

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فهرست مطالب

### پیشگفتار

- ۳ ..... بررسی تطبیقی مرحله تحت نظر در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه / محمد آشوری و روح‌الله سپهری
- ۳۳ ..... اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ / محمدهادی صادقی
- انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران و انگلستان
- ۵۷ ..... محسن شریفی و محمدجعفر حبیب‌زاده و محمد عیسایی تفرشی و محمد فرجیها
- ۸۹ ..... الگوها یا گونه‌های عدالت کیفری اطفال / حسین غلامی
- ۱۰۷ ..... قاچاق عضو در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی / محسن عینی و زهرا نظری
- تحلیلی در لزوم جرم‌انگاری پول‌شویی (با نگاهی تطبیقی به مدل جرم‌انگاری پالایش)
- ۱۲۷ ..... کرم جانی‌پور و مختار معروفی
- نقد گفتمان سیاست کیفری قانون‌گذار دربارهٔ چک مبتنی بر ماهیت تجاری آن
- ۱۵۵ ..... تهمورث بشیریه و محمدکاظم مهتاب‌پور
- واکاوی رابطه میان خطر جرم بزه‌کاران و بازپروری آنان در سیاست‌های کیفری معاصر از نقد مبانی سیاسی
- ۱۷۳ ..... کیفرشناسی نو تا شکل‌گیری بازپروری خطرمدار / حسن قاسمی مقدم

### ترجمه‌های

- ۲۰۵ ..... ترجمهٔ عربی (موجز المقالات) / محمد سلامی
- ۲۲۲ ..... ترجمهٔ انگلیسی (Abstracts) / رحمت‌الله کریم‌زاده

## 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 دیگری 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... و زیرمجموعه آنها با ۱-۱، ۱-۲، ۱-۳، ... و ۲-۱، ۲-۲، ... مشخص شود.
  - چکیده مقاله که آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
  - ارجاعات در متن مقاله بین پرانتز 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 پرانتز (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 سانتی متر) 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 به 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](http://www.razavi.ac.ir) انجام می‌گیرد.
  - ارتباط با مدیریت مجله از طریق نشانی دفتر مجله (مشهد مقدس، صندوق پستی: ۴۶۱-۹۱۷۳۵) یا رایانامه‌های [razaviunmag@gmail.com](mailto:razaviunmag@gmail.com) و [razaviunmag@yahoo.com](mailto:razaviunmag@yahoo.com) امکان‌پذیر است.



## بررسی تطبیقی مرحله تحت نظر در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه\*

- محمد آشوری<sup>۱</sup>
- روح‌الله سپهری<sup>۲</sup>

### چکیده

تحت نظر، ترجمه تحت‌اللفظی «garde à vu» در زبان فرانسه است که در قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ و به ویژه در لایحه آ.د.ک. بدان پرداخته شده و ناظر به مرحله‌ای از فرایند دادرسی کیفری است که مظنون به ارتکاب جرم، در بازداشت نیروهای پلیس (ضابطان دادگستری) به سر می‌برد. این مرحله از بازداشت به دلیل شرایط خاص حاکم بر آن، نسبت به حقوق مظنون به ارتکاب جرم، اهمیت بسیاری دارد. تجربه نشان داده است که در این مرحله، حقوق مظنون در مقایسه با دیگر مراحل دادرسی کیفری، بیشتر در معرض تضییع قرار می‌گیرد، به طوری که در برخی موارد، سرنوشت دعوای کیفری در همین مدت نسبتاً کوتاه که وی در اختیار پلیس است مخصوصاً در جرایم معمولی (عام) رقم می‌خورد. بنابراین در چند دهه اخیر، قانون‌گذاران کشورهای مختلف، مقررات دقیقی را برای

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۷/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۲۱.

۱. استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران (ashuri\_mohammad@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (sepehri321@yahoo.com).

مرحله تحت نظر وضع کرده‌اند. از سوی دیگر، با توجه به لزوم نگهداری فرد نزد نیروهای پلیس برای انجام تحقیقات اولیه و سرعت عمل در حفظ دلایل و آثار جرم و جلوگیری از پیامدهای گسترده جرم ارتكابی به ویژه در جرایم سازمان‌یافته، تروریستی و امنیتی، حقوق مظنونان به ارتكاب جرایم یادشده در این مرحله با استثنائات فراوانی روبه‌رو شده است. در این مقاله، وضعیت قانون ایران و فرانسه (با لحاظ قانون ۱۴ آوریل ۲۰۱۱ آن کشور) و نیز ابداعات لایحه آیین دادرسی کیفری ایران و تفاوت‌های آن‌ها بررسی شده است.

**واژگان کلیدی:** تحت نظر، حقوق شخص تحت نظر، استثنائات، جرایم سازمان‌یافته، تروریستی و امنیتی.

#### مقدمه

تحت نظر<sup>۱</sup> ناظر به مرحله‌ای است که مظنون در بازداشت نیروهای پلیس به سر می‌برد. تحت نظر، اختیار و نه حقی است که به ضابطان دادگستری اجازه می‌دهد تا در شرایطی خاص، افراد مظنون به ارتكاب جرم را برای مدتی که امروزه در بسیاری از کشورها با لحاظ شدت مجازات جرم یا نوع جرم ارتكابی تعیین می‌شود، به منظور حصول نتایج مورد نظر قانون‌گذار در اماکن پلیس نگهداری کنند. غالباً در جریان تحت نظر پلیس می‌تواند به جمع‌آوری دلایل ضروری پردازد و مانع از بین رفتن آثار و دلایل جرم و گسترش دامنه پیامدهای آن گردد. این در حالی است که گفته می‌شود شخص تحت نظر، به دلیل برخی محدودیت‌ها و شرایط و بعضاً برگزاری جلسات استماع و بازجویی متعدد از سوی نیروهای پلیس در این مدت، در وضعیتی ناپایدار، معلق و در موضع ضعف قرار دارد (بوریگان و سیمون، ۱۳۸۹: ۱۲۵).

بر اساس فرض برائت و حق آزادی افراد به عنوان یکی از اصول مسلم حقوقی، قرار دادن فرد در شرایط تحت نظر اقدامی مغایر اصل بوده و باید به صورت محدود اعمال گردد. از این منظر، دو مرحله تحت نظر و بازداشت موقت وضعیتی مشابه دارند و هر دو منجر به سلب آزادی می‌شوند. بر اساس اقتضای این اصل مهم، تعیین شرایط و تشریفات مشخص قانونی برای سلب آزادی افراد و محدود نمودن آن در موارد استثنایی است و به همین دلیل، نگهداری فرد از سوی پلیس خارج از ضوابط مقرر قانونی،

1. Garde à vue.

بازداشت غیر قانونی محسوب شده، مجازات قانونی در پی دارد. بین بازداشت موقت به عنوان یکی از قرارهای تأمین قضایی و تحت نظر به عنوان یک اختیار سالب آزادی از سوی نیروهای پلیس باید تفکیک نمود؛ مقتن در ماده ۲۴ آ.د.ک. مصوب ۱۳۸۷ در موضوع جرایم مشهود، از عبارت «بازداشت متهم جهت تکمیل تحقیقات» استفاده نموده که نباید آن را با «بازداشت موقت» به عنوان یکی از قرارهای تأمین اشتباه گرفت. به همین دلیل در ادامه ماده مذکور آمده است:

حداکثر تا مدت ۲۴ ساعت می‌تواند متهم را تحت نظر نگهداری نموده و در اولین فرصت باید مراتب را جهت اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع مقام قضایی برسانند.

نگهداری فرد در وضعیت تحت نظر برای انجام تحقیقات اولیه، تسریع در جمع‌آوری ادله، جلوگیری از تأثیر مرور زمان و از بین رفتن ادله و آثار ناشی از جرم، امری ضروری است. در حال حاضر مقررات مربوط به تحت نظر در حقوق فرانسه در مقایسه با حقوق ایران به تفصیل و با دقت لازم تدوین شده است و به وضوح می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ اهتمام چندانی به وضعیت فرد در این مرحله ندارد و بسیاری از تضمین‌های لازم را پیش‌بینی نکرده و حتی مطابق برخی نظرات قضایی، تحت نظر به عنوان یک مرحله در فرایند دادرسی کیفری پذیرفته نشده است.<sup>۱</sup> در مقابل همان‌گونه که اشاره شد، مقتن فرانسوی ضمن پذیرش استثنائاتی درباره حقوق مظنون در موارد خاص، تشریفات و حقوق مشخصی را

۱. اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۶۷/۵/۸-۷/۱۹۷۶، این‌گونه اظهار نظر نموده است: «زندانی و بازداشتی به عنوان تحت نظر بودن در قانون پیش‌بینی نشده تا بحث از شمول مقررات مربوط به زندان‌ها در مورد آن مطرح شود... چون در فاصله تکمیل پرونده و اخذ تأمین قضایی، مظنون به ارتکاب جرم زندانی نیست و در عین حال به منظور جلوگیری از فرار احتمالی باید در دسترس مأمورین باشد. اصطلاح تحت نظر به کاررفته یعنی تا اعزام به مرجع قضایی زیر دید مأمورین قرار گیرد».

در نظریه شماره ۸۰/۵/۱-۷/۲۷۲۹ آمده است: «مجوزی برای اینکه متهم در اختیار ضابطین دادگستری قرار داده شود و او را در محلی غیر از بازداشتگاه یا زندان قانونی نگهداری نمایند وجود ندارد؛ زیرا اگر برای متهم قرار تأمین صادر نشده باشد، نگهداری و سلب آزادی او غیر قانونی است... و در مورد متهمین زندانی، چنانچه ضابطین دادگستری احتیاج به تحقیقی از آنان داشته باشند می‌توانند این تحقیقات را در بازداشتگاه یا زندان انجام دهند».

برای همهٔ مظنونان در نظر گرفته است. به ویژه قانون مصوب ۱۴ آوریل ۲۰۱۱، تحولی گسترده را در قوانین مربوط به تحت نظر در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه ایجاد نموده است. در این قانون سعی بر آن است تا بسیاری از موضوعات مرتبط با حقوق مظنون، متناسب با شرایط جدید بازنگری شده و به خصوص استثنائات متعددی، متناسب با شدت جرم ارتكابی یا ضرورت‌های تحقیق نسبت به مقررات سابق تدوین شود. در ایران، در لایحهٔ آیین دادرسی کیفری به خلأهای قانونی فعلی در بحث تحت نظر توجه شده و سعی بر آن بوده که مقرراتی مشابه حقوق فرانسه و برخی کشورها و نه منطبق با آن‌ها، برای شخص تحت نظر پیش‌بینی شود. همان‌گونه که اشاره شد، در فرایند دادرسی کیفری، تحت نظر با چالشی جدی میان دو امر مهم یعنی حقوق مظنون از یک‌سو و حفظ نظم و امنیت عمومی از سوی دیگر مواجه است که این موضوع ناشی از شرایط و وضعیت خاص آن است. اصولاً در این مرحله، نظارت مستقیم مقام قضایی محدود بوده و بسیاری از ضمانت‌اجراهای مربوط به حقوق افراد مظنون یا متهم به خوبی قابل اجرا نیست. علاوه بر این، مشکلات ناشی از عدم احاطهٔ کامل ضابطان به مسائل دقیق آیین دادرسی کیفری در مرحلهٔ تحت نظر وجود دارد، می‌تواند دادرسی منصفانه را با چالش‌هایی مواجه کند. در این مقاله، موضوع تحت نظر در سه گفتار ۱- آغاز تحت نظر ۲- مدت تحت نظر ۳- حقوق مظنون در شرایط تحت نظر، در دو نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه بررسی می‌شود. همگام با قوانین موجود، به لایحهٔ آ.د.ک. نیز که مراحل تصویب خود را می‌گذراند اشاره خواهد شد.

### گفتار اول: آغاز تحت نظر

مطابق مقررات کنونی آیین دادرسی کیفری ایران، مقدمهٔ قرار گرفتن فرد در وضعیت تحت نظر (حداکثر تا ۲۴ ساعت)، دستگیری وی در جریان یک جرم مشهود است.<sup>۱</sup> هرچند قانون‌گذار در مادهٔ ۱۲۳ آ.د.ک. نیز در بحث مربوط به جلب متهم در جرم غیر

۱. مادهٔ ۲۴ آ.د.ک. در بحث جرم مشهود مقرر می‌دارد: «ضابطین دادگستری... حداکثر تا ۲۴ ساعت می‌توانند متهم را تحت نظر نگهداری نموده و در اولین فرصت باید مراتب را جهت اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع مقام قضایی برسانند».

مشهود با دستور سابق قضایی، از عبارت تحت نظر استفاده نموده،<sup>۱</sup> اما باید گفت که عبارت تحت نظر در این ماده با ماهیت حقوقی تحت نظر مغایر است و این نگهداری که می‌تواند مطابق جواز ماده تا ۲۴ ساعت ادامه یابد، به هیچ وجه با موضوع و ماهیت جلب که همانا آوردن متهم «تحت الحفظ» در اسرع وقت نزد مقام قضایی است، مطابقت ندارد و در واقع این نگهداری، بدون ضرورت تجویز شده است (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۲۰۸). به همین دلیل، این اشکال در لایحه آ.د.ک. برطرف گردیده و عبارت تحت نظر و مدت ۲۴ ساعت حذف و عبارت «تحت الحفظ» جایگزین شده است.<sup>۲</sup> با این تفصیل، مطابق قانون ایران، تنها به دنبال دستگیری در وضعیت یک جرم مشهود، فرد در وضعیت تحت نظر قرار می‌گیرد.

ضابط قضایی موظف است بلافاصله پس از دستگیری و بازداشت فرد، مقام قضایی را مطلع و در وضعیت جلب، متهم را به وی تحویل دهد. چنانچه نگهداری ضرورت یابد موضوع اتهام با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ شود (آ.د.ک.: ماده ۲۴). از سوی دیگر هر گونه دستگیری و بازداشت از سوی ضابط قضایی در غیر شرایط تعریف شده برای جرم مشهود ممنوع است و در جرم غیر مشهود نیز مقام قضایی تنها در صورتی می‌تواند دستور جلب صادر نماید که دلایل کافی برای جلب در اختیار داشته باشد (آ.د.ک.: ماده ۱۲۴).<sup>۳</sup> قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ در این زمینه ضمن تأکید بر اصل منع دستگیری و بازداشت، در بند ۵ ماده واحده مقرر می‌دارد:

اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می‌کند که در موارد ضروری نیز به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است و ظرف مهلت مقرر، پرونده به مراجع صالح قضایی ارسال شود و خانواده دستگیرشدگان در جریان قرار گیرند.

۱. مطابق ماده ۱۲۳ آ.د.ک.: «متهم از هنگام ابلاغ برگ جلب تا حضور نزد قاضی تحت نظر و محافظت خواهد بود».

۲. بر اساس ماده ۱۸۲ لایحه: «مأمور جلب پس از ابلاغ برگه جلب، متهم را دعوت می‌کند که با او نزد بازپرس حاضر شود. چنانچه متهم امتناع کند، مأمور او را جلب و تحت الحفظ نزد بازپرس حاضر می‌نماید و در صورت نیاز می‌تواند از سایر مأموران کمک بخواهد».

۳. شایان ذکر است که در لایحه آ.د.ک. نیز مشابه این ماده وجود دارد، لیکن عبارت «دلایل کافی» به عبارت «دلایل کافی برای توجه اتهام» تغییر یافته و با این اقدام امکان جلب فرد محدودتر گشته است.

لایحه آ.د.ک. برای حمایت بیشتر از شخص تحت نظر تکالیف بیشتری را از آغاز تحت نظر متوجه ضابطان دادگستری و سایر مقامات مربوطه نموده است. در این زمینه بر اساس ماده ۴۹:

به محض آنکه متهم تحت نظر قرار گرفت، حداکثر ظرف یک ساعت، مشخصات سجلی، شغل، آدرس و علت تحت نظر قرار گرفتن وی، به هر طریق ممکن به دادرسی محل اعلام می‌شود. دادستان هر شهرستان با درج مشخصات مزبور در دفتر مخصوص و رایانه، با رعایت مقررات فصل دوم از بخش هشتم این قانون راجع به دادرسی الکترونیکی، نظارت لازم را برای رعایت حقوق این افراد اعمال می‌نماید و فهرست کامل آنان را در پایان هر روز به رئیس کل دادگستری استان مربوط اعلام می‌نماید تا به همان نحو ثبت شود.

این ماده را باید از تحولات مهم در دادرسی کیفری ایران محسوب نمود که در راستای حمایت از شخص تحت نظر پیش‌بینی شده است. تعیین مهلت‌های مشخص جهت ثبت اطلاعات فرد و اطلاع‌رسانی به مقامات بالاتر و ایجاد بانک اطلاعات الکترونیک از مشخصات افراد تحت نظر جهت نظارت و کنترل بهتر بر وضعیت شخص تحت نظر از ابداعات این ماده است. البته همان طور که در ادامه ذکر خواهد شد بر خلاف لایحه که حداکثر یک ساعت جهت اطلاع به دادرسی محل به ضابطان مهلت داده، در قانون فرانسه این الزام از لحظه آغاز تحت نظر شروع می‌شود. در قانون آ.د.ک. فرانسه زمان شروع تحت نظر در وضعیت جرم مشهود، از لحظه سلب آزادی فرد و در موردی که وی به اراده خود و بدون الزام مأموران نزد افسر پلیس قضایی حاضر می‌شود از زمان جلسه استماع وی آغاز می‌شود.<sup>۱</sup> مطابق ماده ۲-۶۲ آ.د.ک. فرانسه (مصوب ۱۴ آوریل ۲۰۱۱):

تحت نظر تدبیری الزام‌آور است که بر اساس تصمیم پلیس قضایی و تحت نظارت مقام قضایی، نسبت به فردی که علیه وی یک یا چند دلیل قابل قبول بر ظن به ارتکاب یا شروع به ارتکاب یک جنایت یا جنحه با مجازات حبس وجود دارد، اعمال می‌گردد. این تدبیر باید تنها شیوه برای تحقق حداقل یکی از اهداف زیر باشد:

1. Cass. crim, 10 juill. 2002, PG-CA Paris, Juris-Data NO 015535. V. aussi: Cass. crim, 5 déc. 2001, Ejbh: Juris-Data No 012597 (Guinchard, 2008: 495).



- ۱- فراهم شدن امکان اجرای تحقیقاتی که نیازمند حضور یا مشارکت فرد است؛
- ۲- تضمین حضور شخص نزد دادستان جمهوری (شهرستان) به گونه‌ای که این مقام قضایی نسبت به تداوم تحقیقات اطمینان حاصل نماید؛
- ۳- ممانعت از ایجاد تغییرات در دلایل یا شواهد عینی موجود؛
- ۴- ممانعت از اعمال فشار مرتکب بر شهود، قربانیان و همچنین خانواده یا نزدیکان ایشان؛
- ۵- ممانعت از تبانی فرد با سایر افرادی که مظنون به معاونت یا مشارکت در جرم ارتكابی هستند؛
- ۶- تضمین اجرا و به نتیجه رسیدن اقدامات و تدابیر طراحی شده جهت توقف جنایت یا جنحه.

بر این اساس، دستوردهنده تحت نظر مکلف است اثبات نماید که این تدبیر تنها شیوه رسیدن به دست کم یکی از اهداف شش گانه فوق است. علاوه بر این، بر اساس ماده ۶۳ آ.د.ک. فرانسه افسر پلیس قضایی موظف گردیده تا از لحظه شروع تحت نظر، دادستان جمهوری (شهرستان) را از محل تحت نظر، دلایل توجیهی این اقدام و زمان و ماهیت جرم ارتكابی مظنون آگاه سازد. همان گونه که اشاره شد مشابه این الزام یعنی اعلام فوری به دادستان شهرستان در لایحه آ.د.ک ایران نیز پیش بینی شده است. این اقدام در راستای وظیفه نظارتی دادستان شهرستان بر مراکز تحت نظر است.<sup>۱</sup> ضمناً هنگامی که دلیل قابل قبولی بر ظن به ارتكاب یا شروع به ارتكاب جرم از ناحیه فرد موجود نباشد، نمی توان او را در بازداشت نگه داشت مگر برای یک مدت ضروری و صرفاً برای استماع و کنترل هویت فرد که این مدت نیز نباید بیش از ۴ ساعت باشد (آ.د.ک. فرانسه: ماده ۶۲).

۱. بر اساس ماده ۴۱ آ.د.ک. فرانسه: «دادستان جمهوری (شهرستان) بر تدابیر تحت نظر نظارت می کند. او از مکان های تحت نظر هر زمان که ضروری بداند و حداقل یک بار در سال بازدید می کند و تعداد و فواصل زمانی بازدیدهای انجام شده از این مکان ها را در دفتری ثبت می نماید».

ماده ۳۳ لایحه آ.د.ک. نیز مقرر می دارد: «دادستان به منظور نظارت بر حسن اجرای وظایف ضابطان، واحدهای مربوط را حداقل هر دو ماه یک بار مورد بازرسی قرار می دهد و در هر مورد، مراتب را در دفتر مخصوصی که به این منظور تهیه می شود، قید و دستورات لازم را صادر می کند».

## گفتار دوم: مدت تحت نظر

با توجه به اینکه در شرایط تحت نظر، مانند وضعیت بازداشت موقت، آزادی فرد سلب می‌گردد، لازم است که مدت آن مشخص گردد. این مدت با توجه به شرایط خاص تحت نظر بسیار محدودتر از بازداشت موقت است. در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه با دو مدت عادی و استثنایی مواجه‌ایم. در قانون ایران و لایحه آ.د.ک. قانون‌گذار صرفاً یک مدت ثابت را که در همه جرایم و وضعیت‌ها یکسان است، تعیین نموده و درباره افزایش آن به تناسب جرم و شرایط خاص آن سکوت کرده است.

### الف) مدت عادی تحت نظر

هم قانون آ.د.ک. ایران و هم قانون فرانسه مدتی را به عنوان مدت حداقل برای تحت نظر تعیین کرده‌اند. این مدت در هر دو نظام حقوقی یکسان و ۲۴ ساعت است. مواد ۲۴ و ۱۲۳ آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ مدت ۲۴ ساعت را تعیین کرده است. در ماده ۴۶ لایحه آ.د.ک. نیز آمده است:

در هر حال ضابطان نمی‌توانند بیش از ۲۴ ساعت متهم را در تحت نظر قرار دهند.

در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (بند دوم، ماده ۶۳) مقرر گردیده است: مدت نگهداری تحت نظر نمی‌تواند از ۲۴ ساعت تجاوز نماید.

این مدت را در هر دو نظام حقوقی همانند بسیاری نظام‌های حقوقی دیگر می‌توان به عنوان یک مدت حداقل و عادی تحت نظر محسوب نمود. هر گونه افزایش این مدت نیازمند دستور مقام قضایی و انجام تشریفات قانونی در هر دو کشور است.

### ب) افزایش استثنایی مدت تحت نظر

تجربه عملی و اقتضای برخی جرایم ایجاب می‌کند که فرد مظنون، مدت بیشتری را جهت تکمیل تحقیقات اولیه و تسریع در حفظ دلایل و آثار جرم و جلوگیری از تبعات گسترده آن، به خصوص در جرایم امنیتی و سازمان‌یافته، در کلاتری‌ها و محل نیروهای پلیس به سر برد. در این بخش رویکرد قانون‌گذار ایران و فرانسه به موضوع تحت نظر یکسان نیست؛ قانون‌گذار ایرانی در خصوص استمرار نگهداری تحت نظر

ساکت است و سرنوشت مظنون را در خصوص ادامه بازداشت یا آزادی او، به نظر مقام قضایی موکول کرده است و مطلقاً در مورد امکان تمدید مدت تحت نظر در اماکن نگهداری پلیس، مقرراتی وضع ننموده است. این روند در لایحه آ.د.ک. نیز دنبال شده است.

با این حال در قانون فرانسه به این مهم توجه شده و امکان تمدید مدت تحت نظر متناسب با پیچیدگی و شدت جرم ارتكابی و ضرورت‌های تحقیق توسط مقام قضایی پیش‌بینی شده است.

### ۱- تمدید اولیه مدت تحت نظر

همان گونه که ملاحظه شد مدت عادی تحت نظر یعنی مدت ۲۴ ساعت به صورت یک قاعده عمومی تعیین گردیده است. در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، قانون‌گذار بلافاصله بعد از ذکر این قاعده (بند ۲ ماده ۶۳) می‌گوید:

با این وجود، با مجوز کتبی و موجه دادستان جمهوری (شهرستان)، چنانچه جرمی که شخص در مظان ارتكاب یا شروع به ارتكاب آن قرار گرفته یک جنایت یا جنحه با مجازات حبس یک سال یا بیشتر از آن باشد و نگهداری فرد تنها شیوه<sup>۱</sup> دستیابی به حداقل یکی از اهداف مصرح در بندهای ۱ تا ۶ ماده ۶۲-۲ باشد،<sup>۲</sup> تحت نظر می‌تواند برای ۲۴ ساعت دیگر تمدید شود. برای صدور مجوز تمدید، حضور شخص تحت نظر نزد دادستان جمهوری (شهرستان) ضروری است. حضور نزد دادستان می‌تواند از طریق یک ارتباط مخابراتی صوتی - تصویری صورت گیرد. به طور استثنایی، صدور مجوز تمدید می‌تواند با تصمیم مکتوب و موجه دادستان و بدون حضور قبلی نزد وی صادر گردد.

بدین ترتیب پس از انقضای مدت ۲۴ ساعت که به دستور و تصمیم افسر پلیس قضایی صورت می‌گیرد، در ادامه آن دخالت دادستان جمهوری (شهرستان) برای ۲۴ ساعت دوم و مداخله و اتخاذ تصمیم قاضی آزادی‌ها و بازداشت پس از گذشت ۴۸ ساعت ضروری است. تذکر این نکته نیز لازم است که تا قبل از اصلاحات قانونی ۲۰۱۱،<sup>۳</sup>

1. L'unique moyen.

۲. برای آگاهی بیشتر ر.ک: گفتار اول.

3. Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 - art. 3.

تمدید صرفاً منوط به اجازه دادستان جمهوری (شهرستان) و معرفی و ضرورت حضور شخص مظنون نزد دادستان نیز منوط به تشخیص او بود، اما پس از اصلاحات، تمدید با محدودیت‌های بیشتری مواجه گردیده و حضور نزد دادستان به عنوان یک اصل مطرح شده و تمدید مدت تحت نظر برای ۲۴ ساعت دوم، همانند آنچه در بازداشت موقت وجود دارد باید به عنوان «تنها شیوه» برای تحقق حداقل یکی از اهداف شش‌گانه مصرح در ماده ۲-۶۲ باشد.

لذا با تصویب قانون ۲۰۱۱، صرف اجازه دادستان که می‌تواند به صورت تلفنی یا سایر روش‌های ارتباطی نیز اخذ شود، کافی نیست. ضمناً در جنبه‌هایی با حبس کمتر از یک سال و در امور خلافی، امکان نگهداری فرد در تحت نظر بیش از ۲۴ ساعت وجود ندارد. مشابه این تمدید مدت، در قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ و لایحه آ.د.ک. مشاهده نمی‌شود و در هر دو متن، قانون‌گذار صرفاً بازپرس را مکلف نموده تا بلافاصله تحقیق از متهم را شروع و تکلیف وی را مشخص نماید.

## ۲- تمدید استثنایی مدت تحت نظر در جرایم بانندی و سازمان‌یافته

در حقوق فرانسه مدت تحت نظر به یک بار تمدید و آن نیز به تصمیم دادستان جمهوری و با شرایطی که بیان شد، محدود نمی‌گردد. در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در مبحث سوم از بخش بیست و پنجم قانون، تحت عنوان «آیین دادرسی قابل اجرا برای جنایت و بزهکاری بانندی و سازمان‌یافته» و در ماده ۸۸-۷۰۶ آمده است:

در راستای اجرای مواد ۶۳، ۷۷ و ۱۵۴ (مربوط به تحت نظر) در صورتی که ضرورت‌های تحقیق یا رسیدگی در مورد یکی از جرایم مندرج در ماده ۷۳-۷۰۶ قانون آ.د.ک. ایجاب نماید،<sup>۱</sup> تحت نظر یک شخص می‌تواند به طور استثنایی<sup>۲</sup> موضوع دو تمدید اضافی ۲۴ ساعته قرار گیرد. مجوز این تمدیدها به درخواست دادستان جمهوری (شهرستان) و با تصمیم کتبی و موجه قاضی آزادی‌ها و بازداشت یا قاضی

۱. ماده ۷۳-۷۰۶ در بخش مربوط به نحوه رسیدگی به جنایت و بزهکاری سازمان‌یافته در ۱۸ بند به معرفی جنایات و جنبه‌هایی که به صورت سازمان‌یافته ارتکاب یابند، پرداخته است؛ جنایاتی همچون قتل، شکنجه و اعمال وحشیانه، قاچاق مواد مخدر، آدم‌ربایی، قاچاق انسان، قوادی، سرقت، تخریب، جنایات و جنبه‌های ایجادکننده اعمال تروریستی، پولشویی و ... .

2. à titre exceptionnel.

تحقیق صادر می‌گردد... شخص تحت نظر باید نزد قاضی که دستور تمدید مدت را صادر کرده است حاضر و معرفی گردد.

بر اساس ماده مذکور، این امکان وجود دارد که چنانچه ضرورت تحقیق ایجاب نماید به جای دو مرتبه تمدید ۲۴ ساعته، به یک تمدید ۴۸ ساعته اکتفا شود. در چنین مواردی مجموع ساعات تحت نظر تا ۹۶ ساعت افزایش می‌یابد. همچنان که ملاحظه شد قانون‌گذار با تصریح به واژگان «به طور استثنایی» در ماده ۷۰۶-۸۸، در مقام بیان دو قاعده عمومی است: اول اینکه اصل بر عدم تمدید مدت تحت نظر و ضرورت رعایت مقررات ماده ۶۳ (شرایط تحت نظر) است و دوم اینکه قبل از هر گونه تمدید، متهم باید نزد یک قاضی مستقل حضور یابد تا این مقام قضایی با لحاظ استدلال‌های دادستان به اتخاذ تصمیم، اعم از تمدید یا اجتناب از آن مبادرت ورزد.

### ۳- تمدید استثنایی و فوق‌العاده مدت تحت نظر در جرایم تروریستی

پیش‌بینی استثنائات در جرایم خاص و تا مدت ۹۶ ساعت ظاهراً از نظر قانون‌گذار فرانسوی کافی نبوده است. تمدیدهای اشاره‌شده همه جرایم مصرح در ماده ۷۰۶-۷۳ شامل انواع جرایم علیه اموال، اشخاص و امنیت عمومی را به شرط دارا بودن ویژگی سازمان‌یافتگی<sup>۱</sup> در بر می‌گیرد. با اصلاحات قانونی صورت گرفته در سال ۲۰۱۱ مدت‌های پیش‌گفته به طور استثنایی تا ۱۴۴ ساعت در صورت خطر قریب‌الوقوع یک اقدام تروریستی، قابل افزایش است. طبق ماده ۷۰۶-۸۸-۱ (مصوب ۱۴ آوریل ۲۰۱۱):

چنانچه در جریان اولیه تحقیق یا تحت نظر، نشان از خطر جدی و قریب‌الوقوع یک عمل تروریستی در فرانسه یا خارج از فرانسه باشد یا ضرورت‌های همکاری بین‌المللی اجباراً اقتضا نماید، قاضی آزادی‌ها و بازداشت می‌تواند به طور استثنایی، دستور تمدید فوق‌العاده ۲۴ ساعت مدت تحت نظر را که برای یک بار دیگر نیز تجدیدپذیر است، صادر نماید.

۱. ماده ۱۳۲-۷۱ قانون جزای فرانسه مقرر می‌دارد: «هر گروه متشکل یا هر گونه توافقی با هدف تمهید ارتکاب یک یا چند جرم که به صورت یک یا چند اقدام مادی متجلی می‌شود یک گروه یا باند سازمان‌یافته در معنای قانونی آن را تشکیل می‌دهد».

همان گونه که ماده صراحت دارد احراز وجود خطر قریب‌الوقوع جدی تروریستی برای تمدید مدت تحت نظر ضروری است. از دیگر نکات قابل تأمل اینکه درباره تمدید اولیهٔ مازاد بر ۲۴ ساعت، همان گونه که قبلاً هم اشاره شد، صدور جواز آن در اختیار دادستان جمهوری (شهرستان) می‌باشد، لیکن در تمدید استثنایی در جرایم بانندی و سازمان‌یافته، صدور جواز از اختیارات قاضی آزادی‌ها و بازداشت به درخواست دادستان جمهوری یا قاضی تحقیق پرونده است و در مورد تمدید استثنایی مدت در جرایم تروریستی، صدور جواز تمدید طبق قانون صرفاً از اختیارات قاضی آزادی‌ها و بازداشت است. در مجموع، عملکرد قانون‌گذار فرانسوی مؤید این مطلب است که هر اندازه مدت تحت نظر طولانی‌تر می‌شود ضوابط و تشریفات صدور جواز تمدید نیز بیشتر می‌شود.

### گفتار سوم: حقوق متهم تحت نظر

برای رعایت حقوق بنیادین متهم در مرحلهٔ تحت نظر، مقرراتی در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه وضع گردیده است. این مقررات در نظام حقوقی فرانسه، به دلیل نگاه متفاوت آن به مقولهٔ تحت نظر به تفصیل بیان گردیده است.

البته به برخی از حقوق فرد تحت نظر، در لایحهٔ آ.د.ک. ایران نیز توجه شده است، اما به شرحی که در ادامه نیز خواهد آمد (در بحث مربوط به تمدید مدت ملاحظه شد) به نظر می‌رسد تمامی سازوکارهای قانونی، آن گونه که در قانون فرانسه و حقوق بسیاری از کشورهای دیگر وجود دارد، مدنظر نبوده است. در ادامه پس از بیان اجمالی حقوق مظنون در فرانسه به حقوق مندرج در لایحهٔ آ.د.ک. می‌پردازیم.

بر اساس مادهٔ ۱-۶۳ آ.د.ک. فرانسه:

شخصی که در شرایط نگهداری تحت نظر قرار دارد فوراً توسط افسر پلیس قضایی یا تحت نظارت او توسط مأمور پلیس قضایی، به زبانی که برای او قابل فهم باشد و در صورت اقتضا به شیوه‌ای مکتوب، از مطالب زیر مطلع می‌شود:

۱- از محل نگهداری تحت نظر خود و همچنین از مدت نگهداری و از تمدید یا تمدیدهایی که با آن مواجه خواهد شد.

۲- از ماهیت و زمان مفروض جرمی که مظنون به ارتکاب یا شروع به ارتکاب آن است.

۳- از اقدامی که می‌تواند از آن بهره‌مند شود شامل:

- حق اطلاع به یکی از نزدیکان یا کارفرمای خود مطابق ماده ۲-۶۳؛

- حق معاینه توسط یک پزشک مطابق ماده ۳-۶۳؛

- حق همراهی یک وکیل، مطابق مواد ۱-۳۳ و ۳-۴۳؛

- در جلسات استماع، بعد از اظهار هویت خود به بیان اظهارات شخصی یا پاسخ به سؤالات مطروحه پردازد یا از پاسخ‌گویی به سؤالات امتناع نماید.

مشابه حقوق مذکور در مواد ۴۸، ۴۹، ۵۱ و ۵۰ از لایحه آ.د.ک. و ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی با تفاوت‌هایی، تصریح شده است که در ادامه در کنار حقوق مطرح در قانون فرانسه بررسی می‌شوند.

### الف) حق اطلاع از موضوع اتهام

طبق اصل ۳۲ قانون اساسی ایران، «در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود». ماده ۲۴ آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ نیز در خصوص بازداشت ناشی از وضعیت جرم مشهود مقرر می‌دارد: «موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ شود».

در وضعیت جرم غیر مشهود و جلب متهم نیز بر اساس ماده ۱۲۹ آ.د.ک.، «قاضی... موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم می‌کند آنگاه شروع به تحقیقات می‌نماید».

مشابه این الزام قانونی در ماده ۵۳ لایحه آ.د.ک. آمده است. در این ماده، ضابط دادگستری مکلف است علت تحت نظر قرار گرفتن و زمان آغاز و معرفی نزد مقام قضایی را در صورت مجلس درج و به امضا یا اثر انگشت متهم برساند. در ماده ۵۲ لایحه نیز مقرر گردیده است:

هر گاه متهم تحت نظر قرار گرفت، ضابطان دادگستری مکلف‌اند حقوق مندرج در این قانون در مورد شخص تحت نظر را به متهم تفهیم و به صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند و رسید دریافت و ضمیمه پرونده کنند.

با توجه به اینکه حقوق مربوط به شخص تحت نظر در لایحه به طور مشخص تعریف نشده، بهتر بود مانند رویه مقنن فرانسوی که بعد از اصلاحات قانونی ۲۰۱۱

صورت گرفته، این حقوق به طور مشخص در یک ماده تعریف و بیان می‌گردید. با توجه به این مطلب، اطلاع‌رسانی به متهم از علت تحت نظر باید از ابتدای تحت نظر توسط ضابطان صورت گیرد و این منطبق با اصل و قاعده است که متهم باید بلافاصله از اتهام خود آگاه شود. حق اطلاع فوری و دقیق از دلایل اتهام از این جهت دارای اهمیت است که «متهم از همان ابتدا برای دفاع و با احتمال سوء تفاهم از دستگیری خود، آمادگی لازم را پیدا کند» (هاشمی، ۱۳۸۴: ۳۰۴). کمیته حقوق بشر در این زمینه اظهار نموده که بازداشت فرد، تحت تدابیر امنیتی فوری، بدون ارائه هیچ گونه دلیل حاکی از موضوع شکایت علیه او نمی‌تواند کافی باشد (طه و اشرفی، ۱۳۸۶: ۵۰). به حق اطلاع از موضوع اتهام، در بند ۲ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بند ۲ ماده ۵ و بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص حق برخورداری از یک دادرسی منصفانه، تصریح شده است. بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به صراحت حق مذکور را از اولین لحظه دستگیری که ناظر به تحت نظر است، به رسمیت می‌شناسد و حتی آن را به بازداشت‌هایی که به منظور «کنترل هویت» صورت می‌پذیرند نیز توسعه داده است. دیوان بر این نظر است که بازداشت برای کنترل هویت حتی بدون ظن خاص مغایرتی با کنوانسیون ندارد. در هر حال، حق اطلاع از موضوع اتهام در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه مطرح است، اما در حقوق فرانسه همان گونه که در ماده مربوط ذکر شد اطلاع‌رسانی فقط ماهیت جرم ارتكابی را در بر نمی‌گیرد بلکه شامل محل و مدت تحت نظر، تمهیدهای احتمالی و زمان مفروض جرم ارتكابی نیز می‌شود. اقدامی که در لایحه آ.د.ک. ایران فراموش شده و همان گونه که در ماده مربوط مشاهده شد، الزام ضابطان به اطلاع‌رسانی به متهم صرفاً به علت تحت نظر و زمان آغاز و معرفی نزد مقام قضایی محدود شده است. این اقدام قانون‌گذار فرانسوی را می‌توان در راستای الزامات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در جهت رعایت هر چه بهتر و دقیق‌تر یک دادرسی منصفانه ارزیابی نمود.

حق اطلاع از موضوع اتهام و دلیل دستگیری از حقوقی است که درباره آن استثنایی وجود ندارد و می‌توان آن را از حقوق استثنای پذیر شمرد. در قانون ایران و فرانسه نیز استثنایی در این باره مطرح نگردیده و ماده ۱-۶۳ نیز آن را به صورت عام بیان نموده است.



## ب) حق اطلاع به نزدیکان

حق مذکور در ماده ۱-۶۳ آ.د.ک. فرانسه با استثنایی مواجه است. بر اساس ماده ۲-۶۳ آ.د.ک. فرانسه هر شخصی که در وضعیت تحت نظر قرار دارد، می تواند به درخواست خود یکی از نزدیکانش را با تلفن مطلع نماید. این اقدام به عنوان حقی که فرد تحت نظر به اختیار خود می تواند از آن استفاده نماید، شناخته می شود.

این حق در قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ مطرح نشده،<sup>۱</sup> اما در لایحه آ.د.ک. در دو ماده ۴۹ و ۵۰ به آن اشاره شده است. بر اساس ماده ۴۹:

والدین، همسر، فرزندان، خواهر و برادر این اشخاص می توانند از طریق مراجع مزبور، از تحت نظر بودن آنان اطلاع یابند. پاسخ گویی به بستگان فوق درباره تحت نظر قرار گرفتن تا حدی که با حیثیت اجتماعی و خانوادگی اشخاص تحت نظر منافات نداشته باشد، ضروری است.

### همچنین طبق ماده ۵۰ لایحه:

شخص تحت نظر می تواند به وسیله تلفن یا هر وسیله ممکن دیگر، افراد خانواده یا آشنایان خود را از تحت نظر بودن آگاه کند و ضابطان نیز مکلف اند مساعدت لازم را در این خصوص به عمل آورند. در صورتی که ضابطان بنا به ضرورت تحقیقات تشخیص دهند که فرد نباید از چنین حقی استفاده کند مراتب را جهت تصمیم مقتضی به اطلاع مقام قضایی می رسانند.

استفاده از این حق در قانون فرانسه نیز در شرایط استثنایی است. ماده ۲-۶۳ آ.د.ک. فرانسه بعد از بیان قاعده عمومی مقرر می دارد:

اگر افسر پلیس قضایی به دلیل ضرورت های تحقیق، معتقد باشد که شخص مزبور نباید از چنین حقی استفاده کند، باید فوراً موضوع را به اطلاع دادستان جمهوری (شهرستان) برساند تا در ارتباط با این موضوع تصمیم گیری نماید.

در قانون فرانسه و لایحه آ.د.ک.، از واژه «ضرورت های تحقیق» استفاده شده که تشخیص آن در فرانسه با افسر پلیس قضایی و در ایران با ضابطان دادگستری است. البته

۱. بند ۵ ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی بر حق اطلاع خانواده دستگیرشدگان از جریان دستگیری و بازداشت فرد تأکید می کند.

در قانون فرانسه مرجع تأیید این ضرورت، دادستان جمهوری (شهرستان) است که مقامی بالاتر از قاضی تحقیق می‌باشد، اما در لایحه صرفاً به مقام قضایی اشاره شده که در واقع، قاضی تحقیق است. البته در لایحه آ.د.ک. همان گونه که در ماده ۴۹ اشاره شد علاوه بر قید ضرورت‌های تحقیق، عدم منافات با حیثیت خانوادگی و اجتماعی اشخاص نیز مطرح گردیده که مرجع تشخیص این موضوع مطابق ظاهر ماده با ضابطان دادگستری است. در این بخش، به مرجع تأیید این تشخیص یعنی مقام قضایی اشاره نشده است. با توجه به اینکه در ماده ۵۰ به طور کلی مرجع تأیید اینکه شخص تحت نظر از حق اطلاع به نزدیکان استفاده نکند، مقام قضایی تعیین شده، می‌توان گفت که در این مورد نیز تشخیص منافات داشتن اطلاع بستگان از تحت نظر بودن شخص با حیثیت اجتماعی و خانوادگی اشخاص، با مقام قضایی است. با توجه به عبارت کلی «حیثیت اجتماعی و خانوادگی اشخاص» احتمال جلوگیری از اطلاع‌رسانی به نزدیکان با تفسیر موسّع از این عبارت وجود دارد.

### ج) حق معاینه پزشکی

برای حمایت بیشتر از شخص تحت نظر، یکی از تضمین‌هایی که راه را برای سوءرفتارهای احتمالی مأموران مسدود می‌کند، پیش‌بینی امکان درخواست معاینات پزشکی از سوی شخص تحت نظر است (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۲۲۲). به این حق در ماده ۳-۶۳ آ.د.ک. فرانسه<sup>۱</sup> و ماده ۵۱ لایحه آ.د.ک.<sup>۲</sup> توجه شده است. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در این باره ساکت است.<sup>۳</sup> این اقدام برای شخص تحت نظر یا

۱. ماده ۳-۶۳: «هر شخص تحت نظر می‌تواند به درخواست خود، توسط یک پزشک منتخب دادستان جمهوری (شهرستان) یا پلیس افسر قضایی مورد معاینه قرار گیرد... در هر زمان دادستان یا افسر پلیس قضایی می‌تواند رأساً یک پزشک برای معاینه شخص انتخاب کند».

۲. ماده ۵۱: «بنا به درخواست شخص تحت نظر یا یکی از بستگان نزدیک وی، یکی از پزشکان به تعیین دادستان از شخص تحت نظر معاینه به عمل می‌آورد. گواهی پزشک در پرونده ثبت و ضبط می‌گردد».

۳. بند ۶ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مقرر می‌دارد: «در جریان دستگیری و بازجویی یا استطلاع و تحقیق، از ایدای افراد نظیر بستن چشم و سایر اعضا، تحقیر و استخفاف به آنان اجتناب گردد».

طبق بند ۹ این قانون نیز: «هر گونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذشده بدین وسیله حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت».

یکی از بستگان وی در حالت عادی یک حق محسوب می‌شود که به درخواست خود می‌تواند مطالبه نماید (Gozzi, 2003: 112). قانون‌گذار فرانسوی در کنار اعطای حق مذکور به شخص تحت نظر، به دادستان جمهوری (شهرستان) یا افسر پلیس قضایی نیز این اختیار را داده که در هر زمان نسبت به تعیین پزشک و معاینه شخص تحت نظر اقدام نماید.

همان‌گونه که قبلاً در بحث تمدید مدت بیان شد، مدت تحت نظر متناسب با شدت جرم ارتكابی قابل افزایش است. زمانی که مدت تحت نظر تمدید می‌گردد قانون‌گذار فرانسوی، اقدام به معاینه پزشکی را بر خلاف حق اختیاری قبلی، به الزامی قانونی تبدیل نموده است. در این زمینه، طبق ماده ۸۸-۷۰۶ آ.د.ک. فرانسه:

هنگامی که تصمیم به اولین تمدید گرفته می‌شود معاینه پزشکی توسط پزشک منتخب دادستان جمهوری (شهرستان)، قاضی تحقیق یا افسر پلیس قضایی انجام می‌شود.

الزام به معاینه پزشکی شخص تحت نظر، ناظر به جرایم بانندی و سازمان‌یافته است. همان‌گونه که اشاره شد تمدید مدت فوق‌العاده‌ای نیز درباره جرایم تروریستی در ماده ۸۸-۷۰۶ آ.د.ک. فرانسه پیش‌بینی شده است. متناسب با این تمدید مدت که می‌تواند تا ۱۴۴ ساعت افزایش یابد، قانون‌گذار در جهت حفظ حقوق متهم و ممانعت از هر گونه اجبار یا شکنجه یا هر نوع تعرض جسمانی به شخص مظنون، الزام به معاینه پزشکی را مجدداً تکرار و بر آن تأکید کرده است. در این زمینه، بر اساس ماده مذکور:

با انقضای مدت ۹۶ ساعت و ۱۲۰ ساعت... علاوه بر امکان معاینه پزشکی از ابتدای تحت نظر، از ابتدای هر یک از دو تمدید فوق‌العاده، معاینه پزشکی توسط پزشک منتخب دادستان جمهوری (شهرستان)، قاضی تحقیق یا افسر پلیس قضایی الزامی است.

لذا نتیجه گرفته می‌شود که معاینه پزشکی در آ.د.ک. فرانسه تا ۲۴ ساعت اول به صورت یک حق اختیاری برای شخص تحت نظر محسوب می‌گردد (البته این حق مانع از اختیار موازی مقام قضایی برای انجام آن در هر زمان از تحت نظر نیست) و در وضعیت تمدید مدت به صورت یک الزام قانونی برای مقامات محسوب می‌گردد.

لایحه آ.د.ک. با توجه به عدم پیش‌بینی تمدید مدت تحت نظر، درباره الزام به

معاینه پزشکی یا انجام معاینه در زمان‌های تحت نظر در اماکن پلیس بیش از ۲۴ ساعت ساکت است و به این موضوع صرفاً به صورت یک حق اختیاری برای فرد در ابتدای تحت نظر اشاره نموده است.

### د) حق همراهی وکیل

هرچند حضور وکیل مدافع در جلسه رسیدگی دادگاه و دفاع از متهم سابقه‌ای نسبتاً طولانی دارد، اما در طول تاریخ آیین دادرسی کیفری، استفاده متهم از معاضدت وکیل در جریان تحقیقات مقدماتی با تردیدهایی مواجه بوده است. طبق ماده ۱۸ از عنوان شانزدهم فرمان کیفری اوت ۱۶۷۰ فرانسه که نظام تفتیشی را در این کشور برقرار نمود: متهمان هر که باشند باید با زبان خود سخن گویند؛ بدون حضور و استفاده از وکیل مدافع (آشوری، ۱۳۸۹: ۱۳۸).

در همین راستا می‌توان در یک نگاه کلی، همراهی وکیل با متهم را در سه مرحله از هم تفکیک نمود: ۱. همراهی وکیل و برخورداری از معاضدت حقوقی در مرحله تحت نظر و در جریان جلسات اولیه استماع و بازجویی؛ ۲. حضور وکیل در جریان تحقیقات مقدماتی و در حضور بازپرس یا قاضی تحقیق؛ ۳. در مرحله محاکمه.

امروزه با توجه به گرایش سیستم‌های دادرسی در مرحله تحقیقات به سمت سیستم اتهامی، قاعده تساوی سلاح‌ها و ترافیعی شدن رسیدگی، حضور وکیل و همراهی او با متهم در تمامی مراحل دادرسی کیفری به عنوان یک حق دفاعی برای متهم پذیرفته شده است. در این میان، در مرحله تحت نظر با توجه به ویژگی‌ها و شرایط حاکم بر آن که در مقدمه بحث نیز بدان اشاره شد، رعایت حقوق دفاعی متهم اهمیت بیشتری می‌یابد. حق برخورداری از وکیل و بهره‌مندی از مشاوره و معاضدت حقوقی در این مرحله و در کل فرآیند دادرسی کیفری، امروزه به عنوان یک حق مسلم و ثابت در اسناد و معاهدات بین‌المللی شناخته می‌شود. بر اساس گزارش کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، جلوگیری از حق انتخاب و مشورت با وکیل انتخابی یا هر وکیل دیگر، یکی از اساسی‌ترین تخلفات مربوط به حق دادرسی منصفانه در بسیاری از محاکمات جنایی پس از جنگ جهانی دوم بوده است (هاشمی، ۱۳۹۰: ۱۹۴). بند C ماده ۶ کنوانسیون

اروپایی حقوق بشر، بر حق برخورداری از همراهی وکیل مدافع منتخب یا وکیل مجانی در صورت عدم تمکّن مالی تأکید دارد. بر اساس حقوق معاهدات بشردوستانه یعنی کنوانسیون سوم ژنو، حق مشورت با وکیل تعیینی در محاکمات بین‌المللی از جمله مبارزات مسلحانه بین‌المللی غیر قابل عدول است.

در کنار حق مذکور، متهم باید از حق ارتباط آزادانه با وکیل خود نیز بهره‌مند باشد. در این زمینه، کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد و دادگاه‌های حقوق بشر منطقه‌ای بر اهمیت «ملاقات آزادانه» به عنوان جنبه ضروری حق دفاع تأکید نموده‌اند (همان). اساس حق مذکور، در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه با تفاوت‌هایی پذیرفته شده است.<sup>۱</sup> ماده ۱۲۸ آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ در بخش «بازجویی و اخذ تأمین» می‌گوید: متهم می‌تواند یک نفر وکیل، همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می‌شود.

با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و رویه عملی موجود، حق مذکور صرفاً ناظر به تحقیقات مقدماتی است که در دادسرا انجام می‌پذیرد و در حال حاضر قانون‌گذار درباره استفاده از وکیل در مرحله تحت نظر ساکت است. بند ۳ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز در یک عبارت کلی مقرر می‌دارد:

محاکم و دادسراها مکلف‌اند حق دفاع متهمان و مشتکی‌عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آن‌ها فراهم کنند.

می‌توان با توجه به کلیت ماده مذکور، الزام مقامات قضایی را به رعایت حق همراهی وکیل برای شخص تحت نظر در قانون ایران استخراج نمود.

در لایحه آ.د.ک. این خلأ قانونی برطرف گردیده و بر حق شخص تحت نظر به همراهی وکیل تصریح شده که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد. در قانون فرانسه در

۱. اصل ۳۵ قانون اساسی: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد».

مرحله تحت نظر در خصوص حق همراهی وکیل به تفصیل در مواد متعدد بیان گردیده<sup>۱</sup> و همان گونه که در ادامه اشاره خواهد شد، این حق استثنائاتی نیز دارد که مشابه آن در برخی موارد لایحه آیین دادرسی کیفری نیز مشاهده می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۱- تأخیر استثنایی حضور وکیل مدافع در جلسات استماع

تا قبل از اصلاحات قانونی ۲۰۱۱، در بحث تحت نظر در قانون فرانسه حق همراهی وکیل از اولین جلسات استماع با شخص مظنون<sup>۳</sup> وجود داشت. در اصلاحات اخیر، حق مذکور با استثنائاتی مواجه شده است. ماده ۱-۳-۶۳ آ.د.ک. فرانسه در تأیید قاعده کلی یعنی حق همراهی وکیل می‌گوید:

از ابتدای نگهداری تحت نظر شخص می‌تواند همراهی یک وکیل را درخواست نماید.

در ادامه، بر اساس ماده ۴-۶۳:

وکیل تعیینی می‌تواند در شرایطی که محرمانه بودن مذاکرات آن‌ها تضمین گردد با شخص تحت نظر ملاقات نماید. مدت ملاقات نمی‌تواند از سی دقیقه تجاوز نماید.

در صورت تمدید مدت تحت نظر این حق با همان شرایط تجدید می‌شود. تنها تفاوت اساسی این ماده با ماده ۴۸ لایحه آ.د.ک. ایران، در مدت ملاقات وکیل با شخص تحت نظر است که در لایحه این مدت، حداکثر یک ساعت تعیین گردیده است. طبق ماده ۴۸ لایحه:

با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و با توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات نماید و وکیل می‌تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیشتر از یک ساعت باشد، ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد.

۱. مواد ۱-۳-۶۳ تا ۴-۶۳ آ.د.ک. فرانسه به موضوع حق همراهی وکیل در مرحله تحت نظر اختصاص دارد.  
 ۲. کمیسیون اروپایی حقوق بشر معتقد است که بعضی از محدودیت‌ها در حق مشورت با وکیل انتخابی جهت حذف خطر تبانی در شرایط استثنایی مجاز خواهد بود (Krocher & Moller: 1982).  
 ۳. موضوع استماع با بازپرسی متفاوت است؛ افسر پلیس قضایی صرفاً حق استماع فرد را دارد، ولی بازپرسی از سوی بازپرس پرونده صورت می‌گیرد.

در حقوق فرانسه بعد از تعیین میزان اختیارات وکیل در این مرحله، ماده ۴-۲-۶۳ که از تأسیسات قانون ۱۴ آوریل ۲۰۱۱ است، بر خلاف سابق به استثنای مهمی در تأخیر حضور وکیل در جلسات استماع یا مواجهه پرداخته است:

شخص تحت نظر می‌تواند درخواست نماید که در جلسات استماع و مواجهات یک نفر وکیل او را همراهی نماید. در این حالت، اولین جلسه استماع قبل از گذشت مدت ۲ ساعت از زمان اعلام حق همراهی وکیل، بدون حضور وکیل انتخابی یا وکیل تعیینی از سوی کانون وکلا، نمی‌تواند شروع گردد. در جریان جلسات استماع یا مواجهات، وکیل می‌تواند یادداشت برداری نماید.

تا اینجا بر قاعده کلی یعنی حق حضور وکیل تصریح شده است. طبق مفهوم مخالف عبارت ماده، با گذشت مدت ۲ ساعت، افسر پلیس قضایی می‌تواند جلسه استماع را بدون حضور وکیل شروع نماید. در صورت حضور وکیل در اثنای جلسه استماع، به درخواست شخص تحت نظر جلسه استماع متوقف می‌گردد و وکیل می‌تواند بر اساس تشریفات قانونی، اسناد موجود در پرونده را ملاحظه نماید. در صورت عدم چنین درخواستی از سوی شخص تحت نظر، وکیل مربوطه صرفاً در جلسه استماعی که در جریان است حضور می‌یابد. شایان ذکر است که این حق، استثنایی نیز دارد:

هنگامی که ضرورت‌های تحقیق ایجاب نماید که یک جلسه استماع فوری برگزار شود، دادستان جمهوری (شهرستان) می‌تواند طی یک دستور کتبی و موجه، بر اساس درخواست افسر پلیس قضایی مجوز برگزاری جلسه استماع را بدون انتظار گذشت مدت مذکور (۲ ساعت) صادر نماید.

این مطلب بدان معناست که در این حالت با مجوز دادستان، افسر پلیس قضایی می‌تواند جلسه استماع با شخص مظنون را بدون انتظار سپری شدن مدت ۲ ساعت و به صورت فوری برگزار نماید. این محرومیت از حق حضور وکیل، نامحدود نیست. در ماده مذکور برای این محرومیت، مدت زمانی مشخص و شرایطی تعیین گردیده است: [این محرومیت باید] با توجه به شرایط ویژه تحقیق یا برای حُسن جریان تحقیقات در جمع‌آوری و حفظ ادله یا برای پیشگیری از یک تعرض قریب الوقوع به اشخاص، اجتناب‌ناپذیر باشد. دادستان جمهوری (شهرستان) نمی‌تواند حضور وکیل در جلسات استماع یا مواجهات را بیش از حداکثر ۱۲ ساعت به تأخیر اندازد.

مقنن برای تصمیم دادستان یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت در تأخیر حق مذکور، شرایط محدودکننده‌ای را اعمال نموده و برای جلوگیری از اختلال در روند تحقیقات پلیس در مرحله تحت نظر و با توجه به شدت جرم ارتكابی و ملاحظات مرتبط با تحت نظر، با استثنای دیگر، محرومیت از حق حضور وکیل را تا ۲۴ ساعت قابل تمدید دانسته است:

هنگامی که شخص به دلیل یک جنایت یا جنحه با مجازات حبس مساوی یا بیشتر از ۵ سال، در تحت نظر به سر می‌برد، قاضی آزادی‌ها و بازداشت می‌تواند به درخواست دادستان جمهوری (شهرستان)، مدت حضور وکیل را به بیش از ۱۲ ساعت و حداکثر تا ۲۴ ساعت به تأخیر اندازد. مجوز دادستان و قاضی آزادی‌ها و بازداشت در هر دو حالت باید کتبی، موجه، مستند به شرایط مصرح در ماده و متناسب با شرایط ناشی از جرم ارتكابی باشد. چنانچه مطابق شرایط پیش‌بینی شده، دستور تأخیر حضور وکیل از سوی دادستان یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت صادر گردیده باشد، می‌توان برای همان مدت محرومیت، وکیل را از بررسی و ملاحظه صورت‌جلسات استماع شخص تحت نظر محروم نمود.

نکات کلّی که از این ماده می‌توان استخراج نمود شامل موارد زیر است:

۱. درخواست حضور وکیل از اولین جلسه استماع و مواجهه به عنوان یک حق و قاعده عمومی در جهت تضمین یک دادرسی منصفانه شناخته شده است؛
۲. هر گونه تأخیر در اجرای این حق امری استثنایی و نیازمند توجیهی قوی و مستدل است؛
۳. قانون‌گذار فرانسه زمان به تأخیر افتادن حضور وکیل را در دو بازه زمانی تا ۱۲ و ۲۴ ساعت تفکیک نموده و متناسب با افزایش مدت تأخیر، محدودیت‌های بیشتری را وضع نموده است. تأخیر تا ۱۲ ساعت از اختیارات دادستان جمهوری (شهرستان) است، اما تأخیر تا ۲۴ ساعت صرفاً در اختیار قاضی آزادی‌ها و بازداشت می‌باشد که از نظر حیطه اختیارات در خصوص تصمیم‌گیری درباره بازداشت یا آزادی فرد، اختیارات ویژه دارد؛
۴. محرومیت وکیل می‌تواند علاوه بر حضور در جلسات استماع، بررسی و ملاحظه صورت‌جلسات استماع را نیز در بر گیرد.



## ۲- تأخیر استثنایی در حق ملاقات متهم با وکیل مدافع در جرایم خاص

همان گونه که اشاره شد در اسناد بین‌المللی، حق ملاقات با وکیل از ابتدای دستگیری و بازداشت، حقی اساسی برای شخص مظنون شناخته شده است. اصول اساسی راجع به نقش وکلا و اصل ۱۷ در مجموعه اصول مربوط به حمایت از همه اشخاص تحت هرگونه بازداشت یا زندان، به طور مشخص مقرر می‌کند که شخص پس از دستگیری یا بازداشت باید فوراً از حق بهره‌مندی از معاضدت حقوقی به انتخاب خود آگاه گردد.<sup>۱</sup>

در حقوق فرانسه که لایحه آ.د.ک. ایران نیز تا حدودی از آن پیروی نموده، حق ملاقات با وکیل در برخی جرایم محدود گردیده است. این محرومیت، غیر از محرومیت ذکر شده در بحث قبلی است. در این زمینه ماده ۸۸-۷۰۶ آ.د.ک. فرانسه مقرر می‌دارد: با نقض مواد ۴-۶۳ و ۲-۴-۶۳ چنانچه شخص به دلیل یکی از جرایم مندرج در ماده ۷۳-۷۰۶ تحت نظر قرار گرفته باشد، مداخله وکیل می‌تواند با اتخاذ تصمیمی مبتنی بر شرایط خاص تحقیق، ناشی از جمع‌آوری یا بررسی دلایل یا به دلیل پیشگیری از تعرض به اشخاص، برای حداکثر ۴۸ ساعت و چنانچه جرم ارتكابی مربوط به بندهای ۳ یا ۱۱ ماده ۷۳-۷۰۶<sup>۲</sup> باشد، برای حداکثر ۷۲ ساعت به تعویق افتد.

با توجه به عبارت ماده، تأخیر در حق ملاقات با وکیل جنبه الزام‌آور نداشته و تنها در صورت وجود دستور مقام قضایی امکان‌پذیر است. ضمناً محرومیت از حق ملاقات با وکیل تا ۲۴ ساعت، از اختیارات دادستان جمهوری (شهرستان) است که می‌تواند رأساً یا با درخواست افسر پلیس قضایی تصمیم‌گیری نماید و برای مدت بیش از ۲۴ ساعت، از اختیارات قاضی آزادی‌ها و بازداشت می‌باشد که با درخواست دادستان جمهوری (شهرستان) تصمیم‌گیری می‌نماید.

مشابه تأخیر استثنایی مذکور در حق ملاقات با وکیل، در لایحه آ.د.ک. ایران نیز پیش‌بینی شده است. بر اساس تبصره ماده ۴۸ لایحه:

1. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Prisonment, UN General Assembly Resolution 43/173, Dec. 9, 1998 (۳۷۵: ۱۳۸۷، فضایی).
۲. شامل جنحه‌ها و جنایات بانندی و سازمان‌یافته است.
۳. بند ۳ شامل جنایات و جنحه‌های قاچاق مواد مخدر و بند ۱۱ شامل جنایات و جنحه‌های سازنده اعمال تروریستی است.

اگر شخص به علت اتهام ارتکاب یکی از جرایم سازمان‌یافته و یا جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، سرقت و مواد مخدر و روان‌گردان و جرایم موضوع بندهای الف، ب و پ ماده ۳۰۲ این قانون<sup>۱</sup> تحت نظر قرار گرفته باشد، تا یک هفته پس از شروع تحت نظر قرار گرفتن، امکان ملاقات با وکیل ندارد.

البته لایحه بدون تفکیک در جرایم تبصره مذکور، به طور کلی مدت یک هفته را به عنوان مدت محرومیت از حق ملاقات با وکیل تعیین نموده است. بر این اساس، این محرومیت موقت از حق ملاقات با وکیل در لایحه جنبه الزام‌آور دارد. با توجه به تنوع و گستردگی جرایم علیه امنیت و جرایم عمدی علیه تمامیت جسمانی افراد در میزان مجازات و تبعات جرم ارتكابی، تعیین مدت ثابت یک هفته در منع ملاقات با وکیل در همه موارد از نواقص ماده به شمار می‌رود.

محرومیت حضور وکیل پیش‌بینی شده در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ را می‌توان با استثنائات یادشده، از جهاتی مشابه دانست. بر اساس این تبصره: در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور، حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.

البته این محرومیت به دلایل زیر با استثنای مذکور در قانون فرانسه و لایحه پیشنهادی تفاوت اساسی دارد:

۱. محرومیت می‌تواند کل مرحله تحقیقات مقدماتی را در بر گیرد؛
۲. در بیان مصادیق محرومیت، عبارت‌هایی همچون «جنبه محرمانه» یا «موجب فساد» به تشخیص قاضی به کار رفته که عملاً نامعین و مبهم است و بر گستره محرومیت می‌افزاید؛
۳. این محرومیت، مغایر با قوانین دیگر از جمله بند ۳ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی در تکلیف محاکم و دادرها به رعایت حقوق دفاعی متهم و تمهید فرصت لازم جهت استفاده از وکیل مدافع، بدون قید و

۱. جرایم موجب مجازات سلب حیات، حبس ابد، قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دینه کامل یا بیش از آن.

شرط و نیز بند د ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در تکلیف به حق برخورداری از وکیل است.

به همین دلیل، برخی وجود تبصره مذکور را برای محدود کردن حق دفاع متهم، اضرار به وی و جلوگیری از برگزاری دادرسی عادلانه دانسته‌اند (آشوری، ۱۳۸۹: ۱۴۳).

### ه) حق اظهار نظر و سکوت

در قانون فرانسه، افسر پلیس قضایی یا پاسبان پلیس قضایی تحت نظارت او موظف است به متهم اطلاع‌رسانی نماید که حق اظهار نظر، پاسخ به سؤالات یا سکوت در برابر آن‌ها را دارد. این حق از اصل کلی ممنوعیت اجبار اشخاص به اقرار که در اصل ۳۸ قانون اساسی ایران نیز به آن تصریح شده و از اصل برائت نشئت می‌گیرد. بر اساس بند ۱ ماده ۵۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC)، این حق باید به هر شخص تحت تحقیق داده شود (فضایی، ۱۳۸۷: ۳۶۹).

بدیهی است که سکوت مظنون، طبق اصل برائت نباید تنها دلیل مجرمیت او تلقی گردد.

ماده ۱-۶۳ آ.د.ک. فرانسه در مقام بیان آن، به حق بیان اظهارات، پاسخ به سؤالات و سکوت در برابر سؤالات صراحت دارد. این حق عملاً محدود به حق سکوت نیست و فرد تحت نظر می‌تواند بعد از بیان هویت خود<sup>۱</sup> به بیان اظهارات و نظرات خود، پاسخ به سؤالات طرح شده (که نباید خارج از چارچوب موضوع اتهام باشد) و سکوت در برابر آن پردازد.

نسبت به حق مذکور، هیچ استثنایی در قانون آ.د.ک. فرانسه مشاهده نمی‌شود و این مطلب از متن ماده مذکور مشخص می‌گردد که برخلاف حقوق دیگر که به مواد قانونی مربوطه ارجاع شده و در هر مورد استثنایی دارد، این حق مانند حق مربوط به اطلاع از محل، مدت و تمدیدهای احتمالی مدت تحت نظر، به طور مطلق بیان شده است.

۱. از مفاد ماده مذکور چنین برمی‌آید که فرد تحت نظر در بیان هویت خود حق سکوت ندارد و ملزم به معرفی هویت خود است.

نکته دیگر اینکه در اینجا علاوه بر برخورداری متهم تحت نظر از این حق، افسر پلیس قضایی از ابتدای تحت نظر موظف به اطلاع‌رسانی درباره آن به وی است. درباره تکلیف قضات یا ضابطان قضایی در اطلاع‌رسانی به متهم یا مظنون در ارتباط با حق مذکور، قانون ایران ساکت است. طبق ماده ۱۹۵ لایحه آیین دادرسی کیفری:

بازپرس پیش از شروع به تحقیق با توجه به حقوق متهم به وی اعلام می‌کند مراقب اظهارات خود باشد. سپس موضوع اتهام و ادله آن را به شکل صریح به او تفهیم می‌کند و به او اعلام می‌کند که اقرار یا همکاری مؤثر وی می‌تواند موجبات تخفیف مجازات او را در دادگاه فراهم سازد و آنگاه شروع به پرسش می‌کند. پرسش‌ها باید مفید، روشن، مرتبط با اتهام و در محدوده آن باشد. پرسش تلقینی یا همراه با اغفال، اکراه و اجبار متهم ممنوع است.

در ادامه در ماده ۱۹۷ مقرر گردیده است:

متهم می‌تواند سکوت اختیار کند. در این صورت مراتب امتناع وی از دادن پاسخ یا امضای اظهارات در صورت مجلس قید می‌شود.

بر این اساس، لایحه، تذکر به متهم مبنی بر برخورداری از تخفیف در دادگاه در صورت اقرار را مهم‌تر از تفهیم حق سکوت به متهم می‌داند. البته در این لایحه به صراحت درباره حق سکوت و تکلیف ضابط دادگستری به تفهیم آن به متهم در وضعیت تحت نظر بحث نشده و دو ماده اشاره شده نیز عملاً مربوط به شروع تحقیقات و اولین جلسات بازجویی از سوی قاضی تحقیق است و می‌توان گفت که مرحله تحت نظر را در بر نمی‌گیرد.

