

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

پرونده‌ها

- صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه با تأکید بر قانون جدید مجازات اسلامی
حسین میرمحمدصادقی و علی ایزدیار..... ۳
- بررسی اجمالی مقررات کیفری ماهوی و شکلی حاکم بر نشریات الکترونیکی در حقوق ایران
حسنعلی مؤذنزادگان و زهرا علی‌بخشی..... ۳۹
- اصل قضاامندی مجازات‌ها/ رحیم نوبهار..... ۶۵
- گونه‌شناسی سیاست کیفری فنی در قبال جرم رمزنگاری اطلاعات از منظر آزادی‌گرایی و امنیت‌گرایی
محمدعلی حاجی ده‌آبادی و مهدی خاقانی اصفهانی..... ۹۷
- رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در قوانین و مقررات کیفری و رویه قضایی ایران
عبدالرضا جوان جعفری و فرهاد شاهیده..... ۱۲۷
- احساس ناامنی و ترس از جرم/ امیر پاک‌نهاد..... ۱۵۵
- رویکرد تطبیقی به نقش و جایگاه بزه‌دیده در فرایند کیفری/ امیرحمزه زینالی و محمدباقر مقدسی..... ۱۸۱
- تحلیل جرم سوء استفاده از اطلاعات نهانی در بازار اوراق بهادار/ غلامعلی میرزایی منفرد..... ۲۱۱

ترجمه‌ها

- ترجمه عربی (موجز المقالات)/ محمد سلامی..... ۲۴۱
- ترجمه انگلیسی (Abstracts)/ علی برهان‌زهی..... ۲۵۴

راهنمای تدوین مقالات

- مقالات باید علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
 - مقالات ارسالی نباید اینترنتی باشد یا قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگر ارسال شده باشد.
 - مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشند.
 - مقاله ارسالی از ۲۵ صفحه حروف چینی شده (هر صفحه ۲۵۰ کلمه) بیشتر نباشد.
 - تیتراهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳... و زیرمجموعه آنها با ۱-۱، ۲-۱، ۳-۱، ... و ۱-۲، ۲-۲، ... مشخص شود.
 - چکیده مقاله که آیینۀ 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 مؤلف، 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.
 - نقل قولهای مستقیم به صورت جدا از متن با تورفتگی (یک و نیم سانتی‌متر) از راست درج شود.
 - شکل لاتینی نامهای خاص، واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی در پاورقی درج شود.
 - یادداشتهای توضیحی (توضیحاتی که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد) در پاورقی درج شود.
 - ارجاع در یادداشتهای همان ترتیب متن و مشخصات تفصیلی مأخذ در فهرست پایان مقاله بیاید.
 - منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام مشهور نویسنده (نویسندگان به شرح زیر آورده شود):
- 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 ش. ق. یا م. (به ترتیب برای سالهای شمسی، قمری یا میلادی).
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده/ نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- پایگاههای اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و آدرس پایگاه اینترنتی.
- 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.
 - رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی 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 نشانی دفتر مجله (مشهد مقدس، صندوق پستی: ۹۱۷۳۵-۴۶۱) یا رایانامه‌های <razaviunmag@gmail.com> و <razaviunmag@yahoo.com> امکان‌پذیر است.

صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه با تأکید بر قانون جدید مجازات اسلامی*

- حسین میرمحمدصادقی^۱
- علی ایزدیار^۲

چکیده

اصل «صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه» یکی از بحث‌برانگیزترین اصول حاکم بر تعیین صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل است. این صلاحیت که همواره موافقان و مخالفانی داشته است، برای نخستین بار در حقوق ایران، در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پذیرفته شد. این امر، بدون تردید یکی از نوآوری‌های قانون مزبور به حساب می‌آید؛ زیرا سابق بر این، رویکرد حقوق ایران، در بازه نزدیک به یک قرن قانون‌گذاری، پذیرفتن این نوع صلاحیت جز در مواردی استثنایی بود.

در این جستار تلاش شده است تا ضمن تبیین مفهوم و شرایط اعمال این صلاحیت، دلایل موافقان و مخالفان پذیرش آن نقد و بررسی شود. افزون بر این، رویکرد حقوق ایران نسبت به صلاحیت مزبور نیز قبل و بعد از قانون

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۸/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۲۶.

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

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (izadyara@yahoo.com).

جدید مجازات اسلامی، بررسی شده و در نهایت شرایط و قلمرو اعمال ماده ۸ قانون مزبور تبیین شده است.

واژگان کلیدی: صلاحیت کیفری بین‌المللی، قلمرو مکانی حقوق جزا، صلاحیت شخصی، تابعیت مجنی‌علیه، حقوق جزای بین‌الملل.

مقدمه

لازمه محاکمه هر متهمی وجود «صلاحیت کیفری» است. «صلاحیت» در لغت به معنای «شایستگی» است و صلاحیت کیفری عبارت است از شایستگی و اختیاری که به موجب قانون برای مراجع جزایی جهت رسیدگی به امور کیفری، پیش‌بینی شده است (آخوندی، ۱۳۸۴: ۲۷۲). صلاحیت کیفری به ۲ بخش صلاحیت تقنینی و صلاحیت قضایی تقسیم می‌شود. صلاحیت تقنینی ناظر به قانون صالح برای رسیدگی، و صلاحیت قضایی ناظر به دادگاه صالح جهت رسیدگی است. در حقوق خصوصی، لزوماً این دو صلاحیت ملازمه‌ای با هم ندارند اما در حقوق کیفری اصولاً ملازم یکدیگرند. به تعبیر برخی، این دو صلاحیت دو روی یک سکه‌اند تا جایی که از آن به پیوستگی صلاحیت‌های قضایی و تقنینی نیز یاد می‌شود (خالقی، ۱۳۸۸: ۲۸). به دیگر سخن، یکی از بارزترین مشخصه‌های حقوق کیفری، درون‌مرزی بودن آن است؛ به این معنا که «قواعد آن به مرزهای یک کشور محدود می‌گردد و ناظر به روابط افراد یک جامعه در محدوده سرزمینی واحد است» (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۴۱/۱). اما صلاحیت کیفری زمانی در حقوق جزای بین‌الملل یا به تعبیری، حقوق کیفری بین‌المللی مطرح می‌شود که حداقل عنصری خارجی در جرم موضوع صلاحیت، وجود داشته باشد. منظور از عنصر خارجی در جرم، عاملی است که به وسیله آن، جرم مزبور به دولتی خارجی ارتباط می‌یابد. از این رو، صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل را «صلاحیت کیفری بین‌المللی» نیز می‌نامند.^۱ در قوانین کیفری کشورهای مختلف جهان، انواع صلاحیت کیفری بین‌المللی بر حسب اینکه جرم ارتكابی در

۱. چنین صلاحیتی از نظر موضوع، بین‌المللی است، هر چند متعلق به دادگاهی ملی باشد. لذا با صلاحیت کیفری بین‌المللی مراجعی همچون دادگاه کیفری بین‌المللی که از نظر مرجع صلاحیت‌دار، بین‌المللی محسوب می‌شود، تفاوت دارد. مورد اول در حقوق کیفری بین‌المللی و مورد دوم در حقوق بین‌الملل کیفری بحث می‌شوند.

خارج از قلمرو حاکمیت این کشورها، توسط یا علیه اتباع آن‌ها واقع شده یا علیه منافع واقعی و اساسی آن‌ها باشد و یا اینکه در زمره جرایم بین‌المللی محسوب شود، پیش‌بینی شده است. اما آنچه موضوع جستار حاضر را تشکیل می‌دهد، یکی از اقسام صلاحیت کیفری بین‌المللی، یعنی صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه است. در این جستار تلاش شده است تا ضمن ترسیم جایگاه صلاحیت فوق در میان سایر صلاحیت‌های کیفری، مفهوم و عناصر آن نیز تبیین و تشریح گردد. از سوی دیگر، دلایل پذیرفتن یا نپذیرفتن صلاحیت مزبور نیز به تفصیل نقد و واکاوی شده و در نهایت رویکرد حقوق کیفری ایران نسبت به این نوع صلاحیت، قبل و بعد از تصویب قانون جدید مجازات اسلامی بررسی شده است.

الف) کلیات

در ابتدا در صدد تبیین جایگاه، مفهوم و عناصر اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه خواهیم بود (گفتار اول)، سپس دلایل موافقان و مخالفان پذیرش این اصل را به ترتیب، نقد و بررسی خواهیم کرد (گفتار دوم).

۱. جایگاه، مفهوم و عناصر اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه
در آغاز این گفتار، به بررسی اجمالی انواع صلاحیت کیفری بین‌المللی می‌پردازیم تا جایگاه «صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه» به وضوح روشن گردد (بند اول)، سپس مفهوم صلاحیت مزبور بررسی می‌گردد (بند دوم) و در نهایت به عناصر این اصل پرداخته می‌شود (بند سوم).

جایگاه کلی اصل نسبت به دیگر اصول حاکم بر تعیین صلاحیت کیفری به طور کلی، اصول تعیین‌کننده صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل عبارتند از:

اصل صلاحیت سرزمینی یا درون‌مرزی:^۱ اصل مزبور قدیمی‌ترین و در عین

1. Territorial principle.

حال مهم‌ترین اصل در تعیین صلاحیت کیفری است و با «حق حاکمیت» دولت‌ها نیز سازگار است. مطابق این اصل، چنانچه تمام یا بخشی از جرمی در قلمرو حاکمیت دولتی واقع شود، دادگاه‌های آن کشور صلاحیت محاکمه و مجازات مرتکب جرم را خواهند داشت. این اصل تمامی جرایم، اعم از مهم یا کم‌اهمیت، و همه مرتکبان، اعم از تبعه یا بیگانه را در بر می‌گیرد.^۱

اصل صلاحیت واقعی (حمایتی یا حفاظتی):^۲ این اصل عبارت است از گسترش دامنه قلمرو قانون‌گذاری یک کشور به خارج از مرزهای آن در خصوص جرایمی که علیه منافع واقعی آن کشور ارتکاب یافته است. مطابق این اصل، صلاحیت دادگاه‌های یک کشور برای رسیدگی به جرم، بر اساس «منافع خدشه‌دارشده» آن کشور تعیین می‌گردد و از آنجا که معمولاً دولت‌ها نسبت به جرایمی که علیه منافع دولتی دیگر باشد، واکنش چندان شدیدی نشان نمی‌دهند، کشورها می‌کوشند تا با تصویب این اصل از منافع اساسی خویش حمایت و حفاظت نمایند. از این رو به اصل مزبور، اصل حمایتی یا حفاظتی نیز می‌گویند.^۳

اصل صلاحیت جهانی (همگانی):^۴ این اصل عبارت است از توسعه صلاحیت کیفری در خصوص جرایم شنیع بین‌المللی.

خاستگاه این اصل حقوق بین‌الملل است که یا از طریق عرف بین‌الملل (حقوق بین‌الملل عرفی) مثل دزدی دریایی و یا از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی (حقوق بین‌المللی قراردادی) مثل هواپیماربایی، به دولت‌ها صلاحیت اعطا می‌کند. اصل صلاحیت جهانی دو مفهوم موسع و مضیق دارد که توضیح هر یک خارج از بحث حاضر است (برای مطالعه بیشتر درباره این اصل، ر.ک: پوربافرانی، ۱۳۸۲: ش ۳۷. درباره مفهوم موسع

۱. این اصل در مواد ۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و مواد ۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پذیرفته شده است.

2. Protective principle.

۳. این اصل در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ پذیرفته شده است. البته مواد ۴۹۸ تا ۵۰۰ قانون مزبور نیز بر مبنای این اصل نگاشته شده‌اند (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹، ۶۰-۶۶). اصل مزبور همچنین در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پذیرفته شده است.

4. Universality principle.

این نوع صلاحیت نیز، ر.ک: خالقی، ۱۳۸۳: ش ۶؛ رنجبریان، ۱۳۸۱: ش ۵۸). این اصل، استثنایی بر اصل درون مرزی بودن حقوق کیفری است.^۱

اصل صلاحیت شخصی یا مبتنی بر تابعیت (ملیت):^۲ مطابق این اصل، ملاک تعیین صلاحیت کیفری صرفاً تابعیت است، یعنی نه محل وقوع جرم مهم است (اصل صلاحیت سرزمینی)، نه اینکه جرم علیه منافع چه کشوری واقع شده است (اصل صلاحیت واقعی) و نه اینکه آن جرم در زمره جرایم بین‌المللی بوده است (اصل صلاحیت جهانی). به بیان دیگر، دولت به استناد اینکه مرتکب یا قربانی جرم تابعیت آن کشور را دارد، خود را واجد صلاحیت کیفری در رسیدگی به آن جرم می‌پندارد. از این رو، اصل صلاحیت شخصی به دو دسته تقسیم می‌شود:

صلاحیت شخصی فعال یا مثبت (صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب):^۳ مطابق این اصل، چنانچه اتباع کشوری در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور، جرمی را انجام دهند، دادگاه‌های آن کشور حق دارند مرتکب را در صورت یافت شدن در قلمرو خود، محاکمه و مجازات کنند.^۴

صلاحیت شخصی منفعل / انفعالی یا منفی (صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه):^۵ این اصل که موضوع جستار حاضر به آن اختصاص یافته است، یکی از بحث‌انگیزترین اصول حاکم بر تعیین صلاحیت کیفری است و همواره موافقان و مخالفانی داشته است. مفهوم و عناصر این اصل در بندهای بعدی به تفصیل بیان خواهد شد اما آنچه در اینجا لازم به ذکر است، جایگاه کلی این اصل در میان دیگر اصول تعیین‌کننده صلاحیت کیفری است. همان‌طور که ملاحظه شد، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه یکی از اقسام صلاحیت شخصی است (برای دیدن نظر مخالف

۱. مفهوم مضیق این اصل در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منعکس شده است.

2. Nationality or personality principle.

3. Active personality (nationality) principle.

۴. ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به نحو قابل انتقادی گویای همین اصل است. ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به نحو مطلوب‌تری این اصل را پذیرفته است.

5. Passive personality (nationality) principle.

ر.ک: حسینی نژاد، ۱۳۸۳: ۶۱ و ۶۴-۶۵) که آن نیز یکی از انواع صلاحیت‌های کیفری بین‌المللی به شمار می‌آید. از این رو محل بحث از چنین صلاحیتی، همچون دیگر صلاحیت‌ها، در حقوق کیفری بین‌المللی خواهد بود.

در ابتدا مفهوم این اصل (در بند دوم) و سپس عناصر آن (در بند سوم) بررسی می‌شود.

مفهوم

واژه‌شناسی

معادل انگلیسی اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه، عبارت است از: «Passive Personality Principle» و معادل فرانسوی آن، عبارت است از: «Compétence personnelle passive». معنای دقیق آن در فارسی «اصل صلاحیت شخصی منفعل» است. البته عده‌ای از نویسندگان اصطلاحاتی دیگر را برای این نوع صلاحیت به کار برده‌اند؛ برای مثال برخی آن را به «اصل تابعیت منفعل» ترجمه کرده‌اند (میرمحمدصادقی، *حقوق جزای بین‌الملل*، ۱۳۸۶: ۲۶). برخی نیز از آن به «اصل صلاحیت شخصی منفی» یاد کرده (حسینی نژاد، ۱۳۸۳: ۶۵) و عده‌ای نیز از تعبیر «اصل شخصیت منفی» استفاده نموده‌اند (افراسیابی، ۱۳۷۶: ۲/۲۱۴). بعضی نیز اصطلاح «اصل شخصیت ایستا» را برای آن برگزیده‌اند (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۸۳: ۳۱۳). اما به نظر می‌رسد که عبارت «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه» بر دیگر تعابیر برتری داشته باشد؛ زیرا هرچند این عبارت تا حدودی از معنای تحت‌اللفظی معادل انگلیسی و فرانسوی آن دور افتاده، بهتر از اصطلاحات فوق، گویای مفهوم و محتوای این نوع صلاحیت است. معنای «صلاحیت» و مفهوم «صلاحیت کیفری» در مقدمه بیان شد. واژه «تابعیت» در لغت به معنای پیروی و اطاعت کردن و همچنین از افراد یک کشور و دولت بودن است (معین، ۱۳۸۱: ۲۶۷). در اصطلاح، عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که شخصی را اعم از حقیقی یا حقوقی به دولتی معین مرتبط می‌سازد و در نتیجه، آن دولت و شخص در برابر یکدیگر از حقوق و تکالیفی برخوردار می‌گردند. واژه «مجنی‌علیه» نیز -در مفهوم عام- ناظر به شخصی است که جرمی به ضرر او

واقع شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۲۱)، اعم از اینکه جرم مزبور از جرایم علیه اشخاص باشد یا اموال. البته لازم به ذکر است که منظور از مجنی علیه در اینجا شخصی است که به طور مستقیم از وقوع جرمی متضرر شده است؛ به این معنا که جرم مستقیماً علیه او ارتکاب یافته است. لذا واژه مزبور در این بحث شخصی را که به طور غیر مستقیم از وقوع جرمی آسیب دیده است، در بر نمی‌گیرد.

بنابراین «صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه» به لحاظ لغوی عبارت از شایستگی قانونی است که بر مبنای رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که شخص متضرر از جرم با یک دولت دارد، به محاکم آن دولت اعطا می‌گردد تا به جرم مزبور رسیدگی نمایند.

تعریف این اصطلاح در حقوق جزای بین الملل با معنای لغوی آن که در بالا بیان شد، اندکی تفاوت دارد که در ادامه توضیح داده می‌شود.

تعریف

درباره اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه تعاریفی متعدد ارائه شده که در اینجا به ذکر دو مورد اکتفا می‌شود. یکی از حقوق دانان در تعریف این اصل بیان می‌دارد: اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه عبارت است از صلاحیت قوانین و دادگاه‌های یک دولت نسبت به جرایم ارتكابی در خارج، علیه یکی از اتباع آن (خالقی، ۱۳۸۳: ش ۷۸/۶-۷۹).

در تعریفی دیگر آمده است:

اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه به معنای گسترش صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور، علیه اتباع آن کشور ارتکاب می‌یابد (پوربافرانی، ۱۳۹۰: ۸۹).

اما به نظر می‌رسد نکته‌ای که در اکثر این تعاریف از نظر دور افتاده است، اشاره به «استرداد» یا دست کم «یافت شدن» مرتکب در قلمرو دولت متبوع مجنی علیه است. توضیح سخن آنکه یکی از اهداف اساسی و یکی از مبانی توجیه‌کننده این اصل «حمایت از اتباع» است تا آنجا که برخی حقوق دانان این اصل را «اصل حمایت از

اتباع» نیز نامیده‌اند، در حالی که حمایت به مفهوم واقعی کلمه - به صرف تعقیب و محاکمه مرتکب تحقق نمی‌یابد، بلکه مجنی علیه زمانی احساس حمایت شدن می‌کند که دولت متبوع وی، ضمن تعقیب و محاکمه مرتکب، او را مجازات کند؛ زیرا در عمل، برای مجنی علیه انجام محاکمه صوری با محاکمه نکردن مرتکب هیچ تفاوتی نخواهد داشت. لازمه مجازات کردن مرتکب نیز «وجود» او در قلمرو دولت متبوع مجنی علیه است و این امر یا از طریق «استرداد» یا دست کم «یافت شدن» مرتکب در قلمرو آن دولت شدنی است. با در نظر گرفتن این شرط، تعریف صحیح‌تر اصل مزبور چنین است: «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، اصلی است که به موجب آن اگر در خارج از قلمرو یک کشور، جرمی علیه یکی از اتباع آن کشور ارتکاب یافت، چنانچه مرتکب در قلمرو کشور متبوع بزه‌دیده یافت شود یا به آن مسترد گردد، دادگاه‌های آن کشور صلاحیت رسیدگی به جرم مزبور را خواهند داشت».

نتیجه تعاریف فوق آن است که تحقق این اصل، منوط به وجود سه شرط خواهد بود که در بند بعد بررسی می‌شوند.

عناصر اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه

همان طور که پیشتر اشاره شد، صلاحیت مورد بحث در صورت وجود سه شرط، اعمال شدنی خواهد بود:

۱- وقوع جرم در خارج از قلمرو یک کشور: بدیهی است که در صورت ارتکاب جرم در داخل قلمرو کشور، اصل صلاحیت سرزمینی حکم‌فرما خواهد بود و دیگر نوبت به اعمال صلاحیت شخصی (اعم از فعال یا منفعل) نمی‌رسد و همان‌طور که برخی حقوق‌دانان نیز به درستی اشاره نموده‌اند، صلاحیت شخصی از جمله صلاحیت‌های کیفری فراسرزمینی است (خالقی، ۱۳۸۳: ۸۲/۶). از این رو، لازمه اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، وقوع جرم در خارج از قلمرو حاکمیتی یک کشور است. شایان ذکر است که چنانچه بخشی از جرم در داخل کشور و بخش دیگر در خارج از کشور ارتکاب یابد، به منزله جرم ارتكابی در داخل کشور خواهد بود، لذا جرم مزبور مشمول صلاحیت سرزمینی قرار می‌گیرد نه صلاحیت شخصی.

۲- تابعیت مجنی علیه از کشور مدعی صلاحیت: آنچه باعث تفکیک صلاحیت فعال از منفعل می‌شود این است که در اولی، مجرم یا مرتکب تابعیت کشور مدعی صلاحیت را دارد و در دومی مجنی علیه یا قربانی. به بیان دیگر، بر خلاف تابعیت فعال که ناظر به بزه‌کار است، در تابعیت منفعل دولت در مقام حمایت از بزه‌دیده است. حال لازم می‌آید که این بزه‌دیده تابعیت کشوری را که در صدد حمایت از اوست، دارا باشد؛ زیرا در غیر این صورت مبنای معقولی برای توجیه چنین حمایتی وجود نخواهد داشت. اما نکته‌ی حائز اهمیت این است که ملاک داشتن این تابعیت چه زمانی است؟ به عبارت دیگر آیا مجنی علیه باید حتماً در زمان وقوع جرم تابعیت دولت مدعی صلاحیت را داشته باشد یا چنانچه وی بعد از ارتکاب جرم به تابعیت دولتی درآید، دولت متبوع جدید هم می‌تواند به جرمی که قبل از کسب تابعیت مرتکب شده است، رسیدگی نماید؟ واقع امر این است که درباره‌ی قسمت اول سؤال (یعنی جایی که مجنی علیه در زمان وقوع جرم تابعیت دولت مدعی صلاحیت را داشته باشد) تردیدی وجود ندارد. به تعبیر دیگر، قدر متیقن، اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه ناظر به چنین فرضی است. اما درباره‌ی قسمت دوم سؤال اختلاف نظر است، به این معنا که برخی کشورها این حالت را نیز داخل در صلاحیت مذکور دانسته‌اند، اما برخی دیگر تنها زمان وقوع جرم را ملاک قرار داده و چنین موردی را از شمول صلاحیت شخصی منفعل مستثنا کرده‌اند.

به نظر می‌رسد در جایی که مجنی علیه بعد از وقوع جرم، تابعیت کشور دیگری را می‌پذیرد، کشور اخیر حق اعمال صلاحیت مزبور را نسبت به جرم ارتكابی نداشته باشد؛ چرا که پذیرش این امر و گسترش دامنه‌ی صلاحیت شخصی منفعل می‌تواند تنش‌هایی را میان دولت‌ها ایجاد کند. افزون بر این، در زمان وقوع جرم که مجنی علیه نیاز به حمایت دارد، هنوز رابطه‌ی تابعیتی او با دولت متبوع جدید برقرار نگردیده است که حمایت آن دولت موجه باشد. به تعبیر بهتر می‌توان گفت که حمایت دولت از تبعه‌ی جدید خود عطف به ماسبق نمی‌شود. بنابراین ملاک داشتن تابعیت در این نوع صلاحیت «زمان وقوع جرم» است و کسب تابعیت لاحق، نسبت به جرم سابق بی‌تأثیر است.

۳- حضور مرتکب در قلمرو کشور مدعی صلاحیت: همان طور که گذشت، این شرط در اغلب تعاریف حقوق دانان مغفول مانده است؛ چرا که اساساً برخی معتقدند که احراز یا عدم احراز صلاحیت، ربطی به قابلیت دسترسی به متهم ندارد و این امر صرفاً در مرحله اجرای مجازات مؤثر است. به همین دلیل کشور متبوع بزه دیده می تواند به محاکمه غیابی فردی که علیه تبعه آن کشور، مرتکب جرم شده است، اقدام کند. اما همان طور که اشاره شد، به نظر می رسد که چنین محاکمه‌ای هیچ فایده‌ای نداشته باشد؛ زیرا با توجه به اینکه مبنا و فلسفه وضع این اصل، «حمایت از اتباع» است، این حمایت به مفهوم واقعی کلمه- زمانی تحقق می یابد که مرتکب، علاوه بر تعقیب و محاکمه، مجازات شود تا از این طریق، نه تنها مجنی علیه بلکه همه اتباع آن کشور، حمایت واقعی دولت متبوع خود را به وضوح احساس نمایند. به قول معروف، «عدالت کیفری نه تنها باید اجرا شود بلکه باید آشکارا اجرای آن دیده شود».^۱ به بیان دیگر، محاکمه بی اثر با محاکمه نکردن مرتکب، تفاوتی چندان به حال مجنی علیه نخواهد داشت. از طرف دیگر، اجرای مجازات به ویژه مجازات‌های جسمانی از قبیل اعدام، حبس، شلاق و... که همواره قائم به شخص محکوم علیه هستند- مستلزم «حضور» مرتکب در قلمرو دولت متبوع مجنی علیه است و بدون حضور وی اعمال شدنی نخواهد بود. لازمه چنین امری هم «استرداد» یا دست کم «یافت شدن» مرتکب در قلمرو آن دولت است.

۲. بررسی دلایل پذیرش یا عدم پذیرش اصل صلاحیت مبتنی بر

تابعیت مجنی علیه

از میان اصول حاکم بر تعیین صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین الملل، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه یکی از پرانتقادیترین اصول صلاحیتی است. اختلاف کشورها در پذیرش این اصل گواهی بر این مدعاست. برخی کشورها، مانند فرانسه، ایتالیا، آلمان، بلژیک، سوئیس، سوئد، فنلاند، یونان، رومانی، ترکیه و... این اصل را پذیرفته اند، اما در مقابل، برخی دیگر همچون آمریکا و انگلستان،

1. Justice must not only be done, it must be manifestly seen to be done.

از مخالفان جدی این اصل به حساب می‌آیند. کشور آمریکا اخیراً اصل مزبور را برای تعقیب مرتکبان جرایم تروریستی اعمال می‌کند.^۱ در ادامه، دلایل موافقان و مخالفان این اصل را بررسی می‌کنیم.

بررسی دلایل پذیرش اصل

دلایل پذیرش صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه که از مبانی صلاحیت مزبور نیز به شمار می‌آیند، عبارتند از:

حمایت از اتباع: مهم‌ترین دلیل پذیرش این اصل «حمایت از اتباع» است. توضیح مطلب آنکه تابعیت آن‌چنان رابطه‌ای عمیق و مستحکم میان فرد و دولت متبوع وی برقرار می‌سازد که توقع او از دولت متبوعش آن است که همواره و در همه جا از وی حمایت کند. به بیان دیگر، حمایت دولت از تبعه‌اش نباید صرفاً به قلمرو جغرافیایی آن کشور محدود شود بلکه اتباع حق دارند در همه جا از حمایت دولت خود برخوردار شوند. گاهی این حمایت، جنبه کیفری ندارد و تنها از طریق اقدامات سیاسی و کنسولی نمایندگی‌های سیاسی و کنسولگری‌های یک کشور اعمال می‌گردد، اما گاهی شرایط به نحوی است که «حمایت کیفری» از اتباع را اقتضا می‌کند؛ چرا که اقدام علیه اتباع آن کشور جدی و شدید بوده است. در چنین حالتی، دادگاه‌های ملی آن کشور باید در صدد حمایت کیفری از اتباع خود برآیند. از سوی دیگر، ارتکاب جرم علیه اتباع یک کشور می‌تواند به امنیت ملی، حاکمیت و حیثیت آن کشور نیز خدشه وارد کند؛ زیرا قطعاً ارتکاب جرم موجب صدماتی به قربانی و چه بسا خانواده وی می‌شود و در بسیاری موارد، جبران این صدمات، هزینه‌های اقتصادی و غیر اقتصادی را بر جامعه و دولت متبوع وی بار می‌کند. بنابراین دولت با حمایت از اتباع خود، در واقع به حمایت از خود و منافعش نیز می‌پردازد. افزون بر این، حمایت کیفری از اتباع در عرصه بین‌المللی، جنبه ارعابی و بازدارندگی دارد و می‌تواند در آینده از وقوع بسیاری جرایم علیه اتباع آن کشور

۱. در این باره می‌توان به تقاضای دولت آمریکا مبنی بر استرداد اتباع لیبی به خاطر سرنگون کردن هواپیمای آمریکایی بر فراز دهکده لاکربی در اسکاتلند اشاره کرد (برای مطالعه بیشتر درباره این پرونده، ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۱: ش ۲۷/۸۵-۹۴).

جلوگیری کند. از این رو برخی معتقدند که حمایت از اتباع، وظیفه دولت است و در هر نقطه از جهان که جرمی نسبت به آنان صورت گرفته باشد، رسیدگی به آن جرم تابع قانون کیفری دولت است (حسینی‌نژاد، ۱۳۸۳: ۶۴).

دوگانگی غیر منطقی در پذیرش صلاحیت شخصی: به طور کلی صلاحیت شخصی بر مبنای «تابعیت» اشخاص استوار است. گاه این تابعیت، ناظر به فرد بزه‌کار است (صلاحیت شخصی فعال یا مثبت) و گاه ناظر به فرد بزه‌دیده (صلاحیت شخصی منفعل یا منفی). اگر در صورت پذیرش صلاحیت شخصی، فقط قسم اول را بپذیریم، با تضادی نامعقول روبه‌رو خواهیم بود؛ چه نتیجه این امر آن است که اگر اتباع کشوری در خارج از قلمرو آن کشور مرتکب جرمی شوند، این امر می‌تواند از موجبات صلاحیت فراسرزمینی باشد و دادگاه‌های داخلی آن کشور مجاز به رسیدگی به جرایم ارتكابی اتباع خود در خارج از کشور خواهند بود، اما اگر علیه همین اتباع، در خارج از کشور جرمی واقع شود، دادگاه‌های داخلی دیگر نمی‌توانند به جرم مزبور رسیدگی کنند. به نظر موافقان پذیرش صلاحیت شخصی منفعل، این دوگانگی دفاع‌پذیر نیست؛ زیرا همان‌گونه که شخصی به دلیل ارتكاب جرمی در خارج از کشور، ملزم به پاسخ‌گویی به دستگاه قضایی کشور خود است و در معرض تحمل مجازات قرار می‌گیرد، باید در صورتی هم که قربانی جرمی در خارج از کشور می‌شود، بتواند به دادگستری کشورش مراجعه کند و در ذیل حمایت آن قرار بگیرد. بنابراین یا باید هیچ یک از این دو نوع صلاحیت را نپذیرفت یا باید پذیرای هر دو شد؛ چه مبنای هر دو صلاحیت، «تابعیت» اشخاص است.

جلوگیری از بی‌کیفر ماندن: چه بسا تبعه کشوری در خاک همان کشور، علیه تبعه‌ای بیگانه جرمی را مرتکب شود. در چنین حالتی ممکن است دولت متبوع مجرم، تمایلی به تعقیب و محاکمه وی نداشته باشد یا دست کم با اعمال پیش‌داوری‌هایی نسبت به مجنی علیه از قبیل مقصر بودن او یا تحریک و تطمیع او و... منجر به بروز بی‌عدالتی در امر دادرسی گردد. چنین شبهاتی در جایی که بیگانه‌ای در خاک کشوری، علیه بیگانه‌ای دیگر مرتکب جرم می‌گردد نیز مطرح خواهد شد؛ چرا که در این فرض هم احتمال دارد که نه دولت محل وقوع جرم و نه دولت متبوع مجرم، تمایلی به رسیدگی

(یا دست کم رسیدگی دقیق و عادلانه) نداشته باشند، زیرا با اینکه نظم عمومی کشور محل وقوع جرم، مختل شده است، افکار عمومی، تأکیدی بر تعقیب مجرم و استرداد او نشان نمی‌دهند و کشور، تعقیب مجرم را چندان بااهمیت تلقی نمی‌کند. از سوی دیگر، کشور متبوع مجرم نیز به دلیل واقع نشدن جرم در آن، نفعی در مجازات تبعه‌اش نمی‌بیند و استرداد وی را برای محاکمه مهم نمی‌پندارد. در این فرض، تنها کشوری که از مجازات مجرم بیشترین نفع را می‌برد، کشور متبوع معنی‌علیه است. بر این اساس لازم است که این کشور، صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی را داشته باشد تا مجرم از تحمل مجازات فرار نکند یا اینکه با انجام محاکمه‌ای صوری مشمول قاعده منع محاکمه و مجازات مضاعف^۱ قرار بگیرد.

بررسی دلایل نپذیرفتن اصل

مهم‌ترین دلایل نپذیرفتن صلاحیت مبتنی بر تابعیت معنی‌علیه که در واقع، انتقادات وارد بر آن است، عبارت است از:

نشانه‌ای بر بی‌اعتماد بودن: بر خلاف اصل صلاحیت شخصی فعال که نشان‌دهنده همکاری دولت‌ها در عرصه بین‌المللی است، اصل صلاحیت شخصی منفعل یا به تعبیری همان صلاحیت مبتنی بر تابعیت معنی‌علیه، نشان‌دهنده بی‌اعتمادی یک دولت نسبت به نظام قضایی کشور خارجی در حمایت از اتباع بیگانه است. به بیان دیگر، زمانی که تبعه یک کشور در خارج از قلمرو آن، قربانی جرمی می‌شود، چنانچه دولت متبوع وی بخواهد نسبت به آن جرم اعمال صلاحیت نماید، اقدام این کشور بدان معناست که گویی به نظام قضایی کشور محل وقوع جرم اعتماد کافی

۱. به موجب این قاعده که از آن در نظام حقوقی کامن‌لا تحت عنوان اصل «double jeopardy» و در نظام حقوقی رومی-ژرمنی تحت عنوان قاعده «ne bis in idem» به معنای «نهی دوبار در یک چیز» یاد می‌شود، هیچ کس را نمی‌توان برای ارتکاب جرمی واحد دو بار محاکمه و مجازات کرد. اعمال این قاعده فقط محدود به مرحله مجازات نیست بلکه در سراسر روند دادرسی، یعنی مرحله تعقیب، محکومیت و مجازات جریان دارد (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲: ش ۸۳/۳۸-۹۴؛ نیز: Reynaud, 2006: 25؛ علاوه بر این ر.ک: اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، ۱۹۹۳: ماده ۱۰؛ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا، ۱۹۹۴: ماده ۹؛ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، ۲۰۰۲: ماده ۲۰).

ندارد و آن را فاقد شایستگی لازم برای احقاق حقوق اتباع بیگانه می‌پندارد.

از این رو در کشورهایی مثل هلند به این اصل با بدبینی نگریسته شده است و آن را تنها در مواردی کاملاً محدود پذیرفته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸: ۷۱)؛ زیرا به زعم مخالفان، اعمال چنین صلاحیتی نوعی مداخله در حاکمیت دولتی است که جرم در قلمرو آن واقع شده است. بر همین اساس، «هنگامی که طرح قانونی در فرانسه پیشنهاد شد که به موجب آن بیگانه‌ای که در خارج فرانسه جرمی نسبت به دولت یا اتباع فرانسه مرتکب شود اگر به فرانسه بیاید، مطابق قانون کیفری فرانسه با او رفتار خواهد شد، دولت انگلستان بدین طرح اعتراض کرد و مضمون اعتراض این بود که دولت فرانسه با این کار به حاکمیت دولت بیگانه تجاوز می‌کند؛ چه می‌خواهد رفتار بیگانه را در کشور بیگانه، مطابق قانون خود اداره کند» (حسینی‌نژاد، ۱۳۸۳: ۶۵).

به نظر می‌رسد که قسمت اخیر انتقاد فوق، پذیرفتنی نباشد؛ چه انتقاد مذکور مبنی بر مداخله در حاکمیت سایر کشورها می‌تواند دربارهٔ دیگر اصول حاکم بر تعیین صلاحیت کیفری - غیر از اصل صلاحیت سرزمینی - هم موضوعیت داشته باشد، در حالی که هیچ کس این اصول را به دلیل انتقاد مذکور انکار نکرده و هیچ کشوری نیز آن‌ها را به کلی کنار نگذاشته است. از طرف دیگر، کشورهایی که اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه را پذیرفته‌اند، عمدتاً شرط «عدم محاکمه قبلی» را هم در ضمن آن آورده‌اند تا مبادا فردی را که کشور محل وقوع جرم (یا حتی کشور متبوع مجرم) محاکمه و مجازات کرده است، مجدداً محاکمه و مجازات کنند؛ برای مثال، می‌توان به ماده ۹-۱۱۳ قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ اشاره کرد که مطابق آن در موارد پیش‌بینی شده در دو ماده ۶-۱۱۳ (اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب) و ۷-۱۱۳ (اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه)، کسی که ثابت کند در خارج از کشور برای همان جرایم محاکمه قطعی شده و مجازات را تحمل کرده و یا مجازات او مشمول مرور زمان شده است، تعقیب نخواهد شد (جاویدزاده، ۱۳۷۶: ۱۲۸-۱۲۹). در واقع، این امر به معنای فرعی بودن اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه نسبت به اصل صلاحیت سرزمینی و حتی در مواردی، نسبت به اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب است (پوربافرانی، ۱۳۸۲: ش ۱۰۲/۳۷). اما

در صورتی که مجرم در دولت محل وقوع جرم یا در دولت متبوع خویش، تعقیب و محاکمه نشده باشد، ضرورت جلوگیری از بی کیفر ماندن مجرمان که از اهداف اساسی حقوق جزای بین الملل است، اقتضا دارد که دولت متبوع مجنی علیه برای حمایت از اتباع خود، به جرم ارتكابی رسیدگی کند و مجازات مقتضی را تعیین نماید.

افزایش پرونده‌ها در محاکم داخلی: یکی از نتایج اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه افزایش پرونده‌ها در محاکم داخلی می‌تواند باشد. به بیان دیگر، در شرایطی که امروز، نظام‌های قضایی به طرق مختلف در صدد «تراکم‌زدایی» از کار محاکم خود هستند، پذیرش این اصل به «تراکم‌زدایی» کار آن‌ها منجر می‌شود و تأثیری معکوس می‌نهد. این انتقاد درباره کشورهای مهاجرپرست، ملموس‌تر خواهد بود؛ زیرا بسیاری از اتباع آن‌ها به دلایلی همچون کار، زندگی، تحصیل، درمان و... به کشورهای دیگر مهاجرت کرده و در آنجا سکنی گزیده‌اند و این امر احتمال ارتکاب جرم علیه اتباع چنین کشورهایی را افزایش می‌دهد و در پی آن درگیر شدن دادگاه‌های داخلی این کشورها در رسیدگی به پرونده‌هایی از این دست افزایش می‌یابد. از سوی دیگر، رشد چشمگیر صنعت جهانگردی در طی دهه‌های اخیر سبب شده است که تعداد قابل توجهی از مردم یک کشور در طول سال، سفرهایی زیارتی یا سیاحتی داشته باشند و چه بسا زمینه بزه‌دیدگی آنان فراهم گردد؛ زیرا بی‌تردید در مناطق سیاحتی نیز اشخاصی هستند که جرایمی را علیه جهانگردان مرتکب می‌شوند.^۱ دلایلی روشن برای اینکه جهانگردان، بیش از اشخاص محلی، قربانی جرم می‌شوند، وجود دارد. آنان معمولاً مقدار زیادی پول نقد، جواهرات و وسایلی چون دوربین به همراه دارند که سارقان، پس از سرقت آسان‌تر می‌توانند آن‌ها را بفروشند. جهانگردان، برای استفاده بیشتر از وقت و

۱. تحقیقی در استرالیا نشان می‌دهد که میزان متوسط جرم در دو محل سیاحتی ایالت کوینزلند (گولد کوست و کیرنز) از سایر محل‌ها بیشتر است (Jacqui, 1999: 2).
تحقیقی در سال ۱۹۷۴ در آمریکا نشان داد که برخی اعمال مجرمانه در میامی با عوامل فصلی مثل سرازیر شدن جهانگردان به این ناحیه ارتباط دارد. تحقیقی مشابه در سال بعد از آن، در ۳۲ ایالت مکزیک نشان داد که جرایمی مثل کلاهبرداری و سرقت رابطه‌ای نزدیک با پدیده جهانگردی دارند (Brunt & Hambly, 1999: 27).

امکانات، معمولاً تا دیروقت مشغول گشت و گذارند و چه بسا به محل‌ها و مکان‌هایی بروند که حتی برای اشخاص محلی نامن است. آنان معمولاً به دلیل ناآشنایی با وجه رایج کشور میزبان، ممکن است طعمه صرافان و فروشندگان ارزهای تقلبی قرار گیرند. این در حالی است که جهانگردان غالباً حوصله و فرصت کافی برای تعقیب جرایم و مجرمان و حتی اقامه دعوی ندارند (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۸: ش ۱۳-۱۴/۱۵۳). به نظر می‌رسد که این انتقاد نیز به دو دلیل پذیرفتنی نباشد. اول آنکه این انتقاد درباره اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب هم موضوعیت دارد و چه بسا در کشورهایی با فقر فرهنگی و اجتماعی، انتقاد مذکور محسوس‌تر باشد؛ چرا که اتباع این کشورها ممکن است که در صورت مهاجرت به کشورهای توسعه‌یافته، دچار نوعی تعارض فرهنگی شوند و این تعارض به بروز رفتارهای پرخاشگرانه و حتی بزهکارانه منجر گردد. پس بزهکاری فرد خارجی می‌تواند ناشی از تعارض فرهنگ کشور مهاجر فرست و مهاجر پذیر نیز باشد.^۱ لذا می‌توان گفت که اتباع یک کشور، به ویژه کشورهایی با سطح فرهنگی پایین‌تر در خارج از قلمرو کشور خود بیشتر مجرم (بزهکار) واقع می‌شوند تا مجنی‌علیه (بزه‌دیده). در نتیجه، انتقاد مذکور مبنی بر «افزایش پرونده‌ها در محاکم داخلی» درباره اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب، بیشتر مصداق می‌یابد تا اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه، در حالی که این امر تاکنون مانع از پذیرش اصل اول نشده است.

دلیل دوم آن است که کشورهایی که این نوع صلاحیت را پذیرفته و آن را وارد قانون کیفری خود کرده‌اند، می‌توانند اعمال آن را مشروط به ارتکاب «جرایم مهم» علیه اتباع خویش کنند و از این طریق، دامنه شمول آن را کاهش دهند تا از افزایش پرونده در محاکم خود جلوگیری نمایند؛ برای مثال، در بلژیک صلاحیت کیفری مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه، به موجب قانون مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۴، به طور محدود پذیرفته شده است که شامل جرایم جنحه‌ای نمی‌گردد. در فرانسه نیز سابقاً ماده

۱. نظریه تعارض‌های فرهنگی (Conflicts of Cultures/ Cultural Conflicts) که در جامعه‌شناسی جنایی بحث می‌شود، در بستر همین چرایی بزهکاری خارجی‌ها مطرح شده است (برای مطالعه بیشتر درباره این نظریه، ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳-۸۴).

۱-۶۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری که در ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ به قانون مذکور اضافه شد، صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه را برای اولین بار و با احتیاط پذیرفت؛ زیرا این ماده تنها شامل جرایم جنایی می‌شد. البته بعدها صلاحیت مزبور به گونه‌ای وسیع‌تر در ماده ۷-۱۱۳ قانون جزای فرانسه، مصوب ۱۹۹۲ پذیرفته شد. به موجب این ماده، جرم ارتكابی علیه تبعه‌ای فرانسوی در خارج از قلمرو این کشور، یا باید از درجه جنایت باشد یا از درجه جنحه‌ای که مجازات آن حبس است. پس مطابق قانون فعلی فرانسه، اولاً ارتكاب جرایم خلافی در خارج از کشور علیه اتباع فرانسوی از شمول این اصل خارج است، ثانیاً جرم جنحه‌ای هم در صورتی موضوع اصل مذکور خواهد بود که مجازات آن حبس باشد.

شبهه ناعادلانه شدن دادرسی: یکی دیگر از دلایل مخالفان اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه «شبهه ناعادلانه شدن دادرسی» است. از نظر اینان با پذیرش اصل مذکور، امکان بروز بی‌عدالتی در حق متهم پرونده در اثنای رسیدگی وجود دارد؛ زیرا دادگاه‌های داخلی یک کشور برای رسیدگی به جرایم ارتكابی در خارج از کشور علیه اتباع خود، صالح شناخته می‌شوند و چون قاضی رسیدگی کننده با مجنی علیه تابعیتی مشابه دارد، این احتمال می‌رود که با پیش‌داوری‌های ذهنی و با عداوت و دشمنی نسبت به متهم که فردی خارجی است، به رسیدگی پیردازد و خواسته یا ناخواسته در حق وی بی‌عدالتی‌هایی روا دارد یا دست کم در آداب قضاوت مثل برابری میان اصحاب دعوی در رفتار و گفتار با آنها، نگاه کردن یا وقت دادن به آنها، تعیین محل نشستن آنها، گشاده‌رویی با آنها، گوش دادن به سخنان آنها و... مساوات را رعایت نکند (ر.ک: عاملی جبعی، ۱۴۲۶: ۷۸/۲-۷۹). در حالی که اجتناب از هرگونه طرف‌داری از متخاصمان، از جمله آداب قضاوت است. ادب قاضی حکم می‌کند که نه تنها در رفتار ظاهری از این امر پرهیزد، بلکه در ذهن و خیال خویش نیز چنین تصویری را خطور ندهد (جوادی آملی، ۱۳۹۰: ۳۰۴-۳۰۵). پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله فرمود:

قاضی از توجه ذهنی به یکی از متخاصمان و نگاه بسیار به او و القای کلام به شهود نهی شده است (نوری طبرسی، بی‌تا: ۳۵۰/۱۷).

از سوی دیگر، چه بسا بی‌عدالتی در حق متهم غیر عمدی و ناخواسته باشد؛ زیرا

رسیدگی به جرایم ارتكابی در خارج از کشور، اصولاً دشوار و پرهزینه است. در پرونده‌هایی از این دست، دادرس در محل وقوع جرم حضور ندارد و امکان رفتن به آنجا نیز برای وی فراهم نیست. او گاه دربارهٔ قتل کسی اظهار نظر می‌کند که جسدش را در اختیار ندارد و به کارشناس مربوط به قضیه نیز که آن را معاینه نموده است، دسترسی ندارد. اصولاً شهود در حوزه قضایی وی سکونت ندارند و اجرای تحقیقات محلی نیز برای دادگاه مشکل است. اعطای نیابت قضایی به دادگاه‌های خارجی نیز با فرض وجود موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه، همیشه امری پرهزینه است (خالقی، ۱۳۸۳: ش ۴۱/۶-۴۲). در نتیجه با پذیرش صلاحیت مزبور همواره این شائبه وجود دارد که خواسته یا ناخواسته بی‌عدالتی‌هایی در حق متهم پرونده صورت بگیرد.

این انتقاد مخالفان، انتقاداتی دیگر را نیز به همراه دارد؛ مثل آنکه پذیرش این صلاحیت، مسئولیت کیفری مضاعفی را برای افراد در پی خواهد داشت که عادلانه به نظر نمی‌رسد، به این معنا که تبعهٔ یک کشور همان گونه که برای اطاعت از قوانین کشور خود مسئولیت دارد، برای اطاعت از قوانین سایر کشورها نیز مسئولیت پیدا خواهد کرد، در حالی که فرض اطلاع یک فرد از قوانین دیگر کشورها، فرضی غیر منصفانه و ناعادلانه است. این انتقاد زمانی محسوس‌تر می‌شود که فرد «الف» در کشور خود اقدامی را نسبت به فرد «ب» انجام می‌دهد که عنوان مجرمانه ندارد، اما همین اقدام در کشور متبوع «ب» وصف کیفری دارد. در این صورت چنانچه محاکم کشور متبوع «ب» بخواهند برای رسیدگی به این جرم، با استناد به اصل مذکور، اعمال صلاحیت نمایند، در حقیقت، قصد مجازات رفتاری را دارند که در کشور محل وقوع، اصلاً جرم‌انگاری نشده است!

پاسخ به گفته‌های مخالفان از انتقاد اخیر شروع می‌کنیم. واقعیت آن است که انتقاد فوق در صورتی که اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه بدون قید و شرط پذیرفته شود، وارد خواهد بود، اما همان طور که می‌دانیم کشورهایی که صلاحیت مزبور را پذیرفته‌اند، عمدتاً اعمال آن را منوط به شرایطی دانسته‌اند تا از بروز چنین پیامدهایی جلوگیری شود. به تعبیر برخی «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در راستای اصول و قواعد حقوق جزای بین‌الملل، همچون

«مجرمیت متقابل»، «منع محاکمه مجدد» و... قابل اعمال است» (پوربافرانی، ۱۳۸۲: ش ۱۰۵/۳۷). از طرف دیگر، مواردی که رفتاری در یک کشور جرم، اما در کشور دیگری اساساً عنوان مجرمانه ندارد، تقریباً به ندرت یافت می‌شود و اگر این گونه هم باشد با پیش‌بینی شرط «مجرمیت متقابل» این مشکل رفع‌شدنی است.

درباره انتقادات دیگر مبنی بر «دشواری رسیدگی عادلانه به جرایم ارتكایی در خارج از کشور» و یا «بیم دوری جستن قاضی از بی‌طرفی» نیز باید گفت که این نوع انتقادات صرفاً ناظر به صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه نیست، بلکه درباره دیگر اصول تعیین‌کننده صلاحیت کیفری، به ویژه صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب نیز موضوعیت خواهند داشت؛ یعنی در فرضی که تبعه کشوری در خارج از قلمرو آن کشور، جرمی مرتکب می‌شود، باز هم این انتقادات وارد است؛ چرا که در این صورت نیز رسیدگی دقیق و عادلانه به جرم ارتكایی، بنا به دلایلی که پیشتر اشاره شد، مثل دور بودن دادرس از صحنه جرم و...، دشوار و پرهزینه خواهد بود، در حالی که تا کنون هیچ کس به این دلیل، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب را زیر سؤال نبرده است؛ زیرا این مشکلات را به شیوه‌های گوناگون، مثل استفاده از نیابت قضایی و همچنین تنظیم موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی دو یا چندجانبه، می‌توان برطرف کرد.^۱

۱. برای مثال در این زمینه ر.ک: قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی دوجانبه در موضوعات کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی، مصوب ۱۳۸۹/۹/۳۰: ماده ۳: «طرفین به موجب مفاد این موافقت‌نامه در خصوص انجام تحقیق، تعقیب، ممانعت از وقوع جرم و اقدامات قضایی در امور کیفری به یکدیگر معاضدت متقابل ارائه خواهد نمود... همکاری‌ها شامل موارد زیر می‌باشد: الف) اخذ شهادت یا اظهارات افراد ب) ارائه مدارک، سوابق و اشیاء ج) تعیین مکان و شناسایی افراد یا اشیاء د) ابلاغ مدارک قضایی ه) انتقال موقت اشخاص بازداشت‌شده به منظور ادای شهادت و اجرای درخواست‌های بازرسی و توقیف ز) ضبط منافع ناشی از فعالیت‌های مجرمانه و ابزار جرم»؛ نیز ر.ک: قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی دوجانبه در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری هند، مصوب ۱۳۸۸/۶/۱: مواد ۱-۲؛ قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بلاروس، مصوب ۱۳۸۷/۴/۵: ماده ۳؛ قانون موافقت‌نامه معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ترکمنستان، مصوب ۱۳۸۶/۱/۲۸: ماده ۳؛ قانون موافقت‌نامه معاضدت حقوقی در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری آفریقای جنوبی، مصوب ۱۳۸۶/۱/۲۸: مواد ۲-۳؛ قانون معاهده روابط حقوقی و معاضدت قضایی در امور مدنی و کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت اوکراین، مصوب ۱۳۸۵/۹/۱: ماده ۳.

افزون بر این، در فرض مذکور نیز این احتمال وجود دارد که قاضی پرونده با متهم که هم‌میهن اوست، مدارا کند و با اغماض برخورد نماید و در نتیجه، عدالت جاری نشود. به بیان دیگر، همان‌طور که با پذیرش اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه این شائبه به وجود می‌آید که قاضی ممکن است نسبت به متهم سخت‌گیری کند، با پذیرش اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب نیز این شبهه ایجاد می‌شود که محتمل است قاضی نسبت به متهم سهل‌گیری نماید. پس در هر دو حالت احتمال بی‌عدالتی در حق متهم وجود دارد. این انتقاد در محاکم داخلی و در جایی که قاضی با متهم یا قربانی، هم‌شهری، هم‌ولایتی، هم‌کلاسی و... نیز باشد، می‌تواند مصداق یابد، در حالی که هیچ‌کس صلاحیت محاکم داخلی را بنا به دلایل فوق‌الذکر نمی‌کند؛ زیرا قاضی در هر حال، ملزم به رعایت قوانین و مقررات و اجرای عدالت است و مسائلی همچون هم‌میهن بودن، هم‌شهری بودن، همسایه بودن و... نباید در قضاوت و عدالت قاضی تأثیر بگذارد.

نتیجه آنکه انتقاداتی که در این قسمت مطرح شدند یا با پیش‌بینی شرایطی در قانون برای اعمال صلاحیت شخصی منفعل، از قبیل مجرمیت متقابل، منع محاکمه مجدد، اهمیت و شدت جرایم مشمول این صلاحیت و... رفع‌شدنی خواهند بود و یا انتقادات مطروحه جنبه کلی و عمومی دارند و درباره دیگر اصول حاکم بر تعیین صلاحیت کیفری نیز موضوعیت می‌یابند و صرفاً ناظر به اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه نیستند.

ناکارایی اصل: یکی دیگر از دلایل مخالفان اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه، ناکارایی این اصل است؛ زیرا در اغلب موارد، دولت متبوع مجنی‌علیه به متهم دسترسی ندارد تا بخواهد وی را در صورت محاکمه، مجازات کند. از طرفی، صرف انجام محاکمه‌ای صوری (در صورتی که همراه با مجازات نباشد) نیز نمی‌تواند موجبات تشفی خاطر بزه‌دیده یا اولیای دم او را فراهم آورد و اساساً چنین محاکمه بی‌اثری، حمایت واقعی از اتباع نیست.

افزون بر این، در موافقت‌نامه‌های راجع به استرداد مجرمان نیز غالباً به استرداد به کشور محل وقوع جرم یا کشور متبوع مجرم توجه شده است، نه کشور متبوع

مجنی علیه؛ برای مثال، ماده ۳ قانون راجع به استرداد مجرمان ایران، مصوب ۱۳۳۱، مقرر می‌دارد:

دولت ایران می‌تواند بنا به درخواست دول خارجی، افراد غیر ایرانی را که در قلمرو ایران اقامت دارند در صورت وجود شرایط زیر به دولت تقاضاکننده تسلیم نماید: ۱- جرم ارتكابی در قلمرو دولت تقاضاکننده، به وسیله اتباع آن دولت و یا اتباع دولت دیگر واقع شده باشد ۲- جرم ارتكابی در خارج از قلمرو دولت تقاضاکننده، به وسیله اتباع آن دولت واقع شده باشد ۳- جرم ارتكابی در خارج از قلمرو دولت تقاضاکننده به وسیله شخصی غیر از اتباع آن دولت واقع شده باشد، مشروط بر اینکه جرم ارتكابی مضرّ به مصالح عمومی کشور تقاضاکننده باشد.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، سه بند این ماده به ترتیب، اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب و اصل صلاحیت واقعی را مد نظر قرار داده‌اند و توجهی به اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه ندارند. بنابراین پذیرش صلاحیت مورد بحث نه تنها در عمل، کاربرد ندارد، بلکه در برخی موارد، مشکلاتی عملی را به همراه دارد؛ مثل ازدحام کار محاکم داخلی که پیشتر اشاره شد.

به نظر می‌رسد که این انتقاد نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا کشورهایی که این نوع صلاحیت را می‌پذیرند، می‌توانند با هدف کارایی بیشتر آن، اعمال این صلاحیت را منوط به شرایطی مثل استرداد یا دست‌کم یافت شدن مرتکب در قلمرو کشور خویش کنند. از سوی دیگر، بدیهی است که «تقاضای استرداد تنها راه دسترسی به متهم نیست. گاهی اوقات متهم به راحتی در اختیار دولت متبوع قربانی است. لذا کافی است تا دولت متبوع قربانی، واجد صلاحیت برای رسیدگی باشد تا بتواند او را تحت تعقیب، محاکمه و مجازات قرار دهد» (همان: ۱۰۶).

ب) رویکرد حقوق ایران به صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه

۱. قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

پیش از انقلاب اسلامی صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه نه در قانون مجازات

عمومی سال ۱۳۰۴ پذیرفته شده بود و نه در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲. بعد از انقلاب اسلامی نیز این صلاحیت نه در قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ پذیرفته شد و نه در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰. در مواد ۳ تا ۸ قانون اخیر، به هنگام بحث از «قلمرو قوانین کیفری در مکان»، به چنین صلاحیتی اشاره نشده است. از این رو به عنوان یک اصل کلی می‌توان گفت که رویکرد حقوق ایران تاکنون بر نپذیرفتن صلاحیت مبتنی بر تابعیت معنی‌علیه بوده است، هر چند در مواردی جزئی، استثنائاتی در قوانین متفرقه مشاهده می‌شود که غالباً ناشی از الحاق دولت ایران به کنوانسیون‌ها یا معاهدات بین‌المللی است. این کنوانسیون‌ها که مصوب دولت ایران هستند، به موجب ماده ۹ قانون مدنی^۱ در حکم قانون به شمار می‌روند و برای تمامی محاکم داخلی، لازم‌الاتباع هستند.

در زیر به سه مورد از این قوانین اشاره می‌شود:

قانون هواپیمایی کشوری

همان گونه که می‌دانیم، رسیدگی به جرایم ارتكابی در داخل هواپیما در صلاحیت دولت صاحب پرچم است. از سوی دیگر، رسیدگی به جرایم ارتكابی در قلمرو هوایی یک کشور نیز به استناد اصل صلاحیت سرزمینی، در صلاحیت محاکم همان کشور است.^۲ ماده ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸/۵/۱، در سه مورد دادگاه‌های ایران را در رسیدگی به جرم ارتكابی در هواپیمایی غیر ایرانی و در خارج از قلمرو هوایی ایران، صالح دانسته است. به موجب این ماده «به جنحه و جنایاتی که در داخل هواپیمای خارجی حین پرواز ارتكاب شود، در صورت وجود یکی از شرایط ذیل، محاکم ایران رسیدگی خواهند کرد. الف- جرم مخل انتظامات یا امنیت عمومی ایران باشد. ب- متهم یا معنی‌علیه تبعه ایران باشد. ج- هواپیما بعد از

۱. مطابق این ماده «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».

۲. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

وقوع جرم در ایران فرود آید. در هر یک از موارد بالا، رسیدگی در دادگاه محلی که هواپیما فرود آمده یا دادگاه محلی که متهم دستگیر شود، به عمل خواهد آمد.^۱ همان طور که ملاحظه می‌گردد، بر طبق بند «ب» ماده مذکور، هرگاه جنحه یا جنایتی علیه اتباع ایران در داخل هواپیمای خارجی ارتکاب یافته باشد، محاکم ایران صلاحیت رسیدگی به جرم مزبور را خواهند داشت.

کنوانسیون توکیو راجع به جرایم و برخی اعمال ارتكابی دیگر در هواپیما
این کنوانسیون (مصوب ۱۴ سپتامبر ۱۹۶۳) به موجب ماده واحده «الحاق دولت ایران به کنوانسیون توکیو، راجع به جرایم و برخی اعمال ارتكابی دیگر در هواپیما» مصوب ۱۳۵۵/۲/۲۱ به تصویب قوه قانون‌گذاری ایران رسیده است. در بندهای «الف» و «ب» ماده ۱ این کنوانسیون مقرر شده است که کنوانسیون مزبور نسبت به جرایم موضوع قوانین کیفری و اعمالی که ایمنی هواپیما و سرنشینان و محمولات آن را به مخاطره اندازد یا سبب اختلال نظم و آرامش داخلی هواپیما گردد، لازم‌الاجرا خواهد بود. ماده ۳ این کنوانسیون درباره صلاحیت نیز بیان می‌دارد که اصل بر صلاحیت دولت ثبت‌کننده هواپیماست.^۱ با این حال ماده ۴، پنج مورد را استثنائات این اصل بیان نموده است.^۲ به موجب این ماده، «دولت متعاهدی که دولت ثبت‌کننده هواپیما نباشد، نمی‌تواند به منظور اعمال صلاحیت جزایی خود در مورد جرم ارتكابی در داخل هواپیما در امر پرواز آن مداخله نماید مگر در موارد مشروط ذیل: الف- جرم در سرزمین آن دولت اثراتی ایجاد کند. ب- جرم توسط یا علیه یکی از اتباع آن دولت یا مقیمین دائمی آن ارتکاب یافته باشد. ج- جرم امنیت آن دولت را به مخاطره اندازد. د- جرم ناقض قواعد یا مقررات جاری آن دولت ناظر به پرواز و یا مانور هواپیما باشد. ه- اعمال صلاحیت برای رعایت تعهدات ناشی از یک موافقت‌نامه بین‌المللی برای آن دولت ضروری باشد».

چنان که ملاحظه می‌شود، دولت متعاهدی که ثبت‌کننده هواپیما نیست، مطابق

۱. لازم به ذکر است که طبق ماده ۱۸ این کنوانسیون هواپیما نمی‌تواند قانوناً در بیش از یک کشور به ثبت برسد ولی ثبت آن ممکن است از کشوری به کشور دیگر تغییر پیدا کند.

۲. به نظر می‌رسد که این ماده، ناسخ ماده ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸ باشد.

بند «ب» ماده مذکور، در صورتی که جرم علیه یکی از اتباع آن یا مقیمین دائمی آن ارتکاب یافته باشد، صالح به رسیدگی خواهد بود و در جهت اعمال این صلاحیت می‌تواند در امر پرواز هواپیمای مزبور نیز مداخله نماید. لذا با توجه به پذیرش این کنوانسیون در دولت ایران، می‌توان گفت که هرگاه جرم ارتكابی در داخل هواپیمای خارجی که در کشورهای دیگری به ثبت رسیده است، علیه یکی از اتباع ایران یا حتی مقیمین دائمی ایران ارتکاب یافته باشد، دادگاه‌های داخلی ایران صلاحیت رسیدگی به جرم مزبور را خواهند داشت.

کنوانسیون بین‌المللی علیه گروگان‌گیری

این کنوانسیون (مصوب ۱۷ دسامبر ۱۹۷۹) به موجب «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی علیه گروگان‌گیری» مصوب ۱۳۸۵/۳/۳ به تصویب قانون‌گذار ایرانی رسیده است. این کنوانسیون به دول امضاکننده اجازه می‌دهد تا در مواردی که شخص گروگان‌گرفته‌شده از اتباع آن‌ها باشد، برای خود صلاحیت برون‌مرزی قائل شوند. مطابق ماده ۵ این کنوانسیون که به صلاحیت کیفری دول عضو اختصاص دارد، «به منظور رسیدگی به جرایم مندرج در ماده ۱، هر دولت عضو، اقدامات لازم را برای برقراری صلاحیت خود در موارد زیر اتخاذ می‌نماید». بر طبق بند «ب» این ماده، یکی از مواردی که دولت عضو باید نسبت به جرم مورد نظر کنوانسیون اعمال صلاحیت کند، زمانی است که «جرم علیه گروگانی ارتکاب یابد که از اتباع آن دولت است». البته انتهای این بند با کاستن از الزام حکم مندرج در صدر ماده، با احتیاط می‌افزاید «چنانچه دولت مزبور این کار را مناسب تشخیص دهد».

بر پایه آنچه گذشت، در حقوق ایران تا پیش از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه جز در مواردی استثنایی، پذیرفته نشده بود. به بیان دیگر، در نظام حقوقی ایران، تابعیت مجنی علیه ملاکی کلی در توسعه صلاحیت کیفری به فراسوی مرزها به شمار نمی‌رفت. اداره حقوقی وزارت دادگستری، در نظریه شماره ۷/۲۱۹۴ مورخ ۷۴/۵/۱، اظهار داشت:

به لحاظ اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی و با توجه به مفاد ماده ۳ قانون مجازات اسلامی، چنانچه جرم در خارج از ایران واقع شده باشد (و از موارد منعکس در مواد ۵ الی ۸ همان قانون که جزء استثنائات محسوب می‌شود، نباشد) مقامات قضایی ایران صالح به رسیدگی نمی‌باشند، هر چند که مجنی علیه تبعه دولت ایران باشد.

۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون گذار ایرانی بعد از قریب به یک قرن، برای نخستین بار در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه را با وجود شرایطی پذیرفت. این ماده اشعار می‌دارد:

هرگاه شخص غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرایم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می‌شود، مشروط بر اینکه:

- ۱- متهم در جرایم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات - کلاً یا بعضاً - درباره او اجرا نشده باشد.
- ۲- رفتار ارتكابی در جرایم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد.

در ادامه، شرایط این ماده و قلمرو آن به تفکیک بررسی می‌شود.

شرایط اعمال ماده ۸

مرتکب: با توجه به ماده مزبور، مرتکب جرم الزاماً باید «شخص غیر ایرانی» باشد. پس هرگاه تبعه‌ای ایرانی علیه تبعه ایرانی دیگر در خارج از قلمرو ایران مرتکب جرمی شود، مشمول صلاحیت شخصی فعال خواهد شد نه صلاحیت شخصی منفعل. به بیان دیگر، ارتکاب جرم تبعه ایرانی در خارج از قلمرو ایران مطلقاً مشمول ماده ۷ این قانون خواهد بود، اعم از اینکه قربانی جرم، ایرانی باشد یا غیر ایرانی.

نکته دیگر آن است که با توجه به اطلاق واژه «شخص»، مرتکب جرم می‌تواند هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی باشد. پس چنانچه شخصیت حقوقی

غیر ایرانی، مانند شرکتی خارجی، علیه فردی ایرانی یا کشور ایران مرتکب جرم شود، باز هم صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه مصداق می‌یابد.

محل وقوع جرم: نظر به اینکه صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه نوعی صلاحیت فراسرزمینی است، پر واضح است که محل وقوع جرم نیز باید خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران باشد تا زمینه اعمال این صلاحیت فراهم شود؛ زیرا اگر جرم مزبور در داخل قلمرو حاکمیتی ایران ارتکاب یافته باشد، دیگر مشمول صلاحیت سرزمینی (ماده ۳) خواهد شد. لازم به توضیح است که منظور از قلمرو حاکمیت دولت، تمام فضاهایی است که دولت در آن‌ها اعمال حاکمیت می‌کند؛ یعنی شامل خشکی، آب‌های ساحلی، دریای سرزمینی، فضای بالای آن‌ها، کشتی‌ها و هواپیماهای ثبت شده (صلاحیت سرزمینی شناور) و حتی سرزمین‌های تحت اشغال یک کشور هم می‌شود.

نکته دیگر آن است که هرگاه قسمتی از جرم در ایران و قسمت دیگر در خارج ارتکاب یافته باشد، در حکم جرم واقع شده در ایران است (ماده ۴).

مجنی علیه: با توجه به ماده ۸، مجنی علیه نیز باید الزاماً «شخصی ایرانی» باشد؛ زیرا بدیهی است که «حمایت از اتباع» که مهم‌ترین مبنای پذیرش این صلاحیت به‌شمار می‌رود، زمانی معنا می‌یابد که مجنی علیه تابعیت دولت مدعی صلاحیت را داشته باشد. پس در جایی که قربانی جرم، شخصی غیر ایرانی است، حمایت دولت ایران از وی مبنایی نخواهد داشت. از سوی دیگر، در اینجا نیز با توجه به اطلاق واژه «شخص» باید گفت که مجنی علیه می‌تواند هم شخصی حقیقی و هم حقوقی باشد؛ زیرا مطابق ماده ۵۸۸ قانون تجارت «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلک». همچنین طبق ماده ۱ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها، «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب است» اما فرض اینکه یک شرکت یا شعب آن در خارج از کشور، قربانی جرمی واقع شوند نیز قابل تصور است؛ زیرا شعب شرکت‌های ایرانی در خارج از کشور می‌توانند تابعیت

ایرانی داشته باشند. پس چنانچه -مثلاً- شخصی غیر ایرانی اموال آن‌ها را با توسل به وسایل متقلبانه برد یا تخریب نماید و یا هر جرم دیگری را علیه آن‌ها انجام دهد، دادگاه‌های داخلی ایران می‌توانند به استناد ماده ۸ قانون جدید مجازات اسلامی، در رسیدگی به جرایم مزبور، اعمال صلاحیت نمایند.

اما نکته شایان توجه در اینجا آن است که ملاک داشتن این تابعیت، چه زمانی خواهد بود؟ در این باره چند فرض متصور است: فرض اول آن است که مجنی علیه هم در زمان وقوع جرم و هم بعد از آن یعنی در زمان رسیدگی، تابعیت ایرانی داشته باشد. در این حالت، در خصوص اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، هیچ شک و وجود ندارد؛ زیرا قدر متیقن حکمی که ماده ۸ در مقام بیان آن است همین فرض مذکور است.

فرض دوم آن است که مجنی علیه در زمان وقوع جرم، تابعیت ایرانی داشته است اما بعد از وقوع جرم و پیش از کشف یا رسیدگی به آن تابعیت کشوری دیگر را کسب کرده است. در این حالت نیز به نظر می‌رسد که دولت ایران همچنان صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی را داشته باشد؛ چرا که در زمان وقوع جرم که مجنی علیه نیاز به حمایت داشته، تبعه دولت ایران محسوب می‌شده است، در نتیجه، محاکم ایران می‌توانند با هدف حمایت از اتباع خود، در رسیدگی به جرم مزبور، اعمال صلاحیت نمایند.

فرض سوم آن است که مجنی علیه در زمان وقوع جرم، تابعیت کشوری خارجی را داشته باشد اما بعد از وقوع جرم و پیش از کشف یا رسیدگی به آن جرم، تابعیت ایرانی برگزیند. به نظر می‌رسد که در این فرض، محاکم داخلی ایران حق اعمال صلاحیت نداشته باشند؛ زیرا اولاً در زمان وقوع جرم که مجنی علیه نیاز به حمایت دارد، هنوز رابطه تابعیتی وی با دولت ایران برقرار نشده است که حمایت دولت ایران توجیه‌پذیر باشد. ثانیاً از ظاهر ماده ۸ نیز که مقرر داشته: «هرگاه شخصی غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی... مرتکب جرمی... شود» این طور برمی‌آید که منظور قانون‌گذار، «زمان وقوع جرم» بوده است، یعنی در آن زمان است که مجنی علیه باید تابعیتی ایرانی داشته باشد و کسب این تابعیت بعد از وقوع

جرم نمی‌تواند مجوزی برای اعمال صلاحیت محاکم ایران باشد؛ چه در غیر این صورت همواره این احتمال می‌رود که چنانچه فردی در خارج از قلمرو دولت متبوع خود قربانی جرمی قرار بگیرد و دولت متبوع وی این نوع صلاحیت را نپذیرفته باشد، او تابعیت دولتی را کسب خواهد کرد که صلاحیت مزبور را پذیرفته است. به این ترتیب، همان طور که پیشتر گذشت، حمایت دولت از تبعه جدید خود عطف به ماسبق نمی‌شود و در نتیجه ملاک داشتن تابعیت در این نوع صلاحیت، «زمان وقوع جرم» است و کسب تابعیت لاحق، نسبت به جرم سابق بی‌تأثیر است.

نکته دیگر این است که به موجب ماده ۸، جرم ارتكابی در خارج، از نظر قانون‌گذار می‌تواند «علیه کشور ایران» نیز واقع شده باشد. به بیان دیگر، می‌توان گفت که از نظر قانون‌گذار، «کشور ایران» نیز می‌تواند در کنار «اتباع ایران» مجنی علیه و موضوع صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه قرار بگیرد، مشروط بر اینکه جرم ارتكابی «به جز جرایم مذکور در مواد قبل» باشد. در حقیقت جرایم ارتكابی علیه کشور ایران علی‌الاصول مشمول «صلاحیت واقعی» است. لذا بهتر این بود که قانون‌گذار این مورد را از ماده ۸ حذف و در ذیل همان ماده ۵ که اختصاص به صلاحیت واقعی دارد، بحث می‌کرد و در همان ماده نیز قلمرو و شرایط اعمال صلاحیت واقعی را تعیین می‌نمود. افزون بر این، کاربرد واژه «مواد» به شکل جمع ابهام‌آمیز است؛ چرا که از بین مواد ۱ تا ۷ تنها ماده ۵ است که اولاً جرایمی را در ۵ بند احصا نموده است و ثانیاً، همان طور که اشاره شد، ناظر به صلاحیت واقعی است، در حالی که در سایر مواد قبل از ماده ۸، هیچ اشاره‌ای به جرم خاصی نشده است. لذا می‌توان گفت که کاربرد این واژه به شکل جمع ناشی از مسامحه قانون‌گذار بوده است و بهتر بود که به جای لفظ «مواد» از «ماده ۵» استفاده می‌شد.

حضور مرتکب در ایران: ماده ۸ قانون جدید که در مقام پذیرش صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه است، اعمال این صلاحیت را مشروط به «یافت شدن» یا «اعاده شدن» مرتکب به ایران نموده است. به بیان دیگر، محاکم داخلی ایران تنها در صورتی نسبت به جرم ارتكابی علیه تبعه خود در خارج از کشور اعمال صلاحیت

می‌کنند که مرتکب «در ایران یافت یا به ایران اعاده گردد»^۱. تفاوت «یافت شدن» و «اعاده شدن» در ارادی و یا غیرارادی بودن آن دو است؛ به این معنا که در «یافت شدن» اراده مرتکب دخالت دارد و در واقع، خود فرد است که بدون اقدام دولت متبوع مجنی علیه در قلمرو آن دولت یافت شده است، در حالی که «اعاده کردن» به معنای آوردن مرتکب به صورت قهری است و اراده وی در این امر دخالتی ندارد. به بیان دیگر، دولت متبوع مجنی علیه در صدد بازگرداندن مرتکب به قلمرو حاکمیتی خویش برمی‌آید؛ اعم از اینکه وی تمایلی به آمدن داشته یا نداشته باشد. اما نکته مهم اینجاست که قانون‌گذار در ماده ۸، بعد از بیان این مطلب که مرتکب باید «در ایران یافت یا به ایران اعاده گردد» از عبارت «به جرم او رسیدگی می‌شود» استفاده کرده است. در حقیقت، قانون‌گذار با آوردن واژه «رسیدگی» در صدد آن بوده است که محاکمه غیابی چنین مرتکبی را منع کند و «رسیدگی» به جرم وی را مستلزم «یافت شدن» یا «اعاده شدن» او به ایران نماید؛ زیرا در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ که قانون‌گذار در مقام بیان صلاحیت شخصی فعال- از عبارت «مجازات خواهد شد»، استفاده کرده بود، این شائبه برای برخی ایجاد شد که گویی در این ماده «محاکمه» غیابی منع نشده بلکه فقط «مجازات» شخص منوط به یافت شدن وی گردیده است. لذا در ماده ۸ قانون جدید، قانون‌گذار با استفاده از واژه «رسیدگی» به جای «مجازات» به این ابهامات خاتمه داده و صراحتاً «رسیدگی» به جرم فرد (و نه صرفاً مجازات کردن او) را منوط به یافت شدن یا اعاده شدن وی به ایران نموده است. پذیرش این امر در عمل، منجر به این خواهد شد که اگر متهم هنوز در ایران یافت نشده یا دست‌کم قرائن و دلایلی دال بر حضور او در ایران

۱. همان‌طور که در بررسی دلیل چهارم مخالفان (ناکارایی اصل) توضیح داده شد، برای کارایی بیشتر این اصل، دولت‌ها می‌توانند اعمال آن را مشروط به شرایطی مثل یافت شدن یا استرداد مرتکب به قلمرو حاکمیت خود نمایند تا از این طریق بتوانند در صورت محکومیت وی، او را به مجازات برسانند (برای نمونه ر. ک: قانون جزای سوئیس، مصوب ۱۹۳۷: ماده ۵). به موجب این ماده «قانون حاضر در مورد کسی که در خارج از کشور مرتکب جنایت یا جنحه‌ای علیه یکی از اتباع سوئیس گردد، اعمال می‌شود مشروط بر اینکه... مرتکب در سوئیس یافت شود و به دولت خارجی مسترد نگردد و یا به دلیل ارتکاب این جرم به سوئیس مسترد شده باشد».

وجود نداشته باشد، محاکم ایران صلاحیت رسیدگی و حتی انجام تحقیقات قضایی را نخواهند داشت؛ زیرا اقدام به تحقیقات قضایی در خصوص جرم، فرع بر صلاحیت مقام قضایی است و در فرض ما چنین صلاحیتی قبل از «یافت شدن» متهم وجود ندارد.

قلمرو اعمال ماده ۸

نوع جرم: با توجه به اطلاق واژه «جرم» در ماده ۸ می‌توان گفت که اصولاً صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه ناظر به تمامی جرایمی است که در خارج از کشور، علیه اتباع ایران ارتکاب می‌یابد.^۱ لازم به ذکر است که انواع جرایم نیز با عنایت به ماده ۱۴ قانون جدید مجازات اسلامی عبارتند از: جرایم مستوجب حد، جرایم مستوجب قصاص، جرایم مستوجب دیه و جرایم مستوجب تعزیر.^۲ مجازات جرایم تعزیری نیز بر طبق ماده ۱۹ همین قانون خود به ۸ درجه تقسیم شده است. ظاهر ماده ۸ گویای آن است که همه انواع جرایم به استثنای آنچه به موجب بند ۲ مستثنا شده است - مشمول صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه قرار دارند، در حالی که پیش‌بینی چنین قلمرو گسترده‌ای برای اعمال صلاحیت مزبور تا حدی قابل انتقاد به نظر می‌رسد. این انتقاد با در نظر گرفتن مجازات جرایم تعزیری درجه ۷ و به ویژه ۳۸ ملموس‌تر خواهد شد؛ زیرا همان‌طور که در مقام بررسی دلایل مخالفان نیز بیان شد یکی از دلایل آن‌ها «افزایش پرونده‌ها در محاکم داخلی» بود و در همان‌جا پیشنهاد شد که برای جلوگیری از بروز چنین پیامدهایی بهتر است که دولت‌ها اعمال این صلاحیت را مشروط به ارتکاب «جرایم مهم» علیه اتباع خویش نمایند. در

۱. البته بند ۲ ماده ۸ با پیش‌بینی شرط قبول مجرمیت درباره جرایم تعزیری، دامنه شمول این صلاحیت را در این نوع جرایم محدود نموده است. اگرچه به موجب تبصره ۲ ماده ۱۱۵، اطلاق این بند نیز شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

۲. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ مستفاد از ماده ۱۲، جرایم به ۵ دسته تقسیم شده است. اما قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در اقدامی مثبت، مجازات‌های بازدارنده را از زمره مجازات‌ها خارج کرده است.

