پیدا نمایند؛ برای مثال، در قتل که موضوع آن انسان زنده است، مرتکب جسدی را به گمان اینکه زنده است به قصد قتل مورد اصابت گلوله قرار می دهد.

در فقه نیز فقهای اسلامی، موضوعات فقهی مرتبط با جرایم ناتمام را تحت عناوینی چون تجرّی، مقدمه حرام و قاعده سدّ ذرایع مورد بحث و بررسی قرار داده اند. تجرّی عبارت است از اینکه کسی قصد ارتکاب جرمی کند و به تصور اینکه جرم است، آن را مرتکب شود و سپس معلوم شود که آنچه را انجام داده و قطع به جرم بودن آن داشته است، در واقع جرم نبوده است.

نوشتار حاضر، همان طور که از عنوان آن پیداست، صرفاً به بررسی «کیفیت مجازات» جرایم ناتمام پرداخته است و با رویکردی انتقادی، شیوه و مبنای جرم‌انگاری مقنن در این دسته از جرایم را مورد توجه قرار داده است. از این رو دیگر مباحث جرایم ناتمام از قبیل بحث انصراف ارادی یا غیر ارادی در شروع به جرم، ضابطه‌های شروع به جرم، انواع جرایم محال و... به جهت خروج موضوعی، مورد لحاظ قرار نگرفته است. دغدغه این پژوهش، تعیین و شناسایی مجازات منطبق با اصول حقوقی و عدالت، برای مرتکبان جرایم ناقص و تطبیق و مقایسه رویکرد پذیرفته شده در قانون مجازات اسلامی در قبال جرم‌انگاری و مجازات جرایم ناتمام می باشد. آنچه نوشتار حاضر را از پژوهش‌های کم‌شمار صورت گرفته متمایز می کند، لحاظ مباحث مرتبط با جرایم ناتمام در فقه اسلامی، حقوق موضوعه در خصوص مجازات جرایم ناتمام و رویکرد انتقادی نسبت به شیوه جرم‌انگاری جرایم ناتمام در قانون مجازات اسلامی است.

در این مقاله، برای ارزیابی هر چه بهتر موضع قانون‌گذار در خصوص مجازات نهاد

۱. عبارت «جرم محال» با قدری مسامحه قابل بیان است؛ چرا که در واقع در این موارد جرمی واقع نمی شود.

جرم ناتمام، ابتدا به نظرات و رویکردهای مختلف نسبت به مجازات این جرایم در میان صاحب نظران و حقوق موضوعه پرداخته شده است؛ سپس رویکرد قانون مجازات اسلامی در خصوص شروع به جرم، جرم محال و جرم عقیم به ترتیب مورد ارزیابی قرار گرفته است.

۱. رویکردهای مختلف به مجازات جرایم ناتمام

پدیده جرم، دارای مراحل و فرایندهای تدریجی خاصی است؛ به گونه‌ای که می‌توان از لحظه تصور ذهنی تا تحقق جرم تام، مراحل تصور جرم، تصمیم به ارتکاب، تهیه مقدمات، آغاز عملیات اجرایی، انجام عملیات اجرایی و در برخی جرایم، بروز نتیجه مجرمانه را از یکدیگر تفکیک نمود. در خصوص عدم مجازات مراحل نخستین، اختلاف نظری در میان نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف و حقوق دانان داخلی دیده نمی‌شود، لکن در خصوص مجازات مرحله شروع به عملیات اجرایی و اجرای جرم، در فرض عدم تحصیل نتیجه، تفاوت دیدگاه درخور توجهی وجود دارد.

۱-۱. شروع به جرم

از حیث نظری، در خصوص مجازات شروع به جرم دیدگاه‌های گوناگون و گاه متعارضی وجود دارد. دیدگاه ضعیفی معتقد است که شروع به جرم قابل مجازات نیست؛ زیرا جرم اصلی به هر دلیلی اتفاق نیفتاده و جامعه از آن جهت متضرر نگردیده است. در شروع به جرم، بزه ناتمام مانده و قبل از اینکه ضرری برای جامعه به وجود آورد، متوقف شده است. به باور ایشان، این حقیقت همچنان باقی است که از اعمال شروع کننده به جرم، صدمه مستقیمی حاصل نشده است (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۲۶۰). دیدگاه دوم این است که اگرچه بین شروع به جرم و جرم تام به لحاظ عینی و خارجی تفاوت جدی وجود دارد، از نظر ذهنی هیچ تفاوتی بین این دو نیست؛ زیرا در هر دو صورت، فاعل قصد جدی برای ارتکاب جرم داشته است. البته در شروع به جرم بنا به دلایلی که اراده فاعل هیچ مدخلیتی در آن نداشته است، قصد مرتکب معلق و ناتمام مانده و تحقق عینی نیافته است و این موضوع هیچ تأثیری در استعداد مجرمانه شخص و حالت

خطرناک او ندارد. این دیدگاه، شروع به جرم را که در حیطة کنترل مرتکب قرار دارد، جرم مبنا قرار می‌دهد و معتقد است که مبنای مجازات باید شروع به جرم و نه آثار جانبی اتفاقی باشد (فلچر، ۱۳۹۲: ۲۹۱). بنابراین به همان اندازه که مرتکب جرم تام مستحق مجازات است، شروع کننده به جرم نیز سزاوار مجازات است.

دیدگاه ثالثی که صدمه را محور مجازات می‌داند، با عنایت به اینکه صدمه حاصل از یک جرم ناتمام مانند شروع به جرم به مراتب کمتر از صدمه یک جرم تام است، میزان مجازات جرم ناتمام نیز ضرورتاً کمتر از مجازات جرم تام خواهد بود^۱ (فلچر، ۱۳۹۲: ۲۹۲). در قوانین جزایی کشورهای مختلف، شروع به جرم قابل تعقیب و مجازات دانسته شده است (محسنی، ۱۳۷۵: ۳۸۰/۲). قانون مجازات لبنان در ماده ۲۰۰، مجازات شروع به جرم را برابر مجازات جرم تام قرار داده است (عوجی، ۱۹۹۸: ۵۳۲). مطابق ماده ۶۶۴ قانون ایالت کالیفرنیا، مجازات شروع به جرم، نصف مجازات جرم تام است.^۲ در عمل، دادگاه‌های انگلستان نیز از چنین شیوه‌ای تبعیت می‌کنند. هرچند در قانون این کشور، تعیین مجازاتی مساوی با مرتکبان جرم تام برای شروع کنندگان اجازه داده شده است، در عمل این افراد به تحمل مجازات بسیار کمتری نسبت به آنچه که برای ارتکاب جرایم تام در نظر گرفته می‌شود، محکوم می‌گردند (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۲۵۹). از بررسی و مطالعه تطبیقی قوانین جزایی برمی‌آید که همه آن‌ها در باب مجازات شروع به جرم از ایده واحدی الهام گرفته‌اند و آن اینکه فقط جرایم مهم و خطرناک، شروع به جرم قابل

۱. در حقوق کیفری، تفاوت مجازات، به جهت تفاوت میزان صدمه، امری روشن و بدیهی است؛ زیرا میزان مجازات بر اساس تناسب با جرم تعیین می‌شود و نوع و میزان صدمه یا بالفعل و بالقوه بودن آن، عواملی اساسی در تغییر میزان مسئولیت کیفری است. بکار یا ضمن تجویز جرم‌انگاری شروع به جرم در مقام تعلیل مجازات متفاوت برای جرم کامل و شروع به آن می‌گوید: با آنکه قوانین، مجرد قصد مجرمانه را مجازات نمی‌کنند، با وجود این، عملی که حاکی از شروع به اجرا و مبین اراده ارتکاب جرم باشد، سزاوار کیفر است. اهمیتی که پیشگیری از شروع به جرم دارد ضرورت کیفر را توجیه می‌کند، ولی چون ممکن است بین شروع به جرم و تحقق جرم فاصله‌ای به وجود بیاید، اختصاص کیفری سنگین‌تر برای جرم کامل می‌تواند بزهکار را به انصراف تشویق کند (بکاریا، ۱۳۹۳: ۶۴).

2. 664(b): "If the crime attempted is punishable by imprisonment in a county jail, the person guilty of the attempt shall be punished by imprisonment in a county jail for a term not exceeding one-half the term of imprisonment prescribed upon a conviction of the offense attempted" (*California Penal Code*, Sec. 664).

مجازات دارند (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۹۹). لذا در تمام نظام‌های کیفری دنیا، جرایم کم‌اهمیت که از آن‌ها با عنوان خلاف یاد می‌شود، شروع به جرم قابل مجازات ندارند.

۲-۱. جرم عقیم

جرم عقیم یک جرم تمام‌شده^۱ البته ناکام به شمار می‌آید. در شروع به جرم هرگز نمی‌توان یقین داشت که اگر مداخله^۲ عامل خارجی در اثنای اجرا نبود، خود فاعل لحظاتی بعد از ادامه^۳ عمل منصرف نمی‌شد، در حالی که در جرم عقیم، فعل انجام‌یافته تردیدی باقی نمی‌گذارد که فاعل تا پایان بر قصد خود باقی بوده است (Rassat, 1987: 354). از این رو علاوه بر احراز حالت خطرناک مرتکب در جرم عقیم، صدماتی که از یک جرم عقیم حادث می‌شود نیز به مراتب بیش از شروع به جرم است.^۴ تفاوت‌های برشمرده‌شده میان شروع به جرم و جرم عقیم، اعمال مجازات شدیدتر را برای جرم عقیم توجیه می‌کند. در نظام کیفری سوریه، ترکیه، اسپانیا، ونزوئلا، کلمبیا و لبنان، مجازات جرم عقیم در یک ماده^۵ مستقل مورد تصریح قرار گرفته و شدیدتر و بیشتر از مجازات شروع به جرم در نظر گرفته شده است.

۳-۱. جرم محال و تجری

در خصوص مجازات جرم محال، سه نظر متفاوت مطرح شده است. برخی حقوق‌دانان در توجیه اعمال مجازات برای جرم محال استدلال می‌کنند که دلیلی ندارد مرتکبان شروع به جرم را کیفر دهیم و مرتکبان جرم محال را که وضعیتی مشابه دارند، بی‌کیفر رها سازیم (نوربها، ۱۳۸۶: ۲۰۲). گروهی از حقوق‌دانان نیز معتقدند که جرم محال در هیچ حالتی مستوجب مجازات نیست (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۱۷۶)؛ چه آنکه خطر ناشی از

۱. یکی از حقوق‌دانان با ذکر یک پرونده کیفری به خوبی به تبیین این مسئله می‌پردازد که در شروع به جرم، خسارتی به دیگری وارد نمی‌شود، ولی در مورد جرم عقیم، تأثر و اضطراب ناشی از جرم ناکام، موجب اختلالات عصبی و یا بیماری‌های دیگر خواهد شد. زمانی که این جانب بازپرس بودم، شخصی به قصد قتل تیری به سوی دیگری رها کرد. گرچه تیر به هدف اصابت نکرد و مجنی‌علیه مجروح هم نشد، ولی در اثر ترس و وحشت حاصل از تیراندازی، مدت‌ها در بیمارستان بستری بود و بالاخره در اثر همین امر، دچار بیماری‌های روانی و از جمله فقدان قوای جنسی گردید (محسنی، ۱۳۷۵: ۳۸۳/۲). پیداست که اگر پرونده مذکور در حد شروع به جرم بود و اجرای جرم به اتمام نمی‌رسید و مثلاً مرتکب قبل از تیراندازی دستگیر می‌شد، مسلماً چنین صدماتی به مجنی‌علیه وارد نمی‌شد.

شروع به جرم، قابل مجازات بودن آن را توجیه می‌کند. ولی نمی‌توان گفت که مرتکب جرم محال، نظم جامعه را بر هم زده یا خللی در جامعه پدید آورده است؛ زیرا مفروض آن است که قطع نظر از اقدام او (مثلاً در مورد قتل) حادثه قبلاً پدید آمده است، پس مخاطرات حاصل از جرم محال به مراتب از شروع به جرم کمتر است (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۳۶). برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که برای مجازات جرم محال باید قائل به تفکیک بین محال قانونی و محال موضوعی شد.^۱ آنگاه که جرم محال قانونی باشد، مجازات جرم محال نمی‌تواند توجیه داشته باشد؛ لکن هر گاه محقق نشدن نتیجه در اثر امری مادی باشد، می‌توان مجرم را مجازات نمود. برخی نیز مجازات جرم محال نسبی را توجیه‌پذیر و مجازات جرم محال مطلق را چون تهدید و خطر عینی وجود ندارد، بی‌ارزش می‌دانند.^۲ رویکرد فقها در زمینه مجازات شخص متجری متفاوت است.^۳ برخی قائل به

۱. در قسمت پیش، به توضیح انواع جرم محال پرداخته شده است.

۲. نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، رویکرد متفاوتی در خصوص جرم محال اتخاذ کرده‌اند. قوانین کیفری برخی کشورها همچون فرانسه (۱۸۱۰)، بلژیک (۱۸۶۷)، آلمان (۱۸۷۱)، نروژ (۱۹۰۲)، هلند (۱۸۸۶)، لیبی (۱۹۵۳)، مصر (۱۹۳۷) و تونس در اصلاحات قانونی سال (۱۹۶۴)، جرم محال را قابل مجازات ندانسته و در این کشورها در خصوص قابل مجازات بودن یا نبودن جرم محال، حکم خاصی وجود ندارد. به بیانی دیگر، قانون کشورهای دسته اخیر در خصوص جرم محال ساکت است که با توجه به پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات در همه نظام‌های حقوقی می‌توان گفت که در این کشورها نیز اصولاً جرم محال قابل مجازات نیست. یکی از حقوق‌دانان فرانسه با یکی دانستن جرم محال و جرم عقیم معتقد است که باید به مناقشه فقدان نص قانونی در خصوص جرم محال و عدم مجازات مرتکبان آن پایان داد (Pradel, 1994: 390).

۳. شیخ انصاری پس از ذکر تقسیمات تجری، متجری را مستحق مجازات نمی‌داند (۱۳۷۴: ۷۷). علامه حلی نیز در کتاب *التهامیه* معتقد است که متجری به دلیل اینکه قطع و نیت او با واقع منطبق نشده و تنها قصد ارتکاب جرم داشته است، بدون اینکه عملی مجرمانه از او سر زده باشد، مستحق مجازات نمی‌باشد (به نقل از: همان: ۷۴). در تأیید این نظر، برخی دیگر از فقهای شیعه استدلال می‌کنند که دلیلی ندارد متجری از جهت فعل ارتكابی مستحق کیفر باشد؛ زیرا عقلاً مجازات در مواردی اعمال می‌شود که عمل شخص حرام بوده است. هرچند بگوییم عمل متجری به حکم عقل قبیح است، نمی‌توان آن را موجب استحقاق کیفر از جانب مولی دانست؛ زیرا اصولاً عقوبت به دنبال تکلیف مولی قرار دارد و از این جهت است که گفته شده تکالیف شرعی موجب لطف تکالیف عقلی می‌شوند. منظور این است که اوامر و نواهی صادره از جانب حق تعالی، باعث جریان یافتن ثواب و عقاب بر افعال و ترک افعال بندگان می‌شود (حائری طهرانی، ۱۳۷۰: ۲۶-۳۲). با این حال فقهای همچون آیه‌الله صدر و آخوند خراسانی معتقد به مجازات متجری‌اند.

مجازات متجری و گروهی دیگر، مخالف مجازات متجری هستند. ابن حزم نظر بینابین و قابل قبولی از مجازات جرم تجری ارائه می‌دهد. از نظر او متجری گناهکار است، ولی مجرم به معنای آنکه وی را مجازات کنیم نیست. او بیان می‌دارد:

متجری مجرم محسوب نمی‌شود، ولی در ارتکاب جرم از خود بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری نشان داده و به فضایل و قوانین اسلام توهین کرده است و در هر حال متجری در پیشگاه خداوند متعال گناهکار است (اندلسی ظاهری، ۱۴۰۵: ۱۱۷/۴).

وی معتقد است کسی که قصد ارتکاب جرمی کند و آن را انجام دهد، ولی معلوم شود که فاقد موضوع بوده است، در واقع مجرم شمرده نمی‌شود؛ گرچه سهل‌انگار در احکام شناخته می‌شود. سپس مثالی مطرح می‌کند که اگر کسی با زنی که او را بیگانه می‌داند زنا کند و سپس معلوم شود که این زن همسر او بوده است، زانی محسوب نمی‌شود ولی سهل‌انگار در زنا شناخته می‌شود. به همین دلیل، اگر کسی او را قذف کند و نسبت زنا به وی دهد، حد قذف خواهد داشت؛ ولی در عین حال گناه زنا بر او هست (همان). در تعبیر دیگری از برخی اصولیان همچون شیخ انصاری، متناسب با موضوع آمده است:

تجری، بر سوء ضمایر و خباثت درون دلالت دارد. به عبارتی در تجری قبح فاعلی است نه فعلی، لذا متجری مستحق تعزیر (سرزنش و ملامت) و تأدیب است نه مستحق مجازات و تعزیر (مغنیه، ۱۹۸۰: ۲۱۶).

ملاحظه می‌شود که این نظر، قرابت بیشتری با نظریه عدم مجازات متجری دارد. لیکن آنچه نظر فوق را متمایز می‌کند، از یک سو تفکیک روشن و به دور از ابهام میان جرم و گناه و تصریح بر مرتب بودن گناه و عقاب اخروی بر فعل متجری، و از سوی دیگر لزوم تأدیب و توبیخ متجری است.^۱

۱. به عنوان خاتمه این قسمت و مدخلی برای پیگیری بحث در حقوق موضوعه، جا دارد به تعابیر جالب توجه فقها و تطبیق آن با اصطلاحات رایج حقوق موضوعه توجه نمود. همان طور که گذشت، شیخ انصاری از تعبیر «صفت شقاوت» استفاده نموده است. این تعبیر و تعابیر مشابه دیگر همچون «خبث فاعل» و «سوء سریرت» تعابیر دقیقی هستند که می‌توان آن‌ها را با آنچه که در حقوق موضوعه «حالت خطرناک» نامیده می‌شود، مترادف گرفت. همچنین واژه «تعزیر» را که ابن اثیر با توبیخ و سرزنش مترادف دانسته (۱۳۶۴: ۳۰۹)، می‌توان به نهاد حقوقی «اقدامات تربیتی» شبیه دانست. به عبارت دیگر، استحقاق متجری به «تعزیر و توبیخ»، نزدیک به مفهوم استحقاق مجرم‌ان دارای حالت خطرناک به «اقدامات تأمینی و تربیتی» است.

۲. ارزیابی مجازات جرایم ناتمام در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی در فصل اول بخش سوم، در مواد قانونی ۱۲۲ تا ۱۲۴ به بحث جرایم ناتمام پرداخته است. در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، به مبحث شروع به جرم پرداخته شده و آمده است:

هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، به مجازات همان جرم محکوم و در غیر این صورت به شرح زیر مجازات می‌شود:

الف) در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است، به حبس تعزیری درجه چهار؛
 ب) در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است، به حبس تعزیری درجه پنج؛
 پ) در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است، به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.

در تبصره همین ماده نصی وجود دارد که به رغم تصریح، اطلاق آن بر جرم محال ممکن است. این تبصره مقرر می‌دارد:

هر گاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته باشد، لکن به جهت مادی که مرتکب از وقوع آن‌ها بی‌اطلاع است، وقوع جرم غیر ممکن شود، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.^۱

در مورد جرم عقیم نیز قانون ساکت است و نص خاصی به این جرایم اختصاص داده نشده است. با وجود این، شاید بتوان از ماده ۱۲۲ به عنوان مستند جرم عقیم نیز یاد کرد. البته چنین برداشتی محل تأمل و اشکال است که پس از ارزیابی رویکرد قانون‌گذار در خصوص شروع به جرم و جرم محال به آن پرداخته خواهد شد.

۱. قانون‌گذار در اصلاحات سال ۵۲، مفهوم در حکم شروع به جرم را با بیانی بسیار مشابه تبصره مذکور ابداع نمود: «در صورتی که اعمال انجام‌یافته، ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد، ولی به جهت مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن باشد، عمل در حکم شروع به جرم محسوب می‌شود».

۱-۲. رویکرد قانون‌گذار در خصوص مجازات شروع به جرم

همان‌طور که گفته شد، قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری از شروع به جرم را بر حسب میزان مجازات جرایم تعیین نموده است و امکان شروع به جرم برای جرایم درجه پنجم و بالاتر متصور است. اتخاذ یک سیاست یکسان برای اعمال مجازات شروع به جرم، امری مثبت قلمداد می‌شود و موجب تناسب بیشتر مجازات جرایم تام با شروع به جرم آن‌ها می‌شود. با وجود این، اشکالاتی از جمله جرم‌انگاری گسترده، مجازات‌های شدید، بی‌توجهی به ماهیت و نوع جرایم، غفلت از جرم‌انگاری برخی موارد و... بر مجازات این نهاد وارد است.

۱-۱-۲. از جرم‌انگاری گسترده تا شدت مجازات

مطابق ماده ۱۲۲، قانون‌گذار برای کلیه جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنجم و کمتر از درجه پنجم است، مجازات در نظر گرفته است. همان‌طور که پیشتر اشاره شد، قوانین جزایی کشورهای مختلف در باب شروع به جرم، فقط جرایم مهم و خطرناک را قابل مجازات می‌دانند (فهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۹۹). در حقیقت اعمال مجازات بر شروع به جرم، مشروط بر این است که جرم از نوع «جنایت» باشد و یا جنبه‌ای که قانون‌گذار برای آن مجازات تعیین کرده است (باهری، ۱۳۸۹: ۲۲۰). از این رو، پیش‌بینی شروع به جرم در تعداد زیادی از جرایم، آن‌گونه که در قانون مجازات اسلامی صورت گرفته، کاری مخالف اصول و مبانی حقوق کیفری است. به نظر می‌رسد اعمال مجازات در برخی از جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها حبس تعزیری درجه پنجم است تا حدی افراط در جرم‌انگاری باشد.^۱ نکته شایان ذکر دیگر، شدت مجازات شروع به جرم است. در قانون مجازات اسلامی، مجازات شروع به جرم سنگین در نظر گرفته شده و در بسیاری از جرایم، تنها یک درجه بین جرم تام و شروع به جرم از حیث مجازات تفاوت وجود دارد. این امر علاوه بر اینکه به هیچ وجه

۱. ماده ۱۹۹ قانون مجازات سوریه با اعمال همین ضابطه، به «شروع به جرم جنایت» پرداخته است. ماده ۲۰۱ همین قانون مقرر می‌دارد: «لا يعاقب على الشروع في الجنحة وعلى الجنحة الناقصة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة» (قانون العقوبات السوري، ۱۹۴۹)؛ شروع به جنحه یا جرم جنحه‌ای ناقص و ناتمام مجازات ندارد، مگر آنکه در قانون تصریح شده باشد.

با عدالت سازگار نیست، با هیچ منطق حقوقی و سیاست کیفری صحیح نیز همخوانی ندارد.

۲-۱-۲. عدم توجه به ماهیت و نوع جرم

اعمال ضابطه کلی برای جرم‌انگاری شروع به جرم، قانون‌گذار را از توجه به ماهیت و نوع جرایم غافل نموده است. این وضعیت نتایج غیر موجهی را پدید می‌آورد؛ برای مثال مطابق اصول پذیرفته‌شده حقوق کیفری، اعمال مجازات شروع به جرم در جرایم «ترک فعل» ممکن نیست؛ زیرا به محض اینکه تکلیفی بر عهده شخصی ثابت گردید و تکلیف انجام نگرفت، جرم محقق است و حالتی برای شروع به ترک فعل باقی نمی‌ماند (همان: ۲۱۵). به بیان دیگر، شروع به جرم مستلزم ارتکاب فعل مادی است. از این رو، شروع به جرم در جرایمی که عنصر مادی آن‌ها ترک فعل است، محقق نمی‌شود (نقدی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۶۳). با وجود این، چون در قانون مجازات اسلامی، جرم‌انگاری قطع نظر از مثبت یا منفی بودن رکن مادی و صرفاً با توجه به میزان مجازات صورت گرفته است، این مهم مورد لحاظ قرار نگرفته و در جرایمی که رکن مادی آن‌ها به صورت ترک فعل باشد و دارای مجازات درجه پنجم یا بالاتر باشند، از حیث رکن قانونی مانعی برای اعمال مجازات شروع به جرم دیده نمی‌شود.

همچنین برخی از حقوق‌دانان، به عدم امکان تحقق شروع به جرم در جرایم مطلق نظر داده، معتقدند در جرایمی که نتیجه در آن‌ها ملحوظ نیست (جرایم مطلق)، شروع به جرم قابل تصور نیست.^۱ به نظر می‌رسد شروع به جرم لااقل در برخی جرایم مطلق، نمی‌تواند مطرح باشد؛ زیرا به مجرد انجام عملیات اجرایی و قبل از حصول نتیجه، جرم انجام‌یافته تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، اقدامات مقدم بر مرحله شروع به اجرای جرم را اقدامات مقدماتی تشکیل می‌دهند که قابل مجازات نیستند و به محض تحقق عملیات اجرایی، جرم خاتمه‌یافته تلقی می‌شود و نمی‌توان از شروع به جرم سخن گفت،

۱. برخی دیگر نیز در این باره تردید دارند و معتقدند که شاید نتوان برای این قبیل جرایم شروعی تصور کرد و دقیقاً تعیین نمود که مرتکب از چه زمانی ممکن است از اقدام خود منصرف گردد و یا چگونه به واسطه تأثیر عوامل خارجی، جرم مذکور واقع نمی‌شود (برای دیدن دیدگاه‌های موافق با این نظر ر.ک: باهری، ۱۳۸۹: ۲۱۳؛ اردبیلی، ۱۳۸۶: ۲۲۹/۱).

بلکه در این مرحله، جرم تام تحقق یافته و مرتکب باید به مجازات جرم تام محکوم شود؛ برای مثال، جرایمی مانند تحریک و توهین که جرم مطلق محسوب می‌شوند، قابل تجزیه به مراحل مختلفی نیستند که بتوان حالتی را برای شروع به این جرایم تصور نمود. افزون بر این، مرحله پیش از رفتار در جرایم مطلق یا رفتاری، در زمره زمینه‌های بزه است که به راستی از قصد بزه‌کارانه کسی پرده برنمی‌دارد (عالی‌پور، ۱۳۹۰: ۶۳). با این همه، قانون مجازات اسلامی نسبت به این موضوع اهمال دارد و برای کلیه جرایم تا درجه پنجم اعم از مطلق و مقید تعیین تکلیف نموده است.

۱-۲-۳. رویکرد دوگانه در جرم‌انگاری شروع به جرم

با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ شروع به جرم اصولاً قابل مجازات تلقی نمی‌شد و صرفاً برای شروع به جرایم خاصی به صورت جداگانه تعیین کیفر شده بود، با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ شاهد دو رویکرد متفاوت در خصوص مجازات شروع به جرم هستیم. قانون‌گذار در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی ذیل عناوین مجرمانه خاصی از قبیل قتل، سرقت، ارتشاء، جعل و... برای شروع به جرم جرایم مذکور مجازات تعیین نموده که این مجازات‌ها نه تنها همخوان با ضابطه ماده ۱۲۲ نیستند بلکه اعمال آنها در کنار اعمال ماده ۱۲۲ نتایج ناعادلانه‌ای را رقم خواهد زد؛ برای مثال در خصوص قتل با لحاظ ضابطه کلی ماده ۱۲۲ برای شروع به قتل، حبس تعزیری درجه چهار تعیین می‌شود، در حالی که در ماده ۶۱۳ برای شروع به قتل، مجازات درجه پنج تعیین شده است.^۱ اعمال دو رویکرد مجازاتی متفاوت برای شروع به جرم، به ابهام مضاعف در خصوص نهاد شروع به جرم منجر خواهد شد، همچنان که در حال حاضر، حقوق‌دانان برداشت‌های متفاوتی از نسخ یا تخصیص شروع به جرم در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی با دیگر موارد شروع به جرم در سایر قوانین دارند:

دیدگاه اول:^۲ عدم نسخ شروع به جرم‌های پیش‌بینی شده در سایر قوانین.

۱. ماده ۶۱۳ قانون تعزیرات: «هرگاه کسی شروع به قتل عمد نماید، ولی نتیجه مذکور بدون اراده وی محقق نگردد، به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد».

۲. برای مشاهده دلایل این نظر ر.ک: اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱/۳۳۲-۳۳۴؛ پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۲۰۴؛ زراعت، ۱۳۹۳: ۱۷۰/۱، زیرنویس ۱.

دیدگاه دوم: ^۱ نسخ شروع به جرم‌های مندرج در ق.م.ا.ت. مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ (به جز ماده ۶۱۳ ق.م.ا.ت.) و نسخ شروع به جرم‌ها در قوانین خاص به جز مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام که رأساً و بدون اختلاف نظر شورای نگهبان با مجلس شورای اسلامی صادر شده باشد. (با استناد به نظریه تفسیری شورای نگهبان).^۲

دیدگاه سوم: نسخ شروع به جرم‌های مندرج در ق.م.ا.ت. مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ و قوانین خاص به استثنای مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام که رأساً و بدون اختلاف نظر شورای نگهبان با مجلس شورای اسلامی صادر شده باشد. (با استناد به نظریه تفسیری شورای نگهبان)

به نظر می‌رسد برای احراز نظر مقنن در این باره باید به قواعد تفسیر قوانین کیفری تمسک نمود تا زمانی که رأی وحدت رویه صادر یا قانون اصلاح شود. از آنجا که نسخ خلاف اصل است و نسخ هر قانونی محتاج دلیل است و صدور عام دلیل قاطعی بر نسخ نیست و چون فرض بر آن است که مقنن بر قوانین احاطه داشته و با توجه به وجود چنین قانون خاصی، عام را صادر نموده است و با توجه به اینکه وی می‌داند که تصویب عام پس از خاص موجب اجمال قانون می‌شود، اگر قصد نسخ قانون سابق را داشت، باید صریحاً آن را نسخ می‌کرد. لذا باید حکم این قوانین خاص در خصوص شروع به جرم را همچنان معتبر دانست.

در حال حاضر رویه قضایی در این خصوص بعضاً آرای ناسازگار است؛ برای مثال، دادگاه بدوی در تاریخ ۱۳۹۲/۴/۲۷ برای ماده ۶۵۶ قانون تعزیرات شروع به سرقت در نظر گرفته است، لکن دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که بنا به ماده ۶۵۴ در خصوص سرقت فقط سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ می‌توانند مجازات شروع به جرم داشته

۱. برای مشاهده دلایل این نظر ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۹۸-۹۹.

۲. نظریه تفسیری شماره ۱۳۷۲/۷/۲۴-۵۳۱۸ شورای نگهبان قانون اساسی: «هیچ یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد. اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود، مجلس پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالف معظم‌له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد.»

باشند و بدون توجه به ماده ۱۲۲، با استدلال زیر، رأی معترض عنه را در این بخش نقض و حکم برائت صادر نموده است:

در خصوص محکومیت مشارالیه به تحمل دو سال حبس تعزیری در خصوص شروع به سرقت، از مصادیق ماده ۶۵۵ قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد. برای شروع به سرقت از ماده ۶۵۱ الی ۶۵۴ از قانون مارالذکر جرم در نظر گرفته شده است و موضوع پرونده از آن موارد نیست. نظریه مشورتی ۲۴۰۳ مورخه ۱۳۷۷/۶/۲۷ مؤید برداشت می‌باشد. در مواردی که از قانون برای شروع به مجازات سرقت تصریح نکرده است، تعیین مجازات و جاهت قانونی ندارد و مستنداً به شق یک بند ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، رأی معترض عنه را در این بخش نقض و استناداً به اصل ۳۷ قانون اساسی، حکم برائت تجدیدنظرخواه از بزه انتسابی صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

رویکرد دوگانه مقنن در پذیرش شروع به جرم برای مجازات‌های هم‌درجه نیز قابل انتقاد است. توضیح آنکه مقنن در خصوص جرایمی با مجازات مصادره اموال، شلاق تعزیری، جزای نقدی، انفصال دائم یا موقت، مجازات شروع به جرم را در نظر نگرفته است. این در حالی است که در ماده ۱۹ از قانون مجازات، طبقه‌بندی جرایم را برحسب تناسب مجازات‌ها انجام داده است. نتیجه این رویکرد آن است که بعضی از مجازات‌ها که برحسب ماده ۱۹ درجه‌های سنگین محسوب می‌شوند، به جهت آنکه مجازاتشان از نوع حبس نیست، شروع به جرمی ندارند، لکن جرایم با مجازات حبس، از درجه پنج هم که باشند، مجازات شروع به جرم را خواهند داشت.

۴-۱-۲. غفلت از جرم‌انگاری شروع به جرم برای برخی جرایم

دسته‌ای از جرایم وجود دارند که باید نسبت به شروع به اجرای آن‌ها واکنش نشان داده شود، لکن چون این جرایم در طبقه مجازات‌های تا درجه پنج قانون مجازات اسلامی نیستند، اعمال مجازات شروع به جرم برای آن‌ها ممکن نیست؛ برای مثال، شروع به جرم برای بزه موضوع ماده ۵۴۷ (فرار زندانی)^۱ با توجه به نوع و ماهیت بزه و به اقتضای

۱. ماده ۵۴۷: «هر زندانی که از زندان یا بازداشتگاه فرار نماید، به شلاق تا ۷۴ ضربه یا سه تا شش ماه حبس محکوم می‌شود و...».

یک سیاست کیفری صحیح، ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا اگر شروع به این جرم را قابل مجازات ندانیم، تنها زمانی می‌توان به مجازات فرار مرتکب پرداخت که او پس از فرار کامل از زندان و در خارج از زندان دستگیر شود. لیکن چون مجازات این جرم، درجه شش می‌باشد مشمول هیچ یک از بندهای ماده ۱۲۲ قانون مجازات نمی‌شود. این وضعیت عملاً موجب شده در مواردی که دادرسی به جهت شرایط و اوضاع و احوال بزه و بزه‌کار، مصلحت را در اعمال مجازات می‌بیند، به جهت فقد وصف مجرمانه، عاجز از محکومیت بزه‌کار باشد؛ برای مثال، این حالت را در رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۱/۶ به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۰۰۱ می‌توان مشاهده نمود:

متهم در مرحله شروع به سرقت دستگیر شده است و چون سرقت پروانه آب در روز، مصداق ماده ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی است که دارای حبس از درجه شش می‌باشد و طبق ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شروع به جرم جرایم دارای مجازات حبس درجه شش جرم‌انگاری نشده است، تا حدی که به تشخیص این دادگاه برمی‌گردد ضمن اذعان به ناصحیح بودن و غیر اخلاقی بودن رفتار آقای «ه الف»، شرایط قانونی برای صدور حکم محکومیت علیه وی تحت عنوان سرقت و شروع به سرقت فراهم نبوده است. علی‌هذا به استناد تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که اجازه اعلام بی‌گناهی را حتی در صورت عدم اعتراض داده است، با نقض دادنامه معترض‌عنه، رأی براءت آقای «ه الف» صادر می‌گردد. این رأی قطعی است.

همچنین امکان مجازات شروع به جرم برای جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق تعزیری، جزای نقدی، مصادره اموال، انفصال دائم یا موقت، محرومیت از حقوق اجتماعی و انتشار حکم در رسانه‌ها باشد، وجود ندارد؛ چه آنکه مطابق ماده ۱۲۲ شاخص اعمال شروع به جرم، درجه کیفر حبس می‌باشد. این شاخص اگر در یک نظام مجازاتی هدفمند اعمال می‌شد که به طور مثال، کیفر حبس برای جرایم سنگین لحاظ شده بود و شروع به جرم را به این جرایم منحصر می‌کرد، کاملاً موجه و قابل دفاع بود. لکن در حال حاضر که نوع و میزان مجازات‌های هر جرم چندان با شدت جرم همخوانی ندارد، نتایج قابل قبولی به دست نمی‌دهد؛ به ویژه که برخی از

مجازات‌های پیش گفته نظیر مصادره اموال و انفصال ابد مطابق ماده ۱۹ از حبس درجه پنج که برای آن شروع به جرم در نظر گرفته شده است، سنگین تر هستند. مشکل دیگری که در فراگیری شروع به جرم نسبت به جرایم وجود دارد به این مطلب مربوط می‌شود که حکم شروع به جرم در مواردی که شیوه اثبات جرم در تعیین نوع کیفر مؤثر است، مشخص نمی‌باشد. برای نمونه مطابق ماده ۲۲۵، در صورت عدم امکان اجرای رجم در زناى محصنه، با موافقت رئیس قوه قضائیه، در صورت اثبات جرم با بینه، کیفر اعدام و در صورت اثبات آن با اقرار، صد ضربه شلاق تعیین می‌شود (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۷۸). قانون‌گذار در این موارد ضابطه‌ای را تعیین نکرده است.

۲-۱-۵. غفلت از مجازات اشخاص حقوقی

ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، اشخاص حقوقی را در صورتی که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود، دارای مسئولیت کیفری دانسته^۱ و ماده ۲۰ در صدد معرفی مجازات‌های مختص اشخاص حقوقی برآمده است.^۲ با وجود این، ماده ۱۲۲ که مجازات‌های شروع به جرم را تعیین نموده است، در بندهای الف و ب (جرایم تعزیری تا درجه چهار و...) با تعیین مجازات حبس برای مرتکب، عملاً اعمال مجازات شروع به جرم برای اشخاص حقوقی را منتفی نموده است. در بند پ (جرایم تعزیری درجه پنج و شلاق حدی)، امکان مجازات اشخاص حقوقی به این جهت که مجازات در نظر گرفته شده از نوع جزای نقدی است، وجود دارد. نتیجه این وضعیت آن است که اگر شخص حقوقی، مرتکب شروع به

۱. این ماده که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ سابقه نداشت، مقرر می‌دارد: «در مسئولیت کیفری، اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.