## نتیجه‌گیری

از مقایسه قوانین آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه و بررسی تحولات صورت گرفته در اصلاحات اخیر قانون فرانسه و لایحه آ.د.ک. نکات و نتایج زیر به دست می‌آید:

۱- تشریفات قانونی فرایند تحت نظر در قانون فرانسه در مقایسه با قانون فعلی ایران بسیار گسترده است. چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایرانی در قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، این مدت را نه به عنوان یک مرحله دادرسی کیفری، بلکه صرفاً به

عنوان دوره زمانی میان دستگیری و معرفی نزد مقام قضایی دانسته و بدین ترتیب تعریف و تبیین حقوق متهم را ضروری ندانسته است. لایحه آ.د.ک. در مقایسه با قانون فعلی، تحولات و ابداعات مهمی را درباره مرحله تحت نظر ایجاد نموده و قواعد و تشریفات مهمی جهت حمایت از شخص تحت نظر پیش‌بینی کرده است.

۲- در حقوق فرانسه تحت نظر به صورت یک مرحله مهم در فرایند داری کیفری است. برای رعایت حقوق دفاعی متهم و از طرفی ملاحظه منافع عمومی جامعه، قواعد و استثنائات متعددی در این مرحله تعیین گردیده است. اصلاحات قانونی ۱۴ آوریل ۲۰۱۱ که در این مقاله بدان پرداخته شد گویای تحولات فراوان و نگاه ویژه قانون‌گذار فرانسوی به این مرحله است. گرایش قانون‌گذار به سمت اعمال محدودیت‌ها و استثنائات بیشتر در مقابل قواعد عمومی و مسلم، همچون تمدیدهای استثنایی و مکرر مدت تحت نظر و محرومیت‌های موقت متهم از برخی حقوق می‌تواند دلیلی بر گرایش امنیت‌محوری قانون‌گذار باشد. البته در کنار وضع استثنائات متعدد، قانون‌گذار فرانسوی سعی نموده تا با وضع تشریفات و تعیین قیود مشخص و محدودکننده، مانع سوءاستفاده‌های احتمالی و تضییع حقوق متهم گردد که از جمله آن‌ها می‌توان به منع تحت نظر قرار دادن افراد جز با وجود دلایل قابل قبول و محکم مبنی بر ارتکاب جرم، منع نگهداری فرد در وضعیت تحت نظر بیش از مدت‌های مقرر قانونی، تکلیف افسر پلیس قضایی به اعلام تمامی حقوق شخص تحت نظر به وی، لزوم اطلاع‌رسانی کامل و فوری به دادستان جمهوری (شهرستان) از اقدام به تدبیر تحت نظر از سوی افسر پلیس قضایی و کنترل و نظارت کامل دادستان بر وضعیت شخص تحت نظر اشاره کرد.

۳- تصویب قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، نشان از تلاش قانون‌گذار ایران برای رفع خلأهای قانونی موجود درباره وضعیت و سرنوشت متهم بازداشتی است. بندهایی از ماده واحده این قانون که بدان اشاره شد به موضوع وضعیت شخص تحت نظر می‌پردازد. با این حال به دلیل کاستی‌های این قانون که مهم‌ترین آن فقدان ضمانت اجرای مناسب در مورد تخلف مأموران و مقامات مسئول در انجام وظایف و تکالیف قانونی است، تدوین‌کنندگان لایحه آ.د.ک. به این

خلأهای قانونی در بحث تحت نظر در قانون فعلی آیین دادرسی کیفری توجه داشته و تلاش نموده‌اند تا با بهره‌گیری از نظام قانونی کشورهای مختلف از جمله فرانسه آن را برطرف نمایند. پیش‌بینی مجازات برای متخلفان از مقررات مربوط در این لایحه، گامی در جهت تقویت قواعد تعریف‌شده در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی است.<sup>۱</sup> بیشتر قواعد تعیین‌شده برای حمایت از شخص تحت نظر در قانون فرانسه، در لایحه آ.د.ک. نیز با تغییراتی آورده شده است. مطالعه و تطبیق مواد مرتبط، مؤید این مطلب است که جزئیات فراوانی از جمله در امکان تمدید مدت تحت نظر متناسب با شدت و شرایط جرم و برخی حقوق متهم در این مدت و استثنائاتی که نسبت به پاره‌ای از این حقوق وضع گردیده، مغفول مانده که این امر باعث می‌گردد تا در عمل این وضعیت با شرایط و منافع عمومی جامعه سازگار نباشد. عدم پیش‌بینی امکان تمدید مدت تحت نظر متناسب با شدت و تبعات جرم ارتكابی، عدم پیش‌بینی دقیق وضعیت برخی حقوق متهم مانند حق همراهی وکیل، حق معاینه پزشکی، حق اطلاع به نزدیکان و... در شرایط افزایش مدت تحت نظر از نکاتی است که لایحه آ.د.ک. به آن‌ها اشاره نکرده است. تعیین نکردن شرایط و تشریفات قانونی مشخص برای تمدید مدت تحت نظر باعث تقویت این ایده می‌گردد که در لایحه آ.د.ک. نیز مانند قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ همچنان تحت نظر به عنوان یک مرحله مشخص در فرایند دادرسی کیفری دیده نشده است.

۱. ماده ۶۳ لایحه آ.د.ک.: «تخلف از مقررات مواد ۳۰، ۳۴، ۳۵، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۹، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۵، ۵۹ و ۱۴۱ این قانون توسط ضابطان موجب محکومیت به سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی محکوم می‌شود».

## کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، «نگهداری تحت نظر»، *علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)*، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۳. بوریگان، ژاک و آن ماری سیمون، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه عباس تدین، ۱۳۸۹ ش.
۴. طه، فریده و لیلا اشرافی، *دادرسی عادلانه*، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۵. فضایی، مصطفی، *دادرسی عادلانه (محاکمات کیفری بین‌المللی)*، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۷ ش.
۶. هاشمی، سیدحسن، *حق بر دادرسی منصفانه در شرایط اضطراری (دراسناد بین‌المللی و ایران)*، رساله دکتری، تهران، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، ۱۳۹۰ ش.
۷. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
8. Gozzi, Marie-Hélène, *Le Terrorism*, édition ellipses, Paris, 2003.
9. Guinchard S. et J. Buisson, *Procédure Pénale*, 4ème édition, Paris, édition Litec, 2008.
10. Krocher & Moller v. Switzerland, *European Commission on Human Rights*, 43 DR 3425 (1982), No. 8673/78.





## اجتماع اسباب

### در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲\*

□ محمدهادی صادقی<sup>۱</sup>

#### چکیده

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تجدیدنظر در ضوابط تشخیص عامل ضامن در اجتماع طولی اسباب به مبانی متغییری تمسک جسته است که ضمن مخالفت مواردی از آن با موازین شرعی و عقلی، با برخی مواد همین قانون نیز معارض است.

تأکید بر توجه به شاخص‌های متنوع برای احراز رابطه استناد مانند عمد و قصد اسباب، زمان تأثیر و نیز زمان حدوث آن‌ها، به اتخاذ ضوابطی منجر شده است که به موجب آن، گاه سبب مقدم در تأثیر و گاه سبب مؤخر در حدوث و در مواردی همه اسباب ضامن شناخته می‌شوند. این رویکرد که با فقدان درکی درست از طبیعت رابطه استناد همراه است، بسیاری از مفاهیم حقوق جزا، مانند شرکت، معاونت و نیز مفهوم عدوان را پیریشان ساخته است.

**واژگان کلیدی:** سبب، اجتماع طولی اسباب، رابطه استناد، عدوان.

## مقدمه

ثبوت ضمان متوقف بر «اسناد» زیان به فعل ضامن است و مراد از آن احراز رابطه سببی میان فعل و نتیجه واقع شده است، به نحوی که بتوان صدمه یا خسارت را به اقدام عامل نسبت داد. تشخیص این ارتباط، وقتی فعل واحد موجب اضرار شده است (به ویژه با مساعدت از کارشناسان و متخصصان) معمولاً عاری از صعوبت است، لکن تعیین عامل ضامن در مواردی که عوامل متعدد، در وقوع نتیجه واحد، دخالت داشته‌اند، به دلیل پیچیدگی‌های موضوع، غالباً با تردید همراه می‌گردد.

ضرورت و اهمیت تشخیص پیوند میان ضرر و فعل مرتکب و نیز دشواری احراز آن، زمینه طرح نظریه‌های مختلف از سوی متفکران و به خصوص حقوق‌دانان را فراهم آورده است. به طوری که هر یک متأثر از مبانی خود، معیار خاصی را برای تشخیص رابطه استناد پیشنهاد کرده است.

نظریاتی که متضمن موازن این رابطه است غالباً بر ضابطه‌ای که بتواند همه صورت‌های اجتماع عوامل را پوشش دهد، تأکید دارند و همین امر احساس بی‌عدالتی را در انطباق ضابطه با بسیاری از موارد برانگیخته، باور و اعتقاد نسبت به جامعیت و صحت نظریه‌های مطرح شده را متزلزل ساخته است.

این بی‌اعتمادی موجب شده است برخی تمسک به یک نظریه در همه دعاوی را مردود دانسته، بلکه در هر مورد، تکیه بر تئوری مقرون به عدالتی را که با شرایط خاص دعوی مناسب دارد توصیه کنند. این پیشنهاد که به نوعی، صحت نسبی همه نظریات را ضمناً پذیرفته است، از ارائه معیار مشخصی که بتواند دادرس را در تشخیص ضابطه مناسب در هر دعوی یاری دهد، غفلت ورزیده است که این خود، صورتی از بی‌ضابطگی در مهم‌ترین رکن حل و فصل دعاوی و تعیین عامل ضامن است که البته به تدریج در رسیدگی‌های قضایی منجر می‌گردد.

ناکارآمدی نظریه‌های توجیه‌کننده رابطه استناد، بیشتر ناشی از اصرار آن‌ها بر جامعیت موازن پیشنهادی، در همه صورت‌های دخالت افراد در ایجاد نتیجه زیان‌بار است.

حقوق‌دانان اسلامی با استعانت از منابع روایی و دقتی درخور ستایش، با تفصیل دقیق

موارد، ضوابط حاکم بر اجتماع عرضی عوامل را از اجتماع طولی آن‌ها متمایز دانسته‌اند. در اجتماع عرضی که فعل هر یک از مداخله‌کنندگان در حدوث زیان، هم‌زمان تأثیر داشته است، نتیجه به همه آن‌ها اسناد داده می‌شود، هرچند مراتب دخالت عوامل متفاوت باشد و یا در انجام فعل خود، تقدم و تأخر داشته باشند. لکن اگر عوامل در طول یکدیگر واقع شوند، به طوری که تأثیر یکی مقدم بر تأثیر دیگری ظاهر شود، با توجه به چگونگی نقش هر یک، دخالت آنان در زیان را به دو صورت «اجتماع سبب و مباشر» و «اجتماع اسباب» منحصر دانسته‌اند.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بر اساس قول مشهور فقیهان اسلامی، در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی، در اجتماع سبب و مباشر، نتیجه را به مباشر مستند دانسته است، مگر آنکه علیت فعل وی، ناشی از اقدام سبب باشد که در این صورت سبب اقوی از مباشر قلمداد شده، همان ضامن است.

در صورت اجتماع طولی اسباب متعدد، قانون‌گذار نظریه ضامن سبب مقدم در تأثیر را که مشهورترین و موجه‌ترین تئوری نزد فقیهان اسلامی است پذیرفته و در ماده ۳۶۴ آن قانون بر آن تصریح کرده است.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تجدیدنظر نسبت به موازین مذکور، ضوابط نوینی جعل کرده است که دگرگونی گسترده قواعد احراز رابطه استناد را موجب شده است.

### تحریر موضوع

تشخیص سببیت عامل ضامن در اجتماع طولی اسباب متعدد، غالباً توأم با دشواری و همراه با اختلاف نظر است. مراد از اجتماع طولی اسباب، عدم تأثیر هم‌زمان فعل عواملی است که به طور غیر مستقیم در حدوث نتیجه نقش داشته‌اند.

سبب عاملی است که بر خلاف مباشر، زیان، به نفس فعل وی نسبت داده نمی‌شود و اگرچه علیت علت متوقف بر وجود آن است، خود آن مستقیماً در نتیجه دخالت ندارد. به عبارت دیگر، سبب عامل مؤثری است که از وجودش، وجود معلول لازم نمی‌آید، اما از عدمش، عدم معلول لازم می‌آید. یعنی هرچند خود آن، علت زیان قلمداد نشده، تلف از آن ناشی نمی‌شود، لکن بدون وجود آن نیز نتیجه‌ای

حاصل نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

بنابراین وجود اسباب - هر چند به تعداد بسیار - به تلف منجر نمی‌گردد، زیرا حصول زیان نیز مانند هر پدیده‌ی مادی دیگر، بدون وجود علت (مباشر) غیر ممکن است. سبب اگرچه بر خلاف شرط در حدوث نتیجه مؤثر است، نقش علی نداشته و بدون وجود مباشر، فاقد نقش سببی در صدمه و خسارت خواهد بود. از این رو وقتی سخن از اجتماع اسباب به میان می‌آید، منظور از آن وجود چند سبب عدوانی است که با مباشری که به دلیل ضعف، کنار گذاشته شده اجتماع کرده و در حدوث نتیجه مؤثر واقع شده‌اند. در این صورت برای احراز اسناد نتیجه به عوامل دور و نزدیکی که بر نحو سببیت در صدمه یا خسارت دخالت داشته‌اند تئوری‌های متغیری مطرح شده است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در ماده ۳۶۴ نظریه سبب مقدم در تأثیر را به این شرح برگزیده است:

هر گاه دو نفر عدواناً در وقوع جنایتی به نحو سبب دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگری باشد ضامن خواهد بود مانند آنکه یکی از آن دو نفر چاهی حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد. کسی که سنگ را گذارده ضامن است و چیزی به عهده حفرکننده نیست و اگر عمل یکی از آن دو عدوانی و دیگر غیر عدوانی باشد فقط شخص متعدی ضامن خواهد بود.

قانون مجازات اسلامی ۹۲ در رویکرد جدید خود با توسل به مبانی متغیر و موازین متفاوت برای تشخیص عامل ضامن در اجتماع اسباب، ضوابطی را مطرح کرده است که غالباً فاقد سابقه و مبنای موجه است.

این قانون بر خلاف فرض اجتماع سبب و مباشر (که در آن ظاهراً تعیین ضابطه را موکول به استنباط دادرس از تفاهم عرفی کرده است) در اجتماع اسباب، بدواً تقدم تأثیر سبب را ضابطه در احراز رابطه استناد دانسته است، لکن با طرح قیود و استثنا در بسیاری موارد از این قاعده عدول کرده است.

۱. قانون‌گذار در ماده ۳۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در تعریف سبب آورده است: «تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد. مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند».

ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز با اندک تغییر در عبارات همین تعریف را پذیرفته است.

ماده ۵۳۵ قانون ۹۲ لایحه مقرر می‌دارد:

هر گاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیر مجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است، مگر آنکه همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود.

در ماده ۵۳۶ نیز آمده است:

هر گاه در مورد ماده ۵۳۵ این قانون عمل یکی از دو نفر غیر مجاز و عمل دیگری مجاز باشد مانند آنکه شخصی وسیله یا چیزی را در کنار معبر عمومی که مجاز است، قرار دهد و دیگری کنار آن چاهی حفر کند که مجاز نیست، شخصی که عملش غیر مجاز بوده، ضامن است. اگر عمل شخصی پس از عمل نفر اول و با توجه به اینکه ایجاد آن سبب در کنار سبب اول موجب صدمه زدن به دیگران می‌شود انجام گرفته باشد، نفر دوم ضامن است.

بنابراین قانون‌گذار اگرچه در ابتدا ضمن تصریح به اجتماع طولی اسباب، احکام راجع به اجتماع عرضی عوامل را مغایر با ضوابط تعیین عامل ضامن در اجتماع طولی دانسته است و با الهام از نظریه مشهور فقیهان اسلامی در اجتماع اسباب، ملاک احراز رابطه استناد را تقدم تأثیر مقرر کرده است. لکن در ادامه، متأثر از مبانی متفاوت در موضوع واحد، اجرای قاعده را به پریشانی کشانده - و مانند آنچه درباره بسیاری از تأسیسات و نهادهای حقوقی در این لایحه به چشم می‌خورد- به آشفتگی مفاهیم و ضوابط دامن زده است. در این مقاله تلاش می‌شود چگونگی تجدیدنظر قانون‌گذار در ضوابط احراز رابطه استناد، وقتی عوامل متعدد بر نحو سببیت و در طول یکدیگر در صدمه یا خسارت دخالت داشته‌اند، مورد نقد و ارزیابی قرار گیرد.

### تزام موازین

قانون‌گذار در مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تشخیص سبب یا اسباب ضامن را مبتنی بر سه ملاک و شاخص متمایز استوار کرده است: ۱. زمان حدوث اسباب؛

۲. زمان تأثیر اسباب: ۳. عمد و قصد اسباب.

اگر قسمت اخیر ماده ۵۳۶ که به التفات سبب مؤخر، نسبت به تأثیر فعل خود در افزایش قابلیت خطرناکی سبب مقدم پرداخته است، به منزله قصد غیر مستقیم سبب مؤخر در اضرار قلمداد نشود باید شاخص چهارمی که به وجه مادی نقش سبب معطوف است به معیارهای فوق افزوده، «تأثیر اسباب بر افزایش استعداد اضرار سبب مقدم» را نیز از ملاک‌های تشخیص عامل ضامن محسوب داشت.

آنچه بدو موجب تقویت پذیرش شاخص چهارم است اظهارنظر شورای نگهبان مبنی بر خلاف شرع بودن بخشی از قسمت اخیر ماده ۵۳۶ است که در مصوبه ابتدایی مجلس (در ماده ۵۴۰) به این شرح آمده بود: «... و همچنین اگر عمل یکی بر خلاف عمل دیگری، به قصد تحقق آن جنایت انجام گرفته باشد، قاصد ضامن است...» که با اعلام مغایرت آن با شرع، از ماده ۵۳۶ حذف شده است. بنابراین از طرفی با نفی تأثیر قصد در احراز رابطه استناد و از طرف دیگر عدم مخالفت قسمت اخیر ماده ۵۳۶ با موازین شرعی باید چنین نتیجه گرفت که این قسمت، به عمد و قصد سبب مؤخر، توجه نداشته بلکه به نقش وی در افزایش خطرآفرینی سبب قبل از خود، به عنوان یک معیار مادی پرداخته است.

لکن واقع آن است که تصور عدم قصد سبب مؤخر، با وجود التفات وی به تأثیر فعل ارتكابی در حدوث نتیجه، منتفی است زیرا توجه وی به سببیت اقدام خود در افزایش تأثیر سبب اول، به منزله قصد غیر مستقیم وی در اضرار قلمداد می‌گردد. به عبارت دیگر قصد ایجاد سبب با علم و التفات به سببیت آن در اضرار، مانند قصد مسبب بوده و از مصادیق قصد تبعی و غیر اصالی است.

لذا نمی‌توان «ارتقای استعداد اضرار» را به عنوان شاخصی مستقل قلمداد کرد، چون در این صورت باید علم یا عمد سبب مؤخر در این امر مادی را بدون اثر شمرده، در همه موارد سبب مؤخر در حدوث را ضامن دانست، زیرا همیشه سبب مؤخر، عامل افزایش قابلیت اضرار اسباب مقدم در ایجاد است.

بنابراین آنچه در فراز پایانی ماده ۵۳۶ آمده است (صرف نظر از ایراد اساسی وارد بر آن) معطوف به التفات و قصد سبب مؤخر است و قانون‌گذار در مقام بیان شاخصی غیر از عمد و قصد سبب مؤخر، برای تشخیص رابطه استناد نبوده است.

تراحم و هم‌پوشانی معیارهای سه‌گانه مذکور در اجتماع طولی اسباب، فروض متنوع و گاه پیچیده‌ای را موجب می‌شود، لکن با توجه به نحوه دخالت عوامل و ماهیت فعل ارتكابی و نیز موازینی که در مواد فوق‌الذکر به منظور شناسایی عامل ضامن مقرر شده است می‌توان فروض مختلف را به چهار گونه زیر دسته‌بندی و خلاصه کرد:

- ۱- «اجتماع اسباب عامد» صرف‌نظر از تقدم و تأخر آنها در تأثیر و در حدوث؛
- ۲- «اجتماع اسباب غیر عامد» صرف‌نظر از تقدم و تأخر آنها در حدوث؛
- ۳- «اجتماع سبب عامد مؤخر در حدوث با سبب غیر عامد» صرف‌نظر از تقدم و تأخر آنها در تأثیر؛
- ۴- «اجتماع سبب عامد مقدم در حدوث با سبب غیر عامد».

این نحو از تنوع صورت‌های دخالت اسباب در وقوع زیان که مبتنی بر رکن روانی و پذیرش تأثیر عمد و قصد در واقعیت خارجی پیوند دو پدیده مادی است از ابداعاتی است که در طول صدها سال مطالعات فقهی و حقوقی دانشمندان اسلامی بی‌سابقه به نظر می‌رسد. احراز رابطه استناد در هر یک از گونه‌های فوق تابع قاعده‌ای متمایز است به نحوی که در صورت تراحم شاخص‌های مذکور گاه «زمان تأثیر» بر دو شاخص دیگر تقدم می‌یابد و گاه «زمان حدوث» سبب و در مواردی «عمد و قصد» مرتکب بر زمان حدوث یا تأثیر سبب، رجحان داده می‌شود.

بنابراین گاه نتیجه به همه اسباب و گاه به سبب مقدم در تأثیر مستند می‌گردد و در مواردی زیان حاصل به سبب مؤخر در حدوث، نسبت داده می‌شود.

### تساوی اسباب در ضمان

چنانچه همه اسباب طولی مؤثر در وقوع صدمه یا خسارت، در ایجاد زیان، عمد داشته باشند، به موجب ماده ۵۳۵ قانون مجازات ۹۲ همه آنها شریک در این امر قلمداد شده نسبت به جبران صدمه یا خسارت مشترکاً ضامن خواهند بود.

قانون‌گذار، عمد و قصد اسباب را که از موجبات ثبوت حکم تکلیفی است در حکم وضعی - که در اینجا ناظر به واقعیت خارجی است - به نحوی تسری داده که با قواعد حاکم بر تحقق شرکت در جرم و اضرار، مغایر است زیرا بر اساس موازین و

اصول کلی حقوق جزا که ملهم از فقه امامیه، در بسیاری از قوانین منعکس است، شرکت صرفاً صورتی از انجام رکن مادی جرم است که با اجتماع عوامل متعدد در عرض یکدیگر محقق می‌گردد. لذا تأسیس «شرکت»، با عمد و قصد و دیگر خصوصیات رکن روانی کاملاً بیگانه است.

پیش‌بینی فرض تحقق شرکت با اجتماع مرتکبان عامد و غیر عامد که در ماده ۳۶۹ قانون مجازات ۹۲ نیز آمده است<sup>۱</sup> و به طور کلی تصریح به امکان مشارکت در جرایم غیر عمدی،<sup>۲</sup> در قانون مجازات اسلامی ۹۲، به روشنی بر عدم تأثیر قصد در تحقق شرکت در جرم دلالت دارد. به علاوه اساساً مشارکت در حدوث زیان، مستلزم عدم مشروعیت و مجرمانه بودن فعل ارتكابی و در نتیجه وجود عمد یا تقصیر در آن نیست؛ زیرا شرکت، واقعیتی مادی است که از تأثیر هم‌زمان عوامل متعددی که در عرض یکدیگر اجتماع کرده‌اند حکایت می‌کند به نحوی که پیوند واقعی بین صدمه یا خسارت با فعل شرکا، موجب اسناد نتیجه به همه آن عوامل می‌گردد.

بنابراین عمد و قصد هر چند در ماهیت ضمان هر یک از شرکا می‌تواند مؤثر باشد، در تحقق واقعیت شرکت، احراز رابطه استناد و ثبوت ضمان شرکا، مدخلیتی نخواهد داشت.

عجیب آنکه شورای نگهبان در حالی که تأثیر قصد جنایت از سوی یکی از اسباب را در اسناد نتیجه به وی، خلاف موازین شرع دانسته و با تذکر خود موجب حذف آن از ماده ۵۴۰ لایحه (ماده ۵۳۶ فعلی) می‌گردد از اظهار نظر نسبت به تأثیر قصد هر دو سبب در تحقق شرکت و اسناد جنایت به آن‌ها غفلت ورزیده است.

اگرچه برخی دیدگاه‌های فقهی، ضمان همه اسباب را در اجتماع طولی آن‌ها محتمل دانسته (ر.ک: حلی، ۱۴۰۸: ۲۴۱/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۷/۴۲) یا بعضی فقیهان بدان فتوا داده‌اند (ر.ک: خویی، بی‌تا: ۲۶۰/۲، مسئله ۲۷۲؛ مدنی کاشانی، بی‌تا: ۱۳۹/۱-۱۴۰) هیچ یک از آنان اشتراک در ضمان را متأثر از قصد اسباب تلقی نکرده، عمد را (بر خلاف رویکرد

۱. به موجب ماده ۳۶۹ قانون مجازات اسلامی ۹۲ «قتل یا هر جنایت دیگر می‌تواند نسبت به هر یک از شرکا، حسب مورد، عمدی، شبه عمدی یا خطای محض باشد.
۲. در قسمت اخیر ماده ۱۲۵ قانون مجازات ۹۲ آمده است: «در مورد جرایم غیر عمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد، مقصران شریک در جرم محسوب می‌شوند و مجازات هر یک از آنان مجازات فاعل مستقل آن جرم است».



جدید قانون گذار) در طبیعت مادی «شرکت» دخالت نداده‌اند.

گروه قلیلی از فقیهان سنی، تحقق برخی از صورت‌های شرکت را متأثر از عمد و تبانی سابق مداخله‌کنندگان پذیرفته و آورده‌اند که هر گاه دو تن، در انجام سرقتِ حدی یکدیگر را همراهی کنند، شریک در جرم خواهند بود. لذا هرچند یکی هتک حرز کرده و دیگری مال را ربوده باشد، بر هر دو کیفر حد سرقت ثابت است (ر.ک: ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۱۴۱/۹؛ همو، بی‌تا: ۲۵۶/۱۰).

در قتل نیز بنا بر آنچه از مالک نقل شده است، صورتی از توافق قبلی می‌تواند موجب تحقق شرکت شود. چنان که هر گاه چند نفر بر قتل کسی تبانی کنند و یکی از آنان در شرایطی او را بکشد که در صورت استنکاف، دومی یا سومی و... به آن اقدام می‌کنند، همه آنان، شریک در قتل قلمداد شده‌اند.

در تأیید این رأی که ظاهراً در مقام مبالغه در صیانت از دِما مطرح شده به سخن خلیفه دوم استناد شده است که درباره گروهی که یکی از آنان مردی را کشته بود گفت: «لو تمالأ<sup>۱</sup> علیه أهل صنعاء لقتلتهم به» (ابن انس، ۱۴۲۵: ۱۲۸۱/۵، ح ۳۲۴۶؛ ابن رشد قرطبی، ۱۴۲۵: ۱۸۲/۴).

فتوای مذکور که به نظر می‌رسد مصداق روشنی از اسراف در قتل است از جنبه‌های مختلف، مورد مخالفت بیشتر حقوق‌دانان اسلامی قرار گرفته است (ر.ک: سرخسی، ۱۴۱۴: ۱۲۷-۱۲۶/۲۶؛ قرافی، ۱۹۹۴: ۱۳۴/۱۲؛ ابن عبدالسلام، ۱۴۱۴: ۱۵۶/۲)، زیرا تبانی و تمالؤ نمی‌تواند عدم دخالت مادی در یک امر را جبران کرده، نقش یک اقدام واقعی به آن بخشد و نمی‌توان -علی‌رغم تصور برخی- قصد و عمد نسبت به امری را به منزلهٔ مباشرت در آن امر قلمداد کرد (ر.ک: برکتی، ۱۴۰۷: ۴۰/۱)<sup>۲</sup>.

بنابراین در منابع فقهی مانند آنچه در حقوق ایران مطرح است موضوع شرکت صرفاً با رکن مادی جرم مرتبط است، لذا شرکت در وقوع زیان، بدون لحاظ کیفیت رکن روانی و توجه به انگیزه یا عمد و قصد شرکا، امری عینی و واقعی قلمداد می‌گردد و از این رو فعل مکلف و غیر مکلف در تحقق آن یکسان است (ر.ک: صادقی، ۱۳۷۹: ۲۲۶ به بعد).

۱. تعاون و اجتماع گروه بر امری (ر.ک: دهخدا، ۱۳۷۷: ۶۹۶/۴).

۲. الأصل عندنا، العزم علی الشیء لیس بمنزلة المباشرة وعند مالک بمنزلة المباشرة.

مقنن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ضمن عدول از رویکرد فقیهان شیعی در موضوع شرکت در جرم، واقعی بودن اسناد نتیجه به هر یک از شرکا را لازم نشمرده، تأثیر و تأثر دو پدیده مادی (فعل و نتیجه) را تابع امری ذهنی تصور کرده است به طوری که وجود یا عدم قصد را در میزان تأثیر فعل ارتكابی مدخلیت داده و به تبع آن اسناد نتیجه به آن را ممکن شمرده است. در حالی که واقعیت تأثیر فعل، ربطی به عمد و قصد نداشته و متأثر از آن شدت و ضعف نمی‌یابد.

به علاوه، این رویکرد افراطی، حتی به شرایطی که برخی فقیهان سنی برای پذیرش تأثیر تبانی در تحقق شرکت لازم شمرده‌اند، نیز توجه نکرده است؛ زیرا به زعم این فقیهان، شریک شمردن عواملی که در اعمال مادی جرم دخالت نداشته‌اند، به نحوی از تبانی و حضور در صحنه جرم مشروط است که در تحریک و ترغیب مرتکبان مؤثر باشند (ر.ک: دسوقی، بی‌تا: ۲۴۵/۴)<sup>۱</sup>، در حالی که قانون‌گذار صرف همراهی طولی اسباب با وجود قصد را - اگرچه تبانی، سابق بر اضرار نبوده و تأثیر سبب مقدم، متأثر از این تبانی و توافق نباشد- موجب تحقق شرکت دانسته است.

از طرف دیگر، تدوین‌کنندگان لایحه با این اقدام، مرزهای دو نهاد حقوقی شرکت و معاونت را در هم آمیخته، موجبات تعارض ادله را فراهم ساخته‌اند، زیرا بسیاری از صورت‌های معاونت را -وقتی مجرم اصلی بر نحو سببیت موجب حدوث نتیجه شده است- در زمره شرکت آورده است؛ برای مثال اگر کسی به قصد قتل، دیگری را به حفر چاه در محل عبور ثالث ترغیب کند و اقدام حافر موجب جنایت گردد، معلوم نیست در این مورد که از مصادیق اجتماع طولی اسباب است به موجب کدام یک از مواد قانونی مربوط به معاونت یا شرکت باید عمل شود، چرا که هر دو عامل -حافر و ترغیب‌کننده- اسبابی هستند که به قصد جنایت اقدام کرده‌اند و به استناد ماده ۵۳۵ قانون مجازات ۹۲ هر دو شریک در جنایت خواهند بود. در حالی که تمام شرایط لازم برای تحقق جرم معاونت، با وجود وحدت قصد فراهم بوده و مورد، به موجب ماده ۱۲۶ همین قانون از مصادیق معاونت است.

۱. و یقتل المتماثلون علی القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوَلَّه إلا واحد منهم إذا كان غیر الضارب لو لم یضرب غیره لضرب.

لذا با توجه به این امر یقینی که اراده قانون گذار - چنان که در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی نیز منعکس است<sup>۱</sup> - انحصار تحقق معاونت به دخالت معاون در فعل مجرمانه به نحو شرط نبوده است، مفاد ماده ۵۳۵ معارض با قوانین مربوط به معاونت است. به موجب این ماده، همه اسباب دور و نزدیک که در وقوع نتیجه دخالت دارند به صرف وجود وحدت قصد به عنوان مجرم اصلی، شریک در زیان قلمداد شده‌اند. در حالی که نمی‌توان بر اساس موازین حقوقی، اسباب دور را مانند مجرم اصلی ضامن شمرد، زیرا این نحو از سببیت وقتی به صورت معاونت در معاونت در جرم واقع می‌شود حتی معاونت در جرم اصلی نیز قلمداد نمی‌گردد. از این رو شریک دانستن آن به طریق اولی غیر موجه است.

بنابراین پذیرش ضمان همه اسباب عامد در اجتماع طولی آن‌ها و یکسان شمردن آن با قواعد ناظر بر ضمان در اجتماع عرضی عوامل، خلاف موازین منطقی و اصول حاکم بر حقوق جزا بوده، ضمن ایجاد به هم ریختگی در مفاهیم اساسی موجب تعارض ادله و قواعد است.

### ضمان سبب مقدم در تأثیر

حقوق دانان اسلامی غالباً در اجتماع اسباب، سبب مقدم در تأثیر را ضامن شمرده و به رغم برخی نظریات مغایر، با استناد به دلایلی موجه، استحکام این رأی را قوت بخشیده‌اند.

۱. ماده ۱۲۶: « اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند: الف- هر کس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد. ب- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. پ- هر کس وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره- برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعلی اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم شود». بسیاری از صورت‌های مذکور در ماده به ویژه در بند الف آن مصداق سببیت است که در آن، سبب با مباشر با وجود عمد و وحدت قصد در انجام جرم اصلی و به صورت طولی اجتماع کرده است. توضیح اینکه نحوه دخالت معاون در ارتکاب جرم معاونت، ممکن است به صورت ایجاد شرط یا سبب باشد که در صورت اخیر در اجتماع سبب و مباشر، نباید «سبب اقوی از مباشر» باشد و در اجتماع اسباب نباید «سبب مقدم در تأثیر» قلمداد گردد.

قانون‌گذار در ماده ۵۳۵ قانون مجازات ۹۲ بدو متأثر از رأی مشهور فقیهان شیعه و سنی، ضمان سبب مقدم در تأثیر را پذیرفته است، لکن با قیودی که در منابع حقوقی بی سابقه به نظر می‌رسد، دامنه این قاعده کلی را محدود کرده است. به طوری که از طرفی اجتماع اسباب قاصد را شرکت تلقی کرده و از طرف دیگر با مفهوم قسمت اخیر ماده ۵۳۶ - که معلوم نیست چه ارتباطی با صدر آن دارد - ضمان سبب مقدم در تأثیر را تخصیص زده، ضابطه دیگری را مطرح کرده است. لذا با توجه به مواد مذکور، در دو صورت از اجتماع طولی اسباب، نتیجه به سبب مقدم در تأثیر، اسناد داده می‌شود:

- اجتماع اسباب عدوانی، بدون قصد نتیجه

- اجتماع سبب عامد مقدم در حدوث، با سبب غیر عامد

بنا بر فرض اول، هرگاه اسباب عدوانی بدون قصد اضرار در طول یکدیگر اجتماع کنند عاملی که تأثیر آن پیش از عوامل دیگر است هرچند مؤخر در حدوث باشد، ضامن است.

در فرض دوم - که با توجه به مفهوم قسمت پایانی ماده ۵۳۶ قابل طرح است - سببی که در ایجاد مقدم بر سایر اسباب است، هرچند قاصد باشد، در ضمان بر اسباب دیگر برتری نیافته همچنان سبب مقدم در تأثیر ضامن خواهد بود که ممکن است آن (سبب مقدم در تأثیر)، سبب قاصد مقدم در حدوث یا سبب غیر قاصد مؤخر در ایجاد باشد.

بنابراین در مواردی که سبب مؤخر در حدوث قصد نداشته باشد - صرف نظر از عمد یا عدم قصد سبب مقدم در حدوث - زیان به سبب مقدم در تأثیر اسناد داده می‌شود.

این رأی مستلزم آن است که هر گاه سبب مقدم در تأثیر، وقتی سبب مؤخر در حدوث است، با سبب عامد اجتماع کند، چنانچه در ایجاد و نتیجه قاصد نباشد، زیان حاصل، تماماً به وی مستند شده، نسبت به جبران کامل آن ضامن باشد و اگر عمد داشته باشد فقط نسبت به نیمی از خسارت مسئول قلمداد گردد! مانند آنکه اولی به قصد اضرار چاهی حفر کند و دومی بدون آنکه قصد صدمه یا خسارت داشته باشد عدواناً سنگی را در کنار آن بگذارد و موجب زیان شود فقط گذارنده سنگ ضامن است، لکن اگر واضح سنگ نسبت به وقوع صدمه یا خسارت عامد باشد، فقط عهده دار جبران نیمی از زیان است، زیرا با اجتماع اسباب عامد، ضابطه تقدم تأثیر، در احراز رابطه استناد منتفی بوده مورد از مصادیق شرکت قلمداد می‌گردد، چرا که به زعم

قانون گذار «عمد» همه عوامل، موجب استناد نتیجه به همه اسباب مداخله کننده است. این دیدگاه عاری از منطق، وقتی ناموجه تر به نظر می رسد که بر اساس آن، تأثیر علم و عمد یک عامل را در تحقق رابطه مادی بین نتیجه و فعل عامل دیگر پذیرفته است. به عبارت دیگر امر ذهنی مربوط به یک عامل را (در مثال فوق سبب مقدم در تأثیر) در رابطه استناد مربوط به عامل دیگر (حافر چاه یعنی سبب مقدم در حدوث) مدخلیت داده است! به علاوه در مواردی که اسباب متعدد بیش از دو عامل به صورت عمد و غیر عمد در وقوع نتیجه، دخالت داشته باشند بروز تراحم قواعد، تزلزل بنیاد رویکرد قانون گذار را بیشتر آشکار می کند.

صرف نظر از فقدان مبانی معقول در تنويع مذکور، اگرچه قانون گذار در مواردی که سبب دیوانه یا صغیر باشد ساکت است اما ظاهراً در احکام فوق باید غیر مکلف را به غیر عامل ملحق دانست.

### ضمان سبب مؤخر در حدوث

چنانچه سبب مقدم در حدوث قصد وقوع نتیجه و اضرار نداشته باشد اما سبب مؤخر با التفات به اینکه عمل وی در کنار سبب مقدم موجب صدمه یا خسارت خواهد شد اقدام کند، به موجب قسمت دوم ماده ۵۳۶ قانون مجازات ۹۲، نتیجه حاصل به عامل دوم مستند می گردد هرچند عمل او سبب مقدم در تأثیر قلمداد نگردد.

بنابراین مقنن صرفاً با تأکید بر تأثیر قصد در احراز رابطه استناد، «عمد» سبب مؤخر در حدوث را موجب عدم مسئولیت سبب مقدم در تأثیر دانسته، سبب مؤخر را به طور کلی، صرف نظر از تقدم و تأخر آن در تأثیر، ضامن شمرده است.

ممکن است در توجیه ضمان سبب مؤخر گفته شود که سبب دوم به فعل خود افزایش خطر سبب اول را موجب شده است، لذا باید نتیجه را به همان نسبت داد. در حالی که اولاً: چنان که پیش از این گذشت، قصد عامل دوم نمی تواند در نقش مادی عامل اول (سبب مقدم در حدوث) وقتی تأثیر ابتدایی نیز به آن منسوب است، دخالت داشته، رابطه واقعی میان سبب مقدم در تأثیر و نتیجه حادث را - که با توجه به ماده ۵۳۵ ثابت است- دگرگون سازد.

ثانیاً: اگر ضابطه در احراز رابطه استناد، قوت نقش سبب در افزایش ظرفیت خطرناکی سبب سابق باشد باید بدون تفصیل در اجتماع اسباب و بدون تأثر از عمد و قصد عوامل، به طور کلی ضمان سبب مؤخر در حدوث را پذیرفت، زیرا اصولاً عمد و قصد سبب دوم، در میزان تأثیر واقعی سبب اول و افزایش خطر تأثیر آن در حدوث نتیجه، هیچ سهمی ندارد. به علاوه با توجه به این ماده معلوم نیست در موارد اجتماع بیش از دو سبب، اگر سبب مؤخر در حدوث عمد نداشته باشد لکن سبب پیش از آن عامد بوده و سبب مقدم نیز غیر عامد باشد، با تمسک به کدام ضابطه باید عامل ضامن را مشخص کرد، مانند آنکه اولی بدون قصد، شیء لغزنده‌ای را در معبر افکند و دومی با توجه به آن و عمداً در کنار آن گودالی حفر کند و سومی بدون عمد و قصد، عدواناً اشیای برنده‌ای را در آن قرار دهد. در این صورت سبب مؤخر در حدوث را نمی‌توان ضامن شمرد زیرا عمد نداشته است. اما آیا می‌توان نتیجه را به حافر گودال - در حالی که سبب مقدم در حدوث قلمداد نمی‌گردد و با التفات به شیء لغزنده عمداً و به قصد جنایت آن را ایجاد کرده است - مستند دانست؟!

توسل به ضابطه مذکور در تشخیص رابطه استناد فاقد سابقه است زیرا هرچند ضمان سبب مؤخر در وجود از سوی برخی فقهای اسلامی مطرح و بر «احتمال» صحت آن نظر داده‌اند، بر خلاف رویه قانون‌گذار، این گروه عمد و قصد را در ضمان سبب مؤخر دخالت نداده‌اند. به علاوه به رغم طرح آن هیچ یک از فقیهان شیعی قائل به آن نبوده و بدان فتوا نداده است (ر.ک: رشتی، بی‌تا: ۴۱).<sup>۱</sup>

بنابراین طرح چنین ضابطه‌ای در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از جمله بدعت‌هایی است که توجیه منطقی بر آن متصور نیست.

### ابهام در طبیعت رابطه استناد

قانون‌گذار در یک رویکرد بدعت‌آمیز، عمد سبب نسبت به نتیجه یا التفات وی به نقش فعل خود در ایجاد شرایط تأثیر و سببیت عامل دیگر در حدوث زیان را در ثبوت

۱. وهذا الاحتمال یمكن الركون إليه إلا أن الفاضل ذكره احتمالاً لا قولاً ولم نجد ولا حکى عن غيره.

رابطه استناد مدخلیت داده است. ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پس از بیان قاعده کلی ضمان سبب مقدم در تأثیر، در اجتماع اسباب عدوانی، آن را -به شرح مذکور در قسمت اخیر ماده- به این صورت مقید ساخته است:

... مگر آنکه همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب است.

در بخش انتهایی ماده ۵۳۶ لایحه نیز چنین آورده است:

... اگر عمل شخصی که پس از عمل نفر اول و با توجه به اینکه ایجاد آن سبب در کنار سبب اول، موجب صدمه زدن به دیگران می شود انجام گرفته باشد، نفر دوم ضامن است.

بنابراین قانون گذار رابطه استناد را لزوماً واجد ماهیتی مادی ندانسته و وجود واقعی آن را برای ثبوت ضمان، ضروری نشمرده است و بر این اساس برخی شرایط غیر مادی را که اصولاً فاقد تأثیر واقعی در پیوند دو امر عینی هستند، موجبی برای اعتبار رابطه استناد محسوب کرده است، در حالی که این رابطه، مبین پیوند بین فعل با صدمه یا خسارت است؛ فعل و نتیجه ای که هر دو از عناصر مادی بوده دارای طبیعتی واقعی هستند و بدیهی است که رابطه بین آنها، یعنی نقش فعل در وقوع نتیجه نیز مانند ارتباط سببی بین هر دو پدیده مادی دیگر، طبیعتی ملموس و عینی خواهد داشت. از این رو اثبات نقش و تأثیر فعل ارتكابی در ایجاد ضرر و زیان، مانند سایر پدیده های مادی خارجی، بر تجربه و استدلال علمی متکی است و نمی توان علیت یا سببیت عنصری در ایجاد یک نتیجه را متأثر از امور ذهنی و غیر واقعی تصور کرده و آن را امری اعتباری محسوب کرد.

تأکید بر وجود واقعی رابطه استناد در حقوق کیفری موجب شده است که این رابطه به درستی به عنوان مهم ترین جزء لازم در تحقق رکن مادی مورد توجه قرار گیرد، زیرا تبیین پیوند میان دو جزء مادی این رکن را بر عهده دارد (حسنی، ۱۳۸۵: ۲۷-۳۰ و ۸۷ به بعد). برخی بر این تصورند که در جرایم غیر عمد جایگاه رابطه استناد، رکن روانی است؛ زیرا در این گونه جرایم نتیجه باید به خطای جزایی اسناد داده شود و از آنجا که خطای جزایی جزئی از رکن روانی جرایم غیر عمدی محسوب می گردد، این موضوع نیز به

رکن روانی مربوط می‌شود.

لکن باید توجه داشت که خطای جزایی واجد دو جنبهٔ مادی و ذهنی است و ضرورت اسناد زیان به خطای جزایی به وجه مادی آن معطوف است نه جنبه‌هایی که به پیش‌بینی حدوث نتیجه مربوط است.

بنابراین در تمام جرایم عمد و غیر عمد، رابطهٔ استناد در ذیل رکن مادی بررسی شده است زیرا ویژگی‌های رکن روانی، صلاحیت تأثیر در امور مادی را نداشته، نمی‌تواند واقعیت پیوند سببی دو عنصر را متزلزل یا با فقدان چنین رابطه‌ای، وجود آن را موجب شود. قصد یا علم مرتکب که ماهیتی غیر مادی دارد هرگز استعداد ایجاد یا قطع ارتباط علمی بین دو پدیده را نداشته و از این رو هیچ موقعیتی، در توجیه سببیت یا علیت فعل، در حدوث زیان یا عدم آن را ندارد. لذا استناد نتیجه به عمد یا تقصیر بر خلاف تصور قانون‌گذار امری غیر منطقی و به دور از واقعیت است.<sup>۱</sup>

اگرچه قصد و عمد می‌تواند در توصیف مجرمانهٔ رفتار مؤثر باشد در قواعد حاکم بر ضمان بلااثر است؛ زیرا هیچ ملازمه‌ای بین ضمان که حکمی وضعی است با جرم وجود ندارد. ضمان مایب‌ازای نتیجه و زیان حاصل است. صدمه یا خسارت ایجاد شده ممکن است ناشی از فعل عمدی و مجرمانه یا غیر آن باشد؛ چرا که اصولاً ویژگی‌های فعل ارتكابی، از حیث وجود یا عدم قصد و نیز از جهت جواز و یا عدم مشروعیت، در حکم تکلیفی مؤثر بوده و در حکم وضعی ضمان فاقد اثر است و از این روست که فعل مکلف و غیر آن، اگرچه فاقد توصیف مجرمانه باشد، چنانچه منجر به زیان شود، موجب ثبوت ضمان است.

بر این اساس فقیهان اسلامی عموماً رابطهٔ استناد را امری محسوس، مادی و واقعی شمرده، استناد معتبر در اجتماع عوامل را استناد واقعی دانسته‌اند چنان که در توجیه نظریات خود در ضمان مباشر یا ضمان سبب اقوی (در اجتماع سبب و مباشر) و نیز ضمان سبب مقدم در تأثیر (در اجتماع اسباب)، به تعلیل علمی و مادی قواعد

۱. در مادهٔ ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است: «در کلیه موارد مذکور در این فصل هر گاه جنایت منحصرماً مستند به عمد و یا تقصیر مجنی‌علیه باشد ضمان ثابت نیست. در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مرتکب باشد لکن سرایت آن مستند به عمد یا تقصیر مجنی‌علیه باشد مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن نیست». صحیح آن است که عبارت «عمد و یا تقصیر» از هر دو فراز ماده حذف گردد.



پرداخته‌اند و امور ذهنی مانند عمد و قصد را که در پیوند واقعی میان فعل و نتیجه مدخلیتی ندارد، در احراز رابطه استناد بی‌اثر شمرده‌اند و اگر در مواردی با توجه به عرف، دیدگاه‌های خویش را طرح کرده‌اند نه به آن دلیل است که رابطه استناد را امری غیر واقعی و اعتباری شمرده‌اند، بلکه با هدف استظهار از تفاهم عرفی در صدد تطبیق مصادیق برآمده‌اند بی‌آنکه مؤید نقش قاعده‌ساز عرف در این باره بوده و بر مبنای آن، امور ذهنی یا پندارهای عرفی را در ثبوت رابطه استناد مدخلیت داده باشند.

بر همین اساس شورای نگهبان در اظهارنظر خود نسبت به ماده ۵۴۰ لایحه (۵۳۶ فعلی) که از جمله مقرر می‌داشت: «... و همچنین اگر عمل یکی، بر خلاف عمل دیگری، به قصد تحقق آن جنایت انجام گرفته باشد قاصد ضامن است...» این عبارت را خلاف شرع می‌شناسد.<sup>۱</sup>

بنابراین قانون‌گذار بر خلاف اصول منطقی و سوابق فقهی، ویژگی‌های رکن روانی را در احراز رابطه استناد مؤثر دانسته، طبیعت این رابطه را در مواردی غیر واقعی و غیر مادی تصور کرده است.

### تعارض موازین

چنان که پیش از این اشاره شد تصور وقوع صدمه یا خسارت به دنبال اجتماع اسباب بدون وجود علت یا مباشر - اگرچه علت طبیعی یا قهری - غیر ممکن است از این رو در فرض اجتماع اسباب در واقع اجتماع اسباب و مباشر مطرح است که با توجه به موازین

۱. متأسفانه شورای نگهبان با غفلت از فراز بعدی ماده مذکور که قصد تبعی سبب مؤخر را موجب قطع رابطه استناد از سبب مقدم در تأثیر و اسناد نتیجه به «سبب مؤخر» دانسته، مغایرت آن را با موازین شرع اعلام نکرده است. در حالی که هرچند سبب، فاقد قصد ابتدایی و اصالی است اما با التفات و علم به تأثیر فعل خود و نقش آن در حدوث نتیجه به آن اقدام کرده است. در این صورت مرتکب به تبع قصد ایجاد سبب و با علم و توجه به سببیت آن در حدوث زیان در واقع عمد در اضرار داشته ضمناً آن را قصد کرده است و از آنجا که تفاوتی میان قصد ابتدایی سبب مؤخر نسبت به نتیجه با قصد تبعی و غیر مستقیم وی نبوده و در هر صورت، وجود قصد اضرار محرز است سکوت شورای نگهبان در این باره توجیه‌ناپذیر است؛ زیرا وقتی قصد ابتدایی سبب مؤخر، در رابطه استناد بلااثر است به طریق اولی قصد ضمنی وی نیز نمی‌تواند در ایجاد چنین پیوندی نقش یابد. لذا قسمت اخیر ماده ۵۳۶ نیز مانند قسمت حذف‌شده پیش از آن، بنا بر وحدت ملاک، خلاف منطق و موازین شرع است.

مذکور در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰<sup>۱</sup> در اجتماع طولی سبب و مباشر یا اجتماع طولی مباشر با چند سبب که خود در عرض یکدیگر واقع شده‌اند یا اجتماع طولی اسباب و مباشر، نتیجه زیان‌بار به مباشر اسناد داده می‌شود.

لکن هر گاه اقدام مباشر ناشی از فعل سبب و متأثر از آن باشد مانند وقتی که مباشر به دلیل جنون یا صغر، جهل و... به منزله ابزاری در دست سبب اقدام کرده است، مباشر ضعیف و سبب اقوی از آن قلمداد می‌گردد. لذا با کنار نهادن مباشر، نتیجه به سبب اسناد داده می‌شود و اگر چند سبب در عرض یکدیگر باشند نتیجه به همه آنها مستند بوده، شریک محسوب می‌شوند لکن هر گاه پس از کنار زدن مباشر به دلیل ضعف آن، بیش از یک سبب در طول یکدیگر اجتماع کرده باشند، مورد از مصادیق اجتماع اسباب در طول یکدیگر موضوع ماده ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قلمداد می‌گردد. در این صورت چنانچه همه اسباب جز یکی، غیر عدوانی باشند، زیان به همان مستند است، هر چند مؤخر یا مقدم در تأثیر یا حدوث باشد.

هر گاه پس از خارج کردن اسباب غیر عدوانی، بیش از یک سبب که همه عدوانی است باقی بماند، سبب مقدم در تأثیر صرف نظر از تقدم یا تأخر آن در حدوث یا قصد و عمد وی، ضامن شناخته می‌شود.

بنابراین فرض اجتماع طولی اسباب بعد از اعمال قاعده حاکم بر اجتماع سبب و مباشر و استثنای وارد بر آن قابل تصور است. به عبارت دیگر هر گاه بر اساس رأی فقیهان اسلامی با اجرای ماده ۳۶۳ و بعد از خارج کردن مباشر از عداد عواملی که در معرض ضمان قرار دارند چنانچه بیش از یک سبب عدوانی در صدمه یا خسارت مدخلیت داشته باشند مورد از حکم این ماده موضوعاً خارج شده و برای احراز رابطه استناد مطابق ضوابط مذکور در ماده ۳۶۴ که به اجتماع اسباب مربوط است عمل می‌شود.

قانون‌گذار در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و در مقام تجدیدنظر در موازین مذکور در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ درباره اجتماع سبب و مباشر، با غفلت از آنچه در مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات ۱۳۹۲ آورده است، اجتماع

۱. ماده ۳۶۳: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد.»

طولی اسباب را همچنان موضوع ماده ۵۲۶ همین قانون قلمداد کرده است.

در ماده ۵۲۶ قانون مجازات ۱۳۹۲ آمده است:

هر گاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول‌اند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد فقط سبب، ضامن است.

چنان که ملاحظه می‌شود موضوع ماده فوق به اجتماع سبب و مباشر منحصر نشده است زیرا هر گاه بیش از دو عامل در طول یکدیگر مؤثر در زیان باشند نیز مشمول ضوابط مذکور در ماده ۵۲۶ خواهند بود، مشروط به این امر بدیهی که حداقل یکی از آن‌ها مباشر باشد.

از آنجا که فرض اجتماع طولی چند مباشر غیر ممکن است، تحقق اجتماع بیش از دو عامل در اجتماع طولی سبب و مباشر (مذکور در صدر ماده ۵۲۶ قانون ۱۳۹۲) تنها در فرض اجتماع «مباشر و اسباب» قابل تصور است. در این فرض در مواردی که شرایط اعمال استثنای مذکور در قسمت اخیر ماده ۵۲۶ وجود داشته باشد<sup>۱</sup> مباشر از جمع عوامل ضامن خارج شده و چند سبب عدوانی باقی می‌ماند که در این صورت مورد همچنان موضوع ماده ۵۲۶ محسوب شده است، به نحوی که به موجب آن ممکن است صدمه یا خسارت به همه اسباب مستند شده و عوامل دخالت‌کننده به نسبت مساوی مسئول بوده یا به میزان تأثیر فعل هر یک ضمان ثابت گردد. در حالی که مورد، از مصادیق اجتماع اسباب عدوانی در طول یکدیگر موضوع ماده ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات ۱۳۹۲ نیز محسوب است و از این جهت با توجه به ضوابط متغییری که در ماده ۵۳۵ مطرح و از جمله آن‌ها ضمان سبب مقدم در تأثیر است، قانون‌گذار امر واحد را مشمول احکام متغیر دانسته، موازین متعارض را بر موضوع واحد حاکم کرده است.

۱. ظاهراً مراد قانون‌گذار از قسمت اخیر ماده ۵۲۶ - صرف‌نظر از ایرادات وارد بر آن - ذکر موارد قوت سبب نسبت به مباشر است.

## اضطراب در مفهوم عدوان

بنا بر قاعده، ضمان سبب متوقف بر عدوانی بودن آن است. از این رو سبب غیر عدوانی، چه در اجتماع سبب و مباشر و یا در اجتماع اسباب، بدون توجه به تقدم یا تأخر آن در حدوث یا تأثیر، از عداد اسباب مؤثر در وقوع زیان خارج شده و نتیجه به آن اسناد داده نمی‌شود.

عدوان وصف فعل است و مراد از آن انجام عمل به گونه‌ای است که جان یا مال دیگری را در معرض تلف کلی یا جزئی قرار دهد. چنان که قانون‌گذار به درستی در ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲<sup>۱</sup> استعداد نوعی فعل در صدمه یا خسارت را موجب تحقق عدوان سبب دانسته و در تبصره ۲ ماده ۵۲۲ قانون مجازات ۱۳۹۲ بر آن تأکید کرده است.<sup>۲</sup>

بنابراین عدوان در حقوق جزا در پیوند با فعل ارتكابی و در رکن مادی جرایم مطرح می‌شود و ارتباطی به رکن روانی و یا رکن قانونی جرم نخواهد داشت و از این رو خطای جزایی همیشه مصداق عدوان قلمداد نشده و تنها در مواردی که وجه مادی صورت‌های خطای جزایی، ظرفیت ایجاد صدمه یا خسارت را داشته باشند به نحوی که بدون آن نتیجه زیان‌بار واقع نشود، فعل همراه با خطای جزایی در رابطه با صدمه و خسارت، عدوانی محسوب می‌گردد.

مشروعیت یا عدم مشروعیت فعل ارتكابی در ثبوت عدوان نیز بلااثر است، چنان که ممکن است عملی غیر مجاز و در همین حال غیر عدوانی باشد.

۱. ماده ۵۱۶: «هر گاه کسی چیزی را در مکانی مانند دیوار یا بالکن ملک خود که قراردادن اشیا در آن جایز است، قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام و یا ملک دیگری بیفتد و موجب صدمه یا خسارت شود، ضمان منتفی است. مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد».

۲. ماده ۵۲۲: «متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد، ضامن است. ولی اگر از احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد، ضامن نیست. تبصره ۱- نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، تقصیر محسوب می‌شود. تبصره ۲- نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را در معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب‌رسانی آن نباشد، مشمول حکم تبصره ۱ این ماده است».

قانون گذار اگرچه از طرفی در مواد مختلف قانون مجازات ۱۳۹۲ به این مهم نیز توجه داشته و تحقق عدوان را متوقف بر غیر قانونی بودن فعل ارتكابی ندانسته است،<sup>۱</sup> از طرف دیگر در مواردی، از این قاعده عدول کرده، عدوان را مترادف با «غیر مجاز» تلقی کرده است در صورتی که ممکن است عمل غیر مجاز، استعداد زیان رساندن به دیگری را نداشته و در ارتكاب آن فعل، احتمال صدمه یا خسارت منتفی باشد.

شورای نگهبان در مقام تطبیق لایحه با موازین شرع، در مواردی به این مهم متذکر شده، بر لحاظ مفهوم صحیح عدوان در تدوین قانون تأکید کرده است.<sup>۲</sup> به رغم ایراد شورای نگهبان قانون گذار در موارد متعدد همچنان «وجود منع قانونی»<sup>۳</sup> و یا «عدم رعایت مقررات قانونی»<sup>۴</sup> و نیز چنان که در ماده ۵۳۵ آمده است، «عمل غیر مجاز»<sup>۵</sup> را

۱. از جمله در تبصره ۲ ماده ۵۰۸ قانون مجازات ۱۳۹۲ آورده است: «هر گاه کسی در ملک دیگری و بدون اذن او، مرتکب یکی از کارهای مذکور در ماده ۵۰۷ این قانون گردد و شخص ثالثی که بدون اذن وارد آن ملک شده است، آسیب ببیند، مرتکب عهده دار دیه است، مگر اینکه بروز حادثه و صدمه مستند به خود مصدوم باشد که در این صورت مرتکب ضامن نیست، مانند اینکه مرتکب علامتی هشداردهنده بگذارد یا درب محل را قفل کند لکن مصدوم بدون توجه به علائم یا با شکستن درب وارد شود».

۲. در ماده ۵۲۱ لایحه آمده است (ماده ۵۱۷ فعلی): «اگر مالک یا کسی که عهده دار احداث ملکی است بنایی را به نحو مجاز بسازد یا بالکن و مانند آن را با رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی که در استحکام بنا لازم است در محل مجاز احداث کند و اتفاقاً موجب آسیب یا خسارت گردد، ضامن نیست». شورای نگهبان در ایراد وارد بر این ماده قبل از اصلاح آن تصریح می کند: «اطلاق عبارات به "نحو مجاز" و "ضوابط فنی" در ماده ۵۲۱ چون شامل مواردی می شود که مؤثر در استحکام بنا نیست خلاف موازین شرع است» و درباره ماده ۵۲۲ (که به صورت ماده ۵۱۸ فعلی اصلاح شده است) چنین نظر داده است: «اطلاق مقررات در ماده ۵۲۲ چون شامل مقررات غیر مؤثر در ایمنی و استحکام نیز می شود خلاف موازین شرع شناخته شد». در خصوص ماده ۵۲۸ (۵۲۴ پس از اصلاح) چنین تذکر داده است: «اطلاق عبارت غیر مجاز در مواردی که مدخلیتی در استناد مورد به کسی که سوار حیوان است ندارد، خلاف موازین شرع شناخته شد».

۳. ماده ۵۱۵ قانون مجازات ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «هر گاه قرار دادن کالا در خارج مغازه یا توقف اتومبیل در مقابل منزل و امثال آن عرف و عادت شده باشد، گذارنده کالا یا متوقف کننده اتومبیل در صورت عدم منع قانونی و عریض بودن معبر و عدم ایجاد مزاحمت برای عابران ضامن زیان های وارده نیست». این ماده به روشنی با تبصره ۲ ماده ۵۰۸ از جهت مفهوم عدوان مغایر است.

۴. در ماده ۵۰۹ قانون مجازات ۱۳۹۲ آمده است: «هر گاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست».

۵. نیز ر.ک: قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: مواد ۵۱۱، ۵۱۷، ۵۲۴، ۵۳۶ و ...

از مصادیق عدوان قلمداد کرده است، در حالی که انجام عملی که استعداد سببیت در ایجاد صدمه یا خسارت دارد در ثبوت عدوان کافی است. این استعداد نسبی بوده و ممکن است جان یا مال فرد یا افراد خاصی را در معرض تلف قرار داده و نسبت به دیگران فاقد چنین ظرفیتی باشد و از این رو فعل ممکن است درباره فردی عدوانی و همان فعل در برابر دیگری غیر عدوانی قلمداد شود.

استعداد چنین سببیتی در اقدام مرتکب ممکن است ویژگی فعلی باشد که فی نفسه مجاز و قانونی بوده یا اساساً غیر مجاز و از طرف قانون منع شده باشد. به عبارت دیگر جواز یا عدم جواز فعل در تحقق عدوان فاقد اثر است چرا که نسبت منطقی بین این دو (عدوان و عدم جواز) عموم و خصوص من وجه است به نحوی که ممکن است عمل ارتكابی هرچند غیر مجاز اما غیر عدوانی باشد (مانند حفر چاه در ملک خود بدون اخذ پروانه یا در ملک دیگری با رعایت تمام جوانب احتیاط با نصب حفاظ و علائم هشداردهنده کافی)<sup>۱</sup> یا آنکه عمل، مجاز و در همین حال عدوانی باشد (مانند حفر چاه با اخذ مجوزهای لازم و بدون نصب علائم حفاظتی و تأمینی) و یا به صورت غیر مجاز و عدوانی یا مجاز و غیر عدوانی انجام پذیرد.

بنابراین عدم جواز اعم از عدوان است زیرا چنان که گذشت ممکن است عمل غیر قانونی، مال یا جان دیگری را در معرض صدمه یا خسارت قرار نداده و عدوانی محسوب نشود.

بنابراین آنچه در صدر مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده و عدوان را در مفهوم غیر مجاز تصور کرده است ضمن آنکه به ابهام در مفهوم عدوان دامن زده است با موازین شرعی و فقهی نیز در مغایرت است.

### نتیجه گیری

قانون گذاری بدون مطالعات عمیق پیشینی و تبیین دقیق مبانی فلسفی و اعتقادی، و نیز عدم تدوین اصول و جهت گیری های کلی و هماهنگ در یک بافت منسجم و

۱. مانند آنچه در تبصره ۲ ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است.

نظام‌مند، جز پریشانی در منطق، آشفتگی در تقنین و اختلال در احقاق حقوق مردم ثمری نخواهد داشت. کاستی‌های علمی موجود در تدوین قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به وضوح قانون‌گذار را در موارد متعدد با بحران مبانی مواجه کرده است.<sup>۱</sup> موضوع رابطه استناد در اجتماع طولی اسباب نیز از این قبیل است.

بی‌توجهی به جایگاه و طبیعت موضوع، ابهام در واقعی و عینی بودن این رابطه و نیز غفلت از مطالعات وسیعی که در تألیفات فقهی در این باره انجام شده است، به اتخاذ مبانی متغییری منجر شده است که نتیجه‌ای جز تزلزل مهم‌ترین ضوابط قطع و فصل دعاوی نخواهد داشت.

عدم تکیه بر مبنایی واحد، مستدل و مستحکم، موجب شده است قانون‌گذار برای تشخیص عامل ضامن از میان اسباب متعدد، در یک رویکرد بدعت‌آمیز به موازین متنوعی متوسل شود که بعضاً با مواد دیگر قانون معارض است؛ قانون‌گذار، گاه ضامن سبب را مبتنی بر نقش مادی آن در حدوث نتیجه مورد توجه قرار داده، سبب مقدم در تأثیر را مسئول شمرده است و در مواردی صرف‌نظر از موقعیت عینی و واقعی اسباب، رابطه استناد را پیوندی ذهنی و غیر مادی تصور کرده و با تکیه بر عمد و قصد عوامل، همه اسباب عامد را به تساوی، ضامن و شریک در زیان به شمار آورده است، بی‌آنکه تمایزی بین اسباب دور و نزدیک قائل شود یا ممیزات شرکت از معاونت را در این امر لحاظ کند، گاه نیز مبانی متغییر مذکور را رها کرده، طی یک ضابطه خودساخته و بی‌سابقه، مبتنی بر زمان حدوث سبب و نیز عمد و قصد وی، سبب مؤخر در حدوث را ضامن شناخته است.

سزاوار آن است که قانون‌گذار ضوابط سست و بی‌بنیاد مذکور در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ درباره رابطه استناد را کنار نهد و با بهره‌مندی از مطالعات عمیقی که به ویژه در منابع فقهی انجام شده است با اتخاذ مبنایی واحد، موازین منطقی منطبق با شرع و هماهنگ با سایر نهادهای حقوقی را مقرر داشته، مانع به هم‌ریختگی امر قضا و تضييع حقوق مردم گردد.

۱. مانند آنچه درباره ضامن پزشک، اجتماع سبب و مباشر، مجازات‌های بازدارنده، دامنه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و... در لایحه به چشم می‌خورد.

## کتاب‌شناسی

۱. ابن انس، مالک، الموطأ، ابوظبی، مؤسسة زايد بن سلطان، ۱۴۲۵ ق.
۲. ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، قاهره، دار الحديث، ۱۴۲۵ ق.
۳. ابن عبدالسلام، عبدالعزيز، *قواعد الاحكام في مصالح الانام*، قاهره، مكتبة كليات الازهرية، ۱۴۱۴ ق.
۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *الشرح الكبير*، بيروت، دار الكتاب العربي، بی تا.
۵. همو، المغنی، مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ ق.
۶. برکتی، القواعد الفقهیه، بی تا، ۱۴۰۷ ق.
۷. حسنی، محمود نجیب، *رابطه سببیت در حقوق کیفری*، ترجمه سیدعلی عباس نیای زارع، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵ ش.
۸. حلی (محقق)، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۹. خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، نجف اشرف، بی تا.
۱۰. دسوقی، محمد بن احمد، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بيروت، دار الفكر، بی تا.
۱۱. دهخدا، علی اکبر، *لغتنامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۱۲. رشتی، میرزاجیب الله، *التعليقة على مكاسب والبيع للشيخ الانصاري*، بی جا، مطبعة خاصة خاندان آقاسیدمرتضی طهرانی، بی تا.
۱۳. سرخسی، شمس‌الدین، *المبسوط*، بيروت، دار المعرفة، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. صادقی، محمدهادی، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۷۹ ش.
۱۵. قرافی، شهاب‌الدین احمد بن ادريس، *الذخیره*، بيروت، دار الغرب الاسلامی، ۱۹۹۴ م.
۱۶. مدنی کاشانی، آقارضا، *کتاب الديات*، قم، بی تا.
۱۷. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام في شرايع الاسلام*، چاپ ششم، تهران، المكتبة الاسلاميه، ۱۴۰۴ ق.



# انتساب مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی

## در نظام کیفری ایران و انگلستان\*

- محسن شریفی<sup>۱</sup>
- محمدجعفر حبیب‌زاده<sup>۲</sup>
- محمد عیسایی تفرشی<sup>۳</sup>
- محمد فرجیها<sup>۴</sup>

### چکیده

عدم تکافوی ضمانت اجراهای اداری و مدنی در مهار فعالیت‌های خطرناک اشخاص حقوقی، نظام‌های حقوقی همچون انگلستان - از قرن ۱۹ - و اخیراً ایران - از ۱۳۹۲/۲/۱ - را بر آن داشته است تا بر پایه دلایلی چون واقعیت جرم‌شناختی، مشابهت مبانی پذیرش مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری این اشخاص، دقت بیشتر اعضا و سهام‌داران در انتخاب مدیران، دشواری شناسایی اشخاص حقیقی مقصّر، مسئولیت کیفری آنان را به رسمیت بشناسند. اما پذیرش این مسئولیت

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۵/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۲۱.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (mohsen.sharifi181@yahoo.com).
۲. استاد دانشگاه تربیت مدرس (habibzam@modares.ac.ir).
۳. استاد دانشگاه تربیت مدرس (tafreshi@modares.ac.ir).
۴. استادیار دانشگاه تربیت مدرس (m.farajiha@yahoo.com).

همراه با این سؤال اساسی است که معیار انتساب جرم به شخص حقوقی چیست؟ چگونه می‌توان عنصر تقصیر را به این موجود اعتباری نسبت داد؟ دکترین حقوقی در خصوص چگونگی انتساب جرم به شخص حقوقی، به مدل واحدی قائل نیست. برخی از این مدل‌ها چون مسئولیت نیابتی، با توسل به اصل نمایندگی، به مسئولیت غیر مستقیم برای شخص حقوقی قائل هستند. در مقابل، بعضی دیگر از مدل‌ها همچون دکترین همانندسازی و دکترین سیاست شخص حقوقی، مسئولیت را مستقیماً متوجه این موجود می‌کنند. این جستار ضمن پاسخ به پرسش‌های بالا و بررسی رویکرد دو نظام مذکور، بر این فرض استوار است که مدلی از مسئولیت مناسب‌تر است که بر پایهٔ قصور سیستمی استوار باشد.

