

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

پرویشها

- الگوی جرم‌شناسی کرامت‌مدارِ بازداشتِ موقتِ افتراقی بیماران در آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲
- محمد آشوری و محمدرضا رحمت ۳
- تحلیل فعالیت شرکت‌های هرمی از منظر حقوق کیفری اختصاصی و مقایسه آن با بازاریابی شبکه‌ای
- حسین میرمحمدصادقی و محمدباقر گرایلی ۲۷
- تحلیل اقتصادی حقوق کیفری بر اساس نظریه‌های همسو با عمل‌گرایی حقوقی
- ابوالفتح خالقی و سیدحمید شاهچراغ ۵۳
- رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی به تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان / محمد فرجیها و فرهاد الله‌وردی ۸۳
- بررسی جرم‌شناسانه ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ / امیرحسین نیازپور ۱۰۷
- جرم‌زدایی از جرایم ولگردی و تکدی‌گری / اسماعیل هادی‌تبار و عادل علیپور ۱۲۷
- راهبردهای وضعی پیشگیری از جرایم سایبری / حمید بهره‌مند و حسین محمد کوره‌پز و احسان سلیمی ۱۴۷
- نقش اسناد هویتی در پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته / سیدعلیرضا میرکمالی و احسان عباس‌زاده امیرآبادی ... ۱۷۷

ترجمه‌چکیده‌ها

- ترجمه عربی (موجز المقالات) / محمد سلامی ۲۰۳
- ترجمه انگلیسی (Abstracts) / علی برهان‌زهی ۲۱۸

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 ۲-۲، ... 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 پراکنده 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 پراکنده (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 انجام می‌گیرد.
 - ارتباط با مدیریت مجله از طریق نشانی دفتر مجله (مشهد مقدس، صندوق پستی: ۴۶۱-۹۱۷۳۵) یا رایانامه‌های razaviunmag@gmail.com و razaviunmag@yahoo.com امکان‌پذیر است.



الگوی جرم‌شناسی کرامت‌مدار بازداشت موقت افتراقی بیماران در آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲*

- محمد آشوری^۱
- محمدرضا رحمت^۲

چکیده

اصل شخصی شدن تحقیقات مقدماتی و استفاده از ابزارهای آن در بحث کرامت‌مدار کردن آیین دادرسی کیفری، اهمیت ویژه‌ای دارد. این موضوع در امر اجرای مجازات با عنوان عدم تحمل کیفر نیز به چشم می‌خورد. طبق ماده ۵۰۲ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صورتی که برابر نظر پزشکی قانونی، محکوم‌علیه قادر به تحمل حبس نبوده یا ادامه مجازات حبس برای وی خطر جسمی و فیزیکی داشته باشد، با رعایت شرایط قانونی از ادامه حبس جلوگیری خواهد شد. بحث عدم تحمل کیفر در خصوص مجازات شرعی شلاق حدی نیز در قانون مجازات اسلامی وجود دارد.

از سوی دیگر، بازداشت موقت به عنوان شدیدترین قرار تأمین کیفری در مواردی بر اساس مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۳/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۱۸.

۱. استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (rrahmat@gmail.com).

ضروری بوده و اقدام به آن برای بازپرس تکلیف می‌باشد. در بسیاری از موارد نیز دیگر قرارهای کیفری به دلایلی از قبیل عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه، نتیجه‌ای مشابه بازداشت موقت را به دنبال دارند. سؤالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که در این موارد وضعیت متهمان بیمار چگونه خواهد بود؟ آیا اصول کرامت‌مدارانه آیین دادرسی با تکلیف بازپرس به صدور قرار بازداشت، قابل جمع است؟ آیا می‌توان به یک آیین دادرسی افتراقی معتقد بود؟

نگارنده، معتقد به استفاده از یک نوع آیین دادرسی افتراقی مبتنی بر آموزه‌های جرم‌شناسی و کرامت انسانی در بحث بازداشت موقت است.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی کیفری، افتراقی، بازداشت موقت، حقوق بیمار، تحمل کیفر.

مقدمه

یکی از اصول پذیرفته‌شده در اعمال مجازات‌ها، اصل تناسب مجازات با مرتکب جرم است. قاضی باید با در نظر گرفتن اصل تناسب میان جرم و مجازات که از اصول مسلم قضایی است، مجازات را تعیین نماید. برای این امر باید معیار مشخصی تعریف شود و ابزارهای ویژه وجود داشته باشد (صفوی، ۱۳۸۹: ش ۵/۷۹). این معیار در تعیین مجازات، می‌تواند ناظر به شخص مرتکب یا ویژگی‌های وی باشد؛ اینکه شخص مرتکب چه خصوصیات روحی روانی دارد، آیا مسئول کامل اعمال و رفتار خود می‌باشد، وضعیت جسمانی مرتکب، از موارد ناظر به شخص است. این مهم به ویژه در جرایم تعزیری و بازدارنده که قاضی امکان استفاده از نهادهایی مانند تخفیف یا تعلیق مجازات و یا تعویق صدور کیفر را دارد، اهمیت خاصی دارد (حبیب‌زاده و رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ش ۱۱۶/۲).

جامعه بشری از دیرباز تا کنون برخورد یکسانی با مجرمان روان‌بیمار نداشته است و نوع واکنش نسبت به این افراد متناسب با پیشرفت دانش بشری، متفاوت بوده است (صالحی، خانی و فروغی، ۱۳۹۱: ش ۱۵۷/۲۳). در کشور ما به علت ضرورت ابتدای کلیه قوانین بر مقررات اسلامی و تطبیق با شریعت و همچنین آیاتی از قبیل آیه ۳۲ سوره مائده، لزوم تلاش برای نجات زندگی انسان‌های در معرض خطر را بیش از پیش نشان می‌دهد (رحمت و مدزسی، ۱۳۹۱: ش ۵۵/۲۰). قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بحث مسئولیت کیفری بیماری روانی، دامنه بیماری‌های روانی را گسترش داده و به

نوعی به قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ رجعت نموده است (عباسی و خسروی، ۱۳۹۱: ش ۱۸۴/۲۲). به وضعیت فیزیکی و روانی فرد، فقط در قوانین ماهوی توجه نشده است، بلکه این موضوع در قوانین شکلی مانند آیین دادرسی کیفری نیز شایان اهمیت است. آیین دادرسی کیفری، مجموعه ضوابط، قواعد مقررات و اصولی است که به دنبال وقوع جرم اجرا می‌شود تا مراجع، مقامات و مسئولان صلاحیت‌دار قانونی در جهت صیانت جامعه و حقوق افراد، با تضمین عدالت، نسبت به کشف، تعقیب رسیدگی، صدور حکم و اجرای مجازات اقدام کنند (آشوری، ۱۳۹۲: ۳۵). تأمین و تضمین عدالت در مرحله کشف و تعقیب، بدون توجه به وضعیت مرتکب امکان‌پذیر نیست. آنچه اهمیت دارد این است که آموزه‌های جرم‌شناسی نیز امروزه رو به سوی در نظر گرفتن این تغییرات هستند. در حقیقت، امروزه جرم‌شناسی مفهومی وسیع‌تر پیدا کرده و به آسیب‌های اجتماعی نیز توجه می‌کند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰). از همین رو، قانون جدید آیین دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مندرج در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» و سایر قوانین را در همه مراحل دادرسی کیفری، اعم از کشف جرم، تعقیب، تحقیقات مقدماتی، رسیدگی و اجرای آرا، از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرایند دادرسی مداخله دارند، الزامی می‌داند (مصدق، ۱۳۹۰: ش ۱۰۳/۸۷).

در بحث اخذ تأمین کیفری از متهمان، ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (ماده ۱۳۴ آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸) ضمن توجه به وضعیت سلامتی افراد، مقرر می‌دارد:

تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.

قانون‌گذار، این تناسب را به صورت کلی بیان نموده و تفاوتی را در خصوص اتهامات مختلف بیان ننموده است. در فرانسه نیز یک تحول تقنینی از سال ۱۹۹۴ ایجاد شده است. بر این اساس، شخص تحت بازداشت می‌تواند برابر ماده ۶۳-۲ آ.د.ک. درخواست کند که توسط یک پزشک معاینه شود. انجام این معاینه توسط دادستان شهرستان یا افسر پلیس قضایی یا خانواده متهم نیز امکان‌پذیر است (Stefani, Levasseur et Bouloc, 1996: 329).

با توجه به موارد اجباری قرار بازداشت موقت مندرج در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران در موارد مصرح در این ماده، به نوعی اقدام به آیین دادرسی افتراقی تشدید کرده است و بین افراد بیمار و غیر بیمار تفاوتی قائل نیست.^۱ شایان ذکر است که بازداشت موقت اجباری در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به شرحی که در این نوشتار خواهد آمد، حذف گردیده است.

با توجه به چالش‌هایی که در بحث حقوق بیمار در قوانین شکلی و به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی وجود دارد، این مقاله ابتدا به بحث مبانی پزشکی دادرسی افتراقی می‌پردازد، سپس دادرسی افتراقی ارفاقی بیماران و مبانی حقوقی آن را بررسی می‌کند. در پایان نیز درباره دیدگاه قوانین موجود و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و مواردی که قانون‌گذار باید به آن‌ها توجه کند، مطالبی بیان خواهد شد.

۱. بازداشت موقت در الگوهای مختلف عدالت کیفری

۱.۱. بازداشت موقت؛ الگوی کرامت‌مدار عدالت کیفری

در بحث عدالت کیفری می‌توان به دو نوع سیستم «کرامت‌مدار» و «امنیت‌مدار» اشاره کرد. در الگوی کرامت‌مدار، غلبه با ملاحظاتی حقوق بشری بوده و تشریفات دادرسی عادلانه پررنگ است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۱۴). الگوی عدالت کیفری

۱. ماده ۳۵: «در موارد زیر با رعایت قیود ماده ۳۲ این قانون و تبصره‌های آن هر گاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط بر اینکه مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید.

الف) قتل عمد، آدم‌ربایی، اسیدپاشی و محاربه و افساد فی الارض.

ب) در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس دائم باشد.

ج) جرایم سرعت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشا، خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم حداقل یک فقره سابقه محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیر قطعی به علت ارتكاب هر یک از جرایم مذکور را داشته باشد.

د) در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد.

ه) در کلیه جرایمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده باشد».

کرامت‌مدار را به یک الگوی «مسابقه دو میدانی با مانع» تشبیه کرده‌اند که پیروزی در آن مستلزم عبور از موانع مختلف است و از پیش تعیین شده نیست. تعبیر «مسابقه دو میدانی با مانع» بدین معناست که دادگاه، عدالت کیفری و در یک کلام حاکمیت، برای محکوم کردن یک شخص باید موانع زیادی را پشت سر بگذارد؛ چرا که اصل همواره بر براءت است (همو، ۱۳۸۶: ۲۲).

نقطه مقابل عدالت کیفری کرامت‌مدار، عدالت کیفری امنیت‌مدار است. در این دیدگاه، کارکرد اولیه مراجع قضایی یعنی دادگاه، دادسرا و ضابطین قضایی، شناسایی، مجازات و محکوم کردن مجرمان است. تشدید سخت‌گیری، اقدامات مداخله‌گر ضابطین و دادسرا به بهانه یا به استناد مبارزه با جرم توجیه می‌شود. به عبارت دیگر، اصل محوری این الگو، نظم قانونی^۱ است؛ زیرا اولویت با حراست از قانون و نظم است. در این الگو، تخفیف و گذشت جای خود را به سخت‌گیری و مبارزه قهرآمیز می‌دهد.^۲ همچنین مبارزه با جرم و سرکوب مجرمان، محکومیت و مجازات حتی افراد بی‌گناه را نیز توجیه می‌کند. از آنجا که امنیت، مهم‌ترین دغدغه این سیستم است، چنانچه برقراری آن منجر به مجازات یا سلب آزادی بی‌گناهی نیز شد، این امر توجیه‌پذیر می‌باشد.

۲-۱. بازداشت موقت؛ الگوی امنیت‌مدار عدالت کیفری

همان‌طور که اشاره شد در این الگو، هدف عالی سیستم عدالت کیفری برقراری امنیت است. این مهم، ممکن است بی‌طرفی دستگاه قضایی را حداقل در برخی از جرایم، تحت تأثیر قرار دهد. بی‌طرفی و استقلال دستگاه قضایی رسیدگی‌کننده، بی‌تردید یکی از اصول کلی حقوق نیز محسوب شده و یک اصل اساسی حاکمیت قانون فرض می‌شود (فضائلی، ۱۳۸۷: ۴۵). در شرایط بحران و ناآرامی داخلی، ممکن است بی‌طرفی و استقلال دستگاه قضایی به ویژه در جرایم امنیتی، در معرض تغییر و حرکت به سمت رویکرد امنیت‌مدارانه قرار گیرد. البته این امر منوط به رویکردی است که نهاد ذی‌ربط

1. Law and order.

۲. برای نمونه ر.ک: قانون الحاق یک ماده به ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان ماده ۴۸ مکرر در خصوص نحوه نظارت بر مجرمین سابقه‌دار مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۱۷.

در نوع عملکرد خود، مد نظر قرار می‌دهد. در واقع، اتخاذ رویکرد امنیت‌محور به جای رویکرد عدالت‌محور از سوی دستگاه قضایی، بر تقویت چنین اتهامی می‌افزاید و وجهت قانونی مرجع مزبور را تحت الشعاع قرار می‌دهد. بررسی‌های به عمل آمده درباره سیاست کیفری فرانسه، گویای آن است که سیاست‌های حاکم بر حوزه‌های جرم‌انگاری و دادرسی جرایم علیه امنیت، با سایر جرایم متفاوت است و این امر توسعه دامنه جرم‌انگاری و کاهش تضمینات دادرسی را به دنبال داشته است (مجیدی، ۱۳۸۸: ش ۲/۳۴۴). یکی از مسائل پیش روی الگوی امنیت‌مدار، تشکیل و افزایش دادگاه‌های اختصاصی است. امروزه در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، محاکم اختصاصی وجود دارند که به دلایلی همچون نوع جرایم ارتكابی، شرایط خاص زمانی وقوع جرم و نیز وضعیت ویژه مجرمان به امور خاصی رسیدگی می‌کنند. گرچه ایجاد صلاحیت اختصاصی برای رسیدگی به جرایم اطفال یا جرایم خاص نظامی برای دادگاه‌های اختصاصی اطفال و دادگاه‌های نظامی بر مبنای ضرورت اعمال سیاست‌های منعطف کیفری بر دادرسی اطفال یا وجود پیچیدگی‌های خاص برخی از جرایم نظامی توجیه شده است لیکن وجود محکمه‌ای اختصاصی برای رسیدگی به جرایم علیه امنیت کشور، به دلایل تاریخی و یا وجود قواعد خاص دادرسی، ذهن را متبادر به آن می‌سازد که ممکن است مرتکبان این جرایم از تضمینات ناظر بر دادرسی جرایم عادی نیز بی‌بهره بمانند.

یکی از حوزه‌های مهم در الگوی امنیت‌مدار، بحث بازداشت موقت است. بازداشت موقت، همواره به عنوان یکی از قرارهای سنگین کیفری مطرح بوده و قانون‌گذاران با توجه به اینکه این اصل مغایر با آزادی اشخاص و احترام به اصل برائت است، استفاده از این قرار را منوط به احراز شرایط متعددی نموده و به لحاظ مدت زمان اجرای این قرار نیز محدودیت‌های معینی را در نظر می‌گیرند. حرکت و توجه آیین دادرسی کیفری به سوی الگوی امنیت و غلبه امنیت بر عدالت، منجر به استفاده بیشتر از این قرار، حداقل در جرایم مرتبط با امنیت و حاکمیت کشور می‌شود. این نوع از دادرسی افتراقی را در حقوق فرانسه نیز می‌توان به وضوح مشاهده نمود. درباره جرایم جنایی در حقوق فرانسه اصل بر آن است که مدت بازداشت موقت از یک سال تجاوز

نکنند (ماده ۱۴۵-۲ آ.د.ک. فرانسه). با وجود این، قانون‌گذار اجازه داده است در مواردی که مجازات قانونی جرم، کمتر از ۲۰ سال حبس باشد تا مدت دو سال و در سایر موارد تا مهلت سه سال قابل تمدید باشد. علاوه بر این، هر گاه یکی از عناصر جرم ارتكابی، خارج از سرزمین ملی واقع شود، می‌توان بازداشت موقت متهم را تا سه یا چهار سال تمدید کرد. در حقوق فرانسه، بیشترین مدت تعیین‌شده برای بازداشت موقت، برای ارتكاب جنایات مهم علیه امنیت و اشخاص است. از این رو، بر اساس ماده ۱۴۲-۲ قانون آ.د.ک. فرانسه می‌توان بازداشت موقت را برای زمانی بالاتر از چهار سال نیز افزایش داد. تعیین این مدت‌زمان برای بازداشت موقت، هنگامی است که شخص مورد نظر برای ارتكاب چندین جنایت پیش‌بینی‌شده در کتاب‌های سوم و چهارم قانون مجازات، شامل جنایات علیه اشخاص، جنایات علیه ملت، دولت و آسایش عمومی، تروریسم و جنایات ارتكابی ناشی از باندهای سازمان‌یافته، تعقیب شده باشد. در برخی از ایالات آمریکا نیز قرار تأمین که یک امر مقدماتی برای تدارک و تکمیل پرونده متهم است، به یک اقدام تأمینی تبدیل شده است. از این رو، موارد قرار تأمین افزایش یافته و دست بازپرس بازگذاشته شده است. در این حالت، قرار به یک اقدام تأمینی با هدف دور کردن متهم برای مدت طولانی‌تر از جامعه است. این اقدام که منجر به ناتوان‌سازی یا سلب توان بزهکاری می‌شود،^۱ توجیهی برای طولانی شدن بازداشت موقت در آمریکاست. در واقع می‌توان گفت که بازداشت موقت در خدمت نظم جامعه قرار گرفته و برای ایجاد عدالت نیست، بلکه برای حفظ امنیت است (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۷: ۳۹).

۲. دادرسی افتراقی بازداشت موقت بیماران؛ مبانی حقوقی

در خصوص بیماران تحت بازداشت موقت، بر اساس دلایل و مبانی زیر می‌توان به بازداشت موقت افتراقی معتقد بود. این مهم، بر اساس اصول کرامت‌مدار کردن عدالت کیفری است.

۱. Neutralization /Incapacitation (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرنآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۷۷:

۱-۲. اصل فردی کردن صدور قرار

در دادرسی بی طرفانه، بی طرفی به معنای بی نظری و خنثی بودن در فرایند دادرسی نیست (صابر، ۱۳۸۸: ش ۱۴۴/۶۳). اقتضای بی طرفی، عدم التزام به حفظ یا حمایت از منافع یکی از طرفین بدون التزام به قانون و حقیقت است. بر خلاف نظر بسیاری از حقوق دانان که از بی طرفی به عنوان وصف شخص قاضی یاد می‌شود، بی طرفی را باید در سیستم دادرسی و کلیه اجزای آن دانست. با این حال باید پذیرفت همان گونه که اصل فردی کردن یا شخصی کردن مجازات‌ها، امروزه نه برای عدول از بی طرفی، بلکه برای تحقق عدالت بر اساس ویژگی‌های خاص افراد، پذیرفته شده است، می‌توان این اصل را به نوعی در مرحله تحقیقات و صدور قرارهای کیفری نیز تعمیم داد (Summers, 2007: 115).

انسان‌ها دارای شخصیت‌های متفاوت و گوناگونی هستند. قرار دادن انسان‌ها در یک قالب و توقع داشتن همگونی از آن‌ها در رفتارهای شخصی و اجتماعی، نه با واقعیت منطبق است و نه با عدالت سازگار. دقت در جرایم مختلف و شخصیت‌های متفاوت بزهکاران نیز نه توقع همگونی آن‌ها را منطقی می‌شناسد و نه لزوم واکنش یکسان با آنان را واقعی می‌داند. بدین لحاظ، قانون که تبلور توقعات اجتماعی است، علی‌الاصول صرف نظر از توسل به اصل تساوی مجازات‌ها، نسبت به افراد در تحمل کیفر، تفاوت قائل می‌شود. عدالت نیز ایجاب می‌کند که قاضی نه تنها به هنگام صدور حکم محکومیت و مجازات، بلکه در مرحله تحقیقات و صدور قرار تأمین کیفری نیز علاوه بر اتهام انتسابی و نحوه انجام آن، به شخص متهم یا مجرم و شرایط خاص او همچون سن، جنسیت، موقعیت خانوادگی، اجتماعی و اقتصادی، ویژگی‌های روانی و ساختارهای وراثتی او توجه کند (یزدیان جعفری، ۱۳۸۷: ش ۱۴۱/۶۷).

در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز می‌توان فردی کردن صدور قرار بازداشت موقت را مشاهده کرد. بر اساس این ماده^۱ موارد رعایت اصل فردی کردن صدور قرار تأمین کیفری عبارت‌اند از: ۱. سابقه متهم، ۲. وضعیت مزاج متهم، ۳. سن متهم، ۴. حیثیت متهم. این ماده در قانون سال ۱۳۹۲ با تغییراتی کامل‌تر شد.

۱. ماده ۱۳۴: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد».

طبق ماده ۲۵۰ این قانون،^۱ سابقه، سن و حیثیت باقی ماند، عبارت «وضعیت مزاج» حذف شد و به جای آن عبارت کامل تر «وضعیت روحی و جسمی» اضافه گردید. همچنین در بحث تناسب قرار تأمین، لزوم توجه به «جنس» و «شخصیت» نیز الزامی شد.

وجود موارد فوق که البته علی‌رغم نگارش حصری قانون‌گذار می‌توان در تفسیر به نفع متهم به صورت تمثیلی با آن برخورد نمود، نشان‌دهنده رعایت اصل فردی کردن قرارهای کیفری است.

یکی دیگر از مصادیقی که نشان‌دهنده رعایت اصل فردی کردن است، قرار مندرج در بند الف ماده ۲۱۷ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد. برابر این بند، یکی از قرارهایی که مقام تعقیب می‌تواند صادر کند،^۲ «التزام به حضور با قول شرف» است. بی‌تردید، پذیرش قول شرف و اطمینان به وجود آن بدون ملاحظه شرایط و ویژگی‌های فردی متهم ممکن نیست. این مسئله، به صورت تلویحی پذیرش بازداشت موقت افتراقی را در قوانین شکلی ایران پذیرفته است.^۳

نکته پایانی که در بحث فردی کردن صدور قرار بازداشت موقت باید به آن توجه کرد و تا اندازه زیادی مانع تحقق این امر می‌گردد، موارد اجباری صدور قرار بازداشت موقت است. در حال حاضر، در نظام دادرسی کشورمان برابر ماده ۳۵ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، مواردی را مبنی بر الزام به صدور قرار بازداشت موقت می‌توان مشاهده کرد. هرچند بنا به نظر برخی حقوق‌دانان، به دلیل تعارض‌های میان دو ماده ۳۲ و ۳۵ قانون آ.د.ک. نمی‌توان برای قرار بازداشت موقت در قانون مزبور، جلوه‌ای

۱. قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد.

۲. متأسفانه در عمل کمتر شاهد صدور چنین قرارهای هستیم حتی در خصوص جرایم کم‌اهمیت و اشخاص شناخته شده که احتمال متواری شدن آن‌ها برای چنین جرم خفیفی که در نهایت ممکن است منجر به جزای نقدی نه چندان قابل توجهی شود، نزدیک به صفر است. این مهم، نشان‌دهنده کم‌توجهی بسیاری از مقامات قضایی به شأن افراد و اخلاقیات موجود در جامعه می‌تواند باشد.

۳. باید توجه داشت آنچه در این تحقیق به عنوان بازداشت موقت افتراقی مورد بحث است، ویژگی‌های ملموس و عینی است و نه ویژگی‌های درونی مانند وجود یا عدم وجود شرافت.

«الزامی» قائل شد (الهی‌منش، ۱۳۹۰: ۸۰)، قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۹۲ در ماده ۲۳۷، عبارت «الزامی بودن» را حذف نموده است. سیاق قانون‌گذار در این ماده عبارت است از:

صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در جرایم زیر که دلایل و قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند....

از یک سو، با توجه به حذف عبارت «الزامی» مندرج در ماده ۳۵ سابق، این تدوین ماده می‌تواند به معنای جواز باشد. از سوی دیگر، با توجه به نوع جرایم بیان‌شده در این ماده و همچنین شرایط مقرر در ماده ۲۳۸ و البته الزام به صدور قرار متناسب و ضمانت اجرای تخلف از آن در تبصره ماده ۲۵۰ می‌توان به الزام به صدور قرار بازداشت اعتقاد داشت.

۲-۲. تعمیم قواعد تخفیف مجازات در صدور قرار بازداشت موقت

با آشکار شدن ضعف مجازات‌های ثابت در تأمین عدالت کیفری و تعارض آن با اصل فردی کردن مجازات‌ها، اصل قانونی بودن نیز به تدریج از نظر کیفی تضعیف شد و قدرت الزام‌آوری خود را به نفع قاضی از دست داد. اصل ضرورت تأمین عدالت و اصل فردی کردن مجازات، به سان دو روی سکه، وجود همزمان یکدیگر را توجیه می‌کنند. از این رو، قانون ۱۸۳۲ فرانسه، کیفیات مخففه را در نظر گرفته و به قاضی اجازه می‌دهد که حتی از حداقل مجازات هم تنزل کند (میرفخرایی، ۱۳۸۷: ش ۴۱/۶۱).

ریموند سالی فرانسوی، تفویض اختیار به قاضی را لازمه تحقق عدالت و انصاف می‌داند و می‌نویسد:

در بین کلیه افرادی که مرتکب جرم شده‌اند، فقط یک وجه اشتراک وجود دارد که آن هم جرم ارتكابی است که در مورد همه آن افراد یکسان است. صرف نظر از این جرم خاص که بین همه مرتکبان آن جرم یکسان است، هیچ گونه شباهت دیگری بین آنان وجود ندارد. اختلافات و تفاوت‌های عظیمی در خصوص سن، تربیت، وضع اجتماعی، وضع سلامتی، وضع روحی و روانی، میزان هوش و مذهب و غیره، آن‌ها را از هم جدا می‌نماید (آماده، ۱۳۸۹: ۱۵-۱۶).

در چنین شرایطی و با توجه به این اختلاف‌ها، عدالت و انصاف ایجاب می‌نماید که بین مجازات مجرمان تفاوت‌هایی وجود داشته باشد. باید به قاضی اجازه داد که هنگام محاکمه، همه این عوامل را در نظر بگیرد و با توجه به جمیع جهات، مجازاتی متناسب با شخصیت هر فرد مجرم تعیین نماید.

دادن اختیار به قاضی در تخفیف مجازات، هرچند با برخی مخالفت‌ها روبه‌روست، در تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها نقش ممتاز و تعیین‌کننده‌ای دارد. کنگره بین‌المللی حقوق جزا نیز در بحث از اختیارات قاضی در تعیین مجازات، تفویض اختیارات گسترده به قضات برای اجرای سیاست فردی کردن مجازات‌ها را ضروری دانسته است. از مهم‌ترین تصمیمات اتخاذشده در کنگره‌های هفتم و هشتم در سال‌های ۱۹۵۷ و ۱۹۶۱ آن است که اختیارات قاضی، منافاتی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها ندارد، اختیارات تفویضی به قاضی باید در چارچوب قانون باشد. قاضی بعد از محاکمه علمی و کامل باید دو تصمیم جداگانه بگیرد: یکی برای اصل محکومیت و دیگری برای تعیین مجازات (همان: ۱۷-۱۹).

اتخاذ رویکرد تخفیفی در تعیین مجازات، حاصل وجود عوامل مخففه‌ای است که نشان از شایستگی بزهکار برای برخورداری از ارفاق و رأفت اجتماعی دارد.

در ادبیات حقوقی ایران، هر گاه سخن از تخفیف به میان می‌آید، بلافاصله اختیار ویژه دادگاه برای تعیین مجازات به کمتر از حداقل مقرر در قانون یا تبدیل آن به نوع مناسب دیگر به ذهن متبادر می‌شود (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸: ش ۲۲-۱/۲). البته باید در بررسی رویکرد تخفیفی، علاوه بر مجازات تعیین‌شده، به دستورهای پیرامونی و تأثیرگذار نیز توجه شود. از این منظر، رویکرد تخفیفی، به هر گونه نگاه ارفاق‌آمیز که در جریان تعیین و اجرای مجازات، شرایط مناسب‌تری را برای مجرم فراهم می‌آورد، اطلاق می‌گردد. از این رو، اختیار قاضی در اتخاذ این رویکرد را نمی‌توان صرفاً به مرحله تعیین مجازات به مفهوم خاص آن منحصر نمود، بلکه دامنه آن را باید به نقش و اختیار قاضی در تعیین چگونگی و نحوه اعمال مجازات نیز تعمیم داد.

همان‌طور که بیان شد رویکرد تخفیفی علاوه بر بحث مجازات، به دستورها و تصمیم‌های پیرامونی نیز تعمیم‌پذیر است؛ یکی از این تصمیم‌ها که بیشتر در مرحله

تعقیب و تحقیق مورد نیاز است،^۱ صدور قرار تأمین کیفری است.^۲

در مرحله اخذ تأمین، تخفیف به دو صورت ممکن است: تخفیف قانونی و تخفیف قضایی. از آنجا که در نظام دادرسی ایران، در خصوص بازداشت موقت، دو نوع بازداشت موقت اختیاری و الزامی پیش‌بینی شده است، باید به این نکته توجه داشت که در موارد صدور بازداشت موقت اجباری، امکان مانور قاضی، چندان زیاد نیست و عملکرد وی در این زمینه محدود است. در این نوع از بازداشت موقت، تنها می‌توان تخفیف‌های قانونی پیش‌بینی شده توسط قانون‌گذار را مشاهده کرد، هرچند در برخی موارد، قانون‌گذار عکس آن را عمل نموده است، همانند بازداشت موقت کودکان که برابر تبصره یک ماده ۲۲۴ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸، زمان بازداشت موقت تا صدور رأی و اجرای آن است.^۳ قانون‌گذار در قانون سال ۱۳۹۲، وضعیت اخذ تأمین از اطفال را به طور کلی حذف نمود. برابر قسمت اخیر ماده ۲۸۷^۴ قانون آیین دادرسی کیفری، «در صورت ضرورت، اخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای ۱۵ سال امکان‌پذیر است». در خصوص متهمان بالای ۱۵ سال نیز مقررات راجع به بازداشت تا زمان صدور حکم اصلاح شد و طبق تبصره ماده مذکور به جای قرار بازداشت موقت از عبارت «قرار نگهداری موقت» استفاده گردید. این قرار در صورت ارتکاب جرایم موضوع ماده ۲۳۷ و شرایط ماده ۲۳۸ توسط نوجوان، از سوی مرجع تحقیق صادر می‌شود و تابع کلیه آثار و احکام قرار بازداشت موقت است.

۱. برابر ماده ۱۳۲ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، «قاضی مکلف است به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نماید».
۲. البته در مرحله رسیدگی، بحث از صدور قرار تأمین کیفری منتفی نیست؛ برای مثال، برابر ماده ۲۵۶ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، هر گاه از حکم صادره درخواست تجدیدنظر شود و از متهم تأمین اخذ نشده باشد... دادگاه تجدیدنظر با توجه به دلایل موجود می‌تواند تأمین متناسب اخذ نماید.
۳. در عمل می‌توان گفت که در خصوص تخفیف بازداشت موقت اجباری، موردی در قانون دادرسی کیفری ایران وجود ندارد.
۴. ماده ۲۸۷ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: «در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیا یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بداند، می‌سپارد. اشخاص مذکور ملتزم‌اند هر گاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند. افراد ۱۵ تا ۱۸ سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می‌باشند».

در خصوص بازداشت موقت اختیاری، موضوع متفاوت است. در این حالت، قاضی نمی‌تواند با عنایت به شرایط خاص مرتکب، در صدور این قرار احتیاط بیشتری به خرج دهد و عملاً موارد صدور آن را محدود سازد. بی‌تردید، قواعد تخفیف مجازات، در صدور این نوع قرارها نیز تعمیم‌پذیر است.