۲. ماده ۲۰: «در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیانبار آن، به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود. این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست: الف- انحلال شخص حقوقی؛ ب- مصادره کل اموال؛ پ- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ت- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ث- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال؛ ج- جزای نقدی؛ چ- انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها».

جرایمی شود که مجازات آن حبس تعزیری درجات یک تا چهار است، قابل مجازات نیست، در حالی که اگر مرتکب شروع به جرمی شود که مجازات آن جرم حبس تعزیری درجه پنج است، قابل مجازات خواهد بود.

۲-۲. رویکرد قانون گذار در خصوص مجازات جرم محال

آنچه در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی با عنوان در حکم شروع به جرم، مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است، در واقع جرم محال است که برای مرتکب آن مجازات شروع به جرم را در نظر گرفته است. با دقت نظر در عبارت تبصره مذکور روشن است که قانون گذار از میان ۴ قسم برشمرده شده در خصوص جرم محال، صرفاً محال موضوعی را مستحق مجازات دانسته است. همان طور که پیشتر گفته شد، بیشتر فقهای اسلامی با مجازات نهاد مشابه فقهی، یعنی تجری مخالف‌اند. اغلب حقوق دانان نیز مخالف مجازات جرم محال هستند. با این حال به جهت بروز حالت خطرناک مرتکب، اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی درباره وی ضروری است و صحیح آن بود که قانون گذار به اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی درباره مرتکبان جرم محال مبادرت می نمود.

به بیانی دیگر، با این مبنا که مجازات مایزای جرم است، در خصوص جرم محال اساساً جرمی رخ نداده یا حتی مجرم در مسیری نبوده که به ارتکاب جرم بینجامد و نمی توان سخن از مجازات داشت. اصرار بر اقدامات تأمینی به جای مجازات از این جهت است که با اعمال این اقدامات، حالت خطرناک مجرم نیز کاهش می یابد، در حالی که اعمال مجازات بر چنین فردی، آن گونه که مورد پذیرش مقنن واقع شده، علاوه بر اینکه بر مبنای اصول و قواعد حقوق کیفری چندان صحیح نیست، کمکی به رفع حالت خطرناک مجرم نمی کند و حتی با اعمال مجازات حبس، حالت خطرناک مرتکب وخیم تر می شود.

حتی با پذیرش قابل مجازات بودن جرم محال نمی توان پذیرفت که مجازات جرم محال با شروع به جرم برابر باشد. از سوی دیگر، با جرم‌انگاری عام از جرم محال، اشکالاتی که در این خصوص برای شروع به جرم مطرح شد، به جرایم محال نیز

تسری می‌یابد.^۱

۲-۳. رویکرد قانون‌گذار در خصوص مجازات جرم عقیم

در قانون مجازات اسلامی، به جرم عقیم تصریح نشده است. لیکن برخی با این استدلال که ماده ۱۲۲ شباهت بسیاری به ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی^۲ سال ۵۲ دارد و همچنان که برخی از حقوق‌دانان آن زمان، شمول ماده ۲۰ را بر جرم عقیم قابل توجیه می‌دانستند لذا می‌توان ماده ۱۲۲ را شامل جرم عقیم هم دانست (برای دیدن نظرات موافق این استدلال رک: رهدارپور و چنگایی، ۱۳۹۰: ش ۶۸/۱؛ آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۱: ۲۸۳/۱). این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در قانون سال ۵۲ سخن از بی‌اثر ماندن جرم هم رفته بود، ولی در قانون مجازات اسلامی، تنها به معلق ماندن قصد اشاره شده است و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی اجازه چنین تفسیری را نمی‌دهد. حقوق‌دانانی هم که در سال ۵۲ معتقد به شمول ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی بر جرم عقیم بودند، به قسمت بی‌اثر ماندن قصد استناد می‌جستند؛ برای مثال یکی از حقوق‌دانان وقت در خصوص دایره شمول ماده ۲۰ چنین استدلال می‌کند:

به طوری که ملاحظه می‌شود، ماده ۲۰ مشتمل بر دو فرض است؛ در فرض اول، مانع خارجی معلق مانده است به این معنا که عملیات اجرایی به انتها نرسیده است. این فرض شروع به جرم است. در فرض دوم، قصد جنایی به علت مانع خارجی بی‌اثر مانده است، به این معنا که عملیات اجرایی به انتها رسیده ولی مانع خارجی، اثر آن را خنثی نموده است. این فرض همان جرم عقیم است (باهری، ۱۳۸۹: ۲۲۶).

۱. شایان توجه است که تنها ضابطه و معیار برای شناسایی جرم محال، «ارتباط مستقیم» با جرم در نظر گرفته شده است. ضرورت وجود ضابطه‌ای دقیق‌تر برای جرم محال از آن جهت اهمیت دارد که مانع گسترش بیش از حد قلمرو مصداقی این جرم شود، آن گونه که در قانون مجازات کشور سوریه جرم محال غیر معقول و جرم محال وهمی به موجب نص قانون این کشور قابل مجازات نیستند. این گستردگی قلمرو در مورد هر جرمی نامطلوب است، ولی در خصوص جرم محال باعث ابهام بیشتری در رویه قضایی خواهد شد؛ زیرا شیوه‌های محال ارتکاب هر جرم بسیار بیشتر از شیوه ممکن ارتکاب جرم است و اگر ضابطه و حدود جرم محال مشخص نشود، احتمال آن می‌رود که هر شخصی که قصد ارتکاب جرمی را کرده باشد و برای عملی کردن جرم، از یک راه غیر ممکن عمل نماید، مرتکب جرم محال شناخته شود.
۲. این ماده مقرر می‌داشت: «هر کس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید، ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن‌ها مداخلیت نداشته، قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود...».

بنابراین هرچند از حیث نظری، جرم‌انگاری از جرم عقیم حتی از شروع به جرم نیز ضروری‌تر است، اما به دشواری می‌توان با تفسیر موسع ماده ۱۲۲ شمول آن را بر جرم عقیم گسترش داد؛^۱ هرچند با چنین تفسیری نیز اشکالات دیگری برای مجازات جرم عقیم، همچون برابری مجازات این جرایم با شروع به جرم قابل طرح است.

نتیجه‌گیری

قانون مجازات اسلامی به بحث جرایم ناتمام به شیوه‌ای کلی و بر حسب درجه مجازات پرداخته است. این رویکرد ضمن آنکه موجب تناسب بیشتر مجازات هر جرم با مجازات شروع به آن جرم می‌شود، به جهت پرهیز قانون‌گذار از تفصیل برخی جزئیات، موجب بروز اشکالاتی شده است؛ چه آنکه پیش‌بینی شروع به جرم در تعداد زیادی از جرایم، آن گونه که در قانون مجازات صورت گرفته، کاری مخالف اصول و مبانی حقوق کیفری و رویه کشورهای مختلف است. علاوه بر این، اعمال مجازات شروع به جرم در اغلب جرایم بدون توجه به مطلق یا مقید بودن، و فعل مثبت یا ترک فعل بودن جرم نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا در جرایم ترک فعل و لاقدر در برخی جرایم مطلق، شروع به جرم و دیگر جرایم ناتمام نمی‌تواند مطرح باشد. از یک سو شدت مجازات شروع به جرم و جرم محال و عدم تناسب این مجازات‌ها با جرم تام آن‌ها و از سوی دیگر، برابری مجازات شروع به جرم با جرم محال، قابل قبول نیست. افزون بر این، دوگانگی رویکرد نظام حقوقی در خصوص نهاد شروع به جرم قابل انتقاد است و قانون‌گذار باید تکلیف موادی را که به صورت مجزا ذیل برخی از جرایم فصل تعزیرات قانون مجازات اسلامی، به شروع به جرم پرداخته، مشخص نماید. در خصوص جرم محال نیز بهتر آن بود که قانون‌گذار به جای مجازات، به اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی مبادرت می‌نمود. به عنوان آخرین مطلب باید گفت به رغم اینکه از حیث نظری، اعمال مجازات شدیدتر بر مرتکب جرم عقیم نسبت به مرتکب شروع به جرم قابل توجه به نظر می‌رسد، در قانون مجازات اسلامی، تصریحی به جرم عقیم نشده است و شمول ماده ۱۲۲ بر جرم عقیم محل تردید و اختلاف است.

۱. نکته جالب توجه اینکه در متن اولیه قانون مجازات اسلامی، با صراحت به جرم عقیم و محال اشاره شده بود که در متن نهایی حذف شده است (آقای جنت‌مکان، ۱۳۹۱: ۲۸۳/۱).

کتاب‌شناسی

۱. آقایی جنت‌مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی (بر اساس قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۰)، تهران، جنگل، ۱۳۹۱ ش.
۲. ابن اثیر، ابوالسعادات مجدالدین مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والاثار*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۴ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ هفدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۴. اندلسی ظاهری، ابومحمد علی بن احمد بن حزم، *الاحکام فی الاصول الاحکام*، مصر، بی‌نا، ۱۴۰۵ ق.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *رسائل (فرائد الاصول)*، ترجمه علامه همدانی، قم، افست مکتبه المصطفوی، ۱۳۷۴ ق.
۶. باهری، محمد، *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۸۹ ش.
۷. بکاریا، سزار، *رساله جرایم و مجازات‌ها*، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۸. یوربافرانی، حسن، *حقوق جزای اختصاصی؛ جرایم علیه اشخاص*، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۹. توجهی، عبدالعلی، *آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. حائری طهرانی، عباس، *رسائل فی الاصول و الفقه*، قم، بنیاد فرهنگی امام مهدی (عج)، ۱۳۷۰ ش.
۱۱. رهدارپور، حامد و فرشاد چنگایی، «بررسی شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال در مجازات اسلامی با نگاهی به سیر قانون‌گذاری»، *پژوهش‌نامه حقوقی*، سال دوم، شماره ۱، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. زراعت، عباس، *حقوق جزای عمومی*، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.
۱۳. عالی‌پور، حسن، *حقوق کیفری فناوری اطلاعات*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۰ ش.
۱۴. عوجی، مصطفی، *القانون الجنائي العام*، بیروت، مؤسسة النوفل، ۱۹۹۸ م.
۱۵. فرهودی‌نیا، حسن، *جرایم ناقص (بررسی تطبیقی)*، تهران، فروزش، ۱۳۸۱ ش.
۱۶. فلچر، جورج پی.، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سیدمهدهی سیدزاده ثانی، چاپ سوم، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۲ ش.
۱۷. *قانون العقوبات السوري*، التصویب ۱۹۴۹/۶/۲۲.
۱۸. کلارکسون، کریستوفر، *تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چاپ پانزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲۰. مغنیه، محمدجواد، *علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید*، بیروت، دار العلم، ۱۹۸۰ م.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، چاپ بیست و یکم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۲۲. نقدی‌نژاد، مجتبی، *شروع به جرم در حقوق کیفری (مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان)*، تهران، جاودانه، ۱۳۹۰ ش.
۲۳. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ هشتم، تهران، دادآفرین، ۱۳۸۶ ش.

24. California Penal Code.

25. Pradel, Jean, *Droit Pénal Général*, Paris, Presses Cujas, 1994.26. Rassat, Michèle-Laure, *Droit Pénal*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987.

کارگرد زندان

از منظر نظریه‌های جامعه‌شناسی مجازات*

- محمد صالح اسفندیاری بهرآسمان^۱
- عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی^۲

چکیده

پس از ظهور زندان در اوایل قرن نوزدهم میلادی، روشنفکران و متخصصان عدالت کیفری به این مجازات نوپا بسیار خوش‌بین بودند. زیرا در تقابل با مجازات‌های قبل از آن، انسان‌دوستانه جلوه می‌نمود؛ اما دیری نپایید که انتقادات نسبت به آن آغاز شد. زندان‌ها از همان بدو تأسیس با مسائل فراوانی روبه‌رو بودند و با گذشت زمان، مشکلات نمود بیشتری یافتند. امروزه جمعیت زندان‌ها به یک بحران جهانی تبدیل شده و راهکارهای فیلسوفان و کیفرشناسان برای حل معضلات این مجازات، راه به جایی نبرده است. زندان علاوه بر اینکه در تحقق اهدافی چون اصلاح و تربیت مجرمان و همچنین کاهش آمار جرایم موفق نبوده، خود نیز تبدیل به یک معضل شده است. سؤال اساسی این است که چرا به رغم مشکلات موجود، نظام‌های عدالت کیفری بر استفاده از زندان پافشاری دارند؟

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (esfandiari@mail.um.ac.ir).

۲. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) (javan-j@um.ac.ir).

به نظر می‌رسد باید از زاویه‌ای دیگر به مجازات‌ها به طور کلی و زندان به طور
 اخص نگریست. ادعای نوشتار حاضر آن است که تجزیه و تحلیل مجازات
 زندان در بستر جامعه‌شناسی کیفر می‌تواند کلید حل بسیاری از معماهای موجود
 باشد. در این راستا سعی می‌شود تا چرایی استمرار زندان از منظر دیدگاه‌های
 مختلف این رشته مورد بررسی قرار گیرد. طبق این رویکردها، زندان به عنوان
 نهادی تلقی خواهد شد که به سبب کارکردهای ویژه‌ای که دارد تداوم می‌یابد؛
 هرچند از نظر اندیشه‌های فلسفی و کیفرشناسانه در اهداف پیش فرض خود عملاً
 شکست خورده باشد.

واژگان کلیدی: ظهور زندان، استمرار زندان، کارکردگرایی، مجازات و انسجام
 اجتماعی، مجازات و فناوری‌های قدرت.

مقدمه

مجازات و تحولات آن قدمتی به طول تاریخ اجتماعی بشریت دارد. تا قبل از ظهور
 تمدن‌های اولیه، الگوی مسلط در حوزه کیفر، عدالت خصوصی بر محور انتقام و
 تعصب قبیله‌ای بود. اما پس از شکل‌گیری دولت - ملت‌ها و انحصار بسیاری از وجوه
 زندگی توسط دولت، مجازات نیز به قبضه حکومت درآمد. زین پس، نظام عدالت
 کیفری بر محوریت دفاع از نظم عمومی و جامعه، در قالب دادگستری عمومی عمل
 می‌کرد. با تحولات صورت گرفته، مجازات‌ها عمدتاً با خشونت رفتاری بسیار زیادی
 همراه بودند. در واقع، این بدن فرد محکوم بود که کیفر تمام بی‌نظمی‌های ایجادشده را
 پس می‌داد. اما از نیمه دوم قرن هجده میلادی، به تدریج بسیاری از مجازات‌های بدنی
 و خشن از نظام‌های عدالت کیفری خارج شدند؛ به گونه‌ای که شدت بسیاری از
 مجازات‌ها کاهش محسوس یافت. پژوهشگران و تاریخ‌نویسان اغلب سبک شدن
 تدریجی مجازات‌ها را به انسانی شدن کیفر ربط می‌دهند و معتقدند که بشر با فاصله گرفتن
 از دوران بربریت، دریافت که باید با همونوع خود رفتار مناسب‌تری داشته باشد. در
 پژوهش‌های کیفری، تحول مجازات‌ها و تولد زندان را منتسب به اندیشه‌های عصر
 روشنگری و در اوج آن نظریات بکاریا می‌دانند. در این دوران با اعتراضات
 اندیشمندان، مصلحان، حقوق‌دانان و فیلسوفان، مجازات‌های خشن کنار گذاشته شد و
 از اوایل قرن نوزدهم میلادی به تدریج، زندان به مسلط‌ترین و رایج‌ترین شیوه مجازات

تبدیل شد.

در آغاز، جایگزینی کیفر حبس به جای مجازات‌های شدید بدنی، به رغم وضعیت نامناسب و رقت‌بار زندان‌ها، بسیار امیدوارکننده می‌نمود، ولی با گذشت زمان، این امیدواری به یأس تبدیل شد (نجفی ابرندآبادی و همکاران: ۱۳۸۰: ش ۱۴۲/۴). زندان‌ها از آغاز پیدایش با مشکلاتی همراه بودند و با تداوم آن‌ها به صورت روزافزونی بر دامنه این مشکلات افزوده شد. نگرانی مربوط به معضلات زندان‌ها، تفاسیر جرم‌شناختی و کیفرشناختی بسیاری را به دنبال داشته است؛ با وجود این، مباحث اخیر نقش چندانی در کاهش رشد فزاینده جمعیت زندان و سایر مشکلات نداشته‌اند. بحث‌هایی که از ناحیه طرفداران زندان در این باره صورت می‌گیرد، معمولاً بر این فرض استوار است که این بحران حل‌شدنی است. البته به صورت نظری و عملی راه‌های مهمی نیز ارائه می‌دهند (در این باره ر.ک: آلبرشت، ۱۳۹۵؛ غلامی، ۱۳۹۵). در این راستا بسیاری از منتقدان، جایگزین‌های حبس، تجدیدنظر در ساختارهای تعیین مجازات، شیوه‌های آزادسازی زودهنگام زندانیان و ... را مطرح کردند (کالن و دیگران، ۱۳۸۱: ۵۸). هرچند این گزینه‌ها موفقیت‌هایی به همراه داشتند، پاسخی مناسب برای بحران‌های گسترده ناشی از زندان نبودند. در مجموع، آزمایش عملی کاربست زندان، ناتوانی این نهاد را برای امن‌تر ساختن جامعه ثابت نموده است. اما به رغم تغییر نظریه‌ها، نظام‌های عدالت کیفری همچنان از زندان استفاده می‌کنند. با وجود شکست نظریه اصلاح و درمان که مبتنی بر زندان بود، رویکردهای جایگزین نیز با توجیهاتی متفاوت، زندان را برای رسیدن به مقصود خود برگزیدند. در واقع با وجود انتقادات گسترده درباره زندان، این نهاد با جابه‌جایی در اهداف و توجیهات، همچنان مورد استفاده قرار می‌گیرد. به طور کلی فارغ از اینکه چه رویکردی در نظام‌های کیفری حاکم است و زندان بر چه مبنایی اعمال می‌شود، این مجازات با انتقادات بسیاری همچون تأثیرات مخرب جسمی و روانی بر زندانیان، هزینه بالای اقتصادی و اجتماعی، آموزش جرم به زندانیان جدید (مدرسه بزهکاری)، عدم بازدارندگی (بر اساس تحقیقات تجربی)، تعارض با اصل شخصی بودن مجازات، طرد اجتماعی زندانی پس از آزادی و ... مواجه است. مشکلات زندان، در ابعاد نظری و کاربردی رو به فزونی است. روش‌ها و راهکارها و

همچنین توجیحات مختلف در مورد این مجازات مطرح می‌شوند، اما نتایج مطلوب به دست نمی‌آید. هرچند کیفرشناسان با توجه به راهکارهای فیلسوفانه، روش‌های متنوعی را در اجرای کیفر زندان به کار برده‌اند، کارایی مورد نظر آنان به ثمر ننشسته است.

سؤال اساسی این نوشتار آن است که چرا به رغم آثار و پیامدهای سوء زندان و انتقادات گسترده بر آن، زندان‌ها هنوز پابرجا هستند و حتی گسترش روزافزون می‌یابند؟ به نظر می‌رسد باید از زاویه‌ای دیگر به مجازات‌ها به طور کلی، و زندان به طور اخص نگریم. جامعه‌شناسانی که مجازات را مرکز پژوهش‌های خود قرار داده‌اند، به جای مطالعه اهداف تعریف‌شده کیفر، به ماهیت و کارکردهای آن در جامعه می‌پردازند؛ یعنی به جای تحلیل مجازات در بستر آرمان‌ها، اهداف و بایدها، آن را در بطن جامعه، واقعیت‌ها و هست‌ها ارزیابی و تحلیل می‌کنند. بنابراین هر پدیده اجتماعی مانند آداب و رسوم، عرف، مذهب و... وقتی دوام می‌یابد که کارکرد و نقش اجتماعی داشته باشد (Hudson, 2003: 97). امروزه اندیشه کارکردگرایی^۱ به عنوان یکی از هسته‌های اصلی مباحث جامعه‌شناسی مجازات^۲ مطرح است (جوان جعفری بجنوردی و ساداتی، ماهیت فلسفی، ۱۳۹۴: ۱۲۴). مفهوم این نظریه آن است که در هر پدیده اجتماعی، باید کشف شود که پدیده مذکور چه کارکردهایی برای جامعه دارد. در واقع، اگر یک نهاد اجتماعی شکل گرفته و استمرار می‌یابد، لزوماً به دلیل کارکردی است که دارد، نه اهدافی که ما برای آن در نظر گرفته‌ایم. بنابراین زمانی که به تبیین یک پدیده اجتماعی می‌پردازیم، باید علت مؤثری که این پدیده را به وجود می‌آورد و کارکردی را که دارد، جداگانه بیابیم. یعنی کارکرد - نه هدف و غایت - را در نظر داشته باشیم؛ زیرا پدیده‌های اجتماعی عموماً نه برای اهدافشان، بلکه به دلیل کارکردهایشان وجود دارند؛ کارکردهایی که شاید ما از آن‌ها آگاه نباشیم (کوزر، ۱۳۷۹: ۲۰۲). در جامعه‌شناسی کیفر نیز همچون سایر رشته‌ها، دیدگاه‌های گوناگون باعث ایجاد نظریه‌های مختلف شده است. از مهم‌ترین اندیشه‌ها در جامعه‌شناسی مجازات می‌توان به نظریه‌های «مجازات و انسجام اجتماعی» و

1. Functionalism.
2. Sociology of punishment.

«مجازات و فناوری‌های قدرت» اشاره کرد. با تحلیل زندان در چارچوب این نگرش‌ها، با پاسخ‌هایی روبه‌رو خواهیم شد که استمرار آن را به عنوان یک نهاد اجتماعی که کارکردهای ویژه‌ای دارد، توجیه خواهند نمود. شایان ذکر است که با توجه به ماهیت جامعه‌شناختی تحقیق و برای تبیین بهتر موضوع، در ابتدای هر نظریه، مفاهیم بنیادین آن به طور مختصر بررسی شده است.

۱. مجازات و انسجام اجتماعی^۱

بنا به این رویکرد که منتسب به امیل دورکیم^۲ یکی از بنیان‌گذاران علم جامعه‌شناسی می‌باشد، مجازات کارکرد انسجام‌بخشی به اجتماع را دارد. توضیح آنکه هنگامی که جرمی اتفاق می‌افتد، به ارزش‌ها و اخلاقیات جامعه تعرض می‌شود. در نتیجه، جامعه احساس خطر کرده و واکنش نشان می‌دهد. کارکرد این واکنش هیجانی و احساسی، تثبیت دوباره اخلاقیات و ارزش‌های مورد وفاق جامعه است و نقش مفیدی که مجازات در اینجا بازی می‌کند این است که وجدان جمعی را بیدار کرده، باعث انسجام اجتماعی بیشتر می‌شود. همان‌طور که گذشت، برای یافتن کارکردهای زندان بر طبق دیدگاه «مجازات و انسجام اجتماعی» ابتدا لازم است که با مفاهیم بنیادین این رویکرد آشنا شویم.

۱-۱. ماهیت مجازات

بر طبق رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی»، درک صحیح ماهیت مجازات، پیوستگی تام به شناخت مفهوم جرم دارد. جرم عملی است که احساسات و ارزش‌های اجتماعی را جریحه‌دار می‌کند و مجازات واکنشی احساسی در مقابل این پدیده است (دورکیم، ۱۳۸۱: ۷۸). بنابراین مجازات نه تنها فرایندی اخلاقی است - که طی آن، ارزش‌ها و عرف‌های هنجاری زیربنای زندگی اجتماعی حفظ می‌شود، بلکه نهادی است که حمایت از احساسات اخلاقی اجتماع را بر عهده می‌گیرد و این احساسات، نمایشی از

1. Punishment and social solidarity.
2. Emile Durkheim.

داوری‌های اخلاقی هستند (Garland, 1991: 121). بدین‌سان قوانین جزایی در این رویکرد، تجسم ارزش‌های اخلاقی‌اند که جامعه آن‌ها را حفظ کرده است. جرایم ارزش‌ها و اخلاقیات را نقض می‌کنند و در نتیجه خشم و احساسات جمعی را برای انتقام برمی‌انگیزند و این «واکنش احساسی»^۱ در مجازات مجرمان تجلی می‌یابد (Ibid.: 122). بنابراین «نباید گفت عمل از آن رو که مجرمانه است، وجدان عمومی را جریحه‌دار می‌کند، بلکه چون وجدان عمومی را جریحه‌دار می‌کند، جرم است. ما عمل را به خاطر جرم بودنش محکوم و سرکوب نمی‌کنیم، بلکه چون محکوم و سرکوبش می‌کنیم، جرم می‌دانیم» (دورکیم، ۱۳۸۱: ۷۸). این سخن به وضوح نشانه آن است که مجازات‌ها ریشه در اجتماع دارند و از مهم‌ترین قواعد اخلاقی که جامعه سعی در حفظ آن‌ها دارد، نشئت می‌گیرند. در نتیجه هر نوع آسیب به آن‌ها با توجه به اهمیتی که برای جامعه دارند، با واکنش روبه‌رو می‌شود؛ واکنشی که امروزه به طور سامان‌یافته در قوانین کیفری بیان شده است.

قیاس میان قوانین کیفری و مدنی حاکی از آن است که قوانین کیفری، پشتوانه‌ای به نام احساسات اجتماعی دارند. توضیح آنکه در قوانین مدنی، قانون‌گذار ابتدا تکالیف را به دقت بیان می‌کند و سپس در جایی دیگر ضمانت اجرای آن‌ها را می‌آورد، در حالی که در قوانین کیفری فقط ضمانت اجراها بیان می‌شوند و چیزی در مورد تکالیف بیان نمی‌شود. قوانین جزایی نمی‌گویند که حیات انسان را باید محترم شمرد، بلکه فقط می‌گویند که مجازات قتل چیست؛ زیرا قوانین جزایی ریشه اجتماعی دارند و همگان آن‌ها را شناخته، پذیرفته و قبول دارند (همان: ۷۳). در نتیجه وقتی جرمی اتفاق می‌افتد، از آنجا که احساسات مذکور در تمامی وجدان‌ها ریشه دارند، در همگان، برآشفتگی مشابهی را ایجاد می‌کنند؛ ضربه به همگان وارد شده و در نتیجه همه آماده دفاع می‌شوند؛ احساسات همانند، به هم می‌گریند و هر چه قاعده نقض شده شدیدتر باشد، گرایش جامعه به هم بیشتر است (بریث ناچ، ۱۳۸۷: ۶۱) و همین امر باعث تقویت انسجام اجتماعی می‌شود.

1. Passionate reaction.

۲-۱. انسجام اجتماعی

چگونگی شکل‌گیری انسجام اجتماعی با توجه به تحولات اجتماعی و اخلاقی جوامع، ممکن است که متفاوت باشد. اما چگونگی می‌توان تحولات اجتماعی و اخلاقی را توصیف و تحلیل کرد؛ تحولاتی که ظاهراً نامرئی هستند. در پاسخ باید گفت که می‌توان تحولات قوانین به طور عام و تحولات قوانین کیفری به طور خاص را سمبلی از تحولات بنیان‌های اجتماعی و اخلاقی جوامع دانست. بنابراین با بررسی واکنش‌های اجتماعی در قالب قوانین، تحولات اجتماعی جوامع به گونه‌ای قابل درک است؛ تحولاتی که از منظر دورکیم می‌توان آن را به تحول جامعه‌داری «انسجام مکانیکی»^۱ و جامعه‌داری «انسجام ارگانیکی»^۲ تعبیر کرد (برای آگاهی بیشتر رک: جوان‌جعفری بجنوردی، ۱۳۹۲: ج ۲؛ ۲۳-۳۹: Garland, 2012).

از یک سو در جوامع اولیه، مردم سبک زندگی مشابهی دارند؛ شیوه‌های زندگی و مراسم مذهبی یکسانی دارند. همبستگی مکانیکی زاینده این همانندی‌هاست و فرد را مستقیماً به جامعه پیوند می‌دهد و همچنین از آنجا که انگیزه‌های جمعی در همه جا همانندند، آثاری همانند پدید می‌آورند (Smith & Natalier, 2005: 14). باورها و عقاید در چنین جوامعی، آن‌چنان اشتراک منسجمی دارند که در شکل مذهب یا به عنوان خصوصیات شبه مذهبی جامعه تجسم پیدا می‌کنند و جرایمی که به این احساسات آسیب می‌رسانند، جرایمی علیه یک وجود برتر تلقی می‌شوند. در نتیجه، نوع قانونی که در چنین جوامعی توسعه می‌یابد، سرکوبگر خواهد بود (Hudson, 2003: 99). پس در این نوع جوامع، آنچه که به واسطه جرم جریحه‌دار شده، محصول اساسی‌ترین همانندی‌های اجتماعی است و نقش مجازات این است که انسجام اجتماعی ناشی از این همانندی‌ها را حفظ کند (دورکیم، ۱۳۸۱: ۹۸). اما از سوی دیگر، ماهیت ضمانت اجرای ترمیمی قوانین در جوامع مدرن، نشان‌دهنده این است که نوع حقوق و در نتیجه نوع جامعه متفاوت است (همان: ۱۰۴). همبستگی ارگانیکی بر خلاف همبستگی مکانیکی، نه از همانندی‌های افراد جامعه بلکه از تفاوت‌هایشان پرورش می‌یابد. این نوع همبستگی

1. Mechanical solidarity.
2. Organic solidarity.

فراورده تقسیم کار، تخصصی شدن امور و رشد فردگرایی می‌باشد. در این شرایط، تفاوت‌ها، تخصص‌ها و نیازهای متقابل (نه شباهت‌ها)، مبنایی برای انسجام اجتماعی مدرن می‌شوند (جوان‌جعفری بجنوردی، ۱۳۹۲: ۱۰۸۹/۲). اما ابهامی که ممکن است درباره شکل‌گیری همبستگی اجتماعی در جوامع مدرن به ذهن متبادر شود، آن است که آیا در چنین جوامعی نیز همچون جوامع اولیه، مجازات کارکرد انسجام‌بخشی اجتماع را دارد؟ بدین‌سان در ادامه ابتدا به این موضوع می‌پردازیم که آیا در جوامع امروزی، ماهیت مجازات تغییر کرده و دیگر نمی‌توان برای آن کارکردی قائل شد؟ سپس همین بحث را به طور خاص درباره زندان طرح خواهیم کرد.

در بادی امر به نظر می‌رسد که امروزه ماهیت مجازات تغییر کرده است؛ زیرا جامعه برای انتقام‌گیری از ناقضان ارزش‌های اجتماعی، مجازات را اعمال نمی‌کند. به عبارت دیگر، در جوامع مدرن، مجازات همچون واکنشی هیجانی و عاطفی اعمال نمی‌شود، بلکه هدف از اعمال مجازات، پیشگیری از وقوع جرم، اصلاح، بازپروری مجرمان و... می‌باشد. بدین‌سان مجازات نمی‌تواند آن کارکرد اخلاقی و آموزشی را که در جوامع مکانیکی داشت، در جوامع مدرن هم داشته باشد. اما در پاسخ باید گفت که اگر نیت کسانی که عملی را انجام می‌دهند فرق کند، الزاماً دلیل بر آن نیست که ماهیت آن عمل فرق می‌کند. در واقع، مجازات امروزه نیز همان نقش گذشته را دارد، بی‌آنکه کسی متوجه باشد. در این صورت چرا باید فقط به دلیل آنکه ما بهتر به آثار و عواقب آن (مجازات) پی برده‌ایم، ماهیتش تغییر کند (دورکیم، ۱۳۸۱: ۸۲). تناسب بین جرم و مجازات همیشه برقرار است؛ خواه هدف مجازات انتقام باشد و خواه اصلاح، زیرا مجازات در همه اشکالش، بیانگر احساسات و خشم اجتماعی است. لذا در همه حال، نسبت به مجرم احساس ناخوشایندی وجود دارد. بنابراین هسته اصلی کیفر، بیان احساسات اجتماعی علیه کسی است که از اخلاق اجتماعی تخطی کرده است. این فرایند نه تنها در زمانی که اهداف نظام کیفری مبتنی بر اندیشه سزادهی است، بلکه در زمانی که هدف اصلاح می‌باشد، نیز جریان دارد. به همین دلیل، گاهی خود حکم و اعلام آن موضوعیت دارد. بنابراین هنوز هم می‌توان آشکارا از کارکرد اخلاقی و آموزشی مجازات سخن گفت؛ البته زبان مجازات باید برای کسانی که در این فرایند آموزشی مشارکت دارند، قابل

درک و با آن‌ها هماهنگ باشد. نوع و شدت مجازاتی که باید پیام اخلاقی از طریق آن دریافت شود، بستگی تام به احساسات و جامعه مخاطب آن دارد (Garland, 1990: 45).

بنا بر آنچه گذشت، میان مجازات امروزی و مجازات‌های گذشته فاصله غیر قابل عبوری وجود ندارد. تمام تغییری که صورت گرفته در این است که مجازات امروزه با آگاهی بیشتری اعمال و اجرا می‌شود. عناصر اصلی مجازات همان‌هایی است که در گذشته وجود داشته است و مجازات هنوز عملی انتقام‌جویانه است؛ فقط نیاز به انتقام‌جویی امروزه به شکل بهتری هدایت می‌شود (دورکیم، ۱۳۸۱: ۸۵). پس هرچند ممکن است که سیستم اجرای مجازات با تکامل اجتماعی لطیف‌تر شود، ذات مجازات تغییر نمی‌کند (جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ماهیت فلسفی، ۱۳۹۴: ۱۶۴). بنابراین کارکرد مجازات همیشه تقویت انسجام اجتماعی است، اما میزان تأثیرگذاری آن با توجه به شرایط جوامع متفاوت است. ماهیت مجازات تغییری نکرده و هنوز هم کارکرد دارد. تنها تحولی که ایجاد شده این است که عمل مذکور با شرایط جدیدی که بدین‌سان برای ادامه حیاتش فراهم شده است، هماهنگ شده، بی‌آنکه تغییر اساسی بپذیرد. پس می‌توان گفت که زندان به عنوان یک کیفر، به این دلیل به وجود آمد که مجازات، خود را با شرایط جدید هماهنگ ساخت. از منظر جامعه‌شناسی مجازات، وقتی شرایط فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و... متحول می‌شود، مجازات هم تغییر می‌کند. یعنی این واکنش عاطفی و خشم و احساسات جمعی که زمانی به صورت اعدام همراه با شکنجه، سوزاندن، قطع عضو و... بر افرادی که به وجدان جمعی ضربه می‌زدند، اعمال می‌شد، اکنون با توجه به شرایط جوامع تغییر کرده و شکلی دیگر به خود گرفته است. به عبارت دیگر، ظهور زندان بازتابی از تغییر شرایط اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و... می‌باشد (برای آگاهی از شرایطی که باعث تولد زندان شدند، رک: دورکیم، ۱۳۹۲: ج ۲). اما مسئله‌ای که مهم‌تر از تولد زندان است، چرایی استمرار این نهاد می‌باشد. زندان چه کارکردهایی دارد که در مقابل حمله گسترده انتقادات، نه تنها ضعیفی نشان نمی‌دهد، بلکه همچنان با قدرت بیشتر استمرار می‌یابد. با توجه به آنچه آمد، در ادامه به کارکردهای خاص زندان در جوامع امروزی از منظر رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی» خواهیم پرداخت.

۳-۱. کارکرد اجتماعی و نمادین زندان

اگرچه زندان به عنوان یک ضرورت مطرح شد، نتایج اعمال این مجازات ناامیدکننده بود. امروزه نیز هرچند روش‌ها و دیدگاه‌های متفاوت و متنوعی در اجرای این کیفر وجود دارد، همچنان کارایی مورد نظر را ندارد. اکنون پرسش این است که چرا به رغم آثار و پیامدهای سوء زندان و انتقادات گسترده بر آن، زندان‌ها هنوز پابرجایند و حتی گسترش روزافزون می‌یابند؟

آنچه که در بحث استمرار زندان از منظر دیدگاه «مجازات و انسجام اجتماعی» در پاسخ به سؤال فوق می‌توان مطرح کرد، این است که اولاً مجازات زندان همسو با احساسات و آرمان‌های جوامع مدرن است. ثانیاً زندان کارکرد دارد و به دلیل کارکردهایش باقی می‌ماند، هرچند در اهداف مورد ادعا شکست خورده باشد. توضیح آنکه امروزه شرایط جوامع به گونه‌ای است که زندان مناسب‌ترین واکنش اجتماعی است؛ چرا که از یک سو، دیگر نمی‌توان از مجازات‌های شدید که با وجدان جمعی امروزی تناسبی ندارند، استفاده کرد و از سوی دیگر، عدم مجازات یا واکنش بسیار سبک نیز با توجه به مفهوم مجازات در نگاه جامعه، دیگر مجازات محسوب نمی‌شود؛ زیرا همان گونه که بیان شد، مجازات خصلتی انتقام‌جویانه دارد که از طرف جامعه بر مجرم اعمال می‌شود. به عبارت دیگر، کیفر واکنشی احساسی از طرف جامعه نسبت به کسی است که به ارزش‌های آن آسیب رسانده است و باید دارای حداقل شدتی باشد. بنابراین نمی‌توان تصور کرد که واکنش جامعه نسبت به نقض ارزش‌های آن، از زندان ضعیف‌تر باشد.