۳. برای مثال، مجازات‌های تعزیری درجه ۸، حبس تا ۳ ماه، جزای نقدی تا یک میلیون تومان و شلاق تا ۱۰ ضربه است.

عمل نیز برخی کشورها چنین شرطی را برای اعمال این صلاحیت در قانون خود پیش‌بینی نموده‌اند. افزون بر این، اتخاذ چنین موضعی در ماده ۸ با سیاست کلی حاکم بر قانون جدید که «کیفرزدایی» و اعمال «سیاست‌های ارفاقی» است، همخوانی ندارد. جلوه‌های چنین سیاستی را می‌توان در نهادهایی چون تعویق صدور حکم (ماده ۴۰)، تعلیق اجرای مجازات (ماده ۴۶)، نظام نیمه‌آزادی (ماده ۵۶)، نظام آزادی مشروط (ماده ۵۸)، مجازات‌های جایگزین حبس (ماده ۶۴) مشاهده کرد. لذا وقتی قانون‌گذار درباره جرایم ارتكابی در «داخل» کشور با پیش‌بینی چنین سیاست‌های ارفاقی، رویکردی «کیفرزدا» را در نظر گرفته است، پس چطور در ماده ۸ و در رابطه با جرایم ارتكابی در «خارج» از کشور رویکردی «کیفرمحور» را مد نظر قرار داده است؟ به لحاظ عملی نیز پیش‌بینی این صلاحیت با چنین قلمرو گسترده‌ای مشکل‌آفرین خواهد بود؛ زیرا وقتی محاکم داخلی به موجب این ماده، صالح به رسیدگی شناخته شوند، نمی‌توانند به بهانه سبک بودن جرم ارتكابی، از رسیدگی آن اجتناب ورزند. بنابراین به نظر می‌رسد در شرایطی که اکنون دستگاه قضایی با انبوهی از پرونده‌های داخلی مواجه است، پیش‌بینی چنین قلمرو گسترده‌ای برای این صلاحیت منطقی نباشد.

منع محاکمه و مجازات مضاعف: به موجب بند ۱ ماده ۸ قانون جدید، یکی از شرایط رسیدگی محاکم داخلی به جرم ارتكابی در خارج، علیه اتباع ایران یا کشور ایران، آن است که «متهم در جرایم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات - کلاً یا بعضاً - درباره او اجرا نشده باشد». اولین نکته شایان ذکر درباره این بند، آن است که قانون‌گذار، قاعده منع محاکمه و مجازات مضاعف را تنها در «جرایم موجب تعزیر» پذیرفته است. البته به استناد تبصره ۲ ماده ۱۱۵، این قاعده شامل تعزیرات منصوص شرعی نیز نمی‌شود. پس چنانچه در جرایم مستوجب حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص شرعی، مرتکب در محاکم صالح خارجی محاکمه شده باشد؛ اعم از اینکه تبرئه یا محکوم شده باشد، در صورتی که در ایران یافت یا به ایران اعاده گردد، مجدداً در دادگاه‌های داخلی ایران قابل محاکمه است، در حالی که بر طبق ماده (۷) ۱۴ «میشاق

بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» که دولت ایران نیز با تصویب قوه مقننه در مورخ ۱۳۵۴/۲/۱۷ به آن پیوسته است، «هیچ کس را نمی‌توان به خاطر جرمی که وی قبلاً به موجب یک حکم نهایی و بر اساس قوانین و آیین دادرسی یک کشور از ارتکاب آن تبرئه یا به خاطر آن محکوم شده است، مجدداً مورد تعقیب یا مجازات قرار داد». نتیجه عملی این بند آن است که -برای مثال- چنانچه تبعه‌ای ایرانی در خارج از کشور مجنی علیه جرم قتل عمدی واقع گردد و مجرم نیز در محاکم صالح خارجی محاکمه شده و به مجازاتی غیر از اعدام یا حبس ابد محکوم شود،^۱ در صورتی که بعد از تحمل مجازات در ایران یافت یا به ایران اعاده گردد، اولیای دم می‌توانند قصاص وی را از محاکم داخلی ایران مطالبه نمایند.

مجرمیت متقابل: قانون‌گذار در بند ۲ ماده ۸ قانون جدید، شرط مجرمیت متقابل را تنها درباره «جرائم موجب تعزیر» پذیرفته و به این ترتیب، دامنه جرایم تعزیری مشمول صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه را محدود نموده است. اگرچه همین شرط نیز با استناد به تبصره ۲ ماده ۱۱۵، شامل «تعزیرات منصوص شرعی» نمی‌گردد. عدم پذیرش چنین شرطی درباره جرایم مستوجب حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص شرعی به این معناست که در خصوص ارتکاب این جرایم، قانون ایران ملاک عمل خواهد بود. به بیان دیگر، چنانچه یکی از جرایم فوق علیه اتباع ایرانی در خارج از ایران ارتکاب یابد، فارغ از اینکه قانون محل وقوع، این جرایم را جرم می‌داند یا خیر، دادگاه‌های ایران با اجتماع دیگر شرایط، صالح به رسیدگی خواهند بود. دلیل نپذیرفتن این شرط در جرایم فوق -که در واقع همان دلیل نپذیرفتن قاعده منع محاکمه و مجازات مضاعف در این گونه جرایم نیز می‌باشد- آن است که به دلیل شرعی بودن این نوع مجازات‌ها اجرای آن‌ها باید لزوماً مطابق با شرع باشد و به همین دلیل هم امکان تخفیف یا تبدیل حدود، قصاص و دیات طبق ماده ۲۲ قانون

۱. در برخی کشورهای آمریکای لاتین، مجازات حبس ابد به موجب قانون اساسی آن‌ها ممنوع است. قوانین اساسی برخی کشورهای دیگر، مثل پرتغال نیز به طور کلی تعیین مجازات‌های نامحدود یا نامشخص را ممنوع کرده‌اند که مصداق بارز این نوع مجازات‌ها حبس دائم است (ر.ک: میرمحمدصادقی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ۱۳۸۶: ش ۴۰-۴۱/۲۳۷).

مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ وجود ندارد مگر در مواردی که در مقررات راجع به خود آن‌ها پیش‌بینی شده است.

نتیجه‌گیری

اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه همواره نقد و واکاوی حقوق‌دانان کیفری و بین‌المللی را برانگیخته است. موافقان و مخالفان پذیرش این صلاحیت هر یک دلایل ادعای خویش را مطرح نموده‌اند، اما عمده‌ترین مبنای این صلاحیت که همانا «حمایت از اتباع» و به عبارت کلی‌تر «حمایت از منافع خدشه‌دارشده دولت» می‌باشد، بسیاری از کشورها را مجاب کرده است تا صلاحیت مزبور را بپذیرند. از سوی دیگر، پذیرش این صلاحیت جنبه ارعایی و بازدارندگی دارد و می‌تواند از وقوع بسیاری از جرائم علیه اتباع دولت پیشگیری نماید.

رویکرد حقوق ایران در قریب به یک قرن قانون‌گذاری، پذیرفتن این نوع صلاحیت جز در مواردی استثنایی بوده است. اما مقنن ایرانی در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه را پذیرفت و به این ترتیب، بعد از نزدیک به یک‌صد سال عدم حمایت کیفری از اتباع ایرانی در عرصه‌های بین‌المللی، صلاحیت مزبور را در حقوق جزای ایران مطرح کرد. بنابراین دستگاه قضایی ایران از این پس نه تنها «حق» بلکه «وظیفه» دارد که از بزه‌دیدگان ایرانی در خارج از کشور حمایت کیفری نماید. بدین ترتیب، قانون‌گذار با پیش‌بینی ماده ۸ در قانون جدید مجازات اسلامی، افزون بر «حمایت سیاسی» از اتباع که وظیفه دستگاه دیپلماسی (وزارت امور خارجه) ایران است، «حمایت کیفری» از آن‌ها را نیز در صورت بزه‌دیده واقع شدن در خارج از کشور، تکلیف دستگاه قضایی ایران شمرده است. البته باید اطمینان یافت که این حمایت در جهت مثبت آن انجام گیرد و صرفاً موجب افزایش بی‌دلیل حجم پرونده‌ها در محاکم ایران نشود. در این زمینه، دقت کافی به اصل «منع محاکمه و مجازات مضاعف»، بسیار ضروری است.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ هشتم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۴ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ هجدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۳. افراسیابی، محمداسماعیل، *حقوق جزای عمومی*، تهران، فردوسی، ۱۳۷۶ ش.
۴. پوربافرانی، حسن، «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در حقوق جزای بین‌الملل و ایران»، *نامه مفید*، شماره ۳۷، مرداد و شهریور ۱۳۸۲ ش.
۵. همو، *حقوق جزای بین‌الملل*، چاپ سوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۶. تقی زاده انصاری، مصطفی، *ترمینولوژی حقوق بین‌الملل به سه زبان فارسی، فرانسه و انگلیسی*، تهران، دادگر، ۱۳۸۳ ش.
۷. جاویدزاده، علی اوسط، *صلاحیت دادگاه کیفری در حقوق جزای بین‌الملل (بررسی تطبیقی در حقوق جزای فرانسه و ایران)*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، بهمن ۱۳۷۶ ش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ هفدهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۹. جوادی آملی، عبدالله، *ادب قضا در اسلام*، قم، اسراء، ۱۳۹۰ ش.
۱۰. حسینی نژاد، حسینقلی، *حقوق کیفری بین‌المللی*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. خالقی، علی، «بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرایم بین‌المللی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۳ ش.
۱۲. همو، *جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل*، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. رنجریان، امیرحسین، «بلژیک، رأی ۲۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۵۸، زمستان ۱۳۸۱ ش.
۱۴. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چاپ دوم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۶ ق.
۱۵. معین، محمد، *فرهنگ فارسی معین*، تهران، معین، ۱۳۸۱ ش.
۱۶. میرمحمدصادقی، حسین، «اعتبار امر مختومه در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۲ ش.
۱۷. همو، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، چاپ هفدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۱۸. همو، *حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۱۹. همو، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، چاپ چهارم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸ ش.
۲۰. همو، «رابطه بین جهانگردی و جرم»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، شماره‌های ۱۳-۱۴، بهار و تابستان ۱۳۷۸ ش.
۲۱. همو، «شیوه‌های پیگیری قضایی سرنوشت امام موسی صدر»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، شماره‌های ۴۰-۴۱، زمستان ۱۳۸۵ و بهار ۱۳۸۶ ش.
۲۲. همو، «نگاهی به پرونده لاکربی از منظر حقوق جزای بین‌الملل»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۱ ش.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، *تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی*، دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳-۸۴ ش.

۲۴. نوری طبرسی، حسین، مستدرک الوسائل، چاپ دوم، بیروت، بی تا.

25. Brunt, P. & Z. Hambly, "Tourism and Crime: A Research Agenda", *Crime Prevention and Community Safety*, Vol. 1, No. 2, 1999.
26. Jacqui, Allen, "Crimes against International Tourists", *Crime and Justice Bulletin*, No. 43, January 1999.
27. Reynaud, N. Daniels, "Non Bis in Idem and the International Criminal Court", *Bepress Legal Series*, Northwestern University, 2006.

بررسی اجمالی مقررات کیفری ماهوی و شکلی حاکم بر نشریات الکترونیکی در حقوق ایران*

- حسنعلی مؤذن‌زادگان^۱
- زهرا علی‌بخشی^۲

چکیده

امروز گسترش فضای سایبری و تبادل دیجیتال اطلاعات، زمینه را برای فعالیت گسترده نشریات الکترونیکی فراهم آورده است. اما نبود قوانین مشخص درباره این گونه نشریات الکترونیکی، بررسی این موضوع را اهمیتی ویژه بخشیده است که آیا قوانین موجود درباره مطبوعات چاپی (نوشتاری) را می‌توان به این نشریات نیز تسری داد؟ به عبارت دیگر، آیا امتیازات موجود در رسیدگی به تخلفات مطبوعات نوشتاری همچون علنی بودن دادگاه صالح، حضور هیئت منصفه و... در رسیدگی به جرایم نشریات الکترونیکی نیز اجرایی است؟ در این جستار کوشش شده است با هدف رفع ابهام از تعمیم این قوانین به نشریات الکترونیکی، به تحلیل چگونگی تعمیم مقررات کیفری ماهوی و شکلی در این باره بپردازیم. واژگان کلیدی: نشریات الکترونیکی، مطبوعات چاپی (غیر الکترونیکی)،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۶/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۲۶.

۱. دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی (moazenadegan@gmail.com).

۲. کارشناس ارشد حقوق ارتباطات (نویسنده مسئول) (zahraalibakhshi2010@gmail.com).

دادگاه صالح، علنی بودن دادگاه، هیئت منصفه.

مقدمه

آزادی اندیشه و بیان یکی از مصادیق آزادی‌های عمومی و مشروع است. طبق اصل نهم قانون اساسی، آزادی، استقلال، وحدت و تمامیت ارضی کشور اصولی تفکیک‌ناپذیر هستند، لذا نمی‌توان با تکیه بر آزادی، استقلال و تمامیت ارضی کشور را خدشه‌دار کرد و به جهت حفظ استقلال و تمامیت ارضی، آزادی‌های مشروع را که مصداق بارز آن، آزادی بیان است، زیر سؤال برد. همچنین اصل ۲۳ قانون اساسی مقرر می‌دارد: تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.

این اصل نیز بر آزادی عقیده تأکید می‌کند و آن را از حقوق اساسی بشر می‌شمارد. یکی از مصادیق مهم آزادی بیان، مطبوعات است که آن را رکن چهارم دموکراسی و مروج آزادی‌ها به شمار می‌آورند. اگرچه مطبوعات کارکردی مثبت دارند، در برخی موارد عنصری خطرناک می‌نمایند که نقشی منفی دارد. در اصل ۲۴ قانون اساسی با تأیید این مطلب آمده است: نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشند. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.

لذا وضع قانونی تحت عنوان قانون مطبوعات سبب شده است که آزادی مطبوعات تا حدی زیاد تعدیل گردد، به طوری که در کنار محترم شمردن آزادی مطبوعات، حدود و ثغور این آزادی را در نظر گرفته است.

از طرف دیگر، با توجه به گسترش روزافزون فضای سایبر و کارکردهای مثبت آن، بسیاری از نشریات، با فعالیت در فضای سایبر، اطلاعاتی بیشتر را به کاربران می‌دهند. از این رو لازم است که ماهیت حقوقی و مسئولیت کیفری آن‌ها بحث و بررسی شود. قانون مطبوعات ایران، مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن در سال ۱۳۷۹، در تبصره ۳ مقرر داشته است: «کلیه نشریات الکترونیکی مشمول مواد این قانون است». اجمال و ابهامی که در این تبصره وجود داشت، ارائه نکردن تعریفی جامع از نشریات الکترونیکی بود. لذا آیین‌نامه اجرایی قانون مطبوعات ایران مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن

مصوب ۱۳۷۹، در سال ۱۳۸۱ بنا به پیشنهاد وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و به استناد ماده ۴۷ این قانون، در هیئت وزیران به تصویب رسید و تعریفی از نشریات الکترونیکی ارائه گردید. تبصره ۱ ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون مطبوعات مقرر می دارد:

نشریه الکترونیکی، نشریه ای است که در محیط دیجیتال با همان صورت، شرایط و ظواهر یک نشریه چاپی و طی فرایند فعالیت مرسوم روزنامه نگاری و تحریریه ای تولید و به طور منظم و با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف معینی در یک یا چند زمینه سیاسی، اقتصادی و فرهنگی تولید و منتشر می شود^۱ (اسحاقی، ۱۳۸۳: ۱۲۹-۱۳۰).

بر این اساس، وبگاهها و وبلاگهای اطلاع رسانی همگانی که با صورت و شرایط و ظاهری متفاوت با نشریه ای چاپی ایجاد می شوند و مطالبی را منتشر می کنند، از شمول تعریف نشریات الکترونیکی خارجند و ایجاد و اداره این وبگاهها و وبلاگها، تابع اصل آزادی و قواعد کلی حاکم بر مسئولیت های مدنی و کیفری است.

می توان این گونه استنباط کرد که نشریات الکترونیکی به دو دسته تقسیم می شوند: نشریات الکترونیکی داخلی و خارجی. شکی نیست که مطابق نص صریح تبصره ۳ ماده ۱ قانون مطبوعات، نشریات داخلی مشمول قواعد و مقررات قانون مطبوعات هستند. شایان ذکر است که نشریات نوشتاری دارای مجوز، نیاز به اخذ مجوز جداگانه برای فعالیت در محیط دیجیتال ندارند (آیین نامه اجرایی قانون مطبوعات: ماده ۱، تبصره ۲). بنابراین مفهوم این مقرر آن است که انتشار نشریاتی که صرفاً در محیط دیجیتال منتشر می شوند، همانند انتشار مطبوعات چاپی، به اخذ مجوز از هیئت نظارت بر مطبوعات نیاز دارند (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۳۸).

درباره نشریات الکترونیکی خارجی نیز ماده ۸ قانون مطبوعات مقرر می دارد: انتشار نشریه توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی با سرمایه ایرانی و اخذ پروانه از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی آزاد است. استفاده نشریات از کمک خارجی مستقیم یا غیر مستقیم ممنوع و جرم محسوب می شود.

۱. برخی نویسندگان تعاریفی دیگر از نشریه الکترونیکی ارائه داده اند. طبق یک تعریف هرگونه پیام، اعم از متن، تصویر، صدا و حتی فیلم را از طریق شبکه اطلاع رسانی یا اینترنت، رسانه الکترونیک می دانیم. رسانه های الکترونیک، روزنامه، رادیو و تلویزیون و تله تکست را در بر می گیرد.
۲. منظور از نشریات الکترونیکی در این مقاله روزنامه نگاری الکترونیک از طریق اینترنت است.

لذا می‌توان چنین استنباط کرد که نشریات خارجی، مشمول قوانین کیفری مطبوعات جمهوری اسلامی ایران نخواهند شد، مگر اینکه جرایمی را مرتکب شوند که امنیت ملی و نظم عمومی ایران را مخدوش سازد. در این صورت با استناد به اصل صلاحیت واقعی (قانون مجازات اسلامی: ماده ۵) محاکم ایران صلاحیت رسیدگی می‌یابند. با این همه به دلیل نبود تعریفی جامع از نشریات الکترونیکی در سال ۱۳۸۸ قانونی تحت عنوان قانون اصلاح ماده ۱ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن به تصویب مجلس رسید. ماده واحده این قانون بیان داشته که تعریف نشریات الکترونیکی به ماده ۱ قانون مطبوعات الحاق گردد. بر اساس تعریف این ماده واحده: نشریه الکترونیکی، رسانه‌ای است که به طور مستمر در محیط رقمی (دیجیتال)، انواع خبر، تحلیل، مصاحبه و گزارش را در قالب نوشتار، صدا و تصویر منتشر می‌نماید.

به نظر می‌رسد تعریف تبصره ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مطبوعات از نشریات الکترونیکی، مقیدتر و محدودتر از تعریف تبصره ۴ ماده ۱ قانون مطبوعات است؛ چرا که تبصره ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مطبوعات، زمینه فعالیت نشریات الکترونیکی را محدود به زمینه‌های سیاسی، اقتصادی و فرهنگی کرده است در حالی که در تبصره ۴ ماده ۱ قانون مطبوعات، هیچ محدودیتی برای فعالیت نشریات الکترونیکی نیست و نشریات در هر زمینه‌ای می‌توانند خدمات دهند.

اینک با مشخص شدن تعریف نشریات الکترونیکی این سؤال مطرح می‌شود که آیا این نشریات از نظر حقوق کیفری با نشریات نوشتاری (کاغذی) تفاوتی ندارند و یا در برخی مسائل ماهوی و شکلی متفاوتند؟ پرداختن به این سؤال زمانی اهمیت می‌یابد که بدانیم نشریات الکترونیکی بر خلاف نشریات نوشتاری ممکن است که مشمول قوانینی دیگر مانند قانون جرایم رایانه‌ای نیز بشوند. موضوع انطباق و جمع میان قواعد متضاد و متعارض قوانین کیفری مختلف حاکم بر نشریات الکترونیکی موضوع اصلی این مقاله است. در این مقاله به این سؤال پاسخ داده خواهد شد که اولاً «حوزه شمول قوانین کیفری حاکم بر نشریات الکترونیکی چه تفاوتی با نشریات نوشتاری دارند؟» و ثانیاً «چه قواعدی برای حل تعارض قواعد ماهوی و شکلی حاکم بر فعالیت نشریات الکترونیکی وجود دارد؟»

الف) مقررات ماهوی حاکم بر نشریات الکترونیکی

۱. مسئولیت کیفری

قانون مطبوعات مصوب ۲۲ اسفندماه ۱۳۶۴ اصلاحی ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی دربارهٔ مسئولیت گردانندگان نشریات نسبت به مندرجات آنها بر طبق تبصره ۴ ماده ۹ این قانون چنین پیش‌بینی کرده است:

صاحب امتیاز در قبال خط مشی کلی نشریه، مسئول است و مسئولیت یکایک مطالبی که در نشریه به چاپ می‌رسد و دیگر امور در رابطه با نشریه به عهده مدیر مسئول خواهد بود.

مسئولیت مندرج در این تبصره در خصوص صاحب امتیاز را باید ناظر به عدم رعایت تشریفات قانونی که صاحب امتیاز ملزم به رعایت آن است (قانون مطبوعات، ماده ۷، بند «ب» و «د» و مواد ۱۴، ۱۶، ۱۸) دانست (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۹۰-۹۱)؛ اما با توجه به قسمت اخیر تبصره فوق‌الذکر مسئولیت تمامی مطالبی که در نشریه به چاپ می‌رسد با مدیر مسئول خواهد بود و رویه قضایی نیز در غالب آرای منتشرشده، مدیر مسئول را مسئول اصلی معرفی نموده است (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۰:

۱. ماده ۷: «ب- انتشار نشریه به گونه‌ای که اکثر مطالب آن مغایر باشد با آنچه که متقاضی به نوع آن متعهد شده است. د- انتشار نشریه بدون ذکر نام صاحب امتیاز و مدیر مسئول و نشانی اداره نشریه و چاپخانه آن».

ماده ۱۴: «در صورتی که مدیر مسئول شرایط مندرج در ماده ۹ را فاقد گردد یا فوت شود و یا استعفا دهد، صاحب امتیاز موظف است حداکثر ظرف سه ماه شخص دیگری را که واجد شرایط باشد به وزارت ارشاد اسلامی معرفی کند، در غیر این صورت از انتشار نشریه او جلوگیری می‌شود تا زمانی که صلاحیت مدیر به تأیید نرسیده است، مسئولیت‌های مدیر به عهده صاحب امتیاز است».

ماده ۱۶: «صاحب امتیاز موظف است ظرف شش ماه پس از صدور پروانه، نشریه مربوطه را منتشر کند و در غیر این صورت با یک بار اخطار کتبی و دادن فرصت پانزده روز دیگر در صورت عدم عذر موجه اعتبار پروانه از بین می‌رود. عدم انتشار منظم نشریه در یک سال نیز اگر بدون عذر موجه (به تشخیص هیئت نظارت) باشد، موجب لغو پروانه خواهد بود».

ماده ۱۸: «در هر شماره باید نام صاحب امتیاز، مدیر مسئول، نشانی اداره و چاپخانه‌ای که نشریه در آن به چاپ می‌رسد و نیز زمینه فعالیت و ترتیب انتشار نوع نشریه (دینی، علمی، سیاسی، اقتصادی، ادبی، هنری و غیره) در صفحه معین و محل ثابت اعلان شود. چاپخانه‌ها نیز مکلف به رعایت مفاد این ماده می‌باشند».

۲۳۰-۲۵۹)؛ چرا که مسئولیت انتشار که جزء اصلی عنصر مادی جرم مطبوعاتی محسوب می‌شود، صرفاً می‌تواند با مجوز مدیر مسئول محقق شود، لذا وی باید پاسخ‌گو باشد و مسئولیتش از باب مسئولیت ناشی از فعل غیر است.^۱ نکته شایان توجه این است که در برخی مواد قانون اخیر، از جمله مواد ۳۰ و ۳۱، به مسئولیت مستقیم مدیر مسئول اشاره شده است.^۲ با وجود این، به موجب ماده ۲۷ قانون مطبوعات، در صورت اهانت به رهبر یا شورای رهبری جمهوری اسلامی ایران و یا مراجع مسلم تقلید، علاوه بر مدیر مسئول نشریه، نویسنده مطلب نیز تعقیب و مجازات می‌شود (معمدنازاد، ۱۳۸۷: ۴۴۰-۴۴۱). به علاوه، مقنن در مواد ۲۴ تا ۲۶ قانون مطبوعات، در تعیین مرتکب جرم، از عبارات «اشخاصی که» و «هر کس» و در بیان عمل مرتکب، از عبارات «فاش و منتشر کند» (ماده ۲۴)^۳ و «تحریر و تشویق کند» (ماده ۲۵)^۴ و «اهانت کند» (ماده ۲۶)^۵

۱. شرایط تحقق مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر: ۱. جرم بودن رفتار ارتكابی، یعنی هر فعل یا ترک فعلی که مقید به ضمانت اجرای جزایی باشد؛ ۲. جرم انجام شده باید مربوط به مقرراتی باشد که مسئول عمل دیگری، شخصاً تعهد انجام آن را نموده باشد. برای تحقق مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری، علاوه بر ارتكاب جرم از سوی فاعل اصلی، لازم است که شخص مسئول هم مرتکب تقصیر شده باشد (ر.ک: گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۴۵۲).

۲. ماده ۳۰: «انتشار هر نوع مطلب مشتمل بر تهمت یا افترا یا فحش و الفاظ رکیک یا نسبت‌های توهین آمیز و نظایر آن نسبت به اشخاص ممنوع است. مدیر مسئول جهت مجازات به محاکم قضایی معرفی می‌گردد و تعقیب جرایم مزبور موقوف به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت تعقیب در هر مرحله‌ای که باشد متوقف خواهد شد.»

ماده ۳۱: «انتشار مطالبی که مشتمل بر تهدید به هتک شرف و یا حیثیت و یا افشای اسرار شخصی باشد ممنوع است و مدیر مسئول به محاکم قضایی معرفی و با وی طبق قانون تعزیرات رفتار خواهد شد.»
 ۳. ماده ۲۴: «اشخاصی که اسناد و دستوره‌های محرمانه نظامی و اسرار ارتش و سپاه و یا نقشه‌های قلاع و استحکامات نظامی را در زمان جنگ یا صلح به وسیله یکی از مطبوعات فاش و منتشر کنند، به دادگاه تحویل تا برابر مقررات رسیدگی شود.»

۴. ماده ۲۵: «هر کس به وسیله مطبوعات، مردم را صریحاً به ارتكاب جرم یا جنایتی بر ضد امنیت داخلی یا سیاست خارجی کشور که در قانون مجازات عمومی پیش‌بینی شده است، تحریر و تشویق نماید، در صورتی که اثری بر آن مترتب شود، به مجازات معاونت همان جرم محکوم و در صورتی که اثری بر آن مترتب نشود، طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.»

۵. ماده ۲۶: «هر کس به وسیله مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا و اگر به ارتداد نینجامد، طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.»

استفاده کرده است^۱ و این عبارات ناظر بر عمل نگارنده مطلب است و می‌توان به صورت ضمنی، مسئولیت کیفری نویسنده را استنباط کرد. این مطلب تا قبل از اصلاح قانون مطبوعات در سال ۷۹ این ابهام را باعث شده بود که ممکن است اشاره نشدن به مسئولیت نویسنده در دیگر جرایم مطبوعاتی مندرج در قانون مطبوعات، به معنای عدم مسئولیت کیفری او تلقی شود (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۹۲). با این حال چنان که ملاحظه شد، رویه قضایی، تردیدی در مسئولیت منحصر به فرد مدیر مسئول نداشت. تصویب قانون مطبوعات اصلاحی سال ۱۳۷۹ این تردید را به کلی برطرف کرد؛ زیرا تبصره ۷ ماده ۹ مقرر می‌دارد:

مسئولیت مقالات و مطالبی که در نشریه منتشر می‌شود به عهده مدیر مسئول است، ولی این مسئولیت، نافی مسئولیت نویسنده و سایر اشخاصی که در ارتکاب جرم دخالت داشته باشند، نخواهد بود.

در این تبصره، مسئولیت نویسنده هم‌زمان با مسئولیت مدیر مسئول پذیرفته شده است. به عبارت دیگر نوعی مسئولیت جمعی برای هر یک از نویسندگان و مدیر مسئول وجود دارد. همچنین اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استعلام شعبه ۱۴۱۰ دادگاه عمومی تهران در نظریه شماره ۷/۸۳۲۳ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱ در این باره اشعار داشته است: مسئولیت کیفری مدیر مسئول نشریه به نحو مقرر در تبصره ۷ ماده ۹ قانون مطبوعات، رافع مسئولیت کیفری نویسنده مطالب توهین و افترا آمیز و... نیست و بزه ارتكابی نویسنده جدا از اتهام مدیر مسئول حسب مورد قابل تعقیب در دادگاه ذیصلاح است.^۲

۱. ماده ۲۷: «هرگاه در نشریه‌ای به رهبر یا شورای رهبری جمهوری اسلامی ایران و یا مراجع مسلم تقلید اهانت شود، پروانه آن نشریه لغو و مدیر مسئول و نویسنده مطلب به محاکم صالحه معرفی و مجازات خواهند شد».

۲. در حال حاضر به علت شرایط موجود و ریشه سیاسی اکثر جرایم مطبوعاتی، تمایل اصحاب مطبوعات به نپذیرفتن این نظر و معافیت کلی نویسنده و پدیدآوردن آثار مطبوعاتی است. این تمایل گرچه به دلیل شرایط خاص حاکم تا حدودی طبیعی است، پذیرش آن نیاز به قانون‌گذاری دارد و در حال حاضر توجیه حقوقی ندارد. البته اگر نویسنده مطلب اثبات کند که قصد انتشار مطلب مجرمانه را نداشته و نشریه بدون اجازه وی مطلب را منتشر کرده است، مسئولیتی متوجه او نیست. این مطلب مانند آن است که شخصی در خفا یا در دفترچه خاطرات خود به دیگری توهین کند، بدون اینکه قصد علنی شدن آن را داشته باشد (ر.ک: معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۹۲-۹۳).

سایر دست‌اندرکاران چاپ، نشر و توزیع مطبوعاتی نیز علی‌الاصول مجرم نیستند، مگر مستند قانونی صریحی دربارهٔ مسئولیت کیفری آنان وجود داشته باشد (همان: ۹۲-۹۳). بنابراین می‌توان این نتیجه را گرفت که در قانون مطبوعات ایران مسئولیت هم‌زمان نویسنده و مدیر مسئول و سایر دست‌اندرکاران نشر و توزیع به‌طور عملی پذیرفته شده است، اما مسئولیت ناشر و صاحب امتیاز به‌طور مشروط و در مواردی خاص مطرح است. گرچه ممکن است که پذیرش مسئولیت جمعی کیفری در نگاه نخست به عدالت جزایی نزدیک‌تر جلوه کند؛ چرا که محدودیتی برای مقامات قضایی در تعقیب همهٔ کسانی که در ارتکاب جرم با عنوان مباشر، شریک و یا معاون مداخله داشته‌اند، ایجاد نمی‌نماید، از نظر حقوق‌دانان با این ایراد به‌حق مواجه است که ارباب مطبوعات، اعم از مسئولان نشر و توزیع و نویسندگان را دائم در هول و هراس تعقیب کیفری قرار می‌دهد و آزادی فکر و اندیشه را از آن‌ها سلب می‌کند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۰: ۱۳۲).

با تعمیم مقررات کیفری قانون مطبوعات بر نشریات الکترونیکی که مجوز انتشار از هیئت نظارت بر مطبوعات دارند، می‌توان این‌گونه استنباط کرد که مسئولیت اصلی در نشریات الکترونیکی نیز همان مسئولیت در خصوص مطبوعات نوشتاری است. به عبارت دیگر، مدیر وبگاه در فضای سایبر مسئولیت اصلی را در انتشار مطالب بر عهده دارد، اما مسئولیت وی نافی مسئولیت نویسنده و دیگر دست‌اندرکاران نشریهٔ الکترونیکی نخواهد بود.

۲. جرم‌انگاری

قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن در سال ۱۳۷۹ دربارهٔ مطبوعات، مقرراتی را ناظر بر جرایم مطبوعاتی در نظر گرفته است. فصل چهارم حدود مطبوعات را بیان داشته است. مادهٔ ۶ این قانون در ۱۲ بند حدود مطبوعات را بیان داشته است. عناوین مجرمانه مندرج در این ۱۲ بند به ترتیب عبارتند از: ۱. نشر مطالب الحادی و مخالف موازین اسلامی و ترویج مطالبی که به اساس جمهوری اسلامی لطمه وارد کند؛ ۲. اشاعهٔ فحشا و منکرات و انتشار عکس‌ها و تصاویر و

مطالب خلاف عفت عمومی؛ ۳. تبلیغ و ترویج اسراف و تبذیر؛ ۴. ایجاد اختلاف مابین اقشار جامعه، به ویژه با طرح مسائل نژادی و قومی؛ ۵. تحریص و تشویق افراد و گروه‌ها به ارتکاب اعمالی علیه امنیت، حیثیت و منافع جمهوری اسلامی ایران در داخل یا خارج؛ ۶. فاش نمودن و انتشار اسناد و دستورها و مسائل محرمانه، اسرار نیروهای مسلح، نقشه و استحکامات نظامی، انتشار مذاکرات غیر علنی مجلس شورای اسلامی و محاکم غیر علنی دادگستری و تحقیقات مراجع قضایی بدون مجوز قانونی؛ ۷. اهانت به دین مبین اسلام و مقدسات آن و همچنین اهانت به مقام معظم رهبری و مراجع مسلم تقلید؛ ۸. افترا به مقامات، نهادها، ارگان‌ها و هر یک از افراد کشور و توهین به اشخاص حقیقی و حقوقی که حرمت شرعی دارند، اگرچه با انتشار عکس یا کاریکاتور باشد؛ ۹. سرقت‌های ادبی و همچنین نقل مطالب از مطبوعات و احزاب و گروه‌های منحرف و مخالف اسلام (داخلی و خارجی) به نحوی که تبلیغ آن‌ها باشد؛ ۱۰. استفاده ابزاری از افراد (اعم از زن و مرد) در تصاویر و محتوا، تحقیر و توهین به جنس زن، تبلیغ و تشریفات و تجملات نامشروع و غیر قانونی؛ ۱۱. پخش شایعات و مطالب خلاف واقع و یا تحریف مطالب دیگران؛ ۱۲. انتشار مطالب علیه قانون اساسی.

در ماده ۷ قانون مطبوعات نیز عناوین مجرمانه دیگر مقرر شده است:

موارد ذیل ممنوع و جرم محسوب می‌شود:

- الف - چاپ و انتشار نشریه‌ای که پروانه برای آن صادر نشده و یا پروانه آن لغو گردیده است و یا به دستور دادگاه به طور موقت یا دائم تعطیل گردیده است؛
- ب - انتشار نشریه به گونه‌ای که اکثر مطالب آن مغایر باشد با آنچه که متقاضی به نوع آن متعهد شده است؛
- ج - انتشار نشریه به نحوی که با نشریات موجود یا نشریاتی که به طور موقت یا دائم تعطیل شده‌اند، از نظر نام، علامت و شکل اشتباه شود؛
- د - انتشار نشریه بدون ذکر نام صاحب امتیاز و مدیر مسئول و نشانی اداره نشریه و چاپخانه آن.

ماده ۸ نیز استفاده نشریات از کمک خارجی مستقیم یا غیر مستقیم را ممنوع دانسته و جرم تلقی کرده است. تبصره ۳ این ماده نیز واگذاری امتیاز نشریه را به غیر

فقط در صورت درخواست کتبی صاحب امتیاز و تصویب هیئت نظارت صحیح دانسته است. در غیر این صورت موضوع، مجرمانه تلقی می شود. فصل ششم نیز که مواد ۲۳ تا ۳۵ را در بر می گیرد، افعالی را جرم دانسته است که عبارتند از:

ماده ۲۳: درج مطالبی مشتمل بر توهین یا افترا یا خلاف واقع و یا انتقاد نسبت به اشخاص حقیقی یا حقوقی در مطبوعات؛

ماده ۲۴: فاش و منتشر ساختن اسناد و دستوره‌های محرمانه نظامی و اسرار ارتش و سپاه و یا نقشه‌های قلاع و استحکامات نظامی در زمان جنگ یا صلح از طریق مطبوعات؛

ماده ۲۵: تحریص و تشویق مردم به ارتکاب جرم یا جنایتی بر ضد امنیت داخلی یا سیاست خارجی کشور به وسیله مطبوعات؛

ماده ۲۶: اهانت به دین اسلام و مقدسات آن در مطبوعات؛

ماده ۲۷: اهانت به رهبر جمهوری اسلامی ایران و یا مراجع مسلم تقلید؛

ماده ۲۸: انتشار عکس‌ها و تصاویر و مطالب خلاف عفت عمومی؛

ماده ۲۹: افشای مذاکرات غیر علنی مجلس شورای اسلامی و مذاکرات غیر علنی محاکم دادگستری یا تحقیقات مراجع اطلاعاتی و قضایی؛

ماده ۳۰: انتشار هر نوع مطلب مشتمل بر تهمت یا افترا یا فحش و الفاظ رکیک یا نسبت‌های توهین آمیز و نظایر آن نسبت به اشخاص؛

ماده ۳۱: انتشار مطالب مشتمل بر تهدید به هتک شرف و یا حیثیت و یا افشای اسرار شخصی؛

ماده ۳۲: معرفی شخص به عنوان صاحب پروانه انتشار یا مدیر مسئول بر خلاف واقع و یا انتشار نشریه بدون داشتن پروانه؛

ماده ۳۳: الف - تقلید نام یا علامت نشریه دیگر ولو با تغییرات جزئی، به طوری که برای خواننده، امکان اشتباه باشد؛ ب - انتشار هر نوع نشریه دیگر به جای نشریه توقیف شده به نحوی که با نشریه مذکور از نظر نام، علامت و شکل مشتبه شود.

بنابراین قانون مطبوعات، جرایم مزبور را به صراحت در زمره جرایم مطبوعاتی، ضمن تعیین میزان مجازات احصا کرده است. از فحوای تبصره ۳ ماده ۱ قانون

مطبوعات این گونه استنباط می گردد که تمامی قواعد و مقررات این قانون از جمله جرم‌انگاری افعال ارتكابی، به همه نشریات الکترونیکی تسری پذیر است. نیز طبق قانون جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸، جرایمی که در فضای مجازی اتفاق می افتد، احصا شده است. نکته شایان توجه در این قانون، ذکر نشدن نشریات الکترونیکی است، اما مقررات این قانون به نشریات الکترونیکی نیز تسری داده می شوند؛ چرا که محیط فعالیت این گونه رسانه‌های خبری، فضای سایر است.^۱ آن دسته از جرایمی که امکان انتشار در فضای مجازی را از طریق نشریات الکترونیکی دارند، می توان به شرح ذیل احصا کرد: ۱. تولید، ارسال، انتشار و توزیع محتویات مستهجن (ماده ۱۴)؛ ۲. انتشار فیلم یا صوت یا تصویر دیگری که موجب هتک حیثیت شخص شود (ماده ۱۶)؛ ۳. افشای اسرار خانوادگی و شخصی (ماده ۱۷)؛ ۴. نشر اکاذیب (ماده ۱۸).

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ از دیگر قوانین اعمال‌شدنی بر مطبوعات است. این قانون در بسیاری موارد، جرایمی را در نظر گرفته است که هرچند در قانون مطبوعات ذکر از آن‌ها نرفته است، مطبوعات نمی توانند آن‌ها را مرتکب شوند. لذا در صورت ارتكاب، منطقی است که جرم مطبوعاتی تلقی شوند. بنابراین می توان گفت که مقررات این قانون درباره نشریات الکترونیکی نیز اجراشدنی است (قانون مطبوعات، ماده ۱، تبصره ۳-۴).

شایان ذکر است که مطبوعات و نشریات چاپی با توجه به تبصره ۲ ماده ۱ قانون مطبوعات، باید برای شروع فعالیتشان، از هیئت نظارت بر مطبوعات پروانه بگیرند. با توجه به اینکه ماده ۱ قانون مطبوعات در ذیل تبصره ۴ مقرر داشته است که هیئت نظارت بر خبرگزاری‌ها همان هیئت نظارت بر مطبوعات خواهد بود، خبرگزاری‌ها و نشریات الکترونیکی نیز برای اینکه از امتیازات قانون مطبوعات برخوردار گردند،

۱. قوانین و مقررات کیفری دیگری نیز وجود دارند که بر نشریات الکترونیکی اعمال می شوند؛ مانند قانون ممنوعیت وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی از چاپ و انتشار نشریات غیر ضروری، مصوب سال ۱۳۶۵ و دیگر قوانین مشابه آن‌ها که نشریات الکترونیکی نیز مشمول مقررات این قوانین می گردند.

فعالیتشان منوط به اخذ مجوز از هیئت نظارت است. در غیر این صورت از شمول قانون مطبوعات خارج می‌گردند و تابع قوانین عمومی خواهند شد. به عبارت دیگر در صورت ثبت نشدن نشریات الکترونیکی توسط هیئت نظارت بر نشریات، قوانین کیفری حاکم بر نشریات الکترونیکی، قانون مجازات اسلامی و قانون جرایم رایانه‌ای خواهد بود.^۱

۳. مجازات

در ادامه به ارائه راه حل مناسب در ارتباط با خلأهای قانونی معطوف به مجازات و حل تعارض در اعمال مجازات‌های مختلف درباره جرایم ارتكابی در مطبوعات پرداخته می‌شود. اینکه در تعارض مجازات‌های متفاوت از دو قانون - برای مثال قانون مجازات اسلامی و مطبوعات - راجع به یک عنوان مجرمانه ارتكابی در حوزه مطبوعات، به کدام یک از عناوین مزبور باید استناد کرد، موضوعی تأمل برانگیز است. بدیهی است که امکان هر دو قانون و تمامی مجازات‌های مقرر در آن‌ها وجود ندارد؛ زیرا موجب تضییع حقوق متهم می‌شود و از حیث موازین حقوق کیفری، اعمال شدنی نیست.

در پاسخ به معضل حل تعارض در ارتباط با اعمال مجازات، مجازات مقرر در قانون مطبوعات را باید ارجح دانست؛ خواه جرم ارتكابی در مطبوعات چاپی و یا الکترونیکی واقع شده باشد؛ زیرا فلسفه جرم‌انگاری و تعیین مجازات در قانون مطبوعات به عنوان قانونی خاص، اراده مقنن را در تبعیت از قانون مزبور مبرهن می‌سازد؛ برای مثال اگر جرم انتشار تصاویر خلاف عفت عمومی در مطبوعات الکترونیکی واقع شود، مستند به ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای که هم‌اکنون به قانون مجازات اسلامی اضافه شده است، مجازات آن پنج تا چهل میلیون ریال جزای نقدی یا حبس از ۹۱ روز تا ۲ سال یا هر دو و در صورت ویژگی خاص، تا افساد

۱. باید توجه داشت که طبق ماده ۱۱ قانون مطبوعات، اعطای مجوز فعالیت، تشخیص صلاحیت متقاضی و مدیر مسئول و همچنین لغو پروانه در صلاحیت هیئت مذکور است. لذا طبق تبصره ۳ ماده ۱ قانون مطبوعات، اعطای مجوز به نشریات الکترونیکی نیز از سوی هیئت نظارت امکان‌پذیر است.

فی الارض یعنی اعدام خواهد بود؛ زیرا این جرم در فضای مجازی واقع شده است و ماده مزبور بر آن حاکم است.^۱ از سوی دیگر، مستند به بند ۲ و تبصره ۲ ماده ۶ قانون مطبوعات، مجازات مرتکب ۲ ماه تا ۲ سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه و یا هر دو است.

در فرض مزبور، با توجه به اینکه نشر اکاذیب در مطبوعات واقع شده است، مجازات اخیرالذکر بر مرتکب تحمیل می‌شود؛ زیرا همان گونه که در صدر کلام ذکر شد، قانون مطبوعات خاص است و فلسفه جرم‌انگاری در آن با عنایت به اصل آزادی مطبوعات و لزوم توسعه آزادی بیان و تعاطی افکار و اندیشه‌ها از طریق مطبوعات است و تعیین مجازات در این قانون، ملاک عمل قضات در ارتباط با جرایم ارتكابی در مطبوعات خواهد بود.

همچنین اگر عملی در قانون مطبوعات جرم‌انگاری شده، ولی میزان مجازات آن ضمن جرم‌انگاری در ماده مربوط، معین نشده باشد، مجازات مرتکب، طبق ماده ۳۵ قانون مطبوعات تعیین می‌شود. طبق صدر ماده مزبور، تخلف از مقررات قانون مطبوعات جرم است و چنانچه در قانون مجازات اسلامی و این قانون، برای آن مجازات تعیین نشده باشد، به یکی از مجازات‌های مذکور در این ماده

۱. قانون جرایم رایانه‌ای، ماده ۱۴: «هر کس به وسیله سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده، محتویات مستهجن را تولید، ارسال، منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت، تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس از ۹۱ روز تا ۲ سال یا جزای نقدی از ۵ تا ۴۰ میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره ۱- ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازات‌های فوق می‌شود. محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه باشد.

تبصره ۲- هرگاه محتویات مستهجن به کمتر از ۱۰ نفر ارسال شود، مرتکب به ۱ تا ۵ میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره ۳- چنانچه مرتکب، اعمال مذکور در این ماده را حرفه خود قرار داده باشد یا به طور سازمان‌یافته مرتکب شود، چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

تبصره ۴- محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است.»

محکوم می‌شود؛^۱ برای مثال طبق ماده ۷ چاپ و انتشار نشریه‌ای که پروانه آن صادر نشده و یا پروانه آن لغو گردیده، جرم‌انگاری شده، اما مجازات آن در ماده ۷ و قانون مجازات اسلامی مقرر نشده است و میزان مجازات طبق ماده ۳۵ تعیین خواهد شد. با این حال، توهین به مقدسات اسلام، در ماده ۲۶ قانون مطبوعات جرم‌انگاری، ولی در این ماده میزان مجازات آن پیش‌بینی نشده است. با توجه به اینکه توهین به مقدسات اسلام، مطابق ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی ۱ تا ۵ سال حبس تعزیری است، میزان مجازات مرتکب، طبق ماده مزبور تعیین خواهد شد.

ب) مقررات شکلی حاکم بر نشریات الکترونیکی

پس از بررسی ماهوی جرایم ارتكابی نشریات الکترونیکی از منظر حقوق کیفری ایران، اینک به بررسی شکلی این جرایم می‌پردازیم؛ چرا که رسیدگی به جرایم ارتكابی نشریات و مطبوعات، در دادگاه صالح به صورت علنی و با حضور هیئت منصفه صورت می‌گیرد. لذا در این بخش از مقاله به بررسی مقررات کیفری شکلی جرایم مطبوعاتی از جمله وجود دادگاه صالح برای رسیدگی و همچنین علنی بودن محاکم و حضور هیئت منصفه در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و نیز تسری این ارفاقات در دادرسی به نشریات الکترونیکی مجاز خواهیم پرداخت؛ با این توضیح

۱. قانون مطبوعات، ماده ۳۵: «تخلف از مقررات این قانون جرم است و چنانچه در قانون مجازات اسلامی و این قانون برای آن مجازات تعیین نشده باشد، متخلف به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم می‌شود:

الف- جزای نقدی از ۱ میلیون تا ۲۰ میلیون ریال.

ب- تعطیل نشریه حداکثر تا شش ماه در مورد روزنامه‌ها و حداکثر تا یک سال در مورد سایر نشریات.

تبصره- دادگاه می‌تواند در جرایم مطبوعاتی مجازات حبس و شلاق را به یکی از مجازات‌های ذیل تبدیل نماید:

الف- جزای نقدی از ۲ میلیون تا ۵۰ میلیون ریال.

ب- تعطیل نشریه حداکثر تا شش ماه در مورد روزنامه‌ها و تا یک سال در مورد سایر نشریات.

ج- محرومیت از مسئولیت‌های مطبوعاتی حداکثر تا پنج سال».

که با توجه به تبصره ۲ ماده ۱ قانون مطبوعات ۱۳۷۹ در صورتی که نشریه‌ای از هیئت نظارت بر مطبوعات مجوز نگیرد، مشمول مقررات قانون مطبوعات نخواهد گردید و در نتیجه در صورت خروج نشریات الکترونیکی از قلمرو قوانین مطبوعات، آیین دادرسی ناظر بر رسیدگی به جرایم این نشریات، آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ خواهد بود و از امتیاز علنی بودن و حضور هیئت منصفه در جریان رسیدگی محروم خواهند بود.

۱. مرجع صالح رسیدگی به جرایم مطبوعاتی

«صلاحیت» در لغت به معنای شایسته بودن است و در حقوق، «شایستگی و اختیاری است که به موجب قانون برای مراجع جزایی، جهت رسیدگی به امور کیفری واگذار شده است» (آخوندی، ۱۳۸۶: ۲۷). به عبارت دیگر، صلاحیت، توانایی و الزام قانونی است که برای رسیدگی به دعاوی و شکایات به دادگاه اعطا می‌شود. بر اساس قانون اساسی، رسیدگی به دعاوی و شکایات و اختلافات در صلاحیت دادگستری است. اصل ۱۵۹ قانون اساسی مقرر داشته است: مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است.

بنابراین زمانی که قانون، دادگاهی را برای رسیدگی به دعوایی صالح تشخیص دهد، قاضی مکلف است این حدود قانونی را رعایت کند؛ یعنی اولاً به همه اختلافاتی که در حدود صلاحیت اوست، رسیدگی کند و حق امتناع از رسیدگی ندارد و ثانیاً به تمامی اختلافات و دعاوی که از صلاحیت او خارج است، رسیدگی نکند و گرنه اقدام او تخلف محسوب می‌شود و رسیدگی او باطل و بلااثر است.

یکی از مباحث مهم درباره جرایم مطبوعاتی، تعیین مرجع صالح برای رسیدگی است. در حقوق ایران، مراجعی گوناگون برای رسیدگی به اتهامات و جرایم مختلف در نظر گرفته شده است. در ادامه، جایگاه هر یک از این مراجع را از نظر صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی بررسی می‌کنیم.

هیئت نظارت بر مطبوعات^۱

هیئت نظارت بر مطبوعات، مرجعی نظارتی و اداری - اجرایی است که علاوه بر نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات حرفه‌ای، به پاره‌ای تخلفات صنفی و حرفه‌ای نیز رسیدگی می‌کند و ضمانت‌های اجرایی نیز برای اجرای فرامین و نظارت خود در نظر می‌گیرد. اما مهم‌ترین مطلبی که درباره این مقام نظارتی باید گفت، حدود اختیارات آن است؛ چه در برخی مواقع، اختیاراتی می‌یابد که به نوعی تجاوز به وظایف و اختیارات محاکم دادگستری تلقی می‌گردد؛ برای نمونه، مطابق تبصره ماده ۱۱ قانون مطبوعات، اختیار لغو پروانه نشریه به دلیل از بین رفتن یکی از شرایط مقرر در ماده ۹ درباره صاحب پروانه به این هیئت واگذار شده است و یا اختیار توقیف نشریه طبق تبصره ماده ۱۲ این قانون به هیئت نظارت بر مطبوعات واگذار شده است. بنابراین به نظر می‌رسد که توقیف و لغو پروانه نشریه فراتر از وظایف نظارتی آن است؛ چرا که هر دو حکم نیاز به بررسی دقیق حقوقی دارند. بنابراین شایسته است که با ارائه تعریفی قانونی از تخلفات مطبوعاتی و جرایم مطبوعاتی آن‌ها را از یکدیگر مجزا کنیم و سپس در پاره‌ای موارد به هیئت نظارت این حق اعطا شود که پس از بررسی تخلف، نشریه را موقتاً توقیف کند و پرونده را به دادگاه صالح ارجاع دهد. در واقع، این موارد باید محدود باشند و اصولاً اجازه لغو امتیاز نشریه از صلاحیت این هیئت خارج باشد؛ زیرا لغو امتیاز نشریه باید در دادگاه صالح و با حضور هیئت منصفه بررسی شود و حکم مقتضی صادر گردد و صرف حضور مقام قضایی در هیئت نظارت برای این امر، کافی نیست (ر.ک: صالحی انصاری، ۱۳۸۵: ۹۰-۹۱).

۱. این هیئت که مستقر در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است، مطابق ماده ۱۰ قانون مطبوعات اصلاحی سال ۱۳۷۹ مرکب از ۷ نفر است و وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی ریاست آن را بر عهده دارد. این ۷ نفر که افرادی مسلمان و صاحب صلاحیت علمی و اخلاقی لازم و وفادار به انقلاب اسلامی می‌باشند، عبارتند از: الف- یکی از قضات به انتخاب رئیس قوه قضاییه. ب- وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی یا نماینده تام‌الاختیار وی. ج- یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی به انتخاب مجلس. د- یکی از استادان دانشگاه به انتخاب وزیر فرهنگ و آموزش عالی. ه- یکی از مدیران مسئول مطبوعات به انتخاب آنان. و- یکی از استادان حوزه علمیه به انتخاب شورای عالی حوزه علمیه قم. ز- یکی از اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی به انتخاب آن شورا.

دادگاه کیفری استان

طبق تبصره ماده ۴ اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸، «... رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی... در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد...». همچنین تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون مذکور در همین باره مقرر می‌دارد:

رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی، ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور «دادگاه کیفری استان» نامیده می‌شود... دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیئت منصفه تشکیل خواهد شد.

پرسشی که در زمینه تعارض حل صلاحیت دادگاه کیفری استان با محاکم اختصاصی در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی مطرح است، اینکه اگر فردی روحانی یا نظامی، جرمی مطبوعاتی را مرتکب شود و یا جرم مذکور در زمره جرایمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه انقلاب است، این جرم باید در دادگاه ویژه روحانیت، نظامی، انقلاب بررسی شود یا در دادگاه کیفری استان؟ در پاسخ به این پرسش لازم است که به حل تعارض در صلاحیت دادگاه کیفری استان با هر یک از مراجع مزبور، به طور جداگانه پرداخت.

حل تعارض با دادگاه ویژه روحانیت

دادگاه ویژه روحانیت از محاکمی است که از مجموعه قوه قضاییه خارج است و زیر نظارت عالی مقام رهبری قرار دارد (آیین‌نامه دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت، ماده ۱) و به حکم حاکم شرع در سال ۱۳۶۶، برای رسیدگی به جرایم روحانیان در نظر گرفته شده است. ماده ۱۳ آیین‌نامه دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مقرر می‌دارد:

دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت در موارد ذیل صالح به رسیدگی می‌باشند:
الف- کلیه جرایم عمومی روحانیون. ب- کلیه اعمال خلاف شأن روحانیون.
ج- کلیه اختلافات محلی محل به امنیت عمومی در صورتی که طرف اختلاف

روحانی باشد. د- کلیهٔ اموری که از سوی مقام معظم رهبری برای رسیدگی مأموریت داده می‌شود.

بنا بر مفاد این آیین‌نامه، هر گاه -برای مثال- مدیر مسئول نشریه‌ای، فردی روحانی باشد و مرتکب جرمی مطبوعاتی گردد، دادسراها و دادگاه‌های ویژهٔ روحانیت برای رسیدگی صلاحیت دارند. اما در این باره که آیا حضور هیئت منصفه در خصوص رسیدگی به جرایم مطبوعاتی روحانیان الزامی است یا خیر؟ باید گفت که با توجه به تصریح قانون اساسی و قانون مطبوعات، حضور هیئت منصفه در دادگاه‌های ویژهٔ روحانیت ضروری است و این الزام تکلیفی قانونی است؛ زیرا اگر جز این باشد، دادگاه رسمیت نمی‌یابد و تصمیم‌گیری چنین دادگاهی نیز اعتبار قانونی نخواهد داشت. برای رفع تمامی این ابهامات می‌توان به استفساریهٔ مقام معظم رهبری در این باره استناد کرد.^۱

۱. متن استفساریه بدین شرح است: «محضر مبارک حضرت آیه‌الله خامنه‌ای، رهبر معظم انقلاب اسلامی دام ظلّه العالی: پس از سلام و آرزوی سلامت و توفیق برای وجود مبارک به استحضار می‌رساند: اخیراً گزارشاتی در مورد تخلفات برخی از روحانیون شاغل یا مسئول در مطبوعات واصل شده است که با نوشتن یا انتشار مطالبی حاوی توهین یا خلاف واقع، موجب بروز تشنج در جامعه می‌گردند. لذا استدعا می‌شود نظر مبارک را در موارد زیر اعلام فرماید:

س ۱- آیا رسیدگی به تخلفات و جرایم روحانیون در رابطه با مسائل مطبوعاتی در صلاحیت دادسرا و دادگاه ویژهٔ روحانیت می‌باشد یا خیر؟
پاسخ- بسمه تعالی. کلیهٔ جرایم و تخلفات سیاسی روحانیون و آنچه موجب خدشه در حیثیت روحانیت است، باید در آن دادگاه ویژه رسیدگی شود.

س ۲- در صورت رسیدگی در این مرجع قضایی آیا حضور هیئت منصفه در دادگاه ضرورت دارد؟
پاسخ- اگر ترکیب هیئت منصفه از روحانیون مورد تأیید دادستان و رئیس دادگاه باشد، حضور آن مفید است.

س ۳- آیا تشکیل جلسات دادگاه ویژه بایستی با حضور وکیل مدافع باشد یا با توجه به هدف تشکیل دادگاه که حفظ شئون روحانیت است، دادگاه می‌تواند از پذیرش وکیل خودداری نماید؟
پاسخ- حضور وکیل، مفید، بلکه لازم است. دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به عنوان وکیل مشخص کند تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل تعیین شود.

س ۴- در بعضی موارد درخواست تشکیل دادگاه علنی می‌شود که به نظر دادگاه، احتمال ایجاد تشنج و جوسازی از طریق حضور افراد غیر لازم وجود دارد. تشخیص علنی یا مخفی بودن دادگاه با چه مرجعی است؟

پاسخ- تشخیص علنی بودن دادگاه با رئیس دادگاه است. خداوند شما را مشمول کمک و هدایت و ثواب خود قرار دهد».

حل تعارض با دادگاه انقلاب

صلاحیت دادگاه انقلاب در ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مذکور است.^۱ حال اگر شخصی مرتکب جرم اقدام علیه امنیت از طریق مطبوعات شود، برای مثال به اتهام تبلیغ علیه نظام در مطبوعات چاپی و یا الکترونیکی تحت تعقیب قرار گیرد، دادگاه انقلاب، صلاحیت رسیدگی دارد یا دادگاه کیفری استان؟ در پاسخ به این سؤال، رویه قضایی در موارد تعارض صلاحیت دادگاه انقلاب با دادگاه کیفری استان، رویه‌ای یکسان پیش نگرفته است، بدین معنا که طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۵۱-۱۳۷۹/۸/۳۰، دیوان عالی کشور در تعارض بین صلاحیت دادگاه اطفال به عنوان شعبه‌ای از دادگاه عمومی، و دادگاه انقلاب درباره اتهام به ارتکاب قاچاق مواد مخدر، صلاحیت دادگاه اطفال را تأیید کرده است که در نهایت، در صورتی که طفل بالغ زیر ۱۸ سال، به یکی از جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری استان متهم باشد، رسیدگی به اتهام وی طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۸۷-۱۳۸۵/۳/۲ به دادگاه کیفری استان واگذار می‌شود.

در رأی وحدت رویه دیگر به شماره ۶۶۴-۱۳۸۲/۱۰/۳۰، دیوان عالی کشور در تعارض صلاحیت بین دادگاه انقلاب و کیفری استان، راجع به اتهام قاچاق مواد مخدر با مجازات اعدام نسبت به اشخاص بزرگسال، صلاحیت دادگاه انقلاب را تأیید کرده است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که رویه قضایی، راجع به حل تعارض صلاحیت دادگاه انقلاب و کیفری استان، متفاوت عمل کرده است. با وجود این، در تعارض بین صلاحیت دادگاه انقلاب و کیفری استان در رسیدگی به

۱. ماده ۵: «به تعداد مورد نیاز دادگاه‌های انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رئیس قوه قضاییه تشخیص می‌دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می‌گردد، و به جرایم زیر رسیدگی می‌نماید:

- ۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض؛
- ۲- توهین به مقام بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری؛
- ۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام؛

۴- جاسوسی به نفع اجانب؛

۵- دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.»

جرایم مطبوعاتی، باید به صلاحیت دادگاه کیفری استان اظهار نظر کرد؛ زیرا رسیدگی به اتهام جرایم مطبوعاتی با ویژگی‌های خاص مثبت، بر اساس اصل ۱۶۸ قانون اساسی و قانون مطبوعات است. این ویژگی‌ها با هدف حفظ آزادی مطبوعات و حمایت از متهمان مطبوعاتی است و در تفسیر و تبیین مواد قانون کیفری باید به منافع و مصالح متهمان و عموم جامعه مطبوعاتی در قانون مطبوعات توجه کرد.

حل تعارض صلاحیت دادگاه‌های نظامی

رسیدگی به اتهام نیروهای مسلح جمهوری اسلامی، در خصوص جرایم خاص نظامی و انتظامی در دادسرا و دادگاه نظامی صورت می‌گیرد (قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی، مصوب سال ۱۳۶۴ با اصلاحات بعدی: ماده ۱). در صورتی که فرد نظامی، متهم به ارتکاب جرم نظامی باشد؛ یعنی جرمی که در ارتباط با حوزه وظایف و مسئولیت‌های نظامی اوست و در عین حال، وصف جرم مطبوعاتی اعم از مطبوعات چاپی و یا الکترونیکی را نیز داشته باشد، صلاحیت دادگاه نظامی در رسیدگی به این جرم، مستقر است یا دادگاه کیفری استان؟ استدلالی که در زمینه تعارض دادگاه انقلاب و کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی مطرح شد، در این باره نیز مطرح است؛ به این معنا که با هدف حمایت از آزادی مطبوعات و ویژگی‌های مثبت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی، قائل به صلاحیت دادگاه کیفری استان باید بود. وانگهی جرم عضوی از اعضای نیروهای مسلح که وصف نظامی دارد، به دلیل ارتکاب آن از طریق مطبوعات - اعم از چاپی و یا الکترونیکی - تغییر ماهیت می‌دهد و نمی‌توان به آن جرم نظامی اطلاق کرد، بلکه ماهیت آن مبدل به جرم مطبوعاتی می‌شود. لذا از این حیث، اظهار نظر مزبور در مغایرت با اصل ۱۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی^۱ که رسیدگی به جرایم نظامی را در صلاحیت ویژه

۱. اصل ۱۷۲: «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی محاکم نظامی، مطابق قانون تشکیل می‌گردد، ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستانی و دادگاه‌های نظامی بخشی از قوه قضاییه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند.»

دادسرا و دادگاه نظامی می‌داند، نیست. بیان این نکته خالی از فایده نیست که اگر فرد نظامی سر تیپ به بالا، متهم به ارتکاب جرمی مطبوعاتی باشد، مطابق تبصره ماده ۴ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱، رسیدگی به اتهام او در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران خواهد بود و اگر درجه او پایین‌تر از سر تیپ باشد، دادگاه کیفری استان محل وقوع جرم مطبوعاتی، صلاحیت رسیدگی خواهد یافت.

۲. علنی بودن رسیدگی

امروز یکی از مؤلفه‌های مهم دادرسی منصفانه، اصل علنی بودن رسیدگی در دادگاه است. این اصل از تضمینات مهم امنیت قضایی است؛ زیرا مردم می‌توانند در جلسات دادرسی حضور یابند، در جریان محاکمات قرار گیرند و در یک داور عمومی، منصفانه بودن آن را ارزیابی کنند (امیدی و نیکویی، ۱۳۸۷: ش ۲۴/۳). علاوه بر سلامت دادرسی، می‌توان فوایدی دیگر همچون کنترل قاضی با نظارت همگانی، دور نگه داشتن دستگاه قضا از مظان اتهام و پیش‌داوری، جلب اعتماد مردم و بالا رفتن اطلاعات حقوقی آنان را بیان کرد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۱۰۲-۱۰۳). با توجه به اصل ۱۶۸ قانون اساسی می‌توان یکی از وجوه تمایز آیین رسیدگی جرایم مطبوعاتی را با دیگر جرایم، لزوم مطلق علنی بودن رسیدگی دانست؛ چرا که اصل ۱۶۵ قانون اساسی و همچنین ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷ نیز با وجود اینکه اصل را بر علنی بودن محاکمات قرار داده است، ذیل این اصل، استثنائاتی را نیز بیان کرده،^۱ در حالی که اصل ۱۶۸ قانون اساسی که در خصوص جرایم سیاسی و مطبوعاتی مقرر گردیده

۱. اصل ۱۶۵: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد».

ماده ۱۸۸: «محاکمات دادگاه علنی است به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱. اعمال منافی عفت و جرایمی که بر خلاف اخلاق حسنه است، ۲. امور خانوادگی یا دعاوی خصوصی به درخواست طرفین، ۳. علنی بودن محاکمه، مخل امنیت یا احساسات مذهبی باشد».

است، شیوه‌ای افتراقی در پیش گرفته و علنی بودن را به صورت مطلق و بدون هیچ محدودیتی بیان کرده است.

البته دو نظر در خصوص اطلاق این مسئله بیان شده است؛ یک نظر، پذیرش مطلق اصل علنی بودن رسیدگی‌های مطبوعاتی را غیر منطقی دانسته است؛ زیرا در بعضی پرونده‌ها مصالح افراد یا کشور، غیر علنی بودن این محاکمات را ایجاب می‌کند (همان: ۱۰۳). نظر دیگر در تقابل با نظر اول بیان می‌دارد که چون ارتکاب جرم به صورت علنی و از طریق نشریه بوده است، محاکمه آن نیز باید علنی باشد تا از شاکه به صورت علنی اعاده حیثیت شود (عمیقی، ۱۳۸۳: ۲۱)، لذا حتی دادگاه حق ندارد از علنی بودن محکمه جلوگیری کند. این تأکید از آن روست که در جرایم مطبوعاتی، دولت خود طرف دعوی تلقی می‌شود و با حضور هیئت منصفه و نظارت مردم، اقتدارات بالقوه دولت در برابری این حضور و نظارت قرار می‌گیرد و از مفاسد احتمالی آن جلوگیری می‌شود (انصاری لاری، ۱۳۷۵: ۱۴۴). بنابراین با توجه به دیدگاه‌های بیان شده، علنی بودن محاکمات مطبوعاتی امری منطقی به نظر می‌رسد و چون نشریات الکترونیکی نیز رسالت نشریات غیر الکترونیکی را بر عهده دارند و همچنین تمامی فعالیت آن‌ها نیز تحت شمول قانون مطبوعات است، رسیدگی به جرایم ارتكابی آنان نیز مانند مطبوعات به صورت علنی خواهد بود.

۳. حضور هیئت منصفه در رسیدگی

هیئت منصفه جمعی متشکل از افراد عادی از اقشار مختلف جامعه است که در کنار قضات در امر رسیدگی کیفری دخالت دارد. در ایران، هیئت منصفه از زمان تصویب قانون اساسی مشروطه تا کنون وجود داشته است اما وجود آن در رسیدگی‌های کیفری صرفاً محدود به جرایم سیاسی و مطبوعاتی بوده است (خالقی، ۱۳۸۹: ۳۴۴). قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در قوانینی مختلف به این امر پرداخته شده است که از جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد: ۱. اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطه؛ ۲. قانون هیئت منصفه مصوب ۱۳۰۱؛ ۳. مواد ۹ و ۱۰ قانون محاکمه وزرا و هیئت منصفه مصوب ۱۳۰۷؛ ۴. قانون هیئت منصفه مصوب ۱۳۱۰؛

۵. فصل پنجم لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۳۳۱؛ ۶. فصل پنجم قانون مطبوعات مصوب ۱۳۳۴ (در این باره و مطالعه بیشتر ر.ک: صبری، ۱۳۸۴: ۴۲-۵۰).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز قوانینی مختلف در زمینه هیئت منصفه به ترتیب زیر به تصویب رسید: ۱. اصل ۱۶۸ قانون اساسی؛ ۲. مواد ۳۱ تا ۳۸ لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۳۵۸؛ ۳. ماده ۱۳ قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده مصوب ۱۳۶۰؛ ۴. ماده ۳۴ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴؛ ۵. مواد ۳۶ تا ۴۸ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹؛ ۶. قانون هیئت منصفه مصوب ۱۳۸۲.

قانون اساسی که مهم‌ترین و برترین قانون است و مقررات دیگر ملزم به تبعیت از اصول این قانونند، در اصل ۱۶۸ مقرر داشته است:

رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی... با حضور هیئت منصفه... صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه... را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.

لذا به دلیل اینکه جرایم مطبوعاتی با وجدان عمومی جامعه ارتباط دارند، شایسته است که نمایندگان از اقشار مختلف جامعه به عنوان نمایندگان وجدان عمومی مردم، در محاکمات مطبوعاتی حضور داشته باشند و به قاضی در صدور رأی به حق و عدالت یاری رسانند. حضور هیئت منصفه نیز همانند دیگر ارفاقات و تضمینات دادرسی دعاوی مطبوعاتی در خصوص رسیدگی به جرایم ارتكابی نشریات الکترونیکی نیز بر اساس مواد ۳۶ تا ۴۸ قانون مطبوعات مجری است؛ زیرا فلسفه وجودی هر دوی این رسانه‌ها اطلاع‌رسانی و تنویر افکار عمومی است.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

نشریات الکترونیکی همانند مطبوعات می‌توانند عملکردی مثبت یا منفی داشته باشند؛ چه در کنار انتشار اخبار و اطلاعات و ارتقای آگاهی‌های عمومی و تحقق جریان آزاد اطلاعات، تهدیدکننده و مایه نگرانی جامعه نیز می‌توانند باشند. لذا با توجه به اینکه محیط فعالیت نشریات الکترونیکی، فضای سایبر است و دامنه انتشار

فعالیت‌ها در فضای سایبر در ارسال اطلاعات و پیام، بسیار گسترده است، هیچ‌گونه حدود و ثغوری برای ارسال پیام‌ها و دریافت آنان وجود ندارد. از این رو، بسیاری از کشورها به فکر ایجاد مقرراتی در این خصوص افتادند؛ چرا که در بسیاری موارد، اتفاق می‌افتد که فعالیتی در محیط سایبر سبب ارتکاب جرایم و تخلفاتی شود؛ مانند تجاوز به حریم خصوصی، نشر اکاذیب، جعل، کلاهبرداری. بنابراین ضروری است که جرایم ارتكابی این رسانه‌ها جرم‌انگاری شوند. در مورد نشریات الکترونیکی، تبصره ۳ ماده ۱ قانون مطبوعات تکلیف را تا اندازه‌ای روشن ساخت و در سال ۱۳۸۸ نیز قانون جرایم رایانه‌ای به تصویب رسید. در این قانون، جرایمی که قابل ارتکاب در فضای سایبر بود، جرم‌انگاری گردید و مجازاتی برای آن در نظر گرفته شد. لذا در رسیدگی به جرایم ارتكابی در فضای سایبر به نوعی که وسیله ارتكاب آن جرایم، نشریات الکترونیکی باشند، علاوه بر مقررات کیفری عام (یعنی قانون مجازات اسلامی و قانون مطبوعات)، مقرراتی با عنوان جرایم رایانه‌ای نیز که در خصوص فضای سایبر و جرایم ارتكابی در این محیط به تصویب رسیده است، باید اجرا شود، اما نکته اساسی این است که برای تشخیص جرم بودن فعل یا ترک فعل نشریات الکترونیکی می‌توان به قوانینی نظیر قانون مجازات اسلامی یا قانون جرایم رایانه‌ای متوسل شد اما به دلیل اینکه وسیله ارتكاب جرم، نشریه الکترونیکی است، قانون مطبوعات، حاکم خواهد بود و مجازات آن نیز مطابق تبصره ۲ ماده ۶ قانون مطبوعات و همچنین ماده ۳۵ قانون مذکور بررسی می‌گردد.

مقررات شکلی رسیدگی به جرایم مطبوعاتی از جمله دادگاه صالح و حضور هیئت منصفه و علنی بودن محاکم نیز بر رسیدگی به جرایم ارتكابی نشریات الکترونیکی حاکم خواهد بود؛ بدین معنا که دادگاه کیفری استان صلاحیت رسیدگی به این جرایم را بر عهده خواهد داشت مگر اینکه در مواردی خاص، دادگاه نظامی یا دادگاه ویژه روحانیت به جهت صلاحیت شخصی، رسیدگی به این جرایم را بر عهده گیرند. درباره هیئت منصفه نیز باید گفت که رسیدگی به جرایم ارتكابی نشریات الکترونیکی در حضور هیئت منصفه یعنی نمایندگان قاطبه افراد جامعه به صورت علنی صورت خواهد گرفت.

به طوری که ملاحظه شد، طبق قانون مطبوعات، قوانینی متعدد از حیث جرم‌انگاری و تعیین مجازات بر جرایم ارتكابی مطبوعات اعم از چاپی و الکترونیکی حاکم است و این امر می‌تواند موجب پراکندگی آرای قضات و ابهام در تفسیر قوانین موجود باشد. لذا پیشنهاد خاص نویسندگان این مقاله، تصویب قانونی جامع در زمینه جرم‌انگاری تعیین کیفر و مقررات شکلی رسیدگی به جرایم مطبوعاتی، اعم از چاپی و الکترونیکی است.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری؛ سازمان و صلاحیت مراجع کیفری*، چاپ دهم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۶ ش.
۲. اسحاقی، محمد، «تکالیف و جرایم رسانه‌های الکترونیک»، پژوهش و سنجش، شماره‌های ۳۹-۴۰، ۱۳۸۳ ش.
۳. امیدی، جلیل، و سمیه نیکویی، «تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، شماره ۳، سال ۱۳۸۷ ش.
۴. انصاری لاری، محمدابراهیم، *نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران*، سروش، ۱۳۷۵ ش.
۵. انصاری، باقر، *حقوق ارتباط جمعی*، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۸۷ ش.
۶. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ هشتم، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۷. شیخ‌الاسلامی، عباس، *جرایم مطبوعاتی، بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان*، مشهد جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۰ ش.
۸. صالحی انصاری، محمدجواد، *دادگاه مطبوعات در جمهوری اسلامی ایران*، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵ ش.
۹. صبری، نورمحمد، *هیئت منصفه (مطالعه تطبیقی)*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۱۰. عمیقی، ابراهیم، *جرم مطبوعاتی*، تهران، کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. گلدوزیان، ایرج، *حقوق جزای عمومی ایران*، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. معاونت آموزش قوه قضاییه، *بررسی تحلیلی جرایم مطبوعاتی*، تهران، جاودانه، ۱۳۸۷ ش.
۱۳. معتمدنژاد، کاظم، *حقوق مطبوعات؛ بررسی تطبیقی مبانی حقوقی آزادی مطبوعات و مقررات تأسیس آن‌ها*، چاپ پنجم، تهران، دفتر مطالعات و توسعه رسانه‌ها، ۱۳۸۷ ش.

اصل قضامندی مجازات‌ها*

□ رحیم نوبهار^۱

چکیده

اصل قضامندی مجازات‌ها که به معنای لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قانونی در حکم به مجازات و اجرای آن است، از اصول بنیادین حقوق جزای نوین است. این پژوهش پس از مرور مفهوم اصل و جایگاه و روند تحولات تاریخی آن، نشان می‌دهد که با توجه به تأکید آموزه‌های اسلامی بر مفاهیمی چون نظم و انتظام عدالت‌محور، عدالت قضایی، عدم جواز اقدام به قضاوت برای شهروندان عادی، لزوم نظام‌مند بودن امر به معروف و نهی از منکر، اصل قضامندی مجازات‌ها از قواعد فقه جزایی اسلام است. این پژوهش، ایده استثنایپذیری اصل قضامندی مجازات‌ها را آن گونه که در متون فقهی آمده، مشکل آفرین و فاقد ادله استوار ارزیابی می‌کند و نیز با طرح ایده‌هایی چون پویایی مفهوم عدالت قضایی، لزوم تصدی‌گری انحصاری دولت برای حکم به مجازات و اجرای آن، لزوم توجه به تحولات مربوط به عمومی - خصوصی

و عمومی قلمداد شدن جرم و مجازات در تلقی‌های نوین عقلایی، اصل قضامندی را مطلق و استثناپذیر می‌داند. این برداشت از قاعده با اصل احتیاط در مورد جان انسان‌ها که شرع اقدس بر آن بسی تأکید دارد نیز سازگار است. واژگان کلیدی: اصل قضامندی مجازات‌ها، فقه کیفری اسلام، حق بر محاکمه عادلانه، مجازات خودسرانه.