۳-۲. سهولت در امکان تبدیل قرار

در باب بازداشت موقت افتراقی ارفاقی، قانون‌گذار به دلیل نوع جرم یا وضعیت خاص متهم، امکان تبدیل قرار را پیش از اتمام دوره مجاز و قانونی اولیه، ممکن دانسته است. برای مثال در خصوص بازداشت موقت اطفال، برابر تبصره ۱ ماده ۲۲۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، چنانچه طفل، ولی یا سرپرست نداشته باشد یا ولی و سرپرست او حاضر به التزام یا دادن وثیقه نباشند و شخص دیگری نیز برابر مقررات قانونی حاضر به التزام یا وثیقه نشود، تا صدور رأی و اجرای آن، طفل در کانون اصلاح و تربیت به صورت موقت نگهداری می‌شود. از مفهوم و دلالت این ماده چنین برداشت می‌شود که چنانچه یکی از افراد مجاز قانونی، اقدام به التزام یا وثیقه برای طفل بازداشت‌شده نماید طفل باید هر چه سریع‌تر آزاد شود. چنین رویکردی تنها در خصوص بازداشت موقت افتراقی می‌تواند وجود داشته باشد.^۱ به نظر می‌رسد در خصوص بیماران نیز قانون‌گذار باید با صراحت بیشتری این مقرر را به تصویب برساند. با توجه به اینکه قانون‌گذار برای تبدیل مجازات زندانیان بیماری که تحمل کیفر حبس را ندارند، در ماده ۲۹۱ آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و

۱. در قانون جزای چین نیز می‌توان جنبه ارفاقی را حتی در خصوص مجازات‌های سالب آزادی نیز مشاهده کرد. در این کشور، برای مجازات‌های سالب آزادی بین ۱ تا ۶ ماه، عبارت «توقیف کیفری» استفاده می‌شود. ماهیت توقیف کیفری با حبس متفاوت است. برابر ماده ۴۳ قانون جزای چین، «محکوم‌علیه توقیف کیفری، در جریان اجرای حکم می‌تواند در هر ماه، یک روز یا دو روز به خانه خود برود...».
۲. ماده ۲۹۱ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸: «بیماری محکوم‌علیه موجب توقف اجرای مجازات حبس نمی‌شود مگر اینکه به تشخیص دادگاه، اجرای حکم موجب شدت بیماری و تأخیر در بهبودی محکوم‌علیه باشد که در این صورت، دادگاه با تشخیص پزشک قانونی یا پزشک معتمد و اخذ تأمین متناسب، اجازه معالجه در خارج از زندان را صادر می‌نماید و اگر محکوم‌علیه تأمین ندهد به تشخیص پزشک و دستور دادگاه در زندان یا بیمارستان تحت نظر ضابطین دادگستری معالجه می‌شود. تبصره: در صورت جنون، محکوم‌علیه تا بهبودی در بیمارستان روانی نگهداری می‌شود. ایام توقف در بیمارستان جزء محکومیت وی محاسبه می‌شود».

مواد ۵۰۲ و ۵۲۲ قانون ۱۳۹۲^۱ تمهیداتی را پیش‌بینی کرده است، در نظر گرفتن این تمهیدات در بحث بازداشت موقت محتمل‌تر می‌باشد، به ویژه در قانون جدید آیین دادرسی کیفری که بازداشت موقت اجباری منتفی شده است.

۲-۴. افزایش قابلیت تجدیدنظرخواهی

در حقوق ایران، کلیه قرارهای بازداشت موقت در خصوص هر یک از جرایم و متهمان قابل تجدیدنظرخواهی است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰، قانون‌گذار در ماده ۳۸ به صراحت قابل تجدیدنظرخواهی را ذکر کرده بود، با این حال، در بند ۴ ماده ۱۷۱ همان قانون، بر قابل تجدیدنظرخواهی بودن این قرار تأکید شده بود که دقت و هوشیاری قانون‌گذار را می‌رساند. اهمیت این امر به اندازه‌ای بود که برابر قانون، قابلیت تجدیدنظرخواهی باید در متن قرار نوشته می‌شد. این قید برای جامعه‌ای که همگان آشنایی لازم را با قانون ندارند، ضروری به نظر می‌رسد. این قانون همچنین برای قرارهایی که منجر به بازداشت متهم می‌شد، حسب جنحه یا جنایی بودن عمل ارتكابی، پیش‌بینی کرده بود که اگر تا ۲ ماه یا ۴ ماه منجر به صدور کیفرخواست نمی‌شد، مقام دادسرا مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین بود مگر آنکه جهات موجهی وجود داشته باشد. در هر صورت، متهم حق داشت ظرف ده روز به این تصمیم اعتراض کند.

با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و تغییر نظام دادگاه‌ها، تجدیدنظرخواهی قرار بازداشت موقت نیز دستخوش تغییر گردید. طبق این

۱. ماده ۵۰۲ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: «هر گاه محکوم‌علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد و اجرای مجازات موجب تشدید بیماری و یا تأخیر در بهبودی وی شود، قاضی اجرای احکام کیفری با کسب نظر پزشکی قانونی تا زمان بهبودی، اجرای مجازات را به تعویق می‌اندازد. چنانچه در جرایم تعزیری امیدی به بهبودی بیمار نباشد، قاضی اجرای احکام کیفری پس از احراز بیماری محکوم‌علیه و مانع بودن آن برای اعمال مجازات، با ذکر دلیل، پرونده را برای تبدیل به مجازات مناسب دیگر با در نظر گرفتن نوع بیماری و مجازات به مرجع صادرکننده رأی قطعی ارسال می‌کند».

ماده ۵۲۲ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: «در صورتی که مداوای محکوم به حبس در خارج از زندان ضروری باشد، قاضی اجرای احکام کیفری، مدت زمان مورد نیاز برای مداوا را با توجه به نظر پزشکی قانونی تعیین می‌کند و با اخذ تأمین متناسب، اجرای حبس را به تعویق می‌اندازد و هر گاه محکوم‌علیه تأمین متناسب ندهد، معالجه وی در بیمارستان تحت نظر ضابطان صورت می‌گیرد و مدت معالجه جزء محکومیت وی محسوب می‌شود».

قانون که قرارهای قابل اعتراض را شمارش و احصا کرده بود و جنبه حصری داشت، قرار بازداشت موقت در زمره قرارهای قابل اعتراض نبود.

ایراد عدم قابلیت اعتراض به قرار بازداشت موقت، در سال ۱۳۷۸ برطرف گردید و در سال ۱۳۸۱ نیز با اصلاح قانون، این قرار در حیطه قرارهای قابل اعتراض قرار گرفت. در قانون مصوب ۱۳۹۲ نیز چندین ماده به بازداشت موقت پرداخته است. بر اساس ماده ۲۴۱ آن، امکان اعتراض به قرار بازداشت موقت، هر ماه یک بار توسط متهم وجود دارد. همچنین طبق تبصره ماده ۲۵۰، چنانچه قرار بازداشت موقت، نامتناسب صادر شود موجب تعقیب انتظامی و محکومیت صادرکننده قرار از درجه ۴ به بالا خواهد بود. از ایرادهای مهم این قانون آن است که قرار بازداشت موقت حداقل به مدت یک ماه قطعی است؛ یعنی متهم حق ندارد تا یک ماه به بازداشت خود اعتراض کند. این مسئله به دلیل اهمیت حتی یک روز در زندگی انسان‌ها، چندان مناسب به نظر نمی‌رسد که امکان اعتراض را به مدت یک ماه از متهم سلب نماید.

در خصوص قابلیت اعتراض به قرار صادره، قانون آیین دادرسی کیفری هیچ نوع تمایزی بین جرایم و اتهام‌های انتسابی مختلف یا مرتکبان خاص قائل نشده است. در هر صورت، این قرار فارغ از بحث نوع اتهام یا نوع مرتکب در قوانین مختلف قابلیت اعتراض را داشته و در زمانی هم نداشته است.^۱ در خصوص بیماران یا حدوث بیماری در حین قرار بازداشت موقت، قانون‌گذار ایران موردی را به صراحت برای امکان اعتراض خارج از موعد بیان نکرده است. البته با توجه به عموماتی مانند ماده ۴ قانون سال ۱۳۹۲ یا ماده ۲۹۱ قانون آیین دادرسی سال ۱۳۷۸ و ماده ۲۵۰ قانون سال ۱۳۹۲ باید قائل به جنبه افتراقی اعتراض نسبت به قرار بازداشت موقت بیماران نیز شد. شاید بتوان راهکار حقوق انگلیس را در تشکیل نهاد «Habeas Corpus» به عنوان یک مرجع مستقل برای دریافت اعتراض بازداشت‌شده به آنچه دستگیری غیر قانونی قلمداد می‌کند، مناسب دانست. این مرجع بعد از وصول اعتراض، بلافاصله رسیدگی کرده و در

۱. شایان ذکر است که در حقوق فرانسه، فرجام‌خواهی از قرار بازداشت موقت، در موارد خاص قابل اعمال است (ر.ک: ماده ۵۶۷-۲ قانون آ.د.ک. فرانسه). اما در نظام حقوقی ایران، فرایند فرجام‌خواهی از قرار بازداشت موقت، جنبه تقنینی و عملی ندارد.

صورتی که بازداشت مناسب نبوده باشد، متهم بلافاصله آزاد می‌شود (آشوری، ۱۳۹۰: ۴۶).

۵-۲. محدودیت دفعات تمدید

یکی دیگر از ویژگی‌های مشترک در بازداشت موقت افتراقی، محدودیت در امکان تمدید این قرار است. از آنجا که جلوگیری از اطاله دادرسی و سرعت در تعیین تکلیف متهم، از اصول پذیرفته‌شده در مرحله دادرسی است، قانون‌گذار معمولاً امکان تمدیدهای مکرر و بدون محدودیت را در این مرحله قائل نشده است؛ چرا که متهم حق دارد هر چه سریع‌تر از حکم قانونی خود مطلع شود و از حالت بلاتکلیفی خارج شود. این مسئله در مورد جرایم علیه امنیت وضعیتی کاملاً متفاوت دارد (عمرانی، ۱۳۸۸: ش ۳/۳۷).

همان‌طور که قبلاً بیان شد بازداشت موقت با بسیاری از نهادهای کیفری مانند آزادی مشروط یا قرار تعلیق مجازات در تعارض است. از این رو، طولانی شدن بیش از حد آن می‌تواند باعث تضییع حقوق متهمانی که در نهایت محکوم خواهند شد، بشود. راهکارهایی برای ایجاد محدودیت دفعات تمدید وجود دارند؛ اولین راهکار، امکان تمدید بازداشت موقت تا حداقل میزان مجازات مقرر در قانون برای عمل ارتكابی است.^۱ راهکار دیگر، تمدید بازداشت موقت برای حداکثر مدت زمان مشخص می‌باشد.

آنچه مسلم است اینکه بازداشت موقت نمی‌تواند به صورت نامحدود تمدید گردد، حتی اگر این کار در پاسخ به شرایط و اقتضائات قانونی صورت گیرد. تمدید بازداشت موقت در خصوص هر جرمی که باشد تابع دو شرط است: اول اینکه در اجرای ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این تمدید باید معقول باشد.^۲ دوم اینکه این تمدید نباید از حداکثرهای قانونی فراتر رود. در فرانسه حداکثرهای قانونی در خصوص جنحه، برابر ماده ۱-۱۴۵ و در مورد جنایات، برابر ماده ۲-۱۴۵ پیش‌بینی شده است (یاوری، ۱۳۸۸: ش ۳۵۲/۴۹). در ایران چند نوع اعلام حداکثر وجود دارد؛ اول، اعلام حداکثر ۶ روزه برابر بند ه ماده ۳۲ در خصوص قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقاله بینه؛ دوم، تمدید بازداشت موقت تا حداقل میزان مجازات مقرر در قانون برای عمل ارتكابی

۱. بند ط ماده ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱.

۲. بحث معقول بودن تمدید در قرار بازداشت موقت، در ماده ۱-۱۴۴ قانون آ.د.ک. فرانسه نیز تأیید شده است.

است؛ سوم، تعیین حداکثر مدت زمان تا زمان صدور حکم می‌باشد. این نوع قرار بازداشت موقت را می‌توان در ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴ مشاهده کرد. برابر این قانون، «در باره کلیه کسانی که به اتهام جرح یا قتل به وسیله چاقو...»، البته ایراد مهمی که به این نوع صدور قرار بازداشت موقت وارد است آن است که حداکثر زمانی مشخص و واضحی را تعیین نکرده است. از این رو، اگر زمان صدور حکم به دلایل طولانی بودن اوقات رسیدگی یا نیاز به دعوت از شهود یا جلب نظر کارشناس طولانی شود، این امر منجر به ضایع شدن حقوق متهم خواهد شد.^۱

مطالب فوق به خوبی نشان می‌دهد که تعیین بازداشت موقت و تمدید آن، از هر کدام از رژیم‌های سه‌گانه معرفی شده تبعیت کند، در نهایت دارای محدودیت خواهد بود. با قیاس اولویت، در مورد متهمان بیمار می‌توان نتیجه گرفت که چنانچه به هر دلیل، بازداشت این افراد ضرورت پیدا کند، علاوه بر رعایت آیین‌نامه‌های پزشکی در خصوص حفظ سلامت و تلاش برای بهبودی این اشخاص، مقام قضایی در تمدید مکرر این قرار، دارای محدودیتی بیش از سایر افراد خواهد بود.

۳. بازداشت موقت بیماران در قوانین مختلف

بر مبنای اصول حقوقی مورد بحث در بند قبل درباره لزوم بازداشت موقت افتراقی بیماران و راه حل‌های اجرایی آن، در ادامه، رکن قانونی بازداشت موقت افتراقی بیماران در قوانین و مقررات کشور بررسی خواهد شد.

۳-۱. عدم تحمل کیفر (وحدت ملاک ماده ۵۰۲ آ.د.ک. ۱۳۹۲)

بدیهی است که هدف قانون‌گذار از اعمال مجازات بر افراد خطاکار، سرایت مجازات به سایر مسائل زندگی افراد نیست. به این مسئله در منابع شرعی حقوق ایران نیز توجه شده است. در مورد برخی از جرایم، بیماری جسمانی محکوم‌علیه در اجرای حکم تأثیری ندارد، از قبیل:

۱. البته باید در مورد این ماده به این نکته توجه نمود که برابر اصل تفسیر به نفع متهم، منظور از زمان صدور حکم، حکم بدوی است نه حکم قطعی. بی‌تردید، نگهداری متهم تا زمان صدور حکم قطعی، مغایر اصول دادرسی منصفانه است.

۱. مجازات‌های نقدی: از آنجا که جرایم نقدی تأثیری بر سلامت افراد به طور مستقیم وارد نمی‌آورد.

۲. مجازات‌های سالب حیات مانند مجازات قصاص نفس یا اعدام.

۳. مجازات‌های سلب‌کننده یا محدودکننده حق.

در این نوع مجازات‌ها، هیچ محدودیتی برای اعمال مجازات علیه اشخاص بیمار وجود ندارد؛ مگر آنکه عدم امکان این نوع مجازات‌ها، منجر به جایگزینی مجازاتی شود که مناسب حال متهم بیمار نیست، مانند ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که حبس بدل از جزای نقدی یا رد مال را پیش‌بینی می‌کند (کمالی، ۱۳۸۷: ۱۰۸). در مرحله تحقیقات مقدماتی، تفاوت عمده‌ای وجود دارد و آن، عدم اثبات اتهام انتسابی تا پایان مراحل تعقیب و کشف جرم است. در این مورد هنوز با یک مجرم روبه‌رو نیستیم. از این رو، کشف جرم نباید بهانه‌ای برای نقض حقوق اساسی فرد باشد. توجه به این نکته، بسیار ضروری به نظر می‌رسد که بازداشت موقت، باعث جدایی متهم از خانواده تحت تکفلش می‌شود و این امر، آثار زیان‌باری را به همراه دارد (آخوندی، ۱۳۸۸: ۱۳۸). کاهش امکان دفاع متهم از خود، عدم امکان اخذ وکیل، امکان براءت پس از گذشت مدتی طولانی از دوران بازداشت موقت، از بین بردن قاعده برابری سلاح‌ها برای طرفین دعوی و... همگی از آثار منفی بازداشت موقت هستند.

تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ماده ۲۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ برای محکومان به حبس که توانایی تحمل کیفر را ندارند، امکان تبدیل مجازات را با شرایط قانونی در نظر گرفته بود (داداش‌پور اشکذری، دلیر راد، توفیقی و مهدوی، ۱۳۸۲: ش ۱۷۲/۳۲-۱۷۵). تا قبل از قانون سال ۱۳۹۲، اعمال این قاعده

۱. ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «در کلیه مواردی که محکوم علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید، در صورت تقاضای محکوم له، دادگاه با فروش اموال محکوم علیه به جز مستثنیات دین، حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم له، محکوم علیه را بازداشت خواهد نمود.

تبصره: چنانچه محکوم علیه مدعی اعسار شود تا صدور حکم اعسار و یا پرداخت به صورت تقسیط بازداشت ادامه خواهد داشت».

برای بازداشت موقت با توجه به موارد اجباری بازداشت موقت و بسته بودن دست قاضی در این موارد با چالشی اساسی روبه‌رو بود. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که در صورت امنیت‌محور بودن دستگاه قضایی، رعایت حقوق بیماران با چالشی جدی مواجه است. استناد به ماده ۲۹۱ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ برای بازداشت موقت متهمان بیمار، با توجه به تصریح این ماده برای محکومان، صحیح به نظر نمی‌رسد.

۲-۳. ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸

این ماده، شرط مهم صدور هر نوع قرار تأمین کیفری را توجه به وضعیت فیزیکی و مزاجی اشخاص می‌داند. بی‌تردید، رعایت این امر در خصوص شدیدترین قرار تأمین که همان بازداشت موقت است، اهمیت ویژه‌ای دارد. البته همان‌طور که قبلاً بیان شد با وجود ماده ۳۵ آ.د.ک. و بیان موارد الزام به بازداشت و باز بودن دست قاضی در تشخیص برخی از مصادیق آن مانند بند د این ماده با بیان عبارت مبهم و وسیع «مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد» در عمل التزام به رعایت ماده ۱۳۴ تحت الشعاع قرار گرفته است (جوانمرد، ۱۳۸۵: ش ۱۹۴-۱۹۵/۱۲۱).

۳-۳. ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

این ماده نیز مفاد ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ را تکرار و تکمیل کرده است، با این تفاوت که با حاکمیت این قانون، موارد صدور بازداشت موقت اجباری حذف خواهند شد. در این صورت، تشخیص مقام صادرکننده بیش از پیش مؤثر خواهد بود. ماده ۲۵۰ قانون ۱۳۹۲ نیز وضعیت روحی و جسمی متهم را برای صدور قرار تأمین کیفری شرط دانسته است. همچنین تبصره ماده ۲۵۰ با تعیین مجازات خاطی به مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا، ضمانت اجرای محکمی برای رعایت وضعیت جسمانی و روحی فرد پیش‌بینی کرده است.

۴-۳. ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با رویکردی کرامت‌محور، در ماده ۴ با تصریح یکی از اصول مهم قانون اساسی، اصل را بر برائت می‌داند. بر اساس این ماده:

اصل، براثت است. از این رو، هر گونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص مجاز نمی‌باشد، مگر به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی. در هر صورت، این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند.

این ماده به طور کلی به بحث اقدامات سالب آزادی می‌پردازد و بر محدود بودن چنین اقداماتی در چارچوب قانون تأکید دارد. اما مهم این است که ماده مذکور قاعده‌ای عام را بیان می‌کند و آن، ناممکن بودن آسیب به حیثیت و کرامت اشخاص تحت هر شرایطی است. هرچند بازداشت موقت با محدود کردن آزادی‌های فردی در عمل با کرامت انسانی سازگار نیست (میلکی، ۱۳۸۵: ش ۲۰/۵۰). بی‌توجهی به بیماری افراد و رعایت حقوق بیمار بر اساس آنچه در منشور حقوق بیمار بیان شد، از موضوعاتی است که با عدم رعایت کرامت اشخاص می‌تواند ارتباطی مستقیم داشته باشد. تصریح توجه به وضعیت جسمانی افراد در ماده ۲۵۰ و پیش‌بینی مجازات برای آن، این ادعا را بیش از پیش اثبات می‌کند.

۳-۵. وحدت ملاک مواد ۵۰۱ و ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

ماده ۵۰۱ این قانون، اجرای حکم را در دوران شیردهی، بارداری و زایمان و حیض به تأخیر می‌اندازد. این ماده نسبت به ماده ۲۸۸ سال ۱۳۷۸، بسیار وسیع‌تر است. قانون سال ۱۳۷۸، عدم اجرا و تأخیر مجازات برای این اشخاص را فقط در مورد مجازات شلاق پیش‌بینی کرده بود و در خصوص مجازات حبس ساکت بود. حتی امکان اعمال مجازاتی مانند حبس یا تبعید را در خصوص زنان شیرده در ماده ۲۹۶ پذیرفته بود.^۱ قانون‌گذار سال ۱۳۹۰، اعمال هر نوع مجازاتی را در خصوص این افراد منتفی دانسته است. همچنین ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بدون اشاره به مجازات یا بیماری خاصی مقرر می‌دارد که هر گاه محکوم‌علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد که اعمال مجازات موجب تشدید یا تأخیر در بهبودی آن می‌شود،

۱. ماده ۲۹۶ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸: «کودک شیرخوار را از مادری که محکوم به حبس یا تبعید شده نباید جدا کرد مگر اینکه مادر با رضایت، او را به پدر یا نزدیکان دیگرش بسپارد».

قاضی اجرای حکم در بدو امر، اجرای حکم را به تأخیر می‌اندازد و چنانچه مانع رفع نگردد، پرونده را برای صدور حکم مناسب دیگر به مرجع صادرکننده رأی قطعی ارسال خواهد کرد.

قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با گسترش موارد معافیت از مجازات صادره نامتناسب در احکام دادگاه‌ها، در خصوص بازداشت موقت که مرحله‌ای مقدماتی و در راستای کشف جرم است، ملایمت بیشتری نشان داده است.

نتیجه‌گیری

رسیدگی به امور کیفری بیماران اهمیت خاصی دارد؛ زیرا برخی از انواع بیماری می‌تواند در بحث مسئولیت کیفری، فرد مرتکب را فاقد وصف مسئولیت کیفری نماید. صاحب‌نظران جزایی بر این باورند که مسئولیت کیفری در برابر جرم، در گرو وصفی خاص و موهون حالتی ویژه نزد مرتکب است که با فقدان آن، تحمیل کیفر بر او به لحاظ عقلی و منطقی ناممکن می‌نماید (میرسعیدی، ۱۳۸۶: ۱۱). از مهم‌ترین مسائل قواعد شکلی، قرارهای تأمین کیفری است. بازداشت موقت به عنوان شدیدترین قرار تأمین کیفری و به دلیل شباهتش به مجازات حبس، اهمیت انکارناپذیری دارد. به بازداشت موقت بیماران یا ادامه بازداشت شخصی که به علت حدوث بیماری، ادامه فرایند بازداشت برای وی خطرناک و نامناسب است، توجه و دقت مستقیمی در قوانین ایران نشده است. این در حالی است که مواد ۲۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و نیز ۵۰۲ قانون مصوب ۱۳۹۲، برای کسانی که توانایی ادامه محکومیت حبس را ندارند، راهکار مطلوبی را ارائه نکرده‌اند. از آنجا که بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی اعمال می‌شود و هنوز محکومیت قطعی وجود ندارد، از این امر باید به عنوان استثنا و فقط در موارد ضروری استفاده شود. رعایت کرامت شخصی افراد و جلوگیری از آسیب‌های جسمی و روانی، از مهم‌ترین شرایط اعمال این قرار تأمین کیفری است. علی‌رغم این موضوع، سیستم‌های مختلف حقوقی برای افتراقی شدن این نهاد در خصوص اشخاص مختلف آسیب‌پذیر، کمتر به بحث بیماران توجه کرده‌اند. در حقوق ایران با در نظر گرفتن موارد الزامی بازداشت موقت، در عمل توجه افتراقی

ارفاقی نسبت به این گروه آسیب‌پذیر فراموش شده است. این در حالی است که بسیاری از موارد اتهامی موجود در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، لزوماً حتی مجازات حبس را برای متهم در صورت اثبات و قطعیت اتهام به همراه نخواهد داشت. در حقوق فرانسه و انگلیس علی‌رغم توجه به وضعیت پزشکی بازداشت‌شده و پیش‌بینی امکانات لازم برای معرفی فرد به پزشک و معاینه وی، راهکار خاصی برای افتراقی شدن بازداشت موقت این دسته از متهمان دیده نمی‌شود.

این مقاله با رویکرد افتراقی به بحث بازداشت موقت بیماران در پی کشف راه‌حل‌هایی برای این موضوع می‌باشد تا قانون‌گذار هر چه بیشتر به منشور حقوق بیمار و پیشنهاد‌های شورای سیاست‌گذاری سلامت، وابسته به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی توجه نماید. بدین منظور پیشنهاد‌های زیر را می‌توان مطرح کرد:

۱. تعمیم موارد عدم تحمل کیفر حبس برای محکومان نسبت به بازداشت موقت متهمان؛

۲. ایجاد ضمانت اجرای کافی برای تناسب قرارهای کیفری با وضعیت جسمی و روحی افراد؛

۳. کاهش موارد صدور بازداشت موقت؛

۴. حذف موارد الزامی بازداشت موقت حتی در خصوص افراد سالم؛

۵. افزایش امکان اعتراض به بازداشت صادره به ویژه در صورت حدوث بیماری و برداشتن محدودیت زمانی امکان اعتراض برای این دسته از افراد؛

۶. تسریع دادرسی برای اشخاص بیمار؛

۷. استفاده از موارد تخفیف یا تبدیل مجازات در خصوص متهمان در هنگام صدور قرار؛ زیرا آن‌ها معمولاً در هنگام صدور مجازات از تخفیف‌های ویژه‌ای برخوردار هستند، اما به این موارد در هنگام کشف و تعقیب چندان توجه نمی‌شود. از این رو، معمولاً بین مرحله کشف و تعقیب و مرحله رسیدگی و صدور رأی، تناسبی در برخورد قضایی وجود ندارد. اگر قرار است این افراد در مرحله صدور حکم با محکومیت خفیفی روبه‌رو شوند، بهتر است این مسئله در مرحله دادرسی نیز رعایت گردد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۵، چاپ چهارم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۸ ش.
۲. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، چاپ شانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۲ ش.
۳. همو، *عدالت کیفری*، ج ۱، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۴. آشوری، محمد و محمدجواد فتحی، «ارزیابی قواعد ناظر به کیفیات مخففه در حقوق ایران»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۳۹، شماره ۲، ۱۳۸۸ ش.
۵. آماده، غلامحسین، *اختیارات قاضی در تعیین مجازات*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.
۶. الهی‌منش، محمدرضا، *قرار بازداشت موقت و جایگزین‌های آن (در حقوق ایران و فرانسه)*، تهران، مجد، ۱۳۹۰ ش.
۷. جوانمرد، بهروز، «بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران»، *مجله کانون وکلا*، شماره‌های ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۳۸۵ ش.
۸. حبیب‌زاده، محمدجعفر و اسماعیل رحیمی‌نژاد، «مجازات‌های نامتناسب مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی»، *فصلنامه حقوق*، دوره سی و هشتم، شماره ۲، ۱۳۸۷ ش.
۹. داداش‌پور اشکذری، محسن، محمد دلیر راد، حسن توفیقی، سیدامیرحسین مهدوی، «عدم تحمل کیفر، بررسی موارد ارجاع‌شده به سازمان پزشکی قانونی تهران در سال ۱۳۸۱»، *مجله پزشکی قانونی*، شماره ۳۲، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. رحمت، محمدرضا و سیده ذلفا مدرّسی، «پیوند اعضا در آیین فقه و حقوق: چالش‌ها و ضرورت‌ها»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ششم، شماره ۲۰، ۱۳۹۱ ش.
۱۱. صابر، محمود، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، *فصلنامه علوم انسانی*، شماره ۶۳، ۱۳۸۸ ش.
۱۲. صالحی، علیرضا، محمد خانی و مصطفی فروغی، «مسئولیت کیفری و اختلالات روانی بر مبنای DSM.IV»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ششم، شماره ۲۳، ۱۳۹۱ ش.
۱۳. صفوی، سیدحسین، «اصل تناسب مجازات در سیاست جنایی قضایی ایران»، *فصلنامه دادرسی*، شماره ۷۹، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. عباسی، محمود و علیرضا خسروی، «اسکیزوفرنی و مسئولیت کیفری ناشی از آن از دیدگاه قانون‌گذار ایرانی»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ششم، شماره ۲۲، ۱۳۹۱ ش.
۱۵. عمرانی، سلمان، «بازداشت موقت و حقوق شهروندی در اروپا»، *مجله دادنامه*، شماره ۳، ۱۳۸۸ ش.
۱۶. کمالی، سعید، *بررسی ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. مجیدی، سیدمحمود، «جلوه‌های ظهور حقوق کیفری امنیت‌مدار در فرانسه»، *فصلنامه حقوق*، *مجله حقوق و علوم سیاسی*، دوره سی و نهم، شماره ۲، ۱۳۸۸ ش.
۱۸. مصدق، محمد، «اندیشه‌ها، سیاست‌ها و نوآوری‌های لایحه آیین دادرسی کیفری»، *فصلنامه دادرسی*، شماره ۸۷، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. میرسعیدی، سیدمنصور، *مسئولیت کیفری*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲۰. میرفخرایی، مصطفی، «تحول و توسعه حقوق جزا»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۶۱، ۱۳۸۷ ش.

۲۱. میلیکی، ایوب، «بهبود شیوه بازداشت موقت، اندیشه‌ای بهنجارساز در قلب نظام قضایی»، *مجله اصلاح و تربیت*، سال پنجم، شماره ۵۰، ۱۳۸۵ ش.
۲۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از جرم‌شناسی تا آسیب اجتماعی‌شناسی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، یادنامه شادروان دکتر رضا نوربها، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ضمیمه شماره ۵۶، ۱۳۹۰ ش.
۲۳. همو، *به دنبال عدالت کیفری کرامت‌مدار*، ویژه‌نامه همایش قوه قضاییه و حقوق شهروندی، ۱۳۸۶ ش.
۲۴. همو، *تقریرات دادرسی عادلانه و عدالت قضایی*، دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷ ش.
۲۵. یاوری، اسدالله، «رعایت اصل برائت در رسیدگی‌های شبه قضایی در حقوق فرانسه در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۹، ۱۳۸۸ ش.
۲۶. یزدیان جعفری، جعفر، «اصل تناسب جرم و مجازات؛ جرایمی و چگونگی آن»، *نامه مفید*، شماره ۶۷، ۱۳۸۷ ش.
27. Stefani, Gaston, *Procedure Penale*, Paris, Dalloze, 16th ed., 1996.
28. Summers, Sarah, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2007.

تحلیل فعالیت شرکت‌های هرمی از منظر حقوق کیفری اختصاصی و مقایسه آن با بازاریابی شبکه‌ای*

- حسین میرمحمدصادقی^۱
- محمدباقر گرایلی^۲

چکیده

یکی از اهداف و نیازمندی‌های ضروری قرون متأخر در حوزه اقتصاد و تأمین رفاه، سرمایه مادی می‌باشد که انسان‌ها با تفکرات و سلايق مختلف برای کسب آن راه‌های متفاوتی را انتخاب می‌نمایند. عده‌ای به جای به کارگیری توانمندی مادی و معنوی خود در مسیر صحیح، برای سود بیشتر و سریع‌تر به فعالیت‌هایی مانند شرکت‌های هرمی متوسل می‌شوند که بر اساس وجدان جمعی دچار اشکالات عدیده و دارای آثار مخربی در حوزه اقتصادی و اجتماعی و فردی می‌باشند که سیاست کیفری متناسب با خود را می‌طلبد. مقنن در ماده واحده‌ای در سال ۸۴ این گونه فعالیت‌ها را زیرمجموعه اخلاق در نظام اقتصادی کشور دانسته است و عناصر مادی آن را تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری برشمرده

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۶/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۱۸.

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (gerayeli1378@yahoo.com).

و عنصر معنوی آن را علم و عمد دانسته است. ماده واحده فوق در عین محاسن مختلف، دارای اشکالاتی از جمله عدم جامعیت می‌باشد. با توجه به تصویب قانون مجازات اسلامی جدید و ماده ۷۲۸ آن، نهادهای حقوقی از قبیل مجازات‌های جایگزین، نظام نیمه‌آزادی، تخفیف و... قابل طرح و اجرا می‌باشند.

واژگان کلیدی: بازار یابی شبکه‌ای، شرکت‌های هرمی، اخلال در نظام اقتصادی، عملکرد شرکت‌های هرمی، حقوق جزا.

مقدمه

بازاریابی، یکی از روش‌های فروش مستقیم کالا است که هدف آن، رساندن کالا به دست مشتری با قیمت رقابتی است و از عناصر متعددی مانند تصاعد، فروش و مشتری واقعی، رعایت سلیقه مشتری و اصول بازار سود می‌برد. این عناصر در کنار هم موجب رشد سریع شبکه بازاریابی و فروش سریع‌تر محصول می‌گردند. با توجه به این ویژگی‌های منحصر به فرد و تأثیرگذار، در دهه‌های اخیر عده‌ای با توسل به بازاریابی شبکه‌ای و با استفاده از پوشش بازاریابی راه جدیدی را برای رسیدن به سود بیشتر و سریع‌تر می‌پیمایند. در این پوشش، اصول بازاریابی رعایت نشده و صرفاً مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد. این فعالیت‌های به ظاهر مفید و اقتصادی آثاری زیانبار در حوزه‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی بر جامعه تحمیل نموده و متأسفانه در بسیاری از موارد تحت الفظی زیبا و مبتنی بر عواطف و احساسات از جمله، طرح ملی باقیات صالحات و... پنهان می‌گردند (علیان‌نژاد دامغانی، ۱۳۸۶: ۴۰). به این وسیله دیگران را وسوسه به ورود به این عرصه می‌نمایند (ابطیان، ۱۳۸۸: ۲۹۷). این فعالیت‌ها که به شرکت‌های هرمی مشهورند، برای عده‌ای سود سرشار و برای عده‌ای موجبات فقر و ورشکستگی، نزاع اجتماعی، برهم خوردن روابط فامیلی، ایجاد روابط عاطفی ناسالم، ایجاد امید به درآمدهای واهی، از بین رفتن تولید و فعالیت‌های مولد و تورم پرونده‌های کیفری را فراهم می‌سازند. گاهی انسان ندانسته و بر اساس عناوین اغواکننده، وارد چنین عرصه‌هایی می‌گردد. قانون‌گذار در سال ۸۴ در راستای کنترل و پیشگیری از این گونه فعالیت‌ها اقدام به جرم‌انگاری آن نموده و در همین راستا بند (ز) را به ماده یک قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور افزوده است. این بند که از آن به عنوان عنصر قانونی جرم فعالیت‌های هرمی یاد می‌شود، بیانگر عنصر مادی و معنوی

این فعالیت‌هاست که دارای ابهاماتی می‌باشد و از مانعیت و جامعیت کافی برخوردار نیست.