در واقع، یکی از کارکردهای زندان، پاسخ‌گویی به نیاز عاطفی و احساسی بزه‌دیدگان و آحاد جامعه به عنوان کسانی است که ظرفیت بزه‌دیدگی را دارند. از یک سو، جوامع مدرن اجازه اعمال خشونت‌های جسمانی را نمی‌دهند. از سوی دیگر، تحمیل رنج و مشقت و تنبیه مجرمان، تقاضا و نیاز جامعه است. نهاد زندان به صورت همزمان، این ویژگی‌های متعارض را در خود جمع کرده است. زندان ضمن فقدان ویژگی خشونت‌های عریان جسمانی، رنج و مشقت مورد تقاضای جامعه را بر مجرم تحمیل می‌کند (جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ماهیت فلسفی، ۱۳۹۴: ۱۹۴). در تبیین بیشتر

موضوع باید یادآوری کرد که در رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی»، هدف کیفی کل جامعه است، نه فقط مجرمان واقعی و بالقوه. تحمیل مجازات این پیام را برای جامعه دارد که ارزش‌ها و اخلاقیات نقض شده، مورد احترام است. بنابراین زیر پا گذاشتن آن‌ها با پاسخ جامعه مواجه خواهد شد. نتیجه این واکنش، تثبیت ارزش‌ها و تقویت انسجام اجتماعی است و همین کارکرد است که باعث تثبیت مجازات می‌شود. در نتیجه، هرچند مجازات‌ها در کنترل و پیشگیری از جرم موفق نباشند، با توجه به کارکردهایی که دارند باقی می‌مانند. به عبارت دیگر، زندان کارکرد اجتماعی دارد و سعی می‌کند که این وظیفه را بیشتر با تأثیرگذاری بر افراد غیر مجرم انجام دهد. با مجازات مجرمان اعلام می‌شود که گروه اخیر با نقض ارزش‌های اجتماعی سزاوار سرزنش است. بدین‌سان چنین سازوکاری باعث می‌شود که افراد جامعه نسبت به مجرمان، احساس تفوق و برتری کنند و نتیجه این امر، تقویت همبستگی اجتماعی می‌باشد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۳۷). لذا نهاد زندان در جوامع امروزی، وظیفه‌ای اساسی ایفا می‌کند. در واقع، اگر چه زندان در اهدافی که برای آن در نظر گرفته شده است، از نظر کسانی که آن اهداف را مقصود می‌دانند، موفق نبوده است، اما با توجه به کارکردهایی که دارد باقی می‌ماند؛ زیرا وقتی کسی به زندان می‌رود، این پیام به جامعه منتقل می‌شود که رفتار او مورد وفاق اجتماع نبوده است و به همین دلیل مستوجب سرزنش است.

در اینجا این اشکال پیش می‌آید که امروزه مجازات‌ها به طور کلی و به خصوص حبس، پشت درهای بسته اجرا می‌شوند و می‌توان گفت که به جز اجراکنندگان و خود مجرم، کسی دیگر اجرای مجازات را نمی‌بیند. پس در قیاس با زمانی که مجازات‌ها خشن و در ملاء عام اجرا می‌شدند، این طور به نظر می‌رسد که آن کارکرد و پیامدهایی را که در جوامع اولیه داشتند، دیگر وجود ندارد. اما در یک تحلیل عمیق‌تر باید بین پدیده اجرای مجازات و اطمینان به اجرای آن تفکیک قائل شد. در دنیای امروزی و با توجه به شرایط جامعه و نوع زندگی، همین که می‌دانیم کسی که ارزش‌های اجتماعی را نقض کرده است (مجرم)، مجازات می‌شود، کافی است و دیگر نیاز نیست که مستقیماً اجرای آن را ببینیم. حتی از این نیز می‌شود فراتر رفت، یعنی با اعلام حکم

محکومیت یک فرد نیز کافی است تا همه بدانند که او بر خلاف ارزش‌های مورد وفاق حرکت کرده و مستحق سرزنش است. البته بیان این عملکرد مجازات، امروزه بر عهده رسانه‌هاست. در شرایط کنونی، رسانه‌ها به عنوان چشم و گوش جامعه عمل می‌کنند. به عبارت دیگر، نوعی نمایش اجتماعی مجازات هنوز وجود دارد.

همچنین قابل ذکر است که تمایز مهمی در نظام‌های کیفری میان «اعلام مجازات»^۱ یعنی زمانی که جلب توجه جامعه و رسانه‌ها مدنظر است و «تحویل یا تحمیل مجازات»^۲ که اکنون مشخصه آن این است که پشت درهای بسته اجرا می‌شود، وجود دارد. در واقع، مجازات دو عملکرد یا راهبرد دارد. یکی اطمینان‌بخشی مجدد به احساسات جمعی یا همان اعلام کیفر که در رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی» مدنظر است و عملکرد دیگر آن، کنترل مجرم، جلوگیری از تکرار جرم و... است که در این نظریه کمتر بدان پرداخته شده است (Garland, 1991: 125). بنابراین می‌توان گفت که از یک سو، اطمینان‌بخشی به افکار عمومی است که مجازاتی همچون زندان را ثابت نگاه داشته است و از سوی دیگر، نباید از این نکته غافل شد که دیدگاه «مجازات و انسجام اجتماعی»، کارکرد نمادین زندان را نیز بیان می‌کند. توضیح آنکه در کارکرد ابزاری، نتایج اعمال یک مجازات را با توجه به اهدافی که برای آن منظور داشته‌اند، محاسبه می‌کنند؛ مثلاً آیا زندان در تکرار جرم مؤثر بوده یا خیر؟ و نتیجه را با توجه به آمار و ارقام ارزیابی می‌کنند. اما در عملکرد نمادین، نهاد زندان با مشخص کردن مرز میان رفتار صحیح و غلط، کارکرد حفظ ارزش‌ها را دارد. همچنین مجازات مجرم می‌تواند تشویق برای افرادی باشد که قوانین را محترم می‌شمارند. همین امر کارکرد اصلی مجازات در مفهوم عام و کارکرد زندان در مفهوم خاص است که تداوم آن را ضروری می‌سازد. بنابراین ظهور یا استمرار یک مجازات بیش از آنکه برنامه‌ای هدفمند، کارشناسی شده و از پیش طراحی شده باشد، محصول شرایط، اقتضانات و کارکردها در جوامع مختلف است.

آنچه از نظر گذشت، کارکرد زندان در پرتو رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی»

1. Declaration of punishment.
2. Delivery of punishment.

بود. این در حالی است که نگاه جامعه‌شناختی به کیفر، محدود به یک نگرش خاص نیست. با توجه به نظریه‌های گوناگونی که در اندیشه‌های بنیادین جامعه‌شناختی مطرح است (برای آشنایی با این نظریه‌ها ر.ک: گارلند، ۱۳۹۵)، مجازات‌ها به طور کلی و زندان به طور خاص، از جنبه‌های مختلفی قابل مطالعه و بررسی می‌باشند. از جمله این تفکرات می‌توان به رویکرد «مجازات و فناوری‌های قدرت» اشاره کرد. با بررسی زندان از منظر این دیدگاه، ابعاد دیگری از کارکردهای این نهاد برای ما آشکار خواهد شد.

۲. مجازات و فناوری‌های قدرت^۱

طبق این نظریه که نشئت گرفته از دیدگاه‌های میشل فوکو،^۲ فیلسوف و جامعه‌شناس معاصر فرانسوی است، به مجازات از نظرگاه نظامی از قدرت و انضباط نگریسته خواهد شد که بر جامعه تحمیل شده است. در همین راستا، تغییر و تحول مجازات‌ها چیزی جز تغییر هنر و شیوهٔ تنبیه نیست. آنچه که تحول یافته، شیوهٔ اعمال قدرت است. قدرت که در روزگاری با شکنجه‌های وحشتناک و اعدام در ملأ عام خودنمایی می‌کرد، در جوامع امروزی به یکی از پنهانی‌ترین بخش‌ها مبدل شده است. زندان در این نگاه نه تنها واکنش جامعه در برابر نقض ارزش‌های آن محسوب نمی‌شود، بلکه نوین‌ترین و بارزترین شیوهٔ اعمال قدرت است. بنابراین شیوهٔ تحلیل مجازات در اینجا اساساً با آنچه در رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی» آمد، متفاوت است. در واقع، کارکرد زندان که طبق نگرش اخیر، مثبت و سبب تقویت همبستگی اجتماعی جامعه بود، در دیدگاه «مجازات و فناوری‌های قدرت» کاملاً به چالش کشیده شده است. بر طبق این رویکرد، تمام آنچه که به عنوان انسانیت و «تمدن شدن» در تحولات مجازات و ظهور زندان ادعا می‌شود، چیزی جز ملاحظات قدرت نیست. اما چگونه چنین ادعایی قابل اثبات می‌باشد؟ چگونه می‌توان ظهور و در همین راستا استمرار زندان را مرتبط با پنهان‌کاری‌های قدرت دانست؟ زندان در نگاه اول، مجازاتی محسوب می‌شود که جوامع را از مجازات‌های وحشتناک و غیر انسانی نجات داد. پذیرش و استقبال از

1. Punishment and the technologies of power.
2. Michel Foucault.

زنداد به واسطهٔ انسانی بودن این نهاد، چنان گسترده بود که استفاده از آن را مقیاس «متمدن شدن» دانسته‌اند. حال این نهاد چه کارکردهای پنهانی می‌تواند داشته باشد که قدرت را مجاب کرده است که حتی با وجود شکست در اهداف کیفری، آن را وسعت بخشد؟

در ادامه پس از بیان مقدمه‌ای کوتاه، بر آن هستیم که از منظر نظریهٔ «مجازات و فناوری‌های قدرت» به این سؤالات پاسخ دهیم.

۲-۱. قدرت و مجازات

در قرن هجدهم میلادی، جوامع انسانی با تحولات گسترده‌ای مواجه شدند. از یک سو، هر آنچه که نشانه‌ای از استبداد تلقی می‌شد، در معرض اعتراضات گسترده‌ای از سوی مصلحان اجتماعی قرار می‌گرفت. یکی از مصادیق این امر، شیوهٔ برخورد با مجرمان و متهمان بود. از سوی دیگر، مجازات‌های خشن و وحشتناک نه تنها آن کارکرد گذشته - حفظ قدرت و نشانهٔ برتری پادشاه بر دشمنانی که علیه او قیام کرده بودند - را نداشت، بلکه برعکس، «گویی کارکردهای مراسم کیفری به تدریج درک نمی‌شد و این خطر وجود داشت آیینی که قرار بود به جرم پایان بخشد خود خویشاوندی‌های مشکوکی با جرم داشته باشد. اگر نگوییم این آیین خود به نوعی از انجام جرم پیشی نمی‌گرفت، دسته‌کم با آن برابری می‌کرد؛ تماشاگران را به درنده‌خویی و وحشی‌گری که می‌خواست آنان را از آن بازدارد، عادت می‌داد. فراوانی جرم‌ها را به تماشاگران نشان می‌داد، جلاد را به مجرم و قاضی را به جنایتکار تشبیه می‌کرد و در واپسین لحظه، نقش‌ها را وارونه و محکوم تعذیب‌شده را به فردی مورد ترحم مبدل می‌کرد. بکار یا نیز به این مورد اشاره کرده بود: قتل که همچون جرمی وحشتناک معرفی شده بود، بار دیگر با خونسردی کامل در ملاء عام انجام می‌شد» (فوکو، ۱۳۹۱: ۱۸). بنابراین زمان آن رسیده بود که تحولی صورت گیرد؛ تحولی که صورت و ظاهر را تغییر دهد، اما همان کارکرد گذشته - حفظ قدرت - را داشته باشد و البته از نگاه جامعه، ناشی از انسانیت به وجود آمده در قلمرو عدالت کیفری باشد. اما زندان چگونه و با چه سازگاری می‌تواند کارکردهای مدّ نظر قدرت را در بر داشته باشد؟ زندان که در نتیجهٔ اعتراضات

گسترده فیلسوفان، حقوق‌دانان و مصلحان اجتماعی در مقابله با مجازات‌های وحشتناک سابق ظهور پیدا کرده است، چگونه کارکرد حفظ قدرت را دارد؟ همان گونه که گذشت، زندان از یک سو نشانه برخورد متمدانه انسان با هم‌نوع خویش است و از سوی دیگر، نشانه تحول اهداف کیفری از سزاگرایی و انتقام محض به اصلاح و بازپروری است. با این اوصاف، سؤال این است که زندان چه عملکردی می‌تواند داشته باشد که قدرت شیفته آن شده است؟

در پاسخ به چنین پرسشی بر مبنای نگرش قدرت، تمام تحولات ایجاد شده در حوزه کیفر را باید نیرنگ و فریب زیرکانه‌ای دانست که با ظرافت اعمال شده تا مشروعیت و بدیهی بودن آن زیر سؤال نرود. توضیح آنکه در آغاز این فرایند، تغییرات به وجود آمده در حوزه عدالت کیفری، متأثر از علوم نوین بشری قلمداد شد. آنچه که رخ داده، محصول عقلانیت و علم‌گرایی در علوم انسانی است که تأثیرات آن، قلمرو جرم و مجازات را نیز در بر گرفته است. دیگر وقت آن است که همه چیز را با تجربه و آزمایش اثبات کنیم. زمان مبارزه با معلول به پایان رسیده و باید به جستجوی علل پردازیم و با آن مقابله نماییم. بدین سان در حوزه کیفری نیز باید با علل جرم مبارزه شود و مجازات نیز در همین راستا اعمال گردد. برای رسیدن به چنین اهدافی، نیاز به یک آزمایشگاه انسانی بود تا مجرم به دقت مورد معاینه و آزمایش قرار گیرد و مناسب‌ترین تدبیر در مورد او اعمال شود؛ تدبیری که به اصلاح و بازپروری بینجامد. بنابراین مکانی که امروزه آن را «زندان» نام نهاده‌ایم، به وجود آمد؛ مکانی نه برای انتقام از مجرم و نه به عنوان واکنش جامعه در مقابل نقض ارزش‌های اجتماعی، بلکه مکانی برای اصلاح و بازپروری او. با اعمال این سازوکار بود که زندان در ابتدا با بازخورد اجتماعی مثبت مواجه شد.

اما این آغاز راه بود. پس از مدتی نتایج به وجود آمده هرگز با وعده‌های زندان مطابقتی نداشت. هنوز مدت زیادی از ظهور زندان به عنوان مجازات مسلط نگذشته بود که انتقادات و شورش‌ها علیه این نهاد بالا گرفت. اما نه تنها از تعداد زندان‌ها کاسته نمی‌شد، بلکه وسعت و قلمرو آن‌ها گسترده‌تر نیز می‌گشت. بنابراین مسئله این است که در پشت پرده نظام اصلاح و درمان که زندان بر مبنای آن ظهور و توسعه یافت، چه

شگردهایی نهفته بود که با وجود شکست در اهداف، زندان را پابرجا نگه داشته بود؟

۲-۲. تفکیک و جداسازی

یکی از روش‌هایی که قدرت در طول تاریخ برای گسترش حوزه نظارت خویش به کار بسته، شیوه «تفکیک و جداسازی» است. اگر نگاهی گذرا به تاریخ داشته باشیم، قدرت همیشه از این شیوه استفاده می‌کرده است (ر.ک: جوان‌جعفری بجنوردی، *مجله پژوهش حقوق کیفری*، ۱۳۹۴: ش ۳۸/۱۱-۳۹). نخستین مورد آن جداسازی جدامیان از بقیه مردم در قرون وسطی بود. بعدها گرد آوردن فقیران، دیوانگان و ولگردان در مؤسسات بزرگی به نام «بیمارستان یا نواخانه عمومی» و سپس از اوایل قرن نوزدهم، طبقه‌بندی بیماری‌ها و روش‌های درمانی، راه را برای ورود علوم جدیدی همچون روان‌پزشکی به بیمارستان‌ها و زندان‌ها و استقرار ملاک‌هایی برای تفکیک افراد «بهنجار» از افراد «منحرف» و برجسب زدن به هر کدام، باز کرد. در تمام این موارد، عنصر فعال، گرفتار تفرقه خاطر و جدایی از دیگران می‌شد و حالت انفعالی یا کارپذیر پیدا می‌کرد (فولادوند، ۱۳۷۶: ۵۱). اما این حالت چگونه به وجود می‌آید؟ باید گفت که این امر نتیجه محبوس و گرفتار شدن در چنگال عناصر پیچیده‌ای بود که چنین نهادهایی با خود به همراه داشتند. توضیح آنکه انسان دربند و گرفتار - فارغ از اینکه ریشه این گرفتاری، بیماری، دیوانگی و یا مجرمیت باشد - به مرور زمان خواست قدرت، یعنی مطیع بودن و انقیاد را در خود نهادینه می‌کند و همچون مفعولی درمانده^۱، در اختیار تام قدرت قرار می‌گیرد. مهم‌ترین مصداق برای شرح چگونگی انقیاد افراد، طرح «سراسرین»^۲ است. اثر

۱. درماندگی آموخته‌شده حالتی است که موجود درمانده، رویدادها را از کنترل خویش خارج می‌بیند و این باور در وی ایجاد می‌شود که رویدادها از پاسخ‌دهی وی بیرون است (قدسی و صمدی، ۱۳۹۳: ش ۷/۳). در نتیجه چنین حالتی، فرد دست از تلاش برمی‌دارد؛ زیرا به این باور می‌رسد که «هیچ کاری از دست من ساخته نیست». جامعه‌شناسان یکی از مهم‌ترین علل چنین پدیده‌ای را در ساختار محیط اجتماعی جستجو می‌کنند. به دلیل اینکه رفتار و کردار انسان‌ها تابع موقعیتی است که آنان در آنجا قرار گرفته‌اند (همان: ش ۸/۳).

۲. نام زندانی که بنام طراحی کرده بود؛ ساختمانی حلقه‌ای، برجی در مرکز و سلول‌ها دور آن، به طوری که از برج می‌توان بر سلول‌ها نظارت داشت و زندانیان را دید ولی آن‌ها نمی‌توانند نه یکدیگر و نه نگهبانان را ببینند.

سراسرین این است که باعث ایجاد حالتی همیشگی و پایدار در فرد محبوس که از رؤیت‌پذیری خود آگاه است، می‌شود؛ حالتی که عملکرد خودکار قدرت را تضمین می‌کند (گارلند، ۱۳۸۸: ۱۰۷۶). فردی که در زندان سراسرین حبس شده است، ناگزیر نگاه انضباطی را در خود نهادینه می‌کند؛ به گونه‌ای که آن فرد در معرض یک میدان رؤیت‌پذیر قرار دارد و به آن واقف است، مسئولیت محدودیت‌های قدرت را می‌پذیرد و کاری می‌کند که این محدودیت‌ها به طور خودجوش او را به خدمت گیرند. به عبارت دیگر، رابطه قدرت را در ضمیر خود حک می‌کند و خود مبنای انقیاد خویش می‌شود. بنابراین نوع تازه‌ای از رابطه قدرت شکل می‌گیرد که در آن، قدرت به جای آنکه به شکل شکنجه بر بدن افراد اعمال شود، یعنی از طرف قدرتمند بر بی‌قدرت، اکنون خود فرد هر دو نقش را بازی می‌کند. چه بسا سرکوبگری در میان نباشد اما خود زندانی قاعده رفتاری سرکوب را در خویش نهادینه کرده و به گونه‌ای رفتار خواهد کرد که گویی نگهبان زندان او را زیر نظر دارد (دلوز، ۱۳۸۶: ۸۰). مقایسه میان مجازات‌های گذشته و زندان می‌تواند در تبیین بحث کمک نماید. هدف از مجازات‌های سابق عموماً تحمیل رنج بدنی و انتقام بود. در حالی که هرچند گفته می‌شود، اعمال زندان برای اصلاح و بازپروری است، در عمل با توجه به شرایط به وجودآمده، زندانیان نه تنها اصلاح نمی‌شوند بلکه با مشکلات بیشتری نیز روبه‌رو می‌شوند. در واقع، روح حاکم بر زندان آن‌چنان اثر فرسایشی دارد که شخصیت زندانی کاملاً دگرگون و خشی می‌شود. دیگر نه تنها رؤیای اصلاح و بازپروری به باد می‌رود بلکه در دام بلای بزرگ‌تری نیز گرفتار می‌شود. زندان با برجسب‌زنی و گره زدن زندگی فرد به بزهکاری، او را در چنان باتلاقی فرو می‌برد که امکان‌هایی از آن بسیار کم است.

در چنین شرایطی، مقاصد نامعلوم و نتایج تاریک است و آموزش و اصلاح بهانه‌ای بیش نیست. تبلی و رکود فکری و عملی در قسمت‌های مختلف زندان‌ها موج می‌زند. زندانیان در دل، همه مسئولان زندان و تمام برنامه‌ها را به سخره می‌گیرند (موریس، ۱۳۹۰: ۴۱۰). هرچند در اوایل ظهور زندان به عنوان مجازات مسلط، خشونت در زندان رایج بود، امروزه دیگر شکایت زندانیان از بدرفتاری نگهبانان و رئیس زندان نیست. امروزه گلایه‌ای از نزاع‌های سنگین، دعاواها و کشمکش‌های میان زندانیان نیست. بلکه

برعکس، آنچه بر مبنای رویکرد اصلاح و درمان^۱ در زندان‌ها اعمال شد، اوضاع را دگرگون کرده و وضعیت یکنواخت زندان و پوچی گذر زمان، گریبان زندانیان، این انسان‌های انتخاب‌شده به وسیله قدرت را گرفته است. همه چیز و در همه حال یکسان و بدون تغییر است، برنامه روزانه تکرار می‌شود و امیدی به تغییر وجود ندارد. در پشت تمام این قضایا، آنچه هدف قرار گرفته است، روح زندانیان است. جسم آنان کاملاً سالم است و در صورت کمترین مشکلی، پزشک بر بالین آنان حاضر می‌شود. اما چه کسی از روح و روان آنان خبر دارد؟ تمام دردها و غصه‌ها در پشت دیوارهای زندان نهفته شده و یا به عبارت دیگر، به خاک سپرده شده است.^۲

گزارش یک روز زندگی در زندان ایالتی شیکاگو در آمریکا از زبان خود زندانی، موضوع را روشن‌تر خواهد کرد:

اگر انتظار دارید داستان یک زندان و خشونت‌های بی‌رحمانه، نگهبانان درنده و وحشی، تجاوزات پنهان، دغدغه‌ها و تلاش‌ها برای فرار، شورش و اغتشاش و حوادث ترسناک بشنوید، بدانید که ناامید خواهید شد. زندگی در زندان به هیچ وجه آن طور که در روزنامه‌ها و رادیو و تلویزیون می‌گویند و یا در فیلم‌ها نمایش می‌دهند، نیست. روزهای زندان به زدوخورد و کتک کاری و کارهای عجیب و غریب نمی‌گذرد. برای من و امثال من، خشونت مسئله اصلی نیست. درد بزرگ که ما را از پای درمی‌آورد، این یکنواختی سنگین است. آنچه زندگی را در زندان تاریک و دل‌تنگ می‌کند، همین است. تبلی و نگرانی مرا زمینگیر کرده است. دیگر هیچ چیز برایم اهمیتی ندارد. هر کسی بالاخره (شاید) یک روز از زندان آزاد شود، ولی تا آن روز که نمی‌داند چه روزی است، ذره ذره خواهد مُرد. نگرانی، نگرانی زمان، که گاهی به هراس و خشم تبدیل می‌شود، در حقیقت زندگی در درون این دیوارهای بلند را

۱. شایان ذکر است که هرچند در این بحث، نظریه «مجازات و فناوری‌های قدرت» را در رابطه با زندان بر مبنای مکتب اصلاح و درمان در نظر گرفتیم، باید توجه کرد که در طول زمان، «قدرت» شیوه و قالب خود را متناسب با اوضاع و احوال جوامع تغییر می‌دهد. در واقع، اگر امروزه زندان‌ها بر مبنای سزادهی نوین استمرار دارند، توجیه آن بر اساس رویکرد مجازات و فناوری‌های قدرت نیز امکان‌پذیر است (برای آگاهی بیشتر در این باره ر.ک: Simon, 2012).

۲. در تفسیر مجمع‌البیان از حضرت یوسف عَلَيْهِ السَّلَام نقل شده است: «زندان گورستان زندگان، خانه غم‌ها، محل آزمودن دوستان و شمات دشمنان است» (صفاری، ۱۳۹۰: ۱۱۵).

بدین‌سان باید گفت که رویکرد «مجازات و فناوری‌های قدرت» برای به کرسی نشاندن اندیشه خود، توجه ما را به سازوکار فضای داخل زندان و همچنین وضعیت روحی و روانی زندانیان جلب می‌کند؛^۲ امری که در نظریه «مجازات و انسجام اجتماعی» نادیده گرفته شده بود. از منظر نگرش اخیر، آنچه اهمیت دارد، انسجام اجتماعی جامعه به واسطه مجازات است و شکل نوین مجازات، امروزه زندان است. تحلیل زندان از این منظر و به عنوان واکنش جامعه امروزی، اهمیتی به چگونگی فرایند گذران حبس و مشکلات آن نمی‌دهد. در واقع، واکنش اجتماعی در این نگرش نمی‌تواند از زندان ضعیف‌تر باشد. به همین دلیل است که طرفداران چنین دیدگاهی، به نهادهایی چون آزادی مشروط و سایر جایگزین‌های حبس به دیده تردید می‌نگریستند (برای نمونه ر.ک: نجفی ابرنآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۵: ۱۴۰، ذیل مدخل «دورکیم»).

برعکس، رویکرد «مجازات و فناوری‌های قدرت» مدعی است که بی‌توجهی به فضای درونی زندان باعث شده که جامعه به هیچ وجه زندانی و دردهای او را درک نکند. جامعه نمی‌داند که به فرض استحقاق افراد برای مجازات، زندان در برخی موارد از مرگ هم فراتر می‌رود.^۳ زندان در نگاه جامعه که از بیرون به قضایا می‌نگرد، بهترین مجازات

۱. زندان نه تنها فرد را از آزادی‌اش محروم می‌کند، بلکه همچنین تحقیری سازمان‌یافته در آنجا وجود دارد. سیستمی که برای خرد کردن آدم‌ها به کار می‌رود و این سازوکار از صرف گرفتن آزادی فرد مجزاست (دلوز، ۱۳۹۲: ۳۰۹). این تحقیر و روح حاکم بر زندان تحمل‌ناپذیر است، اما نه به دلیل ناعادلانه بودن آن، بلکه چون کسی آن را نمی‌بیند و درکش نمی‌کند، هرچند همه زندانی‌ها آن را می‌شناسند و به عبارت دیگر، راز نیست و همه ماجرای این «زندان در دل زندان» را می‌دانند، اما هیچ کس آن را نمی‌بیند (همان: ۳۱۰).

۲. نکته‌ای که نباید از آن غافل شد این است که تحلیل «زندان» در نظریه قدرت، فقط نشان دادن نمونه بارز چگونگی اعمال قدرت در دوران مدرنیته است و همان گونه که در ادامه خواهد آمد، از این منظر، نهادهای دیگری هستند که اگرچه همان کارکرد زندان را دارند، به هیچ وجه با انتقاداتی که زندان درگیر آن است، مواجه نمی‌شوند.

۳. بالزاک در اعتراض به مجازات حبس انفرادی در رمان *فرز و نشیب زندگی بدکاران* می‌نویسد: «انزوا در زندان یعنی خلأ؛ سرشت روح آدمی همان اندازه از آن هراس دارد که سرشت جسمی‌اش؛ میان تنهایی و شکنجه، همان تفاوتی وجود دارد که بین بیماری جسمی و روحی وجود دارد. البته تنهایی رنجی است چندبرابر شده توسط بی‌نهایت» (ر.ک: بالزاک، ۱۳۸۸: ۵۷۷).

است: «آن‌ها فقط از آزادی محروم شده‌اند و بس». در واقع، قدرت از همین شگرد استفاده کرد. زندان باید در نگاه جامعه مجازاتی انسانی محسوب شود، نه در نگاه فرد انقیادشده. مهم نیست که چه بلایی سر زندانی می‌آید، بلکه مهم آن است که استمرار زندان در نگاه جامعه پذیرفتنی باشد. اما جدا از مقبولیت زندان در نگاه جامعه، این مجازات با چه سازوکاری اهداف قدرت را برآورده می‌کند که استمرار آن به صرفه است؟

۲-۳. کارکرد سیاسی زندان

از نگاه نظریه پردازان قدرت، استمرار زندان فارغ از کارکردهای سیاسی آن امکان‌پذیر نمی‌باشد. در واقع، آنچه این نهاد را پابرجا نگاه داشته و حتی نیرومندتر کرده، خدمات مهمی است که قدرت نمی‌تواند از آن‌ها چشم‌پوشد. با این حال، نشان دادن کارکردهای سیاسی زندان با وجود مقبولیت اجتماعی آن تا حدی چالش‌برانگیز است. به همین سبب، طرفداران رویکرد قدرت معتقدند که چنین کارکردهایی نه تنها از دید عموم بلکه از نگاه بسیاری از کارشناسان نیز پنهان است؛ زیرا ویژگی‌های سیاسی زندان با بسیاری از عملکردهای کیفری آن در هم آمیخته شده‌اند، به گونه‌ای که می‌توان در پشت هر نظریه فلسفی یا کیفرشناختی، رد پای قدرت و انگیزه‌های حفظ قدرت را یافت. نمونه بارز این سازوکار، در تحولات کیفری از سزاگرایی به سوی اصلاح و درمان قابل مشاهده است. هرچند از لحاظ آموزه‌های کیفری، چنین تغییراتی بر پایه مطالعات فلسفی، کیفرشناختی و به ویژه تحقیقات جرم‌شناختی بوده است، بر طبق نظریه «مجازات و فناوری‌های قدرت» تمام این تحولات بر مبنای تغییر نگاه قدرت به اجتماع و کارکردهای سیاسی مفید آن تعبیرشدنی است. از این منظر، اصلاح بزهکار و در همین راستا تولد زندان و استمرار آن، چیزی جز ابزار نوین و تغییر روش قدرت برای انقیاد انسان نمی‌باشد. البته چنین کارکردهایی با سازوکارهای متنوعی انجام خواهد شد که در ادامه به مهم‌ترین آن‌ها اشاره خواهیم کرد.

یکی از مهم‌ترین عملکردهایی که باعث جذابیت زندان برای قدرت شد، تولید بزهکاری^۱ توسط این نهاد بود (Garland, 1990: 148). توضیح آنکه زندان علاوه بر

1. The production of delinquency.

اینکه مکان اجرای کیفر است، مکان مراقبت و شناخت از زندانیان نیز می‌باشد. زندان همان مکانی است که علوم بالینی در آنجا با مطالعه بر روی بدن انسان رشد یافتند. در واقع، در راستای خودمختاری زندان‌ها در اصلاح و همچنین تعیین مدت حبس، نیاز بود که فرد زندانی همچون یک بیمار مطالعه شود. به همین ترتیب، لزوم به دست آوردن اطلاعات و دانشی خاص در مورد زندانیان احساس می‌شد؛ دانشی که مجازات محض را به پاسخ پزشکی متناسب با شخصیت و جسم مجرمان تغییر دهد. به عبارت دیگر، نیاز به دانشی بود که مجازات سزاکرایانه را به مجازات به اصطلاح بازپرورانه تبدیل کند. برای این کار، سیستم نوین عدالت کیفری به ویژه با کمک جرم‌شناسان بالینی، یک جایگزینی شگفت‌انگیز را انجام داد. آن‌ها «مجرم» را از دادگاه تحویل گرفتند و با متغیرهایی که مربوط به روش اصلاحی بود، آن را تبدیل به «بزهکار» کردند (فوکو، ۱۳۹۱: ۳۱۳). اما به واقع، این امر چگونه شکل گرفت و چه مزایایی برای قدرت داشت؟ در پاسخ باید گفت که تا قبل از ظهور زندان به عنوان مجازات مسلط، آنچه در حوزه عدالت کیفری محور تمرکز قضاوت بود، «مجرم و جرم» ارتكابی‌اش بود. اما زین‌پس با پیوندی که قدرت با «دانش» بسته بود، تمام زندگی مجرم برای عدالت کیفری با اهمیت تلقی می‌شد و محور تمرکز نه فقط جرم، بلکه زندگی و شخصیت افراد بود. به همین دلیل در کنار پرونده کیفری، ضرورت پرونده شخصیت نیز مطرح شد. در نتیجه، پاسخ‌ها در مقابل جرم متنوع و وابسته به متغیرهایی شد که ارتباطی با جرم نداشتند. بدین‌سان مرزهای میان گفتمان‌های کیفری و روان‌پزشکی در هم آمیخت و مفهوم «حالت خطرناک» ایجاد شد. در اثر چنین تحولاتی بود که بزهکار با «پرونده شخصیتش» و با جنبه «خطرناک بودنش» مدنظر قرار گرفت^۱ (همان: ۳۱۴-۳۱۶).

۱. از سال ۱۸۳۰، روان‌پزشکی شروع به کنجکاوای در عرصه جرم‌کرد. این روان‌پزشکی بود که جرم‌شناسی ایتالیایی را توسعه داد و از لمبروزو حمایت کرد. در یکی از کنگره‌های جرم‌شناسی در سال ۱۸۹۰ که در سن‌پترزبورگ برگزار شد، یک فرانسوی خطاب به روس‌ها گفت: «ما اروپایی‌ها در برخورد با افراد مجرم که پیش از هر چیز بیمار روانی‌اند - مجرم‌اند چون بیمار روانی‌اند و بیمار روانی‌اند چون مجرم‌اند - مشکلات بسیاری داریم؛ واقعاً نمی‌دانیم با آن‌ها چه کنیم، چون از ساختارهای لازم برای پذیرش آن‌ها برخوردار نیستیم. اما شما از سرزمین‌های بکر و وسیع سیبری برخوردارید. شما می‌توانید برای این گونه افراد، اردوگاه‌های بزرگ کار ترتیب دهید، آن‌ها را با پیوند پزشکی با نظام کیفری؛ بدین ترتیب از ثروت نویدبخش این زمین‌ها استفاده کنید... (فوکو، ۱۳۸۰: ۱۲).

136: Garland, 1990)، نه صرفاً فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون جرم است.

در واقع، آنچه بزهکار را از مجرم متمایز کرد آن بود که برای تعیین خصلت او، زندگی اش بیش از جرمش به کار می‌آمد. به عبارت دیگر، جابه‌جایی مجرم با بزهکار برای آن بود که قدرت بتواند به مجوزی دست یابد تا بر تمام زندگی فرد مسلط باشد. با همین سازوکار، زندان ابزاری برای مرور سرتاسر زندگی بزهکار شد (فوکو، ۱۳۹۱: ۳۱۳). بنا بر آنچه گذشت، «مجرم» کسی است که قانون را زیر پا گذارد و مجازات تعیین شده برای همان جرم را فارغ از شخصیت و زندگی اش متحمل می‌شود. اما «بزهکار» کسی است که ارتکاب جرم صرفاً نشانه بروز حالت خطرناک اوست. بنابراین باید با تشکیل پرونده شخصیت، او را شناخت و با توجه به زندگی گذشته‌اش، مناسب‌ترین تدبیر را برای او در نظر گرفت. قدرت با پیوند دانش - به ویژه جرم‌شناسی و روان‌پزشکی - تولد «بزهکار» را به جای مجرم رقم زد؛ شیوه‌ای که دخالت در زندگی افراد، تفکیک و جداسازی آنان را کاملاً بدیهی تلقی می‌نمود.^۱ حال سؤال این است که این «تولید بزهکاری» که یکی از کارکردهای زندان است، چگونه باعث استمرار زندان می‌شود؟ به عبارت دیگر، حفظ بزهکاری، ایجاد تکرار جرم، تبدیل مجرم به بزهکار و سازمان‌دهی بزهکاری چه فایده‌ای دارند؟ چرا نهاد کیفری پس از اعمال مجازات و آزاد کردن مجرمان همچنان آن‌ها را دنبال می‌کند؟ (در زمان‌های گذشته با داغ کردن مجرمان و نشانه‌گذاری بر آن‌ها و اکنون با ثبت در سجل کیفری).

اینجاست که نظریه قدرت به نوعی در قالب نظریه کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو (ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸)، مطرح و کارکرد مهم زندان را آشکار می‌کند. توضیح آنکه هدف زندان، پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمان نیست، بلکه تمایزگذاری مجرمان، کنترل و استفاده از آن‌هاست که اهمیت دارد. بنابراین سازوکار اصلی که از اعمال مجازات زندان ناشی می‌شود، شیوه میدان دادن به گروهی و فشار بر گروهی

۱. یکی از دلایلی که پیوند زندان به نظام کیفری، واکنش شدید عدم پذیرش را در پی نداشت آن بود که زندان با ساختن بزهکاری، حوزه‌ای واحد از ابژه‌ها را که «علوم» اصالت آن را تصدیق کرده بود، به عدالت کیفری داد و بدین ترتیب به عدالت کیفری امکان داد که در افق عمومی «حقیقت» عمل کند (همو، ۱۳۹۱: ۳۱۸).

دیگر، شیوه فایده‌مند کردن گروهی و طرد کردن گروهی دیگر است (فوکو، ۱۳۹۱: ۳۴۰). زندان در این نگاه، فواید مهمی دارد. اولین مورد آن است که کنترل بزهکاران (گروه حاشیه‌ای جامعه) امکان‌پذیر می‌شود (با شناسایی افراد، رخنه کردن در گروه، سازمان‌دهی خبرچینی و...). به علاوه این فرصت فراهم می‌آید که بزهکاری به سوی اشکال خاصی از آن جهت داده شود (مانند سرقت‌های خیابانی، جرایم مرتبط با مواد مخدر)، در نتیجه کنترلش می‌تواند مفید باشد؛ زیرا بزهکاران کاملاً محصور و در محاصره پلیس و در معرض زندان و پس از آزادی در معرض یک زندگی قطعاً تخصصی بزهکاری هستند (چون زندان با برجسب‌زنی^۱ و ایجاد نوعی هویت بزهکارانه، مجرمان را در باتلاقی عمیق فرو خواهد برد). همچنین بزهکاری قابلیت استفاده مستقیم دارد؛ مثلاً در فرانسه برای استعمار، از بزهکاران استفاده می‌کردند. دیگر اینکه بزهکاری ابزاری برای قانون‌شکنی‌های خود قدرت نیز می‌باشد؛ مانند استفاده سیاسی از بزهکاران به صورت جاسوس، اغتشاشگر و تروریست (گارلند، ۱۳۸۸: ۱۰۸۰). بنابراین از منظر نظریه پردازان دیدگاه «مجازات و فناوری‌های قدرت»، استمرار زندان فواید مهم و انکارناپذیری دارد که «قدرت» حاضر نیست حتی با وجود هزینه‌ها و مشکلات متعدد زندان از آن‌ها بگذرد.