**واژگان کلیدی:** شخصیت حقوقی، جرم، قصد و اراده، مسئولیت غیر مستقیم، مسئولیت مستقیم.

#### مقدمه

در قلمرو کیفری، اشخاص حقوقی واقعیت و پدیده‌ای حقوقی به شمار می‌روند که از دو منظر در آن تأمل می‌شود:

منظر نخست، فعالیت این اشخاص و جرایم آنهاست؛ جرایمی که از آنها تحت عنوان جرایم ناشی از شخصیت حقوقی نام برده می‌شود<sup>۱</sup> و مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی مرتکب را دامن می‌زند (Well, 2001: 5-6).

منظر دوم که مهم‌تر می‌نماید، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی<sup>۲</sup> به عنوان موجودی مستقل و قاصد در کانون توجه است؛ مسئولیتی که قابل انتساب به خود گروه یا شخص حقوقی و نه اعضا و اجزای تشکیل دهندهٔ آن است. نظام‌های حقوقی دیرزمانی است که تردید خود را در پذیرش مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی کنار گذاشته و آنها را در زمرهٔ تابعان حقوق مدنی قرار داده‌اند، هرچند در قلمرو کیفری، مسئولیت اشخاص مزبور با تأخیری بیشتر و تأملی افزون‌تر پذیرفته شده است. دلیل این درنگ طولانی، ویژگی فرمانداری قوانین کیفری و حاکمیت تفکری بود که بر پایهٔ دلایلی چون ناممکن بودن اجرای بعضی از مجازات‌ها، وفاداری به اهداف مجازات، پابندی به

- 
1. Group or corporate crime.
  2. Legal persons criminal liability.

اصل شخصی بودن مجازات و از همه مهم‌تر فقدان اراده و قصد در نزد اشخاص حقوقی، آنان را فاقد اهلیت پذیرش مسئولیت کیفری می‌دانست (اردبیلی، ۱۳۹۱: ۲۰/۲-۲۲). مایکل مور<sup>۱</sup> انگلیسی در پاسخ به اینکه چرا اشخاص حقوقی، هم‌سنگ با حیوانات، جمادات و انسان‌های نابالغ و دیوانه، فاقد اهلیت و قابلیت مؤاخذه تلقی شده‌اند می‌نویسد: اسناد تقصیر به مرتکب مستلزم دو اصل عقلانیت<sup>۲</sup> و استقلال فردی<sup>۳</sup> است. بر پایه عقلانیت، تصورات و امیال انسان در نهاد او شکل می‌گیرد و در عالم خارج عینیت می‌یابد و او می‌تواند برای ظهور و بروز اندیشه‌های خود به برهان متوسل شود و اسباب آن را تبیین نماید. از جهت دیگر، انسان بر پایه استقلال فردی قادر خواهد بود جسم خود را هدایت نماید و بر آن نظارت کند. به این ترتیب، حاکمیت فرد بر خود، صفتی مهم در نزد اوست تا از این رهگذر بتواند اعمال خود را هدایت و آمال خود را به منصه ظهور رساند. ماحصل کلام آنکه به انقیاد درآوردن رفتار و فرمانروایی بر نفس و روان فقط به دست موجود طبیعی به نام انسان ممکن است و لا غیر (Moore, 1985: 23).

با این همه، احتراز از دشواری و پیچیدگی ناشی از عدم شناسایی شخص حقیقی مقصر، به ویژه در شرکت‌ها و اشخاص حقوقی بزرگ و غیر متمرکز که قصور یا خطای فردی در قیاس با نارسایی سیستمی، مدیریتی و فرهنگ سازمانی<sup>۴</sup> در وقوع حوادث ناگوار کمرنگ است و نیز تشویق اشخاص حقوقی به اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و به کارگیری وسایل مورد نیاز در جهت تقلیل صدمات عمومی احتمالی و همچنین تضمین ترمیم خسارت‌ها و لطمه‌های وارد شده بر بزه‌دیدگان، نظام‌های حقوقی را یکی پس از دیگری به پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی ترغیب کرده است (امیدی، ۱۳۹۱: ۲۲۷). دیدگاه‌ها در این باره که بر چه مبنایی می‌توان مسئولیت را به این اشخاص منتسب کرد، مختلف است. نظریه نمایندگی<sup>۵</sup> یا مسئولیت نیابتی<sup>۶</sup> که خاستگاه آن

1. Michael Moore.
2. Rationality.
3. Individual autonomy.
4. Organizational culture.
5. Agency theory.
6. Vicarious liability.

انگلستان است، مسئولیت را به صورت غیر مستقیم<sup>۱</sup> متوجه شخص حقوقی می‌نماید. نظریه شخصیت ثانویه یا همانندسازی - شناسایی هویت<sup>۲</sup> - که ریشه در همین نظام دارد، به انتساب مستقیم مسئولیت به اشخاص حقوقی از طریق مأموران هدایت‌گر آنها - مغز متفکر<sup>۳</sup> - معتقد است. نگرش سیستم‌مدار به اشخاص حقوقی و انتساب جرم به آنها بر پایه اتکا به فرهنگ سازمانی، رویکرد دیگری است که از سال ۲۰۰۷ میلادی - منبعت از نظام کیفری استرالیا - مورد استقبال حقوق انگلستان قرار گرفته است (Wells, 2011: 2-3). در نظام کیفری ایران نیز که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به عنوان یک قاعده و نسبت به عموم جرایم در تاریخ ۱۳۹۲/۲/۱ مورد استقبال قانون‌گذار قرار گرفته است، انتساب جرم به اشخاص حقوقی بر پایه نظریه نمایندگی به عنوان یک قاعده، استوار گردیده است.<sup>۴</sup> با این توصیف، باید دید فواید و کاربرد هر یک از نظریه‌های مورد اشاره چیست؟ نارسایی هر یک از این مکانیزم‌ها در فروگشایی مسئله انتساب جرم به شخص حقوقی کجاست؟ از میان مدل‌های انتساب جرم به شخص حقوقی، کدام یک از جامعیت بیشتری برخوردار است؟ این جستار ضمن توصیف هر یک از رویکردهای مذکور، به این پرسش‌ها پاسخ خواهد داد.

### ۱. مسئولیت غیر مستقیم<sup>۵</sup>

جرم پدیده‌ای است استوار بر ارکان دوگانه مادی و روانی به طوری که بدون هر یک از مؤلفه‌های مذکور، ساختار حیاتی آن و مآلاً مسئولیت کیفری شکل نخواهد گرفت.

۱. Indirect liability. تعبیر مسئولیت نیابتی به مسئولیت غیر مستقیم یا جانشینی به این دلیل بود که در آن رفتار مجرمانه کارمند یا مستخدم در برابر رفتار مجرمانه شخص حقوقی محسوب نمی‌شد و به طور مستقیم آن را مسئول نمی‌ساخت. از این رو برای انتساب مسئولیت به شخص حقوقی از مدل مسئولیت غیر مستقیم که قائل به مسئولیت شخص مزبور در قبال رفتار مستخدم است، استفاده شد.

2. Alter ego or identification theory.

3. Brain thought.

۴. با وجود این، تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی با تأکید بر احراز رابطه بین رفتار شخص حقوقی و نتیجه زیانبار به عنوان شرط محکومیت آن، از مسئولیت نیابتی عدول و به مسئولیت سازمانی گرایش نشان داده است. پس در انتساب قتل به شخص حقوقی، معیار اخیر مدنظر محاکم قرار خواهد گرفت.

5. Indirect liability.

وفق قواعد عمومی حاکم بر حقوق کیفری، اصولاً مسئولیت متوجه کسی است که از عهده تحقق ارکان جرم برآمده باشد (Husak, 1995: 213). با این همه، در برخی از حالات و بر حسب ضرورت اجتماعی بر اساس نظریه مسئولیت نیابتی - مأخوذ از اصل نمایندگی - گاه مسئولیت بر اشخاصی تحمیل می‌شود که در شکل‌گیری اجزای جرم دخالت مستقیمی ندارند. این نظریه که خاستگاه آن حقوق جزای انگلستان است، مشعر به این نکته است که اشخاص حقوقی - همانند کارفرمایان حقیقی - نماینده کارکنان خود، اعم از فرودست و فرادست محسوب می‌شوند و در قبال خطای کیفری آنها مسئول و پاسخ‌گو هستند. مطابق این نظریه، اشخاص حقوقی به علت ماهیت فرضی خود قابل قیاس با اشخاص حقیقی نیستند و همچون آنها نمی‌توانند مرتکب جرم شوند، جز آنکه از طریق خدمه خود به این پدیده، جامعه عمل پیوشانند (Wells, 2001: 94). پس اگر خدمه در حین انجام وظیفه یا به سبب آن مرتکب جرمی شوند، علاوه بر خود، شخص حقوقی را نیز مسئول می‌سازند. بدین سان نظریه موصوف، با هدف فروگشایی معضل انتساب ارکان مادی و روانی جرم به شخص حقوقی - به صورت عاریه‌ای - و تسهیل محکومیت آن به منصفه ظهور رسیده است (Pieth & Ivory, 2011: 23).

در نظام کیفری انگلستان نظریه مسئولیت نیابتی، نخست در خصوص جرایم با مسئولیت مطلق، آن هم جرایم مبتنی بر ترک فعل<sup>۲</sup> پذیرفته شد؛ چه تصور غالب نظام‌های پیشین - تا سال ۱۹۰۰ - آن بود که این اشخاص نه مغزی برای اندیشیدن دارند و نه فیزیکی برای رفتار نمودن. به همین منظور، تحمیل مسئولیت بر چنین موجوداتی صرفاً به جهت جرایمی که برای تحقق، از یک سو نیازمند کنش و رفتار مثبتی نیستند و از دیگر سو منوط به احراز تقصیر از سوی فاعل آنها نمی‌باشند، قابل تصور می‌نمود. بنابراین یک شرکت ممکن است به خاطر قصور در ارائه گزارش سالانه به مقامات ذی‌ربط و قصور در کنترل فاضلاب‌های خود و امثال آن، محکوم و مجازات شود

۱. یادآور می‌شود، این امر شبیه مسئولیت ناشی از معاونت که در آن متهم باید خود عملی را انجام دهد و حداقل مباشر جرم را کمک یا تشویق نماید، نیست. در مسئولیت نیابتی اعمال یک فرد به دیگری نسبت داده می‌شود؛ حتی اگر آن دیگری از اینکه جرمی در حال تکوین است، به طور کامل ناآگاه بوده باشد (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۷۰-۷۱).

(Ashworth, 1992: 86).<sup>۱</sup> اما وجود مسائل عملی و سوءاستفادهٔ عدیدهٔ شرکت‌ها برای کسب سود بیشتر و نیز فاصله گرفتن نظام حقوقی انگلستان از نظریهٔ فرضی انگاشتن اشخاص حقوقی موجب شد تا به تدریج محاکم دامنۀ مسئولیت کیفری این اشخاص را به جرایم مبتنی بر فعل نیز توسعه دهند و اذعان کنند به همان میزان که محکوم کردن اشخاص حقوقی به خاطر عدم رفع مانع، توجیه‌پذیر است، محکوم نمودن آن‌ها برای ایجاد مانع نیز ممکن خواهد بود یا همان‌گونه که قصور در اِعمال نظارت بر اِعمال خدمه از سوی یک شرکت زمینهٔ محکومیتش را فراهم می‌سازد، ترغیب این شخص به نقض استانداردهای قانونی نیز موجبی برای مسئول شناختن آن خواهد شد (Pieth & Ivory, 2011: 23).<sup>۲</sup>

با این تعلیل می‌توان قلمرو نظریهٔ نمایندگی را از یک سو مضیق و از سوی دیگر موسّع ارزیابی کرد. مضیق از این حیث که صرفاً جرایم مادی را شامل می‌شود و انبوه جرایم نیازمند به عنصر روانی را همچون جعل، کلاهبرداری، تقلب مالیاتی و قتل که توسط اشخاص حقوقی رخ می‌دهند، در بر نمی‌گیرد.<sup>۳</sup> موسّع از این جهت که مطلق

۱. رأی صادره علیه شرکت راه آهن بیرمنگهام به دلایل عدم اجرای حکم دادگاه دایر بر امحای پلی که بر روی جاده ساخته بود، مصدافی از تحمیل مسئولیت کیفری بر یک شخص حقوقی در قبال ترک فعل است (Leigh, 1977: 246).

۲. قانون حمایت از مصرف کننده مصوّب ۱۹۸۷ انگلستان نمونه‌ای از مقررۀ موجد مسئولیت مطلق برای تولیدکنندگان کالاهای ناقص است که سبب خسارت به جان یا مال بزه‌دیدگان می‌شوند (براوون، ۱۳۹۰: ۲۴۸).

۳. چنان که در دعوی «آلفاسل علیه وودوارد» در سال ۱۹۷۲ شرکت متهم به دلیل آلوده کردن آب رودخانه از طریق ورود فاضلاب به آن به استناد قانون جلوگیری از آلودگی رودخانه‌ها محکوم شد و محکومیت مزبور، توسط مجلس اعیان ابرام گشت. همچنین با توجه به مسئولیت مطلق بودن جرم مزبور این مجلس ضمن ابرام حکم، مقرر کرد که کلمه «علیت» ملازمه‌ای با رکن روانی ندارد و صرف آلوده کردن رودخانه - رابطهٔ علّیت مادی - جهت مسئولیت شرکت کافی است (Child, 2005: 25).

۴. به رغم این، در دو مورد یعنی زمانی که قانون بالصرّاحه مسئولیت نیابتی را پذیرفته باشد، مثل بخش (۱) ۱۶۳ قانون صدور پروانه ۱۹۶۴ که مقرر می‌دارد: «هیچ کس نباید شخصاً یا به وسیلهٔ مستخدم یا نمایندهٔ خود خود برخی کارها را انجام دهد» و نیز در رابطه با دعاوی راجع به صاحبان جواز که به موجب آن دارندۀ جواز مسئولیت کلی را به کارمندان و اگذار کرده‌اند، دامنۀ مسئولیت نیابتی به جرایم مستلزم عنصر روانی گسترش یافته بود. چندان که در پروندهٔ هوکر علیه رابینسون (۱۹۷۳)، مسئول بار محلی که جواز فروش مشروبات الکلی داشت و اقدام به فروش مشروبات الکلی به یک نوجوان چهارده ساله کرده بود، در دادگاه با این استدلال که اِعمال مسئول بار به عنوان اِعمال شخص صاحب جواز محسوب می‌شود، محکوم گردید (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۷۱).

جرایم ارتكابی از سوی خدمه - هرچند كم اهمیت- را قابل انتساب به اشخاص حقوقی می‌داند و افزون بر آن، كسب اجازه از این اشخاص را نیز مؤثر در مقام نمی‌داند. علت اصلی مخالفت رویه قضایی در تحمیل مسئولیت کیفری در قبال ارتكاب جرایم نیازمند عنصر روانی، غیر مستقیم بودن اسناد مسئولیت بر اشخاص حقوقی بر پایه نظریه نمایندگی است؛ چه اینکه آن‌ها بر این گمان بودند که به عاریه گرفتن عنصر روانی جرم از خدمه و کارمند از سوی اشخاص حقوقی نوعی انحراف در ساختار معمول مسئولیت کیفری - اصل فردی بودن مسئولیت کیفری- محسوب می‌شود. از سوی دیگر، تحمیل مسئولیت مستقیم به این قبیل اشخاص به علت عدم داشتن قوه عاقله و تفکر شدنی نیست. به همین دلیل، توسیع دایره مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به ماورای جرایم با مسئولیت مطلق در مقطعی که موضوع مسئولیت کیفری اشخاص موصوف به تازگی نضج گرفته بود، دشوار می‌نمود و جز موارد استثنایی - مثل تصریح قانونی- از آن احتراز می‌شد. حال آنکه به نظر می‌رسد علت اصلی تحمیل مسئولیت نیابتی به اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی، وظیفه محتوم آنان در اعمال نظارت بر عوامل خود و پیشگیری از رخدادهای ناگوار و حوادث تلخ است. حال اگر بین تقصیر این اشخاص در انجام وظایف نظارتی و هدایتی و انجام تخلف از سوی نماینده، رابطه سببیت برقرار باشد، از عنصر روانی لازم برای سرزنش شدن برخوردار خواهند بود. کما اینکه نظام کیفری ایالت متحده آمریکا با راهبرد «مسئولیت مافوق و کارفرما»<sup>۱</sup> و بر اساس اصل نمایندگی،<sup>۲</sup> مسئولیت کیفری را نسبت به مطلق جرایم به شرط آنکه به نام شخص حقوقی و در حیطه وظیفه استخدامی نماینده رخ دهند، قابل اعمال می‌داند (Nanda, 2011: 62-66). گفتنی است که موقعیت نماینده در سلسله مراتب شخص حقوقی حایز اهمیت نیست و با اجتماع شرایط مذکور - که اثبات آن‌ها بر عهده نهاد تعقیب است- مسئولیت کیفری آن شکل می‌گیرد (Sahlool, 2013: 90-99). ناگفته پیداست که نظریه مسئولیت مافوق و کارفرما قلمرو مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را بیش از حد گسترش می‌دهد؛ چه به قدرت کشف و ممانعت از ارتكاب جرم توسط این اشخاص به عنوان شرط دیگر

1. Superior respondeat.  
2. Agency principle.

تحقق مسئولیت، واقعی نمی‌نهد؛ شرطی که در نظام کیفری هلند به صراحت مدنظر محاکم قرار گرفته است<sup>۱</sup> تا از بسط ناعادلانه نظریه مذکور جلوگیری شود. در این نظام که به پشتوانه «نظریه قدرت و پذیرش»<sup>۲</sup> به تبیین مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی پرداخته می‌شود، زمانی این اشخاص به جهت جرم ارتكابی کارمند، محکوم می‌شوند که قدرت کشف و ممانعت از وقوع جرم را دارا باشند و به علاوه، عمل کارمند را پذیرفته باشند (Keulen & Gritter, 2011: 182-184).

با توجه به مؤلفه‌های مسئولیت نیابتی باید احراز مسئولیت اشخاص حقوقی را متوقف بر اثبات مسئولیت شخص حقیقی مقصر دانست. در نتیجه، این نظریه قائل به تنزل تقصیر از شخص حقوقی به شخص حقیقی است. این راهبرد، در خصوص احراز مسئولیت اشخاص حقوقی کوچک مثل شرکت‌های دو یا سه نفره که تصمیمات و عملکرد اعضای آن مبین فرهنگ و خط‌مشی آن‌هاست با دشواری مواجه نیست. اما درباره اشخاص حقوقی بزرگ که سیستمی پیچیده و در هم تنیده دارند، کارآمد نخواهد بود. به همین دلیل، برخی نظام‌های کیفری مثل استرالیا و در پی آن انگلستان در جهت فایق آمدن بر این محدودیت، نسبت به پذیرش مسئولیت سازمانی اقدام نمودند که به آن خواهیم پرداخت.

در نظام کیفری ایران، چه در زمان پراکندگی مقرره‌های ناظر به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و چه در زمان انسجام یافتن و قاعده‌مند شدن این مسئولیت - قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص عموم جرایم و قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ در خصوص جرایم رایانه‌ای - مسئولیت کیفری نیابتی اشخاص مزبور همواره مدنظر بوده است. ماده ۴ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد

۱. کما اینکه در پرونده Kabeljauw (۱۹۸۱) شرکتی که متهم به تخلف از قواعد صید توسط یکی از کشتی‌های خود شده بود از سوی دادگاه تبرئه شد. استدلال دادگاه این بود که تجهیز کشتی موصوف از سوی شرکت به منظور صید مجاز بوده و این شرکت دستور صریح بر عدم تخلف به کشتی مزبور داده بود لکن کشتی مربوطه خودسرانه تخلف می‌نماید و برای شرکت نیز هیچ امکانی برای کشف این امر و جلوگیری از وقوع جرم وجود نداشته است (Field & Jorg, 1991: 163).

2. Power and acceptance theory.



خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴<sup>۱</sup>، ماده ۱۵ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹<sup>۲</sup> (منسوخ) و بسیاری از مقرره‌های دیگر، مسئولیت کیفری را بر پایه اصل نمایندگی بر اشخاص حقوقی بار نموده‌اند. نظر به اینکه ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان مسئولیت عام اشخاص حقوقی قرار دارد، تأمل در مندرجات ماده مذکور و دقت در قلمرو مسئولیت نیابتی مورد اشاره، در این مجال خالی از اهمیت نیست. وفق ماده مورد نظر:

در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن، مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.

چنان که ملاحظه می‌شود، بر اساس این ماده، انتساب مطلق جرایم اعم از واجد یا فاقد عنصر روانی به شخص حقوقی ممکن دانسته شده و در این خصوص از الگوی مسئولیت مافوق و کارفرما بهره‌گیری شده است (اشتقاق، ۱۳۸۷: ش ۱۳/۳۳۵). خرده‌ای که می‌توان بر مقرر مزبور گرفت آن است که در انتساب عمل مجرمانه نماینده به شخص حقوقی، دستور یا رضایت مقامات عالی‌رتبه چنین شخصی را مؤثر در مقام قرار نداده و آن را مایه خدشه به مسئولیت او ندانسته است. با این توصیف، می‌توان نتیجه گرفت که قانون‌گذار مسئولیت کیفری شخص حقوقی را بر پایه اصل موسّع نمایندگی استوار نموده که خود، نوعی سخت‌گیری کیفری<sup>۳</sup> محسوب می‌شود. اشکال دیگر

۱. ماده ۴: «هر مؤسسه پزشکی و دارویی که امور فنی آن با اتکای پروانه اشخاص ذی‌صلاح به توسط افراد فاقد صلاحیت اداره می‌شود از طرف وزارت بهداشت تعطیل می‌شود...».

۲. ماده ۱۵: «هر مؤسسه‌ای که وسیله ارتکاب جرم گردد، از قبیل مؤسساتی که در آنها فروش اجناس قاچاق یا مواد مخدر یا سمیات غیر از آنچه برای احتیاجات طبی یا کشاورزی است، به عمل می‌آید یا مؤسساتی که موجب تسهیل وسایل برای اعمال منافی عفت هستند، به دستور دادگاه که در ضمن حکم مجازات داده می‌شود، بسته خواهد شد. بعد از قطعیت حکم بستن مؤسسه محکوم یا اشخاص که محل از طرف محکوم به آن‌ها به هر نحو واگذار گردیده است نمی‌توانند در آنجا به بازرگانی یا صنعت قبلی اشتغال ورزند. تخلف از این حکم موجب محکومیت به جزای نقدی از ده هزار ریال تا صد هزار ریال و بستن مجدد مؤسسه خواهد بود».

3. Punitiveness.

ماده ۱۴۳ آن است که برای تحمیل مسئولیت نیابتی به شخص حقوقی به جای اجتماع دو شرط «به نام» و «در راستای منافع آن مرتکب جرم شدن»، تحقق یکی از شروط مزبور را برای این منظور کافی دانسته است، حال آنکه به نظر می‌رسد در راستای تحقق این نوع مسئولیت، اجتماع هر دو ضابطه مذکور اجتناب‌ناپذیر باشد، کما اینکه قانون‌گذار در مسئول شناختن شخص حقوقی در قبال جرایم رایانه‌ای قائل به تجمع هر دو شرط مزبور شده است.<sup>۱</sup> اشاره به شرط «به نام» شخص حقوقی مرتکب جرم شدن به این معناست که نماینده شخص حقوقی در قلمرو وظیفه استخدامی عمل نموده باشد. پس چنانچه مدیر شخص حقوقی به علت بی‌احتیاطی در امر رانندگی عابری را در بزرگراه زیر گیرد و باعث مرگ او شود شخص حقوقی را مسئول نخواهد ساخت. بیان شرط دیگر یعنی «اقدام در جهت منافع نمودن شخص حقوقی»، به این مفهوم است که اگر نماینده شخص حقوقی با سوءاستفاده از جایگاه خود و بر خلاف سیاست و خط‌مشی آن، اقدامی را به انگیزه انتفاع فردی صورت دهد، مسئولیت معطوف به خود اوست نه شخص حقوقی. گفتنی است که نظام‌های کیفری بسیاری از کشورها مثل آمریکا - قانون جزای نمونه (ماده ۲/۰۷) - نیز در بیان ضوابط تحقق مسئولیت نیابتی به هر دو شرط موصوف اعتنا نموده‌اند (Wells, 2001: 118).

اشاره به این نکته نیز خالی از قوت نیست که اکتفا نمودن به مسئولیت نیابتی - مسئولیت غیر مستقیم - و احتراز از تحمیل مسئولیت مستقیم به اشخاص حقوقی از سوی ماده ۱۴۳ به این معناست که قانون‌گذار ایران در عرصه مسئولیت کیفری همچنان در توهم فرضی بودن اشخاص حقوقی به سر می‌برد و برای آنان فی‌نفسه و به طور

۱. ماده ۷۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب (تعزیرات)، اصلاحی ۱۳۸۸: «در موارد زیر، چنانچه جرایم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری خواهد بود...». یادآور می‌شود که به موجب ماده ۵۵ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۳/۵، مواد ۱ تا ۵۴ این قانون به عنوان مواد ۷۲۹ تا ۷۸۲ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) با عنوان فصل جرایم رایانه‌ای منظور و ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی به ماده ۷۸۳ اصلاح گردید (به نقل از: روزنامه رسمی، ۱۳۸۸/۴/۱۷: ش ۱۸۷۴۲).

۲. برای مطالعه بیشتر درباره مسئولیت کیفری ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی - اشخاص حقوقی - ر.ک: خرم‌آبادی، ۱۳۹۱: ۸۶-۸۹.

مستقل قائل به مسئولیت کیفری<sup>۱</sup> نیست. حال آنکه در بسیاری از نظام‌های حقوقی همچون انگلستان با پذیرش نظریه شخصیت ثانوی<sup>۲</sup> و نظریه فرهنگ شخص حقوقی<sup>۳</sup> (Wells, 2011: 92-97) و ایالات متحده آمریکا با پذیرش نظریه علم و آگاهی جمعی<sup>۴</sup> (Nanda, 2011: 63-66) - که در بندهای بعدی مقاله به آن‌ها پرداخته خواهد شد- از دیدگاه فرضی انگاشتن اشخاص حقوقی فاصله گرفته و آن‌ها را به عنوان یک واقعیت اجتماعی، قضایی و جرم‌شناختی که از طریق سازمان‌ها یا مغز متفکر خود و نیز خط‌مشی و سیاست‌گذاری قادر به پذیرش مسئولیت مستقیم هستند، مورد پذیرش قرار داده‌اند.<sup>۵</sup>

همچنین قانون‌گذار در ماده مورد بحث، مسئولیت کیفری شخص حقوقی را بر پایه مسئولیت اشتقاقی<sup>۶</sup> بنیان نهاده است؛ به این معنا که انتساب مسئولیت به شخص حقوقی میسر نیست مگر آنکه در این فرایند، فرد مرتکب عمل مجرمانه، شناسایی و تقصیر وی احراز گردیده باشد. این در حالی است که گاه ریشه انحطاط و انحراف در شخص حقوقی را نه در رفتار فرد یا افرادی خاص، بلکه در جریان سیاست،<sup>۷</sup> فرهنگ سازمانی<sup>۸</sup> و شیوه مدیریت<sup>۹</sup> آن شخص باید جست‌وجو نمود و در این وضعیت است که نارسایی مسئولیت اشتقاقی در انتساب مسئولیت به شخص حقوقی آشکار می‌گردد. بر این اساس، ضرورت داشت قانون‌گذار، همگام با نظام‌های حقوقی مذکور، از نظریه مسئولیت غیر اشتقاقی یا سازمانی - که در سطور بعد تحلیل خواهد شد- استقبال می‌نمود.

سرانجام ماده ۱۴۳ این قانون در مقام اعمال مسئولیت نیابتی، هیچ تلاشی برای تفکیک

1. Criminal liability.
2. Alter ego.
3. Culture of legal person.
4. Collective knowledge.
۵. شایان ذکر است که قانون تجارت ایران در ماده ۵۸۸ خود با بیان اینکه «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق وظایف ابوت و بنوت و امثال ذلک» به نظریه واقعی بودن شخص حقوقی تمایل نشان داده است.
6. Derivative liability.
7. Policy stream.
8. Organizational culture.
9. Method of management.

بین مرتبه سازمانی نمایندگان شخص حقوقی نکرده است، حال آنکه برخی از آن‌ها مثل مدیرعامل و هیئت مدیره در ساختار شخص حقوقی و در توزیع سِمَت‌ها و پست‌ها در موقعیتی بالا و تأثیرگذار قرار دارند و بر همین اساس، به قوه عاقله و هدایتگر آن تعبیر شده‌اند. برخی دیگر، نمایندگان معمولی هستند که از دستورات مدیران پیروی می‌کنند و مجری منویات آن‌ها هستند. اهتمام به جایگاه این دو گروه به اعتبار آثاری که در پی دارد، حایز اهمیت است؛ از جمله، چنانچه نماینده معمولی شخص حقوقی، مقررات را نقض کند، مدیران قادرند با اثبات اینکه در این باره مجوزی صادر نکرده‌اند و در عین حال کوشش لازم را برای ممانعت از ارتکاب جرم به خرج داده‌اند، موجبات تبرئه شخص حقوقی را فراهم سازند، کما اینکه شورای اروپا نیز در اصول راهنمای سال ۱۹۸۸ خود خطاب به کشورهای عضو به این موضوع تصریح نموده است<sup>۱</sup> (Wells, 2001: 121-122). برعکس، چنانچه قوه عاقله شخص حقوقی یعنی مدیرعامل و هیئت مدیره جرمی را مرتکب شوند، از آنجا که اعمال و افکار آنان تجسم اعمال و افکار شخص حقوقی محسوب می‌شود، دفاع و کوشش لازم بی‌تأثیر خواهد بود.

## ۲. مسئولیت مستقیم<sup>۲</sup>

پررنگ شدن حضور اشخاص حقوقی در تمامی وقایع اجتماعی، به تبع انقلاب صنعتی<sup>۳</sup> و پدیده خصوصی‌سازی،<sup>۴</sup> موجبات تضعیف نظریه فرضی بودن<sup>۵</sup> اشخاص حقوقی را فراهم ساخت و این امر موقعیتی را ایجاد کرد تا بتوان قواعد ناظر به اسناد جرم اعم از اسناد مادی و اسناد معنوی را درباره آن‌ها به طور مستقیم و به موقع اجرا کرد، به طوری

۱. این شورا در بخشی از اصول خود چنین می‌گوید: «... در مواردی که مدیریت کمپانی تجاری و شرکت تجاری در ارتکاب جرم مداخله و مشارکت نداشته است و اقدامات لازم برای ممانعت از ارتکاب جرم انجام داده است، کمپانی و شرکت تجاری بایست از مسئولیت معاف شود» (Wells, 2001: 121-122).

2. Direct liability.

۳. از سده هجدهم میلادی به این سو هجوم قابل توجه خلاقیت‌ها، اختراعات، ابداعات بشر و به طور کلی تحولاتی که در زمینه‌های متنوع صنعت از جمله حمل و نقل و تولیدات نوین رخ داد، چنان خیره‌کننده بود که از آن به انقلاب صنعتی یاد نمودند (آبندروت، ۱۳۸۵: ۱۳).

4. Privatization.

5. Persumed/ hypothetical.

که در گام نخست، رابطه علیت بین رفتار مغز متفکر شخص حقوقی یعنی مدیرعامل و هیئت مدیره با نتیجه مجرمانه، و در گام دوم رابطه مزبور بین رفتار شخص حقوقی و فرهنگ سازمانی و نتایج خطرناک آن برقرار گشت تا به این شکل، انتساب مسئولیت به شخص حقوقی نه بر پایه مسئولیت فردی، بلکه بر اساس ساختار و سازمان خود شخص حقوقی (غیر اشتقاقی)<sup>۱</sup> صورت گیرد. با این مختصر، حال باید دید موضع نظام کیفری ایران و انگلستان در این زمینه چیست؟

### نظریه همانندسازی (شناسایی یا برابرانگاری)

خروج نظام کیفری انگلستان از سردرگمی ناشی از مجعول دانستن اشخاص حقوقی و فاقد ذهن دانستن این قبیل موجودات غیر انسانی و متعاقب آن، عدم امکان ارتکاب جرایم نیازمند عنصر روانی از سوی آنان، از دهه ۱۹۴۰، با تبلور نظریه شخصیت ثانوی میسر گشت. البته ظهور این رویکرد به معنای واپس زدن نظریه مسئولیت نیابتی نبود؛ چه هر کدام از آن‌ها کارکرد خاص خود را داشتند.<sup>۲</sup> به شرحی که گذشت، نظریه مسئولیت نیابتی در مقام توجیه مسئولیت اشخاص حقوقی در قبال ارتکاب جرایم با مسئولیت مطلق<sup>۳</sup> و نظریه شخصیت ثانوی در صدد تحمیل مسئولیت بر اشخاص مزبور در ازای ارتکاب جرایم نیازمند عنصر روانی است؛ چه با وجود اراده در نزد آنان، به ارتکاب بی واسطه جرم و تحمل تبعات کیفری رفتار مجرمانه خود و نه نمایندگانشان اعتقاد دارد (Harding, 2007: 111)، اراده‌ای که از طریق اعضای تصمیم‌ساز، هدایتگر و بلندپایه این اشخاص شکل می‌گیرد. مرتبه بالای برخی از اعضای شخص حقوقی چنان

1. Non derivative.

۲. کما اینکه کمیسیون حقوقی انگلستان در پیش‌نویس شماره ۱۷۷ قانون کیفری در سال ۱۹۸۹ که چند پیشنهاد اصلاحی مطرح کرد به این مطلب اشاره دارد. در ماده ۳۰ این پیش‌نویس آمده است: «اشخاص حقوقی همچنان به طور نیابتی مسئولیت خواهند داشت (۳۰/۱). نظریه همانندسازی تأیید شده است و اعمال و حالات ذهنی مأموران هدایتگر در حد وظایف و تکالیف اداری، به عنوان اعمال و اقدامات شرکت ارزیابی می‌شود (۳۰/۲). به علاوه، اشخاص حقوقی فقط به جرایم قابل مجازات از طریق جرمه محکوم می‌شوند (۳۰/۷)» (Jefferson, 2001: 239-242).

۳. به جز موارد استثنایی که به موجب قانون، مسئولیت نیابتی در قبال جرایم دارای عنصر روانی قابل اعمال دانسته شده است مثل بخش (۱) ۱۶۳ قانون صدور پروانه مصوب ۱۹۶۴ (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۷).

است که سخن آنان سخن شخص حقوقی، قصد آنان قصد شخص حقوقی و اعمال آنان اعمال شخص حقوقی تلقی می‌شود. بر این مبنا، شخص حقوقی نه به خاطر اعمال نماینده و خدمه، بلکه به اعتبار اعمال خود، متقبل مسئولیت می‌گردد. البته این اندیشه همچون نظریه مسئولیت نیابتی بر این گمان است که شخص حقوقی از طریق کارکنانش منشأ اثر است و باید پاسخ‌گو باشد، با این تفاوت که قصد و اراده شخص حقوقی نه عاریه گرفته از پرسنل که مأخوذ از خود اوست (حسین‌جانی، ۱۳۸۹: ۱۱۱).

نظریه همانندسازی<sup>۱</sup> یا شخصیت ثانوی، پرونده‌های سه گانه کنت و ساسکس<sup>۲</sup> و هولاج<sup>۳</sup> و مور علیه برسرلر<sup>۴</sup> در دهه ۱۹۴۰ متبلور گشت. در پرونده نخست، مدیرعامل شرکت برای تحصیل کوپن بنزین متوسل به تهیه اسناد و گزارش‌های جعلی شده بود و به همین اعتبار دادستان علیه این شرکت<sup>۵</sup> اتهام کلاهبرداری را وارد ساخت. با این همه دادگاه بدوی با این استدلال که یک شرکت سهامی، قادر به ارتکاب یک جرم نیازمند عنصر روانی نیست، به تبرئه شرکت موصوف حکم صادر کرد. البته در ادامه، دادگاه تجدیدنظر با رویکردی مخالف، استدلال قاضی مک ناتن<sup>۶</sup> را مبنی بر اینکه «اگر یک نماینده مسئول شرکت از طرف خود سندی ارائه دهد که نسبت به کذب بودن آن علم دارد و به این وسیله قصد فریب دادن کسی را داشته باشد، این قصد و اعتقاد او باید به شرکت نسبت داده شود»، پذیرفت (Jefferson, 2001: 233). در پرونده هولاج نیز با همین دیدگاه، استدلال قاضی مک ناتن در توجیه امکان انتساب اتهام تبانی به قصد کلاهبرداری به شخص حقوقی مورد بهره‌برداری دادگاه استیناف کیفری قرار گرفت (Wells, 2001: 204). باز با همین رویکرد، کمپانی برسرلر که از طریق دو تن از کارمندان با ارتکاب جعل به قصد کلاهبرداری قانون مالی شماره ۲ مصوب ۱۹۴۰ را

- 
1. Simulation.
  2. Kent & Sussex.
  3. ICR Haulage.
  4. Moore & Bersler.
  5. DPP. v. Kent & Sussex Contractor Ltd.
  6. McNaghten.
  7. Finance no 2 act 1940.

نقض کرده بودند، مجرم شناخته شد (Ibid.). البته این پرونده از یک جهت با دو پرونده دیگر متمایز است و آن اینکه اهمال کارمندانی به شرکت نسبت داده شد که هدایتگر آن نبودند و در سلسله مراتب سازمانی در مرتبه معمولی قرار داشتند.

گرچه پرونده‌های مذکور در حل مشکل انتساب تقصیر به شخص حقوقی در پرتو ایده همانندسازی یا شخصیت ثانوی راهگشا بودند، درباره اینکه اعمال و حالات روحی کدامین پرسنل شخص حقوقی قابل انتساب به آن می‌باشد، خالی از ابهام نبودند. در نتیجه، این سؤال همچنان به قوت خود باقی بود که در نهایت چه کسی را می‌توان شخصیت ثانوی شخص حقوقی تلقی نمود و نماد اراده آن دانست؟ آیا صرفاً قصد و رفتار مدیران مستقر در رأس شخص حقوقی به منزله قصد و رفتار چنین شخصی خواهد بود یا اینکه قصد و رفتار مدیران میانی را نیز می‌توان به شخص موصوف منتسب نمود؟ این پرسش زمانی اهمیت خود را آشکار ساخت که دادگاه‌ها با پرونده‌هایی مواجه شدند که متهمان آن‌ها اشخاص حقوقی بزرگ با ساختاری پیچیده یا غیر متمرکز و متداخل بودند، چنان که نظام حقوقی انگلستان در سال ۱۹۷۳ در پرونده شرکت تسکو<sup>۱</sup> با چنین وضعیتی روبه‌رو شد. این شرکت غذایی که از نوع شرکت‌های معظم و زنجیره‌ای بود، از طریق یکی از شعب خود مرتکب نقض قانون شده بود؛ به این ترتیب که مدیر شعبه مربوطه مبادرت به اعلام نادرست و اغفال‌کننده کالا به مشتریان نموده بود. استدلال مجلس اعیان آن بود که چون مدیر سوپرمارکت متخلف در سلسله مراتب سازمانی شرکت تسکو چنان جایگاه بانفوذ و مهمی ندارد تا بتوان او را عامل کنترل‌کننده و هدایتگر<sup>۲</sup> و به عبارتی ارگان شرکت تلقی کرد، نمی‌توان به مسئولیت وی حکم داد. به این ترتیب، مجلس اعیان با تفسیری مضیق از نظریه شناسایی (شخصیت ثانوی)، اعمال کارکنان و مدیران غیر طراز اول شخص حقوقی مثل مدیر شعبه سوپرمارت تسکو را - با این استدلال که اگر تلاش برای یافتن یک فرد عالی که بتوان تمام عناصر مادی و روانی جرم را در وجود او جستجو نمود نتیجه ندهد، موجبات فرار شخص حقوقی را از مسئولیت فراهم می‌کند- تجسس اعمال شرکت ندانسته است (Pieth & Ivory, 2011: 23-24). هرچند

1. Tesco.  
2. Controlling & navigator factor.

نظریهٔ موصوف در انتساب مسئولیت به اشخاص حقوقی کوچک و محدود که مدیریت متمرکز دارند، با مانعی روبه‌رو نیست، در خصوص اشخاص حقوقی غیر متمرکزی چون شرکت تسکو با هشتصد شعبه که بسیاری از تصمیمات روزمره و در عین حال اثرگذار را مدیران شعب اتخاذ می‌کنند، اثربخش نیست و در عمل موجب گریز آنان از مسئولیت می‌شود. باری دیگر، عدم کفایت این راهبرد در پروندهٔ یوروپین فریز در سال ۱۹۹۱<sup>۱</sup> با ناتوانی در شناسایی فرد خاصی که عناصر متشکلهٔ جرم را مرتکب شده باشد، به اثبات رسید و معلوم شد که این نظریه به جای حل ریشه‌ای و بنیادین معمای انتساب مسئولیت به شخص حقوقی، با رویکردی محدود و نارسا جز در تکاپوی تحمیل ساختار فردگرایانهٔ خود به شخص حقوقی نیست. عدم توسعهٔ نظریهٔ شخصیت ثانوی به اشخاصی غیر از مدیران عالی‌رتبه، در عمل دادگاه‌ها را در سرزنش و تقبیح رفتار بسیاری از اشخاص حقوقی و شرکت‌ها در قبال ارتکاب جرایم دارای عنصر روانی ناکام گذارده بود. از همین رو، برخی محاکم به تکاپو افتادند تا به جای ضابطهٔ «انتساب اعمال و آگاهی مدیرعامل و هیئت مدیره به شخص حقوقی»، به «ضابطهٔ انتساب اعمال و آگاهی مدیران و همچنین کارمندان مدیریتی مسئول به شخص حقوقی» روی آوردند تا به این ترتیب هر عضوی از اعضا که دارای قدرت و اختیار مدیریتی در شخص حقوقی است، رفتار و حالات روانی او قابل انتساب به آن شخص باشد، صرف‌نظر از اینکه این قدرت و اختیار از جانب مدیران عالی‌رتبه به او تفویض گردیده باشد یا ساختار وسیع و غیر متمرکز شخص حقوقی و سلسله مراتب سازمانی ایجاب‌کنندهٔ چنین موقعیت مهمی برای او باشد (Leigh, 1977: 254).

در کل می‌توان نظریهٔ مورد بحث را از دو جهت محدود دانست: اول، تضییق بیش از حد آن به شرحی که گذشت و دوم، اشتقاقی بودن آن؛ چه مسئولیت شخص حقوقی را تنها از رهگذر احراز تقصیر در نزد شخص حقیقی مرتکب جرم و نه در خود شخص حقوقی قابل تحقق می‌داند. تالی فاسد این رویکرد آن است که با اثبات مجرمیت شخص حقیقی، ناگزیر شخص حقوقی نیز محکوم خواهد شد، هرچند بی‌تقصیر باشد

1. P & O Eurpean Ferriers (Dover) Ltd., 1991.



و خطایی متوجه سیاست و فرهنگ سازمانی آن نباشد. به همین ترتیب، به تبع عدم اثبات تقصیر شخص حقیقی مرتکب، لاجرم شخص حقوقی نیز تیره خواهد شد، اگرچه در تقصیر سازمانی و ناصوابی شیوه مدیریتی آن تردیدی نباشد.

از منظر قانون مجازات اسلامی ایران (ماده ۱۴۳)، انتساب مسئولیت به شخص حقوقی مشروط به آن است که نماینده قانونی شخص حقوقی «به نام» یا «در راستای منافع آن» مرتکب جرمی شود. وجه تشابه حکم این ماده با نظریه همانندسازی از آن روست که با اطلاق واژه «جرم»، هر دو جرم فاقد و واجد عنصر روانی را قابل انتساب به شخص حقوقی دانسته است. در عین حال، بر خلاف نظریه همانندسازی که قائل به مسئولیت مستقیم برای شخص حقوقی است، مسئولیت مورد اتمام این ماده، غیر مستقیم و مأخوذ از نظریه نمایندگی است. به علاوه، ماده مزبور بدون هیچ تمایزی بین نمایندگان شخص حقوقی از حیث جایگاه و موقعیت شغلی آنها، اعمال همگی را طبق شرایطی قابل انتساب به شخص حقوقی می‌داند. حال آنکه طبق نظریه همانندسازی، تنها اعمال و حالات روحی مدیران ارشد، اعمال و حالات روحی شخص حقوقی محسوب می‌شود. با این توصیف، مسئولیت مورد نظر ماده ۱۴۳ از هر دو نوع مسئولیت نیابتی و مسئولیت همانندسازی نظام کیفری انگلستان موسع‌تر است؛ زیرا عمده جرایم مشمول نظریه مسئولیت نیابتی از جنس جرایم با مسئولیت مطلق اند، حال آنکه ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی با توسیع ضابطه نمایندگی و گسترش دامنه مسئولیت اشخاص حقوقی به ماورای مسئولیت مطلق، آنان را صالح و قادر به ارتکاب عموم جرایم دانسته است. همچنین در سنجش با مسئولیت همانندسازی (شخصیت ثانوی) که از میان اعضای شخص حقوقی قائل به انتساب اعمال مدیران ارشد به شخص مزبور است، مسئولیت مورد توجه ماده ۱۴۳، قلمرو وسیع‌تری دارد؛ چه اینکه اعمال تمامی نمایندگان را اعم از اینکه مغز متفکر و کنترل‌کننده باشند یا نباشند، قابل انتساب به شخص حقوقی می‌داند.

### نظریه تجمیع<sup>۱</sup> (تقصیر جمعی)

گسترش شرکت‌های عظیم با ساختار سازمانی پیچیده، تزیاید فجایع ناشی از فعالیت

1. Aggregation theory.

خطرناک آنان و ناتوانی دکترین همانندسازی در انتساب مسئولیت به این اشخاص به دلیل مشکل بودن و گاه غیر ممکن بودن شناسایی فرد خاصی که بتوان او را مقصر یافت و عناصر مادی و روانی جرم را به طور کامل به او نسبت داد، محاکم انگلستان را با چالش جدی مواجه نمود. این نارسایی باعث شد تا نظریه دیگری به نام «تقصیر جمعی» نظر حقوق دانان را به خود جلب کند و راهکاری گره‌گشا به شمار رود. بر اساس این نظریه، سرزنش اشخاص حقوقی خطاکار، نه در گرو احراز تقصیر در نزد فردی خاص -مقام عالی‌رتبه- که از رهگذر تلفیق اعمال جمعی اعضا و کارمندان شخص حقوقی امکان‌پذیر خواهد بود. مرگ ۱۹۲ نفر در پی غرق شدن کشتی هرالده<sup>۱</sup> در سال ۱۹۸۷ آزمونی برای اثبات ناکارآمدی نظریه همانندسازی و فرصتی مغتنم برای طرح نظریه تقصیر جمعی بود. علت واژگونی کشتی قصور در نبستن درهای دماغه کشتی و نفوذ آب از طریق آن بود. تلاش‌ها برای جستجوی شخصی که همه تقصیر بر گردن او باشد بی نتیجه ماند و سرانجام معلوم شد که همه اعضا و ارکان در این واقعه نقش داشته‌اند. کمک‌ملوان به جای بستن درها در حال استراحت بود. افسر ارشد کشتی بر روی پل فرماندهی به کار دیگری مشغول بود. ضمن اینکه در دستورهای ناخدای کشتی نسبت به وظایف کارکنان نیز ابهام وجود داشت. نظر هیئت منصفه محکومیت شرکت متخلف بر پایه تقصیر جمعی بود که در کمال تعجب از آن استقبال نشد (Wells, 2001: 40-41).<sup>۲</sup> قاضی بینگهام در یکی از پرونده‌های مطروحه<sup>۳</sup> در سال ۱۹۸۹ در مقام رد نظریه تقصیر جمعی اظهار داشت:

من فکر نمی‌کنم که استدلال تقصیر جمعی به پژوهش‌خواه کمک کند؛ چه یک

### 1. Herald.

۲. در این پرونده، مستنطق (Coroner) به هیئت منصفه تحقیق (Inquest jury) گفت: هیئت منصفه نمی‌تواند رأی به قتل نامشروع بدهد؛ چه اینکه هیچ دلیلی نشان از ارتکاب قتل علیه افراد وجود ندارد. شرکت نیز نمی‌تواند به خاطر قتل غیر عمد، تحت پیگرد و محاکمه قرار گیرد. دادگاه بدوی (بخش)، اعتقادی به ناصحیح بودن نظر مستنطق نداشت. اما در محکمه بعدی پرونده مزبور، قاضی تورنر (Turner) این دیدگاه را که عنصر روانی مورد نیاز برای ارتکاب قتل غیر عمد را می‌توان علیه شرکت احراز و ثابت نمود، پذیرفت، اما در تأیید برهان مستنطق از تقصیر جمعی به عنوان مبنایی برای احراز قتل غیر عمد شرکت استقبال نکرد (Wells, 2001: 40-41).

### 3. HM Coroner for East Kent, exp. Spooner, 1989.

دلیل علیه یک متهم نمی‌تواند به وسیلهٔ دلیلی علیه متهمی دیگر تقویت شود و ادعا علیه شرکت تنها به وسیلهٔ ادله‌ای که به نحو مناسب متوجه شرکت باشد و تقصیر شرکت را ثابت کند، قابل اقامه است (Field & Jorg, 1991: 161).

بر خلاف رویهٔ قضایی انگلستان، محاکم ایالات متحده قانع شده بودند که در اشخاص حقوقی بزرگ با تقسیم وظایف و فعالیت‌ها، علم و آگاهی نیز پراکنده و به اجزای مختلف تقسیم می‌شود. به گمان آن‌ها، از تلفیق آگاهی‌های اعضا، علم شخص مزبور در یک فعالیت خاص قابل احراز است. بر این اساس، دادگاه استیناف (سال ۱۹۸۷) محکومیت بانکی را که متهم به قصور در ثبت و گزارش راجع به معاملات ده هزار دلار و بیشتر مشتریان بود، با این استدلال که ترکیب و جمع آگاهی بخش‌های مختلف، آگاهی شرکت (شخص حقوقی) از یک فعالیت خاص را تشکیل می‌دهد، ابرام نمود. از نگاه این مرجع، اینکه کارمندان اداره‌کنندهٔ یک قسمت از فعالیت، از فعالیت خاص کارکنان اداره‌کنندهٔ قسمت دیگر آگاه است یا خیر، موضوعی بی‌اهمیت است (Nanda, 2011: 63-67).

در خصوص موضع حقوق ایران باید گفت که قانون مجازات اسلامی چه در قبال جرایم رایانه‌ای و چه در قبال عموم جرایم به نظریهٔ تقصیر جمعی توجهی نشان نداده است. تصریح قانون‌گذار به رفتار مجرمانهٔ اعضای چون نماینده، مدیر، ناظر و کارمند به خوبی می‌رساند که مقنن نسبت به این نظریه بیگانه است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، نظریهٔ تجمع یا تقصیر جمعی همچون نظریه‌های پیشین از مجرای انتساب عنصر روانی افراد به اشخاص حقوقی، قواعد انتساب جرم را در حق آن‌ها جاری می‌داند، با این تفاوت که در خصوص آن دسته از اشخاص حقوقی که وظایف و مسئولیت‌ها را بین واحدها و بخش‌های مختلف تقسیم کرده‌اند، به ترکیب آگاهی‌ها و تقصیرها و توسعهٔ قاعدهٔ انتساب عنصر روانی از افراد به اشخاص حقوقی متوسل می‌شود، چندان که این ترکیب، به امحای مرز بین عنصر روانی فردی و عنصر روانی شخصی حقوقی می‌انجامد. این واقعیت مبنایی شد تا در ادامه، دکترین و نظام‌های حقوقی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را در آینهٔ مسئولیت سازمانی بنگرند و بر پایهٔ سیاست و خط‌مشی، قائل به مسئولیت این اشخاص شوند و بر این اساس قواعد

انتساب جرم را در حق آن‌ها اجرا کنند. تبیین این رویکرد که ابتدا از سوی استرالیا در سال ۱۹۹۵ (Acquaah, 2001: 222) و سپس از سوی دیگر کشورها چون انگلستان در سال ۲۰۰۷ بر آن اتمام شد (Wells, 2011: 96)، موضوع بند ذیل است.

### نظریه مسئولیت سازمانی<sup>۱</sup>

ویژگی مشترکِ فروضِ مسئولیت مذکور، اشتقاقی بودن آن‌هاست،<sup>۲</sup> چندان که اثبات مسئولیت فردی<sup>۳</sup> را پیش شرط احرازِ مسئولیت اشخاص حقوقی می‌دانند. از این رو، شناسایی شخص حقیقی مرتکبِ عمل مجرمانه و کنکاش در حالات روحی و روانی او<sup>۴</sup> مطابق اصول حقوق کیفری برای پاسخ‌گویی شخص حقوقی ضروری می‌نماید. با این وصف، در این نوع مسئولیت، اعمال و سیاست‌های اشخاص حقوقی به اغراض و نیات اعضای آنان تنزل می‌یابد. بدیهی است که این رویکرد، فرجامی جز قبض و بسطِ ناصواب محدودهٔ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نخواهد داشت؛ چه آنجا که تلاش برای شناسایی فرد مرتکب به سرانجام نرسد و یا بر فرض شناسایی، تقصیر وی احراز نگردد، مقام قضایی مکلف به تبرئهٔ شخص حقوقی خواهد بود، برای مثال، در سال ۱۹۹۹ تعقیب کیفری شرکت قطار گریت وسترن، در حادثهٔ تصادف قطار در سوت‌هال<sup>۵</sup> که در آن ۷ نفر کشته و ۱۵۱ نفر مجروح شدند، موفقیت‌آمیز نبود؛ زیرا هیچ یک از مدیران شرکت شخصاً مسئول شناخته نشدند (Morgan, 2000: 50).<sup>۶</sup> پس در مسئولیت اشتقاقی، معیار انتساب رفتار مجرمانه و تقصیر کیفری به شخص حقوقی، مسئولیت

1. Organizational liability/ responsibility.

2. Derivative.

3. Individual liability/ responsibility.

۴. زیرا حقوق کیفری معاصر بر خلاف گذشته به این باور رسیده است که: «این فعل نیست که مجرمانه است بلکه به ترتیب مجرمانه بودن شامل فرد و ذهن او می‌شود» (Actus non facit reum, nisimens sitrea)

5. Southall.

۶. سیستم هشدار اتوماتیک قطار نقص فنی داشت و مهندسان نیز قادر به رفع آن نبودند. با وجود این، سیاست شرکت حرکت بدون تأخیر قطار بود و به همین منظور به رغم نقص فنی اجازهٔ حرکت داده شد. زمانی که قطار با علایم هشداردهنده مواجه نشد تا از برخورد با قطار روبه‌رو جلوگیری شود، تصادم دو قطار رخ داد. در این واقعه، رفتار شرکت و سیاست سازمانی آن بیش از رفتار فرد یا افراد شرکت، باعث نتیجه‌ای مرگ‌بار بوده است.

فردی شخص حقیقی مرتکب است، هرچند اقدام وی در تضاد آشکار با خط‌مشی شخص حقوقی قرار گرفته باشد. این نارسایی باعث شد تا برای جلوگیری از افراط یا تفریط در مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، نظریه مسئولیت سازمانی توجه برخی از نظام‌های حقوقی مانند استرالیا (مجموعه قانون کیفری سال ۱۹۹۵)<sup>۱</sup> و انگلستان (قانون قتل غیر عمد و آدم‌کشی شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۷) را به خود جلب کند.

این نظریه که متعاقب نظریه تقصیر جمعی مطرح گردید، تقصیر شخص حقوقی را نه در اعمال و روحیات اعضای آن که در فرهنگ و سیاست خود شخص حقوقی قابل احراز می‌داند؛ چه این نظریه بر این گمان است که بر پایه برنامه‌ها و سیاست‌گذاری‌های شخص حقوقی است که تمامی فعالیت‌های مجرمانه و غیر مجرمانه آن جهت‌گیری می‌شوند (Harding, 2007: 226). بعید نیست که در اشخاص حقوقی کوچک و محدود، ساماندهی فعالیت‌ها و سیاست حاکم، متأثر از نفوذ افکار مدیر باشد، اما درباره اشخاص حقوقی بزرگ که اتخاذ تصمیمات و تنظیم اهداف بر پایه مشارکت است و سیاست جاری آن‌ها از تضارب و کنش میان افکار در یک فضای دیوان‌سالاری شکل می‌گیرد، این‌گونه نیست. در پاسخ به این سؤال که بر مبنای چه معیاری می‌توان به سیاست حاکم بر شخص حقوقی و مآلاً تقصیر آن پی برد، باید گفت: از جمله طرق نیل به این مقصود، بررسی اسناد، مدارک، صورت جلسه‌ها، مطالعه مشروح مذاکرات مجامع عمومی، جلسات هیئت مدیره و به طور کلی، دقت در روند تصمیم‌گیری در فضای مشارکتی و دیوان‌سالاری حاکم بر شخص حقوقی است. افزون بر این، مطالعه روش‌هایی که در عمل اجرا می‌شوند، راهکار دیگری برای شناسایی شیوه و سیاست مورد اتمام یک شخص حقوقی است. اشخاص حقوقی بزرگ و غیر متمرکز شاخه‌ها و بخش‌های گوناگونی دارند و به همین اعتبار، مسئولیت در درون چنین ساختار مشبکی توزیع می‌شود و در نتیجه، تشخیص فرد یا افراد مسئول را دشوار یا ناممکن می‌سازد. پس رفتار شخص حقوقی را باید محصول همکاری و عملکرد بخش‌های گوناگون، و سیاست حاکم بر آن را برابند تصمیمات هم‌افزای جمعی دانست. حال اگر این دو سیاست - نظری و عملی - با یکدیگر

1. Criminal code act 1995 (cth).

تعارض داشته باشند، باید آن سیاستی را که در عمل اجرا شده است، سیاست شخص حقوقی تلقی نمود؛ چه بر پایه سیاست اخیر است که زمینه فعالیت‌های مجرمانه شخص حقوقی تمهید می‌شود و آن را مسئول می‌سازد (Robinson, 2008: 18-23).

نظام کیفری انگلستان به رغم پیشگامی در عرصه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نتوانست از رهگذر نظریه‌های مسئولیت نیابتی و همانندسازی که اصرار بر شناسایی فرد یا افراد مقصر داشتند، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به طور جامع ساماندهی کند. کمیسیون حقوقی انگلستان و ولز در سال ۱۹۹۴ برای برون‌رفت از این معضل، درباره اصلاح قانون قتل غیر عمد پیشنهادهایی را از جمله گرایش به الگوی سازمانی فعالیت و شیوه مدیریت شخص حقوقی مطرح نمود و در سال ۱۹۹۶ گزارشی را در این زمینه منتشر کرد. از نظر این کمیسیون، احراز تقصیر شخص حقوقی، مشروط به اثبات تقصیر عضوی از اعضای آن نیست و باید عنصر تقصیر را در ساختار شخص حقوقی و بر مبنای سیاست و خط‌مشی آن جست‌وجو کرد. به رغم این دیدگاه، در آن مقطع هیچ مقرره‌ای برای عملیاتی کردن توصیه‌های کمیسیون مصوب نگشت<sup>۱</sup> تا اینکه دولت با تشکیل کمیته مشورتی در سال ۲۰۰۰، توصیه‌های کمیسیون حقوقی را بررسی کرد و متعاقب آن، پیش‌نویس لایحه قتل غیر عمد توسط شرکت را - با قید انتساب قصورات به مدیریت ارشد - در ۲۳ مارس سال ۲۰۰۵ منتشر کرد.<sup>۲</sup> سرانجام این سلسله تلاش‌ها به ثمر نشست و لایحه مورد بحث منجر به تصویب قانون قتل غیر عمد و آدم‌کشی شرکت‌ها در سال ۲۰۰۷ گردید.<sup>۳</sup> این مصوبه رهنمونی فراروی قضات بود تا با

۱. بر همین اساس در حادثه تصادف قطار سوت‌هال که در سال ۱۹۹۹ بر اثر غفلت شرکت، هفت نفر جان خود را از دست دادند، دادگاه به دلیل عدم احراز عنصر روانی متهم نتوانست شرکت را محکوم به قتل غیر عمد ناشی از غفلت شدید نماید. دادگاه تجدیدنظر نیز مبادرت به تأیید موضع دادستان نمود و بر مدل مسئولیت همانندسازی (شخصیت ثانوی) برای احراز مسئولیت شخص حقوقی تأکید ورزید (Attorney-General's Reference (No. 2 of 1999) [2000] 3 All ER 182).

۲. کمیته مسکن و کار و امور بازنشستگی نیز در بررسی خود نسبت به پیش‌نویس لایحه مورد اشاره با تأکید بر ضرورت شفاف‌سازی موضع کامن‌لا در قبال رابطه علیت عنوان داشت: صرف نظر از اینکه فعل یا ترک فعل بلاواسطه شخص خاصی منجر به مرگ شده باشد، باید قصور مدیریتی را عامل مرگ شناخت (Mhatews, 2007: 10-12).

۳. این قانون در ۲۶ ژوئن ۲۰۰۷ توشیح شد و از ششم آوریل ۲۰۰۸ لازم‌الاجرا گردید.

اهتمام به فرهنگ سازمانی و نحوه اداره آن به استخراج مسئولیت کیفری پردازند (Matthews, 2008: 10-12). استراتژی اخیر، زنجاری به همه اشخاص حقوقی بود تا زمینه ساز و تمهیدکننده شرایطی نباشند که متعاقب آن حیات کارکنان و دیگرانی که به نحوی از انحا در معرض فعالیت های آنان قرار دارند، تهدید شود. همچنین تهدیدی بود تا اشخاص مزبور مسئولیت خود را در سایه مسئولیت فردی اعضای خود پنهان نسازند. به این ترتیب، تأکید بر سیاست و فرهنگ سازمانی موجب خواهد شد تا شخص حقوقی فی نفسه عاملی قاصد تلقی شود و به طور مستقل آماج اتهام قرار گیرد (Johnson, 2008: 354-355).

پوشیده نماند که این الگوی مسئولیت به معنای فروگذارند تعقیب اعضای اشخاص مرتکب جرم و رهایی آنها از بار مسئولیت نیست. نظریه مسئولیت سازمانی بی آنکه مسئولیت اشخاص حقوقی و اعضای آنان را نفی کند، به مسئولیت هر دوی آنان مجزای از یکدیگر اعتقاد دارد و بر همین پایه، مقامات قضایی را مجاز به صدور احکام متناقض می داند.<sup>۱</sup> در خصوص نحوه مدیریت یا سیاست گذاری شخص حقوقی باید متذکر شد که ضروری نیست این شیوه تنها عامل تحقق قتل باشد بلکه مهم آن است که نقض شدید وظیفه مراقبت در وقوع مرگ سهمی درخور داشته باشد و با آن رابطه علیت بیابد؛ برای مثال کافی است که در ایجاد آلودگی ناشی از نگهداری مخازن و سیستم های فاضلاب پر شده از مایعات و محتویات مضر، قصور مدیریتی به اثبات رسیده باشد، هر چند سهم حادثه ای طبیعی و یا نقش فردی ثالث نیز در تحقق این سانحه بی تأثیر نباشد. آری، اگر رویدادی استثنایی و کاملاً غیر عادی زنجیره سببیت را بگسلد، می توان در مسئولیت کیفری شخص حقوقی تردید کرد (Matthews, 2008: 95-96).

چنان که گذشت، نظام کیفری ایران با تصویب قانون جرایم رایانه ای و قانون مجازات اسلامی جدید به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی رسمیت بخشیده است.

۱. احکام متناقض نه به معنای عدم تجربه و خامی قضات پرونده که به مفهوم درک عمیق آنان از مسئولیت سازمانی و مجزا بودن مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و اعضای آنان از یکدیگر است. به همین منظور، گاه ممکن است به رغم تعقیب شخص حقوقی و کارمند یا نماینده آن به اتهام جرمی واحد به خاطر فشار سازمانی تنها شخص حقوقی محکوم شود و کارمند یا نماینده آن تبرئه گردد یا برعکس، به دلیل تغایر اقدام کارمندان یا نماینده با سیاست و خط مشی شخص حقوقی فقط او محکوم شود و شخص حقوقی تبرئه گردد (Leigh, 1977: 272).

بندهای الف تا د ذیل ماده ۷۴۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) به سازوکار انتساب جرم به شخص حقوقی در قبال جرایم رایانه‌ای می‌پردازند.

بندهای الف،<sup>۱</sup> ب<sup>۲</sup> و ج<sup>۳</sup> با اشاره به انتساب اعمال مدیر و کارمند به شخص حقوقی، نظریه‌های همانندسازی و مسئولیت نیابتی را مدنظر قرار داده‌اند. با توجه به این ماده می‌توان فهمید که مقنن به نظریه مسئولیت سازمانی اعتنا کرده است: «هر گاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص داشته باشد»؛ چه اینکه اولاً در بند مزبور بر خلاف بندهای قبل، به مسئولیت فردی مدیر یا کارمند شخص حقوقی به عنوان پیش شرط مسئولیت آن اشاره نشده است؛ ثانیاً تخصیص فعالیت شخص حقوقی به اعمال مجرمانه مفهومی جز رویه، سیاست و شیوه مدیریتی این شخص را به ذهن متبادر نمی‌سازد. در نتیجه، مقام قضایی با احراز چنین موضع مجرمانه‌ای، شخص حقوقی را مسئول می‌داند و آن را محکوم می‌نماید بی‌آنکه در تکلف شناسایی فردی خاص و اثبات مسئولیت اخلاقی او قرار گیرد. به این ترتیب، قانون‌گذار با اهتمام به نظریه‌های چندگانه و خروج از سیطره یک دیدگاه، از احتمال به بن بست رسیدن انتساب جرم به شخص حقوقی جلوگیری کرده است. با این حال، اقتباس ماده ۷۴۷ از نظریه مسئولیت سازمانی همه‌جانبه و جامع‌الاطراف نیست؛ چه طبق این نظریه اگر ارتکاب اقدامی مجرمانه در تضاد آشکار با سیاست شخصی حقوقی باشد، انتساب آن به چنین شخصی عادلانه نخواهد بود، هرچند بتوان بر پایه دیگر نظریه‌هایی چون همانندسازی، نمایندگی و یا مسئولیت مافوق و کارفرما<sup>۴</sup> این انتساب را برقرار کرد. این در حالی است که ماده مورد اشاره در بندهای الف تا ج خود با تمسک به نظریه‌های همانندسازی و مسئولیت نیابتی حکم به مسئولیت کیفری شخص حقوقی

۱. بند الف: «هر گاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه‌ای شود».
۲. بند ب: «هر گاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه‌ای را صادر کند و جرم به وقوع بپیوندد».
۳. بند ج: «هر گاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه‌ای شود».
۴. این نظریه که خاستگاه آن کشور آمریکاست مثل نظریه مسئولیت نیابتی بر اساس اصل نمایندگی مطرح شده است با این تفاوت که گستره وسیع‌تری دارد و جرایم نیازمند عنصر روانی را نیز در بر می‌گیرد (Nanda, 2011: 63-66).



نموده و به لزوم انطباق رفتار مدیر و کارمند با اصول و سیاست سازمانی به عنوان پایه دیگر مسئولیت، وقعی نهاده است. درباره رویکرد نظری قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راجع به این موضوع باید گفت که از مندرجات ماده ۱۴۳ این قانون که بیان می‌دارد: «... و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی «به نام» یا «در راستای منافع آن» مرتکب جرمی شود...»، مسئولیتی جز اشتقاقی که مشتق از مسئولیت فردی است و نیز مسئولیت نمایندگی که مشتمل بر انتساب رفتار مجرمانه نمایندگان شخص حقوقی به آن می‌باشد، قابل استخراج نیست. پس مطابق این ماده، شخص حقوقی قابل سرزنش نخواهد بود و مسئولیت نخواهد یافت مگر آنکه احراز شود فردی در درون این شخص و به نمایندگی از آن مرتکب جرمی با تمام عناصر آن شده است. عدم اهتمام به مسئولیت سازمانی در این مقرر نشان از آن دارد که قانون‌گذار هنوز در تأیید ماهیت مستقل اشخاص حقوقی و انعکاس قابلیت سرزنش اخلاقی آنان ورای مسئولیت فردی نمایندگانشان چندان مصمم نیست. با وجود این، ممکن است از مفهوم ماده ۲۲ قانون مورد بحث که بیان می‌دارد: «انحلال شخص حقوقی و مصادره اموال آن زمانی اعمال می‌شود که برای ارتکاب جرم به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصرأ در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد»، نوعی مسئولیت سازمانی را برای شخص حقوقی استنباط نمود؛ چه تأسیس شخصی حقوقی برای اهداف مجرمانه و یا سوق دادن فعالیت آن به سمت انحراف به طوری که منحصر به آن شود، می‌تواند برخاسته از سیاست و ساختار تصمیم‌گیری این شخص باشد. بر فرض صحت این تلقی، باز باید ادعان داشت که این نوع اقتباس از الگوی مسئولیت سازمانی، ناقص است و تعلیل این نقصان مشابه همان تعلیلی است که درباره مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال ارتکاب جرایم رایانه‌ای صورت پذیرفت. در نتیجه، با اثبات تقصیر از ناحیه نماینده، مسئولیت از او مشتق می‌گردد و به شخص حقوقی تسری می‌یابد، هرچند با رویه مرسوم و معمول آن همسو نباشد.