۱. بازاریابی شبکه‌ای و رابطه آن با شرکت‌های هرمی

بازاریابی عبارت است از:

همه تلاش‌های نظام‌مند برای شناخت نظام بازار و اقدام مناسب نسبت به انواع تقاضاها با توجه به نظام ارزشی جامعه و هدف‌های سازمان (کونگ، ۱۳۸۷: ۱۶).

بازاریابی شبکه‌ای زیرمجموعه‌ای از فروش مستقیم است (زرگر، ۱۳۸۵: ۳۶) که عبارت

است از:

جریانی از کالا یا خدمات از جانب تولیدکننده به سوی مصرف‌کننده به صورت مستقیم و از طریق توزیع‌کنندگان با استفاده از بازاریابی چهره به چهره برای ایجاد رضایت در مشتریان و رسیدن سازمان به اهداف خود و سهام‌داران (اصغری و فقیه، ۱۳۷۸: ۱۷).

بنابراین بازاریابی شبکه‌ای سالم بر اساس «رقابت منصفانه» پایه‌ریزی می‌گردد و در آن، پولی برای کسب حق فعالیت در طرح اخذ نمی‌گردد و جوایز و درصدهای پرداختی، بر مبنای فروش محصولات به مصرف‌کننده نهایی پرداخت می‌شود، نه صرفاً بر اساس فروش محصولات به اعضای طرح یا بر اساس تعداد افرادی که به زیرمجموعه فرد اضافه می‌شود (همان: ۱۶۸).

همان‌طور که گفته شد، بازاریابی شبکه‌ای روشی برای توزیع کالا و خدمات به مشتری نهایی است. «این صنعت از مفهوم تصاعد می‌گیرد، مثال زیر، پتانسیل تکثیر درآمد و قدرت بازاریابی شبکه‌ای را به خوبی نشان می‌دهد: یک تومان کنار بگذارید و روز بعد میزان آن را دو برابر کنید و همین‌طور روزهای بعد، هر میزان که می‌باشد دو برابر کنید. حال به جای هر تومان، یک مشتری فعال بگذارید و به جای هر روز یک هفته یا ماه را در نظر بگیرید. به این ترتیب میزان رشد تصاعدی و بهره‌وری در این روش مشخص می‌شود» (کونگ، ۱۳۸۷: ۱۷). در رشد تصاعدی هر سطح نسبت به سطح قبل دو برابر شده حجم گسترش کاملاً مشخص می‌باشد.

شرکت‌های هرمی از روش بازاریابی شبکه‌ای استفاده نموده و از آثار مثبت آن از جمله تصاعد استفاده می‌کنند و هدف اصلی آن‌ها اخذ درصدها است و معمولاً از کالا به عنوان پوشش استفاده می‌نمایند.

۱-۱. انواع شرکت‌های هرمی و شناسایی آن از بازاریابی سالم

شرکت‌های هرمی بر اساس نوع عملکرد دارای تقسیم‌بندی‌هایی می‌باشند که در بازشناسی عملکرد آن‌ها مؤثر است.

۱-۱-۱. شرکت‌های هرمی بدون کالا^۱

در این گونه طرح‌ها، شرکت‌کنندگان برگه سهمی را خریداری می‌کنند و به وسیله عضوگیری دیگران می‌توانند پس از طی چهار یا پنج سطح، به بالاترین سطح از سطوح شرکت‌کنندگان در رأس هرم برسند. بیشتر سرمایه‌های گردآمده از عضوگیری و فروش برگه‌ها، به شخصی که در رأس هرم قرار دارد می‌رسد. بنابراین شرکت‌کنندگان با هدف رسیدن به رأس هرم، در این طرح‌ها ثبت نام می‌کنند. فردی که به رأس هرم می‌رسد، پس از دریافت جایزه نهایی، برای ادامه باید دوباره حرکت خود را از پایین هرم آغاز نماید. البته این طرح‌ها، مدل‌ها و ضوابط پرداختی مختلفی دارند (Taylor, 2000).

طرح‌های هرمی بدون کالا به چند روش عمل می‌کنند که ذیلاً به تشریح چهار روش مهم آن می‌پردازیم:

۱-۱-۱-۱. بریک وی^۲

«در این روش، فرد طبق ضوابط و شرایطی مشخص، از فرد بالادستی خود جدا می‌شود، در این صورت فرد جداشده از گروه و گروه پایین‌دستی او دیگر به عنوان افراد مجموعه فرد بالادستی محسوب نمی‌شوند. رسیدن هر فرد به مرحله‌ای که از فرد بالادستی خود جدا شود، مشمول قوانین خاصی مانند تعداد افراد زیرمجموعه اوست و برای فرد جداشده مزایای مختلفی از جمله دریافت درصدها خاص یا تخفیفات ویژه را در بر دارد.

1. No-product pyramid schemes.

2. Break way.

بنابراین هر فرد در این مجموعه تلاش می‌کند تا به موقعیت «بریک وی»، یعنی جداشدن از افراد بالادستی برسد. هنگام جدا شدن فرد و گروه او از بالادستی، فرد بالادستی به ازای فردی که درست در سطح بعد از او قرار دارد درصدی (مثلاً ۷ درصد)، به ازای افراد مرحله بعد از او درصدی دیگر (۵ درصد) و به همین ترتیب به ازای سایر افراد نیز درصدانه دریافت می‌کند. مقدار این درصدانه و تعداد سطح‌هایی که فرد بالادستی به ازای آن درصدانه دریافت می‌کند، بسته به شرکت‌های مختلف متفاوت است (نریمان زمان‌آبادی، ۱۳۸۹: ۱۰).

طرح‌های «بریک وی» به سه دسته تقسیم می‌شوند که عبارت‌اند از: بریک وی مطلق، بریک وی همراه با قصد قرابت و زنجیره‌های گزارش یا نامه‌های زنجیره‌ای. بریک وی مطلق: در این طرح‌ها، صرفاً مدل هرم مطرح است و هیچ چیز دیگر به جز عضویت و عمل کردن به هرم و درآمدزایی مدنظر نیست و بسیار سریع قابل شناسایی می‌باشد.

بریک وی همراه با هدیه قرابت^۱: بعضی از مؤسسات خیریه، طرح‌های هرمی با عملکرد «بریک وی» را به همراه نیت خیرخواهانه اجرا می‌کنند. این جایزه خیرخواهانه صرفاً برای فریب عامه مردم بوده و هیچ تفاوت ماهوی با طرح‌های «بریک وی» ندارد. این طرح‌ها در اصل همان طرح‌های هرمی بدون محصول هستند، با این تفاوت که به عنوان هدیه‌های خاص تغییر چهره داده‌اند. از جمله شرکت‌های ایرانی که تحت عنوان «فعالیت‌های خیرخواهانه» اقدام به تأسیس طرح هرمی نموده‌اند، می‌توان به «شرکت کارگستر ابرکوه» که با عنوان طرح «پیوند و همکاری» در سال ۱۳۸۳ اقدام به عضوگیری کرده و شرکت «کارگشایان انصارالموحدین» تحت عنوان «طرح کوشش و همکاری» اشاره نمود که روش کار آن‌ها چنین است (طباطبایی راد، ۱۳۸۹: ۲۵).

زنجیره‌های گزارشی و نامه‌های زنجیره‌ای^۲: نامه‌های زنجیره‌ای که به علت وابستگی به رایانه متروک شده است.

1. Gifting or avinity scheme.
2. Repartchain chain letter.

۱-۱-۱-۲. ماتریس^۱

ساختار ماتریسی با رشد رایانه امکان‌پذیر شد. در این روش تعداد افرادی که هر فرد می‌تواند در مرحله بلافاصله بعد از خود جذب کند محدود است. همچنین تعداد مراحل که فرد به ازای افراد پایین‌دستی درصدا نه می‌گیرد نیز محدود است؛ برای مثال در یک ماتریس ۷×۵، هر فرد حداکثر می‌تواند ۵ نفر را در مرحله بلافاصله بعد از خود عضو کند. در صورت معرفی افراد بیشتر، باید آن‌ها را در مرحله بعدی افراد مرحله اول عضو نماید. از طرف دیگر مجموعه فرد حداکثر امکان رشدی برابر مراحل بالا را دارد و به ازای افراد مرحله ۸ به بعد، درصدا نه‌ای دریافت نمی‌کند (نریمان زمان‌آبادی، ۱۳۸۹: ۱۰). در واقع در مثال بالا، پتانسیل درآمدی فرد برابر با حاصل ضرب تعداد اعضای ۷ مرحله در مقدار درصدا نه است.

۱-۱-۱-۳. یونی لول^۲

ساختار ماتریس، مشابه ساختار ماتریس است، با این تفاوت که فرد در مرحله اول خود می‌تواند هر تعداد مراحل که به ازای آن‌ها درصدا نه دریافت می‌کند، زیرمجموعه خود نماید. در این روش فرد می‌تواند تعداد نامحدودی از افراد را در زیرمجموعه خود عضو نماید. تعدادی از شرکت‌ها، درصدا نه اضافه‌ای را تحت عنوان جایزه نامحدود^۳ در نظر می‌گیرند که فرد می‌تواند تا مرحله بی‌نهایت، درصدا نه بگیرد. منتهی شرکت‌ها با قوانین دیگری از جمله تعداد افراد فعال زیرمجموعه فرد، گرفتن درصدا نه را محدود می‌کنند (همان: ۱۰).

۱-۱-۱-۴. پانزی

این طرح یک کلاهبرداری قطعی است؛ زیرا در این طرح هیچ درصدا نه‌ای پرداخت نمی‌شود. این طرح می‌تواند پیامدهای فاجعه‌باری داشته باشد؛ زیرا در طرح پانزی که الان متروک است، سود پرداخت می‌شود (طباطبایی راد، ۱۳۸۹: ۵۸).

1. Matrix.
2. Uni level.
3. Infinity bonus.

۵-۱-۱-۱. باینری^۱

باینری مشابه ماتریس بی‌نهایت است، با این تفاوت که در این ساختار شرط محدودیت سطح‌ها حذف شده و در عوض شرط تعادل اضافه می‌شود. اما مهم‌ترین تفاوتش با روش ماتریس، نبود محدودیت درآمد است. با توجه به این مطلب، بیشتر شرکت‌های هرمی بدون کالا، با روش باینری طراحی شده و فعالیت می‌کنند. این سیستم چند قاعده مهم دارد:

الف) قانون تعادل

پرداخت درصدها در این ساختار، علاوه بر تعداد اعضای زیرمجموعه به متعادل قرار گرفتن افراد نیز بستگی دارد؛ یعنی برای گرفتن درصدها، فرد باید تعداد معینی در سمت چپ و به همین تعداد در سمت راست داشته باشد. با توجه به اینکه دو طرف شخص متعادل رشد کرده است، شخص درصدها کامل خود را دریافت می‌کند. در صورتی که شخص نتواند قانون تعادل را رعایت نماید، درصدها به او تعلق نمی‌گیرد.

ب) قانون سقف درآمد

در ساختار باینری، پتانسیل کسب درآمد بی‌نهایت برای هر فرد وجود دارد، لذا شرکت برای افراد «سقف درآمد» تعیین می‌کند که حداکثر پرداختی به فرد است. البته معمولاً سقف درآمد در مورد مجموعه‌های بزرگ اتفاق می‌افتد. ولی به هر حال یکی از بخش‌های جدانشدنی ساختار باینری به شمار می‌رود (نزیمان زمان‌آبادی، ۱۳۸۹: ۱۲).

ج) اشباع

اشباع به معنای واقعی هیچ‌گاه اتفاق نمی‌افتد. اما زمانی فرا می‌رسد که بیشتر دوستان، آشنایان و همکاران فرد یا در شبکه مزبور عضو شده و یا مخالف عضویت در شبکه هستند. در این حالت جذب یک فرد در زیرمجموعه فرد، مستلزم تلاش زیادتر و صرف فرصت بیشتری است. لذا در این حالت، تعداد زیادی از افراد دست از تلاش

1. Binary.

می‌کشند و خود این امر باعث افزایش عدم تعادل می‌شود؛ زیرا بسیاری از افراد که در حالت عادی به تلاش برای متعادل کردن مجموعه خود ادامه می‌دهند، در این حالت دست از تلاش کشیده و مجموعه خود را رها می‌کنند و شرکت نیز صرفاً در صدانه قسمت متعادل سیستم را می‌پردازد و در عین حال از طریق افراد باقی‌مانده فعالیت خود را ادامه می‌دهد (همان).

۲-۱-۱. شرکت‌های هرمی با پوشش محصول^۱

طرح‌های هرمی سرپوش محصولی یا بازاریابی شبکه‌ای عضوگیرنده،^۲ در ظاهر بسیار شبیه به طرح‌های بازاریابی شبکه‌ای سالم هستند. در این طرح‌ها به جای فروش کالا یا ارائه خدمات، حقیقتاً «حق عضوگیری شرکت کنندگان دیگر» و «امکان دریافت در صدانه» فروخته می‌شود (Taylor, 2000). بعضی از شرکت‌هایی که بر اساس این روش عمل می‌کنند عبارت‌اند از: شرکت گلدکوئست، هفت الماس من، گلدماین.

۳-۱-۱. شناسایی شرکت‌های هرمی در مقایسه با بازاریابی شبکه‌ای

با توجه به توضیحاتی که بیان شد شرکت‌های هرمی یک عملکرد اقتصادی ناسالم می‌باشند که از ساختاری مشابه با عنوان بازاریابی شبکه‌ای که کاملاً قانونی و سالم می‌باشد گرفته شده‌اند.^۳ در این مبحث در صدد مقایسه این دو ساختار هستیم تا شناسایی آن‌ها تسهیل گردد.

طرح‌های هرمی اولیه، به سادگی شناسایی و متوقف می‌شدند، اما امروزه طرح‌های هرمی برای گریز از تعاریف قانون، دست به ابتکارهایی می‌زنند تا خود را یک طرح بازاریابی شبکه‌ای سالم معرفی کنند و از این طریق اعتماد بخشی از جامعه را به دست آوردند. از آنجا که هر دو طرح از ساختاری مشابه و یکسان استفاده می‌کنند، این امر موجب سردرگمی عامه مردم در شناسایی طرح‌های هرمی از شرکت‌های قانونی بازاریابی شبکه‌ای می‌شود. لذا بررسی مقایسه‌ای این دو شناسایی و تفکیک هر یک از

1. Product-based pyramid scheme.
2. Recruiting network marketing.
3. Network marketing.

دیگری را آسان می‌سازد.

در این قسمت عناصر فعالیت مذکور بر اساس مقالة معروف «پنج پرچم سرخ»^۱ تألیف جان م. تایلر بررسی می‌شود:

الف) عضوگیری نامحدود: «هر شخصی که عضو می‌شود اجازه می‌یابد و تشویق می‌شود تا شرکت کنندگان دیگر را عضوگیری کند و آن‌ها نیز اجازه می‌یابند و تشویق می‌شوند تا شرکت کنندگان دیگر را عضوگیری کنند و این زنجیره به همین منوال ادامه می‌یابد. در این زنجیره بی‌پایان، عضوگیرندگان بدون ملاحظه اشباع بازار، اعضای جدید را عضوگیری می‌کنند.

ب) پیشرفت به واسطه عضوگیری: «در برنامه‌های بازاریابی چندسطحی، موفقیت در سلسله‌مراتب نه از طریق انتصاب بلکه از طریق ورود به برنامه و موفقیت در عضوگیری تعیین می‌شود» (Ibid.).

ج) خریدهای اجباری: «لازمه فعالیت در طرح، روبه‌رو شدن با خریدهای اجباری توسط اعضایی است که در ابتدا باید از محصولات شرکت خرید کنند» (Ibid.). این خریدهای اجباری در واقع سرمایه‌گذاری‌هایی است که به عنوان خرید، تغییر چهره داده و عامل ایجاد پیشرفت یک طرح هرمی می‌شود.

د) پرداخت درصدها به سطوح بیش از حد: «شرکت بازاریابی چندسطحی، درصدها و جوایز را به سطوح زیادی از بازاریابان پرداخت می‌کند که از نظر کاربردی و عملی، بیش از حد قابل قبول است (یعنی بیش از ۵ سطح)» (Ibid.).

شبکه‌های بازاریابی در ایالات متحده آمریکا به صورت متعارف، طبقات بازاریابان با چهار تا پنج سطح مدیریتی^۲ پوشش داده می‌شوند که می‌تواند بدین ترتیب باشد: مدیران شعب، مدیران ناحیه‌ای، مدیران منطقه‌ای، مدیران ملی، مدیر بین‌المللی. به ندرت توجه مستدلی برای شش سطح پرداختی یا بیشتر در طبقات بازاریابان وجود خواهد داشت، مگر اینکه شرکت کنندگان برای عضوگیری و این تصور غلط و خیال باطل را داشته باشند که از نظر امکان ریاضی، بیشتر از بازاریابان می‌توانند به درآمد

1. Five red flags.
2. Supervisory levels.

بالقوة بالای دست یابند.

به طور کلی کسانی که در سطوح خیلی بالا یا نزدیک به بالای هرم قرار گرفته‌اند به هزینه کسانی که در سطح پایین توسعه یافته‌اند، کسب ثروت خواهند نمود و درآمد بالایی کسب خواهند کرد. چنین درآمدهای کلانی حاصل جمع سرمایه‌گذاری‌های تعداد زیادی از شرکت‌کنندگان زیرشاخه به شکل خرید محصول است که به طور تصاعدی با اضافه شدن هر سطح افزایش خواهند یافت (Ibid.).

ه) پرداخت درصدها بیشتر به سرشاخه‌های طرح هرمی نسبت به فروشنده: «شرکت به ازای هر فروش، به هر کدام از سرشاخه‌های شرکت‌کننده، درصدها یکسان یا بیشتری نسبت به شخصی که کالا را می‌فروشد، می‌دهد و در نتیجه انگیزه کافی برای خرده‌فروشی از بین رفته و در عوض انگیزه و ترغیب برای عضوگیری ایجاد می‌شود» (Ibid.).

به عبارت دیگر بازاریاب که کالای شرکت را می‌فروشد، نسبت به شرکت‌کنندگان چندین سطح بالاتر از او که هیچ کاری برای فروش انجام نمی‌دهند، از شرکت هرمی درصدها یکسان و حتی کمتری دریافت می‌دارد.

۲. شرکت‌های هرمی از منظر حقوق کیفری اختصاصی

در فصل پیش رو، شرکت‌های هرمی بر اساس مبانی حقوق کیفری اختصاصی و جرایم اقتصادی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱-۲. شرکت‌های هرمی و اخلال در نظام اقتصادی کشور

تحقق هر جرمی، نیازمند سه عنصر در کنار هم می‌باشد که از آن‌ها به عنوان عناصر عمومی جرایم یاد می‌شود و فقدان هر یک از عناصر، وصف مجرمانه بودن را زایل می‌سازد (ولیدی، ۱۳۸۵: ۸۳؛ استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۳۰۸/۱) که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۱-۱-۲. عنصر قانونی

با توجه به کثرت و شدت و حجم بالای فعالیت شرکت‌های هرمی و لزوم کنترل و

پیشگیری از این گونه فعالیت‌ها، قانون‌گذار ایران پس از کارشناسی‌های متعدد و گزارشات مختلف پیرامون شرکت‌های هرمی، در راستای کنترل و پیشگیری تقنینی از این فعالیت‌ها در تاریخ ۱۴/۱۰/۸۴ اقدام به تصویب قانون مرتبط با شرکت‌های هرمی با عنوان «قانون الحاق یک بند و یک تبصره به ماده قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۲ و اصلاح تبصره ۱ ماده ۲ آن» نمود که به عنوان عنصر قانونی این جرم قابل بررسی می‌باشد.

با توجه به مواد فوق، ذکر چند نکته مفید است:

۱. مقنن، با توجه به ماهیت و آثار این جرم آن را در زمره جرایم اقتصادی قرار داده است.
 ۲. این جرم، غیر قابل گذشت و دارای حیثیت عمومی می‌باشد که دادستان، بدون شکایت شکات خصوصی می‌تواند نسبت به تعقیب مرتکبان اقدام نماید.
 ۳. این قانون عطف به ماسبق نمی‌شود و پرونده‌های سابق را شامل نمی‌شود.
 ۴. مجازات مرتکبان با توجه به نوع انگیزه آن‌ها متفاوت خواهد بود.
 ۵. این قانونی ناظر به بازاریابی شبکه‌ای ناسالم است (ساک، ۱۳۹۰: ۴۷۸).
 ۶. عمده، کلان، فراوان بودن در این جرم جایگاه مهمی دارد.
 ۷. مجازات این جرم به صورت ترکیبی و آمره و تکمیلی می‌باشد.
 ۸. نوع علم در این جرایم با دیگر جرایم متفاوت است.
 ۹. مقنن در عین حالی که نیاز نبوده، تأکید داشته که این قانون عطف به ماسبق نمی‌شود.
 ۱۰. برای این گونه جرایم مراتبی قائل شده است که در سه سطح قابل بررسی است.
 ۱۱. در مواردی نسبت به رد مال تعیین تکلیف نموده است.
- در کنار ماده واحده فوق، مصوبه ۳۳۴/۶۰۰/۸۸/س - ۲۲/۲/۱۳۸۸ شورای عالی امنیت ملی که توصیه‌هایی را درباره پیشگیری و کنترل شرکت‌های هرمی نموده، قابل طرح می‌باشد.

۲-۱-۲. عنصر مادی

بند «ز» الحاقی به قانون اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور چند مورد را به عنوان عنصر مادی این جرم بیان می‌دارد که به ترتیب عبارت‌اند از:

الف) تأسیس بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید جهت کسب منفعت، افراد دیگری را جذب نموده و توسعه زنجیره انسانی تداوم یابد.

منظور از تأسیس، ایجاد و راه‌اندازی یک شرکت رسمی و بنگاه و یا یک گروه است که نام خود را شرکت گذاشته‌اند یا اینکه اصلاً نامی برای خود انتخاب نکرده‌اند بلکه هدف آن‌ها کسب درآمد بر اساس افزایش و توسعه نیروی انسانی است.

منظور از بنگاه، مؤسسه خصوصی است که در مکان واحد قرار دارد و شعبه نیز ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ج ۲، کلمه بنگاه).

منظور از شرکت، اجتماع حقوقی دو یا چند مالک در اموال معین خویش یا منشأ تراضی یا شراکت غیر اختیاری یا ناشی از حکم قانون است (همان: ج ۳، کلمه شرکت).

مؤسسه، یک واحد اقتصادی است که می‌تواند شعبه داشته باشد (همان: ج ۴، کلمه مؤسسه).

گروه: هر جمع چند نفری و بیش از آن را گروه گویند (دهخدا، ۱۳۳۷: کلمه گروه). از ظاهر ماده چنین استفاده می‌شود که بنگاه، مؤسسه و شرکت یا گروه باید به منظور فعالیت هرمی تأسیس شده باشد، حال حکم شرکتی که قبلاً با هدف دیگری تأسیس شده و بعد تخلف می‌نماید، چیست؟

بند اول ماده، نسبت به این مسئله ساکت است و تفسیر قوانین به نفع متهم، شرکت را از شمول ماده خارج می‌نماید. مگر به نحو دیگری که در بندهای بعد خواهد آمد.

ب) قبول نمایندگی بنگاه، مؤسسه، شرکت، گروه: با توجه به اینکه بنگاه دارای مکان واحد است و شعبه و نمایندگی ندارد، لذا قبول نمایندگی به مؤسسه و شرکت مرتبط می‌شود.

بر این اساس قبول نمایندگی از هر یک از شرکت‌ها، اعم از خارجی و داخلی به منظور کسب درآمد، بر اساس گسترش اعضا جرم می‌باشد. با توجه به مفهوم مؤسسه و شرکت

به نظر می‌رسد قبول نمایندگی وقتی تحقق می‌یابد که شرکت یا مؤسسه اصالت داشته باشد (ساک، ۱۳۹۰: ۴۸۰).

ج) عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت گروه... در این قسمت این سؤال مطرح است: در صورتی که شرکت یا مؤسسه قبلاً فعال بوده است و اساسنامه یا فعالیت خاص خود را دارد با همان نام قبلی اقدام به عضوگیری به منظور کسب درآمد مبتنی بر گسترش اعضا نماید، آیا جرمی واقع شده است؟

پاسخ سؤال قبلی در اینجا مشخص می‌گردد که مؤسسه یا شرکتی که بر اساس قانون شکل گرفته و بعد اقدام به عضوگیری نموده بر اساس این قسمت مجرم شناخته می‌شود.

در رابطه با عنصر مادی، چند نکته باید مد نظر قرار گیرد:

۱. بند «ز» تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری را جرم‌انگاری نموده است و صرف عضویت جرم نمی‌باشد.
۲. نکته مهم آنکه فعالیت به منظور کسب درآمد باشد، سؤالی که باید پاسخ داده شود این است که اگر شخصی به منظور کسب درآمد اقدام به این گونه فعالیت‌ها نمود، ولی قبل از کسب درآمد دستگیر شد آیا جرم واقع شده یا خیر؟

پاسخ: فحوی ماده به گونه‌ای است که صرف تأسیس را جرم دانسته، ولی به نظر می‌رسد تا کسب درآمد نباشد جرمی واقع نشده است. به عبارت دیگر، متن بند «ز» این گونه فعالیت‌ها را جرم مطلق دانسته، ولی در عالم خارج مقید به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر بند «ز» شروع به جرم را جرم تام تلقی نموده است که با توجه به موازین حقوقی به نظر می‌رسد جرم تام زمانی اتفاق می‌افتد که درآمد کسب شده باشد.

۳. بند «ز» بیان داشته «کسب درآمد» و درآمد عبارت از هر گونه مال و بهره‌ای است که عاید فرد می‌شود (دهخدا، ۱۳۳۷: کلمه درآمد)، بنابراین فرقی میان طلا، نقره، سکه یا منافع حاصله از چیزی نیست و بر همه آن‌ها درآمد اطلاق می‌گردد.
۴. بر اساس این بند لازم نیست که رفتار مرتکب به شکل هرم باشد، مهم آن است که کسب درآمد از طریق افزایش و گسترش اعضا باشد.
۵. در شرکت‌های هرمی کسب درآمد شرط نیست، همین که انگیزه کسب درآمد

بر اساس گسترش اعضا باشد، کفایت می‌کند ولو اینکه ضرر کرده باشد. گرچه متن ماده نسبت به این موضوع دارای ابهام می‌باشد.

۶. نوع عضوگیری و میزان آن مهم نیست.

۷. از اطلاق جمله «به منظور کسب درآمد» فهمیده می‌شود که اگر هدف کسب درآمد باشد ولو اینکه اهداف آن خیرخواهانه باشد، باز هم مرتکب جرم شده است گرچه بعضی قائل‌اند که اگر اهداف خیرخواهانه باشد جرم تحقق نمی‌یابد (ساک، ۱۳۹۰: ۴۸۴). در حالی که ماده اطلاق داشته و مهم اضرار به اشخاص و اخلال در سیستم اقتصادی کشور است ولو اینکه بخواهد کار خیر انجام دهد.

۸. کسب درآمد باید ناشی از گسترش عضو باشد نه فعالیت تولید یا خدماتی و یا...، بنابراین بازاریابی شبکه‌ای سالم که درآمد بر اساس فروش مستقیم است و دیگر بنگاه‌های خدماتی و تولید، از تحت این بند خارج می‌شوند.

باید متذکر شد که حق عضویت پرداختی در بسیاری از مؤسسات و شرکت‌ها که موجب افزایش سرمایه شرکت می‌شود از شمول این بند خارج است؛ زیرا افزایش سرمایه ناشی از حق عضویت، درآمد اصلی مؤسسه و بنگاه نمی‌باشد. در حالی که منظور بند «ز» آن است که درآمد اصلی ناشی از گسترش اعضا باشد. در عین حال چند اشکال به این بند وارد است.

الف) برخی از انواع فعالیت‌های هرمی را مانند طرح‌هایی که بر اساس «بریک وی» عمل می‌کنند، شامل نمی‌شود؛ زیرا بند «ز» بر تداوم شبکه انسانی تأکید دارد و در این روش شبکه انسانی تداوم نمی‌یابد.

ب) صرف عضویت در این شبکه‌ها جرم‌انگاری نشده است.

ج) بند «ز» صرفاً به فعالیت‌هایی با ساختار هرمی توجه کرده، در حالی که ساختار تک‌سطحی^۱ که شبکه در یک سطح گسترش می‌یابد از شمول بند خارج است؛ زیرا در این ساختار یک نفر با تمام شبکه درگیر می‌شود و تمام سود و درصدها را خود می‌گیرد.

1. Uni level.

د) انشای بند «ز» به گونه‌ای است که بین جرم تام و شروع به جرم خلط شده است؛ زیرا بیان می‌دارد: «تأسیس به منظور کسب درآمد ناشی از تأسیس یا قبول نمایندگی و عضوگیری به منظور کسب منفعت». حال سؤال این است که صرف این اعمال جرم است یا اینکه باید درآمد حاصل شود؟

اگر حصول درآمد، ضروری باشد، بسیاری از فعالان هرمی متضرر می‌شوند و حتی سرمایه خود را از دست می‌دهند. ضمناً اگر تحقق جرم منوط به کسب درآمد باشد، شروع به جرم قابل تصور است و اگر کسب درآمد در آن شرط نباشد و صرف تأسیس جرم باشد، شروع به جرم چگونه تحقق پیدا خواهد کرد؟

در نهایت به نظر می‌رسد بند «ز» صرف تأسیس و قبول نمایندگی و عضوگیری را ولو اینکه درآمدی کسب نشده باشد، جرم تلقی نموده تا ماده فساد را قلع نماید و شروع به آن به این گونه متصور خواهد بود که شخصی با همین انگیزه اقدامات اولیه تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری را انجام دهد، گرچه فزاینده‌های دیگر قانون، به گونه‌ای متفاوت انشا شده که خواهد آمد.

ه) این ماده، در رابطه با شرکت‌های هرمی بدون محصول، تا حدی مناسب است. ولی شمول آن نسبت به شرکت‌های هرمی همراه با محصول که سود شرکت بر اساس فروش محصولات و اعضای جدید حاصل می‌شود، مشکل است.

ماده واحده فوق دارای کاستی‌هایی در رابطه با عنصر مادی است که عبارت‌اند از:
 ۱. ماده واحده فوق، فقط موارد سه‌گانه تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری را در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه جرم‌انگاری نموده است، در حالی که مصادیق دیگر از فعالیت شرکت‌های هرمی دیده می‌شود که نیازمند جرم‌انگاری بوده تا راه هر گونه قانون‌گریزی بر مجرمان مسدود گردد، این موارد عبارت‌اند از:

الف) عضو شدن بدون هر گونه عضوگیری با علم و اطلاع از غیر قانونی بودن فعالیت این شرکت‌ها به انگیزه‌های مذکور در قانون.

ب) عضوگیری بدون عضویت مرتکب در شرکت: در برخی موارد مشاهده می‌شود که فعالان این شرکت‌ها برای فرار از قانون و شناخته نشدن در جمع، افراد دیگری را که توانایی خوبی در جذب افراد دارند، با پرداختی‌های ثابت ماهیانه یا درصدی اجیر

می‌نمایند که برای آن‌ها عضوگیری نمایند، بدون اینکه خود در آن شرکت عضویت داشته باشند.

ج) تداوم کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا بدون عضوگیری مستقیم که به دو صورت قابل طرح است (جاویدنیا، ۱۳۸۹: ۳).

یک: در این سیستم‌ها افراد بعد از طی مراحل اولیه و تکمیل نسبی هرم و فعال نمودن زیرمجموعه‌ها دیگر نیاز به عضوگیری مجدد ندارند و صرفاً نسبت به زیرمجموعه سرکشی نموده و ایجاد انگیزه می‌نمایند.

دو: کسی از قاعده هرم به سطح بالاتر رفته است و قصد خروج از هرم را دارد و جایگاه خود را به شخص جدیدی می‌فروشد در این فرض شخص جدید عضو بوده و درصدانه دریافت می‌نماید، در عین حال هیچ یک از عناوین مجرمانه شامل وی نمی‌شود.

د) تأسیس شرکت ممنوعه قبل از لازم الاجرا شدن قانون و ادامه فعالیت بعد از لازم الاجرا شدن، مانند شرکت آسوگستر شرق (همان).

این خلأ نیز توسط مقنن تعیین تکلیف شده است و بیان داشته که قوانین عطف به ماسبق نمی‌شود. گرچه بهتر بود تداوم فعالیت سابق جرم‌انگاری می‌شد. چند موضوع نیز باید در رابطه با عنصر مادی آن مورد بررسی قرار گیرد:

- فعالیت‌های هرمی جرم ساده هستند یا مرکب؟

به نظر می‌رسد با توجه به نوع انشای بند «ز» هر کدام از کلمات تأسیس، عضوگیری و قبول نمایندگی، عنصر در جرم را تشکیل می‌دهند و لذا عنصر مادی فعالیت‌های هرمی ساده می‌باشد.