البته چنین نگرشی با واکنش‌های تنیدی نیز مواجه شده است؛ برای مثال، مارک آنسل دیدگاه‌های نظریه پردازان قدرت به ویژه نوشته‌های فوکو را همچون اعتراضی نوین به مکتب دفاع اجتماعی دانسته است. آنسل معتقد است که از منظر این رویکرد، اصلاحات سیاست جنایی و به ویژه اصلاح زندان‌ها به جای آنکه به عنوان یک حرکت انسانی و بازپرورانه دیده شود، همچون شیوه‌های زیرکانه و موذی معرفی شده که استمرار دولت بر فرد خلع سلاح شده را دنبال می‌کند. بدین سان عملی بودن بازپروری اجتماعی مجرمان به شدت مورد تردید قرار گرفت (آنسل، ۱۳۹۵: ۷۱). اما از نظر ما، در

۱. محکومیت به حبس ابد دقیقاً نتیجه دوران کودکی سپری شده در دارالتأدیب است (همان: ۳۷۹). اگر این اندیشه‌ها را نیز همچون دیگر رویکردهای انتقادی دهه هفتاد میلادی در نظر بگیریم، بیشتر قابل درک است. همان گونه که از جمله اخیر برمی‌آید، می‌توان آن را در قالب جرم‌شناسی‌های واکنش اجتماعی مانند برجسب‌زنی قرار داد.

اینجا با دو مبنا و دو روش تحلیل در مورد یک پدیده خاص مواجه هستیم که هر یک در جای خود می‌تواند صحیح باشد. از یک سو، آنسل با هدف و آرمانی انسانی و از نگاهی فلسفی از داده‌های مکتب اصلاح و آنچه باید اتفاق بیفتد، سخن می‌گوید و از سوی دیگر، نظریه پردازان قدرت همچون فوکو با نگاهی جامعه‌شناسانه و از نگرش آنچه در مقام عمل رخ می‌دهد، اهدافی را که قدرت به صورت مرموزی تعقیب می‌کند، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهند. در واقع، اگر با یک دید کلی به انتقادات نظریه پردازان قدرت بنگریم، آنان نیز همچون آنسل، طرفدار دیدگاه حقوق بشری در ارتباط با مجرمان و بزه‌کاران می‌باشند و تنها تفاوت این دو تفکر، در نوع نگاه آنان می‌باشد. توضیح آنکه آنسل با اندیشه‌ای شفاف و قلمی روان، جنبش دفاع اجتماعی را مطرح و تفکر حقوق بشری خود و مکتبش را اعلام کرد. او طرفدار اصلاح مجرمان بود و در همین راستا خواستار بازپروری آنان با رویکرد حقوق بشری شد که نتیجه این رویکرد، ورود روان‌پزشکان، مددکاران و پزشکان به عرصه قضایی بود. آنسل خواهان تشکیل پرونده شخصیت برای ارائه هر چه بهتر راه‌های اصلاح و درمان بود. اما با توجه به شکست رویکرد اصلاح و درمان در دهه هفتاد میلادی که مسلماً در اندیشه نظریه پردازان قدرت تأثیرگذار بوده، آن‌ها را نسبت به تمام موارد بالا بدگمان ساخته بود. این گروه، نگران رنج بیشتر زندانیان در ارتباط با برنامه‌های اصلاح گرایانه بوده و هستند. آن‌ها نسبت به آزمایشات خطرناک مدعیان اصلاح طلب بر روی بدن انسان، احساس خطر کرده (برای نمونه ر.ک: مدفورد، ۱۳۶۳)^۱ و به همین دلیل، تولد زندان و مؤسسات زندان گونه را همچون توطئه‌ای در تغییر شیوه تنبیه دانسته‌اند؛ توطئه‌ای از طرف قدرت برای انقیاد هر چه بیشتر افراد و همچنین استفاده سیاسی و اقتصادی از آن‌ها. به عقیده نگارندگان، از این دیدگاه، نظریه پردازان‌های قدرت نیز مانند آنسل

۱. مدفورد در کتابش علاوه بر اینکه شرایط غیر انسانی و وحشیانه زندان‌های آمریکا را به تصویر می‌کشد، برنامه‌هایی که به عنوان اصلاح و درمان وارد حوزه کیفری و زندان‌ها شدند و به همین بهانه بر روی انسان‌ها آزمایشات خطرناکی انجام شد و همچنین اختیارات نامحدود مسئولان زندان را مورد انتقاد قرار می‌دهد. او می‌گوید که بر طبق قانون، دادگاه متهم را برای مدت نامعینی به زندان می‌فرستد و از آن پس سرنوشت محکومی که به ندرت وسیله‌ای برای دادخواهی دارد، به دست دست‌اندرکاران زندان می‌افتد.

دغدغه حقوق بشری داشته‌اند، اما روش و بیان آنان متفاوت و انتقادی بوده است. شکی نیست که آنسل نیز با روش‌های اصلاح و درمان سلیقه‌ای و آزمایشات خطرناک مخالف بوده است. پس نهایت دیدگاه این دو اندیشه، سرانجام به یک نقطه منتهی می‌شود: حمایت حقوق بشری از انسان مظلون و مجرم.

۲-۴. مجمع‌الجزایر حبس

استمرار زندان در رویکرد «مجازات و فناوری‌های قدرت» منحصر به زندان کیفری نیست. امروزه جامعه به سمتی می‌رود که زندان در جایی دیگر استمرار می‌یابد. در دنیای کنونی، مرز بین نهادهای کیفری و دیگر نهادهای اجتماعی به طور فزاینده‌ای رو به کاهش است؛ زیرا علاوه بر جرایم، انحرافات نیز مورد رسیدگی واقع می‌شوند. در نتیجه، زنجیره‌ای از حبس کل اجتماع را فرا می‌گیرد. اگر از این چارچوب جامعه را بنگریم، زندان اساساً تفاوتی با نهادهای آموزشی و درمانی ندارد (Garland, 1991: 139). در واقع، سازوکارهایی که زندان آن‌ها را ایجاد می‌کرد، امروزه توسط مؤسساتی زندان‌گونه (همچون کانون اصلاح و تربیت و بیمارستان روانی) با کیفیتی همانند زندان در تمام جامعه رخنه کرده‌اند. مزایای این نهادها آن است که از بدنامی زندان به دورند. به عبارت دیگر، این نهادها هرچند که همان کارکرد زندان را برای قدرت دارند، با انتقاداتی به مراتب کمتر و حتی با بازخوردهای اجتماعی مثبت نیز روبه‌رو می‌شوند. چنین الگویی که نشست گرفته از زندان بود، باعث ایجاد مؤسسات و نهادهای زندان‌گونه‌ای شد که در فراسوی مرزهای حقوقی چیزی را بنا کردند که شاید بتوان آن را «مجمع‌الجزایر حبس» نامید.^۱ هرچند در قوانین آمده است که حبس فقط بر اساس قانون است، اصل حبس برون کیفری هرگز کنار گذاشته نشد. در واقع از زمان ایجاد چنین مؤسساتی بود که مرزهای میان حبس کیفری و نهادهای انضباطی که شگردهای مورد نیاز قدرت را در اجتماع منتشر می‌کردند، به سوی محو شدن حرکت کردند. در نتیجه، کوچک‌ترین بی‌قاعدگی‌ها، نابهنجاری‌ها و انحرافات، بزهکاری تلقی شدند (فوکو، ۱۳۹۱: ۳۷۳). بدین سان با وجود مؤسسات زندان‌گونه، دیگر نیازی نبود که

۱. مسلماً این نام تحت تأثیر «مجمع‌الجزایر گولاک» انتخاب شده است (ر.ک: سولونیتسین، ۱۳۶۷).

منحرفان اجتماعی به زندان منتقل شوند، بلکه نهادهای همانند زندان نیز کارایی زندان را داشتند.^۱ به همین ترتیب، نیاز نبود که افراد، جرمی به معنای واقعی کلمه^۲ انجام دهند، بلکه ارتکاب یک انحراف نیز کافی بود تا قدرت مداخله کند. در صورتی که طبق اصول حقوق کیفری اولاً فقط ارتکاب جرم می‌تواند مجوزی برای دخالت نهادهای کیفری باشد؛ ثانیاً در صورت ارتکاب جرم، مجرم صرفاً باید با مجازات مشخص شده در قانون برای آن جرم روبه‌رو شود. اما وقتی ارتکاب جرم با پاسخ‌های متنوعی روبه‌رو می‌شود، اصول بالا نقض می‌گردد. این امر ناشی از ایجاد مفهوم «حالت خطرناک» بود که مجوزی زیرکانه از سوی نهاد قدرت برای ورود جرم‌شناسان و متخصصان علوم بالینی به مفاهیم حقوقی و در نتیجه ایجاد زندان و انواع مؤسسات زندان‌گونه را فراهم کرد؛ مجوزی که نتیجه آن فراتر رفتن از قانون کیفری و ایجاد «بزهکار» به جای «مجرم» و به انقیاد درآوردن او در هویت بزهکارانه است؛ هویتی که قدرت با همکاری دانش (علوم بالینی) ایجاد کرده بود. بنابراین استمرار زندان و حتی نهادهای زندان‌گونه به رغم افزایش جمعیت آن‌ها با توجه به کارکردهایی که برای «قدرت» دارد، موجه می‌نماید.

نکته‌ای که ذکر آن خالی از فایده نیست، آن است که توجه به این امر که همزمان با گسترش مؤسسات زندان‌گونه در جامعه، انحراف و بهنجاری بیش از جرم مورد بازخواست قرار می‌گیرند، یک الگوی سیاست جنایی اقتدارگرا و در قالب شبکه‌های پزشکی اجتماعی را یادآور می‌شود؛ جایی که تصمیم اعزام فرد به وسیله یک مقام قضایی، پزشکی یا اداری اتخاذ می‌شود و نقطه آغاز آن، احراز وقوع یک انحراف است (دلماز - مارتی، ۱۳۹۳: ۲۳۱). نتیجه‌ای که تمام این موارد در پی دارد آن است که امروزه حبس نه تنها در زندان، بلکه در تمام جامعه استمرار دارد. حتی شاید بتوان گفت که به تدریج از زندان کیفری کاسته، و به نهادهای زندان‌گونه مانند نهادهای آموزشی، درمانی و... افزوده می‌شود.

۱. اعزام مجرمان سیاسی به بیمارستان روانی در برخی کشورها، حاکی از استفاده قدرت از چنین فرایندی است.

۲. فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است.

بنابراین می‌توان گفت که در رویکرد «مجازات و فناوری‌های قدرت»، موضوع بحث فراتر از استمرار حبس کیفری است. بلکه باید نگران تحمیل نوعی زندگی بر انسان باشیم که از حبس کیفری سخت‌تر می‌باشد؛ جایی که شیوه‌های نظارتی و مراقبتی در تمام جامعه رخنه می‌کنند و این فکر را به افراد تلقین می‌کنند که همیشه در حال دیده شدن هستند. تفکری که برای اولین بار در طرح سراسرینی بنتام برای شکلی از زندان عرضه شد، حال الگویی برای اداره تمام جامعه شده است (نوبهار، ۱۳۸۷: ۲۴۸).

نتیجه‌گیری

با ظهور عدالت کیفری نوین، پژوهش‌های پیرامون مجازات عمدتاً به جستجوی توجیحات اخلاقی (فلسفه کیفر) برای اعمال این پدیده فی‌نفسه شرف و تحقیرکننده بودند. در واقع، جدا از شکل و نوع اجرای کیفر، در ابتدای امر، چیستی و ماهیت آن مورد سؤال محققان واقع شد. اما پس از ظهور اشکال متنوع مجازات به ویژه زندان، چگونگی اجرای مجازات (کیفرشناسی) برای رسیدن به اهداف مفروض، به گفتمان غالب در حوزه حقوق کیفری مبدل گشت. در پی تسلط این رویکردها، تحقیقات مرتبط با مجازات در پیله نگرش‌های فلسفی و کیفرشناسی گرفتار شد. بدین سان بررسی کیفر در انحصار علوم مزبور قرار گرفت؛ فرایندی که نتیجه آن چیزی جز درماندگی در حل معمای فراگیر مجازات نبود. اما از زمانی که مجازات، موضوع تحقیقات جامعه‌شناسان واقع گردید، تحولی شگرف در این حوزه پدیدار شد و مجازات به عنوان یک پدیده اجتماعی و نه به عنوان یک موضوع حقوقی محض، مدنظر قرار گرفت. براساس چنین تفکری، تولد، تحول و مرگ مجازات‌ها را باید در گستره وسیع اجتماعی نگریست. بنابراین اگر مجازاتی ظهور می‌یابد، تغییر می‌کند یا از میان می‌رود، نه صرفاً به دلیل اهداف و نیات مجریان عدالت کیفری، بلکه بیش از آن به سبب وجود یا فقدان کارکردهای اجتماعی آن مجازات است. با نگاهی گذرا به تاریخ زندان می‌توان شکل‌گیری چنین نگرشی را حس کرد. توضیح آنکه پس از ظهور زندان، نظام‌های عدالت کیفری با خوش‌بینی بسیار و به امید اینکه مجازات مذکور، راهگشای مشکلات بزهکاری در عصر مدرن خواهد بود، مشتاقانه از آن استقبال کردند. اما مدت

مدیدی از پذیرش زندان به عنوان مجازات مسلط نگذشته بود که آماج انتقادات و اعتراضات گسترده‌ای واقع شد. زندان‌ها نه تنها در اصلاح بزهکاران و پیشگیری از جرم‌کاری نداشتند، بلکه با جمع‌آوری مجرمان در زیر یک سقف، بر مشکلات موجود افزودند. در پی وقوع این گونه مسائل، اصلاحات متعدد زندان از سوی نظام‌های کیفری در دستور کار قرار گرفت. اما نتایج به دست آمده حاکی از آن بود که کارایی زندان در رسیدن به اهداف مفروض نه تنها افزایش پیدا نکرده، بلکه نفس وجود زندان به عنوان یک مشکل مطرح شده است. با وجود این، زندان همچنان و حتی با وسعت بیشتر استمرار می‌یابد. آن طور که احساس می‌شود تناقضی وجود دارد؛ از یک سو زندان در رسیدن به مقصود ناکام بوده و از سوی دیگر، تداوم آن انکارنشدنی است. برای رهایی از چنین تضادهایی، نظریه‌های جامعه‌شناسی کیفر، تغییر و تحول در نگرش به مجازات را پیشنهاد می‌دهند.

همان گونه که گذشت، اندیشه کارکردگرایی یکی از مهم‌ترین ابزارهای موجود در علم جامعه‌شناسی کیفر برای تغییر زاویه دید نسبت به مجازات می‌باشد. بر اساس این نظریه، می‌توان این فرضیه را مطرح کرد که زندان مانند هر نهاد اجتماعی دیگر به دلیل نقش و وظیفه‌ای اساسی که در اجتماع ایفا می‌کند، تداوم می‌یابد. در غیر این صورت، همچون برخی مجازات‌ها، سال‌ها قبل می‌بایست از نظام‌های کیفری خارج می‌شد. اما نکته بسیار مهم در ارتباط با بحث مذکور آن است که هرچند بنا به تفکرات جامعه‌شناختی، نهاد زندان به دلیل کارکرد و نقش مهمی که دارد، استمرار می‌یابد، اما در اینکه نقش نهادهای کیفری از جمله زندان چیست، پاسخ‌های متعدد، موجب پدید آمدن نظریه‌هایی متفاوت در علم جامعه‌شناسی کیفر گردیده است. بر طبق رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی»، اگرچه مجازات‌ها در طول زمان دچار تحول می‌شوند، ماهیت آن‌ها تغییر نخواهد کرد. از این نظر، تغییر و تحول مجازات‌ها به نوعی سازگاری مجازات با وجدان جمعی زمان می‌باشد. در واقع به تبع تحولات جامعه، مجازات نیز تغییر می‌کند. لذا مجازات در دوران جدید همچون مجازات در جوامع اولیه، کارکرد انسجام‌بخشی به اجتماع را دارد و دلیل استمرار زندان نیز همین کارکرد مثبت آن می‌باشد. اما از منظر دیدگاه «مجازات و فناوری‌های قدرت»، تحولات کیفر را باید

تغییر هنر تنبیه و در راستای اعمال زیرکانه قدرت در دوران جدید تفسیر کرد. در واقع، اگرچه دو دیدگاه، دلایل استمرار زندان را در کارکردهای این نهاد می‌داند، با وجود این، در تقابل با یکدیگر قرار دارند. در دیدگاه نخست، مجازات‌های امروزی همانند مجازات‌های جوامع اولیه، همچنان یک واکنش هیجانی و احساسی از سوی جامعه می‌باشند. بر طبق این اندیشه، زندان نه تنها بازتاب اعمال قدرت نیست، بلکه واکنش اخلاقی اجتماع در مقابل نقض ارزش‌ها و اخلاقیات است. هرچند مجازات به صورت تخصصی و کارشناسی توسط نهادی خاص اعمال می‌شود، هنوز هم ماهیت انتقامی خود را از دست نداده است. در حالی که در دیدگاه دوم که نگرشی عقلانی است، از جنبه‌های احساسی و اخلاقی کیفر خبری نیست. در این رویکرد، چگونگی تأثیر روش‌های اصلاحی و جرم‌شناسانه در نظام‌های کیفری از جمله زندان مورد بحث قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، این تفکر، انتقادی بر ورود علوم نوین (مانند جرم‌شناسی) و بداهت آن، در قلمرو کیفری است. در مجموع، در نظریه قدرت، مفهوم اجتماعی زندان که از طریق افکار عمومی قابل درک است، نادیده گرفته شده است.

در تطبیق این دو دیدگاه شاید بتوان گفت که در رویکرد «مجازات و انسجام اجتماعی» ویژگی‌های مجازات مدرن مورد توجه قرار نگرفته است؛ زیرا آنچه امروزه مطرح است سازوکارهای دیوان‌سالار و اختیار نهاد قدرت در مجازات می‌باشد. در مقابل، در تفاسیر مبتنی بر دیدگاه «مجازات و فناوری‌های قدرت»، به جنبه‌های احساسی و اخلاقی مجازات توجه نشده است. به دلیل آنکه امروزه نقش افکار عمومی و جنبه‌های احساسی و عاطفی در عملکردهای کیفری انکارناپذیر است. بنابراین هر یک از این رویکردها به جنبه‌ای خاص توجه نموده و جنبه دیگر را مسکوت گذاشته است. اما برای اینکه درک جامعی از کارکردهای زندان داشته باشیم، به نظر می‌رسد باید این اندیشه‌ها و استدلال‌ها را به گونه‌ای در نظر گیریم که توصیفی کامل از مجازات‌های امروزی باشند. توضیح آنکه نظام‌های عقلانی و روشمند مجازات مدرن که در اختیار نهاد قدرت هستند، هرچند ممکن است غیر عاطفی و سودمند به نظر آیند، ممکن است از زاویه‌ای دیگر به عنوان احساسات جامعه که از نقض ارزش‌های آن برآشفته شده است، معرفی شوند (Garland, 1991: 140). زندان‌ها، کانون‌های اصلاح و

تربیت و سایر نهادهای کیفری، در هر حال ضمانت اجرایی هستند که مفاهیمی اجتماعی را نیز انتقال می‌دهند. وقتی مجرمی روانه زندان می‌شود، هرچند این نهاد کاملاً در اختیار قدرت باشد و در راستای نیاتی خاص اعمال شود، این پیامی نیز به اجتماع منتقل می‌شود که ناقض ارزش‌ها و احساسات اجتماعی (مجرم)، اکنون از جامعه فاصله گرفته است. پس هرچند نهادهای کیفری امروزی گرایش به این امر دارند که بیشتر عقلانی و مدیریتی باشند و کمتر نقش تنبیهی داشته باشند، نقش تنبیهی این نهادها همچنان انکارنشده است.

کتاب‌شناسی

۱. آلبرشت، یورگ، تورم جمعیت زندان‌ها؛ در جست‌وجوی کارآمدترین راه حل‌ها، ترجمه و تحقیق حسین میرمحمدصادقی و همکاران، تهران، مرکز تحقیقات استراتژیک، ۱۳۹۵ ش.
۲. آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۳. بالزاک، اونوره دو، فراز و نشیب زندگی بدکاران، ترجمه پرویز شهیدی، چاپ دوم، تهران، ققنوس، ۱۳۸۸ ش.
۴. بریث ناچ، سیموس، جرم و مجازات از نظرگاه امیل دورکیم، ترجمه محمدجعفر ساعد، تهران، خرسندی، ۱۳۸۷ ش.
۵. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، «تحولات جامعه‌شناسی کیفر: از دورکهایم تا گارلند»، دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۶. جوان جعفری، عبدالرضا و سیدمحمدجواد ساداتی، «مفهوم قدرت در جامعه‌شناسی کیفری»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره ۱۱، ۱۳۹۴ ش.
۷. همان‌ها، ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۸. دلماس - مارتی، میری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۹. دلوز، ژیل، فوکو، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهاننیده، تهران، نی، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. همو، یک زندگی...، ترجمه پیمان غلامی و ایمان گنجی، تهران، زاوش، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. دورکیم، امیل، درباره تقسیم کار اجتماعی، ترجمه باقر پرهام، بابل، کتابسرای بابل، ۱۳۸۱ ش.
۱۲. همو، «دو قانون تکامل کیفری»، ترجمه حسین غلامی و سیدبهمین خدادادی، دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۳. سولزنیستین، آکساندر، مجمع الجزایر گولاک، ترجمه عبدالله توکل، تهران، سروش، ۱۳۶۷ ش.
۱۴. صفاری، علی، کیفرشناسی، تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی، چاپ هفدهم، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. غلامی، حسین، کیفرشناسی، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۶. فوکو، میشل، ایران روح یک جهان بی‌روح و گفت‌وگوی دیگر، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهاننیده، چاپ دوم، تهران، نی، ۱۳۸۰ ش.
۱۷. همو، مراقبت و تنبیه، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهاننیده، چاپ دهم، تهران، نی، ۱۳۹۱ ش.
۱۸. فولادوند، عزت‌الله، خرد در سیاست، تهران، نوبهار، ۱۳۷۶ ش.
۱۹. قدسی، علی محمد و زهرا صمدی، «بررسی جامعه‌شناختی درماندگی آموخته‌شده در نهادهای پزشکی»، فصلنامه جامعه‌شناسی نهادهای اجتماعی، دوره اول، شماره ۳، ۱۳۹۳ ش.
۲۰. کالن، فرانسیس تی.، باتریشیا وان ورهیز، و جودی ال. ساندت، «زندان‌ها در بحران: تجربه آمریکایی»، در: راجر ماتیوس و پیتر فرانسیس (گردآورندگان)، زندان‌ها در هزاره سوم؛ دیدگاه بین‌المللی بر وضعیت فعلی و آینده حبس، ترجمه لیلا اکبری، تهران، راه تربیت، ۱۳۸۱ ش.
۲۱. کوزر، لیونیس، زندگی و اندیشه بزرگان جامعه‌شناسی، ترجمه محسن ثلاثی، چاپ هشتم، تهران، علمی، ۱۳۷۹ ش.
۲۲. گارلند، دیوید، مجازات و جامعه مدرن، ترجمه نبی‌اله غلامی، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.

۲۳. همو، «مجازات و فناوری‌های قدرت: اثر میشل فوکو»، ترجمه رحیم نوبهار، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲۴. مدفورد، جسیکا، *در زندان‌های آمریکا چه می‌گذرد؟*، ترجمه سعید عظیمی، تهران، ویس، ۱۳۶۳ ش.
۲۵. موریس، نوروال، و دیوید ج. روتمن، *سرگذشت زندان؛ روش مجازات در جامعه غرب*، ترجمه پرتو اشراق، تهران، ناهید، ۱۳۹۰ ش.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی*، تهیه و تنظیم مهدی صبوری‌پور، بازیابی مجید صادق‌نژاد نایینی، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱ ش، قابل دسترس در: <http://lawtest.ir>.
۲۷. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده و ابوالفتح خالقی، «حبس خانگی»، *مجله مدرس علوم انسانی*، دوره پنجم، شماره ۴، ۱۳۸۰ ش.
۲۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۳۰. نوبهار، رحیم، *حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*، تهران، جنگل، ۱۳۸۷ ش.
31. Garland, David, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, University of Chicago Press, 1990.
32. Garland, David, "Punishment and Social Solidarity", *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, SAGE, 2012.
33. Garland, David, "Sociological Perspectives on Punishment", in: Michael Tonry (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 14, Chicago, University of Chicago Press, 1991.
34. Hudson, Barbara, *Understanding Justice: An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, Buckingham - Philadelphia, Open University Press, 2003.
35. Simon, J. S., "Punishment and the Political Technologies of the Body", *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, 2012.
36. Smith, Philip D. & Kristin Natalier, *Understanding Criminal Justice: Sociological Perspectives*, SAGE Publications, 2005.

ازدواج اجباری؛ از ممنوعیت‌انگاری تا جرم‌انگاری*

- محمدباقر مقدسی^۱
□ زهرا عامری^۲

چکیده

ازدواج اجباری، ازدواجی است که بدون رضایت واقعی یک یا دو طرف واقع شده است. ازدواج اجباری، حق آزادی انتخاب همسر را نقض کرده و از مصادیق خشونت خانگی است. غالب بزهدیدگان ازدواج اجباری زنان بوده و مرتکبان نیز از بستگان بزهدیدگان هستند. مطالعه سیاست‌های کشورهای مختلف نشان می‌دهد که تدابیر گوناگونی برای مقابله با آن اتخاذ شده است. هرچند در گذشته بر به کارگیری تدابیر حقوقی تأکید می‌شد، در دهه اخیر به ویژه در نتیجه حساسیت افکار عمومی نسبت به پرونده‌های رسانه‌ای شده، ازدواج اجباری جرم‌انگاری شده است. این حرکت پیش‌رونده از صرف ممنوعیت‌انگاری و اتخاذ تدابیر حقوقی برای مقابله با ازدواج اجباری به سمت جرم‌انگاری و استفاده از ابزارهای کیفری، ویژگی مشترک بسیاری از نظام‌هاست. بسیاری از کشورهای

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

۱. استادیار دانشگاه بجنورد (نویسنده مسئول) (mbmoghadasi@ub.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه بجنورد (z.ameri@ub.ac.ir).

اروپایی ازدواج اجباری را جرم‌انگاری کرده و برخی نیز مطالعاتی برای جرم‌انگاری آن آغاز کرده‌اند. این گرایش پس از تصویب «کنوانسیون اروپایی پیشگیری و محو خشونت علیه زنان و خشونت خانگی» (۲۰۱۱) بیشتر شده است. هرچند در ایران آمار دقیقی از ازدواج اجباری وجود ندارد، در رسوم برخی اقوام، رضایت زنان در ازدواج نادیده گرفته می‌شود. علاوه بر این، تجویز ازدواج در سنین پایین، نگرانی‌هایی نسبت به نقض حق آزادی انتخاب همسر ایجاد کرده است. این در حالی است که تنها ازدواج اطفال و قاچاق انسان با انگیزه ازدواج اجباری، جرم‌انگاری شده است. بنابراین جرم‌انگاری ازدواج اجباری تحت عنوان تعزیر ضروری بوده و گامی در راستای حمایت از بزه‌دیدگان به ویژه گروه‌های آسیب‌پذیر است.

واژگان کلیدی: ازدواج اجباری، خشونت خانگی، حق انتخاب، جرم‌انگاری، بزه‌دیده.

مقدمه

ازدواج رابطه‌ای حقوقی است که بر مبنای علاقه طرفین بنیان نهاده شده و آزادی افراد در انتخاب همسر نقش اساسی در پیدایش آن داشته است و اجبار مانعی پیش روی آن است. ازدواج اجباری موجب نادیده گرفته شدن آزادی اراده و حق تعیین سرنوشت شده و آن را به نقض فاحش حقوق بشر مبدل می‌سازد. لزوم صیانت از کرامت و حیثیت ذاتی انسان و به تبع آن اصل آزادی اراده، حرمت زندگی شخصی، ممنوعیت بردگی و برابری همه انسان‌ها در بهره‌مندی از حقوق اقتضا می‌کند که حق افراد در انتخاب آزادانه همسر پذیرفته شود (امیری، ۱۳۸۹: ش ۴۳/۲۸۶-۲۸۷). حاملگی اجباری، نداشتن اختیار در تعیین تعداد فرزندان و دفعات حاملگی، از دست دادن حق آموزش، تجاوز، خشونت جسمی، آدم‌ربایی، قتل عمد و فشارهای روانی که گاه ممکن است منتهی به خودکشی، خودزنی و بیماری‌های روانی گردد، از جمله دیگر پیامدهای ازدواج اجباری است. حتی در مواردی که بزه‌دیده برای فرار تلاش می‌کند، ممکن است با مشکلاتی مانند از دست دادن سرپناه و طرد اجتماعی مواجه شده و یا پس از فرار توسط افراد غریبه مورد خشونت قرار گیرد (Quek, 2013: 4). در برخی جوامع، طلاق مذموم است و فرد مجبور است که تا پایان عمر با شخصی زندگی کند که به

اجبار تن به ازدواج با وی داده است. حتی در برخی فرهنگ‌ها زمانی که به زن تجاوز می‌شود، خانواده‌اش برای حفظ حیثیت خانوادگی، وی را به ازدواج با متجاوز مجبور می‌سازند که این امر صدمات وارده را تشدید می‌کند (Alanen, 2012: 2). پیامدهای ازدواج اجباری به بزه‌دیده محدود نشده و خانواده و جامعه را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. آسیب‌های جسمی و روانی، خانواده بزه‌دیده و نظام پلیسی، قضایی و سلامت را درگیر کرده و به طور غیر مستقیم هزینه‌های مالی را بر اعضای اجتماع تحمیل می‌کند.

هرچند پس از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق آزادی ازدواج به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر مطرح شد، توجه به پیامدهای ازدواج اجباری و تلاش برای مقابله با آن از دهه ۱۹۸۰ شتاب گرفت. ازدواج اجباری به جوامع خاصی محدود نمی‌شود و در کشورهای پیشرفته نیز اخباری مبنی بر وقوع آن گزارش شده است. با این حال، در جوامع چند فرهنگی بیشتر است. در این جوامع بیان می‌شود که نباید در سنت‌های اقلیت‌ها مداخله کرد. از این رو، ازدواج اجباری که ممکن است به عنوان بخشی از رسوم اقلیت‌ها مطرح شده باشد، تسهیل می‌گردد (Beckett & Macey, 2001: 311). عوامل مختلفی مانند حاکمیت فرهنگ مردسالارانه، عوامل فرهنگی، روان‌شناختی، اقتصادی (ضمیری، ۱۳۸۳: ش ۲۴-۱۰/۲۴)، نابرابری جنسیتی، حاکمیت خشونت، مهاجرت و پناهندگی در بروز ازدواج اجباری نقش دارند (Chantle et al., 2009: 607-608).

در این میان، موانع فرهنگی، اجتماعی، هنجارهای مذهبی و وابستگی اقتصادی زنان به مردان موجب می‌شود که بزه‌دیدگان رغبتی به گزارش‌دهی نداشته باشد. ارتکاب جرم در محیط خانواده و رابطه خویشاوندی مرتکب و بزه‌دیده نیز از عوامل تأثیرگذار در عدم رغبت گزارش‌دهی بزه‌دیدگان است. از این رو، آمار رسمی از میزان شیوع آن وجود ندارد. با این حال، عموماً بیان می‌شود که زنان، بزه‌دیده ازدواج اجباری هستند. ریشه این امر را همانند دیگر اشکال خشونت خانگی باید در عواملی همانند اکراه و ترس مردان بزه‌دیده در گزارش‌دهی وقوع جرم به دلیل تبعات اجتماعی آن و تفاوت‌های ساختار بدنی و نیز ضعف و ناتوانی جسمی، اقتصادی و اجتماعی زنان در مقایسه با مردان جستجو کرد (نجفی ابرندآبادی، *بزهکاری زنان و روسیگیری*، ۸۴-۱۳۸۳: ۱۱۸۵). از این رو برخی معتقدند که ازدواج اجباری از مصادیق نقض حقوق بشر زنان است

(Jeffreys, 2009: 39)، هرچند برخی تحقیقات اخیر نشان می‌دهند که در سال‌های اخیر آمار بزه‌دیدگی مردان نیز افزایش یافته است (Sabbe et al., 2014: 174). این تغییر مؤید این دیدگاه جرم‌شناسان است که امروزه خشونت خانگی تغییر ماهیت داده و به جای خشونت جنسی باید از خشونت جنسیتی یاد کرد که در آن امکان ارتکاب خشونت از طرف زن و مرد به طور همزمان وجود داشته و به خشونت مردان علیه زنان محدود نمی‌شود (نجفی ابرندآبادی، *بزهکاری زنان*، ۸۴-۱۳۸۳: ۱۱۵۹). بر اساس آمار، بیشترین فراوانی بزه‌دیدگان نیز به جوانان اختصاص دارد و غالباً مرتکبان از اعضای خانواده بزه‌دیدگان هستند (Sabbe et al., 2014: 174).

در این میان، تبیین مفهوم «ازدواج اجباری»^۱ از مسائل مهمی است که در حق آزادی ازدواج مطرح می‌شود. در عرصه بین‌المللی و داخلی، تلاش‌هایی برای تعریف ازدواج اجباری صورت گرفته است؛ چنان که بر اساس قطعنامه ۱۴۶۸ شورای اروپا (۲۰۰۵)، ازدواج اجباری شامل کلیه ازدواج‌هایی است که حداقل یکی از طرفین، فاقد رضایت کامل و آزادانه باشند (امیری، ۱۳۸۹: ش ۲۷۲/۴۳). اتحادیه اروپا نیز در گزارشش بدون ارائه تعریفی، اعمالی مانند برده‌داری، ازدواج‌های مبتنی بر آداب و رسوم قومی، ازدواج کودکان، ازدواج‌های زود هنگام، ازدواج‌های مبتنی بر شرم، ازدواج‌های مصلحتی، ازدواج با هدف کسب تابعیت و ازدواج صوری را از جمله مصادیق ازدواج اجباری دانسته است (Proudman). با این حال، ازدواج اجباری متفاوت از «ازدواج از پیش برنامه‌ریزی شده»^۲ است که در بسیاری فرهنگ‌ها رایج است. در مورد اخیر، طرفین راضی به ازدواج هستند، هرچند مقدمات ازدواج توسط اشخاص ثالث و یا والدین صورت گرفته است (Alanen, 2012: 9-10).

در گذشته در عرصه حقوق داخلی بر خلاف دهه‌های اخیر، معنای مضیقی از اجبار پذیرفته شده بود، چنان که رویه قضایی انگلستان قبل از دهه ۱۹۸۰ تنها به کارگیری فشار جسمی یا تهدید به زور را اجبار می‌دانست؛ برای نمونه، در پرونده‌ای^۳

1. Forced marriage.

2. Arranged marriage.

3. Szechter v. Szechter (1971).

بیان شد که قرارگیری در موقعیت نامطلوب و تلاش برای فرار از آن، دلیل کافی برای ابطال ازدواج صحیح نیست، بلکه تنها زمانی که دلایل منطقی وجود دارد که یکی از طرفین به واسطهٔ تهدید به خطر فوری علیه جان، جسم و آزادی‌اش ترسیده است، اجبار محقق شده است. این اعتقاد وجود داشت که فشار عاطفی، بر خلاف خشونت فیزیکی یا تهدید به خشونت جسمانی، برای از بین بردن آزادی اراده کافی نیست.^۱ در این دوره، در اکثر پرونده‌ها اجبار از سوی یکی از طرفین و یا خانواده آن‌ها صورت می‌گرفت.^۲ با گذشت زمان، دامنهٔ رفتارهایی که در شمار اجبار قرار می‌گرفت، توسعه یافت؛ برای نمونه در یک پرونده،^۳ والدین دختر ۱۹ سالهٔ هندی به منظور ممانعت از ارتباط وی با یک پسر مسلمان، او را به تزویج یک مرد ناشناس درآوردند. دختر پس از ۶ هفته از منزل همسرش فرار و دادخواهی کرد. دادگاه تجدیدنظر در رأی صادره بیان کرد که سن و وابستگی مالی دختر و ازدواج وی با فردی که قبلاً او را ندیده، نشانگر عدم علاقهٔ وی به شوهر و ازدواج اجباری است. در پرونده‌ای دیگر،^۴ دادگاه تهدید دختر ۲۱ ساله‌ای را از سوی والدینش مبنی بر قطع کمک‌های مالی و اعزام وی به پاکستان در صورت عدم موافقت با ازدواج با فردی که آن‌ها انتخاب کرده‌اند، از مصادیق اجبار دانست (Phillips & Dustin, 2004: 531-538). در برخی آرای جدیدتر^۵ بیان شده که فشارهای عاطفی نیز می‌تواند از مصادیق اجبار باشد. این فشارها طیف متنوعی از اقدامات از قبیل مسؤل شناخته شدن به خاطر مرگ معشوقه تا تهدید فرد اجبارکننده به خودکشی را شامل می‌شود (Anitha & Gill, 2009: 168-171)؛ چنان که در یک پرونده،^۶ تهدیدهای والدین مبنی بر اینکه اگر فرد ازدواج نکند، خود را خواهند کشت، از مصادیق ازدواج اجباری دانسته شد (Gaffney-Rhys, 2014: 277). توسعهٔ

-
1. Singh v. Kaur (1981).
 2. Hussein (otherwise Blitz) v. Hussein (1938); McLarnon v. McLarnon (1968); Harper v. Harper (1981).
 3. Hirani v. Hirani (1983).
 4. Mahmood v. Mahmood (1993).
 5. Mahmood v. Mahmood (1993); Mahmud v. Mahmud (1994); Sohrab v. Khan (2002).
 6. NS v. MI (2007).