با این همه، تبصره ماده ۱۴ این قانون با تصریح به اینکه «چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد

بود...»، مسئولیت کیفری شخص حقوقی را نه بر اساس تقصیر فردی، بلکه بر پایهٔ مسئولیت سازمانی یعنی عملکرد خود شخص (عملکرد سیستمی) استوار نموده است. واقع امر آن است که در وقوع قتل و صدمات بدنی و حوادثی این چنین، معمولاً عوامل پیدا و پنهان معتابهی کنشگری می‌کنند و گاه سهم تقصیر فردی را تا حدی ناچیز تنزل می‌دهند<sup>۱</sup> به گونه‌ای که نمی‌توان رابطهٔ سببیت را بر مبنای فردگرایانه بنیان‌گذاری کرد و به ساختار شخص حقوقی وقعی ننهاد. از این رو، هر گاه بتوان صدمهٔ وارد شده را منبعت از اشکالات ساختاری و مستخرج از تقصیر شخص حقوقی دانست، تحمیل مسئولیت بر شخص حقوقی اجتناب‌ناپذیر خواهد بود و این نکته‌ای است که از دید قانون‌گذار پنهان نمانده است. در نتیجه، ضابطهٔ منعکس در مادهٔ ۱۴۳ (انتقال مسئولیت از فرد به شخص حقوقی) در خصوص مسئولیت شخص حقوقی و محکومیت آن به پرداخت دیه، حاکم نیست و قاضی پرونده مکلف است رابطهٔ علیت را بین رفتار شخص حقوقی و پیامد آن جست‌وجو کند. از آنجا که جرمی چون قتل<sup>۲</sup> جرمی نتیجه‌محور<sup>۳</sup> است، اثبات ملازمهٔ عرفی میان فعل یا ترک فعل توأم با تقصیر و نتیجهٔ مجرمانه، برای محکومیت شخص حقوقی ضروری است و مقام قضایی مکلف به تحقیق دربارهٔ این موضوع است (عبداللهی، ۱۳۹۲: ۵۶-۵۷).

به رغم اهتمام مقررهای مذکور به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی ناهمسانی و ناهمگونی بین دو مادهٔ ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی جدید و مادهٔ ۷۴۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) آن هم در مقوله‌ای واحد پذیرفتنی نیست؛ برای مثال در مادهٔ ۷۴۷ جمع هر دو شرط «به نام» و «در راستای منافع شخص حقوقی» ضروری دانسته شده است، در حالی که در مادهٔ ۱۴۳ تحقق یکی از دو شرط مذکور برای مسئول شناختن شخص حقوقی، کافی ارزیابی شده است. نیز در صدر مادهٔ ۱۴۳ عبارت

۱. عوامل نهفته همان تصمیمات یا اقداماتی اند که نتایج زیانبار آنها برای مدت طولانی آشکار نمی‌گردد و بلکه بر اثر ترکیب با عوامل خاصی که آشکارند، ظاهر خواهند شد. عوامل آشکار همان خطا و تخلفاتی هستند که آثار زیانبار مستقیم دارند و معمولاً افرادی مرتکب آن می‌گردند که در خط مقدم قرار می‌گیرند (برای مطالعهٔ بیشتر ر.ک: طاهری‌نسب، ۱۳۸۹: ۴۵-۶۳).

2. Homicide.

3. Crime of crime harmful consequences.

«اصل بر مسئولیت کیفری شخص حقیقی است» درج گردیده است،<sup>۱</sup> حال آنکه در ماده ۷۴۷ این عبارت مفقود است. همچنین قانون گذار در ماده ۷۴۷ در نحوه انتساب جرم به شخص حقوقی نسبت به ماده ۱۴۳ از نظریه‌های بیشتری بهره جسته است. دوم اینکه جایگاه شرایط مورد ذکر و مفاهیمی چون شخص حقوقی، انتساب جرم و سازوکارهای آن، مسئولیت نیابتی، مسئولیت مستقیم، نماینده و مدیر، در عموماً حقوق کیفری است و طرح آن‌ها در قلمرو حقوق جزای اختصاصی و مبحث جرایم رایانه‌ای ضرورتی ندارد. نظر به اینکه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مؤخر بر قانون جرایم رایانه‌ای به تصویب رسیده است، بایسته بود این گونه ناهماهنگی‌ها پایان یابد و به انسجامی درخور برسد.

### نتیجه گیری

پس از درک ضرورت مسئولیت اشخاص حقوقی، چگونگی انتساب جرم به این اشخاص نیز دغدغه دیگری است که ضروری می‌نماید برای رفع آن ارائه طریق کرد. نظریه مسئولیت نیابتی از جمله راهکارهایی است که در نظام کیفری انگلستان برای حل این مشکل مطرح شد. مطابق این نظریه، اشخاص حقوقی به طور غیر مستقیم و با عاریه گرفتن عناصر جرم از خدمه خود مسئولیت می‌یابند. نظریه مزبور با این تعلیل که اشخاص حقوقی موجوداتی غیر واقعی‌اند که نه مغزی برای اندیشیدن دارند و نه فیزیکی برای رفتار کردن، فقط آن دسته از جرایمی را می‌توان به صورت نیابتی به آنان منتسب نمود که با مسئولیت مطلق هستند و برای تحقق، نیازمند عنصر معنوی نیستند. لاینحل ماندن مسئله انبوه جرایم نیازمند عنصر معنوی که از سوی اشخاص حقوقی رخ می‌دادند، قلمرو این نظریه را محدود کرد و انتساب اعمال خودسرانه خدمه به این

۱. نظر به اینکه قانون گذار در موضع جدید، اهلیت کیفری شخص حقوقی را پذیرفته و آن‌ها را جزو تابعان حقوق کیفری محسوب نموده است، اصل را بر مسئولیت کیفری شخص حقیقی گذاشتن، ناصواب به نظر می‌رسد. در حقوق مدنی نیز هیچ‌گاه از اصل بودن مسئولیت مدنی شخص حقیقی و فرع بودن مسئولیت کیفری شخص حقوقی سخنی به میان نمی‌آید. اشخاص حقوقی یا می‌توانند مرتکب جرم بشوند یا نمی‌توانند و اگر می‌توانند، پس باید مسئول و پاسخ‌گو باشند و این اصلی است که در حقوق جزای بیشتر نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است.

اشخاص، دامنه آن را بیش از حد گسترش داد.

توسیع و تضییق غیر عقلانی شعاع مسئولیت اشخاص حقوقی بر پایه نظریه نمایندگی، زمینه ظهور نظریه همانندسازی یا شخصیت ثانوی را در حقوق انگلستان فراهم ساخت (دهه ۱۹۴۰). برابر این نظریه، اشخاص حقوقی از طریق مدیران ارشد و تصمیم‌ساز، قادر به ارتکاب جرایم نیازمند عنصر معنوی و انتساب مستقیم آن‌ها به خود هستند. هرچند این نظریه با پوشش جرایم اخیر، خود را از محدودیت نظریه مسئولیت نیابتی خارج ساخت، از انتساب جرایمی به آنان که در درون اشخاص حقوقی با مدیریت غیر متمرکز جوانه زده بودند قاصر بود؛ زیرا در سیستم‌های مشبک و پیچیده به واسطه تقسیم وظایف، بسیاری از تصمیمات روزمره توسط مدیران غیر ارشد گرفته می‌شدند و قصور مدیران ارشد قابل اثبات نبود.

ساختار پراکنده بسیاری از اشخاص حقوقی و ناتوانی نظریه همانندسازی در شناسایی فردی که بتوان اراده او را برابر اراده شخص حقوقی تلقی کرد، منشأ طرح نظریه تقصیر جمعی شد که معتقد است از جمع و تلفیق اعمال و نیت اعضای شخص حقوقی، عناصر مادی و روانی جرم منتسب به آن شکل می‌گیرد. پس اگر رفتار و قصد مجرمانه یکی از کارکنان برای تحقق جرم کافی نباشد، از تجمع و برآیند رفتار و قصد مجرمانه کارکنان شخص حقوقی می‌توان به مسئولیت آن پی برد. با این وضع، چنانچه کارمند یک حوزه از فعالیت، از وضعیت کارمند قسمت دیگر مطلع نباشد، مؤثر در مقام نیست. از آنجا که این نظریه قادر است تا مشکل انتساب جرم به اشخاص حقوقی غیر متمرکز و متداخل را مرتفع نماید، مفید و قابل دفاع به نظر می‌رسد و به همین اعتبار می‌توان آن را مکمل نظریه‌های نیابتی و همانندسازی دانست.

فصل مشترک جملگی نظریه‌های مذکور پیروی از مدل مسئولیت اشتقاقی است؛ به این معنا که از طریق جست‌وجو در حالات روانی شخص یا اشخاص مرتکب جرم، به احراز مسئولیت شخص حقوقی می‌پردازند و برای اشخاص حقوقی، هویتی مستقل و منفک از اعضای خود قائل نیستند. رنگ باختن دیدگاه فرضی بودن ماهیت اشخاص حقوقی، ممانعت از گریز اشخاص حقوقی از مسئولیت در حالتی که احراز تقصیر فرد یا افرادی معین ممکن نیست و عدم جامعیت نظریه‌های پیش‌گفته، از جمله عواملی

بودند که برخی نظام‌های کیفری چون انگلستان را به پذیرش نظریه مسئولیت سازمانی سوق داد. این نظریه برعکس سایر نظریه‌ها، با اذعان به ماهیت مستقل اشخاص حقوقی، عنصر تقصیر را نه در پرتو تحقیق در شخصیت اعضای آن که بر پایه تفحص در سیاست، شیوه مدیریت و فرهنگ خودشان متظاهر می‌سازد. از این رو سیاست‌ها و اهداف این اشخاص الزاماً به اهداف و مقاصد اعضای آن‌ها تنزل نمی‌یابد و در نتیجه، اشخاص موصوف با اثبات اینکه اقدام فرد خاطی، خودسرانه و در تعارض آشکار با سیاست جاری آنان قرار داشته است، می‌توانند از خود رفع مسئولیت کنند.

قانون‌گذار ایران در به رسمیت شناختن مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی گام نخست را در سال ۱۳۸۸ و در قبال جرایم رایانه‌ای برداشت. این مصوبه با رویکردی واقع‌بینانه انتساب جرم به این اشخاص را نه بر پایه نظریه‌ای واحد که بر اساس سه نظریه نمایندگی، همانندسازی و مسئولیت سازمانی استوار نمود تا بدین‌سان احراز مسئولیت آنان در صور مختلف میسر گردد و با انسداد مواجه نشود. اشاره به انتساب اعمال و نیات کارمند و مدیر به شخص حقوقی، یادآور نظریه‌های نمایندگی و همانندسازی و اشاره به تأسیس شخص حقوقی برای فعالیت مجرمانه و یا انحراف فعالیت این شخص به این سمت، تداعی‌کننده نظریه مسئولیت سازمانی است (بندهای چهارگانه ذیل ماده ۷۴۷ قانون مجازات اسلامی، بخش تزییرات). با وجود این، با تعلیلی که صورت گرفت نتیجه گرفتیم که رویکرد این مقرر (بندد) نسبت به این نوع از مسئولیت به دلیل حاکمیت مسئولیت اشتقاقی بر بندهای الف تا ج آن، جامع نیست.

با تصویب قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۹۲/۲/۱، گام دوم در قبال پذیرش فراگیر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی برداشته شد تا نقطه عطفی در تاریخ قانون‌گذاری ایران محسوب شود. هرچند گسترش دامنه جرایم قابل ارتکاب اشخاص حقوقی به فراتر از جرایم رایانه‌ای، مزیت قابل اذعان این مصوبه است. این مقرر در تبیین ضوابط حاکم بر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و چگونگی انتساب تقصیر به آنان (ماده ۱۴۳) همه‌جانبه عمل نکرده است و ایجاب می‌نماید که از جهات گوناگونی اصلاح گردد؛ از جمله آنکه:

۱. قانون‌گذار در ماده ۱۴۳ مسئولیت کیفری شخص حقوقی را بر پایه یکی از دو شرط ارتکاب جرم (به نام) یا «در راستای منافع آن» بنا نهاده است، در حالی که در

ماده ۷۴۷ تعزیرات (جرایم رایانه‌ای) اجتماع هر دو شرط مزبور برای تحقق مسئولیت این اشخاص ضروری دانسته شده است. بر اساس استدلال این جستار اجتماع هر دو شرط مذکور عقلانی‌تر به نظر می‌رسد.

۲. ماده ۱۴۳ از رهگذر احراز مسئولیت فردی و اشتقاق آن به شخص حقوقی آن را مسئول می‌داند و این بدان معناست که شخص حقوقی هنوز از منظر قانون‌گذار کیفری موجودی فرضی است که فی‌نفسه و مستقل از اعضای خود نمی‌تواند مسئول شناخته شود. از آنجا که امروز در بسیاری از نظام‌های حقوقی مثل انگلستان از نگرش فرضی بودن شخص حقوقی بر اساس واقعیت و ضرورت اجتماعی فاصله گرفته شده است، شایسته است در اصلاحات آتی قانون، این مهم مدنظر مقررین ایران قرار گیرد تا بر همین پایه، زمینه پذیرش نظریه مسئولیت سازمانی به مفهوم اصیل خود، مساعد گردد.

۳. مسئولیت ترسیم‌شده در ماده ۱۴۳ نسبت به هر دو مسئولیت نیابتی و همانندسازی نظام انگلستان موسع‌تر است. وسیع‌تر نسبت به مسئولیت نیابتی از این جهت که هر دو جرایم مادی و نیازمند عنصر معنوی را پوشش می‌دهد و وسیع‌تر نسبت به همانندسازی از این حیث که رفتار مجرمانه مطلق نمایندگان شخص حقوقی را صرف‌نظر از مرتبه و موقعیت شغلی آنان، به شخص حقوقی منتسب می‌کند، در حالی که شایسته بود با توجه به نوع جرایم، تفکیک مزبور مدنظر قرار می‌گرفت، به گونه‌ای که در ارتکاب جرایم با مسئولیت مطلق، رفتار عموم نمایندگان و در ارتکاب جرایم نیازمند عنصر معنوی خاصه جرایم مهمی چون کلاهبرداری و قتل، رفتار اعضای تصمیم‌ساز، تأثیرگذار و هدایتگر به شخص حقوقی نسبت داده شود. همچنین شایسته بود که از مسئولیت سازمانی نیز استقبال شود تا در جایی که احراز مسئولیت فردی ممکن نیست، بتوان شخص حقوقی را به خاطر سیاست جرم‌زایش مسئول شناخت.

۴. اهتمام به مسئولیت سازمانی و فرهنگ اشخاص حقوقی از سوی قانون‌گذار، خواهد توانست به اشخاص مزبور این امکان را بدهد تا با دفاع از خود مبنی بر اینکه رفتار مجرمانه نماینده در تقابل با سیاست صریح سازمانی آنان بوده و به علاوه در جلوگیری از بروز چنین اعمالی از هیچ تدبیری فروگذار نکرده‌اند، خود را از اتهام اتسای تبریته کنند. چنان که گفته شد، این وضعیت نافی مسئولیت فردی اعضای متخلف نخواهد بود.

## کتاب‌شناسی

۱. آندروت، ولفگانگ، *تاریخ جنبش‌های کارگری اروپا*، ترجمه ناهید فروغان، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۸۵ ش.
۲. اردبیلی، محمد، *حقوق جزای عمومی*، چاپ بیست و ششم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۳. اشتیاق، وحید، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در لایحه قانون مجازات اسلامی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، سال هفتم، شماره ۱۳، ۱۳۸۷ ش.
۴. امیدی، جلیل، *مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی*، سابقه، دیدگاه‌ها و انعکاس در قوانین کشورهای اسلامی، یادنامه شادروان دکتر نوربها، تهران، ۱۳۹۱ ش.
۵. براون، بررسی خط‌مشی کلی حاکم بر حقوق انگلستان، ترجمه حسین رحیمی خجسته، چاپ چهارم، تهران، مجلد، ۱۳۹۰ ش.
۶. حسنی، محمدحسن، *مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی*، رساله دکتری، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹ ش.
۷. حسین جانی، بهمن، *اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری*، تهران، مجلد، ۱۳۸۹ ش.
۸. خرم‌آبادی، احمد، *مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی*، تهران، دادیار، ۱۳۹۱ ش.
۹. رفیع‌زاده، علی، *مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی عمومی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲ ش.
۱۰. طاهری‌نسب، سیدزیدالله، *رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان*، چاپ دوم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. عیسانی تفرشی، محمد، *مباحث تحلیلی از شرکت‌های تجاری*، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶ ش.
۱۲. کلارکسون، کریستوفر ام. وی، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه و توضیح حسین میرمحمدصادقی، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
13. Acquah-Gaisie, Gerald, "Corporate Crimes: Criminal Intent and just Restitution", *Australian Journal of Corporate Law*, Vol. 13, 2001.
14. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, Oxford Press, 1992.
15. Child, Penny, *Nutcases Criminal Law*, 4<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 2005.
16. Field, Stewart & Nico Jorg, "Corporate Liability and Manslaughter: Should We Be Go Dutch?", *Criminal Law Review*, Vol. 1, 1991.
17. Harding, C., *Criminal Enterprise: Individuals, Organizations and Criminal Responsibility*, Cullompton, UK, 2007.
18. Husak, Douglas N., "The Nature and justifiability of Nonconsummate offences", *Arizona Law Review*, Vol. 37, 1995.
19. Jefferson, Michael, *Criminal Law*, 5<sup>th</sup> ed., London, Longman Pearson Education Limited, 2001.
20. Johnson, Chris W., *Ten Contentions of Corporate Manslaughter Legislation: Public Policy and the Legal Response to Workplace Accidents*, 2008.

21. Keulen, Berend F. & Erik Gritter, *Corporate Criminal Liability in the Netherlands*, Springer Science & Business Media B.V. 2011.
22. Leigh, L.H., "The Criminal Liability of Corporations and Other Group", *Ottawa Law Review*, Vol. 9, 1977.
23. Matthews, Richard, *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, 1<sup>st</sup> ed., London, Oxford University Press, 2008.
24. Moore, Michael S., *The moral and metaphysical Sources of the Criminal law*, 1989.
25. Nanda, Ved P., *Corporate Criminal Liability in the United States: Is a new Approach Warranted?*, Springer Science & Business Media B.V. 2011.
26. Pieth, Mark & Radha Ivory (Eds.), *Corporation Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Series: Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 9, Springer, 2011.
27. Robinson, Allens Arthur, *Corporate Culture as a Basis for the Criminal Liability of Corporations*, 2008.
28. Sahlool, Jalal Hashim, *Corporate Criminal Liability: A Comparison between the Law in the United States and Saudi*, Thesis of PhD, University of Kansas, Apr. 1, 2013.
29. Wells, Celia, *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present and Future*, Springer Science & Business Media B.V. 2011.
30. Wells, Celia, *Corporation and Criminal Responsibility*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2001.



## الگوها یا گونه‌های عدالت کیفری اطفال\*

□ حسین غلامی<sup>۱</sup>

### چکیده

مطالعه و بررسی الگوشناسانه موضوعات، نه تنها به تبیین نظام‌مند تحولات آن موضوعات مدد می‌رساند، بلکه زمینه شناخت چگونگی تحولات و دگرگونی‌های مفهومی و معنایی مسائل مورد بررسی را نیز فراهم می‌نماید. عدالت کیفری اطفال با توجه به موضوع مورد مطالعه آن - رفتارهای پرخطر و جنایی کودکان و نوجوانان - و نیز جایگاه آسیب‌پذیر و غالباً آسیب‌دیده آن‌ها موضوع تأمل‌ها و سیاست‌گذاری‌های متفاوتی واقع شده است، به نحوی که گونه‌های مختلف پاسخ‌دهی به بزه و بزهکاری را نیز تجربه کرده است. بی‌تردید گزینش مدل مطلوب پاسخ به بزهکاری اطفال، اگرچه بر اساس منابع الهام‌بخش سیاست‌گذاری جنایی در قلمرو ملی صورت می‌پذیرد، آشنایی به گونه‌های پاسخ‌های مذکور و آثار و نتایج آن خالی از فایده نخواهد بود. در این مقاله، بی‌آنکه در مقام بررسی الگوی غالب بر سیاست کیفری / جنایی ایران ناظر بر اطفال بزهکار باشیم و یا در اندیشه

تجویز الگویی خاص در این باره باشیم، به تبیین مهم‌ترین گونه‌های پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال و بیان مختصر برخی آثار و نتایج آن می‌پردازیم.

**واژگان کلیدی:** عدالت کیفری اطفال، الگوی رفاه، الگوی عدالت کیفری، الگوی حداقل مداخله، الگوی عدالت ترمیمی، الگوی مدیریت خطر (ریسک).

#### مقدمه

عدالت کیفری برابندی از تعامل حوزه‌های مختلف اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و دانش‌های زیرمجموعه و مرتبط با آنهاست. از این رو، عدالت کیفری اطفال، صرفاً مفهوم محض فلسفی - نظری نیست، بلکه چگونگی واکنش نسبت به اطفال بزهکار با توجه به رویکردهای سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی مختلف، موجب ایجاد الگوها یا گونه‌های متفاوتی از آن شده است. این وضعیت، هم در سطح ملی و هم در قلمرو بین‌المللی قابل بررسی و پی‌جویی است (غلامی، ۱۳۹۲: ۸). بی‌تردید عوامل مختلف و متعددی در گوناگونی پاسخ‌ها به بزهکاری اطفال مؤثرند که بررسی نقش و سهم آنها موضوع این نوشتار نیست. نکته اساسی آن است که با توجه به انواع واکنش‌ها نسبت به بزهکاری اطفال، می‌توان آنها را در الگو یا گونه‌ها (مدل‌ها)ی معینی بررسی کرد. طبقه‌بندی الگوهای پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال، این امکان را نیز فراهم می‌آورد که ضمن ارزیابی دقیق‌تر آثار و نتایج آنها، به بررسی مدل یا الگوی استفاده‌شده در نظام سیاست‌گذاری جنایی / کیفری ملی نیز پرداخته شود و آثار و نتایج آن تحلیل گردد. بی‌تردید ظهور و بروز الگوهای متفاوت پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال در دوره‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی در جامعه‌ای خاص، صرف‌نظر از تفاوت ماهیت، مؤلفه‌ها و عناصر بزهکاری اطفال در دوره‌های مذکور، تحت تأثیر همان شرایط فراگیر سیاسی، اقتصادی و... است.

از این رو، نگرش گونه‌شناسانه به تحولات پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال، نه تنها زمینه شناخت مدل حاکم بر نظام عدالت کیفری ملی را در این خصوص فراهم می‌آورد، بلکه موجبات تأمل و تعمق در اوضاع و احوال اجتماعی مؤثر بر بروز و کاربرد آن گونه پاسخ‌دهی را نیز امکان‌پذیر می‌سازد. با وجود این، توجه به این نکته ضروری است که چه‌بسا ضرورتاً ماهیت و مؤلفه‌های پاسخ به بزهکاری اطفال در نظامی حقوقی -

کیفری (سیاست جنایی) در قالب الگو یا مدلی خاص به طور کامل تبیین‌پذیر نباشد و بلکه بخش‌ها یا جنبه‌هایی از آن با توسل به الگو یا مدل دیگری قابل بررسی و تحلیل باشد (دلماس مارتی: ۱۳۸۷). این وضعیت دربارهٔ بسیاری از نظام‌های پاسخ‌دهی به بزهکاری به طور کلی و پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال به طور خاص صادق است، اما نکتهٔ توجه‌برانگیز در این خصوص آن است که همواره در نظام‌های عدالت کیفری اطفال، الگو یا الگوهای خاصی از پاسخ‌دهی، بر سایر الگوها حاکم و غالب بوده است و چه بسا در موارد استثنایی، به الگوها و گونه‌های دیگر پاسخ‌دهی توسل می‌شود.

رویکرد مدل‌شناسانه به عدالت کیفری اطفال، زمینهٔ تبیین رابطهٔ آن با الگوهای پاسخ‌دهی به دیگر انواع بزهکاری‌ها و بزهکاران را نیز بررسی می‌کند. از این رو، بی‌تردید پرسش‌های قابل مطالعه‌ای مطرح می‌شود: آیا الگوی غالب پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال می‌تواند همان الگوی پاسخ‌دهی به بزهکاری بزرگسالان و به ویژه برخی انواع خاص بزهکاری آن‌ها مانند جرایم اقتصادی، مالی، سیاسی، یقه‌سفیدی و... باشد؟ آیا علت‌شناسی متفاوت بزهکاری اطفال و بزرگسالان، نباید منجر به گوناگونی ماهیت و کیفیت پاسخ به بزهکاری آن‌ها شود؟ در صورتی که از منابع فراتقنینی همانند قانون اساسی، امکان استنباط و استنتاج الگو یا الگوهای خاص پاسخ‌دهی کیفری و فراتر از آن سیاست جنایی وجود داشته باشد، مدل‌های غالب و حاکم بر پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال تا چه حد با این الگوهای استنباطی منطبق یا متعارض‌اند؟

در این مقاله ضمن مطالعه و بررسی پنج الگوی شناخته‌شدهٔ «رفاه، عدالت کیفری، حداقل مداخله، عدالت ترمیمی و الگوی مدیریت خطر» که متفاوت از اجرای عدالت کیفری اطفال‌اند، به تبیین مختصر محتوا، مبانی و آثار سیاست‌گذارانهٔ هر کدام از آن‌ها پرداخته می‌شود. بدیهی است که بررسی عمیق و دقیق امکان تأثیر یا عدم تأثیر هر کدام از الگوهای مذکور یا برخی از آن‌ها بر نظام پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال در ایران، نیازمند مجال و مقال دیگری است.

## الگوی رفاه

تامس مور، نویسندهٔ کتاب *آرمان‌شهر*، با تأکید بر تأثیر فقر و نابرابری می‌نویسد:

اگر برای درمان این آفات شیطانی تلاش نکنید، فخرفروشی در این باب که در مجازات دزدان جدی هستید، عبث و بی‌حاصل است. سیاست شما ممکن است به ظاهر عادلانه بنماید، اما در واقع نه عادلانه است نه عملی. اگر اجازه دهید که جوانان شما در شرایط ناخوشایند پرورش یابند و خوی آن‌ها اندک اندک از کودکی فاسد شود و آنگاه در بزرگی آن‌ها را به خاطر تبهکاری‌هایی که آموخته‌هایشان به آن‌ها فرا داده است کیفر دهید، از شما می‌پرسم که آیا کارتان جز آن است که نخست آن‌ها را دزد کنید و سپس به خاطر دزدی مجازاتشان کنید (۱۹۸۹: ۱۳).

رویکرد اصلی الگوی رفاه در این جملات نهفته است. بر اساس این الگو بزهکاری به طور کلی و بزهکاری اطفال به نحو خاص، متأثر از شرایط بیرونی (عوامل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و...) است. به عبارت دیگر، دسترسی نداشتن به امکانات لازم و ضروری برای نیل به موفقیت و تعالی، جامعه‌پذیری مناسب، تعلیم و تربیت و به طور کلی وجود موانع ساختاری، زمینه‌های نقض هنجارها و ارزش‌های اجتماعی را توسط گروهی از افراد جامعه و از جمله اطفال بزهکار فراهم می‌آورد (Weiske, 2007: 7). بر پایه رویکرد رفاه، هر انسانی باید از عناصر لازم برای زندگی ایمن و خوشنودکننده همانند شادکامی (خرسندی یا رضایت خاطر)، تأمین (برخورداری از شغل، درآمد، مسکن و آینده مناسب و مطمئن)، امکان کسب توانایی لازم برای پاسخ به نیازهای عالی‌تر همانند آموزش، تربیت و... برخوردار باشد. چنین شرایطی امکان بهزیستی و رشد توانایی‌های بالقوه او را فراهم می‌آورد و در نتیجه، موجبات توسعه و تعالی وی در قلمرو زیست فردی و اجتماعی را ممکن می‌سازد.

بدین ترتیب، در رویکرد رفاه، تحقق قانونمندی شهروندان، محصول سیاست اجتماعی - اقتصادی ویژه‌ای است که در نتیجه آن، شهروندان می‌توانند با دریافت انواع خدمات اقتصادی، اجتماعی، آموزشی - فرهنگی و... ظرفیت لازم را برای به هنجار شدن و به هنجار ماندن بیابند. درست به همین دلیل است که گفته‌اند: «بهترین سیاست اجتماعی، بهترین سیاست جنایی نیز هست»<sup>۱</sup>.

الهام‌بخشی رویکرد رفاه برای عدالت در امور کیفری، موجبات ظهور و بروز مدل

1. The best social policy is the best criminal policy too.

رفاهی عدالت کیفری یا رفاه‌گرایی کیفری<sup>۱</sup> را فراهم کرده است. رفاه‌گرایی کیفری، رویکردی علت‌شناسانه نسبت به بزهکار و بزهکاری دارد. در این رویکرد، بزهکاری ناشی از انواع عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... است که فرد در انتخاب و مواجهه با آن‌ها هیچ اختیاری ندارد و بنابراین نمی‌تواند در مقابل نتایج ناگوار و ناخوشایند آن از جمله بزهکاری، به تنهایی مسئول باشد (Lappi-Seppala, 2007: 265-306). در این رویکرد، گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه به ویژه اطفال نه تنها در مقابل عوامل جرم‌زا، بلکه حتی در نتیجه بزهکاری باید حمایت خاص شوند و از آسیب‌دیدگی بیشتر آن‌ها در جامعه و یا نظام عدالت کیفری جلوگیری شود (Western, 2001: 45). از این رو، وظیفه نظام عدالت کیفری اطفال در درجه نخست توجه به نیازها و مصالح عالیة آن‌هاست نه اجرای مجازات و پاسخ حقوقی صرف به عمل مجرمانه.

بنابراین رویکرد رفاه، جایگاه و تعریف دیگری از عدالت کیفری، نهادها و مجریان آن ارائه می‌دهد. عدالت کیفری در این رویکرد، بیش از آنکه کیفردهنده و سزاگرا باشد، حمایت‌کننده و بازپرور است. درست به همین دلیل است که با توجه به مصالح عالیة اطفال بزهکار و با توجه به ضرورت برخورداری از ماهیت حمایت‌گرانه اقدامات نهادهای عدالت کیفری در این خصوص، دادگاه‌ها، قضات و فرایند رسیدگی رسمی کیفری، از جمله آخرین و ناگزیرترین گزینه‌های ابراز واکنش به بزهکاری اطفال تلقی می‌شوند.

یکی از نتایج الگوی رفاه‌گرایی کیفری، مداخله‌های زودرس یا پیش از بزهکاری است که اصولاً ناظر به شرایط وخیم یا ناگوار اطفال است و به آن دسته از رفتارهای هشداردهنده که احتمالاً بزهکاری اطفال را در آینده افزایش می‌دهد، توجه دارد (Cavandino & Dignan, 2006: 199).

در نتیجه این رویکرد، مداخله برای پیشگیری از بزهکاری اطفال، ممکن است به سطح پیشگیری از آسیب‌دیدگی و یا بزه‌دیدگی وی منجر شود. البته ممکن است که نهادهای مداخله‌کننده لزوماً از جمله مراجع کنترلی - کیفری / قضایی نباشند و چه بسا

1. Penal welfarism.

نهادهای مختلف خدمات اجتماعی از جمله بهزیستی، مددکاری و... عهده‌دار این امر گردند (گراهام، ۱۳۸۳: ش ۴۸-۴۹/۳۰۷-۳۳۰).

از دیگر نتایج رویکرد رفاه‌گرایانه عدالت کیفری اطفال، بررسی همه‌جانبه علل بزهکاری طفل و تمرکز نداشتن محض بر جنبه‌های قانونی - قضایی آن است. از این رو، بزهکاری طفل و نقض هنجارهای کیفری تنها نشانه و نتیجه‌ای از وجود عوامل خطرزا و هشداردهنده‌ای است که پیشگیری یا حذف آن‌ها می‌تواند موجبات عدم بزهکاری طفل را نیز فراهم آورد (خسروشاهی و منصور، ۱۳۸۹: ش ۱۶-۱۷/۲۶). در نتیجه، برای رسیدگی به ابعاد مختلف و متعدد دیگر بزهکاری طفل، نه فقط قاضی کیفری که اصولاً فاقد صلاحیت تخصصی لازم برای توجه به آن‌هاست، بلکه سایر مراجع تخصصی مانند روان‌شناسان، روان‌پزشکان، جامعه‌شناسان و مددکاران اجتماعی که در مجموع، اعضای تیم شناسی را تشکیل می‌دهند، باید در فرایند رسیدگی به «مشکل رفتاری» طفل مشارکت نمایند (Ryan, 2003: 8). بدیهی است که مداخله و مشارکت چنین تخصص‌هایی صرفاً برای افزایش آگاهی قضایی از اوضاع و احوال بزهکار نیست، بلکه دیدگاه‌های تخصصی آن‌ها باید جزئی از برنامه پاسخ‌دهی به بزه ارتكابی طفل در قالب انواع تدابیر اصلاحی - تربیتی به شمار رود.

رویکرد رفاه‌گرایانه به عدالت کیفری اطفال موجب فردی شدن پاسخ‌ها، متنوع یا نامعین بودن و به اصطلاح طیفی شدن آن‌ها و نیز زمینه‌ساز افزایش امکان مداخله‌ها و ملاحظات قضایی یا غیر قضایی در تصمیم‌گیری راجع به طفل بزهکار می‌شود (Green, 2007: 591-644). الگوی مذکور، بنیاد نظری و کاربردی نظام عدالت کیفری بسیاری از کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا، کانادا، استرالیا، آلمان، فرانسه، سوئد و سایر کشورهای اسکاندیناوی را از اوایل قرن بیستم تشکیل داده است، اگرچه در برخی از این کشورها از جمله آمریکا، در دهه‌های اخیر جای خود را به برخی رویکردهای رقیب داده است. در برخی دیگر از کشورها از جمله سوئد، آلمان، ژاپن و فرانسه هنوز رویکرد رفاه‌گرایی کیفری در قلمرو عدالت کیفری اطفال غالب است (Cavandino & Dignan, 2006: 203).

## الگوی عدالت کیفری

در حالی که الگوی رفاه‌گرایی کیفری بر ضرورت بازپروری بزهکاران و پیش از آن، اتخاذ رویکردهای حمایت‌گرانه از گروه‌های آسیب‌پذیر و در معرض خطر تأکید می‌کند، الگوی عدالت کیفری تحت تأثیر آموزه‌های سنتی فلسفه حقوق کیفری، بر ضرورت واکنش جزایی نسبت به مجرمان و حتی اطفال تأکید می‌نماید (غلامی، عدالت ترمیمی، ۱۳۹۰: ۹۲-۱۰۴). در این الگو با توجه به آزادی اراده بزهکاران - که در آن مفروض و مسلم تلقی شده است - و نیز حسابگری جزایی آن‌ها، اطفال پس از رسیدن به مقطع سنی خاص - که اصولاً هیچ معیار مشخص روان‌شناختی یا جامعه‌شناختی نیز ندارد - توسل به پاسخ‌های جزایی و به خصوص مجازات، نه تنها عادلانه بلکه بازدارنده نیز تلقی می‌شود (وایت و هینز، ۱۳۸۳: ۸۳). این رویکرد بر ضرورت بازدارندگی مجازات و گاه تناسب حداکثری جرم و مجازات تکیه می‌کند. از این رو، الگوی عدالت کیفری در جستجوی عدالت، گاه از مفهوم سودمندی و فایده‌گرایی تأثیر می‌گیرد و گاه از مفهوم سزاواری و استحقاق. با این حال، هر دو طیف مختلف رویکرد مذکور، منجر به اعمال مجازات و استفاده از آن برای بازدارندگی یا اجرای عدالت مطلوب می‌شوند.

الگوی عدالت کیفری ضمن تأکید بر ضرورت محاکمه اطفال در فرایند کیفری متداول که عمده‌تاً برای بزرگسالان بزهکار تدارک دیده شده است، تفاوت‌های روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و زیست‌شناختی میان اطفال و بزرگسالان را نادیده می‌گیرد و با تمرکز بر مفهوم مسئولیت کیفری و عناصر آن، به توجیه واکنش‌های کیفری سخت‌گیرانه نسبت به اطفال بزهکار می‌پردازد (سیما مونتی، ۱۳۸۶: ش ۴/۱۳۷-۱۵۸). رویکرد عدالت کیفری از دهه ۱۹۷۰ میلادی، با قرائت نوینی مواجه شد که از آن با عنوان «عدالت استحقاقی» یاد می‌کنند (ر.ک: غلامی و نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۸: ش ۴/۹۷-۱۱۱). در این قرائت جدید، بر ضرورت استفاده از مجازات‌های ثابت و متناسب، بیش از پیش تأکید می‌شود. در سال‌های اخیر در برخی کشورها از جمله آمریکا، تحت تأثیر آموزه‌های مذکور، بازگشت به صلاحیت محاکم بزرگسالان جهت رسیدگی به جرایم اطفال و در نتیجه، کاهش قلمرو صلاحیت محاکم تخصصی اطفال نیز قابل بررسی

می‌باشد (Young & Gainsborough, 2000: 7). به علاوه، کاهش سن مسئولیت کیفری و نیز کاهش نقش مراجع غیر قضایی در نظام تصمیم‌گیری راجع به اطفال بزهکار از دیگر آثار مدل عدالت کیفری در قلمرو عدالت کیفری اطفال است.

بی‌تردید اتخاذ سیاست‌های کیفری مبتنی بر عدم تسامح و تساهل، و تحمیل سیاست‌های کنترل‌ی / کیفری که عمدتاً در پی جدایی و فاصله گرفتن سیاست‌گذاران از رویکردهای رفاه‌گرایانه و توسل بیشتر به رویکردهای سزاگرایانه صورت گرفته است، در رواج الگوی عدالت کیفری و توسل به آن برای پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال مؤثر بوده است (Blumstein et al, 2005: 347-376). با وجود این، هنوز در اکثر کشورها مدل عدالت کیفری، الگوی غالب برای پاسخ به اطفال بزهکار تلقی نمی‌شود.

### الگوی حداقل مداخله

جرم‌انگاری، کیفرگذاری، رسیدگی‌های کیفری و اجرای احکام جزایی، بخش‌هایی از مهم‌ترین گونه‌های مداخله کیفری‌اند که اگر بر خلاف اصول بنیادین حقوق شهروندان و نیز حقوق کیفری استفاده شوند، موجبات توسعه قلمرو کیفری و تضییع قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی را فراهم می‌کنند (نوبهار، ۱۳۸۷: ۲۰). اصل حداقل مداخله، متضمن توسل به حقوق کیفری به عنوان آخرین وسیله و در حداقل موارد ضروری است (همو، ۱۳۹۰، ۲۱). رعایت نشدن مفاد این اصل، باعث تورم حقوق کیفری در ابعاد جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌شود. این وضعیت در برخی نظریه‌های پشتیبان حقوق کیفری دموکراتیک از جمله در نظریه‌های آزادی‌منش (لیبرال) و جمهوری خواه کاهش مشروعیت نهادهای کیفری و عدم امکان توجیه اقدامات آن‌ها را در پی دارد. از سوی دیگر، بر اساس نظریه برچسب‌زنی در جرم‌شناسی، توسعه قلمرو عدالت کیفری باعث می‌شود به بسیاری از شهروندان اتهام وارد شود و به تدریج جامعه عادی به «جامعه محکومان»<sup>۱</sup> بدل گردد.

بر اساس یافته‌های جرم‌شناختی یکی از مهم‌ترین پیش‌عامل‌های ثبات در بزهکاری

1. Convict society.



و تشدید آن، تجربه کیفری در دوران کودکی و نوجوانی است به نحوی که هر اندازه چنین تجربه‌ای، زودهنگام‌تر باشد امکان ثبات در بزهکاری و گذار از آن به ارتکاب جرم در بزرگسالی بیشتر خواهد بود (ساویگناک، ۱۷۷/۲۲: ۳۹۱). این موضوع با توجه به آثار سوء محیط کیفری، از جمله زندان و نیز پدیده فرهنگ‌پذیری از زندان قابل مطالعه و بررسی است.

در مقابل، رعایت اصل حداقل بودن حقوق کیفری، زمینه‌توسل به سایر نهادهای اصلاحی - تربیتی و نیز دیگر ابزارهای اجتماعی‌سازی شهروندان را فراهم خواهد نمود (Jareborg, 2004: 522). زیرا نه تنها مهارت‌های اجتماعی‌سازی شهروندان را فراهم خواهد نمود، بلکه امکان استفاده از آن‌ها در فضای غیر کیفری، با موفقیت بیشتری همراه خواهد بود. پایبندی به اصل حداقل بودن حقوق کیفری، باعث تقویت نظام کنترل غیر رسمی / اجتماعی می‌شود، زیرا عدم مداخله کیفری دولت، موجب توجه بیشتر به اقدامات کنشی از یک سو و افزایش مشروعیت مشارکت مردمی و نظارت متقابل شهروندی از سوی دیگر می‌گردد. التزام به اصل حداقل مداخله کیفری به ویژه در قلمرو عدالت کیفری اطفال آثار مهم ذیل را در بر دارد (Cavandino & Dignan, 2006: 206).

- ۱- کاهش توسل به جرم‌انگاری به ویژه درباره اعمالی که ارزش جرم‌انگاری کافی را ندارند و مجازات‌های کمی را در پی دارند.
- ۲- توسل حداقلی به کیفر به ویژه نسبت به اطفال و نوجوانان بزهکار و جایگزین ساختن پاسخ‌های کیفری با پاسخ‌های مدنی، اداری و ... با هدف کاهش درگیری کیفری مرتکبان اقدامات غیر قانونی با مراجع جزایی.
- ۳- توسعه قلمرو جایگزین‌های تعقیب کیفری و افزایش اختیارات مراجع ذی‌ربط از جمله پلیس و دادسرا در این باره، به ترتیبی که مراجع مذکور بتوانند توسل به تعقیب کیفری را در قالب طیفی از اقدامات متنوع، مدنظر دارند و آن را آخرین و متناسب‌ترین اقدام خود قرار دهند.
- ۴- پرهیز از توسل به تدابیر سالب آزادی چه در مرحله پیش از رسیدگی کیفری و محکومیت به مجازات و چه پس از احراز مجرمیت و گزینش پاسخ کیفری.

۵- استفاده از حداکثر ظرفیت‌های اجتماعی در پاسخ به بزه ارتكابی اطفال، از جمله استفاده از پاسخ‌های جامعه‌محور، بی‌آنکه فضای زیست اجتماعی به فضای زیست کیفری تبدیل شود.

۶- توسعه امکان مداخله‌ها و رسیدگی‌های غیر رسمی، با استفاده مناسب از نهادهای اجتماعی از قبیل خانواده، مدارس، مراجع مذهبی، آموزشی، تفریحی، ورزشی و... یکی از آموزه‌های مهم رویکرد حداقلی به مداخله‌های کیفری آن است که این رویکرد اگرچه با مداخله‌های کیفری توجیه‌ناپذیر موافق نیست، چنین عدم موافقتی، به معنای هموار کردن دیگر گونه‌های مداخله کنترل‌کننده که ممکن است در قالب آموزه‌های رفاه‌گرایانه یا پیشگیرانه نیز باشد، نخواهد بود. بر این اساس، حتی مداخله‌های پیشگیرانه نیز از آن رو که باعث تضییق قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی می‌شوند، صرفاً زمانی توجیه‌پذیر خواهند بود که عادلانه و منصفانه باشند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۸: ۳۲۰). بنابراین توضیح، شهروندان نباید موضوعات کنترل دولتی باشند و همواره زیر ذره‌بین ابزارهای کنترلی هرچند غیر کیفری قرار گیرند. نیز نمی‌توان به بهانه حمایت یا حفاظت از آن‌ها در مقابل بزهکاری و بزه‌دیدگی، آن‌ها را آماج انواع تدابیر حمایتی اما محدودکننده قرار داد.

در کشورهای مختلف برای اجرای مدل حداقل مداخله از راهبردهای مختلفی استفاده شده است. توسعه صلاحیت مراجع غیر کیفری مانند مدارس در رسیدگی به بزه‌های خرد اطفال و نوجوانان، افزایش امکان مشارکت خانواده‌ها در قالب نشست‌های گروهی خانوادگی، گسترش امکان اعمال صلاحیت پلیس و دادسرا در عدم ارجاع برخی قضایای مربوط به بزهکاری اطفال به دادگاه، از جمله اقدامات مربوط به اجرای الگوی حداقل مداخله است (پرادل، ۱۳۸۹: ۱۴۰).

در انگلستان راهبرد «سیستم مدیریتی»<sup>۱</sup> یکی از راهبردهای ناظر به کاهش مداخله کیفری نسبت به اطفال بزهکار است. ارزیابی عملکرد نظام عدالت کیفری اطفال در قلمرو محلی، ترغیب استفاده از تدابیر جایگزین برای تعقیب قضایای مربوط به

1. Managerial system.

بزهکاری اطفال و بررسی چگونگی استفاده یا عدم استفاده از آن تدابیر در حوزه‌های قضایی مربوط، نظارت قضایی برای احراز تناسب اقدامات کیفری با شدت جرم ارتكابی و مجازات آن، از جمله فنون استفاده‌شده در سیستم مدیریتی است (Cavandino & Dignan, 2006: 207).

در سیاست جنایی سازمان ملل متحد، توصیه به استفاده از الگوی حداقل مداخله، در اسناد مختلفی تأکید شده است، از جمله: قواعد حداقل رفتار با زندانیان، قواعد حمایت از تمام کسانی که در معرض هر نوع بازداشت‌اند، قواعد حمایت از صغار محروم از آزادی و در ماده ۳۷ پیمان‌نامه حقوق کودک (Snacken, 2006: 143-164).

### الگوی عدالت ترمیمی

رویکرد عدالت ترمیمی که از اوایل دهه ۱۹۷۰ میلادی در برخی کشورهای جهان از جمله در کانادا، آمریکا و... به آن توجه شده است، بر ضرورت اتخاذ تدابیر متوازن برای تأمین نیازهای بزه‌دیدگان، توجه به مسئولیت بزه‌کاران و مشارکت جامعه محلی در فرایند رسیدگی و پاسخ به آثار و نتایج جرایم ارتكابی تأکید می‌کند (برای اطلاع بیشتر ر.ک: غلامی، بررسی حقوقی - جرم‌شناختی تکرار جرم، ۱۳۹۰). عدالت ترمیمی، فهمی متفاوت از مفاهیم بنیادین حقوق کیفری از جمله جرم، مسئولیت کیفری و به طور کلی عدالت در امور جزایی ارائه می‌دهد. در این رویکرد، جرم پیش از آنکه نقض قانون جزا تلقی شود، نقض روابط میان فردی و گسستن رابطه انسانی است (زهر، ۱۳۹۰: ۳۵). مفهوم ارتباط یا رابطه انسانی<sup>۱</sup> که از جمله عناصر حیاتی زندگی اجتماعی انسان‌هاست، در رویکرد ترمیمی، به مثابه بزه‌دیده واقعی و اولیه مدنظر قرار می‌گیرد، چنان که بزه‌دیده از جرم، در واقع همان کسی است که رابطه او و بزه‌کار و یا رابطه او و جامعه در نتیجه رفتار تعدی‌آمیز و زیان‌بار مرتکب عمل غیر قانونی / مجرمانه دچار اختلال یا گسست و آسیب شده است. به عبارت دیگر، موجود انسانی به مثابه فردی با انواع روابط فردی و اجتماعی با دیگران، در نتیجه تحمل بزه دچار گسست ارتباطی و از دست دادن

1. Human relationship.

ظرفیت‌ها و توانایی‌های لازم برای استفاده از امکانات ناشی از زیست در محیط ارتباطی با دیگران می‌شود. از این رو، جرم اقدامی علیه رابطه انسانی است و در نتیجه، تمام تدابیر و فرایندهای موسوم به فرایندهای ترمیمی باید با هدف ترمیم و اعاده چنین ارتباط گسسته و مختلی تنظیم و مدیریت شوند (Toews, 2007: 17).

با توجه به چنین تبیینی از جرم و آثار آن است که رسیدگی به جرم مستلزم مشارکت تمام کسانی است که از آن صدمه و آسیب دیده‌اند. در نتیجه، مشارکت در فرایند رسیدگی به جرم و مداخله در تصمیم‌گیری درباره آن از دیگر موضوعاتی است که الگوی عدالت ترمیمی به آن توجه دارد. در الگوی ترمیمی، هر کدام از سهام‌داران عدالت، نقشی خاص را ایفا می‌کنند و سهمی از آن دارند. هدف اساسی عدالت ترمیمی نسبت به بزه‌دیده، ترمیم آثار روحی - جسمی، مالی و منزلتی اوست که در نتیجه وقوع و تحمل جرم، آسیب‌های گوناگون دیده است به طوری که چه‌بسا برخی از این آسیب‌ها به طور کامل ترمیم نشوند (Sherman & Strang, 2007: 23). ارتقای پاسخگویی بزهکار و تشویق او به پذیرش مسئولیت‌های ناشی از ارتکاب بزه و تلاش برای ترمیم آثار جرم، از دیگر اهداف عدالت ترمیمی است. جامعه محلی نیز از طریق مشارکت در فرایند رسیدگی به جرم، به نقاط ضعف و قوت خود بیشتر پی می‌برد. این جامعه ضمن پذیرش برخی مسئولیت‌ها جهت بازپذیری بزه‌دیده و بزهکار و کمک به آن‌ها اقداماتی لازم را صورت می‌دهد تا با استفاده از تجربه مشارکت خود و رسیدگی به بزه‌های پیشین از وقوع بزه پیشگیری کند و بر آثار جرم فائق آید (McCold, 2004: 155-171).

عدالت ترمیمی با توجه به آثار زیان‌بار محیط کیفری رسمی، فرایند رسمی رسیدگی را که در آن، دولت و نهادهای وابسته به آن بیشتر به مثابه هماهنگ‌کننده و یا حداکثر یکی از اعضای مشارکت‌کننده حضور دارند، بر فرایند رسمی رسیدگی ترجیح می‌دهد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۳-۴/۳-۳۴). از این جهت برخی رویه‌ها یا برنامه‌های ترمیمی از جمله نشست‌های گروهی خانوادگی، برنامه‌های مناسبی جهت رسیدگی به بزه‌های ارتكابی اطفال و نیز مشارکت دادن اعضای خانواده بزه‌دیده و بزهکار، نمایندگان نهادهای عمومی ذی‌نفع، نمایندگان مراجع ارائه خدمات آموزشی، تربیتی و... را به مشارکت وامی‌دارند (زهر و مکرای، ۱۳۸۸: ۲۰). چنین برنامه‌ها و رویه‌هایی که مبتنی بر

گفتگوست نه محاکمه، بزه‌دیده یا نمایندگان وی آثار جرم را تشریح می‌کنند و بزهکار ضمن رودررو شدن با نتایج عمل ارتكابی‌اش، دلایل و عوامل ارتكاب بزه را شرح می‌دهد. فرضیه بنیادین در این خصوص آن است که بزهکار با آگاهی از آثار بد عمل ارتكابی‌اش، در حضور آنانی که برای وی محترم و مورد اعتماد هستند، دچار چنان شرمساری بازپذیرکننده‌ای می‌شود که به مراتب آثار پیشگیرانه قوی‌تری نسبت به شرمساری تحقیرکننده و اتهام‌زننده ناشی از تحمل مجازات رسمی دارد (Mak-kai & Braithwaite, 1994: 361-385).

الگوی عدالت ترمیمی می‌تواند موجب تغییرات اساسی در نقش و کارکرد فرایند رسمی رسیدگی از جمله در دادگاه‌ها شود. در فرایند جاری، دادگاه‌ها ضمن تلاش برای احراز مسئولیت یا عدم مسئولیت کیفری، حسب مورد، تدابیری را نسبت به بزهکاران اتخاذ می‌کنند، در حالی که در فرایند ترمیمی با توجه به «نیازها» و «ضرورت‌ها»ی بزه‌دیده و بزهکار تصمیمات مقتضی گرفته می‌شود (Braithwaite, 1999: 1-127). بدین ترتیب رویکرد ترمیمی هم ویژگی مراقبتی - حمایتی و هم بازپروری دارد. این رویکرد از یک سو بر ضرورت مراقبت از بزه‌دیده و حمایت از او برای بهبودی و فائق شدن بر آثار جرم تأکید می‌کند و از دیگر سو بر ضرورت بازپذیری بزهکار از طریق حمایت از وی تا مسئولیت‌های ناشی از ارتكاب جرم را بپذیرد و نسبت به بزه‌دیده و جامعه متعهد شود.

امروز الگوی ترمیمی در برخی کشورها از جمله آلمان، فرانسه، انگلستان، کانادا و آفریقای جنوبی جزئی از نظام پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال به شمار می‌رود و در کشوری مانند نیوزیلند با استفاده از برنامه نشست‌های گروهی خانوادگی جایگزین نظام سنتی رسیدگی به جرایم اطفال شده است. چنین رویکردی در برخی ایالات استرالیا نیز استفاده می‌شود (غلامی، ۱۳۸۶: ۱۲).

از سوی دیگر، سازمان ملل متحد که یکی از نهادهای مؤثر و الهام‌بخش سیاست جنایی در عرصه بین‌المللی است، در سال ۲۰۰۲ قطعنامه «اصول بنیادین استفاده از برنامه‌های ترمیمی در امور کیفری» را به تصویب رساند (زهر، ۱۳۹۰: ۱۲۰). در این سند، بر ضرورت استفاده از برنامه‌های ترمیمی در امور کیفری به ویژه نسبت به اطفال بزهکار تأکید شده است.

## الگوی مدیریت خطر (ریسک)

با اینکه الگوی مدیریت خطر (ریسک) برخی ویژگی‌های مدل عدالت کیفری را دارد با آن متفاوت است. الگوی عدالت کیفری، از بزهکار که برخوردار از انواع حقوق است، در مقابل استفاده غیر مجاز و نامتناسب از قدرت رسمی، تحت عنوان مجازات حمایت می‌کند، اما الگوی مدیریت خطر (ریسک) بر تعهدات و مسئولیت‌های اطفال بزهکار و حتی والدین آن‌ها نسبت به دیگران، از جمله بزه‌دیده، جامعه و حکومت تأکید می‌کند. از سوی دیگر، در حالی که الگوی عدالت کیفری بیش از تأکید بر ضرورت کاهش میزان بزه، بر ضرورت استفاده از مجازات متناسب توجه دارد، مدل الگوی مدیریت خطر (ریسک)، با هدف افزایش کارایی نظام عدالت کیفری، بر کنترل جرم و مجرمان تمرکز می‌کند (ر.ک: پاک‌نهاد، ۱۳۸۸). از این رو، در الگوی مدیریت خطر (ریسک)، پیشگیری خنثی‌کننده بزهکاری اطفال، بر سایر اهداف نظام عدالت کیفری اولویت می‌یابد. در نتیجه، جبران خسارت بزه‌دیده و سایر اقدامات و تعهدات بزهکار، تنها از این رو می‌تواند اهمیت داشته باشد که موجب کاهش میزان ارتکاب جرم و تکرار آن شود.

از دیگر اهداف الگوی مدیریت خطر (ریسک)، افزایش کارایی نظام عدالت کیفری اطفال از طریق توسعه و تقویت هماهنگی میان نهادهای مختلف عدالت کیفری با استفاده از روش‌هایی چون ارتقای سرعت در فرایند رسیدگی به بزه در نظام عدالت کیفری و نیز افزایش کارایی نهادهای آن از طریق ایجاد امکان مداخله بیشتر در امور اطفال و نوجوانان است. مبنای نظری الگوی مدیریت خطر (ریسک)، ایدئولوژی «قانون و نظم»<sup>۱</sup> است که بر افزایش کارایی و تأثیرگذاری نظام عدالت کیفری از طریق اعمال و اجرای سیاست کیفری سخت‌گیرانه (غلامی، ۱۳۸۶: ۱۱۰) تأکید می‌کند (Hogg & Brown, 1998: 15).

الگوی مدیریت خطر (ریسک) با هدف مدیریت پیشگیری کیفری از بزهکاری کودکان و نوجوانان، به مداخله پیش‌دستانه و زودرس برای «خفه کردن نطفه» بزهکاری توجه می‌کند. به همین دلیل، قلمرو مداخله الگوی مذکور نه فقط رفتارهای جنایی اطفال بلکه رفتارهای نامطلوب و غیر اجتماعی آن‌ها نیز خواهد بود (رضوانی،

1. Law and order ideology.

۱۳۹۱: ۳۵-۱۵). بنابراین با استمداد از مفهوم «خطر» و مدیریت آن (مدیریت خطر)<sup>۱</sup> دامنهٔ مداخلهٔ نظام عدالت کیفری به پیش از تولد فرد، دوران رشد، مدیریت خانواده، حضور در مدرسه و... نیز تسری می‌یابد (Hamah-Moffat & Maurutto, 2003: 2). به این منظور، به جای پاسخ‌دهی به بزه و رسیدگی به آن، حمایت از امنیت اجتماعی و نظم عمومی، مبنای نظری مداخلهٔ پیش‌دستانهٔ نظام عدالت کیفری<sup>۲</sup> را تشکیل می‌دهد. این مبنای نظری و ایدئولوژیک در سیاست‌گذاری جنایی / کیفری برخی کشورها به ویژه کشورهای متأثر از آموزه‌های لیبرالیسم نو (نئولیبرال) مانند آمریکا، انگلستان، کانادا و استرالیا آثار گسترده‌ای داشته است. بی‌تردید اتخاذ راهبردهای مبتنی بر مداخلهٔ زودرس یا پیشگیری زودرس و نیز مدیریت خطر از جمله آثار چنین رویکردی است (King & Resodihardjo, 2010: 65-84). درست به همین دلیل است که در برخی کشورها انگیزهٔ نسبتاً قوی برای مداخلهٔ زود هنگام و پیش‌دستانه از طریق استفاده از ابزارهای غیر کیفری وجود دارد تا رفتارهای نامطلوب شهروندان مدیریت شود. این رویکرد اگرچه ممکن است به نام مداخلهٔ پیش‌دستانه و پیشگیری زودرس مدنظر قرار گیرد، حقیقت آن است که زمینهٔ تعمیق مداخلهٔ مراجع رسمی و افزایش امکان کنترل قلمرو آزاد رفتاری شهروندان را فراهم می‌کند. چه‌بسا در این باره ابزارهای کنترلی / پیشگیرانه، غیر کیفری و عموماً با ماهیت اداری - انضباطی باشند، اما بی‌تردید زمینهٔ مداخلهٔ کیفری را فراهم می‌کنند. الگوی مدیریت خطر (ریسک) زمینه‌های کاهش سن مسئولیت کیفری و یا تشدید پاسخ‌های کیفری به اطفال بزه‌کار یا معارض قانون را نیز فراهم کرده است. در نتیجه امارهٔ مطلق عدم مسئولیت کیفری اطفال گاه انکار می‌شود و بر ضرورت واکنش نسبت به تمامی رفتارهای جنایی اطفال در هر سن که باشند تأکید می‌گردد. از این رو، در برخی کشورها از جمله آمریکا صلاحیت رسیدگی به جرایم مهم و شدید اطفال، از دادگاه‌های اطفال حذف و به دادگاه‌های بزرگسالان سپرده شده است (Scott & Steinberg, 2008: 156-158). به علاوه، در حال حاضر گرایش به استفاده از پاسخ‌های کیفری نسبت به رفتارهای غیر قانونی و مجرمانهٔ خفیف اطفال

1. Risk management.
2. Early intervention of criminal justice system.

نیز گسترش یافته است، چنان که تحت تأثیر سیاست «تسامح صفر» و با تأکید بر اینکه «بی‌نظمی موجب جرم می‌شود و نه جرم موجب بی‌نظمی» هر گونه رفتار مغایر با نظم مطلوب، درجاتی از پاسخ کیفری را به همراه دارد (Skiba & Peterson, 1999: 276-372).

در حال حاضر، راهبردهای دیگری نیز برای اجرای الگوی مدیریت خطر (ریسک) استفاده می‌شود که منجر به کیفرگرایی بیشتر و اعاده‌ی پاسخ‌های کیفری به قلمرو عدالت کیفری اطفال شده است. راهبرد استفاده از مجازات‌های اجباری یا نیمه‌اجباری نسبت به جرایم و مجرمان خاص از آن جمله است (c.f: Kury & Shea, 2011).

### نتیجه‌گیری

اکنون با توجه به الگوهای پیش‌گفته‌ی عدالت کیفری اطفال می‌توان چنین نتیجه گرفت که آنچه از آن با عنوان عدالت کیفری اطفال یاد می‌کنیم، گونه‌های متفاوتی از سیاست‌گذاری کیفری / جنایی ناظر به اطفال‌اند که تحت تأثیر اوضاع و احوال سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز بر اساس رویکردهای فلسفی / فکری متعدد در نظام‌های حقوقی کیفری ملی یا بین‌المللی به آن‌ها توجه می‌شود. چنین تفاوت‌های بنیادین نه تنها در سیاست‌گذاری کیفری / جنایی کشورهای مختلف وجود دارد بلکه حتی در یک کشور، به ویژه اگر دچار تغییرات عمیق سیاسی، اجتماعی و اقتصادی نیز شده باشد، رخ دهد.

بی‌تردید در قلمرو سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایران از آغاز قانون‌گذاری کیفری به شیوه مدرن (۱۳۰۴ ش.) تا کنون این گونه تحولات عمیق صورت گرفته و به گونه‌های مختلف بر سیاست‌گذاری کیفری / جنایی در این کشور تأثیرگذار بوده است. بررسی دقیق تحولات سیاست‌گذاری کیفری / جنایی ایران ناظر به اطفال بزهکار، می‌تواند تأثیرپذیری آگاهانه یا انطباق ناخواسته آن یا برخی الگوهای پیش‌گفته‌ی عدالت کیفری اطفال را تبیین نموده، زمینه تحلیل نظری و پیمایش‌های میدانی عمیق‌تر در خصوص چرایی پذیرش یا گرایش به برخی مدل‌های مذکور را فراهم کند. در این باره، مطالعه و بررسی الگوها و گونه‌های پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال در دوره‌های مختلف قانون‌گذاری کیفری در ایران، از جمله ۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱، ۱۳۷۰، ۱۳۸۸ و ۱۳۹۲ که در این مقاله امکان پرداختن به آن وجود نداشته است، موضوعی مستقل برای بررسی مفصل‌تر خواهد بود.



## کتاب‌شناسی

۱. پاک‌نهاد، امیر، *سیاست جنایی ریسک‌مدار*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲. پرادل، ژان، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۳. خسروشاهی، قدرت‌الله و حیدر منصوری، «پیشگیری زودرس از بزهکاری با رویکرد خانواده‌مدار»، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، سال پنجم، شماره ۱۶، ۱۳۸۹ ش.
۴. دلماس مارتی، میری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۵. رضوانی، سودابه، *مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۶. زهر، هوارد، *کتاب کوچک عدالت ترمیمی*، ترجمه حسین غلامی، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۹۰ ش.
۷. زهر، هوارد و آلن مک‌رای، *کتاب کوچک نشست‌های گروهی خانوادگی*، ترجمه حسین غلامی، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۸. ساویگناک، جولی، «ابزارهایی برای شناسایی و ارزیابی خطر بزهکاری در میان جوانان»، ترجمه مرضیه دیرباز، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، سال هفتم، شماره ۲۲، بهار ۱۳۹۱ ش.
۹. سیما موتی، سیلوی، «جهت‌گیری‌های اخیر حقوق کیفری صغار فرانسه؛ درباره قانون ۵ مارس ۲۰۰۷ راجع به پیشگیری از بزهکاری»، ترجمه نجفی ابرندآبادی، *مطالعات پیشگیری از جرم*، سال دوم، شماره ۴، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. غلامی، حسین، *بررسی حقوقی - جرم‌شناختی تکرار جرم*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۱. همو، *عدالت ترمیمی*، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. همو، *عدالت کیفری اطفال در سیاست جنایی سازمان ملل متحد*، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش (زیر چاپ).
۱۳. همو، *نشست‌های گروهی خانوادگی (دبیاچه)*، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. غلامی، حسین و علی حسین نجفی ابرندآبادی، «نظریه مجازات‌های استحقاقی و تکرار جرم»، *فصلنامه مدرس*، دوره سوم، شماره ۴، ۱۳۷۸ ش.
۱۵. گراهام، جان، «تأثیر مداخله‌های زودهنگام روان‌شناختی - اجتماعی در پیشگیری از بزهکاری»، ترجمه یاسمن خواجه‌نوری، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره‌های ۴۸-۴۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۳ ش.
۱۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، *مجله الهیات و حقوق*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره‌های ۳-۴، ۱۳۸۲ ش.
۱۷. همو، «پیشگیری عادلانه از جرم»، *مجموعه مقالات نكوداشت دکتر آشوری*، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۱۸. نوبهار، رحیم، «اصل کمینه بودن حقوق کیفری»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. همو، *حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*، تهران، جنگل، ۱۳۸۷ ش.
۲۰. وایت، راب و فیونا هینز، *جرم و جرم‌شناسی*، قم، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۳ ش.
21. Becket, K. & B. Western, "Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration and the Transformation of State Policy", *Punishment and Society*, Vol. 3, 2001.
22. Blumstein, T. et al, "Cross-National Measures of Punitiveness", in: *Crime and Justice, Vol. 33: Crime and Punishment in Western Countries, 1980-1999*, 2005.
23. Braithwaite, Jhon, "Restorative Justice: Assessing - Optimistic and Pessimistic Accounts", in: *Crime and Justice, vol.25*, ed. by Michael Tonry, 1999.
24. Cavandino, M. & J. Dignan, *Penal Systems, A Comparative Approach*, Sage

- Publications, London, 2006.
25. Green, David A., "Comparing Penal Cultures: Child-on-Child Homicide in England and Norway", in: *Crime, punishment, and politic in comparative perspective*, ed. by Michael Tonry, 2007.
  26. Hamah-Moffat, Kelly & Paula Maurutto, Youth Risk/ Need Assessment: An Overview of Issues and Practices, Department of Justice, Canada, 2003.
  27. Hogg, Russell & David Brown, *Rethinking Law and Order*, Pluto Press, 1998.
  28. Jareborg, Nils, "Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)", *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2, 2004.
  29. King & Resodihardjo, "To Max or Not to Max: Dealing with High Risk Prisoners in the Netherlands and England and Wales", in: *Punishment and Society*, Vol. 12, 2010.
  30. Kury, Helmut & Evelyn Shea, *Punitivity, Interventional Developments*, 3 Vols., Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, Germany, Bochum, 2011.
  31. Lappi-seppala, Tapio, "Penal Policy and Prisoner Rates in Scandinavia", in: *Festschrift in honor of Aimo Lahti*, ed. by Kimmo Nuotion, 2007.
  32. Mak-kai, Toni & John Braithwaite, "Reintegrative Shaming and Compliance with Regulatory Standards", *Criminology*, Vol. 32, Issue 3, 1994.
  33. McCold, Paul, "What Is the Role of Community in Restorative Justice Theory and Practice?", In: Howard Zehr & Barb Toews (eds.), *Critical issues in restorative justice*, New York, Monsey, Criminal Justice Press & Willan Publishing, 2004.
  34. Ryan, Mick, *Penal Policy and Political Culture in England and Wales*, Winchester Waterside Press, 2003.
  35. Scott, Elizabeth S. & Laurence Steinberg, *Rethinking Juvenile Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2008.
  36. Sherman, L. & H. Strang, *Restorative Justice; The Evidence*, Smith Institute Pub, 2007.
  37. Skiba, Russ & Reece Peterson, "The Dark Side of Zero-Tolerance: Can Punishment Lead to Safe Schools?", *Phi Delta Kappan*, Vol. 80, 1999.
  38. Snacken, Sonja, "A Reductionist Penal Policy and European Human Rights Standards", *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 12, 2006.
  39. Toews, Barb, *The Little Book of Restorative Justice for People in Prison*, Good Book Pub, 2007.
  40. Weiske, Kialle E., *Welfare States and Crime Rates; An Analysis of the Impact of Welfare State Inclusiveness on the Production of Youth Crime Statistics*, Doctoral Dissertation, Canada, Quebec & Ontario, 2007.
  41. Young, M. C. & J. Gainsborough, *Prosecuting Juveniles in Adult Court: An Assessment of Trend and Consequences*, Washington, DC: The Sentencing Projects, 2000.

## قاچاق عضو

### در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی\*

- محسن عینی<sup>۱</sup>
- زهرا نظری<sup>۲</sup>

#### چکیده

پدیده قاچاق عضو، مغایر با کرامت انسانی و موجب تضعیف جریان اهدای نوع‌دوستانه عضو است. از این رو، در سطح جهانی ضمن چند سند بین‌المللی و منطقه‌ای برای مبارزه با آن، دو راهبرد پیش‌بینی شده است: اول منع تجارت و کسب منفعت با اعضای بدن انسان و دوم جرم‌انگاری قاچاق عضو و تعقیب مرتکبان آن. با توجه به نیاز روزافزون برخی بیماران به پیوند کلیه در ایران، برای تأمین کلیه پیوندی، سازوکار پرداخت «هدیه ایتار» به اهداکنندگان پیش‌بینی شده است، اما چگونگی اجرای این تدبیر توسط دولت و پرداخت پاداش، از آن رو که شائبه سوداگری عضو را موجب شده، نیازمند اصلاح است. نیاز به عضو پیوندی، تهیدستی برخی افراد دهنده عضو، مجوز فقهی خرید و فروش عضو، ضعف قوانین و... دستاویز مناسبی را برای واسطه‌گران فراهم کرده تا برای

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۱۶.

۱. استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) (mohsen.eini@yahoo.com).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول).

کسب سود به قاچاق عضو و به ویژه کلیه اقدام کنند، در حالی که در نظام حقوقی ایران عنوان مجرمانه سوداگری و قاچاق عضو پیش‌بینی نشده است. برای رفع این کاستی، پیشنهاد این مقاله جرم‌انگاری سوداگری و قاچاق عضو توسط نهاد قانون‌گذاری کشور و تعیین پاسخ‌ها و واکنش‌های مناسب برای مرتکبان آن به ویژه کارکنان پزشکی است. بدیهی است مبارزه واقعی با این پدیده نیازمند تأمین عضو برای بیماران از طریق اهدای نوع‌دوستانه و تحت نظارت مراجع صلاحیت‌دار بهداشتی است که انجام این مهم می‌تواند با تشکیل «سازمان ملی پیوند عضو» سامان یابد.