- جرم فعالیت در شرکت‌های هرمی مطلق است یا مقید؟

در صفحات گذشته مفصل پیرامون این موضوع بحث شد و به نظر می‌رسد فعالیت‌های هرمی، منوط به تحقق نتیجه که کسب درآمد باشد نیست و جرمی مطلق است لکن تبصراً یک ماده دو و ماده دو و مجازات در نظر گرفته شده موهوم این مطلب است که فعالیت‌های هرمی، جرمی مقید است؛ زیرا در تمام بندها، یکی از مواردی که بر آن تأکید شده است رد مال دریافتی و جزای نقدی معادل آن می‌باشد.

بر این اساس به نظر می‌رسد جرم مقید به درآمد است، ولی از جهت دیگر دچار اشکال است؛ بسیاری از فعالان هر می متضرر جرم هستند، با این حال عضوگیری و قبول نمایندگی به منظور کسب درآمد نموده‌اند. در این صورت اگر جرم مقید باشد، جرم محقق نشده و شروع به جرم تحقق یافته و اگر جرم مطلق باشد، جرم تحقق یافته و نوع مجازات در موارد مختلف متفاوت می‌باشد. این اشکال عمده‌ای است که به این بند وارد است و باید مورد توجه قرار گیرد.

- فعالیت در طرح‌های هر می جرمی آنی هستند یا مستمر؟

پاسخ چنین به نظر می‌رسد که با توجه به مفهوم کلمات تأسیس و قبول نمایندگی، آنی است و اما نسبت به عضوگیری به این راحتی نمی‌توان پاسخ داد؛ زیرا عضوگیری مانند جرایم به عادت تحقق می‌یابد و در طول زمان حادث می‌شود لذا نسبت به عضوگیری، مستمر و نسبت به دو مورد دیگر، آنی می‌باشد.

۳-۱-۲. عنصر روانی در شرکت‌های هر می

برای تحقق جرم، علاوه بر عنصر قانونی به عنصر روانی نیاز است تا عمل را به مرتکب پیوند زند. این جرم در زمره جرایم عمدی می‌باشد، علاوه بر سوء نیت عام، سوء نیت خاص نیز در مواردی لازم می‌باشد.

سوء نیت عام: همان طور که در تمامی جرایم عمدی عنصر روانی لازم است در این جرم نیز عنصر روانی ضروری است و عنصر روانی آن عمد است. یعنی شخص با توجه و علم به اینکه عمل او جرم است و با اراده، به ارتکاب فعالیت‌های هر می اقدام می‌نماید. بنابراین مرتکب تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری باید عالم به عملیات مجرمانه بوده و با اراده اقدام به انجام این فعالیت‌ها نماید. به این نکته نیز باید توجه نمود همین که شخصی به انگیزه کسب درآمد اقدام به فعالیت هر می نماید و با اراده این اقدامات را انجام دهد مجرم است، اگرچه پوشش‌های خیرخواهانه‌ای را اعلام نماید.

سوء نیت خاص: فعالیت شرکت‌های هر می در مواردی علاوه بر سوء نیت عام، نیازمند سوء نیت خاص می‌باشد مثلاً برای تحقق افساد فی الارض، شخص باید قصد

ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا قصد مقابله با آن را داشته باشد. اگر قصد ضربه زدن به نظام یا قصد مقابله با آن را نداشته باشد، ولی بداند که این اقدام وی در مقابله با نظام مؤثر است و به حد افساد فی الارض برسد مجازات وی اعدام است. باید دقت نمود که در سوء نیت عام اصل بر عالمانه و عامدانه بودن است و مرتکب در صورت ادعا باید خلاف آن را ثابت نموده و ایجاد شبهه نماید. ولی سوء نیت خاص باید توسط مقام تعقیب با توجه به شواهد و قراین و گستردگی عملیات و... اثبات گردد والا به استناد قاعده درء حد منتفی است.

۲-۲. مراجع رسیدگی کننده به این جرایم

تبصره ۶ ماده قانون مذکور تمام موارد فوق را در صلاحیت دادگاه انقلاب دانسته و برابر وحدت رویه ۷۰۴ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۶ نیز بر آن تاکید نموده است. این تبصره و رأی توسط ماده ۵ قانون تشکیل نسخ حتمی شده و رسیدگی به این جرایم در صلاحیت دادگاه‌های تخصصی عمومی می‌باشد، مگر اینکه جرم به قصد ضربه زدن به نظام یا قصد مقابله انجام گیرد یا در مقابله با نظام در حد افساد فی الارض مؤثر باشد، در این صورت به استناد بند ۱ ماده ۵ قانون تشکیل در صلاحیت دادگاه انقلاب خواهد بود.

۲-۳. مجازات‌ها

قانون مجازات، چند نوع ارتکاب را مد نظر قرار داده و برای هر یک مجازات جداگانه در نظر گرفته است که ذیلاً بیان می‌شود:

۱. در صورتی که اخلال، عمده، فراوان و کلان نباشد علاوه بر رد مال، به حبس از شش ماه تا سه سال و جزای نقدی معادل دو برابر اموال اکتسابی محکوم می‌شود.
۲. اگر به قصد ضربه زدن و مقابله با نظام باشد و در حد افساد فی الارض، به اعدام محکوم می‌شود.
۳. به قصد مقابله و ضربه زدن نباشد ولی بداند در مقابله با نظام مؤثر است و در حد افساد فی الارض باشد، به اعدام محکوم می‌شود.
۴. اگر دو مورد اخیر در حد افساد فی الارض نباشد، به پنج تا بیست سال حبس و در تمام سه مورد اخیر به ضبط کلیه اموال که از طریق خلاف به دست آورده محکوم

می‌شود. علاوه بر موارد فوق دادگاه می‌تواند مرتکب را به ۲۰ تا ۷۴ ضربه شلاق در انظار عمومی محکوم نماید.

مجازات شروع به جرم در تبصره ۳ از ماده ۲:

- صورت یک فوق الذکر: شش ماه تا یک سال و نیم حبس و دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی.

- شروع به جرم صورت دوم و سوم: یک تا سه سال حبس و پانصد هزار تا پنج میلیون ریال جزای نقدی.

- شروع به جرم صورت چهارم فوق الذکر: شش ماه تا دو سال حبس و دو میلیون ریال تا دو میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی.

درباره مجازات جرم فعالیت شرکت‌های هرمی، دو دسته اشکال قابل طرح است:

دسته اول: در مواردی مجازات‌های تبعی اشخاص حقیقی نامتناسب می‌باشد

بعضی از حقوق‌دانان قائل‌اند که مجازات‌های تبعی در مورد اشخاص حقیقی نامتناسب می‌باشد؛ زیرا اگر شخصی یک نفر عضوگیری نماید و درصدا نه‌ای دریافت نکند یا درصدا نه دریافتی بسیار جزئی باشد، مجازات‌های تبعی درباره وی قابل اعمال است و شخص دچار محدودیت ابدی از خدمات دولتی می‌گردد و بر اساس تبصره ۵ ماده ۲ هیچ‌یک از مجازات‌ها قابل تعلیق یا تخفیف نمی‌باشد. این مجازات متناسب با جرم نمی‌باشد، لکن با تصویب قانون مجازات اسلامی این اشکال مرتفع می‌شود؛ زیرا ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی تمام قوانین مغایر را ملغی و منسوخ دانسته و مجازات‌های تبعی با ساختار جدید ارائه نموده است.

ماده ۲۳ مقرر می‌دارد: دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی، به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید. تبصره ۱ ماده ۲۳ به گونه‌ای انشا شده است که از آن نسخ قوانین قبلی فهمیده می‌شود. تبصره یک بیان می‌دارد: مدت مجازات‌های تکمیلی بیش از ۲ سال نیست مگر مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر

نماید که از نوع جمله تصویب قوانین در آینده فهمیده می‌شود و قوانین گذشته منسوخ می‌باشد.

دسته دوم: مسئولیت اشخاص حقوقی

با توجه به ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی کلیه قوانین مغایر با این قانون ملغی می‌باشد لذا تبصره ۳ ماده ۲ قانون مجازات اخلا لگران نیز منسوخ شده و باید بر اساس مواد ۱۴۳ و ۲۰ تا ۲۲ قانون مجازات اسلامی عمل و اقدام نمود.

برابر ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، شخص حقوقی در صورتی مسئول است که نماینده قانونی‌اش به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت اشخاص حقوقی، مانع مسئولیت اشخاص حقیقی نمی‌باشد. مدیر عامل یا هر کس که نماینده قانونی شخص حقوقی است باید به نام شرکت و در راستای منافع شرکت، مرتکب جرم گردد تا جرم شخصیت حقوقی محقق شود. لذا اگر کارمند یک سازمان یا شرکت، در محل سازمان فعالیت هر می داشته باشد ربطی به شرکت یا سازمان نخواهد داشت.

مجازات‌های اشخاص حقوقی در مواد ۲۰ تا ۲۲ قانون مجازات اسلامی بیان شده است که ممنوعیت‌های در نظر گرفته شده شامل همه نوع فعالیت اعم از میدانی، فضای مجازی و... می‌شود.

در مورد انتشار اسامی در جرایم، تبصره ماده ۳۶ تعیین تکلیف نموده است. در این تبصره آمده است: جرایمی از جمله اخلال در نظام اقتصادی کشور در صورتی که بیش از یک میلیارد ریال باشد الزامی است.

در عین حال اشکال عمده‌ای در خصوص رد مال به این ماده واحد وارد است؛ تبصره ۱ ماده ۲ دارای ابهامات جدی است که موجبات اختلاف رویه را فراهم نموده است. برای نمونه: شخص عضو شرکت، اقدام به عضوگیری نموده و وجوهی از زیرمجموعه خود دریافت داشته و بدون اثبات ید، وجوه دریافتی را به حساب شرکت واریز نموده است؛ مثلاً بدون اینکه پول را به حساب خود واریز نماید، پول را به حساب سرشاخه یا شرکت منتقل نموده یا اینکه خود شکات و زیرمجموعه با راهنمایی سرشاخه، پول را به حساب شرکت واریز نموده‌اند. برابر تبصره ۱ ماده ۲ شخص ملزم به رد مال

می‌باشد، لکن مشخص ننموده در این گونه موارد که سرشاخه هیچ گونه اثبات ید بر وجوه زیرشاخه نداشته، باز هم ملزم به رد مال می‌باشد. به عبارت دیگر آیا سرشاخه و شرکت متضامناً به رد مال محکوم می‌شوند یا فقط شرکت؟ در اینجا رویه دادگاه‌ها متفاوت است. دسته‌ای بر این نظرند که با توجه به اینکه سرشاخه صرفاً عضوگیری نموده و هیچ گونه اثبات یدی بر مال نداشته، لذا نمی‌توان وی را ملزم به رد مال نمود. نظر این دسته به جهت مبانی فقهی و حقوقی قابل خدشه می‌باشد. برای نمونه تقریباً در تمام آرای صادر از شعبه ۱۳۴، ۱۳۵ و ۱۳۶ جزای عمومی مشهود در مورد رد مال، بر اساس همین رویه عمل شده است.

برای مثال شعبه ۱۳۵ جزایی مشهود، در خصوص رد مال به اتهام فعالیت‌های هرمی بیان داشته است (دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۸۵۱۲۹۶۰۰۴۲۴) که متهم به استناد ماده ۲ قانون مذکور به شش ماه حبس تعزیری محکوم می‌گردد. اما در خصوص رد مال، با توجه به اینکه دریافت درصدها توسط متهم محرز نبوده و او پول شاکی را به حساب سرشاخه‌ها واریز نموده، دادگاه تکلیفی ندارد.

همین شعبه در رأیی دیگر بر همین نکته تأکید نموده است (دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۵۱۱۸۲۰۰۳۶۷).

همچنین شعبه ۱۳۴ دادگاه جزایی مشهود در خصوص رد مال بیان داشته است (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۵۱۱۸۱۰۰۸۶۲): با توجه به اینکه شکات صراحتاً اعلام نموده‌اند که وجوه مذکور را به حساب متهم واریز نکرده‌اند و آن را به حساب افراد دیگر واریز نموده‌اند و نسبت به آنان نیز کیفرخواست تنظیم شده است، موضوع رد مال توسط متهم منتفی است.

دادگاه در کنار استدلال سابق، صدور کیفرخواست را برای گیرندگان وجوه، دلیل حکم قرار داده و در عین حال رد مال توسط متهم را منتفی دانسته است. نظر این دسته از قضات به جهت مبانی فقهی و حقوقی قابل خدشه است که ذیلاً به آن اشاره می‌شود:
اولاً: مقنن در مقام شدت عمل بوده تا بتواند از یک طرف جرم را کنترل و پیشگیری نموده و از طرف دیگر اضرار به غیر را به حداقل برساند که با این نظر، رسیدن به این هدف ممکن نخواهد بود.

ثانیاً: اسباب ضمان صرفاً اثبات ید نمی‌باشد. در این گونه موارد علت تلف مال و ارسال مال به شرکت، واسطه‌گری سرشاخه و عضوگیرنده بوده و اگر وی واسطه نبود، شکات پول خود را به شرکت نمی‌دادند.

ثالثاً: اثبات ید انحای مختلفی دارد، در اینجا تمام شکات و عرف، شخص واسطه را مسئول می‌دانند؛ زیرا اگر راهنمایی وی نبود اموال تلف نمی‌شد.
رابعاً: این رویه موجب سوءاستفاده عده‌ای شده و راهی برای قانون‌گریزی ایجاد می‌نماید.

۱. آیا صرف عضوگیری موجب رد مال است ولو اینکه دریافت‌کننده وجه، شخص دیگری باشد یا اینکه همراه با عضوگیری باید دریافت وجه هم باشد؟
با توجه به توضیحات قبلی صرف عضوگیری سبب دادن مال است. لذا صرف عضوگیری، برای صدور حکم به رد مال کفایت می‌کند.
۲. از لحاظ کیفری، وضعیت کسی که بدون عضوگیری صرفاً وجوه را منتقل می‌نماید چگونه است؟

اگر عمل وی معاونت در جرم باشد، معاون است و دربارهٔ اخذ وجوه باید گفت که او نیز ضامن است؛ زیرا بر مال غیر اثبات ید نموده است و «علی الید ما أخذت حتی توّدی» (طوسی، بی‌تا: ۵۹/۳) اینجا حاکم است.
۳. اگر فقط شرکت به رد مال محکوم گردد، در صورتی که شرکت در ایران نمایندگی نداشته باشد تکلیف شکات چیست؟

اگر فقط شرکت مسئول رد مال باشد موجب سوءاستفادهٔ بسیاری فراهم خواهد شد؛ زیرا شرکت‌های خارجی در دسترس نیستند و امکان دسترسی به شرکت‌های داخلی نیز مشکل است و در صورت دسترسی اگر فعالیت آن‌ها کلان و عمده باشد، الزامی به رد مال نیست و شخص باید اقدام به اقامهٔ دعوای حقوقی نماید که در بسیاری موارد به علت هزینه و وقت‌گیر بودن شخص از آن صرف‌نظر می‌کند.

۴. بر اساس تبصرهٔ ۱ ماده در یک صورت رد مال قطعی و آن وقتی است که فعالیت، عمده، فراوان و کلان نباشد، حال اگر فعالیت، عمده، فراوان و کلان باشد، آیا رد مال الزامی است؟

با توجه به قیاس اولویت رد مال الزامی می‌باشد ولی ماده قانونی آن را پذیرفته است. گرچه عدم لزوم رد مال در صورت عمده، کلان و فراوان بودن با توجه به تبعات آن و اطلاع دادرسی و لزوم صرف هزینه زیاد برای رد مال در این موارد توجیه‌پذیر می‌باشد.

نتیجه‌گیری

فعالیت‌های هرمی با داشتن ویژگی‌هایی از قبیل سودآوری بالا، عدم نیاز به محل ثابت برای استقرار، عدم نیاز به تخصص ویژه، عدم نیاز به سرمایه، داشتن پوشش مشابه به نام بازاریابی شبکه‌ای، امکان گسترش به صورت تصاعدی، قابلیت توجیه به وسیله عقود شرعی و فعالیت‌های اقتصادی قانونی، سختی کشف خصوصاً در انواع بامحصول، تمایلات منفعت‌طلبانه را بیشتر تحریک نموده و افراد بیشتری از اقشار مختلف جامعه را به خود جذب می‌کنند.

شبهت عملکرد بازاریابی شبکه‌ای و فعالیت‌های هرمی و ویژگی‌های این روش خصوصاً ویژگی تصاعد باعث شده که عده‌ای منفعت‌طلب با پوشش قرار دادن این نوع فعالیت، اقدام به فعالیت ناسالم اقتصادی نمایند.

خنثی‌سازی آثار زیانبار این فعالیت‌ها نیازمند مداخله دولت در حوزه کنترل زمینه‌ها و آثار این فعالیت‌ها از جمله توانمندسازی اقتصادی تابعان حقوق، رفع موانع اشتغال، ترویج فرهنگ اسلامی و بومی، پیشگیری از گسترش خرده‌فرهنگ‌های مضر، گسترش روابط اجتماعی بر اساس احترام به منافع دیگران، اطلاع‌رسانی نسبت به این گونه فعالیت‌ها و آثار آنها، تصویب قوانین حقوقی و کیفری متناسب با آن، اتخاذ سیاست جنایی و سیاست کیفری متناسب با آن، جلوگیری از گسترش بخش غیر رسمی اقتصاد، نظارت مؤثر و دائم بر عملکرد بنگاه‌های اقتصادی است.

اقدامات فرهنگی، اقتصادی و قانون‌گذاری که در سال‌های اخیر انجام گرفته، دارای جنبه مثبت و منفی می‌باشد. اقدامات فرهنگی اتخاذ شده، فراگیری کافی نداشته و نیازمند فعالیت با نفوذ بیشتر می‌باشد.

در عین حال نکته قابل ذکر، عدم شمول نسبت به اشکال جدید شرکت‌های هرمی

است. تجربه ایران و دیگر کشورها نشان داده است که شرکت‌های هرمی با توجه به شرایط زمان و مکان تغییر ماهیت داده و اشکال جدید به خود می‌گیرند. مناسب بود مقنن ساختار یا مرجعی را برای بررسی و معرفی اشکال جدید پیش‌بینی می‌نمود.

پیشنهادها

با توجه به وخامت جرم، زمینه‌ها و آثار فعالیت‌های هرمی و اشکالات وارده بر ماده واحده موارد ذیل پیشنهاد می‌گردد:

۱. با توجه به عدم جامعیت ماده واحده، ماده به نحو مقتضی اصلاح گردد تا جلوی هر گونه فرار از قانون را سد نماید.

۲. با توجه به تغییر شکل مستمر شرکت‌های هرمی، کمیسیون پیش‌بینی شده در مصوبه شورای امنیت ملی زودتر تشکیل گردد تا با رصد فعالیت این گونه شرکت‌ها، اشکال جدید آن‌ها را معرفی نماید.

۳. با توجه به تأثیر شدید موضوع رد مال بر رضایت‌مندی عمومی و نقص جدی قانون در این زمینه، هر چه سریع‌تر به وسیله اصلاح قانون یا رأی وحدت رویه تعیین تکلیف گردد.

۴. با توجه به تأثیر عنصر ناآگاهی فعالان این شرکت‌ها، اطلاع‌رسانی هدفمند و مستمر در این زمینه انجام گردد و با توجه به اهمیت رزق حلال بر زندگی و موفقیت انسان از نگاه اسلام، در یکی از واحدهای درسی دانشگاهی یا دبیرستانی، موضوع رزق حلال گنجانده شده و در قالب آن موضوع شرکت‌های هرمی با عنوان کسب حرام، اطلاع‌رسانی و فرهنگ‌سازی گردد.

۵. با توجه به تخصصی و پیچیده بودن این شرکت‌ها شعبی برای رسیدگی تخصصی به این پرونده‌ها اختصاص یابد.

۶. یکی از راه‌های کشف فعالیت‌های پیچیده شرکت‌های هرمی، استفاده از منابع و مخبران و ترغیب فعالان در این حوزه به همکاری با پلیس و مراجع اطلاعاتی می‌باشد. لکن به سرعت باید سازوکارهای تشویقی برای این گروه در نظر گرفته شود تا انگیزه همکاری را به سطح مطلوبی برساند.

۷. سیستم‌های نظارتی بر شرکت‌ها به نحوی طراحی گردد که مانع این گونه فعالیت‌ها شود و در کنار رصد مالیاتی، عملکرد شرکت‌ها نیز با توجه به نوع فعالیت و درآمد ارائه‌شده مورد بازرسی دائمی قرار گیرد.

کتاب‌شناسی

۱. استفانی، گاستن و دیگران، ترجمه حسن دادبان، حقوق جزای عمومی، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷ ش.
 ۲. اصغری، جمشید و صدیقه‌سادات فقیه، بررسی علمی و حقوقی بازاریابی شبکه‌ای، تهران، مجد، ۱۳۷۸ ش.
 ۳. جاویدنیا، جواد، نقد و بررسی قوانین مبارزه با شرکت‌های هرمی، مشهد، کنفرانس کارشناسان شرکت‌های هرمی، ۱۳۸۹ ش.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
 ۵. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۷ ش.
 ۶. رابطیان، فرشید، اعترافات یک نتورکر، تهران، نسل نواندیش، ۱۳۸۸ ش.
 ۷. زرگر، محمدرضا، بازاریابی شبکه‌ای؛ بایدها و نبایدها، تهران، بهینه، ۱۳۸۵ ش.
 ۸. ساکی، محمدرضا، حقوق کیفری اقتصاد، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
 ۹. طباطبایی راد، سیدمصطفی، تدبیر اقتصاد، چاپ دوم، ۱۳۸۹ ش.
 ۱۰. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، بی‌تا.
 ۱۱. علیان‌نژاد دامغانی، ابوالقاسم، بازاریابی شبکه‌ای یا کلاهبرداری مرموز، چاپ چهارم، قم، مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (علیه‌السلام)، ۱۳۸۶ ش.
 ۱۲. کونک، رموز موفقیت در بازاریابی شبکه‌ای، ترجمه مصطفی عابدینی فرد و دیگران، چاپ سوم، تهران، کاج، ۱۳۸۷ ش.
 ۱۳. نریمان‌زمان‌آبادی، سیدمهدی، بررسی فقهی شرکت‌های بازاریابی چندسطحی، پایان‌نامه سطح سه حوزه، مشهد، زمستان ۱۳۸۹ ش.
 ۱۴. ولیدی، محمدصالح، حقوق جزای عمومی جرم، چاپ یازدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۵ ش.
15. Taylor, Jon M., *What Are the Various Type of Pyramid Schemes and What Harm Do They Do?*, U.S.A., 2000, available at: <www.mlm-thetrulh.com> .

تحلیل اقتصادی حقوق کیفری

بر اساس نظریه‌های همسو با عمل‌گرایی حقوقی*

- ابوالفتح خالقی^۱
- سیدحمید شاهچراغ^۲

چکیده

مطالعه رویکرد اقتصادی دانش حقوق با محدودیت‌ها و موانعی ذاتی روبه‌روست؛ از جمله نبود مبانی اقتصادی برای محاسبه سود و زیان، رنج و لذت، مطلوب و نامطلوب، مفید و غیر مفید و میزان آن‌ها، به ویژه در حقوق کیفری. رویکرد مزبور، مشکلی مضاعف دارد که غالباً به خصیصه غیر مالی آن بازمی‌گردد. اما انتخاب رویکردی میانه و مختلط (بینابین)، این مشکل را در بُعد نظری برطرف می‌سازد. رویکرد اقتصادی در سیستم عدالت کیفری غالباً با مانع دیگری هم روبه‌روست؛ زیرا پیش از آنکه در رویه قضایی مؤثر باشد، می‌باید بر قانون‌گذار تأثیر گذارد. این حرکت علمی ریشه در واقع‌گرایی و عمل‌گرایی حقوقی دارد. بنابراین برای کاربست این رویکرد در حقوق کیفری ایران، مطالعه نحوه ورود، تقویت و نیز تحولات نظری آن اندیشه‌ها در این عرصه ضرورت دارد.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۲/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۱۶.

۱. استادیار دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (ab-khaleghi@qom.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (law.hamid@gmail.com).

واژگان کلیدی: رویکرد اقتصادی، حقوق کیفری، واقع‌گرایی و عمل‌گرایی حقوقی.

درآمد

در بررسی‌های اولیه فلسفه حقوق نوین، نهضت فکری حقوق و اقتصاد به رویکرد راست‌گرا و مطالعات انتقادی حقوقی به رویکرد چپ‌گرا معروف شد. خاستگاه این حرکت علمی در گذشته دور، مکتب سودانگاری بنتام و میل و در فاصله زمانی نزدیک‌تر، یعنی اوایل سده بیستم، مکتب مهندسی اجتماعی یا کنترل اجتماعی پانند و نیز نظریه واقع‌گرایی حقوقی می‌باشد (کلی، ۱۳۸۲: ۶۳۰).

اگرچه آموزه‌های مکاتب فوق، ویژه حقوق کیفری نیستند و غالباً ابتدا در حقوق مدنی یا اساسی مطرح و به حقوق شبه جرم توسعه داده شده و سپس به حقوق کیفری نیز تسری یافته‌اند، بدون توجه به مبانی کلی آن‌ها، نمی‌توان دیدگاه‌های نظریه‌پردازان این مکاتب را درباره حقوق کیفری به خوبی درک نمود. مباحث معرفت‌شناختی نظریه عمل‌گرایی حقوقی و نظریه‌های همسو با آن، تأثیر مهم و مستقیمی بر منطق حقوق کیفری و روش‌شناسی فرایند تصمیم‌گیری کیفری، به ویژه درباره جرایم علیه اموال داشته و دارد.

بنابراین در بخش نخست، ابتدا مبانی فکری رویکرد اقتصادی علم حقوق و سپس ترکیب و تغییر نظریه‌های راست‌گرا و چپ‌گرای فلسفه حقوق در قالب نظریه عمل‌گرایی بررسی می‌شود. در بخش دوم با هدایت مباحث به حوزه حقوق کیفری، تأثیر نظریه عمل‌گرایی حقوقی بر رویکرد اقتصادی حقوق کیفری و ایرادهای نظری و عملی آن ارزیابی می‌گردد.

بخش اول: مبانی نظری تحلیل اقتصادی حقوق

جنبش حقوق و اقتصاد، به رویکرد راست‌گرایی فلسفه حقوق نوین شهرت یافته است و مطالعات انتقادی حقوقی به عنوان رویکردی چپ‌گرا شناخته می‌شود. بنابراین برای ریشه‌یابی بحث، ابتدا بایسته است اندیشه‌های دو جناح فلسفی فوق را تحلیل شود.

مبحث اول: اندیشه‌های راست‌گرا

الف) از لذت‌گرایی محض تا پیامدگرایی

اندیشه فایده‌گرایی^۱ با نام لذت‌گرایی در گفتار اپیکور، فیلسوف یونان باستان یافت می‌شود (صابری تولایی، ۱۳۸۶: ۱۲)، ولی نگرش اقتصادی به پدیده مجرمانه را در آثار بنتام و بکاریا می‌توان یافت (بابایی، ۱۳۹۱: ش ۸۱/۹۴). بنتام، معیار مناسب برای فعالیت‌های حکومت را «اصل منفعت» یعنی «بیشترین خوشبختی برای بیشترین تعداد» تشخیص داد و آن را «حساب خوشبختی» نامید (کلی، ۱۳۸۲: ۴۲۴)، ولی جان استوارت میل، برای تعدیل این دیدگاه افراطی بنتام دو تمهید اندیشید؛ یکی رجحان لذت‌های معنوی بر لذت‌های مادی و دیگری نامشروع دانستن لذت‌های مضر به مصالح عمومی (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۶۳). «میل با تأکید بر ضابطه کیفی، ارج‌گذاری ارزش‌های معنوی را نیز در نظریه فایده‌گرایی جای داد» (صابری تولایی، ۱۳۸۶: ۱۳). لذا امروزه به جای عنوان فایده‌گرایی که متعین در ابزارها و اهداف مشخصی است، از عبارت «پیامدگرایی» استفاده می‌شود که نظر بر توسعه قلمرو مصداقی آن دارد (همان، ۱۱۵). پیامدگرایی، مشروعیت مجازات را در گرو پیامدهای مطلوب آن می‌داند و به دو گروه افراطی و تعدیل‌شده تقسیم می‌شود. گونه افراطی، جلب منفعت مورد نظر را تنها دلیل توجیه‌کننده مجازات می‌داند و رویکرد متعادل، استحقاق را قیدی برای دستیابی به منافع تعریف شده می‌داند (همان: ۱۵).

ب) مهندسی اجتماعی پاند

روسکو پاند، حقوق را به اجتماعی تشبیه می‌کند که بین منافع و گرایش‌های مختلف تعادل برقرار می‌سازد و در صدد حداکثر کردن بهره‌وری جامعه است (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۲۴/۲۳). برای پی بردن به ماهیت حقوق باید دید که حقوق به چه کار می‌آید و قواعد آن چه وظیفه‌ای دارند و از این ایده به «مهندسی اجتماعی» تعبیر می‌کند. وظیفه علم حقوق است که تعیین کند کدام منفعت باید فدای مصالح دیگر شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۸۳). حقوق، وسیله بازرسی اجتماعی است و همگام با جامعه تحول می‌یابد (همان:

۱. Utilitarianism: سودمندگرایی، اعتقاد به اینکه نیکی یا بدی هر چیز بسته به درجه سودمندی آن برای عامه مردم است. بر اساس این مکتب معیار سنجش همه چیز حداکثر خوبی و فایده برای حداکثر اشخاص است.

۴۸۸-۴۸۶). ایده و تفکر پاند الهام‌بخش واقع‌گرایان حقوقی است (همان: ۱۸۴).

ج) واقع‌گرایی حقوقی

واقع‌گرایی حقوقی باید به عنوان گرایش عملی به حقوق تلقی شود (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۲۷/۲۳). از نظر آن‌ها حقوق امری ساختنی است، نه یافتنی. بنیان‌گذار واقع‌گرایی حقوقی «اولیور وندل هومز»، حقوق را وسیله‌ای برای نیل به اهداف اجتماعی می‌دانست و معتقد بود که قضات باید با جنبه‌های تاریخی، اجتماعی و اقتصادی حقوق آشنا باشند (همان: ش ۲۲-۲۳/۲۳). به نظر وی از دید متهم به عنوان یک «انسان بد» حقوق چیزی جز این نیست که بدانند احتمالاً دادگاه‌ها در عمل چه تصمیمی خواهند گرفت. از دید این فرد، تعریف متخصصان از حقوق، هیچ ارزشی ندارد (کلی، ۱۳۸۲: ۵۳۰). او اعلام می‌دارد: قطعاً اعتقاد دارم که دادرسان ایجاد حقوق می‌کنند و باید نیز چنین کنند. مقصود من از حقوق فقط پیش‌بینی آرای است که دادگاه‌ها در وقایع خارجی صادر خواهند کرد.

این تعریف محدود حقوق، مانع نشده است که هومز شیوه کار دادگاه‌ها و تعلیمات حقوقی را به باد نکوهش گیرد و نقش قواعد حقوقی را به عنوان وسیله رفع نیازهای عمومی به یاد داشته باشد. در این مرحله است که نفوذ پراگماتیسم در هومز، او را در زمره پیروان «مصلحت‌گرایی» می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۷۹-۱۸۰). براین لیتز، مدعای اصلی واقع‌گرایی را این می‌داند که قضات در تصمیم‌گیری، ابتدا به انگیزه‌های برخاسته از حقایق پرونده و نه به استدلال و قواعد حقوقی پاسخ می‌دهند (Leiter, 2002: 6).

کاردوزا با نشان دادن اتکای قضات به ملاحظات اجتماعی و سیاست عمومی برای حل تعارض در قواعد حقوقی، همچون هومز معتقد بود که «حیات حقوق نه مبتنی بر منطق، بلکه مبتنی بر تجربه بوده است» (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۲۳/۲۳). هرچند ریچارد پاسنر عقیده دارد عمل‌گرایی حقوقی، «هم با واقع‌گرایی حقوقی و هم با مطالعات انتقادی حقوق متفاوت است»، گرچه ریشه در آن‌ها دارد (Posner, 2003: 60). هومز، جایگاه ویژه‌ای در بین تحلیل‌گران اقتصادی حقوق دارد و مکرر به این عبارت او استناد می‌شود:

برای امروز، مطالعه عقلانی حقوق می‌تواند توسط مردان متکی بر کتاب و نوشته باشد، ولی برای فردا مردان متکی بر آمار متخصصان اقتصاد خواهند بود (بابایی، ۱۳۸۶: ۲۸/۲۳).