مقدمه

امروزه در حقوق جزا بر لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن تأکید می‌شود. بر این اساس، هیچ کس بدون صلاحیت‌های قانونی لازم نمی‌تواند در حکم به محکومیت کیفری و سزادهی متهمان مداخله کند. پرسش اصلی مقاله حاضر این است که آیا از نظر فقه موجود می‌توان از این مسئله همچون اصل و قاعده سخن گفت؟

ضرورت عملی بحث در این باره از آن روست که اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صلاحیت حکم به مجازات و اجرای آن را در انحصار دادگاه قانونی دانسته است؛ اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ توجه شایسته‌ای به این اصل ننموده بود. پس از سه دهه بی‌توجهی به این اصل، اکنون قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با برداشتن گامی به جلو فصل چهارم را به قانونی بودن جرایم، مجازات‌ها و دادرسی کیفری اختصاص داده و در مواد ۱۲ و ۱۳ به پیروی از قانون اساسی اصل قضامندی مجازات‌ها را به رسمیت شناخته است. این قانون حتی مواردی از مداخلات غیر قضایی و خودسرانه را جرم دانسته است (مواد ۳۰۲-۳۰۳ و ۴۲۰). اما در مواردی همچنان با پیروی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و اقتباس ناقص از برخی فتاوی‌های فقهی، راه را برای اقدام خودسرانه به مجازات باز گذاشته است (ماده ۳۰۲). وجود چنین مضامینی در متون قانونی - هرچند به طور موردی - تداعی‌گر آن است که فقه اسلامی به نظم و انضباط اجتماعی و امنیت قضایی شهروندان بها نمی‌دهد و افراد عادی می‌توانند گاه دیگران را مهدورالدم تشخیص دهند، به کیفر برسانند و از پیگیری و مجازات معاف باشند. در عمل، مواردی از مداخلات خودسرانه مانند قتل‌های کرمان و قتل‌های ناموسی هم گاه رخ می‌دهد و مشکلاتی

را پدید می‌آورد. از این رو استوارسازی و مستند نمودن جنبه‌های گوناگون اصل قضامندی همچنان به پژوهش‌های ژرف نیازمند است.

این مقاله با رویکرد تحلیلی به ذکر مبانی و مستندات پرداخته است که بر پایه آن‌ها بتوان از اصل قضامندی مجازات‌ها همچون قاعده‌ای استوار و استثناپذیر سخن گفت. مقاله پس از توضیح مفهوم و تاریخچه روند تحولات این اصل، به ذکر مبانی، مستندات و دلایلی برای تأسیس و تثبیت هر چه بیشتر این اصل و استثناپذیری آن می‌پردازد.

۱. تبیین مفاهیم و مبادی تصویری موضوع

اصل یا قاعده قضامندی مجازات‌ها به معنای آن است که تنها مقام صلاحیت‌دار قضایی می‌تواند نسبت به حکم به مجازات و اجرای آن اقدام نماید. مقصود از مجازات، معنای عامی است که اقدامات تأمینی و تربیتی را هم در بر می‌گیرد. هرگاه رسیدگی به تخلفات اداری و حکم به اجرای مجازات، به نهاد خاصی واگذار شده باشد، آنان نیز مقام صلاحیت‌دار به شمار می‌آیند. بنابراین اصل قضامندی مجازات‌ها به خودی خود، واگذاری صلاحیت رسیدگی به پاره‌ای از تخلفات را به نهادهای اداری خارج از دستگاه قضایی نفی نمی‌کند. البته تا زمانی که این رسیدگی‌ها قانونی و برخوردار از اصول، شرایط و تضمین‌های مناسب برای متهم و محکوم باشد. پس شناسایی اصل قضامندی مجازات‌ها به خودی خود با مقولاتی مانند تعزیرات حکومتی منافات ندارد، هرچند گوهر و ماهیت این اصل همچنان که بر نفی مداخله‌های خودسرانه در حکم به مجازات و اجرای آن تأکید دارد، پرهیز از توسعه صلاحیت نهادهای غیر قضایی را هم توصیه می‌نماید. از این رو امروزه با شناسایی مفهوم «قلمرو کیفری» تلاش می‌شود تا اصول و قواعد دادرسی عادلانه به رسیدگی‌های اداری و انتظامی خارج از دادگاه‌ها هم تعمیم داده شود (ر.ک: یآوری، ۱۳۸۸؛ ش ۳۲۱/۴۹؛ بابایی و مهدوی، ۱۳۹۱؛ ش ۱۰۱/۳).

حقوق دانان کیفری از این اصل که پیوند معناداری با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دارد، تعبیرهای گوناگونی کرده‌اند. گاه آن را اصل قضایی بودن مجازات نامیده‌اند (دلماست مارتی، ۱۳۸۱؛ ۶۶/۱ و ۱۶۱)، گاه آن را مکمل اصل قانونی بودن مجازات‌ها ارزیابی کرده‌اند (همان: ۱۱۶/۱). در ادبیات حقوقی ایران، اشاراتی کوتاه به این اصل شده

است. برخی حاکمیت قانون بر نحوه اجرای مجازات‌ها را از نتایج و جلوه‌های قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دانسته‌اند (نوربها، ۱۳۹۱: ۵۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۱: ۱۴۴/۲). برخی از اصل عامی با عنوان «اصل قانونی بودن حقوق جزا» سخن گفته و محتوا و ارکان آن را چهار اصل برشمرده‌اند: ۱. اصل قانونی بودن جرایم ۲. اصل قانونی بودن مجازات‌ها. ۳. لزوم دخالت قوه قضاییه. ۴. لزوم محاکمه قانونی (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۳۰/۲-۳۹). این نوشتار هماهنگ با اصل قانون‌مندی آن را اصل قضامندی نامیده است.

اصل قضامندی مجازات‌ها برابر هر یک از تعبیرهای پیش گفته، با اصل قانون‌مندی ارتباط روشنی دارد. در واقع، قانون‌مندی بدون اصل لزوم دخالت قوه قضاییه و اصل لزوم محاکمه قانونی، معنای روشنی ندارد. اگر افراد فاقد صلاحیت‌های قضایی بتوانند کسانی را مجرم تشخیص دهند و به سزا برسانند، تضمینی برای مراعات اصل قانون‌مندی جرایم و مجازات‌ها وجود ندارد.

گاه مقصود از اصل قضایی بودن تنها ضرورت مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی نیست؛ بلکه مداخله قاضی همراه با اختیارات وسیع در تعیین میزان مجازات‌ها برای تحقق اصل فردی کردن یا شخصی کردن کیفر است (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۱۱۲/۱). اصل قضامندی حتی در این معنا هم با اصل قانون‌مندی رابطه روشنی دارد؛ زیرا به این معنا نیز در صورت تعادل در به کارگیری آن‌ها این دو اصل مکمل یکدیگرند (همان).

از چشم‌انداز آموزه‌های حقوق بشر، اصل قضامندی با حق برخورداری از محاکمه عادلانه ارتباط نزدیکی دارد. امروزه بر رعایت این حق تأکید می‌شود؛ زیرا اعتقاد بر این است که: عدالت و اعمال عدالت هرگز از هم جدا نیستند. حتی نحوه اعمال عدالت، بر عدالت اثر می‌گذارد. اگر رسیدگی، عادلانه باشد، راه حل و حکم نهایی نیز تقریباً درست و منصفانه خواهد بود (همان: ۱۱۴/۱).

همسو با توسعه دامنه این اصل و نظارت بر اجرای دقیق آن، برخی پیشنهاد نموده‌اند که دادگاهی با عنوان دادگاه اجرای مجازات‌ها تأسیس شود که صلاحیت رسیدگی به هر نوع شکایت در این زمینه را داشته باشد (همان: ۱۲۵/۱). دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید کرده است که: عدالت کیفری (قضایی) نباید در آستانه در ورودی زندان‌ها متوقف شود (همان: ۱۲۶/۱). این دادگاه امروزه در برخی کشورها

مانند فرانسه تشکیل شده است.

حق برخورداری از محاکمه عادلانه به اعتباری قابل تحلیل به دو حق است؛ نخست اینکه برای حکم به مجرمیت هر متهمی، محاکمه وی ضروری است؛ دوم اینکه محاکمه باید عادلانه و توسط مقام صلاحیت‌دار قضایی صورت گیرد. تحلیل محتوای اصل قضا مندی به دو مسئله یا دو حق به لحاظ تصویری، امکان‌پذیر است و به روشن شدن جنبه‌های گوناگون بحث کمک می‌کند، هر چند این جداسازی از نگاهی دیگر دشوار است؛ از آن رو که برگزاری محاکمه توسط افراد فاقد صلاحیت قانونی - حتی اگر به لحاظ لغوی بتوان آن را محاکمه نامید - به لحاظ ماهوی محاکمه نیست. پس آنگاه که افراد ناصالح به محاکمه و مجازات اقدام می‌کنند، در واقع حق برخورداری از محاکمه عادلانه را نقض کرده‌اند.

حق برخورداری از محاکمه عادلانه با اصل برائت هم بی‌ارتباط نیست، بلکه جلوه‌ای از آن است؛ زیرا بر پایه اصل برائت هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود. در واقع بدون شناسایی اصل قضا مندی، فرض برائت معنای روشن و محصلی ندارد. بنابراین بی‌توجهی به اصل قضا مندی حتی به طور موردی، نقض فرض برائت است.

تجویز دفاع مشروع نیز با شرایطی خاص البته با اصل قضا مندی مجازات‌ها منافات ندارد. شرع و عقلای عالم دفاع مشروع را با شرایطی جایز و گاه واجب می‌دانند، ولی اقدامات افراد در مقام دفع تعرض از خویش عنوان مجازات ندارد تا مشمول قواعد حاکم بر مجازات‌ها شود. با این حال دفاع مشروع نیز خود تابع اصول و قواعدی است؛ از جمله اینکه دفاع در فرضی جایز است که پیشگیری از تجاوز توسط قوای دولتی ممکن نباشد. محدود نمودن جواز دفاع مشروع به فرض عدم دسترسی به قوای حکومتی آن گونه که توسط نوع عقلای عالم پذیرفته شده و در قوانین کشورها انعکاس یافته، جلوه‌ای از توجه به روح اصل قضا مندی است؛ زیرا این اصل دامنه مداخله افراد را در واکنش به بزهداران، پیوسته محدود می‌کند. از این رو تجویز ترور و اقدامات علیه اشخاص به بهانه دفاع مشروع بدون محاکمه آنان اشتباهی آشکار و نادیده گرفتن مبانی مسلم قضای اسلامی است.

۲. پیشینه تاریخی اصل قضاوندی مجازات‌ها

معمولاً دوران تاریخی حقوق جزا را به سه دوره: انتقام خصوصی، عدالت خصوصی یا دادگستری خصوصی و عدالت عمومی یا دادگستری عمومی تقسیم می‌کنند. در دوره انتقام خصوصی، انتقام از جانی، حق و یا حتی تکلیف قربانی جرم و خانواده او بود. اعضای قبیله حتی نظارت می‌کردند تا انتقام‌گیرنده در انجام تکلیف کوتاهی نکند (استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷: ۵۴/۱). عدالت در این دوره، خانوادگی بود و رئیس قبیله عموماً ریاست جنگ، مذهب و ریاست مطلقه را برای حاکم کردن نظم در دسته و گروه خود در اختیار داشت. با این حال، گستردگی اختیارات رئیس قبیله با خودکامگی او ملازمه نداشت. مصلحت‌طایفه، رئیس را وامی‌داشت تا به رغم احساسات شخصی خود به اجرای عدالت پردازد (همان).

دوره بعدی، دوره عدالت خصوصی است که با دور شدن از دل‌بخواهی بودن اجرای مجازات‌ها و اجرای نامحدود آن‌ها آغاز می‌شود؛ عواملی چون خستگی خانواده‌ها از انتقام‌های بی‌پایان، تشکیل شهر که به خودی خود نظم و انضباط بیشتری را می‌طلبد و مذهب که از یک سو موجب ارتباط میان قبیله‌ها و تشکیل جوامع بزرگ‌تر می‌شود و از سوی دیگر به مقامات شهر، اجازه مداخله در عدالت خانوادگی را می‌دهد، از عوامل گذار از انتقام خصوصی به عدالت خصوصی شمرده شده است (همان: ۵۶/۱). در این دوران، مقامات عمومی در فرآیند کیفری بی‌نقش نیستند، ولی نقش آن‌ها بسیار کم است. ویژگی اصلی این دوره آن است که قدرت مرکزی بر اعمال مجازات که همچنان در اختیار شاکی خصوصی است، نظارت می‌کند (همان: ۵۸/۱).

دوره عدالت عمومی از زمانی مطرح شد که دولت، مدیریت مجازات را به عهده گرفت. در این دوره، فرآیند کیفری بی‌آنکه مداخله بزه‌دیده در آن ضروری باشد، به طور عادی جریان دارد (همان: ۶۰/۱-۶۱). تعمیم ضرورت مداخله قضایی، گسترش حق ایراد اتهام و اجتماعی کردن اجرای مجازات از عواملی بود که گذار از عدالت خصوصی به عدالت عمومی را ممکن نمود. در نتیجه، بارزترین ویژگی عدالت عمومی، خودنمایی کرد؛ یعنی اینکه هر جرمی الزاماً موجب مداخله قضایی

می‌شود (همان: ۶۳/۱). پس قربانی جرم - جز در موارد استثنایی - حق اجرای عدالت را ندارد، بلکه باید از نمایندگان قدرت مرکزی، اجرای عدالت را تقاضا کند. همزمان دعوی کیفری، دیگر دعوی خصوصی نیست. اکنون دیگر این دیدگاه پیدا شده است که تمام قوانین جامعه از جرم آسیب می‌بینند و دعوی کیفری به تمام جامعه تعلق دارد. مجازات نیز به نام جامعه و برای مصلحت آن اجرا می‌شود. مجازات، پدیده‌ای اجتماعی و کاملاً از خسارت خصوصی جداست (همان).

بدین سان تأکید خاص بر اصل قضاامندی و لزوم پرهیز از اقدامات خودسرانه در زمینه سزادهی به بزهکاران از نشانه‌های تأکید بر عدالت عمومی یا به تعبیری دیگر دادگستری عمومی و محصول پیشرفت طبیعی در روابط اجتماعی جامعه بشری و هر چه منظم‌تر شدن آن است. تأکید بر این اصل و لزوم پابندی کامل به آن، دستاورد تحول و رشد عقلانیت آدمی و تجربه‌ای بشری است و به قوم و آیین خاصی اختصاص ندارد.

۳. اصل قضاامندی در حقوق جزای نوین و حقوق بشر

در ادبیات حقوق بشر با نگاه حق‌مدارانه، از اصل قضاامندی با عنوان «حق بر محاکمه عادلانه» یاد می‌شود. ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر (سازمان ملل متحد، ۱۳۸۱: ۵)، ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،^۱ بند ۵ ماده ۱۴ میثاق ناظر به حق تجدیدنظرخواهی محکومان، بر اصل قضاامندی تأکید کرده است (همان). بند ه ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۹۹۰ و نیز ماده ۲۰ آن به اصل قضاامندی مجازات‌ها تصریح کرده است.^۲

رعایت حق برخورداری از محاکمه عادلانه در ارتباط با متهمان به ارتکاب اعمالی که مجازات آن، اعدام است، حساس‌تر است. قطعنامه شماره ۱۹۸۴/۵۰ مصوب ۲۵ مه ۱۹۸۴ شورای اقتصادی و اجتماعی درباره تدابیر احتیاطی برای تضمین حمایت از حقوق افراد مواجه با مجازات مرگ، اجرای مجازات اعدام را از جهات

1. International Covenant on Civil and Political Rights in: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> .

2. <<http://www.unic-ir.org/hr/declaration-islamic.htm>> .

گوناگون محدود ساخته است. برابر بند ۵، مجازات اعدام فقط در اجرای قضاوت صادره توسط دادگاه صالح پس از طی کلیه مراحل قانونی اجرا خواهد شد؛ یعنی زمانی که کلیه تدابیر احتیاطی به منظور حصول اطمینان از انجام محاکمه منصفانه و حداقل مطابق با مندرجات ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، از جمله حق افراد مظنون یا متهم به دسترسی به معاضدت حقوقی در کلیه مراحل رسیدگی، رعایت شده باشد.^۱ در بند ۶ و ۷ نیز بر حق تجدیدنظرخواهی و حق فرد محکوم به اعدام برای درخواست عفو یا تخفیف مجازات تأکید شده است (همان).

امروزه اصل قضامندی در قانون اساسی بسیاری از کشورهای اسلامی ذکر شده است. به موجب اصل ۶۶ قانون اساسی مصر: هیچ جرم و مجازاتی جز با نص قانون تحقق نمی‌یابد و هیچ مجازاتی اجرا نمی‌شود، مگر به حکم قضایی (کباش، ۱۴۲۳: ۶۹۱). در قوانین جزایی بسیاری از کشورها به این اصل تصریح شده و گاه نقض آن در قوانین عادی جرم‌انگاری شده است. برابر اصل دوازدهم متمم قانون اساسی مشروطه (مصوب ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ ق.) «حکم به اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون». در اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

اصل ۳۷ نیز می‌گوید:

اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

اصل ۳۲ نیز ضمن منع بازداشت خودسرانه مقرر می‌نماید:

هیچ کسی را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند.

این اصل در ادامه، متخلف را طبق قانون قابل مجازات می‌داند. با این حال ممکن است در عمل جلوه‌هایی از دیدگاه‌های مربوط به عصر «دادگستری خصوصی» و

1. Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, Approved by Economic and Social Council resolution 1984/50 of 25 May 1984 at: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx> .

حتی «انتقام شخصی» که مجازات بزهکار را توسط افراد عادی تجویز می‌کند، هنوز هم در قوانین برخی کشورها وجود داشته باشد. چنان که در کشور ما حتی در قانون مجازات ۱۳۹۲ که به تازگی به تصویب رسیده، همچنان رگه‌هایی از مغایرت با اصل قضاامندی وجود دارد (ماده ۳۰۲، بند ث، ناظر به قتل‌های ناموسی).

۴. اصل قضاامندی مجازات‌ها در فقه

جدا از تعبیرهای به کاررفته درباره اصل قضاامندی مجازات‌ها در فقه، محتوا و مضمون آن نیز از دیرباز به نوعی مورد پذیرش فقیهان بوده است. فقیهان به پیروی از روایات تصریح کرده‌اند که اقامه حدود از شئون و اختیارات امام یا منصوب وی است. بنا بر قولی، فقیهان هم به سمت نیابت عامی که دارند می‌توانند حدود را اجرا کنند (حلی، ۱۴۰۸: ۳۱۲/۱). اجرای تعزیرات نیز به عهده حاکم است. با آنکه در تلقی غالب، قصاص تا حدود زیادی جنبه حق الناس دارد، بسیاری فقیهان به لزوم اذن امام در اجرای قصاص نفس و عضو تصریح کرده‌اند و اقدام خودسرانه اولیای دم را حرام و مستوجب تعزیر دانسته‌اند (حلی، ۱۳۸۱: ۴۷۲/۹). حتی به نظر شیخ صدوق چنانچه مسلمان کافر ذمی را بکشد، قصاص نمی‌شود، اما به عنوان مخالفت با امام، کیفر او قتل است (همان: ۱۵۳/۹). گفته می‌شود که در مورد قصاص عضو، اجماع وجود دارد بر اینکه اذن امام شرط است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۸۷/۴۲).

آنچه بیشتر مایه پیدایش ابهام‌هایی در این باره شده مواردی است که از پابندی به محتوا و مضمون اصل قضاامندی عدول شده است. مواردی مانند فتوای مشهور به جواز تنبیه بدنی زوجه ناشزه توسط زوج هر چند به طور ملایم (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۰۲/۳۱) یا جواز تأدیب زوجه توسط زوج در مورد مخالفت‌هایی که به نشوز و ترک تمکین نمی‌رسد، آن گونه که گاه به عنوان قولی در مسئله ذکر شده است (همان: ۲۰۵/۳۱). جواز اقامه حد بر زوجه یا اهل خانواده توسط مرد (همان: ۳۸۸/۲۱)، جواز قتل سبب النبی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه عَلَيْهِمُ السَّلَام برای کسی که سب را بشنود (طوسی، ۱۳۹۰: ۷۳۰)، تجویز قتل مردی که با زن شوهردار زنا نموده توسط همسر وی در صورتی که او را در حال زنا مشاهده کند (خویی، ۱۴۲۸: ۱۰۲/۴۲) به نوعی نادیده گرفتن اصل قضاامندی است. این گونه موارد اندک که فتوای

فقیهان معمولاً مستند به نص خاص است از استثنای اصل قضا مندی ارزیابی شده است.

۵. مبانی اصل قضا مندی مجازات‌ها

۵-۱. اصل عدم ولایت کسی بر دیگری

برابر یک اصل شناخته شده فقهی، اقدام افراد عادی به مجازات دیگران جایز نیست؛ زیرا هرگونه مجازاتی اعمال نوعی تصرف و ولایت در شئون فرد مجازات‌شونده است. اصل مقبول و مسلمی که در این باره در باب‌های گوناگون فقهی به آن استدلال می‌شود، اصل «عدم ولایت کسی بر دیگری» است (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹: ۲۷/۱). این اصل را دو گونه می‌توان تقریر نمود: نخست اینکه اصل، عدم صلاحیت افراد برای قضاوت درباره دیگران است؛ زیرا قضاوت به ویژه در قلمرو امور جزایی، اعمال نوعی ولایت و منصبی است که تنها برای افراد خاصی ثابت می‌شود و یک تکلیف همگانی نیست (نجفی، ۱۳۶۳: ۱۵/۴۰-۲۰). برخی فقیهان همگانی بودن قضاوت را همچون یک احتمال مطرح کرده‌اند (همان). اما این نظریه، فاقد دلیل استوار است؛ زیرا ادله قابل توجهی بر لزوم برخورداری قاضی از اذن معصوم عَلَيْهِ السَّلَام دلالت می‌کند. این ادله، مقید نصوصی است که به ظاهر قضاوت را منصبی همگانی معرفی می‌کند (همان: ۱۷/۴۰). بسیاری از فقیهان از جمله محقق آشتیانی، سیدمحمد کاظم طباطبایی و محقق نراقی به منصب بودن و حکومتی بودن نهاد قضاوت تصریح نموده‌اند (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۷/۱). برای اثبات این مطلب به آیاتی از قرآن مجید و روایات استناد شده است (همان). دوم اینکه اصل، عدم صلاحیت افراد برای تصرف در جان و مال و به طور کلی شئون دیگران در قالب اجرای مجازات است. موارد استناد به اصل «عدم ولایت» برای عدم جواز اقدام به مجازات کردن دیگران فراوان است. ممکن است تصور شود که خطاب‌های مربوط به کیفر جرایمی چون سرقت، محاربه، کذب، زنا و بغی در قرآن مجید، متوجه همه مکلفان است؛ پس گرچه مقتضای اصل اولی، عدم جواز اقدام به مجازات بزهکاران است، این خطابات عام، به تمام مکلفان اجازه داده تا بزهکاران را سزا دهند.

این پندار نادرست است؛ زیرا چنین آیاتی در مقام بیان این نکته نیستند که مجازات‌ها توسط چه کسی اجرا شود تا بتوان به عموم خطاب در آن‌ها تمسک نمود؛ این آیات تنها در مقام تشریح جرایم و بیان میزان مجازات آن‌هاست. به تصریح بسیاری از مفسران و فقیهان، مخاطب در این گونه آیات، حکام هستند (حلی، ۱۴۱۰: ۵۴۶/۳). محقق اردبیلی در تفسیر آیهٔ محاربه یادآور شده است که مخاطب در این آیه، امام است (بی‌تا: ۶۶۵). فاضل جواد هم در تفسیر آیهٔ بغی (حجرات / ۱۰) که خداوند جنگیدن با اهل بغی را برای ترک تعدی واجب نموده گفته است: «خطاب در این آیه، متوجه امامان است نه همهٔ افراد امت» (کاظمی، ۱۳۶۵: ۳۶۵/۲). او از گفتهٔ علامهٔ حلی در *المتنهی* برای این نظریه شاهد و تأیید آورده است که از حقی به نام حق امام نسبت به پیروی شدن سخن گفته است؛ حقی که به نظر علامه، نظم و انتظام نوع انسانی با آن تحقق می‌یابد (همان). فاضل جواد همچنین در تفسیر آیهٔ دوم سورهٔ نور که بیانگر مجازات مرد و زن زناکار است، تصریح می‌کند که مخاطب در این آیه، حاکم و امام است (همان: ۱۸۹/۴). حتی سیدباقر شفتی که بر اجرای حدود سخت اصرار می‌ورزیده و خطابات متضمن حکم مجازات‌ها را با قول به قدم قرآن منافی ندانسته، تأکید کرده است که این گونه خطاب‌ها عموم مکلفان را در بر نمی‌گیرد (۱۳۸۵: ۱۹۳). در قصاص هم مطلب از همین قرار است. می‌دانیم که در تلقی غالب، جنبهٔ حق الناسی قصاص بسیار پررنگ است. قرآن می‌فرماید:

هر کس مظلومانه کشته شود، ما برای ولی و سرپرست او سلطنتی (حق قصاص) قرار داده‌ایم (اسراء/ ۳۳).

با این حال هرگز نباید از این آیه یا متن‌هایی با این مضمون برداشت کرد که با تحقق قتل عمد، اولیای دم مجازند که خود به قصاص مبادرت ورزند. موجب قصاص، قتل عمد آن هم با شرایطی است. در جریان یک محاکمهٔ عادلانه باید روشن شود که آیا قتل از نوع عمد است یا شبه عمد یا خطا؛ موانع قصاص هم باید مفقود باشد تا حکم به قصاص شود. در مباحث قصاص در بسیاری موارد دربارهٔ اینکه آیا قتل، عمد است یا شبه عمد و نیز دربارهٔ جزئیات شرایط قتل مستوجب قصاص، اختلاف نظر وجود دارد. معقول نیست که شارع حکیم داوری دربارهٔ چنین

مسئله‌ای را - که بنا بر قولی به اجتهاد نیازمند است و بنا بر قولی دیگر قاضی باید دست کم آگاه به فتاوی شرعی موجود در آن باره باشد- به اولیای دم یا شهروندان عادی واگذار کند. این گفته در باره جرایم مستوجب تعزیر هم صادق است. خطاب‌های ناظر به تعیین مجازات اساساً در مقام بیان مجری مجازات‌ها نیست. بنابراین حتی نمی‌توان گفت که چنین نصوصی مطلق است. اما با این دلیل عقلی که واگذاری اجرای مجازات‌ها به عموم مکلفان مستلزم بی‌نظمی و اختلال نظام اجتماعی است، تقیید شده است؛ زیرا این آیات اساساً از این جهت اطلاقی ندارند تا برای تقیید آن‌ها نیازمند دلیل باشیم.

۲-۵. لزوم حفظ نظم اجتماعی

واگذاری حق صدور حکم جزایی و اجرای مجازات به عموم مکلفان موجب پیدایش هرج و مرج و بی‌نظمی می‌شود. پس تشریح چنین حکمی نمی‌تواند مشروع باشد؛ زیرا شارع مقدس اسلام به نظم و انضباط اجتماعی اهتمام جدی دارد. این دلیل در واقع مرکب از یک صغری و کبری است: شارع مقدس اسلام با هرج و مرج مخالف است (کبری)؛ واگذاری حق اجرای مجازات‌ها به همگان همچون یک تکلیف عمومی موجب پیدایش هرج و مرج است (صغری)؛ پس شارع اسلام با واگذاری حق اجرای مجازات‌ها به همگان مخالف است (نتیجه).

درستی «صغرای» این قیاس منطقی بدیهی است؛ کبری نیز یک گزاره شرعی است. به عبارت دیگر مقصود از تمسک به دلیل «ضرورت نظم» و لزوم پیشگیری از هرج و مرج استناد به یک دلیل عقلی نیست تا کسی مدعی شود که قاعده ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع، فاقد اعتبار است یا گفته شود که حتی اگر قاعده را بپذیریم، مورد جریان آن قضایی است که از نوع آرای محموده و پذیرفته شده نزد همه عقلای عالم است و معلوم نیست که لزوم نظم و انضباط اجتماعی از چنین قضایی باشد. بلکه مقصود، تمسک به ضرورت نظم و انضباط اجتماعی و لزوم پیشگیری از هرج و مرج همچون یک دلیل نقلی است. با این توضیح که هر کس با مذاق شرع آشنا باشد، نیک می‌داند که اسلام به حفظ نظم و نزاکت اجتماعی،

سخت بها می‌دهد، تا آنجا که هر چیزی که حفظ نظم اجتماعی بر آن متوقف باشد، خود از باب مقدمه واجب، واجب است. هم از این رو در فقه از «واجبات نظامیه» سخن گفته می‌شود؛ یعنی آنچه که حفظ نظم و گردش صحیح و درست امور جامعه بر آن متوقف است، باید مراعات شود. به وارونه آنچه گاه گفته می‌شود، مقصود از نظام در قاعده حفظ نظام تنها حکومت نیست؛ بلکه مقصود، نظام اجتماعی است که حکومت صالح هم بخشی از آن است (نوبهار، ۱۳۸۸: ش ۱۱/۲۴۵۴۴). رعایت نظم به این معنا به جامعه بر خوردار از حکومت اسلامی اختصاص ندارد؛ برای بقای نوع انسانی، جز در شرایط استثنایی رعایت نظم در هر جامعه‌ای لازم است.

در مسئله معروف و مورد نزاع میان اخباریان و اصولیان یعنی احتیاط در شبهات و جویبه، علمای اخباری با آنکه به احتیاط گرایش داشته‌اند، از آن رو که رعایت احتیاط در این گونه شبهه‌ها مستلزم پیدایش اختلال در زندگی اجتماعی می‌شود، به وجوب احتیاط فتوا نداده‌اند (بروجردی، ۱۴۱۵: ۵۷۸). دانشمندان اصولی نیز با آنکه رعایت احتیاط را به لحاظ عقل و شرع مستحب و مطلوب می‌دانند، بر آنند که حسن احتیاط تا جایی است که رعایت آن موجب اختلال در نظام زندگی نشود (آخوند خراسانی، ۱۴۲۰: ۴۰۳). برخی فقیهان، تصدی قضاوت را از آن رو واجب کفایی دانسته‌اند که نظام زندگی انسان متوقف بر آن است (نجفی، ۱۳۶۳: ۱۰/۴۰). این دلیل خود جدا از همه نصوصی که قضاوت را واجب کفایی می‌داند، دلیل مستقلی بر لزوم تصدی منصب قضاوت توسط افراد صاحب صلاحیت است.

این همه ارج و اهمیت به حفظ نظم و انضباط اجتماعی در آرای فقهی از متون دینی استنباط شده است. نظم خود مبنای اعتبار و حجیت برخی از قواعد فقهی مهم است. امام صادق علیه السلام در تعلیل حجیت و اعتبار قاعده ید و سوق، به دلیل نظم و لزوم پرهیز از هرج و مرج استناد فرموده است (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۲۱۵/۱۸). با آنکه امام و پیشوای ستمگر با تعبیرهای گوناگون در آیات و روایات، سخت نکوهش شده، از نگاه دین، سلطان ستمگر بهتر از فتنه و آشوب است (بحرانی، ۱۳۷۸: ۱۰۳/۲). در حدیثی از امام علی علیه السلام، زمامداری تبهکارانه بر هرج و مرج ترجیح داده شده است (متقی هندی، ۱۴۰۹: ۳۹/۶). امام صادق علیه السلام گسترش بی‌نظمی را از منکرات و نشانه‌های انحراف در جامعه مسلمانان

به شمار آورده است (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۵۱۶/۱۲). از امام علی علیه السلام هم نقل است که: والی ستمگر و غاصب بهتر از فتنه پیوسته و دامنه دار است (آمدی، ۱۳۴۶: ۲۳۶/۶، ۱۰۱۹ح).

لازمه آشکار این همه تأکید بر نظم و انتظام اجتماعی آن است که شارع مقدس اسلام، اجرای مجازات‌ها را به همه مکلفان واگذار نکرده باشد. پیداست که مقصود از نظم تنها نظم فیزیکی و ظاهری نیست. نظم مورد نظر شارع با امنیت و احساس امنیت شهروندان گره خورده است. قرآن مجید احساس امنیت و اطمینان شهروندان را از ویژگی‌های شهر آرمانی اسلام برمی‌شمارد و وجود ترس و نگرانی در جامعه را نمونه عذاب و نقتم الهی می‌داند (ر.ک: نمل/ ۱۱۲). واگذاری صلاحیت حکم درباره حرمت جان آدمیان به افراد عادی دقیقاً این نظم انسانی و روحی را ویران می‌کند و سبب هرج و مرج و اضطراب روانی و حتی فیزیکی می‌شود.

۶. دلایل فقهی اصل قضامندی مجازات‌ها

۱-۶. حکومتی بودن نهاد قضاوت

برای تجویز و واگذاری اعمال مجازات‌ها به آحاد مکلفان دست کم یکی از دو امر زیر را باید بپذیریم:

الف. در مواردی، اجرای مجازات به محاکمه نیاز ندارد، بلکه به محض مشاهده عنصر مادی جرم، فرد ناظر می‌تواند بدون محاکمه مجرم، وی را مجازات کند.

ب. در موارد خاصی لازم نیست که محاکمه متهم الزاماً توسط قاضی واجد شرایط صورت گیرد، بلکه هر مکلفی صلاحیت تصدی این کار را دارد.

برابر موازین عقل و شرع هیچ یک از این دو امر را نمی‌توان پذیرفت. در مورد امر اول، از آن رو که تحقق هر جرمی نیازمند به وجود شرایطی است که جدا از حق دفاع متهم، احراز پاره‌ای از آن‌ها جز با بازجویی و محاکمه متهم ثابت نمی‌شود. فرض کنیم کسی در حضور دیگری کلمات نامناسبی را در مورد پیامبر صلی الله علیه و آله یا امامان علیهم السلام بر زبان می‌آورد؛ پرسش‌هایی مانند اینکه: آیا مرتکب کاملاً نسبت به

مجرمانه بودن عمل، آگاهی دارد یا نه؟ آیا او عمل خود را مصداق توهین می‌داند؟ آیا آنچه بدان توهین شده از نظر وی جزء مقدسات است یا سب و دشنام محسوب می‌شود؟ آیا او این کار را آزادانه انجام داده است یا از سر اکراه؟ آیا حالت او طبیعی و عادی بوده یا دچار نسیان و پریشانی شده؟ همگی تنها با تحقیق از فرد و محاکمه او روشن می‌شود. وقتی احراز مسئولیت و قابلیت فرد برای مجازات تنها با پاسخ به این پرسش‌ها روشن می‌شود، چگونه ممکن است شارع مقدس به کسی اجازه دهد تنها با مشاهده صورت مادی جرم دیگری را مجازات کند؟

احکام باب قضا به روشنی گواهی می‌دهد که مجازات افراد مظنون به ارتکاب جرم بدون محاکمه آنان نامشروع است. در روایات، کشتن انسان‌ها بر اساس تهمت و گمان و بدون حصول جزم و یقین از منکرات به شمار آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۵۱۶/۱۲). آن گونه که قرآن مجید خبر می‌دهد، خداوند متعال، پیامبر بزرگ خویش، داوود علیه السلام را به آزمون سختی دچار ساخت. بر پایه برخی نقل‌ها راز این ابتلا آن بود که داوود علیه السلام در دعوایی مدنی پس از شنیدن ادعای مدعی و پیش از بازجویی از مدعی علیه جمله‌ای مبنی بر محق بودن مدعی ابراز نمود؛ دعوایی که در آن تنها مسئله‌ای مالی مطرح بوده و نه ارتکاب جرم (طبرسی، ۱۴۰۶: ۷۳۶/۸). جدا از درستی این نقل اصولاً قضاوت درباره کسی پیش از شنیدن دفاعیات او لغزشی بزرگ است. شنیدن دفاعیات مدعی علیه و متهم از اصول اولیه قضاوت اسلامی است.

پذیرش امر دوم هم ناممکن است؛ شرط قضاوت برخورداری از مراتب والایی از علم و پرهیزگاری و دیگر شرایط است. شارع حکیم چنین امر خطیری را به افراد عادی واگذار نمی‌کند. احراز شرایط گوناگون جرم که اغلب به لحاظ ثبوتی و واقعی هم دارای پیچیدگی‌های فراوانی است، قابل واگذاری به همه مکلفان و شهروندان عادی نیست. معقول نیست که احراز تحقق مفهومی مانند «اهانت» یا «سب» که خود فقیهان در بیان ماهیت و واقعیت آن دچار اختلافند به افراد عادی واگذار شده باشد. این در حالی است که به حکم روایاتی فراوان در این باره (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۶/۱۸)، قضاوت از جمله مناصب حکومتی است و نه یک وظیفه همگانی. شماری از فقیهان در تعریف قضاوت گفته‌اند:

ولایت شرعی حکم دادن برای کسی که در جزئیات قوانین شرع توانایی فتوا را داشته باشد بر اشخاص معینی از مردم از طریق اثبات حقوق و استیفای آن‌ها برای مستحق (نجفی، ۱۳۶۳: ۸/۴۰).

بلکه شهید ثانی این تعریف را به همه فقها نسبت داده است (همان). شهید اول هم در کتاب *الدروس الشرعیة* در این باره گفته است:

قضاوت عبارت است از ولایت شرعی بر حکم و مصالح عمومی از سوی امام عَلَيْهِ السَّلَام (همان: ۹/۴۰).

صاحب *جواهر* در توجیه اینکه چرا با آنکه ماهیت قضاوت، ولایت نیست، فقیهان معمولاً آن را به ولایت تعریف می‌کنند، می‌گوید:

شاید آنان در صدد بیان این نکته‌اند که قضاوت صحیح و مشروع مانند ریاست و فرمانروایی از جمله مسئولیت‌ها و مناصب است و آن شاخه‌ای از درخت ریاست عامی است که مخصوص پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و جانشینان وی است (همان).

حتی آنگاه که در متون فقهی از وجوب کفایی قضاوت یا لزوم آن از باب امر به معروف و نهی از منکر سخن گفته می‌شود، مقصود این نیست که قضاوت همچون امر به معروف و نهی از منکر، وظیفه‌ای همگانی است. از همین رو صاحب *جواهر* با توجه به اینکه قضاوت یک منصب است، تعبیر واجب کفایی را درباره آن تعبیری مسامحه‌آمیز دانسته است (همان: ۱۱/۴۰). شهید ثانی عدم جواز قضاوت میان مردم را برای افراد عادی، حکمی اجماعی دانسته است (جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۱۰۸/۳). بنابراین واگذاری حق اجرای مجازات به آحاد مکلفان حتی به طور موردی ناممکن است و بدون محاکمه عادلانه متهم توسط قاضی واجد شرایط، نمی‌توان از مقتضای فرض براءت و اماره بی‌گناهی عدول کرد.

۶-۲. لزوم اقامه حدود و تعزیرات توسط حاکم

قضاوت که تا کنون درباره آن سخن گفتیم دارای معنای عامی است که دادرسی در دعاوی مدنی و کیفری را شامل می‌شود. دیدیم که بنا بر تعریف شهید اول، قضاوت حتی مواردی چون حکم به ثبوت هلال ماه رمضان را هم در بر می‌گیرد. جدا از

اینکه قضاوت، مسئولیتی خاص برای افرادی معین است، در خصوص اقامه حدود، روایاتی چند آن را از اختیارات حاکم می‌داند. بنا بر نقل، امام صادق علیه السلام در پاسخ به حفص بن غیاث که از وی پرسیده بود: اقامه حدود از وظایف سلطان است یا قاضی؟ فرموده است: «اقامه حدود از اختیارات کسی است که حکومت را در اختیار دارد» (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۳۳۸/۱۸). درباره اینکه چه کسی عهده‌دار اجرای حدود است، اختلاف نظرهایی میان فقیهان وجود دارد. برخی چنین وظیفه یا اختیاری را تنها از آن امام معصوم علیه السلام می‌دانند. گروهی افزون بر امام معصوم علیه السلام، فقیه جامع‌الشرایط را هم برای برپا نمودن حدود، صالح می‌دانند. از جمله روایاتی که در این نزاع بدان استناد می‌شود، همین روایت است؛ هر چند قطع نظر از اشکال سندی روایت بعید می‌نماید که بتوان با چنین روایاتی نزاع را حل و فصل کرد.

جدا از این نزاع، به نظر می‌رسد که این روایت تنها در مقام بیان این نکته است که اقامه حدود از شئون حاکمیت است. مقصود از حدود در آن نیز تنها حد به معنای اصطلاحی آن نیست، بلکه مطلق مجازات‌هاست. متعین شدن کاربرد واژه حدود در معنایی که ما اکنون به کار می‌بریم، بیشتر مربوط به عصر تدوین فقه و کتاب‌های فقهی است. با این حال این احتمال به معنای آن نیست که هر حاکمی خواه جائز یا عادل، فقیه یا غیر فقیه صلاحیت اقامه حدود را دارد، بلکه عبارت «کسی که حکم در اختیار اوست» در روایت به گونه‌ای مشعر به کسی است که صلاحیت شرعی را برای حکومت داشته باشد. جدا از این اشعار و اشاره، مدلول اصلی روایت آن است که مجازات و تنبیه بزهکاران از وظایف حکومت است. روایت در مقام بیان شرایط مجریان حدود نیست. شاهد درستی این ادعا آن است که در برخی روایات در مقام بیان ترجیح سلطان ظالم و جائز بر بی‌نظمی و هرج و مرج آمده است که:

علت ترجیح سلطان جائز [بر بی‌نظمی و هرج و مرج] آن است که خداوند به وسیله او راه‌ها را امن می‌سازد، او با دشمنان دین می‌جنگد، اموال و غنایم را جمع می‌کند، حدود را اجرا می‌کند، امور حج مسلمانان را سر و سامان می‌دهد و مؤمن در سایه حکومت او با آرامش به عبادت و پرستش خداوند می‌پردازد تا مرگش فرا رسد (متقی هندی، ۱۴۰۹: ۷۵۱/۵).

هم روایت حفص و هم این گونه روایات در مقام بیان شرایط مجریان حدود نیست تا گفته شود اقامه حدود اختصاص به امام معصوم علیه السلام یا فقیه ندارد و سلطان جائر هم صلاحیت اقامه حدود (به معنای اصطلاحی آن) را دارد. چنین روایاتی بیشتر متضمن بیان این نکته‌اند که به طور طبیعی در یک جامعه، حاکمیت عهده‌دار اجرای مجازات‌هاست. حال اگر در جامعه‌ای حکومت در دست کسانی باشد که شرعاً صلاحیت حکومت بر مردم را دارا باشند، چنانچه معتقد باشیم غیر معصوم نیز می‌تواند حدود الهی را اقامه نماید، صلاحیت واقعی اجرای حدود را نیز دارند. اما اگر حاکمان فاقد صلاحیت شرعی برای حکومت باشند، طبعاً صلاحیت شرعی اقامه حدود را هم نخواهند داشت.

به هر رو مقصود از حاکم هر یک از احتمالات پیش گفته باشد، این روایات صلاحیت افراد عادی و عموم مکلفان را برای اقامه حدود به معنای عام آن - که شامل حد، تعزیر و حتی قصاص می‌شود - نفی می‌کند.

نباید پنداشت که روایات یادشده تنها صلاحیت امام یا حاکم و فقیه را برای اجرای حدود اثبات می‌کند، اما از دیگران نفی صلاحیت نمی‌کند؛ زیرا شیوه پرسش راوی به خوبی نشان می‌دهد که اصلاً این شبهه که افراد عادی صلاحیت اقامه حدود را داشته باشند مطرح نبوده تا از آن پرسش شود. بلکه پرسش راوی این بوده است که آیا برپا داشتن حدود از اختیارات قضات است یا سلطان و حاکم کل؟ امام علیه السلام برابر نقل، این اختیار را حتی از قضات نفی می‌کند و آن را از وظایف حاکم می‌داند. این پاسخ در فضای ذهنی سائل بیانگر صلاحیت انحصاری اجرای حدود برای حاکمیت است.

فقیهان از این روایات همین معنا را برداشت کرده‌اند. ابن ادریس شرایط کسانی را که صلاحیت اقامه حدود و اجرای احکام شریعت را دارند، برشمرده و در مورد غیر معصومان علم و آگاهی به حق در حد اجتهاد و صلاحیت افتا، برخورداری از مراتب عقل، اندیشه، یقین، حلم، آگاهی به اوضاع و احوال، عدالت و توانایی لازم برای اجرای درست حدود را شرط دانسته است (حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۷/۳). شیخ مفید نیز در *المقننه* تصریح کرده است که:

اقامه حدود موكول به سلطان اسلام است که از سوی خداوند به این سیمت منصوب

شده است؛ یعنی امامان هدایت از آل محمد صلی الله علیه و آله و والیان و حاکمانی که از سوی آنان برای این کار نصب شده‌اند. آنان [پس از خود] این امر را به فقیهان شیعه واگذار نموده‌اند تا در صورت امکان عهده‌دار آن شوند (ر.ک: حر عاملی، ۱۳۶۷: ۳۳۸/۱۸).

برابر روایات، تعزیرات نیز از شئون امام و حاکم است. دربارهٔ اینکه مقصود از واژه «امام» در عبارت معروف «التعزیر بما یراه الإمام» و اینکه آیا مقصود از آن امام مسلمانان است، یا قاضی و دادرس پرونده، اختلاف نظرهایی وجود دارد، اما اتفاق نظر هست که اجرای تعزیرات به آحاد مکلفان واگذار نشده است. تلقی فقها از اجرای مجازات‌ها همچون امری عمومی سبب شده است تا اجرت کسی که حدود و قصاص را اجرا می‌کند از بیت‌المال مسلمانان که برای مصالح عمومی است، پرداخت شود (نجفی، ۱۳۶۳: ۳۰۰/۴۲)؛ چنان که ضمان اشتباهات قضایی نیز از بیت‌المال است (همان: ۴۱/۴۷۲).

۳-۶. طبع و ماهیت جرایم و مجازات‌ها

برای اثبات انحصار اجرای حدود به حاکمیت و ممنوعیت مداخلهٔ افراد عادی در آن به ویژگی‌های جرایم و مجازات‌ها هم می‌توان استناد کرد. بسیاری از احکام و مقررات حدود خود گواهی می‌دهد که عهده‌دار این مسئولیت، امام و حاکمیت است. برای نمونه، اختیار تعیین یکی از چهار نوع مجازاتی که برای محارب تعیین شده، به عهدهٔ امام است (همان: ۵۳۲/۴۱). اجرای همهٔ حدود مستلزم احراز شرایط فراوانی است که علم و آگاهی به آن‌ها از توان بسیاری از افراد عادی خارج است. قضاوت و داوری جدا از علم و دانش به هوشی سرشار نیاز دارد. برای اجرای حد سرقت حدوداً به شانزده شرط نیاز است. دربارهٔ ماهیت و جزئیات این شرایط اختلاف‌نظرهای جدی وجود دارد (جبی عاملی، ۱۳۹۶: ۲۲۱/۹-۲۵۱). نظیر این شرایط و اختلاف‌نظر دربارهٔ آن‌ها در حد زنا هم وجود دارد. حال آیا مردی که زنش را در حال زنا با مرد دیگری مشاهده می‌کند، می‌تواند در همان حال به نبود اشتباه، اجبار یا اکراه اطمینان پیدا کند؟

به طور کلی در باب حدود یکی از عوامل سقوط مجازات که دامنهٔ وسیعی دارد، عفو امام از بزه‌کار در جرایم دارای جنبهٔ حق‌اللهی است. بنا بر رأیی، عفو امام در هر مرحله‌ای از مراحل رسیدگی به جرم، نافذ است. به نظر شیخ صدوق، امام حق دارد که

از هر گناهی که میان بنده و پروردگار وی رخ داده باشد، عفو کند؛ اگر امام عفو نکند، عفو او نافذ خواهد بود، اما اگر گناه مربوط به حق الناس باشد، امام حق عفو ندارد (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۰). فقیهانی که دایره عفو امام را مضیق دانسته‌اند، آن را تنها پیش از طرح پرونده در دادگاه و اقامه شهود کارساز دانسته‌اند. اما به هر حال در اصل این مسئله اختلاف نظری وجود ندارد. چگونه ممکن است شارع مقدس، اجرای مجازاتی را که ممکن است توسط امام یا قاضی بخشوده شود، به عموم مکلفان وانهد؟

در فقه جزایی اسلام، توبه بزهکار نیز دست کم پیش از گواهی شاهدان به جرم، از عوامل مسقط مجازات است. نگارنده معتقد است که دامنه نفوذ توبه و نقش آن بر سقوط مجازات گسترده‌تر از این است. جدا از این مناقشه، تأثیر توبه بر سقوط کیفر تنها با این لحاظ معنا پیدا می‌کند که پرونده در دادگاه مطرح شود و توسط دادرس رسیدگی شود. ضمن اینکه علم به توبه و نیز راه‌های اثبات شرعی آن خود نیازمند بررسی عالمانه و از عهده افراد عادی بیرون است.

در موارد قصاص و دیات نیز جدا از تعیین نوع قتل که پیچیدگی‌های خاص خود را دارد، گاه حل و فصل نهایی مسئله با قصاص و دیه که مربوط به بزه‌دیده یا اولیای دم است صورت نمی‌گیرد، بلکه به لحاظ جنبه‌های اجتماعی مسئله، امام باید مداخله نماید و جانی یا جانیان را تعزیر نماید. در روایتی از امام باقر علیه السلام در مورد شرکت ده تن در قتل آمده است که اولیای مقتول می‌توانند هر ده نفر را بکشند و نه دیه بپردازند یا تنها یک نفر را بکشند، ولی در این صورت، امام، متولی تأدیب و حبس شریکان در قتل خواهد بود (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۳۰/۱۹). در قصاص عضو نیز برای اطمینان از رعایت همانندی میان جنایت و قصاص، عدم تعدی، جلوگیری از مثله و شکنجه جانی و نظارت‌های دیگر، قضامندی اجتناب‌ناپذیر است.

۴-۶. ممنوعیت محاکمه غایب

از جمله دلایل اصل قضامندی مجازات‌ها ممنوعیت محاکمه غایب است. در فقه رایج، حکم کردن علیه شخص غایب خلاف اصل است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۲۲/۴۰). روایاتی چند محاکمه غایب را تجویز می‌کند (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۲۶/۱۸)، اما این امر از باب اضطرار و

پیشگیری از تضييع حق مدعى پذيرفته شده است (نجفى، ۱۳۶۳: ۲۲۲/۴۰). محاکمه غیابی در مواردی که جنبه حق‌اللهی داشته باشد، جایز نیست. جواز قضاوت علیه فرد غایب - در مواردی که جایز است - از باب احتیاط است (طوسی، ۱۳۵۱: ۱۶۳/۸)؛ یعنی علت رسیدگی به دعوی علیه فرد غایب، آن است که پای حق دیگری در میان است. ضمن اینکه فتوا به عدم جواز محاکمه غایب به طور کلی ممکن است راه را برای سوءاستفاده فراهم کند؛ در این صورت، فرصت طلبان می‌توانند به حقوق دیگران تعدی نمایند و با فرار از حوزه قضایی مربوط، مانع احقاق حق شوند.

خلاف اصل دانستن محاکمه غایب نشان می‌دهد که اصل قضامندی نزد فقیهان مسلم انگاشته می‌شده است. به ویژه آنکه حتی در موارد جواز محاکمه غایب، حق طرح ادله‌ای که بی‌گناهی غایب محکوم علیه را ثابت کند، همچنان برای وی ثابت خواهد بود.

۵-۶. لزوم نظام‌مندی امر به معروف و نهی از منکر

در قرآن مجید بر امر به معروف و نهی از منکر تأکید شده است؛ برخی روایات، این فریضه بزرگ را روش پیامبران، شیوه صالحان و مایه برپایی دیگر واجبات شمرده‌اند (حرّ عاملی، ۱۳۶۷: ۳۹۵/۱۱). با آنکه ظاهر بسیاری از خطاب‌های قرآن مجید در زمینه برپایی این فریضه، عام است و همه مکلفان را در بر می‌گیرد، هرگاه الزام مردم به خیر یا بازداشتن آنان از بدی مستلزم تأدیب و ضرب و جرح یا قتل باشد، تنها با اذن امام و حکومت جایز است. شیخ طوسی تصریح کرده است که:

امر به معروف و نهی از منکر از راه تأدیب، اجبار، کشتن و مجروح کردن تنها با اذن سلطان وقت و متصدی ریاست (بر جامعه) جایز است (۱۳۹۰: ۳۰).

محقق حلی نیز با آنکه به قول به عدم لزوم اذن اشاره کرده، قول به لزوم اذن امام را در این فرض روشن‌تر دانسته است (حلی، ۱۴۰۸: ۳۱۲/۱). جدا از تأکیدهای کلی در متون دینی پیرامون لزوم مراعات نظم، در روایت مسعده (حرّ عاملی، ۱۳۶۷: ۴۰۰/۱۱)، امام عَلَيْهِ السَّلَامُ به راوی می‌آموزد که امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای کاملاً همگانی نیست و در هر حال، شرایط و چارچوب‌هایی دارد. می‌توان از این روایت استنباط کرد که امر به

معروف و نهی از منکر به ویژه آنگاه که مستلزم اقدامات بیرونی شود باید قانون‌مند باشد. اقامه حدود و مجازات‌ها مهم‌تر از امر به معروف و نهی از منکر نیست. حتی از کلمات فقیهان برمی‌آید که این دو باب از یکدیگر جدا نیستند. اجرای حدود و مجازات‌ها جلوه‌ای از امر به معروف و نهی از منکر به معنای عام آن است. بسیاری از فقیهان شیعی و سنی از جمله ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۷/۳)، محقق حلی که شرایط مجریان حدود را در آخرین بحث از کتاب امر به معروف و نهی از منکر ذکر کرده (حلی، ۱۴۰۸: ۳۱۲/۱) و شاطبی فقیه مالکی (شاطبی، ۱۴۲۴: ۸/۲) به این مسئله تصریح کرده‌اند. وقتی ایراد ضرب و جرح از باب امر به معروف و نهی از منکر، بر اذن امام و سلطان و حکومت متوقف است، اجرای مجازات‌ها به طریق اولی از وظایف حاکمیت خواهد بود. این به معنای آن است که هرگونه تصرف در شئون دیگران در حد اجبار و الزام و ضرب و جرح به این اذن و نظام‌مندی نیاز دارد.

۷. استثنای پذیرد اصل قضامندی مجازات‌ها

با وجود دلایل استوار پیش گفته برای اصل قضامندی مجازات‌ها، در فقه رایج گاه مداخله افراد عادی در اجرای مجازات جایز تلقی شده است. اهم این موارد عبارتند از:

- ۱- قتل سَابِ النَّبِيِّ ﷺ و امامان عليهم السلام توسط افراد عادی.
- ۲- قتل کسی که با زن شوهردار زنا کند توسط شوهر زن در صورتی که آنان را در حال زنا مشاهده کند. برابر برخی فتاوا قتل زن هم جایز است.
- ۳- استیفای قصاص توسط اولیای دم بدون اذن حاکم.
- ۴- قتل مرتد.
- ۵- قتل مهدور الدم.
- ۶- اقامه حد توسط زوج نسبت به خاندان خویش.
- ۷- تنبیه زن ناشزه توسط زوج.

۸- اجرای حد بر کسی که در حال هوشیاری مرتکب جرم شده و سپس پیش از آنکه محاکمه شود، دچار جنون شده است. این مورد از آن رو نقض اصل قضامندی است که هرگاه شخص هوشیار پس از ارتکاب جرم در حال هوشیاری، پیش از

محاكمه ديوانه شود، حكم به جواز مجازات او بر خلاف اصل قضامندی است؛ زيرا او در حال هوشيارى از خود دفاع نكرده است. شايد اگر او فرصت دفاع يابد، در جريان محاكمه روشن شود كه علل رافع مسئوليت يا علل موجهه جرم وجود دارد و مرتكب شايسته كيفر نيست.

در برخى موارد مانند سَابَّ النَّبِيَّ ﷺ به وجوب قتل او توسط سامع فتوا داده شده، ولى در بيشتر موارد، به جواز مخالفت با مقتضاي اصل قضامندی فتوا داده شده است. پاره‌اى از استثناهائى ذكر شده براى اصل قضامندی كاملاً موهوم و ناشى از سوء تفاهم است. در احكام قضايى و جزايى اسلام، كسى نمى‌تواند ديگرى را مهدورالدم تشخيص دهد و وى را به قتل برساند و سپس در دادگاه، بى‌احترامى خون مقتول را اثبات نموده و از مجازات معاف باشد، بلكه تجويز اين امر به معناى هدم نظام قضاوت اسلامى و سازگارى اسلام با هرج و مرج است. تجويز قتل مهدورالدم منوط به وجود شرايطى است كه از جمله آنها اثبات استحقاق شخص براى كشته شدن در جريان يك محاكمه عادلانه است. ممكن است كه خون و جان كسى واقعاً حرمت و احترام نداشته باشد، ولى در عالم فقه و حقوق تشخيص اين امر به عهده افراد عادى نيست.

حكم برخى فقيهان مانند شهيد ثانى به عدم قصاص در مورد قتل افراد مهدورالدم (جبى عاملى، ۱۳۹۶: ۱۵/۱۰)، در مقام بيان شرايط قتل موجب قصاص و نفى قصاص در اين فرض است، نه تجويز مداخله افراد عادى در تشخيص مهدورالدم و سزادهمى وى. برابر اين فتوا چون از شرايط قصاص، معصوم‌الدم بودن مقتول است، هرگاه ثابت شود كه مقتول مهدورالدم بوده، قصاص منتفى است. اين فتوا مبنى بر رعايت احتياط در اجراى درست و دقيق قصاص است؛ بدين معنا كه قصاص تنها در صورت وجود همه شرايط لازم اجرا خواهد شد. اين فتوا هرگز به معناى تجويز يا تشويق مداخله افراد عادى در حكم به مجازات و اجراى آن نيست. از اين رو حتى در اين فرض هم كه قصاص منتفى است، جواز به كيفر رسانيدن كسى كه خودسرانه به قتل ديگرى اقدام نموده، مبانى فقهى روشنى دارد. به همين دليل صاحب جواهر تصريح نموده است كه هرگاه مسلمانى جز امام، مرتدى را به قتل برساند مرتكب گناه شده است (نجفى، ۱۳۶۳: ۱۶۶/۴۲)؛ زيرا به پاى داشتن حدود از شئون امام است (همان: ۱۶۷/۴۲).

مطمئناً این گناه که به نظم و انتظام جامعه و امنیت قضایی مربوط می‌شود، آن قدر با اهمیت هست که بتوان آن را جرم انگاشت. از این رو امام خمینی رحمته الله علیه قتل مرتد توسط مسلمان را مقتضی تعزیر دانسته است (بی‌تا: ۵۲۱/۲). این گونه فتاوا که نشانه حساسیت به امنیت قضایی و پیشگیری از هرج و مرج است، جدید و مختص به فقیهان متأخر نیست؛ شیخ مفید (۳۳۶-۴۱۳ ق.) به همین ملاک گفته است: اگر مسلمانی ذمی بی‌گناهی را بکشد، قصاص نمی‌شود، اما حاکم افزون بر دیه، او را سخت عقوبت می‌کند (۱۴۱۰: ۳۹/۲۴).

به نظر شیخ مفید اگر ذمی با اقداماتی مانند سبک شمردن اسلام یا مسلمانان، پیمان ذمه خویش را نقض کند، خون او بر سلطان عادل مباح می‌شود؛ اما افراد عادی یا سلطان جائز حق ندارند متعرض وی شوند (همان). پس نفی قصاص در برخی موارد هرگز به معنای جواز شرعی اقدام خودسرانه به مجازات نیست؛ چنان که بنا بر نظریه مشهور، پدر به علت قتل فرزند قصاص نمی‌شود، ولی افزون بر پرداخت دیه به دیگر وارثان، سخت تعزیر می‌شود (همان: ۴۶/۲۴).

جدا از این مورد، برخی از احکام یادشده از مشهورات فقهی‌اند و برخی از احکام مورد اختلاف. در مورد قتل سبّ النبی صلی الله علیه و آله، صاحب *جوهر* آن را حکمی دانسته که بر آن اجماع منقول و محصل وجود دارد (نجفی، ۱۳۶۳: ۴۳۲/۴۱). با این حال برخی از استوانه‌های فقهی، اقدام افراد عادی به قتل سبّ النبی صلی الله علیه و آله را به دلیل اینکه اقدامی خارج از حاکمیت و نظام قضایی است، جایز ندانسته‌اند. علامه حلی با رد نظریه شیخ طوسی، دیدگاه شیخ مفید را ترجیح داده که اقدام افراد عادی را در سزا دادن سبّ النبی صلی الله علیه و آله به دلیل پیشی گرفتن بر سلطان، خطا دانسته است (حلی، ۱۳۸۱: ۴۶۰/۹). مفید، ۱۴۱۰: ۴۱/۲۴). جواز قتل مرد زانی توسط زوج از فتاوی مشهور قلمداد شده است (خویی، ۱۴۲۸: ۱۰۲/۴۲)، هرچند مخالفانی هم دارد. یک نوع مخالف، فقیهانی چون شیخ طوسی‌اند که بر خلاف اطلاق روایات مسئله، اقدام به قتل را مختص به زوج محصن می‌دانند (طوسی، ۱۳۵۱: ۷۶/۸). نوع دیگر فقیهانی چون آیه‌الله خویی‌اند که دلالت اصلی‌ترین مستند این حکم یعنی روایت داوود بن فرقد را بر نظریه مشهور انکار می‌کنند (خویی، ۱۴۲۸: ۱۰۴/۴۲). با آنکه اقدام به قصاص توسط غیر

اولیای دم از مصادیق قتل مستوجب قصاص شمرده شده، اقدام اولیای دم یا ولی دم در برخی فتاوا تجویز شده است، هرچند نظریه مشهور در این فرض بر لزوم اذن امام تأکید می‌کند (همان: ۱۵۷/۴۲). درباره قتل مرتد، ظاهر فتوای شمار اندکی از فقیهان مانند ابن سعید حلی جواز اقدام به قتل است (حلی هذلی، ۱۴۰۵: ۶۷). این در حالی است که برخی فقها اقدام افراد عادی را به قتل مرتد، مداخله در وظایف امام و گناه می‌شمردند (نجفی، ۱۳۶۳: ۱۶۶/۴۲). اختلاف نظرها درباره جواز اقامه حد توسط مرد در محیط خانواده بسیار شدید است، ولی فقیهان نامداری به جواز فتوا داده‌اند (شفقی، ۱۳۸۵: ۹۲). تنبیه بدنی و البته ملایم زن ناشزه اغلب با استناد به ظاهر آیه ۳۴ سوره نساء پذیرفته شده است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۰۱/۳۱). درباره مجازات دیوانه، صاحب جواهر، عدم سقوط قصاص را از قاتلی که پس از ارتکاب قتل دیوانه شده است، از احکامی می‌شمارد که خلافی در آن نیست. او میان محاکمه مرتکب در زمان هوشیاری یا عدم محاکمه تفاوتی نمی‌نهد (همان: ۱۷۹/۴۲) و در مورد مجنون شدن مرتکب حد نیز اجرای مجازات را موافق با اصل دانسته و فتوا به سقوط مجازات را مطلقاً اجتهاد در برابر نص و فتوا دانسته است! (همان: ۳۴۳/۴۱) احتمالاً او به لازمه این فتوا که در فرضی مستلزم حکم به مجازات دیوانه بدون محاکمه او در زمان هوشیاری است، توجه ننموده است؛ نه اینکه با علم به چنین استلزامی به جواز اجرای مجازات فتوا داده باشد.

به هر روی نقد و بررسی این استنهاها به دو شیوه می‌توان بحث کرد؛ نخست اینکه ادله موارد یادشده به سبک اجتهادی بررسی شود و در اعتبار و حجیت سند این احکام و یا دلالت آن‌ها بر نظریه‌ای که مخالف با اصل قضامندی مجازات‌هاست، درنگ و تأمل شود. نتیجه چنین مطالعه‌ای بی‌شک آن است که در بسیاری از موارد، احکام یادشده فاقد مستندات اطمینان‌آور و بی‌مناقشه است (ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۹: ۸۹). به ویژه بر این مبنای استوار فقهی که با استناد به خبر واحد به جواز قتل، فتوا نمی‌توان داد، مستندات موارد استثنای اصل قضامندی هرچه ضعیف‌تر می‌شود.

در رویکرد دوم می‌توان به دنبال راهکارهایی بود که با تکیه بر آن‌ها بتوان حتی با وجود ادله‌ای مبنی بر جواز اقدام افراد عادی به مجازات، اطلاق و استثنای پذیرگی اصل قضامندی مجازات‌ها را اثبات کرد.

یکی از این راهکارها تکیه بر پویایی مفهوم عدالت قضایی و کیفری و پذیرش امکان تکامل در آن است. برابر این تقریر، ادله‌ای که بر جواز اقدام به مجازات از سوی افراد عادی دلالت می‌کند، بر فرض که از اعتبار فقهی لازم برخوردار باشد ناظر به بیان بهترین و یا ممکن‌ترین راهکار اجرای عدالت در زمان صدور روایات بوده است. ما می‌دانیم که در هر حال، محاکمه متهم و اجرای مجازات توسط یک نهاد قضایی پاسخگو به مرتبه والاتر، دقیق‌تر و کم‌اشتباه‌تری از عدالت قضایی می‌انجامد. از چشم‌اندازی دیگر در زمان‌های گذشته به دلیل سادگی روابط اجتماعی و شکل نگرفتن نهاد دولت آن گونه که در عصر ما رخ داده است، تقسیم کار به معنای رایج در جوامع امروزی مطرح نبود. دولت در آن زمان متصدی انحصاری اجرای مجازات‌ها شناخته نمی‌شد. طبیعی است در چنین شرایطی، شارع هم متناسب با آداب اجتماعی و فرهنگ رایج در میان مردم و حضور کم‌رنگ نهاد دولت، با مواردی از دخالت مردم در اجرای پاره‌ای از مجازات‌ها مخالفت نکرده باشد. حال اگر جامعه، نظم و انتظام بهتری یابد به گونه‌ای که دولت، مسئولیت اجرای مجازات‌ها را به طور کامل بر عهده گیرد و در نتیجه ضرورتی برای مداخله افراد در اجرای مجازات‌ها وجود نداشته باشند، قائل شدن به عدم جواز مداخله افراد در مجازات‌ها را نباید تغییر نایجایی در احکام شریعت قلمداد کرد؛ زیرا این مسئله به کیفیت اجرای احکام مربوط می‌شود که می‌تواند بسته به شرایط و اوضاع و احوال جامعه، متفاوت باشد. ما دلیلی بر عدم جواز تغییرات منطقی و متناسب با زمان و مکان در اجرای شرایط حدود و به طور کلی مجازات‌ها در دست نداریم؛ زیرا آن‌ها از احکام کاملاً تعبدی نیستند. آنچه در اخبار از آن نهی شده، تصرف در حدود از روی هوی و هوس (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۵۱۶/۱۱) و تبعیض‌های ناروا مانند اجرای حد بر ضعیفان و ترک اجرای آن در مورد توانمندان است (ر.ک: نیشابوری، ۱۴۲۲: ۶۴۹، ح ۴۴۱۰)، نه تغییرات منطقی و معقول و متناسب با موازین. نظم اجتماعی هم به لحاظ واقعی و هم با توجه به درک انسان از آن، ثابت و ایستا نیست، بلکه با گذشت زمان، مفهوم و جلوه‌های آن دچار تغییر و تکامل می‌شود. اسلام با توجه به تأکیدی که بر نظم و انضباط اجتماعی دارد از شکل‌های تکامل‌یافته نظم اجتماعی استقبال می‌کند.

ادیان الهی خود در انتظام و سامان گرفتن هر چه بیشتر جوامع بشری نقش داشته‌اند. بیشتر تصریح دانشمندان بزرگ حقوق کیفری را به نقش دین در گذار از دوران عدالت خصوصی به عدالت عمومی دیدیم (استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷: ۵۶).

در برخی موارد، تجویز اقدام به مجازات از سوی افراد عادی چه بسا به دلیل بی‌توجهی حکومت‌های زمانه در واکنش مناسب به بزهکاران بوده است. برابر شواهدی در روایات قتل سَابَّ النَّبِیِّ ﷺ حاکمان وقت در به کیفر رسانیدن مرتکبان این جرم، حساسیت لازم را از خود نشان نمی‌داده‌اند (کلینی، ۱۳۷۸: ۲۶۶/۷، ح ۳۲). بر این پایه، روایات مجوز از فرضی که حکومتی صالح نسبت به اهانت‌کنندگان به ساحت مقدس پیامبر ﷺ واکنش مناسب نشان می‌دهد، منصرفند.

گاه تجویز اقدام افراد عادی به مجازات، ناشی از تلقی جرم یا مجازات همچون امری خصوصی بوده است. امروزه تلقی‌های عقلایی متمایل به عمومی دانستن این دو پدیده است. طبیعی است که در سایه تسلط این پارادایم، این نهاد دولت است که صلاحیت رسیدگی به جرم و مجازات را داراست. از محاسن این رویکرد آن است که دولت و حاکمیت را می‌توان در برابر پیامدهای اجرای مجازات‌ها مسئول شناخت و به آنان مراجعه کرد. هرگاه اشتباهی قضایی صورت گیرد، می‌توان برای جبران آن تا حد امکان به حاکمیت مراجعه کرد، ولی با مداخله افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن معمولاً این امکان وجود ندارد؛ زیرا یا دسترسی به آنان دشوار یا ناممکن است یا آنکه ممکن است آنان قدرت جبران اشتباه را نداشته باشند. موضع اسلام در برابر تغییرات عقلایی که در حوزه تحولات عمومی - خصوصی صورت می‌گیرد موضع مخالفت نیست. عَقْلًا زمانی امری را عمومی و زمانی آن را خصوصی قلمداد می‌کنند. این تغییر تلقی‌ها گاه مبتنی بر مصالحی عقلایی است و تا زمانی که شارع اقدس صریحاً یا ضمناً از آن‌ها نهی ننموده باشد، نامشروع نیست.

مواردی از تجویز اقدام افراد عادی به مجازات، مبتنی بر تلقی‌های خاصی از پاره‌ای مسائل اجتماعی بوده است که امروزه به کلی تغییر یافته است. روزگاری برابر تلقی رایج از نوع رابطه زن و شوهر، اجرای حد توسط زوج بر زوجه متعارف و مقبول بوده است. امروزه برعکس، اصولاً این برداشت از زن و نوع رابطه او با

شوهر وجود ندارد. اسلام و تعالیم پیامبر ﷺ خود در تغییر نگرش مؤمنان در این باره مؤثر بوده است. همین گفته درباره تنبیه زن توسط شوهر هم صادق است. امروزه تنبیه بدنی آن هم در محیط خانوادگی یکی از راه‌های الزام افراد به انجام وظایفشان نیست. به همین ترتیب درباره جواز قتل در فراش از روایت داوود بن فرقد (همان: ۱۷۶/۷) چنین برمی آید که این حکم تلقی مردمان آن روزگار بوده است. به گواهی متن روایت یادشده تأکید پیامبر ﷺ بیشتر بر رعایت اصل قضا مندی و آموزش آن به مسلمانان بوده است. هرچند برای برخی از مردم مانند سعد بن عباده از یاران بزرگ پیامبر ﷺ پذیرش این اصل چندان آسان نبوده است.

در مورد تنبیه دیوانه‌ای که در حال سلامت مرتکب جرم شده، به فرض که زمانی تنبیه دیوانه از نظر عقلاً مقبول بوده و بازدارندگی عمومی را در پی داشته است، امروزه کیفر کردن دیوانه خلاف ارتکاز عقلاست. عقلاً امروزه در مواجهه با دیوانه پیش از هر چیز همه توان خود را برای بهبود او به کار می‌گیرند، نه تنبیه او به خاطر جرمی که در حال هوشیاری مرتکب شده است. این ارتکاز عقلایی را به آسانی نمی‌توان نادیده گرفت. در استنباط احکام شرعی، تغییر و تحول در پارادایم‌ها را نمی‌توان فراموش کرد. تکیه بی‌اندازه بر تفسیر ادبی و لفظی متون و تفسیر آن‌ها به طور انتزاعی و بریده از بافت و زمینه صدور و غفلت از تلقی‌ها و پارادایم‌های رایج آن زمان سخت رهنز است. جدا از این نکته، ادله استواری بر لزوم قتل دیوانه‌ای که در حال هوشیاری مرتکب جرم شده در اختیار نداریم، به ویژه اگر در حال برخورداری از عقل محاکمه نشده باشد؛ زیرا اگر او در حال عقل و هوشیاری محاکمه شود چه بسا در جریان محاکمه به وجود عوامل رافع مسئولیت یا عوامل موجهه جرم پی ببریم.^۱ از چشم‌اندازی دیگر احکام مغایر با اصل قضا مندی چندان مقید و مشروط است که در عمل به ندرت فرض وقوع می‌یابد؛ برای نمونه اقدام افراد عادی زمانی

۱. این نکته در تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تا اندازه‌ای مورد توجه قرار گرفته است؛ هرچند بر خلاف آنچه در ادامه این تبصره آمده است، در اینکه نمی‌توان دیوانه را محاکمه جزایی نمود، به نظر می‌رسد تفاوتی میان حق‌الله و حق‌الناس وجود ندارد. همچنین به نظر می‌رسد از این لحاظ تفاوتی میان حد و تعزیر وجود ندارد.

مشروع است که مایه زیان جانی برای خود آن‌ها یا حتی دیگر مسلمانان و مؤمنان در حال یا آینده نباشد. حتی برخی فقیهان مانند ابن ادریس احتمال ضرر مالی را هم در رفع جواز این حکم دخیل دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۲/۳). بنابراین حتی بدون تحقق اضطراب یا مصلحت ملزمه خاصی و صرفاً همسو با برقراری شکل کامل تری از نظم و انضباط اجتماعی می‌توان از این جواز یا وجوب چشم‌پوشی کرد، چه رسد به اینکه جواز اقدام افراد عادی، مستلزم ضرر و حرج یا مفسده‌ای جانبی برای مسلمانان یا در معرض اتهام قرار گرفتن خود آنان یا اسلام و یا پیامبر رحمت صلی الله علیه و آله شود یا زمینه را برای مفسده‌هایی چون سوءاستفاده فرصت‌طلبان برای انتقام‌های شخصی زیر پوشش اجرای احکام شریعت فراهم آورد.

افزون بر این همه، قائل شدن به لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی در همه موارد پیش گفته به ویژه آنگاه که پای جان انسان‌ها در میان است، با اصل احتیاط در خون و جان افراد - که از اصول و قواعد مسلم فقهی است - نیز سازگار است. به ویژه اینکه برابر یک مبنای فقهی شناخته‌شده در مسائل مربوط به اعدام و قتل به عنوان حکم شرع، به خیر واحد نمی‌توان اعتماد کرد. مستند نوع احکام مغایر با اصل قضامندی مجازات‌ها خبر واحد است. وجوه پیش گفته راه را برای شناسایی اصل قضامندی مجازات‌ها همچون اصلی استوار و استثناپذیر هموار می‌کند.

نتیجه‌گیری

اصل قضامندی مجازات‌ها به معنای لزوم دخالت مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن و ممنوعیت مداخله افراد خودسر و فاقد صلاحیت قانونی لازم از اصول کاملاً سازگار با موازین فقهی و مورد تأکید آموزه‌های دینی است. التزام به اصل یادشده، هم مایه برقراری نظم و انضباط اجتماعی و جلوگیری از سوءاستفاده افراد مغرض می‌شود و هم زمینه‌ساز رعایت حق متهمان بر برخورداری از محاکمه عادلانه و استقرار امنیت قضایی شهروندان است. شمار قابل توجهی از مبانی و ادله فقهی بر اعتبار این اصل دلالت می‌کند.

منحصر نمودن صلاحیت اجرای مجازات به حاکمیت و دولت از جلوه‌های

تکامل پدیده نظم و انضباط در جوامع انسانی و زمینه‌ای برای اجرای هر چه بهتر عدالت است. مبانی اسلامی از جلوه‌های متکامل نظم و عدالت، استقبال می‌کند. برخی تردیدها یا فتاوا در متون فقهی پیرامون جواز مداخله افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن، معلول حاکمیت روابط اجتماعی خاصی حاکم بر جوامع گذشته بوده است؛ فضایی که هنوز دولت مدرن به معنای امروزی آن شکل نگرفته بود و مواردی از دخالت افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن، عادی تلقی می‌شده است. حال اگر بشریت در فرایند تکامل خود به مرحله بالاتری از نظم و انتظام اجتماعی دست یابد و شکل خاصی را برای اجرای مجازات‌ها طراحی نماید، مبانی دینی از این تکامل و پیشرفت همچون تجربه‌ای بشری استقبال می‌کند.

افزون بر این، می‌توان در مستندات موارد استثنای اصل قضاامندی مجازات‌ها، متناسب با واقعیات عصری و برداشت‌های جدید از عدالت قضایی و کیفری اجتهاد و اعمال نظر نمود. هیچ یک از این موارد دارای چنان ادله استوار و خدشه‌ناپذیر نیست. از همین رو فقیهان متقدم، متأخر و معاصر در نوع آن‌ها نظر مخالف داده‌اند. التزام به اصل قضاامندی با اصل احتیاط در جان آدمیان که شارع اقدس بر آن تأکید دارد، نیز همسوست. بنابراین مبانی و ادله کافی برای شناسایی اعتبار مطلق این اصل وجود دارد و موارد استثنا را آن گونه که در متون فقهی کهن آمده، می‌توان تاریخی قلمداد کرد.

در قانون‌گذاری برگرفته از مبانی دینی توجه به این دیدگاه ضرورت دارد؛ چه در غیر این صورت جان شهروندان در معرض تهدید افراد ناآگاه یا مغرض قرار خواهد گرفت. اصل قضاامندی متضمن پاسداری از فرض برائت و اماره بی‌گناهی است. این اصل حمایت از امنیت جانی و روحی شهروندان را تضمین می‌کند و راه را بر افراد فرصت طلب می‌بندد. با آنکه جرم‌انگاری آخرین چاره است، اصل قضاامندی آن قدر با اهمیت هست که بتوان برای ناقضان آن، کیفر بازدارنده تعیین کرد. صرف حکم به ضمان مدنی افرادی که خودسرانه در اجرای مجازات مداخله می‌کنند، کافی نیست. باب مداخله افراد فاقد صلاحیت قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن را باید با ضمانت اجرای کیفری مناسب بست و به شهروندان آموزش داد که اسلام مداخلات خودسرانه در مجازات را برنمی‌تابد، بلکه آن را گناه و جرمی قابل مجازات می‌داند.

کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق.
۲. آمدی، عبدالواحد بن محمد، *غرر الحکم و درر الکلم*، تهران، بی نا، ۱۳۴۶ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ بیست و هفتم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۴. اردبیلی، مولی احمد، *زبده البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة المرتضوية، بی تا.
۵. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷ ش.
۶. بابایی، محمدعلی و داور مهدوی، «قلمرو کیفری و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۷. بحرانی، میثم بن علی بن میثم، *شرح نهج البلاغه*، نجف، المطبعة الحیدریه، ۱۳۷۸ ق.
۸. بروجردی، سیدحسین، *نهایة الاصول*، تقریر حسینعلی منتظری، قم، تفکر، ۱۴۱۵ ق.
۹. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، تحقیق سیدمحمد کلانتر، چاپ دوم، قم، علمیه، ۱۳۹۶ ق.
۱۰. همو، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶ ق.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، چاپ پنجم، تهران، اسلامیه، ۱۴۰۱ ق.
۱۲. حلی، ابن ادريس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. حلی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، تحقیق محمدعلی بقال، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۱۴. حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، تحقیق مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، چاپ دوم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۱ ش.
۱۵. خوبی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، چاپ سوم، ۱۴۲۸ ق.
۱۶. دلماس مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۱۷. سازمان ملل متحد (اداره اطلاعات همگانی)، *اعلامیه جهانی حقوق بشر*، تهران، ۱۳۸۱ ش.
۱۸. شاطبی، ابراهیم بن موسی، *الموافقات فی اصول الشریعه*، چاپ سوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۴ ق.
۱۹. شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق جزای عمومی*، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۲۰. شفتی، سیدمحمدباقر، *مقاله فی تحقیق اقامه الحدود فی هذه الاعصار*، تحقیق علی اوسط ناطقی و لطیف فرادی، قم، بوستان کتاب، ۱۴۲۷ ق.
۲۱. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *المقنع*، قم، مؤسسه الامام الهادی، ۱۴۱۵ ق.
۲۲. طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۶ ق.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تصحیح محمدباقر بهبودی، تهران، المكتبة الحیدریه، ۱۳۵۱ ش.
۲۴. همو، *النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۳۹۰ ق.
۲۵. کاظمی، فاضل جواد، *مسالك الافهام الی آیات الاحکام*، چاپ دوم، تهران، المكتبة المرتضوية، ۱۳۶۵ ش.

۲۶. کباش، خیری احمد، *الحماية الجنائية لحقوق الانسان*، مصر، دار الجامعيين، ۱۴۲۳ ق.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، *الفروع من الکافی*، تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۸ ش.
۲۸. متقی هندی، *کنز العمال*، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۴۰۹ ق.
۲۹. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، *المقنعه*، در: *سلسله الیثابیع الفقهیہ*، مؤسسة الشیعه، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. منتظری، حسینعلی، *ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه*، چاپ دوم، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۳۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه القضاء*، چاپ دوم، قم، جامعه المفید، ۱۴۲۳ ق.
۳۲. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، چاپ دوم، قم، دار العلم، بی تا.
۳۳. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ ش.
۳۴. نوبهار، رحیم، *اصل قضایای بودن مجازات ها: تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه*، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۳۵. همو، «قاعده ای به نام حفظ نظام و معنای فقهی و دینی آن»، *روزنامه اطلاعات*، شماره ۲۴۵۴۴، ۶ مرداد ۱۳۸۸ ش.
۳۶. نوبهار، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ سی و چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۳۷. نیشابوری، مسلم بن حجاج، *الصحيح*، تحقیق هیثم خلیفه الطعمی، بیروت، المکتبة العصریه، ۱۴۲۲ ق.
۳۸. حلّی هذلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، قم، المطبعة العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۳۹. یاوری، اسدالله، «رعایت اصل برائت در رسیدگی های شبه قضایی در حقوق فرانسه در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸ ش.

گونه‌شناسی سیاست کیفری فنی در قبال جرم رمزنگاری اطلاعات از منظر آزادی‌گرایی و امنیت‌گرایی*

- محمدعلی حاجی ده‌آبادی^۱
- مهدی خاقانی اصفهانی^۲

چکیده

نئولیبرالیسم، پس از برچیدن مرزهای تجارت و جداسازی فضای اقتصادی از قلمرو حاکمیت سیاسی، از راهبردهای جرم‌شناسی بازپرورانه و تساهل‌گرا عدول کرد و با رفتن به سوی ابزارهای سرکوبی جرم‌شناسی کیفر‌گرا نگرانی‌های حقوق بشری را اوج بخشید. بنابراین طراحی راهبردی میان‌رشته‌ای و سنجیده، از رهگذر تعامل آموزه‌های حقوق کیفری با جرم‌شناسی، حقوق بشر، اقتصاد سیاسی و بسیاری از دیگر علوم معین، ضرورت دارد.

این جستار، پس از آسیب‌شناسی تقابل گفتمان آزادی‌گرا و امنیت‌گرا در حقوق غرب و نقض حقوق بشر در پی تسری این تقابل به عرصه‌محرم‌انگی تجارت الکترونیکی (به ویژه در حوزه رمزنگاری اطلاعات)، توضیح می‌دهد که در فرایند نوآندیشی دینی در اقتصاد ایران، «مدل زرد: مدل احتیاطی» در

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۲۶.

۱. استادیار دانشگاه قم (dr_hajidehabadi@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (mr.khaqani@gmail.com).

عرصه پیشگیری و کیفرسانی جرایم رمزنگاری اطلاعات سایبری را می‌توان یکی از زمینه‌های همگرایی حقوق ایران با حقوق اروپایی دانست و با بومی‌سازی این مدل، گام‌هایی اساسی در مسیر تدوین راهبرد کیفری و جرم‌شناختی کشور برداشت. مدل‌های قرمز (امنیت‌گرای مطلق) و سبز (آزادی‌گرای مطلق) را متقابلاً باید در زمره زمینه‌های واگرایی نظام‌های حقوقی مذکور برشمرد.

واژگان کلیدی: جرم‌شناسی غربی، مدرنیته حقوقی، رمزنگاری مجرمانه، سیاست کیفری اسلامی.

مقدمه

ترجیح نظم عمومی و امنیت ملی بر حریم خصوصی افراد، از سپتامبر ۲۰۰۱ تشدید شد. دولت‌های مدعی بزه‌دیدگی با تأکید بر اینکه حملات تروریستی به مراکز تجاری و دفاعی ایالات متحده، ممکن است از طریق اختلال در شبکه‌های اطلاعاتی سایبری رخ دهند، بر آن شدند تا حقوق ناظر بر حفظ حریم خصوصی شهروندان مظنون و غیر مظنون را زیر پرچم پیشگیری وضعی از وقوع جرم و نظریه جرم‌شناختی فرصت^۱ به شدت کم‌رنگ کنند. چیرگی پارادایم امنیت‌گرا و رویکرد ریسک‌مدار به عدالت کیفری، موجب شد گفتمان غالب در سیاست جنایی جهانی در دهه اخیر بر گرانیگاه «امنیت‌محوری» و نه «حقوق بشرمحوری» استوار شود.

بروز جلوه‌هایی از جنبش سرکوبگری کیفری^۲ در قلمرو جرایم علیه امنیت - و به ویژه علیه امنیت تجارت الکترونیکی - را نباید در تعارض با اندیشه‌های مبنایی نظام‌های لیبرال ارزیابی کرد. در حقیقت، اگرچه لیبرالیسم به حسب ماهیت وجودی و اصول نظری خود، اعتقادی به جرم‌انگاری حداکثری ندارد، واقعیت‌های عملی

1. Theory of opportunity.

۲. نهضت کیفرشناسی نوین، از یک سو نظارت بر شهروندان را فوق‌العاده تشدید و فنی می‌کند و از سوی دیگر، راهبرد بازپروری و پیشگیری را نفی می‌نماید و با گسترش شبکه کنترل اجتماعی و دولتی و یا محدودسازی و گاه حذف حقوق و آزادی‌های فردی، به شکل سیاست کیفری تسامح صفر در چارچوب راهبرد امنیت‌مداری جلوه‌گر می‌شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸؛ کاشفی اسماعیل‌زاده، ۱۳۸۴: ش ۱۵ و ۱۶).

جامعه، ضرورت ایجاد دولتی با کارکردهای امنیتی را در این زمینه منطقی و عقلانی جلوه داده است (مجیدی، ۱۳۸۸: ش ۳۲۹/۲)، هرچند در حقیقت، عقلانیت و روح عدالت، خلاف چنین راهبردی را اقتضا دارد. دموکراسی‌های لیبرال اروپایی به رغم تصور رایج- و نیز بسیاری از دیگر کشورها با محدودسازی استفاده از تجهیزات رمزنگاری و پنهان‌نگاری کاربران عمومی اینترنت- به ویژه کاربران تجارت الکترونیکی- استفاده از آن را ویژه خود ساخته‌اند و با این کار، ضمن تضعیف زیرساخت‌های امنیت تجارت سالم الکترونیکی، به بهانه پیشگیری از تروریسم سایبری، به رمزگشایی اطلاعات و پنهان‌شکنی ارتباطات کاربران اینترنت اقدام کرده‌اند.

از حیث ضرورت و اهمیت تحقیق، پژوهشگران ایرانی عرصه حقوق کیفری تجارت الکترونیکی، متذکر شده‌اند که با توجه به نوپایی مفهوم امنیت فضای تولید و تبادل اطلاعات، و امکان‌پذیر بودن دستیابی به دانش و فناوری‌های مرتبط و ضرورت بومی‌سازی این حوزه‌ها با توجه به میزان تأثیر آن بر امنیت ملی کشور، پرداختن به امنیت فضای تولید و تبادل اطلاعات، از اولویت‌های کشور تلقی می‌شود (برای مطالعه درباره سیاست‌گذاری جنایی و کیفری در حوزه امنیت تجارت الکترونیکی رک: قناد، ۱۳۸۶: حسن‌بیگی، ۱۳۸۳: ش ۹).

رعایت سیاست‌های امنیتی، باعث اطمینان از ایجاد فضای قابل نظارت و پایش و نظام‌مند در انجام معاملات الکترونیکی است. فناوری‌های پیشرفته مانند فناوری رمزنگاری با استفاده از زیرساخت کلید عمومی یا فناوری بایومتریک در تولید امضای رقمی یا بایومتریک، بخشی مستنبط از مجموع دغدغه‌های متنوع و پرچالشی است که قانون‌گذار برای ساماندهی یک استراتژی سنجیده در قبال آن‌ها، «سند راهبردی امنیت فضای تولید و تبادل اطلاعات کشور» را در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۷ در هیئت وزیران به تصویب رساند و آن را به دیگر موازین حقوق موضوعه کشور در این حوزه، نظیر قانون جرایم رایانه‌ای و قانون تجارت الکترونیکی افزود.

آنچه زمینه را برای سوءاستفاده مجرمان هوشمند و سازمان‌یافته رایانه‌ای از دو

فناوری هوشمند رمزنگاری^۱ و پنهان‌نگاری^۲ فراهم آورده است، جدال گفتمان‌های جرم‌شناختی است. این مناقشه، عامل اصلی سرگردانی سیاست جنایی ملی، منطقه‌ای و جهانی در طراحی و کاربرد راهبردهای واکنش جزایی به رفتارهای ناقض امنیت اطلاعات، از جمله رمزنگاری‌ها و پنهان‌نگاری‌های ناقض حریم خصوصی شهروندان است. البته رمزنگاری‌ها و پنهان‌نگاری‌هایی که با هدف ارتقای ضریب امنیت اطلاعات تجاری الکترونیکی سالم انجام می‌گیرد، از این مقوله جداست.

پیامد سردرگمی سیاست جنایی در این قلمرو از حقوق فناوری اطلاعات، تشدید ناتوانی حقوق کیفری در مجازات مجرمان رایانه‌ای است؛ چه امروز، از مهم‌ترین مشکلات حقوق کیفری «محدودیت‌های کارکردی» آن است (Rudolph, 2005: 84). به دیگر سخن، اگرچه وجود قانون کیفری برای تمیز هنجارها و ناهنجاری‌ها و تعیین الگوی رفتار قانونی شهروندان برای هر جامعه‌ای ضروری است، در ایجاد جامعه‌ای سالم و قانونمند و تأمین و تضمین حقوق و آزادی اساسی شهروندان تنها از سازوکار جرم‌انگاری نمی‌توان بهره برد و از پیامدهای آن و هزینه‌های جبران‌ناپذیرش غفلت کرد. امکانات دستگاه عدالت کیفری، پرهیز از ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوءاستفاده در اجرای قانون، احتمال تضعیف قدرت اخلاقی حقوق کیفری، احتمال کاهش کارایی کیفرها، جرم‌زایی بالقوه حقوق کیفری در پرتو فرایند برچسب‌زنی و ایجاد شرایط مجرمانه به واسطه جرم‌انگاری برخی رفتارها و تطابق قانون کیفری با انتظارات عمومی و خواست اکثریت مردم، از جمله محدودیت‌های عملی توسعه قلمرو حقوق کیفری‌اند که در جرم دانستن یک رفتار باید آن‌ها را مد نظر قرار داد. بی‌توجهی به این محدودیت‌ها و تکیه صرف به توجیهات نظری و فلسفی در توسل به سازوکار جرم‌انگاری، می‌تواند حقوق کیفری را با چالش‌های جدی روبه‌رو سازد و مشروعیت، جایگاه و نقش آن را به پرسش بکشانند (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ش ۳/۴۹). با این توصیف، اهمیت این حقیقت مشخص می‌گردد که خطرهای جدید ناشی از تحولات فناوری، اقتصادی و سیاسی، گونه‌هایی بسیار پیچیده‌تر از جرایم را رقم

1. Cryptography.
2. Steganography.

می‌زند و کارکرد حقوق کیفری را در صیانت از منافع حمایتی خود، دچار مشکل می‌سازد.

امنیت اطلاعات، یکی از دغدغه‌های مشترک شخصیت‌های حقیقی و حقوقی کاربر فضای سایبری است. کاربران اینترنت در هنگام استفاده از شبکه، اطلاعاتی حساس و مهم را بارها ارسال و دریافت می‌کنند. اطمینان از دسترسی نداشتن افراد غیر مجاز به اطلاعات حساس از جمله داده‌پیام‌های خصوصی، اطلاعات مربوط به اسرار امنیتی و مالی و پزشکی و... از مهم‌ترین چالش‌های امنیتی درباره حق محرمانگی اشخاص است (رضایی‌زاده و احمدی، ۱۳۸۸: ش ۵۲/۴). متداول‌ترین و البته متحول‌ترین روش حفاظت اطلاعات، رمز کردن و پنهان‌نگاری آن‌هاست. پرسش اصلی این است که مرز «حق شهروندان برای دسترسی به اطلاعات» با «حق و تکلیف حکومت برای پیشگیری از انتقال اطلاعات مجرمانه»، به ویژه جرایم جاسوسی تجاری و افشای اسرار و اسناد مالی از طریق نقض حق محرمانگی شهروندان مظنون به ارتکاب جرایم مذکور، چگونه ترسیم‌پذیر است؟ در کنار این چالش‌ها به مجموعه‌ای دیگر از مباحث و چالش‌ها به شرح آتی- نیز باید توجه داشته باشیم تا بتوانیم راهبردی مرجح را پیش نهیم.

سوی دیگر ماجرا، نسبت فهم از دین با دستاوردهای علوم مدرن است. آموزه‌های سنتی تفسیر از شریعت، در اغلب نظام‌های حقوقی دینی به دلیل ناتوانی در پاسخ‌گویی به نیازهای تازه، ناهم‌ساز با دنیای مدرن تلقی شدند (El-Ansari, 2003: 507). این ناسازگاری، روشنفکران دینی را به تفسیرهایی جدید و منطبق با دنیای مدرن، سوق داده است. از سوی دیگر، اگرچه مدرنیته نافی هرگونه آموزه متافیزیکی تلقی می‌شود، نمی‌توان منکر حضور دین و آموزه‌های دینی در جوامع مدرن و به ویژه در نظام حقوقی معاصر شد. در کشمکش میان سنت و مدرنیته در کشورهای در حال گذار همچون ایران، سنت‌گرایان کسانی‌اند که می‌کوشند دنیای مدرن را در قالب قواعد و منابع سنتی هضم کنند. نوگرایان نیز روشنفکرانی هستند که با پذیرش مبادی مدرنیته، پروژه انتقال و بسط آن را در جوامع پیرامونی پی می‌گیرند. با وجود این، هم جریان روشنفکری غرب‌گرا و هم روشنفکری سنت‌گرا، هر دو

افراطی و منحرف از مسیر صحیح برای بومی‌سازی الگوهای اجتماعی و حقوقی مدرنیته در کشورهای رو به مدرن شدن، مانند ایران، هستند (Quraishi, 2005: 49). به نظر می‌رسد آنچه را که مسیر صحیح برای ایجاد تحول در آموزه‌های اسلامی است، باید «احیاگرایی دینی» نامید. احیاگرایی مخالف متحول‌سازی نیست، بلکه جریان معقول برآمده از دل سنت است که با درک دنیای مدرن، به ویژه مدرنیسم حقوقی، در دفاع عقلانی از دین، سنت را در مدرنیته بازتولید می‌کند. نظام حقوقی ایران که در قلمرو مبانی، منابع و جلوه‌ها هم از شرع اسلام نشئت می‌گیرد و هم از منابع غربی و ملی، در اتخاذ راهبرد نسبت به موضوعات جدید حقوق، نظیر حقوق کیفری فناوری اطلاعات که با وجود غربی بودنش، خاستگاه‌ها و مشرب‌های اسلامی در خصوص حریم خصوصی و جرایم مالی نیز دارد، ناگزیر از مدرنیزاسیون الگوی سنتی سیاست جنایی اسلامی است؛ چرا که بدون بازخوانی روزآمد نگرش فقهی در پرتو هنجارهای حقوق بین‌الملل و عرصه عمومی بین‌المللی، هرگز نمی‌توان در پیشگیری و مجازات گونه‌های پیچیده جرایم نوظهور، به ویژه جرایم علیه محرمانگی تجارت الکترونیکی، موفق بود.

به موازات چالش مذکور در تفسیر روزآمد فقه جزایی و مشکلات ناشی از آن در ارتباط با مقوله حمایت کیفری از حریم خصوصی، مشکلاتی نیز گریبان‌گیر حقوق و رویه‌های غربی در همین مقوله است. اگرچه نتولیرالیسم به اقتضای ماهیت وجودی و اصول نظری‌اش، اعتقادی به جرم‌انگاری حداکثری ندارد (El-Gamal, 2006: 62)، اعتراضات ملت‌های غربی علیه دولت‌هایشان همراه با بحران‌های مالی و توسل به نظریه‌های اربعابی و سرکوبی حقوق کیفری در ادبیات معاصر دانش جرم‌شناسی، دولت‌های غربی را به ورطه تضعیف آزادی و تقویت امنیت‌کشانده و نگرانی‌های مذکور را افزایش داده است. رویکرد نوین سیاست جنایی کشورهای غربی به «امنیت‌گرایی» و بالتبع، تشدید مداخله حقوق کیفری و مجریان قانون در زندگی خصوصی شهروندان، موجب ابهام در تفاوت‌های سیاسی و حقوقی میان امنیت داخلی و خارجی، جرم و جنک، پیشگیری و سرکوب، و پلیس و سرویس‌های اطلاعاتی شده است.

پرسش اصلی این است که عوامل جدال میان آزادی‌گرایی، به مثابه مهم‌ترین دستاورد مدرنیته که حقوق مدرن از آن حمایت می‌کند و امنیت‌گرایی، به مثابه چالش بزرگ دولت‌ها و ملت‌های کنونی جهان، در پی شیوع تروریسم و دیگر بحران‌های جهانی ناقض صلح و امنیت بشری، چه پیامدهایی را بر تحول حقوق مدرن غربی و حقوق در حال تحول ایران دارد؟ به طور خاص، سیاست جنایی ایران و غرب چگونه می‌تواند میان «حق شهروندان به آزادی و محرمانگی اطلاعات» با «حق و تکلیف توأمان دولت‌ها به محدودسازی حق مذکور شهروندان، با هدف مبارزه با جرایم علیه امنیت (به ویژه امنیت سیاسی و مالی)» تعادلی حقوقی برقرار کند؟

این جستار با تحلیل دو مدل سیاست جنایی در قبال جرایم علیه محرمانگی تجارت الکترونیکی، به ویژه رمزنگاری و پنهان‌نگاری مجرمانه (مدل‌های جرم‌انگاری حداقلی [مدل سبز - آزادی‌گرا] و مدل جرم‌انگاری حداکثری [مدل قرمز - امنیت‌گرا]) توضیح می‌دهد که چگونه چالش‌های ناشی از تقابل بازخوانی تحول‌گرایانه حقوق کیفری اسلامی با مدرنیته حقوق کیفری غربی، عامل سردرگمی سیاست جنایی ایران در پیشگیری و مجازات جرایم مالی سنتی و جرایم مالی مدرن شده است. در این جستار می‌کوشیم امکان همگرایی و تعامل حقوق کیفری اسلامی و حقوق کیفری غربی را بررسی کنیم تا به برابری برسیم که مزایای هر دو نظام حقوقی مذکور را در بر داشته باشد.

۱. دایره حمایت کیفری از رمزنگاری و پنهان‌نگاری اطلاعات در

حقوق داخلی و نسبت آن با حمایت فقه جزایی از حریم خصوصی
رمزنگاری، دانش تغییر دادن متن پیام به کمک کلید دیجیتال و الگوریتم است. بنابراین تنها شخصی که از کلید و الگوریتم آگاه است، قادر به استخراج متن اصلی از متن رمز شده خواهد بود. در رمزنگاری، امنیت اطلاعات حفظ می‌شود، حتی اگر کانال‌های ارتباطی ناامن باشند.

پنهان‌نگاری، شاخه‌ای از علم مخفی‌سازی اطلاعات است. مخفی‌سازی اطلاعات، چندین شاخه از جمله رمزنگاری و ته‌نقش‌نگاری^۱ دارد. به بیان دیگر، در رمزنگاری، خود پیام مهم است. در پنهان‌نگاری، خود ارتباط است که باید پنهان شود. به همین دلیل است که در رمزشکنی،^۲ زمانی حمله موفقیت‌آمیز است که بتوان به تمام یا بخشی از محتوای پیام پی برد، ولی در پنهان‌شکنی،^۳ زمانی حمله‌کننده موفق به اجرای حمله می‌شود که بتواند به وجود ارتباط یا پیام مخفی پی برد و یا به صورتی احتمالی، آن را آشکار سازد.

در این حوزه، به موارد زیر توجه می‌شود: وضع قوانین لازم برای حفظ امنیت جامعه؛ طراحی و به کارگیری سازوکارهای امنیتی و حفاظتی در فضای الکترونیکی؛ آموزش شهروندان برای مشارکت در ایجاد چنین امنیتی؛ استفاده گسترده از دانش رمز، با هدف پاسداری از حقوق شهروندان. بدیهی است که استفاده گسترده از دانش رمز، مستلزم وجود قوانین مدون در این باره است. در ضمن، با توجه به سند راهبردی نظام جامع فناوری اطلاعات و برنامه راهبردی امنیت فضای تبادل اطلاعات، ضرورت حفظ امنیت ارتباطات و تبادل اطلاعات (الکترونیکی)، یکی از راهبردهای اساسی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات به شمار می‌رود. بر این اساس، مواجهه نظام‌مند و برخوردار از توان بازدارندگی در مقابل تهدیدات فضای تبادل اطلاعات در کشور، نیازمند تبعیت از دستورالعمل‌های فنی و قوانین و مقررات حقوقی در این حوزه و همچنین ایجاد نظام‌های امنیت بخشی در سطح بالای مدیریتی کشور است. همچنین سند چشم‌انداز ۱۴۰۴، جایگاه جمهوری اسلامی ایران را جایگاه اول اقتصادی، علمی و فناوری در سطح منطقه معرفی می‌کند. بدیهی است دستیابی به این جایگاه (با توجه به شاخص جدید مطرح در توسعه یافتگی جوامع که همانا رشد فناوری اطلاعات است) مستلزم رشد سریع زیرساخت‌ها و در پی آن، ملزومات و خدمات در حوزه فناوری اطلاعات است.

1. Watermarking.
2. Cryptanalysis.
3. Steganalysis.

همچنین باید توجه داشت که رعایت حقوق اجتماعی و حفظ صیانت فرهنگی و فنی کشور در قلمرو ارتباطات و کار با شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای، وظیفه نهاد یا سازمانی است که به طور قانونی مسئول ارائه، گسترش و پشتیبانی از این شبکه است. این وظیفه مهم، ذیل عنوان «آیین‌نامه نحوه اخذ مجوز و ضوابط فنی تماس بین‌المللی» در انحصار دولت است. در واقع، شورای عالی اطلاع‌رسانی، وزارت اطلاعات و در مواردی بسیار خاص و محدود، سازمان صدا و سیما بخش‌هایی از نظام دولتی‌اند که در این باره، مسئولیت تجویز، راه‌اندازی و پشتیبانی این بستر ارتباطی را دارند.

گرچه در ایران با تصویب «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» (مصوب ۶ بهمن ۱۳۸۷) بنیان‌های قانونی بهره‌مندی از این حق بنا نهاده شده است، اجرای آن با چالش‌هایی روبه‌رو گردیده است که ناشی از عدم شفافیت اداری و ناآگاهی است. علاوه بر این، قانون مزبور با تغییرات بسیار نسبت به لایحه «آزادی اطلاعات» به تصویب رسیده است که اکثر این تغییرات در جهت عکس رویکردهای لازم، به عدم شفافیت قانون و تحدید اصل «دقیق بودن استثنائات» (انصاری، ۱۳۸۷: ۵۰) و سلیقه‌ای و بی‌روش شدن اجرای قانون انجامیده است. از جمله ابهامات مواد ۱۳ تا ۱۷ قانون و حذف مواد مرتبط با هزینه‌های اجرایی، روش‌های دسترسی، فقدان اطلاعات، تکرار درخواست، تعیین واحد اطلاع‌رسانی و آموزش در لایحه دولت، عملاً قانون مزبور را بی‌اثر نموده است.

روش بحث در تحلیل حقوق کیفری اسلامی، اقتصاد اسلامی و دیگر علوم اسلامی، همان روش بحث علمی اسلامی است که عبارت است از روش ملاحظه توافقی و تکامل میان تمامی منابع معرفت. این شیوه برعکس روش تحول علم در غرب است و نشان از غنای علوم اسلامی و محدود نبودن آن‌ها به علوم عقلی دارد (Bantekas, 2009: 662). حقوق کیفری اسلامی، پشتوانه و تضمین‌هنجارهای اقتصاد اسلامی است؛ اقتصادی که محدود به عقلانیت ابزاری نیست و محور اصلی آن، همان اندیشه‌ای است که هابرماس، بزرگ‌ترین فیلسوف و جامعه‌شناس معاصر آلمانی، آن را «نظریه عقل ارتباطی» می‌نامد (c.f: Habermas: 2004). عقلانیت در

مفاد اقتصاد اسلامی جنبه غیر ابزارگرا (تعاملی انسان‌مدار) دارد، در حالی که در مبنای اندیشه ارتدوکس، فایده‌گرایی که نتیجه عقلانیت ابزاری است، کارسازترین پیش‌فرض اقتصادی است.

بدون تمسک به متافیزیک اسلامی، چیزی به نام علم اقتصاد اسلامی تصورشدنی نخواهد بود. متأسفانه برخی روشنفکران دینی به دلیل بی‌توجهی به مبانی ایدئولوژیک جهان‌بینی حاکم بر نظریه اقتصادی نئوکلاسیکی، چارچوب مکتب نئوکلاسیک را وام گرفته و باعث افول نظریه اقتصاد اسلامی شده‌اند (El-Ansari, 2003: 504). اقتصاد پوزیتیویستی آن‌ها از «آنچه هست» صحبت می‌کند و وارد اظهارنظرهای اخلاقی و ارزشی نمی‌شود، ولی روشن است که هیچ نظریه علمی، بدون ارزش‌گذاری ممکن نیست و خود بی‌طرفی اخلاقی هم حقیقتاً مؤید موضع اخلاقی سکولار است (امیراجمند و همتی، ۱۳۸۶: ش ۳۹/۲۳). این نقص را طیف دیگری از متفکران فلسفه اقتصاد اسلامی تا حدودی جبران کرده‌اند؛ از این طریق، تبیینی پس‌پوزیتیویستی از اقتصاد اسلامی ارائه می‌دهند. بروز این نوع پس‌پوزیتیویسم در عرصه حقوق کیفری اقتصادی، به شکل پیروی از رئالیسم انتقادی و انفسی‌گرایی تعدیل یافته است که بر چندجانبه‌گرایی انتقادی استوار است (Saleem, 2010: 290).

بدین‌سان به نظر می‌رسد نه این صحیح است که ماهیت دستاوردهای علمی غربی را فقط پوزیتیویستی بدانیم و نه اینکه علوم اسلامی بالفعل در جهان را نهایتاً آنچه اسلام می‌تواند به بشر عرضه کند، بدانیم. قوی‌ترین نقدها به غرب، برخاسته از جریان‌های فلسفی غربی، نظیر نظریه انتقادی مکتب فرانکفورت در آثار هابرماس، مارکوزه و گادامر است. همچنان که نظریه‌های کنونی اقتصاد اسلامی و حقوق کیفری اسلامی نیز تنها بخشی کوچک از پتانسیل بالقوه حقوق اسلام است. مطلوب، آن است که با تلفیق عناصر مثبت حقوق مدرن غربی و عناصر قابل‌به‌روزرسانی حقوق کیفری اسلامی بتوان راهبردی جامع‌طراحی کرد که دست‌آورد آن، تقویت عقل‌گرایی شیعی در تفسیر نصوص فقه جزایی و کاربرد این عقلانیت دینی در نظام حقوقی ایران با توجه به اقتضانات جامعه‌شناسی جنایی ایرانی (گونه‌شناسی جرایم و مجرمان در ایران یا بوم‌شناسی جنایی ملی) است.

۲. رمزنگاری اطلاعات، آزادی‌گرایی یا امنیت‌گرایی کیفری؟ چالش سیاست جنایی ایران اسلامی و غرب در حال گذار از دموکراسی لیبرال به دموکراسی توتالیتر

سیاست جنایی، علاوه بر قواعد حقوقی، عملکرد نهادهایی مختلف را نیز در بر می‌گیرد که اجرای قواعد مزبور را به عهده دارند. این نهادها عبارتند از: پلیس، دادسراها، دادگاه‌ها، اداره زندان‌ها، اداره آموزش و تربیت مراقبتی مجرمان، نهادهای پیشگیری از جرم و ادارات خدمات اجتماعی. بنابراین، مجموعه‌ای از فعالیت‌های نهادی (رسمی) وجود دارد که شناخت آن‌ها از طریق جامعه‌شناسی کیفری امکان‌پذیر است و همچون خود قانون جزء سیاست جنایی قرار می‌گیرند. شیوه عملکرد نهادها و قواعد حقوقی، نظام عدالت جنایی و نظام کیفری با هم ترکیب می‌شوند و ساختاری به نام «نظام سیاست جنایی» شکل می‌گیرد.

دلماش مارتی، نظریه پرداز شهیر فرانسوی در عرصه سیاست جنایی، معتقد است که مهم‌ترین ابهام، به وجه ساختن اعمال مجازات کیفری از رهگذر جدال میان رویکرد امنیت‌گرا و رویکرد حقوق بشری مربوط است، به نحوی که کارکرد «ابزاری» حقوق کیفری (ضعف همکاری بین‌المللی و مبارزه با بی‌کیفرمانی) را با کارکرد «نمادین» آن (تمایل به تحکیم و حمایت از ارزش‌های بنیادی حقوق بشری) در هم می‌آمیزد (دلماش مارتی، ۱۳۸۵: ۸۵).

از این رو باید به نگرانی‌های جامعه بشری در قبال گذار از دموکراسی لیبرال به دموکراسی توتالیتر، خصوصاً در غرب توجه نمود. گرچه روند همگانی شدن دموکراسی راه را برای دموکراسی‌های لیبرال معاصر هموار کرد، موقعیت‌های مورد نیاز برای ظهور و رشد توتالیتریسم را نیز در اختیار نهاد (Prajner, 1985: 49). شرایط حیات سیاسی در دموکراسی‌های غربی نه تنها نامساعد است که ناخرسندی‌هایی فزاینده و نشانه‌هایی آشکار از زوال خطرناک ارزش‌های دموکراتیک نیز در آن دیده می‌شود. با آنکه اروپا بر قدرت نرم یا مزیت هنجاری، و آمریکا بر قدرت سخت یا مزیت نظامی تکیه می‌کند (سعیدی، ۱۳۹۱: ش ۱۶۴/۲۸۷)، جامعه دموکراتیک نقطه اتکایی

ندارد تا بتواند اصول و شاخص‌های نظم اجتماعی به نظر تغییرناپذیر را ترسیم کند. از این رو، مشروعیت نظم اجتماع مورد سؤال است. علت‌های اجتماعی به خود اجتماع احاله می‌شوند، لذا جامعه در افق عالم بشریت فهمیده می‌شود. این چنین است که به مدد دموکراسی، جامعه‌ای بر پایه «اصل باتکلیفی» ایجاد می‌شود و از این رو دائماً مفهوم دموکراسی زیر سؤال می‌رود و کوشش می‌شود از نو و بهتر فهمیده شود. در نهایت، دموکراسی در جامعه‌ای مطرح می‌شود که در آن قدرت، قانون و معرفت، همواره در معرض آزمون ناشی از تردید و «باتکلیفی ریشه‌ای» هستند.

در چنین وضعیت گریزناپذیری، دموکراسی، توتالیترایسم را جواب ممکن به این شرایط استثنایی می‌داند؛ جامعه مدرن به تحجری توتالیترایسم تن می‌دهد که از طریق آن بتواند برای حذف این تردیدها و باتکلیفی‌ها و تقسیم‌بندی جامعه، راه حل تخیلی بیابد. توتالیترایسم پس از آنکه جامعه مرجع یک نظم برین را حذف کرد، سعی می‌کند بنیاد بی‌قید و شرط جدیدی را ایجاد کند که نتیجه قطعی آن، بستن راه اجتماع بر روی خود است. توتالیترایسم می‌کوشد قدرت و جامعه را با حذف تمام نشانه‌های تقسیم‌بندی‌های درونی و با محو تردید و باتکلیفی‌ای که تجربه تحجر دموکراتیک را عذاب می‌دهد، به هم جوش دهد (پیرلوگوف، ۱۳۸۶: ۹۵). پس نمی‌توان مدرنیزاسیون را صرفاً مرحله تکاملی ایدئولوژی بورژوازی دانست. ویژگی مدرنیزاسیون، به افراط کشیدن خصلت‌های مفهوم دموکراسی است، نه نگرستن با عینک توتالیتر و با هدف پوشاندن تردید و باتکلیفی از طریق بیان قاطع؛ بلکه برعکس، با تأکید گذاشتن بر باتکلیفی تا نقطه‌ای که معنادار بودن دموکراسی از بین برود (همان: ۹۷).

پیش شرط ضروری انجام معاملات الکترونیکی، حفظ امنیت اطلاعات مربوط به حساب‌ها و رمزهای عبور اشخاص به منظور جلوگیری از سوءاستفاده نفوذگران است. امنیت اطلاعات به معنای همه ابزارها و عملکردهایی است که «دسترس‌پذیری دائمی»، «محرمانگی» و «تمامیت اطلاعات» یا ارتباطات را تضمین می‌کند و با روش‌ها و عملکردهایی که کارکرد صحیح اطلاعات را تضمین می‌کنند، متفاوت است. این امنیت، روش‌های رمزنگاری و رمزگشایی و پنهان‌نگاری و پنهان‌شکنی را در بر می‌گیرد

و دسترسی به اطلاعات صحیح و نفوذناپذیر را ممکن می‌سازد (Smith, 2002: 619). بی‌شک حق محرمانگی اطلاعات، حفاظت از اطلاعات را می‌طلبد. پیوند میان حق بر افشا نشدن اطلاعات شخصی - از جمله، داده‌های تجاری الکترونیکی - با حفاظت اطلاعات، در گرو شناخت مبانی این حق است. اولین مبنای حق دسترسی به اطلاعات تجاری الکترونیکی، حق آزادی اطلاعات و آزادی بیان است (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۸). گونه‌های غیر مجاز رمزنگاری و پنهان‌نگاری، ناقض حق دسترسی به اطلاعات است. آزادی اطلاعات دیگر آزادی منفی نیست، بلکه دولت‌ها موظفند استفاده از رسانه‌های گروهی و ابزارهای تضمین روایی محتویات نوشتاری، صوتی و تصویری این رسانه‌ها را برای ملت فراهم آورند. رمزنگاری و پنهان‌نگاری از جمله این ابزارهاست که منع دولتی آن مصداق بارز نقض حق حفاظت اطلاعات، حق محرمانگی، حق بر اصالت اطلاعات و حق دسترسی به اطلاعات است. سیاست جنایی قرمز (منع کامل رمزنگاری و پنهان‌نگاری و ورود به داده‌پیام‌های ترافیک‌شده رمز شده و پنهان‌شده تجار کاربر اینترنت) که شرح آن می‌آید، تجلی نقض حقوق بشر در این زمینه است.

فهم نحوه تمشیت و تحول سیاست جنایی در ایران همانند دیگر کشورها، در چارچوب تحولات جهانی سیاست جنایی درک‌شدنی است. از این رو، نقد سیاست جنایی ایران در قبال تعیین حدود قانون‌مندی رمزنگاری و پنهان‌نگاری، ضرورتی است که پس از بررسی از توصیف و تحلیل گفتمان‌های سیاست جنایی معاصر باید به عمل آید. شناخت دو گفتمان امنیت‌محور و حقوق بشرمدار، از این حیث ضروری است. در حالی که ایدئولوژی بازپروری از راه آمیختن نظام پیشگیری و نظام پاسخ‌دهی به جرایم و انحرافات خطیر، بر آن است تا راه‌ها و نهادهای مبارزه با بزه و انحراف را مدیریت کند و الگویی مشارکتی از سیاست جنایی به دست بدهد، ایدئولوژی امنیت‌گرا با تکیه بر فرمول سنتی «جرم، دولت و سرکوب» و بزرگ‌نمایی احساس عدم امنیت، به شدت عمل^۱ کیفری روی آورده است و به

1. Punitivity.

اذهان شهروندان چنین القا می‌کند که بزهکاران در کمین نشسته‌اند و در صورت سرکوب نشدن، نسل شهروندان را تباه خواهند کرد.

گرایش شدیدتر به «امنیت» و «پیشگیری» و بالتبع، مداخله‌های حقوق کیفری پیش از تحقق جرم را می‌توان یکی از ویژگی‌های سیاست جنایی در عصر «دولت مدرن» دانست؛ به گونه‌ای که از میان رفتن تفاوت‌های سیاسی و حقوقی میان امنیت داخلی و امنیت خارجی، جرم و جنگ، پیشگیری و سرکوب، پلیس و سرویس‌های اطلاعاتی و نیز سرویس‌های اطلاعاتی و نیروهای نظامی، به تازگی رشته پیچیده و چندسطحی «حقوق امنیت» را تأسیس کرده است که بیش از هر چیز، خطرزدایی را هدف قرار می‌دهد و حقوق کیفری سنتی در آن، فقط نقشی محدود و فرعی را عهده‌دار است (صدر توحیدخانه، ۱۳۸۸: ۴۶۶).

تأکید بر پیش‌بینی جرم و تکرار جرم بر پایه مدل آماری و مدل بالینی پیش‌بینی و نیز دغدغه کنترل و مراقبت اجتماعی - قضایی - پلیسی نامحدود (به ویژه نسبت به بزهکاران خطرناک)، نگهداری و نظارت الکترونیکی سیار آن‌ها و اقدام‌های نظارتی پساکیفری موجب شده است تا مدل دولت اقتدارگرای فراگیر از میان انواع مدل‌های سیاست جنایی (مدل جامعه لیبرال، مدل جامعه آنارشیست و...)، مالک گفتمان معاصر جرم‌شناسی در سراسر جهان شود و رفته رفته، هژمونی و برتری زورمندانه پارادایم امنیت‌گرا را بر پارادایم آزادی‌گرا که طرف‌دار جرم‌انگاری حداقلی است، شکل دهد.

۳. آثار سیاست جنایی جرم‌انگارِ حداکثری و حداقلی در قبال

جرایم رمزنگاری و پنهان‌نگاری

مرتکبان جرایم هوشمند در حوزه‌های مختلف و به روش‌های گوناگون می‌توانند از رمزنگاری استفاده کنند؛ برای مثال، در جرایم سازمان‌یافته، از آنجا که اجزای مختلف این سازمان‌ها نیاز به تبادل وسیع اطلاعات (از نوع داده، مکالمات تلفنی و...) برای هماهنگی در برنامه‌های خود دارند، معمولاً ارتباطاتشان در بستر

شبکه‌های ارتباطی عمومی ولی به شکل محرمانه رمز شده است. همچنین این افراد اسناد و مدارک خود را به صورت رمز شده نگهداری می‌کنند تا در صورت دستگیری و یا بازپرسی، این اطلاعات به راحتی در دسترس نباشند. در حوزه جرایم هوشمند اقتصادی و مالیاتی هم چنین است. در این حوزه، مجرمانی که برای رهایی از مالیات و... حساب دومی دارند که از آن اصطلاحاً به حساب سیاه^۱ یاد می‌شود و باید مخفی بماند، لازم است از ابزارهایی مفید و مؤثر برای مخفی کردن عملیات این حساب استفاده کنند. این ابزارها در واقع الگوریتم‌های رمزنگاری هستند (بوخمان، ۱۳۸۲: ۸۳). به این ترتیب، اکثر مجرمان در حوزه جرایم رایانه‌ای هوشمند به کمک دانشی که در حوزه فناوری‌های مدرن دارند، معمولاً از رمزنگاری برای پنهان کردن فعالیت‌های خود بهره می‌جویند. کلاهبرداری‌های رایانه‌ای معمولاً در فایل‌های رمز شده مخفی می‌شوند و سازندگان و ویروس‌ها معمولاً برای پایدارسازی و ایجاد ابهام در ویروس‌هایشان از روش‌های رمزنگاری استفاده می‌کنند.

به این ترتیب در بسیاری مواقع، در جریان تجسس و یا رسیدگی به جرایم و اتهامات، دسترسی به اطلاعات الکترونیکی دیجیتال یا آنالوگ مورد نیاز است. این اطلاعات که یا در یک حافظه ذخیره شده‌اند و یا در حال تبادل در یک بستر ارتباطی‌اند، در هر دو حالت می‌توانند رمز شده باشند. برای تحلیل اطلاعات رمز شده و کشف آن‌ها (در هر یک از دو حالت یاد شده) روش‌هایی وجود دارد؛ برای مثال، در خصوص دسترسی به اطلاعات در حال تبادل، روش‌های شنود^۲ و تحلیل ترافیک^۳ پیشنهاد می‌گردد که اولی برای دسترسی به خود اطلاعات و دومی برای تحلیل روی کیفیت و رفتار اطلاعات (و نه خود اطلاعات) در جهت استحصال نتایج مورد نظر به کار گرفته می‌شود. بر اساس قوانین بسیاری از کشورها، کاربران موظفند شبکه خود را قابل شنود کنند تا در موارد قانونی این کار انجام شود. همچنین، در خصوص روش‌های مفید برای دسترسی به اطلاعات ذخیره شده روی

1. Black account.
2. Tapping.
3. Traffic analysis.

حافظه، به روش جستجو و توقیف^۱ می‌توان اشاره کرد.

به هر حال اگرچه استفاده از روش‌های مختلف رمزنگاری در کاربردهای مختلف مجرمان، روند رسیدگی و تجسس را با تأخیر یا سردرگمی روبه‌رو می‌کند، معمولاً در کنار استفاده از رمزنگاری توسط مجرمان، شواهد دیگری نیز مبنی بر وقوع جرم و یا آغاز اقدامی مجرمانه وجود دارد که از این شواهد می‌توان به استفاده از رمزنگاری جهت مقاصد مجرمانه پی برد و ابهام‌ها و یا تأخیرهای مذکور را تا حد زیادی بی‌اثر کرد. در این حالت، با توجه به شواهد و پی بردن به مجرمیت افراد، باید آن‌ها را مجبور به دادن اطلاعات دربارهٔ تجهیزات استفاده‌شدهٔ رمزنگاری کرد تا با رمزگشایی این اطلاعات، جوانب نهان جرم نیز مشخص گردد. البته در اینجا باید اشاره کرد که اگر مجرمی با الگوریتم^۲ OTP آشنا باشد، به راحتی می‌تواند هر متن اصلی دلخواهی را به مستندات رمزشده‌اش نسبت دهد و ادعای خود را برای مراجع ذی‌صلاح به اثبات برساند.

از آنجا که معمولاً اعمال مجرمانه نیازمند تمهیدات و مرور زمان هستند، می‌توان با روش‌های یادشدهٔ بالا و در یک بازهٔ زمانی، اهتمام به جمع‌آوری اطلاعات مختلف (و از جمله رمزشده) نمود. این امر در مواردی رمزگشایی اطلاعات را آسان‌تر می‌کند. همچنین از آنجا که اجرای این روش‌ها (خصوصاً روش تحلیل ترافیک) نیاز به برخورداری از مرکز جمع‌آوری اطلاعات دارد، ایجاد مراکز قوی جمع‌آوری اطلاعات به شدت توصیه می‌گردد. علاوه بر آن، توسعه و بازنگری روش‌های شنود نیز بسیار مؤثر است.

به این ترتیب روشن است که معمولاً جرایم رمزنگاری تنها بخشی از حوزهٔ جرایم رایانه‌ای محسوب می‌شوند. در بخش قابل توجهی از مستندات مطالعه‌شده در این پروژه هم تعریف دقیقی برای جرایم رمزنگاری یافت نشد، اما با در نظر گرفتن تعریفی که معمولاً برای جرایم رایانه‌ای یا هوشمند ارائه می‌شود، می‌توان اصطلاح جرایم رمزنگاری را به هرگونه استفادهٔ مجرمانه از تجهیزات رمزنگاری اطلاق کرد.

1. Search & seizure.
2. One time pad.

برخی موارد از این گونه جرایم عبارتند از: ۱. استفاده از رمزنگاری برای مخفی کردن اطلاعاتی از یک عمل و یا نقشه مجرمانه؛ ۲. استفاده از روش‌های غیر استاندارد رمزنگاری در شرایطی که قانون‌گذار روش‌های استاندارد و مشخصی را بدین منظور پیش‌بینی کرده است.

حقوق اروپایی در سیاست‌گذاری جنایی در قبال رمزنگاری اطلاعات، دستاوردهای قابل توجهی دارد؛ برای مثال، بخش قابل توجهی از «قانون اعتمادسازی در اقتصاد دیجیتال» مصوب سال ۲۰۰۴ فرانسه تحت عنوان «ابزارهای خدمات رمزنگاری» به ابعاد تأمین و ارتقای امنیت در اقتصاد دیجیتال در مواد ۲۹ به بعد اختصاص دارد و در ادامه گرایش مقنن به آزادسازی عملیات رمزنگاری آغاز شده با قانون مورخ ۲۹ دسامبر ۱۹۹۰ تلقی می‌شود. پس از آنکه حقوق فرانسه در اعطای تسهیلات دسترسی اشخاص حقوقی خصوصی به فناوری رمزنگاری، نمونه شد، قانون ۲۹ دسامبر ۱۹۹۰ به شکل پیچیده‌ای خدمات و ابزارهای رمزنگاری را از هم تفکیک کرد. ماده ۳۰ قانون اعتمادسازی در اقتصاد دیجیتال فرانسه بدون هیچ ابهامی اعلام داشت: «استفاده از ابزارهای رمزنگاری آزاد است». همین آزادی در عرصه انتقال، صادرات و واردات ابزارهای رمزنگاری که فقط کارکردهای تأیید اصالت و کنترل تمامیت را تأمین می‌کند، اعطا شده است. به علاوه، مجازات‌هایی در قبال رعایت نکردن قواعد اداری ساخت و استفاده از سخت‌افزارها و نرم‌افزارهای رمزکننده نیز در قانون مذکور مقرر شد که حداکثر دو سال حبس و سی هزار یورو جزای نقدی، از آن جمله است (دبلفون، ۱۳۸۸: ۱۷۵).

در اتخاذ سیاست جنایی سنجیده در قبال رمزنگاری باید به اهمیت مسئله برقراری تعادل میان منافع متعارض، توجه وافر داشت. با توجه به آنچه درباره ابعاد امنیتی و حقوقی رمزنگاری اطلاعات بیان شد، می‌توان گفت که افراد، سازمان‌ها و دولت هر کدام در حوزه رمزنگاری، نیازها، منافع و علاقه‌مندی‌های خاص خود را دارند؛ برای مثال، مهم‌ترین نیاز افراد حفظ حریم خصوصی آن‌ها و از نیازهای مهم دولت‌ها دسترسی قانونی به کلیدهای رمزنگاری در مواقع لزوم است (پژوهشکده امنیت اطلاعات و ارتباطات، ۱۳۸۷: ۲۲). از میان این نیازمندی‌ها و منافع، برخی به نظر متضاد و

متناقض می‌نمایند. در ادامه، به برخی از این منافع متعارض اشاره می‌شود:

۱. کاربران در رمز نمودن اطلاعات شخصی خود آزادند تا از آن‌ها در برابر دسترسی‌های غیر قانونی و فعالیت‌های مجرمانه‌ای که می‌تواند به آن‌ها ضرری برساند، محافظت کنند. کاربران همچنین توقع دارند در صورت مواجهه با فعالیت‌های مجرمانه، پلیس، قدرت و ابزار کافی برای رمزگشایی اطلاعات را داشته باشد تا بتواند مدارک و اطلاعاتی کافی علیه مجرمان جمع‌آوری کند.

۲. کاربران می‌خواهند اطلاعات رمز شده‌شان به اندازه کافی امن و دور از دسترس باشد. همچنین آن‌ها می‌خواهند در صورت گم شدن کلید رمزگشایی این اطلاعات، بتوانند به کمک مرجع قابل اعتمادی، اطلاعات خود را بازیابی کنند. بنابراین کلیدها باید در جایی امن مثلاً TTP نگهداری شوند. نهادهای اجرای قانون نیز می‌خواهند به این مراجع قابل اعتماد ذخیره کلیدها دسترسی داشته باشند تا بتوانند در صورت لزوم، مکالمات افراد را شنود نمایند.

۳. کاربران نیاز دارند هنگامی که کلیدهای خصوصی‌شان را در جایی به امانت می‌سپارند، حتی الامکان امن و کنترل‌شدنی باشند. در صورتی که این امر از کنترل آن‌ها خارج شود، اعتماد کاربران به مخبره اطلاعات در چنین محیطی به شدت کاهش می‌یابد.

۴. استفاده همگانی از رمزنگاری اطلاعات و گسترش روزافزون آن به منظور حفظ محرمانگی اطلاعات و پیام‌ها باعث شده است تا جلوگیری و کاهش برخی اعمال مجرمانه، همانند کلاهبرداری‌های اقتصادی و مالیاتی نیز بسیار مشکل‌تر شود.

۵. یکی از علاقه‌مندی‌های نهادهای اجرای قانون این است که کاربران بتوانند از روش‌های رمزنگاری قوی استفاده نمایند. در این صورت، از بسیاری از اعمال مجرمانه، خودبه‌خود جلوگیری می‌شود. ولی از طرف دیگر، یکی دیگر از علاقه‌مندی‌های نهادهای اجرای قانون در اختیار داشتن مجوز دسترسی به کلیدهای خصوصی افراد جهت بازرسی و نظارت بر اعمال مجرمانه احتمالی است.

۶. رمزنگاری از نظر کاربران یک فناوری همانند فناوری‌های دیگر است. بنابراین، کاربران اعمال هیچ‌گونه محدودیتی را در استفاده از این فناوری

بر نمی‌تابند. اما از نظر دولت، محصولات رمزنگاری، کالاهایی دو وجهی^۱ هستند که می‌توانند علاوه بر کاربردهای معمول، کاربرد نظامی نیز داشته باشند. بنابراین به منظور مقابله با تروریسم و تهدیدات امنیت ملی باید تحت کنترل و اعمال محدودیت قرار گیرند.

همان‌طور که مشاهده می‌شود، تعارض‌های زیادی بین نیازها و علاقه‌مندی‌های کاربران شخصی و نیازها و علاقه‌مندی دولت‌ها به منظور اجرای قانون و جلوگیری از اعمال مجرمانه وجود دارد. در صورتی که تنها علاقه‌مندی‌های کاربران در نظر گرفته شود، مسلماً همانند هر فناوری دیگر، رمزنگاری نیز می‌تواند در معرض سوءاستفاده مجرمان قرار گیرد و حتی باعث تهدید امنیت ملی کشور شود. همچنین اگر هدف، تنها حفظ حقوق دولت‌ها باشد، ساده‌ترین راه تسلط و دسترسی کامل دولت به جزئی‌ترین اطلاعات شخصی کاربران است که این امر یکی از مهم‌ترین و مقدماتی‌ترین حقوق انسانی یعنی حفظ حریم خصوصی را زیر پا می‌نهد و چه بسا در صورت صلاحیت نداشتن عوامل دولتی، زمینه برای سوءاستفاده از این اطلاعات شخصی فراهم گردد. بنابراین واضح است که برقراری تعادل مناسب بین دو مقوله فوق، بهترین راه حل مسئله است. در برقراری این تعادل، باید حد و مرز اختیارات و وظایف دولت‌ها در دسترسی به اطلاعات شخصی کاربران از یک سو و میزان و نحوه استفاده مجاز افراد از فناوری رمزنگاری از سوی دیگر، کاملاً مشخص شود. این مهم، از طریق تدوین سیاست‌ها، وضع قوانین و ضوابط استفاده از رمزنگاری در کشور محقق خواهد شد.

بررسی‌ها حول حقوق موضوعه کشورهای شاخص از دو جهت قدرت و ضعف زیرساخت‌های فنی مخابراتی، و پیشرفتگی حقوقی نشان می‌دهد که کشورها بر اساس میزان محدودیت و نظارتی که قوانین مربوط به تولید، توزیع، توسعه، استفاده و صادرات و واردات انواع محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری در آن‌ها اعمال می‌کنند، به سه گروه اصلی سبز، زرد و قرمز تقسیم می‌شوند:

1. Dual-use goods.

مدل سبز: شامل کشورهایی که سیاست کاملاً آزادانه‌ای را در تولید، توزیع، توسعه، استفاده، صادرات و واردات محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری در پیش گرفته‌اند و ممنوعیت و محدودیت خاصی در هیچ یک از این زمینه‌ها ندارند (سویس و فرانسه).

مدل زرد: شامل کشورهایی که قوانین آن‌ها نظارت خاصی در یک یا چند زمینه از امور مذکور نسبت به محصولات رمزنگاری اعمال می‌کنند و خود را ملزم به پیروی از برخی قوانین سخت‌گیرانه می‌دانند (مانند آفریقای جنوبی).
مدل قرمز: شامل کشورهایی که نظارت‌های همه‌جانبه بر امور مذکور دارند (مانند چین و رژیم صهیونیستی).

برای برقراری موازنه میان رعایت و تضمین رعایت حقوق شهروندی کاربران سامانه‌های الکترونیکی (با تأکید بر سیاست جنایی حداقلی و آزادی‌گرا) و امنیت‌گرایی (مبارزه با تروریسم سایبری اعم از حمله‌های خرد و کلان به امنیت تجارت الکترونیکی) و نهایتاً پیشنهاد راهکارهای جامع و منطبق با الگوی هزینه - فایده در زمینه میزان محدودیت و نظارت بر تولید، توزیع، توسعه، استفاده، صادرات و واردات محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری، ابتدا باید مزایا، معایب، ملزومات فنی و مدیریتی و دستاوردهای حاصل از قرارگیری در هر یک از گروه کشورهای سبز و قرمز را درک کرد. نتایج می‌تواند به طراحی و اصلاح سیاست جنایی مبارزه با جرایم سایبر توسط تصمیم‌سازان در کشورهایی که رویکرد تیمی و بین‌رشته‌ای دارند، کمک کند. بحث بر رمزنگاری و پنهان‌نگاری غیر قانونی متمرکز است.

پیامدهای مخابراتی، جرم‌شناختی و حقوق بشری مدل قرمز (جرم‌نگاری حداکثری)

در کشورهای پیرو سیاست جنایی قرمز، هر شهروند برای استفاده از سرویس‌های امنیتی مذکور در حالت‌های غیر استاندارد، باید مجوز قانونی بگیرد. از یک طرف، اخذ این مجوز منوط به افشای جزئیات و ویژگی‌های دقیق الگوریتم‌های استفاده‌شده در کاربرد مورد نظر آن شهروند و گاه حتی تشریح علل و انگیزه‌های

به کارگیری این سرویس‌هاست. روشن است که این سیاست به شدت با حفظ حریم خصوصی شهروندان در تعارض است.

تلقی منفی عموم شهروندان از قانون‌گرایی، ایراد دیگر این رویکرد است. اتخاذ سیاست‌های تقنینی سخت‌گیرانه و انقباضی بر هر یک از امور اجتماعی، شکاف میان ملت و حاکمیت را عمیق می‌کند. تلقی شهروندان از نگاه سخت‌گیرانه به استفاده از سرویس‌های رمزنگاری و پنهان‌نگاری، بیش از هر چیز این خواهد بود که در وهله اول، مجرمان سایبری از این سرویس‌های امنیتی استفاده می‌کنند (Higgins, 2005: 178). به همین دلیل قانون‌گذاران به خود حق می‌دهند ضوابط سخت‌گیرانه‌ای را در ارائه این سرویس‌ها در نظر بگیرند. این در حالی است که مجرمان سازمان‌یافته هرگز در به کارگیری محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری، دغدغه رعایت قوانین موجود را ندارند؛ خواه این قوانین سبز باشند و خواه قرمز.

ایراد سوم، منع استفاده کاربران از برخی سرویس‌های ضروری است که باعث ناخشنودی آنان می‌گردد. تجربه نشان داده است که کاربران همیشه گرایشی ناخودآگاه به سوی استفاده از محصولات و سرویس‌های ممنوع و غیر مجاز دارند. این حساسیت، به ویژه درباره سرویس‌ها و محصولاتی اهمیت می‌یابد که نیاز به استفاده از آن‌ها بیشتر احساس می‌شود (Kennedy, 2002: 277). با توجه به لزوم استفاده شهروندان از رمزنگاری برای حفظ حریم خصوصی و اطلاعات شخصی آن‌ها، این تهدید جدی کاملاً احساس می‌شود که در صورت تحمیل هرگونه محدودیت غیر ضروری بر چنین استفاده‌ای، کاربران رو به استفاده غیر مجاز از چنین سرویس‌هایی بیاورند و توان کنترلی نهادهای رسمی و غیر رسمی در وقوع جرم و پیشگیری از جرایم سایبری مرتبط، بسیار کاهش یابد؛ زیرا به دلیل استقبال گسترده از چنین سرویس‌هایی، طیف وسیعی از کاربران را باید مجرم محسوب کرد. چنین عملکردی سیاست کیفری امنیت‌گرا به شمار می‌رود که هم مغایر اصل برائت و هم اجرانشدنی است؛ زیرا سخت‌افزار و زیرساخت فنی و نیروی انسانی کافی برای انجام نظارت الکترونیکی با این حجم وسیع وجود ندارد.

همچنین باید در نظر داشت که رویکرد قرمز توان بازدارندگی مجرمان

سازمان یافته را ندارد که می‌توان آن را ایراد چهارم بر رویکرد قرمز دانست. یکی از اهداف اصلی موافقان رویکرد قرمز در تدوین ضوابط صادرات و واردات محصولات رمزنگاری و نهان‌نگاری، تصویب قوانین مبارزه با جرایم علیه امنیت الکترونیکی و پیشگیری از سوءاستفاده آن‌ها از ابزارهای رمزنگاری و نهان‌نگاری و نیز کاهش فرصت‌های مجرمانه است؛ امری که در چارچوب نظریه جرم‌شناختی فرصت، درک می‌شود. با وجود این، این گونه مجرمان با دور زدن محدودیت‌های شبکه‌ای کنترل‌کننده، از روزه‌های گریزناپذیر اجرای این گونه مقررات می‌گریزند. آن‌ها با طراحی زیرزمینی الگوریتم‌های مورد نیاز خود و یا قاچاق غیر قانونی و غیر قابل ردگیری این محصولات، به اهداف خود می‌رسند، در حالی که نهادهای متولی تأمین امنیت الکترونیکی، ابزاری برای مقابله و پیشگیری ندارند. بدین ترتیب، به رغم تحمیل محدودیت‌های غیر ضروری فراوان بر بسیاری از شهروندان عادی که هرگز قصد سوءاستفاده از ابزارهای رمزنگاری و نهان‌نگاری را ندارند و با وجود صرف هزینه‌های فراوان در فراهم کردن شرایط لازم برای اجرای قوانین سخت‌گیرانه، هدف قانون‌گذاران مذکور در پیشگیری از جرایم ارتكابی مجرمان یقه‌سفید^۱ علیه محصولات رمزنگاری و نهان‌نگاری، به هیچ وجه محقق نخواهد شد. پنجمین ایراد رویکرد قرمز، کارکرد جرم‌زا و نه چندان پیشگیرانه از جرم است. اتخاذ رویکرد قرمز، نه تنها از میزان جرایم مذکور نمی‌کاهد، بلکه جرم‌زا نیز هست. با توجه به ایرادهای پیشین، بدیهی است با وضع مقررات سخت‌گیرانه (امنیت‌گرا - ناقض حقوق بشر) کاربران عادی این شبکه‌ها و نیز مجرمان حرفه‌ای و سازمان‌یافته جرایمی جدید را مرتکب خواهند شد. نظام عدالت کیفری هر کشور (پلیس ویژه مبارزه با جرایم الکترونیکی، دادگاه‌های کیفری، زندان، مراکز تعلیق مراقبتی) باید بهره‌مند از فن‌های پیشگیری، کشف، محاکمه، اثبات و مجازات مرتکبان این گونه جرایم باشد (8: Khaghani, 2012).

البته رویکرد قرمز، ابعادی مثبت نیز دارد؛ برای مثال سبب بازدارندگی سطحی

1. White-color offence.

(ظاهری) مجرمان رایانه‌ای آماتور می‌شود و از بروز شبه جرم‌های فاقد سوء نیت - فاقد سبق تصمیم از حیث رکن روانی جرم- پیشگیری می‌کند (Lim & Others, 2003: 124).
 طبعاً شهروندان عادی و افرادی که هدف مجرمانه‌ای از استفاده‌های روزمره از محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری ندارند، در صورت حاکمیت رویکرد قرمز، هم بر قوانین امنیت الکترونیکی و هم بر راهبردهای جرم‌شناختی حاکم بر الگوهای رفتاری پلیس (دایره و ویژه مبارزه با جرایم رایانه‌ای)، از سوءاستفاده‌های احتمالی از این محصولات بازداشته می‌شوند (نظریه جرم‌شناختی انتخاب عقلانی). اتخاذ این رویکرد نمی‌تواند مجرمان حرفه‌ای و سازمان‌یافته را از ارتکاب اعمال مجرمانه و تهدیدهای بزرگ علیه امنیت ملی یک کشور باز دارد.

بند ۱ ماده ۱۵ «کنوانسیون جرایم سایبری» بر لزوم انطباق قوانین داخلی کشورهای عضو با «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» سازمان ملل متحد و دیگر اسناد بین‌المللی حامی حقوق بشر تأکید دارد. بند ۱ ماده ۲۱ روش‌های محدود کردن اختیارات مأموران نظام عدالت کیفری را در مبارزه با جرایم سایبر و با هدف جلوگیری از امنیت‌گرایی پلیسی، پیشنهاد کرده است. مجموعه این مواد قانونی نشانگر مخالفت تصمیم‌گیرندگان در عرصه سیاست جنایی مشترک اروپایی با حاکم شدن پارادایم امنیت‌گرایی (رویکرد قرمز) در این قاره است؛ قاره‌ای که بیشتر کشورهای آن، فناوری لازم را برای اجرای مدل قرمز دارند، اما به دو دلیل از این مدل بیزارند؛ نخست، تعارض آن با حقوق بشر؛ دوم، تشدید بحران استغراق سیاست جنایی غربی از حیث تورم قوانین و رویه‌های جزایی که با گرفتگی و کندی نهادهای سرکوبگر نظام عدالت کیفری غربی جمهوری خواه (دموکراتیک اتوریته یا گاه دموکراتیک توتالیتیر) توأم است.

پیامدهای مخابراتی، جرم‌شناختی و حقوق بشری مدل سبز (جرم‌انگاری حداقلی)

این رویکرد، طرف‌دار سیاست آزادانه و مخالف ممنوعیت و محدودیت قوانین تجاری و کیفری مربوط به صادرات و واردات محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری

است. مزایای این رویکرد بشردوستانه و غیر امنیتی گرا که گاه منطبق بر معایب رویکرد قرمز است، عبارتند از:

الف) برنینگختن حساسیت‌های منفی در کاربران و گرایش کنجکاوانه بی‌هدف آن‌ها به سمت سرویس‌های رمزنگاری و پنهان‌نگاری.

ب) پیشگیری از بروز جلوه‌های نوین بزهکاری و در نتیجه، صرفه‌جویی در هزینه‌های مالی و منابع انسانی در حوزه ساختارهای نظارتی برای کشف جرایم الکترونیکی و سیاست‌گذاری جهت پیشگیری از آن‌ها.

ج) کاهش امنیت حریم خصوصی شهروندان: به دلیل امکان استفاده آزادانه افراد از محصولات متنوع رمزنگاری و پنهان‌نگاری و نبود هرگونه محدودیت، ممنوعیت و شروط استفاده از چنین محصولاتی، شهروندان می‌کوشند از قوی‌ترین ابزارهای رمزنگاری برای محافظت از اطلاعات شخصی خود استفاده کنند و هنگام ارسال چنین اطلاعاتی از طریق شبکه‌های ارتباطی عمومی، حداکثر امنیت ممکن را برای داده‌های مبادله‌شده خود فراهم آورند. بدین ترتیب امکان سوءاستفاده مجرمان از اطلاعات شخصی افراد از قبیل مدارک و مشخصات شناسایی، اطلاعات مالی و تجاری، پزشکی و تحصیلی آنان از بین خواهد رفت و به طور غیر مستقیم، از حریم خصوصی افراد که دربرگیرنده تمامی اطلاعات الکترونیکی مربوط به آن‌هاست، محافظت بیشتر می‌شود (Zhang, 2004: 76).

د) کاهش انگیزه ارتکاب برخی جرایم خاص رایانه‌ای: روشن است که به دلیل الکترونیکی شدن بیشتر تراکنش‌های تجاری شهروندان در عصر حاضر، مجرمان رایانه‌ای با تسلط بر دانش پروتکل‌های پیاده‌کننده چنین تراکنش‌هایی به راحتی می‌توانند با نفوذ به این پروتکل‌ها و جعل، تغییر، تحریف و تکرار اطلاعات در حال مبادله، از کاربران چنین سرویس‌هایی سوءاستفاده کنند (Kahf, 2003: 36). دسترسی آسان و بدون محدودیت به ابزارهای رمزنگاری، شهروندان و کاربران این گونه شبکه‌ها و نیز سرویس‌دهندگان و اپراتورهای این سرویس‌ها را می‌تواند به ابزارهایی قدرتمندتر مجهز سازد تا با به کارگیری آن‌ها، مجرمان را از سوءاستفاده از این تراکنش‌های الکترونیکی باز دارند.

ح) امکان تعقیب مجرمان حرفه‌ای و سازمان‌یافته: هدف سیاست جنایی قرمز از تصویب قوانین سخت‌گیرانه و اعمال محدودیت شدید بر استفاده از محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری، افزایش احتمال شناسایی مجرمان و سوءاستفاده‌کنندگان از این محصولات، تعقیب کیفری، محاکمه و مجازات آنهاست. در این صورت، اصل بر عدم برائت همهٔ کاربران شبکه‌های ارتباطی عمومی است و نهادهای نظارتی تلاش می‌کنند با نظارت کامل و ذخیره و پردازش گستردهٔ اطلاعات و ارتباطات در حال مخابره از طریق بستر شبکه‌های ارتباطی، از نرخ سیاه‌بزه‌کاری بکاهند و به نرخ قرمز بیفزایند. به دلیل گستردگی حجم این‌گونه ارتباطات و مشکلات فنی و مدیریتی اجرای چنین مقرراتی، دستیابی به این هدف، دور از تصور به نظر می‌رسد و هدفی خیال‌پردازانه می‌نماید (Bernstein, 2009: 175). در مقابل، هدف «مدل سیاست جنایی سبز: جرم‌انگاری حداقلی»، شناسایی مجرمان سایبری از طریق روش‌های غیر معمول (تاکتیک غافلگیری در قلمرو استراتژی‌های پلیسی) و سپس نظارت و ذخیرهٔ تمامی ارتباطات و اطلاعات در حال مخابرهٔ آنها از طریق شبکه‌های ارتباط عمومی و نهایتاً پردازش آنهاست. این راهبرد، ادلهٔ کافی را برای تعقیب کیفری مظنونان فراهم می‌آورد. لذا در کشورهای سبز، اصل برائت کاملاً رعایت می‌شود و نهادهای نظارتی تلاش می‌کنند تنها به کنترل و ذخیره و پردازش کامل اطلاعات و ارتباطات در حال مخابره از طریق بستر شبکه‌های ارتباط عمومی مربوط به تعدادی از مجرمان بالقوه پردازند و در صورت تشخیص رمز بودن این‌گونه ارتباطات، تلاش می‌کنند با رمزگشایی آنها به دلایل و شواهد جرایمشان پی ببرند.

واضح است که به دلیل تمرکز کامل توانمندی‌های نهادهای نظارتی در ذخیره، پردازش، تشخیص رمز بودن یا نبودن و نیز شکستن داده‌های رمز شده یا استخراج کلید رمزنگاری مورد استفاده (مثلاً از طریق الزام فرد مجرم به افشای کلید مورد استفاده در رمزگذاری داده‌ها با حکم دادگاه صالح)، تعقیب مجرمان حرفه‌ای و سازمان‌یافته در چنین کشورهایی ممکن است و انتظارات از نهاد نظارتی، کاملاً واقع‌گرایانه و متناسب با توانمندی‌های آنها خواهد بود.

با این همه، برخی معایب رویکرد سبز بدین شرح است: قدرت بازدارندگی

واکنش‌های قانونی در نظام عدالت کیفری رسمی سبز ضعیف است و تنها مجرمان غیر حرفه‌ای را می‌ترساند. این مجرمان به دلیل نبود منع قانونی در چنین سیستمی، عموماً مرتکب برخی شبه جرم‌ها یا حداکثر، تخلفات خرد می‌شوند. با این حال، با توجه به دو نکته مهم، می‌توان از این عیوب چشم پوشید: اولاً، مجرمان غیر حرفه‌ای، برخلاف مجرمان حرفه‌ای و سازمان‌یافته، از ابزارها و محصولات رمزنگاری و پنهان‌نگاری موجود در بازار استفاده می‌کنند که به خوبی برای نهادهای نظارتی شناخته شده‌اند و امکان سوءاستفاده از آنها بسیار محدود است. ثانیاً، با تمهیداتی فرهنگی و افزایش آگاهی شهروندان عادی، می‌توان تا حدی پذیرفتنی، زمینه ارتکاب چنین شبه جرم‌هایی را در بین آنها از بین برد.

نتیجه‌گیری

مبارزه شایسته با جرایم علیه تجارت الکترونیکی، مدیریت بحران در افقی وسیع با بازه زمانی بلندمدت محسوب می‌شود. تنظیم سیاست جنایی بر پایه مدل امنیت‌گرا، با قوانین بین‌المللی و فلسفه تصویب آنها سازگاری ندارد؛ البته مبارزه با جرایم سازمان‌یافته خشونت‌بار مانند قتل عمد، تجاوز خشن جنسی، بمب‌گذاری و گروگان‌گیری را باید استثنا دانست. این ناسازگاری، آنجا که بحث از مدیریت راهبردی عقلانی و منطبق با الگوی هزینه-فایده، جهت مقابله با جرایم علیه تجارت الکترونیکی است، مشهودتر است؛ چرا که نظریه‌های ارباب‌گرای کلاسیک و استحقاقی نئو کلاسیک، نه توان بازدارندگی از این جرایم را دارند و نه قابلیت پیشگیری از آنها را. همچنین امکان نظارت، ذخیره و پردازش همه اطلاعات در حال مبادله در بستر الکترونیکی جهت کشف جرایم احتمالی (به ویژه رمزنگاری و پنهان‌نگاری غیر قانونی) وجود ندارد. محدودیت زیرساخت‌های سخت‌افزاری، تنوع و روزآمدی نرم‌افزاری تجارت الکترونیکی بین‌المللی در عصر حاضر، لزوم رعایت کنوانسیون‌های بین‌المللی حامی و ترویج‌کننده نسل سوم حقوق بشر^۱

1. Promoter of human rights third generation.

(حقوق همبستگی) و اثبات ناکارآمدی نظریه‌های جرم‌شناختی قرون وسطایی سزاده، همه و همه به جامعه جهانی این هشدار را می‌دهند که تلاش‌ها باید به سمت و سوی تضعیف - تا حد ممکن - برتری پارادایم امنیت گرا بر پارادایم آزادی گرا معطوف گردد. بی‌شک، عملکرد پلیس فتا و دادسراهای ویژه رسیدگی به جرایم رایانه‌ای، در اتخاذ رویکرد قرمز و یا حتی زرد، به شکوفایی و افزایش اقتدار این نهادهای متکفل مبارزه با رمزنگاری و پنهان‌نگاری‌های مجرمانه و نیز رمزگشایی و پنهان‌شکنی اطلاعات و ارتباطات مشکوک می‌انجامد.

جدال دو گفتمان اصلی سیاست جنایی (گفتمان امنیت گرا و گفتمان آزادی گرا) موجب سردرگمی و ناتوانی سیاست‌گذاران جنایی اغلب کشورها در مدیریت مبارزه با جرایم علیه امنیت اطلاعات، به ویژه جرایم علیه تجارت الکترونیکی شده است. به نظر می‌رسد در چنین شرایطی، هدفمند کردن راهبرد بایسته در قبال موارد مجرمانه رمزنگاری و پنهان‌نگاری، رویه‌ای منطقی را در مسیر عقلانیت حقوق کیفری کاربردی فراروی تصمیم‌گیران نظام‌های حقوقی کشورها قرار دهد؛ به ویژه کشورهای درگیر با چالش توسعه‌نیافتگی تجارت الکترونیکی و کشورهای آماج تروریسم سایبری و نفوذ به شبکه‌های اطلاعاتی.

در مقابل این مزایا، این خلأ بزرگ نیز وجود دارد که هنوز اقتصاد اسلامی نظریه‌پردازی و اجرایی نشده است و حداکثر، حاوی نقدها و آموزه‌هایی کلی است؛ مانند تأیید کاربرد بیمه و بیع دین و شمول نظریه زکات بر بیش از نه کالا - آن‌هم طبق برخی فتاوا - و مواردی محدود از این قبیل. کشورهایی با نظام حقوقی اسلامی، همچنان در تلاش برای کاربردی کردن آیات و روایاتند؛ متونی که روزآمد ساختن آن‌ها نیازمند نظریه‌پردازی‌های بسیار قوی و حل «چالشی بزرگ» است که آن را «ناتوانی فعلی در رویارویی با اقتصاد لیبرال و نئوکلاسیک جهانی شده معاصر» می‌نامیم. این مسئله، از آن رو «چالشی بزرگ» است که علی‌رغم وارد دانستن همه ایرادات بر او مانیسم و پروژه نافرجام مدرنیته، بر اقتصاد غربی نمی‌توان از موفقیت این ابرنظریه در چرخاندن ارابه الگوی جهانی شده زندگی بشر معاصر چشم پوشید.

کتاب‌شناسی

۱. امیرارجمند، اردشیر و مجتبی همتی، «بررسی و تحلیل تضمینات حقوق اقتصادی و اجتماعی بین‌الملل (حقوق رفاهی) در نظام‌های داخلی»، *الهیات و حقوق*، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره هفتم، شماره ۲۳، ۱۳۸۶ ش.
۲. انصاری، باقر، *حقوق ارتباط جمعی*، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۸۷ ش.
۳. بوخمان، یوهانز، *مقدمه‌ای بر رمزنگاری*، ترجمه مرتضی اسماعیلی، اصفهان، دانشگاه صنعتی اصفهان، ۱۳۸۲ ش.
۴. پژوهشکده امنیت اطلاعات و ارتباطات، *گزارش فنی فاز اول طرح ملی «تدوین ضوابط و مقررات فنی استفاده از رمزنگاری و نهان‌نگاری اطلاعات توسط کاربران شبکه‌های ارتباطی عمومی کشور»*، تهران، شرکت پیام‌پرداز، ۱۳۸۷ ش.
۵. پیرلوگوف، ژان، *دموکراسی پساتوتالیتیر*، ترجمه کاظم ایزدی، تهران، چشمه، ۱۳۸۶ ش.
۶. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی، «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری (ضرورت ارزیابی منافع و مضار یک جرم)»، *نامه مفید*، شماره ۴۹، ۱۳۸۴ ش.
۷. حسن‌بیگی، ابراهیم، «توسعه شبکه ملی دیتا، چالش‌های فراوری و تهدیدهای متوجه امنیت ملی»، *اندیشه انقلاب اسلامی*، شماره ۹، ۱۳۸۳ ش.
۸. دبلفون، زویه دینان، *حقوق تجارت الکترونیک*، ترجمه ستار زرکلام، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸ ش.
۹. دلماس مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۱۰. رضایی‌زاده، محمدجواد و یحیی احمدی، «مبانی حق دسترسی شهروندان به اطلاعات و اسناد دولتی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و نهم، شماره ۴، ۱۳۸۸ ش.
۱۱. سعیدی، سیاوش، «استراتژی امنیتی آمریکا و قدرت نرم اروپا»، *اطلاعات سیاسی و اقتصادی*، شماره ۲۸۷، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. صدر توحیدخانه، محمد، «حقوق در چنبره دشمن؛ از سیاست آمریکایی «جنگ با ترور» تا نظریه آلمانی «حقوق کیفری دشمنان»»، *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات)، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. قناد، فاطمه، *ابعاد کیفری حقوق تجارت الکترونیک*، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. کاشفی اسماعیل‌زاده، حسن، «جنبش‌های بازگشت به کیفر»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره‌های ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴ ش.
۱۵. مجیدی، سیدمحمود، «جلوه‌های ظهور حقوق کیفری امنیت‌مدار در فرانسه»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و نهم، شماره ۲، ۱۳۸۸ ش.
۱۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات)، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
17. Bantekas, I., "The Disunity of Islamic Criminal Law and the Modern Role of Ijtihād", *International Criminal Law Review*, Vol. 9, 2009.
18. Bernstein, D., *Introduction to Post-quantum Cryptography*, Chicago, University of

- Illinois Press, 2009.
19. El-Ansari, W., "Islamic Economics and the Sciences of Nature: The Contribution of Seyyed Hossein Nasr", in Mohammad Faghfoory (ed.) *Becaon Quantum Enigma and Islamic Sciences of Nature 171 of Knowledge: Essays in Honor of Seyyed Hossein Nasr*, Louisville, Kentucky, Fons Vitae, 2003.
 20. El-Gamal, M., *Islamic Finance law, Economics, and Practice*, New York, Cambridge University Press, 2006.
 21. Habermas, J., *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Studies in Contemporary German Social Thought), Cambridge, Polity Press, 2004.
 22. Higgins, E., "An Application of Deterrence Theory to Software Piracy", *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, Vol. 3, 2005.
 23. Kahf, M., "Islamic Economics: Notes on Definition and Methodology", *Review of Islamic Economics*, Vol. 13, 2003.
 24. Kennedy, S., "Computer Crimes", *American Criminal Law Review*, Vol. 39, 2002.
 25. Khaghani, M., "Challenges Confronting the Modernization of Islam and Iran's Criminal Law in regard to Crimes against Security of e-Commerce", *6th International Conference on e-Commerce in Developing Contries: With Focus on Islamic Banking*, ISC indexed, Shiraz, Iran, 2012.
 26. Lim, S. & Others, "Modeling of Multiple Agent based Cryptographic Key Recovery Protocol", *Proceedings of the 19th Annual Computer Security Applications Conference (ACSAC 2003)*, Las Vegas, 2003.
 27. Prajer, J., "Totalitarian and Liberal Democracy: Two Types of Modern Political Orders", in Jeffrey, C. Alexander (eds), *Neo-Functionalism*, Publications Beverly Hills London New Delhi, 1985.
 28. Quraishi, M., *Muslims and Crime: A Comparative Study*, Aldershot, UK, Ashgate, 2005.
 29. Rudolph, P., *Crime and Punishment in Islamic Law*, Cambridge University Press, 2005.
 30. Saleem, M., "Methods and Methodologies in Fiqh and Islamic Economics", *Review of Islamic Economics*, Vol. 14, 2010.
 31. Smith, G., et al, *Law of Intectronic Commerce, Aspan Law & Business*, 4th Edition, 2002.
 32. Zhang, W., "Security Measurements of Steganographic Systems", in Jakobsson, M. & Others (Eds), *Applied Cryptography and Network Security*, Berlin Heidelberg, Springer 2004.

رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده

در قوانین و مقررات کیفری و رویه قضایی ایران*

- عبدالرضا جوان جعفری^۱
- فرهاد شاهیده^۲

چکیده

برای شناخت دقیق و همه‌جانبه جرم، تمامی عوامل مؤثر بر ارتکاب آن را باید بررسی کرد. به عبارت دیگر، در کنار بررسی بزه‌کار، به بزه‌دیده و وضعیت پیش‌جنایی نیز باید پرداخته شود؛ زیرا جرم و علت‌های وقوع آن مانند حلقه‌های متصل به یکدیگرند که بزه‌دیده یکی از آنهاست. مطالعه نقش بزه‌دیده، به عنوان یکی از کنشگران اصلی ارتکاب عمل مجرمانه، می‌تواند موجب درک بهتر و تحلیل قوی‌تر فرایند ارتکاب جرم شود. در جستار حاضر سعی می‌شود تا قانون مجازات اسلامی، به لحاظ یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی علمی (نخستین)، در توجه به رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده، نقش آن در تعیین کیفر بزه‌کار و امکان تخفیف مجازات وی، با نگاهی به نحوه برخورد دادگاه‌ها با این موضوع بررسی شود.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۲۶.

۱. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد (arjaafari@gmail.com).

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

واژگان کلیدی: شتاب‌دهندگی بزه‌دیده، رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده، وضعیت پیش‌جنایی، تخفیف مجازات بزه‌کار.

مقدمه

کمتر از نیم سده پس از تولد جرم‌شناسی، عده‌ای از جرم‌شناسان که در مقام حل معمای بزه‌کاری و علت‌شناسی جرم بودند، مطالعات خود را بر کنشگر دیگر جرم، یعنی «بزه‌دیده» که در فرایند عدالت کیفری فراموش شده بود، متمرکز کردند تا سهم، نقش و شخصیت وی را در تکوین جرم مشخص سازند. نتیجه این تحولات عمیق، تولد رشته‌ای جدید با نام «بزه‌دیده‌شناسی علمی» بود. بدین ترتیب، می‌توان گفت که بزه‌دیده‌شناسی علمی، رشته‌ای است که با انتقاد از ماهیت سنتی و بزه‌کارمحور جرم‌شناسی، پدید آمد.

بر اساس مبانی بزه‌دیده‌شناسی علمی، بزه‌دیده، شخصیت او، رابطه‌اش با بزه‌کار و عوامل مختلف تأثیر این عامل در فرایند ارتکاب جرم بررسی می‌شود. به عبارت دیگر می‌توان گفت که در برخی موارد، بزه‌دیده با رضایت، همکاری، تحریک و... نقش اساسی در تکوین عمل مجرمانه دارد و بزه‌کاران بالقوه را برای ارتکاب جرم وسوسه می‌کند. بزه‌دیدگان مقصر با بروز رفتارها و حرکاتی توجه بزه‌کاران را به خود جلب می‌کنند و در برخی جرایم، خصوصیات، شیوه زندگی، سرشت و اعمال بزه‌دیده و رابطه او با بزه‌کار چیزی شبیه استعداد و آمادگی قبلی وی برای بزه‌دیدگی است.

بزه‌دیده با شتاب بخشیدن به فرایند ارتکاب جرم، نقشی مهم در تکوین جرم می‌تواند داشته باشد، چنان که برخی بزه‌دیده‌شناسان مانند هانس فون هنتینگ^۱ تقصیر برخی بزه‌دیدگان را از بزه‌کاران بیشتر می‌دانند. رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیدگان، سهل‌انگاری، بی‌احتیاطی و مراقبت نکردن آنان شیوه‌ای است که اهمیت اوضاع و احوال ارتکاب جرم و عوامل تحریک‌کننده را روشن می‌سازد و ارتباط تنگاتنگ برخی جرایم با اوضاع و احوال ارتکاب آن‌ها را نشان می‌دهد (بابایی، ۱۳۹۰: ۲۷۶). نخستین رویکرد علمی به بزه‌دیدگان در کتاب فون هنتینگ تحت

1. Hans von Hentig.

عنوان *بزه‌کار و قربانی او*، در سال ۱۹۴۸ م. منتشر شد. وی به شدت از ماهیت مجرم‌محور جرم‌شناسی انتقاد کرد و معتقد بود که قربانی مستقیم جرم، صرفاً کنشگر منفعل نیست (صادقی فسایی و میرحسینی، ۱۳۹۰: ۴۱).

توجه به بزه‌دیده و نقش او در ارتکاب جرم که از دستاوردهای بزه‌دیده‌شناسی علمی است، در قضاوت‌های کیفری نیز می‌تواند مؤثر باشد. بدین سان، جرم‌شناس، قاضی کیفری را به مثابه ماشینی به شمار نمی‌آورد که اعمال مجرمانه را با قانون تطبیق می‌دهد. در این دیدگاه، قاضی باید به خصوصیات و حالات بزه‌کار و علل و انگیزه‌های ارتکاب جرم و اوضاع و احوالی که در آن مرتکب جرم شده است (مانند رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده) توجه کند.^۱ با گسترش این دیدگاه، زمینه اجرای عدالت و تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها بیشتر فراهم می‌شود. از آنجا که کیفیات مخففه یکی از جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات‌هاست، می‌توان گفت که توسعه کیفیات مخففه قضایی، با وسعت اختیارات قضاوت و تجاوز به اصالت و اعتبار مطلق قاعده قانونی بودن جرم و مجازات ملازم است (باهری، ۱۳۸۴: ۱۱۶)، هرچند اختیارات قاضی در خصوص اعمال تخفیف برای بزه‌کار، مغایرتی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها ندارد؛ زیرا اختیارات قاضی باید در حوزه قانون باشد و قانون‌گذار نیز باید مجازات‌ها و اقدامات تأمینی را مشخص کند تا هنگام تعیین مجازات به شخصیت بزه‌کار توجه شود (زراعت، ۱۳۸۵: ۱۳۹-۱۴۰).

نقش بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران در قوانین قبل و پس از انقلاب اسلامی به صورت نسبی انعکاس یافته است. در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ «تحریک» عاملی مستقل که موجب تخفیف مجازات بزه‌کار شود، پیش‌بینی نشده بود، اما قاضی می‌توانست با توجه به اوضاع و احوال قضیه، در مجازات بزه‌کار تخفیف دهد. برای اولین بار در قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲، تحریک از طرف بزه‌دیده توجه

۱. به این موضوع، اولین بار در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ با پیش‌بینی حداقل و حداکثر مجازات برای بیشتر جرایم، پیش‌بینی کیفیات مخففه قضایی (مواد ۴۴-۴۵ قانون مذکور) و کیفیات مشدده (مانند تکرار جرم و تعدد) توجه شد.

قانون گذار را به خود جلب کرد.^۱

در بند ۳ ماده ۴۵ این قانون، اوضاع و احوال خاصی که موجب بزهکاری متهم شده بود، مانند رفتار و گفتار تحریک‌آمیز معنی‌علیه، از جمله کیفیات مخففه بود. در قوانین پس از انقلاب نیز به موجب ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و بند ۳ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به این موضوع توجه شد. قانون‌گذار در بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲ همچنان رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده را موجب تخفیف مجازات تعزیری بزهکار دانسته است.

بدین ترتیب، از آنجا که خاستگاه توجه به نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم، موضوع مطالعه رشته جدیدی از جرم‌شناسی به نام بزه‌دیده‌شناسی علمی است، این مبحث بررسی بیشتری را می‌طلبد. بررسی داده‌های بزه‌دیده‌شناسی علمی از دیدگاه نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم در قانون مجازات اسلامی و رویه قضایی دادگاه‌ها، ضرورت انجام این پژوهش را نشان می‌دهد؛ زیرا این موضوع، توجه قانون‌گذار ایران را به رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده و چگونگی اعمال آن را در دادگاه‌ها^۲ می‌تواند نشان دهد.

۱. مواد ۴۴ و ۴۵ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بدون ذکر جهات تخفیف، به بیان عبارت «در صورتی که مطابق این قانون اوضاع و احوال قضیه، مقتضی تخفیف مجازات باشد» بسنده کرده بود، اما در قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ کیفیات مخففه نسبت به قانون ۱۳۰۴ تغییراتی داشت. در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ مصادیق جهات تخفیف، بر خلاف قانون ۱۳۰۴، البته به صورت تمثیلی ذکر شده بود و قاضی در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ مکلف شد تا جهات و دلایل تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند. طبق ماده ۴۵ این قانون، کیفیات مخففه جهاتی دارد، از قبیل:

۱. گذشت شاکی یا مدعی خصوصی؛
۲. اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکا و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده، مؤثر باشد؛
۳. اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن‌ها مرتکب جرم شده است از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز معنی‌علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم؛
۴. اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد؛
۵. وضع خاص شخص و یا حسن سابقه متهم؛
۶. اقدامات یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.

۲. از آنجا که در این پژوهش پرونده‌های قضایی دادگاه‌های حوزه قضایی مشهد در دسترس بوده است، آرای دادگاه‌های این حوزه تحلیل شده‌اند.

۱. رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه‌دیده در قوانین و مقررات

کیفری ایران

علت‌شناسی بزه‌دیده‌شناختی مبتنی بر نظریه شتاب‌دهندگی بزه‌دیده از یک سو و گونه‌شناسی بزه‌دیدگان از سوی دیگر، اصول کلاسیک حقوق جنایی را متحول ساخت. در سده پیش از پیدایش بزه‌دیده‌شناسی، نئوکلاسیک‌ها بر پایه مفهوم مسئولیت نقصان‌یافته، تخفیف کیفر بزه‌کار^۱ را ممکن دانسته بودند، ولی در نیمه سده بیستم، بزه‌دیده‌شناسان علمی می‌کوشیدند تا توجهی برای تغییرپذیری کیفر بزه‌کار به دلیل سرزنش‌پذیری بزه‌دیده بیابند. فرضیه آنان این بود که نقش بزه‌دیده در فرایند جنایی، در میزان مسئولیت جنایی بزه‌کار مؤثر است (یا باید مؤثر باشد). بدین سان علوم جنایی معاصر در راستای تعریف مسئولیت جدید برای بزه‌دیده متحول شد. نظریه کلاسیک که به حقوق جنایی و جرم‌شناسی سده‌های هجدهم و نوزدهم محدود می‌شد، بر پایه دو مفهوم مسئولیت جنایی و حالت خطرناک استوار شده بود، ولی نظریه معاصر، بر پایه مطالعات بزه‌دیده‌شناسی، برای بزه‌دیده نیز مسئولیت قائل می‌شود، با این تفاوت که مفهوم «سرزنش» جای مفهوم «مسئولیت» را در گفتمان جدید گرفته است (زکوی، ۱۳۹۰: ۱۱).

در بزه‌دیده‌شناسی علمی به طور ضمنی، فرض کوتاهی یا تقصیر بزه‌دیده در ارتکاب جرم مطالعه می‌شود، به طوری که فوئر باخ می‌گوید:

اگر در جرایم دقت شود، بزه‌دیده علت و منشأ هر چیزی است که بر سر او آمده و بزه‌دیده خود مقصر است (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵: ۸۳).

هرچند در حقوق کیفری شاید نتوان فرض را بر مجرمیت و تقصیر بزه‌دیده

۱. «تخفیف» یا «تخفیف دادن» در لغت به معنای سبک کردن، کاستن، تسکین دادن و آرام کردن است (معین، ۱۳۸۱: ۲۹۹ و ۹۶۹). با بررسی مختصری از کیفیات مخففه در ایران می‌توان گفت که قبل از استقرار اسلام و اعمال مقررات جزایی اسلامی، کیفیات تخفیف‌دهنده در مواردی دیده شده است. در ایران باستان، بیگانه بودن، حسن سابقه و نحوه عملکرد متهم، در کاهش میزان مجازات وی مؤثر بوده است. همچنین به طور کلی شاه اختیارات مطلق داشته است و می‌توانسته در مجازات یا تخفیف آن تصمیم‌گیری کند و یا اینکه اختیارات خود را به قضات شاهی تفویض نماید (نوربها، ۱۳۸۰: ش ۳۳-۳۴/۱۱-۱۲).

دانست،^۱ با توجه به اینکه در بعضی موارد، بزه‌دیده عاملی مؤثر در ارتکاب جرم است، با لحاظ کردن نقش «شتاب‌دهنده» او در وضعیت پیش‌جنایی، قاضی می‌تواند مجازات بزه‌کار را در جرایم تعزیری تخفیف دهد.

قانون‌گذار ایران برای حمایت کمتر از بزه‌دیدگانی که با رفتار و گفتار تحریک‌آمیز نقشی مؤثر در ارتکاب جرم داشته‌اند، در نهاد کیفیات مخففة قضایی، این موضوع را پیش‌بینی کرده است.

رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده و نهاد کیفیات مخففة قضایی

در قوانین کیفری ایران، تعریفی صریح از «تخفیف» نشده است، اما می‌توان گفت که «کیفیات مخففة» عبارت است از اوضاع و احوال مقرون به جرم که موجب تخفیف مجازات شود. اگر «تخفیف» در متن قانون آمده باشد، زیر عنوان «کیفیات مخففة قانونی» قرار می‌گیرد. اگر در متن قانون ذکر نشده باشد، ولی قضات طبق قاعده‌ای عام اختیار تخفیف دادن را داشته باشند، آن‌ها را «کیفیات مخففة قضایی» نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۰۶۵). کیفیات مخففة قانونی را قانون‌گذار تعیین می‌کند و در مواردی که قانون متذکر نیست، به آن‌ها نمی‌توان استناد کرد. گاهی قاضی با کیفیاتی -مانند رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در ارتکاب جرم- روبه‌رو می‌شود که عدالت حکم می‌کند در تخفیف مجازات، به آن‌ها توجه شود در حالی که قانون‌گذار آن‌ها را پیش‌بینی نکرده است.

با وجود کیفیات مخففة قضایی اشکال مزبور برطرف می‌شود؛ چه زمانی که حکم مجازاتی را که در قانون برای بزه‌کار آمده است، سنگین تشخیص دهند، می‌توانند تخفیف مجازات را برای وی اعمال نمایند. از این رو، با وجود عوامل مخففة، اصل فردی کردن قضایی مجازات و انطباق آن با خصوصیات مرتکب، بدون دخالت مستقیم و مستمر قانون‌گذار امکان‌پذیر می‌شود (علی‌آبادی، ۱۳۶۸: ۲۴۳).

۱. کاربرد واژه «تقصیر» متضمن مسئولیت است و وقتی مسئولیت بررسی می‌شود، موضوع ضمانت اجرای حقوقی و کیفری نیز مطرح می‌گردد. اما بزه‌دیده بابت این تقصیر، مشمول ضمانت اجرا نمی‌شود، بلکه این تقصیر موجب می‌شود تا مجازات مرتکب، تخفیف داده شود. بدین سان حمایت کیفری از چنین بزه‌دیده‌ای کمتر می‌شود (نجفی ابرنآبادی و دیگران، ۱۳۸۴: ش ۱۴/۵۳-۵۲).

کیفیات مخففه قضایی در قوانین موضوعه ایران پیشینه‌ای دراز دارد.^۱ در این رابطه ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به تبیین جهات مخففه قضایی پرداخته است و دادگاه را مکلف کرده تا جهات تخفیف را در حکم تصریح کند.^۲ توجه به عبارت «از قبیل...»، بیانگر این نکته می‌تواند باشد که قصد قانون‌گذار اشاره به نقش تحریک‌آمیز بزه‌دیده بوده است؛ یعنی ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دست قاضی را باز گذاشته است تا مواردی دیگر را هم که بزه‌دیده در ارتکاب جرم بزه‌کار نقش داشته است (مانند ارتباط بزه‌دیده با بزه‌کار، ویژگی‌های اخلاقی و اجتماعی بزه‌دیده) از مصادیق کیفیات مخففه قرار دهد.^۳ بدین ترتیب، قاضی در جرایمی که امکان نوسان‌دهی در مجازات آن‌ها برای تخفیف یا تبدیل مجازات وجود داشته باشد، می‌تواند میزان مجازات را تقلیل دهد و یا آن را به نفع بزه‌کار تبدیل کند.

ماهیت جرم ارتكابی مضمول کیفیات مخففه

بر خلاف قوانین عرفی که کیفیات مخففه را غالباً در تمام جرایم (مگر در موارد استثنایی)^۴ پذیرفته بود، در قوانین موضوعه پس از انقلاب اسلامی، قانون مجازات

۱. سابقه تقنینی کیفیات مخففه قضایی، به قوانین مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ برمی‌گردد.

۲. در این ماده به جای عبارت «از قبیل...» که در قوانین قبلی آمده بود، قید «عبارتند از...» به کار رفته است تا جهات تخفیف به موارد خاص منحصر شود. تخفیف مجازات از میزان تقصیر و مسئولیت بزه‌کار هیچ‌گاه نمی‌کاهد، بلکه مصلحت خاصی را تأمین می‌کند که صرفاً موجب تخفیف مجازات بزه‌کار می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۰: ۲۰۷).

۳. ماده ۳۸ قانون مذکور، تقریباً به بازنویسی ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ پرداخته است. با مقایسه ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می‌توان گفت که اگرچه قانون‌گذار در سال ۱۳۷۰ از قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ الهام گرفته و ناآگاهانه یا نیمه‌آگاهانه، مطالعات بزه‌دیده‌شناسی علمی را به کار گرفته است، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با آگاهی بیشتر به مبانی بزه‌دیده‌شناسی علمی توجه کرده است، به طوری که قانون‌گذار برای نخستین بار به جای استفاده از واژه «مجنی علیه» از واژه «بزه‌دیده» استفاده کرده است: بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ به «اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم» اشاره نموده است.

۴. در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ اعمال کیفیات مخففه قضایی در جنایت و جنحه امکان داشت.

اسلامی، اعمال این کیفیات را در غیر از حدود، قصاص و دیات که مجازات‌های ثابت و مشخصی دارند، پذیرفته است (نوربها، ۱۳۹۰: ۳۸۷).

ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ کیفیات مخففه قضایی را در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده و ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آن را فقط در جرایم تعزیری قابل اجرا می‌دانند. هرچند باید گفت که عنوان بازدارنده در قانون مجازات اسلامی جدید از بین رفته و این گروه از مجازات‌ها ذیل عنوان مجازات‌های تعزیری قرار گرفته‌اند.

قانون‌گذار در جرایم معینی می‌تواند اعمال کیفیات مخففه را ممنوع کند. در این صورت، قاضی به رغم وجود کیفیات مخففه، نمی‌تواند مجازات را تخفیف دهد، مانند تبصره ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات که بیان می‌دارد: در تکرار جرم سرقت در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید.

حدود اختیارات قانونی دادگاه در تخفیف مجازات بزهکار

از نظر بنیاد، اعطای مقداری آزادی عمل به قاضی مناسب است، البته نه برای تشدید مجازات، بلکه برای کاهش مجازات در مواردی که گمان می‌رود یک فرد نسبت به فردی دیگر خطر یا مسئولیت کمتری دارد (آشوری، ۱۳۸۸: ش ۲/۲). از این رو، دادگاه به صورت عینی و با ارزیابی هر پرونده و مطالعه در خصوصیات و روحیات متهم و اوضاع و احوال ناظر بر آستانه ارتکاب جرم - که رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یکی از مصادیق آن است - می‌تواند میزان مجازات را تعیین کند (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۰: ۲۷۰).

قانون‌گذار در رابطه با تعیین مجازات با رویکرد تخفیفی، از یک طرف با پیش‌بینی مجازات در قالب اقل و اکثر، قاضی را در محدوده مقرر، مخیر نموده و از طرف دیگر با پیش‌بینی کیفیات مخففه، تخفیف یا تبدیل مجازات بزهکار را در مجازات‌های تعزیری تجویز کرده است. از آنجا که تعیین حداقل مجازات قانونی، بدون وجود یا استناد به کیفیات مخففه قضایی نیز امکان‌پذیر است، با استناد به کیفیات مزبور و با استناد به بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تقلیل

مجازات به کمتر از حداقل مقرر در قانون و یا تبدیل مجازات مقرر به نوع مناسب دیگر، اجباری است (آماده، ۱۳۸۹: ۱۱۷ و ۱۲۷).

۱۳۵

تأثیر رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه دیده در تعیین مجازات های

تعزیری

تحریک، عاملی است که سرزنش پذیری و پیرو آن، مجازات بزه کار را کاهش می دهد. این امر، مستلزم رفتاری از بزه دیده است که بزه کار را به واکنش تلافی جویانه تحریک نماید.

برخی تحریک از سوی بزه دیده را علت اصلی جرم می دانند. از این رو، معتقدند که بزه دیده، جرم را مرتکب شده است، نه مباشر جرم. وقتی بزه دیده، مرتکب را به درجه ای از انگیزش می رساند که کنترل رفتارش را از دست می دهد، در واقع مرتکب جرم، ابزاری در دست بزه دیده محرک است و عمل به وی منتسب می شود (پاک نهاد، ۱۳۹۰: ش ۱۰۲/۵۴). به نظر می رسد این نظریه بیانگر آن است که تحریک همیشه موجب از بین رفتن کامل اراده است، در حالی که این گونه نیست و در بسیاری از موارد، تحریک موجب جنون مرتکب نمی شود.

گاهی وجود عوامل تحریک کننده موجب می شود قوه تشخیص و قدرت کنترل رفتار به طور کلی یا جزئی- از بین برود. در این حالت ممکن است قصد مرتکب از بین برود و عنصر روانی لازم برای مسئولیت کیفری وی موجود نباشد. در این راستا، برای مبنای عذر تحریک، دیدگاه هایی متفاوت بیان شده است. عده ای ملاک عذر تحریک را اجبار معنوی درونی می دانند. در این نظریه، تحریک موجب زوال اراده مرتکب می شود. دادگاه ها این دیدگاه را نمی پذیرند؛ زیرا انگیزه ارتکاب جرم معمولاً میل شدید به تسکین غرایز، منفعت طلبی و جاه طلبی است، مانند میل شدید به انتقام جویی و تعصب مذهبی، در حالی که حقوق جزا در مقام کنترل این امیال و احساسات است. بدین ترتیب زوال قوه کنترل در نتیجه تحریک، نمی تواند خدشه ای بر مسئولیت کیفری شخص وارد کند (گلدوزیان، ۱۳۸۹: ۲۵).

گروهی دیگر تحریک را دفاعی معذور کننده می دانند که مرتکب به دلیل

بر خورداری از یک ویژگی یا یک وضعیت معذور کننده، از مسئولیت و تقصیر در قبال عمل خود مبرا می‌شود. وضعیت معذور کننده ممکن است موجب مبرا شدن کامل وی از مسئولیت نشود و یک عذر ناقص باشد. این گروه، تحریک را مثال خوبی از یک عذر ناقص می‌دانند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۰: ۱۸۸). بدین سان به نظر می‌رسد در صورتی که تحریک، موجب از بین رفتن اراده انسان شود، از اسباب رافع مسئولیت کیفری است؛ مانند تحریک در قتل در فراس،^۱ اما اگر خدشه جزئی به قوه کنترل وارد نماید، ممکن است از کیفیات مخفیه شمرده شود. این نظریه را در قذف غیر ارتجالی^۲ و رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه دیده در کیفیات مخفیه قضایی که در جرایم دارای کیفر تعزیر اعمال می‌شود، می‌توان دید. با وجود این، باید به تحریک آگاهانه نیز که نشان دهنده تقصیر بزه دیده است، توجه شود؛ زیرا مبنا قرار دادن صرف از دست دادن کنترل، موجب نادیده گرفتن نقش مؤثر بزه دیده در ارتکاب جرم می‌شود.

در بزه دیده شناسی علمی این بحث مطرح است که تأثیر گفتار و رفتار تحریک آمیز بزه دیده، توانایی به فعل رساندن اندیشه مجرمانه را دارد؛ حتی هتینگ معتقد است که با نگاه دقیق تر، می‌توان بزه دیده را عامل تحریک کننده شناخت که بدون تحریک وی، جرم اتفاق نمی‌افتد (von Hentig, 1940: 305). با وجود این، ممکن است موردی را که مطالعات بزه دیده شناسی علمی «تحریک» می‌داند، از دیدگاه حقوقی، عنوان تحریک نداشته باشد تا بر اساس آن از امکان تخفیف

۱. هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد، فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است (قانون مجازات اسلامی: بخش تعزیرات، ماده ۶۳۰).

۲. در قذف غیر ارتجالی، پس از اینکه فردی، شخصی را قذف می‌کند، وی نیز به دلیل گفتار تحریک آمیز قاذف، وی را قذف می‌کند و در این حالت، قذف متقابل پیش می‌آید که در قانون بدان اشاره شده است: «در موارد زیر حد قذف در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی و اجرا ساقط می‌شود: ... ث- هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، خواه قذف آن‌ها همانند، خواه مختلف باشد. تبصره: مجازات مرتکبان در بند ث، ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش است» (قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲: ماده ۲۶۱).

مجازات بزه‌كار بتوان سخن گفت، چنان كه بزه‌ديده‌شناسى علمى ممكن است اعمال و رفتار ناآگاهانه بزه‌ديده، غفلت، ويژگى‌هاى زيستى و اجتماعى او را موجب تحريك بزه‌كار بدانند، اما دادگاه‌ها به اين موارد توجهى نکنند و صرفاً در پى مجازات بزه‌كار باشند. اما قلمرو بزه‌ديده‌شناسى علمى يا قربانى‌شناسى كيفرى را حقوق كيفرى تعيين مى‌كند. بنا بر اين افزون بر تكليف قاضى براى احراز مسئوليت كيفرى بزه‌كار براى تحميل مجازات بر او، تقصير بزه‌ديده مى‌تواند عاملى مخففه محسوب شود؛ البته قاضى تكليفى ندارد تا براى تخفيف مجازات، آن را اعمال كند.

به نظر مى‌رسد در قوانين كيفرى ايران، تحريك در چارچوب نظرى مشخصى قرار نگرفته است و قوانين در مواردى به صورت پراكنده به آن اشاره کرده‌اند. در حدود، قصاص و ديات به دليل ثابت بودن مجازات‌ها، عنصر تحريك مى‌تواند در ارتكاب جرم مؤثر باشد، اما قانون‌گذار به اين موضوع به صورت قاعده‌اى عام توجه نكرده است تا در همه جرايم به كار برده شود و تنها در برخى جرايم مانند قتل در فراش، تحريك بزه‌ديده را موجب سلب اراده مرتكب و رفع مسئوليت كيفرى افراد دانسته و در قذف غير ارتجالى نيز به آن در قالب عامل تخفيف‌دهنده مجازات توجه کرده است.

قانون‌گذار بهتر است قاعده‌اى عام را كه در جرايم مشمول حدود، قصاص و ديات نيز کاربرد داشته باشد، به كار ببرد؛ زيرا در نظام كيفرى ايران تخفيف مجازات به علت ارتكاب جرم در نتيجه تحريك، در اين موارد قابل اجرا نيست. اين برخورد دوگانه ظاهراً به دليل موانع شرعى مانند ثابت بودن اين دسته از مجازات‌هاست، اما با مباني مسئوليت كيفرى بزه‌كار در آنها در تعارض است. هرگاه بر اثر تحريك، اراده آزاد مرتكب حتى به صورت جزئى و ناقص مخدوش شده باشد، چگونه مى‌توان او را مانند شخصى كه با اراده آزاد مرتكب جرم شده است كيفر داد؟

در نهايت، سؤالى كه در خصوص معافيت ناشى از تحريك مطرح است اين است كه معيار پذيرش عذر تحريك چيست؟ براى توجيه معيار تحريك و تخفيف

مجازات بزهکاری که تحت تأثیر تحریک بزه‌دیده، مرتکب جرم شده است، دو نظر وجود دارد که هر یک برای نظریه خود استدلال خاصی دارند.

طرف‌داران نظریه ذهنی معتقدند که بر اثر تحریک بزه‌دیده، بزهکار کنترل بر رفتار و توانایی قضاوت صحیح را از دست می‌دهد. از این رو، باید با توجه به این حالت روانی، مسئولیت کیفری کمتری برای وی قائل شویم. خطر شخصی که تحت تأثیر خشم یا هیجان، مرتکب جرم می‌شود، از کسی که با نقشه قبلی و با آرامش کامل جرمی را مرتکب می‌شود، بسیار کمتر است. از این رو، مصالح اجتماعی ایجاب می‌کند که با توجه به حالت خطرناک پایین چنین بزهکاری، مجازات وی کاهش یابد (صانعی، ۱۳۸۲: ۷۴۴).

در نظریه عینی، مسئله تقصیر بزه‌دیده و تجزیه مسئولیت کیفری مطرح است. البته با استفاده از این معیار که «انسان عادی» چه واکنشی در برابر تحریک به وجود آمده، خواهد داشت، زمینه واکنش افراد در مقابل تحریک محدود می‌شود. سؤالی که در این باره مطرح می‌شود این است که آیا کنش بزهکار تحریک‌شده، در حوزه همان واکنش‌هایی است که افراد متعارف در آن شرایط از خود نشان می‌دهند؟ این نظریه به حوزه مطالعاتی بزه‌دیده‌شناسی علمی نزدیک‌تر است؛ زیرا طبق این استدلال باید خطای بزه‌دیده را از خطای بزهکار کم کرد و مجازات بزهکار را با توجه به این موضوع تعیین نمود.

به نظر می‌رسد بهتر است با استفاده از هر دو معیار، علاوه بر ویژگی‌های فردی که بر واکنش افراد تأثیرگذار است، واکنش عموم افراد جامعه در آن اوضاع و احوال نیز سنجیده شود تا حکم عادلانه‌تری صادر شود.

در حقوق کیفری ایران گرایش به استفاده از هر دو معیار دیده می‌شود؛ زیرا از یک طرف، بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به «اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یا... در ارتکاب جرم» اشاره می‌کند که منظور قانون‌گذار با توجه شرایط خاص هر جرم، معیار ذهنی است. از طرف دیگر، به مواردی مانند قتل در فراس می‌توان اشاره کرد که قانون‌گذار با پذیرش معیار عینی، امکان تحریک را برای تمام مردان در زمان

مشاهده همبستگی همسر با مرد بیگانه پیش‌بینی نموده است.

پس از بررسی قوانین و مقررات کیفری ایران در خصوص نقش تحریک آمیز بزه‌دیده در ارتکاب جرم، اکنون به بازتاب قوانین مذکور و سایر داده‌های بزه‌دیده‌شناسی علمی در رویه قضایی می‌پردازیم.

۲. بازتاب رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه‌دیده در رویه قضایی ایران

قاضی در پرونده‌های کیفری، می‌تواند به نقش شتاب‌دهنده بزه‌دیده در قالب اعمال تحریک آمیز وی توجه کند؛ زیرا نقش شتاب‌دهنده وی منجر به سرزنش‌پذیری او می‌شود و در نهایت ممکن است منجر به تخفیف مجازات بزه‌کار و حمایت کمتر از بزه‌دیده شود. علاوه بر تحریک آگاهانه، بی‌توجهی یا غفلت بزه‌دیده نیز می‌تواند در ارتکاب جرم مؤثر باشد. در این باره به فرد مستی که بزه‌دیده یک تعرض واقع می‌شود و یا شخصی که خودروی خود را قفل نکرده است، می‌توان اشاره کرد. این دسته از افراد «بزه‌دیدگان غیر ایده‌آل» خوانده می‌شوند که به دلیل رفتار خطرپذیرانه یا کوتاهی در حفاظت و مراقبت از خود، کمتر شایسته همدردی هستند (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۸۷).

برای تحلیل بازتاب رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه‌دیده در رویه قضایی ایران، نحوه اعمال این موضوع را باید در جرایم دارای کیفر تعزیر، حد، قصاص و دیه در دادگاه‌های جزایی بررسی کرد. با توجه به قابلیت دسترسی به پرونده‌های دادگاه‌های کیفری حوزه قضایی مشهد برای محقق، حوزه قضایی مذکور، قلمرو بررسی‌های اسناد قرار گرفته است.

بازتاب رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه‌دیده در جرایم مستوجب

تعزیر در رویه قضایی ایران

قاضی با توجه به میزان نقش و تأثیرگذاری بزه‌دیده در ارتکاب جرم و بر اساس بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، می‌تواند مجازات تعزیری متناسبی را برای بزه‌کار در نظر بگیرد.

در پرونده شماره ۲۸...۹۰ که در دادگاه جزایی مشهد منجر به صدور رأی شد، آمده است: آقای «ک» راننده بین شهری است و پس از بردن بار به تهران، به مشهد برمی‌گردد. حوالی صبح وارد منزل می‌شود و همسرش را در کنار آقای «ق»، در حال استعمال مواد مخدر می‌بیند. در این حال آقای «ق» به سوی وی حمله‌ور می‌شود و آقای «ک» و برادرش او را می‌زنند و زن نیز فرار می‌کند. در تحقیقات صورت گرفته، آقای «ق» بیان داشت که همسر آقای «ک» به وی گفته است که قبلاً صیغه آقای «ک» بوده و الآن مدتش تمام شده است و آنگاه شکایت خود را از آقای «ک» و برادرش مبنی بر ایراد ضرب و جرح اعلام نمود. دادگاه نیز با توجه به دلایل موجود در پرونده و دفاعیات بلاوجه متهمان، آنان را به استناد مواد ۴۲، ۴۷، تبصره ۲ ماده ۲۶۹، ۲۹۴ و... قانون مجازات اسلامی به پرداخت دیه از حیث جنبه خصوصی جرم، و از حیث جنبه عمومی جرم به استناد ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی و با رعایت بندهای ۳ و ۵ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی به لحاظ اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن مرتکب جرم شده است، آقای «ک» را به تحمل هفت ماه حبس تعزیری محکوم کرد (شahیده، ۱۳۹۱: ۱۳۵).

قاضی پرونده با توجه به تحریک شدید بزهکار، به دلیل مشاهده حضور مرد بیگانه در منزل و در کنار همسرش که ناشی از رابطه و آشنایی قبلی آنها بوده، مجازات وی را در خصوص حبس تعزیری تخفیف داده است، اما در خصوص دیه، به دلیل ثابت بودن مجازات، در میزان آن تغییری نداده است.

در پرونده‌ای دیگر که در حوزه قضایی مشهد مطرح شد، قاضی با توجه به موضوع تحریک، مجازات بزهکار را کاهش داد. در پرونده شماره ۵۵...۹۰ آقای «ج» در خیابان در حال ضرب و شتم خواهرش بوده که خانم «و» دخالت و از خواهر وی حمایت می‌کند. آقای «ج» نیز با حمله به خانم «و» و توهین به وی واکنش نشان می‌دهد. در این حین، آقای «ح» که شوهر خانم «و» است، برای حمایت از همسرش با آقای «ج» درگیر می‌شود. در تحقیقات صورت گرفته آقای «ج» اظهار داشت که خانم «و» خواهر وی را با وعده‌های دروغین و بیان اینکه از همسرت طلاق بگیر و با برادر من ازدواج کن، اغفال کرده است. دادگاه پس از ختم تحقیقات، ضمن تعیین

مجازات برای آقای «ج»، آقای «ح» را نیز طبق مواد ۴۷، ۲۹۴ و... به پرداخت دیه محکوم کرد و به جهت جنبه عمومی جرم طبق ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی و به لحاظ اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن مرتکب جرم شده و رفتار و گفتار تحریک آمیز مجنی علیه که خانم «و» را مورد اهانت و ایراد ضرب عمدی قرار داده است، به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم نمود (همان).

چه بسا اعمال یا گفتار و حرکات بزه‌دیده، بزه‌کار را تحریک کند و وی نیز با از دست دادن کنترل خود مرتکب جرم شود. البته صرف اوضاع و احوال موجود لزوماً نمی‌تواند موجب استناد به تحریک شود. از این رو، تشخیص مصداق تحریک با دادگاه است. یکی از شرایط مهم و تأثیرگذار در تحقق تحریک، عدم پیش‌بینی رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده است. در مواردی رفتار یا گفتار متهم به گونه‌ای است که بروز واکنش‌های تحریک‌آمیز بزه‌دیده قابل پیش‌بینی است و بعد از این اقدامات، متهم مرتکب جرم می‌شود. به عبارت دیگر، در «تحریک خودساخته»^۱ اقدامات تحریک‌آمیز بزه‌دیده در نتیجه اقدام نخست متهم بوده است؛ برای مثال، اگر متهم، آغاز به توهین به طرف مقابل کند و وی نیز متقابلاً به فحاشی بپردازد، آنگاه متهم به علت عصبانیت ناشی از عمل بزه‌دیده، اقدام به ضرب و جرح وی کند، استناد به تحریک، پذیرفتنی نیست؛ زیرا اگر متهم از قبل بتواند اقدامات تحریک‌آمیز بزه‌دیده را پیش‌بینی کند، موضوع ناگهانی بودن مواجهه با تحریک منتفی می‌شود و احتمال از دست دادن ناگهانی کنترل بر رفتار، کمتر می‌گردد (پاک‌نهاد، ۱۳۹۰: ش ۵۴/۱۱۵-۱۱۷).

همان‌طور که در بررسی فرایند ارتکاب جرم مذکور اشاره شد، آقای «ج» با حمله و توهین به خانم «و» که همسر آقای «ح» است، موجب تحریک خودساخته شده و بعد از واکنش آقای «ح» و ایجاد درگیری، منجر به ضرب و جرح هر دو می‌شود. از یک سو، تحریک خودساخته آقای «ج» قابل استناد نیست و از سوی دیگر، تحریک شدن آقای «ح» به خاطر حمایت از همسرش، موجب کاهش

1. Self induced provocation.

مجازات وی به سبب ایراد ضرب و جرح شده است. در این پرونده، قاضی در میزان دیه تغییری ایجاد نکرد، اما به نقش آقای «ج» در تحریک آقای «ح» به دلیل حمله و توهین به همسر وی توجه نموده است و مجازات آقای «ح» را با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر جرم، کاهش داده است. در ارتباط با نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم در این پرونده، می‌توان به نظریه هنتینگ اشاره کرد. به اعتقاد وی در برخی موارد روشن نیست چه کسی در واقعه‌ای مجرمانه فاعل و چه کسی مفعول است (در اینجا می‌توان به حمله آقای «ج» به همسر آقای «ح» و دفاع آقای «ح» از همسرش اشاره کرد. در واقع آقای «ج» هم بزه‌کار (فاعل) است و هم بزه‌دیده (مفعول)، اما به دلیل تقصیر وی در تحریک آقای «ح»، مجازات آقای «ح» تخفیف یافته است) و در برخی موارد نیز بزه‌دیده نهایی ممکن است عملی را که منجر به بزه‌دیدگی او شده، تسهیل کرده و در آن تأثیرگذار بوده باشد (مانند بزه‌دیده‌ای که با رفتار یا گفتار خود، بزه‌کار یا قربانی‌کننده را در ارتکاب جرم تحریک نماید) (ویلیامز، ۱۳۸۴: ش ۴۰۸/۴۱).

بازتاب توجه به عذر تحریک در پرونده شماره ۵۶...۸۸ نیز قابل مشاهده است. در این پرونده آقای «ب» که قاچاقچی مواد مخدر است، با وجود داشتن همسر، با خانم «و» آشنا می‌شود و با وی ازدواج می‌کند. پس از مدتی که آقای «ب» تمام امکانات زندگی را برای خانم «و» فراهم می‌کند، دستگیر و به حبس ابد محکوم می‌شود. با وجود پیام‌های زیادی که آقای «ب» از زندان برای خانم «و» می‌فرستد، جوابی دریافت نمی‌کند و خانم «و» در این فرصت خود را مالک تمام ثروت وی می‌کند. آقای «ب» نیز تحت تأثیر تحریک شدید عصبی، از زندان فرار می‌کند و به همراه برادرش، خانم «و» را که در منزل خواهرش بوده است، با چاقو مجروح می‌کند و پس از پیچیدن در پتو، با خودرو به منزل همسر اولش می‌برد، اما در نهایت پس از چند ساعت دستگیر می‌شوند. خانم «و» از آن‌ها به دلیل آدم‌ربایی شکایت می‌نماید و خواهرش نیز مدعی سرقت وسایل منزلش می‌شود. قاضی پرونده با توجه به محتویات پرونده، آدم‌ربایی را محرز می‌شمرد، اما در رأی صادرشده، به اوضاع و احوالی که متهمان تحت تأثیر آن مرتکب جرم شده بودند، توجه می‌کند و با

تخفیف مجازات آن‌ها، هر یک را به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌سازد. در رابطه با جرم سرقت نیز به دلیل آنکه مقدمه آدم‌ربایی بوده و عنصر روانی جرم سرقت وجود نداشته است، آن‌ها را از این جرم تبرئه می‌کند (شاهیده، ۱۳۹۱: ۱۳۷).

این پرونده از زاویه سبک زندگی بزه‌دیده قابل تحلیل است. سبک زندگی می‌تواند در شتاب‌دهندگی بزه‌دیده در ارتکاب جرم مؤثر باشد. برخی عوامل که به طور خاص به خطر بزه‌دیدگی مرتبط می‌باشند، ممکن است احتمال نقش شتاب‌دهندگی بزه‌دیده را در فرایند ارتکاب جرم افزایش دهند (مانند ارتباط با بزه‌کاران)، اما مستلزم تحریک نیستند (Muftic & Boufard, 2007: 327-364). خانم «و» پس از برقراری رابطه با یک قاچاقچی به دلیل ثروت زیادش و تصاحب آن در غیاب وی که در زندان بوده است، موجب تحریک شدید آقای «ب» و فرار وی از زندان به قصد انتقام می‌شود. همچنین سبک و شیوه زندگی خانم «و» به دلیل ارتباط وی با قاچاقچیان مواد مخدر، خطر بزه‌دیدگی وی را افزایش می‌دهد، اما این موضوع موجب تحریک آقای «ب» نشده است. همچنین خانم «و» به دلیل عدم مراقبت لازم از خود، نقشی مؤثر در ارتکاب جرم داشته است و قاضی نیز هنگام صدور رأی با نگاه بزه‌دیده‌شناختی، مجازات بزه‌کاران را در جرم آدم‌ربایی کاهش داده است. در خصوص حکم براءت مرتکبان جرم سرقت نیز می‌توان به تأثیرات ضمنی تحریک اشاره کرد؛ یعنی شاید علت تبرئه متهمان نیز عذر تحریک است و قاضی نیز برای توجیه آن به عدم عنصر روانی جرم سرقت اشاره کرده است.

بازتاب رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در جرایم مستوجب

حد، قصاص و دیه در رویه قضایی ایران

هرچند از دیدگاه بزه‌دیده‌شناسی علمی ممکن است بزه‌دیده، نقشی تحریک‌آمیز در ارتکاب جرایم مستوجب حد، قصاص و دیه داشته باشد، در حقوق کیفری ایران به این موضوع توجه نشده است، از این رو، در تعیین میزان کیفر نیز تأثیری ندارد. اما با توجه به استثنائات موجود در این زمینه (مانند قتل در فراس)، اصلاح مقررات

موجود و تدوین مقرراتی جدید در این دسته از جرایم ضروری است، به این علت که جرم مزبور موضوعیت ندارد و رویکرد علمی به بزهدیدگان به سایر جرایمی که در این تقسیم‌بندی قرار می‌گیرند، قابل تسری است و می‌تواند به یک قاعده تبدیل شود.^۱

در همین راستا، نمونه‌ای از این موضوع را می‌توان در پرونده شماره ۵۴...۸۲ در دادگاه جزایی مشهد مشاهده نمود. در این پرونده، تحریک شدن قاتل، نقشی مهم در ارتکاب قتل داشته است. بدین ترتیب که در سال ۱۳۸۲ جسد شخصی به نام آقای «س» در منزلش کشف شد و خانم «ص» که در محل ارتکاب قتل حاضر بود، دستگیر گردید. خانم «ص» که در چند نوبت به منزل مقتول رفت و آمد داشته بود، بیان داشت که در حدود بیست روز قبل با مقتول آشنا شدم و وصف خانم «و» را از وی شنیده بودم. در شب حادثه هنگام خروج از منزل مقتول، خانم «و» را دیدم که وارد ساختمان شد. پس از انجام تحقیقات مشخص شد که در آن شب، خانم «و» آقای «س» را به قتل رسانده است. از این رو، ولی دم مقتول با شکایت از خانم «و»، تقاضای قصاص نفس نمود. پس از تحقیقات، معلوم شد که متهم و مقتول بر خلاف اظهاراتشان به آشنایان و همسایگان، ازدواج نکرده‌اند و عقدنامه آن‌ها تقلبی است.

۱. قتل در فراش را می‌توان استثنایی بر جرایم مستوجب قصاص دانست که نقش بزهدیده در ارتکاب جرم و پیرو آن تعیین مجازات، توجه قانون‌گذار را به خود جلب است، زیرا اصلی‌ترین عامل توجیه‌کننده این قتل، آن است که همسر و مرد بیگانه با ارتکاب عمل ناشایست، شوهر را تحریک و اسباب بزهدیدگی خود را فراهم کرده‌اند و تقصیر بزهدیدگان به اندازه‌ای شدید است که قانون‌گذار هم از قاتل حمایت می‌کند. برای نمونه، در پرونده شماره ۷۵...۲۳ در استان کهگیلویه و بویراحمد، آقای «م» پس از اتمام کارش در روستا، دیروقت به منزل می‌رود و در می‌زند و چون کسی جوابی نمی‌دهد با لگد در را باز می‌کند و زنش را در حالتی وحشت‌زده به همراه شخصی عریان مشاهده می‌کند و پس از درگیری و اطمینان به عمل نامشروع آن دو با توجه به شواهد موجود، شخص را با ضربات متعدد به قتل می‌رساند. دادگاه نیز با توجه به اقرار صریح همسر قاتل به انجام عمل نامشروع با مقتول و سابقه فساد اخلاقی مقتول در روستا و اظهارات شهود مبنی بر عریان بودن جسد مقتول که دلیلی بر ارتکاب عمل نامشروع است، با استناد به ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی، حکم به برائت آقای «م» صادر نمود (صبری، ۱۳۸۱: ۸۱-۸۵). با بررسی رأی مذکور می‌توان گفت که قاضی به برانگیخته شدن غیرت آقای «م» و تحریک شدید وی از سوی شخص بیگانه توجه نموده است. ویژگی‌های اخلاقی بزهدیده، مانند فساد اخلاقی وی در روستا نیز یکی دیگر از موضوعاتی است که با توجه به مبانی بزهدیده‌شناسی علمی مد نظر قاضی قرار گرفته است.

خواهر متهم با بیان اینکه مقتول چند بار با وی تماس گرفته و خواستار رابطه با وی نیز بوده است، اظهار داشت که خواهرش هر بار بعد از شنیدن این قضیه بسیار ناراحت و عصبی می‌شد. متهم نیز در اظهاراتش بیان کرد که چون از ارتباط وی با خواهرم مطلع بودم به خانه او رفتم تا با او صحبت کنم، اما وی با صراحت گفت که با خواهرم رابطه دارد و از شدت عصبانیت به روی من چاقو کشید و من هم چاقو را از وی گرفتم و به قلبش زدم و فرار کردم و از کشتن او خوشحال هستم؛ چون دیگر نمی‌تواند دختران دیگری را مانند من بدبخت کند. او سال گذشته به عنف به من تجاوز کرد، اما چون او را شوهر خودم می‌دانستم، اعتراضی نکردم. پس از استدلال و کلای متهم مبنی بر دفاع مشروع متهم و جنون وی، قضات کیفری استان خراسان رضوی در رأی صادرشده، ادعای دفاع مشروع را رد کردند، به جهت آنکه به دلیل روشنی هوا و رفت و آمد زیاد مردم، خانم «و» می‌توانست با فریاد زدن خطر را دفع کند و جنون وی در هنگام جرم نیز به رغم آزمایش‌های پزشکی قانونی ثابت نشد و وی با استناد به مواد ۲۰۵، بند الف ماده ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۲۷ و... قانون مجازات اسلامی و حسب تقاضای ولی دم مقتول، به قصاص نفس محکوم شد (شاهیده، ۱۳۹۱: ۱۳۶).

این پرونده را می‌توان در قالب نقش ارتباط قبلی بزه‌دیده و بزه‌کار در ارتکاب جرم بررسی کرد. پژوهش در قلمرو بزه‌دیده‌شناسی علمی نشان می‌دهد که ارتباط میان بزه‌دیده و بزه‌کار مسئله‌ای مهم است که در ایجاد وضعیت‌های پیش‌جنایی نقش قاطع دارد. انتخاب فرد بزه‌دیده از طرف بزه‌کار تا اندازه‌ای ناشی از رابطه قبلی بین آن دو است (بابایی، ۱۳۹۰: ۲۷۸). بزه‌دیده‌شناسی علمی، بزه‌دیده را یکی از ارکان وضعیت پیش‌جنایی می‌داند که در مسیر تکوین جرم نقشی مؤثر ایفا می‌کند (توجهی، ۱۳۷۷: ۲۸۶). از این رو، بزه‌دیده خودآگاه یا ناخودآگاه از طریق وسوسه، تحریک و ترغیب و... موجب تسریع فرایند گذر از اندیشه به عمل مجرمانه بزه‌کاران بالقوه می‌شود. آقای هنتیک، در سال ۱۹۵۶، مطالعه‌ای درباره قتل انجام داد و بدین نتیجه دست یافت که بزه‌دیده جرم قتل (مقتول) صرفاً یک شیء منفعل و بی‌حرکت نیست، بلکه رکنی فعال در فرایند ارتکاب قتل است (نجفی ابرنآبادی و دیگران، ۱۳۸۴: ش ۵۲-۵۳/۱۲).

در پرونده مذکور، ارتباط قبلی و آشنایی خانم «و» و آقای «س» نقشی مهم در ایجاد وضعیت پیش‌جنایی جرایم تجاوز به عنف که موجب بزه‌دیده شدن خانم «و» و در نهایت، قتل آقای «س» شد، داشته است. همچنین آقای «س» ناخودآگاه با ایجاد ارتباط با خواهر خانم «و» و ارتباط نامشروع با خانم «ص» موجب تحریک خانم «و» و تسریع فرایند گذر از اندیشه به عمل مجرمانه قتل شده است.

موضوع دیگری که در این پرونده می‌توان به آن اشاره کرد، مسئله «تحریک انباشته»^۱ است. منظور از تحریک انباشته، مجموعه‌ای از تحریکات است که بعد از آخرین تحریک که معمولاً جزئی است، به یک‌باره خود را نشان می‌دهند و به اوج می‌رسند. انتقادی که به این مبحث وارد است آن است که با ایجاد فاصله زمانی بین تحریک و واکنش، حالت هیجانی فرد از بین می‌رود و جنبه انتقام‌جویی می‌یابد (پاک‌نهاد، ۱۳۹۰: ش ۵۴/۱۱۵-۱۱۷). در پرونده مذکور، از یک سو، از آنجا که خانم «و» از ارتباط نامشروع آقای «س» با خواهر پانزده ساله‌اش بارها اطلاع پیدا کرده بود، پس از مشاهده خانم «ص» به شدت عصبی می‌شود و تحریک وی انباشته می‌شود. از سوی دیگر، مقتول با صحبت‌های تحریک‌آمیز مبنی بر داشتن ارتباط نامشروع با خواهر وی و استفاده از الفاظ رکیک، با چاقو به طرف خانم «و» حمله می‌کند. از این رو، خانم «و» نیز تحت تأثیر آن و با توجه به تحریک غیر مشروع بزه‌دیده، وی را به قتل می‌رساند. با وجود این، قضات کیفری استان به موضوع تحریک توجهی نکردند و حکم قصاص وی را صادر نمودند.

ثابت بودن مجازات قصاص، یکی از علت‌های اصلی توجه نکردن قضات به موضوع تحریک در این دسته از مجازات‌هاست؛ زیرا در نظر گرفتن تحریک، مستلزم تبدیل یا تخفیف مجازات بزه‌کار است، در حالی که قضات، اختیاری در تغییر میزان جرایم مستوجب قصاص ندارند. اما گاهی به تحریک بزه‌دیده از جنبه‌ای دیگر که در آن بزه‌کار با اعتقاد به مهدور الدم بودن، وی را به قتل می‌رساند، می‌توان توجه نمود. در این حالت که قضات گاهی به آن توجه می‌کنند، می‌توان

1. Cumulated provocation

عدم قصاص بزهکار و تبدیل آن به مجازات خفیف‌تر را دید.

این موضوع در پرونده شماره ۶۴...۸۸ در سال ۱۳۸۸ در دادگاه کیفری استان خراسان رضوی منجر به صدور رأی گردید. پس از تماس تلفنی آقای «ج» با آقای «الف»، آقای «الف» وی را برای شام دعوت می‌کند و به دلیل اینکه آقای «ج» بارها به همسر وی تجاوز کرده بود و از آن صحنه‌ها فیلم گرفته بود، با نقشه قبلی، قتل وی را قصد می‌کند. متهم در طول تحقیقات بیان داشت که آن شب وی به خانه ما آمد و از نبودن همسر ناراحت شد و سراغ او را گرفت. وی همچنین بیان داشت که نحوه آشنایی وی با همسر مربوط به قبل ازدواجمان است. آن‌ها در همسایگی هم بوده‌اند. آقای «ج» خانم من را بارها به خانه‌اش دعوت کرده و با اغفال او، به وی تجاوز می‌کرده است و پس از ازدواجمان، همسر مدام گریه می‌کرد و وقتی علت را جویا شدم، این اتفاقات را تعریف کرد؛ برای همین تصمیم گرفتم وی را دعوت کنم. آن شب از وی پرسیدم جواب خیانت چیست؟ گفت مرگ است. پرسیدم تو با زنا کرده‌ای؟ گفت کرده‌ام و باز هم می‌کنم، بگو همسرت بیاید و گرنه فیلم‌هایش را پخش می‌کنم. به همین دلیل با چوبی که از قبل آماده کرده بودم، سه ضربه به سر وی زدم و سیم کابل تلفن را دور گردنش پیچیدم. متهم در پرونده بارها اعلام کرد که علت ارتکاب قتل، دفاع از ناموسش بوده و آقای «ج» را به دلیل اعتقاد به مهدورالدم بودن به قتل رسانده است. دادگاه نیز بزه را قابل قصاص ندانست و عمل آقای «الف» را در حکم شیهه عمد تلقی نمود و وی را با استناد به بند ۴ ماده ۲۳۱، تبصره ۲ ماده ۲۹۷ و... قانون مجازات اسلامی به پرداخت دیه و ده سال حبس تعزیری به لحاظ جنبه عمومی جرم محکوم نمود (شاهیده، ۱۳۹۱: ۸۹-۹۰).

این پرونده را از دیدگاه نقش شتاب‌دهنده بزه‌دیده در ارتکاب جرم می‌توان بررسی کرد. در نظریه شتاب‌دهندگی بزه‌دیده یا نقش اثرگذار بزه‌دیده در ارتکاب جرم، میان بزه‌دیده و بزهکار (مانند ارتباط خانم «ب» و آقای «ج» در پرونده مذکور) تعامل پویایی وجود دارد که از دیدگاه بزه‌دیده‌شناسی علمی قابل بررسی است. در این راستا، گاهی بزه‌دیده، بزهکاران بالقوه را به صورت آگاهانه به سوی خود جلب

می‌کند. بدین سان شتاب‌دهندگی^۱ یا اثرگذاری بزه‌دیده در وقوع جرم، بسته به نقش یا رفتار بزه‌دیده می‌تواند فعال^۲ یا منفعل^۳ باشد. در شتاب‌دهندگی فعال که موضوع این پرونده از مصادیق آن است، بزه‌دیده ممکن است با نیت قربانی شدن به صورت آگاهانه به عمل مجرمانه کمک کند. در این رویکرد، بزه‌دیده با تحریک و تشویق به صورت محرک عمل می‌کند و خود را با آگاهی در موقعیت‌هایی قرار می‌دهد که زمینه اصلی وقوع جرم را فراهم می‌سازد. بزه‌دیده‌ای که به ارتکاب جرم شتاب می‌دهد، سرزنش می‌شود.^۴

در این پرونده دو بزه‌دیده را می‌توان بررسی کرد که هر یک از آن‌ها نقشی مؤثر در بزه‌دیدگی خود داشته‌اند. از یک طرف، خانم «ب» همسر آقای «الف» است که به دلیل ارتباط با آقای «ج» و حضور در منزل وی، بارها در معرض تجاوز قرار گرفته است، در حالی که اگر به منزل وی نمی‌رفت، شاید به او تجاوز نمی‌شد. از

۱. بنیامین مندلسون و هنتیک از طراحان نظریه شتاب‌دهندگی بزه‌دیده محسوب می‌شوند. هنتیک این اصطلاح را نخستین بار در دهه ۱۹۴۰ مطرح کرد. این نظریه بر پایه این مفهوم که بزه‌دیده، بزهکاران را شکل می‌دهد و بر آنان اثر می‌گذارد، در نخستین همایش بزه‌دیده‌شناسی در سال ۱۹۷۳ بررسی شد. بر همین اساس، جرم‌شناسانی چون ماروین ولفگانگ در تحقیقات خود بزه‌دیده را عاملی شتاب‌دهنده و اثرگذار در ارتکاب جرم دانسته‌اند (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ش ۵۲-۵۳/۸۸). در نظر مندلسون که وکیل مدافع بود، نقش شتاب‌دهنده یا اثرگذار بزه‌دیده یکی از کیفیات تخفیف‌دهنده کیفر بزهکار است (همو، ۱۳۹۰: ۳۷). درباره ارتباط نظریه شتاب‌دهندگی با تحریک باید گفت که این دو اصطلاحاتی مشابه و در عین حال متمایزند. شتاب‌دهندگی عمل بزه‌دیده اصطلاح جامعه‌شناختی است که به اعمال شخص بزه‌دیده اشاره دارد که بزهکار را برای ارتکاب جرم برمی‌انگیزد، اما تحریک توسط بزه‌دیده اصطلاح حقوقی است که دادگاه‌های کیفری به کار می‌برند و به طور کلی، به میزان مسئولیت کیفری بزه‌دیده به دلیل تحریک بزهکار اشاره دارد (Wolfgang, 1993: 167-183).

2. Active precipitation.

3. Passive precipitation.

۴. در شتاب‌دهندگی منفعل نیز بزه‌دیده به صورت ناآگاهانه از طریق تحریک، با بزهکار بالقوه تعامل برقرار می‌کند. این دسته از بزه‌دیدگان بدون قصد و با توجه به خصوصیات شخصی یا موقعیتی که در آن قرار می‌گیرند، استعداد خاص و آمادگی لازم را برای بزه‌دیده شدن خود ایجاد می‌کنند. همچنین وجود عناصر جذاب در بزه‌دیده یا همراه وی و بالتبع، وقوع بزه‌دیدگی او را می‌توان در قالب شتاب‌دهندگی منفعل ارزیابی کرد. البته در مواردی مانند سالمندآزاری و کودک‌آزاری، با بزه‌دیدگان بی‌گناه بدرفتاری صورت می‌گیرد و از آنان سوء استفاده مجرمانه می‌شود، ولی غالباً سرزنش‌پذیر نیستند.

این رو، وی را می‌توان بزه‌دیدهٔ مقصر دانست. در طرف دیگر، آقای «ج» قرار دارد که بارها با تجاوز به همسر آقای «الف» و با تهدید آقای «الف» مبنی بر پخش فیلم‌های مستهجن همسرش، وی را به شدت تحریک کرده و زمینهٔ ارتکاب قتل خود را فراهم ساخته است. در این خصوص می‌توان به آگاهی آقای «ج» از علت مهمانی و تحریک آقای «الف» مبنی بر قصد تجاوز مجدد وی به همسرش اشاره کرد که شتاب‌دهندگی فعال وی را در ارتکاب جرم قتل نشان می‌دهد. بزه‌دیدگانی که نقش شتاب‌دهنده و اثرگذار در وقوع جرم دارند، به ویژه در شتاب‌دهندگی فعال، حمایت کیفری کمتری باید بیابند. این امر می‌تواند به شکل تخفیف مجازات بزهکار صورت گیرد.

باید توجه داشت که هرگاه نظریهٔ شتاب‌دهندگی، منجر به این عقیده شود که بزه‌دیده در فرایند بزه‌دیدگی خود تقصیری بیشتر یا برابر با بزهکار دارد و بزهکار، قربانی حقیقی بزه ارتكابی قلمداد شود، بزه‌دیدگان باید بار مسئولیت ارتکاب جرم را به دوش بکشند. بدین جهت، از نفوذ افراطی این اندیشه در آرای دادگاه‌ها باید جلوگیری کرد؛ برای مثال، قاضی پرونده‌ای در انگلستان اظهار داشت:

این نهایت عدم دوراندیشی برای یک دختر است که شب‌هنگام از یک خودروی شخصی تقاضای سوار شدن نماید، خیلی ساده است و نیاز به تصریح ندارد که در واقع امر، چنین دختری با این کارش برقراری رابطهٔ جنسی را درخواست می‌کند. در محکوم نمودن مرد متجاوز به جریمهٔ ۲۰۰۰ لیره‌ای به جای مجازات حبس برای آن جرم، استدلال قاضی بر این بود که زن به «دلیل میزان زیادی از مسامحه مشارکتی مقصر بوده است» (ویلیامز، ۱۳۸۴: ش ۴۱/۴۰۹-۴۱۱).

در پروندهٔ قبلی طرح‌شده در دادگاه کیفری مشهد نیز هرچند به لحاظ بزه‌دیده‌شناسی علمی، تحریک و شتاب‌دهندگی یکی از مهم‌ترین علل وقوع قتل بوده است، قاضی پرونده توجه زیادی به این موضوع نکرده است و نقش تحریک‌آمیز بزه‌دیده را (مانند قتل در فراس که موجب عدم مسئولیت بزهکار در قتل بیگانه و همسر می‌داند) آن‌قدر شدید ندانسته تا مجازات از دوش بزهکار برداشته شود. آنچه باعث تنزل درجهٔ قتل از عمد به شبه عمد شده است، اعتقاد آقای

«الف» به مهدورالدم بودن آقای «ج» می‌باشد.

با وجود این، در بعضی از آرای دادگاه‌ها نیز این دسته از قتل‌ها، قتل عمد شناخته می‌شوند که علت آن را در ضرورت وجود رابطه علیت میان تحریک بزه‌دیده و ارتکاب عمل مجرمانه بزه‌کار می‌توان جستجو کرد؛ برای مثال در پرونده شماره ۴۷...۱۱ آقای «ح» که مرتکب قتل آقای «ف» شده بود، انگیزه خود را بازیابی آبروی از دست‌رفته بر اثر عملکرد مقتول می‌دانست. وی بیان داشت که چون آقای «ف» چند سال پیش قصد تعرض به مادرم را داشته است (نمی‌دانم تجاوز کرده بود یا نه) و با اعلام به همه آشنایان و اقوام باعث آبروریزی من و خانواده‌ام شده است، قصد کشتن او را داشتم. سپس قاضی پرونده با توجه به اقرار او در دادگاه، وی را به قصاص نفس محکوم و دیوان عالی کشور نیز حکم مزبور را ابرام نمود (بازگیر، ۱۳۷۶: ۲۹۲-۲۹۳).

در باره این پرونده می‌توان گفت: برای اینکه تحریک، مسئولیت بزه‌کار را به دلیل ارتکاب جرم کاهش دهد، باید موجب شود اراده بزه‌کار تحت تأثیر آن قرار گیرد و او را به سوی ارتکاب جرم سوق دهد. همچنین تحریک باید به اندازه‌ای باشد که به طور قابل قبولی به اراده بزه‌کار خلل وارد کند. بنابراین، میان تحریک و متأثر شدن اراده بزه‌کار، رابطه علیت باید باشد و در فرایند ارتکاب جرم نیز این رابطه باید استمرار یابد. در پرونده مذکور، آقای «ح»، آقای «الف» را چند سال پس از تجاوز به مادرش، آن هم در حالی که از این موضوع مطمئن نبوده، صرفاً برای بازیابی آبروی خویش به قتل رسانده است که نشان‌دهنده فقدان رابطه علیت میان تحریک و ارتکاب جرم است (Felicity & Arie, 2009: 58). قاضی پرونده، به درستی این موضوع را انتقام‌جویی دانسته است نه تحریک؛ زیرا تحریک در صورتی محقق می‌شود که اراده انسان به طور مطلق یا نسبی زائل شده است، اما انتقام‌جویی زمانی صورت می‌گیرد که فرد از لحاظ تسلط بر رفتار خود در وضعیت طبیعی قرار دارد. مسلماً مدت زمان بین تحریک و واکنش فرد تحریک‌شده، اهمیت زیاد دارد و در صورتی که این فاصله زمانی به اندازه‌ای باشد که موجب فرو نشاندن برانگیختگی وی گردد، اقدامات بعدی او در زمره انتقام‌جویی قرار می‌گیرد و سزاوار مجازات خواهد بود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۰: ۱۱۳).

شاید در ابتدای امر، بین این پرونده با پرونده‌های بررسی شده در این باره نتوان تفاوتی یافت، اما می‌توان گفت که هرچند در رابطه با قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن، قانون‌گذار به تحریک شدن بزه‌کار اشاره‌ای نکرده است، قضات در پرونده‌های مذکور (مانند این پرونده) نیز ممکن است به عنصر تحریک توجه نمایند؛ زیرا از آنجا که متهم بیان می‌دارد: «چون چند سال پیش قصد تجاوز به مادرم داشته...»، می‌توان فاصله زیاد بین تحریک و ارتکاب جرم را مشاهده کرد. بنابراین، قتل مزبور جنبه انتقام‌جویی پیدا کرده است و قاضی پرونده نیز ممکن است تحت تأثیر اوضاع و احوال ناظر بر ارتکاب جرم، حکم به عمدی بودن قتل آقای «ف» داده باشد.

در نهایت، درباره چگونگی اعمال یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی علمی (مانند رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده) می‌توان گفت که با توجه به اختیاری بودن اعمال کیفیات مخففه، رویه قضایی ثابتی در این باره وجود ندارد و قضات در جرایم با کیفر تعزیر، سلیقه‌ای عمل می‌کنند. علاوه بر اختیاری بودن کاربرد کیفیات مخففه قضایی، حجم زیاد پرونده‌ها و ناآشنایی قضات با دانش بزه‌دیده‌شناسی، مانع از توجه آنان به رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در ارتکاب جرایم مستوجب تعزیر می‌شود. در جرایم با کیفر حد، قصاص و دیه نیز قضات با مشکلاتی متعدد مانند ثابت بودن مجازات‌های مذکور مواجهند. از این رو، چه بسا قاضی در برخی پرونده‌ها به رغم اعتقاد به ارتکاب برخی جرایم مانند قتل، تحت تأثیر رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده، حکم قصاص را به دلیل مؤثر نبودن عذر تحریک، برای مرتکب تعیین کند.

نتیجه‌گیری

امروز، تأثیرپذیری نظام‌های عدالت کیفری از داده‌های جرم‌شناسی و دستاوردهای دانش نوینی که از آن به بزه‌دیده‌شناسی تعبیر می‌شود، امری ملموس است. اما از آنجا که از یک سو، ادبیات بزه‌دیده‌شناسی در کشور ما غنایی ندارد و از سوی دیگر، پذیرش و کاربرد این دانش با موانع جدی فقه‌جزایی اسلام و ثبات برخی مجازات‌ها مواجه است، نمی‌توان انتظار داشت که یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی انعکاس

جدی در نظام عدالت کیفری ایران داشته باشند. پذیرش و کاربرد داده‌های نوین جرم‌شناسی، مستلزم پذیرش معانی تئوریک آن در جامعه است. این سخن بدان معنا نیست که آموزه‌های بزه‌دیده‌شناسی علمی هیچ جایگاهی در نظام کیفری ایران ندارد. بررسی‌ها نشان می‌دهد که نظام عدالت کیفری ایران در دو بُعد قانون‌گذاری و به تبع آن رویه قضایی، در گذشته و حال، از داده‌های این دانش به صورتی ملموس تأثیر پذیرفته است.

عملکرد نظام کیفری ایران در خصوص نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم، در فرایند تعیین کیفر قابل ارزیابی است. اگرچه برای بزه‌دیده که در ارتکاب جرم دخیل است، شاید نتوان مجازات تعیین کرد، می‌توان حداقل در مجازات بزه‌کار تخفیف قائل شد. رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده نمونه کیفیاتی است که مرتکب را در آستانه برخورداری از تخفیف قرار می‌دهد. این موضوع در جرایم تعزیری به صورت وسیع‌تر و در سایر جرایم مستوجب حد، قصاص و دیه به صورتی محدودتر پذیرفته است. نمونه‌های آن را در نقش تحریک‌آمیز بیگانه و همسر در قتل در فراش می‌توان مشاهده کرد.

از آنجا که در برخی جرایم مانند قتل، ایراد ضرب و جرح، آدم‌ربایی، مزاحمت برای بانوان و ارتکاب عمل مجرمانه پس از مشاهده رابطه نامشروع همسر - غیر از زنا - با شخص بیگانه، جلوه‌های رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده ممکن است بیشتر دیده شود، شایسته است قانون‌گذار حداقل در این دسته از جرایم به عنصر تحریک مستقلاً اشاره کند و با پیش‌بینی تخفیف مجازات، قاضی را به اعمال آن مکلف سازد.

بررسی رویه قضایی ایران نشانگر آن است که فقدان پذیرش مبانی نظری بزه‌دیده‌شناسی علمی مانند بخش قانون، تأثیر خود را بر میزان کاربرد داده‌های این دانش در رسیدگی به پرونده‌های کیفری بر جا گذاشته است. مطالعات نشان می‌دهد که دادگاه‌ها به صورت محدود، آمادگی دارند که در مواردی خاص مانند بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با توجه به نقش بزه‌دیده در فرایند گذار مرتکب از اندیشه به عمل، میزان مجازات مرتکب را کاهش دهند. با این همه، هنوز تا کارکردی کردن دانش بزه‌دیده‌شناسی در دو حوزه قانون و رویه قضایی راهی طولانی در پیش است.

کتاب شناسی

۱. آشوری، محمد، «ارزیابی قواعد ناظر بر کیفیات مخففه در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۲، ۱۳۸۸ ش.
۲. آقایبی جنت‌مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، تهران، جنگل جاودانه، ۱۳۹۰ ش.
۳. آماده، غلامحسین، اختیارات قضایی در تعیین مجازات (مطالعه تطبیقی حقوق ایران، مصر و انگلستان)، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.
۴. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۵. بابایی، محمدعلی، جرم‌شناسی بالینی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۶. بازگیر، یدالله، قانون مجازات اسلامی در آیین آرای دیوان عالی کشور (قتل عمد)، تهران، ققنوس، ۱۳۷۶ ش.
۷. باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۴ ش.
۸. پاک‌نهاد، امیر، «عذر تحریک؛ مبانی و آثار مطالعه‌ای در حقوق ایران و انگلستان»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۴، ۱۳۹۰ ش.
۹. توجهی، عبدالعلی، جایگاه بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۷ ش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۱۱. رایجیان اصلی، مهرداد، «بزه‌دیدگان و نظام عدالت جنایی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۳-۵۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴ ش.
۱۲. هسو، بزه‌دیده‌شناسی (تحولات بزه‌دیده‌شناسی و علوم جنایی)، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۳. زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، تهران، ققنوس، ۱۳۸۵ ش.
۱۴. زکوی، مهدی، بزه‌دیدگان خاص در پرتو بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، تهران، مجد، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. سماواتی پیروز، امیر، عدالت ترمیمی: تعدیل تدریجی به عدالت کیفری یا تغییر آن، تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۵ ش.
۱۶. شاهیده، فرهاد، مطالعه مبانی بزه‌دیده‌شناسی نخستین (علمی) در قانون مجازات اسلامی و چگونگی اعمال آن در آرای دادگاه‌ها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۹۱ ش.
۱۷. صادقی فسایی، سهیلا و زهرا میرحسینی، «قربانی‌شناسی؛ راهی به سوی افزایش احساس امنیت اجتماعی»، فصلنامه پژوهش اجتماعی، سال چهارم، ویژه‌نامه، پاییز ۱۳۹۰ ش.
۱۸. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲ ش.
۱۹. صبری، نورمحمد، گزیده آرای دادگاه‌های کیفری، چاپ دوم، تهران، فردوسی، ۱۳۸۱ ش.
۲۰. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران، فردوسی، ۱۳۶۸ ش.
۲۱. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ بیستم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۲۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چاپ سوم، تهران، سرایش، ۱۳۸۱ ش.
۲۳. میرمحمدصادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، تهران، جنگل جاودانه، ۱۳۹۰ ش.

۲۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و دیگران، «عدالت برای بزه‌دیدگان» (میزگرد)، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۵۲-۵۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۴ ش.
۲۵. نوربها، رضا، «تعديل شدت مجازات تخفيف کيفر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۳-۳۴، بهار تا زمستان ۱۳۸۰ ش.
۲۶. همو، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ سی و دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۲۷. ویلیامز، کاترین، «روش زندگی و تأثیرگذاری بزه‌دیده بر وقوع جرم»، ترجمه علی صفاری، *مجله تحقیقات حقوقی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۱، ۱۳۸۴ ش.
28. Felicity, S. & F. Arie, *Provocation in Sentencing Research Report*, 2nd Ed., Sentencing Advisory Council, July 2009.
29. Muftic, Lisa R. & L.A. Bouffard & J.A. Bouffard, *An Exploratory Analysis of Victim Precipitation among Man and Women Arrested for Intimate Partner Violence*, *Feminist Criminology* 2, 2007.
30. Von Hentig, H., *Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim*, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Sciences*, No. 31, 1940.
31. Wolfgang, M., *Victim Precipitation in Victimology and in Law, in Questions and Answers in Lethal and Non-lethal Violence*, Washington DC, National Institute of Justice, NCJ 147480, 1993.

احساس ناامنی و ترس از جرم*

□ امیر پاک‌نهاد^۱

چکیده

احساس ترس از جرم پدیده‌ای شایع و یکی از معضلات جوامع نوین است. عواملی از قبیل جنسیت، سن، سابقه بزه‌دیدگی و محیط زندگی فرد در شکل‌گیری و تشدید این پدیده اثرگذارند. ترس از جرم در حد متعادل و متناسب با احتمال بزه‌دیدگی، کاملاً طبیعی است و اگر موجب گردد که شهروندان اقدامات مناسبی برای اجتناب از جرایم انجام دهند، کارکرد حمایتی مهمی خواهد داشت. اما وقتی این احساس بُعد افراطی به خود گیرد، آثار فردی و اجتماعی گسترده‌ای چون انفعال و انزوای اجتماعی شهروندان، کاهش اعتماد عمومی و افزایش هزینه‌های اقتصادی در پی خواهد داشت. در این مقاله ضمن بررسی این پدیده و عوامل مؤثر بر آن، به بررسی آثار فردی و اجتماعی آن و راهبردهای کاهش احساس ترس از جرم پرداخته شده است. واژگان کلیدی: ترس از جرم، امنیت، بزه‌دیدگی، رسانه‌ها، آشفته‌گی محیطی.

مقدمه

امنیت یا به تعبیر بهتر احساس امنیت از نیازهای مهم هر فرد در زندگی اجتماعی است. انسان برای زندگی در جامعه و دستیابی به مراتب بالای رشد، نیازمند امنیت و آرامش خاطر است. حق داشتن امنیت چنان اهمیتی دارد که در کنار حقوق بنیادینی چون حق حیات، جزء نسل اول حقوق بشر محسوب می‌شود (Donnelly, 1992: 25). احساس ناامنی و ترس ممکن است از عوامل متعددی چون بلایای طبیعی، جنگ و نظایر آن پدید آید؛ اما آنچه که در این مقاله مد نظر است، احساس ناامنی حاصل از جرم و احتمال بزه‌دیدگی است.