**واژگان کلیدی:** قاچاق عضو، منع تجارت اعضای بدن، جرم‌انگاری، خرید و فروش عضو، پیوند عضو.

#### مقدمه

بهبود کیفیت زندگی و حفظ سلامت اشخاص بیمار یا ناتوان و کاهش هزینه‌های گزاف درمان در برخی موارد به پیوند مناسب عضوی سالم از دیگری وابسته است، ولی موضوع چالش‌برانگیز، چگونگی تأمین آن برای پیوند است. در بسیاری از کشورها اهدای نوع‌دوستانه به عنوان راهی مشروع برای تأمین عضو، رسمیت یافته است. در این روش اهداکننده با انگیزه انسان‌دوستی و با رضایت و آزادی کامل و پس از بررسی‌های پزشکی، روانی و اجتماعی با برداشت عضو موافقت می‌کند، ولی تا قبل از عمل برداشت، می‌تواند از اهدای عضو منصرف شود، اما از آنجا که شکل نوع‌دوستانه اهدای عضو نمی‌تواند پاسخ‌گوی تقاضای زیاد فعلی باشد، کمبود عضو، با توجه به روند پیری جمعیت و رشد بیماری‌هایی مانند دیابت، یک مشکل جهانی است و تأمین عضو از راه‌های نامشروع چون قاچاق انسان به منظور برداشت عضو و به ویژه سوداگری و قاچاق عضو که اصولاً مبتنی بر اجبار یا فریب است، به یک واقعیت جهانی تبدیل شده است (Mor & Hagai, 2005, 5/294). پدیده سوداگری و قاچاق عضو که با هدف تحصیل پول و منفعت مادی انجام می‌شود و اعضای بدن انسان را همانند یک کالا در نظر می‌گیرد، مخالف کرامت و حقوق انسانی است و جریان اهدای نوع‌دوستانه عضو را سست می‌کند. تجویز فروش منفعت‌طلبانه عضو نیز خطر قاچاق عضو را به همراه دارد. ابعاد انسانی و حقوق بشرمدارانه قاچاق عضو، دولت‌ها را

به پیش‌بینی چارچوب حقوقی و حرفه‌ای مناسب برای پیوند عضو رهنمون می‌کند تا پیوند عضو، سلامتی را از فردی به فرد دیگر اهدا کند نه آنکه حقوق انسان‌ها و بینوایان نیازمند را پایمال کند.

نیاز برخی بیماران به عضو پیوندی و وجود تقاضا به ویژه از طرف اشخاص بیمار ولی ثروتمند، بازار جهانی «تجارت شیطانی» اعضای بدن را که در آن معمولاً اشخاص مرفّه و ثروتمند برخی کشورها، متقاضی خرید عضو و مردم فقیر کشورهای جهان سوم منبع پایان‌ناپذیر و ارزان برای عرضه آن به شمار می‌روند، ایجاد کرده است (تبریزی، ۱۳۷۹: ۳۲). با وجود این، همواره بین میزان عرضه و تقاضا اختلاف زیادی وجود داشته است؛ برای مثال طبق گزارش اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۷، در آن اتحادیه ۴۰۰۰۰ نفر در نوبت پیوند عضو هستند و روزانه ۱۰ نفر از آن‌ها از دنیا می‌روند. همچنین طبق برآوردها در چین، حدود ۱/۵ میلیون بیمار نیازمند عمل پیوند وجود دارد که به خاطر کمبود شدید اهداکننده، سالیانه تنها ۱۰۰۰۰ عمل پیوند در این کشور انجام می‌شود (Francis, 2010: 4/286) یا بر اساس برخی تخمین‌ها درباره کلیه در دهه‌های گذشته هیچ تغییری در تعداد اهداکنندگان «در گذشته» رخ نداده و چنین اهداهایی به سطح ثابتی رسیده است (Mor & Hagai, 2005: 5/296). بی‌تردید اگر در یک جامعه انسانی، فرهنگ عمومی پیوند عضو از افراد متوفا و مبتلایان به مرگ مغزی را نپذیرد، تعداد بیماران متقاضی پیوند عضو افزایش می‌یابد و به تشدید وضعیت عدم تعادل عرضه و تقاضا و روی‌آوری به راه‌های نامشروع تأمین عضو منجر می‌شود.

یکپارچه نبودن قوانین کشورها نیز به بروز و گسترش قاچاق عضو و پدیده نوظهور توریسم پیوند<sup>۱</sup> کمک می‌کند که در آن دریافت‌کنندگان بالقوه با سفر به کشورهای همجوار و انجام پیوند عضو در آن کشور، قوانین یا فرایندهای پیوند عضو در کشور خود را دور می‌زنند (Caplan & Others, 2009: 40).

پدیده «قاچاق عضو» به پیشرفت‌های علمی دنیای پیوند مرتبط است و همکاری کارکنان پزشکی در فرایند انجام آن ضروری بوده و بدون دخالت آن‌ها و مراقبت‌های ویژه

۱. Transplant Tourism؛ این موضوع می‌تواند شکل قانونی و مشروع نیز داشته باشد، نظیر سفر از کشور فاقد این خدمات به کشورهای ارائه‌کننده آن‌ها.

ارتکاب آن ناممکن است؛ زیرا اعضا و جوارح فقط تحت مراقبت‌های ویژه و آن هم برای مدت زمانی معین می‌توانند خارج از بدن نگهداری شده و دوام داشته باشند. بنابراین واضح است که برای انتقال و جابه‌جایی اعضا، کارکنان و متخصصان پزشکی دخالت دارند و همکاری مأموران و مقامات دولتی وقوع آن را تسهیل می‌کند (Pearson, 2004: 3).

همکاری قربانیان قاچاق عضو با سوداگران برای برداشت عضو، اغلب یک عمل ناشی از استیصال و به دلیل فقر آنهاست (Budiani-Saberi & Delmonico, 2008: 2). طبق اعلام سازمان بهداشت جهانی، در سال ۲۰۰۰ میلادی حدود نیمی از کلیه‌های پیوندشده از اهداکنندگان زنده بوده است، اما این رقم در کشورهایی با درآمد پایین یا متوسط به بیش از هشتاد درصد از سوی اهداکنندگان زنده جهش پیدا کرده که نشانگر این واقعیت است که فقر به عنوان علت اصلی قاچاق عضو نسبت به سایر انواع قاچاق فراگیرتر شده است (Pearson, 2004: 9). همچنان که سودآوری کلان این تجارت قاچاقچیان عضو را به خود جلب کرده و آن‌ها را به ارتکاب این رفتار جنایی ترغیب کرده است (احمدی، ۱۳۸۵: ۱۳۹).

با وجود این، وضعیت جاری قاچاق عضو در جهان و ایران مبهم است و آمار و ارقام آن عمدتاً نامعتبر است و اطلاعات به دست آمده از منابع رسمی بسیار اندک است و این محدودیت مانع ارزیابی کارایی و اثربخشی برخی اقدامات برای پیشگیری و پیگرد قضایی این رفتار است (Caplan & Others, 2009: 41). بر این اساس، گزارش‌هایی از انتقال اعضا از کشورهای چون هند و برزیل به کشورهای مختلف به ویژه آلمان و ایتالیا و در مواردی با استفاده از اسناد جعلی مشاهده می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷: ۳۱۸؛ ملاعلی، ۱۳۸۶: ۱۱۴). در قاره آسیا، هند از مراکز عمده تجارت اعضای بدن به‌شمار می‌رود و گزارش‌ها حاکی از آن است که کشورهای نظیر پاکستان و فیلیپین قاچاق اعضا را تسهیل کرده‌اند (Budiani-Saberi, 2008: 3). طبق داده‌های به دست آمده از مؤسسه اورولوژی و پیوند عضو SIVT تا سال ۲۰۰۷ در پاکستان حداقل ۲۰۰۰ و در فیلیپین بیش از ۳۰۰۰ پیوند کلیه برای گردشگران انجام گرفته است. کارشناسان پیوند عضو مصر برآورد کرده‌اند که این کشور سالانه ۵۰۰ پیوند کلیه انجام می‌دهد که بیشتر آن‌ها از طریق قاچاق عضو تهیه می‌شود.

برخی گزارش‌ها تأیید می‌کند که کشور سریلانکا بزرگ‌ترین صادرکننده چشم است که سالانه مقادیر قابل توجهی را به کشورهای غربی صادر می‌کند (تبریزی، ۱۳۷۹: ۲۴). همچنین بازارهای سیاه متعددی برای خرید و فروش اعضای بدن افراد متوفا مثل کلیه، قلب، چشم، بیضه و... به ویژه در آرژانتین و روسیه وجود داشته است (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷: ۳۱۸). سازمان Organ Watch و برخی محققان دیگر که تحقیقاتی را در چند کشور مثل آرژانتین، برزیل، کوبا، هند، ایران، مولداوی، رومانی، فیلیپین، روسیه، ترکیه، آمریکا و آفریقای جنوبی انجام داده‌اند، معتقدند که همه این کشورها دارای معضل قاچاق عضو هستند (Caplan & Others, 2009: 31; Pearson, 2004: 3).

از آنجا که پدیده زیانبار و سازمان‌یافته قاچاق عضو، مغایر با کرامت انسانی است و در فرایند انجام آن پاره‌ای از حقوق انسانی نقض می‌شود و به علاوه این پدیده، انگیزه اهدای نوع دوستانه عضو از جانب افراد را تضعیف می‌کند، مهم‌ترین نهادهای بین‌المللی و منطقه‌ای از جمله سازمان بهداشت جهانی، شورای اروپا و... نسبت به آن واکنش نشان داده و در پرتو راهبردهایی به کنترل و مقابله با آن اقدام کرده‌اند، در حالی که در برخی نظام‌های حقوقی مثل ایران تدابیر قانونی جامع و مناسبی در این باره وجود ندارد یا این قوانین در مقام اجرا از حمایت لازم برخوردار نیستند (اشتری، ۱۳۸۵: ۶۴).

این پژوهش می‌کوشد با تبیین مفهوم و ویژگی‌های قاچاق عضو، به این پرسش پاسخ دهد که در سطح بین‌المللی چه تدابیر و راهبردهایی برای کنترل و مبارزه مؤثر با این پدیده پیش‌بینی شده است؟ آیا در ایران قاچاق عضو جرم‌انگاری شده است و نیز در حال حاضر، این رفتار بر چه عنوان یا عناوین مجرمانه‌ای منطبق می‌شود؟ بنابراین مقاله پیش رو در سه بخش تنظیم شده است؛ بخش اول به شرح مفهوم و ویژگی‌های قاچاق عضو می‌پردازد. بخش دوم با استناد به برخی اسناد و تصمیمات بین‌المللی راهبردهای مؤثری را که در مبارزه با قاچاق عضو مورد توجه قرار گرفته - به ویژه در حوزه جرم‌انگاری آن - تشریح می‌کند و در نهایت، بخش سوم وضعیت جاری قاچاق عضو در حقوق ایران و غفلت قانون‌گذار ایرانی در جرم‌انگاری این پدیده را تحلیل می‌کند و پیشنهادها را لازم را ارائه می‌دهد.

## ۱. مفهوم و ویژگی‌های قاچاق عضو

قاچاق که اصولاً مبتنی بر ممنوعیت یا محدودیت است، بر انتقال پنهانی یک چیز از یک نقطه به نقطه دیگر دلالت دارد (معظمی، ۱۳۸۴: ۹۶). قاچاق می‌تواند به گونه‌های مختلفی انجام گیرد و یکی از این گونه‌ها، قاچاق اعضای انسان است که موضوعی متفاوت از جرم قاچاق انسان است. در اسناد بین‌المللی به قاچاق اشاره شده و با آنکه نمی‌توان به تعریف واحدی که مورد اجماع بین‌المللی است، اذعان کرد، اما در برخی از آن‌ها برای تبیین مفهوم آن، تلاش‌هایی صورت پذیرفته است. از مفاد گزارش سال ۱۹۹۷ گروه کاریِ بلاژیو تحت عنوان «پیوند، تمامیت جسمانی و قاچاق بین‌المللی» یا کنوانسیون حقوق بشر و زیست‌پزشکی<sup>۱</sup> شورای اروپا و پروتکل الحاقی آن دربارهٔ پیوند اندام‌ها و بافت‌های با منشأ انسانی، به دست می‌آید که اساس جرم قاچاق عضو با خرید و فروش نامشروع اندام افراد - همانند یک کالا- در قبال مشوق‌های اقتصادی مرتبط است و از طریق تجارت غیر قانونی اعضا، کسب منفعت مالی می‌شود؛ زیرا این اسناد هر گونه خرید و فروش اعضا برای کسب منفعت مالی مستقیم یا غیر مستقیم را منع می‌کنند (Caplan & Others, 2009: 12, 43).

طبق بیانیهٔ کنفرانس مشترک جامعهٔ پیوند<sup>۲</sup> و جامعهٔ بین‌المللی نفرولوژی<sup>۳</sup> که در سال ۲۰۰۸ با حضور نمایندگان بسیاری از کشورها از جمله ایران در شهر استانبول ترکیه تشکیل شد، قاچاق عضو را این گونه تعریف کرد:

قاچاق عضو عبارت است از استخدام (به کارگیری)، حمل و نقل، انتقال، پناه دادن یا دریافت افراد زنده یا مرده یا اعضایشان به وسیلهٔ تهدید یا استفاده از زور یا سایر اشکال اجبار، آدم‌ربایی، فریب، تقلب، سوءاستفاده از قدرت یا وضعیت آسیب‌پذیری یا دادن یا دریافت پول یا منافع به یک شخص ثالث برای واگذاری کنترل اهداکنندهٔ بالقوه به منظور بهره‌کشی با خارج سازی اندام‌ها به منظور پیوند (Declaration of Istanbul..., 2008).

1. Convention on human rights and biomedicine.
2. TTS.
3. ISN.



در قاچاق اعضا، آنچه موضوع جرم را تشکیل می‌دهد عضو بدن انسان از جمله قلب، کلیه، کبد، چشم و... است و اصولاً شامل بافت‌ها و سلول‌های انسانی نمی‌شود؛ مثلاً یک عضو قربانی مثل کلیه در نقطهٔ مبدأ خریداری شده و سپس برای فروش به کشور مقصد منتقل می‌شود. این جرم اصولاً از قاچاق انسان (حتی به منظور برداشت غیر قانونی عضو) که در آن موضوع جرم، یک انسان است، متمایز می‌شود، در حالی که طبق تعریف بیانیهٔ استانبول بین این دو موضوع تفکیکی نشده است. بنابراین ممکن است که قاچاق اعضا را این گونه تعریف کنیم: خارج کردن، وارد کردن، حمل، انتقال، اختفا، خرید، فروش، پیشنهاد دریافت عضو یا قبول اندام از بدن شخص زنده یا متوفا به منظور تحصیل منفعت مالی یا مادی مستقیم یا غیر مستقیم با استفاده از زور، تهدید، فریب، سوءاستفاده از قدرت یا وضعیت آسیب‌پذیری شخص، پرداخت مبلغ یا وعدهٔ جبران مالی به خود شخص یا صاحبان متوفا و یا از هر طریق غیر قانونی دیگر و فارغ از اینکه از این اندام استفاده شود یا خیر.

ماهیت جرم قاچاق اعضا به گونه‌ای است که لزوماً به شکل سازمان‌یافته و حرفه‌ای ارتکاب می‌یابد. پیچیدگی و طولانی بودن فرایند خارج‌سازی اعضا و جوارح و انتقال و جابه‌جایی آن، مستلزم به کارگیری دانش پزشکی و فناوری‌های مختلف و پیشرفتهٔ علمی از جمله بیولوژی است. همچنین هرچند این جرم در مواردی در داخل قلمرو یک کشور واقع می‌شود، غالباً در فرایند انجام آن مرزهای چند کشور درنوردیده می‌شود، بنابراین وطن خاصی را نمی‌شناسد (Francis, 2010: 4/289).

اما همچنان که اشاره شد، قاچاق عضو پدیده‌ای متفاوت با قاچاق انسان است. قاچاق انسان یا به عبارت بهتر سوداگری انسان فرایندی شامل رفتارهای مختلف مجرمانه است که بر تجارت انسان به منظور بهره‌کشی از او استوار است (عینی، ۱۳۹۰: ۲)، ولی قاچاق اعضا شامل رفتارهای مجرمانه‌ای است که بر تجارت و سوداگری نامشروع اعضای بدن انسان مبتنی است و باید آن را از قاچاق انسان حتی اگر به منظور برداشت اعضا باشد، متمایز دانست. ادغام این دو موضوع صحیح نبوده و ممکن است تلاش‌ها برای مبارزه با هر یک را دچار ابهام کند. این دو پدیده به طور کامل از هم بیگانه نبوده و دارای وجوه اشتراک و افتراق هستند و هرچند فقر و رکود اقتصادی از دلایل اصلی وقوع

آن‌هاست، مهم‌ترین وجوه اشتراک این دو آن است که در قاچاق اعضا، گاهی خارج‌سازی اعضا منجر به مرگ قربانی می‌شود و در قاچاق انسان به منظور برداشت عضو نیز گاهی فرجام امر، مرگ قربانی است. هدف مرتکبان هر دو، کسب سود و منفعت مالی است، ولی هر دو از جرایم علیه کرامت و حیثیت انسانی‌اند. هر دو از جرایمی هستند که در فرایند تحقق آن‌ها گاهی فریب یا اجبار صورت می‌گیرد یا مرتکبان از وضعیت آسیب‌پذیری قربانیان سوءاستفاده می‌کنند. مهم‌ترین تفاوت‌های این دو پدیده آن است که در قاچاق اعضا، موضوع جرم عبارت است از اعضا و اندام، ولی در قاچاق انسان، خود انسان زنده است که ممکن است با هدف برداشت عضو قاچاق شود. قاچاق انسان با هدف بهره‌کشی جنسی، کار یا خدمات، خارج‌سازی اندام و... انجام می‌گیرد، در حالی که در قاچاق اعضا این عنصر وجود ندارد. در قاچاق انسان با رساندن فرد به مقصد، جرم تمام نمی‌شود و مرحله دیگری از جرم که بهره‌کشی از قربانی است، آغاز می‌شود ولی در قاچاق عضو با انتقال عضو به مقصد مورد نظر قاچاقچیان یا تجارت یا دریافت آن، جرم پایان می‌پذیرد.

بعد از آشنایی اجمالی با مفهوم و ویژگی‌های قاچاق عضو، بررسی راهبردهای مبارزه با قاچاق عضو در سطح بین‌المللی و وضعیت آن در حقوق کیفری ایران از موضوعاتی هستند که در بخش‌های بعدی پی می‌گیریم.

## ۲. جرم‌انگاری سوداگری و قاچاق اعضای بدن در اسناد بین‌المللی

سوداگری و قاچاق اعضای بدن که انسان و عضو او را به سان یک کالا در نظر می‌گیرد، رفتاری مخالف با ارزش‌های اخلاقی و شأن و کرامت انسانی و ناقض اصول برابری و عدالت است. این رفتار به ویژه اگر با سوءاستفاده از وضعیت اشخاص آسیب‌پذیر از جمله فقر اقتصادی دهنده عضو یا با فریب یا تهدید و زورگویی نسبت به او انجام گیرد، رضایت، اختیار و استقلال یک انسان را نقض می‌کند. این پدیده، باعث انحراف توزیع پیوند عضو به سمت ثروتمندان شده و به سستی اهدای نوع‌دوستانه عضو از سوی افراد زنده یا وابستگان متوفا منجر می‌شود. از سوی دیگر، در تجارت و قاچاق عضو، مراقبت‌های پزشکی قبل، همزمان و بعد از عمل برداشت

عضو عملاً ضعیف‌تر بوده و ممکن است دهنده عضو در شرایط جسمانی خطرناکی قرار گیرد یا به دلیل آنکه کنترل و مراقبت لازم بهداشتی درباره سلامت عضو و بیماری‌های ناقل انجام نگردد یا با تقلب همراه شود، ممکن است ایمنی و سلامت گیرنده عضو با خطراتی مواجه شود که بهداشت عمومی را در معرض تهدید قرار دهد (Mor & Hagai, 2005: 5/294-295; Francis, 2010: 4/285-290; Caplan & Others, 2009: 36-48; Haken, 2011: 23; Budiani-Saberi, 2008: 1).

بنابراین سوداگری و قاچاق عضو موجب محکومیت بین‌المللی این رفتار شده و کنترل و مبارزه مؤثر با این پدیده در پرتو راهبردها و تدابیری معین که در برخی اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای به آن‌ها اشاره شده، مورد اهتمام جامعه جهانی است. از مهم‌ترین راهبردهایی که در این اسناد برای کنترل این پدیده اعلام شده، منع تجارت با اعضای بدن انسان و ضرورت جرم‌انگاری قاچاق عضو و تعقیب و مجازات مرتکبان آن است. مطابق راهبرد پایه و اول، اعضای بدن انسان نباید موضوع تجارت و خرید و فروش قرار گیرد و کسب سود و منفعت از این راه ممنوع است. دولت‌ها نیز وظیفه دارند از اقداماتی که موجبات تشویق و تسهیل سوداگری عضو را فراهم می‌کند و عمل پست تبدیل اعضا به اجناس قابل فروش را ترویج می‌دهد، اجتناب کنند. این راهبرد، با اهدای نوع دوستانه عضو توسط افراد زنده یا خویشان متوفا منافاتی ندارد، ولی از رفتارهایی که اعضای بدن انسان‌ها را به عنوان یک منبع کسب سود می‌داند، ممانعت می‌کند. طبق راهبرد دوم و تکمیلی، دولت‌ها متعهد می‌شوند مطابق اصول و موازین حقوق داخلی خود، قاچاق عضو را جرم‌انگاری کنند و برای مرتکبان و همکاران آن‌ها مجازات‌های مناسب را در نظر گیرند (The Declaration of Istanbul..., 2008; Office of the National..., 2012: 5, 13; Francis, 2010: 4/287).

این اقدام به ویژه سوداگران، واسطه‌ها و کارکنان پزشکی یا افراد متخصصی را که با آن‌ها همکاری می‌کنند و از اقدامات خود منفعت مادی را دنبال می‌کنند، در بر می‌گیرد. با وجود این، جرم‌انگاری رفتار افرادی که عضو آن‌ها برداشت شده چون معمولاً در شرایط اضطراری، اجبارآمیز یا فریبکارانه قرار می‌گیرند، موجه نبوده و مسئولیت کیفری دریافت کنندگان عضو نیز چون این افراد در تلاش برای نجات خود از بیماری و ناتوانی و

بهره‌مندی از زندگی اقدام می‌کنند با تردید روبه‌روست (Caplan & Others, 2009: 82-83).  
 تصمیم نهادهای بین‌المللی، هماهنگی با این راهبردهاست؛ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامهٔ دسامبر ۲۰۰۴ با عنوان «پیشگیری، مبارزه و مجازات قاچاق اندام‌های انسان»، تجاری‌سازی اندام‌ها را ممنوع اعلام و اعضای سازمان ملل متحد را تشویق کرد تا در این زمینه به جرم‌انگاری و همچنین تبادل تجربیات و اطلاعات جهت مقابلهٔ هر چه بهتر با این پدیده اقدام کنند (Ibid.: 8). سازمان بهداشت جهانی نیز در می ۱۹۸۷ تجارت انتفاعی اعضا را مخالف با اساسی‌ترین ارزش‌های انسانی و ناقض اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و روح اساسنامهٔ این سازمان در قطعنامهٔ WHA/40/13 خود<sup>۱</sup> می‌داند. به عبارت دیگر، از نظر این سازمان، سوداگری عضو «نقض حقوق بشر و شأن انسانی» قلمداد می‌شود و از این رو در قطعنامهٔ WHA/42/5، سوداگری و قاچاق اندام‌های انسان را محکوم می‌کند. همچنین این سازمان خواستار توجه خاص به حفاظت اقلیت‌ها و سایر افراد آسیب‌پذیر در برابر زور و هر گونه رفتار تحریک‌کننده و غیر قانونی برای اهدای عضو شده است (Pearson, 2004: 5).

اصل ممنوعیت تجاری‌سازی اعضای بدن، برای اولین بار در سطح بین‌المللی در قطعنامهٔ ۲۹(۷۸) کمیتهٔ وزرای شورای اروپا مطرح شد و شورای اروپا نیز در کنوانسیون حقوق بشر و زیست‌پزشکی اروپا (۱۹۹۷)، به این اصل توجه کرد و در مادهٔ ۲۱ صریحاً مقرر کرد:

بدن انسان و اجزای آن نباید برای کسب منفعت مالی مورد خرید و فروش قرار گیرد.

این کنوانسیون همچنین خارج‌سازی اعضا را تنها با ارائهٔ اطلاعات و رضایت کتبی و صریح مجاز می‌داند. پروتکل الحاقی آن در رابطه با پیوند اعضا و بافت‌های انسانی -مصوب سال ۲۰۰۲- نیز علاوه بر تصریح به ممنوعیت کسب مزایا یا منفعت مالی از راه خرید و فروش اعضای بدن، از دولت‌ها خواسته است تا برای قاچاق عضو مجازات‌های مناسبی را در نظر بگیرند.

پارلمان اروپا نیز در سال ۲۰۰۷ میلادی اقدام جدیدی را برای مبارزه با قاچاق اعضا

۱. این قطعنامه دربارهٔ توسعهٔ اصول راهنمای پیوند اعضای انسان است.

طرح‌ریزی کرد و با پرداختن به رابطه فاجاق اعضا و آمار و ارقام اهداهای داوطلبانه از طریق بانک پیوند، فاجاق اعضا را موجب تضعیف اعتبار نظام اهدای داوطلبانه و انسان‌دوستانه ارزیابی کرد و از دولت‌های عضو تقاضا کرد که علیه جریان فاجاق بافت‌ها و اندام‌ها شامل پیوند اندام‌ها و بافت‌ها از اقلیت‌ها، افراد دارای معلولیت ذهنی، زندانیان اعدام‌شده، افراد فقیر و بی‌بضاعت و در معرض خطر این پدیده و همچنین جلوگیری از «توریسم پیوند اعضا»، با وضع قوانین و تدابیر لازم اقدام کنند. در آمریکا نیز شورای ایرو - آمریکای اهدا و پیوند عضو<sup>۱</sup> بیانیه‌ای را درباره منع توریسم پیوند در آمریکای لاتین به تصویب رساند و به پیروی از اصول راهنمای سازمان بهداشت جهانی درباره پیوند عضو دایر بر منع تجاری‌سازی اعضای بدن، منع درج آگهی و تبلیغات در مورد تهیه عضو از راه‌های غیر قانونی و غیر قانونی بودن فعالیت و همکاری پزشکان و متخصصان در این فرایند و در نهایت منع دریافت هر گونه مبلغ مازاد بر حق‌الزحمه از سوی کارکنان پزشکی برای ارائه خدمات در فرایند پیوند عضو به بیماران نیازمند، صراحتاً مخالفت خود را با پدیده «توریسم پیوند اعضا» اعلام نمود و دولت‌های عضو را به مقابله همه‌جانبه با این پدیده دعوت کرد (Caplan & Others, 2009: 22).

همچنین جرم‌انگاری فاجاق عضو و تعقیب مرتکبان فاجاق عضو، مورد تأیید برخی سازمان‌های بین‌المللی منطقه‌ای چون اتحادیه ملل جنوب شرق آسیا (آ.سه. آن) (بروجردی، ۱۳۸۰: ۱۵۷) یا نهادهای بین‌المللی همانند جامعه بین‌المللی نفرولوژی قرار گرفت (Declaration of Istanbul..., 2008).

### ۳. ضرورت جرم‌انگاری فاجاق عضو در حقوق ایران

موضوع سوداگری و پیوند عضو از ابعاد گوناگونی قابل بررسی است و نظر به ارتباط آن با سلامت جسمانی اشخاص، آموزه‌های فقهی مختلفی مطرح شده است که در تحلیل حقوقی کیفری به آن‌ها پرداخته می‌شود. هرچند میان آرای فقها اختلافاتی وجود دارد (نظری توکلی، ۱۳۸۱: ۱۳)، اما فقهای متأخر با توجه به منابع و قواعد فقه، موضوع

1. Ibero-American Council of Donation and Transplantation.

پیوند و تجارت عضو را تبیین کرده‌اند و به نظر بسیاری از آن‌ها، برداشت عضو از بدن یکی برای پیوند به شخص دیگر منوط به دو شرط است؛ شرط اول، رضایت دهنده عضو است که در پرتو شرایط عمومی تکلیف حاصل می‌شود. بنابراین رضایت در فرض اجبار یا فریب مخدوش است، همچنان که اجازه پدر نیز مجوزی برای برداشت عضو از بدن کودک یا مجنون ایجاد نمی‌کند. شرط دیگر اینکه برداشت عضو موجب اضرار نفس دهنده عضو نشود (مثل مرگ او به علت برداشت عضو اصلی مانند قلب). برخی از فقیهان برداشت عضو از بدن مرده را اصولاً نوعی مثله کردن و هتک حرمت مؤمن دانسته و حرام اعلام کرده‌اند، اما این اقدام را در فرض احراز رضایت قبلی شخص مثلاً با وصیت یا اجازه اولیای وی، چنانچه به ضرورت حفظ و نجات جان یک مسلمان باشد، جایز می‌دانند (مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۳۷۵: ۱/۲۹۹۴؛ اسماعیلی، ۱۳۷۳: ش ۲۰۳/۱؛ حبیبی، ۱۳۸۰: ۱۵۶). همچنین برخی فقها با انطباق عضو بر مردار و عدم مالیت آن، خرید و فروش آن را جایز ندانسته و حرام می‌دانند، ولی برخی دیگر به لحاظ آنکه عضو قطع شده دارای منفعتی عقلایی است، ضمن تلقی آن به عنوان مال، خرید و فروش عضو را جایز می‌دانند و پرداخت هر گونه وجهی را در قالب دیه - در مورد متوفای یا دادوستد جایز می‌دانند و از نظر بیشتر فقهای امامیه دریافت هر گونه عوض مالی، حق دهنده عضو است (آقابابایی، ۱۳۸۵: ۱۸۲).

در آموزه‌های حقوقی نیز خرید و فروش عضو، نامشروع ارزیابی نشده است، ولی برخی بر این باورند که پسندیده‌تر آن است که این عمل خیر به صورت احسان در برابر احسان انجام شود (مطلبی، ۱۳۷۹: ۳) یا برخی ضمن عدم انطباق مال بر عضو، ماهیت عملی را که به برداشت عضو برای پیوند و در ازای پاداش انجام می‌گیرد با عقد جعله و نه بیع منطبق می‌کنند (صادقی، ۱۳۸۲: ۹).

با ملاحظه آموزه‌ها و آرای فقهی و حقوقی مرتبط با پیوند عضو، در کشور ما اهدای کلیه از طرف فرد زنده پذیرفته شد و شیوه اجرای آن در مصوبات وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی از جمله بخشنامه‌های شماره ۲۱۲۷۸/ک مورخ ۱۳۷۷/۹/۲۵ و ۱۳۱۰۱/س مورخ ۱۳۸۵/۲/۹ و به ویژه دستورالعمل اهدا و پیوند کلیه از اهداکنندگان زنده مشخص شد. طبق این شیوه و رویه جاری، اهداکننده کلیه از دولت

مبلغی را تحت عنوان «هدیهٔ ایثار» دریافت می‌کند و علاوه بر این، دریافت‌کنندهٔ کلیه یا در مواردی نهادها یا مؤسسات خیریه نیز وجوه و پاداشی را به وی می‌پردازند. این تدبیر که با هدف پرهیز از برخی آسیب‌های مرتبط با پیوند عضو طراحی شده است، در کنار برداشت عضو از بیماران مرگ مغزی تقریباً نیاز کشور به پیوند کلیه را تأمین می‌کند و سالانه در حدود ۱۸۰۰ عمل پیوند کلیه انجام می‌گیرد. در این شیوه، به موجب مادهٔ ۳-۱ دستورالعمل یادشده، اهدای کلیه و دریافت آن در میان افراد با تابعیت یکسان مجاز است و پیوند از یک ایرانی به تبعهٔ بیگانه ممنوع است؛ این روش مانع از توریسم پیوند در ایران شده است (Caplan & Others, 2009: 31). این رویه که نوعی بازار دولتی توزیع عضو است، اگر به اهدای نوع‌دوستانه و انسانی عضو منجر شود، رفتاری انسانی و اخلاقی است که با ارزش‌های پذیرفته‌شدهٔ بین‌المللی نیز موافق است، اما از آن رو که تنها تهیدستان و نیازمندان را وادار به اهدا و به عبارت بهتر، فروش عضو می‌کند که این امر برای تحصیل پول و منفعت مادی است، با الزامات بین‌المللی و ارزش‌های اخلاقی که هر گونه کسب منفعت از اعضای انسانی و سوداگری و قاچاق عضو را منع می‌کند، مخالف است. بنابراین لازم است ترتیب اجرای این تدبیر به گونه‌ای سامان یابد که اهدای نوع‌دوستانه با پرداخت منفعت مادی همراه نشود که شائبهٔ تجارت و سوداگری عضو را به دنبال داشته باشد.

برخی ملاحظات و دلایل مثل تقاضای عضو سالم برای پیوند، تهیدستی برخی افراد دهندهٔ عضو، ضعف قوانین، تلقی عضو انسان زنده یا مرده به عنوان مال و دریافت مجوز فقهی و اگذاری آن به غیر و استحقاق دریافت عوض مالی و...، دستاویزی مناسب را برای عده‌ای سودجو فراهم کرده است تا با سوءاستفاده از وضعیت آسیب‌پذیری برخی اشخاص، تجارت پُرسود عضو را عهده‌دار شوند و بازار سیاه خرید و فروش عضو و به ویژه کلیه را به وجود آورند و بر خلاف موازین بین‌المللی و کرامت انسانی، اعضای انسان‌ها منبعی برای کسب درآمد آن‌ها شود. نحوهٔ عمل برخی دستگاه‌های دولتی مثل استانداری‌ها در مورد «هدیهٔ ایثار» یا بیمارستان‌های خصوصی نیز به این بازار پُرسود دامن زده و پدیدهٔ نوظهور سوداگری و قاچاق عضو را ایجاد کرده است.

برخی مقررات مانند مواد ۲-۴ و ۳-۴ دستورالعمل اهدا و پیوند کلیه از اهداکنندگان

زنده مصوب وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی،<sup>۱</sup> هر گونه واسطه‌گری و تجارت کلیه و همچنین جریان سازمان‌یافته برای برداشت عضو تبعه ایرانی در خارج را ممنوع اعلام کرده است، ولی هنوز در حقوق ایران سوداگری و قاچاق عضو، جرم‌انگاری نشده و عنوان مجرمانه و واکنش کیفری مناسب ندارد. اگر در تلقی یک رفتار انحرافی و زیانبار به عنوان جرم، ملاک‌ها و صافی‌های جرم‌انگاری یک رفتار مدّ نظر قرار گیرد، به نظر می‌رسد اقدام دهنده یا گیرنده عضو به دلیل استیصال و اضطراب، سزاوار تعقیب کیفری نیست، ولی اقدامات واسطه‌ها و دلالتان که گاهی از همکاری کارکنان پزشکی نیز بهره‌مندند، قابل اغماض نیست و جرم‌انگاری این نوع رفتارها و تعیین مجازات برای مرتکبان آن ضروری است؛ زیرا بر اساس ملاک‌های جرم‌انگاری یک رفتار (نجفی ابرندآبادی و دیگران، ۱۳۸۳: ش ۳۷/۲۳-۴۹)، این رفتار با اصول و ارزش‌های اخلاقی و انسانی مغایر است و جرم‌انگاری آن و تعقیب مرتکبان به ساماندهی اهدای نوع‌دوستانه عضو یاری می‌رساند و از این حیث متضمن فایده اجتماعی است و از سوی دیگر، سایر پاسخ‌ها مثل پاسخ‌های انتظامی و اداری، کارایی لازم را برای مقابله با این پدیده و کنترل آن ندارد. به علاوه، جرم‌انگاری سوداگری عضو، هماهنگ و متأثر از ارشادات و الزامات بین‌المللی است (جرم‌انگاری نزولی). قاچاق عضو مانند قاچاق انسان نقض حقوق بشر است و از آنجا که مخاطبان اصلی موازین و ارزش‌های حقوق بشر، دولت‌ها هستند که وظیفه و قدرت اجرای حقوق بشر را دارند، جرم‌انگاری و تعقیب قاچاقچیان و سوداگران بر عهده آنهاست، بنابراین وضع قانون مناسب متضمن جرم‌انگاری «قاچاق / سوداگری عضو» از جانب قانون‌گذار ایران، یک ضرورت است. در وضعیت جاری، طبق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و اصل ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی و حکم نمایند و بر اساس قاعده فقهی «قبیح عقاب بلایین» تا زمانی که رفتاری در قانون موضوعه جرم‌انگاری نشده، تعقیب و مجازات آن موجه نیست. بنابراین هرچند به

۱. طبق ماده ۴-۲ این دستورالعمل: «هر گونه واسطه‌گری یا تجارت در فرایند اهدای کلیه از اهداکنندگان زنده ممنوع و موجب پیگرد قانونی خواهد شد». در ماده ۳-۴ نیز آمده است: «هر گونه هماهنگی سازمان‌یافته در راستای اهدای کلیه اتباع ایرانی در سایر کشورها ممنوع است».



اقتضای موازین اخلاقی و الزامات بین‌المللی، تجارت اعضای بدن عملی ناپسند است، با فقدان عنوان مجرمانه «قچاق / سوداگری عضو» در مقررات جزایی ایران، به نظر می‌رسد در این وضعیت، برای مقابله با مرتکبان آن و فارغ از اعمال واکنش‌ها و مجازات‌های اداری و انتظامی مناسب (مثلاً نسبت به کارکنان پزشکی متخلف) ممکن است اقدام افرادی را که با فریب، اجبار یا حتی غفلت دیگران با برداشت عضو به گونه‌ای در فرایند سوداگری و قچاق عضو انسان زنده یا مرده دخالت می‌کنند، حسب مورد با یکی از عناوین مندرج در کتاب‌های قصاص و دیه از قانون مجازات اسلامی همانند ایراد جنایت بر دیگری از طریق قطع عضو<sup>۱</sup> (از جمله مواد ۳۸۷ و ۷۲۲ قانون مجازات اسلامی) و حتی در مواردی سرقت<sup>۲</sup> (موضوع فصل ۲۱ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی) یا افساد فی الارض (موضوع ماده ۲۸۶) منطبق کرد و رفتار برخی واسطه‌ها و دلالان را نیز به دلیل ترغیب یا تسهیل وقوع عمدی این جرایم، به استناد ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی به عنوان معاونت در جرم تحت تعقیب قرار داد. بی‌تردید این عناوین در قبال اقدامات تبه‌کارانه سوداگران عضو راهبرد مناسبی نیست، ولی کمترین واکنشی است که علیه آن‌ها اعمال می‌شود و اهتمام قانون‌گذار در جرم‌انگاری سوداگری و قچاق عضو، به کاستی نظام حقوقی ایران در این مورد پایان می‌دهد.

همان‌طور که اشاره شد، قچاق انسان با قچاق عضو تفاوت دارد و در مواردی که قچاق انسان به قصد برداشت عضو انجام می‌گیرد، عنوان قچاق عضو مطرح نمی‌شود و به استناد قانون مبارزه با قچاق انسان، اصولاً با عنوان مجرمانه قچاق انسان مواجه خواهیم بود. هرچند ماده ۳ این قانون، بر خلاف منطبق حقوقی و عنوان قانون، در درجه نخست عمل مرتکب «قچاق انسان» را در صورتی که از مصادیق مندرج در قانون مجازات اسلامی است (همانند قوادی، زنا و...) به این قانون احاله داده و از عنوان خاص قچاق انسان دور کرده است.

۱. چنان‌که در یک مورد دادرسی عمومی تهران علیه یک متخصص کلیه که با بیهوشی بیماران اقدام به برداشت کلیه آن‌ها کرده بود، به اتهام قطع عمدی عضو کیفرخواست صادر کرد (ایمانیان، ۱۳۷۴: ۳).  
 ۲. چنان‌که در یک مورد دیوان عالی کشور، رأی دادگاه کیفری را دایر بر سرقت حدود ۴۰۰ چشم از مردگان ابرام کرد (بازگیر، ۱۳۷۶: ۱۵۲).

در نهایت، در تکمیل اقدام قانون‌گذار در جرم‌انگاری قاچاق عضو، فرهنگ‌سازی لازم برای اهدای عضو از بیماران مرگ مغزی، ترویج اهدای نوع‌دوستانه عضو و تشکیل سازمان ملی پیوند عضو برای نظارت در فرایند پیوند از اقدامات مهمی است که به کنترل پدیده سوداگری عضو کمک می‌کند.

### نتیجه‌گیری و پیشنهادها

حفظ سلامتی برخی بیماران و کاهش رنج و هزینه‌های گزاف درمان آنان منوط به پیوند عضوی سالم از دیگری است که می‌تواند از طریق اهدای نوع‌دوستانه تأمین شود، اما نیاز بیماران و تقاضای فزاینده برای عضو سالم به ویژه از طرف ثروتمندان و فقر و تهیدستی دهندگان عضو و ضعف و عدم یکپارچگی قوانین برخی کشورها، بازار سیاه و پُرسود تجارت عضو و قاچاق اعضای انسان را ایجاد کرده است. قاچاق عضو که اصولاً موضوعی متفاوت از قاچاق انسان و به منظور برداشت عضو است، با خرید و فروش نامشروع اعضای انسانی همانند یک کالا و در ازای منفعت مالی و مادی مرتبط است. وقوع این پدیده در پرتو وسایل نامشروعی چون فریب، اجبار، سوءاستفاده از قدرت یا وضعیت آسیب‌پذیری اشخاص و... است. قاچاق عضو معمولاً به شکل سازمان‌یافته و حرفه‌ای با دخالت کارکنان پزشکی ارتکاب می‌یابد و محدود به قلمرو سیاسی معینی نیست و فرامرزی است.

از آنجا که قاچاق عضو و کسب منفعت با اعضای انسان، رفتاری مغایر کرامت انسانی و ارزش‌های اخلاقی است، اصول اختیار و برابری میان انسان‌ها را نقض می‌کند و جریان اهدای نوع‌دوستانه عضو را تضعیف می‌کند و چون خارج از نظام نظارت انجام می‌شود، می‌تواند سلامت دهندگان و گیرندگان عضو را تهدید کند. جامعه جهانی علیه این پدیده واکنش نشان داده و اسناد بین‌المللی نیز بر دو موضوع و راهبرد تصریح کرده‌اند: اول منع تجارت با اعضای بدن و دوم جرم‌انگاری قاچاق عضو و تعقیب و مجازات مرتکبان آن. بر اساس راهبرد اول، دولت‌ها وظیفه دارند از اقداماتی که موجب تشویق و تسهیل سوداگری عضو می‌شود و اعضای انسانی را به اجناسی قابل فروش تبدیل می‌کند، اجتناب کنند. مطابق راهبرد دوم، دولت‌ها مکلف‌اند مطابق

اصول و موازین حقوق داخلی خود قاچاق عضو را جرم‌انگاری کنند و به ویژه دلالتان و کارکنان پزشکی و متخصصی را که در فرایند قاچاق عضو دخالت دارند، تحت تعقیب قرار دهند. جرم‌انگاری رفتار افرادی که عضو آن‌ها برداشت شده، پذیرفته نشده است؛ چون معمولاً در شرایط اجبار و اضطرار هستند. مسئولیت کیفری گیرندگان عضو نیز با تردید همراه است؛ چون معمولاً برای نجات جان خود اقدام می‌کنند.

مطابق آموزه‌های فقهی، پیوند عضو سالم به دیگری منوط به دو شرط است: نخست، رضایت دهنده عضو به دور از شرایط اجبار و فریب کاری و دیگر، عدم اضرار به جان وی. در آموزه‌های حقوقی نیز فارغ از انتخاب ماهیت عمل، اهدای عضو در ازای دریافت پاداش یا مبلغی معین و در حقیقت در پرتو یک دادوستد پذیرفته شده است.

با افزایش تقاضای عضو سالم به ویژه کلیه در کشور، نوعی نظام توزیع دولتی توأم با دریافت هدیهٔ ایثار پذیرفته شده که در صورت و شکل با اهدای نوع‌دوستانه منطبق است، اما از آنجا که در اجرا موجب تشویق تهیدستان به اهدای عضو در قبال دریافت هدیه و پاداش گردیده، با انتقاداتی مواجه شده و شائبهٔ تشویق سوداگری عضو را که با اقدامات دلالتان نیز تسهیل می‌شود، مطرح کرده است. نیاز به عضو برای پیوند و ملاحظات دیگر از جمله فقر و تهیدستی افراد دهنده، ضعف قوانین، مجوز فقهی دادوستد عضو و...، بازار سیاه و زیرزمینی تجارت و سوداگری برخی اعضای بدن به ویژه کلیه را ایجاد کرده و عملکرد برخی دستگاه‌های دولتی و خصوصی نیز به این بازار پُرسود رونق داده و پدیدهٔ قاچاق عضو را به وجود آورده است. در حال حاضر، عنوان مجرمانهٔ سوداگری و قاچاق عضو در حقوق کیفری ایران وجود ندارد، البته در حالت‌ها و فرض‌هایی فقط ممکن است که رفتار مداخله‌کنندگان و واسطه‌گران در ارتباط با عناوین مجرمانهٔ دیگر همانند جنایت بر عضو یا در مواردی سرقت یا افساد فی الارض بررسی شود.

بنابراین با توجه به آنچه گذشت، پیشنهاد می‌شود:

- ۱- نهاد قانون‌گذاری کشور نسبت به جرم‌انگاری قاچاق عضو اقدام کند تا موجبات تعقیب همهٔ مداخله‌کنندگان و واسطه‌گران از جمله کارکنان پزشکی که در این راستا ایفای نقش می‌کنند، فراهم شود.

۲- با توجه به سودآوری قاچاق عضو که اصلی‌ترین انگیزه مجرمان است، پاسخها و واکنش‌ها به قاچاق عضو باید به گونه‌ای باشد که موجب محرومیت مجرمان از دسترسی به منافع مالی مربوط شود.

۳- جرم‌انگاری پدیده قاچاق اعضا، امری لازم است، اما با توجه به تجربه سایر کشورها، انگیزه برای خرید و فروش عضو در مناطق ثروتمند و فقیرنشین همچنان وجود دارد؛ زیرا فقر، بیکاری، توسعه‌نیافتگی و سایر مشکلات معیشتی و اقتصادی در نقاط و کشورهای مبدأ تقاضای عضو و عدم تأمین این نیاز از راه‌های مشروع در نقاط و کشورهای ثروتمند، همچنان به قوت خود باقی است. بنابراین اعمال سیاست‌های اقتصادی مناسب که زمینه‌های قاچاق اعضا نظیر فقر، بیکاری و مشکلات معیشتی را کنترل نماید، ضرورتی تام دارد.

۴- اطلاع‌رسانی و افزایش آگاهی عموم درباره خطرات جرم قاچاق عضو با استفاده از رسانه‌ها و سایر وسایل ارتباط جمعی. همچنین انجام تبلیغات مؤثر از طریق رسانه‌ها و بر اساس ارزش‌های اخلاقی، مذهبی و اجتماعی برای تشویق افراد و وابستگان به اهدای نوع دوستانه عضو به ویژه از افراد متوفا و مبتلایان به مرگ مغزی.

۵- اعمال نظام نظارتی پیوند اعضا با تشکیل «سازمان ملی پیوند عضو» و با هدف کنترل فعالیت‌های اهدا و پیوند به شکلی که ایمنی اهداکننده، دریافت‌کننده و اعمال استانداردها و ممنوعیت‌ها را تضمین کند و با بررسی آماری و برآورد نیاز به عضو سالم در جهت تأمین این نیاز از راه‌های مشروع و قانونی تلاش نماید؛ زیرا برنامه مبارزه با قاچاق اعضا باید دربرگیرنده جایگزینی واقعی برای تأمین نیاز بیماران باشد تا این برنامه مبارزه با توفیق همراه شود و به سطح مطلوب خود ارتقا یابد.

۶- پیش‌بینی بودجه کافی برای اجرای برنامه‌های مبارزه با قاچاق عضو.

۷- همکاری با سایر دولت‌ها برای اتخاذ رویه یکسان و به دور از تعصب و قوم‌گرایی به گونه‌ای که منجر به علمی و منطقی‌تر شدن راه‌های مقابله با قاچاق عضو گردد.

۸- همکاری با اینترپول به عنوان نهادی که از اهداف آن همکاری بین‌المللی و ایجاد روابط رسمی بین پلیس کشورهای مختلف به منظور تسهیل وسایل مبارزه با مجرمان است.

## کتاب‌شناسی

۱. آقابابایی، اسماعیل، *پیوند اعضا از بیماران فوت‌شده و مرگ مغزی*، تهران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵ ش.
۲. احمدی، عبدالله، *قاچاق*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۳. اسماعیلی، اسماعیل، «پیوند و خرید و فروش اجزای بدن»، *مجله فقه*، شماره اول، ۱۳۷۳ ش.
۴. اشتری، بهناز، *قاچاق زنان و بردگی معاصر*، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۵. ایمانیان، فریبرز، *خرید و فروش عضو بدن انسان*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴ ش.
۶. بازگیر، یدالله، *سرقه، جعل و خیانت در امانت در آرای دیوان عالی کشور*، تهران، حقوقدانان، ۱۳۷۶ ش.
۷. بروجردی، محمد، *اتحادیه ملل جنوب شرق آسیا (آ.سه.آن)*، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰ ش.
۸. تبریزی، ایرج، *تجارت شیطانی*، تهران، کیهان، ۱۳۷۹ ش.
۹. حبیبی، حسین، *مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۰ ش.
۱۰. صادقی، محمدرضا، *بررسی حقوقی اهدا و پیوند عضو در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲ ش.
۱۱. عینی، محسن، «مفهوم و ماهیت جرم سوداگری انسان در اسناد فراملی؛ حقوق ایران و آلمان»، *مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، شماره ۲، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، *دانشنامه جهان اسلام*، تهران، بنیاد دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۳۷۵ ش.
۱۳. مطلبی، علیرضا، *پیوند اعضا از لحاظ حقوقی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ ش.
۱۴. معظمی، شهلا، *جرم سازمان‌یافته و راهکارهای مقابله با آن*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۴ ش.
۱۵. ملاعلی، آرش، *برده‌داری نوین*، تهران، نزهت، ۱۳۸۶ ش.
۱۶. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق جزای عمومی (مجموعه مقالات)*، تهران، میزان، ۱۳۷۷ ش.
۱۷. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده و محمدعلی بابایی، «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ویژه‌نامه حقوق، شماره ۳۷، ۱۳۸۳ ش.
۱۸. نظری توکلی، سعید، *پیوند اعضا در فقه اسلامی*، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۸۱ ش.
19. Budiani-Saberi, D.A. & F.L. Delmonico, "Organ Trafficking and Transplant Tourism", *American Journal of Transplantation*, Vol. 8, 2008.
20. Caplan, Arthur, Beatriz Dominguez-Gil, Rafael Matesanz & Carmen Prior, *Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe, 2009.
21. Francis, Leslie P. & John G. Francis, "Stateless Crimes, Legitimacy and International Criminal Law", *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 4, 2010.
22. Haken, Jeremy, "Transnational Crime in the Developing World", *Global Financial Integrity*, 2011.

23. Mor, Eytan & Hagai Boas, "Organ Trafficking: Scope and Ethical Dilemma", *Current Diabetes Reports*, Vol. 5, 2005.
24. Office of the National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *Human Trafficking for the Purpose of the Removal of Organs and Forced Commercial Surrogacy*, Hague, Netherlands, November 2012.
25. Pearson, Elaine, *Coercion in the Kidney Trade?*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, Eschborn, Germany, 2004.
26. *The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism*, The Transplantation Society and International Society of Nephrology in Istanbul, Turkey, 30 April to 2 May 2008.

# تحلیلی در لزوم جرم‌انگاری پول‌شویی

## (با نگاهی تطبیقی به مدل جرم‌انگاری پالایش)\*

- کرم جانی‌پور<sup>۱</sup>
- مختار معروفی<sup>۲</sup>

### چکیده

پول‌شویی به عنوان یکی از جرایم سازمان‌یافته، نقشی مؤثر در تداوم جرایم منشأ دارد. در واقع مرتکبان جرایم یادشده تنها از طریق پول‌شویی می‌توانند از عواید فعالیت‌های مجرمانه بهره‌مند شوند و چه بسا در ادامه فعالیت‌های غیر قانونی سرمایه‌گذاری کنند. با این توصیف تمرکز دقیق بر اینکه چرا پول‌شویی جرم‌انگاری می‌شود و چه ضرورت‌هایی جرم‌انگاری آن را توجیه می‌کند، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. آثار نهفته در ماهیت این جرم از قبیل آسیب به امنیت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی کشور، لزوم جرم‌انگاری پول‌شویی را توجیه می‌کند، اما این لزوم اگر در قالب خاصی از مدل‌های جرم‌انگاری قرار گیرد، به درک هر چه بهتر ضرورت جرم‌انگاری پول‌شویی کمک شایانی می‌کند. در واقع علت نیاز به این درک در غیر ملموس بودن آثار پول‌شویی برای افراد جامعه در

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۴/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۲۱.

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات یاسوج (janiipour\_k@jauyasoof.ac.ir).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (mmarooofi@ut.ac.ir).

مقایسه با جرایمی چون قتل، سرقت و... است. از این رو، در این مقاله با استفاده از مدل جرم‌انگاری جانانان شنشک تحت عنوان «پالایش یا صافی»<sup>۱</sup> و با انطباق فرایندهای این مدل با ویژگی‌های ذاتی پول‌شویی، تحلیلی در لزوم جرم‌انگاری آن ارائه می‌شود.

**واژگان کلیدی:** مدل جرم‌انگاری، پول‌شویی، پالایش، اصل ضرر یا صدمه، امنیت اقتصادی، امنیت اجتماعی، امنیت سیاسی.

### مقدمه

آن‌گونه که جامعه‌شناسان حقوق مطرح کرده‌اند ساختار اقتصادی هر جامعه مسلماً در نظام حقوق آن منعکس خواهد شد (لوی برول، ۱۳۸۸: ۹۰). قوانین مربوط به حقوق کیفری و از جمله قوانین مربوط به جرم‌انگاری نیز از این مقوله مستثنا نیست. از این رو، تحول در موضوعات مربوط به نظام اقتصادی در حوزه جرم‌انگاری و بالخصوص جرم‌انگاری‌های مربوط به ساختار نظام اقتصادی جامعه مؤثر خواهد بود. اگر ارزشی که جوامع برای حق مالکیت قائل‌اند منتهی به جرم‌انگاری سرقت شده، ارزش مبادله عادلانه کالاها نیز می‌تواند باعث جرم‌انگاری جرایمی چون احتکار و ربا شود. بنابراین جرم‌انگاشتن عمل توسط حکومت که امروزه از طریق قوه مقننه صورت می‌گیرد نمی‌تواند بدون لحاظ عوامل اجتماعی باشد، از این روست که در تعریف جرم‌انگاری آن را فرایندی گزینشی دانسته‌اند که به موجب آن قانون‌گذار با لحاظ هنجارهای اجتماعی یا ضرورت‌های دیگر بر پایه مبانی نظری مورد قبول خود رفتاری را ممنوع یا الزامی می‌کند و برای حمایت از دستور خود ضمانت اجرای کیفری تعیین می‌کند (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ش ۳۰/۸). با توجه به این تعریف هرچند جرم‌انگاری و از جمله جرم‌انگاری پول‌شویی وابسته به اراده حکومت است، خود معلول عوامل دیگری است. برخی معتقدند که پول‌شویی در تاریخ زندگی بشر سابقه‌ای طولانی دارد و در قرن‌ها قبل مردم با روش‌های بسیار ابتدایی، اموالشان را از چشم‌های حسود و دست‌های ناپاک مخفی می‌کرده‌اند و مجرمان نیز همواره سعی در پاک جلوه دادن اموال خود داشته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۳۳۲). اما سؤالی که مطرح است و در این مقاله تلاش می‌شود به



آن پاسخ داده شود آن است که چرا با وجود سابقه تاریخی پول‌شویی، این عمل در گذشته جرم نبوده، اما امروزه اجماع بین‌المللی برای جرم‌انگاری آن وجود دارد؟ رویه عمومی کشورها را در حوزه جرم‌انگاری پول‌شویی می‌توان در سه قالب مطرح کرد (ساک، ۱۳۸۷: ۱۱)؛ برخی از کشورها پول‌شویی را جرم مستقل ندانسته و در واقع آن را تداوم جرم اولیه می‌دانند و از این رو مصادره و ضبط مال نامشروع را برای مبارزه با پول‌شویی کافی می‌دانند. برخی دیگر پول‌شویی را نوعی معاونت و تسهیل در امر جرم منشأ می‌دانند و با پول‌شویان به عنوان معاون جرم برخورد می‌کنند. گروه سوم از کشورها که در اکثریت قرار دارند و با گذر زمان بر تعداد آن‌ها نیز افزوده می‌شود، پول‌شویی را جرم مستقل از جرم منشأ دانسته و برای آن مجازات مستقل در نظر گرفته‌اند، حتی اگر مرتکب جرم منشأ و مرتکب پول‌شویی شخصی واحد باشد. با توجه به این سه رویه باید گفت که سابقه جرم‌انگاری پول‌شویی لااقل در برخی از مصادیق در گذشته نیز وجود داشته است و سؤالی را که قبلاً مطرح شد، باید به شکلی دقیق‌تر مطرح کرد و آن اینکه علت تعمیم جرم‌انگاری پول‌شویی از یک‌سو و از سوی دیگر جرم‌انگاری این عمل تحت عنوان خاص چیست؟

برای پاسخ به این سؤال اشاره به جرم مداخله در اموال مسروقه که می‌تواند به عنوان یکی از مصادیق خاص پول‌شویی نیز تلقی شود مفید خواهد بود که در مقررات کیفری ایران نیز این عمل تحت ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده است. به لحاظ جرم‌شناختی، مرتکبان سرقت بر خلاف مرتکبان برخی از جرایم دیگر نوعاً به صورت مکرر مرتکب این جرم می‌شوند و سارقان نیاز به اشتخاصی دارند که اموال مسروقه را از آن‌ها گرفته و در عوض پول به آن‌ها بدهند. قانون‌گذار به این امر پی برده است و از این رو مؤثرترین راه مبارزه با سرقت را جلوگیری از خرید و فروش اموال مسروقه دانسته است. به تعبیر دیگر خریداران اموال مسروقه نقشی مهم در ایجاد انگیزه سرقت در سارقان داشته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲: ۳۱۵).

بنابراین شرایط ایجادشده در دهه‌های اخیر را باید علت ایجاد «احساس نیاز» به جرم‌انگاری مستقل پول‌شویی دانست. اما در این خصوص توجه به یکی دیگر از موضوعات مطرح درباره سیاست کیفری کشورهای مختلف اهمیت دارد و آن مقوله

«تورم کیفری» است که خود باعث گرایش به تدابیری چون کیفرزدایی و قضازدایی شده که هدف آن‌ها را باید در تحدید حقوق کیفری دانست. حال سؤال آن است که با وجود گرایش در سیاست جنایی به پاسخ‌های غیر کیفری، علل توجیه‌کننده لزوم جرم‌انگاری پول‌شویی چیست؟

زمینه‌هایی را که امروزه جرم‌زدایی درباره آن‌ها بیشتر مطرح می‌شود، در سه حوزه راهنمایی و رانندگی، برخی از رفتارهای مربوط به اختلافات خانوادگی و جرایم جنسی و جرایم اقتصادی و اجتماعی مطرح کرده‌اند (پردل، ۱۳۸۸: ۱۳۵-۱۳۶). مسئله جرم‌زدایی از منظری دیگر در خصوص جرایم بدون بزه‌دیده مورد تأکید است (رهامی و دیگران، ۱۳۸۷: ۵۳-۸۴). این در حالی است که پول‌شویی از یک سو جرم اقتصادی و از سوی دیگر جرم بدون بزه‌دیده است. با این حال بر خلاف رویکرد کلی نسبت به این دو دسته از جرایم در خصوص پول‌شویی گرایش به سمت جرم‌انگاری است. برای رفع تناقض ظاهری باید به اصول حاکم بر جرم‌انگاری و محدودیت‌های حاکم بر آن توجه داشت.

در واقع برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت از ابزار کیفری در جهت حفظ و تحکیم پایه‌های قدرت خود، بهترین راهکار ایجاد الزام و محدودیت برای به کارگیری صحیح این ابزار در مسیر منافع و مصالح جامعه و ایجاد یک الگوی مناسب و چارچوب ساختارمند برای فرایند جرم‌انگاری است. از رهگذر این ضرورت در خصوص مدل‌های مطرح شده در زمینه جرم‌انگاری می‌توان به دو روش «توازن» و «پالایش» اشاره نمود. روش توازن، قدیمی‌ترین مدل برای فرایند جرم‌انگاری است که فینبرگ (Feinberg, 2005: 217) از آن یاد کرده است که در آن بر اساس موازنه گزینه‌ها به سنجش بار دلایل موافق و مخالف جرم‌انگاری در مورد فعل یا ترک فعل خاصی می‌پردازند (فرح‌بخش، ۱۳۸۹: ۲۱۵).

جانانان شنشک با مطرح کردن ایرادات این روش سنتی مدلی بدیع و پلکانی با عنوان «پالایش یا صافی» مطرح کرد که به طور تلویحی روش توازن را نیز در برداشت (Schonsheck, 1994: 64-70). طبق این روش زمانی که در صدد جرم‌انگاری رفتاری هستیم باید آن رفتار به طور متوالی و موفقیت‌آمیزی از سه فیلتر عبور کند تا فرایند

جرم‌انگاری اخلاقاً موجه جلوه کند و دولت در مظان اتهام خودکامگی و زیر پا گذاشتن آزادی‌های فردی قرار نگیرد. به عبارت دیگر عبور یک رفتار از فیلترهای سه‌گانه به معنای آن است که آن عمل دارای مجوز اخلاقی و قانونی جهت جرم‌انگاری است. فیلترهای مورد نظر شنشک عبارتند از: ۱. فیلتر اصول؛ ۲. فیلتر پیش‌فرض‌ها؛ ۳. فیلتر کارکردها. در ادامه ضمن تعریف اصول یادشده، این اصول با ویژگی‌های ذاتی پول‌شویی مقایسه و تطبیق داده خواهند شد.

### ۱. فیلتر اصول<sup>۱</sup> و پدیده پول‌شویی

اولین فیلتر در مدل جرم‌انگاری «پالایش»، فیلتر اصول است که مرحله آغازین فرایند موجهه جرم‌انگاری و در واقع مبین اصول و ارزش‌های جامعه است که بر اساس آن حتی می‌توان آزادی‌های فردی را محدود کرد. بدیهی است که این اصول بر اساس مبانی ارزشی و هنجاری هر جامعه شکل می‌گیرد و از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است. در نتیجه، این لایه «فرایند تصمیم‌گیری را به فلسفه حقوق و بن‌ساخت‌های حقوقی وصل می‌کند» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ش ۳۰۹/۸)، اما نقطه اشتراک این اصول، تعیین محدوده دخالت دولت در آزادی‌های فردی است. به عبارت دیگر،

اصول محدودکننده آزادی<sup>۲</sup> حد و مرز دخالت دولت را در منطقه آزاد رفتاری شهروندان ترسیم می‌کند و در صدد برقراری تعادل و توازن بین منطقه آزاد رفتاری و قلمرو اقتدار دولتی برمی‌آید، هرچند دولت با اتکا به آن اصول می‌تواند آزادی‌های فردی را به نحو مشروع محدود نماید، وانگهی تجاوز از اصول به معنی تعرض به آزادی‌های انسانی است و فاقد هر گونه مشروعیت و وجهت اخلاقی است (فرح‌بخش، ۱۳۸۹: ۲۱۷).

اصول محدودکننده آزادی بسیارند. برای نمونه می‌توان به اصل صدمه، اصل مزاحمت به دیگری و اصل اخلاق‌گرایی اشاره کرد.

بنابراین اگر پدیده پول‌شویی به طور معقولی از این صافی عبور کند، بیانگر این امر

1. The principles filter.
2. Liberty-limiting principles.

است که سزاوار کنترل و نظارت اجتماعی است و جامعه می‌تواند نسبت به آن رفتار واکنش نشان دهد. با تمهید مراتب یادشده، در ادامه گامی در تطبیق ماهیت پول‌شویی و درجه نقض کنندگی آن در فیلتر اصول برداشته می‌شود.

### ۱-۱. اصول حاکم بر جرم‌انگاری پول‌شویی

در ابتدا به محض ورود ممنوعیت عملی در سیاهه قوانین، مباحث کیفری آن مانند: شرایط ارتکاب، ادله اثبات و میزان مجازات و مسائل دیگر مطرح می‌شود. اما از نگاه جرم‌شناسی علت شناختی باید یک گام به عقب برگردیم و این سؤال را مطرح کنیم که قانون‌گذار بر مبنای چه اصول و معیارهایی این عمل را جرم‌انگاری کرده است؟ خاستگاه این سؤال در «اصل آزادی انسان» در ارتکاب اعمال نهفته است و اینکه اعمال محدودیت از طریق جرم‌انگاری، استثنایی بر این اصل محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> بدین ترتیب می‌توان نوعی پیش‌فرض به نفع آزادی در نظر گرفت و گفت که هر گونه پیشروی در فضای آزاد رفتاری شهروندان و افزودن بر منطقه الزام و کنترل‌شده رفتاری آن‌ها در پرتو جرم‌انگاری برخی اعمال، نیازمند توجیهات و دلایل قوی است (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۵: ش ۱/۱۲۵).

همه نخله‌های فکری و مکاتب فلسفی، تحدید آزادی را برای تأمین و تضمین بقای خود آزادی فردی و نیز امکان حیات و زندگی اجتماعی پذیرفته‌اند با این تفاوت که در تعیین حد آزادی، در نوع قدرت محدودکننده آزادی و مشروعیت آن و چگونگی شکل‌گیری آن اختلاف نظر داشته‌اند (محمودی جانکی، ۱۳۸۶: ش ۱/۱۱۸). بدین ترتیب هر جامعه با توجه به ریشه‌های ساختاری و تکوینی خویش و مبانی مشروعیت‌بخش به اقدام دولتی در ایجاد محدودیت برای آزادی فردی، اصولی را در به کارگیری این محدودیت‌ها مدنظر قرار می‌دهد. اینکه این اصول کدام‌اند، اتفاق نظر وجود ندارد، اما

۱. مبنای چنین اصلی که نظریه‌پردازان غربی محور تفکر و اندیشه خود قرار داده‌اند، در فقه اسلامی با عنوان «اصل اباحه» نام‌گذاری شده است، چنان که در روایات اسلامی اشاره شده است: «كُلْ شَيْءَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ» (کلینی، ۱۴۲۱: ۴۳۵). باری تفاوت در اینجاست که در اندیشه‌های غربی، دولت با قید و شرط‌هایی حق ایجاد این محدودیت را دارد، ولی در قرائت اسلامی از این اصل، خالق یکتای هستی، تنها فرد اصلح برای اعمال این محدودیت‌هاست.

در سنت فلسفی و حقوقی غربی یکی از مهم‌ترین اصولی که از آن‌ها با عنوان «اصول محدودکننده آزادی» و «اصول مشروعیت‌بخش اجبار»<sup>۱</sup> یاد می‌شود، «اصل ضرر» است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی، مبنایی معقول برای تحدید آزادی فردی و امکان مداخله قدرت عمومی و نه لزوماً اقدام کیفری پذیرفته شده است (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ش ۱۲۱/۸). این اصل که به اصل صدمه نیز شهرت دارد در فقه اسلامی به «قاعده لا ضرر» معروف است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۵۱) با این تفاوت که گستره به کارگیری آن محدودتر از اصل صدمه در قرائت لیبرالیستی از آن است. علاوه بر اینکه موارد به کارگیری قاعده لا ضرر در فقه اسلامی، در حقوق خصوصی متعین شده است، در حالی که مبنای هنجاری این اصل فراخ‌تر از حوزه حقوق خصوصی است و در امور کیفری هم می‌توان بدان متوسل شد. اصل دیگری که سرلوحه عمل دولت‌ها در ایجاد محدودیت برای آزادی‌های فردی می‌باشد، «اصل امنیت» است (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ش ۱۷۱/۸) که به بهانه آن -از شکل سنتی که صرفاً در حفظ تمامیت ارضی و حیات خلاصه می‌شد تا شکل جدید و امروزی آن- مستمسکی در دست حکومت‌ها برای تعیین قلمرو اقتدار خویش بوده است که در مطالب بعدی به شرح و تبیین این دو اصل، به عنوان اصلی‌ترین اصول نقض شده در انطباق با فیلتر اصول در فرایند موجهه جرم‌انگاری پول‌شویی پرداخته خواهد شد.

### ۱-۱-۱. اصل ضرر به دیگری<sup>۲</sup>

اصل صدمه یا ضرر به دیگری در تعامل و ارتباط افراد جامعه با یکدیگر خودنمایی می‌کند. قلمرو زندگی اجتماعی که نافی تمامیت‌طلبی شخصی است، اعضای جامعه را به انجام رفتار بدون ایراد صدمه به دیگری ملزم می‌کند. اصل صدمه به عنوان مشهورترین اصل محدودکننده آزادی افراد جامعه، نخستین بار توسط جان استوارت میل<sup>۳</sup> مطرح شد. او به اقتضای نگرشش به آزادی و ضرورت وجود آن برای خودشکوفایی انسانی، اصل صدمه را یگانه اصل مشروعیت‌بخشی می‌داند که به موجب آن، افکار

1. Coercion legitimizing principles.
2. The principle of harm to others.
3. John Stuart Mill.

عمومی یا قدرت عمومی می‌تواند از راه اجبار یا نظارت، رفتار آدمی را کنترل کند (میل، ۱۳۸۴: ۳۴).