مبحث دوم: اندیشه چپ‌گرا

نماد اندیشه چپ‌گرا «جنبش مطالعات انتقادی حقوقی» است. در دهه هفتاد میلادی، جنبش مزبور با نقد دیدگاه‌های کلی درباره قانون و نهادهای حقوقی آغاز شد و هدف آن تحول بنیادین جامعه بود (آلمن، ۱۳۸۵: ۴۸۰). «به گفته آنگر^۱ دو دغدغه شاکله اصلی این جنبش را سامان می‌دهد: نخست نقد شکل‌گرایی و عینیت‌گرایی ادعایی نظام حقوقی لیبرال؛ دوم، استفاده ابزاری از عمل و دکترین حقوقی برای پیشبرد اهداف چپ‌گرایانه» (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۳). طرف‌داران این جنبش، برای حقوق و آرای قضایی که حقوق را از سیاست جدا می‌سازد، ویژگی خاصی قائل نیستند. حقوق را همان سیاست در لباسی دیگر می‌دانند که ادعای آن بر مبنای عینیت، واقعیت ندارد (کلی، ۱۳۸۲: ۶۲۴)، «بدین سان نقد جنبش تنها به قانون همچون امری انتزاعی معطوف نیست؛ بلکه نهادهای قضایی و اجرایی مرتبط با قانون را هم در بر می‌گیرد» (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۳). طرف‌داران این جنبش می‌گویند هیچ زیرمجموعه جداگانه‌ای در استدلال عملی وجود ندارد که از نظر قانونی بتوان آن را استدلال حقوقی دانست. نوع استدلال عملی قضات و وکلا، هیچ تفاوتی با استدلال افراد دیگر به هنگام تصمیم‌گیری اخلاقی یا سیاسی ندارد (آلمن، ۱۳۸۵: ۴۸۳). پاسنر هم در این زمینه می‌گوید:

هیچ رویه تحلیلی و کلی، استدلال حقوقی را از سایر استدلالات عملی متمایز نمی‌کند.

عمل‌گرایی حقوقی مکملی برای صورت‌گرایی نبوده، موافق مفهوم سوفسطایی و ارسطویی علم‌خطابه و فن بیان، شیوه‌ای از استدلال است (Posner, 2003: 60). البته پاسنر، این دو رویکرد را متفاوت از هم می‌داند.

مبحث سوم: کاربست اندیشه‌های دو جناح در عمل‌گرایی حقوقی

در آمریکا، مکتب شیکاگو مهد تولد و رشد تحلیل اقتصادی حقوق بوده است. قاضی پاسنر، بارزترین متفکر این مکتب، ضمن تحلیل ابعاد مختلف حقوق عرفی، کارایی اقتصادی این سیستم و راه‌های نیل به آن را بر اساس معیار حداکثرسازی ثروت تبیین می‌نماید (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۴۶/۲۳).

1. Roberto Mangaberia Unger.

الف) از عمل‌گرایی فلسفی تا عمل‌گرایی حقوقی

عمل‌گرایی بیش از آنکه قالبی از یک نظریه باشد، یک سلوک اخلاقی است. مدل فلسفی عمل‌گرایی به وسیلهٔ فلاسفهٔ طرف‌دار حکمت سقراط شروع شد. عمل‌گرایان تردید ندارند که حقیقت و اشتباه با تأکید بر نتایج و پیامدها، به گزاره‌ها نسبت داده می‌شوند؛ بدین معنا که یک گزاره در صورتی حقیقت دارد که پیامدهای احتمالی یا قابل انتظار آن، در عالم خارج واقع شود؛ برای مثال گزارهٔ «باران می‌بارد» وقتی حقیقت دارد که من بدون یک چتر از منزل بیرون بروم و خیس شوم. پاسنر عمل‌گرایی حقوقی را چنین تعریف می‌کند:

گرایش به بنا نهادن رویهٔ قضایی بر واقعیت‌ها و دستاوردها، نه بر تصورات ذهنی و اصول کلی. عمل‌گرایی حقوقی یک عبارت موهوم دربارهٔ قضاوت‌های موردی نیست؛ مفهومی است دربرگیرندهٔ بررسی نتایج سیستماتیک (و نه فقط نتایج خاص) پرونده‌ای معین (Posner, 2003: 59).

معیار کلی قضاوت عمل‌گرایانه، معقولیت است. بنابراین با وجود تأکید بر پیامدها، عمل‌گرایی حقوقی نوعی از پیامدگرایی نیست؛ زیرا بر خلاف عقیدهٔ فایده‌گرایان، مفید بودن نتیجه لازم است، اما کافی نیست، نتیجه باید معقول هم باشد. عمل‌گرایی حقوقی تجربه‌گراست و رویکردی رو به جلو و آینده دارد. توجه به پیروی از تصمیم‌های قضایی گذشته، بیشتر یک شرط ضروری است تا یک تکلیف اخلاقی (Ibid.: 60).

به نظر پاسنر، عمل‌گرایی «عادتاً قاضی را مکلف می‌کند که با مقررات و رویهٔ قضایی به عنوان مهم‌ترین منابع اولیهٔ تصمیم‌های قضایی روبه‌رو شود؛ زیرا منابع مزبور، هنگام طرح دعاوی حقوقی، تکیه‌گاه افراد جامعه برای احقاق حق خود توسط قضات می‌باشند» (Somin, 2004: 5). وی با اتخاذ موضع هومز (فرد بد) حقوق را تعریف می‌کند و عبارت مشهور هومز مبنی بر حیات تجربی حقوق را شعار عمل‌گرایی حقوقی می‌داند (Posner, 2003: 57).

ب) از عمل‌گرایی حقوقی تا تحلیل اقتصادی حقوق کیفری

پاسنر، عمل‌گرایی حقوقی را به خاطر داشتن جامعهٔ پرسرعت، رقابتی، آینده‌نگر، اقتصادی و مادی‌گرا، مختص جامعهٔ سرمایه‌داری می‌داند. بنابراین مهد تحلیل اقتصادی

حقوق نیز چنین جامعه‌ای است (کاویانی، ۱۳۸۶: ش ۶۲-۶۳؛ بابایی، ۱۳۸۶: ش ۲۳/۱۸). این رویکرد جدید با مقاله گری بکر تحت عنوان «جرایم و مجازات‌ها با نگرش اقتصادی» در سال ۱۹۶۸ مطرح شد (بابایی، ۱۳۹۱: ش ۸۱/۹۴). تبادل آرای پاسنر با بکر در وبلاگی به نام هر دو^۱ هنوز در کانون توجهات قرار دارد. به نظر پاسنر، مهم‌ترین کارکرد حقوق کیفری در جامعه سرمایه‌داری، بازداشتن مردم از تجاوز به سیستم مبادله ارادی و معاوضه‌ای است (Posner, 1985: 105). نظریه‌های فلسفی، نه تنها ارتباط اندکی با زندگی اقتصادی دارند، بلکه با دور کردن منابع [اقتصادی] و توجه افراد از بازار، مانع آن نیز هستند (Posner, 2003: 3).

ج) تحلیل اقتصادی حقوق در ارتباط با اندیشه‌های فوق

ارتباط این رویکرد با سودانگاری کلاسیک، به تلاش برای یافتن ضابطه علمی و دقیق از فرمول مبهم «بالاترین خوشبختی برای بیشترین تعداد» برمی‌گردد (کلی، ۱۳۸۲: ۶۳۰). در مکتب فایده‌گرایی که الهام‌بخش اقتصاد کلاسیک شناخته می‌شود، آنچه اهمیت دارد، افزایش برآیند لذت در جامعه است. اقتصادی که بر پایه مکتب فایده‌گرایی بنا شده است، بدون توجه به ارزش‌ها در پی حداکثر کردن مطلوب عموم افراد جامعه می‌باشد. در توضیح ارتباط این رویکرد با مهندسی اجتماعی پاندمی توان گفت:

بسیاری از آموزه‌ها و نهادهای نظام حقوقی به بهترین وجه به عنوان تلاش برای بهبود روند تخصیص منابع به نحو کارآمد، قابل درک و تبیین هستند. تعجب‌آور نخواهد بود اگر دریابیم که آموزه‌های حقوقی بر حرکت‌های ضعیف به سوی کارآمدی استوارند (همان: ۶۳۱).

پاسنر در ارتباط با واقع‌گرایی حقوقی نیز می‌افزاید:

بی‌شک بیشتر قضاوت و وکلا می‌پندارند که چراغ راهنمای تصمیم‌ها در حقوق عرفی باید احساس شهودی درباره عدالت یا معقولیت یا سودانگاری غیر رسمی باشد (همان: ۶۳۲).

در هر حال، پاسنر به نظریه فایده‌گرایی و اقتصاد مبتنی بر آن انتقادهای جدی وارد می‌کند و هدف حقوق را حداکثر کردن ثروت به جای حداکثر کردن لذت و مطلوب

1. < <http://www.becker-posner-blog.com/> > .

می‌شمارد. طبق این معیار، به جای «مطلوب» که مفهومی مبهم و غیر قابل اندازه‌گیری است، باید از ارزش و بهای مطلوب استفاده شود. ارزش در نظر پاسنر، «تمایل به پرداخت بهای چیزی است» (Posner, 1985: 1196). بنابراین مشکل عدم امکان مقایسه بین مطلوبیت نیز از بین خواهد رفت و هدف حداکثر کردن کارایی به حداکثر کردن ثروت در جامعه تغییر شکل خواهد داد (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۴۴/۲۳). هرچند منتقدان اظهار می‌دارند که مشخص نیست چرا حداکثرسازی ثروت، مطلوب جامعه است، چنین اذعان دارند: با وجود انتقادهای اولیه، امروزه در مباحث تحلیل اقتصادی حقوق، عمدتاً بر معیار ثروت تکیه می‌شود و تحلیل آثار حقوق بر میزان کارایی در جامعه، بر اساس میزان افزایش ثروت و نه مطلق مطلوبیت صورت می‌گیرد (همان: ش ۴۵/۲۳).

د) تفاوت تحلیل حقوقی اقتصاد با تحلیل اقتصادی حقوق

رابطه حقوق و اقتصاد از دو قرن پیش مورد توجه اقتصاددانان قرار گرفت، ولی تحلیل اقتصادی حقوق، بیش از دو دهه قدمت ندارد (همان: ش ۱۵/۲۳). اما ما می‌خواهیم حقوق را از دید اقتصادی تحلیل کنیم یا اقتصاد را از نگاه حقوقی؟ تحلیل حقوقی اقتصاد بدین معناست که ما آثار، ابزارها، قواعد، روش‌ها یا حتی راهبردهای اقتصادی را با در نظر گرفتن اصول و قواعد حقوقی تحلیل و تفسیر کنیم (حاجبانی، ۱۳۹۱). این رویکرد قدیمی بر این تصور استوار است که با توجه به محدودیت منابع اقتصادی، نظام اقتصادی و بازار و توزیع قدرت و ثروت و فرصت‌ها بر اساس سیستم حقوقی اداره می‌شود (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۱۶/۲۳)، اما در تحلیل اقتصادی حقوق، نتیجه و مطلوبی را که از نهادهای حقوقی انتظار داریم، بر اساس مطلوب اقتصادی خواستار می‌شویم. در واقع، آثاری برای اعمال حقوقی در نظر می‌گیریم که از حیث اقتصادی توجیه‌پذیر باشند (حاجبانی، ۱۳۹۱). «تحلیل اقتصادی حقوق عبارت از به کارگیری نظریه‌های اقتصادی، خاصه نظریه کارایی، به عنوان مبنای قواعد حقوقی، به منظور ارزیابی این قواعد و عنداللزوم اصلاح آن‌هاست» (کاویانی، ۱۳۸۶: ش ۷۲/۲۳). بنابراین، تحلیل اقتصادی نوین راجع به اعمال تئوری اقتصادی برای تحلیل نحوه رفتار افراد در زمینه روابط حقوقی است و ارتباط چندانی با مبانی حقوقی سیستم اقتصادی ندارد. اما حقوق و اقتصاد جدید، در واقع ورود منطق و روش اقتصاد در حقوق است (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۱۸/۲۳).

مبحث چهارم: اوصاف خاص تحلیل اقتصادی حقوق

الف) ادعاهای دوگانه

ادعاهای مکتب حقوق و اقتصاد دوگانه است: اثباتی و هنجاری. در بُعد اثباتی یا توصیفی، این مکتب ادعا می‌کند که با دقت عملکرد قضات حقوق عرفی درمی‌یابیم که آنان قواعدی را می‌ساختند که به بهترین وجه حداکثرسازی ثروت را دنبال می‌نمود (کلی، ۱۳۸۲: ۶۳۱). «بُعد هنجاری یا دستوری» حقوق و اقتصاد اساساً به این پیشنهاد ختم می‌شود که قانون‌گذاری باید به «حداکثرسازی ثروت» منتهی شود. به دیگر سخن، نظریه حقوق و اقتصاد با آگاهی از عملکرد واقعی قضات، به گزاره «بایدانگار» منتقل می‌شود که قانون‌گذار نیز باید همین‌گونه عمل کند (همان: ۶۳۴).

پاسنر، در تبیین ابعاد مختلف حقوق عرفی آمریکا از زاویه کارایی عمومی این سیستم در بُعد اقتصادی می‌گوید:

وقتی هزینه‌های معاملاتی کم باشد، بازار به معنای واقعی کلمه، بهترین ابزار برای توزیع و تخصیص منابع است؛ در نتیجه تلاش برای حذف بازار، توسط یک سیستم حقوقی متمایل به گسترش کارایی تشویق نمی‌شود (Posner, 1985: 1195-1196).

هر معامله هنگامی انجام می‌شود که شخصی که دارای امر مطلوبی است، آن را کمتر از شخص دیگری که خواهان آن است، ارزیابی کند. کسی که ارزش مطلوب، نزد او بیشتر است، حاضر به خرید و پرداخت به مالک فعلی آن مطلوب می‌شود و بدین ترتیب جریان معامله به این امر می‌انجامد که مطلوب مورد نظر در دست کسی قرار گیرد که آن را بیش از بقیه ارزیابی می‌کند و حاضر به پرداخت بهای آن است. به این شکل جامعه در موقعیت حداکثرسازی ثروت و بالاترین سطح کارایی اقتصادی قرار می‌گیرد. هدف حقوق حداکثر کردن کارایی به معنای حداکثر کردن ثروت است و باید باشد. پاسنر و هم‌فکران او معتقدند که این نگاه به حقوق و روابط اقتصادی و اجتماعی کاملاً منطبق بر عدالت است و با مبانی اعتقادات لیبرالی کانتی نیز کاملاً انطباق دارد (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۴۸/۲۳).

در بُعد توصیفی، هدف آن «هست» که منابع محدود، به بهترین وجه ممکن بین همه انسان‌ها برای تأمین حداکثر ممکن خواسته‌های همگان تقسیم شود. اما در صورت نقض

چنین عدالتی و در بُعد هنجاری، هدف آن «باید باشد» تا تقسیم منابع محدود به حالت عادلانه خود بازگردد. این گذار «از هست به باید» در حقوق را باید از گذار «هست به باید» در اقتصاد جست. «آنچه که هست، عبارت است از کارایی در دنیای فرضی رقابت ناب و آنچه که باید باشد، نیل به کارایی در دنیای واقعی است» (کاوپانی، ۱۳۸۶: ش ۲۳/۷۱).

ب) معیار ارزیابی

در حقوق سنتی، مبنای ارزیابی قواعد حقوقی عدالت است. قاعده حقوقی باید عادلانه باشد (همان: ۷۰)، اما عدالت امری مبهم است و از دیدگاه اقتصادی، دادگاه باید بررسی کند که کدام طرف قرارداد می‌توانست با هزینه کمتری مانع بروز زیان شود. «سخن تحلیل‌گران اقتصادی حقوق آن است که کارایی در اقتصاد هدفی است که در حقوق نیز باید تعقیب شود. قواعد حقوقی نباید مانع کارایی باشند، بلکه باید به تحقق این هدف یاری رسانند» (همان: ۷۲). این خواسته را می‌توان در تقسیم دوگانه عدالت در افکار ارسطو یافت: عدالت توزیعی و عدالت اصلاحی. عدالت توزیعی در مورد توزیع امتیازات، ثروت و هرگونه دارایی قابل تقسیم در جامعه به کار می‌رود که ممکن است به طور برابر یا نابرابر میان اعضای جامعه توزیع گردد. از سوی دیگر، عدالت اصلاحی، عدالت تقنینی نیست و می‌توان آن را عدالت قضایی یا عدالت دادگاه‌ها نامید. عدالت اصلاحی، بازگرداندن توازن عادلانه‌ای است که پیش از این موجود بوده است (کلی، ۱۳۸۲: ۶۷-۶۸).

بخش دوم: تحلیل اقتصادی حقوق کیفری در عمل

حقوق کیفری درباره سه محور کلی جرم، مسئولیت کیفری و مجازات بحث می‌کند. از دید اقتصادی، این سه محور به عنوان «نظریه کلی تضمین حقوق عمومی» مورد بحث قرار می‌گیرند. مراد از چنین نظریه‌ای، «استفاده از عوامل تضمین حقوق عمومی از جمله پلیس، بازرسان مالیاتی و مجموعه ضابطان قانونی، به منظور تضمین قواعد حقوقی است». تأکید عمده تضمین حقوق عمومی بر نظارت و کنترل رفتار مضر یا بالقوه مضر است (شاول، ۱۳۸۸: ۵۵۰). پاسنر، آغاز تحلیل اقتصادی حقوق کیفری را به فعالیت‌های بکار یا و بنتام و احیای آن را به انتشار مقاله گری بیکر، درباره «جرم و

مجازات» در سال ۱۹۶۸ منتسب می‌نماید. وی معتقد است که در عرصه مبادله بهینه، میان شدت و قطعیت مجازات و آثار بازدارنده و پیشگیرانه مجازات کیفری، مباحث کافی طرح شده است، اما درباره نظریه‌ها و مفاهیم ماهوی حقوق کیفری تألیفات اقتصادی اندکی وجود دارد (Posner, 1985: 1193). نظریه‌های ماهوی حقوق کیفری می‌توانند دارای معانی اقتصادی باشند، لکن اذعان می‌دارد:

مطمئناً انتظار ندارم که هر قاعده‌ای در حقوق کیفری کارآمد باشد یا اینکه کارایی تنها ارزش اجتماعی بوده یا باید باشد که ضرورت دارد توسط قانون‌گذار و دادگاه‌ها در وضع و تفسیر قواعد حقوق کیفری مورد ملاحظه قرار گیرد (Ibid.: 1194).

در واقع پاسنر ادعای کامل و جایگزین بودن نظریه اقتصادی خود در حقوق کیفری همانند نظریه عمل‌گرایی حقوقی را ندارد. لکن الیزابت کِرک، همین امر را نقصی برای این رویکرد تحلیلی می‌داند (Krecké, 2012: 15).

مبحث اول: معیار اقتصادی جرم‌انگاری

در نگرش اقتصادی، جرم شناختن اعمال باید به گونه‌ای باشد که از لحاظ اقتصادی کارآمد بوده و رفاه اجتماعی را افزایش دهد. از این منظر، هدف حقوق کیفری کاهش هزینه‌های جرم و یافتن پاسخ این پرسش است که مجازات از لحاظ اقتصادی چه نفعی برای جامعه دارد (بابایی، ۱۳۹۱: ش ۸۲/۹۴). بنابراین قانون‌گذار در جرم‌انگاری باید به نکات زیر توجه نماید:

الف) توجه به معیار مفید بودن

در سال ۱۸۵۹ استوارت میل با انتشار مقاله‌ای درباره آزادی، در فلسفه و اقتصاد شهرت یافت (کلی، ۱۳۸۲: ۴۹۴). او در مقدمه مقاله‌اش می‌گوید:

به لحاظ قانونی نمی‌توان فردی را مجبور به انجام یا خودداری از انجام کاری کرد، به این دلیل که برای او بهتر است که چنین کند... برای توجیه چنین اجبار یا مجازاتی باید عملی را منع کنیم که به دیگری صدمه وارد می‌آورد. شخص تنها در مورد آن بخش از عمل خود که متوجه دیگران است، در برابر جامعه مسئول است. در بخشی که آثار فعل صرفاً متوجه خود اوست، استقلال او به حق مطلق است (همان: ۴۹۵-۴۹۶).

تحلیل گران اقتصادی حقوق، همین استدلال میل را پذیرفته و توسعه داده‌اند. به نظر آن‌ها اگر معیار ارزیابی حقوق و قواعد حقوقی، کارایی باشد، این معیار باید در وهله نخست در وضع مجازات از سوی قانون‌گذار مد نظر قرار گیرد. از این رو، بسیاری از جرم‌انگاری‌ها می‌تواند یا باید به جرم‌زدایی منتهی شود. پاسنر مدعی است که سعی در استنتاج ممنوعیت‌های بنیادین کیفری از مفهوم کارایی دارد. وی بر این باور است که آنچه ممنوع است، دسته‌ای از اقدامات غیر مفید است (Posner, 1985: 1196). در این ارتباط، جرم‌انگاری تحصیل مال مسروقه را به عنوان مثال بیان می‌کند. برخی نویسندگان معتقدند که خریدار با حسن نیت مال مسروقه، مالک آن نمی‌شود، اما برخی سیستم‌های حقوقی، خریدار را مالک می‌شناسد. حال اگر ملاک ما کارایی باشد، دو هزینه باید با یکدیگر مقایسه شوند؛ هزینه‌ای که مالباخته می‌توانست با پرداخت آن از وقوع سرقت جلوگیری کند یا در صورت وقوع، دیگران را از مسروقه بودن آگاه سازد و هزینه‌ای که خریدار می‌توانست با صرف آن از مسروقه بودن مال آگاهی حاصل کند.

اگر این دو هزینه را به ترتیب C1 و C2 بنامیم، دو فرضیه زیر طرح می‌شوند:

اگر C1 کوچک‌تر از C2 باشد ($C1 < C2$)، هدف کارایی حکم می‌کند که خریدار با حسن نیت به زیان مالک اصلی، مالک شناخته شود. در نتیجه نمی‌توان اقدام وی را جرم دانست. اگر C2 کوچک‌تر از C1 باشد ($C1 > C2$)، هدف کارایی حکم می‌کند که مالکیت مالک اصلی به زیان خریدار با حسن نیت باقی بماند. در نتیجه اقدام خریدار جرم خواهد بود (کاویانی، ۱۳۸۶: ش ۷۸/۲۳). اهمیت این نکته در نظام کیفری ما وقتی بیشتر آشکار می‌شود که با نگاهی به رسانه‌های جمعی دریابیم که سرقت^۱ دارای بالاترین آمار در میان جرایم ارتكابی است.

ب) معیار کارایی در جرم‌انگاری شروع به جرم

برای اقتصادی کردن مجازات‌های هزینه‌بر برای جرایم تام، شروع به جرم نیز باید در سطحی کمتر از جرم تام، مجازات شود. پاسنر با بیان مثالی از شروع به سرقت و بیان دو

1. C.f: <<http://fararu.com/fa/news/145671/10>> & <<http://zolanews.ir/contents/view/one-eight-six-two-eight.aspx>> .

فرمول اقتصادی، لزوم جرم‌انگاری شروع به جرم و کمتر بودن مجازات آن نسبت به جرم تام را بیان می‌کند (Posner, 1985: 1195). در فرمول اول، درآمد خالص احتمالی (I) ناشی از برخی جرایم در فرض عدم جرم‌انگاری شروع به جرم، تفاوت میان سود احتمالی ناشی از جرم که محصول فرعی آن منفعت است اگر جرم موفق باشد، (G) و احتمال موفقیت (Ps) و هزینه‌های احتمالی مجازات (Ppf) می‌باشد. اگر شروع به جرم شکست بخورد، هیچ سودی در کار نخواهد بود، اما هیچ هزینه‌ای (مجازاتی) هم نخواهد داشت (Ibid.: 1217). معادله به این صورت خواهد بود: فرمول اول: $E(I) = Ps \cdot G - Ppf$ درآمد خالص احتمالی [E(I)] برابر است با احتمال موفقیت در جرم [Ps] ضرب در سود ناشی از آن [G] منهای هزینه‌های احتمالی مجازات [Ppf]. در این معادله چون هزینه احتمالی مجازات به خاطر عدم جرم‌انگاری آن برابر با صفر است، در واقع معادله این‌گونه خواهد بود: $E(I) = Ps \cdot G - 0$. در نتیجه معادله نهایی برابر است با $E(I) = Ps \cdot G$ اما اگر تصور شود که شروع به جرم ناموفق مجازاتی به میزان Fa داشته باشد، به احتمالی (هزینه احتمالی مجازات برای شروع به جرم) به میزان Ppa تحمیل شود. حال سود خالص احتمالی بزهکار در آینده از دست خواهد رفت (Ibid.).

فرمول دوم: $E(I) = Ps \cdot G - Ppf - (1 - Ps) \cdot Ppa \cdot fa$ درآمد خالص احتمالی [E(I)] برابر است با احتمال موفقیت در جرم [Ps] ضرب در سود ناشی از آن [G] منهای هزینه‌های احتمالی مجازات [Ppf] منهای (یک منهای احتمال موفقیت) منهای احتمال تحمیل محکومیت [Ppa] ضرب در میزان مجازات شروع به جرم [fa]. در معادله اول برای محاسبه درآمد احتمالی ناشی از جرم، به محاسبه هیچ چیز جز احتمال موفقیت در اتمام جرم نیاز نیست. اما در این معادله باید در محاسبه سود محتمل، احتمال عدم موفقیت و در نتیجه دستگیری و محکومیت و میزان مجازات را به حساب آورد.

این، راهی برای افزایش هزینه‌های احتمالی مجازات بدون تشدید مجازات جرم تام است. از این جهت پاسر مجازات شروع به جرم را کارآمد می‌داند. لکن وی عقیده دارد به دو دلیل اقتصادی، مجازات شروع به سرقت نباید به شدت مجازات جرم تام سرقت باشد: یکی، دادن انگیزه به بزهکار برای تغییر دادن خواست خود در آخرین

لحظه و دیگری، به حداقل رساندن هزینه‌های اشتباهات قضایی (Ibid.). اندرو اشورت حقوق‌دان کلاسیک که تألیفات متعددی درباره تعیین مجازات دارد، صحت این ادعای پاسنر را مبنی بر اینکه «یکی از اصول تعیین مجازات که دادگاه کیفری استیناف بنا نهاد، این است که حداکثر مجازات قانونی باید برای بدترین پرونده ممکن تعیین شود»، تأیید می‌کند (Ashworth, 2005: 52).

ج) معیار کارایی در جرم‌انگاری جرایم علیه اموال

هرچند پاسنر، تقسیم دوگانه بین جرایم اکتسابی و جرایم احساسی را گزاف می‌داند، معتقد است که رویکرد کنار نهادن بازار، یک مبنای اقتصادی درست برای ممنوع کردن سرقت و سایر جرایم اکتسابی ارائه می‌دهد. جرایم اکتسابی نقض قواعد آشکار بازار و جرایم احساسی نقض قواعد ضمنی بازار است. کسی که وقت خود را بیشتر با جدال می‌گذراند تا با کار کردن، در حال نقض قواعد آشکار بازار است. مجرمی که مثلاً وقت خود را بیشتر صرف اهانت تا احترام می‌کند، در حال نقض قواعد ضمنی بازار است. نکته اساسی در هر دو مورد این است که او خشنودی خویش از زندگی را نه از اقداماتی که در مقابله با منافع دیگر مردمان است، بلکه از هزینه منابع صرفه‌جویی شده از این طریق در سایر موارد انتقال ارادی در بازار به دست می‌آورد. اگر کسی خودرویی را بدزدد، معمولاً بدین خاطر نیست که او خودرو را خواسته و می‌باید آن را بخرد، بلکه حقوق کیفری او را از سرقت باز داشته بود. پس او آن را دزدید تا در خرید سایر کالاها و خدمات از دیگر مردمان، به آن‌ها پول پرداخت کند. مبادله بازاری که او آن را کنار نهاد، مصرف نیروی کار خود برای دریافت دستمزد در شغلی قانونی بود. اما با این حال، باز هم این کار، کنار نهادن بازار است (Posner, 1985: 1196-1197).

د) معیار کارایی در جرم‌انگاری جرایم غیر مالی

پاسنر در خصوص جرایم غیر مالی به بزه جعل اسکناس اشاره می‌کند. وی جعل پول را نوعی دزدی به وسیله تظاهر متقلبانه می‌داند؛ تظاهر متقلبانه به اینکه پرداخت کننده واقعاً در حال پرداخت است. بزه‌دیده هر کسی است که پول را در اختیار دارد، وقتی که ثابت شود آن پرداخت جعلی بوده است. بزه‌دیده جرم جعل اسکناس رایج کشف نشده

هم همه کسانی هستند که در اثر تورم ناشی از افزایش میزان پول رایج در گردش، قیمت بالاتری می‌پردازند (Ibid.: 1198). بنابراین پاسنر با معیار اقتصادی کارایی، بر لزوم جرم‌انگاری چنین رفتاری تأکید کرده و معتقد است:

حتی اگر جعل پول رایج یک جرم نباشد، پول جعلی از نظر قانونی پول قابل قبولی نیست. اگر چنین باشد، انگیزه‌های کار و صرفه‌جویی به طور کلی کاهش خواهد یافت. هر کسی که خواهان چیزی باشد، به راحتی مقداری اسکناس چاپ می‌کند و چیزی را که می‌خواهد، می‌خرد (Ibid.).

ه) معیار کارایی و لزوم توجه به خواست و فعل ارادی مرتکب

تحلیل متعارف تحمیل مسئولیت کیفری بر فعل ارادی آن است که عمل غیر ارادی، از نظر اخلاقی استحقاق سرزنش ندارد. اما می‌توان گفت که این شرط در تعریف جرم، یک اصل عقلایی اقتصادی را در بر دارد؛ مجرم باید میان فعل و ترک آن، قدرت انتخاب داشته باشد. از آنجا که قانون جزا در صدد هدایت رفتار بشری از طریق تحمیل هزینه بر انواع معینی از فعالیت‌هاست، وضع مجازات بر فعالیت‌های تحقق‌نیافته یا غیر ارادی ناکارآمد است (هیرش، ۱۳۸۲: ش ۱۴۱/۳۶).

از دیدگاه پاسنر، شاید قصد مجرمانه تنها عبارتی باشد که عوام برای توصیف یک انتقال اجباری محض به کار می‌برند. ولی باید در تمیز قصد از علم، دقیق باشیم؛ چرا که ممکن است به اشتباه تصور کنیم که مدیران شرکت راه آهن، قاتلان عمدی هستند؛ زیرا آن‌ها با اطمینان کافی اطلاع دارند که قطارها تعدادی از مردم را در تقاطع‌های راه آهن زیر خواهند گرفت. آن‌ها می‌دانند، اما هیچ سودی از کشتن نمی‌برند. قصد مجرمانه، قصد وقوع یا انجام یک امر ممنوع با صرف هزینه در به دست آوردن آن می‌باشد (Posner, 1985: 1221). در نتیجه، قصد مدیران راه آهن مجرمانه نیست، بلکه قصد صرفه‌جویی در هزینه‌هایی را دارند که برای پیشگیری از کشته شدن افراد باید مصرف کنند، اما چنین کاری نمی‌کنند تا سود بیشتری ببرند، نه اینکه مردم کشته شوند. هدف نظام عدالت کیفری و مجازات‌های آن، ایجاد الگوی هزینه‌هاست که انگیزه‌هایی علیه افعال مجرمانه بیافریند (هیرش، ۱۳۸۲: ش ۱۴۱/۳۶). بنابراین در اعمال غیر ارادی، چون مجازات تأثیر بازدارنده ندارد، جرم‌انگاری آن ناکارآمد خواهد بود.

مبحث دوم: رویکرد اقتصادی به تعیین مسئولیت کیفری

در حقوق، افراد به این معنا عاقل فرض می‌شوند که بر اساس هنجارها و سنت‌های جامعه، آن‌چنان که در قواعد حقوقی منعکس شده، رفتار می‌کنند. ولی تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی را به عنوان انگیزه‌های رفتاری لحاظ می‌کند که افراد با لحاظ آن‌ها در پی حداکثر کردن منافع خود هستند (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۱۷/۲۳). تحلیل گران اقتصادی حقوق، معیار «انسان متعارف» را که معیار غالب حقوقی برای تعیین حدود مسئولیت طرفین پرونده است، فاقد کارایی و مردود می‌دانند. اقتصاد معیار دقیق‌تر «انسان منطقی» را ارائه می‌کند. برای فهم بهتر، این موضوع را در پرونده‌های حوادث منتهی به قتل یا صدمه غیر عمدی بررسی می‌کنیم.

الف) تعیین مسئولیت کیفری بر اساس معیار کارایی

طبق این رویکرد، در صورت وقوع صدمه جسمانی غیر عمدی، برای احراز مسئولیت مرتکب و میزان آن، نباید اقدام به مقایسه رفتار مرتکب با رفتار شخص متعارف در همان اوضاع و احوال وقوع جرم نمود، بلکه باید هزینه‌ای را که هر کدام از طرفین می‌توانست یا می‌بایست برای جلوگیری از وقوع جرم متحمل آن می‌شد، با هزینه ناشی از جرم به وقوع پیوسته سنجید. انسان منطقی در مفهوم اقتصادی می‌کوشد تا برای جلوگیری از اضرار به غیر، متحمل هزینه‌ای بیش از زیانی که به غیر وارد می‌شود، نگردد تا در صورت اضرار، جبران زیان از سوی مرتکب یا تحمل زیان از سوی بزه‌دیده، پرهزینه‌تر از اقدام آن‌ها به جلوگیری از ایراد صدمه نشود. در نتیجه قاضی به جای تعیین میزان تقصیر طرفین در وقوع حادثه بر اساس رفتار انسان متعارف، تلاش می‌کند تا دریابد که کدام یک با هزینه کمتر قادر به پیشگیری از بروز صدمه بوده است؛ زیرا انسان منطقی از بیم احتمال اندک تصادف، خود را از سود حاصل از رانندگی محروم نمی‌کند. عکس آن هم صادق است، انسان منطقی برای پیشگیری از ضرر صد و یک واحدی دست به هزینه‌ای معادل صد واحد می‌زند؛ چون یک واحد سود می‌برد. اما انسان متعارف نه از پرداخت آن صد و یک واحد خسارت احتمالی بیمناک است، نه به خاطر یک واحد کمتر، دست به هزینه‌ای صد واحدی خواهد زد و در هر دو حالت، رفتار

وی از دید اقتصادی غیر منطقی است (کاویانی، ۱۳۸۶: ش ۲۳/۸۰-۸۱).