وقتی صحبت از جرم و پیشگیری از آن می‌شود، غالب مطالعات حقوقی و جرم‌شناختی و حتی برنامه‌های پیشگیرانه بر آثار منفی خود جرم و بزه‌دیدگی افراد در جامعه تمرکز نموده و توجه چندانی به مسئله ترس از جرم نمی‌شود. ممکن است این دیدگاه وجود داشته باشد که چون ترس از جرم یک «احساس» است، پرداختن به آن و تلاش برای کنترل آن ضرورتی ندارد؛ اما باید توجه داشت که همین احساس، رفتار شهروندان، کیفیت زندگی اجتماعی، اقتصاد جامعه و سیاست‌گذاری‌ها را به شکل گسترده‌ای متأثر می‌سازد. در واقع «ترس از جرم»، آثار فردی و اجتماعی وسیعی دارد که حتی در بسیاری موارد از آثار خود جرم وسیع‌تر است؛ زیرا معمولاً جرایم ارتكابی دامنگیر فرد یا افراد محدودی می‌گردند، اما آثار نامیری ترس از آن و احساس ناامنی گریبانگیر افراد زیادی می‌شود. آثار ناامنی، عینی و خارجی بوده و می‌تواند در سطح کلانی دامنگیر شهروندان گردد، به طوری که افراد تلاش می‌کنند با محدود ساختن فعالیت‌های خود، احساس نگرانشان را کاهش دهند. برای مثال ممکن است چنین افرادی در شب از منزل بیرون نروند یا فعالیت‌های روزمره خود را کاهش دهند. بنابراین ترس از جرم می‌تواند آثار اجتماعی دیگری چون کاهش همبستگی اجتماعی، افزایش هزینه‌های امنیتی و مهاجرت را در پی داشته باشد.

سنجش و ارزیابی میزان احساس ناامنی نیز در برخی کشورها مورد توجه است. برای مثال در فرانسه به ابتکار رییس جمهور و به موجب تصویب‌نامه سال ۱۹۷۶، کمیته مطالعات پیرامون خشونت و بزهکاری تشکیل شد و این کمیته در سال ۱۹۷۷

گزارش خود را که مشتمل بر ۱۰۵ راه حل برای کاهش خشونت و بزهکاری و افزایش امنیت بود به رییس جمهور ارائه کرد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۷: ش ۲۲؛ نیز: محسنی، ۱۳۷۸).

اما در پژوهش‌هایی که در ایران در خصوص بزه‌دیدگان و بزه‌دیدگی صورت گرفته، به این موضوع مهم چندان پرداخته نشده است. حتی برنامه‌های پیشگیری از جرمی که در ایران پیاده می‌شود نیز تنها پیشگیری از خود جرم را مد نظر قرار داده و به مسئله احساس ترس حاصل از جرم نمی‌پردازند. ممکن است تصور شود که با اجرای برنامه‌های پیشگیری از جرم، دیگر نیازی به اقدامات مستقل برای کاهش احساس ترس از جرم نیست؛ زیرا اجرای این برنامه‌ها با کاهش نرخ بزهکاری، خودبه‌خود ترس از آن را نیز کاهش می‌دهد. اما این دیدگاه به دلایل زیر صحیح به نظر نمی‌رسد:

الف) در بسیاری موارد، میزان ترس از جرم از نرخ واقعی بزه‌دیدگی بیشتر است و در واقع افراد جامعه با نوعی ترس کاذب از جرم مواجهند. از این رو کنترل احساس ترس و ناامنی در جامعه و متعادل ساختن آن ضروری است.

ب) ترس از جرم آثار فردی و اجتماعی فراتر از خود جرم ارتكابی دارد که این امر نیز ضرورت کاهش احساس ترس و ناامنی را توجیه می‌کند.

ج) برنامه‌های پیشگیرانه نیز گاه ترس از جرم را می‌افزایند؛ برای مثال برنامه‌های پیشگیرانه در قالب اجرای علنی مجازات‌ها، طرح مبارزه با ارادل و اوباش، افزایش تعداد گشت‌های پلیس و...، گاه تصویری نظامی - امنیتی از جامعه ارائه داده و احساس ناامنی را در بیننده تقویت می‌کند. بنابراین لازم است که در برنامه‌های پیشگیری از جرم نیز مقوله کاهش احساس ترس و ناامنی گنجانده شود و این نگرش سنتی که اجرای این برنامه‌ها لزوماً احساس امنیت را برای شهروندان در پی دارد، کنار گذاشته شود.

ترس از جرم

مفهوم ترس از جرم

ترس یک فرایند شناختی و یا رفتاری نیست، بلکه حالت عاطفی پیچیده و نیرومندی

است که در نتیجه احساس خطر در فرد شکل می‌گیرد. ترس از جرم نیز نوعی اضطراب منطقی یا غیر منطقی است که در نتیجه این استنباط که فرد در معرض خطر بزه‌دیدگی است، پدید می‌آید (Warr & Mark, 2000: 453). ترس یک واکنش طبیعی و ضروری محسوب می‌شود؛ چون انسان را در برابر خطرهای هوشیار نگه داشته و موجب تحرک وی و اقدام برای مقابله با خطرهای و مشکلات می‌شود؛ برای مثال ترس از جرم اگر در حد منطقی وجود داشته باشد، موجب توسل فرد به راهکارهای مقابله با جرم و پیشگیری از آن می‌شود و نیز فقدان ترس، انسان را در برابر خطر آسیب‌پذیر و نایمن می‌سازد. ترس زمانی جنبه آسیب‌شناختی پیدا می‌کند که به شکل افراطی و غیر منطقی وجود داشته باشد و موجب از بین رفتن اعتماد به نفس، درماندگی انسان و منفعل شدن وی و یا در مقابل موجب شکل‌گیری واکنش‌های کنترل‌نشده و هیجانی گردد.

ترس از جرم جزئی جدایی‌ناپذیر از زندگی مدرن امروزی است. تحولات اجتماعی در فرهنگ و سنت و توسعه فناوری منجر به پیدایش شکل نوینی از محیط اجتماعی شده که گویی در آن همه چیز در سایه خطرپذیری معنا و مفهوم می‌یابد. اولریش بک چنین جامعه‌ای را جامعه ریسک‌مدار می‌نامد (ر.ک: پاک‌نهاد، ۱۳۸۸: ۵۰ به بعد). طبعاً در این جامعه خطر وقوع جرم نیز همانند سایر خطرهای جزئی جدانشدنی از زندگی روزمره انسانهاست. این امر به نوبه خود موجب می‌گردد ترس از جرم مسئله‌ای اجتناب‌ناپذیر در این جوامع باشد (Garland, 1996: 451).

ترس از جرم مبتنی بر دو عامل «نگرش فرد از میزان احتمال وقوع جرم» و «نگرش فرد در مورد شدت جرم» است. بنابراین جرایمی که تصور می‌شود بیشترین شدت و بیشترین احتمال وقوع را دارند، بیشترین احساس ترس و ناامنی را ایجاد می‌کنند. نکته مهم آن است که در برآورد میزان وقوع جرم، میزان تحقق واقعی جرایم معیار نمی‌باشد، بلکه معیار تصور عمومی از میزان وقوع آنهاست؛ برای مثال اگرچه به طور معمول میزان وقوع جرایم آپارتمانی^۱ بیشتر از جرایم

۱. اصطلاح جرایم آپارتمانی (Suite Crimes) بر خلاف ظاهرش مبین جرایم رخ داده در آپارتمان نیست، بلکه اشاره به آن دسته از جرایمی دارد که رؤیت‌پذیری پایینی دارند؛ مانند اختلاس، ارتشا، تخلفات مالیاتی.

خیابانی^۱ است، اما چون جرایم خیابانی رؤیت‌پذیری بیشتری دارند، مردم میزان آن‌ها را بیشتر در نظر می‌گیرند و در نتیجه این جرایم ترس عمومی بیشتری ایجاد می‌کنند. یکی از عوامل مؤثر بر تلقی افراد از شدت جرم، کیفیت آثار جرم است. جرایمی که آثار عینی‌تر و مستقیم‌تری بر افراد می‌گذارند، شدیدتر محسوب می‌گردند. در واقع در سنجش میزان شدت جرایم نیز شدت و ضعف واقعی آن‌ها مدنظر نیست، بلکه معیار، تصور عمومی از شدت آن‌هاست؛ برای مثال معمولاً مردم نسبت به جرایم علیه اشخاص احساس ترس بیشتری دارند؛ به دلیل اینکه اثر آن‌ها شخصی، مستقیم و عینی است. اما جرایم بدون بزه‌دیده و اصطلاحاً جرایم یقه‌سفیدی چون اثر غیر مستقیم و غیر عینی دارند، ترس چندانی ایجاد نمی‌کنند. چنانچه ما آثار یک کیف‌زنی ساده را خیلی بیشتر از یک اختلاس چند میلیاردی لمس و درک می‌نماییم.

از این لحاظ می‌توان جرایم را به دو دسته جرایم دلهره‌آور و جرایم ملایم تقسیم کرد. جرایم دلهره‌آور با توجه به نوع و کیفیت ارتکاب یا اثراشان بر بزه‌دیدگان، بیشترین ترس را ایجاد می‌نمایند. این جرایم معمولاً آثار عینی و مستقیم با رؤیت‌پذیری بالا دارند. جرایم خیابانی، جرایم خشونت‌آمیز چون قتل، ضرب و جرح، تجاوز جنسی، آدم‌ربایی و حتی جرایمی چون افترا و افشای سرّ، از این نوع جرایم محسوب می‌شوند. در مقابل، جرایم ملایم علی‌رغم آنکه معمولاً آثار وخیم‌تری به بار می‌آورند، به دلیل اینکه اثر آن‌ها بر شهروندان غیر عینی و غیر مستقیم است و رؤیت‌پذیری کمتری هم دارند، ترس کمتری ایجاد می‌کنند. این جرایم معمولاً فاقد بزه‌دیده مستقیم هستند. جرایمی چون اختلاس، تخلفات گمرکی و مالیاتی در این دسته قرار می‌گیرند. یکی از وظایف رسانه‌ها در جهت اطلاع‌رسانی، آشنا کردن شهروندان با این دسته از جرایم و آثار اجتماعی آن‌هاست. به گونه‌ای که حساسیت عمومی نسبت به آن‌ها زیاده‌تر شده و از این طریق راه برای افزایش نظارت و کنترل رفتارهای طبقه فرادست باز شود.

ارتباط جرایم با عنصر ترس را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

۱) در غالب جرایم هدف اصلی مرتکب ایجاد ترس و ناامنی نیست، بلکه این

۱. جرایم خیابانی (Street Crimes) اشاره به جرایمی چون قتل، کیف‌قاپی، ضرب و جرح و نظایر آن دارد که رؤیت‌پذیری بالایی دارند.

وضعیت به صورت تبعی و فرعی از رفتار مجرمانه ناشی می‌گردد؛ برای مثال در جرایمی چون کلاهبرداری و جیب‌بری هدف اصلی مرتکب تحصیل مال است، اما وقوع چنین رفتارهایی در جامعه به صورت تبعی باعث ایجاد ترس و احساس ناامنی می‌شود.

۲) در گروه دوم از جرایم نیز هدف اصلی مرتکب ایجاد ترس و ناامنی نیست، اما مرتکب در حین ارتکاب جرم برای کاهش مقاومت بزه‌دیده و تسهیل ارتکاب جرم از روش‌هایی چون تهدید و ارباب بزه‌دیده استفاده می‌کند؛ مانند زمانی که فرد متجاوز و یا سارق با اسلحه بزه‌دیده را مرعوب می‌سازد.

۳) در برخی از جرایم مانند تظاهر و قدرت‌نمایی با اسلحه و یا جرایم تروریستی، هدف اصلی مرتکبان ایجاد ترس و احساس ناامنی در سطح جامعه است؛ برای مثال در جرایم تروریستی، مرتکبان تلاش دارند با حمله به تعداد اندکی از قربانیان و ایجاد ترس و وحشت همگانی، بر گروه زیادی از شهروندان تأثیر گذارند. حتی گاه قانون‌گذار شرط تحقق برخی جرایم را شکل‌گیری ترس و وحشت عمومی در جامعه دانسته است؛ برای مثال بر اساس ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی، محارب کسی است که برای ایجاد رعب و هراس دست به اسلحه ببرد و بنا بر تبصره ۱ همین ماده، کسی که بر روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب هراس فردی نشود محارب نیست.

معمولاً بین احتمال واقعی بزه‌دیدگی و برآوردی که از ناحیه هر یک از شهروندان صورت می‌گیرد تطابق وجود ندارد و غالباً مردم احتمال بزه‌دیدگی خود را بیشتر از واقع تخمین می‌زنند.^۱ نتیجه این امر افزایش احساس ناامنی است. بنابراین اگرچه در برنامه‌های پیشگیری از جرم از آمارهای جنایی رسمی و یا آمارهای غیر رسمی که از طریق تخمین رقم سیاه بزهکاری به دست می‌آید، استفاده می‌شود، اما این آمارها در تشریح و توصیف میزان احساس ناامنی اعتبار چندانی ندارند. در اینجا «تصور» افراد از میزان احتمال بزه‌دیدگی‌شان نقش کلیدی دارد و ضروری است که خود «احساس ناامنی» محاسبه گردد.

۱. میزان جرایمی که در استان‌های دیگر کشور اتفاق می‌افتد بیشتر از خوزستان است، با این وجود احساس ناامنی در خوزستان بیشتر از دیگر استان‌هاست و علت این موضوع مشخص نیست (خبرگزاری ایسنا، ۹۱/۴/۱۸: به نقل از معاون رئیس کل دادگستری خوزستان).

فاصله میان ترس از جرم و احتمال واقعی بزه‌دیدگی در برخی جوامع اندک و ناچیز و در برخی دیگر زیاد و افراطی است. اگر در جامعه‌ای نرخ جرم پایین اما ترس از آن زیاد باشد، جامعه دچار نوعی ترس افراطی است و این امر عواقب زیان‌باری به جا گذاشته و نیازمند اقدامات مداخله‌کننده است. اما اگر در جامعه‌ای در کنار ترس زیاد از جرم، احتمال بزهکاری هم زیاد باشد، این میزان ترس منطقی بوده و در صورتی که موجب گردد شهروندان اقدامات مناسبی برای اجتناب از جرایم انجام دهند، کارکرد حمایتی مهمی خواهد داشت. در این وضعیت هرگونه مداخله جهت کاهش میزان ترس از جرم، موجب آسیب‌پذیری افراد در برابر بزهکاری شده و بهتر است به جای تلاش برای کاهش ترس از جرم و ایمن‌نشان دادن جامعه، ابتدا بر برنامه‌های پیشگیرانه تمرکز شود تا میزان بزهکاری کاهش یابد و آنگاه اگر ترس از جرم کاهش نیافت، اقداماتی جهت تقلیل آن صورت پذیرد. از این رو سنجش میزان ترس از جرم اهمیت زیادی در برنامه‌ریزی‌های دستگاه عدالت کیفری و جهت‌گیری سیاست‌گذاری تفنینی، قضایی و اجرایی خواهد داشت.

ترس از جرم بر نگرش ما نسبت به جرم و نحوه رفتار با مرتکبان آن مؤثر است. حتی این پدیده بر برنامه‌ها و سیاست‌های دستگاه عدالت کیفری نیز اثرگذار است (Lee, 2007: 107). سیاستمداران به خوبی به اهمیت و قدرت اثرگذاری ترس از جرم واقف بوده و از آن در پیشبرد اهداف خود استفاده می‌کنند. دولتمردان در جهت اعمال سیاست‌های خود ترس از جرم را مدیریت و هدایت می‌کنند. گاه میزان ارتکاب جرایمی چون اختلاس، ارتشا، تخلفات گمرکی و مالیاتی - علی‌رغم نرخ بالای ارتکابشان - کم جلوه داده می‌شود تا دستان دولتمردان پاک و جامعه از این نظر ایمن جلوه داده شود. این رویکرد موجب انحراف افکار عمومی از جرایم یقه‌سفیدی به سمت جرایم خیابانی می‌شود. از طرف دیگر گاه برخی از جرایم را به شکل افراطی بزرگ‌نشان داده و ترس از آن‌ها را افزایش می‌دهند تا این امر موجب توسل به برخوردهای سرکوبگر با مرتکبان این جرایم شود. همچنین وجود ترس افراطی از جرم، خصوصاً جرایم امنیتی چون ترور، بمب‌گذاری و... به خوبی توجیه‌کننده نیاز به وجود حکومتی اقتدارگرا و نظامی است.

ترس از جرم نقش مهمی در سوق دادن افکار عمومی به سمت رویکردهای سرکوب‌گرایانه و افراطی نسبت به جرم دارد و رسانه‌ها نیز غالباً در این راستا اثرگذارند. در واقع ترس از جرم تقاضای افراد برای کیفر سنگین مرتکبان را بالا می‌برد. آن‌ها چنین می‌پندارند که مجازات سنگین می‌تواند عامل مهمی جهت پیشگیری و حذف پدیده جنایی باشد (نیکوکار و همت‌پور، ۱۳۹۱: ۷۷-۷۸). اصولاً برنامه‌های پیشگیری از جرم مؤثر و کارآمد، علی‌رغم کارایی، بی‌سروصدا هستند. این گونه برنامه‌ها چون به ظاهر بر عناصر معمولی و غیر هیجانی چون طراحی محیطی و مداخلات اجتماعی تمرکز می‌کنند، برای رسانه‌ها جذابیت چندانی ندارند (Lab, 2020: 696). رسانه‌ها تلاش می‌کنند راهکارهای عامه‌پسند و به ظاهر کارآمدتر مانند برخوردی سرکوب‌گرایانه و مجازات‌های شدیدتر را به عنوان راه حل کنترل و مدیریت بزهکاری نشان دهند. بنابراین ترس از جرم نقش مهمی در سیاست‌های کیفری جدید ایفا می‌کند. سیاست‌های کیفری پوپولیستی (عوام‌گرایانه) چون سیاست تسامح صفر، قوانین سه ضربه‌ای و رویکرد مدیریت ریسک جرم، در پرخطر و غیر قابل اصلاح نشان دادن بخشی از جامعه و در نتیجه توجیه اعمال واکنش‌های ناتوان‌ساز در حذف آن‌ها، از ترس عمومی نسبت به این گروه استفاده شایانی می‌نمایند.

آثار ترس از جرم

آثار فردی

ترس از جرم می‌تواند موجب افزایش استرس افراد شود که فی‌نفسه به عنوان یکی از معضلات روحی - روانی جوامع امروزی مطرح است. علاوه بر آن، استرس بر وضعیت جسمانی افراد نیز اثرگذار است. این مسائل در افرادی که سابقه بزه‌دیدگی داشته و در واقع از بزه‌دیدگی مکرر می‌ترسند، شدیدتر است. گاه بزه‌دیدگان، اختلال استرس پس از واقعه^۱ را تجربه می‌کنند که علایمی چون تحریک‌پذیری، اختلال خواب، تپش قلب، مشکلات تنفسی و... دارد (نیکوکار و همت‌پور، ۱۳۹۱: ۶۲-۶۴). بر حسب وضعیت

1. Post traumatic stress disorder.

روحي - روانی افراد، ترس از جرم آثار متفاوتی در آنها به جا می‌گذارد که گاه به صورت واکنش منفعلانه و تحلیل‌برنده و گاه واکنش تهاجمی و فعالانه است.

رویکرد منفعل

بی‌حسی و ناتوانی در برابر احساس عدم امنیت بیشتر در افرادی دیده می‌شود که یا پیر و ناتوان هستند و یا از نظر روانی ترسو قلمداد می‌شوند. این افراد در برابر احساس ترس منزوی و مغموم می‌شوند و توانایی آنان تحلیل می‌رود. ترس در آنان کم کم جنبه وسوسه‌های خطرناک به خود گرفته و آنها را بیشتر به انزوا سوق می‌دهد (محسنی، ۱۳۷۸: ۴۷). این افراد ممکن است احساس پریشانی، سردرگمی و اضطراب داشته باشند. ممکن است شب‌ها کابوس ببینند یا غذا خوردن و خوابیدن برای آنها دشوار باشد. فعالیت و عملکرد برخی از آنان در محیط‌های اجتماعی چون محیط کار یا مدرسه با مشکل مواجه می‌شود. ممکن است در اعتماد کردن به دیگران حتی دوستان و نزدیکان خود با مشکل مواجه شوند. این افراد باید تشویق شوند به اینکه برای بهبود آثار آسیب تلاش نمایند.

توسل به رفتارهای مجرمانه

یکی دیگر از آثار فردی ترس از جرم، احتمال روی آوردن فرد به واکنش‌های تهاجمی، دفاع شخصی و اقدامات پیشگیرانه است. بعضی از افراد در برابر افزایش خشونت و احساس ناامنی به قوه شخصی خویش متوسل می‌شوند. میل به فراگیری ورزش‌های رزمی در برخی، برای محافظت از خود به ویژه در شهرهای بزرگ، در این راستاست. این گونه اقدامات تا زمانی که جنبه مجرمانه نداشته باشد، مشکل‌ساز نیست، اما گاه ترس افراطی از جرم موجب توسل فرد به اقدامات حمایتی و پیشگیرانه دارای ماهیت مجرمانه و خشونت‌آمیز چون خرید اسلحه، شتود غیر مجاز مکالمات دیگران و یا حتی پیش‌دستی در ارتکاب جرم می‌گردد.

از آنجا که توان افراد در کنترل خشم یکسان نیست، گاه این افراد در حالت‌های هیجانی از سلاح خود استفاده کرده و موجبات نقص عضو، جرح و مرگ دیگران را فراهم می‌آورند و در واقع خود گامی به سوی افزایش خشونت برمی‌دارند. برخی

مواقع مشاهده می‌شود که همسایگان و افراد محل به صورت هماهنگ در صدد مقابله با مجرمان هستند و از طرفی نیز تهیه سلاح برای این افراد و تشجیع آنان از جمله اقداماتی است که خشونت را افزایش خواهد داد.

آثار اجتماعی

ترس از جرم و احساس ناامنی در کنار آثار فردی، آثار اجتماعی نیز دارد که وسیع‌تر و گسترده‌تر بوده و زندگی شهروندان را به شدت متأثر می‌سازد. در ذیل به بررسی مهم‌ترین این موارد می‌پردازیم.

کاهش فعالیت‌های اجتماعی

ترس افراطی از جرم و احساس ناامنی، فعالیت‌های اجتماعی شهروندان را در سطح وسیعی کاهش می‌دهد. محدودیت‌هایی که افراد در خصوص ساعات رفت‌وآمد روزمره خود به عمل می‌آورند، خودداری از رفت‌وآمد به محیط‌ها و مکان‌های خاص و اجتناب از معاشرت با افراد ناآشنا، نمونه‌هایی از این امر می‌باشد. کاهش فعالیت‌های اجتماعی، تحریک اجتماعی شهروندان را تقلیل داده و کیفیت زندگی اجتماعی را تنزیل می‌دهد.

کاهش اعتماد عمومی

ترس از جرم، در کاهش اعتماد افراد نسبت به یکدیگر و در نتیجه کاهش همبستگی‌های اجتماعی نیز مؤثر است. جرایمی نظیر خیانت در امانت و برخی از انواع کلاهبرداری، سرقت و تجاوز جنسی که با سوءاستفاده از اعتماد بزه‌دیدگان صورت می‌پذیرند، تأثیر بیشتری در این امر دارند. برای مثال در سال‌های اخیر مکرراً دیده شده است که افرادی در کنار جاده خود را بیمار معرفی کرده و پس از توقف راننده انسان‌دوست به وی حمله کرده و خودروی وی را سرقت نموده‌اند یا افرادی که خود را نیازمند معرفی کرده و با ورود به منزل صاحب‌خانه و بستن دست و پای وی اموالش را برده‌اند. ترس از چنین جرایمی ضمن کاهش اعتماد عمومی، احسان و کمک به افراد نیازمند را نیز کاهش می‌دهد.

شکل گیری جامعه امنیتی

احساس ناامنی می تواند موجب توسل افراطی شهروندان و دولتمردان به ابزارهای فنی پیشگیری از جرم نظیر دوربین های مدار بسته، انواع دزدگیرها و نظایر آن شود. افراط در استفاده از این ابزارها علاوه بر آنکه می تواند حریم خصوصی افراد را مخدوش سازد، جلوه ای امنیتی و نظامی از جامعه ارائه کرده که خود تلقین کننده احساس ناامنی و ترس در بیننده است. در بستر چنین فضایی حقوق و آزادی های فردی و خلوت افراد، خواسته یا ناخواسته نقض گردیده و اقدامات نظارتی جامعه را به تدریج به دژی تبدیل می کند که اعضا و مکان های آن همواره با چشم های حقیقی و مجازی زیر نظارت مستمر قرار دارند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸).

آثار اقتصادی

احساس ترس و ناامنی در جامعه بر فعالیت های اقتصادی شهروندان نیز مؤثر بوده و قدرت فعالیت آن ها را کاهش می دهد. اجتناب از اشتغال در محیط های خاص یا پذیرش برخی مشاغل و نیز تعطیل کردن زود هنگام مغازه ها در محیط هایی که ناامن محسوب می شوند و نیز مراجعه کمتر شهروندان به آن ها، از این جمله است. در مواردی که احساس ناامنی در سطح وسیع تری وجود داشته باشد، پدیده مهاجرت نیروی کار و سرمایه های اقتصادی و نخبگان کشور و رکود صنعت گردشگری شکل می گیرد که عواقب اقتصادی - اجتماعی آن بلندمدت و خطرناک است. هزینه های گزافی را که دولت و شهروندان در راستای پیشگیری وضعی متحمل می شوند (نظیر هزینه های نصب دزدگیر، وسایل دفاع شخصی و دوربین های مدار بسته) نیز باید به این مجموعه افزود.

عوامل مؤثر بر احساس ناامنی

احساس ناامنی و ترس از جرم در بین همه شهروندان یکسان نیست. عوامل مختلفی چون جنسیت، سن، نژاد، محیط و... بر این مسئله اثر گذارند.

جنسیت

اگرچه یافته هایی که درباره ارتباط میان احساس ناامنی و جنسیت مطرح شده اند،

متعارضند، درباره وجود رابطه معنادار میان این دو اجماع وجود دارد. پژوهش‌ها حاکی از آن است که زنان بیشتر از مردان از وقوع جرم می‌ترسند، این در حالی است که در مجموع احتمال بزه‌دیدگی مردان بیشتر است (Lee, 2007: 116). این احساس ترس و ناامنی، در عملکرد روزانه و کارکرد اجتماعی زنان مؤثر است و بیشتر از مردان به هشدارهایی که در مورد جرم داده می‌شود توجه می‌کنند. مثلاً چون زنان از تنها ماندن در منزل می‌ترسند، اقدامات ایمنی بیشتری جهت جلوگیری از ورود غریبه‌ها به عمل می‌آورند. همچنین آن‌ها در مقایسه با مردان فعالیت‌های اجتماعی خود را محدودتر می‌کنند (Sanderson: 6). نکته مهم دیگر آن است که زنان بیش از هر چیز از تهاجمات افراد غریبه می‌ترسند، در حالی که ثابت شده افراد آشنا بیشترین تهاجمات را علیه زنان به عمل می‌آورند (Lab, 2010: 711).

البته تفاوت ترس زنان و مردان در همه جرایم به یک اندازه نیست. معمولاً این تفاوت در جرایم علیه اشخاص بیشتر است؛ چون در این جرایم احتمال تماس مستقیم با مجرم بیشتر است. برای زنان جرایمی که مستلزم تماس فیزیکی و جسمانی است، می‌تواند تبدیل به یک تهاجم جنسی هم بشود. از این رو برخی از محققان معتقدند که ترس زیاد زنان از جرایم غیر جنسی علیه اشخاص، نشئت گرفته از ترس آن‌ها از جرایم جنسی است (Ferraro, 1995: 102).

افزایش احساس ترس در زنان می‌تواند دلایل متعددی داشته باشد:

۱) به دلیل وضعیت جسمانی، زنان آسیب‌پذیری بیشتری در مقابل جرایم داشته و در واقع قدرت کمتری در دفاع از خود دارند. این مسئله احساس ترس و ناامنی آن‌ها را افزایش می‌دهد.

۲) هدف اصلی برخی از جرایم خشونت‌آمیز مهم چون تجاوز جنسی و خشونت خانوادگی زنان هستند و طبعاً این جرایم ترس و وحشت زیادی در آن‌ها ایجاد می‌کند.

۳) معمولاً زنان به دلیل تصورات جنسیتی سنتی اعتماد به نفس یا احساس استقلال کمتری دارند و به همین دلیل ممکن است احساس کنند که در مقابل جرم آسیب‌پذیرترند (Sanderson: 6). در واقع «زنان در فرایند جامعه‌پذیری خویش این ترس را فرا می‌گیرند. زنان می‌آموزند که اگر شب تنها از خانه خارج شوند، احتمال

حمله به آن‌ها وجود دارد. والدین، دوستان و رسانه‌های گروهی همه و همه در خدمت تقویت و نهادینه ساختن این ترس هستند» (سیدزاده ثانی، ۱۳۸۸: ۳۴۹).

۴) به دلیل تفاوت فرهنگی در نقش‌های جنسیتی، احتمال اینکه مردان ترس خود را از جرم کتمان کرده و یا کمتر از واقع جلوه دهند، بیشتر است. بنابراین مقداری از تفاوت میزان ترس زنان و مردان در آمار، ناشی از این واقعیت است (Sutton & Farrall, 2005: 221).

۵) برچسب‌هایی که زنان در صورت بزه‌دیدگی با آن مواجه می‌شوند، معمولاً بیشتر از مردان است. شکل‌گیری بسیاری از جرایم جنسی علیه زنان، به قصور بزه‌دیدگان در ممانعت از ارتکاب جرم و حتی گاه رفتارهای تحریک‌آمیز آنان منتسب شده و از این طریق زنان بزه‌دیده مورد سرزنش اجتماعی قرار گرفته و از ناحیه جامعه انگ و برچسب می‌خورند. این مسئله ترس آنان را از جرایم احتمالی تشدید می‌کند.

۶) مسئولیت نگهداری و حفاظت از فرزندان، زنان را مستعد ترس از جرم می‌سازد.
۷) طراحی محیطی شهرها نیز در افزایش ترس زنان مؤثر است. در حال حاضر محیط‌های شهری به شکلی سازمان‌دهی شده‌اند که از نظر امنیت جاذبه‌ای برای زنان ندارند و آن‌ها هنگام رفت‌وآمد و فعالیت در سطح شهر احساس ناامنی و ترس دارند. ایجاد بوستان‌های ویژه بانوان، به کارگیری رانندگان تاکسی زن، استفاده بیشتر از فروشندگان زن، به کارگیری مأموران پلیس زن جهت دستگیری و بازجویی زنان، از جمله اقداماتی است که تا حدود زیادی اضطراب و ترس زنان را در محیط‌های شهری کاهش می‌دهد.

سن

بر اساس آمار، احتمال بزه‌دیدگی افراد مسن بسیار کمتر از سایر گروه‌های سنی است. با وجود این میزان ترس آن‌ها از جرم گاه به اندازه سایر گروه‌ها و حتی در بسیاری موارد بیشتر است (Bachman, 1992: 9). عوامل متعددی در این افزایش ترس مؤثرند: نخست؛ آسیب‌پذیری بیشتر این گروه سنی در اثر کهولت سن نقشی مهم در افزایش احساس ناامنی دارد.

دوم؛ انزوای اجتماعی؛ پس از بازنشستگی شغلی، تعاملات و مراودات اجتماعی افراد مسن کاهش پیدا کرده و فرد تا حدودی از جامعه منزوی می‌شود. همچنین افزایش سن معمولاً همراه با از دست دادن همسر و مستقل شدن فرزندان است؛ در نتیجه علاوه بر کاهش تعاملات اجتماعی، فرد تنها نیز می‌شود. این دو عامل نقش بسیار مهمی در افزایش ترس از جرم دارد.

سوم؛ محافظه کاری؛ بنابراین از نظر روحی - روانی هم افراد مسن در قبال مسائل اجتماعی محتاط‌تر و محافظه کارتر می‌شوند.

چهارم؛ تحولات اجتماعی؛ معمولاً نسل‌های قدیمی نمی‌توانند همگام با تحولات اجتماعی و فناوری‌های نوین حرکت کنند؛ برای مثال درصد ناچیزی از افراد مسن توانایی کار با اینترنت، انجام پرداخت‌های الکترونیکی، بانکداری الکترونیک و نظایر آن دارند. این ناتوانی علاوه بر اینکه ذاتاً اضطراب‌زاست، موجب افزایش ترس فرد از جرایم مبتنی بر فناوری خصوصاً کلاهبرداری و سرقت رایانه‌ای می‌گردد.

سابقه بزه‌دیدگی

یکی از عواملی که نقشی مهم در افزایش احساس ناامنی و ترس از جرم دارد، سابقه بزه‌دیدگی است (Ranzijin, 2002: 92-97). ضرب‌المثل زیبای «مارگزیده از ریسمان سیاه و سفید می‌ترسد»، به خوبی مؤید این امر است. بزه‌دیدگی باعث می‌شود اعتماد به نفس بزه‌دیده کاهش پیدا کند و او خود را در برابر جرایم آتی آسیب‌پذیرتر از گذشته ببیند. سرزنش‌های اجتماعی نیز که گاه متوجه بزه‌دیده شده و او را در ارتکاب جرم مقصر می‌شناسد، نقش عمده‌ای در افزایش ترس وی از جرایم آتی دارد. گاه بزه‌دیده در مراجعه به دستگاه قضایی و سایر نهادهای اجتماعی با احساس سرخوردگی و تنهایی مواجه می‌شود که این نیز به نوبه خود ترس وی را از جرایم آتی افزایش می‌دهد. حمایت‌های اجتماعی و مداخلات روانی نقش به‌سزایی در کاهش آثار بزه‌دیدگی و در نتیجه تقلیل ترس بزه‌دیده خواهند داشت.

غالب مطالعاتی که به بررسی ارتباط میان نوع بزه‌دیدگی و ترس از جرایم پرداخته‌اند، صرفاً رابطه میان سابقه بزه‌دیدگی و ترس کلی بزه‌دیدگان را بررسی

کرده‌اند؛ اما ضروری است که ارتباط میان انواع بزه‌دیدگی و ترس از هر دسته از جرایم بررسی شود (Grabosky, 1995: 10). مثلاً کسانی که بزه‌دیده مزاحمت تلفنی یا سرقت از منزل شده‌اند، ممکن است از تنها ماندن در منزل ترس زیادی داشته و در محل‌های عمومی احساس آرامش بیشتری کنند، اما کسانی که در خیابان مورد ضرب و جرح یا کیف‌زنی قرار گرفته‌اند، در خانه احساس آرامش بیشتری دارند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: سیدزاده ثانی، ۱۳۸۸).

محیط اجتماعی و طبیعی

محیط اجتماعی نیز در میزان احساس ناامنی ناشی از جرم مؤثر است. مثلاً کسانی که در محیط‌های روستایی زندگی می‌کنند، نسبت به شهرنشین‌ها احساس ترس کمتری دارند (Yarwood, 2000: 403). هر قدر پیوندهای اجتماعی موجود در روابط قوی‌تر باشد و افراد همبستگی بیشتری با هم داشته باشند، حمایت‌های اجتماعی زیادتر و ترس از جرم کمتر است.^۱

در محیط‌هایی که جمعیت سیال‌تر و ثبات جمعیتی کمتر است، چون شناخت مردم از هم و همبستگی آن‌ها با یکدیگر کمتر است، ترس از جرم بیشتر است. مراد و ارتباط روزانه با افراد غریبه و ناآشنا خود احساس ناامنی و ترس را به همراه می‌آورد. همچنین در جوامعی که تغییرات سریع جمعیتی و اقتصادی وجود دارد، مردم ترس از جرم را بیشتر تجربه خواهند نمود، اگرچه ممکن است هیچ افزایشی در فعالیت‌های جنایی آن منطقه صورت نگرفته باشد (Grabosky, 1995: 3).

آشفته‌گی‌های محیطی^۲ اعم از آشفته‌گی‌های فیزیکی و اجتماعی نیز نقشی مهم در احساس ترس دارند. آشفته‌گی‌های فیزیکی بی‌نظمی‌هایی است که در محیط فیزیکی وجود دارد؛ نظیر ساختمان‌های مخروبه و رهاشده، محیط‌های تاریک، تجمع زباله و دیوارنوشته‌ها. آشفته‌گی‌های اجتماعی بی‌نظمی‌های موجود در محیط اجتماعی است؛ نظیر وجود افراد ولگرد، معتاد، کارتن‌خواب، مزاحمان خیابانی و متکدیان در

۱. در زمینه اصلاح ساختار شهری و شهرسازی توصیه‌های شماره ۱۱ تا ۲۸ کمیته فرانسوی مطالعات پیرامون خشونت و بزهکاری را ببینید.

2. Incivilities.

خیابان‌ها و پارک‌ها. وجود آشفته‌گی فیزیکی و اجتماعی در یک محیط، این احساس را ایجاد می‌کند که آن محیط به حال خود رها شده و یا اینکه غیر قابل کنترل است و این خود بر برآورد شهروندان از احتمال بزه‌دیدگی‌شان اثر گذاشته و ترس از جرم را در آن‌ها افزایش می‌دهد.

اهمیت نقش آشفته‌گی‌های محیطی از این لحاظ است که شهروندان بیشتر از خود جرم با این آشفته‌گی‌ها مواجهند. مثلاً ممکن است یک فرد هیچ‌گاه در طول زندگی‌اش بزه‌دیده جرایم خیابانی چون کیف‌زنی و اخاذی قرار نگیرد، اما به صورت روزانه با آشفته‌گی‌های محیطی روبه‌رو خواهد بود.

ایجاد و توسعه باشگاه‌های ورزشی، استخرها، پیست اتوموبیل‌رانی و موتورسواری و نظایر آن، محیط‌هایی مناسب جهت تخلیه انرژی جوانان پدید آورده و باعث کاهش تجمع یا پرسه زدن آنان در کوچه و خیابان و رانندگی پرمخاطره آن‌ها در محیط شهری می‌شود. از طرف دیگر ایجاد و توسعه مراکز نگهداری افراد بی‌خانمان، بیماران روانی و معتادان نیز با حذف آن‌ها از محیط‌های اجتماعی، در ایجاد احساس امنیت در شهروندان مؤثر است.

رسانه‌ها

مردم اطلاعات خود را در مورد جرایم از منابع مختلفی چون خویشاوندان، دوستان، همسایگان و همکاران به دست می‌آورند. اما رسانه‌ها بیشترین نقش را در اطلاع‌رسانی دارند. امروزه قسمت عمده‌ای از صفحات روزنامه‌ها، وبگاه‌های اینترنتی و اخبار رادیو و تلویزیون را خبرهای جنایی پر می‌کند. حوادثی که اغلب بزرگ‌نمایی می‌شوند و حتی گاه خیال‌پردازی و داستان‌سرایی بیش نیستند. در واقع بسیاری از صفحات حوادث روزنامه‌ها مملو از داستان‌های جنایی است که با رنگ و لعاب قتل و تجاوز به عنف آغشته شده است؛ چیزی که هر انسانی را مجذوب خود می‌کند.

در حال حاضر رسانه‌ها از سه بعد در خصوص مسائل جنایی متهمند: عدم مسئولیت، ساختن اخبار تصنعی و ایجاد و تحمیل وحشت روانی (نجفی ابرندآبادی و هاشمی‌بیگی، ۱۳۹۰: ۱۹۲). رسانه‌ها در راستای جذب مخاطب و فروش بیشتر، تمایل به

گزارش خبرهای جنجالی دارند. یکی از دلایلی که این جرایم ارزش خبری می‌یابند این است که از یک طرف وقوع آن‌ها در مقایسه با جرایم عادی چون توهین، صدور چک بلامحل و... نادرتر است و از طرف دیگر مردم ترس و وحشت بیشتری از آن‌ها دارند. تمایل رسانه‌ها به انعکاس «جرایم نادر خشونت‌آمیز» موجب می‌شود مردم این جرایم را بیشتر از میزان واقعیشان احساس کنند. همچنین گاه رسانه‌ها به جای تمرکز بر نوع ویژه‌ای از جرایم، بر بزه‌دیدگان خاصی نظیر افراد مسن تمرکز کرده و از این طریق ترس از جرم را در آن‌ها افزایش می‌دهند.

انتشار پیوسته و غیرکارشناسانه اخبار جنایی در رسانه‌ها، موجب ایجاد ناامنی روانی در سطح فردی و اجتماعی می‌گردد. در سطح فردی انتشار مکرر این اخبار، این احساس را در مخاطب ایجاد می‌نماید که در جامعه‌ای پر آشوب و کنترل‌نشده زندگی می‌کند و نمی‌تواند اعتماد و تکیه چندان به نهادهای اجتماعی در کنترل جرم و پیشگیری از آن داشته باشد. به تدریج با انتقال این حالات روانی به حیات اجتماعی، نوعی احساس ناامنی اجتماعی در سطح کلان گریبانگیر جامعه می‌گردد. البته برخی عوامل شخصی نیز در میزان تأثیرپذیری فرد از رسانه‌ها مؤثر است. مثلاً مشخص شده است کسانی که از قبل ترس بیشتری دارند، خبرهای جنایی را با توجه بیشتری دنبال می‌کنند (Sparks, 1992: 135). همچنین از نظر شخصیتی، برخی افراد در سنجش احتمال وقوع جرم، بیشتر بر تجارب شخصی زندگی روزمره خود تکیه کرده و از این لحاظ نفوذپذیری کمتری نسبت به رسانه‌ها دارند و احساس می‌کنند جنایت‌هایی که روزانه در رسانه‌ها منعکس می‌شود، در زندگی آن‌ها جایگاهی ندارد؛ اما برخی دیگر تصویر رسانه‌ای جرم را مهم‌تر از تجربه شخصی خود می‌دانند (Ditton, 2004: 608).

البته مسائل مطرح شده به معنای کارکرد ذاتاً منفی رسانه‌ها در مسائل جنایی نیست. بدیهی است که رسانه‌ها در راستای اجرای رسالت خود، باید وقایع جنایی را نیز اطلاع‌رسانی نمایند، نه اینکه با حذف اخبار جنایی، جامعه را کاملاً ایمن از هر نوع رفتار مجرمانه و غیر اجتماعی جلوه دهند. بحث بر سر این است که یک رسانه می‌تواند مخاطبان خود را به درستی هدایت نماید و عملکردی مثبت و همراه با

امنیت روانی برای شهروندان داشته باشد و یا اینکه محتوای آن به شکلی باشد که احساس ترس، اغتشاش ذهنی و بی‌ثباتی در مخاطب ایجاد نماید. با توجه به اینکه اخبار جنایی در رسانه‌ها عمدتاً بدون تحلیل کارشناسی ارائه می‌گردند، انتشار آن‌ها موجب شکل‌گیری احساس ترس و ناامنی در مخاطب می‌شود.

عملکرد دستگاه عدالت کیفری

بررسی‌ها نشان می‌دهد که بین میزان رضایت از پلیس و ترس از جرم، رابطه معناداری وجود دارد. در واقع کسانی که رضایت بیشتری از پلیس داشته‌اند، چون اعتماد و اطمینان بیشتری به پلیس در راستای تأمین امنیت خود دارند، ترس کمتری احساس می‌کنند (علیخواه و نجیبی ربیعی، ۱۳۸۵: ش ۱۲۵/۲۲). پلیس به عنوان متولی نظم و امنیت در جامعه باید با خوش‌رفتاری، خویشن‌داری و تکریم مردم در صدد جلب اعتماد آن‌ها باشد. وظیفه نیروهای انتظامی ایجاد آرامش در سطح جامعه است. بنابراین وضعیت نیروی انتظامی باید به شکلی باشد که احساس امنیت و رضایت را در مخاطب ایجاد نماید. اما گاه عملکرد این نهاد به شکلی است که خود موجب شکل‌گیری احساس ترس و ناامنی در شهروندان می‌شود. مثلاً استقرار گسترده پلیس در خیابان‌های شهر و بازرسی غیر ضروری خودروی شهروندان، نه تنها کمکی به آرامش آن‌ها نمی‌کند، بلکه احساس دلزدگی و نگاه منفی نسبت به ضابطان انتظامی را به دنبال خواهد داشت.

دلیل این امر را باید دخالت بدون مرز و برخورد نامناسب برخی مأموران پلیس در زندگی خصوصی شهروندان دانست. چنین رفتارهایی نه تنها موجب افزایش احساس ترس و ناامنی در جامعه می‌گردد، زمینه‌ساز کاهش تعامل شهروندان با نهادهای انتظامی نیز خواهد بود.

یکی دیگر از عوامل مؤثر بر احساس ناامنی، سیاست‌های سرکوبگرانه دستگاه عدالت کیفری در قالب برنامه‌هایی چون مبارزه با اراذل و اوباش، طرح امنیت اجتماعی، اجرای علنی مجازات‌ها و نظایر اینهاست. اگرچه این برنامه‌ها در چارچوب پیشگیری و کنترل جرم سازماندهی شده‌اند، گاه به صورت غیر مستقیم

ترس از جرم را بیشتر می‌کنند. کلاً هر نوع تمرکز بر جرایم می‌تواند به صورت بالقوه موجب افزایش اضطراب و نگرانی در جامعه شود.

البته این به معنای رد مطلق اجرای چنین برنامه‌هایی نیست. بلکه ضروری است که قبل از اجرای این برنامه‌ها سیاست‌گذاران مزایای اجرای آن‌ها را با هزینه‌های روانی و اجتماعی اجرای طرح سنجیده و تنها در صورتی که مزایای کلی طرح بر مسئله افزایش ترس دسته‌ای از شهروندان تفوق داشته باشد، اقدام به اجرای آن نمایند. همچنین شکل اجرای برنامه نیز حائز اهمیت است. معمولاً قبل از اجرای این طرح‌ها خطر ارتکاب این جرایم و مجرمان هدف، بزرگ‌نمایی شده و از این طریق اجرای برنامه‌ها توجیه می‌گردد. این مسئله خود افزایش احساس ناامنی و ترس را به همراه خواهد داشت. مجریان و سیاست‌گذاران نباید با بزرگ‌نمایی جرایم غوغا به پا سازند، بلکه باید تلاش گردد خطر واقعی آن‌ها برای شهروندان مشخص شود.

راهبردهای مدیریت و کاهش ترس از جرم

هرچند ترس از جرم یک مسئله اجتماعی مهم است، تحقیقات چندانی درباره راهکارهای کاهش آن انجام نشده است. در کشور ما نیز رویکرد نظام‌مندی در مورد کاهش ترس از جرم وجود ندارد. در کشورهای پیشرفته دنیا معمولاً برنامه‌های ویژه ترس از جرم به صورت مستقل طراحی نشده و تنها در برخی از برنامه‌های پیشگیری به کاهش ترس از جرم نیز پرداخته شده است. گرچه پیشگیری از جرم می‌تواند موجب کاهش ترس از جرم شود، همان‌گونه که اشاره شد در برخی موارد برنامه‌های پیشگیرانه می‌تواند اثر معکوس داشته و احساس ناامنی را افزایش دهد. بنابراین ضروری است برنامه‌های مستقلی جهت کاهش ترس از جرم طراحی و اجرا گردد. برنامه‌های کاهش ترس از جرم باید به صورت گام به گام، طرح کاهش احساس ناامنی را پیاده سازند. این طرح می‌تواند به شکل زیر باشد:

الف) شناسایی گروه‌های هدف

اولین گام در کاهش ترس از جرم شناسایی گروه‌هایی است که بیشترین میزان ترس

از جرم را دارند. همان گونه که دیدیم گروه‌های مختلف سنی، جنسیتی، نژادی و... از لحاظ میزان احساس ناامنی در شرایط یکسانی قرار ندارند. در راستای مدیریت اقدامات کاهش دهنده ترس، ضروری است گروه‌هایی که بیشترین احساس ترس و در نتیجه بیشترین نیاز را به برنامه‌ها دارند، شناسایی شوند. همچنین باید دقیقاً مشخص شود هر گروه نسبت به چه جرایمی بیشتر احساس ترس می‌کند (Sanders: 15).

ب) مقایسه میزان ترس و ریسک واقعی بزه‌دیدگی

دومین گام مقایسه میان میزان احساس ترس و ناامنی و احتمال واقعی بزه‌دیدگی است؛ چون انتخاب نوع مداخله به رابطه میان این دو بستگی دارد. بر اساس میزان این دو عامل ممکن است چهار وضعیت وجود داشته باشد:

۱. ترس از جرم و ریسک واقعی بزه‌دیدگی هر دو بالا هستند؛ در این حالت به علت بالا بودن میزان جرم، وجود احساس ترس و ناامنی فراگیر در جامعه طبیعی است. در این وضعیت تلاش صرف جهت کاهش ترس از جرم اشتباه است؛ زیرا موجب ایجاد احساس امنیت کاذب در شهروندان شده و احیاناً با کاهش تدابیر امنیتی از ناحیه آن‌ها، میزان جرم افزایش پیدا می‌کند. در این حالت باید ابتدا تدابیر پیشگیرانه به کار گرفته شود و آنگاه پس از کاهش احتمال وقوع جرم - در صورتی که ترس از آن کاهش نیافت - اقدامات ضروری جهت تقلیل ترس از جرم نیز اعمال شود. همچنین می‌توان برنامه‌های پیشگیری از جرم و کاهش احساس ناامنی را در کنار یکدیگر پیاده نمود.

۲. خطر واقعی بزه‌دیدگی پایین، اما ترس از جرم بالاست؛ این وضعیت در بسیاری از جوامع و بین گروه‌های مختلف اجتماعی مشاهده می‌شود که حاکی از یک وضعیت بیمارگونه و غیر طبیعی در جامعه است؛ زیرا وقتی میزان جرم پایین باشد، دلیلی ندارد مردم احساس ناامنی داشته باشند. در این وضعیت تحرک اجتماعی و فعالیت‌های روزمره به شکل غیر طبیعی محدود می‌شود. از این رو ضروری است بر برنامه‌های کاهش ترس از جرم تمرکز شود و مردم از احتمال واقعی بزه‌دیدگی خود آگاه گردند. بنابراین در این وضعیت، اجرای بی‌مورد برنامه‌های پیشگیری از جرم،

خطر افزایش ترس عمومی از جرم را به همراه خواهد داشت.

۳. ترس از جرم کم، اما خطر واقعی بزه‌دیدگی بالاست؛ در این وضعیت شهروندان تصور اشتباهی از امنیت اجتماعی داشته و بر خلاف واقع احتمال وقوع جرم را اندک می‌شمرند. نتیجه این امر کاهش توسل شهروندان به تدابیر حفاظتی و پیشگیرانه خواهد بود. در این حالت به کارگیری برنامه‌های کاهش ترس از جرم خطاست، چون احتمال بزه‌دیدگی شهروندان را بالا خواهد برد. در مقابل، در کنار اجرای برنامه‌های پیشگیری از جرم، ضروری است مردم از خطر واقعی بزه‌دیدگی که با آن مواجهند، آگاه شوند و تدابیر حفاظتی و راهکارهای حمایتی برای کاهش بزه‌دیدگی به آن‌ها آموزش داده شود.

۴. ترس از جرم و خطر واقعی بزه‌دیدگی در حد طبیعی است؛ این حالت طبیعی و مطلوب است. همان‌گونه که قبلاً هم اشاره شد وجود حداقلی از احساس ترس از جرم در جامعه ضروری است و نباید در صدد محو کامل آن بود. باید تلاش گردد تا وضعیت موجود حفظ شود. در این حالت وظیفه سیاست‌گذاران، مدیریت ترس موجود در جامعه به سمت اتخاذ اقدامات پیشگیرانه کارآمد و متعادل و نیز به کارگیری یک سیاست جنایی متوازن در جامعه است.

ج) طراحی و اجرای برنامه‌های کاهش ترس از جرم

در صورتی که طبق ارزیابی مرحله قبل نیاز به اجرای برنامه‌های کاهش ترس از جرم باشد، به مرحله سوم که طراحی و اجرای عملی این برنامه‌هاست، می‌رسیم. دستور مشخصی جهت طراحی این برنامه‌ها وجود ندارد، اما نکات مهمی را در این زمینه باید مد نظر قرار داد.

اول؛ با توجه به تفاوت‌های منطقه‌ای که در میزان احساس ناامنی و ترس وجود دارد، ضروری است برنامه‌های ویژه کاهش ترس از جرم در سطح محلی و منطبق با نیازهای هر منطقه به صورت خاص برنامه‌ریزی و اجرا شوند. همچنین نیازهای ویژه هر یک از گروه‌های اجتماعی مد نظر قرار گیرد.

دوم؛ ترس از جرم پدیده‌ای پیچیده است و نشئت گرفته از عواملی واحد نیست.

بنابراین در مواجهه با آن باید به رویکرد چندعاملی متوسل شد و مجموعه‌ای از عوامل مؤثر را هدف قرار داد. برنامه‌های کاهش رفتارهای غیر اجتماعی، افزایش همبستگی اجتماعی، افزایش نظارت محلی و... باید در کنار یکدیگر به کار گرفته شوند.

سوم؛ به دلیل نقش مهمی که آشفتگی‌های فیزیکی و اجتماعی در ایجاد احساس ناامنی دارند، اقداماتی که در جهت حذف آن‌ها از فضاهای محلی صورت می‌گیرد، در کاهش احساس ناامنی بسیار مؤثرند. به ویژه زمانی که این اقدامات از ناحیه خود جامعه و شهروندان پیشنهاد شود. منابع رؤیت‌پذیر ایجاد ترس از جرم باید شناسایی و با طراحی دقیق محیطی، برطرف شوند. فضاهای خلوت و تاریک، مکان‌هایی که امکان پنهان شدن بزهکاران و هجوم بر افراد را فراهم می‌آورند، نمونه‌هایی از این منابع هستند. اقدامات ساده‌ای چون جلوگیری از تجمع زباله و پاک کردن دیوارنوشته‌ها این احساس را به وجود می‌آورد که جامعه به حال خود رها نشده و تحت نظارت و کنترل می‌باشد و این خود تداعی‌کننده احساس امنیت است.

چهارم؛ عوامل اجتماعی زیربنایی چون فقدان همبستگی اجتماعی و انزوای اجتماعی موجب افزایش احساس ناامنی می‌شود. معمولاً افرادی که از نظر اجتماعی فعال‌ترند و با محیط خود ارتباط بیشتری دارند، احساس امنیت بیشتری دارند. بنابراین یکی از روش‌های کاهش احساس ترس، ارتقای پیوندهای اجتماعی است. جوامع امروزی به صورت طبیعی تبدیل به محیط‌هایی منزوی‌ساز شده‌اند؛ اما با اجرای برنامه‌های فرهنگی و آموزشی می‌توان تا حدودی همبستگی‌های اجتماعی را تقویت نمود.

پنجم؛ افزایش حمایت‌های اجتماعی، قضایی، پزشکی، روان‌شناختی و مددکاری نسبت به بزه‌دیدگان از دو جهت در کاهش احساس ترس شهروندان مؤثر است. نخست، اجرای این برنامه‌ها نسبت به خود بزه‌دیدگان موجب کاهش آسیب‌های جسمی و روانی آن‌ها شده و با احیای مجدد آن‌ها در کاهش احساس ترس آن‌ها مؤثر است. از طرف دیگر، اجرای این برنامه‌ها در جامعه، انواع مخاطرات فردی و اجتماعی ثانویه‌ای را که یک بزه‌دیده بالقوه پس از وقوع جرم با آن‌ها مواجه خواهد بود، کاهش داده و از این طریق احساس ترس از جرم را حتی

در سایر شهروندان کاهش می‌دهد.

ششم؛ آموزش فنون دفاع شخصی و روش‌های پیشگیری وضعی به شهروندان و به کارگیری متعادل آن‌ها، نقش به‌سزایی در کاهش احساس ترس و ناامنی دارد. در کنار آن ارتقای احساس خودباوری و اعتماد به نفس خصوصاً در زنان موجب افزایش احساس امنیت خواهد شد.

هفتم؛ گزارشات جنجالی و گزینشی رسانه‌ها موجب می‌گردد شهروندان احتمال بزه‌دیدگی خود را بیش از واقع‌انگاشته و احساس ترس و ناامنی کنند. لازم است رسانه‌ها تصویری دقیق‌تر و واقع‌گرایانه‌تر از جرم‌نشان دهند و مردم را نسبت به برنامه‌های پیشگیری از جرم، روش‌های کاهش خطر بزه‌دیدگی و انواع خدمات عمومی که برای بزه‌دیدگان مهیا شده است، مطلع سازند. همچنین ضروری است رسانه‌ها جرم را به عنوان یک مسئله اجتماعی قابل کنترل معرفی نمایند و مردم را از اتخاذ مواضع منفعل و مأیوس‌کننده در قبال آن بر حذر دارند. همچنین رسانه‌ها در راستای رسالت اطلاع‌رسانی خود وظیفه دارند مردم را با جرایم یقه‌سفیدی و آثار آن‌ها آشنا سازند. به‌گونه‌ای که حساسیت عمومی نسبت به آن‌ها زیاده‌تر شده و از این طریق راه برای افزایش نظارت و کنترل رفتارهای طبقه فرادست باز شود.

هشتم؛ افزایش تعاملات پلیس با جامعه محلی تأثیر به‌سزایی در ایجاد احساس امنیت دارد. مثلاً نیروی انتظامی می‌تواند در سطح محلی اقدام به چاپ و انتشار خبرنامه‌هایی نموده و در آن اطلاعات مفیدی درباره میزان و انواع جرایم محله، مکان کلاتری‌ها، محل استقرار ایستگاه‌های پلیس، انواع خدماتی که در کلاتری به شهروندان ارائه می‌شود و نیز روش‌های پیشگیری از جرم به مردم ارائه نماید (ر.ک: توصیه شماره ۸۳ کمیته فرانسوی مطالعات پیرامون خشونت و بزهکاری).

نتیجه‌گیری

ترس از جرم پدیده‌ای واقعی است که کیفیت زندگی شهروندان را متأثر می‌سازد. وجود درجاتی از ترس در جامعه طبیعی و حتی مفید بوده و می‌تواند قوه محرکه شهروندان در جهت تلاش برای پیشگیری از جرم و ایمن‌سازی خود در برابر آن

باشد. اما مشکل اصلی غالب جوامع که بعد آسیب‌شناختی دارد، ترس افراطی و غیر واقع‌گرایانه مردم از جرم است. تا زمانی که ترس افراطی از جرم وجود داشته باشد، عموم مردم نیز خواهان برخوردهای سرکوبگرانه‌تر با جرم و مجرمان هستند، در حالی که امروزه ثابت شده است که کیفر قابلیت‌های محدودی در کنترل جرم و پیشگیری از آن دارد. بنابراین زمان آن فرا رسیده که سیاست‌مداران از توسل به راه‌حل‌های ساده‌انگارانه و کوتاه‌مدت در کنترل بزهکاری و ترس از آن دست کشیده و به سمت یک سیاست جنایی متعادل و متوازن تغییر مسیر دهند. در واقع «سیاست جنایی متوازن بدون آنکه امنیت‌گرا باشد، به شهروندان حس مصونیت و امنیت می‌دهد. در حالی که سیاست جنایی امنیت‌گرا، ممکن است خود به یکی از منابع ترس از جرم و تعرض تبدیل شود» (غلامی، ۱۳۹۱: ۱۰).

از آنجا که ترس از جرم، احساسی درونی است که در ضمیر تک‌تک شهروندان نهفته است، کاهش آن نیز جز با مشارکت فعال خود جامعه امکان‌پذیر نیست. ضروری است آموزش‌های لازم در خصوص برنامه‌های پیشگیرانه به شهروندان داده شود و از قابلیت‌های جامعه محلی جهت کنترل بزهکاری استفاده گردد.

افزایش مشارکت اجتماعی شهروندان به ویژه در قالب سازمان‌های مردم‌نهاد از چند جنبه در کاهش ترس از جرم مؤثر است: اولاً چون در این حالت برنامه‌های مداخله‌کننده برخاسته از بطن جامعه بوده و جنبه تحمیلی ندارد، مقبولیت عمومی بیشتر و در نتیجه اثرگذاری بیشتری خواهد داشت.

دوم، مشارکت عمومی شهروندان در چنین برنامه‌هایی موجب افزایش همبستگی اجتماعی در جامعه شده و این امر به صورت تبعی موجب کاهش احساس ناامنی و ترس در جامعه می‌شود.

سوم؛ افزایش مشارکت اجتماعی و نقش شهروندان در مدیریت جامعه، بی‌تفاوتی آنان را از میان برده و احساس مسئولیت آن‌ها را نسبت به وقایع اطرافشان افزایش می‌دهد. این امر خود باعث افزایش نظارت‌های اجتماعی غیر رسمی و در نتیجه کاهش احساس ناامنی در جامعه می‌شود.

کتاب‌شناسی

۱. پاک‌نهاد، امیر، *سیاست جنایی ریسک‌مدار*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲. سیدزاده ثانی، سیدمهدی، «ترس از بزه‌دیدگی مکرر»، *مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم (پیشگیری از تکرار جرم و بزه‌دیدگی)*، تهران، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ۱۳۸۸ ش.
۳. علیخواه، فردین و مریم نجیبی ربیعی، «زنان و ترس از جرم در فضاهای شهری»، *رفاه اجتماعی*، سال ششم، شماره ۲۲، ۱۳۸۵ ش.
۴. غلامی، حسین، «ترس از جرم و سیاست جنایی»، *دیباچه در: نیکوکار، حمیدرضا و بهاره همت‌پور، ترس از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۵. محسنی، مرتضی، *پاسخ‌هایی به خشونت*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «بزهکاری، احساس ناامنی و کنترل (بررسی کمیته فرانسوی مطالعات پیرامون خشونت و بزهکاری و توصیه‌های آن در زمینه سیاست جنایی)»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۲۲، ۱۳۷۷ ش.
۷. همو، «پیشگیری وضعی از جرم: مدیریت جرم‌شناختی خطر جرم و تکرار جرم»، *دیباچه در: کلارک، رونالد وی. و جان آک، جرم‌شناسی پیشگیری (۶۰ رویه و راهکار برای پیشگیری از جرم)*، ترجمه مهدی مقیمی و مهدیه تقی‌زاده، تهران، سازمان زرد، ۱۳۸۸ ش.
۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۹. نیکوکار، حمیدرضا و بهاره همت‌پور، *ترس از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
10. Bachman, R., *Elderly Victims*, US Department of Justice, Bureau of Statistics, Washington DC, 1992.
11. Ditton, J. & D. Chadee & S. Farrall & E. Gilchrist & J. Bannister, "From Imitation to Intimidation: A Note on the Curious and Changing Relationship Between the Media, Crime and Fear of Crime", *British Journal of Criminology*, Vol. 44, 2004.
12. Donnelly, Jack, "Human Right in the New World Order", *World Policy Journal*, Vol. 9, No. 2, Spring 1992.
13. Ferraro, K., *Fear of Crime: Interpreting Victimization*, State University of New York Press, Albany, USA, 1995.
14. Garland, D., "The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society", *The British Journal of Criminology*, 36(4), 1996.
15. Grabosky, P. N., *Fear of Crime and Fear Reduction Strategies, Trends and Issues in Crime and Criminal Justice Series*, No. 44, Australian Institute of Criminology, Canberra, 1995.
16. Lab, Steven P. & Fisher, Bonnie S., *Encyclopedia of Victimology and Crime Prevention*, Vol. 2, Sage, 2010.
17. Lee, M., *Inventing Fear of Crime, Criminology and the Politics of Anxiety*, Cullompton,

- Willan, 2007.
18. Ranzijn, R. & K. Howells & V. Wagstaff, "Fear of Crime and Protective Behaviours in Older and Younger Adults: Results of a Community Survey", *Australian Journal on Ageing*, vol. 21, No. 2, 2002.
 19. Sanderson, Jennifer, *Fear of Crime, Literature Review for the Queensland Government Senior Task Force*, Available at: <<http://www.police.qld.gov.au/Resources/Internet/programs/seniors/documents/appendixA.pdf>> .
 20. Sparks, R., "Reason and Unreason in Left Realism: Some Problems in the Constitution of Fear of Crime", in: Young J. & R. Matthews (eds), *Issues in Realist Criminology*, Sage, London, 1992.
 21. Sutton, R. M. & S. Farrall, "Gender, Socially Desirable Responding and the Fear of Crime", *British Journal of Criminology*, Vol. 45, No. 2, 2005.
 22. Warr, Mark, "Fear of Crime in the United States: Avenues for Research and Policy", *Criminal Justice*, Vol. 4, 2000.
 23. Yarwood, R. & G. Gardner, *Fear of Crime, Cultural Threat and the Countryside Area*, 32(4), 2000.

رویکرد تطبیقی به نقش و جایگاه بزه‌دیده در فرایند کیفری*

- امیرحمزه زینالی^۱
- محمدباقر مقدسی^۲

چکیده

از افزایش نقش و جایگاه بزه‌دیده در فرایند کیفری به عنوان یکی از نتایج ظهور و گسترش بزه‌دیده‌شناسی حمایتی یاد می‌شود. مطالعه جلوه‌های حضور بزه‌دیده در فرایند کیفری نظام‌های مختلف نشان می‌دهد که میزان تأثیر اندیشه‌های حمایت از بزه‌دیده بر نظام‌های کیفری متفاوت بوده است؛ به گونه‌ای که در نظام‌های کیفری رومی - ژرمنی مانند آلمان و فرانسه، نقش بزه‌دیده در شروع و پیگیری تعقیب دعوی کیفری بیش از نظام‌های کیفری کامن‌لاست. هر چند در کامن‌لا، نقش بزه‌دیده در مرحله صدور حکم بیش از نظام رومی - ژرمنی است. در نظام کیفری ایران (در قلمرو جرایم تعزیری) نیز همانند نظام کیفری آلمان و فرانسه حضور بزه‌دیده در مرحله شروع و پیگیری

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۶/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۲۶.

۱. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی و عضو مرکز تحقیقات مدیریت رفاه اجتماعی دانشگاه علوم

بهزیستی و توانبخشی (amirhamzeh.zeinali@gmail.com).

۲. استادیار دانشگاه بجنورد (نویسنده مسئول) (mbmoghadasi@yahoo.com).

تعقیب کیفری چشمگیر است، حال آنکه در مرحله صدور حکم نقش کم‌رنگ‌تری دارد. این پژوهش با رویکرد تطبیقی، نقش و جایگاه بزه‌دیده را در شروع، پیگیری تعقیب کیفری و مرحله صدور حکم بررسی می‌کند. واژگان کلیدی: بزه‌دیده، شکایت کیفری، تعقیب دعوی، مرحله صدور حکم، فرایند کیفری.

مقدمه

تاریخ حقوق کیفری نشان می‌دهد که به بزه‌دیده آن‌طور که بزهدار در کانون توجه بوده، توجه و عنایت کافی نشده است. صحبت از بزهدار آسان‌تر از بزه‌دیده است، حال آنکه همه افراد در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند (لپز و ژینا، ۱۳۷۹: ۵۲). با این حال به دنبال ظهور بزه‌دیده‌شناسی ثانویه یا حمایتی، رویکرد حقوق کیفری به ویژه آیین دادرسی کیفری نسبت به بزه‌دیده تغییر یافت (زینالی و مقدسی، ۱۳۹۱: ۵۷)؛ برای نمونه اگر قبلاً بیشتر جرایم غیر قابل گذشت بودند، اما امروزه تحت تأثیر اندیشه‌های بزه‌دیده‌شناسی حمایتی نقش شاکی در تعقیب کیفری بیشتر شده و بسیاری از کشورها بدون توجه به نفع عمومی، جنبه عمومی آن را با عنایت به جنبه خصوصی یعنی زیان وارده بر بزه‌دیده و موضع وی نسبت به تعقیب یا عدم تعقیب متهم ارزیابی می‌کنند (آشوری، ۱۳۷۸: ۱۰). در این راستا برخی از بزه‌دیده‌شناسان از نوعی الگوی حمایت از بزه‌دیده در چارچوب مراحل چهارگانه سیاست جنایی تحت عنوان حمایت شکلی آیین دادرسی‌مدار نام برده‌اند که عبارت است از پیش‌بینی سازوکارهایی برای احقاق حقوق بزه‌دیده در چارچوب قانون و به ویژه مقررات آیین دادرسی جنایی (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۱۲۶).

در این میان، نقش و تأثیر بزه‌دیده در شروع و پیگیری تعقیب کیفری به ویژه در مرحله صدور حکم از موضوعات مهمی است که جرم‌شناسان و حقوق‌دانان به آن پرداخته‌اند. در کشورهای پیرو نظام رومی - ژرمنی مانند آلمان و فرانسه، بزه‌دیده نقشی فعال در فرایند کیفری دارد، در حالی که در نظام‌های کیفری نزدیک به نظام حقوقی کامن‌لا مانند انگلستان، شروع و پیگیری تعقیب کیفری عموماً بر عهده دولت است. هرچند در سال‌های اخیر تلاش‌هایی برای تغییر این رویکرد صورت

گرفته، نقش بزه‌دیده اندک است.

مطالعه رویکرد نظام کیفری ایران (در قلمرو جرایم تعزیری)^۱ نشان می‌دهد که قانون آیین دادرسی کیفری قرابت بیشتری با نظام‌های نوع اول دارد؛ به گونه‌ای که نقش بزه‌دیده در شروع و پیگیری تعقیب کیفری پررنگ است، ولی در مرحله صدور حکم سهمی اندک دارد. در این مقاله تلاش می‌شود با رویکرد تطبیقی و با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی نقش و جایگاه بزه‌دیده در مراحل مختلف فرایند کیفری، اعم از شروع و پیگیری تعقیب کیفری و نیز مرحله صدور حکم، مطالعه و بررسی شود.

۱. از مشارکت فعال تا نقش انفعالی بزه‌دیده در فرایند کیفری

چگونگی و میزان مشارکت بزه‌دیده در فرایند کیفری یکی از مهم‌ترین مباحث مطرح شده از دهه ۱۹۸۰ م. به بعد بود (Edward, 2006: 967). نظام‌های کیفری در زمینه مشارکت بزه‌دیده دو رویکرد متفاوت را دنبال می‌کنند؛ برخی مشارکت فعال و پویا و برخی نیز مشارکت انفعالی یا «رویکرد ایستا» (نیازپور، ۱۳۹۱: ش ۳۵۱/۵۷) را پذیرفته‌اند. برای نمونه آگاهی‌رسانی به بزه‌دیده از مصادیق مشارکت انفعالی و حق شکایت بزه‌دیده از جمله مصادیق مشارکت فعال است.

هرچند در زمینه مشارکت انفعالی اختلاف نظر زیادی وجود ندارد، ولی در زمینه مشارکت فعال مخالفان و موافقان جدی وجود دارند. برای نمونه مخالفان معتقدند که اگر بزه‌دیده بتواند ادعاهای خود را مطرح کرده یا دادگاه را مخاطب قرار دهد، ممکن است متهم در معرض مجازات شدیدتری قرار گیرد. مشارکت بزه‌دیده می‌تواند رسیدگی‌ها را پیچیده کند؛ زیرا افزوده شدن یک طرف دیگر، سازمان‌دهی تدارکاتی و زمان بیشتری را برای دادرسی اقتضا می‌کند. افزون بر این، مشارکت بزه‌دیده، به ویژه بیان آثار جرم بر وی، بر مدت زمان رسیدگی افزوده و موجب اطاله دادرسی می‌شود. بزه‌دیدگان مایلند در سراسر فرایند کیفری و نه فقط هنگام صدور حکم، نظرشان مورد توجه قرار گرفته و محترم شمرده شود. بر اساس نتایج

۱. برای مطالعه بیشتر درباره نقش بزه‌دیده در مرحله صدور حکم در جرایم حدی و قصاص، ر.ک: سبزواری‌نژاد، ۱۳۹۱.

برخی پژوهش‌ها، مشارکت بزه‌دیده فشار ناخواسته‌ای را فراتر از اینکه به منزله گواه نقش ایفا کند، بر وی وارد می‌سازد، به ویژه اینکه قرار گرفتن بزه‌دیده در جایگاه تصمیم‌گیری حتی ممکن است به آزار و اذیت و تهدید بیشتر متهم یا اضطراب بزه‌دیده نیز منجر شود (اداره کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۸۴: ۷۸-۸۰).

افزون بر این، مشارکت فعال بزه‌دیده با اهداف «الگوی مبتنی بر رعایت تشریفات قانونی»^۱ و همچنین «الگوی مبتنی بر کنترل جرم»^۲ متعارض است (McLaughlin & Muncie, 2006: 81-83 & 144-145). الگوی مبتنی بر رعایت تشریفات قانونی در جهت حفظ حقوق و منافع متهم عمل می‌کند و الگوی مبتنی بر کنترل جرم در جهت حفظ منافع اجتماع (قوانین و دانش‌ناری، ۱۳۹۱: ش ۴/۱۶۷-۱۸۴؛ Sanders, 2002: 203) و بر اساس این الگوها، حقوق بزه‌دیده به دو دسته «حقوق خدمات»^۳ و «حقوق دادرسی»^۴ تقسیم می‌شوند. در گروه اول، حقوقی مانند حق آگاهی از فرایند دادرسی، حمایت از بزه‌دیده در خارج از دادگاه، حمایت از شهود در جلسه دادرسی و حقوق ویژه بزه‌دیدگان آسیب‌پذیر قرار می‌گیرند. این حقوق با دو الگوی بیان‌شده منطبق بوده و اجرای آن‌ها با این الگوها تعارضی ندارند. در مقابل حقوق دادرسی، امتیازاتی مانند حق تصمیم‌گیری در زمینه شروع و پیگیری تعقیب کیفری را که از مصادیق مشارکت فعال بزه‌دیده است، شامل می‌شود. این حقوق با هر دو الگو مخالفند؛ زیرا اگر ادله قوی باشد ولی بزه‌دیده به ادامه تعقیب رضایت ندهد با الگوی مبتنی بر کنترل جرم تعارض دارد، برعکس اگر ادله ضعیف باشند، ولی بزه‌دیده مایل به تعقیب باشد با الگوی مبتنی بر رعایت تشریفات قانونی همخوانی ندارد (Ashworth, 1998: 33-37).

با این حال طرفداران نظریه ضرورت مشارکت فعال بزه‌دیده در فرایند کیفری این ایرادها را قبول نداشته و معتقدند که هرچند ممکن است برخی بزه‌دیدگان نگرش تنبیهی داشته باشند، ولی معمولاً چنین نیست. علاوه بر این، حتی در صورت

-
1. Due process model.
 2. Crime control model.
 3. Service rights.
 4. Procedural rights.

مشارکت فعال بزه‌دیده، تصمیم‌گیری نهایی بر عهده کارگزاران دستگاه عدالت کیفری است که باید برابری و عدالت را رعایت کنند. افزون بر این، هرچند ممکن است برخی از بزه‌دیدگان، آزار و اذیت و تهدید شوند، این امر در نظام‌هایی که در آن بزه‌دیدگان تنها به منزله گواه ایفای نقش کرده و در رسیدگی‌ها نقش فعالی ندارند، نیز وجود دارد (اداره کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۸۴: ۸۰). اختلاف دیدگاه‌ها در زمینه میزان مشارکت بزه‌دیده در فرایند کیفری موجب شده تا نظام‌های دادرسی مختلف رویکردهای متفاوتی اتخاذ کنند. برای نمونه، در نظام کیفری انگلستان اختیارات بزه‌دیده در مرحله اقامه دعوی و پیگیری تعقیب کیفری محدود است، ولی نظام‌های کیفری آلمان، فرانسه و ایران از نقش فعال بزه‌دیده در شروع و پیگیری تعقیب کیفری حمایت می‌کنند.

۱-۱. نقش انفعالی بزه‌دیده در آغاز تعقیب کیفری در انگلستان

در نظام کیفری انگلستان تا پیش از تشکیل سازمان پلیس در بسیاری از پرونده‌ها تعقیب کیفری جزء وظایف بزه‌دیده بود و تعقیب توسط مقام‌های عمومی به ندرت صورت می‌گرفت، مگر در موارد خاص. بنابراین بزه‌دیده بر پرونده کنترل داشت و از آنچه اتفاق می‌افتاد مطلع بود (Hay & Snyder, 1989). با این حال با ایجاد سازمان پلیس نقش بزه‌دیده در تعقیب کیفری محدود شد. حتی با ایجاد سازمان «خدمات تعقیب سلطنتی»^۱ در دهه ۱۹۸۰ نقش بزه‌دیده محدودتر نیز شد؛ زیرا مسئولیت تعقیب همه پرونده‌ها بر عهده این نهاد گذارده شد. بزه‌دیدگان می‌توانند با اعلام وقوع جرم به پلیس، فرایند دادرسی را شروع کنند. بیشتر جرایمی که پلیس از وقوع آن‌ها آگاه می‌شود، جرایمی هستند که بزه‌دیدگان یا سایر افراد جامعه که شاهد وقوع بوده‌اند، آن را گزارش داده‌اند. جرایم را می‌توان از طریق تماس تلفنی با پلیس محلی، با استفاده از سیستم تلفن ملی هشداردهنده، حضوری و یا حتی از طریق رایانامه گزارش داد. بر اساس ارزشیابی سال ۱۹۹۸، ۴۴ درصد جرایم گزارش داده می‌شوند یا مسئولان به نحوی از وقوع آن‌ها مطلع می‌شوند. میزان گزارش جرایم جنسی بسیار کمتر است

1. Crown prosecution service.

و تنها ۱۹ درصد آن‌ها به پلیس اطلاع داده می‌شوند. در مقایسه با دهه‌های گذشته تعداد موارد زنا‌ی به عنف و ایراد ضرب و جرح جنسی گزارش داده‌شده، دو برابر شده، در حالی که نسبت تجاوزهای گزارش داده‌شده‌ای که منجر به محکومیت شده‌اند بیش از ۵۰ درصد بوده است. دلایلی مانند اینکه بزه‌دیده گمان می‌کند جرم واقع‌شده آن قدر جزئی و کم‌اهمیت است که نیازی به اعلام ندارد یا پلیس قادر به انجام کاری نیست یا اصولاً تمایلی به تعقیب ندارد و نیز دلایل شخصی مانند ترس از انتقام‌جویی مجرم، مهم‌ترین دلایلی هستند که می‌توانند منجر به عدم تعقیب جرم گردند.

اقدامات زیادی برای تشویق مردم به گزارش‌دهی جرم انجام شده است. برای نمونه «طرح پیشگیری از جرم» به مردم اجازه می‌دهد بدون اعلام هویت خود وقوع جرایم را به پلیس گزارش دهند؛ مردم می‌توانند با مرکز «پیشگیری از وقوع جرم» تماس تلفنی گرفته و اطلاعات خود را به آن‌ها بدهند، حتی می‌توانند گزارش‌های خود را از طریق رایانامه به این مرکز ارسال نمایند. اطفال می‌توانند از طریق خط تلفنی اطفال، وقوع جرم را گزارش دهند. این مرکز، یک نهاد خیریه است که در آن ۹۵۰ مشاور به طور داوطلبانه، روزانه به حدود ۳۳۰۰۰ تلفن پاسخ می‌دهند. نهادهای مختلف، واحدهای ویژه خشونت خانگی و واحدهای بررسی جرایم جنسی تأسیس نموده‌اند. علاوه بر این، متهمان جرایم جنسی خشونت‌آمیز نمی‌توانند شخصاً بزه‌دیدگان را مورد سؤال و بازجویی قرار دهند و محدودیت‌هایی برای بازجویی و پرسش درباره سابقه جنسی بزه‌دیدگان جنسی مقرر شده است. این تدابیر، ترس بزه‌دیدگان جنسی را از حضور در فرایند دادرسی و دادگاه کاسته و باعث افزایش میزان گزارش جرم شده است. در نظام حقوقی انگلستان تعداد جرایم دارای جنبه خصوصی بسیار کم است؛ ضرب و جرح ساده تنها جرمی است که بزه‌دیده تعقیب می‌کند یا از جانب وی تعقیب می‌شود (زینالی و سماواتی پیروز، ۱۳۸۷: ۳۲۱).