از نظر میل، دولت هنگامی مجاز به ورود به منطقه آزاد رفتاری شهروندان است که اصل صیانت ذات، به خطر افتاده باشد و این اصل، زمانی به خطر می‌افتد که رفتار شهروندان، موجبات ضرر به دیگری را فراهم آورد. با تأمل و تعمق در آرای میل یک خلأ و نقطه ابهام<sup>۱</sup> در مباحث مربوط به اصل صدمه احساس می‌شود که وی به آن نپرداخته و فینبرگ آن را این‌گونه برطرف نموده است: اگر می‌خواهیم اصل ضرر موجبات دخالت بی‌اندازه دولت را در پی نداشته باشد، باید برای «شدت» ضرر ملاکی به دست دهیم. چه بسا هر نوع رفتار آدمی می‌تواند متضمن ضرری به دیگری باشد، ولی آیا این مقدار برای تعیین مرز کیفردهی کافی است؟ بی‌تردید جواب منفی است. بدین ترتیب، فینبرگ اصل ضرر را در اعمالی احصا می‌کند که در صورت بروز، سزاوار عنوان مجرمانه هستند:

۱- اعمالی که ضرر خاصی را نسبت به فرد یا گروهی خاص ایجاد کنند؛

۲- خطر غیر متعارفی که ایجاد ضرر را در پی داشته باشد، همچون رانندگی همراه با بی‌پروایی؛

۳- اعمالی که به فضای عمومی جامعه، محیط زیست، اقتصاد و... ضرر وارد کند (Feinberg, 2005: 12).

در واقع محور بحث در مورد جرم‌انگاری پول‌شویی به دسته سوم از تقسیم‌بندی فینبرگ برمی‌گردد؛ یعنی اعمالی که دو ویژگی اساسی دارند که از سایر اعمال مجرمانه متمایز می‌شوند: اول اینکه این اعمال به کل جامعه ضرر وارد می‌کنند و قربانی خاص ندارند و دیگر اینکه آگاهی از وقوع این اعمال بسیار دشوار است (Elliott & Quinn, 2003: 4).

### ۲-۱-۱. اصل امنیت<sup>۲</sup>

امنیت در نگاه سنتی به ویژه از نظرگاه دولتمردان در به‌کارگیری ابزار نظامی، حفظ

1. The lacuna.

2. Principle of security.

تمامیت ارضی و دفاع از حیات افراد جامعه خلاصه می‌شد. آن‌چنان که هابس معتقد است: «صلح و امنیت برای رهایی از ترس دائمی از مرگ و ابتلائات فیزیکی و جسمی است». اما کم‌کم با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، امنیت مفهومی موسّع به خود می‌گیرد و نه تنها امنیت فیزیکی و ملموس، بلکه آسایش روانی افراد جامعه را در ابعاد مختلف زندگی نیز به همراه دارد (بازارکاد، ۱۳۷۶: ۶۶۸؛ محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ش ۱۷۳/۸).

بدین ترتیب، در قرون گذشته، امنیت بیشتر معطوف به حمایت از جامعه در قبال تجاوز بیگانگان می‌شد، بدین معنا که دولت‌ها برای ایجاد امنیت شهروندان خود، اقدامات توسعه‌طلبانه بیگانگان را محدود می‌کردند، اما در مفهوم جدید امنیت، دولت‌ها با بیگانگان داخلی نیز مواجه‌اند. به عبارت دیگر، دولت‌ها برای تحصیل امنیت شهروندان، باید با رفتارهای انحرافی قلیلی که امنیت کثیری را بر هم می‌زنند، مقابله کنند. در واقع به مفهوم کنونی، امنیت مانند اصل صدمه، مستمسکی برای مشروعیت و مقبولیت ورود دولت در منطقه آزاد رفتاری شهروندان و ایجاد محدودیت برای تأمین امنیت آنان است. بنابراین امنیت دارای سلسله مراتب و سطوح مختلفی است که متناسب با این تقسیم‌بندی‌ها، دولت‌ها تدابیر تحدیدی ویژه‌ای را اتخاذ می‌کنند. از مهم‌ترین سطوح امنیت می‌توان به امنیت اقتصادی، امنیت اجتماعی و امنیت سیاسی اشاره کرد که در هر سطح، واکنش دولت‌ها علیه عامل ناامنی متفاوت است.

### ۱-۳. اخلاق‌گرایی قانونی

مباحث فراوانی در نقض اخلاق در جامعه و حمایت دولت با پشتوانه کیفری از آن روی داده است و جدال بین اخلاق‌گرایان که طرف‌دار حقوق طبیعی هستند و واقع‌گرایان پوزیتیویست که اخلاق را به مسلخ تمایل جمعی اجتماع می‌برند، پایان‌ناپذیر است (فروغی، ۱۳۸۳: ۳۸). در دو بند گذشته دو اصل ضرر و امنیت بررسی شد که فحوای آن دو، در علل توجیه مداخله دولت در جرم‌انگاری پول‌شویی بود. اینک از دیدگاهی متفاوت به تحلیل پرداخته می‌شود. از این دیدگاه به منظر مردم جامعه مراجعه می‌شود، از این حیث که اخلاق حاکم بر رفتارهای مردم چگونه نقض می‌شود. بنابر این جرم‌انگاری پول‌شویی را می‌توان از منظر اخلاق‌گرایی قانونی نیز مورد

بحث قرار داد. جرم‌انگاری پول‌شویی از این منظر مستلزم توجه به رابطه بین حقوق و اخلاق است. پیوند بین اخلاق و حقوق را می‌توان در اندیشه‌های مربوط به حقوق طبیعی و فطری جستجو کرد و البته با گرایش به رویکرد پوزیتیویستی به حقوق در دوران مدرن، این پیوند تا حدی کم‌رنگ شده است. تناقض زمانی می‌تواند طرح شود که حقوق به انجام کاری امر کند که اخلاق آن را ممنوع دانسته است (وکیو، ۱۳۸۶: ۴۷). از این رو اگر بپذیریم که یک عمل مفروض، موافق با اصل سلوکی (اخلاقی) است، از این طریق پذیرفته‌ایم که نباید هیچ عمل ناسازگار دیگری با آن از طرف فردی دیگر انجام شود. آنچه که یک فرد مجاز به انجام آن است نباید از طرف فردی دیگر مورد ممانعت واقع شود (همان: ۳۴).

طرف‌داران اخلاق‌گرایی قانونی استدلال می‌کنند که حمایت از اخلاق عمومی و جامعه نیز از وظایف دولت است و حتی برخی آن را تنها وظیفه حقوق کیفری قلمداد کرده‌اند (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ش ۸/۲۴۰). بر اساس این نظریه، صرف غیر اخلاقی بودن رفتار برای جرم‌انگاری آن کافی است. در این راستا بکاریا از بنیان‌گذاران حقوق جزای نوین بیان می‌دارد که آدمیان برای تخلفاتی که تصور می‌کنند ممکن است لطمه‌ای به آنان وارد سازد آن‌قدر اهمیت قائل نیستند تا این تخلفات موجب برانگیختگی نفرت عموم نسبت به مرتکب آن شود (بکاریا، ۱۳۸۶: ۱۰۷). برای اثبات قابلیت جرم‌انگاری پول‌شویی بر مبنای نظریه اخلاق‌گرایی قانونی، باید ثابت شود که پول‌شویی، کاری غیر اخلاقی است. اگر توجه داشته باشیم که پول‌شویی تصرف در اموالی است که از یک عمل مجرمانه ناشی شده است و با نیت احسان یا حالت ضرورت و یا مسائلی از این قبیل که می‌تواند تحت شرایطی، مداخله بدون اذن در اموال دیگران را تجویز کند انجام نمی‌شود، در قبح اخلاقی آن تردید نخواهیم کرد.

موضوع جرم پول‌شویی عواید حاصل از جرم است و البته این عواید اعم از آن است که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از فعالیت‌های مجرمانه حاصل شده باشد و از سوی دیگر، این جرم از جرایم عمدی بوده و علم مرتکب به منشأ نامشروع مال ضروری است که این علم در صورتی که مرتکب جرم منشأ باشد و در خصوص سایر اشخاص نیازمند اثبات است (بابایی کنگلو و رستمی غازانی، ۱۳۸۹: ش ۱۰/۱۱۳). مصادیق عمدی تجاوز



به اموال دیگران از گذشته‌های دور در قالب ممنوعیت‌هایی چون، سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و... جرم‌انگاری شده بود و با همان مبنا می‌توان این را به جرم‌انگاری پول‌شویی نیز تعمیم داد.

## ۲-۱. تبیین جرم‌انگاری پول‌شویی

پدیده پول‌شویی از جرایم مدرن در عصر اقتصاد دیجیتال است که به دلیل ابعاد پیچیده و آثار منفی بر اقتصاد ملی، دارای ویژگی‌های خاصی است. در واقع پدیده جهانی شدن امور مالی و ارتباط بازارهای مالی و سرمایه‌ای در گسترش این جرم مؤثر بوده است و چنان اهمیتی پیدا کرده که بسیاری از دولت‌ها و سازمان‌های جهانی سعی در پیشگیری از فراگیر شدن آن در سطح ملی و بین‌المللی دارند (Kenawy, 2002: 1256). از آنجا که پول‌شویی اولین اثر مشهود خود را در اقتصاد جامعه نشان می‌دهد، در ادامه به بررسی و واکاوی چگونگی صدمه زدن آن به امنیت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی پرداخته می‌شود.

### ۱-۲-۱. ایراد صدمه به امنیت اقتصادی

قبل از ورود به بحث صدمات پول‌شویی به امنیت اقتصادی، ابتدا به بررسی معنا و مفهوم پول‌شویی می‌پردازیم. تعاریف مختلف و متنوعی از عملیات پول‌شویی توسط نهادهای بین‌المللی ارائه گردیده است. در یک عبارت ساده می‌توان پول‌شویی را عملیاتی دانست که به موجب آن، ماهیت غیر قانونی و غیر مشروع پول و عواید حاصل از جرم، مخفی و پنهان می‌شود تا بعد از عملیات تطهیر، کاملاً قانونی و مشروع جلوه داده شود. در واقع پول‌شویی فرایندی مرکب است و شامل سه مرحله مکان‌یابی، لایه‌گذاری و در هم آمیزی است. بنابراین از چند مرحله‌ای بودن عملیات پول‌شویی می‌توان به ویژگی سازمان‌یافتگی این جرم پی برد. فارغ از شیوه‌های ارتکاب عملیات پول‌شویی، بررسی جامع و فراگیر درباره آثار سوء آن در عرصه اقتصاد، بدون تفکیک منسجم بخش‌های مختلف اقتصاد مقدور نیست؛ چه بسا لایه‌های زیرین اقتصاد که در واقع بسترهای شکل‌دهنده آن می‌باشند، بیشتر از سایر ناحیه‌ها صدمه ببینند، در حالی که به طور ملموس، مشهود نیست و صرفاً با جابه‌جایی صدمه به بخش بالاتر، آثار سوء این

فرایند را غیر مستقیم جلوه می‌دهد. بنابراین با تقسیم اقتصاد به بخش‌های واقعی، عمومی، پولی و مالی، صدمات پول‌شویی به امنیت اقتصادی را واکاوی می‌نماییم.

### ۱-۱-۲-۱. صدمه به بخش واقعی اقتصاد

منظور از بخش واقعی اقتصاد، شاخه‌های کلیدی شکل‌دهنده آن است. این شاخه‌های کلیدی که در واقع هدایت اقتصاد را به عهده دارند، پایه‌های اقتصاد یک جامعه را شکل می‌دهند (عزیزنژاد و توتونچی ملکی، ۱۳۸۶: ش ۱۵۵/۵۸). اساس تعادل اقتصاد در موزون بودن عرضه و تقاضاست. به عبارت دیگر، در روند طبیعی قیمت بازار، عرضه و تقاضای کالاها به طور مداوم نوسان دارند تا به قیمت تعادلی و ثبات بازار ختم شوند. بنابراین درآمدهای حاصل از جرایم که در خارج از چرخه اقتصاد جامعه به وجود آمده، طی عملیات پول‌شویی، به داخل اقتصاد در قالب خرید و فروش اموال مورد نظر مجرمان تزریق می‌شوند که نتیجه آن افزایش یک‌باره و بدون توجیه حجم نقدینگی است که منجر به بالا رفتن تقاضا و پایین آمدن عرضه می‌شود و نهایتاً کاهش قدرت خرید مردم و بالا رفتن نرخ تورم را در پی دارد.

بنابراین فرمولی که در عملیات پول‌شویی، محاسبات و مناسبات اقتصادی را به هم می‌ریزد، جز این نیست که اگر اقتصاد یک جامعه را به مثابه یک مجموعه منسجم در نظر بگیریم که ورودی و خروجی معین و کنترل‌شده‌ای دارد، عواید حاصل از پول‌شویی که در مجموعه اقتصاد تولید نشده و جزء ورودی اقتصاد نیست، دفعتاً و بدون رعایت تناسب در به کارگیری، وارد چرخه اقتصاد شده و چون از سیطره کنترل نهادهای کنترلی (دولت یا بخش خصوصی) خارج است، موجب ایجاد اختلال و صدمه جبران‌ناپذیر می‌گردد. از این دست موارد می‌توان به تغییر در مصرف و سرمایه‌گذاری اشاره کرد، به این صورت که پول‌شویان در باب انتخاب محل‌های سرمایه‌گذاری به بهره‌وری بیشتر توجه نکرده بلکه به مسائل امنیتی در مورد عدم کشف و آسانی سرمایه‌گذاری می‌اندیشند که براین عمل، تمرکز سرمایه در بخش غیر مفید اقتصاد و به کلام ساده‌تر رشد بی‌رویه یک بخش غیر ضروری و ضعف بخش ضروری است. در همه موارد، فرمول اشاره‌شده پیاده می‌شود، فقط تفاوت در نوع

بخش و نحوه عملکرد است. از این رو می‌توان به گسترش رقابت ناعادلانه و افزایش قیمت‌ها، بر هم خوردن تعادل تجارت خارجی، تأثیر منفی بر توزیع درآمد، تولید و اشتغال و... اشاره کرد.

#### ۱-۲-۱. صدمه به بخش عمومی اقتصاد

در تعریف بخش عمومی اقتصاد می‌توان گفت بخشی است که نفع آن مستقیماً به عموم افراد جامعه برمی‌گردد، مثلاً با جمع‌آوری هزینه‌های تحمیل‌شده بر همه افراد جامعه، دولت در پی توزیع آن به صورت خدمات در بین مردم است یا با کم کردن دخالت خود در عرصه اقتصاد و محدود کردن آن به نظارت، خواهان مشارکت حداکثری عموم مردم در قالب شرکت‌های خصوصی است. تغییر اقتصادهای دولت‌محور به خصوصی‌سازی امروزه مشهود است و هدف دولت از واگذاری اقتصاد به بخش خصوصی و باقی ماندن در حد ناظر، ایجاد فضای رقابتی با هدف رشد و پیشرفت شرکت‌های خصوصی و در نهایت اقتصاد جامعه است. حال صدمه پول‌شویی به این رویه چیست؟ فرض کنید پول‌شویی در قالب یک شرکت خصوصی وارد عرصه اجتماع می‌شود. آیا مجرمانی که پول را از راه نامشروع به دست آورده‌اند، حاضرند اهداف دولت را دنبال کنند یا با باندبازی و آشناسالاری سعی در پیشبرد اهداف شوم خود، یعنی تسهیل و بسترسازی برای ادامه فعالیت‌های مجرمانه دارند. در اینجا لازم است به روش‌های پول‌شویی که از طریق بخش اقتصادی جامعه انجام می‌شود اشاره شود. با توجه به تنوع روش‌های کسب سود از اعمال مجرمانه، روش‌های تصفیه پول نیز پیچیده و متنوع خواهد بود. به عبارت دیگر، روش‌های پول‌شویی، به عواملی چون نوع جرم ارتكابی، نوع سیستم اقتصادی و قوانین و مقررات کشوری که در آنجا پول تصفیه می‌شود بستگی دارد. معمولی‌ترین و مهم‌ترین روش‌های پول‌شویی به شرح زیر است (اسعدی، ۱۳۸۲: ۲۵۵):

۱. پول‌شویان برای کاهش جلب توجه مجریان قانون به عملیات پول‌شویی، مبالغ زیادی از پول نقد حاصل از جرم را به مقادیر کوچک تبدیل کرده و به طور مستقیم در بانک‌های مختلف سرمایه‌گذاری می‌کنند یا با ابزارهای پولی و مالی مانند چک و

سفته در مکان‌های دیگر سرمایه‌گذاری می‌کنند؛

۲. سرمایه‌گذاری موقت در بنگاه‌های تولیدی و تجاری قانونی؛

۳. سرمایه‌گذاری در بازار سهام و اوراق قرضه؛

۴. سرمایه‌گذاری در بازار طلا، الماس و جواهرات؛

۵. ایجاد سازمان‌های خیریه قلابی؛

۶. شرکت در مزایده‌های دولتی؛

۷. تأسیس شرکت‌های تجاری قانونی.

بنابراین در صورتی که پول‌های کثیف با استفاده از این روش‌ها، در فعالیت‌های قانونی وارد شده و سرمایه‌گذاری شوند، در طول گردش و دست به دست شدن با پول‌های تمیز مخلوط می‌شوند، به طوری که دیگر شناسایی آن‌ها ممکن نیست.

۲-۱-۳. صدمه به بخش پولی اقتصاد

عملیات پول‌شویی با تزریق مقادیر زیادی پول نامشروع که خارج از سیستم اقتصادی تولید شده است، تقاضای پول را تحت تأثیر قرار می‌دهد و در حالی که در ابتدا نرخ تقاضای پول را افزایش می‌دهد، در بلندمدت، سیر مطالبات پولی به نحو آشکاری معکوس می‌شود و کاهش می‌یابد. یعنی می‌توان تخمین زد که ده درصد افزایش در میزان جرم، شش درصد کاهش را در تقاضای پول به همراه دارد (Quirk, 1997: 3). بنابراین در اثر پول‌شویی، تقاضای پول کاهش می‌یابد و این امر با تأثیر بر بازار پول، نرخ بهره و بازار ارز را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در نتیجه، نرخ ارز و نرخ سود بانکی دچار نوسانات شدید می‌شود که با ادامه این نوسانات در بلندمدت بازار دچار عدم ثبات اقتصادی می‌شود. علاوه بر این، پول‌شویان با تأسیس مؤسسات مالی برای وارد کردن آن پول‌ها به جریان اقتصادی جامعه، به دنبال عدم جلب توجه می‌باشند و بدین منظور حتی برای جلب اعتماد عمومی، زیر نرخ سود بانکی مصوب وام می‌دهند.

۲-۱-۴. صدمه به بخش مالی اقتصاد

هنگامی که حجم پول‌های در گردش در چرخه اقتصاد افزایش یابد، میزان وام‌دهی به طور ناخودآگاه افزایش می‌یابد. این امر سبب افزایش وام‌های با ریسک بالا می‌شود

که بازگشت سرمایه در آینده را با مشکل روبه‌رو می‌سازد. همچنین اگر پول‌های کیفی که در بانک‌ها گذاشته شده، به یک‌باره بیرون کشیده شود، بانک‌ها در اعطای تسهیلات مالی با مشکل مواجه می‌شوند (عزیزنژاد و توتونچی ملکی، ۱۳۸۶: ش ۱۶۴/۵۸). از سوی دیگر، در بُعد سرمایه‌گذاری خارجی نیز با افزایش عملیات پول‌شویی در یک کشور، جرایم سازمان‌یافته نیز در آن کشور افزایش می‌یابد؛ زیرا می‌دانیم که عواید حاصل از جرم بعد از طی فرایند تطهیر، دوباره برای تقویت و تشدید ارتکاب اعمال جرایم منشأ به کار گرفته می‌شود که این مهم می‌تواند منجر به افزایش فساد اداری و قضایی شود که خطر سرمایه‌گذاری خارجی را افزایش می‌دهد.

در پایان، از حیث اصل صدمه می‌توان برخی از آثار پول‌شویی بر امنیت اقتصادی را چنین نام برد:

۱. انتفاع مرتکبان پول‌شویی به طور مستقیم و کوتاه‌مدت در بخش غیر واقعی اقتصاد؛

۲. کاهش تولید، درآمد و اشتغال که جزء بخش واقعی اقتصاد است؛

۳. کاهش رشد اقتصادی؛

۴. برهم خوردن امنیت و ثبات اقتصادی (همان: ۱۶۸).

پول‌شویی از جمله موانع اصلی در راه تحقق امنیت اقتصادی، ایجاد شفافیت مالی و حکومت قانونی محسوب می‌شود. در هر یک از چهار بخش اصلی اقتصاد، نحوه و میزان ورود صدمات پول‌شویی بر پیکره امنیت اقتصادی نمایان شد، اما پیامدهای آن به اینجا ختم نمی‌شود، بلکه در ابعاد اجتماعی و سیاسی نیز آثار منفی دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم.

#### ۲-۲-۱. ایراد صدمه به امنیت اجتماعی

بی‌تردید بیشتر جرایم با انگیزه‌های اقتصادی رخ می‌دهند، اما همه پیامدهای آن‌ها به اقتصاد جامعه ختم نمی‌شود بلکه در بستر جامعه خود را نشان می‌دهد؛ شبکه‌های پول‌شویی برای تسهیل فعالیت‌های خود به فساد می‌پردازند. این فساد می‌تواند در مؤسسات مالی و مأموران ناظر و حتی نیروی دولتی صورت گیرد. پول‌شویی موجب انباشت سرمایه در یک طبقه خاص می‌شود که کم‌کم باعث ایجاد شکاف طبقاتی

عمیق در جامعه می‌گردد (ساکی، ۱۳۸۷: ۱۱۲). بنابراین فرایند پول‌شویی یک فرایند ثانویه است؛ بدین معنا که پس از ارتکاب جرم اول (ترور، سرقت، قاچاق و...)، جنایت کاران برای قانونی جلوه دادن درآمدهای نامشروع خود دست به اعمالی می‌زنند که به عنوان پول‌شویی پذیرفته شده است. به عبارت بهتر، هر گاه با فرایند پول‌شویی مقابله شود به نحو تأثیرگذاری با تقویت و تشدید جرایم منشأ و در نهایت اخلال در امنیت اجتماعی مقابله شده است.

در واقع همه آثاری که در بخش اقتصاد اشاره شد، با عینیت یافتن در جامعه، یک معضل اجتماعی به وجود می‌آورد، برای نمونه تأثیر پول‌شویی در اشتغال‌زایی را در نظر بگیرید، بیکاری یا ایجاد مشاغل کاذب در جهت تسهیل امر پول‌شویی چقدر می‌تواند به امنیت اجتماعی یک جامعه ضربه بزند؟ مثال دیگر جرم قاچاق مواد مخدر است که به عقیده بیشتر نویسندگان یکی از مهم‌ترین جرایم منشأ پول‌شویی است (اسعدی، ۱۳۸۲: ۲۸۲) و ضربه نهایی به چه قشری از جامعه وارد می‌شود؛ جوانان بیکار که فشارهای اجتماعی و خانوادگی، آن‌ها را به سمت مصرف این مواد سوق می‌دهد.

بنابراین پول‌شویی یک جامعه سالم را به عرصه تنازع بقا تبدیل می‌کند؛ آرام آرام مردم نیز از دولت و هیئت حاکمه ناامید می‌شوند که این سلب اعتماد مردم، بیانگر میزان مشروعیت نظام یا مقبولیت آن است که بیشتر رنگ و بوی سیاسی به خود می‌گیرد.

### ۱-۲-۳. ایراد صدمه به امنیت سیاسی

آخرین سطح تأثیرگذاری پول‌شویی در جامعه، سطح سیاسی است؛ زیرا تقریباً رکن سیاسی جامعه آخرین مرحله اثرپذیر است، در حالی که اولین نهادی است که می‌تواند از وقوع جرم پول‌شویی آگاهی یابد. در ادامه به مواردی که امنیت سیاسی جامعه را در معرض خطر قرار می‌دهد، اشاره می‌کنیم:

### ۱-۲-۱. ویژگی سازمان‌یافتگی

جرایم سازمان‌یافته، خطری مضاعف دارند؛ زیرا سازمان‌یافته بودن جرم برای مجرمانی که عضو آن سازمان هستند، امتیازاتی به همراه دارد؛ چون گروه‌های سازمان‌یافته تبهکار

با استفاده از درآمدهای نامشروع خود در لایه‌های مختلف کشورها ریشه دوانیده و به فساد می‌پردازند (شمس ناتری، ۱۳۸۳: ش ۱/۱۱۳). نفوذ در دستگاه‌های تصمیم‌گیر و فشار و تهدید آنان در جهت برنامه‌ریزی هماهنگ با اهداف مجرمانه آنان یکی دیگر از آثار سوء سازمان‌یافتگی این جرم است.

#### ۲-۳-۲-۱. تخریب مشروعیت سیاسی

عملیات پول‌شویی سبب سلب اعتماد مردم به حاکمیت می‌شود. در این شرایط سیاست به آشوب تبدیل می‌شود و افراد و گروه‌هایی که خود را در اشتراک با دیگران ناتوان و ناچیز می‌بینند دست به شورش می‌زنند. در واقع، تضاد طبقاتی ایجادشده در اثر فعالیت‌های مجرمانه، سبب ایجاد نفرت طبقه ضعیف جامعه از طبقه مرفه می‌شود و چون مردم نمی‌توانند نسبت به آن‌ها اعتراضی داشته باشند به تخریب آثار دولتی و ایجاد هرج و مرج سیاسی می‌پردازند.

#### ۳-۳-۲-۱. نفوذ در کرسی‌های سیاسی

گروه‌های سازمان‌یافته با نفوذ در کرسی‌های نمایندگی - از راه‌هایی همچون حمایت مالی یک نامزد و تعهد نماینده مذکور مبنی بر تلاش برای تصویب قوانین هماهنگ با اهداف مجرمانه سازمان مورد نظر، یا تأثیرگذاری در روند انتخابات با به کارگیری منابع ناشی از پول‌شویی - به درون تشکیلات سیاسی راه یافته و زمینه مساعد برای فعالیت‌های خود را فراهم می‌آورند.

#### ۴-۳-۲-۱. ایجاد فساد در دستگاه‌های اداری

پول‌شویان به وسیله سرمایه‌هنگفت به دست‌آمده از طریق جرایم منشأ مانند قاچاق مواد مخدر، ارتشا، اختلاس، قاچاق انسان، فحشا و... در دستگاه‌های اداری و قضایی نفوذ کرده، با فاسد کردن قضات و مأموران مربوطه از اعمال عدالت کیفری جلوگیری می‌کنند. از طرفی با فرار مالیاتی خود از این طریق یعنی تطمیع و فاسد کردن مأموران تصمیم‌گیرنده، سبب کاهش سرمایه دولت و در نتیجه تنزل قدرت دولت در اعمال حربه‌های اقتصادی علیه آنان می‌شوند.

در پایان با انطباق آسیب‌های فرایند پول‌شویی درمی‌یابیم که این عملیات برای یک جامعه به عنوان یک کل اندام‌وار زیان‌های فراوانی دارد که اصول اساسی جامعه را نقض می‌کند. در پیش‌فرض آتی به این نکته می‌رسیم که آیا راه حل نهایی برای مبارزه با پول‌شویی جرم‌انگاری آن است یا خیر؟

## ۲. فیلتر پیش‌فرض‌ها،<sup>۱</sup> جرم‌انگاری پول‌شویی به عنوان راه حل نهایی

در این مرحله قانون‌گذار برای مقابله با رفتار، نخست راهکارهای غیر کیفری مانند اقدام‌های مدنی، اداری، انضباطی را مدنظر قرار می‌دهد و از سایر ابزارهای کنترل اجتماعی بهره می‌جوید و چنانچه برای جلوگیری رفتار مناسب باشند، آن‌ها را انتخاب می‌کند و جرم‌انگاری را رها می‌کند. در حقیقت بر اساس فیلتر پیش‌فرض‌ها «روش‌هایی که واجد کمترین مزاحمت برای فرد است و کمتر جنبه آمارانه دارد، نسبت به روش‌هایی که مزاحمت بیشتری برای او فراهم می‌کند، ارجح است» (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۵: ش ۱/۱۳۴). بدین معنا که دولت برای مقابله با رفتاری که از صافی اول عبور کرده باید به چنان استیصالی رسیده باشد که به کارگیری همه راه‌های غیر قهرآمیز محکوم به شکست شده و دولت چاره‌ای جز جرم‌انگاری رفتار نداشته باشد. در واقع، شنشک با این صافی می‌خواهد توسل به حقوق کیفری را به عنوان راه حل نهایی<sup>۲</sup> برگزیند و ابزارهای رسمی غیر کیفری کنترل اجتماعی را مقدم بدارد. علت این تقدم و تأخر صرفاً پرهزینه بودن جرم‌انگاری برای دولت و اجتماع است (فرح‌بخش، ۱۳۸۹: ۲۱۸). بنابراین صافی پیش‌فرض‌ها در این بیان بنام نمود می‌یابد که می‌گوید:

در مواردی مجازات بی‌خاصیت است، جایی که موجب پیشگیری نباشد و هنگامی که بدی بدون اعمال کیفر هم قابل پیشگیری باشد (Bentham, 1943: 160-164).

پول‌شویی از جرایمی است که از آن‌ها به جرایم بدون بزه‌دیده تعبیر می‌شود. البته باید توجه داشت که جرم بدون بزه‌دیده وجود ندارد و هر جرمی خواه ناخواه بزه‌دیده مستقیم یا غیر مستقیم دارد. لذا تعبیر صحیح، «جرایم فاقد بزه‌دیده مستقیم» است

1. The presumptions filter.
2. Last resort.



(رهامی و دیگران، ۱۳۸۷: ۴۱-۴۲). در این جرایم به علت فقدان بزه‌دیده، پاسخ‌دهی کنشی و واکنشی با چالش جدی مواجه است. پاسخ‌های پیشگیرانه به این جرایم و به ویژه پاسخ‌های مبتنی بر پیشگیری وضعی، کارآمدی لازم را ندارد؛ چون پیشگیری وضعی، بزه‌دیده‌مدار است. البته شایان ذکر است که بیشتر تدابیر پیشگیرانه مربوط به جرم پول‌شویی، برعکس سایر جرایم بدون بزه‌دیده، دارای صبغه پیشگیرانه وضعی است. اما باید توجه داشت که تدابیری چون تعدیل قاعده رازداری بانکی، مستندسازی انتقال وجوه، گزارش مبادلات نقدی کلان و... که دارای صبغه پیشگیرانه وضعی هستند و عمدتاً از سوی بانک‌ها و نهادهای مشابه اعمال می‌شوند هرچند می‌توانند تا حدی کارآمد باشند ولی چون این تدابیر نه از سوی بزه‌دیدگان بلکه از سوی اشخاصی غیر از آنان انجام می‌شوند، نمی‌توانند کارآمدی لازم را داشته باشند. درباره پاسخ‌های پیشگیرانه اجتماعی نیز باید گفت که اصولاً یکی دیگر از ویژگی‌های جرایم بدون بزه‌دیده را باید در فقدان اجماع یا اتفاق نظر در افکار عمومی درباره قبح کیفری و مجرمانه بودن این رفتارها دانست (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۱۲۴).

این رویکرد سبب شده تا بسیاری از نهادها، سازمان‌های اجتماعی و سیاسی از ساده‌ترین ابزار یعنی کیفر استفاده کنند. به همین منظور در پایان یا در میان بیشتر لایحه‌های پیشنهادی دولت‌ها مواردی به برشمردن جرایم و مجازات‌ها اختصاص داده می‌شود (محمودی جانکی، ۱۳۸۸: ش ۴/۳۳۰). طبق بررسی صورت گرفته در بیست سال اخیر در ایران بیش از ۲۷۰ فقره مقررۀ کیفری از سوی مراجع مختلف به تصویب رسیده است. به طوری که بنا به ادعای برخی، در حال حاضر بیش از ۴۰۰۰ هزار عنوان مجرمانه و به اعتقاد برخی دیگر، بیش از ۳۲۰۰ عنوان مجرمانه در قوانین کیفری ایران وجود دارد (شمس ناتری و جاهد، ۱۳۸۷: ش ۱۷/۹۴). این امر در کشورهای دیگر نیز صادق است، برای نمونه در انگلستان از سال ۱۹۹۷ تا کنون حدود ۱۷۵۰ مورد جرم‌انگاری جدید صورت گرفته است (Duff, 2010: 294). مسائل مربوط به تورم کیفری باعث می‌شود که در جرم‌انگاری پول‌شویی به عنوان آخرین راهکار تأمل بیشتری نمود.

در جرم‌انگاری پول‌شویی باید به مقوله دیگری نیز توجه نمود و آن ارتباطی است که بین پول‌شویی با جرایم دیگری چون قاچاق مواد مخدر، تروریسم، قاچاق زنان و

دختران و... وجود دارد. در واقع، پول‌شویی نوعی جرم واسطه‌ای و میانی است (بابایی کنگ‌لو و رستمی‌غازانی، ۱۳۸۹: ش ۱۱۵/۱۰). به تعبیر دیگر، در پول‌شویی ما از یک سو با جرایمی روبه‌رو هستیم که دارای عوایدی هستند که باید مورد پول‌شویی قرار گیرند و از سوی دیگر با جرایم احتمالی دیگر مواجه هستیم که ممکن است پس از پول‌شویی به وقوع بپیوندند. از این رو مقابلهٔ کیفری با پول‌شویی می‌تواند به منزلهٔ مقابله با جرایم منشأ و جرایم پسینی نیز تلقی شود.

نتیجهٔ مقابله با پول‌شویی می‌تواند آن باشد که اولاً انگیزهٔ ارتکاب جرم را در مجرم از بین ببرد؛ چرا که یکی از قوی‌ترین انگیزه‌های ارتکاب جرم انگیزهٔ مالی است و ثانیاً با باقی ماندن مال و درآمد مجرمانه در دست مجرم، احتمال شناسایی و دستگیری وی بسیار بیشتر از زمانی است که او با پاک جلوه دادن آن بزرگ‌ترین عامل ارتباط خود با جرم را از بین می‌برد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲: ۸۹). از همین جا می‌توان بین جرم‌انگاری پول‌شویی و جرایم مانع یا بازدارنده ارتباط برقرار نمود. جرم بازدارنده یا مانع که در اندیشه‌های کیفری بنام به عنوان یکی از اقدامات مکمل کیفر مطرح شد (پیرادل، ۱۳۸۸: ۷۰)، بعدها در اندیشه‌های مکتب تحقیقی گسترش یافت. در این جرایم، قانون‌گذار این قبیل اعمال را به خودی خود و صرف نظر از آثاری که ممکن است عملاً به وجود آورند جرم دانسته و نفس عمل را خطری برای نظم اجتماعی به شمار آورده است. تصور قانون‌گذار از جرم دانستن این اعمال پیش از آنکه نتیجه‌ای بر آن مترتب شود دفع حالت خطرناک کسی است که در توافق نخستین با بزه‌کاران یا در گفتار تهدیدآمیز تجلی یافته است تا به این طریق مانع وقوع جرایم سهمگین‌تر شود (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۷۹). از این نوع جرم‌انگاری می‌توان به کنشگری تقنینی جرم نام برد (بابایی، ۱۳۸۸: ۱۱). پاسخ‌های پیشگیرانه اگر پشتوانهٔ کیفر نداشته باشند، امر مهمی نخواهند بود، لذا باید هنگام شکست پیشگیری به این نکته توجه داشت که جامعه، خلع سلاح نیست و سلاح نهایی را که همان مجازات است، در اختیار دارد (گسن، ۱۳۷۰: ۱۳۸). در این میان علاوه بر جرم‌انگاری باید به تعیین کیفر متناسب و همگون با ماهیت این جرم نیز توجه

1. Predicate offences.

نمود. به تعبیر بکاریا «کسی که در صدد است با مال دیگری ثروتمند شود باید شاهد ناچیز شدن ثروت خویش باشد» (بکاریا، ۱۳۸۶: ۱۰۶).

### ۳. فیلتر کارکردها،<sup>۱</sup> پیامدهای جرم‌انگاری پول‌شویی

در این لایه که به عنوان آخرین مرحله و گلوگاه عبوری است، فرایند جرم‌انگاری تکمیل می‌شود. در واقع در دو صافی پیشین محدودهٔ مداخلهٔ دولت در آزادی‌های فردی مشخص می‌شود و به موجب آن دولت مجاب می‌شود که می‌تواند عملی را ممنوع اعلام کند، اما هنوز یک نکتهٔ ظریف باقی مانده که مربوط به آثار و پیامدهای جرم‌انگاری رفتار است. این مرحله مبتنی بر عقلانیت ابزاری<sup>۲</sup> است که تحلیل هزینه - فایده را در این امر پرمخاطره به حکومت گوشزد می‌کند و او را از انجام اقدامات باطل و بی‌فایده بر حذر می‌دارد (فرحبخش، ۱۳۸۹: ۲۱۹).

باید توجه داشت که صرف جرم‌انگاری یک رفتار صرف‌نظر از نوع و ماهیت رفتار در درازمدت می‌تواند منتهی به تضعیف کنترل‌های پیشگیرانهٔ غیر کیفری و به ویژه کنترل‌های پیشگیرانهٔ اجتماعی شود. در واقع با جرم‌انگاری یک رفتار ممکن است این تلقی در جامعه ایجاد شود که صرف مداخلهٔ دولت کفایت می‌کند و دیگر دلیلی برای اقدامات جامعهٔ مدنی وجود ندارد. پیامدهای جرم‌انگاری یک رفتار صرفاً منحصر به مباحث مربوط به سیاست جنایی نبوده و می‌تواند در ابعاد مختلف اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و... تأثیرگذار باشد (همان: ۲۱۲). جرم‌انگاری یک رفتار به معنای صرف هزینه‌های بیشتر برای نهادهای عدالت کیفری است؛ چرا که این امر از یک سو مستلزم استخدام نیروی انسانی و از سوی دیگر فراهم کردن امکانات مادی برای کشف جرایم و اعمال مجازات است.

اما مهم‌ترین پیامد جرم‌انگاری پول‌شویی، نقض اصل مهم و بنیادین عدالت کیفری یعنی اصل برائت است. اصل برائت کیفری یا فرض بی‌گناهی، یکی از اصول و قواعد عمومی و هدایتگر حقوق جزا و برخاسته از ارزش‌های والای انسانی و اخلاقی است

1. Pragmatics filter.
2. Instrumental rationality.

که علی‌رغم شدت و ضعف آن مورد استناد بیشتر مذاهب و سیره عقلا در طول تاریخ قرار گرفته و مفهوم واقعی این اصل حفظ ارزش و کرامت انسان و مصونیت از تعرض به حریم مقدس انسانیت است (شاملو، ۱۳۸۳: ۲۸۲). در اهمیت این اصل این گفته کفایت می‌کند که فرایند دادرسی‌های کیفری بر پایه پذیرش فرض برائت متهمان استوار است و در صورت نفی این فرض، دیگر نیازی به تدوین مقررات ناظر به رسیدگی و محاکمه نیست (آشوری، ۱۳۷۶: ۳). بررسی مقررات مربوط به پول‌شویی کشورهای مختلف و کنوانسیون‌های بین‌المللی حاکی از نوعی عدول از اصل برائت و لوازم آن است. اصل برائت به عنوان بدنه اصلی ساختار دادرسی کیفری دارای لوازمی است که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به ضرورت ارائه ادله مربوط به تقصیر متهم از سوی دادستان اشاره کرد و این اثبات علاوه بر آنکه شامل عنصر مادی است شامل عنصر معنوی جرایم نیز می‌شود.

مشکلات مربوط به اثبات «قصدمجرمانه عامل» و اثبات «شناخت و آگاهی مجرم از اموال بازیابی شده» در پول‌شویی موجب تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت است (شمس‌ناتری، ۱۳۸۳: ش ۱/۲۸۹). بر همین اساس در مواردی که متهم نتواند مبنای مشروع اموال خود را نشان دهد، محکوم به پول‌شویی خواهد شد. هرچند در نظام‌های قضایی مختلف، اشتباهات قضایی امری اجتناب‌ناپذیر است، تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت می‌تواند منجر به افزایش اشتباهات قضایی شود؛ امری که در طولانی‌مدت می‌تواند عملکرد نظام قضایی را زیر سؤال ببرد و این امر باید به عنوان یکی از هزینه‌ها و پیامدهای جرم‌انگاری پول‌شویی مدنظر قرار گیرد.

البته برخی بر آن‌اند که رویکرد اتخاذی در اثبات جرم پول‌شویی را نمی‌توان به عنوان «اماره مجرمیت» و قرار دادن آن در قبال «اصل برائت» دانست و در مقام تحلیل، اصل برائت را به عنوان یکی از بدیهی‌ترین اصول شناخته‌شده حقوق بشری دانسته‌اند که در اسناد مهم بین‌المللی تجلی یافته و می‌توان ادعا کرد که از قواعد آمره بین‌المللی است (سلیمی، ۱۳۸۱: ش ۱۴۹/۶). هرچند در بدیهی بودن اصل برائت تردیدی نیست و به تبع باید لوازم آن از جمله لزوم اثبات عناصر جرم از سوی دادستان و تفسیر شک به نفع متهم را پذیرفت، نفی لوازم یک امر به معنای خدشه به خود آن نیز تلقی

می‌شود. البته برخی معتقدند که مبنای عدول از اصل برائت، در بسیاری از موارد دقیقاً همان مبنایی است که حاکمیت اصل برائت در امور کیفری را توجیه می‌کند (شمس ناتری، ۱۳۸۳: ش ۲۹۱/۱). مطابق این نظر آن گونه که عدالت حقوقی اقتضا می‌کند که در صورت نبودن دلیل برائت و بی‌گناهی، متهم باید محاکمه شود، در موارد خاصی نیز که وجود قراین، ظن ارتکاب جرم توسط متهم را تقویت می‌کند، اقتضای عدالت حقوقی و مصالح عمومی، تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت است. پذیرش دلایل مجرمیت متهم در مواردی که این ادله نمی‌توانند به صورت یقینی (یقین عرفی) این مجرمیت را ثابت کنند چیزی جز نقض اصل برائت نیست. البته در توجیه جرم‌انگاری پول‌شویی در نظام حقوقی ایران می‌توان برای نمونه به موازین فقهی و تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت در مورد لوٹ در قتل و جراحات اشاره کرد.

### نتیجه‌گیری

پول‌شویی که عملیات تصفیۀ پول‌های نامشروع و کثیف حاصل از اعمال مجرمانه است به شیوۀ تزییق در چرخه اقتصادی و سرمایه‌گذاری در نهادهای مختلف اقتصادی با پوشش‌های تجاری مشروع تحقق می‌یابد. قانون‌گذار ایرانی، ضرورت جرم‌انگاری این عملیات را به پیروی از رویکرد جهانی احساس کرده و نهایتاً در سال ۱۳۸۶ قانون مبارزه با پول‌شویی و در سال ۱۳۸۸ آیین‌نامه اجرایی آن را تصویب کرده است. پول‌شویی با توجه به آثار پنهانی که در اقتصاد دارد به راحتی برای شهروندان جامعه ملموس نیست و قانون‌گذار با توجه به مباحث کلان اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، آن را جرم‌انگاری کرده است.

در این میان، توجه به دلایل جرم‌انگاری یک پدیده آن هم پدیده‌ای مانند پول‌شویی که شاید خیلی از مردم تصور دقیقی از آن و آثار آن ندارند شایان توجه است. از میان مدل‌های مشهور ارائه‌شده برای فرایند جرم‌انگاری، مدل پالایش یا صافی است که جاناناتان شنشک، فیلسوف معروف حقوق کیفری آن را عرضه داشته است. طبق این مدل، یک رفتار برای اینکه دلایل قانع‌کننده‌ای برای جرم‌انگاری داشته باشد باید به طور موفقیت‌آمیزی از فیلترهای سه‌گانه عبور کند. این فیلترها عبارت‌اند از: فیلتر

اصول، فیلتر پیش فرض‌ها و فیلتر کارکردها. بر اساس فیلتر اصول، رفتار باید اصول اساسی یا مورد احترام اکثریت جامعه را نقض کند. هر قدر اصول نقض شده اهمیت بیشتری داشته باشد، جرم‌انگاری رفتاری که آن اصول را نقض می‌کند، توجیه قوی‌تری خواهد داشت. طبق این فیلتر، پدیده پول‌شویی به نحو قابل ملاحظه‌ای اصول جامعه را بر هم می‌زند، اصل ضرر که در متن تبیین شد، اشاره به مهم‌ترین اصلی دارد که مبنای اصلی سیستم جرم‌انگاری کشورهای لیبرال را به خود اختصاص داده است. طبق این اصل، پول‌شویی به مالکیت مردم در جامعه آسیب‌های بسیاری وارد می‌کند. در واقع ضرری که تزریق پول‌های نامشروع در قالب پوشش‌های تجاری مشروع در جامعه وارد می‌آورد عرصه اقتصاد را به چالش می‌کشد. فرارهای مالیاتی و پول‌های بادآورده سبب می‌شود که فضای رقابتی جامعه به هم خورده و اقتصاد در انحصار شبکه‌های مافیایی درآید. اصل دوم که مداخله دولت را در جرم‌انگاری پول‌شویی توجیه می‌کند، اصل امنیت است. به دلیل آثار پنهان پول‌شویی که در گستره اجتماع خود را نشان می‌دهد اصل امنیت که دولت‌ها خود را مکلف به پاسداشت آن می‌دانند، توجیه‌گر جرم‌انگاری پول‌شویی است. به هم خوردن امنیت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی که از اثرات پول‌شویی است، دیگر بهانه‌ای برای مخالفت با جرم‌انگاری پول‌شویی باقی نمی‌گذارد.

فیلتر دوم در مدل جرم‌انگاری پالایش، فیلتر پیش فرض‌هاست. این فیلتر بیانگر تلاش و اهتمام دولت در به کارگیری ابزارهای غیر کیفری برای پیشگیری از رفتار مجرمانه است. یعنی زمانی دولت‌ها می‌توانند به جرم‌انگاری که با ابزار کیفری تضمین می‌شود، روی آورند که به نحو مؤثری در به کارگیری ابزارهای غیر کیفری در مبارزه با آن رفتار تلاش کرده باشند. پول‌شویی نیز از این فیلتر به راحتی عبور می‌کند؛ زیرا به کارگیری ابزارهای غیر کیفری در مبارزه با پول‌شویی زمانی می‌تواند مفید واقع شود که پشتوانه قانونی داشته باشد. در واقع آنچه جرم‌انگاری پول‌شویی را در این فیلتر توجیه می‌کند مبنای توجیه جرم‌انگاری خرید اموال مسروقه نیز هست. این جرم که جزء جرایم مانع محسوب می‌شود، به این خاطر جرم‌انگاری می‌شود که از وقوع جرایم دیگری که وابسته به آن است، جلوگیری شود. در این مورد پول‌شویی نیز که باعث تسریع گردش مالی مجرمان حرفه‌ای می‌شود سبب ازدیاد سرمایه‌گذاری در جرایم منشأ

و تداوم آن‌ها می‌شود که جز از طریق جرم‌انگاری نمی‌توان با آن مبارزه کرد. فیلتر سوم، فیلتر کارکردهاست که به معنای برتری منافع جرم‌انگاری در مقایسه با زیان‌های آن است. در این فیلتر این موضوع بررسی می‌شود که آیا جرم‌انگاری یک پدیده آثار مثبتی دارد یا آثار منفی؟ و در صورت داشتن هر دو اثر، آیا آثار مثبت بر آثار منفی آن غلبه می‌کند یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت بود، جرم‌انگاری توجیه می‌شود. در این مرحله هم با توجه به ارزیابی پیامدهای جرم‌انگاری پول‌شویی می‌توان مجوز این مرحله را اخذ کرد. جرم‌انگاری پول‌شویی آثار مثبتی نسبت به جرم‌زدایی آن دارد. در واقع در این مرحله همه آثار مثبتی که برای پول‌شویی شمرده شدند، صرفاً در مقابل نقض اصل برائت قرار می‌گیرند. ولی با توجه به مواردی که اماره مجرمیت بر اصل برائت تقدم می‌یابد این مشکل هم حل می‌شود. بنابراین در برخی مواقع که اصلی‌تر یعنی حفظ کیان جامعه در ابعاد اقتصادی، اجتماعی و سیاسی مطرح است و منافع بسیاری از مردم با منافع تعداد اندکی سودجو معارضه می‌کند، دیگر جایی برای طرح اصل برائت نمی‌ماند؛ همان گونه که در فقه اسلامی در تحقق لوث در قتل یا جراحات از اصل برائت عدول شده و اثبات بی‌گناهی را بر عهده متهم گذاشته است. مانند این موارد، در جرایم سازمان‌یافته یا تروریستی که جان و مال و رفاه بسیاری از مردم در میان است، به دلیل اهمیت موضوع می‌توان جرم‌انگاری پول‌شویی را به مثابه عدول از اصل برائت و تقدم اماره مجرمیت دانست.

در پایان با توجه به مطالب پیش‌گفته درباره اصول اولیه جرم‌انگاری پول‌شویی و جرم‌انگاری آن به عنوان آخرین تدبیر سیاست جنایی و لزوم در نظر گرفتن عوارض و پیامدهای ناشی از آن، باید گفت که امروزه رویکرد بین‌المللی به سمت جرم‌انگاری پول‌شویی سوق پیدا کرده است و این امر ریشه در آسیب‌های جدی‌ای دارد که از این جرم، متوجه امنیت جهان در ابعاد مختلف آن می‌شود. پول‌شویی وسیله‌ای برای ادامه جرایم تروریستی و سازمان‌یافته تلقی می‌شود. ترس احساس شده از وقوع جرایم تروریستی و سازمان‌یافته توسط کشورها علاوه بر آنکه زمینه را برای جرم‌انگاری آن فراهم نموده، یک عرف بین‌المللی (البته نه به معنای عرف الزام‌آور بین‌المللی) را برای جرم‌انگاری آن فراهم کرده است. جرم‌انگاری پول‌شویی به عنوان یک جرم مستقل و

مجزا از جرم اصلی و اولیه در عین حال که می‌تواند متکی بر اصول اخلاقی باشد، در رویه کنونی کشورها و رویکرد بین‌المللی مبارزه با پول‌شویی بیشتر بر مصالح استوار است و همین مصلحت‌گرایی‌ها موجب تعمیم جرم پول‌شویی به موارد صرفاً مشکوک شده است.



## کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، عدالت کیفری، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۳. اسعدی، سیدحسین، «نقش فرایند پول‌شویی و مصادره اموال در روند قاچاق مواد مخدر»، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پول‌شویی، تهران، وفاق، ۱۳۸۲ ش.
۴. بابایی، محمدعلی، «کنش گری جرم»، تازه‌های علوم جنایی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۵. بابایی کنگ‌لو، جابر و امید رستمی غازانی، «پیشگیری از جرم پول‌شویی با نگاهی به سیاست جنایی تقنینی ایران»، مجله کارآگاه، شماره ۱۰، ۱۳۸۹ ش.
۶. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۷. بازارکاد، بهاء‌الدین، تاریخ فلسفه سیاسی، چاپ چهارم، تهران، جاودانه، ۱۳۷۶ ش.
۸. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، چاپ چهارم، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۹. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی، «درآمدی بر محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، نامه مفید، شماره ۱، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. رهامی، محسن و دیگران، جرایم بدون بزه دیده، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۱۱. ساکی، محمدرضا، آشنایی با جرم پول‌شویی، تهران، جاودانه، ۱۳۸۷ ش.
۱۲. سلیمی، صادق، «تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و لایحه پول‌شویی»، مجله الهیات و حقوق، شماره ۶، ۱۳۸۱ ش.
۱۳. شاملو، باقر، «اصل برائت در نظام‌های دادرسی نوین دادرسی»، علوم جنایی، به کوشش جمعی از نویسندگان، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۱۴. شمس ناتری، محمدابراهیم و علی جاهد، «عوامل و نتایج تورم کیفری و راهکارهای مقابله با آن»، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره ۱۷، ۱۳۸۷ ش.
۱۵. شمس ناتری، محمدابراهیم، «اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری»، علوم جنایی، به کوشش جمعی از نویسندگان، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۱۶. همو، «جرایم سازمان‌یافته»، مجله فقه و حقوق، شماره ۱، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۱۷. عزیززاد، صمد و سعید توتونچی ملکی، «پول‌شویی و آثار آن بر اقتصاد ملی»، مجله مجلس و پژوهش، سال چهاردهم، شماره ۵۸، ۱۳۸۶ ش.
۱۸. فرح‌بخش، مجتبی، تأثیر فایده‌گرایی بر جرم‌انگاری، پایان‌نامه دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۹ ش.
۱۹. فروغی، محمدعلی، سیر حکمت در اروپا، تهران، هرمس، ۱۳۸۳ ش.
۲۰. گسن، ریموند، جرم‌شناسی کاربردی، ترجمه مهدی کی‌نیا، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰ ش.
۲۱. لوی برول، هانری، جامعه‌شناسی حقوق، ترجمه سیدابوالفضل قاضی، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲۲. محمودی جانکی، فیروز، «امنیت و ناامنی از دیدگاه سیاست جنایی»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره هشتم، ۱۳۸۲ ش.
۲۳. همو، «جرم‌زدایی به منزله یک تغییر»، فصلنامه حقوق، شماره ۴، ۱۳۸۸ ش.

۲۴. همو، مبنای، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری، پایان‌نامه دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ ش.
۲۵. همو، «مبنای فلسفی منع حقوقی و کیفری ایراد ضرر به خود»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال سی و هفتم، شماره ۱، ۱۳۸۶ ش.
۲۶. میرمحمدصادقی، حسین، «پول‌شویی و ارتباط آن با جرایم دیگر» همایش بین‌المللی مبارزه با پول‌شویی، تهران، وفاق، ۱۳۸۲ ش.
۲۷. همو، حقوق جزای بین‌الملل، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲۸. همو، حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرایم علیه اموال و مالکیت)، چاپ دهم، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۲۹. میل، جان استوارت، درباره آزادی، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران، ۱۳۷۶ ش.
۳۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، رویکرد بزه‌دیده‌شناختی به بزه‌های بدون بزه‌دیده، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۳۱. وکیو، دل، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
32. Bentham, Jeremy, *Introduction to the Principle of Morals and Legislation*, Oxford, Oxford University Press, 1997.
33. Duff, R.A, "A Criminal Law for Citizens", *Theoretical Criminology*, Vol. 14, 2010.
34. Elliott, Catherine & Quinn Frances, *Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
35. Feinberg, Joel, *Harm to Others*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
36. Kenawy, Ezzat Molouk, "The Economic Effects of the Money Laundering Phenomenon with Reference to Egypt", *Journal of Applied Science Research*, Vol. 2(2), 2002.
37. Quirk, Peter J., A National of New Zealand, Is an Advisor in The IMF'S Monetary and Exchange Affair Department, 1997.
38. Schonsheck, Jonathan, *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kehl, Strasburg, Engel Publisher, 1994.

## نقد گفتمان

# سیاست کیفری قانون‌گذار دربارهٔ چک مبتنی بر ماهیت تجاری آن\*

- تهمورث بشیریه<sup>۱</sup>
- محمدکاظم مهتاب‌پور<sup>۲</sup>

### چکیده

امروزه استفادهٔ روزافزون از چک به عنوان سندی تجاری سبب بروز مشکلاتی شده و به همین جهت قانون‌گذار با استفاده از ابزارهای کیفری در پی مهار این مشکلات است. لکن با وجود افزایش دعاوی دربارهٔ چک‌های بلامحل به نظر می‌رسد سیاست کیفری حاضر نتوانسته است در این باره مفید باشد.

در صورتی که قانون‌گذار با رویکردی متفاوت، صرف‌نظر از حمایت از دارندهٔ سند، ضمن بازشناسی ماهیت تجاری چک با استعانت از قواعد تجاری، به حمایت از این نهاد قدمت‌دار برآید، ابزارهای کیفری می‌توانند جایگاهی مهم در رفع مشکلات چک داشته باشند.

این پژوهش ضمن بررسی نظرات حقوق‌دانان و تاریخچهٔ مقررات کیفری دربارهٔ چک، تلاش در بازشناسی این نهاد به عنوان نهادی کاملاً مستقل و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۲/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۱۶.

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (Tahmoore\_b@yahoo.com).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسندهٔ مسئول) (mkmahtab@gmail.com).

تجاری داشته، بر آن است تا شیوه صحیح ورود قواعد کیفری را به شکلی همگون و اثرگذار ترسیم نماید و ظرفیت‌های ضمانت اجراهای مدنی و تجاری را در حمایت از ماهیت نهاد چک و حقوق دارنده در برابر ضمانت اجرای کیفری تبیین نماید. بدین سان به نظر می‌رسد محرومیت‌های تجاری در استفاده از چک به جای ضمانت اجرای کیفری می‌تواند راه‌گشای جلوگیری از صدور چک‌های بلامحل باشد.

**واژگان کلیدی:** چک، ماهیت تجاری، ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجرای مدنی، قانون صدور چک.

### مقدمه

چک سندی تجاری به منظور پرداخت است که از دیرزمان مورد استفاده تجار قرار می‌گرفته است. افراد غیر تاجر نیز گاهی در مبادلات روزانه خود ناگزیر از اصدار و پذیرش آن هستند. سوء استفاده از این سند تجاری سبب بروز مشکلاتی در وصول محل چک شده است. این مشکلات تا حدی بوده است که از دید قانون‌گذار، ضمانت اجراهای تجاری و مدنی در مهار آن کافی به نظر نرسید لذا در سال ۱۳۱۲ برای نخستین بار حقوق جزا در این زمینه وارد حوزه حقوق تجارت شد و سعی در مهار معضلات این نهاد با استفاده از ضمانت اجراهای قدرتمند خود نمود.

ضمانت اجراهای اولیه جزایی نیز کارآمد به نظر نرسید، بنابراین روزبه‌روز شدت آن افزایش یافت و لایحه قانونی چک مصوب ۱۳۳۱ پای به عرصه حقوق نهاد و پس از گذشت یک سال اجرای آن به وسیله کمیسیون مشترک مجلسین (شورای ملی و سنا) لغو گردید. در سال ۱۳۳۷ نیز قانون چک بی‌محل به تصویب رسید که این قانون به موجب قانون ۱۳۴۴ ملغی گشت. از آنجا که قانون ۱۳۴۴ نیز در کاهش صدور چک بلامحل مؤثر نیفتاد در سال ۱۳۵۵ قانون صدور چک به تصویب رسید و از آن پس اصلاحات و الحاقات در سال‌های ۱۳۷۲، ۱۳۷۶ و ۱۳۸۲ سعی در کارآمدی این قانون داشتند. با این وجود روزبه‌روز بر پرونده‌های صدور چک بلامحل افزوده شد تا جایی که صدور چک بلا محل در سال ۱۳۹۰ نسبت به ۱۳۷۸ رشد ۱۴۲ درصدی داشته است ([www.cbi.ir/showitem/10246.aspx](http://www.cbi.ir/showitem/10246.aspx)).

رویکرد قانون‌گذار در لایحه جدید قانون تجارت نیز متفاوت با قواعد سابق نیست.

بنابراین لازم است با نگرشی متفاوت از دید قانون‌گذار تجربه گذشته را به نقد کشیده و راهکاری در شأن نظام حقوقی کشور ارائه داد تا علاوه بر حمایت از این سند مهم تجاری، دارنده آن نیز از حقوق حمایتی بهره‌مند شود.

پژوهش‌های حاضر در زمینه چک اگرچه به تحلیل و نقد قوانین پرداخته‌اند اما عموماً با نگاه کیفی، به عملی نظر کرده‌اند که قانون‌گذار دست به جرم‌انگاری آن زده است.

در این پژوهش برآنیم تا با ترسیم روش صحیح ورود قواعد کیفی در قواعد تجاری از مجرای اوصاف حقوق تجارت و بازشناسی نهاد تجاری چک و ویژگی‌های ضروری و ماهیت اساسی این سند، به نقد قواعد و قوانین حاکم درباره چک در قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن و سایر قواعد و دستورالعمل‌ها و نیز لایحه تجارت در بخش دوم پرداخته و در نهایت ضمن نتیجه‌گیری و پیشنهاد، طرحی را برای رهایی از معضلات ناشی از این سند تجاری ارائه دهیم.

## چگونگی ورود قواعد کیفی در قواعد تجاری چک

### نحوه ورود قواعد کیفی در قواعد حقوقی

حقوق کیفی رشته‌ای از حقوق عمومی است که با تعریف افعال و ترک افعالی که موجب اختلال در نظم عمومی است... و با تعیین واکنش‌های قانونی برای هر یک از این افعال سعی می‌نماید که از وقوع... [آن] جلوگیری نماید (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۲).

با توجه به تعریف ارائه‌شده از حقوق جزا باید گفت که اولاً وظیفه حقوق کیفی یافتن ارزش‌هایی است که در هر موضوع، برای جامعه آن‌قدر اهمیت دارند که مستلزم کیفر می‌باشند؛ ثانیاً چون این ارزش‌ها از بستر جامعه برمی‌خیزند، شناسایی آن‌ها در هر موضوع به منظور اعمال کیفر، باید در مجرای اصلی آن موضوع صورت پذیرد و تعیین جایگاه توصیف هر موضوع در بین شعب حقوقی به درستی انجام شود.

اصالت و استقلال حقوق کیفی نسبت به سایر شعب حقوقی امری است که به دشواری می‌توان در مورد آن تردید نمود (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۲۲۹)، لکن تردیدی وجود

ندارد که حقوق در معنای عام خود پیکره‌ای است متحد و همگون که شعب مختلف این پیکره ضمن اصالت و استقلال در کارکرد و مفاهیم خود، ارتباطی تنگاتنگ با یکدیگر دارند. این ارتباط لازمه حیات حقوق به عنوان موجودی زنده و در حال رشد است.

حقوق دانان معتقدند که آرای مدنی از آرای جزایی تبعیت می‌کنند، ولی استثنائات فراوانی وجود دارد، مثلاً زمانی که دادگاه کیفری وقوع عمل و رابطه سببیت بین عمل و عامل را احراز می‌کند و بر آن است که عمل انجام شده عنوان مجرمانه ندارد یا مشمول عفو عمومی قرار گرفته است و حکم به برائت متهم صادر می‌نماید، غیر منطقی است که رأی در خصوص دعوای مدنی مبنی بر ورود خسارت به خواهان را تابع حکم جزایی بدانیم. از طرف دیگر این نگرش در قواعد شکلی نیز آنجا که صلاحیت امر بر حسب موضوع بر عهده دادگاه دیگری قرار داده شده است، نقض می‌شود، چنانچه ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد:

هر گاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است... قرار اناطه صادر و به طرفین ابلاغ می‌شود....

از این استقرا روشن می‌شود که اگر نه در بیشتر موارد، دست کم در بسیاری از موارد، حکم کیفری بدون آنکه اصالت و استقلال خود را از دست بدهد، تحت الشعاع اظهار نظر سایر شعب حقوق قرار می‌گیرد؛ به ویژه آنجا که بیان یک ماهیت و شناسایی آن در حوزه کارکرد دیگر گرایش‌های حقوقی است.

در امور تجاری نیز معیارهای سنجش ارزش توسط جامعه تجار تعیین می‌گردد و قانون‌گذار به منظور پاسداری از ارزش‌ها، این معیارها را در نظر می‌گیرد. چنانچه قانون‌گذار کیفری در شناسایی جرم سرقت یا کلاهبرداری ناگزیر از بازشناسی تعریف و قواعد ویژه مالکیت می‌باشد (نوربها، ۱۳۷۵: ۲۸) که مقررات آن یکسره در حقوق مدنی بیان گشته است یا در مورد جرم‌انگاری روابط نامشروع میان زن و مرد چاره‌ای جز بررسی قواعد نکاح صحیح و مقبول در حقوق مدنی نخواهد بود. همچنین در شناسایی «انتقال مال غیر یا تعارض معاملات [که] با انواع عقود و قراردادهای صورت می‌گیرد،

آگاهی از آن‌ها به عنوان مقدمه بررسی این جرایم، امری ضروری محسوب می‌شود» (خدابخشی، ۱۳۸۴: ۱۰۳) هرچند در مواردی این حکم صادق نیست.

بنابراین گزیری از پرداختن به ماهیت مدنی و تجاری یک نهاد در تعیین لزوم و قواعد جرم‌انگاری یا عدم جرم‌انگاری آن نیست و این تحلیل مدنی یا تجاری است که می‌تواند مسیر استنتاج را بر سیاست کیفری به نحو مطلوبی هموار سازد. به عبارت دیگر:

با توجه به عدم وجود معیارهای قابل اطمینان برای سنجش یک سیاست، ما فکر می‌کنیم که انتخاب سیاست جنایی را بتوان از طریق انتخاب ارزشی که مبنای آن است و آن را تبیین می‌کند، توجیه کرد (لازرژ، ۱۳۹۰: ۱۶۹).

چک و مقررات کیفری حاکم بر آن نیز از این قاعده مستثنا نبوده، بررسی قواعد و ضوابط مربوط به ماهیت و ویژگی‌های آن، لازمه تشخیص راهبرد کیفری در این زمینه است.

### بازشناسی ماهیت چک از دیدگاه قواعد حقوقی

زمانی که قواعد تجاری مورد بررسی قرار می‌گیرد توجه به این نکته ضروری است که این قواعد دو گونه‌اند: دسته‌ای از قواعد در صدد بیان ماهیت نهادی تجاری هستند و به عبارت دیگر به توصیف یک ماهیت نظر دارند و دسته‌ای دیگر تلاش در تنظیم روابط تجار در مرحله اجرا دارند.

یکی از معضلات جدی قانون‌نویسی عدم رعایت شأن قانون‌مورد وضع است با این شرح که قواعد ماهوی و اجرایی (شکلی) در هم تنیده‌اند و بیرون کشیدن ماهیت یک نهاد مستلزم تحقیق و تفحص علمی در قوانین است. قواعد موجود در مورد چک نیز از این امر مستثنا نبوده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: بشیریه، ۱۳۹۱: ج ۱).

با توجه به مطالب فوق باید گفت که قانون‌گذار در قانون تجارت، ابتدا در صدد بیان ماهیت این سند تجاری بوده است و پس از آن قواعد اجرایی را بیان داشته و در قانون صدور چک و اصلاحات آن در مقام بیان ماهیت این سند نیست و بنا به مقتضیات زمان تلاش در تنظیم روابط افراد در حوزه اجرا داشته است، اما گاهی

ناخواسته، گریزی به ماهیت چک زده است. بنابراین لازم است که با استقرا در قوانین مربوط به چک، ماهیت اصلی آن شناخته شود.

مواد ۳۱۰ و ۳۱۱ قانون تجارت بیان می‌دارد: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محالّ علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید» و «... پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد». همچنین ماده ۲ قانون صدور چک آن را سندی می‌داند که عهده یکی از بانک‌های دایر به موجب قانون ایران صادر شده باشد. بنابراین،

چک عبارت از ورقه‌ای است که به وسیله آن، صادرکننده مبالغی را که بانک در حساب او نگه داشته، خود برداشت می‌کند و یا به بانک دستور می‌دهد که آن را به شخص ثالث یا به حواله‌کرد شخص مزبور پرداخت کند (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۸۲).

این مواد ماهیت اصلی و شالوده نهاد تجاری چک را بیان می‌دارد. هر گونه تخلف از این ماهیت، نهادی مجزاست و وضع قواعد مجزای اجرایی را می‌طلبد (همان: ۱۹۲). چنانچه قانون‌گذار پرداخت به وعده وجه را در نهادهایی چون سفته و برات پیش‌بینی نموده است.

وجود محل نیز یکی دیگر از عناصر ماهیت چک به حساب می‌آید. در این باره که وجود محل و انتقال آن در زمان صدور چک مورد قبول است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ۱۵۴) یا مورد قبول نیست (اسکینی، ۱۳۸۸: ۲۰۶) اختلاف نظر وجود دارد اما در مورد وجود محل در سررسید چک جای تردید نیست و به نظر می‌رسد از آنجا که بر اساس قانون، چک وعده‌دار اساساً چک به حساب نمی‌آید (عرفانی، ۱۳۸۸: ۳۸۴) و شعبه ۸ دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۱۶۸۶-۳۱/۱۰/۱۳۲۵ نظر فوق را این گونه تأیید نموده است: ... پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد و چکی که در تاریخ مقدم به تاریخ مؤخر صادر شود به منزله وعده‌دار است و عنوان چک که موجب مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرنویس است بر چنین اوراقی صادق نخواهد بود.

تاریخ سررسید چک نمی‌تواند متفاوت با تاریخ صدور آن باشد و بالنتیجه محل باید در زمان صدور وجود داشته باشد. وجود محل در چک وجه افتراق این سند با برات به حساب می‌آید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ۱۵۳). به بیان دیگر لزوم وجود محل در چک نتیجه



منطقی فوری و بدون وعده بودن این سند تجاری است. پس چگونه ممکن است که فوریت پرداخت در چک پذیرفته شود در حالی که وجود محل حین صدور آن الزامی نباشد؟!

ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در تأیید این نظر بیان می‌دارد:  
صادرکننده چک باید در تاریخ صدور معادل مبلغ چک در بانک محال‌علیه، محل  
(نقد یا اعتبار قابل استفاده) داشته باشد....

ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۲ مقرر داشته است:  
صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال‌علیه  
وجه نقد داشته باشد....