ب) عوامل رافع مسئولیت کیفری

۱- قاعدهٔ اکراه

به استثنای قتل عمد فرد ثالث بی گناه، به فرد گرفتار در وضعیت اضطراری تهدید به مرگ قریب الوقوع یا ضرر شدید جسمی، اجازه داده می شود که شرک کوچکی را به منظور اجتناب از شر بزرگ تر برگزیند. می توان استدلال نمود که این قاعده به نفع جامعه است؛ زیرا هزینه های بسیار بالای ناشی از تهدید به قتل عمد یا جرح بدنی شدید را کاهش می دهد، ولی منع این گونه دفاع ها برای تخلیفات کوچک تر که ارتکاب آن ها از هزینه های بالاتری پیشگیری می کند، هزینه های اجتماعی را افزایش می دهد. اما اگر تنها چاره مجرم، قتل عمد شخص دیگر است، این دفاع کاربرد ندارد و قتل عمد شخص بی گناه تنها انتقال منفعت از شخص ثالث به متهم است و نفع خالص اجتماعی به همراه ندارد (هیرش، ۱۳۸۲: ش ۳۶/۱۴۷-۱۴۸).

۲- عذر تحریک

یکی از مفاهیم کاملاً مرتبط با شروع به جرم، تحریک است. غالباً پلیس از کسی می خواهد که مرتکب جرم شود یا او را در این مسیر یاری می رساند. شایع ترین نمونه این شیوه، اعزام یک مأمور لباس شخصی برای خرید مواد مخدر از یک توزیع کننده مواد است. بی تردید فروش مواد مخدر به یک مأمور لباس شخصی که بعداً آن مواد را نابود خواهد کرد، به هیچ کس صدمه ای نمی زند. اما علت اساسی اعمال مجازات در فرض مزبور، پیشگیری است.

عذر تحریک فقط زمانی به کار می آید که شخص تحریک شده فاقد یک «زمینه مجرمانه» باشد. تصور کنید به جای صرف شبیه سازی فرصت های مجرمانه عادی، پلیس فراتر رفته و او را وادار به ارتکاب جرایمی کند که هرگز در شرایط عادی مرتکب نمی شد. مأمور به مرد فقیری که هیچ گونه سابقه مجرمانه ای ندارد هزار واحد پیشنهاد می دهد تا دوچرخه ای را سرقت کند. او این کار را می کند و بازداشت می شود. منابع

به کار رفته برای دستگیری و محکومیت سارق دوچرخه از نظر اجتماعی به هدر رفته است؛ زیرا آن‌ها از ارتکاب هیچ جرمی پیشگیری نکرده‌اند. اگر به خاطر پیشنهاد مأمور نبود، او دوچرخه را سرقت نمی‌کرد؛ زیرا منافع احتمالی سرقت نسبت به او منفی بود. رفتار مأمور حاصلی ندارد جز انحراف مالی از مسیر اصلی پیشگیری از جرم. لذا دفاع مبتنی بر تحریک قابل استناد خواهد بود. انگیزه‌های مأمور که صرفاً بر زمان و نه در میزان فعالیت مجرمانه مؤثر باشد، از نظر اجتماعی مولد است، اما انگیزه‌هایی که میزان جرایم را افزایش می‌دهند، مولد نیستند (Posner, 1985: 1220). در کشور ما، این مهم سبب شد تا به دلیل امتناع رویه قضایی از تفهیم اتهام «فروش مواد مخدر یا روان‌گردان» به متهمی که به تحریک مأموران در معامله صوری به آن‌ها مواد می‌فروخت، در قانون مبارزه با مواد مخدر، اتهامی تحت عنوان «عرضه برای فروش» برای این رفتار مرتکب پیش‌بینی شود.

مبحث سوم: رویکرد اقتصادی در وضع و تعیین مجازات‌ها

الف) بازدارندگی تنها هدف مجازات

در اندیشه بنیادین هدف اصلی مجازات باید بازدارندگی باشد و نه انتقام. «پیشگیری عمومی باید هدف اصلی مجازات باشد، همچنان که توجیه واقعی مجازات همین است» (کلی، ۱۳۸۲: ۵۰۱). بازدارندگی مجازات فقط به میزان مجازات بستگی ندارد، بلکه میزان احتمال دستگیری مجرم و اعمال مجازات و هزینه‌های اجرایی مجازات نیز در بازدارندگی مؤثر است. «اگر هزینه دستگیری مجرم زیاد، اما اجرای مجازات مالی پس از دستگیری کم‌هزینه باشد، بهتر است در امر تعقیب و دستگیری مجرمان، سرمایه‌گذاری زیادی صورت نگیرد، در عوض مجازات مالی دستگیرشدگان شدید باشد. به علاوه اعمال مجازات زندان مادامی که مجازات مالی مؤثر است، کارآمد تلقی نمی‌شود» (کاویانی، ۱۳۸۶: ش ۶۶/۲۳).

«سودمندگرایان از بنیادین تا اقتصاددانان جدید امروزی، در صدد تقلیل حقوق جزا به محاسبه‌ای از سود یا کارایی اجتماعی هستند. در چنین تحلیل‌هایی، مفهوم عدالت خصوصی نسبت به متهم، به ندرت قابل درک به نظر می‌رسد، چه رسد به یک اصل

تحلیلی بنیادین [در باره مفهوم جرم]» (Leonard, 2002: 137). در ردّ این نظریه، نسل جدید نظریه مکافات گرا پایه‌های فلسفی محکم‌تری دارد. به نظر کانت «هیچ‌گاه نباید انسان‌ها را ابزار قرار داد». این اصل، پایه‌ی بازدارندگی را به عنوان دلیلی موجه برای مجازات سست کرد (کلی، ۱۳۸۲: ۶۴۸).

در الگوی اقتصادی بیکر، جرم (به استثنای جرایم جنسی)، فعالیت اقتصادی با شرکت‌کنندگانی عاقل است. آنان به شرطی اقدام به فعالیت مجرمانه می‌کنند که منفعت مورد انتظار از آن بیش از منفعت حاصل از یک فعالیت غیر مجرمانه باشد (هیرش، ۱۳۸۲: ش ۱۵۱/۳۶). بنابراین با رویکرد مزبور می‌توان در مطالعات تجربی درباره‌ی بازدارنده‌های جرم تجدیدنظر کرده، آن‌ها را ارزیابی نمود و برخی راهکارهای عمومی را به دست آورد. در این حوزه دو عامل بازدارنده بررسی می‌شوند: اول آنکه افزودن هزینه رفتار مجرمانه از میل و رغبت مجرمان بالقوه به آن می‌کاهد و دیگر آنکه جذاب‌تر و با درآمدتر ساختن فعالیت‌های قانونی، تمایل برای رفتار مجرمانه را کاهش می‌دهد. در نوع دوم، توجه اصلی به بهبود بازار کار و فرصت‌های آموزشی معطوف می‌گردد (همان: ۱۴۰). رویکرد قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درباره‌ی نهادهای ارفاقی، مؤید توجه وی به عامل بازدارندگی در اصلاح و بازسازی اجتماعی مرتکب است.

ب) نحوه تعیین مجازات

در یک دادرسی کیفری، تصمیماتی اتخاذ می‌شود که با اقداماتی مانند گزارش وقوع یک جرم یا دستگیری یک مظنون شروع شده، با تصمیماتی درباره‌ی آزادی یک زندانی یا آزادی مشروط یا لغو یک مجازات اجتماعی ادامه می‌یابد (Ashworth, 2005: 22). مجازات بهینه مجازاتی است که با افزایش هزینه ناشی از جرم احتمالی، تا حد معقولی بزهکاران بالقوه را از ارتکاب آن باز دارد، ولی به طور کلی مانع انجام رفتار مطلوب نشود، مثل مجازات راندگی که باید به قدری شدید باشد که مانع تخلف شود، ولی نه آن قدر که همگان به ویژه افراد محتاط یا بی تفاوت در برابر خطر را برای همیشه از راندگی باز دارد. جریمه باید متناسب با آسیب و نه منافع حاصل از جرم باشد؛ چون اگر منفعت جرمی ۱۰۰ واحد و آسیب آن ۱۰۰/۰۰۰ واحد باشد، اگر منفعت مجرم به اشتباه ۹۵ واحد

برآورد شود، بزهکار با وجود تحمل مجازات ۵ واحد هم سود می‌برد. اما اگر منفعت با آسیب برابر باشد، در هر حال آسیب از منفعت وی بیشتر و بازدارنده خواهد بود.

افراد خنثی در مقابل خطر، «در صورتی مرتکب عمل خواهند شد که منفعت ارتکاب جرم برای آن‌ها فراتر از ضمانت اجرای مورد انتظار باشد» (شاول، ۱۳۸۸: ۵۵۳).

چنین شخصی جریمه را بر حسب ارزش مورد انتظارش ارزیابی خواهد کرد. بنابراین تنها در صورتی مرتکب عمل خواهد شد که منفعتش فراتر از جریمه مورد انتظار باشد. اگر فرد خطرگریز باشد، تنها در صورتی مرتکب عمل زیان‌آور خواهد شد که منفعت مورد انتظارش با انجام کار افزایش یابد. به طور کلی چنین شخصی با ترکیبات مختلف ضمانت اجرا و احتمال با ارزش مورد انتظار مساوی، از ارتکاب عمل بازداشته نخواهد شد، اما هر چه وسعت جریمه بالقوه در ترکیب بالاتر باشد و جریمه مورد انتظار ثابت بماند، احتمال امتناع وی بیشتر خواهد شد. برای مثال، یک جریمه ۱۰۰ واحدی با احتمال ۲۰ درصد، بیش از یک جریمه ۵۰۰ واحدی با احتمال ۴۰ درصد می‌تواند یک شخص خطرگریز را از عمل باز دارد، ولو اینکه ارزش‌های مورد انتظار در هر دو صورت به طور یکسان ۲۰۰ واحد باشد. دلیل این است که برای یک شخص خطرگریز، بی‌فایده‌گی تحمل جریمه‌ها بیش از بالا رفتن حجم آن‌ها افزایش می‌یابد؛ یعنی وقتی جریمه از ۵۰۰ واحد به ۱۰۰۰ واحد افزایش می‌یابد، بی‌فایده‌گی تحمل آن بیش از دو برابر می‌شود (همان: ۵۶۰). «خطرگریزی افراد به این معناست که تحمل خطر ضمانت اجراها، برای آن‌ها شکلی از هزینه اجتماعی را تشکیل می‌دهد» (همان: ۵۶۸). «اگر ضمانت اجرا بسیار بیش از سطح احتمال افزایش یابد، افزایش در این سطح اثر بزرگ‌تری بر بازدارندگی خواهد داشت تا افزایش احتمال [افزایش ضمانت اجرا] و برعکس». اگر اشخاص در برابر خطر خنثی باشند، هر درصد معینی از احتمال افزایش ضمانت اجراها اثر یکسانی با درصد معادل افزایش وسعت ضمانت اجراها دارد؛ زیرا موجب افزایش ضمانت اجرای مورد انتظار مساوی با همان درصد می‌شود. اگر جریمه ۵۰۰ واحدی با ۲۰ درصد احتمال به ۴۰ درصد احتمال افزایش یابد یا جریمه ۵۰۰ واحدی به ۱۰۰۰ واحد با همان ۲۰ درصد احتمال تغییر کند، هر دو ضمانت اجرایی معادل ۲۰۰ واحد خواهند داشت. بنابراین یک فرد خنثی به یک صورت تحت

بازدارندگی قرار می‌گیرد، اما افزایش وسعت ضمانت اجراها نسبت به افراد خطرگریز بازدارندگی بیشتری دارد، چون متحمل بی‌فایده‌گی بیشتری می‌شوند (همان: ۵۶۱). بنابراین یک ضمانت اجرای دارای احتمال کم و وسعت زیاد از نظر اجتماعی مفید است؛ زیرا می‌توان در تلاش برای تضمین صرفه‌جویی کرد و با افزایش وسعت ضمانت اجراها از کاهش بازدارندگی ناشی از احتمال کم ضمانت اجراها اجتناب نمود (همان: ۵۶۶). بنابراین ضمانت اجراها باید تا حداکثر ممکن افزایش، لکن احتمال وضع آن‌ها کاهش یابد و گرنه با افزایش هر دو، با خطر بازدارندگی بیش از حد مواجه می‌شویم. اما ممکن است بر مبنای انصاف، در برابر افزایش ضمانت اجراها مقاومت شود. انصاف خواهان برابری ضمانت اجرا با شدت عمل بد است. همچنین تعیین احتمال وضع ضمانت اجراها نیز دشوار است (همان: ۵۶۵).

ج) تعیین مجازات بهینه

پاسنر در پاسخ به این سؤال خود که چرا قواعد شبه جرم برای تضمین ضوابط حقوق عمومی کافی نیست، می‌گوید:

مجازات صحیح انتقال اجباری محض، چیزی بیش از برآورد خسارات وارد بر بزه‌دیده است. آن چیز تعیین شده تا هر گونه نقل و انتقال دارایی را محدود به قواعد بازار کند، هر جا که هزینه‌های انتقال در بازار گران و منع‌کننده نباشد (Posner, 1985: 1201).

سپس با ذکر مثالی این قاعده را توضیح می‌دهد:

«ب» جواهری دارد که برای او ۱۰۰۰ واحد می‌ارزد اما برای «الف» که آن را می‌دزدد ۱۰/۰۰۰ واحد ارزش دارد. ما می‌خواهیم این جواهر را در بازار معامله کنیم و این مستلزم آن است که انتقال اجباری یک گزاره ضروری برای «الف» باشد. اگر «الف» از نظر خطرپذیری یک فرد بی‌طرف و خنثی بوده و احتمال گرفتن حکمی توسط «ب» علیه «الف»، یک از یک یعنی ۱۰۰ درصد و دادرسی قانونی بدون هزینه باشد، در این صورت الزام «الف» [سارق] به پرداخت ۱۰۰۰ واحد به منظور جبران خسارت، نتیجه مطلوب را به همراه نخواهد داشت، همچنان که [به منظور اعاده وضع به حال سابق] تکلیف به پرداخت ۱۰/۰۰۰ واحد نیز به طور کامل چنین اثری را در پی نداشته، بلکه تنها او را بین سرقت و خرید آن بی‌تفاوت خواهد کرد. ما باید چیزی بر این مبلغ بیفزاییم و جبران خسارات را ۱۱/۰۰۰ واحد تعیین کنیم تا بازدارنده باشد (Ibid.).

اگر احتمال اینکه مرتکب شبه جرم واقعاً دستگیر شده، ملزم به پرداخت خسارات شود، کمتر از آن باشد که هست، برای تصمیم‌گیری در این باره که حکم به جبران خسارات باید به چه میزان معین شود، از معادله شماره یک استفاده می‌شود:

میزان خسارت محکوم‌به (D) مساوی است با میزان ضرر (L) تقسیم بر احتمال محکومیت به جبران خسارت: $D=L/P=(P)$

این معادله را پاسنر از فرمول معروف قاضی لرنند هند اقتباس کرده است (Hanson & Hart, 2009: 302-310). اگر L صدمه‌ای باشد که مرتکب در پرونده‌ای که در آن دستگیر شده است، به وجود آورده و متضمن هر گونه تعدیل به منظور کنار گذاشتن بازار به وسیله یک انتقال اجباری باشد، اگر $P=1$ باشد، آنگاه L و D هم‌اندازه خواهند بود. اما برای مثال، اگر $L=10.000$ و $P=0.1$ ؛ یعنی به احتمال نه‌دهم، مرتکب از چنگال قانون فرار کند، بنابراین D یعنی مجازات بهینه، 100.000 خواهد بود. تنها در این صورت است که مجازات از دید مرتکب (PD) با صدمه ناشی از عمل وی (L) برابر خواهد بود (Posner, 1985: 1203).

کاربست این فرمول در نظام حقوق کیفری ایران هم ممکن به نظر می‌رسد؛ چراکه در مرحله اثبات جرایم مستوجب حد، یعنی تعیین مسئولیت کیفری و انتساب بزه، رویکرد فایده‌گرایانه پذیرفته شده است (برهانی، ۱۳۸۸: ۲۵۷). در جرایم مستوجب قصاص و دیات نیز با توجه به نقش رضایت بزه‌دیده و اجرای قصاص با اذن ولی امر می‌توان نوعی توجیحات فایده‌گرایانه را ملاحظه کرد (همان: ۲۵۸). در مجازات‌های تعزیری که بخش اعظم جرایم ارتكابی و مجازات‌ها را شامل می‌شود، با توجه به باز بودن دست قانون‌گذار و قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات، اهداف این بخش از نظام کیفری ما به تبع نیازهای جامعه، متفاوت است. قابلیت انعطاف در این مجازات‌ها راه را برای انتخاب بهترین گزینه‌ها برای دستیابی به اهداف اجتماعی ممکن می‌سازد. به نظر می‌رسد رویکرد فایده‌گرایانه، وجهه اصلی این دسته از جرایم باشد (همان: ۲۵۹). درجه‌بندی مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و پیش‌بینی انواع نهادهای ارفاقی مانند حکم به معافیت از کیفر یا تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای آن و تعیین حدود کمی و کیفی تشدید و تخفیف مجازات‌های تعزیری را می‌توان با نگاه

اقتصادی توجیه نمود. در واقع با تعیین حدود کمی و کیفی مجازات، با حق انتخاب یک یا چند نوع از آن مجازات‌ها، دست قاضی برای اعمال ضابطه کارایی به منظور تأمین حداکثر بازدارندگی مجازات تعزیری با کمترین هزینه برای بزهکار، بزه‌دیده و جامعه، بازتر شده است. در نتیجه اگر مال مسروقه، برای متهم فقیر به اندازه نان شب وی می‌ارزد، تعیین جزای نقدی به میزان ارزش بازاری مال مسروقه به علاوه مقدار بیشتری برابر با درصد کمی از آن ارزش، می‌تواند بازدارنده باشد تا بار دیگر وی به جای سرقت به پرداخت بهای آن مال یا مذاکره با مالک برای تهیه ارزان‌تر یا به نحو اقساط یا حتی صرف نظر کردن از بهای آن روی آورد. اما برای فرد مرفه و ثروتمندی که برای تفریح سرقت می‌کند، تعیین این جزای نقدی نباید بر اساس ارزش بازاری آن به علاوه کمی بیشتر باشد؛ چون به راحتی آن را می‌پردازد یا حداکثر نسبت به سرقت دوباره یا تحصیل قانونی آن مال بی تفاوت می‌شود. بلکه باید به میزان بسیار بیشتر از آن و معادل ارزش ذهنی وی باشد تا چنان این تفریح برای وی گران به نظر آید که از روی آوردن دگرباره بدان پشیمان گردد یا با توجه به انگیزه غیر مالی وی در ارتکاب جرم، مجازاتی غیر مالی برای وی تعیین شود تا وی و دیگران را از آن انگیزه باز دارد.

د) کارایی و منع بازدارندگی بیش از حد

هر جا احتمال ضرری وجود دارد، مجازات افراد را تحریک می‌کند تا انگیزه‌های مطلوب اجتماعی را در مرز اقدام مجرمانه نادیده گرفته و از امور مطلوب اجتماعی به خاطر خطر وقوع جرم و احتمال مجازات کیفری صرف نظر کنند. اگر مردم مخالف ریسک کردن بوده و مجازات‌ها هم شدید باشد، این امر تشدید می‌شود. برای مثال اگر مجازات ایراد صدمه بدنی ناشی از بی احتیاطی در رانندگی، اعدام باشد، برای اجتناب از یک مجازات کیفری یا یک محکومیت اشتباه، مردم بسیار آهسته راننده یا حتی اصلاً رانندگی نخواهند کرد (Posner, 1985: 1206). به محض اینکه هزینه مورد انتظار از مجازات جرمی تعیین شود، ضروری است که ترکیبی از احتمال مجازات و شدت آن انتخاب شود که آن هزینه بزهکاران احتمالی را متقاعد کند. مثلاً یک مجازات مورد انتظار با هزینه ۱۰۰۰ واحد می‌تواند با ترکیبی از جریمه‌ای به مقدار ۱۰۰۰

واحد با یک درصد احتمال دستگیری و محکومیت همراه باشد، جریمه‌ای به مقدار $10/000$ واحد با $0/01$ درصد احتمال دستگیری و محکومیت، و جریمه‌ای به مقدار $1000/000$ با $0/001$ درصد احتمال دستگیری و محکومیت همراه باشد. اگر صرف نظر از میزان جریمه، هزینه‌های وصول جریمه‌ها صفر فرض شود، مفیدترین ترکیب احتمالی آن است که احتمال دستگیری و محکومیت به طور قراردادی نزدیک به صفر و جریمه به طور قراردادی نزدیک به حداکثر ممکن باشد (Ibid.).

در انتقاد از مدل گری بیکر (هیرش، ۱۳۸۶: ش ۱۵۱/۳۶-۱۵۴) که برای جرایم متفاوت جزای نقدی شدید و یکسانی را به کار می‌گیرد، پاسنر معتقد است که یکسان بودن شدت مجازات، بازدارندگی فرعی^۱ یعنی انگیزه جایگزینی جرایم کم‌اهمیت با جرایم مهم‌تر را تحلیل می‌برد. اگر سرقت به همان شدت قتل عمدی مجازات شود، سارق ممکن است بزه‌دیده را به قتل برساند تا شهادی را حذف کرده باشد. به عبارت دیگر، کاهش مجازات برای جرایم کم‌اهمیت‌تر می‌تواند منجر به کاهش وقوع جرایم بزرگ‌تر شود (Posner, 1985: 1207). رویکرد اقتصادی در خصوص دو پرونده جنجال‌آفرین در کشور ما مؤید عدم توجه قضات به اهمیت این تحلیل در بازدارندگی مجازات‌هاست. در پرونده‌ای دو زورگیر فقیر، محارب تشخیص داده شده و به اعدام محکوم شدند. در پرونده‌ای دیگر، یک جوان شرور در درگیری مسلحانه با ضربات چاقو یک سرباز وظیفه را می‌کشد و خبر گذشت اولیای دم و نجات وی از چوبه دار نیز از رسانه‌ها پخش می‌شود. حال جای این سؤال باقی است که با این رویه قضایی، آیا همان طور که پاسنر بیان می‌دارد، زورگیران بالقوه در صورت عزم بر ارتکاب جرم سرقت، نباید کشتن مقتول را به نفع خود ارزیابی کنند؟ چون اولاً در دادگاه کیفری استان و با ۵ قاضی با سابقه به اتهام آنان رسیدگی می‌شود و نه در دادگاه انقلاب و با یک قاضی. ثانیاً مجازات عمل ارتكابی، قصاص و قابل گذشت است و نه اعدام حدی. لذا حکم اعدام آن دو جوان زورگیر، با این رویکرد اقتصادی ناکارآمدترین گزینه ممکن بود. مهم‌ترین کاربرد این قاعده، درباره قتل‌های عمدی در زندان است. یک فرد

1. Marginal deterrence.

زندانی که به خاطر قتل عمدی در حال تحمل مجازات حبس ابد بوده و احتمال هم ندارد که با آزادی مشروط آزاد شود، هیچ مانعی برای ارتکاب قتل در زندان ندارد، مگر اینکه مجازات قتل عمدی در زندان، اعدام باشد. احتمال دستگیری و محکومیت در مورد قتل عمدی داخل زندان یک است. مسئله این است که بر قاتلی که در حال حاضر محکوم به گذراندن مابقی عمر خود در زندان است، در اثر ارتکاب قتل عمد و محکومیت مجدد هیچ مجازات اضافه‌ای تحمیل نمی‌شود (Posner, 1985: 1211).

در ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار در باب معافیت مرتکب از کیفر مقرر می‌دارد:

اگر دادگاه تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می‌شود، با شرایطی می‌تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند.

این ماده را می‌توان مصداقی از توجه قانون‌گذار به این مهم دانست که وضع مجازات و نحوه تعیین و اجرای آن به هدف بازداشتن مرتکب از تکرار جرم و دیگران از ارتکاب آن می‌باشد، اما این بازدارندگی نباید بیش از حد باشد، به طوری که افراد را از فعالیت‌های مشروع دارای حداقل ریسک اجتماعی باز دارد.

مبحث سوم: نقد رویکرد اقتصادی حقوق کیفری

الف) مخالفت با رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق

در سال ۱۹۸۶ اوئن ام. فیس علیه مکتب «مطالعات انتقادی حقوق» و «حقوق و اقتصاد»، در مخالفت با ادعای پاسنر مبنی بر اینکه اگر دادگاه بر سر چند راهی قرار گرفت، باید راهی را انتخاب کند که ملاحظات بازار آن را توصیه می‌کند، نظر داد که «وظیفه قاضی خدمت به بازار نیست، بلکه تعیین این نکته است که آیا بازار غالب شود یا نه؟». وی با اشاره به اموری (غیر از حداکثرسازی ثروت) که برای انسان‌ها مهم است، می‌گوید: «ارزش، ارزش است». اما پاسنر این مطلب را انکار نمی‌کند، بلکه با قبول اینکه اعمال هر گونه اصل سازگار با اصل حداکثرسازی ثروت به طور مطلق، انسانیت را از سلول‌های یک موجود می‌گیرد، معتقد است که پیامدهای اعمال چنین اصلی در تضاد با شهود اخلاقی قرار می‌گیرد، در حالی که تطابق با شهود، آزمون نهایی

یک نظریه اخلاقی و در حقیقت هر نظریه‌ای است (کلی، ۱۳۸۲: ۶۳۶).

ب) ایراد عملی تحلیل اقتصادی حقوق کیفری

همان طور که پاسنر تصدیق می‌کند، بعید است در آینده‌ای نزدیک، یک متخصص قضایی در زمینه تحلیل‌های جامعه‌شناختی حضور داشته باشد. بیشتر قضاوت‌ها یا هیچ معلومات جامعه‌شناختی ندارند یا معلومات کمی در این زمینه دارند و وضعیت موجود احتمالاً ادامه خواهد داشت (Somin, 2004: 58). پاسنر ادعا می‌کند که «ضابطه نهایی قضاوت عمل‌گرایانه»، «عقلانیت» است (Ibid.: 59)، اما «عقلانیت» چیزی بیش از مفهوم خود معرف اصطلاحاتی مانند «عدالت» و «برابری» نیست که پاسنر به استفاده از آن‌ها به وسیله قضاوت انتقاد می‌کند؛ زیرا «آن‌ها معنای مشخصی ندارند» (Ibid.: 66).

ج) عدم تعریف اقتصادی از ضرر

در تعیین ضرر یا ضرر جبران‌شدنی، در نهایت راهی جز توسل به عرف یا معیار انسان متعارف نداریم. تطبیق رفتار فرد با معیارهای روشن و مشخص دور از انتظار نیست، اما عمل به فرمول قاضی‌ها، یعنی الزام به محاسبه سود و زیان، در مواردی تکلیفی شاق و در مواردی اساساً ناممکن است. الیزابت کرک در مقاله خود با عنوان «پوچ‌گرایی تحلیل اقتصادی حقوق» این رویکرد را توخالی و بی‌معنا می‌داند (Krecké, 2012: 15). طبق فرمول قاضی‌ها، شخصی را که بیش از حد احتیاط می‌کند نیز باید مقصر شناخت و به جبران خسارت محکوم کرد؛ زیرا او نیز منابع را تلف می‌کند! «نمی‌توان مدعی شد معیارهای عرفی که اساس حقوق مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد، فاقد هر گونه مبنای اقتصادی است». پاسنر معتقد است که حقوق عرفی غالباً اما نه در همه موارد کارآمد است (Ibid.: 5) با وجود این، جاذبه تحلیل اقتصادی حقوق، آنان را تشویق می‌کند تا در اندیشه پایه‌ریزی مبانی کارآمدتری برآیند (کاوایی، ۱۳۸۶: ش ۹۲-۹۱/۲۳).

د) نقص معیار کارایی در جرم‌انگاری اعمال غیر مالی

در مورد تحلیل اقتصادی جرایم جنسی مختلف در قالب حقوق خانواده، برای تشخیص اینکه اساساً کجا با سود و کجا با ضرر مواجهیم، پاسنر، ناخودآگاه متکی بر عقاید

مذهبی یا عرفی است. چگونه ممکن است که معیارهایی نظیر عدالت، اخلاق و مذهب را مبهم بدانیم، حال آنکه هنگام تحلیل اقتصادی حقوق و ارزیابی قواعد موجود، کم و بیش بر همین معیارها تکیه کنیم؟ از پاسنر باید پرسید وقتی ابزار تشخیص سود و زیان را از دست داده یا بر فرض وجود آن، از قیمت گذاری عاجزیم، چگونه قادریم به تحلیل اقتصادی بپردازیم؟» (همان: ۹۳). وانگهی «اضرار به غیر» یگانه فلسفه و دلیل جرم‌انگاری یک رفتار نیست که در صورت وجود آن به جرم‌انگاری و در غیر این صورت، به جرم‌زدایی آن رفتار اقدام شود. بلکه جرم‌انگاری یک رفتار ممکن است دلایل دیگری از جمله ضرورت‌هایی مانند حمایت از اخلاق برای توانمند کردن، استحکام و پیوسته کردن اجزای جامعه انسانی داشته باشد که ایجاب نماید دخالت دولت در آزادی‌های فردی را ولو به شکل کیفری و با جمع سایر شرایط بپذیریم (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۷۳).

ه) نقص معیار انسان منطقی

در انتقاد به معیار انسان منطقی، تجربه و مطالعات علمی نشان می‌دهند که این تصور از رفتار انسان‌های معقول، حداقل در شرایط بسیاری نادرست است. آنان معمولاً موفق به انتخاب راهی که متضمن حداکثر شدن انتظار مطلوب باشد، نشده و به جای محاسبه سود و زیان، بیشتر بر اساس حس و بخت عمل می‌کنند (Somin, 2004: 12). این محدودیت در رفتار عقلانی، از هزینه بالای کسب و تحلیل اطلاعات، ضعف ذاتی بشری یا ترکیبی از این دو ناشی می‌شود (بابایی، ۱۳۸۶: ش ۲۳/۳۲-۳۳). در مقابل، پاسنر در جهت تعدیل فرض الگوی رفتار معقول، تعریفی بسیار کلی از الگوی رفتار معقول ارائه می‌نماید: «انسان موجودی است عاقل و در پی حداکثر کردن اهداف خود می‌باشد» (همان: ش ۳۷/۲۳)، اما ایراد وارده مرتفع نمی‌شود؛ زیرا در این تعریف، عقلانیت منشی است که افراد در عمل برای تحقق هدفی در پیش می‌گیرند، بی‌آنکه هنجار یا ملاحظه‌ای برای اهداف یا وسایل لحاظ شود. به این نحو هر انتخابی که انسان انجام دهد، قابل توجیه بوده، در مسیر حداکثر کردن منافع او لحاظ شده، قابلیت رد یا اثبات نخواهد داشت و در دو علم حقوق و اقتصاد قابل استفاده نخواهد بود (همان: ش ۳۸/۲۳).

نتیجه گیری

حقوق کیفری دارای یک منطق اقتصادی مؤثر است. هر جرمی هزینه‌های مختلفی را به بزه‌دیده، بزه‌کار و جامعه تحمیل می‌کند، به نحوی که جامعه نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. حقوق کیفری مدرن، محصول تکاملی است که تا حدود زیادی تحت تأثیر رویکرد به صراحت اقتصادی «جرمی بنتام» قرار دارد. هرچند قانون‌گذاران و قضات، اغلب به زبان اقتصاددانان صحبت نمی‌کنند، در بیشتر موارد به طور ضمنی در قالب عبارات اقتصادی استدلال می‌کنند. بنابراین تحلیل‌های اقتصادی در تشریح ساختار اساسی حقوق و از جمله حقوق کیفری مفید است.

اگرچه بعد هنجاری تحلیل اقتصادی حقوق به ویژه در عرصه حقوق کیفری، توجهی نظری و عملی قابل قبولی نداشته و نزد عالمان و عاملان حقوق، مقبولیت چندانی نیافته است، توجه به کارایی به عنوان یک هدف در حقوق کیفری نیز از مقبولیت نسبی برخوردار است. به طور کلی هدف حقوق می‌تواند خدمت به دو امر باشد: از منابع به گونه‌ای کارآمد استفاده کند و اینکه در خدمت تأمین عدالت برای جامعه باشد. این دو هیچ تضادی با هم ندارند، بلکه در غالب موارد با هم هماهنگی دارند؛ آنچه راه حل کارآمد اقتصادی است، منطبق با عدالت نیز می‌باشد.