مصادیق اجبار در قوانین انگلستان نیز مشاهده می‌شود؛ چنان که ماده (۶) A ۶۳ «قانون حمایت مدنی در مقابل ازدواج اجباری»^۱ اجبار را به معنای الزام از طریق تهدید یا دیگر ابزارهای روانی شمرده است. بخش (۱) ۱۲۱ «قانون رفتار ضد اجتماعی، جرم و پلیس»^۲ نیز اجبار را به معنای استفاده از خشونت، تهدید به استفاده از خشونت یا دیگر اشکال اجبار به منظور ترغیب وی به ازدواج دانسته است.

در کشورهای دیگر نیز رویه مشابهی مشاهده می‌شود. بر اساس ماده ۲-۲۲۲ قانون مجازات نروژ، ازدواج اجباری عبارت است از اینکه شخصی با توسل به خشونت، محروم کردن از آزادی، فشار ناروا یا دیگر رفتارهای غیر قانونی یا از طریق تهدید به ارتکاب چنین رفتارهایی، دیگری را مجبور به ازدواج کند (Proudman). در قوانین هلند نیز اجبار به معنای استفاده از خشونت، تهدید به خشونت یا دیگر اقدامات خصومت‌آمیزی است که به منظور اجبار غیر قانونی فردی برای انجام و یا ممانعت از انجام عملی به کار می‌رود. در رویه قضایی هلند، دادگاه‌ها خشونت را تفسیر موسع کرده‌اند، به گونه‌ای که خشونت جسمی و روانی را شامل می‌شود؛ برای نمونه، دادگاه در پرونده‌ای بیان کرد که اعمال فشار به بزه‌دیده از طریق القای باور در وی به وجود نیروهای ماورایی که ممکن است در اثر آن‌ها مبتلا به صرع و یا حمله قلبی شود، مصداق خشونت است. حتی تهدید بزه‌دیده به افشای هویت و اقامتگاهش در اینترنت و اعلام اینکه وی علاقمند به ملاقات با همجنس‌گراهاست، نیز جزء سایر اقدامات خصومت‌آمیز است (Haenen, 2015: 106-109). در خصوص اطفال فارغ از میزان و نوع فشار وارده، این دیدگاه پذیرفته شده که حتی چنانچه طفل در ظاهر راضی به ازدواج باشد، رضایت وی خدشه‌دار بوده و قابل اعتنا نیست (امیدی، ۱۳۹۵: ۱۲۹-۱۳۰). رضایت اطفال به دلیل عدم قدرت تصمیم‌گیری آنان محل ایراد بوده و از مصادیق ازدواج اجباری است (Gangoli & McCarry, 2009: 418-429).

مطالعه سیاست کشورهای مختلف نشان می‌دهد که در گذشته، غالب برنامه‌های مقابله با ازدواج اجباری، بر ممنوعیت‌انگاری و استفاده از تدابیر حقوقی متمرکز بوده

1. Forced Marriage (Civil Protection) Act (2007).
2. Anti Social Behavior, Crime and Policing Act.

است. در این دوره، عموماً از تدابیری مانند حق فسخ و حق ابطال ازدواج و نیز حق طلاق استفاده می‌شد و تلاش بر این بود که فرد مجبور با اعطای این امتیازات، در رهایی از وضعیت نامطلوبی که در آن قرار دارد، یاری شود. با وجود این، عدم کارآمدی و اثربخشی این تدابیر در کاهش و حذف ازدواج‌های اجباری و نیز نیازهای بزه‌دیدگان به تدابیر حمایتی، موجب شده که در کنار این سازوکارها از ابزارهای کیفری نیز استفاده شود. از این رو گرایش به جرم‌انگاری ازدواج اجباری، ویژگی مشترک بسیاری از نظام‌هاست.

مشابه این جریان در عرصه بین‌المللی و منطقه‌ای به ویژه در سطح اروپا نیز مشاهده می‌شود؛ به گونه‌ای که در برخی موارد، سیاست‌های داخلی نیز از این جریان متأثر شده‌اند. هرچند آمار دقیقی از میزان شیوع ازدواج اجباری در ایران وجود ندارد، در برخی ازدواج‌هایی که میان برخی اقوام جهت رفع کدورت‌ها و برقراری سازش صورت می‌گیرد و نیز ازدواج‌های در سنین پایین، رضایت طرفین نادیده گرفته می‌شود. این در حالی است که سازوکارهای نظام حقوقی ایران برای مقابله با این ازدواج‌ها به تدابیر حقوقی منحصر شده و جز در موارد خاص مانند قاچاق انسان با قصد ازدواج اجباری و ازدواج اطفال، جرم‌انگاری نشده است.

این مقاله با رویکردی تطبیقی و با استفاده از روش توصیفی تحلیلی تلاش دارد مهم‌ترین سازوکارهای مقابله با ازدواج اجباری را بیان کند. در ادامه پس از بیان جایگاه حق آزادی ازدواج در اسناد بین‌المللی، سازوکارهای نظام‌های تطبیقی در مقابله با ازدواج اجباری بیان و تحلیل خواهد شد. در این قسمت به طور ویژه تلاش‌هایی که به منظور جرم‌انگاری ازدواج اجباری در نظام‌های تطبیقی صورت گرفته است، بیان خواهد شد. در پایان نیز رویکرد نظام حقوقی ایران به ازدواج اجباری و سازوکارهایی که برای مبارزه با آن پیش‌بینی شده است، بیان خواهد شد.

۱. حق آزادی ازدواج در اسناد بین‌المللی

بحث اساسی در ازدواج رضایت است که در ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به آن اشاره شده است. بر اساس این ماده، «ازدواج باید با رضایت کامل و آزادانه زن و

مرد واقع شود». مواد ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) و ۲۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) نیز با عباراتی مشابه، بر حق آزادی ازدواج تأکید کرده‌اند. در سال ۱۹۶۲ مجمع عمومی سازمان ملل، «کنوانسیون مربوط به رضایت با ازدواج، حداقل سن برای ازدواج و ثبت ازدواج‌ها» را نیز تصویب کرد. براساس ماده ۱ این کنوانسیون:

هیچ ازدواجی نباید بدون رضایت کامل و آزادانه دو طرف قانوناً به ثبت برسد. چنین رضایتی پس از اطلاع‌رسانی مقتضی و در حضور مقام صالح برای اجرای مراسم ازدواج و شهود به گونه‌ای که به وسیله قانون تجویز شده باید شخصاً به وسیله دو طرف ابراز شود.

ماده ۲ این کنوانسیون نیز به منظور جلوگیری از نقض این حق از طریق ازدواج‌های زودرس و در سن کم مقرر نموده که کشورهای طرف این کنوانسیون باید برای تعیین حداقل سن ازدواج، اقدام قانونی انجام دهند و ازدواج هیچ فردی کمتر از این سن نباید به طور قانونی به وسیله هیچ فردی به ثبت برسد. تلاش جامعه جهانی به این امر محدود نشده و در سال ۱۹۶۵ مجمع عمومی توصیه‌نامه‌ای با همان عنوان تصویب نمود و مجدداً بر ضرورت وجود رضایت در ازدواج و ممنوعیت ثبت ازدواج‌های بدون رضایت تأکید کرد. بر اساس توصیه‌نامه، ازدواج وکالتی نیز زمانی معتبر است که مسئولان مجاب شوند که موکل با رضایت کامل حاضر به ازدواج است. اصل دوم توصیه‌نامه نیز بر خدشه‌دار بودن رضایت در ازدواج افراد کمتر از ۱۵ سال تأکید نموده است. در واقع در برخی موارد، هرچند فرد در ظاهر راضی به ازدواج است، رضایت با استفاده از خشونت جسمی، روحی و یا اقدامات فریبکارانه حاصل شده است. این امر در خصوص کودکان بیشتر مشاهده می‌شود. در این موارد، چون طفل به درجه‌ای از رشد نرسیده که بتواند ماهیت ازدواج را درک و شریک زندگی را بر اساس تعقل انتخاب کند، رضایت خدشه‌دار است. «هرچند در کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) به طور مستقیم در مورد ازدواج‌های زودرس، ماده‌ای پیش‌بینی نشده است، ولی ازدواج‌های زودرس با مواد زیادی از کنوانسیون مغایرت دارد از جمله: مواد ۱، ۲، ۳، ۶، ۱۲، ۱۹، ۲۴، ۲۸، ۲۹، ۳۴، ۳۵ و ۳۶» (اسلامی و میریان، ۱۳۹۴: ش ۱/۱۷).

در اسناد خاص مانند ماده ۱۶ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹) نیز بر ضرورت حق زنان در انتخاب آزادانه همسر تأکید شده است. حتی ماده ۱ کنوانسیون تکمیلی «الغای بردگی، تجارت برده و نهادها و اعمال مشابه برده داری» (۱۹۶۵)، اجبار زن به ازدواج را از اشکال بردگی دانسته است.

احترام به حق آزادی ازدواج، موجب شکل گیری خانواده مستحکم که کوچک ترین و مهم ترین اجتماع در جوامع امروز است، خواهد شد. از این رو، بند الف ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر اسلامی (۱۹۹۰) چنین تصریح نموده است:

خانواده، پایه ساختار جامعه است و زناشویی اساس ایجاد آن می باشد. بنابراین مردان و زنان حق ازدواج دارند و هیچ قید و بندی که بر پایه نژاد یا رنگ یا قومیت باشد، نمی تواند از این حق آنان جلوگیری کند.

تصریح بند ب ماده ۵ این اعلامیه به تکلیف دولت بر برداشتن موانع فراروی ازدواج نیز مؤید این امر است که دولت ها باید تدابیر لازم جهت اجرای حق آزادی ازدواج را اتخاذ کنند، چنان که برخی کشورهای اسلامی ازدواج اجباری را جرم انگاری نموده اند. یکی از سؤالات اساسی که در زمینه حق آزادی ازدواج مطرح می شود، قابلیت تعقیب نقض آن تحت عنوان جنایت علیه بشریت است. در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی (۱۹۹۸) به ازدواج اجباری اشاره نشده است. با این حال، ماده ۷ اساسنامه در بیان مصادیق جنایات علیه بشریت، به بردگی گرفتن را هنگامی که در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته بر ضد یک جمعیت غیر نظامی و با علم به آن حمله ارتکاب می گردد، جنایات علیه بشریت دانسته است. در این زمینه دو دیدگاه مطرح می شود. بر اساس دیدگاه اول، ازدواج اجباری مصداقی از بردگی است، بنابراین به عنوان جنایت علیه بشریت قابل تعقیب است. بر اساس دیدگاه دوم، ازدواج اجباری غیر از بردگی جنسی است؛ زیرا ازدواج اجباری موجب می شود که فرد علاوه بر وظایف جنسی، دیگر تکالیف زناشویی را نیز انجام دهد. در واقع، گرچه اجبار به انجام خدمات جنسی بخش مهمی از ازدواج اجباری را تشکیل می دهد، فرد مجبور است که تمام تکالیف همسر را نیز انجام دهد (امیری، ۱۳۸۹: ش ۲۶۹/۴۳). با وجود این، دادگاه تجدیدنظر ویژه رسیدگی به جنایات سیرالئون، به رغم اینکه در اساسنامه این دادگاه

به صراحت ازدواج اجباری پیش‌بینی نشده بود، در پرونده «بریما، کامارا و کانو»^۱ بیان کرد که ازدواج اجباری در شمار «سایر اعمال غیر انسانی» قرار گرفته و به عنوان جنایت علیه بشریت قابل تعقیب است. از نظر این دادگاه، زمانی ازدواج اجباری تحت عنوان جنایت علیه بشریت قابل تعقیب است که:

الف) عمل به عنوان جزئی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه جمعیت غیر نظامی هدف‌گیری شده، ارتکاب یافته باشد؛

ب) مرتکب می‌دانسته که عمل وی بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه جمعیت غیر نظامی است یا چنین قصدی داشته است؛

ج) مرتکب بدون رضایت طرف مقابل از طریق اعمال فشار، اکراه، اجبار، سوءاستفاده از قدرت و یا سوءاستفاده از عدم اهلیت طرف مقابل، اقدام به ازدواج با وی کند؛

د) مرتکب سبب درگیر شدن فرد با اعمالی شود که مشابه اعمال ناشی از رابطه ازدواج است، از جمله وابستگی درازمدت، اعمال دارای ماهیت جنسی، کار خانگی، وضع حمل و سایر وظایف زناشویی.

این رأی زمینه را برای پذیرش ازدواج اجباری در شمار مصادیق اعمال غیر انسانی در اساسنامه کنوانسیون رم و سایر محاکم بین‌المللی فراهم ساخته است (Del Vecchio, 2011). تلاش برای تضمین حق آزادی ازدواج، در حوزه قاره اروپا نیز مشاهده می‌شود. علاوه بر اینکه ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰) این حق را به رسمیت شناخته است، شورای اروپا در سال ۲۰۰۵ تحقیقی در خصوص ازدواج اجباری انجام داد و بر اساس نتایج آن، قطعنامه ۱۴۶۸ را صادر کرد که در آن از جرم‌انگاری ازدواج اجباری حمایت شده بود (Sabbe et al., 2014: 177). در سال ۲۰۰۶ نیز پارلمان اروپا «قطعنامه راجع به مهاجرت زنان: نقش و جایگاه زنان مهاجر در اتحادیه اروپا»^۲ را تصویب کرد. این قطعنامه از کشورهای عضو خواسته که در قوانین خود، تدابیر لازم را جهت تعقیب افرادی که تلاش می‌کنند ازدواج اجباری را سازماندهی کنند، اتخاذ

1. Brima, Kamara & kanu (2008).

2. Resolution on Women's Immigration: The Role and Place of Immigration Women in the European Union.

نمایند. همچنین در این قطعنامه تأکید شده که دولت‌های عضو باید تدابیر لازم و مجازات‌های مؤثر و بازدارنده را علیه تمامی اشکال خشونت علیه زنان و کودکان به‌ویژه ازدواج اجباری اتخاذ نمایند. افزون بر این، «رهنمود بزه‌دیدگان»^۱ اتحادیه اروپا همه کشورهای را متعهد کرده که تضمین نمایند بزه‌دیدگان اطلاعات و حمایت مناسب را دریافت می‌کنند. بر اساس این رهنمود، ازدواج اجباری شکلی از خشونت مبتنی بر جنسیت است و به دلیل خطر بالای بزه‌دیدگی ثانویه و مکرر، بزه‌دیدگان نیازمند حمایت ویژه هستند (European Union Agency for Fundamental Rights, 2014: 10-12).

مهم‌ترین سندی که تا کنون در خصوص لزوم جرم‌انگاری ازدواج اجباری تصویب شده، «کنوانسیون اروپایی پیشگیری و محو خشونت علیه زنان و خشونت خانگی»^۲ است که در سال ۲۰۱۱ در استانبول تصویب و از سال ۲۰۱۴ اجرا شد. در مقدمه این کنوانسیون ۸۱ ماده‌ای بر افزایش نگرانی درباره وقوع اشکال مختلف خشونت از جمله خشونت خانگی، آزار و اذیت جنسی، تجاوز به عنف، ازدواج اجباری و جرایم مبتنی بر ناموس تأکید و بیان شده که این جرایم، نقض شدید حقوق بشر زنان و دختران و مانع جدی در برقراری برابری جنسیتی است. بر اساس ماده ۳۲ کنوانسیون: طرفین باید تدابیر تقنینی یا سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا تضمین کنند که ازدواج‌های منعقدشده تحت اجبار، قابل ابطال و لغو خواهند بود، بی‌آنکه تعهد مالی و یا اداری بر دوش بزه‌دیده بار شود.

همچنین بر اساس ماده ۳۷:

۱. طرفین باید تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را برای تضمین این امر که رفتارهای عمدی جهت اجبار یک بزرگسال و یا کودک به ازدواج اجباری جرم‌انگاری شده است، اتخاذ نمایند.
۲. طرفین باید تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را جهت تضمین این امر که اقدامات عامدانه جهت خروج یک بزرگسال و یا کودک از محل زندگی‌اش به محل دیگر به منظور اجبار وی به ازدواج جرم‌انگاری شده است، اتخاذ نمایند.

1. Victims' Directive (2012).

2. Council of Europe's Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence.

تدقیق در محتوای اسناد فوق نشانگر این مهم است که جامعه جهانی در مقابله با ازدواج اجباری، از مرحله ممنوعیت‌انگاری گذر کرده و به مرحله جرم‌انگاری رسیده است. در واقع هرچند در اسناد متقدم مانند دو میثاق پیش گفته، تنها به جنبه تعیینی و اعلامی حق آزادی ازدواج توجه شده، ناتوانی جامعه جهانی در مقابله با این پدیده با استفاده صرف از تدابیر حقوقی، مداخله نهادهای کیفری و جرم‌انگاری را ناگزیر ساخته است. این تغییر راهبرد همانند سایر جرم‌انگاری‌های حمایتی، مرهون تلاش‌های جریان‌های مختلف مانند جنبش‌های حمایت از زنان و کودکان، اندیشه‌های بزه‌پدیده‌شناسی حمایتی و نیز حساسیت جامعه جهانی نسبت به اشکال جدید بردگی و خشونت خانگی است.

۲. سازوکارهای نظام‌های تطبیقی در مقابله با ازدواج اجباری

حمایت از قربانیان ازدواج اجباری باید از طریق اتخاذ اقدامات حمایتی و جبرانی، مورد حمایت قرار گیرد. بدین منظور سازوکارهایی را که برای مقابله با ازدواج اجباری مطرح می‌شود، می‌توان در دو دسته تدابیر غیر کیفری و کیفری تقسیم‌بندی کرد.^۱

۲-۱. تدابیر غیر کیفری

تدابیر غیر کیفری طیف متنوعی از اقدامات را شامل می‌شود. بطلان ازدواج یکی از مهم‌ترین موارد است؛ برای نمونه، بر اساس ماده ۱۲ «قانون عوامل طلاق»^۲ انگلستان، اگر رضایت یکی از زوجین مخدوش باشد، ازدواج باطل است اعم از اینکه خدشه ناشی از فریب، اشتباه و یا دلایل دیگر باشد. رویه قضایی نیز در پرونده‌ای^۳ بر مفهوم حق انتخاب و حق طلاق در صورت فقدان رضایت یکی از طرفین تأکید کرد. با وجود

۱. همان گونه که بیان شده، واکنش سیاست جنایی در قبال پدیده مجرمانه در دو قالب جرم‌انگاری، تخلف‌انگاری و انحراف‌انگاری و نیز پاسخ‌گذاری (راهکارگذاری) متجلی شده است. این گونه‌ها در دو سطح داخلی و بین‌المللی تفکیک شده و مصادیق متعددی برای هر سطح قابل طرح است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۹۳۹).

2. Matrimonial Causes Act (1973).

3. Hussein v. Hussein (1983).

این، دادگاه عالی در پرونده‌ای^۱ بیان کرد که برای رعایت حال بزهدیدگان باید تدابیر بیشتری اتخاذ شود، از جمله از طریق اعلامیهٔ بطلان ازدواج (به جای لزوم پیگیری فرایند طلاق)، تا از هر گونه تأخیر غیر ضروری و فرایندهای پیچیده اجتناب شود.

افزون بر این، برای مقابله با ازدواج اجباری با اتباع خارجی غیر اروپایی به ویژه ازدواج‌هایی که برای کسب تابعیت انجام می‌شود، برخی کشورهای اروپایی حداقل سن ویزای ازدواج را افزایش داده‌اند. در انگلستان در سال ۲۰۰۳ این سن از ۱۶ به ۱۸ و در سال ۲۰۰۸ از ۱۸ به ۲۱ افزایش یافت (Quek, 2013: 2). در آلمان و هلند به ۲۱ و در دانمارک نیز به ۲۴ افزایش یافته است (Chantle et al., 2009: 587-612). این تغییر با این استدلال صورت گرفته که هر چه سن ویزای ازدواج افزایش یابد، موجب می‌شود که فرد از لحاظ مالی مستقل شده و کمتر تحت نفوذ خانواده و اجبار آن‌ها به ازدواج باشد (Chantler, 2012: 180). با وجود این، این گفته نمی‌تواند صحیح باشد و تعیین حداقل سن ویزای ازدواج به تنهایی موجب محو ازدواج اجباری نمی‌شود. علاوه بر این، افزایش حداقل سن ویزای ازدواج با مادهٔ ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که بر حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی تأکید می‌کند، متعارض است. از این رو کمیسیون اروپا در حقوق بشر از تصمیم دانمارک برای افزایش حداقل سن ویزای ازدواج انتقاد کرده است. مقررات سخت‌گیرانهٔ دانمارک موجب شده شهروندانی که تمایل به ازدواج با افرادی از ملیت‌های غیر اروپایی با سن کمتر از ۲۴ سال دارند، به سوئد مهاجرت کنند (Fair, 2010: 139-153).

از آنجا که ازدواج در سنین پایین یکی از مصادیق ازدواج اجباری است، همسو با کنوانسیون حقوق کودک، در بسیاری از کشورهای اروپایی حداقل سن ازدواج ۱۸ سال تعیین شده است. با این حال در موارد استثنایی، حداقل سن به ۱۶ سال تقلیل یافته و رضایت والدین و یا دادگاه جایگزین گردیده است؛ برای نمونه در هلند، در سه حالت اجازهٔ ازدواج افراد بالاتر از ۱۶ سال داده می‌شود: ۱. زن ثابت کند که از مرد مورد نظر حامله شده است، ۲. وزیر دادگستری در موارد خاص بنا به تشخیص خود اجازه دهد،

1. NS v. MI (2006).

۳. افرادی با ملیت دیگر وارد هلند شوند و بر اساس قوانین کشور متبوع آن‌ها ازدواج در سن بالاتر از ۱۶ سال مجاز شناخته شده باشد. در فرانسه نیز در موارد خاص مانند حاملگی توسط همسر آینده، مجوز ازدواج افراد بالاتر از ۱۶ سال صادر می‌شود. در سوئد هیئت اداری ایالتی مسئول صدور مجوز چنین ازدواج‌هایی است و چنانچه ازدواج، اجباری باشد و یا فرد، طفل باشد، فرد مجبور می‌تواند فوراً درخواست طلاق را مطرح کند (European Union Agency for Fundamental Rights, 2014: 20-21).

در برخی کشورها تلاش شده است تا از طریق سازوکارهایی از وقوع ازدواج اجباری پیش‌گیری شود. در برخی کشورهای اروپایی، طرفین قبل از ثبت ازدواج باید صراحتاً اعلام کنند که علاقمند به ازدواج هستند. در آلمان چنانچه مقام ثبت‌کننده شک داشته باشد که یکی از طرفین متمایل به ازدواج نیست، می‌تواند به صورت مجزا با طرفین مصاحبه کند و چنانچه مشخص شود که وی به واسطه تهدید، ملزم به ازدواج شده، باید از ثبت آن خودداری کند. در سوئد قبل از ثبت ازدواج باید طرفین مشترکاً فرمی را تکمیل کنند که بر اساس آن در خصوص موانع ازدواج تحقیق می‌شود. این فرم به اداره مالیات که مسؤل ثبت وقایع تولد، ازدواج و مرگ است، ارسال می‌شود. اگر این اداره تشخیص دهد که موانعی برای ازدواج وجود ندارد، تأییدیه صادر می‌کند، اما اگر تشخیص دهد که ازدواج اجباری است یا یکی از طرفین طفل است، باید دادستان را مطلع کند. تصمیمات این اداره در دادگاه اداری قابل اعتراض است. در هلند نیز لایحه‌ای به مجلس ارائه شده که بر اساس آن، دادستان در صورت وجود دلایل کافی بر اجبار یکی از طرفین یا هر دو بر ازدواج، اختیار دارد از دادگاه درخواست کند که دستور موقت بر ممانعت از وقوع ازدواج را صادر کند (Ibid.: 21).

در برخی نظام‌ها، افراد در معرض ازدواج اجباری به منظور پیشگیری از بزه‌دیدگی، در مکان‌های امن اسکان داده شده‌اند؛ برای نمونه، در دانمارک در فاصله سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۵ طرحی اجرا شد که بر اساس آن به کسانی که در معرض ازدواج اجباری بودند، مشاوره ارائه می‌شد و مکان‌های خاصی برای اسکان افرادی که به خاطر ترس از ازدواج اجباری از منزل فرار کرده‌اند، پیش‌بینی شده و دوره‌های آموزشی برای معلمان و مددکاران اجتماعی در نظر گرفته شده بود (Chantler, 2012: 180).

در انگلستان نیز با تصویب «قانون [حمایت مدنی در مقابل] ازدواج اجباری» تدابیر حمایتی پیش‌بینی شد. بر اساس این قانون به بزه‌دیدگان اجازه داده می‌شود که از دادگاه، درخواست صدور قرار علیه اشخاصی نمایند که مظنون به تلاش برای مجبور ساختن آنان به ازدواج اجباری هستند (Hall, 2014: 96). دادخواست می‌تواند از طریق بزه‌دیده و یا شخص ثالثی که با وی در ارتباط است، ارائه شود. این تدبیر از آن رو پیش‌بینی شده که در مواردی ممکن است بزه‌دیده به دلیل زندانی بودن، طفولیت، بیماری یا مشکلات ذهنی، ناتوان از دادخواهی بوده و یا از ترس انتقام، جرئت دادخواهی نداشته باشد (Gill & Anitha, 2009: 261-266). در برخی موارد، بزه‌دیدگان مایل به حل مسالمت‌آمیز اختلافات خانوادگی هستند و رغبتی به طرح دعوی ندارند. از این رو مداخله اشخاص ثالث ممکن است دخالت در زندگی خانوادگی باشد. قانون اشخاص ثالث را به دو دسته اشخاص ثالث مرتبط با بزه‌دیده و سایر اشخاص ثالث تقسیم کرده و دامنه مداخله گروه دوم را محدود کرده است. بر اساس قانون، اشخاص ثالث مرتبط بدون نیاز به اذن دادگاه می‌توانند دادخواست را مطرح کنند، ولی سایر اشخاص ثالث باید موافقت دادگاه را کسب کنند. مقام‌های محلی نیز می‌توانند صدور قرار را درخواست کنند. تهدید خانواده بزه‌دیده نیز موجب صدور قرار می‌شود.

دادگاه در زمان صدور قرار باید تمام جوانب از جمله نیاز به تضمین سلامتی، رفاه، آسایش و علایق بزه‌دیده را سنجیده و مدنظر قرار دهد. اگر فرد در موقعیتی باشد که نتواند تمایلاتش را بیان کند، دادگاه رأساً اقدام می‌کند. پس از صدور قرار، بزه‌دیده می‌تواند نظراتش را در خصوص تغییر یا لغو آن بیان کند. علاوه بر این، افرادی که قرار علیه آن‌ها صادر شده نیز می‌توانند نسبت به صدور آن اعتراض کنند. قرارها ممکن است علیه مرتکب اولیه، فردی که مرتکب تهدید و زور شده، یا مرتکب ثانویه، فردی که به نوعی در الزام فرد به ازدواج اجباری نقش داشته، صادر شود. قرار ممکن است شامل ممنوعیت‌ها، محدودیت‌ها و یا الزامات مشابه دیگری باشد که دادگاه ضروری تشخیص می‌دهد. بنابراین قضات اختیارات گسترده‌ای دارند. اگر فرد در معرض ازدواج اجباری باشد، ممکن است قرار توقف برگزاری جشن ازدواج، یا دستوراتی مبنی بر توقف تهدید و به کارگیری زور، و یا اگر خطر خروج از کشور باشد دستور ضبط

پاسپورت صادر شود (Gaffney-Rhys, 2014: 278-280). قرارها می‌تواند به صورت فوری و بدون ابلاغ اجرا شود (Millbank & Dauvergne, 2010: 57-88). نقض قرارها نیز مستوجب ۲ سال حبس است. بر اساس آمار، در سال اول اجرای قانون ۸۶ قرار و تا پایان سال ۲۰۱۱، مجموعاً ۳۳۹ قرار صادر شده است.

بر اساس قانون، واحد ازدواج اجباری ایجاد شده که اختیارات گسترده‌ای در زمینه آموزش، حمایت، آگاهی‌بخشی و ارائه خدمات به بزه‌دیدگان دارد. تنها در سال ۲۰۱۳ این واحدها به بیش از ۱۳۰۰ نفر مشاوره داده و یا از آنها حمایت کرده‌اند. با وجود این، اجرای قانون با مشکلاتی مواجه است. مشکل اساسی، عدم نظارت دقیق بر نحوه اجرای قرارهاست. در برخی موارد به رغم نقض قرار، تخطی از آن به مقام‌های مسئول گزارش نمی‌شود. مشکل دیگر، ضعف آگاهی عمومی در زمینه قانون و تدابیر پیش‌بینی شده است. از این رو دولت ۵۰۰ هزار پوند برای افزایش حمایت‌ها و ارتقای پیشگیری پیش‌بینی کرده است (Gaffney-Rhys, 2014: 280).

۲-۲. تدابیر کیفری

فقدان اثربخشی تدابیر غیر کیفری در مقابله با ازدواج اجباری و با هدف بازدارندگی موجب شده که سیاست‌گذاران از سازوکارهای کیفری نیز جهت مقابله با ازدواج اجباری بهره‌گیرند. این امر گاهی در قالب جرم‌انگاری و گاهی به صورت پیش‌بینی ازدواج اجباری به عنوان یکی از علل مشدده، متجلی شده است. «جرم‌انگاری ممکن است بر حسب اینکه هدف حمایت از جامعه در برابر اشکال جدید بزهکاری اغلب مرتبط با فناوری‌های نوین (سیاست جنایی مدرن‌سازی) یا با شناسایی حقوق جدید (جرم‌انگاری حمایتی) باشد» (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۵: ۳۸۴) صورت گیرد. جرم‌انگاری ازدواج اجباری را می‌توان از گونه جرم‌انگاری حمایتی دانست. با این حال، دیدگاه‌های مختلفی در زمینه جرم‌انگاری مطرح است و نظام‌های گوناگون، رویکردهای متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند. طرفداران و مخالفان جرم‌انگاری ازدواج اجباری، استدلال‌های متعددی را بیان می‌کنند.

مهم‌ترین استدلال‌های مخالفان جرم‌انگاری عبارت‌اند از:

۱. ازدواج اجباری عموماً توسط اقلیت‌های قومی ارتکاب می‌یابد. جرم‌انگاری موجب تبعیض در برخورد و سخت‌گیری و ورود عدهٔ بیشتری از آنان به چرخهٔ عدالت کیفری خواهد شد (Wilson, 2007: 31). حساسیت بیشتر اجتماع نسبت به ازدواج اجباری در مقایسه با سایر اقسام خشونت علیه زنان، هراس اخلاقی^۱ است که در اثر عملکرد رسانه‌ها ایجاد شده است. این هراس یک هراس اخلاقی بد است؛ زیرا راهکارهایی که به دنبال آن ایجاد می‌شود غیر مؤثر است و ناظر به تشدید کنترل بر اقلیت‌های قومی است و نه حمایت از زنان (Anitha & Gill, 2015: 1139-1140).

۲. ازدواج اجباری شکلی از خشونت خانگی است که بیش از آنکه نیازمند مجازات باشد، محتاج حل و فصل از طریق سازوکارهای موجود است. رهایی از خشونت، مستلزم تدوین مقرراتی جهت تهیهٔ مکان‌های امن برای زنان است تا جرم‌انگاری (Wilson, 2007: 34). بزه‌دیدگان به جای اینکه خود را درگیر جنگ در دادگاه‌ها کنند، در جستجوی سرپناه هستند، در حالی که در بسیاری از موارد، دادستان‌ها به منافع عمومی توجه می‌کنند و نه منافع بزه‌دیدگان (Gangoli & McCarry, 2008: 45).

۳. در صورت جرم‌انگاری، بزه‌دیدگان از ترس تعقیب کیفری والدینشان، از اعلام جرم خودداری می‌کنند. برخی از قوانین کیفری «راهکار خوب اشتباه‌اند»^۲؛ زیرا خطر، سکوت بزه‌دیدگان را افزایش داده و آن‌ها را در برزخی قرار می‌دهد که نمی‌توانند تصمیم بگیرند؛ از یک طرف خانواده‌شان در معرض مجازات قرار دارند و از طرف دیگر خودشان در معرض بزه‌دیدگی.

۴. جرم‌انگاری و شکایت بزه‌دیدگان از والدینشان، مداخله در حریم خصوصی بوده، فرصت سازش بین آن‌ها را کاهش داده و موجب سردی روابط خانوادگی می‌شود.

۱. امروزه جوامع بشری وارد دوره‌های هراس اخلاقی شده‌اند. در این شرایط، فرد یا گروهی از افراد به عنوان تهدیدی علیه ارزش‌ها و منافع جامعه معرفی می‌شوند. رسانه‌های گروهی سعی می‌کنند با ارائهٔ ماهیت کلیشه‌ای از این افراد، سمت و سوی افکار عمومی را تغییر دهند. در این راستا، نویسندگان روزنامه‌ها، اسقف‌های کلیسا، سخنرانان هیئت‌ها و سیاستمداران به این قضیه دامن می‌زنند. رسانه‌های گروهی برای انحراف افکار عمومی از موضوعات متضاد با منافعشان، موضوعات جدیدی خلق می‌کنند که اهمیت موضوع قبلی را ندارد اما به علت نوع انعکاس آن، موضوع قبلی فراموش می‌شود و نگاه‌ها به موضوع جدید معطوف می‌شود (جعفری، ۱۳۹۲: ۳۳۰).

2. False good-solution.

۵. جرم‌انگاری موجب مهاجرت به خارج می‌شود تا بتوانند بدون ترس، افراد را به اجبار تزویج کنند (Quek, 2013: 11-12).

۶. بار اثبات پرونده کیفری در مقایسه با پرونده حقوقی سخت‌تر است. در امور کیفری صحبت از «فراتر از ظن معقول»^۱ است، در حالی که در امور حقوقی سخن از «تعادل احتمالات»^۲ است.

۷. در صورت عدم موفقیت بزه‌دیدگان و صدور رأی برائت، بزه‌دیدگی ثانویه رخ می‌دهد.

۸. این ترس وجود دارد که در صورت جرم‌انگاری و عدم اجرای درست آن، به یک قانون متروک تبدیل و کارکرد نمادین داشته باشد؛ آن‌چنان که در دانمارک به رغم گزارش‌هایی مبنی بر افزایش ارتکاب جرم، تا کنون پرونده‌ای تشکیل نشده است.

۹. منابع دولت محدودند و زمانی که مجازات نتایج منفی داشته باشد، اجرای قانون ارزش ندارد. از این منظر اگر توقیف، محکومیت و بازداشت غیر مؤثر باشد، نباید چنین ممنوعیتی پیش‌بینی شود. جرم‌انگاری نه‌تنها مؤثر نیست، بلکه هزینه را بالا برده و موجب می‌شود که این عمل به یک فعالیت زیرزمینی سازمان‌یافته تبدیل شود (Brion, 2011: 63-73).

۱۰. نیازی به جرم‌انگاری نیست؛ زیرا می‌توان مرتکبان را بر اساس عناوین مجرمانه موجود از قبیل آدم‌ربایی، تجاوز به عنف و آزار و اذیت تعقیب کرد (Quek, 2013: 2-3).
در مقابل، موافقان معتقدند:

۱. جرم‌انگاری این پیام عمومی را به مرتکبان می‌دهد که ازدواج اجباری از لحاظ اجتماعی پذیرفتنی نیست. جرم‌انگاری اثر بازدارنده داشته و تعقیب مرتکبان موجب بدنام شدن آنان شده و بزه‌دیدگان را قادر می‌سازد که از طریق مذاکره با والدین، آن‌ها را به انصراف از اجبار متقاعد کنند.

۲. جرم‌انگاری بزه‌دیدگان را در جایگاه بالاتری قرار داده و این باور را در آن‌ها ایجاد می‌کند که آنچه ارتکاب یافته اشتباه بوده و آنان می‌توانند والدین و دیگر اعضای

1. Beyond reasonable doubt.

2. Balance of probabilities.

خانواده‌شان را به چالش بکشند.

۳. جرم‌انگاری ازدواج اجباری به عنوان جرم مانع عمل کرده و موجب کاهش وقوع خشونت، تجاوز و قتل خواهد شد.

۴. هرچند رسانه‌ها هراس اخلاقی ایجاد کرده‌اند، این هراس اخلاقی خوب است و موجب حفظ جان بزه‌دیدگان شده و باعث جبران کم‌کاری تاریخی رسانه‌ها در انعکاس خشونت علیه زنان گروه‌های اقلیت خواهد شد (Anitha & Gill, 2015: 1123-1144).

۵. برخی اشکال ازدواج اجباری نمی‌تواند تحت شمول قوانین موجود قرار گیرد؛ برای نمونه در برخی کشورها مانند چک و رومانی «تجاوز زناشویی»^۱ جرم‌انگاری نشده است. بنابراین قوانین موجود کفایت نمی‌کنند (Proudman). در صورت جرم‌انگاری حتی اگر ازدواج اجباری ناشی از اذیت و آزار نباشد نیز می‌توان با آن برخورد کرد.