ممکن است با توجه به ظاهر این ماده گفته شود که قانون‌گذار از لزوم وجود محل در زمان صدور، عدول کرده است، ولی در جواب باید گفت که نه تنها شأن قانون صدور چک بیان ماهیت چک و اوصاف آن نیست بلکه به نظر می‌رسد قانون‌گذار در این ماده مجاللی یافته است تا اماره‌ای مقرر دارد مبنی بر اینکه تاریخ مندرج در چک بیانگر تاریخ صدور آن خواهد بود و این گونه اثبات خلاف این فرض را بر دوش مدعی آن نهاده است. بنابراین قانون‌گذار ضمن اینکه وجود محل را حین صدور چک، برای سندیت داشتن آن الزامی می‌داند فرض را بر این می‌گذارد که تاریخ مندرج در چک، تاریخ صدور آن نیز هست.

همین شیوه در ماده ۷۹۹ لایحه جدید قانون تجارت نیز تکرار شده است:  
صادرکننده چک باید در تاریخ چک معادل مبلغ چک در بانک وجه نقد داشته  
باشد.... بانک به تقاضای دارنده... وجه چک را در تاریخ مندرج در سند یا پس از  
آن تاریخ به وی می‌پردازد....

بدین‌سان ماهیت و اوصاف اساسی چک با توجه به قواعد ماهوی آن تبیین شد و روشن‌گشت ورقه‌ای که فاقد هر یک از این اوصاف اساسی باشد ممکن است در ظاهر چک خوانده شود اما به واقع جز صورتی از چک را ندارد و نمی‌تواند واجد اوصاف حقوقی چک باشد و لذا می‌توان آن را «چک صوری» خواند.

از آنجا که هیچ قاعده جزایی نمی‌تواند فاقد ضمانت اجرا باشد و حتی در موارد نادری هم که مقررات رنگ تعریف به خود گرفته‌اند تمهیدی برای تعیین ضمانت اجرا هستند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۱۶)، نقطه تلاقی حقوق کیفری و حقوق تجارت در مرحله «اجرا» خواهد بود. به بیان دیگر:

از جمله آثار قانونی، نوع ضمانت اجرای کیفری است که با توجه به ماهیت رابطه حقوقی، تنها برای برخی در نظر گرفته می‌شود و این ضمانت اجرا، هرگز از طریق قیاس و استحسان و نظایر آن قابل تسری به ماهیت دیگری نخواهد بود بنابراین تشخیص ماهیت حقوقی رابطه‌ها و قرار دادن هر یک در جایگاه قانونی خود (توصیف حقوقی) اولین و مهم‌ترین عاملی است که در شناخت ضمانت اجرای کیفری به ما کمک می‌کند (خدابخشی، ۱۳۸۴: ۹۶).

اکنون که بررسی ماهیت نهاد چک (توصیف این نهاد) در قواعد ماهوی تجاری صورت پذیرفت، بررسی مبنای قانون‌گذاری در حمایت کیفری از چک و سیر تطور قوانین در این مورد می‌تواند راه‌گشای رسیدن به مبنایی در خور نیازهای امروز کشور در جهت جلوگیری از صدور چک‌های صوری باشد.

### نقد گفتمان حاکم درباره چک

در این مجال سیر تطور گفتمان سیاست کیفری قانون‌گذار، در قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن و نیز سایر دستورالعمل‌های مرتبط و همچنین دیدگاه آتیۀ قانون‌گذار، در لایحه تجارت مورد بررسی و نقد قرار گرفته است.

### نقد قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن

قانون‌گذار در ماده ۷ قانون اصلاح مواد از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ مقرر می‌دارد:

هر کس مرتکب تخلف مندرج در ماده ۳ گردد به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال و حسب مورد به پرداخت جزای نقدی معادل یک چهارم تمام وجه چک یا یک چهارم کسر موجودی هنگام ارائه چک به بانک محکوم می‌شود.

ماده ۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ نیز راجع به ماده ۲ همین قانون است که بیان

داشته است:

صادرکننده چک باید در تاریخ صدور، معادل مبلغ چک در بانک محال علیه محل (نقد یا اعتبار قابل استفاده) داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده به صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم خوردگی در متن چک یا اختلاف در مندرجات آن از پرداخت وجه چک خودداری نماید....

به نظر می‌رسد قانون‌گذار با سیاستی دوگانه، از طرفی حساسیت خود را بر ویژگی‌های اصلی نهاد تجاری چک گذاشته و هر جا تخطی از این ویژگی‌ها صورت پذیرفته، چتر حمایت کیفری خود را بر سر ذی‌نفع گشوده است و از طرف دیگر این حمایت را صرفاً از حقوق مالی ذی‌نفع به عمل آورده و هرگز در صدد حمایت از ارزش‌های نهادین جامعه در این مقام نبوده است چرا که جرم صدور چک بی‌محل را در تمام مصادیقش، جرم خصوصی تلقی نموده و هدف غایی آن را رسیدن دارنده چک به وجه مندرج در آن دانسته است تا جایی که پرداخت وجه چک را به رغم شکایت شاکی خصوصی به صراحت ماده ۱۱ همان قانون، موجب صدور قرار موقوفی تعقیب می‌داند.

این وضع در اصلاحیه قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ متفاوت است. ماده ۷ قانون اخیر با اندکی تغییر در میزان مجازات‌ها، به موضوع ماده ۷ قانون قبلی پرداخته است لکن ماده ۱۳ بیان می‌دارد:

در موارد زیر صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نیست: الف. در صورتی که ثابت شود چک سفیدامضا بوده است، ب. هر گاه در متن چک، وصول وجه آن منوط به شرطی شده باشد، ج. چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، د. هر گاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، ه. در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.

همان طور که مشخص است همچنان قانون‌گذار بر ویژگی‌های اساسی سند چک

تأکید دارد و در پی طرح‌ریزی ماهیت جدید برای این سند تجاری نیست اما با تغییر رویکرد، به جای جانب‌داری از دارنده چک در صورت تخطی از این ویژگی‌ها به نوعی، دست به حذف حمایت‌های پیشین زده است و نه تنها مفاد ماده ۱۳ را به کلی تغییر داده بلکه حتی حمایت کیفری به موجب ماده ۷ از چک‌هایی با اوصاف ماده ۱۳ جدید را برداشته است.

ممکن است گفته شود این جمله که «قابل تعقیب کیفری نیست» ناظر به ماده ۱۳ پیشین است و نه به ماده ۷ که مجازات‌های چک بلامحل را به طور کلی بیان داشته است. اما این قول مردود است زیرا در ماده ۱۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ نیز دقیقاً همین عبارت به کار رفته بود و تردیدی وجود ندارد که این عبارت ناظر به ماده ۶ آن قانون و ماده ۷ قانون فعلی می‌باشد.

به نظر می‌رسد تغییرات اخیر قانون‌گذار به دلیل حمایت از نهاد چک به عمل آمده است و هدف، پاسداری از اوصافی است که ماهیت این سند را تشکیل می‌دهد. چنانچه در بیان ماهیت چک بیان شد این سند، دستور بدون قید و شرط پرداخت و وسیله‌ای است برای پرداخت فوری و بدون وعده که از نظر شکلی نیازمند رعایت شرایطی است که در قانون تجارت بیان شده است و هر سندی که فاقد این اوصاف باشد مورد حمایت کیفری قانون‌گذار نخواهد بود.

با وجود این، قانون‌گذار به کلی دست از حمایت دارنده چک نکشیده است و بر اساس ماده ۷ ضمن اینکه از دارنده چک بلامحل - که در حقیقت مانند موارد ماده ۱۳ فاقد یکی از اساسی‌ترین اوصاف چک است - حمایت کیفری به عمل آورده، این جرم را مانند قوانین پیشین جرم خصوصی تلقی نموده و بر اساس ماده ۱۲ اصلاحی ۱۳۸۲ هدف از وضع این جرم را رسیدن دارنده به وجه مندرج در چک می‌داند.

به نظر می‌رسد در پیش‌نگرفتن رویه واحد، وابسته به آگاهی یا عدم آگاهی پذیرنده چک باشد چنان که در موارد ماده ۱۳ دریافت‌کننده چک به راحتی می‌تواند عدول از اوصاف اساسی چک را احراز نماید بنابراین حمایت کیفری از او در حالی که بر علیه خویش اقدام می‌کند ناصواب است لکن در مورد ماده ۷، آگاهی از فقدان محل که در واقع عدول از اوصاف اساسی چک به حساب می‌آید به راحتی

قابل احراز نیست.

با این حال چنین تفاوت دیدگاهی، مشکلات متعددی را برای نظام مالی کشور به وجود آورده است، مثلاً هر گاه شخصی چک صادر نماید لازم است در تاریخ مندرج - که با فرض قانونی منطبق بر تاریخ صدور است - در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد. لکن در واقع در آن تاریخ وجه نقد ندارد و با حسن نیت، امید دارد که در آینده وجهی دریافت نماید بنابراین با استفاده از فرض قانونی ماده ۳ و همچنین مفاد ماده ۱۳ اقدام به صدور چک در تاریخ متعاقب می نماید. در این مثال اگر وجه مورد نظر را در آن تاریخ دریافت نمود چک پرداخت می شود. اما در فرضی که وجه مورد نظر به موقع در دسترس وی قرار نگیرد، به راحتی و با اثبات این امر که چک را در تاریخی مقدم بر تاریخ مندرج در آن صادر نموده است از مجازات کیفری اصدار چک بلامحل رهایی می یابد در حالی که به واقع چک بلامحل صادر کرده و با ابزار پرداخت، خلق اعتبار نموده است. همین مثال در فرضی که صادرکننده حسن نیت نداشته باشد نیز قابل بررسی و امعان نظر است. با این مثال روشن می شود که اگرچه قانون گذار مبنای حمایت خود را حق دارنده چک قرار داده به راستی از این مهم نیز حمایت درخور به عمل نیامده است و قواعد کیفری موجود توان تأمین حق دارنده را ندارد.

علاوه بر موارد فوق، به نظر می رسد خصوصی بودن جرم صدور چک بلامحل خالی از اشکال نیست. چک در ذات خود «وسیله پرداخت» است (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۸۳) و قواعد آن باید در پرتو این ماهیت مورد بررسی قرار گیرد. زمانی که قانون گذار در حمایت از داین در برابر عدم پرداخت دین از جانب مدیون، حمایت کیفری منظور نداشته است، چگونه می توان از چکی که به عنوان وسیله ای برای پرداخت و بابت همان دین، پرداخت شده است حمایت کیفری در نظر گرفت؟!

بنابراین به نظر می رسد هدفی والاتر مدنظر قانون گذار بوده که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد.

ممکن است اشکال شود که بازداشت مصرّحه در ماده ۱ آیین نامه اجرایی موضوع

ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷<sup>۱</sup> مجازاتی است که در نتیجه عدم پرداخت دین، دامنگیر مدیون می‌شود. در پاسخ باید گفت که این مجازات به دلیل عدم توان پرداخت جزای نقدی می‌باشد و نباید آن را با دین خصوصی و استنکاف از پرداخت آن خلط نمود. این در صورتی است که مجازات حبس مندرج در ماده ۷ قانون صدور چک ضمن اینکه جنبه خصوصی دارد و برای احقاق حق دارنده آن وضع شده است، به دلیل صدور چک بلامحل (عدم پرداخت دین) می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد باید هدفی والاتر از حق دارنده چک مدنظر قرار گیرد و باید صدور چک بلامحل را نه از این حیث که منتهی به پرداخت نمی‌شود بلکه به این دلیل که به ماهیت این سند، لطمه وارد می‌نماید و اعتبار آن را در بین اقدار جامعه مخدوش می‌سازد، مورد حمایت قرار داد.

### نقد سایر قواعد و بررسی لایحه قانون تجارت

نویسندگان لایحه جدید قانون تجارت نیز به پیروی از قواعد پیشین درباره چک در ماده ۸۲۰ این لایحه، مجازات‌های جرم صدور چک بلامحل را با اندکی تغییر در مفاد آن بیان کرده و به موجب ماده ۸۲۱ مقرر داشته‌اند:

در موارد زیر صادرکننده چک پرداخت‌نشدنی مجازات نمی‌شود: ۱. هر گاه صادرکننده در تاریخ مطالبه وجه چک از تصرف در اموال خود ممنوع باشد، ۲. هر گاه عدم پرداخت چک در تاریخ مطالبه، مستند به حوادث خارجی غیر قابل

۱. ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷: «ماده ۱- هر کس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به دست نیاید به دستور قاضی صادرکننده حکم به ازای هر پنجاه هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد...».

ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷: چنانچه محکوم علیه پس از لازم الاجرا شدن حکم، جزای نقدی را نپردازد و اظهار نماید مالی برای پرداخت آن ندارد و برای مرجع مجری حکم هم خلاف این اظهار مسلم نباشد، طبق دستور مرجع صادرکننده حکم در ازای هر پنجاه هزار ریال یک روز بازداشت می‌شود (این مبلغ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ با موافقت ریاست قوه قضاییه به سیصد هزار ریال افزایش یافته است).  
برای آشنایی با تحولات مقررات درباره این مسئله ر.ک: بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۵۴۵۸/۱۰۰ مورخ ۹۱/۴/۳۱ و نظریه مشورتی شماره ۱۱۱۴/۷ مورخ ۹۱/۶/۵ اداره کل حقوقی اسناد و امور مترجمان قوه قضاییه.

پیش‌بینی و غیر قابل دفع باشد، ۳. هر گاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد، ۴. هر گاه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است، ۵. هر گاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن به تحقق شرطی منوط است یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است....

به نظر می‌رسد در نگارش این ماده از منطق واحدی پیروی نشده است. چنانچه بندهای ۱ و ۲ صادرکننده را به این دلیل که دخالتی در عدم پرداخت ندارد از مجازات معاف کرده است و بندهای بعدی احتمالاً با فرض علم دارنده و اقدام علیه خویش، زیر پا نهادن برخی اوصاف چک را ملاک این معافیت قرار داده‌اند.

به موجب این ماده، از موارد مذکور در ماده ۱۳ اصلاحی ۱۳۸۲ قانون صدور چک، سفیدامضا بودن چک حذف شده است و ماده ۷۹۰ لایحه قانون تجارت در توجیه این نظر بیان می‌دارد:

اگر چک به هنگام صدور فاقد شرایط مذکور در ماده ۷۸۸ این قانون باشد و سپس به وسیله دارنده تکمیل شود اعتبار چک را دارد....

عبارت اخیر این ماده و نیز عدم تصریح به سفیدامضا بودن چک ضمن بیان موارد معافیت از مجازات، نمایانگر این امر است که قانون‌گذار در پیروی از عرف مبالغه کرده است و توجهی به نهاد چک در مسیر حمایت از حقوق دارنده ندارد. همچنین است اگر چک به وعده صادر شود، زیرا بند «ه» از ماده ۱۳ اصلاحی ۱۳۸۲ که ناظر به معافیت مجازات در صورت وعده‌دار یا بی‌تاریخ بودن سند بود نیز به موجب این ماده به کلی از میان رفته است و در هیچ یک از مواد لایحه نیز اشاره‌ای به لزوم بی‌وعده بودن چک نشده است و این به معنای زیر پا نهادن ماهیت اساسی چک و وجه افتراق آن با دیگر اسناد تجاری است. افزون بر این مواد ۸۲۹-۸۲۶ لایحه قانون تجارت، همانند قواعد پیشین تصریح به خصوصی بودن جرم صدور چک بلامحل دارد که نقد این نگرش بیان شد.

در نقد این روش باید گفت درست است که قانون باید با نیازهای روز جامعه پیش رود و متناسب با عرف حاکم وضع گردد لکن در این مسیر نباید آن‌قدر اغراق نمود که

نهادهای باسابقه حقوقی که میراث جامعه و ماحصل قراردادهای اجتماعی و عرف مسلم هستند، متزلزل گردند. افزون بر این، قانون در پیروی از عرف از قواعدی نانوشته تبعیت می‌کند که عبارت است از اخلاق حسنه و نظم عمومی و به نظر می‌رسد ماهیت یک نهاد استوار حقوقی مانند چک ارتباط مستقیم با نظم عمومی دارد.

خوشبختانه این نگرش در «دستورالعمل حساب جاری» مصوب ۱۳۹۱/۳/۲ و نیز «دستورالعمل حداقل ضوابط مشتری معتبر موضوع تبصره ذیل ماده ۱۲ دستورالعمل حساب جاری» مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ کمیسیون مقررات و نظارت مؤسسات اعتباری، تا حدودی تعدیل شده است. آنچه مسلم است، شرایط بیان شده در این دستورالعمل‌ها به منظور جلوگیری از صدور چک بلامحل می‌باشد و ضمانت اجراهای مدنی پیشگیرانه در این ضوابط، در حمایت از نهاد چک و حق دارنده لحاظ شده است.

این دستورالعمل‌ها سابقه اشخاص حقیقی و حقوقی را در احراز صلاحیت آن‌ها برای دارا بودن دسته‌چک مدنظر قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> با این اقدام تخطی از ماهیت تجاری چک در صورتی که منجر به عدم پرداخت آن شود، محرومیت یک ساله برای استفاده از چک را برای شخص در پی خواهد داشت.

همچنین نویسندگان لایحه جدید قانون تجارت چنین ضمانت اجراهای پیشگیرانه‌ای را در وضع مقررات این لایحه مدنظر قرار داده‌اند. برای مثال ماده ۷۹۵ این لایحه، تهیه دسته‌چک‌های مختلف را بر اساس شرایط اشخاصی که مجاز به دریافت آن هستند،

۱. ماده ۲ دستورالعمل حداقل ضوابط مشتری معتبر بیان می‌دارد: «بانک می‌تواند هر یک از مشتریان خود را پس از احراز توأمان ویژگی‌های زیر به عنوان مشتری معتبر تلقی... نماید: اشخاص حقیقی: ۱. سپری شدن حداقل دو سال از زمان افتتاح حساب جاری مشتری نزد بانک، ۲. دائمی (ملکی) بودن محل کار یا مسکن مشتری، ۳. عدم صدور گواهی عدم پرداخت برای هیچ یک از چک‌های صادره مشتری نزد بانک طی یک سال گذشته، ۴. دارا بودن سپرده بلندمدت حداقل به میزان پنجاه میلیون ریال نزد بانک که از تاریخ افتتاح آن حداقل شش ماه گذشته باشد و تا سررسید آن حداقل یک سال باقی مانده باشد. اشخاص حقوقی: ۱. حداقل ده سال از آغاز فعالیت آن سپری شده باشد، ۲. سپری شدن حداقل یک سال از زمان افتتاح حساب جاری مشتری نزد بانک، ۳. از ده سال پیش تا کنون بیش از دو مرتبه تغییر مکان نداده باشد، ۴. دائمی (ملکی) بودن محل فعالیت مشتری، ۵. عدم صدور گواهی عدم پرداخت برای هیچ یک از چک‌های صادره مشتری نزد بانک طی یک سال گذشته، ۶. دارا بودن سپرده بلندمدت حداقل به میزان پنجاه میلیون ریال نزد بانک برای اشخاص حقوقی غیر دولتی که از تاریخ افتتاح آن حداقل شش ماه گذشته باشد و تا سررسید آن حداقل یک سال باقی مانده باشد».



با تعیین سقف مبلغ بر روی ورقه چک مقرر داشته است و مواد ۸۱۵ به بعد این قانون ممنوعیت اعطای دسته چک به کسانی که سابقه صدور چک بلامحل داشته‌اند و ترتیبات آن را بیان داشته است.

این قبیل حمایت‌ها اگرچه برای جلوگیری از اصدار چک بلامحل لازم است کافی نیست و بازنگری در قوانین کشور به ویژه در بحث کیفری می‌تواند راه‌گشا باشد آن‌چنان که «طرح صدور چک» - که در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ به مجلس واصل شده است - ضمن حذف قواعد کیفری و بیان این امر که در صورت تصویب، قانون صدور چک و اصلاحات بعدی آن ملغی خواهد بود و نیز با به رسمیت شناختن ماهیت تجاری چک مطابق با آنچه در قانون تجارت بیان شده است، ضمانت اجرای مدنی نافذی را در جلوگیری از اصدار چک صوری پیش‌بینی نموده است.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

بدین‌سان به نظر می‌رسد که بهتر است قانون‌گذار حمایت از نهاد چک را با به رسمیت شناختن ماهیت اساسی این سند که موجب افتراق آن از سایر اسناد تجاری می‌شود هدف حمایت کیفری قرار دهد به ویژه به این دلیل که استفاده از این سند امروزه در بین اقشار مختلف جامعه رواج یافته و بیشتر در معرض انحراف از مجرای اصلی خود می‌باشد.

برای دستیابی به این مهم، لازم است که اولاً جرم «صدور چک بلامحل»، به

۱. ماده ۱۱ این طرح چنین مقرر می‌دارد: «هر گاه وجه چک به علتی از علل مندرج در ماده ۸ این قانون پرداخت نشود تمام اقدامات زیر نسبت به صادرکننده چک اعمال می‌شود: الف. محرومیت از دریافت هر گونه تسهیلات بانکی، ب. محرومیت از افتتاح اعتبار اسنادی ارزی و ریالی، پ. محرومیت از دریافت ضمانت‌نامه‌های کتبی ارزی و ریالی، ت. محرومیت از دریافت دسته‌چک، ث. استرداد تمام دسته‌چک‌ها اعم از اینکه از ناحیه محال علیه و یا سایر بانک‌ها صادر شده باشد، ج. درج عبارت «صاحب حساب دارای سابقه صدور چک بلامحل است» بر روی تمام برگه‌های چک برای مدت سه سال، چ. محرومیت از افتتاح حساب جاری در تمام بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، ح. مسدود شدن کارت اعتباری و عدم صدور کارت از سوی بانک و مؤسسات مالی و اعتباری، خ. درج نام و مشخصات صادرکننده چک بلامحل در پایگاه الکترونیکی موضوع ماده ۱۹. تبصره: محرومیت‌های موضوع بندهای الف، ب، پ، ت، ث، چ و خ ماده فوق برای مدت سه سال اعمال خواهد شد».

«اصدار چک صوری» تغییر عنوان دهد، به این دلیل که چکی که واجد اوصاف اساسی قانونی نباشد از ماهیت سند تجاری چک، دور افتاده است. ثانیاً به نظر می‌رسد از آنجا که این سند تجاری مانند سایر اسناد به منظور تسهیل روابط تجاری و پرداخت‌ها به وجود آمده است و همچنین از آنجا که «حذف مجازات چک نه تنها به اقتصاد کشور لطمه نمی‌زند بلکه با جایگزینی روش‌های نوین می‌توان از مشکلاتی که مجازات صدور چک در ایران ایجاد کرده است جلوگیری نمود، ضمناً معایب مجازات بیش از محاسن آن است» (عرفانی، ۱۳۸۸: ۳۹۸) بهتر است به جای استفاده از ضمانت اجرای کیفری، از ضمانت اجرای غیر کیفری مؤثرتر که در مواردی الزام بیشتری را برای صادرکننده چک در رعایت قوانین و مقررات به بار می‌آورد -مانند آنچه در طرح صدور چک آمده است- استفاده نمود و نباید ظرفیت محرومیت‌های تجاری را در این باره نادیده گرفت، زیرا گاهی حیات تجاری یک بنگاه یا تاجر بستگی تنگاتنگی به آزادی عمل مدنی و تجاری دارد و تعلیق مجوز فعالیت یک تاجر یا جلوگیری از استفاده تاجر یا غیر متخلف از تسهیلات پرداخت مانند چک می‌تواند نیروی مؤثرتری برای الزام وی به رعایت قوانین باشد در حالی که ضمانت اجرای کیفری هرگز یارای ممانعت از فعالیت تجاری را نخواهد داشت و به همین دلیل از قدرت الزام کافی برای جلوگیری از نقض قوانین برخوردار نیست.

ثالثاً در صورتی که قانون‌گذار بنا بر مصلحتی که شاید از دید ما دور مانده باشد، جرم‌انگاری صدور چک‌های صوری را ترجیح می‌دهد، لازم است این جرم، غیر قابل گذشت باشد تا این سند تسهیل‌کننده پرداخت، مورد حمایت قوی‌تری قرار گیرد.<sup>۱</sup> غیر قابل گذشت بودن این جرم -در صورت پذیرش لزوم جرم‌انگاری آن- بدین دلیل است که چنانچه گفته شد حمایت از چک، باید حمایت از نهاد چک به عنوان یک نهاد تجاری مستقل باشد و نباید اوصاف این نهاد دستخوش امیال دارنده قرار گیرد و

۱. پیش از تصویب نخستین مقررات جزایی درباره چک بلامحل در سال ۱۳۱۲، برخی از دادگاه‌ها با استناد به این امر که صادرکننده چنین چکی با توسل به وسایل متقلبانه، ربودن مال غیر را هدف گرفته است بنا بر مفاد ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، صدور چک بلامحل را با جرم کلاهبرداری تطبیق می‌دادند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۳۴۰). چنین رویه‌ای درحالی صورت پذیرفته که جرم کلاهبرداری بر اساس ماده ۲۷۷ همان قانون جنبه عمومی داشته است (همان: ۴۸).

رضایت وی در اعتبار آن مؤثر افتد.

بنا بر آنچه گذشت بیشتر اقدامات انجام شده در لایحه جدید قانون تجارت مطلوب به نظر می‌رسد و لازم است نگرش مربوط به کیفر، به حمایت از ماهیت استوار چک معطوف شود تا این سند تجاری در مجرای خود و با توجه به اوصاف و ماهیت اساسی‌اش مورد استفاده عموم قرار گیرد تا امکان سوءاستفاده از آن به حداقل برسد. لازمه نیل به این هدف نیز در پیش گرفتن سیاست واحد کیفری در زمینه چک خواهد بود.

## کتاب‌شناسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ سیزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۲. بشیریه، تهمورث (گردآورنده)، مجموعه مقالات در بزرگداشت استاد عالی قدر فقه و حقوق دکتر ابوالقاسم گرجی، تهران، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۹۱ ش.
۳. حسن‌زاده، علی و علی راشدی، بررسی دلایل سوء کاربرد چک در نظام بانکداری ایران، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۵ ش.
۴. خدابخشی، عبدالله، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۴ ش.
۵. همو، تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۶. ساسان‌نژاد، امیر هوشنگ، مجموعه کامل قوانین و مقررات چک، چاپ دهم، تهران، فردوسی، ۱۳۸۴ ش.
۷. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، چاپ نهم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۵ ش.
۸. عرفانی، محمود، محشای قانون تجارت ایران، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ ش.
۹. لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۰. محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، چاپ سوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۱۱. میر محمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی‌ام، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۱۲. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۷۵ ش.

# واکاوی رابطه میان خطر جرم بزهکاران و بازپروری آنان در سیاست‌های کیفری معاصر

از نقد مبانی سیاسی کیفرشناسی نو تا شکل‌گیری بازپروری خطرمدار\*

□ حسن قاسمی مقدم<sup>۱</sup>

## چکیده

در سیاست‌های کیفری معاصر، «کیفرشناسی نو» ناظر به تبیین آن دسته از تدابیر کیفری است که در آن‌ها، پیروی از مبانی سیاسی خاص موسوم به «راست جدید» موجب پیدایش رویکردهایی به مفهوم «خطر جرم» شده است که بر اساس آن‌ها توجه نمودن به خطر جرم بزهکاران به معنای لزوم روی گردانی از «بازپروری» بزهکاران تلقی شده است. این در حالی است که مطالعات علمی نشان می‌دهد که اگر این مبانی سیاسی در سیاست‌گذاری‌های کیفری در قبال خطر جرم بزهکاران مورد توجه قرار نگیرد، آنگاه هیچ ملازمه قطعی میان خطر جرم بزهکاران و نفی بازپروری آنان وجود نخواهد داشت. در برخی از نظام‌های حقوقی که کمتر تحت تأثیر این مبانی سیاسی بوده‌اند، می‌توان شاهد پایبندی دستگاه عدالت کیفری به لزوم بازپروری بزهکاران و توجه همزمان به خطر جرم آنان و در نتیجه شکل‌گیری نوعی «بازپروری خطرمدار» بود که به جای طرح

دیدگاه‌های آرمانی در آن، به بازپروری بزهکاران در پرتو خطر جرم آنان اهتمام می‌شود.

**واژگان کلیدی:** خطر جرم، کیفرشناسی نو، بازپروری خطرمدار.

**مقدمه**

امروزه خطر جرم<sup>۱</sup> یکی از مفاهیم مهم در علوم جنایی و سیاست‌های کیفری نظام‌های مختلف حقوقی است (cf. Hannah-Moffat, 2005: 32). این مفهوم بر «احتمال ارتکاب جرم در آینده و میزان شدت آن» دلالت می‌کند و به نظر می‌رسد که بیش از این معنا، دلالت دیگری ندارد. اما برخی از نویسندگان میان خطر جرم و روی گردانی از بازپروری و نفی اصلاح و درمان در سیاست‌های کیفری معاصر، نوعی رابطه‌ی التزامی برقرار کرده و بر این باورند که:

از سی سال پیش تا کنون کیفرشناسی اصلاح و درمان جای خود را به رهیافتی از کیفرشناسی داده که در صدد «مدیریت گروه‌های در معرض خطر بزهکاری» و مراقبت و کنترل آنان است. هدف کیفر دیگر حذف عوامل بزهکاری (از طریق بازپروری بزهکاران) نیست، بلکه می‌خواهد بزهکاری را قابل تحمل و در حد قابل قبولی برای جامعه تثبیت کند (ماری، ۱۳۸۳: ش ۴۸ و ۴۹/۳۳۵).

به اعتقاد فیلی و سیمون، این کیفرشناسی نو مشخصاً توجهی به مسئولیت، تقصیر، قوه تمیز اخلاقی، تشخیص پزشکی یا مداخله و درمان بزهکار ندارد، بلکه به روش‌های شناسایی، طبقه‌بندی و مدیریت گروه‌هایی از بزهکاران می‌اندیشد که بر اساس میزان خطر، دسته‌بندی شده‌اند. این یک کار مدیریتی است، نه اصلاح‌کننده (Feeley & Simon, 1992: 449). کاملاً روشن است که از دیدگاه این نویسندگان، سیاست‌های ناظر به خطر جرم مبتنی بر فاصله گرفتن از اهداف اصلاحی - درمانی و در مقابل اعمال راهکارهای توان‌گیرانه در قبال بزهکاران‌اند (Sparks, 2000: 132).

مصادیق اصلی کیفرشناسی نو که به صراحت در نخستین ادبیات تخصصی از سوی فیلی و سیمون مورد اشاره قرار گرفته است، رویه‌های آماری سنجش و مدیریت گروه‌های بزهکار در نهادهای عدالت کیفری آمریکاست که با عنوان

1. Crime risk.

«عدالت آماری»<sup>۱</sup> (برای آگاهی بیشتر، ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۲۸) شناخته می‌شود.<sup>۲</sup> به تعبیر فیلی و سیمون، کیفرشناسی نو شامل مجموعه رویه‌هایی - عمدتاً آماری - است که تغییر بزهکاران را با بازپروری آنان در اولویت قرار نمی‌دهد، بلکه بیشتر مدیریت احتمال ارتکاب جرم و خطری را که برای امنیت مردم دارند، در بر می‌گیرد (همان: ۷۳۸). این دو جرم‌شناس، با کاربرد اصطلاح «کیفرشناسی نو» در واقع خواستند ذهنیت و جهت‌گیری جدید کیفرشناسی یعنی طرد مجرمان از طریق سلب توان مجرمانه را القا کنند.

درست است که کیفرشناسی نو و تدابیری همچون «عدالت آماری» که رویکردهای خاصی به خطر جرم دارند، جایگاهی برای بازپروری بزهکاران قائل نیستند، اما آیا سیاست‌های ناظر به خطر جرم صرفاً منحصر به کیفرشناسی نو بوده است؟ آیا خطر جرم همواره مترادف با نفی بازپروری بزهکاران است؟ آیا ملازمه قطعی میان خطر جرم و روی‌گردانی از بازپروری بزهکاران و لزوم طرد آنان وجود دارد؟ تدابیری همچون «عدالت آماری» دارای چه مبانی فکری و سیاسی بوده‌اند که از بازپروری بزهکاران روی‌گردان شده‌اند؟ به طور کلی آیا می‌توان در قبال خطر جرم بزهکاران، از مبانی فکری و سیاسی دیگری پیروی نمود، به گونه‌ای که اندیشه بازپروری بزهکاران به فراموشی سپرده نشود؟ آیا در عالم واقع می‌توان مصداق یا مصادیقی برای این امر یافت؟ در نهایت اینکه اگر اندیشه بازپروری بزهکاران در قالب مباحث خطر جرم مطرح گردد چه تغییر یا تغییراتی در آن روی می‌دهد؟

به طور کلی شاید بتوان گفت که در برخی از نظام‌های حقوقی و عمدتاً در ایالات متحده آمریکا، روی‌گردانی از آرمان بازپروری بزهکاران در رابطه با خطر جرم آنان، تحت تأثیر دو تغییر اساسی است: نخست، تغییر در مبانی نظری و سیاست‌ها از «رفاه‌مداری» به سوی «راست جدید» و دوم، تغییر در ایدئولوژی حرفه‌ای جرم‌شناسان از ایدئولوژی «مؤثر بودن بازپروری» به سوی ایدئولوژی «هیچ چیز مؤثر نیست». از این رو، در این مقاله ابتدا به بررسی تغییرات موجود در مبانی نظری و سیاست‌ها پرداخته و

## 1. Actuarial Justice

۲. برای کیفرشناسی نو مصادیق دیگری نظیر قوانین موسوم به «سه ضربه» در ایالات متحده آمریکا نیز بیان شده است (برای آگاهی بیشتر، ر.ک: پاک‌نهاد، ۱۳۸۹: ۱۴۲).

سعی می‌شود در قسمت نخست مقاله و تحت عنوان «نقد مبانی سیاسی کیفرشناسی نو» نشان داده شود که ملازمه‌ای میان خطر جرم بزهکاران و نفی بازپروری آنان وجود ندارد. سپس در قسمت دوم با بررسی سایر عوامل مؤثر بر رابطه میان خطر جرم بزهکاران و بازپروری آنان، تلاش می‌شود تا نشان داده شود که تحولاتی که در این عوامل رخ داده‌اند، چگونه در نهایت موجب شکل‌گیری یک بازپروری خطرمدار شده‌اند. نوعی «بازپروری‌گرایی جدید»<sup>۱</sup> که خصیصه اصلی آن را می‌توان توجه به معنای علمی و غیر سیاسی خطر جرم دانست.

شایان ذکر است که هدف این مقاله تبیین سیر تحولات روابط میان خطر جرم بزهکاران و بازپروری آنان در آن دسته از سیاست‌های کیفری است که به صورت نسبتاً منسجمی به اجرا درآمده و دارای جهت‌گیری مشخص درباره رابطه میان خطر جرم بزهکاران و بازپروری آنان بوده‌اند. در خصوص نظام حقوق داخلی از آنجا که به رغم تأکید برخی از قوانین و مقررات<sup>۲</sup> بر بازپروری بزهکاران، یک سیاست کیفری مشخص و منسجم در این باره شکل نگرفته و به اجرا در نیامده است (غلامی، ۱۳۹۰: ۹/۱) و در مورد خطر جرم بزهکاران نیز با توجه به نسخ صریح قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ و ماده ۴۸ مکرر قانون مجازات اسلامی سابق که در بردارنده تدابیری برای خطر جرم بودند و عدم پیش‌بینی تدابیر مشخص و منسجم در این رابطه، می‌توان گفت که جهت‌گیری مشخصی درباره رابطه میان خطر جرم بزهکاران و بازپروری آنان قابل کشف و مطالعه علمی نیست. با وجود این، به علت عدم شکل‌گیری سیاست کیفری مشخص و منسجم، می‌توان شاهد اجرای پراکنده برخی سیاست‌های سخت‌گیرانه پلیسی در قالب مفاهیمی نظیر مبارزه با اراذل و اوباش بود. مباحث مبنایی که در این مقاله مطرح می‌شود علاوه بر برخورداری از ارزش علمی، می‌توانند در شناسایی، نقد و اصلاح رویکردهای موجود در برخی سیاست‌های پلیسی یا کیفری ایران در قبال برخی بزهکاران خطرناک مورد توجه قرار گیرند.

#### 1. New rehabilitationism.

۲. از جمله در مواد ۳، ۱۰، ۱۸، ۲۲، ۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱ و ۱۴۷ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۴.



## ۱. نقد مبانی سیاسی کیفرشناسی نو؛ عدم ملازمه میان خطر جرم و

### نفی بازپروری

دربارهٔ سیاست‌های ناظر به خطر جرم می‌توان گفت که پیروی از برخی مبانی سیاسی خاص در برخی نظام‌های حقوقی، موجب شکل‌گیری تدابیر پردازشی همچون «عدالت آماری» شده است. این مبانی سیاسی که عمدتاً عبارت‌اند از «نئولیبرالیسم» و «نومحافظه‌کاری»، در مخالفت با رفاه‌گرایی پدیدار گشته‌اند. در حوزهٔ علوم جنایی، جرم‌شناسی‌های رفاه‌مدار، مبتنی بر لزوم مداخلهٔ دولت در جهت رفع عوامل بزهکاری‌اند. از این منظر، انسان موجودی ذاتاً نیکوسرشت است که در اثر وجود برخی نیازها مرتکب جرم می‌شود. از این رو، در این جرم‌شناسی‌ها، پرسش در مورد انگیزه و علل بزهکاری مهم‌تر از پرسش دربارهٔ مسئولیت بزهکار و روش کنترل اوست؛ زیرا پیش‌فرض این است که رفتار مجرمانه نشانه‌ای از یک آسیب‌شناسی فردی است و نه فقدان کنترل اجتماعی (Garland, 2001: 187).

در مقابل، جرم‌شناسی‌های جدید که مبتنی بر «نئولیبرالیسم» و «نومحافظه‌کاری» هستند و اغلب با عنوان «جرم‌شناسی‌های راست جدید» مطرح می‌شوند، بیشتر به دنبال قرار دادن مسئولیت مستقیم جرم بر عهدهٔ بزهکار و تأکید مجدد بر اهمیت مجازات در قبال بزهکاری‌اند (وایت و هینز، ۱۳۸۵: ۲۸۹). این مبانی نئولیبرالیستی و نومحافظه‌کارانه، به طور کلی همواره با انتقادهای مختلفی روبه‌رو بوده‌اند و در همهٔ نظام‌های سیاسی و حقوقی پذیرفته نشده‌اند. به همین علت در برخی از نظام‌های سیاسی و حقوقی که مبانی سیاسی مذکور را نپذیرفته‌اند و به رفاه‌گرایی و دولت رفاه پایبند بوده‌اند، می‌توان شاهد برداشتهایی متفاوت از خطر جرم بود؛ به گونه‌ای که از نظر مبانی سیاسی، در این نظام‌ها هیچ‌گونه ملازمه‌ای میان خطر جرم بزهکاران و ترد آنان احساس نمی‌شود. هرچند فیلی و سیمون برای سیاست‌ها و نظریه‌های سیاسی در شکل‌گیری کیفرشناسی نو نقش و اهمیت چندانی قائل نیستند، واقعیت این است که علی‌رغم توجه به خطر جرم در دو کشور آمریکا و استرالیا، در قبال موضوع واحدی به نام جرایم مواد مخدر، مواضعی مشابه اتخاذ نشده است. در آمریکا تدابیر پردازشی همچون

«عدالت آماری» رواج یافته‌اند و در استرالیا تدابیر بازپذیرنده‌ای همچون «کمینه‌سازی آسیب»<sup>۱</sup> (O'Malley, 2002: 208).

در واقع آنچه نشان‌دهنده دخالت مستقیم سیاست‌ها و نظریه‌های سیاسی در شکل‌گیری تدابیری همچون «عدالت آماری» است، این است که در این‌گونه تدابیر نمی‌توان با یک برداشت خنثی از خطر جرم روبه‌رو شد. برای نمونه معمولاً از تدابیر «عدالت آماری» در مورد بزهکاران مواد مخدر و در قالب «جنگ با مواد مخدر»<sup>۲</sup> استفاده می‌شود. از مفهوم «خطر جرم» در این‌گونه تدابیر (در قالب قضاوت‌های سیاسی و) به دور از هر گونه برداشت فنی و خنثی، استفاده می‌شود. (Ibid.: 213).

به نظر می‌رسد امروزه سخن گفتن از خطر جرم، بستری است تا سیاست‌مداران، از ابهام موجود در آن برای کنترل و طرد گروه‌های فرودست جامعه استفاده کنند. از این رو، می‌توان «عدالت آماری» را به نوعی سیاست سخت‌گیری کیفری تفسیر نمود. در این رویکرد، بزهکار بر اساس جایگاه منفی اخلاقی‌اش، از جامعه طرد می‌شود (Kemshal & Wood, 2007: 210). این‌گونه سیاست‌های سخت‌گیرانه کیفری قطعاً تحت تأثیر برخی مبانی فکری و سیاسی مشخص شکل می‌گیرند. بدین ترتیب هدف از بحث درباره مبانی سیاسی کیفرشناسی نو، یافتن حلقه یا حلقه‌های مفقود میان خطر جرم بزهکاران و لزوم طرد آنان در این‌گونه تدابیر است. در واقع مقصود این است که چه عامل یا عواملی موجب ایجاد پیوند میان خطر جرم و لزوم طرد بزهکاران می‌گردند؟ برخی از نویسندگان بر این باورند که جایگزینی سیاست‌های رفاه‌مدار با

۱. Harm Reduction. کمینه‌سازی یا کاهش آسیب می‌تواند تحت عنوان دو نوع برنامه «حداقل نمودن» یا «نجات» انجام گیرد. هر دو نوع برنامه سعی در کم کردن میزان آسیب دارند. تمایز بین این دو آن است که برنامه‌های حداقل نمودن قبل از وقوع آسیب یا در هنگام وقوع آن مؤثرند، در حالی که برنامه‌های نجات، بعد از وقوع آسیب تأثیرگذارند. برای نمونه، آب‌افشان‌های خودکار، برای حداقل کردن خسارت آتش‌سوزی، هم‌زمان با حادثه به فعالیت می‌پردازند. در مقابل، بازسازی یک دارایی صدمه‌دیده می‌تواند مصداقی برای یک برنامه نجات پس از وقوع حادثه باشد. در برنامه‌های کاهش آسیب مواد مخدر سعی می‌گردد تا با اتخاذ تدابیری نظیر توزیع سرنگ‌های بهداشتی میان معتادان تزریقی، احتمال افزایش آسیب‌های ناشی از اعتیاد مانند سرایت بیماری‌های مسری در میان آنان کنترل شود.

2. War on drugs.

سیاست‌های نئولیبرالیستی علت اصلی پیدایش کیفرشناسی نو در جوامع مختلف بوده‌اند. در مقابل، برخی دیگر معتقدند که سیاست‌های نو محافظه کارانه موجب شکل‌گیری تدابیری همچون «عدالت آماری» بوده‌اند (O'Malley, 2002: 217).

## ۱-۱. مفهوم‌شناسی مبانی سیاسی کیفرشناسی نو

### ۱-۱-۱. نئولیبرالیسم

نئولیبرالیسم نظریه‌ای در اقتصاد سیاسی است که بر اساس آن با گشودن راه برای تحقق آزادی‌های کارآفرینانه و مهارت‌های فردی در چارچوب نهادی که ویژگی‌های آن حقوق مالکیت خصوصی قدرتمند، بازارهای آزاد و تجارت آزاد است، می‌توان رفاه و بهروزی انسان را افزایش داد. نقش دولت ایجاد و حفظ یک چارچوب نهادی مناسب برای عملکرد آن شیوه‌هاست. بنابراین مداخله دولت در بازارها باید در سطح بسیار محدود نگه داشته شود (هاروی، ۱۳۸۶: ۸).

لیبرالیسم در معنای ابتدایی خود ناظر به آزادی به معنای امنیت جان و مال فرد از هرگونه تعرض و تجاوز خارجی (از جمله تجاوز دولت) است. در این معنا، دولت شرّ لازمی است که در آزادی اقتصادی فرد مداخله می‌کند، ولی برای حفظ دارایی‌ها ضرورت دارد. به تدریج این مفهوم از لیبرالیسم جای خود را به معنای ثانویه‌ای داد که در آن دولت، مؤسسه سودمندی به شمار می‌رود که می‌تواند ضایعات و ناروایی‌های ناشی از نظام بازار آزاد را جبران کند. بدین ترتیب لیبرالیسم اولیه که از آزادی منفی (فقدان موانع آزادی) حمایت می‌کرد، به نوعی لیبرالیسم مثبت تبدیل شد که به موجب آن دخالت دولت در وضع کارگران و تأمین بهداشت همگانی ضروری می‌نمود. این نگرش لیبرالیسم مثبت در قرن بیستم، مبنای پیدایش دولت رفاه گردید (همان: ۲۰).

دولت رفاه بر خلاف لیبرالیسم کلاسیک یا اولیه مبتنی بر ایده مداخله دولت در زندگی فردی افراد جامعه است. از این منظر، باید برای ایجاد برابری بیشتر به ارائه خدمات اجتماعی، بهداشتی، درمانی و پرداخت کمک‌هزینه‌های مالی به افراد ضعیف اقدام کند. در این خصوص به کارگیری بیمه‌های تأمین اجتماعی نقش به‌سزایی را ایفا می‌نمایند (گیدنز، ۱۳۸۶: ۱۱؛ برای آگاهی بیشتر ر.ک: فیتزپتریک، ۱۳۸۳).

پیدایش نتولیرالیسم را می‌توان در تقابل با دولت رفاه و لیبرالیسم مثبت ارزیابی نمود. این سیاست جدید مستلزم برچیدن یا کاهش تعهدات دولت رفاه، خصوصی‌سازی، فردگرایی و تأکید دوباره بر مسئولیت شخصی افراد بوده است (هاروی، ۱۳۸۶: ۳۶). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مخالفت با دولت رفاه یکی از ویژگی‌های بارز نتولیرالیسم است. از این دید، دولت رفاه، آسیب بسیار ویران‌گری به اقشار آسیب‌پذیر و محروم وارد می‌سازد؛ چرا که روح مسئولیت‌پذیری را در مردان و زنان از بین می‌برد (کیدنز، ۱۳۸۶: ۱۷). نتولیرالیسم، رفاه را به معنای کمک‌های دولتی نمی‌داند، بلکه آن را به معنای به حداکثر رساندن پیشرفت اقتصادی از طریق تحقق بازار آزاد و تکیه بر مسئولیت فردی تلقی می‌کند.

از منظر این نظریه، دولت باید زمینه‌ساز تحقق بازار آزاد بر مبنای محاسبه سود و زیان و ریسک باشد. تا پیش از پیدایش نتولیرالیسم، در دوره لیبرالیسم کلاسیک، همواره به اجتناب از ابعاد منفی ریسک توجه می‌شد، اما در عصر نتولیرالیسم، مردم به ریسک کردن تشویق می‌شوند. در این دوره، مدیریت ریسک (پیش‌بینی احتمال سود و زیان و کنترل آن)، بخشی از زندگی روزانه افراد در جامعه است (O'Malley, 2000: 26).

### ۱-۲. نومحافظه‌کاری

نومحافظه‌کاری یکی از آشکال محافظه‌کاری است. برای شناخت آن باید ابتدا محافظه‌کاری را تعریف کرد. محافظه‌کاری در ضدیت با میراث روشنگری و تجدد و در مخالفت با عقل‌گرایی و لیبرالیسم پدید آمده است و در برابر اندیشه آزادی و برابری اجتماعی و دموکراسی مقاومت کرده و در مقابل، از رسوم و سنت‌های نظم‌پیشین حمایت کرده است (بشیریه، ۱۳۸۸: ۱۸۲). محافظه‌کاران از ساختن یک نظام فکری در قالب نظریه‌ای عمومی پرهیز کرده‌اند، ولی می‌توان ویژگی‌های اصلی محافظه‌کاری را چنین برشمرد: سنت‌گرایی، گذشته‌گرایی، احترام به مذهب و مالکیت، تأکید بر فضایل اخلاقی سنتی، پدرسالاری اجتماعی و سیاسی، نخبه‌گرایی، مخالفت با بدعت و نوآوری و نواندیشی.

پیدایش نومحافظه‌کاری را باید در دهه هفتاد میلادی جستجو نمود؛ یعنی دوره‌ای

که در آن با بروز رکود و تورم در کشورهای غربی، در کارآمدی سیاست‌های دولت رفاه، تردید پدید آمد. در واکنش به این تحولات، محافظه‌کاران به اصول نظام بازار آزاد بازگشتند. شعار اصلی نومحافظه‌کاران، بازار آزاد و دولت نیرومند بود. آنان استدلال می‌کردند که علت اصلی بحران اقتصادی، مداخله‌های دولت در اقتصاد بوده است؛ چون موجب کاهش انگیزه سرمایه‌گذاری و افزایش بی‌رویه نقش اتحادیه‌های کارگری شده است (همان: ۱۸۴).

از آنجا که نومحافظه‌کاران همانند نئولیبرال‌ها بر فردگرایی، آزادی و دولت کوچک تأکید کرده‌اند، ممکن است بین آن دو تفاوتی احساس نشود و چنین تصور شود که نومحافظه‌کاری، آمیزه‌ای از برخی مفاهیم سنتی محافظه‌کاری (مانند دولت نیرومند و تأکید بر نظم و قانون) و اصول بازار آزاد است (همان: ۱۸۵).

با این حال حقیقت این است که به رغم شباهت‌های موجود میان نئولیبرالیسم و نومحافظه‌کاری، این دو تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند. این تفاوت‌ها را می‌توان از رهگذر شناسایی ویژگی‌های نومحافظه‌کاری درک نمود:

۱- مفهوم امر اجتماعی جایگاه ویژه و سنتی دارد که با دیدگاه فردگرایی افراطی نئولیبرالیسم در تعارض است؛

۲- در نومحافظه‌کاری، احساس تعهد نسبت به خانواده یا جامعه و یا ملت، در ماهیت موجودات اجتماعی (انسان‌ها)، به صورت ذاتی وجود دارد، نه اینکه قراردادی یا گزینشی باشد؛

۳- با توجه به ذاتی بودن احساس تعهد نسبت به جامعه، آزادی فردی نمی‌تواند مانند نئولیبرالیسم، نقش مرکزی در نومحافظه‌کاری داشته باشد؛

۴- از نظر نومحافظه‌کاران، دولت موظف به مداخله در امور اخلاقی و ایجاد نظم در جامعه است. از این رو، قانون نه تنها باید به ساماندهی وضعیت بزهکاری پردازد بلکه می‌تواند به تنظیم روابط خانوادگی نیز اقدام نماید؛

۵- با توجه به احساس خاطره‌انگیز نومحافظه‌کاران نسبت به کیفرهای سنتی، دولت باید به اعمال ضمانت اجراهای شدید، سخت‌گیرانه و سزاگرایانه علیه بزهکاران اقدام نماید (O'Malley, 2000: 29).

البته آنچه در خصوص سیاست‌های نئولیبرال و نومحافظه کار در مقام عمل اتفاق افتاده است، ترکیب این دو نوع سیاست و شکل‌گیری سیاست‌های موسوم به «راست جدید» است. راست جدید از لحاظ اقتصادی، نئولیبرال است؛ یعنی بر آزادی اقتصاد، کاهش مالیات، بازار آزاد و دولت محدود تأکید می‌کند. ولی از نظر اخلاقی، فرهنگی و اجتماعی، نومحافظه کار است و از حفظ نابرابری‌های طبیعی، دولت نیرومند، اصول مذهبی و خانواده به منزله بنیاد جامعه دفاع می‌کند. در راست جدید، دولت از لحاظ اقتصادی کوچک می‌شود، اما از نظر سیاسی و تأمین نظم و امنیت تقویت می‌گردد.

### ۲-۱. مبنای اصلی رویکرد طرفدار به خطر جرم؛ کدام یک از دو نظریه؟

شاید بتوان در یک اظهار نظر کلی، آثار جرم‌شناسانه دو نظریه نئولیبرالیسم و نومحافظه کاری را در یک عنوان واحد و ذیل «جرم‌شناسی راست جدید» قرار داد. اما طرح این گونه بحث‌های کلی نمی‌تواند موجب کشف واقعیت گردد؛ چرا که سؤال اصلی این است که کدام یک از دو نظریه مذکور مبنای اصلی شکل‌گیری رویکرد طرفدار بزهکاران در قالب مفهوم خطر جرم بوده‌اند؟ آیا نئولیبرالیسم با تمرکز بر روی مسئولیت فردی در مقابل رفاه‌مداری موجب شکل‌گیری این رویکرد شده است یا نومحافظه کاری با تأکیدش بر حفظ سنت‌ها و برقراری نظم و امنیت؟

#### ۱-۲-۱. عاملیت نئولیبرالیسم

برخی از نویسندگان علوم جنایی بر این باورند که نئولیبرالیسم با تمرکز بر مسئولیت فردی موجب برداشته شدن حمایت قبلی دولت رفاه از افراد گردید و خود افراد را مسئول اقدامات اقتصادی و اجتماعی‌شان قلمداد نمود (Sutton, 2000: 167). بدین ترتیب تأکید بر مسئولیت فردی و مسئولیت کیفری به عنوان مبنایی برای اعمال تدابیر طرفدارمداری همچون «عدالت آماری» مطرح گردیده است.

از این منظر، فردگرایی مورد نظر در نئولیبرالیسم، به نوعی مسئول‌سازی فردی می‌انجامد که هر فرد را به عنوان یک فاعل محاسبه‌گر، مسئول مشکلات خود می‌داند. پس مشکلی مثل بیکاری از یک مسئله اجتماعی به یک مسئله فردی تبدیل می‌شود و به همین علت به جای کمک و اشتغال‌زایی برای افراد بیکار باید به کنترل آنان پرداخت

بدین ترتیب، این فرد است که باید مدیریت خطر و مشکلات خود را عهده‌دار شود. در این دیدگاه، مدیریت خطر از یک رویکرد گروهی و اجتماعی به یک الزام فردی مبتنی بر مسئولیت و آزادی انتخاب (محاسبه‌گری) تبدیل می‌گردد. فردگرایی نئولیبرالیستی در حوزه علوم جنایی رویکردی را به وجود می‌آورد که بر اساس آن افراد جامعه موظف به احتیاط‌گرایی در برابر پدیده مجرمانه‌اند (O'Malley, 2008b: 15).

در اینجا می‌توان شاهد مرگ امر اجتماعی و شکل‌گیری نظام‌های مبتنی بر مسئولیت فردی بر خرابه‌های دولت رفاه بود. فردگرایی موجود در نئولیبرالیسم، خطر آماری<sup>۱</sup> مبتنی بر بیمه‌های اجتماعی در دولت رفاه را به خطر آماری مبتنی بر مسئولیت فردی تبدیل نمود و بدین ترتیب زمینه‌های لازم برای شکل‌گیری تدابیری همچون «عدالت آماری» را پایه‌ریزی کرد.

بر اساس نظرات فوق، ایجاد پیوند میان خطر جرم و لزوم طرد بزهکاران و شکل‌گیری کیفرشناسی نو را می‌توان نتیجه یک تغییر جهت‌گیری از سیاست‌های رفاه‌گرایی به سوی روش‌های نئولیبرال در حکمرانی دانست. در چنین نظام‌هایی برای کنترل اجتماعی و مدیریت خطر جرم، تأکید ویژه‌ای بر مسئولیت فردی و آزادی اراده می‌شود. در واقع مبنای اصلی، مراقبت از خود (بر مبنای اندیشه نئولیبرالیستی) است و نه حمایت مستقیم [رفاهی] از سوی دولت (Sutton, 2000: 166).

به نظر نگارنده، حقیقت این است که بر خلاف تأکید نئولیبرالیسم بر مسئولیت

---

۱. منظور از این اصطلاح، فناوری خاصی است برای استفاده از روش‌های آماری و محاسبه احتمالات برای پیش‌بینی خطر در صنعت بیمه و امور مالی. سنجش آماری دارای ریشه‌هایی در روش‌های آماری محاسبه خطر در صنعت بیمه است. روش‌های آماری و محاسبه احتمالات در خصوص موضوعات مختلف نظیر احتمال فوت بیمه‌گذار در وهله نخست به شناسایی میزان فراوانی عوامل مختلف -نظیر اعتیاد و سن بالای ۷۰ سال- در میان افراد فوت‌شده سابق می‌پردازد. سپس با توجه به میزان فراوانی هر یک از عوامل -که اصطلاحاً «عوامل خطر» نامیده می‌شوند- به امتیازدهی به آنان می‌پردازد. در نهایت امتیازبندی‌های حاصل از مجموع عوامل مشابه موجود را در دو یا چند سطح طبقه‌بندی می‌کند. بالاترین سطح طبقه‌بندی قاعداً طبقه‌ای است که بیشترین امتیاز را از میان عوامل مختلف به دست می‌آورد. بدین ترتیب هر بیمه‌گذار جدیدی که به شرکت بیمه مراجعه می‌کند با توجه به عوامل مشابهی که دارد موضوع امتیازدهی قرار گرفته و در قالب یکی از طبقه‌ها یا گروه‌های خطر شناسایی می‌شود.

فردی و آزادی ارادهٔ بزهکاران، افراد بزهکار ممکن است در آزادی ارادهٔ خود دست کم از دو نظر دچار محدودیت باشند: نخست، محدودیت‌های ناشی از وضع جسمی و روانی. دوم، محدودیت‌های ناشی از وضعیت‌ها و زمینه‌های اجتماعی. منظور از محدودیت‌های ناشی از وضع جسمی و روانی، نیازها، نارسایی‌ها و اختلالاتی هستند که می‌توانند بزهکار را در انتخاب تصمیم درست دچار محدودیت سازند. البته در خصوص این محدودیت‌ها نمی‌توان با نظر مکتب تحقیقی مبنی بر واهی بودن آزادی اراده، هم‌نوا گردید. بلکه با پذیرش آزادی اراده، عوامل مذکور به عنوان محدودیت‌های ناظر بر آن به رسمیت شناخته می‌شوند.

افزون بر این، وضعیت‌ها و زمینه‌های اجتماعی نیز می‌توانند محدودیت‌آفرین باشند؛ چرا که اساساً انسان موجودی اجتماعی است و آزادی ارادهٔ وی بر مبنای دانش‌ها، مهارت‌ها و ارزش‌هایی است که در زمینه‌های اجتماعی خاصی شکل می‌گیرند. باتومز زمینه‌های اجتماعی را شامل ساختارهای اجتماعی اعم از طبقهٔ اجتماعی، نژاد و جنس و عادت‌های فرهنگی می‌داند. به نظر وی عادت‌های فرهنگی به قواعد و منابع فرهنگی مرتبط با هر تصمیم فردی مربوط می‌شود (Kemshal, 2008: 27).

بنابراین، یک بزهکار نه تنها ممکن است بر اساس محدودیت‌های ناشی از نیازها، نارسایی‌ها و اختلالات جسمی و روانی خود، از آزادی ارادهٔ خود به طور نسبی محروم گردد، بلکه در این خصوص محدودیت‌های ناشی از زمینه‌های اجتماعی نیز نقش‌آفرین‌اند. برای نمونه، دانش‌ها و مهارت‌های یک بزهکار که در یک طبقهٔ فرودست جامعه زندگی می‌کند ممکن است وی را به انتخاب‌های خاصی از جمله بزهکاری سوق دهد.

از این رو می‌توان اذعان نمود که بر خلاف آموزه‌های نتولیرالیستی، طبق یافته‌های جرم‌شناسی‌های کلاسیک بزهکار می‌تواند موضوع آسیب‌شناسی‌های روانی، جسمی و اجتماعی قرار گیرد. در این خصوص توجه به نیازهای روانی، جسمی و اجتماعی بزهکار نقش ویژه‌ای در شناخت واقعی وی و طراحی و اجرای برنامه‌های کاهش خطر جرم ایفا می‌کند.

در واقع نتولیرالیسم نه تنها دربارهٔ بزهکاران بلکه در مورد سایر افراد نیازمند به



کمک، گرایش چندانی به برآورده ساختن نیازهای آنان ندارد. از این دیدگاه، مفهوم نیاز یکی از آن مفاهیم مهلکی است که آزادی حقیقی اقتصاد بازار را تحریف می‌کند، اما واقعیت این است که بازار آزاد به تنهایی نتوانسته و غالباً نمی‌تواند نیازهای واقعی و محسوس مردم از قبیل سالخورده‌گان، معلولان و توده‌های بیکار را برآورده سازد (آربلاستر، ۱۳۷۷: ۵۳۳). به همین علت دربارهٔ پدیدهٔ بزهکاری نیز به طور نادرستی از آسیب‌شناسی بزهکار و توجه به نیازهای او چشم‌پوشی کرده و وی را صرفاً عاملی آزاد، محاسبه‌گر و مسئول تلقی می‌کند.

### ۲-۲-۱. عاملیت نومحافظه‌کاری

در مقابل، برخی از نویسندگان برجستهٔ علوم جنایی بر این باورند که مبانی طردمداری عمدتاً از نظرات و سیاست‌های نومحافظه‌کارانه سرچشمه گرفته‌اند. گارلند در تحلیل تدابیری همچون «عدالت آماری» به تبیین جرم‌شناسی‌های غیر خودی<sup>۱</sup> می‌پردازد. جرم‌شناسی‌های غیر خودی مبتنی بر ایدهٔ «غیر خودی دانستن» بزهکار هستند. این نوع جرم‌شناسی‌ها و از جمله دیدگاه‌های موجود در «عدالت آماری» نمی‌توانند مبتنی بر نئولیبرالیسم باشند؛ چرا که از دید نئولیبرالیسم، انسان‌ها در آزادی اراده، خودمختاری، مسئولیت فردی و محاسبه‌گری با یکدیگر برابرند و از این منظر فرد بزهکار نمی‌تواند غیر خودی و بیگانه تلقی شود.

از دید وی در حالی که جرم‌شناسی‌های خودی - با راهبردهای پیش‌گیری وضعی - تحت تأثیر آموزه‌های نئولیبرالیسم، زندان را اتلاف منابع برای بدتر کردن افراد بد جامعه می‌داند. جرم‌شناسی‌های غیر خودی تحت تأثیر آموزه‌های نومحافظه‌کاری در صدد نشان دادن نمادهای ارادهٔ دولت و استفاده از قوهٔ قهرآمیز علیه دشمنان خود، نمایش احساسات عمومی و پاسداری از جامعه به وسیلهٔ هر امر ضروری‌اند (Garland, 2001: 138).

در واقع درست است که هر دو نظریهٔ نئولیبرالیسم و نومحافظه‌کاری، انسان بزهکار را موجودی مسئول و بی‌نیاز از آسیب‌شناسی می‌دانند، اما در اینکه آیا این انسان مسئول،

۱. The criminologies of others. دیوید گارلند بر این باور است که در چهار دههٔ اخیر می‌توان شاهد شکل‌گیری نوعی جرم‌شناسی غیر خودی در میان جوامع مختلف بشری بود. جرم‌شناسی غیر خودی مبتنی بر این دیدگاه است که برخی از بزهکاران نسبت به سایر افراد جامعه، افرادی بیگانه و غیر خودی‌اند.

کاملاً محاسبه‌گر و شبیه سایر انسان‌هاست (نئولیبرالیسم) یا اینکه متفاوت از مردم عادی است (نومحافظه‌کاری) با یکدیگر متفاوت‌اند.

همچنین به لحاظ نحوه تخصیص منابع، نئولیبرالیسم با رویکرد محاسبه‌گری اقتصادی و اعتقاد به کوچک نمودن دولت، از به کارگیری ضمانت اجراهای پُرهزینه مانند حبس حمایت نمی‌کند، اما نومحافظه‌کاری در حوزه نظم و امنیت و برای ارضای احساسات عمومی، طرف‌دار تخصیص بودجه‌های کلان و اجرای کیفی‌های نمایشی مانند حبس‌های بلندمدت است.

علاوه بر دیوید گارلند، پت امالی نیز بر این باور است که ریشه اصلی تدابیری همچون «عدالت آماری» در سیاست‌های نومحافظه‌کارانه قرار دارد. در این خصوص، وی به مقایسه سیاست‌های کیفری نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا و استرالیا در قبال خطر بزهکاران مواد مخدر می‌پردازد. به نظر او در ایالات متحده آمریکا، سنت قوی‌تری از محافظه‌کاری سیاسی نسبت به استرالیا وجود دارد و این باعث پدید آمدن ترکیب خاصی میان نئولیبرالیسم و نومحافظه‌کاری در آمریکا شده است. لذا نئولیبرالیسم موجود در آمریکا پذیرش بیشتری برای طرد برخی از بزهکاران دارد. همچنین زمینه مناسب‌تری برای طرح جنگ علیه مواد مخدر بر مبنای اقتدارگرایی اخلاقی و استفاده از «عدالت آماری» بر پایه پاسداری از جامعه در این کشور وجود دارد. از این رو، بیشتر ضمانت اجراهای قانونی، به صورت احساسی و نمایشی و به دور از محاسبه دقیق سود و زیان صورت می‌گیرند. تدابیری همچون کیفر مرگ و حبس گسترده خصیصه اصلی عدالت کیفری آمریکایی در قبال بزهکاران مواد مخدر است (O'Malley, 2002: 217).

در آن سوی اقیانوس آرام و در استرالیا می‌توان شاهد ترکیبی از نئولیبرالیسم با سیاست‌های اجتماعی دموکراتیک بود. این ترکیب، خصومت چندانی با رفاه‌گرایی ندارد، بلکه از نظر اقتصادی خود را مسئول اشتغال‌زایی می‌داند. در حوزه عدالت کیفری نیز به رغم توجه به مسئولیت فردی بزهکاران، تهاجم گسترده‌ای را علیه خدمات اصلاحی - درمانی در پی ندارد.

در ترکیب نئولیبرالیسم با رفاه‌گرایی اجتماعی در استرالیا، مؤلفه‌های نئولیبرالیستی

به خوبی مشاهده می‌شوند. برای نمونه، معتادان به عنوان تصمیم‌گیرندگانی آگاه و آزاد تلقی می‌شوند، نه به عنوان افرادی وابسته و بی‌اراده. اما در این ترکیب، دولت به جای طرد بزهکاران، به عنوان یک دولت توانمندساز به آنان کمک می‌کند تا بتوانند تصمیم‌های عقلانی و درستی را اتخاذ نمایند (Ibid.: 218).

نگارنده بر این باور است که اگر بتوان کیفرشناسی نو و تدابیری همچون «عدالت آماری» را مبتنی بر ترکیب سیاست‌های طردمدار با مفهوم خطر جرم دانست، آنگاه می‌توان گفت که نتولیرالیسم مبنایی برای توجه بیشتر به خطر جرم در این گونه تدابیر است و نومحافظه‌کاری نیز زمینه‌ای برای طردمداری در آن‌ها.

خطر آماری در حوزه عدالت کیفری از سال‌ها پیش و در دهه بیستم میلادی مطرح شده، اما چرا رواج و گسترش آن در دهه هفتاد میلادی رخ داده است؟ به نظر می‌رسد علت این امر را باید در غلبه نتولیرالیسم در سیاست‌های دهه هفتاد کشورهای نظیر آمریکا جستجو نمود. نتولیرالیسم با تأکید بر مسئولیت فردی بزهکاران زمینه‌های لازم را برای توجه مجدد به خطر آماری و فاصله گرفتن از ایده‌های رفاه‌مدار در عدالت کیفری فراهم آورده است.

از نظر نتولیرالیسم، خطر آماری یا ریسک راه حلی برای همه مشکلات اقتصادی و اجتماعی است؛ از معضلات مالی گرفته تا مسائل سیاست خارجی. بنابراین طبیعی است که با حاکم شدن سیاست‌های نتولیرالیستی، به خطر آماری در همه حوزه‌ها و از جمله در حوزه عدالت کیفری توجه ویژه‌ای بشود. با وجود این، خطرمداری برآمده از نتولیرالیسم به تنهایی نمی‌تواند موجب شکل‌گیری تدابیر طردمداری همچون «عدالت آماری» گردد. مبنای طردمداری را می‌توان در سیاست‌های نومحافظه‌کارانه در قالب تأکید بر حفظ نظم و امنیت، دفاع از ارزش‌های اخلاقی سنتی، حفظ اقتدار دولت و غیر خودی دانستن بزهکاران خطرناک جستجو نمود.

به خوبی روشن است که مهم‌ترین مبنای نومحافظه‌کارانه برای طرد بزهکاران به واسطه مفهوم خطر جرم، ترسیم خطوط ذهنی میان افراد جامعه و تقسیم‌بندی آنان به گروه‌های خودی و غیر خودی است. البته این گونه ایده‌ها فاقد هر گونه منطق واقع‌بینانه و دلیل علمی بوده و به همین دلیل از نظر علمی هرگز قابل قبول نیست.

در واقع، سیاست‌های راست جدید (تئولبرالیستی و نومحافظه‌کاری) نه تنها به صورت فراگیر در نظام‌های مختلف عدالت کیفری پذیرفته نشده‌اند، بلکه پذیرش و تأثیرگذاری آن‌ها در برخی کشورهای غربی نظیر ایالات متحده آمریکا نیز دائمی نبوده است. بررسی‌های علمی نشان می‌دهد که در برخی از کشورها، سیاست‌های رفاه‌مدار - و به تبع آن‌ها رفاه‌مداری کیفری - همواره مورد اقبال بوده و این امر از روی‌گردانی نسبت به آرمان بازپروری جلوگیری نموده است. برای نمونه در کشورهای اسکاندیناوی که در آن‌ها رفاه‌مداری یک رویکرد فراگیر دولتی است، می‌توان شاهد تداوم برنامه‌های اصلاحی - درمانی و ثبات و امنیت اجتماعی بود (Pratt, 2007: 163).

همچنین در برخی کشورهای غربی نظیر ایالات متحده آمریکا که پذیرش سیاست‌های راست جدید موجب تأکید بر مسئولیت فردی بزهکار و گاه دشمن دانستن وی و روی‌گردانی از بازپروری بزهکاران شده است، می‌توان شاهد بروز انتقادهای گسترده به این گونه سیاست‌ها در قالب دفاع از حقوق طبقات محروم جامعه و ظهور گرایش‌های جدید در جهت بازگشت به رفاه‌مداری بود.