در این نظام گاهی اهداف دادستان با منافع بزه‌دیده در تعارض است. از جمله می‌توان به «معامله اتهام»^۱ اشاره کرد که باعث صرفه‌جویی در وقت و هزینه می‌شود

1. Plea bargaining.

و به نفع دادستان است، ولی به دلیل اینکه در اتهام متهم تخفیف داده می‌شود، به ضرر بزه‌دیده است (Fenwick, 1997: 23).

در این نظام با گذشت زمان بزه‌دیده به عنصر فراموش‌شده فرایند کیفری تبدیل شد و پلیس و دادستان به بزه‌دیده اهمیتی نمی‌دادند و وی را جز برای اخذ اطلاعات و مدارک نمی‌خواستند (Sanders, 2003: 199-200). این باور تقویت شد که جرم نوعی رویارویی بین جامعه و متهم است (Rook, 2001: 1). در این موقعیت بزه‌دیده نقش شاهد را ایفا کرده (Doak, 2008: 138) و نظام اتهامی انگلستان به بزه‌دیده در نقش شاهد به عنوان ابزاری می‌نگریست که می‌تواند علیه طرف دیگر دعوی (متهم) استفاده شود (Wolhuter, Olley & Denham, 2009: 177; Pizzi, 1999: 197). در این موقعیت هدف از محکومیت کیفری مجرم، اعمال مجازات است، نه جبران خسارت بزه‌دیده (Sanders, 2003: 201).

هرچند در دهه‌های اخیر و تحت تأثیر اندیشه‌های بزه‌دیده‌شناسی حمایتی بر لزوم تغییر رویکرد نظام عدالت کیفری نسبت به بزه‌دیدگان تأکید شده است، باید از بزه‌دیدگان حمایت و حفاظت شده، صدایشان شنیده شود و بتوانند دغدغه‌هایشان را بیان کنند (Garland, 2000: 347). افزون بر این، اگر مجرم، حقوق و امتیازاتی دارند، بزه‌دیدگان نیز باید از این امتیازات بهره‌مند شوند. اگر مجرم حمایت می‌شود، از بزه‌دیده نیز باید پشتیبانی شود. اگر مأموران مخصوصی برای مجرم تعیین شده‌اند باید برای بزه‌دیدگان نیز چنین تمهیداتی پیش‌بینی شود. اگر «نظام عدالت کیفری»^۱ وجود دارد باید «نظام عدالت بزه‌دیده»^۲ نیز به وجود آید. اگر برای رعایت حقوق مجرم بودجه مالی پیش‌بینی می‌شود باید برای بزه‌دیده نیز چنین تمهیداتی در نظر گرفته شود (Rock, 1998: 108).

تحت تأثیر این امر، در سال‌های اخیر اقداماتی برای اصلاح رویکرد نظام عدالت کیفری انگلستان صورت گرفته است. برای نمونه «میشل هوار»^۳ وزیر کشور وقت

1. Criminal justice system.
2. Victim justice system.
3. Michael Howard.

انگلستان، در سال ۱۹۹۶ بر ضرورت بازبینی و بازنگری در عملکرد نظام عدالت کیفری در جهت تأمین منافع بزه‌دیده تأکید کرد. در لایحه «عدالت برای همه»^۱ نیز تأکید شد که برنامه ما یک اولویت اساسی و مهم دارد و آن بازسازی نظام عدالت کیفری در جهت تأمین منافع بزه‌دیده و اجتماع است (Edwards, 2006: 969). افزون بر این، منافع بزه‌دیده به یکی از فاکتورهایی تبدیل شده که در تصمیم‌گیری و ارزیابی برای ادامه تعقیب کیفری یا توقف آن مورد توجه قرار می‌گیرد (Doak, 2005: 303). این امر تغییر مهمی در نظام دادرسی انگلستان محسوب می‌شود که پیش از این معتقد بود که جرایم، تعدی علیه حقوق دولت است و هر زمان منافع عمومی و اجتماع اقتضا کند باید تعقیب صورت گیرد، در غیر این صورت، باید تعقیب را متوقف و منافع بزه‌دیده را در میان منافع عمومی جستجو کرد (Rook, 2001: 37). نیز بر اساس ماده ۲ «قانون تعقیب جرم»^۲ به اشخاص خصوصی حق شروع تعقیب داده شده است. با این حال چنانچه ادله کافی نباشد مدیر تعقیب عمومی می‌تواند جلوی آن را گرفته یا با ادامه آن مخالفت کند. در مواردی که تعقیب دعوی با منافع عمومی متعارض است مدیر تعقیب عمومی حق جلوگیری از ادامه تعقیب را خواهد داشت (Rock, 1998: 38).

این موارد نشانگر تغییر نسبی رویکرد نظام کیفری انگلستان در جهت افزایش نقش بزه‌دیده در مرحله تعقیب کیفری است که عوامل متعددی در شکل‌گیری آن مؤثر بوده‌اند؛ اثبات این امر که اگر مردم، به ویژه بزه‌دیدگان از عملکرد نظام عدالت کیفری رضایت نداشته باشند، مشارکت کمتری خواهند داشت و کارآمدی نظام عدالت کیفری کاهش پیدا خواهد کرد. ورود اندیشه‌های حمایت از بزه‌دیدگان از آمریکا و نیز فعالیت‌های سازمان ملل متحد و اتحادیه اروپا در زمینه ارتقای نقش بزه‌دیدگان در فرایند دادرسی کیفری از جمله مهم‌ترین عوامل است (Sanders, 2003: 201).

۱-۲. مشارکت فعال بزه‌دیده در شروع تعقیب در آلمان و فرانسه

نتایج برخی تحقیقات نشان می‌دهد که در نظام‌های کیفری نزدیک به حقوق

1. Justice for all.

2. Prosecution of offence act (1985).

رومی - ژرمنی در مقایسه با نظام‌های کیفری نزدیک به حقوق کامن‌لا بزه‌دیدگان رضایت بیشتری از نظام عدالت کیفری دارند؛ زیرا در این نظام‌ها بزه‌دیدگان مشارکت فعال‌تری در فرایند کیفری دارند (Erez & Bienkowska, 1993: 47). در نظام کیفری آلمان و فرانسه بزه‌دیده می‌تواند به عنوان تعقیب‌کننده فرعی وارد دعوی شده یا درخواست حقوقی برای جبران ضرر و زیان تقدیم کند و از این طریق در تعقیب مشارکت کند (Brienen & Hoegen, 2000: 1066-1067).

در نظام کیفری آلمان چند اصل مهم بر دعاوی کیفری حاکم است؛ اصل تفکیک اختیارات شاکی و دادگاه از جمله این اصول است. نیز، بزه‌دیده یا خانواده وی مدعی اصلی دعوی نیستند، بلکه دولت و اجتماع مدعی اصلی هستند که توسط کارشناسان قضایی تعقیب پرونده را بر عهده می‌گیرند. طبق اصل دیگر هر دادگاهی بخش تعقیب خواهد داشت. هر چند دادستان موظف به اطاعت از مقام مافوق است، در کار قضایی استقلال تام دارد و موظف است پرونده را تعقیب، ادله مفید را جمع‌آوری و حقیقت را کشف کند. تنها در پرونده‌های خاص، بزه‌دیده می‌تواند به تنهایی شکایت خود را مستقیماً در دادگاه مطرح کند. قانون آیین دادرسی کیفری جرایم خرد مانند صدمه جسمی یا نقص حریم خصوصی را از جمله جرایمی ذکر کرده که بزه‌دیده می‌تواند تعقیب را شروع کند. به دلیل بالا بودن هزینه‌های تعقیب دعاوی کیفری، بزه‌دیدگان ترجیح می‌دهند که مقام‌های تعقیب، منافع آن‌ها را پیگیری کنند (Walther, 2006: 113). در این نظام اصل مقتضی بودن تعقیب نیز حاکم است. طبق این اصل در جرایمی که منافع عمومی اقتضا می‌کند و جرم از نوع شدید نیست می‌توان بدون رسیدگی در دادگاه، پرونده را به مراجع غیر کیفری ارجاع داد. علاوه بر این، در جرایم غیر مهم می‌توان قرار تعلیق تعقیب مشروط یا غیر مشروط را صادر کرد. با این حال، اصل مقتضی بودن تعقیب در جرایم از نوع جنایت اجرا نمی‌شود و اصل قانونی بودن تعقیب حاکم خواهد بود (فرکمان و وگریش، ۱۳۸۲).
به دنبال ورود اندیشه‌های بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، «محاکمه منصفانه»^۱ تنها

در بارهٔ موقعیت متهم مطرح نمی‌شود، بلکه در زمینهٔ رعایت حقوق بزه‌دیده نیز اجرا می‌شود. حفاظت از شأن و کرامت انسانی اقتضا می‌کند به بزه‌دیدگان به عنوان طرفین دعوی احترام گذاشته شود و به آنها به عنوان ادلهٔ مفیدی برای کشف حقیقت نگریسته نشود. در دو دههٔ اخیر تغییرات مهمی دربارهٔ نقش بزه‌دیده انجام شده است؛ برای نمونه، هنگام تعیین مجازات در کنار رعایت اصولی مانند بازدارندگی، سزاگرایی و پیشگیری باید به حقوق بزه‌دیده نیز توجه شود. علاوه بر این، کشف حقیقت اهمیت فراوانی دارد و به محض ارجاع پرونده به دادگاه، مرجع قضایی باید در جهت کشف حقیقت تلاش کند. بزه‌دیده حق اساسی و اولیه در طرح دعوی کیفری در سازمان پلیس، دادستانی و دادگاه دارد. این حق نه تنها در مادهٔ ۱۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری آلمان به رسمیت شناخته شده، بلکه دادگاه قانون اساسی آلمان نیز از این حق به عنوان یکی از حقوق اساسی یاد کرده است. بر اساس آمار در حدود ۹۰ درصد پرونده‌ها، تعقیب با شکایت بزه‌دیده شروع می‌شود (Walther, 2006: 113).

به دنبال این تحولات، بزه‌دیده^۱ می‌تواند به دو صورت در دعوی کیفری وارد شود: ۱. از طریق ورود به دعوی به عنوان شاکی فرعی^۲ و ثانوی^۳، ۲. اقامهٔ دعوی خصوصی همزمان با دعوی کیفری (Sanders, 2003: 222). طبق آمار در حدود ۲۰ درصد پرونده‌های مهم، بزه‌دیده به عنوان شاکی فرعی وارد فرایند می‌شود (Walther 2006: 113). در جرایم شدید خاص یا قتل، بزه‌دیده یا خویشان وی می‌توانند به عنوان تعقیب‌کنندهٔ ثانوی وارد دعوی شوند (Brienen & Hoegen, 2000: 364). علاوه بر این، هر چند در ابتدا حق الوکالهٔ وکیل بر عهدهٔ شاکی است، چنانچه متهم محکوم شود باید محکوم علیه حق الوکاله راپردازد (Juy-Brimann, 2002: 302). در حقوق آلمان نیز تا حدودی وضعیت چنین است. به باور استاد رایس تا زمانی که فردی

۱. برای اطلاعات بیشتر در زمینهٔ جایگاه بزه‌دیده در حقوق کیفری شکلی آلمان ر.ک: میرکمالی، ۱۳۹۰: ۱۴۹-۱۷۲.

2. Auxiliary prosecutor.
3. Collateral prosecutor.

مظنون به ارتکاب فعل مجرمانه است و هنوز به عنوان عامل ارتکاب جرم شناخته نشده، قربانی آن جرم تنها بزهدیده بالقوه تلقی می‌شود (Belling, 1928: 126; Reiss, 1984). نیز پیش از این تصریح کرده بود که بزهدیده تنها می‌تواند به طور فرضی در طول دادرسی کیفری به عنوان بزهدیده تلقی شود. به عقیده وی، چنین فردی بزهدیده مفروض است، یعنی پیش فرضی را مبنی بر بزهدیده بودن خود مطرح کرده است. بدین ترتیب، تنها حکم دارای اعتبار امر مختومه، از متهم یا فرد تحت پیگرد، مجرم و از فرد مدعی بزهدیدگی، بزهدیده واقعی می‌سازد. هیچ پیش فرضی مبنی بر وارد شدن رنج و ناراحتی بر بزهدیده پذیرفته نیست و طرح ادعای بزهدیدگی در طول دادرسی به سختی قابل قبول است. در نتیجه، میان فرض بی‌گناهی و ادعای مطرح شده از سوی بزهدیده تناقض به وجود می‌آید (Pin, 2002: 249).

پیش‌بینی اقامه شکایت خصوصی توسط بزهدیده نوعی حمایت شکلی و مبهم از اوست. دادگاه می‌تواند در هر زمانی ضعیف بودن احتمال مجرمیت متهم را مطرح کند و بدون گذشت شاکی با صدور قرار منع تعقیب، پرونده را بایگانی نماید. صدور چنین قرار می‌ممکن است با واکنش فوری شاکی روبه‌رو شود (قانون دادرسی کیفری آلمان، ماده ۲-۳۸۳). چنانچه قرار تأیید گردد و پرونده مختومه اعلام شود، به موجب ماده ۲-۴۷۱ همان قانون پرداخت هزینه‌های دادرسی بر عهده بزهدیده است. از این رو، اقامه شکایت خصوصی جذابیتی ندارد (Hassemer, 2002: 80).

از سوی دیگر، بزهدیده باید قبل از آغاز دادرسی نسبت به سپردن ضمانت مالی تأمین به نفع متهم یا فرد تحت تعقیب برای پرداخت هزینه‌های احتمالی اقدام نماید که میزان آن را دادسرای رسیدگی کننده به پرونده معین می‌کند. زمانی که قرار منع تعقیب متهم صادر می‌شود یا شاکی شکایت خود را پس می‌گیرد، بزهدیده متحمل پرداخت هزینه‌های دادرسی و هزینه‌های وارده بر متهم می‌شود (قانون دادرسی کیفری آلمان، ماده ۴۷۱). در واقع بزهدیده باید احتمال پرداخت هزینه‌های اقامه شکایت خود را بپذیرد. از این رو، این شیوه اقامه شکایت چندان جذاب نیست. در این راستا می‌توان به آماری مراجعه کرد که بر اساس آن، تنها ۱۰ درصد از بزهدیدگان مطلع از وجود امکان شکایت خصوصی، به طرح شکایت علاقه‌مند بوده و اقدام کرده‌اند.

علاوه بر این، تنها ۶ درصد از شکایت‌های خصوصی منجر به صدور حکم محکومیت متهم می‌شود (Jung, 1992: 1158).

بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، دادرسی کیفری تلفیقی از دعوای عمومی و دعوای خصوصی است. هر جرمی موجب ایجاد یک دعوی علیه مرتکب است که دعوای عمومی خوانده می‌شود. با این حال در بیشتر موارد، جرم علاوه بر ورود صدمه به نظم اجتماعی، خسارت جسمی و مادی یا معنوی به بزه‌دیده نیز وارد می‌کند. در این صورت، علاوه بر دعوای عمومی که هدف آن مجازات مرتکب است، دعوای خصوصی که مراد آن جبران خسارت زیان‌دیده است، نیز مطرح می‌شود که هدف آن جبران خسارت ناشی از جرم و موضوع آن محکومیت مجرم یا شخص ثالث است که مسئولیت مدنی جرم با اوست (استفانی، لواسور و بولک، ۱۳۷۷: ۲۲۵).

دعوای بزه‌دیده جنبه فرعی و ثانوی دارد. طبق قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه بزه‌دیده می‌تواند در همه مراحل تحقیقات و حتی در روز محاکمه به عنوان مدعی خصوصی اقامه دعوی بکند و در جلسه رسیدگی به طور شفاهی یا کتبی جبران خسارت را درخواست کند (لپز و ژینا، ۱۳۷۹: ۱۰۹). در این نظام، بزه‌دیده بیشتر در قالب مدعی خصوصی وارد دعوای کیفری می‌شود و حق درخواست مجازات بر عهده دولت است. علاوه بر این، انجمن‌هایی که در زمینه‌های خاص تشکیل شده‌اند مانند انجمن‌های حمایت از کودکان یا زنان که پنج سال از تشکیل آن‌ها گذشته است نیز می‌توانند به نمایندگی از بزه‌دیده جهت درخواست جبران ضرر و زیان وارد فرایند کیفری شوند (مرکز مطالعات توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸). در این زمینه می‌توان به مواد ۲-۱ تا ۲-۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اصلاحی ۲۰۱۲ م. اشاره کرد (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ۱۳۹۱: ۲۷-۳۳). در واقع بزه‌دیده به دو شیوه می‌تواند تقاضای تعقیب کند: ۱. شکایت ساده علیه شخص معین یا ناشناس که برای دادسرا، واحد پلیس یا ژاندارمری ارسال می‌شود. در این صورت، دادسرا مسئول تعقیب خواهد بود. ۲. شکایت همراه با اقامه دعوی خصوصی، این شیوه هنگامی که تحقیقات الزامی است (جنایت) یا درخواست می‌شود (جنبه پیچیده) می‌تواند

توسط بزه‌دیده استفاده شود (بوریگان و سیمون، ۱۳۸۹: ۵۳). اصلاحیه ۵ مارس ۲۰۰۷ م. به قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه شرطی را به ماده ۸۵ تا ۸۸ این قانون افزوده که تا حدود زیادی می‌تواند محدودکننده استفاده از شیوه دوم توسط بزه‌دیده باشد. در واقع بر اساس این اصلاحیه، پذیرش شکایت کیفری همراه با اقامه دعوی خصوصی منوط به شرایطی شده که در یکی از آن‌ها بر اساس ماده ۸۸ بازپرس می‌تواند در صورت صدور قرار تأیید طرح شکایت همزمان با آن متناسب با توان مالی بزه‌دیده او را به سپردن ودیعه (وجه) جهت تضمین پرداخت جزای نقدی تا میزان ۱۵۰۰۰ یورو که بزه‌دیده در صورت صدور قرار منع تعقیب تحت شرایطی باید طبق تصمیم بازپرس به متهم پرداخت کند، مکلف نماید (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ۱۳۹۱: ماده ۱۷۷-۲). در احضار مستقیم نیز بزه‌دیده در صورت صدور حکم برائت یا منع تعقیب با خطراتی از قبیل مواجهه با شکایت افتراء، الزام به جبران ضرر و زیان متهم در دادگاه جزایی و محکومیت به جزای مدنی تا ۱۵۰۰ یورو تحت شرایطی مواجه می‌شود (بوریگان و سیمون، ۱۳۸۹: ۵۵-۵۶). هرچند این تدابیر در راستای جلوگیری از سوءاستفاده از حق شکایت و اطاله دادرسی تعبیه شده‌اند، در مواردی می‌توانند زمینه‌ساز عدم طرح شکایت و آغاز فرایند رسیدگی توسط بزه‌دیدگان باشند.

به عنوان یک قاعده، اظهارات موجود در گزارش‌های پلیس، حاوی اطلاعاتی درباره جراحات‌ها و خسارت‌های وارده بر بزه‌دیده است. با این حال، این اطلاعات معمولاً به جای آنکه برای اثبات ادعای بزه‌دیده برای جبران خسارت به کار رود، برای اثبات اتهام به کار می‌رود. بر اساس بخشنامه‌ای که در سال ۱۹۹۸ صادر شده است، پلیس و ژاندارم‌ها باید اطلاعات دقیق و جزئی را درباره صدمات و جراحات وارده بر بزه‌دیده جمع‌آوری کنند. این بخشنامه، دادستان عمومی را ملزم کرده تا نسبت به صحت اظهارات پلیس، اطمینان حاصل کند. علاوه بر این، کارگزاران قضایی موظف به تشکیل پرونده‌ای برای بزه‌دیده و الحاق آن به اوراق قضایی هستند. کلیه اطلاعات مربوط به بزه‌دیده باید در این پرونده جمع‌آوری شود تا از این طریق وضعیت بزه‌دیده، صدمات و جراحات وارده بر وی و شیوه جبران خسارت به صورت واضح و روشن ثبت شود. اطلاعات پرونده باید به وسیله

بزه‌دیده یا وکیل وی، پلیس، قضات تحقیق، دادستان عمومی و نهاد حمایت از بزه‌دیده، ارائه شده باشد. این بخشنامه بر توانایی نهادهای ارائه خدمات به بزه‌دیدگان در تهیه اطلاعات مربوط به نیازهای آنان و مشکلاتی که پس از وقوع جرم با آنها مواجهند، تأکید کرده است. هدف اصلی از تشکیل این پرونده، فراهم کردن اطلاعات ضروری درباره بزه‌دیده برای دادگاه است.

در صدمات بدنی، یک گزارش پزشکی و در موارد مقتضی، گزارشی درباره بحران‌های روانی نیز ضمیمه پرونده می‌شود. چنانچه در گزارش پلیس، چنین اطلاعاتی لحاظ نشده باشد، دادستان عمومی یا قاضی تحقیق با پلیس تماس گرفته و از آنها می‌خواهد این اطلاعات را فراهم کنند. گاهی ممکن است دادستان عمومی یا قاضی تحقیق به اطلاعات بیشتری نیاز داشته باشند که خودشان این اطلاعات را فراهم می‌کنند یا از پلیس درخواست می‌کنند. این بخشنامه درباره بزه‌دیدگان جرایم جنسی توصیه می‌کند که گروه‌های چندگانه تأدیبی متشکل از افسران ویژه آموزش دیده، روان‌شناسان و پزشکان برای بازجویی و انجام آزمایش‌های جسمی و روانی تشکیل شوند، در نتیجه خطر از دست دادن ادله به حداقل می‌رسد. همچنین توصیه شده به منظور بهبود و ارتقای شیوه‌های درمانی بزه‌دیدگان جرایم جنسی، بین نهاد دادستانی، پلیس، بیمارستان‌ها، نهاد حمایت از بزه‌دیده و سازمان‌های مربوط به زنان توافق‌های همکاری منعقد شود. اظهارات پلیس درباره صدمات و جراحات و نیز پرونده بزه‌دیده، همواره در دسترس دادگاه قرار می‌گیرد؛ زیرا این پرونده به پرونده قضایی پیوست می‌شود. تشکیل پرونده بزه‌دیده، پیشرفت مهمی است. همچنین بزه‌دیدگانی که نقش مدعی خصوصی را ایفا می‌کنند، دارای حقوق مشارکتی بوده که آنان را قادر می‌سازد تا ادعای خود را مبنی بر دریافت جبران خسارت مطرح کنند. اطلاعات راجع به پرداخت غرامت و جبران خسارت از سوی مجرم، دادستان عمومی یا وکیل مدافع در دسترس دادگاه قرار می‌گیرد. این اطلاعات مربوط به دادگاه است؛ زیرا اگر بزهکار غرامت را پرداخت کرده باشد یا برای پرداخت تلاش کند و مجازات معلق شود یا محاکمه به تعویق افتد، جز در جرایم خشونت‌بار، پرونده به دادگاه ارجاع نمی‌شود (زینالی و سماواتی پیروز، ۱۳۸۷: ۴۲۵).

۳-۱. نقش پررنگ بزه‌دیده در شروع تعقیب کیفری در ایران

در نظام کیفری ایران، بزه‌دیده فراتر از شاهد عمل می‌کند و حتی می‌توان گفت که چون قوانین کیفری ایران ریشه در دستورات شرع مقدس اسلام دارند در جرایم حق الناس، بزه‌دیده تصمیم‌گیرنده اصلی است. در این جرایم بزه‌دیده نقش شروع‌کننده دعوی را بر عهده دارد و اگر دعوی را شروع نکند، الزامی به تعقیب از طرف حکومت نیست و چنانچه گذشت کند تعقیب متوقف می‌شود (خالقی، ۱۳۸۷: ۹۹-۱۰۶). در واقع در برخی جرایم بزه‌دیده نقش به‌سزایی در مجازات یا عدم مجازات مجرم دارد و این از ویژگی‌های نظام کیفری اسلام است (Bassiouni, 1982). از این رو، جای تعجب نیست که در قوانین کیفری نقش بزه‌دیده در تعقیب دعوی پررنگ است.

برای نمونه بر اساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری: «تعقیب متهم و مجرم... از جهت جنبه خصوصی با تقاضای شاکی شروع می‌گردد». علاوه بر این بر اساس بند الف ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۸۱، اقدامات دادرسی در جرایمی که جنبه خصوصی دارد، با شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود. بر اساس تقسیم‌بندی قانون آیین دادرسی کیفری جرایم دو گروه هستند: گروه اول جرایمی که تعقیب آن‌ها با شکایت شاکی آغاز و با گذشت وی مختومه می‌شود (آ.د.ک.: بند ۳، ماده ۴). اختیار بزه‌دیده در این جرایم مطلق است و در هر مرحله‌ای از شکایت کیفری چنین امکانی برای وی وجود دارد. بزه‌دیده در این جرایم نقشی اصلی بر عهده دارد و می‌تواند تا حصول نتیجه دلخواه به شکایت ادامه دهد. بر اساس ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری، گذشت بزه‌دیده در جرایم قابل گذشت موجب صدور قرار موقوفی تعقیب خواهد شد. گروه دوم جرایمی هستند که بزه‌دیده در آغاز شکایت کیفری نقش آفرینی می‌کند، ولی بعد از شکایت کنترلی بر دعوی نخواهد داشت (آ.د.ک.: بند ۲، ماده ۴) در این جرایم جنبه عمومی جرم بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد. حضور بزه‌دیده در زمان تحقیقات موجب حفظ حقوق وی خواهد شد؛ زیرا دادرسی به دنبال اثبات بزهکاری است و در این مسیر حقوق بزه‌دیده در درجه دوم اهمیت قرار دارد (شیری، ۱۳۸۸: ۴۵۰).

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز ضمن بیان تأثیر گذشت شاکی در جرایم

قابل گذشت، معیار تفکیک جرایم قابل گذشت از غیر قابل گذشت را بیان کرده است. بر اساس ماده ۱۰۰ این قانون: «در جرایم قابل گذشت، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی حسب مورد، موجب موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای مجازات است». بر اساس تبصره ۱ این ماده: «جرایم قابل گذشت، جرایمی می‌باشند که شروع و ادامه تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، منوط به شکایت شاکی و عدم گذشت وی است». اهمیت نقش بزه دیده در شروع تعقیب کیفری این جرایم به گونه‌ای است که اگر شاکی در مدتی مشخص اقامه دعوی نکند، حق شکایت کیفری وی ساقط خواهد شد. چنان که ماده ۱۰۶ این قانون تصریح کرده: «در جرایم تعزیری قابل گذشت هرگاه متضرر از جرم در مدت یک سال از تاریخ اطلاع از وقوع جرم شکایت نکند، حق شکایت کیفری او ساقط می‌شود، مگر اینکه تحت سلطه متهم بوده یا به دلیلی خارج از اختیار، قادر به شکایت نباشد که در این صورت مهلت مزبور از تاریخ رفع مانع محاسبه می‌شود...». از سوی دیگر، بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون مذکور: «جرایم غیر قابل گذشت، جرایمی می‌باشند که شکایت شاکی و گذشت وی در شروع به تعقیب و رسیدگی و ادامه آن‌ها و اجرای مجازات تأثیری ندارد». برای تشخیص اینکه چه جرمی بدون شکایت شاکی خصوصی توسط دادستان قابل تعقیب و چه جرمی نیازمند طرح شکایت از طرف شاکی خصوصی است، باید به قانون مراجعه کرد. از این رو، تبصره ماده ۴ آ.د.ک. بیان می‌کند: تفکیک و تعیین اینکه امر جزایی تابع کدام یک از نوع یادشده است، به موجب قانون می‌باشد.

با این حال، بر اساس قواعد حقوق کیفری، اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم است و قابل گذشت بودن استثنا و نیازمند تصریح قانون‌گذار است. این اصل در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز بیان شده است. چنان که ماده ۱۰۳ مقرر می‌دارد: چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیر قابل گذشت محسوب می‌شود، مگر اینکه از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.

در ادامه، ماده ۱۰۴ برخی از جرایم قابل گذشت را احصا کرده است.

مواد ۶۵ تا ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری شرایط شکایت و ترتیبات شکایت شاکی خصوصی را به طور مفصل بیان کرده‌اند. این قانون علاوه بر اینکه شکایت کتبی را پذیرفته، اقامه دعوی را از طریق شکایت شفاهی نیز معتبر دانسته است. پذیرش شکایت شفاهی به ویژه بعد از وقوع بزه دیدگی اهمیت فراوانی دارد؛ زیرا ممکن است در این زمان، بزه‌دیده آمادگی لازم را برای تنظیم شکایت کتبی نداشته باشد. بنابراین این برداشت از ماده ۷۱ قانون مذکور که دلیل پذیرش شکایت شفاهی، بی‌سوادی بزه‌دیده عنوان می‌شود، صحیح نیست؛ زیرا در قسمت دوم ماده ۷۱ آمده است:

شکایت شفاهی در صورت مجلس قید و به امضای شاکی می‌رسد. اگر شاکی نتواند امضا کند یا سواد نداشته باشد....

بنابراین فلسفه پذیرش شکایت شفاهی، منحصر به بی‌سوادی بزه‌دیدگان نیست. از این رو نمی‌توان ادعا کرد اکنون که بیشتر جامعه باسوادند باید در پذیرش شکایت شفاهی تجدیدنظر شود. برای نمونه، در وضعیت روحی نامناسب یا صدمات جسمی شدید که فرد را از تقدیم شکایت کتبی ناتوان می‌کند، باید شکایت شفاهی را پذیرفت و به آن ترتیب اثر داد (همان: ۴۵۱).

۲. نقش بزه‌دیده در پیگیری تعقیب کیفری

یکی از مباحث مطرح در آیین دادرسی کیفری، میزان تأثیر بزه‌دیده بر توقف یا ادامه تعقیب کیفری است. در این مورد نیز نظام‌های کیفری مختلف رویکردهای متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند.

۲-۱. موقعیت بزه‌دیده در پیگیری تعقیب کیفری در نظام‌های تطبیقی

در نظام‌های کیفری رومی - ژرمنی نقش بزه‌دیده در پیگیری تعقیب کیفری پررنگ است. برای نمونه در فرانسه در برخی موارد ممکن است به طرفین دعوی میانجیگری (برای اطلاع بیشتر ر.ک: عباسی، ۱۳۸۲؛ ۱۹۹۲؛ Davis, Messmer, Umbreit & Coates) پیشنهاد شود. طرفین دعوی می‌توانند این پیشنهاد را قبول یا رد کنند. با این حال در بعضی موارد میانجیگری به نفع بزه‌دیده است؛ زیرا در این فرایند نه تنها بزه‌دیده

می‌تواند درخواست جبران خسارات نماید، بلکه می‌تواند به بیان آنچه در زمان وقوع جرم با آن مواجه بوده، پردازد و با بزه‌کار صحبت کند (لپز و ژینا، ۱۳۷۹: ۱۱۱). اگر جرم به منافع خصوصی فرد خسارت بزند متضرر از جرم می‌تواند در زمینه حق خود با بزه‌کار سازش کند، ولی سازش در دعوی عمومی تأثیر ندارد. با وجود این، اگر به نظم عمومی آسیب وارد نشده باشد، دادستان شهرستان می‌تواند با توجه به توافق سازش، تصمیم به عدم تعقیب گرفته و پرونده را بایگانی کند (استفانی، ۱۳۷۷: ۲۲۷).

ماده ۱۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری آلمان به اصل انحصاری بودن دولت در امر تعقیب اشاره کرده است؛ به این معنا که دولت (دادسرا) تنها مرجعی است که حق تعقیب دارد (اصل قانونی بودن یا الزامی بودن تعقیب). اقدام دادسرا از زمان اعلام جرم آغاز می‌شود. دادسرا از طرف بزه‌دیده وارد عمل می‌شود. انحصار دولت در تعقیب جرایم قابل گذشت و جرایمی که دارای حیثیت خصوصی هستند، تا حدی کم‌رنگ شده است؛ زیرا تعقیب این جرایم منوط به شکایت بزه‌دیده است، به‌ویژه در مواردی مانند توهین، ورود به عنف، سرقت در بین اعضای خانواده، تخریب اموال، افشای اسرار محرمانه و مکاتبات و ایراد صدمات جسمانی عمدی یا غیر عمدی. این جرایم که در زمره جرایم قابل گذشت هستند، اهمیت ناچیزی دارند. در واقع، قلمرو این گونه دعوی کیفری نشان می‌دهد که این دسته از جرایم حیثیت خصوصی دارند و مربوط به حمایت از مسائل خصوصی افراد جامعه می‌شوند و خارج از حوزه منافع عمومی هستند، از این رو بدون درخواست بزه‌دیده قابل پیگرد نیستند (قانون مجازات عمومی آلمان، ماده ۷۷). در این موارد دادسرا تعقیب کیفری را شروع نمی‌کند. بنابراین نقش و جایگاه او نسبت به بزه‌دیده در حاشیه قرار دارد. بزه‌دیده می‌تواند به طور مستقیم و از طریق طرح شکایت خصوصی، تعقیب را شروع کند. این سازوکار که با مخالفت‌های بسیاری روبه‌رو بوده، به زیان‌دیده امکان پیگرد قانونی را علیه اعمال مجرمانه‌ای که موجب ورود خسارت به وی شده‌اند، می‌دهد. ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری، جرایم قابل گذشت را بیان کرده است. به دلیل اصلاحات گوناگون در قانون مجازات عمومی تعداد این جرایم همواره رو به افزایش بوده است (میرکمالی، ۱۳۹۰: ش ۱۶۰/۲).

در نظام کیفری انگلستان نقش اصلی در تعقیب کیفری بر عهدهٔ سرویس خدمات دادستانی است و بزه‌دیده در پیگیری یا توقف تعقیب نقشی ندارد. دادستانی می‌تواند با توجه به منافع عمومی نسبت به توقف یا پیگیری تعقیب تصمیم‌گیری کند و چنانچه پلیس تصمیم بر عدم تعقیب بگیرد، احتمال تعقیب توسط بزه‌دیده اندک است؛ زیرا مشکلات فراوانی پیش روی وی قرار دارد و هزینهٔ تعقیب نیز زیاد است. طبق «قانون تعقیبات سلطنتی»^۱، سرویس خدمات تعقیب سلطنتی در زمان تعقیب باید دو امر را ارزیابی کند: آیا با توجه به ادلهٔ موجود احتمال محکومیت متهم وجود دارد یا خیر؟ اگر ادله کافی نبود نسبت به عدم تعقیب اقدام می‌کند، در غیر این صورت باید ارزیابی کند که آیا ادامهٔ تعقیب در جهت منافع عمومی است یا خیر؟ اگر در جهت منافع عمومی بود، تعقیب را ادامه دهد و گرنه از تعقیب دست بردارد (Sanders, 2003: 211-212). یکی از معیارهایی که در ارزیابی دادستانی مد نظر قرار می‌گیرد، منافع و نظرات بزه‌دیده است. دادستانی در کنار شاخص‌هایی مانند خطرناکی مجرم و شدت جرم ارتكابی، منافع و نظرات بزه‌دیده را مد نظر قرار داده و با توجه به این معیارها نسبت به پیگیری یا توقف تعقیب تصمیم‌گیری می‌کند (Rook, 2001: 37-38).

منافع و دیدگاه‌های بزه‌دیده توسط پلیس و از طریق مصاحبه اخذ شده و توسط افسر بازجو ارزیابی می‌شود. چنانچه بزه‌دیده صریحاً بیان کند که به تعقیب متهم تمایل دارد، پلیس نظر وی را با منافع بزه‌دیده، شدت جرم و خطرناکی مجرم سنجیده و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند (Sanders, 2003: 212). در برخی جرایم خانوادگی و حتی جرایم جنسی، چنانچه جرم شدید یا مجرم خطرناک باشد، حتی اگر بزه‌دیده اعلام کند که تمایلی به ادامهٔ تعقیب ندارد، دادستانی می‌تواند بر خلاف نظر وی تعقیب را ادامه دهد (Hoyle & Sanders, 2000: 14). بنابراین در نظام کیفری انگلستان تصمیم‌گیرندهٔ اصلی در مورد توقف یا ادامهٔ تعقیب، دادستانی است و بزه‌دیده نقشی اندک دارد.

1. Code for crown prosecutors (1994).

۲-۲. نقش بزهدیده در پیگیری تعقیب کیفری در ایران

در حقوق کیفری ایران، بزهدیده نقش به سزایی در سرنوشت پرونده به ویژه در جرایم حق الناسی دارد. بر اساس ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری در جرایم قابل گذشت، گذشت شاکی خصوصی موجب صدور قرار موقوفی تعقیب می‌شود. به این امر در ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز تصریح شده است. علاوه بر این، بر اساس تبصره ۲ ماده ۲۵ قانون یادشده: «در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می‌شود». شایان ذکر است که اثر تبعی مذکور در این ماده، محرومیت از برخی حقوق اجتماعی مانند داوطلب شدن در انتخابات‌های مختلف، استخدام در دستگاه‌های حکومتی و دیگر حقوق اجتماعی است که در ماده ۲۶ احصا شده است.

همچنین بر اساس ماده ۳۸ قانون جدید مجازات اسلامی در جرایم غیر قابل گذشت نیز گذشت شاکی خصوصی می‌تواند از موجبات تخفیف مجازات باشد. از سوی دیگر، قانون‌گذار در قانون مذکور در راستای سیاست حبس‌زدایی و کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها، حتی معافیت از کیفر را در صورت وجود جهات تخفیف و احراز شرایطی مانند گذشت شاکی پیش‌بینی کرده است. بر اساس ماده ۳۹:

در جرایم تعزیری درجه‌های هفت و هشت، در صورت احراز جهات تخفیف چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می‌شود در صورت فقدان سابقه کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن می‌تواند حکم به معافیت از کیفری صادر کند.

بر اساس ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری چنانچه در جرایم غیر قابل گذشت حکم محکومیت صادر شود و سپس شاکی خصوصی گذشت کند، محکوم‌علیه می‌تواند درخواست تخفیف مجازات را به استناد گذشت شاکی خصوصی ارائه کند و دادگاه نیز مکلف به تخفیف است. از سوی دیگر، تعلیق تعقیب از جمله مواردی است که بزهدیده می‌تواند نقش به سزایی در توسل به آن داشته باشد. بر اساس ماده ۲۲ «قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری» در صورت وجود شرایطی می‌توان تعقیب متهم را معلق کرد. یکی از شرایط مهم، گذشت شاکی یا عدم وجود شاکی در پرونده است.

هرچند این نهاد در راستای توجه هر چه بیشتر به حقوق متهم بنا شده است، ردپای حمایت غیر مستقیم از بزه‌دیده نیز در این نهاد مشاهده می‌شود. بر اساس این ماده، تعلیق تعقیب تنها زمانی پذیرفته شده که بزه‌دیده در مقام شاکی یا مدعی خصوصی وجود نداشته باشد یا در صورت حضور وی، رضایت خود را بر تعلیق تعقیب اعلام کرده باشد. تعلیق تعقیب یکی از راه‌های تسهیل جبران خسارت بزه‌دیده است؛ زیرا زمینه تشویق متهم را به جبران خسارت فراهم می‌کند و متهم به منظور مصونیت از تعقیب کیفری، برای جبران خسارت‌ها و جلب رضایت بزه‌دیده تلاش خواهد کرد. هرچند پس از انقلاب با تغییر تقسیم‌بندی جرایم در قانون مجازات اسلامی، نسبت به قابلیت و قانونی بودن تعلیق تعقیب و استناد به ماده ۲۲ اختلاف نظر بود (خالقی، ۱۳۸۷: ۳۵-۳۹) و رویه قضایی تعلیق تعقیب را بیشتر در جرایم اطفال و نوجوانان می‌پذیرفت (مؤذن‌زادگان، ۱۳۸۳: ۱۳۸)، بیشتر حقوق‌دانان بر ضرورت مداخله قانون‌گذار و تعیین تکلیف در این مورد تأکید می‌کنند. در ماده ۸۱ لایحه آیین دادرسی کیفری مقررات مشابه ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری پیش‌بینی شده و نبود شاکی یا گذشت وی، جبران خسارت شاکی یا جلب موافقت بزه‌دیده برای پرداخت خسارت‌ها در مدت مشخص، به عنوان یکی از شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب تعیین شده است.

۳. نقش بزه‌دیده در مرحله صدور حکم

اعطای فرصت به بزه‌دیده برای بیان انتظارات و زیان‌ها و صدماتی که در نتیجه جرم متحمل شده، یکی از مهم‌ترین عناصر بهبود وضعیت بزه‌دیده، التیام آلام وی، فائق آمدن بر مشکلات ناشی از جرم و احساس آرامش و امنیت است. علاوه بر این خیلی از اوقات برای بزه‌دیده مهم است که داستان تحمل جرم را برای کسانی که عامل ارتکاب آن بوده‌اند بازگو کنند و به آنان بفهمانند که ارتکاب جرم چه نتایج زیان‌باری به دنبال داشته است (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵: ۱۰۳-۱۰۴).

بزه‌دیده تنها به خاطر شکایتی که مطرح کرده به دادگاه نمی‌آید، بلکه برای سر دادن فریاد خشم و بی‌عدالتی است. این فریاد حاوی درخواست‌هایی متعدد است؛ از جمله درخواست درک شدن و نیز دریافت گزارشی قابل پذیرش از آنچه اتفاق

افتاده است (لپز و ژینا، ۱۳۷۹: ۱۵۱). در این میان یکی از راه‌های تسهیل توجه به دیدگاه‌های او «اظهارات بزه‌دیده درباره آثار جرم بر وی»^۱ است.

این روش که از آن به عنوان یکی از حقوق بزه‌دیده می‌توان یاد کرد، از نظر شکلی نوشته‌ای است که آسیب، زیان و رنج‌های بزه‌دیده را از جرم توصیف می‌کند. هرچند، بزه‌دیده می‌تواند این حق را به صورت شفاهی نیز اعمال کند. با این حال هرگاه بزه‌دیده در مرحله محکومیت، نظر شفاهی خود را درباره ضمانت اجرایی که تصور می‌کند باید نسبت به بزهکار اعمال شود، بیان کند، از آن به عنوان «اظهار نظر بزه‌دیده درباره حکم محکومیت»^۲ یاد می‌شود (رایجیان اصلی، *مجله حقوقی دادگستری*، ۱۳۸۴: ۵۲-۵۳/۱۰۳).

هرچند درباره حق اظهار نظر بزه‌دیده درباره آثار جرم اختلاف نظر اندکی وجود دارد، ولی برخی محققان، بر حق مداخله بزه‌دیده در مرحله صدور حکم ایرادهای اساسی وارد کرده و آن را ناقض اصل استقلال قضایی و محاکمه منصفانه می‌دانند.

۱-۳. مشارکت فعال بزه‌دیده در مرحله صدور حکم در حقوق تطبیقی

در برخی نظام‌های کیفری به دادستان به عنوان نماینده دیدگاه‌ها و نگرانی‌های بزه‌دیده و کسی که معمولاً به حد کافی از حقوق و منافع بزه‌دیدگان حمایت می‌کند، نگریسته می‌شود. از این رو مداخله بزه‌دیدگان تأثیری در پرونده‌ها ندارد و تنها موجب تراکم بیشتر سیستم عدالت کیفری از طریق انباشتن اطلاعات و تقاضاهای بی‌مورد خواهد شد. علاوه بر این، برخی معتقدند که اعطای نقش مستقیم به بزه‌دیده در روند محاکمه و صدور حکم موجب ورود یک عامل احساسی در روندی می‌شود که باید به طور منطقی و به دور از احساسات سپری شود. علاوه بر این، از آنجا که باید حق اعتراض نسبت به ادعاهای بزه‌دیده و نیز حق تقاضای احراز صحت آن از دادگاه به متهم اعطا شود، شرکت بزه‌دیده در فرایند عدالت کیفری زمان محاکمه را طولانی می‌کند. همچنین استفاده وسیع از این حق موجب تشدید مجازات و در نتیجه افزایش جمعیت کیفری زندان‌ها خواهد شد. در استرالیا کمیته

1. Victim impact statements.
2. Victim allocution.

احکام ویکتوریا پس از بررسی ادله موافقان و مخالفان و پس از اطلاع از اینکه بسیاری از بزه‌دیدگان به شرکت در روند عدالت کیفری در قالب ارائه مدارک و دلایل مبنی بر تأثیر جرم بر زندگیشان علاقه ندارند، نتیجه گرفت که ادله مخالفان تأثیر اظهارات بزه‌دیده بر مفاد حکم از دلایل موافقان قوی‌تر است. در نتیجه توصیه کرد که شرکت بزه‌دیده در فرایند عدالت کیفری پذیرفته نشود (فتاح، ۱۳۷۱: ش ۱۰۸-۱۰۳/۳).

با این حال، این نگرانی وجود دارد که چنین رهیافتی نه تنها در اختیار داشتن همه اطلاعات مربوط را برای مقام قضایی تصمیم‌گیر تضمین نمی‌کند، بلکه برای بزه‌دیده هم فرصت شنیده شدن گفته‌هایش را فراهم نمی‌سازد (رایجیان اصلی، *بزه‌دیده‌شناسی حمایتی*، ۱۳۸۴: ۵۲-۵۳). علاوه بر این، پذیرش این حق برای بزه‌دیدگان موجب افزایش رضایتمندی آن‌ها از فرایند عدالت کیفری خواهد شد و آن‌ها مطمئن می‌شوند که نظام عدالت کیفری نگرانی‌های آن‌ها را درک کرده و تلاش می‌کند به آن‌ها پاسخ گوید (Goodrum, 2007: 728-729).

هرچند در گذشته با این رویکرد مخالفت می‌شد، در سطح بین‌المللی و ملی این جنبه حمایتی پذیرفته شده است. بند ۶ اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت، بر ضرورت «اجازه طرح و در نظر گرفتن دیدگاه‌ها و نگرانی‌های بزه‌دیدگان در مراحل مناسب رسیدگی‌ها، بدون غرض‌ورزی نسبت به متهم و هماهنگی با نظام عدالت جنایی داخلی مربوط، وقتی اثرپذیری منافع شخصی بزه‌دیدگان در میان باشد» تأکید می‌کند. علاوه بر این، در نیوزلند، بخش‌هایی از استرالیا و ایرلند از این روش استفاده می‌شود و پیش از صدور حکم اطلاعات مربوط به آثار جرم بر بزه‌دیده در اختیار قاضی قرار می‌گیرد (اداره کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۸۴: ۸۴). در آلمان نیز بزه‌دیده می‌تواند در همه جلسات مانند جلسه مربوط به آخرین دفاع متهم شرکت و درباره ضررهای واردشده و مجازات مناسب اظهار نظر کند (Walther, 2006: 11). در آمریکا نیز بزه‌دیده می‌تواند فرم مربوط به اظهارات بزه‌دیده درباره تأثیر جرم بر وی و نیز فرم دیدگاه‌های بزه‌دیده در زمینه مجازات مناسب را تکمیل کند (Hall, 1991: 233).

در انگلستان، قضات موظفند در زمان تعیین مجازات، تأثیر جرم و مجازات را بر

جامعه، بزه‌دیده و خانواده وی ارزیابی کنند. با این حال بر اساس یکی از آرای صادر شده^۱ خویشاوندان بزه‌دیده یا سازمان‌های مرتبط با بزه‌دیده نمی‌توانند مجازات تعیین شده را زیر سؤال برند. در این پرونده قاضی دادگاه بدوی در زمان تعیین مجازات ۲ متهم ۱۰ ساله که کودک ۲ ساله‌ای را به طور وحشتناکی به قتل رسانده بودند، والدین و نمایندگان بزه‌دیده را دعوت کرده بود. قاضی تأکید کرد که هرچند به اهمیت آگاهی و درک آسیب ناشی از جرم واقف است، ولی بزه‌دیدگان تنها می‌توانند میزان آلام جرم را بیان کنند، ولی حق ندارند درباره اینکه چه مجازاتی مناسب است، اظهار نظر نمایند. این رأی در دادگاه تجدیدنظر (Rook, 2001: 38) و نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر تأیید شد (Doak, 2003: 29). دادگاه تجدیدنظر چنین رأی داد که خانواده بزه‌دیده در موقعیتی نیستند که بتوانند مجازات تعیین شده توسط دادگاه را به چالش کشند. از این رو دیدگاه‌های بزه‌دیدگان در مورد مجازات متناسب و ارزیابی مجازات مناسب شنیده نمی‌شود. اگر به نظرات بزه‌دیده توجه شود احتمال اینکه در پرونده‌های مشابه آرای متناقضی صادر شود زیاد است (Rook, 2001: 38).

در رأی دیگری^۲ بیان شد که مجازات متناسب با توجه به شرایط ارتکاب جرم و مجرم تعیین می‌شود، ولی به طور استثنایی در دو حالت خاص دیدگاه بزه‌دیده در میزان مجازات مؤثر است: اول، چنانچه مجازات تعیین شده باعث تشدید ناراحتی بزه‌دیده شود، قاضی می‌تواند مجازات را تخفیف دهد. دوم، هنگامی که از حس ترحم و بخشش بزه‌دیده نسبت به مجرم مشخص شود که آسیب واقعی وارده بر بزه‌دیده کمتر از آن چیزی است که در پرونده ثبت شده است (Doak, 2003: 29). بنابراین بر خلاف آمریکا و کانادا، در انگلستان بزه‌دیده نمی‌تواند مجازات مناسب را پیشنهاد کند. برخی از حقوق‌دانان این کشور نیز با این روش مخالفت کرده و بیان کرده‌اند که این روش با ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در آن بر حق متهم در بهره‌مندی از یک محاکمه منصفانه تأکید شده، مخالف است (Emmerson & Ashworth, 2001).

با این حال از سال ۲۰۰۱ و به دنبال اجرای چند طرح آزمایشی، دولت «برنامه

1. Thompson and Venables v. United Kingdom (2000).
2. R v. Perks (2000).

اظهارات شخصی بزه‌دیدگان^۱ را به طور گسترده اجرا کرد که بر اساس آن به بزه‌دیدگان اجازه داده می‌شود که دیدگاهشان را دربارهٔ تأثیر جرم بر آن‌ها، به هر طریقی که می‌خواهند به پلیس اعلام کنند (Doak, 2005: 295-296). مبنای این برنامه به تعهدی که در «منشور بزه‌دیدگی»^۲ آمده، برمی‌گردد. بر اساس این منشور، بزه‌دیده می‌تواند فرصت بیان آثار جرم بر خود را انتظار داشته باشد. در واقع، این برنامه ابزار اجرایی این تعهد است. بر اساس این برنامه، بزه‌دیده می‌تواند آسیبی را که در نتیجهٔ جرم متحمل شده، بیان کند. این برنامه معمولاً توسط افسران پلیس اجرا می‌شود و فرم‌های دیگری نیز وجود دارد که توسط شهود تکمیل می‌شود. علاوه بر این، بزه‌دیده می‌تواند در هر موقعیتی قبل از حضور متهم، اظهاراتش را نزد دادگاه بیان کند. عموماً به بزه‌دیده گفته می‌شود که می‌تواند هر آنچه را شاهد نگفته، بیان کرده و در فرم ذکر کند. برای نمونه بزه‌دیده می‌تواند نیازش برای حمایت بیشتر، آگاهی از پیشرفت پرونده، اینکه جرم چه تأثیری بر وی داشته و مانند آن را بیان کند (Edwards, 2006: 677-679). تصمیم‌گیری دربارهٔ بیان یا عدم بیان اثرات جرم جزء اختیارات بزه‌دیده است و در صورتی که تمایلی نسبت به پر کردن فرم نداشته باشد می‌تواند از حقش صرف‌نظر کند (Rook, 2001: 38). در سال ۲۰۰۱، دادگاه تجدیدنظر دستورالعملی^۳ را صادر کرد که دادگاه‌ها باید آن را اجرا کنند. بر اساس این دستورالعمل چنانچه اظهارات بزه‌دیده به دادگاه ارائه شود باید راهکارهای زیر اتخاذ شود: ۱. اظهارات بزه‌دیده و هر مدرک دیگری قبل از تعیین مجازات مورد لحاظ قرار گیرد؛ ۲. ادلهٔ مربوط به آثار جرم بر بزه‌دیده، جز در مواردی که با توجه به شرایط موجود احتمال وقوع نتایج مضر وجود دارد، به متهم و وکیل وی نشان داده شود؛ ۳. بزه‌دیده آگاه شود که تنها می‌تواند دربارهٔ نتایج و آثار جرم اظهار نظر کند و صلاحیت اظهار نظر دربارهٔ مجازات مناسب را ندارد و در صورت اظهار نظر، دادگاه به آن توجه نمی‌کند؛ ۴. دادگاه باید در رأی بیان کند که آیا می‌توان از ادله‌ای که بزه‌دیده ارائه کرده، در صدور رأی استفاده کرد یا خیر (Ibid.).

1. Victim personal statement scheme (2001).
2. Victims Charter (1996)
3. Practice Direction: Victim Personal Statement (2001) 16/10/2001.

۲-۳. بی توجهی به دیدگاه بزه‌دیده در مرحله صدور حکم در ایران

در حقوق کیفری ایران، بزه‌دیده نقش چندانی در مرحله صدور حکم ندارد. ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری این حق را به شاکی داده که هنگام تحقیقات با معرفی گواهان دلایل خود را نیز اظهار کند. علاوه بر این، ماده ۱۹۲ نیز تنها حق استماع دعوی ضرر و زیان مالی بزه‌دیده را به رسمیت شناخته است. این ماده از آن جهت که این حق را به دعوی ضرر و زیان مالی محدود کرده و به آسیب‌ها و خسارت‌های غیر مالی اشاره نکرده، پرسش‌برانگیز است (رایجیان اصلی، *بزه‌دیده‌شناسی حمایتی*، ۱۳۸۴: ۵۳). حتی در لایحه آیین دادرسی کیفری نیز جهت اصلاح این ایراد و پیش‌بینی حق اظهارنظر بزه‌دیده درباره آثار جرم بر وی تدبیری اندیشیده نشده است. تنها در ماده ۳۹ این لایحه ضابطان دادگستری مکلف شده‌اند که اظهارات بزه‌دیده درباره ضرر و زیان وارد شده به او را در گزارش خود به مراجع قضایی ذکر کنند. در پیش‌نویس اولیه این لایحه یکی از مواردی که به منظور تأثیرگذاری میزان خسارت‌های وارده به بزه‌دیده بر احکام صادره پیش‌بینی شده بود، ذکر دقیق میزان خسارت‌ها به عنوان یکی از بندهای کیفرخواست بود که متأسفانه در پیش‌نویس نهایی لایحه حذف شده است.

نگاهی به رویه قضایی، ضرورت پیش‌بینی این امر را آشکار می‌سازد. برای نمونه، در حالی که در برخی پرونده‌ها مانند ترک انفاق، دغدغه اصلی بزه‌دیده، جبران خسارت و پرداخت هزینه زندگی وی و همچنین عذرخواهی مُنْفِق از بزه‌دیده به دلیل ترک فعلش است، در بیشتر موارد دادگاه‌ها اقدام به صدور حکم حبس می‌کنند، در حالی که بزه‌دیده مایل نیست که به خاطر یک اختلاف مالی، سرپرست خانواده سابقه‌دار و به زندان محکوم شود. بنابراین پیش‌بینی و الزام دادگاه‌ها به لحاظ کردن اظهارات و خواسته‌های بزه‌دیده در زمان صدور حکم بسیار ضروری است.

با این حال شاید بتوان رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را در توجه به گذشت شاکی در مرحله تصمیم‌گیری قضایی از جمله نقش گذشت شاکی در تعویق صدور حکم (ماده ۴۰) و نیز اعمال مجازات‌های جایگزین حبس (ماده ۶۴)، از جمله پیشرفت‌هایی دانست که برای افزایش نقش بزه‌دیده در مرحله صدور حکم صورت گرفته است.

نتیجه گیری

هرچند در گذشته، بزه دیده عنصر فراموش شده فرایند کیفری بود، در دو دهه اخیر و تحت تأثیر عوامل مختلف، به ویژه گسترش اندیشه های بزه دیده شناسی حمایتی و نیز اقدامات سازمان های بین المللی، حضور گسترده تری داشته و رعایت حقوق وی همانند احترام به حقوق متهمان به یکی از اولویت های نظام عدالت کیفری تبدیل شده است. مطالعات تطبیقی نشان می دهد که نظام های کیفری مختلف، رویکرد متفاوتی نسبت به مشارکت بزه دیده در فرایند کیفری اتخاذ کرده اند، به گونه ای که در برخی نظام ها از حضور فعال بزه دیده در فرایند کیفری حمایت شده، در حالی که در برخی دیگر بر نقش انفعالی بزه دیده تأکید شده است. نکته قابل توجه در این باره، تشابه رویکرد نظام هایی است که از یک ریشه هستند؛ به گونه ای که در نظام های کیفری الهام گرفته از حقوق رومی - ژرمنی، از حضور فعال بزه دیده در فرایند تعقیب کیفری حمایت می شود. بر این اساس، در این نظام ها بزه دیده نقش فعالی در شروع و پیگیری تعقیب کیفری دارد. با این حال در این گونه نظام ها نقش بزه دیده در مرحله صدور حکم کم رنگ است. در مقابل، نظام های کیفری که از ریشه حقوق کامن لا هستند بر نقش انفعالی بزه دیده در مرحله شروع و پیگیری تعقیب کیفری تأکید می کنند، در حالی که نقش بزه دیده در مرحله صدور حکم پررنگ تر است. در نظام عدالت کیفری ایران نیز ویژگی های بیان شده درباره نظام های برخاسته از حقوق رومی - ژرمنی به وضوح مشاهده می شود؛ بدین معنا که بزه دیده در مرحله تعقیب کیفری، نقشی فعال دارد. شاید بتوان گفت که در نظام کیفری ایران این ویژگی ملموس تر از دیگر نظام های کیفری است؛ زیرا در جرایم از نوع حق الناسی با تأکید بر جایگاه بزه دیده، اختیارات فراوانی به وی برای پیگیری پرونده کیفری اعطا شده است. با این حال، همانند دیگر نظام های کیفری نزدیک به حقوق رومی - ژرمنی مشارکت بزه دیده در مرحله صدور حکم ناچیز بوده و به دیدگاه های وی در تعیین کیفر، کمتر توجه می شود، هرچند در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و لایحه آیین دادرسی کیفری که در مراحل پایانی تصویب قرار دارد، این جنبه اندکی تقویت شده است.

کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ چهارم، تهران، سمت، ۱۳۷۸ ش.
۲. اداره کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد، *عدالت برای بزه‌دیدگان*، ترجمه علی شایان، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۳. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولک، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷ ش.
۴. یوریکان، ژاک و آن‌ماری سیمون، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه عباس تدین، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹ ش.
۵. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۷ ش.
۶. رایجیان اصلی، مهرداد، «بزه‌دیدگان و نظام عدالت جنایی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۵۲-۵۳، ۱۳۸۴ ش.
۷. همو، *بزه‌دیده‌شناسی*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰ ش.
۸. همو، *بزه‌دیده‌شناسی حمایتی*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۴ ش.
۹. زینالی امیرحمزه و محمدباقر مقدسی، «حق بزه‌دیده بر امنیت و اطلاع‌رسانی در فرایند کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۷، بهار ۱۳۹۱ ش.
۱۰. زینالی، امیرحمزه و امیر سماواتی پیروز، *حقوق بزه‌دیده در کشورهای عضو شورای اروپا*، تهران، مرکز مطالعات توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۷ ش.
۱۱. سبزواری‌نژاد، حجت، *تأثیر معنی‌علیه در تعیین مجازات (حقوق جزای تطبیقی)*، تهران، جنگل، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. سماواتی پیروز، امیر، *عدالت ترمیمی: تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن*، تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۵ ش.
۱۳. شیری، عباس، «رفتار کرامت‌مداری با بزه‌دیده: اعطای اختیار در مرحله تحقیق و تعقیب»، *تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۱۴. عباسی، مصطفی، *اتق‌های نوین عدالت ترمیمی در میانجیگری کیفری*، تهران، دانشور، ۱۳۸۲ ش.
۱۵. فتاح، عزت، «از سیاست مبارزه با بزهکاری تا سیاست دفاع از بزه‌دیده»، ترجمه سوسن خطاطان و علی حسین نجفی ابرنآبادی، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۳، ۱۳۷۱ ش.
۱۶. فرکمان، آنکه و توماس و گریش، *دادگستری در آلمان*، ترجمه محمد صادری تویدخانه و حمید بهره‌مند بگ‌نظر، تهران، سمت، ۱۳۸۲ ش.
۱۷. *قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه*، ترجمه عباس تدین، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ ش.
۱۸. قیانچی، حسام و حمیدرضا دانش‌ناری، «الگوهای دوگانه فرایند کیفری کنترل جرم و دادرسی منصفانه»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
۱۹. لیز، ژرار و فیلیزولا زینا، *بزه‌دیده و بزه‌شناسی*، تهران، مجد، ۱۳۷۹ ش.
۲۰. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، «کودکان و نوجوانان معارض با قانون و واکنش‌های اجتماعی»، *علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)*، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۲۱. مرکز مطالعات توسعه قضایی قوه قضاییه، *قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه*، ترجمه عباس تدین، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۸۸ ش.

۲۲. میرکمالی، سیدعلیرضا، «جایگاه بزهدیده در قانون آیین دادرسی کیفری آلمان»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰ ش.
۲۳. نیازپور، امیرحسین، «نقش بزهدیده در چگونگی پاسخ‌دهی به بزهدکاران»، *مجله تحقیقات حقوقی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۷، بهار ۱۳۹۱ ش.
24. Ashworth, A., *The Criminal Process*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
25. Bassiouni, M.C., "Qesas crimes", in Bassiouni, M.C. (Eds.), *The Islamic Criminal Justice System*, New York, Oceana Publications, 1982.
26. Belling, Ernest, *Deutsch Reichsstrafprozessrecht*, Berlin, De Gruyter, 1928
27. Brien, M. & H. Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Niemegen, Wolf Legal Productions, 2000.
28. Davis, G., H. Messmer, M. S. Umbreit & R. Coates, *Mediation and Reparation in Criminal Justice*, London, Routledge, 1992.
29. Doak, J., "The Victim and the Criminal Process: An Analysis of Recent Trends in Regional and International Tribunals", *Legal Studies*, Vol. 23, No.1, 2003.
30. Doak, J., "Victims Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation", *Journal of Law and Society*, Vol. 32, No. 2, 2005.
31. Doak, J., *Victims Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2008.
32. Edwards, I., "An Ambiguous Participant: The Crime Victim and Criminal Justice Decision-Making", *British Journal of Criminology*, Vol. 44, No.6, 2006.
33. Emmerson, B. & A. Ashworth, *Human Rights and Criminal Justice*, London, Sweet and Maxwell, 2001.
34. Erez, E. & E. Bienkowska, "Victim Participation in Proceedings and Satisfaction with Justice Continental Systems: The Case of Poland", *Journal of Criminal Justice*, Vol. 21, 1993.
35. Fenwick, H., "Charge Bargaining and Sentence Discount: The Victims' Perspective", *International Review of Criminology*, Vol. 23, 1997.
36. Garland, D., "The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of Recent Law and Order Policies", *British Journal of Criminology*, Vol. 40, 2000.
37. Goodrum, S., "Victims Rights, Victims Expectations and Law Enforcement Works Constraints in Cases of Murder", *Law and Social Inquiry*, Vol. 32, 2007.
38. Hall, D. J., "Victim Voices in the Criminal Court: The Need for Restraint", *American Criminal Law Review*, Vol. 28, 1991.
39. Hassemer, Winfried ET Jan Philip Reemtsma, *Gesetz und Gerechtigkeit*, Munich,

- Beck, 2002.
40. Hay, D. & F. Snyder (Eds.), *Policing and Prosecution in Britain: 1750-1850*, Oxford, Oxford University Press, 1989.
 41. Hoyle, C. & A. Sanders, "Police Response to Domestic Violence: From Victim Choice to Victim Empowerment", *British Journal of Criminology*, Vol. 40, 2000.
 42. Juy-Brimann, R., "The German System", in Delmas Marty, M. & J. Spencer, (Eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
 43. Mclaughlin, E. & J. Munice, *The Sage Dictionary of Criminology*, London, Sage Publication, 2006.
 44. Pin, Xavier, *La Privatistion du Procés Pénal*, Paris, RSC, 2002.
 45. Pizzi, W., *Trial without Truth*, New York, New York University Press, 1999.
 46. Reiss, Peter & C. Partie, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*, Munich, Beck, 1984.
 47. Rock, P., *After Homicide: Practical and Political Responses to Bereavement*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
 48. Rook, P., "The Standing of Victims in the English Criminal Justice System", *Paper that Presented at the Conference Protecting Victims of Crime in European Union*, Trier, November 2001.
 49. Sanders, A., "Victim Participation in an Exclusionary Criminal Justice System", in Hoyle, C. & R. Young, (Eds.), *New Versions of Crime Victims*, Oxford, Hart Publishing, 2002.
 50. Walther, S., "Victims' Rights in the German Court System", *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 19, No. 2, 2006.
 51. Wolluter, L., N. Olley & D. Denham, *Victimology, Victimization and Victims' Rights*, London, Cavendish Publishing, 2009.

تحلیل جرم سوء استفاده از اطلاعات نهانی در بازار اوراق بهادار*

□ غلامعلی میرزایی منفرد^۱

چکیده

در بازار سرمایه، اطلاعات، اساس و بنیان بازار شناخته می‌شود و دارای ارزش و آثار مالی است و نهاد ناظر باید فرصت برابری اطلاعات را برای همه فعالان بازار فراهم نماید. برای اینکه بتوان این بازار را یک بازار عادلانه، منصفانه و شفاف معرفی کرد، لازم است همه فعالان بازار سطح دسترسی یکسانی به اطلاعات شرکت‌ها داشته باشند و دادوستد اوراق بهادار، مبتنی بر اطلاعاتی باشد که به طور یکسان برای عموم از کانال رسمی منتشر شده است. آنچه موجب جرم‌انگاری «سوء استفاده از اطلاعات نهانی» و تعیین مجازات کیفری برای مرتکب آن شده، از یک سو خیانت در امانتی است که نسبت به اطلاعات در اختیار گرفته و از سوی دیگر، اضرار به سایر فعالان بازار است که به دلیل عدم آگاهی از آن اطلاعات، اقدام به خرید سهم در قیمت بالا یا فروش در قیمت پایین نموده‌اند. ضمن اینکه سوء استفاده از اطلاعات

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۲۶.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و دبیر هیئت داوری سازمان بورس و اوراق بهادار (mirzaie784@yahoo.com).

نهانی، اعتماد و اطمینان سایر افراد به بازار را سلب کرده و سلامت و صحت کارکرد و شرایط دادوستدها را خدشه‌دار می‌کند.
واژگان کلیدی: سازمان بورس و اوراق بهادار، اطلاعات نهانی، دارندگان اطلاعات نهانی، سوءاستفاده، مبانی جرم‌انگاری، عناصر تشکیل‌دهنده.

مقدمه

اولین بار با تصویب قانون تأسیس بورس اوراق بهادار در سال ۱۳۴۵ و تأسیس سازمان «کارگزاران بورس اوراق بهادار» به عنوان نهاد مجری و ناظر بازار سرمایه، در ۱۵ بهمن ۱۳۴۶ سازمان بورس اوراق بهادار فعالیت خود را آغاز کرد. قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذرماه ۱۳۸۴ تغییراتی را در بازار سرمایه کشور، پیرو تحولات بنیادی در بازارهای سرمایه دنیا ایجاد کرد و به شکل اساسی ساختار و تشکیلات آن بازار را دگرگون کرد. از جمله نوآوری‌های این قانون در فصل ششم آن، جرم‌انگاری‌های جدید برای بازار اوراق بهادار می‌باشد. در مقاله حاضر، بررسی و تحلیل کیفری جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی را در چهار گفتار مطرح خواهیم کرد. در گفتار اول به تشریح مفاهیم مرتبط با جرم مورد بحث مانند «اطلاعات نهانی» و «دارندگان اطلاعات نهانی» می‌پردازیم. گفتار دوم به مبانی جرم‌انگاری «سوءاستفاده از اطلاعات نهانی» و گفتار سوم به بررسی و تحلیل عناصر تشکیل‌دهنده این جرم اختصاص دارد. در نهایت، در گفتار چهارم از «ضمانت اجراها»ی این جرم سخن خواهیم گفت.

گفتار اول: مفاهیم

بند اول: اطلاعات نهانی

به طور معمول، اطلاعات نهانی به اطلاعات مهم، محرمانه و منتشرنشده برای عموم اطلاق می‌گردد. برخی اطلاعات نهانی را چنین تعریف کرده‌اند:
اطلاعاتی در خصوص وضعیت مالی یا بازار شرکت که نه از افشای عمومی، بلکه از یک منبع در درون شرکت یا منبعی که وظیفه محرمانه نگه داشتن اطلاعات را داشته، حاصل شود (810: *Black's law Dictionary*).

قانون بازار اوراق بهادار در تعریف اطلاعات نهانی می گوید:

هرگونه اطلاعات افشانشده برای عموم که به طور مستقیم و یا غیر مستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می شود و در صورت انتشار، بر قیمت و یا تصمیم سرمایه گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می گذارد (ماده ۱، بند ۳۲).

«اطلاعات نهانی» دارای عناصر زیر است:

الف) محرمانه بودن^۱

اطلاعات تا زمانی که برای عموم منتشر نشده، محرمانه تلقی می گردد. شایان ذکر است که به منظور افزایش شفافیت اطلاعات در بازار سرمایه و کاهش فاصله زمانی بین تهیه اطلاعات توسط شرکت ها تا انعکاس آن به عموم، ایجاد سامانه یکپارچه گردآوری و انتشار الکترونیکی اطلاعات^۲ از آبان ۱۳۸۵ در دستور کار سازمان قرار گرفت. نکته مهم اینکه ممکن است اطلاعات، محرمانه باشد ولی حائز اهمیت نباشد؛ مثلاً تصمیم هیئت مدیره یک شرکت پذیرفته شده در بورس برای خرید چند دستگاه خودرو برای شرکت یا برای اعضای هیئت مدیره و مدیر عامل، هرچند محرمانه است بااهمیت تلقی نمی گردد.

ب) اهمیت اطلاعات^۳

برای شناخت «اهمیت اطلاعات»، باید اجزای آن به شرح زیر وجود داشته باشند:

۱) باارزش بودن اطلاعات

۲) دامنه اطلاعات^۴

۱. باارزش بودن اطلاعات

اطلاعات، زمانی باارزش است که در صورت انتشار عمومی، به طور قابل ملاحظه ای بر قیمت اوراق بهادار مشخص تأثیر داشته باشد. قانون بازار اوراق بهادار (ماده ۱، بند ۳۲)،

1. Confidentiality.

۲. برای اطلاعات بیشتر ر.ک: < www.codal.ir >.

3. Materiality.

4. Scope of information.

ملاک مهم بودن اطلاعات را تأثیر انتشار آن بر قیمت یا تصمیم سرمایه گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط دانسته است. برخی از مصادیق اطلاعات مهم عبارتند از: رویدادهای مؤثر بر فعالیت، وضعیت مالی و نتایج عملکرد و... (دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت‌شده نزد سازمان، مصوب ۱۳۸۶/۵/۳ هیئت مدیره سازمان).

۲. دامنه اطلاعات

ناشران

منظور از دامنه اطلاعات، ارتباط آن با ناشران پذیرفته شده در بورس و فرابورس است. لذا ناشرانی که نزد سازمان ثبت شده ولی در بورس یا فرابورس پذیرفته نشده‌اند یا آن‌هایی که معاف از ثبت می‌باشند، به لحاظ تمایز شیوه و مبنای معاملات اوراق بهادار آن و فقدان یک بازار منسجم و قابل رقابت، مشمول مقررات مربوط به جرایم مربوط به اطلاعات نهانی نمی‌شوند.

اوراق بهادار و بازارها^۱

معمولاً اطلاعات نهانی به اطلاعاتی اطلاق می‌شود که نسبت به قیمت اوراق بهادار شرکت پذیرفته شده در بورس یا فرابورس مؤثر باشد. قانون بازار اوراق بهادار (ماده ۱، بند ۳۲)، در تعریف اطلاعات نهانی، ملاک ارتباط مستقیم یا غیر مستقیم اطلاعات افشانشده برای عموم به «اوراق بهادار» را شرط تحقق تعریف اطلاعات نهانی می‌داند؛ بنابراین متعارف‌ترین تعریف پیشنهادی برای اطلاعات نهانی، اطلاعاتی است که به «اوراق بهادار» پذیرفته شده در بازار رسمی بورس یا یک بازار قابل دسترسی برای عموم مردم مثل بازارهای خارج از بورس (همچون فرابورس ایران) مربوط باشد.

معاملات^۲

در تعریف اهمیت اطلاعات، دامنه و قلمرو اطلاعات با اهمیت علاوه بر اینکه ممکن

1. Securities and markets.
2. Transactions.

است به یک «ناشر» یا «اوراق بهادار» خاص به طور مستقیم یا غیر مستقیم ارتباط داشته باشد، ارتباط با «معاملات» ناشر نیز در تشخیص اهمیت اطلاعات به عنوان یک معیار در نظر گرفته شده است. این اطلاعات مربوط به معاملات می تواند خرید یا فروش اوراق بهادار خاص در بازار رسمی بورس یا سایر معاملات خارج از بازار سرمایه توسط ناشر اوراق بهادار را شامل شود؛ همچون تصمیم به فروش صادراتی محصولات خود با قیمت بالا یا تصمیم به انعقاد قرارداد جهت خرید مواد اولیه شرکت از یک شرکت داخلی به صورت تخفیف عمده و بدون صرف هزینه های وارداتی از خارج از کشور.

بند دوم: دارندگان اطلاعات نهانی^۱

الف) دارندگان اولیه اطلاعات^۲

۱. دارندگان دائم اطلاعات نهانی^۳

این بخش از دارندگان اولیه اطلاعات، معمولاً شامل اعضای هیئت مدیره و ارکان نظارتی و اجرایی ناشر می شود. سهام دار عمده نیز در درون تعریف قرار می گیرد، چرا که آنان معمولاً به طور رسمی یا غیر رسمی به اطلاعات بیشتری از سهام داران خرد دسترسی دارند.

قانون بازار اوراق بهادار (مواد ۱۶-۱۸ و ماده ۴۶، تبصره ۱) اشخاص زیر را به عنوان دارندة اولیه و دائم «اطلاعات نهانی» فرض می کند:

۱. مدیران شرکت شامل اعضای هیئت مدیره، هیئت عامل، مدیر عامل و معاونان آنان؛

۲. سهام دارانی که به تنهایی یا به همراه افراد تحت تکفل خود، بیش از ده درصد سهام شرکت را در اختیار دارند یا نمایندگانشان؛

۳. مدیر عامل و اعضای هیئت مدیره و مدیران ذی ربط یا نمایندگانشان شرکت های

1. Insiders.
2. Primary insiders.
3. Permanent insiders.

مادر (هلدینگ) که مالک حداقل ده درصد سهام یا دارای حداقل یک عضو در هیئت مدیره شرکت سرمایه پذیر باشند؛

۴. سایر اشخاصی که با توجه به وظایف، اختیارات و یا موقعیت خود به «اطلاعات نهانی» دسترسی دارند؛

۵. اعضای شورا، اعضای هیئت مدیره سازمان، مدیران و شرکای مؤسسه حسابرسی «سازمان» و اشخاص تحت تکفل آنان.

در خصوص شناسایی دارندگان بند چهارم، به نظر می‌رسد اشخاصی که در ایجاد و بررسی اطلاعات نهانی نقش دارند (کارشناسان و مدیران مالی، حسابداری، حقوقی، مسئول امور سهام و امور قراردادهای شرکت‌ها) به علاوه ارائه‌کنندگان خدمات کارگزاری، کارشناسان مقام ناظر (اعم از بورس اوراق بهادار، فرابورس یا سازمان بورس و اوراق بهادار) که حسب وظیفه به اطلاعات نهانی شرکت‌ها دسترسی دارند، مشمول دارندگان اولیه اطلاعات نهانی قرار می‌گیرند. نکته شایان ذکر اینکه قانون بازار اوراق بهادار (مواد ۱۶-۱۸)، اعضای شورا، اعضای هیئت مدیره سازمان، مدیران و شرکای مؤسسه حسابرسی «سازمان» و اشخاص تحت تکفل آنان را دارنده اولیه اطلاعات نهانی فرض کرده است.

۲. دارندگان موقت اطلاعات نهانی^۱

دسته ویژه از دارندگان اولیه اطلاعات نهانی، افراد حرفه‌ای و متخصصانی هستند که در تولید اطلاعات نهانی نقش نداشته و در استخدام شرکت نیز نمی‌باشند، ولی در جریان ارائه خدمات مختلف به شرکت، به اطلاعات نهانی دسترسی پیدا می‌کنند. این افراد که به طور موردی و موقت به اطلاعات نهانی دست می‌یابند، معمولاً شامل وکلای حقوقی، حساب‌سازان، حسابداران، بازرسان، مشاوران، شرکتهای تأمین سرمایه و... می‌شوند که بر تصمیم‌های مهم شرکت تأثیرگذار هستند و برای ارزیابی اهمیت فعالیت‌های شرکت، اطلاعات کافی و تخصصی دارند. بند ب تبصره ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار به این دسته از دارندگان اطلاعات نهانی اشاره کرده است.

1. Temporary insiders.

ب) دارندگان ثانویه اطلاعات نهانی^۱

افرادی هستند که اطلاعات نهانی و محرمانه را از شخص دیگری و نه لزوماً از دارنده آن دریافت می کنند. این افراد می توانند چنین اطلاعاتی را به لحاظ رابطه ویژه‌ای که با شخص دارنده اطلاعات دارند و یا در شرایط خاص و استثنایی (دارندگان تصادفی اطلاعات) کسب نمایند.