۶. جرم‌انگاری، مأموران اجرای قانون و نهادهای رفاهی و سایر مقام‌های مرتبط را حساس‌تر نموده و آنان را قادر می‌سازد که نسبت به انجام تحقیقات، بازداشت و تعقیب مرتکب و حمایت از بزه‌دیده اقدام کنند (Sabbe et al., 2014: 171-189).

استدلال‌های موافقان، گزارش شورای اروپا (۲۰۰۵) و بازتاب پرونده‌های مهم رسانه‌ای شده موجب شد که برخی کشورها مانند نروژ (۲۰۰۳)، اتریش (۲۰۰۶)، بلژیک (۲۰۰۷)، دانمارک (۲۰۰۸) و آلمان (۲۰۱۱) ازدواج اجباری را جرم‌انگاری کنند. در نروژ مجازات حداکثر ۶، اتریش و آلمان ۵، دانمارک ۴ و بلژیک ۲ سال حبس تعیین شده است (Ibid.: 176). در انگلستان نیز از دهه ۱۹۹۰ بحث‌هایی درباره لزوم جرم‌انگاری مطرح و در سال ۲۰۰۰ گروه کاری در وزارت کشور به منظور تحقیق در این زمینه تشکیل شد. هرچند در گزارش این گروه بر لزوم مقابله با ازدواج اجباری تأکید شده بود، ولی بیان شده بود که جرم‌انگاری ضرورت ندارد. در سال ۲۰۰۵ نیز تحقیق دیگری انجام شد که بر اساس آن، به جای جرم‌انگاری باید سیاست‌هایی جهت حمایت از بزه‌دیدگان اتخاذ می‌شد. بر اساس نتایج این تحقیق، قانون حمایت مدنی در

1. Marital rape.

مقابل ازدواج اجباری تصویب شد (Anitha & Gill, 2009: 168-171). مجدداً در سال ۲۰۱۱ و تحت تأثیر کنوانسیون استانبول، ناامیدی سیاستمداران از اثربخشی قوانین موجود و اشتیاق آنان برای مقابله با ازدواج اجباری، تحقیقی در خصوص لزوم جرم‌انگاری ازدواج اجباری انجام شد.^۱ در نهایت بر اساس بخش ۱۲۱ و ۱۲۲ قانون رفتار ضداجتماعی، جرم و پلیس، ازدواج اجباری جرم‌انگاری شد.

بر اساس بخش (۱) ۱۲۱ این قانون، ازدواج اجباری به معنای استفاده از خشونت، تهدید به استفاده از خشونت یا دیگر اشکال اجبار به منظور ترغیب فرد به ازدواج است. چنانچه مرتکب بداند یا دلایل منطقی وجود داشته باشد و این باور ایجاد شود که رفتار وی باعث شده که بزه‌دیده بدون رضایت آزادانه و کامل تن به ازدواج دهد، جرم ارتکاب یافته است. جرم دیگری که در این قانون پیش‌بینی شده، استفاده از اشکال مختلف فریب به قصد ترغیب یک فرد به ترک بریتانیاست تا در نتیجه خروج از کشور مجبور به ازدواج گردد. در هر دو مورد، جرم مطلق بوده و فارغ از وقوع یا عدم وقوع ازدواج اجباری، عمل جرم خواهد بود. جرم دووجهی بوده و هم در دادگاه مجستریت و هم در دادگاه با حضور هیئت منصفه قابل تعقیب خواهد بود (برای مطالعه درباره شیوه رسیدگی در دادگاه‌های کیفری انگلستان ر.ک: هیئت پژوهشگران کاوندیش، ۱۳۸۷: ۱۱۳-۱۱۹). چنانچه محکومیت اختصاری^۲ (و تعقیب در دادگاه مجستریت صورت گرفته) باشد، مرتکب به حداکثر ۱۲ ماه حبس یا ۵۰۰۰ پوند جزای نقدی و یا هر دو محکوم خواهد شد، اما چنانچه محکومیت بر اساس کیفرخواست باشد^۳ (هیئت منصفه رسیدگی کرده باشد) مرتکب به حداکثر ۷ سال حبس محکوم خواهد شد. همچنین بر اساس بخش ۱۲۰، نقض هر یک از قرارهای حمایت در برابر ازدواج اجباری نیز جرم بوده و چنانچه محکومیت بر اساس صدور کیفرخواست باشد مرتکب به حداکثر ۵ سال حبس یا جزای

۱. برای نمونه، نخست‌وزیر وقت در سال ۲۰۰۶ بیان کرد که ازدواج اجباری نمونه‌ای از چالش‌های غیرقابل پذیرش در مقابل ارزش‌های مشترک مردم در زمینه برابری و رفتار احترام‌آمیز با کلیه شهروندان است. در سال ۲۰۱۱ نیز نخست‌وزیر وقت، ازدواج اجباری را عملی شدیدتر از بردگی نامید (Proudman).

2. Summary conviction.

3. Conviction on indictment.

نقدی و یا هر دو، و چنانچه محکومیت اختصاری باشد به حداکثر ۱۲ ماه حبس یا ۵۰۰۰ یونو جزای نقدی و یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد (Haenen, 2015: 101-120).

در فرانسه و هلند ازدواج اجباری یکی از علل مشدده جرم است. بر اساس «قانون خشونت علیه زنان»^۱ فرانسه مجازات جرایم خشونت، شکنجه، اقدامات وحشیانه و قتل در زمانی که مرتکب این اقدامات را به منظور اجبار فردی به ازدواج یا ممانعت وی از ازدواج انجام داده باشد، تشدید می‌شود. در هلند نیز بر اساس ماده ۲۸۴ قانون مجازات، ازدواج اجباری شکل مشدده اجبار است و بر این اساس، حداکثر مجازات از ۹ ماه به ۲ سال افزایش می‌یابد. کشورهای دیگر مانند سوئد و سوئیس نیز پس از چند سال تحقیق، اقدامات اولیه‌ای را جهت جرم‌انگاری ازدواج اجباری شروع کرده‌اند (Sabbe et al., 2014: 177).^۲ در واقع مطالعه سیاست‌های جرم‌انگاری کشورهای اروپایی نشان می‌دهد که سیاست‌گذاران داخلی از دستورالعمل‌های جامعه اروپایی تأثیر پذیرند. حتی «دیوان دادگستری جوامع اروپایی معتقد است که اصل اثر مفید حقوق جامعه اروپا باید دولت‌های عضو را به سوی پیش‌بینی ضمانت‌اجراه‌های به اندازه کافی بازدارنده هدایت کند تا مؤثر واقع شوند» (دلماس-مارتی، ۱۳۹۵: ۴۷۸). از این رو، با توجه به تأکید اسناد اروپایی به ویژه کنوانسیون اروپایی پیشگیری و محو خشونت علیه زنان و خشونت خانگی، بر جرم‌انگاری ازدواج اجباری، می‌توان انتظار داشت که در آینده نزدیک سایر کشورهای اروپایی نیز به سمت جرم‌انگاری آن گام بردارند.

۳. سازوکارهای نظام حقوقی ایران در مقابله با ازدواج اجباری

در ایران نیز همانند سایر کشورها، آمار دقیقی از ازدواج اجباری وجود ندارد. دلایل مذکور درباره عدم گزارش‌دهی ازدواج اجباری، در مورد ایران نیز صدق می‌کند. حتی می‌توان گفت که بی‌رغبتی به گزارش‌دهی ازدواج اجباری در ایران در مقایسه با سایر نظام‌ها بیشتر است؛ زیرا با توجه به شرایط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور در

1. Violence Against Women Act (2010).

۲. در ۹ ایالت و بخش آمریکا نیز ازدواج اجباری جرم‌انگاری شده است. در برخی ایالت‌ها مانند نوادا چنانچه بزه‌دیده طفل باشد، مجازات تشدید می‌شود (Alanen, 2012: 9-10).

بسیاری از موارد، زنانی که مجبور به ازدواج می‌شوند، از لحاظ اقتصادی به شدت وابسته به خانواده هستند و در صورت تیرگی روابط آن‌ها با خانواده‌هایشان، زندگی ایشان به شدت تحت تأثیر قرار خواهد گرفت. علاوه بر این، به دلیل عدم جرم‌انگاری ازدواج اجباری، سازمان‌های حمایتی نیز عملاً مجوز قانونی برای مداخله در این موارد ندارند. سکوت قوانین کیفری موجب شده که حتی در گزارش‌های علمی در خصوص شیوع خشونت خانگی نیز به فراوانی ازدواج اجباری توجه نشود. این در حالی است که در این گزارش‌ها در بیان خشونت خانگی روانی، کنترل رفتار و تعیین آنچه زن می‌تواند یا نمی‌تواند انجام دهد نیز از مصادیق این نوع خشونت دانسته شده است (وامقی، ۱۳۹۰: ۲۷۹-۳۰۸). با توجه به این تعریف، ازدواج اجباری را نیز می‌توان مصداقی از خشونت خانگی دانست.

به رغم فقدان آمار رسمی، در آداب محلی برخی مناطق، ازدواج‌هایی صورت می‌گیرد که رضایت طرفین به ویژه زنان مخدوش بوده و طرفین آزادانه شریک زندگی را انتخاب نمی‌کنند؛ برای نمونه در آیین «خون‌صلح» معمولاً دختری از اقوام قاتل به ازدواج فردی از بستگان مقتول درمی‌آید که می‌تواند عوض خون‌بها یا قسمتی از آن باشد (رضوی فرد و همکاران، ۱۳۹۵: ش ۲۳۱/۹۴). همین رسم با عنوان «خون‌بس» در میان قوم بختیاری نیز رایج است (کوشکی و حسین‌وند، ۱۳۹۶: ۷۰۰). در میان قوم لر نیز سنت ازدواج دختران خویشاوند قاتل با یکی از مردان خانواده مقتول وجود دارد. در این سنت که به «خی‌صُل» مشهور است، دختری که عموماً خواهرزاده، برادرزاده، خواهر و یا دختر قاتل است به عقد مردی از خانواده مقتول درمی‌آید. در برخی طوایف، دختر مورد نظر توسط خانواده قاتل و در برخی توسط خانواده مقتول انتخاب می‌شود. گاهی نیز دختر کوچکی را که هنوز بالغ نشده است برای یکی از پسرهای کوچک در نظر می‌گیرند که این عمل را «ناف بریدن» می‌نامند. در این موارد، خانواده مقتول رفتاری شایسته با زن ندارند و باید هر کاری را که به آن‌ها ارجاع داده می‌شود، بدون اعتراض انجام دهند. در بسیاری از موارد، زنان حتی پس از سال‌های متوالی از ازدواج، نسبت به آن ناراضی هستند (ماسوری، ۱۳۸۲: ش ۸۴/۳-۸۵) و با وجود افزایش آگاهی‌های عمومی و انتقادهای حقوق بشری، همچنان از ازدواج برای ایجاد صلح در قتل و تجاوز استفاده

می‌شود (ارجمندی و نوروزی، ۱۳۸۹: ش ۱/۳۷-۳۹). سنت الزام دخترعمو به ازدواج با پسرعمو که به «نهنه» مشهور است، گونه‌ی دیگری از ازدواج اجباری است. در این سنت چنانچه زن رضایت ندهد، برای همیشه حق ازدواج ندارد و گاهی نیز توسط والدین یا برادرش در منزل حبس می‌شود (ضمیری، ۱۳۸۳: ش ۸/۲۴-۹). در «آیین فصل» که در میان قوم عرب و در خصوص جرایم مستوجب قصاص، دیه و حتی حد اجرا می‌شود، نیز به منظور ایجاد سازش، خانواده‌ی مجرم زن یا زنانی را در اختیار طایفه‌ی بزه‌دیده قرار می‌دهد و حق آزادی زنان در انتخاب همسر، فدای سازش بین دو خانواده می‌شود (عطاشنه و ایرانی، ۱۳۹۶: ۵۶۰-۵۶۶). علاوه بر این، بر خلاف بسیاری از نظام‌ها، حداقل سن ازدواج کم بوده و براساس ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی، حتی ازدواج دختران کمتر از ۱۳ سال و پسران کمتر از ۱۵ سال نیز منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح، مجاز است. این در حالی است که دولت ایران با قبول و تصویب کنوانسیون تکمیلی «الغای بردگی، تجارت برده و نهادها و اعمال مشابه برده‌داری» (۱۹۶۵) - که در آن بر ممنوعیت هر نوع نهاد یا اقدامی تأکید می‌شود که به واسطه‌ی آن کودک یا نوجوان زیر ۱۸ سال به وسیله‌ی یک یا هر دو والدین یا قیم خود، چه در برابر پاداش چه بدون آن، و به منظور بهره‌کشی یا کار، مجبور به ازدواج می‌شود، پذیرفته است که: ۱. کنوانسیون را به‌عنوان بخشی از قوانین داخلی خود به رسمیت بشناسد و عمل به مندرجات آن را الزامی کند، ۲. قوانین جاری خود را مطابق این پیمان اصلاح نماید، و ۳. حداقل سن مناسب را برای ازدواج تعیین نماید (اسلامی و میریان، ۱۳۹۴: ش ۱/۱۷).

نگاهی به قوانین نشان می‌دهد که سیاست اصلی مقنن در برخورد با ازدواج‌های اجباری عموماً به تدابیر حقوقی محدود شده است. چنان که بر اساس ماده‌ی ۱۰۷۰ قانون مدنی، رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هر گاه مکره بعد از زوال کره، عقد را اجازه کند، نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد. هرچند برخی فقهای معاصر معتقدند که ازدواج اجباری «باطل است و آثار عقد صحیح را ندارد، فلذا زن می‌تواند بدون طلاق و با رعایت عده با شخص دیگری ازدواج کند و فرزندی که از چنین ازدواجی به دنیا می‌آید نامشروع است و از پدر و

مادر خویش ارث نمی‌برد و آن‌ها هم از او ارث نمی‌برند»
(<http://www.Iran.newspaper.com/1384/840/840721/html/maoara.Htm.2006/7/2>).

با وجود این، تأمل در قوانین کیفری نشان می‌دهد که قانون‌گذار گاهی به استفاده از ابزارهای کیفری نیز توجه داشته است؛ برای نمونه، بر اساس بند «ب» ماده ۲۰۹ قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴)، ربودن زن برای ازدواج اجباری با وی جرم بود. هرچند در قانون تعزیرات، مشابه این ماده پیش‌بینی نشده، با توجه به اطلاق ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات، ربودن افراد برای ازدواج اجباری نیز مشمول این ماده قرار می‌گیرد؛ زیرا در این ماده از ربودن دیگری به هر منظور صرف‌نظر از انگیزه مرتکب صحبت به میان آمده است. علاوه بر این، در ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق انسان (۱۳۸۳) نیز به ازدواج اجباری اشاره شده است. بر اساس این ماده، انجام افعال مادی مذکور در ماده چنانچه با اجبار و اکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ و یا با سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت مرتکب یا سوءاستفاده از وضعیت بزه‌دیده و به قصد ازدواج صورت گیرد، مشمول عنوان قاچاق انسان است. برخی معتقدند:

ظاهراً قانون‌گذار فریب در ازدواج را که در حالت عادی مشمول ماده ۶۴۷ ق.م.ا. بوده و مرتکب آن به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود، مشمول تعریف قاچاق نموده است.... ماده ۶۴۷ صرفاً در خصوص فریب در ازدواج اجرا می‌شود، ولی در قانون مبارزه با قاچاق انسان، اجبار و اکراه و سوءاستفاده از موقعیت خود یا قربانی نیز از موارد رایج است که مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است (سلیمی، ۱۳۸۶: ش ۲۶/۲۷۰).

با این حال، با توجه به فلسفه و شرایط تصویب قانون، مقابله با افرادی که تلاش می‌کنند از طریق خروج زنان از کشور، آنان را به ازدواج با اتباع خارجی مجبور سازند، مدّ نظر مقنن بوده است. از این رو دامنه این ماده محدود بوده و ناظر بر قاچاق انسان است که با هدف ازدواج اجباری ارتکاب یافته است. از این رو مداخله مقنن و جرم‌انگاری ازدواج‌های اجباری که در داخل ایران ارتکاب می‌یابد، در قالب عنوان تعزیر ضروری است.

از سوی دیگر، تجدیدنظر در سیاست ازدواج اطفال و افراد در سنین پایین نیز

ضروری است. چنان که ماده ۵۰ قانون حمایت از خانواده، تنها از دخترانی که برخلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی تزویج می‌شوند، حمایت کرده و چتر حمایتی خود را به مردان گسترش نداده است. این در حالی است که در زمان حاکمیت ماده ۳ قانون راجع به ازدواج (۱۳۱۰)، حمایت کیفری به مردان نیز گسترش یافته بود. در این دوره، رویه قضایی نیز با توجه به اطلاق ماده ۳ قانون فوق‌الذکر، ارتکاب جرم توسط زنان را پذیرفته بود. چنان که در یکی از آرای شعبه ۲ دیوان عالی کشور آمده است:

عموم و اطلاق ماده ۳ قانون ازدواج که می‌گوید هر کس بر خلاف ماده ۱۰۴۱ ق.م. با کسی که هنوز به سن قانونی نرسیده است مزاجت نماید، با ملاحظه ماده مزبور از قانون مدنی که در آن سن پسر و دختر هر دو معین شده، شامل موردی هم که فقط شوهر به سن قانونی نرسیده باشد، خواهد بود و تخصیص حکم ماده مزبور تنها به موردی که سن زن به حد قانونی نباشد، محتاج به دلیل است که چنین دلیلی وجود ندارد (متین، ۱۳۲۰: ۱۴).

علاوه بر این، تزویج در سنین پایین مشکلات فراوانی را ایجاد نموده است؛ برای نمونه بر اساس برخی گزارش‌ها، از ۴۲ هزار ازدواج زیر ۱۸ سال، ۵ درصد مربوط به دختران کمتر از ۱۳ سال است. پیامدهای منفی این ازدواج‌ها به ویژه افزایش آمار طلاق این ازدواج‌ها و مشکلاتی که به دنبال آن ایجاد می‌شود، برخی از فقهای معاصر را به اعلام ممنوعیت و ابطال آن‌ها رهنمون ساخته است (<http://www.fardanews.com/fa/news/601526>). هرچند سیاست حمایتی قانون‌گذار در افزایش سن ازدواج دختران از ۹ سال قمری به ۱۳ سال تمام شمسی، گامی مهم در راستای جلوگیری از ایجاد زمینه‌ای برای ورود آسیب‌های روحی و جسمی نسبت به اطفال بوده، همچنان با معیارهای جرم‌شناختی، روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و بین‌المللی فاصله دارد (مدنی قهفرخی وزینالی، ۱۳۹۰: ۱۹۵).

بنابراین مداخله قانون‌گذار و افزایش حداقل سن ازدواج به ۱۸ سال، فارغ از جنسیت فرد، و جرم‌انگاری ازدواج‌هایی که در کمتر از این سن منعقد می‌شود، فارغ از جنسیت مرتکب، می‌تواند اثر بازدارنده داشته و منافع این گروه‌های آسیب‌پذیر را تأمین کند.

نتیجه‌گیری

ازدواج اجباری به عنوان یکی از اشکال خشونت خانگی، عموماً زنان را هدف قرار داده و حقوق بنیادین آنان در انتخاب همسر را تهدید می‌کند. در واقع، «جهانی شدن اقتصاد و فراگیر شدن پدیده مهاجرت و نیز موقعیت اجتماعی زنان در خانواده‌ها، آنان را بیشتر از مردان در برابر انواع بهره‌کشی‌های جنسی اقتصادی سازمان‌یافته و خشونت‌های خانگی قرار داده است و از نظر جسمی، روانی، معنوی و حقوقی، آنان را آسیب‌پذیرتر ساخته است» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۱۲۰).

پیامدهای منفی متعدد ازدواج اجباری موجب شده که در دو دهه اخیر، مقابله با آن به یکی از دغدغه‌های اصلی نهادهای حقوق بشری و سیاست‌گذاران داخلی تبدیل شود. گذار از ضمانت اجراهای حقوقی به سازوکارهای کیفری نیز مؤید خطرناکی این عمل است. به رغم اینکه مداخله کیفری در این حوزه، طرفداران زیادی پیدا کرده، ولی مخاطراتی را به دنبال خواهد داشت. از آنجا که ازدواج اجباری عموماً توسط اعضای خانواده ارتکاب می‌یابد، تعقیب کیفری مرتکب ممکن است که بزه‌دیده را به سمت عدم گزارش‌دهی سوق دهد. علاوه بر این، ممکن است که بزه‌دیده بابت گزارش‌دهی و شکایت، توسط اعضای خانواده نکوهش یا طرد شود. در مواردی که حیات اقتصادی خانواده به مرتکب وابسته است، تعقیب کیفری وی می‌تواند اثرات منفی بر خانواده بگذارد و کانون خانواده را متشنج کند. از این رو مداخله کیفری در این حوزه باید پس از بررسی کلیه شرایط به ویژه شرایط فرهنگی و اجتماعی جوامع صورت گیرد و در کنار تدابیر تقنینی، از راهبردهای چندگانه از قبیل آموزش، آگاهی‌بخشی و برنامه‌های حمایتی و پیشگیرانه نیز بهره‌گیری شود.

در نظام حقوقی ایران، فقدان مقررات جامع و مناسب، مقابله با ازدواج اجباری را مشکل ساخته است. نگاهی به قوانین مختلف نشان می‌دهد که در کنار اسناد بین‌المللی که به حق آزادی ازدواج اشاره کرده‌اند و ایران به آن‌ها ملحق شده، آزادی ازدواج تنها در مبحث ارکان عقد ازدواج و نیز برخی قوانین خاص مورد توجه قرار گرفته است. از این رو قوانین موجود جامع نبوده و با توجه به شرایط کنونی نیازمند

بازنگری است. مطالعه جامع در این زمینه، به ویژه استفاده از تجربیات حقوق تطبیقی به خصوص نظام‌هایی که اشتراکات مذهبی با ایران دارند، می‌تواند کمک‌کننده باشد.^۱ در عین حال باید توجه داشت که با توجه به وجود فرهنگ‌های قومی مختلف در کشور، سیاست‌گذاری باید با دقت صورت گیرد، به نحوی که کمترین بدبینی و اصطکاک ایجاد شود.

۱. برای نمونه بر اساس ماده ۹ قانون احوال شخصیه عراق (۱۹۵۹)، ازدواج اجباری و ممانعت از ازدواج فردی که اهلیت دارد ممنوع است. چنانچه مرتکب از خویشاوندان درجه اول بزه دیده باشد، به حداکثر ۳ سال حبس و جزای نقدی و یا یکی از آنها، و در غیر این صورت به حداقل ۳ و حداکثر ۱۰ سال حبس محکوم خواهد شد.

کتاب‌شناسی

۱. ارحمندی، غلامرضا و ابوالقاسم نوروزی، «حل منازعات قومی در میان عشایر بختیاری شهرستان ایذه: رسم خون‌بری یا خون‌بس»، *مجله بررسی مسائل اجتماعی ایران*، سال اول، شماره ۱، بهار ۱۳۸۹ ش.
۲. اسلامی، رضا و سیده سارا میریان، «بردگی جنسی کودکان و سازوکارهای مقابله با آن در نظام بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران»، *پژوهش‌نامه حقوق کیفری*، سال ششم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۳. امیدی، جلیل، *بحثی تطبیقی و انتقادی درباره ازدواج ولایت بر تزویج*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۴. امیری، فاطمه، «توسعه حقوق بین‌المللی کیفری بر پایه جرم‌انگاری ازدواج اجباری به عنوان جنایت علیه بشریت توسط دادگاه ویژه سیرالئون»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و هفتم، شماره ۴۳، ۱۳۸۹ ش.
۵. جعفری، مجتبی، *جامعه‌شناسی حقوق کیفری: رویکرد تطبیقی به حقوق کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۶. دل‌ماس - مارتی، میری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۷. رضوی فرد، بهزاد، حسین مرادقلی و سیروس ضرغامی، «بررسی آثار ترمیمی اجرای مراسم خون‌صلح: مطالعه موردی در استان کرمانشاه»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتماد، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۸. سلیمی، صادق، «قاچاق انسان و مبارزه با آن در حقوق کیفری ایران»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، سال هفتم، شماره ۲۶، ۱۳۸۶ ش.
۹. ضمیری، محمدرضا، «دختران و ازدواج تحمیلی»، *فصلنامه کتاب زنان*، شماره ۲۴، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۱۰. عطاشنه، منصور و امیر ایرانی، «آیین فصل و کارکرد پیشگیرانه ترمیمی از تکرار جرم: مطالعه موردی ده قبیله بزرگ عرب در شهر اهواز»، *دانشنامه عدالت ترمیمی*، زیر نظر محمد فرجیها، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۱. کوشکی، غلامحسن و موسی حسین‌وند، «سنت میانجیگری در قوم بختیاری؛ همسو با آموزه‌های عدالت ترمیمی»، *دانشنامه عدالت ترمیمی*، زیر نظر محمد فرجیها، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۲. ماسوری، شکوفه، «خی‌صل»، *نامه انسان‌شناسی*، دوره اول، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۸۲ ش.
۱۳. متین، احمد، *مجموعه رویه قضایی*، تهران، آفتاب، ۱۳۲۰ ش.
۱۴. مدنی قهفرخی و امیرحمزه زینالی، *آسیب‌شناسی حقوق کودکان در ایران (با تأکید بر کودک‌آزاری)*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات درس جرم‌شناسی (بزهکاری زنان)*، نیم‌سال نخست سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳ ش، قابل دسترس در وبگاه <lawtest.ir>.
۱۶. همو، *تقریرات درس جرم‌شناسی (بزهکاری زنان و روسپیگری)*، نیم‌سال دوم سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳ ش، قابل دسترس در وبگاه <lawtest.ir>.
۱۷. همو، «جرم‌شناسی حقوق (درآمدی بر جرم‌شناسی حقوق کیفری عمومی)»، *دایرةالمعارف علوم جنایی*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۸. همو، «زن در جرم‌شناسی و حقوق کیفری»، *زن و حقوق کیفری*، زیر نظر نسرین مهرا، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.

۱۹. وامقی، مروثه، «خشونت خانگی»، گزارش وضعیت اجتماعی ایران (۱۳۸۸-۱۳۸۰)، زیر نظر سعید مدنی قهفرخی، تهران، رحمان، ۱۳۹۰ ش.
۲۰. هیئت پژوهشگران کاوندیش، نظام حقوقی انگلستان، ترجمه نسرين مهرا، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
21. Alanen, Julia, "Shattering the Silence Surrounding Forced and Early Marriage in the United States", *Children's Legal Rights Journal*, Vol. 32(2), 2012.
22. Anitha, Sundari & Aisha Gill, "A Moral Panic? The Problematization of Forced Marriage in British Newspapers", *Violence Against Women*, Vol. 21(9), 2015.
23. Anitha, Sundari & Aisha Gill, "Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK", *Feminist Legal Studies*, Vol. 17, 2009.
24. Beckett, C. & M. Macey, "Race, Gender and Sexuality: The Oppression of Multiculturalism", *Women's Studies International Forum*, Vol. 24(3-4), 2001.
25. Brion, F., "Using Gender to Shape Difference: The Doctrine of Cultural Offence and Cultural Defense", in: S. Palidda (ed.), *Racial Criminalisation of Migrants in the 21st Century*, Farnham, Ashgate Publishing, 2011.
26. Chantle, K. & G. Gangoli & M. Hester, "Forced Marriage in the UK: Religious, Cultural, Economic or State Violence?", *Critical Social Policy*, Vol. 29(4), 2009.
27. Chantler, K., "Recognition of and Intervention in Forced Marriage as a Form of Violence and Abuse", *Trauma, Violence & Abuse*, 13(3), 2012.
28. Del Vecchio, Jennifer, *Continuing Uncertainties: Forced Marriage as a Crime Against Humanity*, USA, University of Texas School of Law, 2011, Available at: <<https://repositories.lib.utexas.edu/handle/2152/27714>>.
29. European Union Agency for Fundamental Rights, *Addressing Forced Marriage in the EU: Legal Provisions and Promising Practices*, 2014, Available at: <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-forced-marriage-eu_en.pdf>.
30. Fair, L. S., "Why Can't I Get Married? - Denmark and the 'Twenty Four Year Law'", *Social and Cultural Geography*, Vol. 11, 2010.
31. Gaffney-Rhys, Ruth, "The Development of the Law Relating to Forced Marriage: Does the Law Reflect the Interests of the Victim?", *Crime Prevention and Community Safety*, Vol. 16(4), 2014.
32. Gangoli, Geetanjali & Melanie McCarry, "Child Marriage or Forced Marriage? South Asian Communities in North East England", *Children and Society*, Vol. 23, 2009.
33. Gangoli, Geetanjali & Melanie McCarry, "Criminalising Forced Marriage", *Criminal Justice Matters*, 74(1), 2008.
34. Gill, Aisha & Sundari Anitha, "The Illusion of Protection? An Analysis of Forced Marriage Legislation and Policy in the UK", *Journal of Social Welfare & Family Law*, 31(3), 2009.

35. Haenen, I., "Down the Aisle of Criminalization: The Practice of Forced Marriage", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 23, 2015.
36. Hall, Alexandra, "Honour Crimes", in: D. Pamela, P. Francis, T. Wyatt (eds.), *Invisible Crimes and Social Harms*, UK, Palgrave Macmillan, 2014.
37. Jeffreys, Sheila, *The Industrial Vagina: The Political Economy of the Global Sex Trade*, London, Routledge, 2009.
38. Millbank, Jenni & Catherine Dauvergne, "Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law", *The Modern Law Review*, 73(1), 2010.
39. Phillips, Anne & Moira Dustin, "UK Initiatives on Forced Marriage: Regulation, Dialogue and Exit", *Political Studies*, Vol. 52, 2004.
40. Proudman, Charlotte Rachael, *The Criminalisation of Forced Marriage Across Europe*, Available at: <www.charlotteproudman.com/wp-content/uploads/.../crim-of-FM-EU-Fam-Law.pdf>.
41. Quek, Kaye, "A Civil Rather Than Criminal Offence? Forced Marriage, Harm and the Politics of Multiculturalism in the UK", *The British Journal of Politics and International Relations*, 15(4), 2013.
42. Sabbe, Alexia & Marleen Temmerman & Eva Brems & Els Leye, "Forced Marriage: An Analysis of Legislation and Political Measures in Europe", *Crime, Law and Social Change*, Vol. 62(2), 2014.
43. Wilson, Amrit, "The Forced Marriage Debate and the British State", *Race & Class*, 49(1), 2007.

ریزومیک شدن پیشگیری از جرم در پرتو ریزومیک شدن ارتکاب جرم*

□ شهرداد دارابی^۱

چکیده

مطالعات جرم‌شناختی همواره بر علت‌شناسی بزهکاری تأیید‌پذیری از آن متمرکز بوده است، آن‌چنان که واضعان سیاست جنایی معمولاً سعی نموده‌اند تا با توجه به اهمیت و ارزش راهبرد پیشگیری از جرم، بر این مهم سرمایه‌گذاری نموده و موج بزهکاری را عقب برانند. با این حال، مهندسی تدابیر پیشگیرانه اعم از گونه‌های جامعه‌مدار یا موقعیت‌مدار با تغییر اشکال جرایم، شرایطی جدید به خود گرفته است. ریزومیک شدن جرایم، مفهومی ضد تمرکز است که متضمن گسترش سیال، متکثر، نامکانی و زنجیره‌ای شدن جرایم در جامعه است؛ پدیده‌ای که از یک سو به عنوان چالشی جدی فراروی متولیان سیاست جنایی قرار گرفته و از سوی دیگر در مقابل آورده‌های مکتب بوم‌شناسی جنایی با تأکید بر مناطق بزهکاری و کانون جرایم قرار می‌گیرد. از این رو اگرچه راهبرد پیشگیری وضعی از جرم با سلسله پیچیده از نظارت‌های فناورانه ریزومیک، مورد

استقبال جوامع قرار گرفته و در منظر اول امکان کنترل جرایم ریزومیک شده را تا اندازه‌ای ممکن ساخته است. در عین حال راهکار اساسی، استفاده حداکثری از گونه پیشگیری اجتماعی است که با ارتقای خودکنترلی شهروندان و شخصیت‌سازی، از انعقاد تفکر مجرمانه در اذهان افراد جامعه جلوگیری نموده و جامعه را در برابر پدیده ریزومیک شدن جرایم مصون می‌سازد. در این نوشتار، با بررسی جنبه‌ها و جلوه‌های ریزومیک شدن جرایم، راهبرد مؤثر پیشگیری از این مهم تبیین می‌شود.

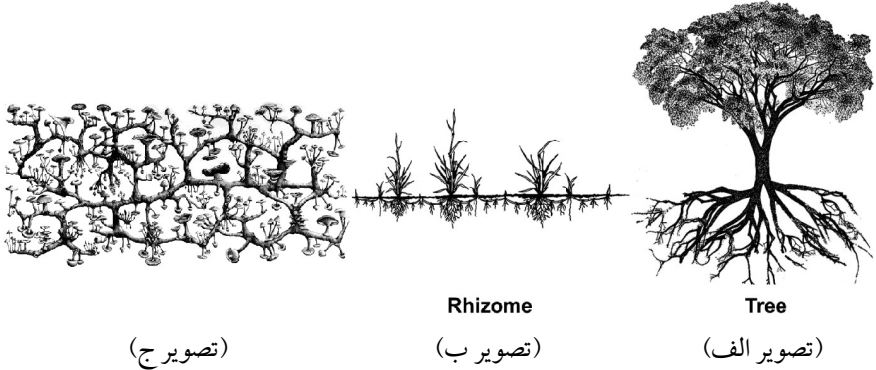
واژگان کلیدی: ریزومیک شدن جرایم، سیاست جنایی، پیشگیری وضعی فناوریانه، پیشگیری اجتماعی، خودکنترلی.

مقدمه

آهنگ رو به رشد بزهکاری در جوامعی که تا پیش از این، وقوع جرایم را به واسطه رؤیت‌پذیری و قابلیت گزارش‌دهی در مناطقی معین رصد می‌نمودند، مبین آن است که جرایم همواره تابع اشکال سنتی و کلاسیک خود نبوده و در جوامع مدرن متأخر، اشکال جدید یافته‌اند؛ آن‌چنان که صرفاً قلمرو خاصی را نمی‌توان برای وقوع پدیده مجرمانه در نظر گرفت و بر خلاف مطالعات اکولوژیکی مبنی بر ملاحظات کانونی بزهکاری، جرایم معطوف به یک منطقه خاص نیستند.

ریزوم از ریشه یونانی Rhizoma به معنای توده - ریشه است و در زیست‌شناسی و گیاه‌شناسی به گیاهی اطلاق می‌شود که اغلب دارای ریشه‌های خارجی و ساقه‌های خزننده است. اگر ریزوم را به قطعات کوچک قسمت کنیم، هر قطعه قادر به تولید یک گیاه جدید است. بر خلاف درخت که در نقطه‌ای ثابت ریشه می‌گیرد، ریزوم حتی هنگامی که شکسته یا از هم گسسته می‌شود، باز هم می‌تواند حیات خود را از سر بگیرد و در جهات دیگری رشد کند (رامین‌نیا، ۱۳۹۴: ش ۴۰/۳۲). ژیل دلوز فیلسوف شهیر فرانسوی، در برابر مدل درختی اندیشه که مفاهیمی مانند کلیت، پایگان، نظم، وحدت و بودن را در بر می‌گیرد، مفاهیمی چون اتصال، نقشه، چندگانگی، شدن، عزیمت و اندیشه کوچ‌گر را ارائه نمود (Williams, 2004: 26). ریزومیک شدن جرایم که با بهره‌گیری از استعاره‌ای زیست‌شناسی وارد ادبیات علوم جنایی تجربی شده است، به معنای آن است که بر خلاف ریشه اصلی درخت که در عمق و یک جهت خاص سیر می‌کند (تصویر الف)، جرایم مانند ریزوم‌ها در جهات گوناگون به صورت

افقی در سطح روان هستند و از اشکال سنتی یا کلاسیک، نهادمند، سازمان یافته، مکان مند یا جسم مند خارج شده اند؛ آن چنان که به دلیل خصلت پویا و غیر خطی ریزوم ها، جرایم نیز پیوسته در قلمروها و فضاهای گوناگون گسترش می یابند (تصاویر ب و ج).



بنابراین خصایص این پدیده، شیوع، منتشر شدن، پخش شدن و پراکنده شدن جرایم در سراسر جامعه است که با گسترش دنیای مجازی در فضاهای شهری نیز ارتباط دارد (کاظمی، ۱۳۸۸: ۳۲۷). اگر تا قبل از رشد و توسعه فناوری و گسترش فضای سائیری، جرایمی همچون کلاهبرداری، جعل، سرقت و... مستلزم تقارن بزهکار و بزه دیده ملموس بود و برای مثال تحقق جرمی مثل کلاهبرداری منوط به توسل به مانورهای متقلبانه توأم با سوء نیت، اغفال قربانی و بردن مال دیگری در دنیای مادی بود، عدم حضور فیزیکی افراد، نامتقارن شدن بزهکار و بزه دیده و گاهی ناشناس ماندن آن ها در دنیای مجازی که دقیقاً مانند ریزوم همواره خود را گسترش می دهد، موجب استحاله امنیت شهری و توسعه مفهوم ناامنی در جوامع شده است. بی تردید ریزومیک شدن جرایم منجر به ریزومیک شدن بزه دیدگان و حتی ریزومیک شدن کیفر نیز شده است؛ پدیده ای که متولیان سیاست جنایی دولت ها را با گسست و شکست در راهبردهای پیشگیرانه مواجه ساخته است.