یکی از انتقادهای وارد بر کیفرشناسی نو و مبانی آن، نقض موازین حقوق بشری است؛ چرا که طبق اسناد بین‌المللی حقوق بشر، بازپروری بزهکاران یکی از حقوق مسلم آنان است و طبق بند ۳ ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، هدف از اجرای کیفر حبس باید اصلاح و بازپروری بزهکاران باشد. متأسفانه پذیرش مبانی سیاسی راست جدید نه تنها موجب کم‌توجهی به بازپروری بزهکاران می‌گردد، بلکه با گسترش کیفرهایی نظیر اعدام، تبعید، عقیم‌سازی و حبس‌های نامعین، چالش‌های متعدد حقوق بشری را به دنبال دارد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: رضوانی، ۱۳۹۱: ۸۹).

به تدریج از اواخر دهه ۱۹۹۰ میلادی و همزمان با تضعیف سیاست‌های موسوم به راست جدید در نظام‌های مختلف حقوقی و نیز با توجه به گسترش انتقادهای حقوق بشری نسبت به تدابیر طردمدار ناظر به خطر جرم بزهکاران، دیدگاه‌های علمی درباره ارتباط میان خطر جرم بزهکاران و بازپروری آنان، مجال ظهور و بروز بیشتری یافته‌اند.

## ۲. شکل‌گیری بازپروری خطرمدار

در علوم جنایی، بازپروری در معنای عام کلمه شامل درمان‌های پزشکی - روان‌شناختی و نیز بهبود وضعیت اجتماعی بزهکاران از طریق رفع محرومیت‌ها و حرفه‌آموزی به آن‌هاست (نیازیور، ۱۳۸۵: ش ۱۱/۱۴۶). این مفهوم، از ابتدای شکل‌گیری جرم‌شناسی علمی و به ویژه در مکتب دفاع اجتماعی جدید همواره به عنوان یکی از اهداف اصلی واکنش اجتماعی به پدیده بزهکاری مطرح بوده است. بازپروری، مبتنی بر راهبرد کلی بازپذیری بزهکاران است؛ راهبردی که با طرد و حذف بزهکاران مخالف است و در جهت تبدیل بزهکار از یک فرد منزوی و مطرود به فردی فعال، مؤثر و مفید برای جامعه حرکت می‌کند.

بازپروری بزهکاران، در سالیان اخیر همواره در جوامع مختلف بشری مورد توجه اندیشمندان و سیاست‌گذاران جنایی بوده، اما مانند بیشتر مفاهیم علمی و اجتماعی معاصر دارای یک شکل واحد و ثابت نبوده، بلکه در گذر زمان و در رویارویی با سایر مفاهیم جدید دچار تحولاتی شده است، به گونه‌ای که امروزه می‌توان در نظام‌های مختلف حقوقی شاهد شکل‌گیری نوعی بازپروری‌گرایی جدید بود که در نتیجه تعامل میان مفهوم خطر جرم و بازپروری بزهکاران به وجود آمده است.

واقعیت این است که در چهار دهه اخیر، وضعیت جدیدی در کشورهای مختلف در حوزه جرم و امنیت ایجاد شده است که بر اساس آن همزمان با افزایش جمعیت کیفری زندان‌ها، میزان بزهکاری نیز افزایش یافته و این امر موجب شده که توجه افکار عمومی، محافل علمی و مراجع رسمی نسبت به خطر جرم بزهکاران افزایش یابد. با این حال، نحوه پاسخ‌گویی نظام‌های مختلف حقوقی به این وضعیت، متفاوت بوده است. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان پاسخ‌گویی نظام‌های مختلف حقوقی به این وضعیت را در دو دسته کلی قرار داد: نخست، گرایش به نظریه «هیچ چیز مؤثر نیست» و نفی اثربخشی بازپروری در کاهش میزان بزهکاری و در نهایت بازگشت به کیفر و سزادهی بیشتر. دوم، اصلاح نظام عدالت کیفری و بقا بر باور «مؤثر بودن اندیشه بازپروری» (محمودی جانکی، ۱۳۸۶: ش ۱۱/۱۳).

طرف‌داران نظریهٔ «مؤثر بودن اندیشهٔ بازپروری» که در ابتدا غالباً روان‌شناسان کانادایی بوده‌اند، بر این باورند که نظریهٔ «هیچ چیز در برنامه‌های اصلاحی - درمانی مؤثر نیست» که عمدتاً تحت تأثیر ادعاهای مارتینسون<sup>۱</sup> از سال ۱۹۷۴ میلادی گسترش یافته است، مبتنی بر شواهد تجربی نیست و پذیرش آن در کشور آمریکا به علت وجود برخی زمینه‌ها بوده است، به طوری که اگر این زمینه‌های مخرب وجود نداشت، ادعاهای مارتینسون با بررسی دقیق علمی و بر اساس شکاکیت نظام‌مند علمی نقد و بررسی می‌شد (کولن و جندرو، ۱۳۸۷: ش ۱۵۶/۸).<sup>۲</sup>

یکی از مهم‌ترین زمینه‌های مخربی که باعث پذیرش نسبی نظریهٔ «هیچ چیز مؤثر نیست» در برخی از نظام‌های حقوقی شده، اندیشهٔ عوام‌گرایی کیفری است. عوام‌گرایی کیفری که برای نخستین بار توسط نیوبرن<sup>۳</sup> در سال ۱۹۹۷ میلادی به کار گرفته شد، دارای ریشه‌هایی در مفهوم سزادهی عوام‌گرایانه<sup>۴</sup> (سزادهی مردم‌خواسته) است که آنتونی باتومز در سال ۱۹۹۵ میلادی به آن اشاره نموده است. وی اصطلاح سزادهی عوام‌گرایانه را برای نشان دادن سوءاستفادهٔ سیاست‌مداران از خواسته‌های مردمی در حوزهٔ عدالت کیفری به کار برد. سیاست‌مدارانی که دیدگاه‌های سزاگرایانهٔ خود را در پوشش خواسته‌های عمومی مردم به اجرا درمی‌آوردند (Pratt, 2007: 2). در هر حال، نتیجهٔ اصلی عوام‌گرایی کیفری، تمایل به استفاده از راهکارهای سریع و نمایشی و نیز غیر خودی دانستن بزه‌کاران و توسل به تدابیر طردمدار در قبال خطر جرم آنان است.

۱. Robert Martinson. در سال ۱۹۷۴ میلادی مقاله‌ای با عنوان «چه چیزی اثربخش است؟ پرسش‌ها و پاسخ‌هایی دربارهٔ زندان» به چاپ رساند. وی در این مقاله مدعی شد که با تحلیل تعداد ۲۳۱ مطالعهٔ ارزیابی‌کننده در مورد اثربخشی برنامه‌های بازپروری بزه‌کاران که بین سال‌های ۱۹۴۵ تا ۱۹۶۷ میلادی در زندان‌های ایالات متحدهٔ آمریکا انجام شده بودند، به این نتیجه رسیده است که «تلاش‌های بازپرورانه‌ای که تا آن زمان گزارش شده‌اند هیچ تأثیر ملموسی بر کاهش تکرار جرم نداشته‌اند».

۲. امروزه نقدهای متعددی بر تحقیقات مارتینسون مطرح می‌شود؛ نظیر اینکه تحقیقات وی عمدتاً ناظر به نوع خاصی از برنامه‌های درمانی یعنی روان‌درمانی بوده است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶-۸۷).

3. Newburn.

4. Populist retributivism.

سؤال اساسی که در اینجا مطرح می‌شود اینکه آیا عوام‌گرایی کیفی با آثار مخربش در روی‌گردانی از آرمان بازپروری و زمینه‌سازی برای استفاده از تدابیر طردمدار در قبال خطر جرم بزهکاران، امری جهان‌شمول و اجتناب‌ناپذیر بوده است؟ بررسی‌های تطبیقی نشان می‌دهد در حالی که برخی از کشورها از این رویکرد آمریکایی پیروی کرده‌اند، بسیاری از کشورها نظیر کانادا، آلمان و فنلاند در برابر آن مقاومت کرده‌اند و این امر تأثیر به‌سزایی در ظهور جنبش سنجش میزان اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی و در نهایت شکل‌گیری بازپروری خطرمدار داشته است.

## ۱-۲. کنترل فضای عوام‌گرایی کیفی

اصولاً برای بهره‌مندی از نتایج مثبت بازپروری در رویارویی با خطر جرم بزهکاران ابتدا باید فضای عوام‌گرایی کیفی را کنترل نمود. در این باره همواره می‌توان دو نوع پرسش را مطرح نمود: نخست اینکه چگونه می‌توان از بروز بی‌اعتمادی مردم نسبت به نهادهای عدالت کیفی پیشگیری کرد؟ دوم اینکه در صورت بروز بی‌اعتمادی و تقاضای سخت‌گیری و سزادهی از سوی مردم چگونه می‌توان از تأثیرپذیری نهادهای عدالت کیفی از این خواسته‌ها اجتناب نمود؟

در پاسخ به این پرسش‌ها می‌توان گفت که برای پیشگیری از بروز بی‌اعتمادی مردم می‌توان به کنترل پوشش رسانه‌ای از جرم پرداخت. همچنین جهت اجتناب از تأثیرپذیری نهادهای عدالت کیفی از خواسته‌های عوام‌گرایانه نیز می‌توان به تقویت نهادهای تخصص‌گرای عدالت کیفی و تأکید بر تخصص‌گرایی کیفی مبادرت نمود.

## ۱-۱-۲. مدیریت اطلاع‌رسانی عمومی

در کانادا، نظام عدالت کیفی به صورتی ماهرانه به مدیریت ارائه اطلاعات بزهکاری و یافته‌های پژوهش‌های کیفی می‌پردازد تا هر گونه تمایل به عوام‌گرایی کیفی را کاهش دهد. برای نمونه، در حالی که در سال ۲۰۰۱ میلادی و بر اساس یک تحقیق بزه‌دیده‌شناسی رسمی، به طور متوسط ۳۱ درصد از کانادایی‌ها نسبت به پدیده بزهکاری احساس ناامنی داشته‌اند، معاون دادستان کل کانادا در زمان انتشار این اطلاعات

اعلام نمود که بیشتر کانادایی‌ها در محله‌های خود احساس ایمنی دارند. وی به جای نگرستن به یک سوم خالی لیوان به دو سوم پر لیوان اشاره کرد (Pratt, 2007: 156). افزون بر این در سالیان اخیر، جایگاه رسانه ملی کانادا در مقابل فشارهای موجود برای تکیه بر منابع مالی ناشی از تبلیغات رسانه‌ای، استقلال خود را نسبت به این‌گونه تبلیغات و مخاطب‌محوری حفظ کرده است. بدین ترتیب این رسانه نیازی به جذب مخاطب بیشتر از طریق انتشار اخبار جذاب و ترسناک جنایی نداشته است، بلکه به جای تبدیل شدن به یک تلویزیون جنجالی، فضایی را برای بحث‌های علمی و تخصصی فراهم آورده است (Ibid.: 158).

در فنلاند نیز سازمان‌های دولتی و سازمان‌های نیمه‌مستقل تحقیقات جنایی، تحت ریاست پاتریک تورناد<sup>۱</sup> به دقت به مدیریت انتشار عمومی اطلاعات می‌پردازند تا بدین‌وسیله از جنجال‌آفرینی در سطح جامعه جلوگیری کنند. رسانه‌های جنجالی نیز در فنلاند نقشی بسیار کم‌رنگ در شکل‌گیری افکار عمومی داشته و از قابلیت تحریک‌کنندگی کمتری برخوردار بوده‌اند. همچنین تلویزیون دولتی فنلاند، تمایلی به جذب سرمایه‌گذاری از طریق ارائه خدمات آگهی و تبلیغات ندارد و به جای پوشش رسانه‌ای و جنجال‌آفرین از جرایم، به نقش آموزشی و علمی خود در این زمینه می‌پردازد (Ibid.: 165).

## ۲-۱-۲. پایبندی به تخصص‌گرایی کیفری

در صورتی که راهکارهایی همچون مدیریت اطلاع‌رسانی عمومی نتوانند از بروز بی‌اعتمادی مردم نسبت به نظام عدالت کیفری پیشگیری کنند و بی‌اعتمادی عمومی شکل گیرد، این امر نمی‌تواند توجیه‌کننده گرایش نهادهای رسمی به عوام‌گرایی کیفری باشد، بلکه در این باره می‌توان بر لزوم تعهد و پایبندی نسبت به تخصص‌گرایی کیفری تأکید نمود.

اداره اصلاح و درمان کانادا را می‌توان یک دیوان‌سالاری اقتدارگرای دولتی و مرکزی دانست. این نظام نه تنها به طور قوی به اصلاح، درمان و بازپروری پایبند است،

1. Patric Tornad.



بلکه در این راستا از متخصصان بین‌المللی مانند پل جندرو<sup>۱</sup> و جیمز بوتتا<sup>۲</sup> بهره می‌برد. این امر نشان‌دهندهٔ باور و اعتماد حکومت کانادا به متخصصان داخلی خود و تمایل به طراحی و اجرای راه‌حل‌های متناسب برای مسائل کیفری است. این در حالی است که در کشورهای دچار عوام‌گرایی، به نظرات کارشناسی اهمیت چندانی داده نمی‌شود.

در کشور آلمان، متخصصان حقوقی نقش عمده‌ای در نگارش مجموعهٔ قوانین کیفری این کشور در دههٔ ۱۹۶۰ میلادی داشته‌اند. در این کشور، دادستان‌ها و قضات محاکم، عضو یک کادر حرفه‌ای‌اند و مقامات سیاسی باید به تصمیم‌های آن‌ها توجه کنند. به نظر می‌رسد که این احترام به نظرات تخصصی کارشناسان در آلمان محصول آموزش حقوقی و جایگاه ویژهٔ قضات در این کشور است (Ibid.: 159). در این کشور، اعتماد بیشتری نسبت به متخصصان کیفری وجود دارد و نوعی فرهنگ حاکم است که تأثیرپذیری بالای سیاست‌مداران از عوام را نمی‌پذیرد. بدین ترتیب کارشناسان کیفری با صراحت بیشتری، باورمندی خود به اثربخشی بازپروری را ابراز می‌کنند (Petrunik, & Deutschmann, 2008: 507).

در خصوص فنلاند، لاپی سپالا<sup>۳</sup> بر این باور است که این کشور به طور استثنایی متخصص محور است. تغییرات و اصلاحات کیفری، توسط گروه کوچکی از متخصصان سیاست کیفری هدایت می‌شود. برجسته‌ترین متخصص در این زمینه، پروفیسور اینگری آنتیلاست که در دههٔ ۱۹۷۰ میلادی به عنوان نخستین بانو به سمت وزارت دادگستری فنلاند منصوب گردید.

## ۲-۲. جنبش «سنجش میزان اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی»

امروزه با فرو نشستن فضای غبارآلود حاصل از مباحث غیر علمی نظریهٔ «هیچ چیز مؤثر نیست» و عوام‌گرایی کیفری، به تدریج فضای علمی در دانش علوم جنایی غالب گشته و جنبش «سنجش میزان اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی»<sup>۴</sup> مطالعات

1. Paul Gendreau.
2. James Bonta.
3. Lappi-Seppala.
4. "What works" movement.

ارزیابی‌کننده‌ای را با خود به همراه آورده که از یک سو بر شناسایی عوامل اثربخشی برخی برنامه‌ها در مقابل برخی دیگر متمرکز شده‌اند و از سوی دیگر به کشف عوامل خطر جرم می‌پردازند (Andrews, 2011: 129).

جنبش «سنجش میزان اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی» رویکردی کاملاً علمی دارد. این جنبش بر سنجش دقیق برنامه‌های بازپروری تأکید می‌کند و این امر ریشه در مطالعات سنجشی دارد که از دهه ۱۹۶۰ میلادی آغاز شده است (قاسمی مقدم، ۱۳۸۷: ش ۶۴/۱۳۲). در واقع همان‌گونه که مارتینسون ادعای خود مبنی بر عدم اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی را مبتنی بر مطالعات سنجشی می‌دانست، این جنبش درصدد است تا با استناد به مطالعات سنجشی استدلال نماید که آرمان بازپروری، آرمانی اثربخش و مؤثر است.

در دهه‌های گذشته، اندیشمندان اصلاح و درمان بر روی سنجش میزان اثربخشی تدابیر اصلاحی - درمانی تمرکز نموده‌اند، به گونه‌ای که در حال حاضر مجموعه وسیعی از تحقیقات تجربی درباره اثربخشی مداخله‌های اصلاحی - درمانی در کاهش میزان جرم وجود دارد. مجموعه این تحقیقات تجربی را که نشان‌دهنده امکان کاهش میزان تکرار جرم به وسیله به کارگیری تدابیر بازپرورانه‌اند، می‌توان تشکیل‌دهنده ادبیات تخصصی «سنجش میزان اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی» دانست. بنابراین جنبش مذکور، دربردارنده سنجش یک برنامه یا مداخله نیست، بلکه مجموعه‌ای از دانش‌هایی است که در نتیجه بیش از ۳۰ سال تحقیقات تجربی و مطالعات سنجشی در آمریکای شمالی به دست آمده است (Latessa & Lowenkamp, 2006: 521).

این تحقیقات و مطالعات سنجشی، به طور کلی به این نتیجه رهنمون می‌شوند که نتایج منفی‌گرایانه برخی مطالعات سنجشی در دهه ۱۹۷۰ میلادی - به ویژه مطالعات مارتینسون - نباید مبنای عمل قرار گیرند؛ چرا که شواهد تجربی نشان‌دهنده نادرست بودن آن‌هاست. بین سال‌های ۱۹۸۵ تا ۲۰۰۰ میلادی بیش از ۱۸ تحقیق فراتحلیلی درباره اثربخشی اصلاح و درمان به چاپ رسیده است. یافته‌های این تحقیقات نشان‌دهنده کاهش - به طور متوسط - ۵ تا ۱۰ درصدی میزان تکرار جرم در میان بهره‌وران برنامه‌ها بوده است (McGuire, 2000: 4). بنابراین نتایج تحقیقات مذکور با نظریه «هیچ

چیز مؤثر نیست» کاملاً متعارض است.

آنچه در خصوص گسترش دیدگاه «سنجش میزان اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی و تبدیل آن به یک جنبش فراگیر نقشی ملموس داشته است، انتشار نتایج تحلیل ده‌ها بلکه صدها مطالعه ارزیابی‌کننده‌ای است که بر اثربخش بودن آرمان بازپروری تأکید داشته‌اند. تحلیل مطالعات انجام‌شده در آمریکای شمالی و اروپا روشن کرد که برنامه‌های بازپروری بزهکاران به طور کلی در کاهش میزان تکرار جرم مؤثر بوده‌اند. البته یافته‌های تحقیقات حاکی از آن است که برنامه‌های مختلف، آثاری متفاوت را بر روی بزهکاران گذاشته‌اند. برخی از مداخله‌ها، اثربخشی بیشتر و برخی اثربخشی کمتری داشته‌اند (کولن و جندرو، ۱۳۸۷: ش ۱۶۷/۸). محققان با بررسی روش‌های متفاوت در مداخله‌های اثربخش‌تر نسبت به مداخلات کم‌اثربخش، قواعد مربوط به طراحی و اجرای تدابیر اثربخش را تدوین نموده‌اند.

### ۲-۳. بازپروری خطرمدار

جنبش «سنجش میزان اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی» در طول سال‌های متمادی، به سنجش برنامه‌های اصلاحی - درمانی جهت شناسایی و تفکیک برنامه‌های اثربخش از مداخله‌های غیر اثربخش تأکید نموده و بدین ترتیب زمینه‌های لازم را برای شکل‌گیری نوعی بازپروری خطرمدار فراهم کرده است.

از آنجا که این جنبش، در بردارنده شکاکیت دوره پس از مارتینسون است، به همین علت نمی‌تواند موجب بازگشت به خوش‌بینی بازپرورانه گذشته گردد، بلکه بر نوعی بازپروری‌گرایی تأکید دارد که در آن به جای طرح دیدگاه‌های آرمانی درباره بازپروری، باید به دید واقع‌بینانه به آن نگریسته شود. یکی از لوازم واقع‌بینی در بازپروری‌گرایی جدید توجه به خطر جرم بزهکاران است. بر این مبنای برنامه‌های بازپروری بزهکاران بر اساس طبقه‌بندی خطر جرم بزهکاران طراحی و به اجرا گذاشته می‌شوند (Kemshal, 2003: 99).

در این رویکرد جدید، بازپروری وسیله مدیریت خطر جرم بزهکاران است و نه یک هدف اصلی. اگر برنامه‌های بازپروری اثربخش نباشند، می‌توان از سایر تدابیر مدیریت

خطر جرم نظیر توان‌گیری استفاده کرد. رویهٔ امروزی در مورد نقض شرایط فنی آزادی مشروط بیانگر همین مطلب است؛ چرا که در صورت نقض دستورهای فنی می‌توان بزهکار را به زندان بازگرداند (Garland, 2001: 176).

بدین ترتیب امروزه از بازپروری‌گرایی، در چارچوب رویکرد خطرمداری استفاده می‌شود، نه رویکرد رفاه‌مداری صرف. این بدان معناست که می‌توان شاهد شکل‌گیری نوعی تفکیک یا دوگانه‌سازی<sup>۱</sup> در استفاده از تدابیر بازپرورانه بود که به موجب آن، بزهکاران بسیار خطرناک عمدتاً مشمول تدابیر توان‌گیرانه قرار می‌گیرند و برای بقیهٔ بزهکاران از تدابیر اصلاحی - درمانی استفاده می‌شود (Kemshal, 2003: 99).

این مطالب دربردارندهٔ همهٔ ویژگی‌های بازپروری‌گرایی جدید نیست، بلکه در حقیقت دربردارندهٔ پیوندی عمیق میان خطر جرم و بازپروری است. منظور از این پیوند این است که در بازپروری‌گرایی جدید در کنار مفهوم خطر جرم به عوامل اصلاحی - درمانی بزهکاران نظیر عوامل مرتبط با نیازهای آن‌ها و میزان تأثیرپذیری آنان از برنامه‌های بازپرورانه نیز توجه می‌شود.

در ادبیات تخصصی جرم‌شناسی، مدل بازپروری «خطر، نیاز، تأثیرپذیری»<sup>۲</sup> (RNR)، مصداق بارز بازپروری‌گرایی جدید تلقی می‌شود (Fortune, Ward & Willis, 2011: 5). این مدل که مبتنی بر کشف و مدیریت عوامل خطر بزهکاران است، آن‌ها را به عنوان حاملان خطر بررسی می‌کند و برنامه‌های بازپروری را بر اساس توجه به سه اصل خطر، نیاز و تأثیرپذیری طراحی و اجرا می‌کند (Ward & Langlands, 2009: 207). به همین علت این مدل با نام مدل «خطر، نیاز و تأثیرپذیری» (RNR) شناخته می‌شود.

برای نخستین بار در سال ۱۹۹۰ میلادی، اندروز، بوتتا و هوگ مقاله‌ای را دربارهٔ مدل RNR منتشر کردند که در آن بر سه اصل تأکید می‌شد. نخست، اصل خطر که بر اساس آن و برای افزایش اثربخشی برنامه‌های اصلاحی - درمانی باید سطح و میزان این برنامه‌ها با سطح خطر بزهکاران هماهنگ شود؛ برنامه‌های فشرده‌تر برای بزهکاران بیش‌خطر و برنامه‌های ملایم‌تر برای بزهکاران کم‌خطر. دوم، اصل نیاز که بر طبق آن برنامه‌های

1. Bifurcation.  
2. Risk-need-responsivity model.

اصلاحی - درمانی باید نیازهای جرم‌زای بزهکاران را هدف قرار دهند. سوم، اصل تأثیرپذیری که بر پایه آن باید روش ارائه برنامه‌های اصلاحی - درمانی با روش یادگیری و توانایی‌های هر یک از بزهکاران منطبق شود (Andrews, Bonta & Wormith, 2011: 735).

۱- اصل خطر: این اصل بدان معناست که سطح و میزان برنامه‌های اصلاحی - درمانی باید بر اساس سطح خطر بزهکاران طراحی و اجرا شوند. در این باره بزهکاران بیش‌خطر باید موضوع برنامه‌های فشرده‌تر قرار گیرند؛ چرا که این نوع بزهکاران بسیار بیشتر از سایر بزهکاران از برنامه‌های اصلاحی - درمانی سود می‌برند (Howells, 1999: 2).

در واقع اصل خطر به دو مطلب اشاره می‌کند: نخست اینکه رفتار جنایی را می‌توان از طریق سنجش خطر جرم پیش‌بینی کرد. دوم اینکه می‌توان به طبقه‌بندی برنامه‌های اصلاحی - درمانی بر اساس طبقه‌بندی‌های خطر جرم پرداخت، به گونه‌ای که به هر میزان از طبقه بیش‌خطر به سوی پایین حرکت شود، از برنامه‌های ملایم‌تری استفاده می‌شود. در نهایت، بزهکاران کم‌خطر می‌توانند موضوع برنامه‌های حداقلی باشند (Fortune, Ward & Willis, 2011: 5).

افزون بر ضرورت سنجش خطر جرم و طبقه‌بندی بزهکاران بر اساس سطح خطر جرم و اصل خطر، گویای این معناست که بر اساس یافته‌های مطالعات تجربی، ارائه برنامه‌های اصلاحی - درمانی برای بزهکاران کم‌خطر، اثربخشی کمی (به طور متوسط نزدیک به ۳ درصد) در کاهش تکرار جرم داشته است. حتی برخی از مطالعات ارزیابی‌کننده نشانگر این مطلب‌اند که هرچند ارائه برنامه‌های کمتر فشرده برای بزهکاران کم‌خطر، نرخ تکرار جرم ۱۵ درصدی را در پی داشته است، ارائه برنامه‌های فشرده برای همین نوع بزهکاران موجب افزایش میزان تکرار جرم تا ۳۲ درصد شده است.

در مقابل، هر گاه از برنامه‌های فشرده اصلاحی - درمانی درباره بزهکاران بیش‌خطر استفاده نشده است، می‌توان شاهد نرخ تکرار جرم ۵۱ درصدی در میان بزهکاران بود و هر گاه از این نوع برنامه‌ها در مورد آن‌ها استفاده شده است، می‌توان شاهد نرخ تکرار جرم ۳۲ درصدی برای این نوع بزهکاران بود (Bonta & Andrews, 2006-7: 10).

۲- اصل نیاز: رعایت اصل نیاز در مدل RNR مستلزم این است که در برنامه‌های

اصلاحی - درمانی، نیازهای جرم‌زای<sup>۱</sup> بزهکاران به عنوان عوامل تعیین‌کننده اصلاح و تغییر آن‌ها هدف‌گذاری شوند. از این منظر، مفهوم نیاز جرم‌زا، روی دیگر سکه خطر جرم است؛ زیرا خطر جرم یک بزهکار ریشه در عدم ارضای نیازهای جرم‌زای وی دارد (Ward & Maruna, 2007: 46).

از دیدگاه جرم‌شناسی معاصر، مفهوم نیاز دربردارنده دو مفهوم نیاز جرم‌زا و نیاز غیر جرم‌زا است. نیاز جرم‌زا نیازی است که رابطه آن با احتمال تکرار جرم بر اساس مطالعات تجربی به اثبات رسیده است. برای نمونه، نیاز جنسی یکی از نیازهای جرم‌زا در بزهکاری جنسی است. سایر نیازهای بزهکاران از قبیل نیاز به مسکن یا تغذیه مناسب در دایره مفهوم نیاز غیر جرم‌زا قرار می‌گیرند (Maurutto & Hannah-Moffat, 2005: 443).

بنابراین در حالی که اصل خطر بیانگر لزوم تطبیق سطوح برنامه‌های اصلاحی - درمانی با طبقه‌های مختلف خطر جرم است، اصل نیاز نشان‌دهنده ضرورت تطبیق این نوع برنامه‌ها با نیازهای جرم‌زای هر یک از بزهکاران است. در واقع رعایت اصل خطر به تعیین بزهکاران مشمول برنامه‌ها می‌انجامد و رعایت اصل نیاز به تشخیص عوامل موضوع برنامه‌ها منتهی می‌شود.

۳- اصل تأثیرپذیری: بر اساس این اصل، ارائه برنامه‌های اصلاحی - درمانی باید به گونه‌ای باشد که بیشترین تأثیرپذیری را از سوی بزهکار به همراه داشته باشد. تأکید بر این اصل در مدل RNR، نشان‌دهنده شکل‌گیری نوعی «مدیریت خطر فردی‌شده»<sup>۲</sup> مبتنی بر ویژگی‌های فردی هر یک از بزهکاران است.

این اصل را می‌توان به دو اصل تأثیرپذیری عام<sup>۳</sup> و تأثیرپذیری خاص<sup>۴</sup> تقسیم کرد. تأثیرپذیری عام به این واقعیت اشاره دارد که روش «یادگیری شناختی - اجتماعی»، به صورت عمومی بهترین روش برای ارائه برنامه‌های اصلاحی - درمانی به انواع بزهکاران است. این روش یادگیری مبتنی بر دو اصل است: نخست، اصل ارتباط که بر اساس آن

1. Criminogenic needs.
2. Individualized risk management.
3. General responsivity.
4. Specific responsivity.

ابتدا باید یک فضای گرم، احترام‌آمیز و دوسویه با بزهکار برقرار شود. دوم، اصل تدابیر سازنده که بر مبنای آن باید از روش‌های اثربخشی نظیر آموزش حل مسئله برای تقویت رفتارهای هنجارمند استفاده نمود (7: 7-2006, Bonta & Andrews).

تأثیرپذیری خاص مبتنی بر این ایده است که برنامه‌های اصلاحی - درمانی باید با توجه به توانایی‌های فردی، روش یادگیری و عوامل بیولوژیکی، شخصیتی و اجتماعی هر فرد، طراحی و اجرا شوند؛ چرا که این برنامه‌ها، در بردارنده آموزش رفتارها و شناخت‌های جدید به بزهکاران هستند و برای افزایش کیفیت این آموزش و یادگیری بزهکاران، باید به ویژگی‌های فردی هر بزهکار توجه شود (7: Ibid.).

### نتیجه‌گیری

با توجه به مباحثی که در خصوص عدم ملازمه و ارتباط میان خطر جرم و نفی بازپروری بیان شد، می‌توان گفت که مفهوم خطر جرم از نظر مباحث علمی و دانشگاهی و نیز در مقام عمل و سیاست‌گذاری کیفی با بازپروری بزهکاران منافاتی ندارد. در برخی از نظام‌های حقوقی که در مبنای سیاسی به رفاه‌مداری و بالتبع به جرم‌شناسی‌های رفاه‌مدار پایبند بوده‌اند و به کنترل فضای عوام‌گرایی کیفی پرداخته‌اند، می‌توان شاهد طراحی و اجرای تدابیری بود که در آن‌ها به جنبه‌های بازپرورانه خطر جرم توجه شده است.

امروزه به بازپروری‌گرایی جدید در نظام‌های مختلف حقوقی توجه می‌شود. برای نمونه، اداره خدمات اصلاحی - درمانی کانادا با توجه به اصول RNR از مداخلات مختلفی نظیر سوء مصرف مواد مخدر، نگرش‌ها و روابط ضد اجتماعی، خشونت خانوادگی، مدیریت خشم، پیشگیری از خشونت و مداخلات ویژه بزهکاران جنسی برای اصلاح و درمان بزهکاران استفاده می‌نماید (41: Cortoni, 2007).

همچنین در این باره می‌توان به برنامه حفظ<sup>۱</sup> و برنامه بزهکار بیش‌خطر<sup>۲</sup> در کانادا اشاره نمود. برنامه حفظ، یک برنامه سنجش و درمان برای بزهکاران جنسی کم یا

1. Attainment.
2. High risk offender.

میانه‌خطری است که از درمان‌های مؤسسه‌ای در درون زندان فارغ شده‌اند. بزهکاران مشمول این برنامه، بر حسب نیازهای جرم‌زا، تحت درمان‌های فردی یا گروهی قرار می‌گیرند. در برنامه بزهکار بیش‌خطر تلاش می‌شود تا با استفاده از راهکارهای روان‌پزشکی، روان‌شناسی، مددکاری اجتماعی و سایر تخصص‌های مرتبط به اصلاح و درمان بزهکاران بیش‌خطر پرداخته شود (برای آگاهی بیشتر، ر.ک: Wilson, 2000: Vol. 42).

در نظام حقوقی ایران هرچند تا کنون از روش‌های آماری سنجش خطر جرم بزهکاران استفاده نشده است و مفهوم خطر جرم از این نظر در ایران قابل مطالعه نیست، می‌توان برای کاهش تمایل به طرد بزهکاران به بهانه خطر جرم (غیر آماری) آنان و کنترل طرح‌هایی نظیر مبارزه با اراذل و اوباش و روی گردانی از بازپروری آنان، از بروز و گسترش رویکردهای شبه محافظه‌کارانه که منجر به غیر خودی دانستن بزهکاران و تعمیق نگرش امنیت‌گرایی می‌شود، پرهیز نمود. همچنین برای جلوگیری از گرایش به سوی نظریه نفی اثربخشی اصلاح و درمان می‌توان از یک‌سو با تأسیس نظام آمار جنایی و سنجش اثربخشی برنامه‌های مختلف اصلاحی و درمانی به تقویت تدابیر اثربخش‌تر پرداخت و از سوی دیگر با اصلاح رویکردهای رسانه‌های گروهی و تقویت نهادهای عدالت کیفری از بروز عوام‌گرایی کیفری در ایران پیشگیری نمود.



## کتاب‌شناسی

۱. آر بلاستر، آنتونی، *لیبرالیسم غرب ظهور و سقوط*، چاپ سوم، ترجمه عباس مخبر، تهران، مرکز، ۱۳۷۷ ش.
۲. بشیریه، حسین، *لیبرالیسم و محافظه‌کاری*، چاپ نهم، تهران، نی، ۱۳۸۸ ش.
۳. پاک‌نهاد، امیر، *سیاست جنایی ریسک‌مدار*، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۴. رضوانی، سودابه، *مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۵. غلامی، حسین، «درآمدی بر آسیب‌شناسی سیاست‌گذاری جنایی در قبال پیشگیری از بزهکاری و بزه‌دیدگی در ایران»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره جدید، شماره یک، بهار - تابستان ۱۳۹۰ ش.
۶. فیتز پتریک، تونی، *نظریه رفاہ*، ترجمه هرمز همایون‌پور، چاپ دوم، تهران، گام نو، ۱۳۸۳ ش.
۷. قاسمی مقدم، حسن، «مانی ارزیابی اثربخشی کیفرهای اجتماع‌محور و تحلیل یافته‌های آن با تأکید بر مطالعه موردی دوره مراقبت در ایالات متحده آمریکا و انگلستان»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۶۴، ۱۳۸۷ ش.
۸. کولن، فرانسیس و پل جندرو، «از ایدئولوژی "هیچ چیز مؤثر نیست" تا جنبش "احیای بازپروری"»، ترجمه حسن قاسمی مقدم، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، سال سوم، شماره ۸، پاییز ۱۳۸۷ ش.
۹. گیدنز، آنتونی، *راه سوم*، ترجمه منوچهر صبوری کاشانی، چاپ دوم، تهران، شیرازه، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. ماری، فیلیپ، «کیفر و مدیریت خطرها، به سوی عدالتی محاسبه‌گر در اروپا»، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل‌زاده، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره‌های ۴۸ و ۴۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۳ ش.
۱۱. محمودی جانکی، فیروز، «چالش نظریه‌های اصلاح و درمان»، *فصلنامه حقوقی گواه*، شماره ۱۱، زمستان ۱۳۸۶ ش.
۱۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *بازپروری بزهکاران* (تقریرات درس جرم‌شناسی دوره دکتری)، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، نیم‌سال نخست ۸۷-۱۳۸۶ ش.
۱۳. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو (درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار)»، *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات)، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۱۴. نیازپور، امیرحسین، «بازپروری بزهکاران در مقررات ایران»، *فصلنامه تخصصی فقه و حقوق*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال سوم، شماره ۱۱، ۱۳۸۵ ش.
۱۵. وایت، راب و فیونا هینز، *جرم و جرم‌شناسی*، ترجمه علی سلیمی، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵ ش.
۱۶. هاروی، دیوید، *تئولبرالیسم*، ترجمه محمود عبدالله‌زاده، تهران، اختران، ۱۳۸۶ ش.
17. Andrews, D.A, James Bonta & Stephen Wormith, "The Risk-Need-Responsivity (RNR) Model: Does Adding the Good Lives Model Contribute to Effective Crime Prevention?", *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 38, 2011.
18. Andrews, D.A., *The Risk-Need-Responsivity (RNR) Model of Correctional Assessment and Treatment, in Using Social Science to Reduce Violent Offending*, By: Joel Dvoskin, Jennifer Skeem, Raymond Novoca, Kevin Douglas, Oxford University Press, 2011.
19. Bonta, James & D.A. Andrews, *Risk-Need-Responsivity Model for Offender Assessment and Rehabilitation*, Cat: ps 3-1/2006-7.

20. Cortoni, Franca, "Managing Risk Through Effective Correctional Rehabilitation", In: *Risk Assessment and Risk Management: A Canadian Criminal Justice Perspective*, International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2007.
21. Feeley, M & J. Simon, "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications", *Criminology*, Vol. 30, No. 4, 1992.
22. Fortune, Clare-Ann, Tony Ward & Gwenda Willis, "The Rehabilitation of Offenders: Reducing Risk and Promoting Better Lives", *Psychiatry, Psychology and Law*, Vol. 1, 2011.
23. Garland, David, *The Culture of Control*, Oxford University Press, 2001.
24. Hannah-Moffat, Kelly, "Criminogenic Needs and the Transformative Risk Subject: Hybridization of Risk/ Need in Penalty", *Punishment and Society*, Vol. 7, 2005.
25. Howells, Kevin & et al, *Risk, Need and Responsivity in Violence Rehabilitation: Implications for Programs with Indigenous Offenders*, Australian Institute of Criminology, Adelaide, 1999.
26. Kemshal, Hazel & Jason Wood, "Beyond Public Protection: an Examination of Community Protection and Public Health Approaches to High Risk Offenders", *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 7(3), 2007.
27. Kemshal, Hazel, "Risks, Rights and Justice: Understanding and Responding to Youth Risk", *Youth Justice*, Vol. 8(1), SAGE Publications, 2008.
28. Kemshal, Hazel, *Understanding Risk in Criminal Justice*, McGraw-Hill International, 2003.
29. Latessa, J. Edward & Christopher Lowenkamp, "What Works in Reducing Recidivism?", *University of ST. Thomas Law Journal*, Vol. 3, 2006.
30. Maurutto, Paula and Kelly Hannah-Moffat, "Assembling Risk and the Restructuring of Penal Control", *British Journal of Criminology*, Vol. 46, 2005.
31. McGuire, James, *What Works in Reducing Criminality*, Australian Institute of Criminology, Conference Reducing Criminality, 2000.
32. O'Malley, Pat, "Experiments in Risk and Criminal Justice", *Theoretical Criminology*, Vol. 12, 2008.
33. O'Malley, Pat, "Globalizing Risk, Distinguishing Styles of Neoliberal Criminal Justice in Australia and the USA", *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 2, 2002.
34. O'Malley, Pat, "Penal Policies and Contemporary Politics", In: *The Blackwell Companion to Criminology*, By: Colin Sumner, John Wiley Online Library, Published Online, 2007.
35. O'Malley, Pat, "Risk Societies and the Government of Crime", In: *Dangerous Offenders*, By: Mark Brow & John Pratt, Routledge, 2000.



36. O'Malley, Pat, *Governmentality and risk Social Theories of Risk and Uncertainty*, Sydney, Law School Research Paper, No. 09/98, 2008;
37. Petrunik, Michael & Linda Deutschmann, "The Exclusion Inclusion Spectrum in State and Community Response to Sex Offenders in Anglo-American and European Jurisdictions", *International Journal Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 52, 2008.
38. Pratt, John, *Penal Populism*, Routledge, 2007.
39. Sparks, Richard, "Risk and Blame in Criminal Justice Controversies: British Press Coverage and Official Discourse on Prison Security", In: *Dangerous Offenders*, By: Mark Brown, John Pratt, Routledge, 2000.
40. Sutton, Adam, "Drugs and Dangerousness: Perception and Management of Risk in the Neo-Liberal Era", In: *Dangerous Offenders*, by: Mark Brown & John Pratt, Routledge, 2000.
41. Ward, Tony & Robyn Langlands, "Repairing the Rupture", *Aggression and Violent Behavior*, Vol. 14, 2009.
42. Ward, Tony & Shadd Maruna, *Rehabilitation*, Routledge, 2007.
43. Wilson, Robin, "Community-Based Sex Offender Management: Combining Parol, Supervision and Treatment to Reduce Recidivism", *Canadian Journal of Criminology*, Vol. 42, 2000.



## موجز المقالات

دراسة مقارنة لمرحلة «تحت النظر»

في أصول المحاكمات الجزائية لإيران وفرنسا

- محمّد الآشوري (أستاذ بالجامعة الحرة الإسلامية بفرع العلوم والبحوث بطهران)
- روح الله السبهرى (طالب في مرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

مصطلح «تحت النظر» هي الترجمة الدقيقة واللفظية للمصطلح الفرنسي «garde à vu» الذى ورد فى قانون أصول المحاكمات الجزائية المصادق عليه عام ١٣٧٨ وعلى الخصوص تعرّضت إليه لائحة أصول المحاكمات الجزائية. هذا المصطلح يرمز إلى مرحلة من المحاكمة الجزائية، حيث أنّ الظنين والمتّهم فى معتقل الشرطة القضائية. وهذه المرحلة من الاعتقال بسبب الظروف السائدة الخاصة، لها بالغ الأهمية، لأنّه من المجرب أنّ حقوق المتّهم بارتكاب الجريمة فى تلك المرحلة تضيق أكثر من بقية مراحل المحاكمة الجزائية؛ حيث أنّه فى موارد عدّة يحسم سبيل المحاكمة الجزائية فى هذه الفترة القصيرة التى يعيش المتّهم بين يدي الشرطة القضائية. وهذا الأمر واضح، خاصّة فى الجرائم العادية الدارجة. لذلك وخاصّة فى العقود الأخيرة، اتبته مشرعو شتى

البلاد إلى وضع قوانين دقيقة وصارمة لمرحلة تحت النظر واتخاذ قرارات وإجراءات عدّة في سبيل الحفاظ على حقوق المتهَمين في هذه المرحلة. من جانب آخر، بما أنّ المحافظة على المتهَم عند ضباط الشرطة القضائيّة بهدف التحقيقات التحضيرية وكذلك لزوم سرعة العمل في حفظ دلائل الجريمة وآثارها والوقاية عن الآثار السلبية الموسّعة للجريمة خاصّة بالنسبة إلى الجرائم المنتظمة والإرهابية والأمنيّة، لذلك حقوق المتهَمين بارتكاب الجرائم المذكورة أخيراً تقع عرضة لاستثناءات كثيرة. الدارسة الراهنة ترمي إلى مناقشة الحالة القانونيّة لإيران وفرنسا (ضمن لفت النظر إلى آثار قانون ١٤ ابريل ٢٠١١ لفرنسا) وكذلك إبداعات واقتراحات أصول المحاكمات الجزائيّة لإيران. كما تتركز على ملاحظة فروق وميزات أصول المحاكمات الجزائيّة لكلّ من البلدين في هذا الحقل.

المفردات الرئيسيّة: تحت النظر (تحت المراقبة)، حقوق المتهَم تحت النظر، الاستثناءات، الجرائم المنتظمة، الجرائم الإرهابية والأمنيّة.

## اجتماع الأسباب في قانون العقوبات الإسلاميّة ١٣٩٢

- محمّد هادي الصادقي
- أستاذ مشارك بجامعة شيراز

قانون العقوبات الإسلاميّة المصادق عليه سنة ١٣٩٢ مع إعادة النظر في ضوابط ومعايير تشخيص العامل الضامن في الاجتماع الطوليّ للأسباب قد تمسك بمبادئ مغايرة جدّاً هذا مع مخالفة موارد منه مع المعايير الشرعيّة والعقليّة، كما يغيّر مع عدد من موادّ هذا القانون أيضاً. التركيز على لفت النظر إلى المؤشرات المنوّعة لإحراز علاقة الاستناد كالعمد وقصد الأسباب وزمن التأثير وكذلك زمن الحدوث، فهذه المؤشرات أدت إلى اتّخاذ ضوابط والتي على أثرها في بعض الأحيان السبب المقدم ضامن وفي حين آخر السبب المؤخّر ضامن وفي موارد أخرى كلّ الأسباب ضامن. هذا الاتّجاه الذي فاقد للدرك الصحيح والمناسب عن طبيعة علاقة الاستناد، أضف إلى ذلك، تشويشه كثيراً من مفاهيم قانون العقوبات كالشركة والمعاونة ومفهوم العدوان.

المفردات الرئيسيّة: السبب، الاجتماع الطوليّ للأسباب، علاقة الاستناد، العدوان (الاعتداء).

## إسناد المسؤولية الجزائية إلى الأشخاص المعنوية (الاعتبارية)

### في نظام إيران وإنجلترا الجزائي

- محسن الشرفي (طالب في مرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)
- محمّد جعفر حبيب زاده (أستاذ بجامعة تربية المدرّس)
- محمّد عيساي تفرشي (أستاذ بجامعة تربية المدرّس)
- محمّد فرجها (أستاذ مساعد بجامعة تربية المدرّس)

لا ريب أن عدم كفاءة ضمانات الإجراءات الإدارية والمدنية على غرض رقابة النشاطات الخطرة للأشخاص المعنوية (الاعتبارية)، ألجأ النُظم القانونية لبعض البلاد كإنجلترا -من القرن ١٩ وأخيراً إيران من ١٣٩٢/٢/١- على أن تعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وذلك بسبب أدلة، منها: واقع علم الإجرام ومشابهة مبادئ تسليم المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية لهذه الأشخاص، الدقة الكبيرة للأعضاء والمساهمين في اختيار المُدراء وصعوبة معرفة الأشخاص المعنوية المقصّرة. لكن قبول وتسليم هذه المسؤولية يتبع طرح هذا السؤال الرئيس وهو أنه ما هو الضابط في إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي؟ وكيف يمكن إسناد عنصر التقصير إلى هذا الموجود الاعتباري؟ إن النظرية الحقوقية حول كيفية إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي لا تخضع لنموذج واحد ومنهج فريد. فبعض هذه النماذج كالمسؤولية النيابية المعوّلة على مبدأ النيابة، تعترف بالمسؤولية غير المباشرة للشخص المعنوي. وفي المقابل، عدد آخر من النماذج كنظرية إيجاد المشابهة والنظرية السياسية للشخص الاعتباري أو المعنوي تصوّبان المسؤولية بشكل مباشر صوب هذا الموجود الاعتباري. المادة الراهنة تتركز على الإجابة عن هذه الشكوك والتساؤلات وكذلك مناقشة ومعالجة النظامين المذكورين وفرض هذه الدراسة يتمحور على أنّ النموذج الأنسب من المسؤولية هو النموذج المعوّل على مبدأ القصور النظامي.

المفردات الرئيسية: الشخصية المعنوية (الاعتبارية)، الجريمة، القصد والإرادة، المسؤولية غير المباشرة، المسؤولية المباشرة.

## نماذج وألوان العدالة الجزائية للأطفال

- حسين الغلامى
- أستاذ مشارك بجامعة العلامة الطباطبائي

دراسة ومعالجة النماذج والتعريف بنماذج المواضيع ليست تساعدنا فقط على التبيين المنتظم لتاريخ التحولات، بل تمهّد الأرضيات المناسبة لمعرفة التحولات والتطورات المفهومية والمعنائية للمسائل المدروسة. العدالة الجزائية للأطفال ضمن لفت النظر إلى الموضوع الذى تدرسها السلوكيات الخطرة الجنائية للأطفال والمراهقين وكذلك مكائهم القابلة لتحمل الأضرار والأغلب المتضررة والمطعون. فهذه القضية وقعت موطنًا للتساؤلات والتأملات والسياسات المتنوعة، كما لاحظت وجرت الألوان المختلفة من ردود الفعل بالنسبة إلى جنوح الأطفال وجريمتهم. فعليه لا مجال للشك فى أن اعتبار النموذج المطلوب للإجابة وردّ الفعل بالنسبة إلى جنوح الأطفال، مع أنها معولة على المصادر الملهمة للسياسة الجنائية التى تتم فى القطاع الوطنى فحسب، إلا أن التعرف على أقسام الإجابات وردود الفعل المذكورة وكذلك آثارها وثمراتها، لا يخلو عن الفائدة جدًا. الدراسة الحالية ليست فى مقام دراسة النماذج الغالبة على السياسة الجزائية لإيران الناظرة إلى الأطفال المجرمين، كما لا ترمز إلى تجويز نموذج معين فى هذا الصعيد، فكل ما استهدفته ليس إلا عرض وتبيين لأهم أقسام ردود الفعل بالنسبة إلى جنوح الأطفال وكذلك عرض موجز لعدد من آثار وثماره.

المفردات الرئيسية: العدالة الجزائية للأطفال، نموذج الرفاهية، نموذج العدالة الجزائية، نموذج العدالة الإصلاحية، نموذج الإدارة الخطرة.

### تهريب العضو فى الوثائق الدولية والحقوق الداخلية

- محسن العيني (أستاذ مساعد بجامعة الإمام الخميني الدولية)
- زهرا النظرى (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

لا مجال للشك فى أن تهريب العضو مسيء بالكرامة الإنسانية ويسبب الإقلال من كميّة الإهداء الإنسانى للعضو، لذلك على المستوى العالمى وفى عدد من الوثائق الدولية



والإقليمية يوجد أسلوبان لمكافحة هذه الظاهرة المؤلمة. الأول، منع الاتجار وكسب المنفعة عن طريق أعضاء الإنسان والثاني، تجريم تهريب العضو وملاحقة مرتكبيه. مع لفت النظر إلى الحاجة الماسة المتزايدة لبعض المرضى إلى زرع الكلى، الحلّ الذي استخدم في بلادنا إيران لتزويد الكلية الزرعيّة هو إهداء الكلى ودفْع هديّة الإيثار إلى المُهدى. لكن بما أنّ كَيْفِيّة إجراء هذا المنهج من ناحية الحكومة ودفْع الهدية ساعد على ظهور الأَرْضِيّة لمعاملة العضو، فهذا الحلّ يحتاج إلى جملة من التعديلات جدًّا. إنّ الحاجة إلى العضو الزرعيّ ومسكنة بعض المعطين للعضو والموسّغ الفقهيّ لبيع العضو وشرائه وضعف القوانين... مهّدت الظروف والحجّة الواهية للوسّطاء، وصولاً إلى الربح الهائل، إلى تهريب العضو وخاصّة الكلى. الاقتراح الذي تضع الدراسة الراهنة لمكافحة هذه الظاهرة هو تجريم معاملة العضو وتهريبه من ناحية السلطة التقنيّة وتعيين الأجوبة وردود الفعل المناسبة لمقترفي هذه الجريمة، خاصّة للموظفين العاملين في حقل الطبّ. من المعلوم الكفاح الحقيقيّ مع هذه الظاهرة يحتاج إلى تزويد العضو للمرضى عن طريق الإهداء الإنسانيّ للعضو وذلك بإشراف من المراجع المختصّة الصحيّة وتحقيق هذه المهمّة يتمّ عبر تأسيس المنظمة الوطنيّة لإهداء العضو.

المفردات الرئيسيّة: تهريب العضو، منع الاتجار بأعضاء الإنسان، التجريم، بيع العضو وشراؤه، زرع العضو.

## تحليل على لزوم تجريم غسيل الأموال

### (مركّزة على نظرة مقارنة إلى نموذج تجريم الصفا (التصفية))

- كرم جاني بور (أستاذ مساعد بالجامعة الحرّة الإسلاميّة بفرع العلوم والبحوث بياسوج)
- مختار المعروفى (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

منذ فترة طويلة دار الحديث في أجواء الوسائل الإعلام الاجتماعيّة عن جرائم ماليّة هائلة ومحاكمة المفسدين الاقتصاديين. إنّ غسيل الأموال يعتبر كواحد من هذه الجرائم المنتظمة وله دور فاعل في استمرار الجرائم الأساسيّة. في الواقع، مرتكبي الجرائم المذكورة أعلاها، يستطيعون أن ينتفعوا بأرباح أعمالهم الإجراميّة عبر غسيل الأموال ومن

المحتمل جدًا أن يستثمروها في سبيل نشاطاتهم اللا شرعية. مع ذلك كله، التركيز الدقيق والحاسم على أنه لماذا يُعدّ غسل الأموال من الجرائم وأيّ إلزامات وضرورات يبرّر تجريم العمل، من الأمور التي لم يؤكّد عليها تأكيدًا بليغًا. فإن الآثار المختبئة والمطوية في ماهية جريمة غسل الأموال كالأفات والخسائر المورودة على الأمن الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، مما يلزمنا تجريمه. أما لو دارت هذه الضرورة واللزوم في إطار خاصّ من النماذج التجريمية، سيساعدنا على الوصول إلى فهم أحسن وأرقى لجريمة غسل الأموال. بما أنّ جريمة غسل الأموال من الجرائم التي آثارها خفية وغير مسفورة لجمهور الناس، وليست على غرار بقية الجرائم كالقتل والسرقعة وما شابههما، فعليه، لا مجال لأدنى شكّ في الحاجة إلى الفهم الدقيق والدرك الراقى منها. فنحن في المادة الحالية مستخدمين نموذج تجريم «جاناتان شينشك» المسمّى بـ«التصفية أو الصفاء» ضمن تطبيق عملية هذا النموذج على الخصائص الذاتية لغسيل الأموال، ومن ثمّ عرضنا تحليلًا مناسبًا لضرورة هذا التجريم.

المفردات الرئيسة: غسل الأموال، الصفاء (التصفية)، أصل الضرر أو الخسارة، الأمن الاقتصادي، الأمن الاجتماعي، الأمن السياسي.

## نقد ومناقشة الخطاب السياسي الجزائرية للمشرع حول الشيك المعوّل على ماهيته التجارية

- طهمورث بشيرية (دكتور بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)
  - محمّد كاظم مهتاب پور (طالب في مرحلة الماجستير بفرع القانون الخاص)
- الاستخدام المتزايد للشيك كوثيقة تجارية أسفر عن ظهور مشاكل، وهذه المشاكل ناجمة عن عدم دفع مقابلها، فلذلك عمّد المشرّع إلى استخدام مختلف الأسباب والآليات الجزائرية للاستحواذ والسيطرة على هذه المشاكل والصعاب. لكن مع تزايد الشكاوى المتعلقة بالشيكات بلا رصيد، يبدو أنّ السياسة الجزائرية الراهنة في هذا الحقل لم تكن نافعة للحدّ من هذه المشكلة. أمّا إذا اتخذ المشرّع اتجاهاً مختلفاً وصارماً، مع غرض النظر عن دعم حامل الوثيقة أو مالكها، أي إذا أعاد النظر في جوهر الشيك

التجارية، مستعيناً بالقواعد التجارية، فبإمكانه أن يدعم هذه المؤسسة العريقة (الشيخ) وفي هذه الحالة ستكون الآليات الجزائية فاعلة في الحفاظ على المكانة المناسبة للشيخ وفي رفع المشاكل الناجمة منها. حاولت هذه الدراسة ضمن مناقشة وجهات نظر علماء القانون وتاريخ القواعد الجزائية المتعلقة بالشيخ، أن تعيد النظر في هذه المؤسسة كمؤسسة تجارية مستقلة جداً واعتزمت إلى ترسيم الأسلوب المناسب واللائق لورود القواعد الجزائية في هذا المجال وبشكل منظم وفاعل. كما استهدفت دراستنا أن تبين وتوضح قابليات ضمانات إجراء مديّة وتجارية في الدعم والحماية عن أهميّة هذه المؤسسة وكذلك الحماية عن حقوق مالك الوثيقة (الشيخ)، بدلاً من ضمانات إجراء جزائية. ووصلنا في نهاية المطاف إلى أنّ الحرمان التجاريّ في استخدام الشيخ يكون أنفع وأنسب في الوقاية عن إصدار الشيكات بلا رصيد، بالنسبة إلى ضمانات إجراء جزائية بحته غير نافعة.

المفردات الرئيسة: الشيخ، الماهية التجارية، ضمان الإجراء الجزائيّ، ضمان الإجراء الماليّ، قانون إصدار الشيخ، لائحة قانون التجارة الحديثة.

## دراسة العلاقة بين خطر جريمة المجرمين وتأهيلهم في السياسة الجزائية المعاصرة؛ من نقد مبادئ معرفة العقوبة الحديثة إلى تأسيس التأهيل الناظر إلى خطر الجريمة

□ حسن قاسمي مقدّم

□ أستاذ مساعد بجامعة يزد

في السياسة الجزائية المعاصرة، تتطلع معرفة العقوبة الحديثة إلى تبين الإجراءات الجزائية التي من المعتبر فيها التبعية للمبادئ السياسة الخاصة المسماة بـ«اليمين الحديث» والتي ساعدت على تدوين اتجاهات بشأن مفهوم «خطر الجريمة» وعلى أساسها يجب لفت النظر إلى خطر الجريمة للمجرمين؛ بمعنى وجوب الإعراض عن تأهيل المجرمين. والدراسات العلمية شاهدة على أنّه إذا تُركت ونُسيت هذه المبادئ السياسية في برمجة تدوين السياسات الجزائية حول «خطر الجريمة» للمجرمين، فبطبيعة الحال، لا يوجد

هي هنا أى ملازمة قطعية بين «خطر الجريمة» للمجرمين ونفى «تأهيلهم». فإنه فى عدد من الأنظمة الحقوقية التى تأثرت قدرًا ضئيلًا بهذه المبادئ السياسية الخاصة، نستطيع أن نشاهد التزام مؤسسة العدالة الجزائية بـ«تأهيل» المجرمين وفى الوقت نفسه، لفت النظر إلى خطر جريمتهم وبالتالي، تكوين نمط من التأهيل الناظر إلى خطر الجريمة. وبهذا الأسلوب بدلًا من عرض وجهات نظر الخيالية فيها، علينا أن نهتم بتأهيل المجرمين فى ظل خطر الجريمة.

المفردات الرئيسة: خطر الجريمة، معرفة العقوبة الحديثة، التأهيل الناظر إلى خطر الجريمة.



## **Analysis of the Relationship between “the Risk of Crime” of Criminals and their “Rehabilitation” in Contemporary Penal Policies; from the Critique of Political Principles “New Penology” to the Forming of “Risk-Based Rehabilitation”**

□ *Hasan Qasemi Moghadam*

□ *Assistant professor in University of Yazd*

“**N**ew penology” in the contemporary penal policies concerns those criminal actions in which, the following certain political principles known as the “New Right” have caused approaches as the concept of the “crime risk” upon which the notice of the “risk danger” of offenses has been considered as the necessity of turning away from “rehabilitation” of offences. However, scientific studies show that if the political foundations are not considered in the penal policies in opposite of the “crime danger” of criminals, then, there would be no definite association between “crime danger” of offences and negation of their “rehabilitation”. In some legal systems which are much less affected by such certain political principles we can see the dedication of the system of criminal justice to the necessity of “rehabilitation” of the criminals and at the same time paying attention to their “crime danger” and then to the formation of a kind of “based-danger rehabilitation” in which the “rehabilitation” of the offences in light of their “crime danger” is considered important than propounding the idealized views.

**Key words:** *Danger of crime, New penology, Based-danger rehabilitation.*

## Criticizing the Discourse of Criminal Policy of the Legislature Concerning Cheque Based on its Commercial Nature

- *Tahmooreth Bashiriyeh (A PhD of Criminal Law and Criminology)*
- *Muhammad Kazem Mahtabpoor (An M.A student of Private Law)*

**I**ncreasing use of cheque as a commercial document has caused problems regarding its non-payment, thus, the legislature has attempted to curb these problems by using criminal tools. However, despite increasing of claims about the bad cheque, it seems that penal policies have been able to be useful in this regard. Recognizing the cheque commercial nature with the help of business rules, if the legislator supports this old Institution with a different approach, regardless of supporting document holder, the penal tools can have a proper place in removing the problems of cheque. Examining the views of legal scholars and the history of criminal provisions of the cheque and trying to recognize this entity as a completely independent commercial institution, this study has attempted to draw the correct method of entrance of penal rules in a homogeneous and effecting form and explain and clarify the capacities of civil and commercial sanctions in support of the nature of the cheque and the holder's rights against criminal sanctions. Thus, it seems that commercial deprivation of the cheque rather than criminal sanctions can help preventing the issuance of bad cheque.

**Key words:** *Cheque, Commercial nature, Criminal sanctions, Civil sanctions, The law of cheque export.*

It is for a long time that the macro-economic crimes and the trial of financial corrupters have been propounded in mass media. Money laundering, as one of the organized crimes, plays a key role in continuation of original crimes. In reality, the perpetrators of the mentioned crimes can only benefit from the revenues of criminal activities through money laundering and perhaps invest in the continuation of illegal activities. However, the exact focus on the fact that why the money laundering is criminalized, and what necessities justify its criminalization have been less into consideration. Effects that there are in the nature of the crime of money laundering, such as damages to economic, social, and political security of the country justify the necessity of criminalization of money laundering, but if this necessity be placed in a particular model of criminalization, it can help better understanding the necessity of criminalization of money laundering. In fact, the reason of the necessity to this understand is the intangibility of the effects of the money laundering for the population in comparison with offenses such as murder, theft, etc. Hence, using Jonathan Shenshuk's model of criminalization "refinement or filter" and adopting the processes of this model to the inner features of money laundering, this paper presents an analysis of the need for criminalization of money laundering.

**Key words:** *Model of criminalization, Money laundering, Refinement, Principle of loss and damage, Economic security, Social security, Political security.*



perpetrators. Due to the increasing need of some patients to the kidney transplant, its providing through donation has been considered in Iran, but how to implement this policy by the government needs verifying, due to it may lead to organs trade. Need for organ transplant, the poverty of some organ donor, juridical permission of dealing organs, weakness of rules, and... have provided a good excuse for dealers to take action to smuggle organ and especially kidney, while it has not been foreseen the trafficking and smuggling of the organs as criminal in the Iranian legal system. Rectifying these shortcomings, this paper proposes that this trade and smuggling to be considered as criminal by the legislators and appropriate responses for the perpetrators, especially for the medical personnel be determined. It is evident that the real struggle with this phenomenon requires altruistic donation of organ donors for patients under the supervision of the health authorities and it can be done by establishing a national organization of organ transplant.

**Key words:** *Organ trafficking, Organ trade prohibition, Criminalization, Dealing organ, Organ transplant.*

## **An Analysis for Criminalization of Money Laundering (A Comparative Perspective to the Model of Criminalization of Refinement)**

- *Karam Janipour (Assistant Professor of Islamic Azad University of Yasooj)*
- *Mokhtar Maroofi (A M.A of Criminal Law and Criminology)*

adolescents - and their vulnerable and often damaged situation, have been the subject of deliberation and deferent policies so that it has also experienced the different kinds of response to crime and guiltiness. Undoubtedly, even though the selection of the desired model of response to delinquency of children is carried out based on inspiring sources of the criminal policy of the national realm, being familiar with the kinds of responses and their results and effects will not be useless. Without considering the dominant pattern of criminal policies of Iran about juvenile delinquents or thinking about a specific model in this regard, this paper explains the most important responses to the delinquency of children and states some of their results effects briefly.

**Key words:** *Criminal justice of the children, Welfare model, Model of criminal justice, Pattern of minimum intervention, Pattern of restorative justice, Model of management of the risk.*

## Smuggling of Organs

### in International Documents and Domestic Law

- *M. Eini (Assistant professor of the International Univ. of Imam Khomeini)*
- *Zahra Nazari (An M.A student of Criminal Law and Criminology)*

The trafficking of human organs is incompatible with the human dignity and undermines the altruistic organ donation. So, globally, two strategies have been considered for combating it in several international and regional documents: the first is prohibition of trade and gaining profit through human organs and the second is the criminalization of trafficking of organs and prosecution of the

criminal liability of these persons, more précising of the members in selection of directors, the difficulty of identifying the individuals who are guilty. But this liability is with this main question that what is the criterion of attributing a crime to a legal entity? How can the fact of fault be attributed to a fictitious thing? Legal doctrines regarding the qualification of the attributing of a crime a legal entity are not agreed on a single model. Some of these models, such as vicarious liability, consider the indirect responsibility for legal entity by resorting to the principle of representation. In contrast, some other models, such as the doctrine of assimilation and the doctrine of policy of the legal entity, consider this entity as a direct responsible for. Answering the mentioned questions and examine the approach of these two systems, this paper is based on the premise that that model of responsibility is more appropriate which founded on the systematic failure.

**Key words:** *Legal entity, Crime, Intent and volition, Indirect responsibility, Direct responsibility.*

## **Patterns or Types of Criminal Justice for children**

□ *Hussain Gholami*

□ *Associate professor of Allameh Tabataba'i University*

**S**tudying and considering of issues based on model and pattern, not only would help systematic explanation of their evolution, but also provide the ground for understanding their conceptual and semantic evolutions and changes. Criminal justice for juvenile based on studding their issues- risk and criminal behaviors of children and

1392 has resorted to contrasted foundations that while opposing some of lawful and rational criteria, they contrast with some of the articles of this act too. Emphasizing on considering the various parameters for lightening the relationship of citation such as deliberating and intending of causes, time of effect and the time of their occurrence, have led to the adoption of regulations which sometimes the cause that precedes in effect and sometimes the cause that subsequent in occurrence and in some cases all causes are known as guarantee. This approach that accompany with a lack of true understanding of the nature of the relationship of citation has disturbed many of the concepts of criminal law, such as corporate, accessory and the concept of forcibility.

**Key words:** *Cause, Linear accumulation of causes, Relationship of citation, Forcibility.*

## **Attribution of Criminal Liability to the Legal Entities in Iran and the UK Criminal System**

- *Mohsen Sharifi (A PhD student of Criminal Law and Criminology)*
- *Muhammad Jafar Habibzadeh (Professor of Tarbiat Modares University)*
- *Muhammad Isaei Tafreshi (Professor of Tarbiat Modares University)*
- *Muhammad Farajiha (Assistant professor of Tarbiat Modares University)*

**I**nadequacy of administrative and civil sanctions in curbing risky activities of legal entities has made the legal systems such as of Britain -from 19th century- and recently Iran 1/2/1392- to recognize their criminal liability based on the reasons such as the nature of criminology, similarity of the principles of civil responsibility and

compared to other stages of criminal proceeding is being more exposed to violations as far as at some point the fate of criminal case in the relatively short time that the person is under the control of the police will be determined, especially in the ordinary crimes (General). Therefore, especially in recent decades, the attention of the legislatures of different countries have been paid to ordain precise regulations for the stage of under surveillance and several safeguards have been established to protect the rights of suspects. On the other hand, given that the holding the person under surveillance of the police for preliminary investigation, and quick act to preserve the causes and effects of crime, and preventing the consequences of widespread crime, especially in the anti-organized crime of terrorism and the security is necessary, the rights of the mentioned suspected in this step has been subjected to numerous exceptions. In this research the legal status of Iran and France (regarding the effect the law of 14 April 2011 of that country) and the innovations of Iranian Criminal Procedure Act and their differences have been discussed.

**Key words:** *Under surveillance, Rights of the person who is under surveillance, Exceptions, Organized crime, Terrorism and security.*

## **Accumulation of Causes in the Islamic Penal Code, 1392**

- *Muhammad Hadi Sadeqi*
- *Associate professor of Shiraz University*

**R**evising the criteria of distinguishing of the sponsor in the linear accumulation the causes, the Islamic Penal Code adopted in

## Abstracts

### A comparative Study of the Stage of Being under Surveillance in Criminal Procedure of Iran and France

- *Muhammad Ashuri (Professor of Islamic Azad University of Tehran)*
- *Ruhollah Sepehri (A PhD student of Criminal Law and Criminology)*

The terms “under surveillance” are the literal translation of the word “garde à vu” in French language that has been dealt with in the law of A.D.K. which approved in 1378 and specially in the Bill of D. K and it refers to the stage of the criminal process that the suspected of the crime is in police custody (Restraining Justice). This phase of arrest, due to its special conditions, is the extraordinary important one towards the rights of the suspected of crime. Experience has shown that the rights of the suspected at this stage



## Table of contents

### Researches:

A comparative Study of the Stage of Being under Surveillance in Criminal Procedure of Iran and France/ Muhammad Ashuri & Ruhollah Sepehri .....	3
Accumulation of Causes in the Islamic Penal Code, 1392/ Muhammad Hadi Sadeqi .....	33
Attribution of Criminal Liability to the Legal Entities in Iran and the UK Criminal System/ Mohsen Sharifi & Muhammad Jafar Habibzadeh & Muhammad Isaei Tafreshi & Muhammad Farajiha .....	57
Patterns or Types of Criminal Justice for children/ Hussain Gholami .....	89
Smuggling of Organs in International Documents and Domestic Law Mohsen Eini & Zahra Nazari .....	107
An Analysis for Criminalization of Money Laundering (A Comparative Perspective to the Model of Criminalization of Refinement)/ Karam Janipour & Mokhtar Maroofi ..	127
Criticizing the Discourse of Criminal Policy of the Legislature Concerning Cheque Based on its Commercial Nature/ Tahmooreth Bashiriyeh & Muhammad Kazem Mahtabpoor .	155
Analysis of the Relationship between “the Risk of Crime” of Criminals and their “Rehabilitation” in Contemporary Penal Policies; from the Critique of Political Principles “New Penology” to the Forming of “Risk-Based Rehabilitation” Hasan Qasemi Moghadam .....	173

### Translation of Abstracts:

Arabic Translation/ Muhammad Salami .....	205
English Translation/ Rahmatollah Karimzadeh .....	222