درباره کاربست این رویکرد در حقوق کیفری ایران باید توجه داشت که در نظام کامن‌لا، قضات در ایجاد حقوق سهم بیشتری دارند، اما مبنای حقوق را نباید در خود آن جستجو کرد. بسیاری از احکام حقوقی و معیارهای زندگی اجتماعی در کشور ایران مبتنی بر فقه شیعه است و بنابراین هرگز نمی‌توان استخراج اصول، قواعد کلی و مبانی حقوق کیفری را در نظریه‌های اقتصادی جستجو کرد. با این همه در مقام اجرای آن‌ها و در راستای ایجاد مقررات فرعی، رویکرد اقتصادی به حقوق کیفری می‌تواند راهگشا باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آلمن، اندرو، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه بهروز جندقی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام، ۱۳۸۵ ش.
۲. بابایی، ایرج، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، *پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶ ش.
۳. بابایی، محمدعلی، «تحلیل هزینه‌های جرم»، *نامه مفید*، سال هجدهم، شماره ۹۴، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۴. برهانی، محسن، *تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری (با تأکید بر حقوق ایران)*، رساله دکتری تخصصی حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، خرداد ۱۳۸۸ ش.
۵. جعفری، مجتبی، *جامعه‌شناسی حقوق کیفری: رویکرد انتقادی به حقوق کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۶. حاجبانی، هادی، *رابطه متقابل حقوق و اقتصاد (مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق)*، قابل دستیابی در وبگاه <http://hoghogh.mihanblog.com/post/35>، < ۱۳۹۱/۹/۲۰ >.
۷. شاول، استیون، *مبانی تحلیل اقتصادی حقوق*، ترجمه محسن اسماعیلی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۸ ش.
۸. صابری تولایی، علی، *توجیه کیفر در حقوق اسلامی و حقوق عرفی معاصر*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۶ ش.
۹. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد اول (تعریف و ماهیت حقوق)، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش.
۱۰. کاویانی، کوروش، «درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق»، *پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶ ش.
۱۱. کلی، جان موریس، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. محمودی جانکی، فیروز، *مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌نگاری*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه تهران، مهرماه ۱۳۹۲ ش.
۱۳. هیرش، ورنر، «تحلیلی از حقوق جزا با رویکرد اقتصادی»، ترجمه محمدزمان رستمی، *حوزه و دانشگاه*، سال نهم، شماره ۳۶، پاییز ۱۳۸۲ ش.
14. Ashworth, Andrew, *Sentencing and Criminal Justice*, 4th edition, New York, Cambridge University Press, May 2005.
15. Hanson, Jon D., Kathleen Hanson & Melissa Hart, *Law and Economics*, A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, ed. by Dennis Patterson, University of Colorado Law Legal Studies Research Paper, No. 1529806, Harvard Public Law Working Paper, No. 10-14, 2010, Available at: <<http://ssrn.com/abstract=1529806>> .
16. Krecké, Elisabeth, *The Nihilism of the Economic Analysis of Law*, Available at: <<http://www.mises.org/journals/scholar/Krecke.pdf>> , 2012/12/25.
17. Leiter, Brian, *American Legal Realism*, University of Texas Law, Public Law Research Paper, No. 42, 2002, Available at: <<http://ssrn.com/abstract=339562>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.339562>> .

18. Leonard, Gerald, *Towards a Legal History of American Criminal Theory: Culture and Doctrine from Blackstone to the Model Penal Code*, Boston University School of Law, Research Paper Series, Public & Legal Theory, Research Paper, No. 02-19, 2002.
19. Posner, Richard A., *An Economic Theory of the Criminal Law*, Columbia Law Review, Vol. 85, No. 6, 1985, Available at: <<http://www.jstor.org/stable/1122392>> .
20. Posner, Richard A., *Law, Pragmatism and Democracy*, United States of America Harvard University Press, 2003.
21. Somin, Ilya, *Richard Posner's Democratic Pragmatism*, George Mason Law & Economics Research Paper, No. 04-09, 2004.

رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی به

تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان*

□ محمد فرجیها^۱

□ فرهاد الله‌وردی^۲

چکیده

بر اساس مطالعات و گزارش‌های رسمی، سن مصرف مواد مخدر با وجود صرف هزینه‌های فراوان برای کنترل آن، کاهش یافته است. این مقاله به دنبال آن است که از چشم‌انداز جرم‌شناسی فرهنگی این مسئله را بررسی کند. یکی از پیشنهادهای اصلی جرم‌شناسی فرهنگی برای اثربخشی برنامه‌های کنترل جرم، نفوذ به فرهنگ منحرفانه از رهگذر دستیابی به «فهم جرم‌شناسانه» است. جدی گرفتن این پیشنهاد، صورت‌بندی مسئله جوانان و مصرف مواد مخدر را به کلی تغییر می‌دهد. بر اساس این صورت‌بندی جدید، گروهی از جوانان مصرف مواد مخدر را به عنوان امری عادی (بهنجار) می‌پذیرند. در پرتو فهم فرایند عادی شدن مصرف است که مسائلی چون کاهش سن و تغییر الگوی مصرف اساساً معنا می‌یابند و می‌توان برنامه‌های پیشگیرانهٔ سنجیده در این زمینه اجرا کرد. این

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۶/۱.

۱. استادیار دانشگاه تربیت مدرس (mohammadfarajih@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسندهٔ مسئول) (farhad.allahverdi@yahoo.com).

مقاله بر خلاف گفتمان پوزیتیویستی حاکم بر بسیاری از سیاست‌ها و برنامه‌های کنترل سوء مصرف مواد مخدر که بر فرا روایت‌هایی چون «انتخاب عقلانی» و «نظریه فرصت» مبتنی هستند، بر متغیر کیفی «عادی شدن» مصرف مواد مخدر تمرکز کرده، اولاً تأثیر این متغیر را در برساختن فرهنگ مصرف مواد مخدر نشان می‌دهد و ثانیاً این گزاره را تقویت می‌کند که غفلت از متغیر عادی شدن، اثربخشی برنامه‌های کنترل مصرف را با چالش‌های جدی روبه‌رو می‌کند.

واژگان کلیدی: مصرف مواد مخدر، جوانان، جرم‌شناسی فرهنگی، عادی شدن مصرف مواد مخدر، برنامه‌های کنترل مصرف.

مقدمه

اگرچه سوء مصرف مواد مخدر محدود به گروه سنی یا جنسیتی خاصی نیست، این مسئله در درجه اول پدیده‌ای جوانانه است. جوانان به واسطه ویژگی‌های دوران جوانی مانند: خطرپذیری، لذت‌جویی و تنوع‌طلبی، بیش از سایر گروه‌های اجتماعی در معرض مصرف مواد مخدر قرار دارند. پژوهش‌های انجام‌شده درباره متغیرهای تأثیرگذار بر این پدیده، عمدتاً مبتنی بر روش‌شناسی پوزیتیویستی است و به نظریه‌هایی چون «وضعیت آنومیک»، «بی‌سازمانی اجتماعی»، «معاشرت‌های ترجیحی» و «کنترل اجتماعی» ارجاع می‌دهد. سیاست‌های کنترل مصرف مواد مخدر نیز -چنانچه دارای مبنای نظری منسجم و مشخص باشند- از یافته‌های علمی این نظریه‌ها بهره می‌گیرند و بر آن‌اند که متغیرهای اساسی مداخله‌گر در وقوع مسئله همچون صنعتی شدن، فردگرایی، دسترسی به مواد مخدر و بیکاری را به نحو مؤثری کنترل کنند. اما بسیاری از گزارش‌های رسمی، اثربخشی برنامه‌های کنترل مصرف مواد مخدر را به چالش می‌کشند (World Drug Report, 2011-2013). گزارش‌های مراکز بین‌المللی نشان می‌دهد که نه تنها مصرف مواد مخدر در میان جوانان کنترل نشده است، بلکه گروهی از جوانان به جای مصرف یک ماده مخدر مشخص، ترکیبی از مواد مخدر را استفاده کرده و این الگوهای چندگانه مصرف مواد مخدر^۱ رواج پیدا کرده است^۲ (EMCDDA, 2009; DrugScope, 2009).

1. Polydrug patterns.

۲. یکی از رایج‌ترین این الگوها که به پروفایل ACCE نامیده شده، مصرف ترکیبی الکل (Alcohol)، ششیش (Cannabis)، کوکائین (Cocaine) و اکستازی (Ecstasy) است.

در ایران نیز گزارش‌ها از کاهش سن مصرف مواد مخدر حکایت دارد (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۶)؛ به طوری که سن آغاز مصرف مواد مخدر در کشور ۱۸/۰۲ سال است و همچنین میانگین سنی معتادانی که اولین بار مواد مخدر صنعتی را مصرف کرده‌اند ۱۷/۷۸ سال بوده است (دعاگویان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۰: ش ۱/۱۲۶). حال علت این امر چیست؟ علت ناکارآمدی بسیاری از برنامه‌های کنترل مصرف را در چه عواملی می‌توان ردیابی کرد؟ به نظر می‌رسد بی‌اعتنایی به «رهیافت‌های کیفی» در مبانی نظری برنامه‌های کنترل مصرف مواد مخدر و در نتیجه عدم وجود درک علمی و فهم جرم‌شناسانه از مسئله در میان طراحان و اجراکنندگان این برنامه‌ها، از عوامل مهم این ناکارآمدی است. بخش عمده‌ای از پژوهش‌های این حوزه مبتنی بر روش‌های کمی بوده و در درون گفتمان جرم‌شناسی پوزیتیویستی قرار می‌گیرند. نتیجه سيطرة رویکردهای کمی، نادیده انگاشتن بسترهای فرهنگی و اجتماعی تأثیرگذار بر مسئله مصرف مواد مخدر از سوی جوانان است که از تیررس جداول آماری و نمودارها به دور بوده و در قالب‌های عددی نمی‌گنجد. در مقابل این گفتمان مسلط، جرم‌شناسی فرهنگی^۱، به دنبال فهم و تبیین پدیده مجرمانه و ارزیابی پاسخ‌های کیفی در پرتو بسترهای فرهنگی و اجتماعی آن است.

این پژوهش سعی دارد با استفاده از ابزارهای نظری که جرم‌شناسی فرهنگی در اختیار می‌گذارد، به این سؤالات پاسخ دهد. رهیافت ما برای پاسخ به این سؤال، تحلیل فرایند تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان است؛ در ادبیات جرم‌شناسی فرهنگی برای توضیح این تغییر الگو، از «نظریه عادی شدن (بهنجار شدن)»^۲ استفاده می‌شود. بر اساس این نظریه، مصرف انواعی از مواد مخدر (که جوانان آن‌ها را مخدر سبک / نرم تلقی می‌کنند) در میان گروهی از جوانان، تبدیل به هنجار شده و به عنوان جزئی از زندگی روزمره پذیرفته می‌شود. نظریه بهنجار شدن بر خلاف تلقی‌های اولیه از آن، عادی شدن مصرف مواد مخدر را حتی به اکثریت جوانان تعمیم نمی‌دهد، بلکه به دنبال فهم و تفسیر جایگاه انواعی از مواد مخدر در میان گروهی از جوانان است.

1. Cultural criminology.
2. Normalization theory.

۱. جرم‌شناسی فرهنگی و نظریهٔ عادی شدن (بهنجار شدن)

جرم‌شناسی فرهنگی، شاخه‌ای پیش رو از جرم‌شناسی انتقادی^۱ است که درون جامعهٔ علمی مورد استقبال قرار گرفته است (Ferrel, 2013). فرل (1999: 395) از پیشگامان جرم‌شناسی فرهنگی، این منظر مطالعاتی را بر ساخته‌ای از مطالعات فرهنگی^۲، اندیشه‌های پست‌مدرن^۳ و تفکر انتقادی^۴ می‌داند که مبتنی بر روش‌های قوم‌نگاری^۵، تحلیل متن^۶ و تحلیل رسانه^۷ به دنبال «مسئله‌مند کردن»^۸ تصویر، معنا و بازنمایی جرم است. البته او توضیح می‌دهد که در این زمینه دو گروه از پژوهشگران قابل شناسایی‌اند: محققانی که بدون ارجاع به عنوان مشخص جرم‌شناسی فرهنگی، اما با اتخاذ رویکرد انتقادی به تحقیق در حوزه‌های مختلف فرهنگ و جرم پرداخته‌اند (جرم‌شناسی فرهنگی قدیم)^۹ و گروهی که کاملاً آگاهانه و مشخص تحقیقات خود را ذیل عنوان جرم‌شناسی فرهنگی دسته‌بندی و هویت‌مند کرده‌اند (جرم‌شناسی فرهنگی جدید)^{۱۰}.

جرم‌شناسی فرهنگی در معنای خاص و جدید آن، به دنبال دستیابی به یک

۱. Critical criminology: جرم‌شناسی انتقادی در واقع عنوانی کلی است که رویکردها و دورنماهای متنوعی را در خود جای داده است. این جرم‌شناسی پیش‌فرض‌ها و نظریه‌های جرم‌شناسی پوزیتیویستی را رد و رویکرد مطالعاتی خود را در زمینهٔ بزهکاری بر نظام سیاسی (دولت) و نظام اقتصادی حاکم و به ویژه ساختار قانون‌گذاری و عدالت کیفری متمرکز می‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۱۷).

۲. Cultural Studies: در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ حوزه‌ای بین‌رشته‌ای با نام مطالعات فرهنگی در بیرمنگام به راه افتاد. هدف مرکز مطالعات فرهنگی معاصر بیرمنگام بررسی ظهور خرده‌فرهنگ‌های جوانان در انگلستان بعد از جنگ جهانی دوم بود. بر اساس آموزه‌های این مرکز، خرده‌فرهنگ جوانی بر مبنای نظریهٔ فشار-سنت آمریکایی مطالعهٔ خرده‌فرهنگ-تحلیل نشده بلکه خرده‌فرهنگ‌های جوانان جایگاه‌هایی را برای مقاومت در برابر هژمونی فرهنگی فراهم می‌سازند.

3. Post modernism.
4. Critical thinking.
5. Ethnography.
6. Text analysis.
7. Media analysis.
8. Problematization.
9. Old cultural criminology.
10. New cultural criminology.

چارچوب نظری مشخص و البته پویا و تجربی برای تحلیل خرده‌فرهنگ‌های مجرمانه، جرم‌انگاری از فرهنگ عامه و شیوه‌های کنترل جرم است (Ibid: 396). «جرم‌شناسی فرهنگی به هنگام مطالعه جرم، با فاصله گرفتن و فرارفتن از نگاه سنتی، متن اجتماعی ظهور و فعالیت مجرمانه و فرایندهای مربوط به آن را بررسی می‌کند و معتقد است که عمل مجرمانه را باید بر اساس این فرایندهای اجتماعی و فرهنگی که فی‌نفسه مستقل از جوهر کنش‌های بزهکارانه عمل می‌کنند، فهمید؛ زیرا در هر عمل مجرمانه، طیف متنوعی از تعاریف، زمینه‌ها و گفتمان‌های فرهنگی دخیل‌اند» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱-۱۳۹۲: ۱۲). این رویکرد نظری با اتخاذ یک تلقی مردم‌سالار نسبت به مفهوم فرهنگ، گفتمان خود را بر اساس سه حوزه «جرم به مثابه فرهنگ»^۱، «فرهنگ به مثابه جرم»^۲ و «بازنمایی رسانه‌ای از جرم»^۳ صورت‌بندی می‌کند (Ferrell & Sander, 1995). جرم به مثابه فرهنگ، تبدیل شدن رفتار مجرمانه به یک فرهنگ را تحلیل کرده و بر فهم جرم‌شناسانه^۴ این فرهنگ تأکید می‌کند. فرهنگ به مثابه جرم، مداخله‌های کیفری در حوزه فرهنگ را مورد بررسی انتقادی قرار می‌دهد و بازنمایی رسانه‌ای از جرم، به برساخته شدن فرهنگ رسمی کنترل جرم و همین‌طور فرهنگ عامه درباره جرم با توجه به میانجی «رسانه» می‌پردازد. در این پژوهش، صرفاً بر حوزه اول جرم‌شناسی فرهنگی (جرم به مثابه فرهنگ) تمرکز می‌کنیم. بر اساس این حوزه مطالعاتی، رفتار انحرافی و مجرمانه به جزئی از فرهنگ کنشگران تبدیل می‌شود. تبدیل شدن جرم به فرهنگ، شاید در ابتدا جمله‌ای متناقض نما^۵ به نظر برسد چرا که تبادل فرهنگ در زبان فارسی، با نوعی فرهیختگی و معنای نخبگانی همراه است؛ اما باید توجه داشت که در جرم‌شناسی فرهنگی، فرهنگ نه در معنای «بهترین گفته‌ها و اندیشیده‌ها» بلکه به معنایی که در مردم‌شناسی و مطالعات فرهنگی به کار می‌رود، مورد استفاده قرار می‌گیرد. بر این اساس فرهنگ، سبک زندگی، آداب و رسوم، نحوه

1. Crime as culture.
2. Culture as crime.
3. Crime representation.
4. Criminological understanding.
5. Paradoxical.

گفتار، پوشش و معانی مشترکی است که بین گروهی از مردم قابل ردیابی است (استوری، ۱۳۸۹: ۱۷-۱۸).

جرم‌شناسی فرهنگی استدلال می‌کند که بسیاری از رفتارهای مجرمانه یا رفتارهایی که از سوی اکثریت جامعه، فرهنگ غالب و یا نهادهای قدرت، انحراف‌آمیز تلقی شده‌اند، به جزئی از زندگی روزمره گروهی از افراد تبدیل شده و جنبه خرد فرهنگی پیدا می‌کنند. واژه «خرده» در بردارنده درکی از متمایز بودن و تفاوت از جامعه مسلط یا اصلی است (بارکر، ۱۳۸۷: ۶۸۲). معمولاً آنچه ما رفتار مجرمانه می‌نامیم، رفتاری مبتنی بر خرده فرهنگ است که از شبکه‌های در هم تنیده‌ای از نمادها، آداب و رسوم و معانی مشترک تشکیل شده است. جرم‌شناسان فرهنگی معتقدند که خرده فرهنگ مجرمانه، مجموعه‌ای از «زبان مجرمانه»،^۱ «نمود»،^۲ «نمایش»^۳ و زیبایی‌شناسی^۴ است. این موارد، مخزنی فشرده از معانی را برمی‌سازد و که این معانی افراد عضو این خرده فرهنگ را بازنمایی می‌کند. خرده فرهنگ هکرهای کامپیوتر، گرافرها (گرافیتی کاران)،^۵ معامله‌کنندگان خرد مواد مخدر و دیگرانی از این دست، نه به وسیله ارتباط‌های چهره به چهره بلکه به وسیله کدهای نمادین به اشتراک گذاشته شده، ایجاد می‌شوند. تحلیل جلوه‌های بیرونی این خرده فرهنگ می‌تواند به «درون‌فهمی» از این فرهنگ مجرمانه بینجامد. این درون‌فهمی، اولاً به واسطه ماهیت چندوجهی خود از تیررس روش‌های کمی که معمولاً به ساده‌سازی موضوعات می‌انجامند، خارج است؛ ثانیاً به معنای توجیه رفتارهای صورت گرفته نیست بلکه به معنای نفوذ به ذهنیت و فرهنگی است که بر اساس آن، رفتار مجرمانه در یک فرایند پیچیده عادی‌سازی، به رفتاری معقول، موجه و پذیرفته شده تبدیل می‌شود و ثالثاً در پرتو این «فهم جرم‌شناسانه» است که می‌توان به کنترل رفتار مجرمانه‌ای که به صورت جزئی از فرهنگ درآمده است، اقدام کرد.

1. Argot.
2. Appearance.
3. Presentation.
4. Aesthetics.
5. Graffiti writers.
6. Justification.

در نظر گرفتن جرم و انحراف به مثابه جزئی از فرهنگ مجرمانه (جرم به مثابه فرهنگ)، نقطه عزیمت نظریه عادی شدن مصرف مواد مخدر را شکل می‌دهد. این نظریه اشاره به فرهنگی می‌کند که بر اساس آن از یک سو مصرف انواعی از مواد مخدر در میان گروه‌های اجتماعی خاص و به ویژه جوانان رواج یافته و از سوی دیگر، فرهنگ عامه و رسانه‌ها از ارجاع به مصرف مواد مخدر و فرهنگ آن انباشته شده‌اند (Groombridge, 2001: 192). در مطالعات جرم‌شناختی مصرف مواد مخدر، به صورت سنتی، عادی شدن به نوعی نظریه رقیب در مقابل نظریه خرده‌فرهنگ^۱ جرم است چرا که نظریه بهنجار شدن جرم به جای توجه به خرده‌فرهنگ مجرمانه مواد مخدر، به تبدیل مصرف مواد مخدر از امری حاشیه‌ای به پدیده‌ای فراگیر تأکید دارد (Sandberg, 2013: 63). اما به نظر می‌رسد تحولات نظری مفاهیم عادی شدن و خرده‌فرهنگ، این دو نظریه را به یکدیگر نزدیک ساخته است. نظریه عادی شدن به هیچ وجه به دنبال تعمیم دادن مصرف متناوب مواد مخدر به تمامی جوانان و حتی اکثریت آن‌ها نیست، بلکه بر تغییر جایگاه بعضی از انواع مواد مخدر در دنیای گروهی از جوانان دلالت دارد (Parker et al., 1998: 22). از سوی دیگر تلقی سنتی از خرده‌فرهنگ به عنوان «گروهی از افراد» جای خود را به «مجموعه‌ای از مناسک و روایت‌ها و نمادها» داده است (Sandberg, 2013: 63). در نتیجه می‌توان گفت که مصرف انواعی از مواد مخدر در فرهنگ جوانان، معنای خاص خود را می‌یابد که لزوماً با معنای مورد نظر گفتمان رسمی مبتنی بر مفهوم سلامت همگانی^۲ یکسان نیست.

تبارشناسی نظریه عادی شدن، ما را به نوشته‌های کلاسیک جرم‌شناسی مانند تحقیقات هوارد بکر^۳ می‌رساند (Becker, 1963). بکر دو فصل از کتاب خود - غریبه‌ها: مطالعاتی درباره جامعه‌شناسی انحراف^۴ - را به تبیین رفتار مصرف‌کنندگان ماری‌جوانا^۵ اختصاص داده است. او در آنجا، این باور عمومی را که مصرف ماری‌جوانا به لحاظ

-
1. Subculture theory.
 2. Public health.
 3. Howard Becker.
 4. Outsiders: Studies in the sociology of deviance.
 5. Marijuana.

روان‌شناختی باعث شکل‌گیری ویژگی‌های خاص شخصیتی می‌شود، رد کرده و در مقابل این نظریه را تقویت می‌کند که مصرف‌کنندگان یاد گرفته‌اند که به ماری‌جوانا به عنوان چیزی که باعث لذت و سرخوشی آن‌ها می‌شود، نگاه کنند. از نظر بکر، مصرف‌کنندگان با استفاده از گزاره‌هایی مانند اینکه: «جامعه سنتی خود رفتارهای خطرآفرین‌تر مانند مصرف الکل را مجاز می‌داند» و یا «مواد مخدر بی‌ضررند» و یا «مصرف ماری‌جوانا را می‌توان تحت کنترل درآورد»، رفتار خود را عقلانی و توجیه‌پذیر می‌دانند.

پژوهش پارکر و همکاران وی را با عنوان «آینده مواد مخدر: تغییر الگوهای مصرف مواد مخدر در بین جوانان انگلیسی»^۱ می‌توان نقطه عطفی در کاربرد نظریه عادی شدن در زمینه جوانان و مصرف مواد مخدر دانست. این مطالعه با به کارگیری روش‌های کیفی و به صورت مشخص تحلیل متن و قوم‌نگاری، به نقش مواد مخدر در زندگی مصرف‌کنندگان و نمود آن در فرهنگ عامه انگلستان پرداخت و سعی کرد بستر فرهنگی روی آوردن به مواد مخدر را توضیح دهد. آن‌ها در این تحقیق نشان دادند که برای جوانان، مصرف مواد مخدر تبدیل به هنجار و برعکس عدم مصرف مواد مخدر تبدیل به انحراف شده است (Parker, 1995). البته نظریه عادی شدن با مخالفت‌ها و چالش‌هایی روبه‌روست؛ شینر و نیورن بر این باورند که هرچند روی آوردن به مواد مخدر در میان جوانان امری متداول به شمار می‌آید به هیچ وجه به یک هنجار تبدیل نشده است و تعداد قابل توجهی از جوانان به مواد مخدر «نه» می‌گویند (Shiner & Newburn, 1999). البته این مطالعه، اصل نظریه عادی شدن را مورد انکار قرار نداده بلکه استدلال می‌کند که میزان پذیرش و مقبولیت مواد مخدر از سوی جوانان در این نظریه به شکل اغراق‌آمیز ارائه شده است (Measham & Shiner, 2008).

شاید بتوان کامل‌ترین تقریر از نظریه عادی شدن مصرف مواد مخدر از سوی جوانان را در تک‌نگاری «سرگرمی غیر قانونی: عادی شدن مصرف مواد مخدر تقریحی از سوی نوجوانان»^۲ پیدا کرد (Parker et al., 1998). این تقریر را می‌توان در

1. Drugs futures: Changing patterns of drug use amongst English youth.
2. Illicit leisure: The normalization of adolescent recreational drug use.

مراحل شش‌گانه زیر توضیح داد: «دسترس‌پذیری مواد مخدر یا پیشنهاد مصرف»؛ «امتحان مصرف مواد مخدر یا نفوذ آن در دوره‌ای از زندگی»؛ «استفاده از مواد مخدر»؛ «استفاده‌های بعدی قصدشده از مواد مخدر»؛ «خرید مواد مخدر» و «انطباق فرهنگی» (Measham & Shiner, 2008). بر این اساس، منظور از عادی شدن، فرایندی است که مواد مخدر به ویژه موادی مانند شاهدانه^۱، اکستازی^۲ و ال‌اس‌دی^۳ نسبت به گذشته به صورت گسترده‌تری در دسترس است. جوانان، مستعد امتحان کردن حداقل انواعی از این مواد بوده، نسبت به مصرف آن نگرش منفی نداشته و این مصرف را «معقول» تلقی می‌کنند اگرچه مطالعات متعدد بعدی، یافته‌های پژوهشی بیشتری را در این زمینه ارائه نموده‌اند، اما چارچوب نظری تحقیق پیش‌گفته، تقریباً بدون تغییر مانده است (Williams & Parker, 2001; Parker et al., 2002). آنچه این مطالعات بر آن تأکید می‌کنند، نفوذ روزافزون مصرف انواعی از مواد مخدر در فرهنگ جوانی و تغییر الگوی مصرف مواد مخدر از سوی جوانان است. به نظر می‌رسد که نظریه عادی شدن چارچوب نظری منسجمی را فراهم می‌کند که بر اساس آن می‌توان نگرش گروهی از مصرف‌کنندگان مواد مخدر را از طریق بررسی بسترهای فرهنگی و اجتماعی آن، تحلیل کرد.

۲. فرایند عادی شدن مصرف مواد مخدر: بازاندیشی در نظریه انتخاب

عقلانی

برای توضیح فرایند عادی شدن مصرف مواد مخدر، باید رابطه این نظریه را با نظریه انتخاب عقلانی^۴ بررسی کنیم. صرف دسترسی وسیع به مواد مخدر و مصرف این مواد از سوی جوانان بدون در نظر گرفتن میانجی «عقلانیت»، مصرف مواد مخدر را به امری عادی و فرهنگی تبدیل نمی‌کند. جوانان در مواجهه با جنبه مثبت و منفی مصرف

1. Cannabis.
2. Ecstasy.
3. LSD.
4. Rational choice theory.

مواد مخدر، ارزیابی مبتنی بر هزینه - فایده انجام می‌دهند و نتیجه این ارزیابی می‌تواند مصرف مواد مخدر را امری پذیرفتنی سازد (Measham, 2004: 207). اما نکته مهم این است که جوانان در بیشتر موارد، این ارزیابی را لزوماً بر اساس معیارهای اقتصادی انجام نمی‌دهند. نظریه انتخاب عقلانی در قرائت سنتی و ساده‌انگارانه آن، مفهوم عقلانیت را به عقلانیت اقتصادی فرو می‌کاهد. به این معنا که کنشگر رفتاری را انتخاب می‌کند که حداکثر نفع را برای او به همراه داشته باشد (کلمن، ۱۳۷۷: ۳۲). این تقلیل‌گرایی^۱ نتیجه بی‌توجهی به بسترهای فرهنگی مفهوم عقلانیت است.

جرم‌شناسی فرهنگی، برای خودداری از فرو افتادن در تلقی ساده‌انگارانه از نظریه انتخاب عقلانی، از اصطلاح «خرد مواد مخدر»^۲ استفاده می‌کند؛ به این معنا که جوانان مصرف مواد مخدر را در درون خرده‌فرهنگ خود، تبدیل به امری «خردپذیر» می‌نمایند، اما این خردپذیری با مفهوم عقلانیت مبتنی بر «هزینه - فایده» اقتصادی متفاوت است. رفتار «معقول» در بسترهای فرهنگی گوناگون و از منظر کنشگران مختلف معانی متفاوتی دارد. با توجه به همین زمینه‌ها ممکن است تلقی افراد از مفهوم منفعت به هیچ وجه یکسان نباشد. جرم‌شناسی فرهنگی تأکید می‌کند که عقلانیت را باید با توجه شرایط اقتصادی و اجتماعی تفسیر کرد. رفتارهایی مانند «مصرف مواد مخدر»، «خرده‌فروشی مواد مخدر» و «دله‌دزدی‌ها» از منظر فاعلان این رفتارها «معقول» اند. معقول تلقی کردن این رفتارها واکنشی در برابر آینده از دست‌رفته، به واسطه نابرابری‌های اجتماعی است. این «معقول» بودن معنای انتزاعی ندارد بلکه در بستر تجربه‌زیسته^۳ معنا می‌دهد. رفتار مجرمانه که شاید از منظر عقلانیت انتزاعی^۴ احمقانه و بی‌معنا جلوه کند، «بازتابی است از مناسبات و روابط ناعادلانه در جامعه. ما قربانیانی را مقصر تلقی می‌کنیم که رفتار مجرمانه را به عنوان یک راه حل شخصی در برابر مسائل اجتماعی برگزیده‌اند» (Ferrell & Sanders, 1995: 315).

1. Reductionism.
2. 'Drug wise'.
3. Lived experience.
4. Abstract rationality.

سؤال مهم این است که با توجه به نکوهش و طرد مصرف مواد مخدر در گفتمان رسمی و بیان آسیب‌ها و اثرات آن در رسانه‌های گروهی و آگاهی بیشتر مصرف‌کنندگان از پیامدهای مصرف، عادی شدن مصرف مواد مخدر در میان گروهی از نوجوانان و جوانان را چگونه می‌توان توجیه کرد؟ پژوهش‌ها نشان می‌دهند که بر خلاف این پیش‌فرض عمومی که افراد ناآگاه از خطرات مواد مخدر، این مواد را مصرف می‌کنند، مصرف‌کنندگان جوان معمولاً از اطلاعات کافی در مورد عوارض آن برخوردارند (Petraitis et al., 1995). جرم‌شناسی فرهنگی، دو ابزار نظری ارائه می‌کند که می‌توان بر اساس آن‌ها توضیح داد که چگونه مصرف‌کنندگان مواد مخدر، رفتار خود را رفتاری بهنجار و عادی در نظر می‌گیرند.^۱ این ابزارهای نظری عبارت‌اند از: «امر کارناوالی»^۲ و «زندگی روزمره».^۳

۱-۲. مصرف مواد مخدر به مثابه امر کارناوالی

توجه به امر کارناوالی اولین بار توسط میخائیل باختین^۴ در بستری متفاوت با جرم‌شناسی صورت گرفت. اما پرسدی^۵ در مطالعه خود، آن را در ادبیات جرم‌شناسی فرهنگی وارد کرد (Presdee, 2000). امر کارناوالی دلالت بر ویژگی‌های ذاتی یک کارناوال دارد. کارناوال، جشنی برای آزادی موقت از واقعیات موجود جامعه و نظم مسلط آن محسوب شده و به معنای تعلیق همه منزلت‌ها، مزایاها، هنجارها و ممنوعیت‌های سلسله‌مراتبی بوده است.

کارناوال جرم^۶ جنبه مشارکتی دارد. خیابان‌های شهر در آن کارکرد صحنه تئاتر را پیدا کرده و رفتار شرکت‌کنندگان در آن از منطق امر کارناوالی پیروی می‌کند. پرسدی

۱. تأکید می‌کنیم که در اینجا به دنبال موجه‌سازی (justification) رفتار جوانان مصرف‌کننده مواد مخدر نیستیم؛ بلکه به دنبال نشان دادن فرایندهایی هستیم که مصرف را از دیدگاه مصرف‌کنندگان، عادی‌سازی (normalization) می‌کند.

2. Carnavalesque.
3. Everyday life.
4. Mikhail Bakhtin.
5. Presdee.
6. Carnival of crime.

اشاره می‌کند که مفهوم کلاسیک کارناوال به عنوان دوره‌ای مجاز برای بی‌نظمی به انتها رسیده و جنبش‌های اجتماعی به نحو معتبری کارناوال را سرکوب نموده‌اند. در دوره معاصر، به وسیله فرایند دوگانه عقلانیت علمی و محدودیت‌های زندگی روزمره، کارناوال در هم شکسته شده و بقایای آن در طیفی گسترده از رفتارها یافت می‌شود. رفتارهایی مانند «خال‌کوبی»، «فرهنگ ریو»^۱، «ورزش‌های غیر عادی»^۲ و مصرف تفریحی مواد مخدر، حاوی عناصری از مفهوم کارناوال هستند (Ibid.: 45). مطالعات متعددی که در زمینه فعالیت‌های سرگرم‌کننده شبانه^۳ و مصرف مواد مخدر صورت گرفته است (Hunt et al., 2010)، به خوبی جنبه کارناوالی مصرف مواد مخدر را در میان گروهی از جوانان نشان می‌دهد. مصاحبه‌های عمیق صورت گرفته با این جوانان نشان می‌دهد که از نظر آن‌ها مصرف مواد مخدر امری «معقول» است «نه فقط به خاطر اینکه به لحاظ اقتصادی - اجتماعی به آینده امیدوار نیستند، بلکه این مصرف آنان را پاک و هوشیار می‌کند» (Ferrell & Sanders, 1995: 315).