۱. توصیه شونده^۲

انتقال اطلاعات بااهمیت و افشانشده برای عموم توسط دارنده اطلاعات نهانی به شخص ثالث به قصد فراهم کردن موقعیت مناسب برای وی جهت انجام معامله بر مبنای آن اطلاعات را ارائه اطلاعات نهانی به شخص ثالث می گویند. به اشخاصی که از دارنده اولیه اطلاعات اخذ می کنند، دریافت کننده اطلاعات نهانی یا توصیه شونده گفته می شود.

۲. دارنده اتفاقی اطلاعات نهانی^۳

دارنده اتفاقی اطلاعات نهانی، نه به اطلاعات نهانی دسترسی دارد و نه به واسطه شخصی که دارنده آن است باخبر می شود، بلکه در شرایطی ویژه، از آن اطلاعات آگاهی می یابد. فرض کنید یکی از شرکت های بورسی که به دلیل ورود خسارت جدی ناشی از وقوع یک زلزله به اموال و دارایی های شرکت و تأثیر منفی آن بر عملیات شرکت، تصمیم به تعدیل منفی سود پیش بینی سه ماهه خود دارند، هنگام اطلاع رسانی از طریق نمابر به اداره نظارت بر ناشران بورسی سازمان، مراتب را به اشتباه به یکی دیگر از اداره های سازمان ارسال می کنند و یکی از کارکنان این اداره به همین واسطه، اقدام به انتقال این اطلاعات به یکی از دوستان خود که سهام دار آن شرکت است، نموده و شخص اخیر بر اساس آن، سهام خود در آن شرکت را به فروش می رساند.

1. Secondary insider.
2. Tippee.
3. Accidental insider.

گفتار دوم: مبانی جرم‌انگاری سوءاستفاده از اطلاعات نهانی

سوءاستفاده از اطلاعات نهانی هنگامی رخ می‌دهد که دارنده اطلاعات با علم به اینکه اطلاعات مذکور هنوز در بازار منتشر نشده و در دسترس عموم قرار نگرفته است و در صورت انتشار، بر قیمت اوراق بهادار شرکت تأثیر خواهد گذاشت، آن اطلاعات را به دیگران ارائه می‌کند تا بر اساس آن به خرید یا فروش آن اوراق اقدام کنند. مبانی جرم‌انگاری این اقدام به شرح زیر است:

الف) غیر منصفانه بودن

وقتی که سطح دسترسی افراد به اطلاعات نهانی متفاوت می‌باشد، ارائه اطلاعات توسط دارنده به ثالث، خلاف اصل انصاف و عدالت است و موقعیت مالی سایر اشخاصی را که به آن اطلاعات دسترسی ندارند، به خطر می‌اندازد. طبق نظریه «مساوات در بازار»، کلیه فعالان بازار باید بر مبنای مجموعه‌ای از اطلاعات یکسان تصمیم‌گیری کنند. طرفین معامله باید از شرایط یکسانی برخوردار باشند و هیچ کس نباید با داشتن دانش بیشتر از مورد معامله، در وضعیت برتر قرار گیرد.

ب) خیانت در امانت

دارندگان اطلاعات نهانی، امین سهام‌داران هستند و هر کس که در چنین موقعیتی قرار می‌گیرد، موظف است که فقط در جهت منافع ذی‌نفع اقدام کند و نباید از سیمت امانی خود در جهت کسب منفعت شخصی استفاده یا در وضعیتی قرار گیرد که وظایف نمایندگی او با منافعش در تعارض قرار گیرد.

ج) سلب اعتماد از بازار

سوءاستفاده از اطلاعات نهانی، اعتماد سرمایه‌گذاران را به بازار سرمایه به عنوان محلی برای تأمین سرمایه و دادوستد اوراق بهادار مبتنی بر شرایط عادلانه بازار سلب نموده و موجب فرار سرمایه‌ها از این بازار می‌شود.

د) خسارت به سرمایه گذاران

طبیعی است که اقدام دارندگان اولیه اطلاعات نهانی به ارائه آن‌ها به اشخاص فاقد شرایط قانونی و اقدام آنان در خرید یا فروش اوراق بهادار شرکت مورد نظر پیش از اینکه آن اطلاعات برای عموم انتشار یابد و سایر سرمایه گذاران به آن واکنش نشان دهند، به سایر سرمایه گذاران خسارت مالی وارد می‌کند.

ه) تصرف غیر قانونی

این نظریه (ر.ک: علم‌الهدی، ۱۳۸۳-۸۴: ۴۰) بر مبنای این ایده شکل گرفت که اطلاعات نهانی در زمره دارایی‌های یک شرکت قرار دارد. بنابراین هرگونه سوءاستفاده از آن‌ها با انگیزه کسب منفعت شخصی توسط دارندگان این اطلاعات را می‌توان با سرقت از شرکت یا خیانت در امانت مساوی دانست. در واقع، اطلاعات مهم و خصوصی شرکت‌ها را می‌توان در طبقه دارایی‌های نامشهود شرکت‌ها قرار داد و از آن‌ها محافظت کرد. بنابراین یکی از وظایف دارنده، حفظ و حراست از این اطلاعات است.

گفتار سوم: عناصر تشکیل دهنده جرم

لازمه تحقق هر جرم، وجود شرایطی است که به دو گروه عناصر عمومی و اختصاصی تشکیل دهنده آن جرم تقسیم می‌شوند. به لحاظ حقوقی برای آنکه فعل یا ترک فعل انسان جرم به شمار آید، ابتدا باید قانون گذار آن فعل یا ترک فعل را جرم شناخته و برای مرتکب آن مجازات کیفری در نظر گرفته باشد؛ در مرحله دوم، فعل یا ترک فعل مشخص توسط مرتکب، به منصفه ظهور و بروز بیرونی برسد و سوم اینکه با علم، قصد و اختیار ارتکاب یافته باشد. به این ارکان، عناصر تشکیل دهنده جرایم می‌گویند که ما در اینجا به بررسی عناصر عمومی و اختصاصی جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی می‌پردازیم.

الف) عنصر قانونی

طبق اصل ۱۶۹ قانون اساسی «هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن

وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود». به علاوه به موجب ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود. در همین راستا، بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب اول آذر ۱۳۸۴، «سوءاستفاده از اطلاعات نهانی» را جرم‌انگاری کرده است. به موجب این بند، هر شخصی که «اطلاعات نهانی» مربوط به اوراق بهادار موضوع این قانون را که حسب وظیفه در اختیار وی قرار گرفته به نحوی از انحا به ضرر دیگران یا به نفع خود یا به نفع اشخاصی که از طرف آن‌ها به هر عنوان نمایندگی داشته باشد، قبل از انتشار عمومی، مورد استفاده قرار دهد... به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.^۱

ب) عنصر مادی

بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد:

هر شخصی که اطلاعات نهانی مربوط به اوراق بهادار موضوع این قانون را... مورد استفاده قرار دهد... به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

برخی از کشورها همچون سنگاپور، واژه «استفاده» را دقیق‌تر تعریف کرده و به اشخاص دارنده اطلاعات نهانی، اجازه ارائه پیشنهاد خرید یا فروش و یا اجازه اظهار نظر به دیگران در تصدیق و تأیید خرید یا فروش و یا امضای توافق‌نامه‌ای برای اظهار نظر درباره خرید یا فروش اوراق بهادار، با اتکا بر اطلاعات نهانی را نمی‌دهند (Singapore Securities and Futures Act (SFA): Article 219).

۱. با توجه به تصویب قانون بازار اوراق بهادار در اول آذر ۱۳۸۴ و لازم‌الاجرا شدن آن از ابتدای سال ۱۳۸۵ چنانچه سوءاستفاده از اطلاعات نهانی توسط دارندگان آن اطلاعات قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون مذکور انجام شده باشد، قابلیت پیگیری به عنوان جرم ندارد.

۱. رفتار مادی فیزیکی

عنصر مادی این جرم، «استفاده» است که غالباً در قالب «فعل» و با مصادیق متعدد محقق می‌شود. ارائه اطلاعات نهانی به ثالث، به منظور خرید یا فروش یا نگهداری و حفظ اوراق، توصیه به خرید یا فروش اوراق بهادار شرکت مشخص مبتنی بر اطلاعات نهانی، تأیید و تصدیق خرید یا فروش اوراق بهادار توسط شخص ثالث مبتنی بر اطلاعات نهانی، انعقاد توافق‌نامه با ثالث به منظور توصیه به خرید یا فروش یا نگهداری اوراق بهادار مبتنی بر اطلاعات نهانی، همگی می‌توانند از مصادیق «استفاده» به شمار آید که در قالب «فعل» تحقق می‌یابد.

دامنه تعریف «استفاده» می‌تواند گسترده باشد، به طوری که قانون نیز شیوه‌های استفاده را «به نحوی از انحا» ذکر کرده است.

۲. شرایط لازم

۱- وجود رابطه امانی از شرایط تحقق این جرم است و دارنده اطلاعات نهانی باید طبق قانون، امانت‌دار اطلاعات در دسترس باشد. بدین معنا که دارنده اطلاعات باید «حسب وظیفه» قانونی در شرکت متبوع، شرکت بورس اوراق بهادار، سازمان بورس و اوراق بهادار، شرکت کارگزاری یا در جریان ارائه خدمات حرفه‌ای تخصصی مانند وکالت یا حسابرسی به آن اطلاعات دسترسی داشته باشد. اشخاصی که حسب وظیفه می‌توانند اطلاعات نهانی شرکت را در اختیار داشته باشند، عبارتند از دارندگان اولیه اعم از دائم (مدیران شرکت شامل اعضای هیئت مدیره، هیئت عامل، مدیر عامل و معاونان آنان) یا موقت (بازرسان، مشاوران، حسابداران، حسابرسان و وکلای شرکت) یا سایر اشخاصی که حسب وظیفه نظارتی یا اجرایی (همچون کارشناسان مربوطه در سازمان بورس و اوراق بهادار یا شرکت کارگزاری مربوطه) به اطلاعات نهانی دسترسی داشته و آن‌ها را مورد بررسی و تحلیل جهت افشای قانونی یا سایر اقدامات قانونی قرار می‌دهند. پس اگر «دارنده اتفافی» «توصیه‌شونده» که به صورت تصادفی از اطلاعات آگاهی پیدا می‌کنند یا بدون اینکه جزء وظایف و اختیارات قانونی آن‌ها باشد، از دارنده اولیه اطلاعات نهانی

دریافت می‌کنند، مشمول این جرم نمی‌شوند.

۲- پایان یافتن مأموریت دارنده اطلاعات نهانی، مجوز سوءاستفاده از آن اطلاعات به شمار نمی‌رود و این افراد موظفند حتی در صورت قطع رابطه شغلی یا حرفه‌ای با شرکت یا هر نهاد مرتبط دیگر، از سوءاستفاده از آن اطلاعات خودداری نمایند. ملاک تحقق جرم این است که در زمان آگاهی از اطلاعات نهانی و دسترسی به آن‌ها، رابطه شغلی یا حرفه‌ای وجود داشته باشد نه زمان سوءاستفاده از آن‌ها.

۳- «استفاده» با «معامله» متمایز بوده و رابطه منطقی این دو، عموم و خصوص مطلق است؛ بدین معنا که رکن مادی جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی، در قالب استفاده از اطلاعات نهانی نیز امکان‌پذیر است، ولی هر استفاده‌ای لزوماً به شکل «معامله» نمود پیدا نمی‌کند.

مقررات برخی از کشورها مانند آفریقای جنوبی،^۱ سریلانکا^۲ و فیلیپین،^۳ ارائه اطلاعات نهانی به اشخاص ثالث^۴ توسط دارندگان اولیه را یک جرم خاص دانسته‌اند. در برخی از کشورها همچون سنگاپور،^۵ انتقال اطلاعات به شخص ثالث زمانی جرم قلمداد می‌شود که دلیل منطقی و معقولی وجود داشته باشد که شخص ثالث بر مبنای آن اطلاعات معامله خواهد کرد؛ طبق مقررات این کشور، ارائه اطلاعات نهانی به شخص ثالث زمانی جرم است که وی بداند یا می‌بایست می‌دانست که شخص ثالث احتمالاً از آن اطلاعات برای معامله اوراق بهادار یا فراهم کردن موقعیت معامله برای دیگری استفاده خواهد کرد. بدیهی است که اگر دریافت‌کننده اطلاعات نهانی به محرمانه و نهانی بودن آن‌ها آگاهی نداشته باشد، به لحاظ فقدان عنصر روانی، مرتکب جرمی نشده است.

۴- به لحاظ اطلاق ماده و عدم تقیید آن، «استفاده» ممکن است مادی یا معنوی باشد. استفاده معنوی، مثل زمانی که مدیر عامل یک شرکت بورسی، در مقابل ارائه

1. Republic of South Africa, Securities Services Act (SSA), 2004, Article 73.

2. Securities and Exchange Commission of Sri Lanka, 2009, Part iv, Article 32.

3. The Securities Regulation Code of the Philippines SEC 27 & 61.

4. Tipping.

5. Securities Industry Act (Chapter 289), Article 103, No. 4 & 5.

اطلاعات نهانی شرکت خود به یکی از مسئولان وزارت صنعت، معدن و تجارت، به عنوان مدیر موفق در حوزه کاری معرفی و از وزیر لوح تقدیر دریافت می‌نماید. استفاده مادی نیز مانند حالتی که دارنده اطلاعات نهانی، از ارائه آن اطلاعات به ثالث، شرط کند که سود حاصله بین آنان تقسیم شود.

۵- موضوع سوءاستفاده، «اوراق بهاداری» است که مشمول قانون بازار اوراق بهادار می‌باشد. از آنجا که از بین انواع هشت گانه شرکت های تجاری،^۱ فقط اوراق بهادار شرکت های سهامی عام و آن هم، بخشی از اوراقی که نزد سازمان ثبت شده و تحت نظارت می‌باشند، مشمول این قانون هستند، لذا سوءاستفاده از اطلاعات نهانی اوراق بهادار سایر شرکت های تجاری مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد.

۶- سوءاستفاده از اطلاعات نهانی، باید قبل از افشای آن اطلاعات به بازار صورت گرفته باشد. اگر اطلاعات توسط ناشر یا سازمان به بازار افشا شده باشد، از حالت نهانی خارج می‌شود و توصیه دارنده اولیه به ثالث جهت خرید و یا فروش مبتنی بر آن نیز جرم نخواهد بود.

حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر دارنده اولیه اطلاعات نهانی مثلاً مدیر عامل یک شرکت هلدینگ^۲ که آن شرکت، یک عضو هیئت مدیره در شرکت سرمایه پذیر دارد، پس از افشای خبر تعدیل منفی سود پیش بینی شده سالانه شرکت سرمایه پذیر به سازمان و سپس به بازار، با علم و آگاهی از اینکه فردی به دلیل اینکه تازه از سفر خارج از کشور برگشته و از موضوع تعدیل منفی و افشای آن به بازار بی‌خبر است، اعلام کند که شرکت تابعه قصد تعدیل مثبت به میزان ۵۰ درصد دارد و وی را به خرید سهام این شرکت سفارش و ترغیب نماید، اقدام وی چه حکمی دارد؟

۱. شرکت های سهامی عام، خاص، نسبی، تضامنی، با مسئولیت محدود، مختلط سهامی، مختلط غیر سهامی و تعاونی.
۲. بند ۲۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، شرکت مادر (هلدینگ) را چنین تعریف می‌کند: شرکتی که با سرمایه گذاری در شرکت سرمایه پذیر جهت کسب انتفاع، آن قدر حق رأی کسب می‌کند که برای کنترل عملیات شرکت، هیئت مدیره را انتخاب کند و یا در انتخاب اعضای هیئت مدیره مؤثر باشد.

در پاسخ باید گفت از آنجا که اطلاعات بیان شده، نادرست و خلاف واقع می باشد، نه اطلاعات نهانی با منشأ صحیح قانونی و نمی تواند بر تصمیم عموم سرمایه گذاران مبنی بر خرید یا فروش و یا افزایش یا کاهش قیمت سهام آن شرکت تأثیر گذار باشد، نمی توان این اقدام را سوءاستفاده از اطلاعات نهانی دانست و به نظر می رسد اقدام وی جرم جداگانه ای باشد که مقرر می دارد: «هر شخصی که عالماً و عامداً هر گونه اطلاعات... خلاف واقع مربوط به اوراق بهادار را به هر نحو مورد سوءاستفاده قرار دهد» (قانون بازار اوراق بهادار: ماده ۴۹، بند ۴)، به حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا به جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

۷- نتایج حاصل از این جرم، در عمل می تواند چهار حالت باشد: اول، به نفع خود؛ دوم، به نفع اشخاصی که از طرف آن ها به هر عنوان نمایندگی داشته باشد؛ سوم، به نفع دیگران؛ چهارم، به ضرر دیگران.

حالت اول، یعنی انتفاع خود، به انتفاع مادی و معنوی تقسیم می شود؛ مثلاً زمانی که دارنده اطلاعات نهانی با ارائه آن ها به دیگری با وی قرار گذاشته که درصدی از سود حاصله به او تعلق گیرد و یا در مقابل ارائه آن ها به ثالث، یک منفعت مالی نظیر هدیه رایانه، تلفن همراه و یا استفاده از امکانات ویلای شرکت در شمال کشور یا کیش و... دریافت کند و یا منفعت معنوی اخذ کند؛ مانند معرفی وی به عنوان مدیر نمونه، دریافت لوح تقدیر از مقامات دولتی و....

حالت دوم، یعنی نفع اشخاصی که از طرف آن ها به هر عنوان نمایندگی داشته، مثل حالتی که یک شرکت هلدینگ در یک شرکت سرمایه پذیر عضو هیئت مدیره دارد و نماینده وی که دارنده اطلاعات نهانی در شرکت تابعه محسوب می شود از اطلاعات آن شرکت مبنی بر وضعیت رکود مالی به نفع شرکت مادر استفاده کند تا نسبت به فروش اوراق بهادار خود در آن شرکت اقدام نماید.

حالت سوم، یعنی انتفاع ثالث؛ مانند زمانی که دارنده اطلاعات نهانی یک شرکت، با علم به تصمیم شرکت مبنی بر تعدیل ۵۰ درصدی سود پیش بینی شده اش، آن اطلاعات را در اختیار شخص دیگری به منظور انتفاع وی قرار دهد و او را به

خرید حجم بالایی از سهام آن شرکت ترغیب نماید که در نتیجه آن خرید، وی سود مناسبی ناشی از افزایش قیمت سهام پس از افشای آن به بازار حاصل می‌کند؛ زیرا سهام مورد نظر را قبل از افشای خبر تعدیل مثبت و در قیمت پایین خرید کرده و اکنون که خبر تعدیل به بازار افشا و سهام شرکت با صف خرید مواجه شده، قیمت سهم افزایش یافته و سود مناسبی را به دست آورده است.

حالت اخیر یعنی انتفاع ثالث، به عنوان یکی از نتایج سوءاستفاده در ماده ذکر نشده است. به نظر نگارنده، چنانچه قانون‌گذار مقرر کرده بود که «به نفع خود یا اشخاصی که از طرف آن‌ها به هر عنوان نمایندگی داشته باشد یا به نفع یا ضرر ثالث»، نتایج حاصل از استفاده منطقی‌تر بود و «چنانچه نتیجه حاصله از سوءاستفاده دارنده از اطلاعات نهانی، به نفع شخص ثالث باشد» را نیز شامل می‌شد.

۸- نتایج حاصل از این جرم، لزوماً محدود به یکی از حالت‌های ذکر شده در بند پیشین نیست، بلکه ممکن است چندین نتیجه را همراه داشته باشد. می‌توان تصور کرد که اقدام دارنده از سوءاستفاده از اطلاعات نهانی، هم موجب انتفاع مادی خود و هم نفع مادی ثالث شود. برای نمونه، فرض کنید که به موجب یک قرارداد بین دارنده اطلاعات نهانی و ثالث، دارنده اطلاعات نهانی با ارائه اطلاعات به ثالث با وی قرار گذاشته که با خرید سهام شرکتی که دارنده عضو هیئت مدیره آن است، توسط ثالث، در قیمت پایین و افزایش آن پس از افشای خبر به بازار سود مناسبی به دست آورده و سود ناشی از افزایش قیمت سهام، بین هر دو تقسیم شود.

نکته قابل توجه دیگر اینکه اگر دارنده اطلاعات نهانی، آن اطلاعات را به قصد انتفاع خود و ثالث، به ثالث ارائه نماید، ولی ثالث به دلایل متعدد مانند ترس از تعقیب کیفری توسط سازمان یا بیماری و... و عدم امکان ارائه سفارش خرید به کارگزار، در عمل موفق به خرید سهام آن شرکت در آن بازه زمانی نشود و یا اینکه سفارش خرید را به کارگزار ارائه کند، ولی به دلایل متعدد خارج از اختیار ثالث، همچون وجود صف خرید و...، کارگزار موفق به خرید سهام آن شرکت برای ثالث نشود، آیا در این حالت که نتیجه مورد نظر دارنده اطلاعات نهانی محقق نشده، جرمی واقع شده است؟

پاسخ به این پرسش را در مباحث مربوط به عنصر روانی مطرح خواهیم کرد.^۱ خلاصه اینکه از آنجا که جرم سوءاستفاده، مقید به نتیجه می‌باشد، نه مطلق، بنابراین زمانی جرم تام محقق شده و امکان تعقیب کیفری دارنده اطلاعات نهانی وجود دارد که یکی از حالت‌های ذکر شده در ماده به عنوان نتیجه، حاصل شده باشد، در غیر این صورت اقدام دارنده برای سوءاستفاده از اطلاعات بدون تحقق نتیجه، مشمول جرم یادشده نمی‌شود.

ج) عنصر روانی

در بحث عنصر روانی، علاوه بر توجه به ماهیت جرم باید به مرتکب آن به عنوان دارنده اطلاعات و کیفیت ارتباط آن با اطلاعات نهانی عنایت شود؛ بدین توضیح که در خصوص اقدامات دارندگان اولیه اطلاعات نهانی (خواه دائم باشند، مانند مدیر عامل و خواه موقت، همچون وکیل)، فرض قانونی بر علم آنان به محرمانه و بااهمیت بودن اطلاعات است و قصد سوءاستفاده آنان از اطلاعات نهانی مفروض قانونی است، مگر اینکه خود آنان، خلاف آن را اثبات نمایند. ولی درباره اقدامات دارندگان ثانویه اطلاعات نهانی (خواه توصیه‌شونده باشد، مانند برادر دارنده اطلاعات و خواه، دارنده اتفاقی باشد، همچون کارمند خدماتی شرکت که از اوراق سطل زباله، اطلاعات کسب کرده است) در جرم معامله بر اساس اطلاعات نهانی، اصل بر عدم علم این افراد به محرمانه و بااهمیت بودن اطلاعات است و لذا بار اثبات جرم بر عهده دادرسی (یا شاکی؛ یعنی سازمان بورس و اوراق بهادار)^۲ قرار می‌گیرد. در نتیجه، به منظور اثبات جرم دسته اخیر از دارندگان، دادرسی باید علم دارنده را به محرمانه، بااهمیت بودن و قصد استفاده از آن اطلاعات، اثبات کند. اما همان طور که در بحث شرایط لازم برای تحقق عنصر مادی در بند ۱ بیان شد، به دلیل فقدان رابطه شغلی بین دارنده ثانویه با منشأ اطلاعات نهانی، امکان تحقق این جرم برای این

۱. ر.ک: بحث عنصر روانی، بند ۳.

۲. ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «سازمان مکلف است مستندات و مدارک مربوط به جرایم موضوع این قانون را گردآوری کرده و به مراجع قضایی ذیصلاح اعلام نموده و حسب مورد موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید...».

دسته از اشخاص ممکن نیست.

۱- عنصر روانی جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی، بر خلاف جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی، از دو جزء تشکیل شده است: اول، سوءنیت عام؛ یعنی عمد در استفاده؛ دوم، سوءنیت خاص؛ یعنی قصد اضرار به دیگری یا انتفاع خود یا شخصی که از طرف وی نمایندگی داشته است. در جرم سوءاستفاده، سوءنیت خاص مرتکب برای تحقق عنصر روانی جرم، لازم است؛ یعنی زمانی جرم تام شکل می‌گیرد که نتیجه مورد نظر مرتکب مانند انتفاع خود و... حاصل شود. در غیر این صورت، مشمول این جرم نخواهد بود.

۲- جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی، بر خلاف جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی، جرمی مقید است. جرم سوءاستفاده زمانی تحقق می‌یابد که نتایج مورد نظر دارنده اطلاعات نهانی حاصل شود؛ اگر سوءنیت خاص مرتکب، کسب منفعت شخصی، انتفاع موکل یا اضرار به غیر است، این نیت باید به نتیجه عملی منتهی شده باشد تا جرم تام تحقق یابد. فرض کنید که یک دارنده اطلاعات نهانی مانند کارشناس اداره نظارت بر ناشران بورسی سازمان که بر شرکت مشخصی نظارت کرده و در جریان آخرین اخبار و اطلاعات شرکت تحت نظر می‌باشد، آن اطلاعات را به یکی از دوستان خود ارائه تا وی بر آن اساس، حسب مورد به خرید یا فروش سهام آن شرکت اقدام و سود حاصل شده بین هر دو تقسیم شود. در این مثال، از آنجا که قصد خاص دارنده اطلاعات نهانی، صرف نظر از انتفاع ثالث، کسب منفعت برای خود نیز بوده، با حصول این نتیجه، عناصر تشکیل دهنده جرم سوءاستفاده تکمیل می‌شود.

۳- سؤالی که مطرح می‌شود اینکه اگر نیت دارنده اطلاعات نهانی به عنوان سوءنیت خاص، مانند نفع خود یا نفع اشخاصی که دارنده، نماینده آنهاست یا اضرار به ثالث، علی‌رغم اقدام عملی به ارائه اطلاعات به دیگری حاصل نگردد، تکلیف چیست؟ فرض کنید که در مثال بالا، کارشناس اداره نظارت بر ناشران بورسی سازمان، اطلاعات را به یکی از دوستان خود ارائه کند تا وی بر آن اساس، حسب مورد به خرید یا فروش سهام آن شرکت اقدام و سود حاصل شده را بین هر

دو تقسیم کند.

در پاسخ به این سؤال و در تشخیص ماهیت قانونی اقدامات «دارنده اطلاعات» به عنوان ارائه‌کننده اطلاعات و «توصیه‌شونده»، باید بین حالت‌های مختلف متصور، تمایز قائل شویم. به عبارت دیگر، عدم تحقق نتیجه مجرمانه، ناشی از عوامل مختلفی خواهد بود که هر کدام در تحقق نوع ماهیت مجرمانه یا فقدان وصف کیفری تأثیرگذار خواهد بود. درباره فرض مطرح شده، در بررسی علت عدم تحقق نتیجه، باید بین دو گزینه علم «گیرنده» به نهانی بودن اطلاعات دریافتی یا عدم آگاهی وی، تفکیک قائل شویم.

گزینه اول: اگر گیرنده به موضوع علم داشته باشد، سه حالت قابل تصور است: حالت اول اینکه وی سفارش خرید یا فروش سهام آن شرکت را به کارگزار ارائه می‌کند، ولی به دلایل مختلف مانند وجود صف یا عدم عرضه یا تقاضا در طرف دیگر، منجر به خرید یا فروش نمی‌شود. در اینجا، اقدام دارنده اطلاعات نهانی را می‌توان ارتکاب جرم افشای اطلاعات نهانی دانست؛ زیرا تحقق این جرم، اولاً بستگی به رابطه شغلی دارنده با منشأ اطلاعات دارد. ثانیاً این جرم، همانند جرم معامله، مطلق است نه مقید؛ لذا حصول نتایجی همچون نفع خود، نفع اشخاصی که دارنده، نماینده آن‌هاست یا نفع ثالث، یا اضرار به دیگری لازمه تحقق آن نیست. ثالثاً افشای اطلاعات، اعم است از افشای عمومی مانند افشا در رسانه‌های گروهی، و افشای خصوصی مانند افشای اطلاعات نهانی به یک دوست. رابعاً افشا باید در غیر موارد مقرر قانونی صورت گرفته باشد و اشخاصی که صلاحیت اطلاع از آن‌ها را ندارند، نباید از موضوع باخبر شوند. در این صورت، با تحقق این شرایط، کافی است که دارنده اطلاعات نهانی، عمد و قصد در افشای اطلاعات نهانی به غیر و فارغ از هر نتیجه‌ای داشته باشد تا بتوان وی را به ارتکاب این جرم، مجازات کرد. بدیهی است که گیرنده نیز صرفاً مرتکب شروع به جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی شده که در قانون بازار، برای آن مجازاتی تعیین نشده است.

حالت دوم اینکه گیرنده، اساساً اقدام به ارائه سفارش به کارگزار نمی‌کند. در این صورت، اقدام دارنده، به همان دلایل اشاره شده، جرم افشای اطلاعات نهانی

است، ولی گیرنده به لحاظ عدم اقدام به عملیات اجرایی و فقدان عنصر مادی، مرتکب جرمی نشده است.

حالت سوم اینکه گیرنده بر اساس اطلاعات نهانی دریافتی، اقدام به معامله کرده، ولی به هر دلیلی از جمله شرایط خاص سیاسی یا اقتصادی مؤثر بر بازار، سودی نکرده یا حتی زیان دیده است. در این صورت نیز که نتایج مورد نظر دارنده یعنی سوءنیت خاص وی، محقق نشده، اقدام دارنده، جرم افشای اطلاعات نهانی است، ولی گیرنده، مرتکب جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی شده است؛ زیرا رکن مادی جرم، مبنی بر دادوستد، انجام شده و سوءنیت عام اقدام کننده، در استفاده از اطلاعات نهانی برای معامله کافی است و تحقق نتیجه خاصی شرط نیست.

گزینه دوم: اگر گیرنده به نهانی بودن اطلاعات دریافتی آگاهی نداشته باشد، دو حالت قابل تصور است؛ یا اینکه گیرنده بر اساس آن اطلاعات معامله می کند و یا معامله نمی کند. حالت اول خود دو صورت دارد؛ صورت اول اینکه گیرنده و دارنده اطلاعات یا اشخاصی که دارنده از طرف آنها نمایندگی دارد، کسب سود و یا اضرار به ثالث کرده که در این حالت، دارنده به لحاظ تحقق تمامی عناصر مادی و روانی و شرایط مورد نیاز، مرتکب جرم سوء استفاده از اطلاعات نهانی شده، ولی گیرنده به لحاظ فقدان عنصر روانی، جرمی مرتکب نشده است. صورت دوم اینکه گیرنده برای اشخاص مذکور، سودی کسب نکرده و موجب اضرار و زیان غیر نیز نشده است، در این صورت دارنده نیز به همان دلایل پیش گفته، مرتکب جرم افشای اطلاعات نهانی شده است، ولی اقدام گیرنده به دلیل عدم اطلاع از محرمانه و با اهمیت بودن اطلاعات دریافتی و در نتیجه خدشه به عنصر روانی جرم علی رغم تحقق عنصر مادی، جرم نیست. در صورت دوم که گیرنده بر اساس اطلاعات نهانی، اقدام به معامله نمی کند، دارنده به همان دلایل قبلی، مرتکب جرم افشای اطلاعات نهانی شده، ولی اقدام گیرنده به دلیل عدم آگاهی از نهانی بودن اطلاعات دریافتی و فقدان عناصر روانی و مادی، جرم تلقی نمی شود.

۴- سؤال دیگری که مطرح می شود این است که با توجه به عدم ذکر «انتفاع

ثالث» به عنوان نتیجه مجرمانه برای این جرم و در نتیجه عدم نیاز به سوءنیت خاص انتفاع ثالث، اگر دارنده با هدف انتفاع ثالث اقدام به ارائه اطلاعات نهانی به ثالث کند، اقدامات «دارنده» و «گیرنده» چه حکمی دارد؟

در پاسخ باید گفت که مسئله دو حالت دارد: حالت اول اینکه قصد خاص دارنده مبنی بر سود ثالث، محقق شود و حالت دوم اینکه این سود محقق نشود. در حالت اول، اقدام گیرنده به دلیل تحقق عنصر مادی معامله و عنصر روانی عمد در معامله، ارتکاب جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی است، اما درباره دارنده، اختلاف نظر وجود دارد. بر اساس یک نظر، اقدام دارنده، حکم معاونت در جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی دارد (دادنامه شماره ۶۹ پرونده کلاسه ۴۸/۱۱۹۲/۸۷، صادره از شعبه ۱۱۹۲ مجتمع ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی، به نقل از: محمدی، ۱۳۸۹: ش ۲۹۰/۱۷). به موجب نظر دوم، این اقدام به عنوان یک جرم خاص با عنوان افشای اطلاعات نهانی تلقی می‌شود (محمدی، ۱۳۸۹: ش ۳۰۰/۱۷).

به عقیده نگارنده، نظر دوم با مقررات موجود منطبق‌تر است و می‌توان این عمل را مشمول ذیل بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار مبنی بر تحقق جرم «افشای اطلاعات نهانی»^۱ توسط دارنده اطلاعات نهانی دانست؛ زیرا همان گونه که پیش از این بیان شد، لازمه تحقق این جرم، اولاً، رابطه شغلی دارنده با منشأ اطلاعات می‌باشد. ثانیاً، این جرم همانند جرم معامله، مطلق است نه مقید. ثالثاً، افشای اطلاعات، اعم است از افشای عمومی و خصوصی. رابعاً، افشا باید در غیر موارد مقرر قانونی صورت گرفته باشد و اشخاصی که واجد صلاحیت اطلاع از آنها نیستند نباید از موضوع باخبر شوند. در این صورت برای تحقق این جرم، کافی است که دارنده اطلاعات نهانی، علاوه بر عمد و قصد در افشای اطلاعات نهانی، اقدام به ارائه آن اطلاعات به غیر، فارغ از هر نتیجه‌ای نماید. حتی تحمل ضرر پس از ارائه آن اطلاعات به ثالث و اقدام ثالث به دادوستد بر آن اساس، تأثیری در عدم تحقق این جرم ندارد. اما درباره حالت دوم که قصد خاص دارنده مبنی بر سود ثالث محقق نشود، اقدام دارنده را

1. Disclosure of Information.

می‌توان به همان استدلال، جرم افشای اطلاعات نهانی دانست، اما اقدام گیرنده اطلاعات سه حالت دارد؛ اگر اقدام به معامله کرده باشد و علی‌رغم آن سودی کسب نکرده باشد، مرتکب جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی شده است. اگر دستور خرید یا فروش آن سهام را حسب مورد، به کارگزار ارائه کرده، اما به هر دلیل، معامله محقق نشده باشد، اقدام فرد، شروع به معامله متکی بر اطلاعات نهانی است که به دلیل عقیم ماندن جرم و عدم جرم‌انگاری آن، جرم محسوب نمی‌شود. اما اگر گیرنده، اساساً اقدام به ارائه سفارش به کارگزار نکرده، در اینجا به دلیل عدم تکمیل فرایند عنصر مادی هیچ جرمی ارتکاب نیافته است.

۵- در جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی، دارنده ثانویه اعم از توصیه‌شونده و دارنده اتفاقی، حسب وظیفه قانونی به اطلاعات دسترسی ندارد، ولی اقدام به معامله آن‌ها، با تحقق سایر شرایط، جرم انگاشته می‌شود. ولی در جرم سوءاستفاده، اگر دارنده ثانویه اطلاعات نهانی، آن اطلاعات را به شخص دیگری ارائه کند تا شخص اخیر بر اساس آن معامله نموده و سود حاصله را بین یکدیگر تقسیم کنند، به لحاظ فقدان رابطه شغلی، اقدام دارنده ثانویه جرم نمی‌باشد.

۶- برای تحقق این جرم، احراز عناصر مادی و روانی شرط است؛ اگر رکن مادی تحقق یابد ولی اقدام دارندگان بر مبنای نیت و قصد مجرمانه نباشد، به دلیل فقدان عنصر روانی، جرم تحقق نمی‌یابد. فرض کنید دو نفر از اعضای هیئت مدیره یک شرکت که قرار است در جلسه‌ای در سازمان بورس شرکت کنند، در آسانسور به خیال اینکه دیگران، از نام و سمت آنان آگاهی ندارند، موضوع قطعی شدن انعقاد قرارداد با یک شرکت واردکننده مواد خام مورد نیاز آن شرکت از خارج از کشور را مطرح می‌کنند و یکی از افراد حاضر در آسانسور از موضوع، پیش از افشای آن به بازار، باخبر می‌شود و بر اساس آن اقدام به خرید سهام آن شرکت می‌کند. در اینجا در عمل، ارائه اطلاعات توسط دارندگان اطلاعات نهانی به اشخاص ثالث صورت گرفته، اما در واقع، سوءنیت عام یعنی عمد در ارائه، و سوءنیت خاص یعنی قصد حصول نتیجه مجرمانه (کسب منفعت خود، کسب منفعت موکل، اضرار به غیر) وجود نداشته است.

گفتار چهارم: ضمانت اجراها

ارتکاب جرایم بازار اوراق بهادار، حسب مورد می‌تواند مسئولیت‌های متعددی بر مرتکبان آن بار کند. این مسئولیت‌ها به سه دسته تقسیم می‌شوند که فرایند رسیدگی جهت محکومیت به هر کدام متفاوت بوده و آثار حقوقی هر کدام نیز مجزاً می‌باشد. در ادامه به طور اجمال، این ضمانت اجراها را تحت عنوان ضمانت اجرای کیفری، مدنی و انضباطی بررسی می‌کنیم.

بند اول: ضمانت اجرای کیفری

در بیشتر کشورها، مجازات ارتکاب جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی یا معامله متکی بر آن، زندان و جزای نقدی است. «قانون اوراق بهادار» جمهوری خلق چین،^۱ مجازات جزای نقدی حداقل یک تا پنج برابر سود و درآمد غیر قانونی حاصله برای مرتکب در نظر گرفته است. به موجب «قانون خدمات اوراق بهادار» آفریقای جنوبی،^۲ مرتکبان این جرم، به جزای نقدی حداکثر سه برابر سود حاصله یا زیان متحمل نشده و هزینه‌های دادرسی محکوم می‌شوند. کشور فیلیپین^۳ برای ارتکاب این جرم، جزای نقدی به میزان حداکثر سه برابر سود اکتسابی یا زیان متحمل نشده و هزینه دادرسی و خسارت‌های واقعی ناشی از آن پیش‌بینی کرده است. «قانون صنعت اوراق بهادار» سنگاپور^۴ نیز برای مرتکبان این جرم، جزای نقدی حداکثر تا ۲۵۰/۰۰۰ دلار، حداکثر ۷ سال زندان یا هر دو مجازات را تعیین کرده است. در ایتالیا^۵ نیز مجازات حبس از یک تا شش سال و جزای نقدی ۲۰ هزار تا ۳ میلیون یورو برای این دسته از مجرمان در نظر گرفته شده است. به موجب صدر ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار، مرتکبان جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی (اعم از دائم و

1. Securities Law of the People's Republic of China, Article 183.

2. Securities Services Act of 2004, Article 77(3).

3. Securities Regulation Code of Republic of the Philippines, Sec. 63.

4. Singapore Securities Industry Act (Chapter 289), Article 104.

5. Legislative Decree No. 58 of 24 February 1998 Consolidated Law on Finance Pursuant to Articles 8 and 21 of Law No. 52 of 6 February 1996, Article 184.

موقت) به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد. لذا در واقع دو نوع مجازات حبس یا جزای نقدی پیش‌بینی شده است.

زمانی که اقدام دارنده در عمل منجر به کسب سود برای خود یا دیگری شود، ملاک و معیار سود به دست آمده، از تفاوت قیمت اوراق بهادار در زمان پیش از خرید و افزایش قیمت حاصله پس از خرید که در نتیجه افشای اطلاعات مثبت به بازار با رشد قیمت مواجه شده است، محاسبه می‌گردد. برای مثال، فرض کنید که قیمت هر سهم شرکت الف در زمان پیش از ارائه جهت خرید ۱۵۰۰ ریال بوده و پس از افشای خبر مثبت و اقبال عمومی به سهم، صف خرید ایجاد شده و قیمت سهم به ۲۰۰۰ ریال افزایش پیدا کرده است. در اینجا ۵۰۰ ریال سود به دست آمده به ازای هر سهم می‌باشد.

در خصوص زیان متحمل نشده نیز فرض کنید که عضو هیئت مدیره یک شرکت به عنوان دارنده اطلاعات نهانی آن شرکت، پس از اطلاع از تصمیم هیئت مدیره مبنی بر تعدیل منفی سود پیش‌بینی شده هر سهم (EPS)، به شخص ثالثی موضوع را اطلاع داده تا وی اقدام به فروش اوراق بهادار خود در آن شرکت به قیمت ۲۰۰۰ ریال نماید و پس از افشای آن اطلاعات به بازار، قیمت سهم به لحاظ تأثیر تعدیل منفی سود پیش‌بینی شده با کاهش مواجه شده و به ۱۵۰۰ ریال رسیده است. در اینجا تفاوت قیمت ۵۰۰ ریالی سهم فروخته شده پیش از افشا با قیمت سهم پس از افشا، زیان متحمل نشده فرد است که در تعداد سهام معامله کننده ضرب شده و به عنوان جزای نقدی معامله کننده به آن حکم می‌شود.

صرف نظر از عدم تناسب حداقل مجازات تعیین شده با آثار منفی آن جرم بر بازار سرمایه که عمدتاً ناشی از عدم امانتداری دارندگان اطلاعات نهانی است، به موجب بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفند ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی، «هرگاه حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد».

با توجه به اینکه مجازات حبس مذکور در ماده ۴۶ قانون بازار مشمول این بند می‌شود، لذا دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس بدهد یا چنانچه نظر به مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز دارد، ملزم است حکم به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا دو تا پنج برابر زیان متحمل نشده صادر کند و نمی‌تواند حکم به حبس کمتر از سه ماه به همراه جزای نقدی صادر نماید. در همین راستا، رأی وحدت رویه صادر شده در تاریخ ۱۳۷۸/۹/۹ مقرر می‌دارد:

با توجه به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، تعیین مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز غیر قانونی است. چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز باشد، باید حکم به جزای نقدی بدهد.

پس از تصویب قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ و اجرایی شدن آن از ابتدای فروردین ۱۳۸۵، سازمان بورس و اوراق بهادار، تعقیب جرایم موضوع فصل ششم این قانون را مطابق قواعد عمومی صلاحیت دادرها و دادگاه‌ها اجرا کرد و در نتیجه صلاحیت مراجع قضایی مذکور محدود به وقوع جرم در حوزه قضایی آن‌ها می‌شد که قضات دادرها یا دادگاه‌های محل وقوع جرم به دلیل عدم آشنایی با سازوکار بازار سرمایه در تشخیص جرایم و تعقیب متهمان دچار مشکل می‌شدند. اما پس از تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی که در ماده ۳۲ تصریح می‌کند: «قوة قضاییه مکلف است برای رسیدگی به تخلفات و جرایم ناشی از اجرای این قانون و قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ شعب خاصی را تعیین کند»، مجتمع قضایی امور اقتصادی در تمام مراحل رسیدگی اعم از مرحله دادرها، دادگاه بدوی، تجدیدنظر و اجرا، عهده‌دار این مسئولیت تخصصی شد و در حال حاضر سازمان بورس، شکایات کیفری خود را علیه مرتکبان جرایم بورسی موضوع فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار، در این مجتمع طرح می‌کند.

بند دوم: ضمانت اجرای مدنی

بسیاری از جرایم، علاوه بر آسیب به نظم عمومی که ویژگی همه جرایم است، به اشخاص دیگر نیز زیان وارد می کنند که مطالبه و جبران آن مطابق با مقررات مربوطه به عمل می آید. قانون بازار اوراق بهادار در ذیل ماده ۵۲ مقرر می دارد:

... چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زیان دیده می تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید.

در اجرای این تکلیف قانونی، چنانچه اشخاصی از سوءاستفاده دارندگان اطلاعات نهانی متحمل ضرر و زیان شده باشند، می توانند به دادگاه حقوقی دادخواست جبران ضرر و زیان تسلیم نموده و خسارت های وارده را مطالبه کنند. بدیهی است برای صدور حکم به جبران خسارت، وجود رابطه علی و معلولی بین سوءاستفاده از اطلاعات نهانی و حدوث زیان به سهام داران شرط است.

بند سوم: ضمانت اجرای انضباطی

در بازار اوراق بهادار، بین تخلفات انضباطی و جرایم، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد؛ بدین معنا که هر جرم بورسی، تخلف انضباطی نیز محسوب می شود، اما هر تخلف انضباطی لزوماً جرم نمی باشد. در همین راستا، مقررات مختلف مصوب سازمان حسب مورد به تخلفات انضباطی فعالان بازار همچون ناشران بورسی، فرابورسی، غیر بورسی و غیر فرابورسی ثبت شده نزد سازمان و کارگزاران و مجازات های انضباطی آن ها اشاره کرده است. درباره جرم مورد بحث، دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته شده در فرابورس ایران مصوب ۱۳۸۸/۶/۲۱ و دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱۲، هر دو در ماده ۲۵ و دستورالعمل انضباطی ناشران غیر بورسی و غیر فرابورسی ثبت شده نزد سازمان مصوب ۱۳۸۸/۶/۲۱ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار در ماده ۲۴، ارائه اطلاعات به تحلیل گران، روزنامه نگاران، سهام داران و دیگران را قبل از آنکه طبق مفاد دستورالعمل افشا، منعکس شده باشد، تخلف انضباطی دانسته که

موجب اخطار کتبی به ناشر و مدیران ارشد آن با درج در پرونده و اعلام به عموم می‌گردد.

به علاوه، دستورالعمل انضباطی کارگزاران مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۳ در ماده ۷ مقرر می‌دارد که اقدامات زیر تخلف انضباطی محسوب شده که موجب محرومیت کارگزار از انجام معاملات حداکثر تا شصت روز کاری می‌شود:

- استفاده از اطلاعات افشانشده تأثیرگذار بر قیمت سهام (از قبیل تعدیل پیش‌بینی سود هر سهم، عرضه عمده سهام، شروع بازارسازی، کسب سود توسط شرکتی خاص از طریق معامله سهام، تصمیم به خرید حجم قابل توجهی از سهام توسط کارگزار یا شرکتی خاص برای پرتفوی) به نفع خود یا اشخاص دیگر در معاملات؛

- افشای اطلاعات افشانشده ناشری خاص به روش‌هایی غیر از موارد مقرر؛
- افشا یا استفاده از اطلاعات محرمانه مشتریان تحت هر عنوان به غیر از مواردی که طبق مقررات یا مجوزهای سازمان مشخص گردیده است؛
- داشتن نقش مؤثر در شکل‌گیری یکی از عناوین مجرمانه فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار.

علاوه بر موارد مذکور، قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ مجلس شورای اسلامی، در ماده ۱۴، علاوه بر اعمال مجازات‌های انضباطی موضوع ماده ۳۵ قانون بازار، حق مجازات نقدی اشخاص حقیقی و حقوقی را نیز به سازمان داده است که در این صورت، ناشران یا مدیران آن‌ها چنانچه از اطلاعات نهانی سوءاستفاده کنند، می‌توانند توسط سازمان به جریمه نقدی محکوم شوند. این ماده مقرر می‌دارد:

ناشران اوراق بهادار، نهادهای مالی و تشکل‌های خودانتظام و نیز اشخاصی که به عنوان مدیران آن‌ها انتخاب می‌شوند، در صورت نقض قوانین و مقررات مربوط به فعالیت هر یک از آن‌ها متخلف محسوب شده و سازمان علاوه بر اقدامات انضباطی مندرج در مواد ۷ و ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران می‌تواند نسبت به اخذ جریمه نقدی از متخلفین از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال اقدام و به حساب خزانه واریز نماید. آیین‌نامه مربوط به تعیین میزان جرایم

نقدی متناسب با عمل ارتكابی به پیشنهاد مشترک وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

تبصره ۱- مبالغ جزای نقدی هر سه سال یک بار متناسب با رشد شاخص بهای کالاها و خدمات مصرفی که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به طور رسمی اعلام می‌شود با پیشنهاد شورای عالی بورس و اوراق بهادار و تصویب هیئت وزیران تعدیل می‌شود.

تبصره ۲- آرای صادره در خصوص جریمه‌ها لازم‌الاجرا بوده و از طریق دوایر اجرای ثبت و اجرای احکام دادگاه‌ها قابل وصول است.

نتیجه گیری

در قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵، سوءاستفاده از اطلاعات نهانی جرم‌انگاری نشده بود و همگام با توسعه بازار سرمایه و افزایش پذیرش شرکت‌ها در بورس، احتمال ارتكاب این اقدام غیر اخلاقی نیز افزایش یافت. لذا قانون‌گذار در سال ۱۳۸۴، با تصویب قانون بازار اوراق بهادار، ذیل فصل ششم در بند ۱ از ماده ۴۶، این اقدام را جرم‌انگاری و برای مرتکب آن حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات پیش‌بینی کرد. با لازم‌الاجرا شدن قانون مذکور از ابتدای سال ۱۳۸۵، سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان نهاد ناظر بر بازار اوراق بهادار، مکلف به مستندسازی جرایم و تعقیب و پیگیری متهمان شد.

در تحلیل این جرم و فرایند ارتكاب و رسیدگی به آن، آشنایی با مفهوم چند اصطلاح مرتبط با این جرم ضروری بوده و بدون آن تحلیل به خطا خواهد رفت. موضوع اول «اطلاعات نهانی» و دیگری «دارندگان اطلاعات نهانی» است. معیار شناخت اطلاعات نهانی، دو شاخص است: اول «محرمانه» بودن اطلاعات و دوم «بازرزش» بودن آن. ممکن است اطلاعاتی محرمانه باشد ولی برای اثرگذاری بر قیمت اوراق بهادار یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای خرید یا فروش اوراق بهادار مشخص حائز اهمیت نباشد یا ممکن است باارزش باشد، ولی مخفی و محرمانه نبوده و به بازار از طرق رسمی یا غیر رسمی افشا شده باشد.

در شناسایی دارندگان اطلاعات نهانی نیز باید انواع آن را تفکیک کرد. دارندگان اطلاعات نهانی به دو دسته «اولیه» و «ثانویه» تقسیم می‌شوند. دارندگان اولیه نیز به دارندگان دائم و موقت تفکیک می‌گردند. نوع دوم که دارندگان ثانویه هستند، به دو بخش توصیه‌شونده یا گیرنده و دارنده‌ی اتفاقی تقسیم می‌شوند. اثر این تقسیم‌بندی در فرایند رسیدگی کیفری به اتهامات بروز می‌کند؛ بدین معنا که برای دارندگان اولیه‌ی اطلاعات نهانی، فرض قانونی بر علم و آگاهی آنان به نهانی بودن اطلاعات است و رابطه‌ی آنان با اطلاعات نهانی ناشی از وظیفه است و حال آنکه دارندگان ثانویه، بر حسب وظیفه به اطلاعات دسترسی ندارند، بلکه ناشی از توصیه یا اتفاق است، بنابراین مشمول جرم سوءاستفاده نمی‌شوند.

در جرم معامله‌ی متکی بر اطلاعات نهانی، برای اثبات عنصر مادی کافی است که یکی از چهار قسم از دارندگان اطلاعات نهانی، سفارش خرید یا فروش اوراق بهادار مشخص را به کارگزاران ارائه کنند و در عمل سفارش در سامانه‌ی معاملات بورس منجر به معامله‌ی قطعی گردد، اما در جرم سوءاستفاده، یکی از نتایج سه‌گانه‌ی تصریح شده در قانون (انتفاع خود، انتفاع شخصی که دارنده از طرف آن نمایندگی دارد یا اضرار به غیر) باید محقق شود و سوءنیت خاص مرتکب نیز باید بر این نتایج استوار باشد، اما در حالتی که سوءنیت دارنده، انتفاع ثالث باشد، با تحقق دیگر شرایط قانونی می‌توان عمل دارنده را جرم افشای اطلاعات نهانی در نظر گرفت.

کتاب‌شناسی

۱. آیین‌نامه اجرایی انتشار اخبار معاملات بر اساس اطلاعات درونی، مصوب ۱۳۷۸/۷/۲۵ شورای بورس.
۲. آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید، مصوب ۱۳۹۰/۸/۱ هیئت وزیران.
۳. آیین‌نامه افشای اطلاعات شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس، مصوب شورای بورس در جلسات ۱۳۸۱/۸/۲۸ تا ۱۳۸۲/۴/۱۶.
۴. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۵. چارچوب انتقال عملیات و فعالیت‌های اجرایی سازمان کارگزاران بورس اوراق بهادار تهران به بورس اوراق بهادار تهران (شرکت سهامی عام)، مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۹ هیئت مدیره سازمان.
۶. دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت‌شده نزد سازمان، مصوب ۱۳۸۶/۵/۳ هیئت مدیره سازمان.
۷. سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، ابلاغی خرداد ۱۳۸۴ و تیر ۱۳۸۵ مقام معظم رهبری.
۸. علم‌الهدی، سیدمهدی، بررسی روش‌های کشف و ممانعت از انجام معاملات متکی بر اطلاعات نهانی در بورس اوراق بهادار تهران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حسابداری، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز، ۱۳۸۳-۱۳۸۴ ش.
۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۰. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ مجلس شورای اسلامی.
۱۱. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشا و هرزه‌نگاری کودکان، مصوب ۱۳۷۹/۳/۴ برابر با ۲۵ مه ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
۱۲. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، مصوب ۱۳۸۵/۳/۲۱.
۱۳. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴/۹/۱.
۱۴. قانون برنامه پنج ساله اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مصوب ۱۳۶۸.
۱۵. قانون برنامه پنج ساله چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱.
۱۶. قانون برنامه پنج ساله سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷.
۱۷. قانون پولی و بانکی کشور، مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸.
۱۸. قانون تجارت.
۱۹. قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، مصوب ۱۳۵۲/۱۰/۱۶.
۲۰. قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۶/۸/۳.
۲۱. قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵.
۲۲. قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱.

۲۳. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵.
۲۴. قانون مجازات اخلاطگران در نظام اقتصادی کشور، مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹.
۲۵. قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، مصوب ۱۳۳۴.
۲۶. لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۸.
۲۷. ماده واحده قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دائر شده و می‌شود، مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۱۵.
۲۸. محمدی، علیرضا، «بررسی آرای قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷، ۱۳۸۹ ش.
29. *Black's law Dictionary*, 8th ed., Bryan A. Garner.
30. Legislative Decree No. 58 of 24 February 1998 Consolidated Law on Finance Pursuant to Articles 8 and 21 of Law No. 52 of 6 February 1996.
31. Republic of South Africa, Securities Services Act (SSA), 2004.
32. Securities and Exchange Commission of Sri Lanka, 2009.
33. Securities Industry Act, Chapter 289.
34. Securities Law of the People's Republic of China.
35. Securities Regulation Code of Republic of the Philippines.
36. Securities Services Act of 2004.
37. Singapore Securities and Futures Act (SFA), Article 219.
38. Singapore Securities Industry Act.
39. The Securities Regulation Code of the Philippines.

موجز المقالات

الصلاحية المبنية على تابعة المجنيّ عليه مركّزة على القانون الجزائيّ الإسلاميّ الحديث

- حسين ميرمحمدصادقي (أستاذ بجامعة الشهيد بهشتي)
- علي إيزديار (طالب في مرحلة الماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

يعتبر مبدأ الأهلية المبنية على تابعة المجنيّ عليه أحد المبادئ المثيرة للجدل من بين الأصول الحاكمة على تعيين الأهلية الجزائية في القانون الجزائيّ الدوليّ. هذه الأهلية التي لزاله لها موافقون ومخالفون كثيرون قد سلّمت لأول مرة في القانون الإيرانيّ كمبدأ شامل في المادة الثامنة من قانون العقوبات الإسلامية المصادق عليها عام ١٣٩٢ ولا شكّ عن هذا الأمر يعتبر أحد الزوايا الحديثة من هذا القانون؛ لأنّه قبل المصادقة عليها كان الاتجاه القانونيّ الإيرانيّ بصورة عامّة - طيلة حوالي مائة سنة من التشريع - متمحورة على عدم قبول هذه الأهلية إلا في موارد نادرة جداً. قد حاولنا في هذه المقالة إضافة إلى بيان مفهوم هذه الأهلية وظروف وشروط إعمالها أن ندرس ونعالج أدلّة موافقيها ومخالفها مستقلة كما ناقشنا الاتجاه القانونيّ الإيرانيّ بالنسبة إلى هذه الأهلية قبل قانون العقوبات

الإسلامية وبعده وفي الأخير قد بينا حدود وثور إعمال المادة الثامنة من القانون المزبور.
المفردات الرئيسة: الأهلية الجزائرية الدولية، الحقل المكاني لقانون العقوبات،
الأهلية الشخصية، تابعة المجني عليه، قانون العقوبات الدولي.

دراسة موجزة للقوانين الجزائرية الماهوية والشكلية السائدة

على الصحف الإلكترونية في قانون إيران

- حسنعلي مؤذن زادگان (أستاذ مشارك بجامعة العلامة الطباطبائي)
- زهرا علي بخشي (ماجستير قانون الاتصالات)

بما أن الصحف والمجلات منذ سالف الزمن كانت في بلادنا أحد أهم وسائل الإعلام وكذلك الركن الرابع للديموقراطية لا زالت كانت مطمح نظر للمقنن وصدرت أحكام من ناحية المقنن بشأن الانتهاكات والجرائم المرتكبة. لكن اليوم ناظر إلى تنمية النشاطات في الحقل الإلكتروني وظهور الصحف والمجلات الإلكترونية وعدم قوانين معينة حول هذا القسم من الصحف يطرح السؤال التالي وهو أنه هل يمكن تعميم الضوابط والقوانين الخاصة بالصحافة المطبوعة إلى مجال الصحافة الإلكترونية وهل الشروط الموجودة حول محاكمة الصحافة المطبوعة كالعلن وحضور هيئة المحلفين قابلة للعمل في صعيد الصحافة الإلكترونية؟ وثبتت أنه بالرغم من خصائص ومميزات الخاصة للصحف والمجلات الإلكترونية، هذه الصحف تحصى من الشروط والمزايا الخاصة بالصحافة المطبوعة. الشكوك والتساؤلات الموجودة حول كيفية تعميم هذه الضوابط والقوانين إلى الصحافة الإلكترونية ساقطنا إلى مناقشة كيفية تعميم القوانين الماهوية والشكلية الصحافة المطبوعة إلى الصحافة الإلكترونية وقد أزحنا هذه الشكوك على قدر استطاعتنا.

المفردات الرئيسة: الصحف والمجلات غير الإلكترونية، الصحف والمجلات الإلكترونية، المحكمة الصالحة، العن، هيئة المحلفين.

قاعدة مقاضاة العقوبات

- رحيم نوبهار
- أستاذ مساعد بجامعة الشهيد بهشتي

أحد مبادئ القانون الحديث مبدأ إمكان مقاضاة ومناقشة العقوبات وهذا معناه لزوم مداخلة السلطة الصالحة والقانونية في الحكم بالعقوبة وإجرائه. هذا الدراسة وبعد لمحة سريعة، مكانة هذا المبدأ وسيره التاريخي تُرينا أن ضمن التركيز على التعاليم الإسلامية على مفاهيم كالنظم المبني على العدالة والعدالة القضائية وعدم إمكان القضاء للمواطنين غير المحترفين وضرورة وجود النظام في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويعتبر قاعدة المقاضاة والمناقشة في العقوبات من القواعد الفقهية الجزائية للإسلام. هذه المقالة تري أن استثناء هذا المبدأ الذي ورد في النصوص الفقهية غير قابلة للدفاع ويفضي إلى مشاكل وأنه فاقد للأدلة المتقنة. ثم ضمن عرض اتجاهات كتطور مفهوم العدالة القضائية، ضرورة رئاسة الدولة الانحصارية للحكم في العقوبة وإجرائه، التطورات المتعلقة بشأن العام والخاص، واعتبار الجريمة والعقوبة عامة في الاتجاهات العقلانية الحديثة، تعتبر قاعدة المقاضاة قاعدة غير قابل للاستثناء. ولا تفوتنا الإشارة إلى أن هذا الفهم من القاعدة متناسق مع مبدأ الاحتياط حول حياة الإنسان الذي ركز الشارع المقدس على احتفاظه.

المفردات الرئيسية: مبدأ إمكان المقاضاة والمناقشة في العقوبات، الفقه الجزائي الإسلامي، حق المحاكمة العادلة، العقوبة مطلقة العنان.

معرفة أقسام السياسة الجزائية الفئبية أمام كتابة المعلومات بالرموز؛ من متطور التحفظ بالحرية والأمن

□ محمد علي حاجي ده آبادي (أستاذ مساعد بجامعة قم)
□ مهدي الخاقاني الإصفهاني (طالب في مرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

لقد أعرضت الليبرالية الحديثة بعد محو الحدود للتجارة وتفكيك المجال الاقتصادي عن مجال السيطرة السياسية عن مناهج علم الإجرام التأهيلية والمتساهلة وعادت إلى آليات علم الإجرام القمعية الجزائية وزادت على مدى مخاوف حقوق الإنسان. فعليه من اللازم عرض برمجة مناسبة منوعة الأطراف من خلال إيجاد التعامل بين تعاليم القانون الجزائي مع علم الإجرام وحقوق الإنسان والاقتصاد السياسي وكثير من العلوم التي تساعدنا للبلوغ إلى هذا العمل. هذه الدراسة بعد ملاحظة إشكاليات تقابل الخطاب الحرّي والأمني في قانون الغرب ونقض الحقوق الإنسان تستهدف تعميم

هذا التقابل إلى حقل حريم التجارة الإلكترونية (خاصةً في صعيد كتابة المعلومات بالرموز) وفي عملية ومسيرة التفكير الديني الحديث في اقتصاد إيران، النموذج الأسفر (النموذج الاحتياطي) في مجال الوقاية وعقوبة الجرائم المتعلقة بالكتابة بالرموز وبإمكاننا أن نعتبر المعلومات الإلكترونية أحد المجالات لمسايرة وتلاؤم قانون إيران مع قانون أوروبا ومع توطين هذا النموذج، نستطيع أن نخطو خطوات أساسية في سبيل تدوين منهج جزائي للبلاد وأن نعتبر النماذج الأحمر (الأمن المطلق) والأخضر (الحرية المطلقة) من قبيل المجالات المنفصلة في النظم القانونية المذكورة. المفردات الرئيسة: علم الإجرام الغربي، الحداثة القانونية، كتابة الرموز، السياسة الجزائرية الإسلامية.

العمل والقول المهيج للمجني عليه

في القوانين والضوابط الجزائية والمنهج القضائي لإيران

- عبد الرضا الجوان الجعفري (أستاذ مساعد بجامعة الفردوسي بمشهد)
- فرهاد شاهيده (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

المعرفة الدقيقة والشاملة للجريمة تحتاج إلى دراسة جميع الأسباب الدخيلة في ارتكابها وبعبارة أخرى، لا بد للدراسة الكاملة والعلمية للجريمة، إضافة إلى ضرورة ملاحظة المجرم أن نلاحظ الحالة السابقة للمجني عليه وقبل وقوع الجريمة؛ لأن الجريمة وأسباب وقوعها كالحلقات المتصلة بعضها إلى الأخرى والمجني عليه أحد هذه الحلقات. لا ريب أن ملاحظة دور المجني عليه كأحد العوامل الأصلية في وقوع الجريمة وهذه تساعدنا في الوصول إلى الفهم الأحسن والتحليل الأقوى في مسيرة تحقق الجريمة. نحاول في الدراسة الراهنة أن نعالج قانون العقوبات الإسلامية مركزة على الحصائل العلمية المتعلقة بفيكتومولوجي (علم دراسة الأمور المتعلقة بالمجني عليه) في الانتباه إلى قول المجني عليه وسلوكه المهيج ودورهما في تعيين مدى عقوبة الجاني وإمكان تخفيف عقوبته ومع نظرة إلى أسلوب عمل المحاكم.

المفردات الرئيسة: تسريع المجني عليه، العمل والقول المهيج للمجني عليه،

الحالة السابقة على الجنائية، تخفيف عقوبة المجرم.

إحساس عدم الأمن والخوف من وقوع الجريمة

□ أمير باك نهاد

□ أستاذ مساعد في الجامعة الحرّة بشيراز

لا ريب أنّ الإحساس بالخوف من وقوع الجريمة ظاهرة ذاتعة وشاملة وأحد المشاكل للمجتمعات الحديثة. ههنا أسباب شتى في تحقّق هذه الحالة وتشديدها وهي الجنس، العمر وتأريخ مستوى الجريمة وبيئة حياة الشخص. فإنّ الخوف من وقوع الجريمة إذا كان بشكل متعارف وعادل ومناسب لاحتمال وقوع الجناية، طبيعيّ جدّاً وإذا سبّب في اتّخاذ المواطنين إجراءات مناسبة حول التجنّب من وقوع الجناية فإنّ له أثر هامّ بالغ الأهميّة. أمّا إذا وصل هذا الخوف إلى حدّ الإفراط فإنّ له آثار اجتماعيّة وفردية موسّعة كانفعال وعزلة المواطنين الاجتماعيّة وتقلّص مستوى الثقة العامّة وزيادة الكلفات الاجتماعيّة. ترمي المقالة الراهنة ضمن مناقشة هذه الظاهرة والأسباب المؤثّرة عليها إلى دراسة آثارها الفردية والاجتماعيّة وسبل ومناهج تقليص مستوى الخوف من وقوع الجريمة.

المفردات الرئيسة: الخوف من الجريمة، الأمن، الوقوع أمامة الجريمة، وسائل الإعلام، الاضطراب البيئيّ.

نظرة مقارنة إلى دور ومكانة المجنيّ عليه في العمليّة الجزائيّة

□ أمير حمزة الزينالي (دكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

□ محمّد باقر المقدّسي (أستاذ مساعد بجامعة بجنورد)

تشار إلى زيادة دور ومكانة المجنيّ عليه في العمليّة الجزائيّة كأحد ثمرات ظهور واتّساع الفيكتومولوجي الحامي. فإنّ دراسة أبعاد حضور المجنيّ عليه في العمليّة الجزائيّة لشتى النُظم القانونيّة توّعت إلى أنّ مستوى تأثير اتّجاهات الحماية عن المجنيّ عليه في النُظم القانونيّة منوّعة جدّاً. وتجري هذه على الوتيرة والمنهج الذي للنُظم الجزائيّة التي تجد جذورها في النظام القانونيّ الروميّ - الجرمنيّ، كألمان وفرنسا وفي هذه دور المجنيّ عليه في بدء ومواصلة الدعوى الجزائيّة أكثر من النُظم الجزائيّة التي جذورها في القانون العرفيّ (كامن لو). مع ذلك كلّه، في النُظم الجزائيّة العرقية (كامن لو) دور المجنيّ عليه في مرحلة صدور الحكم أكثر وأهمّ من النُظم الجزائيّة الروميّة -

الجرمينة. وكذلك فإن في النظام الجزائي الإيراني - في مجال الجرائم التعزيرية - دور وحضور المجني عليه في بدء ومواصلة الدعوى الجزائية أكثر وهذا على غرار النظام القانوني في آلمان وفرنسا والحال أن دور المجني عليه في مرحلة صدور الحكم أضعف. تطرقت المناقشة الراهنة عبر اتجاه مقارني أن تدرُس دور المجني عليه ومكانته في بدء ومواصلة الدعوى الجزائية وكذلك في مرحلة صدور الحكم، المفردات الرئيسة: المجني عليه، الدعوى الجزائية، ملاحقة الدعوى، مرحلة صدور الحكم، العملية الجزائية.

تحليل جريمة الاستخدام السيئ من المعلومات السرية في سوق الأوراق المالية

- غلامعلي الميرزائي المنفرد
- طالب في مرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام

لا ريب ولا شك في سوق رأس المال، تعتبر المعلومات أساس السوق ولها قيمة ونتائج مالية وعلى المركز الناظر أن يهيئ الفرصة العادلة والسوية للمعلومات لكافة ناشطي السوق. ولا اعتبار هذا السوق عادلاً لا بد على جميع ناشطي السوق أن يصلوا إلى معلومات المؤسسات على مستوى واحد وسوي وأن تكون تجارة الأوراق المالية مبنية على المعلومات التي انتشرت للجميع وعبر طريق رسمي. والذي يوجب أن نعتبر هذه الظاهرة (الاستخدام السيئ من المعلومات الخفية) جريمة وتعيين العقوبة الجزائية للمنتهك وهذه تعتبر الخيانة في الأمانة التي حصلت في المعلومات الموجودة. هذا من جانب ومن جانب آخر، تعتبر الإضرار إلى بقية الناشطين في السوق الذين اشتروا بسبب عدم العلم - الأوراق المالية بثمان غال أو باعوا الأوراق المالية بثمان رخيص. هذا، إضافة إلى أن الاستخدام السيئ من المعلومات السرية سبب في تخفيض وسلب ثقة بقية الناشطين في السوق وفي الطعن في الثقة والاعتماد إلى دور السوق وقواعده. لذلك المقالة الحالية اختصت بدراسة قانونية لهذا الأمر الذي أحد الأصدقاء الحديثة في مجال السوق والتجارة.

المفردات الرئيسة: منظمة البورصة والأوراق المالية، المعلومات السرية، العالمون بالمعلومات السرية، الاستخدام السيئ، مبادئ اعتبار الجريمة، الأركان الموجودة.

on the information which has been issued from an official channel to the public. What causes the criminalization of insider information abuse and determining criminal offenses to the perpetrator is the breaches of fiduciary because the Coffey people are in possession of inside information from one side and the loss of the other investors who deal in securities to buy stocks in high price or sell them in low price because of lack knowledge of the information, from the other side. Whereas Insider Information Abuses, the functioning of fair trading in securities is manipulated. Therefore, because of being a new criminal issue; the present paper tries to examine legality and the total analysis of it.

Key words: *Securities and Exchange Organization, Inside information, Abuse, The bases of criminalization, Comprised factors.*

victims' participation in the criminal proceedings shows that the influence of perceptions of the protection of victims on the statute systems is different. The statute systems which are originated from Romano-Germanic system of justice such as France and German, the role of victims in initiating and criminal prosecution is more active (meaningful) than those originated from the common law. Still, the role of victims in the common law system of justice is more active than those Romano-Germanic systems of justice. In the penal code of Iran like the penal code of German and France, victims' participation in the initiating and prosecution is more active whereas its role in verdict stage pronouncement is less (passive). This paper takes the view (with a comparative approach) the role and position of victims in initiating, prosecution of the criminal proceedings and also in the stage of issuing writs (sentencing).

Key words: *Crime victims, Prosecution, Decree pronouncement, Criminal proceedings.*

The Analysis of the Offense of the Insider Information Abuse in Securities Market

- *Gholam Ali Mirzaei Monfared*
- *A PhD student of Criminal Law and Criminology*

Information in the capital market is the integral part and provides financial benefits. Data equities should be provided all investors by supervisory authorities. To have a fair, confidential and observable market, it is necessary all investors to have equity access to the information of companies and securities dealing should be based

Feeling of Insecurity and Fear of Crime

- Amir Paknahad
- Assistant professor at Islamic Azad University, Shiraz

Fear feeling of crime is a prevalent issue and one of the contemporary society problems. Numerous factors such as gender, age, any past experiences with crime, where one lives have an impact on fear levels and get it aggravate. The fear of crime is completely natural if it is at a fair level of the probability of victimization .If it makes citizens enact appropriate acts to prevent crimes, it will have an important protective role. But if this feeling takes an excessive shape, it will have widespread social and individual impacts such as being passive and reducing social interaction, reduction of public reliability and enhancement of economic costs. This paper has studied this phenomenon and factors affect it and also examined the individual and social impacts and methods to reduce the fear feeling of being a crime victim.

Key words: *Fear of crime, Security, Being crime victim, The media, Environmental violation.*

A Comparative Approach to the Role and Position of Crime Victims in the Criminal Process

- Amir Hamzeh Zeinali (A PhD of Criminal Law and Criminology)
- Muhammad Bagher Moghadasi (Assistant professor at University of Bojnord)

It is mentioned that the enhancement of the role and position of crime victims in the criminal proceedings is the result of emergence and promotion of the protective victimology. The study of

Key words: *Western criminology, Legal modernity, Crime cryptography, Islamic criminal policy.*

Crime Victim Provocative Conducts and Discourses in the Statutes, Criminal Regulations and Jurisdiction of Iran

- *Abd al-Reza Javan Jafari (Assistant professor at Ferdowsi University)*
- *Farhad Shahideh (An M.A of Criminal Law and Criminology)*

It should be examined all effective factors of the commission for an accurate and complete recognition of crimes. In other words, for a complete and academic consideration of crimes, it should be studied crime victims and the pre criminal circumstance (the circumstances of the offense(s)) in addition to offenders. Because a crime and reasons of its happening are relevant like a connected chain which one of them is a crime victim. Exploring the role of a victim as a main figure of commission of criminal activity makes a better understanding and a strong analysis in the commission of crime process. This paper is going to reveal the Islamic penal code through the findings of an academic victimology with regard to privative behaviors of the victim and its role on determining the punishment of perpetrators and possibility of mitigating their punishment with a look to the act of the trial to this issue.

Key words: *Victim Precipitation, Victim Provocative Conducts and discourses, Pre criminal circumstance, The mitigation of the offender punishment.*

The Typology of Criminal Policy in the Information Cryptography from the Prospective of Libertarianism and Security-Orientism

- *Muhammad Ali Haji Dehabadi (Assistant professor at University of Qom)*
- *Mahdi Khaghani Esfahani (A PhD student of Criminal Law and Criminology)*

After reducing trade barriers and internal market restrictions and separating the economic space from the political authority area, Neoliberalism retracted the strategy of rehabilitative and facile criminology and renewed the harsh punitive apparatuses of the criminology and enhanced highly human rights anxieties. Therefore, it is necessary to be planned a middle exact strategy through correlating the criminal teachings with criminology, human rights, political economy and other sciences. this note (after the pathology of the contrast between Libertarianism and Security-orientism discourses in western law and human rights violations and then the transmission of this contrast to e-trading privacy - especially in the field of the information cryptography) attempts to explain that in the process of the new religious re-thinking in Iran economic, yellow model: cautious model in the field of prevention and the punishment of the cyber information cryptography is one of the convergent fields of Iran law with Europe law and with indigenizing this model, the major steps forward in the codification of the criminal strategy and criminology and in reverse the Red model (absolute Security-orientism) and Green model (absolute Libertarianism) should be counted one of the divergent fields of the mentioned law systems.

The Legality Principle of Punishments

- *Rahim Nobahar*
- *Assistant professor at Shahid Beheshti University*

The legality principle of punishments which means the necessity of the intervention of the law authorities to issue a verdict and its execution is the fundamental base of the modern penal code. After the review of the principle, its position and the process of its historical evolution, this paper shows (with regard to the emphasis of Islamic teachings on the concepts such as order, justice discipline criterion, fair judiciary, not being allowed to judge by ordinary citizens, the necessity systematic planning for the promotion of virtue and prevention of vice) the legality principle of punishments is a jurisprudential principle in Islam penal code. The note evaluates the view of exception of the legality principle of punishments (as it is mentioned in the Islamic jurisprudential texts) problematic and without reliable (stable) reasons. By planning dynamism ideas like the concept of fair judiciary, the necessity of the exclusive official authority by the state to issue a verdict and its execution, the necessity attention to the evolution relating to private-public and figured crimes and punishments in the new intellectual perception, the paper states the legality principle of punishments absolute and without exception. This understanding is coincided with the precautionary principle about men's life which is emphasized by the Holy Sharia.

Key words: *The legality principle of punishments, The jurisprudence of Islam penal code, The right to a fair court, Arbitrary punishments.*

determining the concept and provisions of applying this principle. Moreover, the approach of Iran law has been studied before and after new Islamic penal code and at last determined the provisions and realm of applying of article 8.

Key words: *International criminal principle, The territorial realm of criminal law, Individual principle, Crime victim nationality, International criminal law.*

A Brief Study of the Criminal Substantive and Procedural Provisions in the Law of Iran

□ *H.A. Moazenzadegan (Associate professor at Allameh Tabatabai University)*

□ *Zahra Alibakhshi (An M.A of Law Communication)*

Today, the development of cyberspace and communication of digital data has provided a broad activity of electronic publications. But lack of defined rules for these publications, the examination of this issue have made more important whether the available rules for publications in print (writing) form can be regulated to these publications. Can, in other words; the privileges in the judicial examination to the violations of the print publications (like competent trial, the presence of the jury...) be applied to the violations of the electronic publications? This note has tried to analyze how to generalize the substantive criminal and procedural statutes in order to clear the vagueness of the generalization of these rules to the electronic publications.

Key words: *Electronic publications, Print publications, Competent court, Public trial, The jury.*

Abstracts

Passive Personality Principle

with a Focus on Islamic New Penal Code of Iran

- *Hossein Mir Muhammad Sadeghi (Professor at Shahid Beheshti University)*
- *Ali Izadyar (An M.A student of Criminal Law and Criminology)*

The passive personality principle is one of the most controversial governing principles to determine criminal principles in the international criminal law. This principle has constantly had supporters and opponents and it has been accepted as a general principle in the article 8 of Islamic new penal code (codified 1390) for the first time in Iran law. It is undoubtedly counted one of the inventions of this new law. Previously the approach of Iran law (near to one century of the legislation) has totally not accepted this principle except in some cases. This note attempts to criticize and examine the reasons of supporters and opponents, mean time;

Table of contents

Researches:

Passive Personality Principle with a Focus on Islamic New Penal Code of Iran Hossein Mir Muhammad Sadeghi & Ali Izadyar	3
A Brief Study of the Criminal Substantive and Procedural Provisions in the Law of Iran Hassan Ali Moazenzadegan & Zahra Alibakhshi	39
The Legality Principle of Punishments/ Rahim Nobahar	65
The Typology of Criminal Policy in the Information Cryptography from the Prospective of Libertarianism and Security-Orientism Muhammad Ali Haji Dehabadi & Mahdi Khaghani Esfahani	97
Crime Victim Provocative Conducts and Discourses in the Statutes, Criminal Regulations and Jurisdiction of Iran/ Abd al-Reza Javan Jafari & Farhad Shahideh	127
Feeling of Insecurity and Fear of Crime/ Amir Paknahad	155
A Comparative Approach to the Role and Position of Crime Victims in the Criminal Process/ Amir Hamzeh Zeinali & Muhammad Bagher Moghadasi	181
The Analysis of the Offense of the Insider Information Abuse in Securities Market Gholam Ali Mirzaei Monfared	211

Translation of Abstracts:

Arabic Translation/ Muhammad Salami	241
English Translation/ Ali Borhanzahi	254