ناگفته پیداست که پیدایش ابزار و وسایل پیشگیرانه وضعی فنی و فناورانه موجب پایش و مراقبت حداکثری در فضاهای جامعه شده است و از منظر بسیاری از اندیشمندان، در کنترل بزهکاری مؤثر بوده است. با وجود این، افزایش نگران کننده بزهکاری و احساس ترس از بزه دیده شدن، حاکی از آن است که پیشگیری از طریق

نظارت فیزیکی و رویکرد امنیت‌مدار، در برابر ریزومیک شدن جرایم ممکن نمی‌شود و راهبرد مؤثر پیشگیری از این پدیده، مستلزم تمرکز بر مسائل اجتماعی و فرهنگی است. مطالعه فرایند ریزومیک شدن جرایم و گونه‌های مؤثر پیشگیری از این مهم، موضوع نوشتار حاضر است. پرسش اساسی آن است که راهبرد مؤثر پیشگیری از ریزومیک شدن جرایم چیست؟ برای پاسخ به این پرسش با رعایت روش توصیفی - تحلیلی، در گفتار اول تقابل ریزومیک شدن جرایم با مناطق بزهکاری بررسی شده و در گفتار دوم راهبرد مؤثر پیشگیری از ریزومیک شدن جرایم تحلیل می‌شود.

گفتار اول: نظریه ریزومیک شدن جرم در برابر نظریه کانون جرم

تغییر یا تبدیل اشکال جرایم از نوع سنتی آن به جرایم پیچیده و نامکانی شدن آن‌ها، از واقعیت‌های انکارناشدنی جوامع امروزی است؛ پدیده‌ای که دستاوردهای مکتب شیکاگو را با تأکید بر رابطه مستقیم میان بزهکاری و مناطق خاص به محاق می‌برد. محققان مکتب بوم‌شناسی جنایی یا شیکاگو رابطه بین ساختار بزهکاری و شهرسازی را مطالعه کردند؛ با این هدف که دریابند آیا بزهکاری در شهرها تابع منطق منطقه‌ای و محلی است یا خیر، و اسم آن فضاها را مناطق بزهکاری نامیدند. مطالعات آن‌ها بیانگر آن بود که محل زندگی بزهکاران صرف نظر از ادوار زمانی مورد بررسی، محله‌های مشابه است و به رغم جابه‌جایی و عوض شدن جمعیت آن محله یا منطقه مسکونی خاص، نرخ جرم تغییری نمی‌کند. مطالعات از روی نقشه نشان می‌داد که در محله‌هایی که نظم اجتماعی از هم گسیخته است، بزهکاری بیشتر است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۵۰). بنابراین استدلال جرم‌شناسان متأثر از مکتب شیکاگو آن است که زیست‌بوم جنایی، محله‌ها و مناطق بزهکاری به عنوان علل جرم اهمیت بسزایی دارند و هدف‌های مناسبی برای طراحی برنامه‌های پیشگیرانه می‌باشند؛ رویکردی که در منظر اول از حاشیه شهرها به عنوان کانون‌های جرم‌خیز یاد می‌کند و مناطقی را که بزهکاری در آن‌ها تمرکز یافته است، به عنوان نقاط کانونی جرم معرفی می‌نماید. این اماکن در ترسیم نیم‌رخ جنایی شهر، نقشه‌نگاری جرم و تعیین موقعیت‌های آسیب‌پذیر امنیتی - اجتماعی شهری، حائز اهمیت تلقی شده و به عنوان مبنای تحلیل‌ها و تبیین بزهکاری محسوب می‌شوند.

با این تفاسیر، جرم یک پدیده مکانی است و به اشکال مختلفی می‌توان وقوع جرایم متنوعی را به مکان‌های خاص نسبت داد. لذا طبقه‌بندی مکانی جرایم می‌تواند در شناسایی تناسب میان برخی جرایم با برخی مکان‌ها کمک شایان توجهی نماید (مقیمی، *دائرة المعارف علوم جنایی*، ۱۳۹۵: ۸۳۳). از این رو جرایم جایگاه مشخصی دارند و در جهت معینی روان هستند و عده‌ای تنها به دلیل تردد یا سکونت در یک نقطه از شهر، برچسب منحرف یا مجرم به خود می‌گیرند. در مقابل، پدیده ریزومیک شدن جرایم چالشی رو به رشد است که فراتر از مرزهای مکانی قرار دارد و تمرکز بر مناطق بزهکاری را -به ویژه در جرایم سایبری- نفی می‌نماید.

بدین سان اگر تا پیش از این، بر اساس نظریه زیست‌بوم جنایی چنین استدلال می‌شد که جرم در منطقه خاصی مثل حاشیه شهر توسط افرادی که گرفتار نابسامانی اجتماعی هستند، ارتکاب می‌یابد و شاید با الحاق حاشیه شهر و ایجاد عمران و آبادی، احساس عدم تعلق افراد به آن سرزمین مرتفع شود؛ اما امروزه با ریزومیک شدن جرایم شاهد آن هستیم که جرم در هر نقطه از شهر حتی در محیط‌های کنترل‌شده نیز رشد و توسعه می‌یابد.

ریزوم در نفس خود متعدد و آزاد از قید یگانگی است؛ پس ریزوم عامل ارتباط و دگرزایی است، به نحوی که امکان ایجاد شبکه‌ای بی‌پایان را فراهم می‌کند؛ زیرا هر نقطه از آن می‌تواند به نقاط دیگر آن وصل شود (Deleuze & Guattari, 2015: 12). تفکر ریزومیک، جرم را در پستوهای فضاهای شهری دنبال می‌کند؛ یعنی در لایه‌های نهان آن که از تیررس قانون دور است و گاهی در اشکال به ظاهر مشروع و در فضاهای رسمی پنهان می‌شود. اینک قلمروهای نهادی و مشروع فعالیت‌های اجتماعی به عرصه‌هایی برای فعالیت‌های پنهان مجرمانه بدل شده است. از این رو ادارات دولتی، مراکز تفریحی و خرید و فضاهای سالم شهری بی‌آنکه ظاهری ناسالم بیابند به نحو نامرئی مکانی برای جرایم می‌شوند (کاظمی، ۱۳۸۸: ۳۲۷). بر خلاف رویکرد مناطق بزهکاری، بر مبنای این تفکر، نباید صرفاً به دنبال اماکن و کانون‌های جرم‌خیز^۱ گشت؛

۱. کاربرد اصطلاح نقاط یا کانون‌های جرم‌خیز برای تبیین فراوانی جرم در مکان‌های معین به کار می‌رود (براکا، ۱۳۹۴: ۳۹۸).

بلکه هر فضایی قابلیت جرم‌خیز بودن را یافته است. مبدأ جرایم ریزومیک شده به آسانی قابل کشف نیست؛ برای مثال نشر اکاذیب یا افترا، انتشار بلوتوث‌های حریم خصوصی افراد یا غیر اخلاقی، پیامک‌ها یا رایانامه‌های مشابه، ریزومیک شدن بزه‌دیدگان کلاهبرداری یا سرقت‌های سایبری در اقصی نقاط کشور بدون مواجهه با مباشر اصلی و ارتکاب جرایم خرد مثل فروش مواد مخدر در پارک‌ها یا مراکز خرید در مراکز شهرها مصادیقی است که مرزبندی‌های پیشین را در خصوص مناطق بزهکاری بی‌رنگ می‌نماید.

از آنجا که ریزومیک شدن جرایم با ظهور و گسترش روزافزون دنیای مجازی ملازمه تنگاتنگی دارد و تحولات اعجاب‌برانگیز فناوری اطلاعات، تغییر دنیای واقعی و ترسیم دنیای مجازی را با تأثیر پذیری رو به فزونی افراد جامعه از این مهم در بر داشته است، آثار این پدیده در فضای سایبری بررسی خواهد شد.

بند اول: ریزومیک شدن جرایم در فضای سایبری

بی‌تردید یکی از بارزترین دستاوردهای فرایند تحول جوامع انسانی در هزاره سوم، ظهور شبکه‌های رایانه‌ای و اینترنت است که از آن به عنوان فضای سایبری یاد می‌شود. تأثیر این شبکه اطلاعاتی قدرتمند که فاقد هر گونه حد و مرز معین است، در زندگی انبای بشر در حال رشد و گسترش است. اینترنت محیطی است که هر روزه حجم انبوهی از اطلاعات مفید و ارزشمند یا غیر قانونی و مضر در آن انتقال می‌یابد؛ آن‌چنان که به عنوان بزرگ‌ترین فضای سایبر، شرایطی را برای بزهکاران دنیای مجازی فراهم کرده تا در کمین فرصتی برای حمله و نقض حقوق اطلاعاتی افراد و کاربران در این شبکه گسترده باشند.

بین وابستگی فزاینده جامعه به فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی و توانایی دولت‌ها در صیانت از فضای سایبر، شکافی پدید آمده است که بزهکاران را به سوی دنیای سایبر گسیل داشته است؛ زیرا آن‌ها دریافته‌اند که ابزارهای مرسوم، فاقد کارایی لازم است و دلایل دیجیتالی به دست آمده، تاب پیگرد آن‌ها را ندارد (بهره‌مند و دیگران، ۱۳۹۳: ۷/۱۷۱). همچنین از منظر اجتماعی، به همان میزان که ابزارها و فناوری‌های اطلاعاتی برای جامعه سودمند واقع می‌شوند، می‌توانند موقعیت‌های مخاطره‌آمیز

جدیدی نیز ایجاد کنند. واقعیت آن است که پیدایش فناوری‌های نوین، فرصت‌های جدیدی برای افراد در تمام سطوح جامعه به وجود آورده است تا بعضاً خواسته‌های درونی خود را که امکان اظهار آن را در دنیای واقعی نمی‌یابند، در فضای سایبری ابراز کنند (فضلی، ۱۳۸۹: ۲۴). روشن است که صیانت از قواعد اجتماعی و رعایت آموزه‌های اخلاقی، از اصول حاکم بر جامعه است که منحصر به دنیای مادی نیست؛ شاخصه‌ای که گاهی با گسترش برخی هنجارشکنی‌ها و اباحه‌گری در فضای سایبر، موجب کم‌رنگ شدن ارزش‌ها و تأثیر منفی بر میزان خودداری افراد جامعه از ارتکاب اعمال غیر اخلاقی شده و کاربردهای سودمند فضای سایبری را تحت الشعاع جرایم مستحده قرار داده است.

بزهکاری سایبری از یک سو شامل جرایم متعارفی مانند سرقت و کلاهبرداری، جاسوسی، افترا، هرزه‌نگاری، تظهير و تروریسم می‌شود که در فضای سایبر و به کمک فناوری‌های نوین اطلاعات و ارتباطات ارتکاب می‌یابند و از سوی دیگر، به جرایم جدیدی اطلاق می‌شود که موضوع آن اقدام علیه امنیت سامانه‌ها، شبکه‌ها یا داده‌های سایبری و انفورماتیکی است؛ مانند تصاحب غیر مجاز داده‌های هویتی یک کاربر به قصد سودجویی برای خود یا دیگری یا ورود غیر مجاز به سامانه‌ی اطلاعات و نقض حریم سایبری دیگری (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۱۲). بدیهی است که توسعه جهانی فضای سایبر و محدود نشدن به مرزهای جغرافیایی، گمنامی مرتکبان به همراه عدم حضور فیزیکی طرفین جرم، خصیصه رویت‌پذیری جرایم سایبری را به حداقل رسانیده و رقم سیاه این جرایم را افزایش می‌دهد؛ همچنان که تکثیر سریع و ریزوم گونه بزهکاری را در پیوندهای افقی، نامرئی و زیرزمینی تسهیل می‌نماید.

بنابراین امروزه فضای سایبری عاملی مهم در ریزومیک شدن جرایم محسوب می‌شود^۱ که امنیت دنیای مجازی و حقیقی شهروندان را با چالش‌های جدی مواجه می‌سازد.^۲

۱. مقامات چینی در سال گذشته حدود ۵۴۰۰ نفر را که در انتشار هرزه‌نگاری برخط مشارکت داشتند، دستگیر کرده‌اند (<www.ilaw.ir>).

۲. فرماندهان انتظامی استان‌های آذربایجان غربی، اصفهان، گلستان، کرمانشاه، گیلان و خراسان رضوی به ترتیب از رشد ۸۸، ۸۵، ۵۱، ۴۰، ۲۸ و ۲۰ درصدی جرایم سایبری در سال ۱۳۹۵ خبر دادند (<www.khazaronline.com>; <www.mehrnews.com>; <www.isna.ir>).

اگرچه برخی مسئولان، افزایش مجازات جرایم سایبری را بهترین راه پیشگیری می‌دانند،^۱ باید اذعان داشت که حربه مجازات، برخوردی معلول‌مدار بوده که شکست خورده است و همواره پیشگیری مقدم بر کیفر است.

از آنجا که نمی‌توان احساس ناامنی و نگرانی درباره ریزومیک شدن جرایم، ترس یا واکنش‌های روانی ناشی از این پدیده را در جامعه از نظر دور داشت، لذا این مهم به عنوان شاخصه‌ای که به توسعه ناامنی در میان شهروندان منجر می‌شود، بررسی خواهد شد.

بند دوم: ترس از ریزومیک شدن جرایم در جامعه

تلفیق زندگی مدرن امروزی با ریزومیک شدن جرایم می‌تواند هر یک از افراد جامعه را در معرض بزهکاری یا بزه‌دیدگی قرار دهد؛ آن‌چنان که اضطرابی فراگیر در جامعه به‌ویژه در میان والدین حاکم شده و تفکیک انسان بزهکار از انسان بهنجار را سخت نماید.

بزهکاری و بزه‌دیدگی صرف‌نظر از آثار ملموس و قابل مشاهده عینی و خارجی، دارای آثار وخامت‌بار روحی و روانی در سطوح اجتماعی و فردی است. امروزه در نتیجه توسعه انواع امکانات شنیداری، دیداری و نوشتاری، نه تنها وقوع بزه در فضای واقعی و مجازی تکثیر می‌شود، بلکه سایر پیامدهای بزه از جمله ترس از جرم، امری گریزناپذیر است (غلامی، ۱۳۹۱: ۸). در سال‌های اخیر، فراوانی جرم و التهاب اجتماعی ناشی از افزایش ابزار اطلاع‌رسانی، توسعه فضای مجازی، رخنه وسیع شبکه‌های اجتماعی در خانواده‌ها، تلفن همراه و...، جوامع را در برابر بحران پدیده ریزومیک شدن جرایم قرار داده است که اجتناب از آن سهل نیست؛ زیرا از یک‌سو امکان کنار گذاشتن فناوری اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی وجود ندارد و از سوی دیگر جاذبه‌های فضای سایبری برای بزهکاران و تشدید تهدیدهای ناشی از آن رو به افول نیست؛ آن‌چنان که در جامعه کنونی شاهد هستیم که اطفال نیز از رایانه، موبایل، تبلت و... استفاده می‌کنند و همواره این نگرانی برای والدین وجود دارد که مبادا هر لحظه

۱. چندی پیش سرهنگ رمضانی، معاون حقوقی پلیس فتا اعلام نموده بود که با افزایش مجازات جرایم سایبری، مطمئناً از این جرایم پیشگیری می‌شود (۱۳۹۴/۱۱/۸) (<www.cyberbannews.com>).

فرزندشان بزه‌دیده جرایم ریزومیکی شود یا ناخودآگاه مرتکب این جرایم گردد. اگرچه فضای مجازی و اینترنت واضح‌ترین نمونه یک سیستم ریزومیکی است، ریزومیکی شدن جرایم تنها معطوف به جرایم سایبری نیست. هنگامی که فضاهای شهری سالم، بدون آنکه ظاهری ناسالم بیابند به مأمونی برای ارتکاب بسیاری از جرایم مثل خرید و فروش مواد مخدر، مشروبات الکلی، مزاحمت برای بانوان، فروش CDهای غیر مجاز، فروش داروهای غیر مجاز یا مکمل‌های تقلبی ورزشی، سقط جنین‌های غیر قانونی، کیف‌قاپی، سرقت تلفن همراه و... تبدیل می‌شوند، نشانگر آن است که جرایم پیش از پیش در عرصه‌های غیر قابل پیش‌بینی رخ می‌دهند و قلمرو خاصی را نمی‌توان برای زیست مجرمانه متصور شد؛ امری که موجب گسترش احساس ترس و ناامنی در میان شهروندان شده و ضرورت اعاده امنیت روانی افراد جامعه را در مقابل پدیده ریزومیکی شدن جرایم پیش از پیش نمایان می‌سازد.

اگر بیشتر ترس از جرم می‌توانست باعث گسست پیوندهای اجتماعی که سرمایه‌ای مهم در راستای مبارزه با جرایم به شمار می‌آیند، باشد و افراد به ویژه سالخوردگان، زنان و اطفال، به علت ترس از حمله یا بزه‌دیدگی اغلب ترجیح می‌دادند که در خانه بمانند و از رفتن به خارج از منزل و مشارکت در فعالیت‌های اجتماعی خودداری کنند (نیکوکار و همت‌پور، ۱۳۹۱: ۵۶)، امروزه ریزومیکی شدن جرایم با عدم اختصاص انحصاری جرم به مکانی معین، گستردگی و ناملموس بودن محیط سایبری، خانه‌نشینی‌هایی را که تصمیم می‌گیرند کمتر در دنیای مادی ظاهر شوند و بیشتر وقت خود را در دنیای مجازی بگذرانند یا حتی قشر تحصیل کرده، کارمندان در محل کار یا متمولان را نیز بزه‌دیده خود سازد. از این رو خطر گسترش جرایم ریزومیکی شده انکارناشدنی است؛ پدیده‌ای که منجر به ایجاد میزان بالایی از ترس و پیامدهای جدی جرم در ابعاد مختلف اجتماعی و فردی خواهد شد.

این مهم در حالی است که از یک سو دنیای سایبری علاقمندان به خود را جذب نموده و فضای مجازی تبدیل به محیط ترجیحی می‌شود، به نحوی که نظریه معاشرت‌های ترجیحی ساترلند به مرحله عمل می‌رسد و از سوی دیگر بر اساس نظریه تغییر و گذر محیطی، رفتار و کردار افراد با گذر از محیط واقعی به فضای سایبری تغییر

می‌کند و این تفاوت رفتار با تغییر فضا و محیط، علل بزهکاری در فضای مجازی را تشکیل می‌دهد (نجفی ابرندآبادی، فصلنامه‌ی *تعالی حقوق*، ۱۳۸۸: ش ۸/۳۶ و ۱۰). با وجود این، اگرچه نظریه‌ی معاشرت‌های ترجیحی با تأکید بر شاخصه‌های شدت، مدت و کیفیت تماس فرد با فضای مجازی و تمرکز بر یادگیری بزهکاری مطمح نظر است، باید اذعان داشت که در فضای سایبری، این مهم دقیقاً در ریزومیک شدن بزه‌دیدگان نیز تحقق می‌یابد و هر یک از شهروندان می‌توانند با ترجیح دنیای سایبری، بزه‌دیده‌ی بالقوه محسوب شده، در معرض جرایم متعددی قرار گیرند؛ واقعیتی که امکان کنترل و یا حتی پیشگیری از خسارات مادی، معنوی و روانی - عاطفی آن‌ها را به حداقل می‌رساند.

بدین‌سان مدرن شدن جامعه از یک‌سو متضمن فنی شدن و ریزومیک شدن جرایم شده و از سوی دیگر موجب ترس از بزه‌دیده واقع شدن از جرایم ریزومیک شده است که به راحتی اخبار آن‌ها گسترش یافته و بزه‌دیدگان تجربه‌ی خود را با دیگران در میان می‌گذارند تا آنجا که پاکسازی بزهکاری در یک منطقه و قطع ریشه‌های جرم و مصادیق آن در حوزه‌ای معین، با آگاهی شهروندان از تکثیر مجدد ریزوم گونه‌ی جرایم آرامش خاطر برای ایشان به همراه نخواهد داشت؛ زیرا مقابله با جرایم ریزومیک‌شده حتی اگر منجر به پیشگیری مقطعی از نفوذ آن‌ها شود، به گونه‌ای است که این جرایم باز هم می‌توانند حیات خود را از سر گیرند و در جهات دیگری رشد کنند؛ خصیصه‌ای که به نگرانی از ناامنی در جامعه دامن می‌زند.

در واقع هنگامی که ترس در جامعه فراگیر شود، حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی را به سمت آسیب‌پذیری و رکود سوق می‌دهد (Siegel, 2005: 197). این امر موجب شده است که بسیاری از کشورهای تابع مدل مردم‌سالار سیاست جنایی نیز در خصوص راهبرد پیشگیری از جرم با چرخش ایدئولوژیکی مواجه شده و شرایط تبدیل دولت آزادی‌مدار را به دولت امنیت‌مدار فراهم سازند (دارابی، ۱۳۹۵: ۱۵۸)؛ موضوعی که می‌تواند منجر به تزلزل امنیت روانی شهروندان و افزایش اضطراب در جامعه گردد. بر این اساس، با توجه به لزوم طراحی راهبرد مؤثر پیشگیری از جرم در مقابل ریزومیک شدن جرایم، گونه‌های پیشگیری از این مهم مطالعه خواهد شد.

گفتار دوم: پیشگیری از جرم در پرتو ریزومیک شدن بزهکاری

روشن است که ریزومیک شدن بزهکاری، ریزومیک شدن پیشگیری را نیز در بر داشته است و امروزه با اعمال انحای مختلف گونه‌های پیشگیری از جرم مواجه هستیم؛ تا آنجا که گاهی واضعان سیاست جنایی با تأسی از پیشگیری کیفری، سعی در مهار این پدیده داشته‌اند. اما بی‌تردید اعمال مجازات نسبت به مجرمان، اقدامی واکنشی محسوب می‌شود که در حوزه جرم‌شناسی پیشگیری از ارزش نازلی برخوردار است؛ زیرا در مطالعات جرم‌شناختی به دنبال بهره‌مندی از تدابیر غیر قهرآمیز و تلاش در راستای خروج حداکثری افراد جامعه از زرادخانه نظام عدالت کیفری هستیم.

از این رو اگرچه نظام عدالت کیفری همچنان به دنبال این است که به ضمانت اجرای کیفری، قدرت بازدارندگی قابل توجه اعطا کند، مطالعات علمی در این زمینه، تحقق این هدف را تأیید نمی‌کند؛ برعکس تحقیقات انجام‌شده ثابت کرده است که مجازات ندرتاً نسبت به مرتکبان احتمالی، اثر بازدارندگی دارد (جندلی، ۱۳۹۳: ۳۶). لذا دولت‌ها با ابزار کیفر نمی‌توانند خطر ریزومیک شدن جرایم را به طور قابل توجهی ریشه کن کنند، بلکه باید با اتخاذ راهبرد مؤثر پیشگیری از جرم و مدیریت متناسب با موقعیت جرایم، موج بزهکاری را عقب رانده یا آن را در حد تحمل افراد جامعه کاهش دهند.

بر این اساس، جرم‌شناسی علمی برای شناخت علل و عوامل جرم و تکرار جرم، به‌طور عمده از مطالعات و پژوهش‌های علت‌شناسی جرم بهره می‌برد و بر اساس نتایج آن‌ها در مقام حل معمای بزهکاری برمی‌آید، در حالی که جرم‌شناسی نو به‌طور عمده به «عامل‌های وضعی - فنی بزهکاری» - یعنی وضعیت‌های پیش‌جنایی - و نیز عوامل خطر جرم موجود نزد بزهکار تکیه می‌کند که زمینه تحقق و فرصت‌های ارتکاب جرم و تکرار جرم را آسان‌تر می‌کند (نجفی ابرندآبادی، تازه‌های علوم جنایی، ۱۳۸۸: ۷۳۰). روشن است که در منظر اول، واضعان سیاست جنایی، ریزومیک شدن جرایم را در بستر پیشرفت و متحول شدن جامعه می‌جویند و سعی می‌کنند با بهره‌مندی از ابزار و فناوری‌های نوین که به موازات ریزومیک شدن جرایم معرفی می‌شوند، تهدیدات این پدیده نوظهور را خنثی کنند.

شکی نیست که تلاقی تدابیر پیشگیرانه از ریزومیک شدن جرایم با فناوری اطلاعات و ارتباطات اجتناب‌ناپذیر است و بسیاری از تمهیدات طراحی شده در راهبرد پیشگیری، متضمن استفاده از پاسخ‌های پیشگیرانه برخاسته از گونه وضعی فناورانه است. اما بدیهی است که چنین راهکارهایی در مقابله با ریزومیک شدن جرایم به تنهایی کافی نبوده و حتی ناتوان است؛ آن‌چنان که ضرورت بهره‌گیری از گونه پیشگیری اجتماعی با مرکزیت فرهنگ‌سازی و اخلاق‌مداری در مصون‌سازی افراد جامعه مؤثر است.

از این رو گونه‌های پیشگیری وضعی فناورانه و اجتماعی جهت مهار پدیده ریزومیک شدن بررسی خواهد شد.

بند اول: پیشگیری وضعی فناورانه از ریزومیک شدن جرایم

پیشگیری وضعی فناورانه، گونه تکامل‌یافته پیشگیری موقعیت‌مدار است که به عنوان راهکار جدید پیشگیری از بزهکاری به اجرا درآمده است. این گونه از پیشگیری در بسیاری از کشورها به دلیل تمرکز بر راهبرد نتیجه‌محوری و سهولت تغییر موقعیت جرم نسبت به تغییر شخصیت بزهکار توسعه پیدا کرده است و معمولاً جهت مقابله با کهنه شدن تجهیزات پیشگیرانه یا جلوتر بودن مجرمان از تدابیر متولیان سیاست جنایی، با شرایط و مقتضیات جرایم جامعه حرکت کرده و به نحو مستمر روزآمد می‌شود.

رهیافت غیر کیفری موقعیت‌مدار با تکیه بر عامل‌های وضعی - فنی بزهکاری - یعنی وضعیت‌های پیش‌جنایی - در صدد است تا از گذر انحراف در فرایند گذار از اندیشه به عمل، زمینه تحقق فرصت‌های ارتکاب جرم را خنثی سازد و از آماج آسیب‌پذیر محافظت نماید (همو، ۱۳۸۹: ۵۸۱). باید اذعان داشت که استفاده از راهبرد پیشگیری وضعی فناورانه با ابزارهای کاملاً تخصصی، قابلیت بهره‌وری نسبی در پیشگیری از جرایم دنیای مجازی را به عنوان مصداق بارز جرایم ریزومیک‌شده داشته و با پایش و نظارت حداکثری افراد جامعه از طریق دوربین‌های مداربسته و تبدیل محیط اجتماعی به جامعه سراسرین در پیشگیری از جرایم مادی ریزوماتیک موفقیت‌های اندکی را به دست آورده است.

از این رو در راستای پاسخ به خطر ارتکاب بزه در محیط سایبری، یکی از روش‌های فناورانه زیر انجام می‌گیرد:

۱- دشوار ساختن ارتکاب جرایم سایبری برای مجرمان بالقوه از طریق ایجاد موانع به منظور محدود نمودن فعالیت مجرمانه آن‌ها؛

۲- دشوار ساختن ارتکاب جرم با آگاهی دادن به کاربران ابزارهای فضاهای مجازی (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۲۴). بنابراین فرصت‌زدایی، افزایش رویت‌پذیری از طریق اعمال نظارت، تدابیر محدودکننده یا سلب‌کننده دسترسی مثل فیلترینگ یا دیواره آتشین و حتی آموزش تخصصی بزه‌دیدگان بالقوه، مصادیقی هستند که به نوعی در پیشگیری وضعی فناورانه از گسترش ریزومیک گونه جرایم به کار گرفته می‌شوند.

بر این اساس، ابزارهای پیشگیری وضعی فناورانه از طریق برنامه‌هایی که بر روی رایانه‌های شخصی و یا تلفن همراه دریافت می‌شود، منجر به اعمال نظارت همیشگی می‌شود و حضور نیروهای پلیس در اقصی نقاط شهر می‌تواند با تحدید مستقیم یا غیرمستقیم مجرمان بالقوه، معادله ریزومیک شدن سایر جرایم را به نفع متولیان سیاست جنایی بر هم زند.

به عبارت دیگر، فناوری‌های نوین، امکان کنترل جامعه را افزایش داده و وقوع ریزومیک شدن جرایم را سخت‌تر می‌نماید؛ شاخصه‌ای که در فضای دیجیتالی و دنیای مجازی حداکثر استفاده را به خود اختصاص داده است. در خصوص دیگر جرایم ریزومیک شده در دنیای مادی و در غیر از نقاط جرم‌خیز، مانند مراکز شهر، محله‌ها، فروشگاه‌ها، پارک‌ها و... نصب دوربین‌های مداربسته، استفاده از شبکه‌های فعال خبرگیری، شنود مکالمات مظنونان، تحت نظر قرار دادن مجرمان سابقه‌دار با ابزارهای الکترونیکی، استفاده از سامانه اطلاعات جغرافیایی (GIS)، ردیاب‌ها و... می‌تواند منجر به محدودیت حوزه ارتکاب جرم و قطع شبکه ریزومیکی بزهکاری در محیط پیرامونی شود.

در حال حاضر، رویکرد مدیریت جرم‌شناختی خطر جرایم ریزومیک شده و پیشگیری وضعی فناورانه با محوریت هوشمندسازی، یکی از راهبردهای موجود است که در پرتو تجمیع، پردازش و تحلیل صحیح داده‌های جنایی و تجهیز زندگی روزمره

افراد جامعه به سازوکارهای نوین پیشگیرانه، از انتشار ویروس گونه جرایم و زایش نامحدود آنها جلوگیری می‌نماید. اگرچه تدابیر پیشگیری موقعیت‌مدار در مهار ریزومیک شدن جرایم بی‌تأثیر نبوده است، باید اذعان داشت که فناوری‌های پیشگیرانه وضعی در جامعه‌ای که از یک سو معمولاً مجرم از واضعان سیاست جنایی پیشی گرفته و به آسانی در پهنه نظام عدالت کیفری گرفتار نمی‌شود و از سوی دیگر پیچیدگی و سیالیت جرایم ره‌آورد پدیده ریزومیک شدن بوده است، کافی نیست. این شرایط مداخله کمینه‌ای و پیشگیری کرامت‌مدار از جرم را پشت سر گذاشته و منجر به پرهزینه شدن محیط اجتماعی شهروندان می‌شود؛ به گونه‌ای که ناامنی یا احساس عدم امنیت را جانشین امنیت، و اضطراب و ترس را بدیل آرامش و اطمینان در عرصه کنش‌های روزمره شهروندان می‌سازد.

بدین ترتیب ره‌آورد استقبال رو به تزاید از گونه پیشگیری وضعی فناورانه، نهادینه شدن فرهنگ امنیتی بدون التزام به رعایت موازین حقوق بشری است؛ چالشی که موجب مداخله بی‌حد و حصر در حریم خصوصی شهروندان و تحدید یا تهدید آزادی‌های مشروع افراد جامعه می‌شود. از این رو این کنترل‌های درونی و نظارت نامرئی الزام‌های اخلاقی - فرهنگی افراد است که در چارچوب پیشگیری کنشی غیر تدافعی و در رویارویی با ریزومیک شدن جرایم موفق ظاهر خواهد شد؛ راهبردی که مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بند دوم: پیشگیری اجتماعی از ریزومیک شدن جرایم

پیشگیری اجتماعی از گذر اقدامات توان‌افزا و مرتفع ساختن عوامل بنیادین جرم به دنبال جلوگیری از انعقاد تفکر مجرمانه در اذهان یکایک افراد جامعه است؛ راهبردی که با محور ارتقای رفاهیات، آموزش و پرورش و شخصیت‌سازی در تقابل پارادایمی با پیشگیری وضعی است.

اگرچه پیشگیری وضعی با تقویت سیل جرم، رویکردی نسبتاً امنیتی را ترجیح می‌دهد (ابراهیمی، ۱۳۹۱: ۱۰۱) و معمولاً در حوزه تدابیر پیشگیرانه از ریزومیک شدن جرایم به عنوان حربه‌ای کارآمد به ذهن متبادر می‌شود، اما حضور مستمر پلیس و

استفاده حداکثری از فناوری و مهندسی ابزارهای پیشگیری وضعی فناورانه، بدون وجود شاخصه‌های درونی‌سازی ارزش‌ها و هنجارهای فرهنگی - اخلاقی و عدم تقویت افراد به قدرت خودکنترلی و خودانضباطی، یارای مهار ریزومیک شدن جرایم را نخواهد داشت.

بی‌تردید جامعه برای اینکه جرم‌زا نباشد، باید بر اساس ارزش‌ها بنا گردد (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۵: ۲۸۶). اما از آنجا که معمولاً راهکارهای فنی برای مقابله با جرایم ریزومیک شده، با افزایش دانش مرتکبان این جرایم از غلبه بر آن‌ها ناتوان است و از سوی دیگر هزینه‌های سنگینی را برای تجهیز و نگهداری سخت‌افزاری و نرم‌افزاری بر افراد جامعه متحمل می‌سازد، شخصیت‌سازی و آموزش راهکارهای مؤثر مثل ارائه مرام‌نامه‌های ارزشی و رهنمودهای صنفی تحت عنوان کدهای رفتاری در کنار الزامات قانونی و حقوقی واجد اهمیت است.

برای نمونه، جایی که فرد به رغم وجود ابزارهای پیشگیرانه وضعی، با پشت سر گذاشتن این ادوات، به قصد تفنن، کنجکاوی، لذت‌طلبی و یا به قصد ارتکاب جرم، با ورود به حریم خصوصی سائیری دیگران نسبت به پخش فیلم یا تصاویر شخصی ایشان مبادرت می‌کند یا بعضاً در موقعیتی قرار می‌گیرد که برای بسط جرایم ریزومیک شده با هیچ ناظر و مانع بیرونی مواجه نیست، تنها تسلیح و تجهیز وی به پلیس درونی و معیارهای اخلاقی - ارزشی است که می‌تواند فرد را از وسوسه‌های مجرمانه رها سازد؛ شاخصه‌ای که با تغلیب راهبرد پیشگیری اجتماعی از ریزومیک شدن جرایم در بستر کار فرهنگی - آموزشی تبلور می‌یابد.

مهم‌ترین تدابیر ایجابی پیشگیری از جرایم سائیری، برنامه‌ها و پروژه‌های مبتنی بر تولید محتوای فرهنگی سائیری، دیجیتال‌سازی کردن محتوای فرهنگی سنتی و ایمن‌سازی فضای سائیری از طریق آموزش، اطلاع‌رسانی و سایر برنامه‌های کوتاه‌مدت یا بلندمدت است (مقیمی، سیاست‌ها و تدابیر سازمان ملل متحد...، ۱۳۹۵: ۴۶). بنابراین در جامعه‌ای که جرایم شکل ریزومیک یافته‌اند، پایش و نظارت مستمر از طریق ایجاد جامعه سراسرین که با توسعه فضاهای کنترل‌شده سعی می‌کند خردترین جرایم را رصد نماید، امکان‌پذیر نیست و نظم و انضباطی که با حضور کنشگران انسانی یا ابزارها و ادوات

پیشگیری وضعی فناوریانه تأمین شود، به محض غیبت، غفلت یا مهار آن‌ها، شرایط قانون‌گریزی، هنجارشکنی و مباشرت یا مشارکت در بسط جرایم ریزومیک شده را رقم خواهد زد.

بی‌شک چنین کنترلی مستلزم ابزار مراقبتی همیشگی، فراگیر و همه‌جا حاضر است؛ مراقبتی که بتواند همه‌چیز را رویت‌پذیر سازد (فوکو، ۱۳۹۰: ۲۶۶)، در حالی که اقتضای مواجهه با ریزومیک شدن جرایم و مقاومت پایدار افراد جامعه در برابر این پدیده، تعامل و هم‌افزایی متولیان سیاست جنایی و شهروندان است؛ پارادایمی که متضمن ایفای حق بر پرورش شخصیت و جامعه‌پذیری یکایک شهروندان توسط دولت‌هاست.

فراهم نمودن بستر لازم برای تقویت مهارت‌های اجتماعی، ایجاد تعهدات درونی و پرورش سلوک اخلاقی افراد جامعه به همراه دعوت ایشان به رعایت هنجارها و زندگی اجتماعی قانونمند با بهره‌گیری از نهادهای رسمی و غیر رسمی مؤثر در پیشگیری از جرم مانند خانواده، مدرسه، مسجد و...، از مهم‌ترین ضرورت‌های رشد سالم انسان و شکل‌گیری شخصیتی متعادل در اوست که موجب می‌شود افراد جامعه در مقابل توسعه ریزوم گونه جرایم، چهره منفعل به خود نگیرند.

بدین‌سان کنترل بزهکاری و تأمین امنیت اجتماعی، رسالتی است که از یک‌سو بر عهده همه نهادهای عمومی و از سوی دیگر، در گرو شرکت دادن مردم یعنی جامعه مدنی است (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۴: ۱۳). لذا پیشگیری از ریزومیک شدن جرایم مستلزم مساعی دولت و جامعه مدنی است و تمرکز بر راهبرد پیشگیری وضعی بدون در نظر داشتن این مهم امری لغو می‌نماید.

از این رو واضعان سیاست جنایی با اذعان به این مهم که اتکای بیش از حد بر گونه‌های موقعیت‌مدار پیشگیری از جرم می‌تواند برون‌داد برنامه‌های پیشگیرانه را با کاهش معناداری مواجه سازد (Van Dijk et al, 2009: 135)، باید از ترکیب هوشمندانه گونه‌های پیشگیری از جرم سود جسته و با در نظر داشتن ماهیت ریزومیک شدن جرایم سعی در تغلیب راهبرد پیشگیری اجتماعی بر گونه پیشگیری وضعی داشته باشند؛ شاخصه‌ای که با نظارت نامرئی، افزایش خودمراقبتی و بدون کنترل چهره به چهره و فیزیکی ملازمت خواهد داشت.

نتیجه گیری

ریزومیک شدن جرایم، تولد رفتارهای جنایی نوظهور و حقیقتی انکارناپذیر است که فاقد مرکز و رده بندی، عاری از دلالت و با بی مکانی همراه است، آن چنان که در وقوع این مهم از مرزبندی های بوم شناسی جنایی و تفکر خطی پیرامون کانون های جرم خیز خبری نیست؛ امری که پدیده ناامنی را به جزء لاینفک زندگی شهری بدل کرده است. دنیای مجازی، اینترنت، موبایل و گسترش تصاعدی و ریزوم گونه کنش های مجرمانه در سراسر جامعه، راهبرهای موجود پیشگیری از جرم و برقراری امنیت شهری را تحت الشعاع قرار داده است. بدیهی است که راهبرد پیشگیری از جرم زمانی می تواند حداکثر اثربخشی را داشته باشد که بر اساس شناخت علمی ماهیت، عوامل جرم و نابهنجاری ها بنا نهاده شود.

در این خصوص، پیچیدگی در زندگی روزمره مدرن نیاز به قدرت پیچیده و ادوات پیشگیرانه نوین را مرجح می داند، آن چنان که به کارگیری فناوری های انضباطی و غیر جسم مند گونه پیشگیری وضعی فناورانه، نوید نظارت مستمر و سراسری را بر افراد جامعه می دهد؛ پارادایمی که تصور تسلیح جامعه را در برابر پدیده ریزومیک شدن جرایم تصدیق می نماید. اما روشن است که بزهکاران معمولاً در محیط ریزومیک، عمل خود را قبیح نمی شمارند و صرف کنترل بیرونی و بهره مندی از راهبرد پیشگیری وضعی در برابر تغییر اشکال جرایم مثمرتر نیست؛ آثار این گونه از پیشگیری مقطعی، مسکن و موقت است.

اگرچه پراکنده شدن و تمرکززدایی در حوزه بزهکاری منجر به گسترش احساس ناامنی در فضاهای مسکونی - کاری شده است، چندان که اقدام های تأمین امنیت - بر خلاف آنچه در نظریه متمرکز بودن جرم معطوف به دو یا سه منطقه بود- نیز ریزومیک شده و شاهد نصب ایستگاه های پلیس در اکثر محله ها در کنار کلاتری های سنتی هستیم که به نوعی ریزومیک شدن نظارت را در پرتو پیشگیری موقعیت مدار رقم زده است، اما باید اذعان داشت که نظارت ریزومیک غیر فناورانه یا وضعی که با نهادینه سازی خودکنترلی در وجود شهروندان حاصل می شود، جامعه را در برابر پدیده ریزومیک

شدن جرایم مصون می‌سازد.

بدین‌سان اگرچه مشارکت فعال و خلاقانه شهروندان در این فرایند، یاری رسانیدن نهادهای دولتی و تجهیز افراد جامعه به خودمراقبتی در برابر جرایم ریزومیک شده، موازنه راهبرد پیشگیری را در بستر تعامل دولت و شهروندان به تعادل می‌رساند، اما باید اذعان داشت که برنامه‌ریزی، اجرا، مدیریت و ارزیابی اقدامات کلان‌کنشی جامعه‌مدار که متضمن ارتقای آگاهی‌های عمومی، رشد فضایل اخلاقی در جامعه، شخصیت‌سازی و آموزش و پرورش‌مداری است، از تکالیف اساسی دولت‌ها بوده که صرفاً با زعامت و اشراف متولیان دولتی محقق می‌شود.

بنابراین تطبیق فناوری‌های موجود با فرهنگ جامعه از طریق راهبرد پیشگیری اجتماعی، آموزش اخلاق‌مداری در فضای سایبری و تجهیز افراد جامعه به الزام‌ها و کنترل‌های درونی است که به رغم ریزومیک شدن جرایم، ایشان را در برابر این پدیده مصون می‌سازد. فردی که به واسطه روشن بودن بلوتوث موبایل خویش در اماکن عمومی مانند مترو یا فروشگاه‌های بزرگ و... با دریافت فیلم خصوصی یک شهروند از جانب یک مباشر جرم ریزومیکی مواجه می‌شود و می‌تواند به آسانی آن را در سایر نقاط و در مقیاس وسیع بازنشر کند، صرفاً با تأسی از تقوا، پلیس درونی یا آموزه‌های اخلاقی است که از این کار نهی می‌شود و اگر به صرف استفاده از تجهیزات فناورانه، نظارت ماشینی و هوشمند، فیلترینگ یا حتی جرم‌نگاری و کیفرگذاری سعی در پیشگیری از ریزومیک شدن جرایم داشته باشیم، راهبردی موفقیت‌آمیز نخواهد بود. بدین‌سان واضعان سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران نیز باید به موازات بهره‌مندی از تدابیر موقعیت‌مدار، راهبرد اصلی خود را بر تدابیر توان‌افزا و استفاده از شهروندان در تأمین امنیت خود متمرکز نمایند. از این رو می‌توان با سرمایه‌گذاری بر روی اقدامات فرهنگی در پرتو آموزه‌های جرم‌شناسی، نهادینه‌سازی ارزش‌های اخلاقی و هنجارهای اجتماعی، اختصاص کتب درسی پیشگیرانه با مضامین مرتبط با آسیب‌های ناشی از فضای سایبر و تدریس این مهم توسط کارشناسان از دوران ابتدایی و تهیه برنامه‌های آموزشی سودمند از طریق رسانه‌های جمعی، جامعه را نسبت به پدیده ریزومیک شدن جرایم آگاه و مصون ساخت.

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام، *جرم‌شناسی پیشگیری*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۲. براگا، آنتونی ای، «مکان‌های جرم‌خیز، زمان‌های جرم‌زا و بزهکاران پُر جرم»، ترجمهٔ محبوبه منفرد، در: *دانشنامهٔ پیشگیری از جرم آکسفورد*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۳. بهره‌مند، حمید و حسین کوره‌پز و احسان سلیمی، «راهبردهای وضعی پیشگیری از جرایم سایبری»، *فصلنامهٔ آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شمارهٔ ۷، ۱۳۹۳ ش.
۴. جندلی، منون، *درآمدی بر پیشگیری از جرم*، ترجمه و تحقیق شهرام ابراهیمی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۵. خانعلی‌پور و اجارگاه، سکینه، *پیشگیری فنی از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۶. دارابی، شهرداد، *پیشگیری از جرم در مدل مردم‌سالارسیاست جنایی*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۷. رامین‌نیا، مریم، «رویکرد ریزوماتیک و درختی، دو شیوهٔ متفاوت در آفرینش و خوانش ادبی»، *فصلنامهٔ ادب‌پژوهی*، شمارهٔ ۳۲، ۱۳۹۴ ش.
۸. غلامی، حسین، «ترس از جرم و سیاست جنایی»، دیپاچه در: حمیدرضا نیکوکار و بهاره همت‌پور، *ترس از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۹. فضلی، مهدی، *مسئولیت کیفری در فضای سایبری*، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹ ش.
۱۰. فوکو، میشل، *مراقبت و تنبیه؛ تولد زندان*، ترجمهٔ نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده، چاپ نهم، تهران، نی، ۱۳۹۰ ش.
۱۱. کاظمی، عباس، «ریزومیک شدن جرایم و دگردیسی در مفهوم امنیت شهری»، *مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم*، ۱۳۸۸ ش.
۱۲. مقیمی، مهدی، *سیاست‌ها و تدابیر سازمان ملل متحد برای پیشگیری از جرم سایبری*، رسالهٔ دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵ ش.
۱۳. همو، «مؤلفه‌های مکانی پیشگیری وضعی از جرم»، *دائرة المعارف علوم جنایی*، کتاب دوم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از جرم‌شناسی حقیقی تا جرم‌شناسی مجازی»، دیپاچه در: زرژ پیکا، *جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۵. همو، «بزهکاری و جرم‌شناسی سایبری»، *فصلنامهٔ تعالی حقوق*، سال چهارم، شمارهٔ ۳۶، ۱۳۸۸ ش.
۱۶. همو، «به سوی تعریف یک سیاست ملی پیشگیری از بزهکاری»، دیپاچه در: براندون سی. ولش و دیوید بی. فارینگتون، *دانشنامهٔ پیشگیری از جرم آکسفورد*، ترجمهٔ گروهی از پژوهشگران حقوق کیفری و جرم‌شناسی، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۱۷. همو، «پیشگیری عادلانه از جرم»، در: *علوم جنایی* (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، چاپ سوم، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۱۸. همو، *تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی (جامعه‌شناسی جرم)*، دورهٔ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال دوم ۱۳۹۱ ش، قابل دسترسی در: www.lawtest.ir.
۱۹. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، در: *تازه‌های علوم جنایی*، ۱۳۸۸ ش.
۲۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامهٔ جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.

۲۱. نیکوکار، حمیدرضا و بهاره همت‌پور، ترس از جرم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
22. Deleuze, Gilles & Felix Guattari, *A Thousand Plateaus: A Critical Introduction and Guide*, Edinburgh University Press, 2015.
23. Siegel, Larry J., *Criminology: Theories, Patterns, Typologies*, 7th ed., U.S.A., Wadsworth Publishing, 2005.
24. Van Dijk, Jan J. M. & Jaap de Waard, "Forty Years of Crime Prevention in the Dutch Polder", in: Adam Crawford (ed.), *Crime Prevention Policies Comparative Respective*, 2009.
25. Williams, James, *Gilles Deleuze's Difference and Repetition: A Critical Introduction and Guide*, Edinburgh University Press, 2004.

ترجم حكيلاهما

موجز المقالات

نظريّة المسايرة (الامتثال) الاجتماعية؛

مبادئها وتوظيفها في تحليل الإبادة الجماعية في «رواندا» عام ١٩٩٤ م.

□ محمّد على أردبيلي (أستاذ بجامعة الشهيد بهشتي)

□ عاطفة رضائي (ماجستير في فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام)

عمليات الإبادة الجماعية لا يتم ارتكابها بشكل تنظيمي واسع وفي سياق العنف الجماعي فحسب؛ بل إنها تحصد أرواح مزيد من الضحايا، وتشكل تحدياً للسلام العالمي أيضاً. لذلك تُعدّ دراسة أسباب اندفاع حشود بشرية هائلة من المواطنين العاديين إلى المشاركة في جرائم وحشية وواسعة تحدياً لفرع علم الجريمة الدولي. ونظراً إلى تعدّد العوامل التي تيسر ارتكاب الإبادة الجماعية على مختلف الأصعدة وفي الظروف الزمكانيّة الخاصّة، فلا بدّ من تقصّي دور العوامل والعناصر الهامّة على مختلف المستويات من خلال نظرة شاملة. وفي هذا السياق، فقد تبنت هذه المقالة نظريّة المسايرة (الامتثال) الاجتماعية لتحليل ودراسة من منظور علم الإجرام باعتبارها رؤية متعدّدة المناحي والمستويات تتناول الإبادة الجماعية في رواندا عام ١٩٩٤. وتمّ تسليط

الأضواء على الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في رواندا خلال الأعوام التي سبقت الجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار المقومات الستة المذكورة في هذه النظرية، كما تركّزت عدسة البحث على العوامل المؤثرة في ارتكاب هذه الجريمة.

المفردات الأساسية: الإبادة الجماعية، المسايرة (الامتثال) الاجتماعية، تحليل بنيوي، تحليل فردي.

موقف علم الجريمة من الانتحال الرامي إلى الاحتيال في النظام المصرفي الحديث

□ حسين مير محمد صادق (أستاذ بجامعة الشهيد بهشتي)
□ أفشين آذري متين (طالب دكتوراه في فرع القانون الجنائي والتجريم بجامعة الشهيد بهشتي)

الانتحال يمثل نوعاً من أنواع التزوير والغش. وقد مهّدت التقنية المعلوماتية السبل لارتكاب هذه الجريمة. فالانتحال في المحيط السيبراني هو استغلال عجز الحواسيب عن التحديد الدقيق لهوية المستخدم، إحدى طرق الغش تتجسّد في استخدام كلمة السرّ للدخول في الأنظمة المصرفية؛ لأنّ الحواسيب لا تقدر إلا على تحديد صحّة كلمة السرّ باعتبارها إذناً للدخول في الأنظمة، وبما أنّها عاجزة عن التمييز بين المستخدم المسموح عن غيره فلا يسرق المجرمون الهوية في واقع الحال وإنّما يستغلّون الهوية كأداة للقيام بالنشاطات اللاشعورية الأخرى وبعبارة أخرى سيغدو الانتحال في النظام المصرفي الحديث -وهو أحد مجالات التقنية المعلوماتية- بوابة لارتكاب الجرائم الأخرى، فعلى سبيل المثال يعدّ السحب من الحسابات المصرفية باستغلال المعلومات المسروقة، إحدى هذه الحالات، وله طابع مالي واقتصادي. والمشكلة الرئيسة العالقة هي أنّ قرصنة المعلومات الأمنية لمستخدمي التقنية المعلوماتية ومستخدمي النظام المصرفي بشكل خاص، لم يتمّ تجريمها بعد بوصفها جريمة مانعة، كما أنّه ليست هناك جريمة مستقلة بعينها في المحيط الرقمي تحت عنوان الانتحال في المحيط السيبراني، الأمر الذي أدّى إلى عدم القيام بدراسة مستقلة لأسباب هذه الجريمة. ولذلك حاولت هذه الدراسة أن تبرز الصدوعات القانونية الراهنة من خلال المنهج الوصفي التحليلي، وتتناول عن طريق أساليب الارتكاب، المميّزات الإجرامية لجريمة الانتحال في إطار أسباب موقفية وأسباب اجتماعية، لتقدّم طرقاً من شأنها الحدّ من هذه الجريمة.

المفردات الأساسية: النظام المصرفي الحديث، احتيالي، انتحال الشخصية، الاحتيال، كلمة السر.

٢٢١

الآراء الفقهية - القانونية في القتل على الفراش؛ دراسة تحليلية

- غلامحسين إلهام (أستاذ مشارك بجامعة طهران)
 - محمد رضا عبدیان (طالب ماجستير في فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة الامام الصادق عليه السلام)
- تناول المادة ٦٣٠ ق. م. ا. (قعا) ١٣٧٥ قضية القتل على الفراش. وإضافة إلى تناولها في النظام القانوني فقد تطرّق إليها الفقهاء أيضًا. فبينما ذهب جماعة منهم إلى الجواز المطلق للقتل على الفراش، رأى آخرون منهم المنع المطلق له. ومن جهة أخرى فقد جوّز قلة قليلة من الفقهاء القتل على الفراش شريطة الإحصان في الزاني والزانية. وقد أعرب علماء القانون عن موافقهم المؤيدة والمعارضة في هذا الموضوع مشفوعة بأدلة قانونية. تطرّق هذا البحث إلى عرض الآراء المختلفة بشأن القتل على الفراش، ليخلص إلى القول بضرورة تأمل وسبر أغوار هذه المسألة الفقهية لكي يتبنّى القانون نظرة تفصيلية جديدة إلى هذا الموضوع تتناغم مع الوثائق والأدلة المتعلقة بالمسألة المطروحة ومبادئ القانون الجنائي. وفي خاتمة البحث آتت هذه النظرة الجديدة تتيحين رئيسيتين هما:
١. عدم جواز قتل الزوجة على يد الزوج في مسألة القتل على الفراش؛ ٢. الجواز الثبوتي لقتل الزاني على يد الزوج بتحقيق شروطه.

المفردات الأساسية: القتل، الفراش، الزاني، الزنا، الزوجة.

مبدأ التناسب في النزاعات المسلحة

في ضوء وثائق المحاكم الجنائية الدولية وسابقتها

- وليّ آله نوريّ (قسم الحقوق في جامعة آزاد الإسلامية - فرع نجف آباد)
- سيّد قاسم زمانيّ (قسم الحقوق في جامعة آزاد الإسلامية - فرع نجف آباد)
- مسعود راعي (قسم الحقوق في جامعة آزاد الإسلامية - فرع نجف آباد)
- محسن عبداللّهيّ (أستاذ مشارك بجامعة الشهيد بهشتي)

حقوق الإنسان الدولية تسعى إلى إضفاء طابع إنسانيّ على الحروب والنزاعات المسلحة،

وفى هذا السياق تعتبر الاستهداف المباشر للمدنيين أمراً محظوراً، كما أنه لا يجوز أن تفوق الخسائر الناجمة عن الغارات والهجمات على الأموال والأهداف المدنية، حدودها المألوفة مقارنة مع التفوق العسكريّ الحاصل من الهجوم؛ وهذا ما يصرّح عليه فى حقوق الإنسان بمبدأ التناسب. والسؤال الرئيس الذى يراود الأذهان كالتالى: أ يمكن اعتبار انتهاك هذا المبدأ جريمة، وهل يجوز محاكمته جنائياً أم لا؟ ونظراً إلى وثائق المحاكم الجنائية الدولية وسابقتها - لا سيّما المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية - فإنّ انتهاك هذا المبدأ عند نشوب نزاعات مسلّحة يُعدّ من جرائم الحرب، وتتمتع هذه المحاكم بصلاحيّة النظر فى هذه الجرائم.

المفردات الأساسية: مبدأ التناسب، النزاعات المسلّحة، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، المحكمة الجنائية الدولية، البروتوكول الإضافي الأول ١٩٧٧.

موقف قانون العقوبات الإسلامى ١٣٩٢ من عقوبة الجريمة الناقصة

□ جلال الدين قياسي (أستاذ مشارك بجامعة قم)

□ إحسان سليمي (طالب دكتوراه فى فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة قم)

قانون العقوبات الإسلامى فى المادة رقم ١٢٢ يحدّد بشكل خاصّ عقوبة الشروع فى الجريمة، كما يحدّد عقوبة الجريمة المستحيلة فى مذكرة المادة ذاتها. وفق المادة المذكورة، فقد تمّ التجريم من الشروع فى الجريمة والجريمة المستحيلة على حسب درجات العقوبة. قامت هذه الدراسة بتقييم عقوبات الجرائم الناقصة فى قانون العقوبات الإسلامى، فى ضوء المباحث الفقهيّة ومقارنة الموضوع مع الحقوق العرفية. وأثبتت نتائج الدراسة أنه لا يصحّ فى تجريم الشروع فى الجريمة، للجهات التشريعية أن تهمل ماهية الجرائم ونوعها من حيث كونها فعلاً منجزاً أو متروكاً، أو كونها مطلقاً أو مقيّداً... وأنّ هذا الإهمال أفضى إلى تعدّد مصاديق الشروع فى الجريمة أيضاً. وممّا يؤخّذ على قانون العقوبات الإسلامى شدة العقوبات على الجرائم الناقصة فى هذا القانون. وكان الأصحّ الأخرى فى خصوص الجرائم المستحيلة أن تجعل الجهات التشريعية رفع الحالة الخطرة للمجرم فى سلم أولوياتها من خلال الحكم بالإجراءات الرادعة والتأديبية

بدلاً من العقوبة.

المفردات الأساسية: الجرائم الناقصة، التجري، الشروع فى الجريمة، الجريمة العقيمة، الجريمة المستحيلة، بمنزلة الشروع فى الجريمة.

٢٢٣

وظيفة السجون من منظور نظريات علم الاجتماع الجنائى

- محمّد صالح إسفنديارى بهرآسمان (طالب دكتوراه فى فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام)
- عبد الرضا جوان جعفرى بجنوردى (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)

عقب ظهور السجون فى بدايات القرن التاسع عشر للميلاد، كان المثقفون والمختصون فى العدالة الجزائية جدًّا متفائلين بهذه العقوبة الحديثة؛ لأنها كانت تبدو أكثر رحمة وشفقة بالإنسان مقارنة مع العقوبات السابقة؛ بيد أنه لم يلبث حتى بدأت الانتقادات توجّه إليها. وكانت السجون منذ تأسيسها تواجه تحديات كثيرة، وطفّت المشاكل على السطح أكثر فأكثر بمرور الزمن. هذا وقد تحوّل عدد السجناء اليوم إلى أزمة عالمية ولم تخرج رؤى الفلاسفة وعلماء الجريمة ومقترحاتهم لحلّ معضلات هذه العقوبة إلى صيغة حلّ ناجعة. فكما أنّ السجون لم تحقّق نجاحًا فى إصلاح المجرمين وتقويم سلوكهم وفى تحجيم الجرائم أيضًا، فكذلك قد تحوّلت إلى أزمة فى حدّ ذاتها. والسؤال الأساس يقول: لمّ تلح أنظمة العدالة الجزائية على اعتماد السجون رغم المشاكل القائمة؟ يبدو أنه يجب النظر فى العقوبات بشكل عامّ من منظور آخر، وفى عقوبة السجن بشكل خاصّ. وتدعى هذه الدراسة أنّ إخضاع عقوبة السجن لبحث فى سياق علم الاجتماع الجنائى من شأنه أن يقدّم مفتاحًا لكثير من القضايا العالقة. وفى هذا المضمار تركزت الجهود على تناول علل استمرار السجون من وجهات نظر مختلفة فى هذا الفرع. وعلى حسب هذه المقاربات فإنّ السجون تُعتبر مؤسسة كُتبت لها الاستمرار وبقاء بالنظر إلى وظائفها الخاصّة؛ وإن باءت بالفشل فى تحقيق أهدافها المرسومة فعلاً من منظور الفلسفة وعلم الاجتماع الجنائى.

المفردات الأساسية: ظهور السجون، استمرار السجون، الوظيفيّة، العقوبة والتماسك الاجتماعى، العقوبة وتقنيّات السلطة.

الزواج الإيجارى: بين المنع والتجريم

□ محمّد باقر مقدسى (أستاذ مساعد بجامعة بجنورد)

□ زهراء عامرى (أستاذة مساعدة بجامعة بجنورد)

الزواج الإيجارى، ضرب من الزواج يتم من دون الموافقة الحقيقية لكلا الطرفين أو أحدهما، ويمثل انتهاكاً صارخاً لحرية اختيار الزوج وأحد مظاهر العنف العائلى. أغلبية المجنّى عليهم فى الزواج الإيجارى من النساء ويمارس ذووهنّ وأقاربهنّ هذا الانتهاك عليهنّ. تثبت دراسة مقارنة فى استراتيجيات مختلف الدول أنّها اتخذت تدابير شتى لمواجهة هذه الظاهرة. فإذا كان التركيز فيما سبق على التدابير القانونية، فقد تمّ تجريم الزواج الإيجارى، لا سيّما فى العقد الأخير، نتيجةً لحساسية الرأى العامّ تجاه الملفّات المطروحة إعلامياً. وهذه الخطوة التدريجية التى تتطوّر من مجرد المنع واتّخاذ التدابير القانونية التى تستهدف مكافحة الزواج الإيجارى لتنتهى إلى تجريمه، وتوظيف الآليات الجنائية هما القاسم المشترك بين كثير من الأنظمة القانونية. فقد جرّم كثير من البلدان الأوروبية الزواج الإيجارى، والبعض الآخر منها جعلت القضية تحت المجهر بغية تجريمها. وشهد هذا الموقف تصعيداً أكثر عقب المصادقة على «الاتفاقية الأوروبية للمنع والقضاء على العنف ضدّ المرأة والعنف الأسرى» (٢٠١١). أمّا فى إيران مع غياب إحصائيات مضبوطة دقيقة عن الزواج الإيجارى، بيد أنّ رضا النساء فى الزواج يتمّ تجاهله فى تقاليد بعض القوميات. أضف إلى ذلك أنّ السماح بزواج الصغار أثار هواجس ومخاوف بالنسبة إلى انتهاك حقّ حرية اختيار الزوج. هذا وقد اقتصر التجريم على زواج الصغار وتهريب الإنسان من أجل الزواج الإيجارى. لذلك، فإنّ تجريم الزواج الإيجارى تحت تسمية التعزير يبدو ضرورة قصوى، وخطوة نحو توفير الحماية للمجنّى عليهنّ، خاصّة الفئات الضعيفة المعرّضة للخطر.

المفردات الأساسية: الزواج الإيجارى، العنف الأسرى، حقّ الاختيار، التجريم، المجنّى عليه.

ريزوميّة الوقاية من الجريمة على ضوء ريزوميّة ارتكاب الجريمة

□ شهرداد دارابى

□ أستاذ مساعد بجامعة آزاد الإسلامية - فرع قم

تركزت الدراسات الإجرامية دومًا على تقصّي أسباب الجريمة أكثر من الوقاية منها، بحيث أنّ القائمين على السياسة الجنائية حاولوا عمومًا أن يركزوا طاقاتهم في مجال الوقاية من الجريمة ودحر موجة الإجرام نظرًا لخطورة هذا المنحى وقيّمته؛ مع ذلك فإنّ التخطيط للتدابير الوقائية سواء في طورها المجتمعيّ أو الموقفيّ يخضع لظروف جديدة تمخّضت عن تحوّل أنماط الجرائم. فريزوميّة الجرائم، تصوّر لا مركزيّ ينطوى على دلالات التوسّع الانسيابيّ في الجرائم على الصعيد الاجتماعيّ وتعدديتها وتقلّتها وتسلسلها. إنّها ظاهرة تمثّل تحديًا صارمًا يواجه القائمين على التشريع الجنائيّ من جهة، ومن جهة ثانية تواجه المكاسب التي حققتها مدرسة الإيكولوجيا الجنائية عبر تأكيدها على مناطق الجريمة وبؤر الإجرام. ومن هذا المنطلق فعلى الرغم من أنّ المجتمعات لقيت بالترحاب استراتيجيّة الوقاية الوضعيّة للجرائم بالاستعانة بسلسلة معقّدة من الرقابة التقنيّة الريزوميّة، وأنّ هذه الاستراتيجية في النظرة الأولى يسّرت إمكانيّة ضبط الجرائم الريزوميّة إلى حدّ ما، إلّا أنّ الحلّ الأساس الناجح يكمن في توظيف الوقاية الاجتماعيّة إلى أقصى حدودها؛ الأمر الذي يحول دون نشوء الأفكار الإجرامية لدى أبناء المجتمع، ويوفّر المناعة للمجتمع إزاء الجرائم الريزوميّة عبر الارتقاء بالمواطنين في التحلّي بضبط النفس وتكوين شخصياتهم. وسعى هذا البحث إلى دراسة مناحي ريزوميّة الجرائم ومظاهرها، وسلّطت الأضواء على الاستراتيجية المؤثّرة للوقاية من هذه المعضلة. المفردات الأساسيّة: ريزوميّة الجرائم، السياسة الجنائية، الوقاية الوضعيّة التقنيّة، الوقاية الاجتماعيّة، ضبط النفس.

considering its importance and the value of the crime prevention strategy, the criminal policy makers have usually attempted to invest in this important thing and interrupt the delinquency wave. However, the engineering of the preventive strategies including situational or community -based types with changing in the forms of crimes have taken new conditions. The rhizomatic crime is a concept of anti-centralization which embraces the development of fluid, multiplicity, no-place and occurring chains of crimes in a society; from one side, this phenomenon is as a serious challenge for the criminal policy administrators and from the other side, it confronts against the achievements of the ecology school, therefore; although the strategy of the prevention of the situational crime with the complicated serious of the rhizomatic technological supervisions has been received welcome from countries and at the first looking, in some extent, it is possible to control the rhizomatic crimes, but a main strategy is to use the maximum type of the social prevention which it prevents to form the criminal thinking in the thoughts of the community and protect the community against the phenomenon of the rhizomatic crimes. This note is going to determine the effective prevention strategy with enhancing the citizens' self-control and personality. This note tries to determine the effective prevention strategy for this problem with examining the aspects and manifestation of the rhizomatic crimes.

Keywords: *The rhizomatic crimes, The criminal policy, The technological situational prevention, Social prevention, Self-control.*

presented by media. This progressive process has moved from being merely a prohibited act and applying the legal strategies to face it to criminalization and using the criminal tools which are common between many countries. Many European countries have criminalized the forced marriage and some others start investigations about it. This tendency has increased more after the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW) as codified 2011. Although there is no exact statistics on forced marriages, the consent of women on marriage are not considered in the customs of some people. Besides being legalized early age marriages, it has created concerns about the violation of the right to freely choose spouse. It has been only criminalized child marriage and human trafficking for the purpose of forced marriages. Therefore, it is necessary to criminalize the forced marriage under title of tazir (punishment for crime not measuring up to the strict requirements of hadd punishment) and it is a step to protect victims specially the disadvantaged groups.

Keywords: *Forced marriage, Domestic violence, The right of choose, Criminalization, Victims.*

The Crime Rhizomatic Prevention; in the Light of the Crime Rhizomatic Commitment

- *Shahrdad Darabi*
- *Assistant professor at Islamic Azad University of Qom*

The criminological studies have constantly focused on the etiology of delinquency rather than the prevention as with

justice systems insist on using prisons. It seems that it should be observed punishments especially prison penalties from the other angle. The present paper is to analyze and examine the prison penalty can be the solution key for a lot of existent problems from a criminal-sociological view. It tries to study the reasons of the continuity of prisons from the different attitudes. Based on these approaches, they regard as an institution that they continue for their specific functions; although they are practically failed to achieve their considered goals from the point of the philosophical and criminological view.

Keywords: *The establishment of prisons, The continuity of prisons, Functionalism, Punishment and social solidarity, Punishment and technologies of power.*

Forced Marriage;

From the Prohibited Act to Criminalization

- *M. Bagher Moghadasi (Assistant professor at University of Bojnourd)*
- *Zahra Ameri (Assistant professor at University of Bojnourd)*

Forced marriage is a marriage in which one or both parties is married without his or her consent or against his or her will. Forced marriage violates the freedom right to choose a spouse and it is an instance of the domestic violence. Most of victims are women and the perpetrators are of the victims' relatives. Studying on policies of different countries show that different strategies to confront it have been adopted. Although, it is emphasized on applying the legal strategies in the past, forced marriage has been criminalized because of sensitivity in the public opinions for the cases which have been

and from absolute and conditioned in the criminalization of attempt and it has caused the multiplicity instances of attempt. The severity of crimes is another complication of the Islamic penal code relating to incomplete punishment. It would be correct for impossible offences if the legislator considered the resolve of the dangerous state of the perpetrator for (instead of) punishments with the verdict of the provisional educational measures.

Keywords: *incomplete punishment, have audacious for committing a crime, attempt, inchoate crimes, impossible offences, as an attempt.*

The Function of Prison from the Perspective of the Theories of the Sociology of the Punishment

□ *M. Salih Esfandiyāri (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

□ *Abdu al-Reza Javan Jafari (Associate professor at Ferdowsi University)*

After establishing prison in the early 19th century, the intellectuals and experts of the criminal justice were so optimistic about this new punishment. It seemed humanitarian in comparison to the former punishments, but it did not last long that the criticisms about it were started. Prisons from the beginning confronted problems and the passing of time, the difficulties became more visible. Today, the prison population has generated a global crisis and the philosophers and criminologists' strategies to solve this difficulty have not created consequences. Besides prisons not being successful in achieving their results like educating and rehabilitative programs and also the crime rate reduction, they have also changed into a problem. Because of existent difficulties, the main question is why the criminal

relation to the direct military advantage. This is known as the principle of Proportionality. The main problem is if it is possible to criminalize the violation of this principle or not. According to the documents and the procedure of The International Criminal Courts specially the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia or ICTY, and the International Criminal Court (ICC), the violation of the principle of Proportionality at the time of armed conflicts has been considered as a case of war crime and these courts have jurisdiction over these crimes.

Keywords: *The principle of proportionality, The armed conflicts, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), The International Criminal Court (ICC), Additional protocol 1 1977.*

The Approach of the Islamic Criminal Penal Code (1392) to Incomplete Punishment

- *Jalal al-Din Ghiasi (Associate professor at University of Qom)*
- *Ehsan Salimi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

The Islamic Penal Code in Art. 122 has determined punishment especially for the beginning of crimes and in the note of this Article for impossible offences. Based on this Article, criminalization from attempt and impossible offences based on degree of punishment has adopted. With regarding the Islamic jurisprudential and legal issues and comparing the subject with the customary law, this paper aims to evaluate incomplete punishment in the Islamic penal code. Findings show that, it is not correct the legislator's inattention to the nature and types of crimes from the point of positive act or omission

(both the married man and the married woman caught in extramarital relationship) are adulterers. The law scholars have presented their agreement or disagreement about this subject with legal reasons. Meanwhile, stating the different opinions on killing in Ferash (marriage bed) in this paper, with considering and deep contemplation, it is resulted that it is necessary to have a new and detailed attitude towards this issue which it should have more harmony with the documentation for the presented matter and criminal law principles. At the end of this view, it follows two out comings which are: 1. It is unlawful for husband to kill his wife in the issue of killing in Ferash (marriage bed) 2. It is Lawful the killing of the adulterer by the woman's husband in proving the conditions.

Keywords: *Killing, Ferash (marriage bed), Adulterer, Adultery (zinā'), A married woman.*

The Principle of Proportionality in Arm Conflicts, in the Light of the Documents and the Procedure of the International Criminal Courts

- *Valiollah Noori (Law department, Islamic Azad University of Najafabad)*
- *S. Ghasem Zamani (Law department, Islamic Azad University of Najafabad)*
- *Masoud Raei (Law department, Islamic Azad University of Najafabad)*
- *Mohsen Abdollahi (Associate professor at Shahid Beheshti University)*

International humanitarian law (IHL) aims to humanize the current of wars and armed conflicts and for this reason, besides, it has been directly prohibited to target civilians, incidental damages because of attacking on civilian objects and targets should not be excessive in

bank accounts by using data theft. The main problem is that the security data theft of It users and especially modern banking users has not been criminalized and there is no independent offence as Impersonation in cyberspace. It has caused no independent research to have been done for the etiology of this crime. This note with highlighting the existing legal gap with descriptive-analytic method and through the methods used for committing impersonation crime is going to study criminological features of impersonation in two forms status causes and social causes and presented methods to control this crime.

Keywords: *The modern banking, Deception, Impersonation, Fraud, Password.*

The Analysis of Islamic Jurisprudential and Legal Perspectives about Killing in Ferash (Marriage Bed)

- *Gholam Hussein Elham (Associate professor at University of Tehran)*
- *Muhammad Reza Abdian (An MA student of Criminal Law & Criminology)*

The issue of killing in Ferash (marriage bed) has been presented in Article 630 of the Islamic Penal Code (1375) (if any man catches his wife having sexual intercourse with another man and is sure that she is not being raped can kill them both...). Besides it is mentioned in the legal system, fuqaha (Islamic jurists) have regarded it from long time ago. Some of them have believed that killing is absolutely lawful in Ferash, some other of the fuqaha have believed that it is absolutely forbidden. From the other side, a finite group of fuqaha has said that the killing is lawful if it is happened when they

interaction of factors and the important components in the different levels with a comprehensive look. In this regard, this note has used the social conformity theory as a multi-level and multidimensional attitude to analyze the criminology of the mass slaughter of 1994 in Rwanda. Based on 6 propounded propositions in this theory, the political, social and economy conditions has analyzed in Rwanda in the years before the genocide and the effective factors for committing this genocide have been clarified and clearly examined.

Keywords: *The mass slaughter, The social conformity, The structural analysis, The individual analysis.*

The Criminological Approach to Impersonation for Committing Fraud in the Modern Banking

- *Hussein Mir Muhammad Sadeghi (Full professor at Shahid Beheshti Univ.)*
- *Afshin Azari Matin (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

Impersonation is a kind of fraud and Information Technology (IT) has facilitated its commitment. Impersonation in cyberspace is abusing the incapability of the computer to recognize computer users without fault. One of the methods is to use password for entering to the banking systems. Because the computer can only recognize the correct password as the identification license; so it is impossible to recognize lawful users from unlawful ones, therefore, offenders do not stole identity in reality. But they use identity as a tool to act unlawful activities. In other word, Impersonation is a kind of IT applications and it is an entrance to commit other crimes. One of these cases which contains financial and economic aspect is withdrawing money from

Abstracts

The Social Conformity Theory; The Bases and Its Application in the Analysis of the Mass Slaughter of 1994 in Rwanda

- *Muhammad Ali Ardebili (Full professor at Shahid Beheshti University)*
- *Atefeh Rezaei (An MA of Criminal Law & Criminology)*

The mass murder not only being committed in an organized and widespread form and in the form of mass violence but also it follows a lot of victims and threatens the global and security peace. Therefore, it is an interesting challenge for the international criminology course to study why a lot of citizens participate in committing this violent and widespread act. With considering a lot of factors in different situation of specific time and place cause to facility the commitment of this mass murder, it is vital to be known the

Table of contents

The Social Conformity Theory; The Bases and Its Application in the Analysis of the Mass Slaughter of 1994 in Rwanda/ Muhammad Ali Ardebili & Atefeh Rezaei	3
The Criminological Approach to Impersonation for Committing Fraud in the Modern Banking/ Hussein Mir Muhammad Sadeghi & Afshin Azari Matin	35
The Analysis of Islamic Jurisprudential and Legal Perspectives about Killing in Ferash (Marriage Bed)/ Gholam Hussein Elham & Muhammad Reza Abdian	65
The Principle of Proportionality in Arm Conflicts, in the Light of the Documents and the Procedure of the International Criminal Courts Valiollah Noori & Sayyed Ghasem Zamani & Masoud Raei & Mohsen Abdollahi	91
The Approach of the Islamic Criminal Penal Code (1392) to Incomplete Punishment Jalal al-Din Ghiasi & Ehsan Salimi	117
The Function of Prison from the Perspective of the Theories of the Sociology of the Punishment/Muhammad Salih Esfandiyāri Bahrasman & Abdu al-Reza Javan Jafari Bojnourdi	137
Forced Marriage; From the Prohibited Act to Criminalization Muhammad Bagher Moghadasi & Zahra Ameri	169
The Crime Rhizomatic Prevention; in the Light of the Crime Rhizomatic Commitment Shahrdad Darabi	199
Translation of Abstracts:	
Arabic Translation/ Hamid Abbaszadeh	219
English Translation/ Ali Borhanzahi	234