دلیل این طرز تلقی چیست؟ چرا گروهی از جوانان مصرف‌کننده مواد مخدر چنین برداشتی از مصرف دارند؟ به نظر می‌رسد این برداشت، تنها با توجه به منطق امر کارناوالی فهم‌پذیر می‌شود. تحلیل مفهوم ریسک بر اساس منطق امر کارناوالی و رابطه آن با مصرف مواد مخدر می‌تواند نمونه مناسبی برای تبیین دقیق‌تر منطق پیش‌گفته باشد.

چرا جوانان مصرف‌کننده مواد مخدر، ریسک این مصرف را می‌پذیرند؟ پاسخ جرم‌شناسی فرهنگی به این سؤال، تحلیل مفهوم ریسک در بستر امر کارناوالی است. جرم‌شناسان فرهنگی برای این تحلیل، اصطلاح «رفتارهایی که در مرز فعالیت‌های مجاز و غیر مجاز قرار دارند»^۴ را به کار برده‌اند (Ferrell et al., 2001). این مفهوم، بر لحظاتی از لذت و هیجان به صورت یک تجربه جمعی - که تقابل سرخوشانه‌ای با

1. Rave culture.
2. Extreme sport.
3. Nightlife.
4. Edgework.

ویژگی‌های نظام اجتماعی مانند تضاد طبقاتی و مصرف‌زدگی به وجود می‌آورد و همراه با ریسک، خطر و تواناییِ تخلف کردن است. تأکید می‌کند و نقش کلیدی این «تجربهٔ جمعی» را در برساختن معنای خرده‌فرهنگی مشترک میان افراد نشان می‌دهد (Presdee, 2000: 27; Ibid.:76). جرم‌شناسی فرهنگی نقش «بدن» را در شکل‌گیری فرایند مجرمانه برجسته می‌کند (Ferrell et al., 2001: 316). وقتی از «بدن» صحبت می‌شود، به هیچ وجه منظور ارجاع به کارهای کسانی مانند لمبروزو^۱ نیست، بلکه تأکید بر جنبه‌هایی از زندگی مجرمانه - مانند ریسک و لذت - در بستر جامعه‌ای است که در آن انسان‌ها از طریق رژیم‌های کار و مصرف، تحت کنترل درآمد، توانایی‌های بدن آن‌ها انکار شده و تحت سرکوب نظام‌مند قرار می‌گیرند (Lyng, 2004: 360).

مصرف مواد مخدر در غیاب ذهن اجتماعی و بر اساس فرهنگ فعالیت‌های جسمانی سامان می‌پذیرد. فرد با مرزهای رفتاری قانونی مانند شرکت در مهمانی‌های جوانانه، وارد چانه‌زنی شده و در عمل به مرزهای رفتاری غیر قانونی مانند مصرف مواد مخدر وارد می‌شود. از این رو مصرف مواد مخدر، بیشتر از آنکه از سوی جوانان یک رفتار خطرآفرین تلقی شود، شرکت در یک مراسم مهمانی و جشن است (South, 1999: 4) و صرفاً به عنوان یک تغییر شیمیایی در بدن که تنها باعث ایجاد یک نقصان موقت و برگشت‌پذیر عقلانیت می‌شود، به حساب می‌آید (Van Ree, 1997: 93). لذت مصرف مواد مخدر علاوه بر این جنبهٔ جسمانی و هیجانی، جنبهٔ سیاسی نیز دارد. «ذهنیت فرد عرصهٔ تولید و بازتولید ایدئولوژیک است، لذا فقدان خود (در لحظهٔ لذت و سرخوشی)، موجب رهایی از دست ایدئولوژی است» (اباذری و حمیدی، ۱۳۸۷: ش ۴).

۲-۲. مصرف مواد مخدر و زندگی روزمره

عادی شدن مصرف مواد مخدر را می‌توان از منظر منطق زندگی روزمره تحلیل کرد. عقلانیت حاکم بر رفتارهای مصرفی، در بستر موقعیت‌های روزمره خود را نشان می‌دهد، در حالی که نظریهٔ انتخاب عقلانی به صورت سنتی این موضوع را نادیده گرفته است. از سال ۱۹۶۰، مفهوم زندگی روزمره اهمیت مضاعفی در بسیاری از

1. Lombroso.

شاخه‌های علوم انسانی و اجتماعی پیدا کرده است. زندگی روزمره بر آنچه در روزمره اتفاق می‌افتد، یعنی برنامه‌های یکنواخت و تجارب تکراری تأکید می‌ورزد (فدرستون، ۱۳۸۰: ش ۱۹/۱۶۰-۱۶۱).

عادی شدن مصرف مواد مخدر از سوی جوانان یک رفتار «معقول» است، اما عقلانیتی که منطق خود را از منطق زندگی روزمره اخذ می‌کند. این عادی شدن بین برخی جوانان، با زندگی روزمره آنان رابطه‌ای دیالکتیک و در هم تنیده دارد. از آنجا که مصرف مواد مخدر جزئی از زندگی روزمره و سرگرمی‌های گروهی از جوانان شده، هر چه بیشتر به عنوان امری عادی پذیرفته می‌شود. به موازات افزایش «نگرش»^۱ مثبت جوانان به مصرف مواد مخدر، تفکیک آن از زندگی روزمره غیر ممکن می‌شود. پژوهش‌ها معمولاً رابطه معناداری بین نوع نگرش به مواد مخدر و مصرف مواد مخدر نشان می‌دهند:

در صورتی که نگرش به مواد منفی نباشد، احتمال استفاده از آن بیشتر می‌شود (کاوسیان و همکاران، ۱۳۹۰: ش ۵۳/۲۰۰).

سؤال مهم این است که چرا برخی از جوانان نسبت به مصرف مواد مخدر نگرش مثبتی دارند؟ تفسیر جوانان مصرف‌کننده مواد مخدر از معنای این مصرف چیست؟ آیا تلقی جوانان در خصوص تمامی انواع مواد مخدر یکسان است؟

گروهی از جوانان در متن زندگی روزمره خود، انواعی از مواد مخدر را به عنوان مواد مخدر نرم (سبک) تلقی کرده و بر اساس این تلقی، اسطوره «مصرف تفریحی مواد مخدر نرم»^۲ را برمی‌سازند. پژوهش‌های بسیاری در کشورهای مختلف نفوذ این اسطوره را در فرهنگ عامه جوانان نشان می‌دهند (Duff, 2005; South, 1999). پارکر و میشام از این اسطوره به «تغییر الگوی مصرف» تعبیر نمودند (Parker & Measham, 1995). این تغییر الگو، بیش از هر چیز نشان از تغییر جایگاه انواعی از مواد مخدر مانند کانابیس، ماری‌جوانا و اکستازی در فرهنگ گروهی از جوانان می‌دهد. جوانان مصرف غیر مداوم و سرخوشانه این مواد را اعتیادآور ندانسته و منافع آن را بیشتر از ضررهای

1. Attitude.
2. Recreational soft drug use.

احتمالی و قابل کنترل آن می‌دانند. این در حالی است که تقسیم مواد مخدر به «نرم» در مقابل «سخت»^۱ و تفریحی و دارویی^۲ که معمولاً بر اساس میزان اعتیادآوری و همین طور ضررهای جسمی و روانی صورت می‌گیرد، مورد انتقادهای متعددی واقع شده است:

این مفاهیم بسیار مبهم هستند. استفاده از مواد مخدر نرم متضمن آن است که این دسته از مواد هیچ ضرری ندارند یا ضرر ناچیزی دارند و یا اینکه مصرف تفریحی آن‌ها اعتیادآور نیست که این فرض‌ها را نمی‌توان تأیید کرد (Nordegren, 2002: 584).

اضافه بر اینکه مفاهیم «مواد مخدر نرم» و «مصرف تفریحی»، بیش از اینکه مبتنی بر داده‌های پزشکی باشند، مفاهیمی فرهنگی و تاریخی هستند. محققان به خوبی نشان داده‌اند که هویت مواد روان‌گردان از الکل و نیکوتین تا کوکائین و هروین وابسته به مصرف‌کنندگان آن مواد، الگوی‌های مصرف و بسترهای فرهنگی است. همچنین قرار گرفتن انواع مواد مخدر در درون دوگانه‌هایی مانند مواد مخدر قانونی و غیر قانونی، تفریحی و دارویی، سخت و نرم کاملاً زمینه‌ای تاریخی دارد (Tracy & Acker, 2004).

در ایران، گزارش‌ها و تحقیقات بسیاری به تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان از «مواد سبک» به «مواد سنگین» یا از «مواد سنتی» به «مواد صنعتی» اشاره کرده‌اند. پژوهش مدنی و رزاقی (۱۳۸۳) نشان داد که مصرف مواد مخدر کراک^۳ و متامفتامین^۴ (شیشه) جایگزین مصرف مواد مخدر سنتی شده است و همچنین جوانان آن‌ها را به عنوان اولین مواد مخدر، مصرف می‌کنند (دعاگویان و حبیبزاده، ۱۳۹۰: ش ۱/۱۲۶).

بعضی از گزارش‌های متأخر، دوباره از «تغییر الگوی مصرف» از مواد مخدر صنعتی به مواد سنتی سخن گفته‌اند (ر.ک: وبگاه ایسنا). گزارش سالانه مواد مخدر سازمان ملل متحد نیز افزایش مصرف کانابیس، ماری‌جوانا و گراس را در ایران نشان می‌دهد (Drugworld, 2011: 177).

1. Soft drug/ Hard drug.
2. Recreational/ Medical.
3. Crack (Methamphetamine + Desomorphine)
4. Methamphetamine.

از سوی دیگر، وقتی از نظریه عادی شدن سخن می‌گوییم، نباید تنها بر مواد مخدر غیر قانونی توجه کنیم. تفاوت گذاشتن ساده‌انگارانه بین مصرف مواد مخدر «قانونی» و «غیر قانونی»، باعث بی‌توجهی به جنبه‌های فرهنگی مسئله می‌شود (Groombridge, 2001: 192). در ایران، مصرف انواع قرص‌هایی که فروش و مصرف آن غیر قانونی نیست اما به لحاظ علمی کاملاً جنبه تخدیری دارد، افزایش یافته است. برای نمونه، متخصصان حوزه مواد مخدر نسبت به افزایش مصرف قرص‌های ترامادول در میان جوانان ایرانی و حتی افزایش مرگ‌های ناشی از مصرف آن هشدار داده‌اند و نیز گفته شده است که مصرف قرص «متیل فنیدات»^۱ که بیشتر به نام تجاری اش^۲ شناخته می‌شود، در بین دانشجویان و دانش‌آموزان بسیار رواج پیدا کرده است. این قرص‌ها برای درمان عارضه بیش‌فعالی و کم‌تمرکزی کودکان از سوی روان‌پزشک تجویز می‌شود اما بعضی از جوانان بر اساس این باور که باعث افزایش تمرکز، افزایش حافظه و جلوگیری از خواب می‌شود اقدام به مصرف آن می‌کنند. این در حالی است که بر خلاف این باور رایج، این قرص‌ها اثرات کنترل‌نشده و اعتیادآور داشته و اساساً به واسطه تحریک سیستم اعصاب جزء قرص‌های روان‌گردان محسوب می‌شوند.^۳ این موارد نشان از سیطره اسطوره مصرف تفریحی مواد مخدر نرم در خرده‌فرهنگ گروهی از جوانان دارند. این جوانان خود را مصرف‌کننده مواد مخدری که ممکن است منجر به اعتیاد آن‌ها شود، نمی‌دانند؛ بلکه این اقدام را نوعی فعالیت جانبی به هنگام تفریح و گذران اوقات فراغت تحلیل می‌کنند. از این رو می‌توان گفت که با تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان مواجهیم.

1. Methylphenidate.

2. Ritalin.

۳. مدیر کل درمان و بازپروری ستاد مبارزه با مواد مخدر با اشاره به باور نادرست دانشجویان در افزایش میزان تمرکز با مصرف این قرص‌ها تصریح کرد: «مصرف قرص‌های ریتالین نه تنها میزان تمرکز افراد را در یادگیری افزایش نمی‌دهد بلکه عوارض جسمی و روانی بسیاری در فرد بر جای می‌گذارد». وی افزود: «مصرف این قرص‌ها در روزهای امتحان در میان دانشجویان بسیار افزایش می‌یابد که باید با اطلاع‌رسانی دقیق، آنان را از عوارض مصرف این قرص‌ها مطلع کرد». وی با هشدار به مصرف‌کنندگان قرص‌های ریتالین به ویژه دانشجویان و دانش‌آموزان گفت: «این قرص‌ها هم‌رده مواد مخدری از جمله کوکائین و قرص‌های روان‌گردان هستند و عوارض جسمی و روانی خطرناک بسیاری در فرد بر جای می‌گذارند» (ر.ک: وبگاه همشهری آنلاین).

۳. برنامه‌های کنترل مصرف مواد مخدر و نادیده گرفتن متغیر عادی شدن

با وجود طراحی و اجرای برنامه‌های پرهزینه کنترل مواد مخدر، مصرف این مواد در میان جوانان در بسیاری از جوامع همچنان رو به افزایش است (Melchior et al., 2007). در ایران نیز اگرچه برنامه‌هایی مانند برنامه‌های پیشگیرانه مدرسه‌محور توسط آموزش و پرورش با همکاری سازمان بهزیستی به انجام رسیده است، این امر باعث کاهش یا توقف روند رو به رشد مصرف مواد مخدر در میان جوانان که در گزارش‌های رسمی نیز بازتاب یافته، نشده است (سازمان ملی جوانان، ۱۳۸۲: ش ۱۵). مرکز پژوهش‌های مجلس، راهبردهای مبارزه با مواد مخدر در سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی را طی ۶ مرحله بررسی کرده و در گزارش خود بیان می‌دارد که با وجود سرمایه‌گذاری کشور در فرایند مبارزه جدی با پدیده قاچاق مواد مخدر و اعتیاد، شاهد روی آوردن دختران و زنان به مصرف دخانیات و مواد مخدر صنعتی و کاهش سن اعتیاد و همچنین گسترش لجام‌گسیخته قاچاق و توزیع سازمان‌یافته و نسبتاً آسان مواد مخدر صنعتی در قالب قرص‌های روان‌گردان در میان جوانان هستیم. این گزارش به عدم موفقیت قابل قبول راهبردها، سیاست‌ها و خط‌مشی‌های اجرایی در فرایند مدیریت کاهش اعتیاد و همچنین مدیریت مبارزه با قاچاق مواد مخدر در کشور تصریح می‌کند (گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۶): از این رو ارزیابی برنامه و سیاست‌های کنترل مصرف مواد مخدر ضرورت می‌یابد. پژوهشگران مهم‌ترین چالش در حوزه پیشگیری و کنترل مصرف مواد مخدر را چگونگی اثبات اثربخشی برنامه‌های کنترلی می‌دانند. بر این اساس نظام‌های پیشرفته سیاست جنایی در طی دو دهه اخیر به طور فزاینده‌ای نسبت به ارزیابی برنامه‌های کنترل و پیشگیری از جرم علاقه نشان داده و سرمایه‌گذاری‌های قابل توجهی برای انجام تحقیقات ارزیابی انجام داده‌اند (فرجیها، ۱۳۸۴: ۲۷۳-۲۷۴). مطالعه برنامه‌های کنترل مصرف مواد مخدر جوانان نشان می‌دهد که ساده‌سازی متغیرها، به رویکرد غالب بسیاری از این برنامه‌ها تبدیل شده است. جنبه‌های این ساده‌سازی با تمرکز بر دو رویکرد «تقلیل‌گرایانه» و «کل‌گرایانه» قابل بررسی است.

به لحاظ تحلیلی، مصرف مواد مخدر از سوی جوانان، اولاً پدیده‌ای چندعاملی^۱ و ثانیاً پدیده‌ای فرهنگی است. کمی کردنِ افراطی این پدیده و فروکاستن آن به علت‌هایی چون در دسترس بودن مواد مخدر، ترغیب از سوی گروه‌های هم‌سال، عدم آگاهی از میزان آسیب و آثار سوء آن، در واقع ابتلا به نوعی از خطای روش‌شناختیِ تقلیل‌گرایی^۲ است. به این معنا که پدیده‌ای چندعاملی مانند مصرف مواد مخدر را به عوامل محدود فروکاسته‌ایم.

عادی شدن مصرف، مصرف انواعی از مواد مخدر را وارد زندگی جوانان می‌کند و فرهنگ مواد مخدر را برمی‌سازد. از دیدگاه پژوهشگران، این مفهوم برساخته‌شده، نسبت به سایر عوامل، تأثیر چشم‌گیرتری بر میزان مصرف مواد مخدر از سوی جوانان می‌گذارد (Reuter & Steven, 2008: 475). این در حالی است که فرهنگ مواد مخدر که مفهومی کاملاً کیفی است و «عقلانیت» مصرف را به همراه دارد، در برنامه‌های کنترل مصرف معمولاً غایب است و جای خود را به رهیافت‌های «آگاه‌سازی» می‌دهد. ارزیابی‌های انجام‌شده نشان داده‌اند که رویکرد پیشگیری که مبتنی بر «الگوی آگاه‌سازی» است منجر به پیشگیری یا اجتناب از مصرف نمی‌شود و حتی راهبردهای این رویکرد احتمالاً سبب تحریک حس کنجکاوی افراد شده و ممکن است خطر تجربه کردن و پیامدهای بعدی آن را افزایش دهند (دهقانی و جزیری، ۱۳۸۳: ش ۱۸/۱۵). نظریه عادی شدن روشن می‌کند که رویکرد آگاه‌سازی و آموزش محور که جوانان را ساده‌انگارانه، سوژه‌های منفعل نیازمند تحول می‌داند، کاملاً قابل انتقاد است. جوانان در مورد مصرف مواد مخدر دارای ایده و تفکرند که هر گونه تغییر در این ایده‌ها وابسته به فهم دقیق فرهنگ آنان است.

اما جنبه دوم ساده‌سازی متغیرهای مصرف مواد مخدر از سوی جوانان را می‌توان روی آوردن برنامه‌های کنترل مصرف به رهیافت‌های کل‌گرایانه دانست. بر اساس این رهیافت، برنامه‌های کنترل سوء مصرف، نیازمند مداخله‌های پیشگیرانه وسیعی است و به منظور پیشگیری مؤثر، شناخت و درک همه علل رفتار ضروری است (سهرابی و

1. Multi factors.
2. Reductionism.

همکاران، ۱۳۸۷: ش ۳). برای نمونه می‌توان به الگوی تلفیقی بوتوین^۱ اشاره کرد. این الگو، مجموعه‌ای از عوامل را که در مصرف نقش دارند، مبتنی بر نظریه‌های «یادگیری اجتماعی»، «رفتار مشکل‌ساز»، «تحقیر خود»، «ارتباطات متقاعدکننده» و نظریه‌های مربوط به گروه هم‌سالان مشخص کرده و در یک الگوی جامع تلفیق نموده است. در این نظریه تلفیقی، مصرف مواد مخدر نتیجه تعامل پویای مجموعه‌ای از عوامل محیطی مانند تأثیر هم‌سالان، والدین و سایر عوامل اجتماعی با عوامل فردی مانند آسیب‌پذیری‌های روان‌شناختی در نظر گرفته شده است (Botvin, 2000). الگوهای تلفیقی سعی می‌کنند خود را از خطای تقلیل‌گرایی که به آن اشاره شد دور نگاه دارند، اما در معرض آسیب روی آوردن به راه حل‌های کل‌گرایانه قرار می‌گیرند. این راه حل‌ها، حل مسائل اجتماعی را وابسته به حل کلیه مسائل اجتماعی در زمانی مفروض می‌دانند. این راه حل‌ها از آن جهت آرمانی است که حل یک مسئله به آینده‌ای موعول می‌شود که بنیان جامعه حاضر دگرگون شده باشد. راه حل‌های جزء‌گرایانه عکس این نظر را دارند. از نظر پیروان این نظریه، حل مسئله اجتماعی هرچند ممکن است فقط با حل آن مسئله ممکن نباشد، می‌توان با تغییر یکی دو مسئله وابسته دیگر، تغییر مطلوب را به وجود آورد (ابادری، ۱۳۸۲: ش ۳۰۴/۲۱).

الگوهای تلفیقی، عموماً به هم‌نشینی مکانیکی نظریه‌های رقیب در کنار یکدیگر می‌انجامند. تبیین‌های جرم‌شناسی متفاوت از مصرف مواد مخدر از سوی جوانان، این فرصت را فراهم می‌آورند تا هر یک از گفتمان‌های پیشگیرانه، راهبرد پیشنهادی خود را بر اساس گرایش‌های سیاسی و دغدغه‌های مربوط به جلب حمایت افکار عمومی پایه‌گذاری کنند. از این رو برنامه برآمده از رویکردهای کل‌گرایانه در زمینه کنترل مصرف مواد مخدر، بیش از آنکه تحت تأثیر یافته‌های تجربی باشند، بر اساس گفتمان‌های مسلط سیاسی صورت‌بندی می‌شوند. برای نمونه می‌توان به نظامی شدن سیاست‌های کنترل مصرف در آمریکا و انگلیس با وجود اینکه شواهد بسیار کمی در مورد تأثیر سیاست‌های سخت‌گیرانه بر کاهش مصرف مواد مخدر در میان جوانان ارائه

1. Botvin.

شده است، اشاره کرد^۱ (Reuter & Steven, 2008: 474). جنگ با مواد مخدر به نیروهای محافظه کار در رأس قدرت اجازه داد تا توجه خود درباره علل جرم و جنایت را از عواملی مانند بیکاری و نابرابری به سمت استفاده از مواد مخدر تغییر دهند (رابرتز و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۴۹).

به نظر می‌رسد رویکردهای تقلیل‌گرایانه و کل‌گرایانه در برنامه‌های کنترل مصرف مواد مخدر با وجود تفاوت و حتی رقابت با یکدیگر، در ساده‌سازی مسئله مصرف مواد مخدر از سوی جوانان مشترک هستند. این ساده‌سازی به صورت مشخص، از متغیر عادی شدن به عنوان یکی از ملموس‌ترین و غیر انتزاعی‌ترین متغیرها در روی آوردن گروهی از جوانان به مصرف مواد مخدر غفلت کرده و یا آن را به حاشیه می‌راند. فقدان درک جرم‌شناختی و بی‌توجهی به سوبیه‌های فرهنگی مسئله مصرف مواد مخدر از سوی جوانان باعث می‌شود که علت‌شناسی‌های اسطوره‌ای (مانند اهریمنی دانستن منشأ جرم) در قالب‌های مختلف بازتولید شوند. تقلیل جوانان مصرف‌کننده مواد مخدر به سوژه‌های منفعل که بدون درک و ایده‌ای، صرفاً «قربانیان استعمار» هستند، بر این اساس قابل تحلیل است.^۲ در نظر نگرفتن جنبه‌های فرهنگی مسئله و بازتولید اسطوره‌ها، به برجسته شدن سیاست‌های رزمی و عقیدتی در زمینه کنترل مصرف مواد مخدر می‌انجامد.

۱. ریچارد نیکسون اولین سیاستمداری بود که سیاست جنگ علیه مواد مخدر را اعلام کرد و اولین «تزار مبارزه با مواد مخدر» را به عنوان هماهنگ‌کننده این سیاست منصوب نمود. دولت ریگان نیز بر اثر فشار گروه‌هایی مانند «اتحادیه ملی والدین برای جوانان عاری از مواد مخدر» (National Federation of Parents for Drug-Free Youth (NFP)) همین سیاست را در قالب نظامی شدن سیاست‌های مربوط به کنترل مواد مخدر ادامه داد (Newburn & Jones, 2007: 223).
- اصطلاح تزار مواد مخدر در سال ۱۹۹۷ به عنوان یک سمبل برای هر گونه مقابله سرسختانه با مواد مخدر، توسط حزب کارگر وارد فضای عمومی کشور انگلستان نیز شد (Newburn, 2002: 171).
۲. برای نمونه، مدیر کل تحقیقات و آموزش ستاد مبارزه با مواد مخدر آخرین وضعیت نرخ شیوع اعتیاد و مصرف مواد در سطح کشور را اعلام کرد: «حدود ۴۵ درصد مصرف‌کنندگان زیر ۲۹ سال و حدود ۳۰ درصد بین ۳۰ تا ۳۹ سال سن داشته که این موضوع نشان از توطئه استکبار جهانی به منظور نشانه‌روی و ضربه‌پذیر کردن نسل نوجوان و جوان جامعه از طریق ابزار تهدید نرم یعنی ترویج مواد مخدر و روان‌گردان‌ها دارد» (ر.ک: وبگاه ستاد مبارزه با مواد مخدر: <<http://www.dchq.ir>>).

نتیجه گیری

مصرف مواد مخدر مسئله‌ای مشترک در تمامی گروه‌های اجتماعی و بسیاری از جوامع است؛ اما آنچه گروه جوانان را در این زمینه متمایز می‌کند، تلقی فرهنگی جوانان از این رفتار است. عبارت پربسامد مصرف تفریحی مواد مخدر نرم در مطالعات مربوط به مواد مخدر، به خوبی جنبه‌های این تلقی را بازنمایی می‌کند. نظریه عادی شدن مصرف مواد مخدر، بستر نظری مناسبی را فراهم می‌نماید که در پرتو آن فرایند نفوذ گزاره‌هایی چون تفریحی بودن مصرف و مواد مخدر نرم به فرهنگ جوانی و برساختن فرهنگ مواد مخدر مورد مطالعه قرار گیرد. جرم‌شناسی فرهنگی با مفهوم‌سازی‌هایی مانند «جرم به مثابه امر کارناوالی» و توجه به زندگی روزمره به خوبی می‌تواند نظریه عادی شدن مصرف مواد مخدر را تحلیل و تفسیر نماید. بر این اساس، ریسک مصرف بعضی از انواع مواد مخدر مانند ماری‌جوانا و قرص‌های روان‌گردان، توسط پاره‌ای از جوانان پذیرفته شده و در بستر زندگی روزمره رفتاری «معقول» تلقی می‌شود. ارجاع به عادی شدن مصرف مواد مخدر در فرهنگ جوانان، به معنای موجه‌سازی این رفتار نیست بلکه دستیابی به فهم جرم‌شناسانه‌ای است که می‌تواند پاسخ‌های نظام عدالت کیفری و سیاست‌های اجتماعی در زمینه کنترل مصرف مواد مخدر جوانان را به طور زیربنایی متحول کند. پذیرش یا عدم پذیرش این واقعیت که مصرف گونه‌هایی از مواد مخدر در میان گروه‌هایی از جوانان، مقوله‌ای فرهنگی است، از مهم‌ترین نقاط عزیمتی است که رویکرد سیاست‌ها و برنامه‌های کنترل مصرف را مشخص می‌کند. سلطه گفتمان‌های عوام‌گرایانه و رسانه‌ای مانند جنگ علیه مواد مخدر^۱ و تسامح صفر^۲ نشان می‌دهد که مقام‌های نظام عدالت کیفری، فاقد درکی جرم‌شناسانه درباره تلقی فرهنگی جوانان از مصرف مواد مخدر هستند که این امر، منجر به تحقیر و بدنامی جوانان مصرف‌کننده و ملازم دانستن مصرف مواد با ارتکاب جرم شده است. از سوی دیگر، در سطح برنامه‌های پیشگیرانه و کنترل مصرف نیز با ساده‌سازی متغیرهای مؤثر در مصرف، مفاهیم کیفی چون عادی شدن مصرف مواد مخدر نادیده گرفته شده و در نتیجه بسیاری از برنامه‌های کنترلی به رغم صرف هزینه‌های گزاف اثربخشی لازم را ندارند.

1. War on drug.
2. Zero tolerance.

کتاب‌شناسی

۱. ابادری، یوسف، «حل مسئله»، نامه علوم اجتماعی، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۸۲ ش.
۲. ابادری، یوسف و نفیسه حمیدی، «جامعه‌شناسی بدن و پاره‌ای مناقشات»، پژوهش زنان، دوره ششم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷ ش.
۳. استوری، جان، مطالعات فرهنگی درباره فرهنگ عامه، ترجمه حسین پاینده، چاپ دوم، تهران، آگاه، ۱۳۸۹ ش.
۴. بارکر، کریس، مطالعات فرهنگی (نظریه و عملکرد)، ترجمه مهدی فرجی و نفیسه حمیدی، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، ۱۳۸۷ ش.
۵. دعاگویان، محمود و اصحاب حبیب‌زاده، «بررسی عوامل مؤثر بر تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان (از مواد سبک به سوی مواد سنگین)»، فصلنامه دانش انتظامی، سال سیزدهم، شماره ۱، ۱۳۹۰ ش.
۶. دهقانی، محمود و علیرضا جزایری، «بررسی توصیفی - تحلیلی رویکردهای پیشگیری از سوء مصرف مواد مخدر»، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال چهارم، شماره ۱۵، ۱۳۸۳ ش.
۷. رابرتز، جولیان وی، لورتا استالانز، دیوید ایندرمار و مایک هاف، عوام‌گرایی کیفری و افکار عمومی: درس‌هایی از پنج کشور، ترجمه زینب باقری‌نژاد، سودابه رضوانی، مهدی کاظمی جویباری، هانیه هژبرالساداتی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۸. سازمان ملی جوانان، «بررسی وضعیت اعتیاد به مواد مخدر جوانان»، گزارش ملی جوانان، تهران، اهل قلم، شماره ۱۵، ۱۳۸۲ ش.
۹. سهرابی، فرامرز، مینا هادیان، حمیدرضا دائمی و علی اصغر اصغرنژاد فرید، «اثربخشی برنامه آموزشی رفتارهای سالم در نگرش دانشجویان نسبت به سوء مصرف مواد»، مجله علوم رفتاری، دوره دوم، شماره ۳، ۱۳۸۷ ش.
۱۰. فدرستون، میک، «زندگی قهرمانی و زندگی روزمره»، ترجمه هاله لاجوردی، ارغنون، شماره ۱۹، ۱۳۸۰ ش.
۱۱. فرجیها، محمد، «ارزیابی مداخله پلیس در کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر»، در: علوم جنایی (گزیده مقالات آموزشی برای ارتقای دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران)، تهران، سلسیل، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. کاوسیان، جواد، علی‌اکبر شیخی فینی، محمد حاتمی و حمید مردانی، «بررسی عوامل حفاظت‌کننده و خطرزای مصرف مواد - تریاک، مشروبات الکلی، سیگار و قلیان- در دانشجویان دانشگاه آزاد اسلامی بندرعباس، دانش انتظامی، شماره ۵۳، زمستان ۱۳۹۰ ش.
۱۳. کلمن، جیمز، بنیادهای نظریه اجتماعی، ترجمه منوچهر صبوری کاشانی، تهران، نی، ۱۳۷۷ ش.
۱۴. مدنی، سعید و عمران محمد رزاقی، «بررسی تغییرات الگوی مصرف معتادان کشور»، مجموعه مقالات همایش ملی آسیب‌های اجتماعی در ایران، ج ۲، تهران، انجمن جامعه‌شناسی ایران، ۱۳۸۳ ش.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی، تقریرات درس جرم‌شناسی، تهیه و تنظیم سکینه خانعلی‌پور و مهدی قربانی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال دوم تحصیلی ۱۳۹۱-۱۳۹۲ ش.

16. Becker, H.S., *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, London, Macmillan, 1963.

17. Botvin, G.J., "Preventing Alcohol and Tobacco Use Through Life Skills Training: Theory, Methods and Empirical Findings", *Alcohol Research & Health*, 2000.
18. DrugScope, *Druglink Street Drug Trends Survey*, further details at: <http://www.drugscope.org.uk/ourwork/pressoffice/pressreleases/Street_drug_trends_2009>.
19. EMCDDA, *Annual Report on the State of the Drugs Problem in Europe*, 2009.
20. Ferrell, J. & C.R. Sanders, "Toward a Cultural Criminology", *Cultural Criminology*, Boston, MA, Northeastern University Press, 1995.
21. Ferrell, J., D. Milovanovic & S. Lyng, "Edgework, Media Practices and the Elongation of Meaning", *Theoretical Criminology*, 5(2), 2001.
22. Groombridge, Nic, "Normalization", E. McLaughlin & J. Muncie (eds), *The Sage Dictionary of Criminology*, Sage Publication, 2001.
23. Lyng, S., "Crime, Edgework and Corporeal Transaction", *Theoretical Criminology*, Vol. 8, No. 3, 2004.
24. Measham, F. & M. Shiner, *The Baby, the Bathwater and the Legacy of Normalization: The Role of Classical and Contemporary Criminological Theory in Understanding Young People's Drug Use*, Second Annual Conference of the International Society for the Study of Drug Policy, Lisbon, 2008.
25. Measham, F., "Drug and Alcohol Research: The Case for Cultural Criminology", J. Ferrell, K. Hayward, W. Morrison & M. Presdee (eds), *Cultural Criminology Unleashed*, London, GlassHouse, 2004.
26. Newburn, Tim, "Atlantic Crossings: Policy Transfer and Crime Control in the USA and Britain", *Punishment & Society*, Vol. 4(2), 2002.
27. Newburn, Tim & Trevor Jones, "Symbolising Crime Control: Reflections on Zero Tolerance", *Theoretical Criminology*, Vol. 11(2), 2007.
28. Parker, H., F. Measham & J. Aldridge, *Drugs Futures: Changing Patterns of Drug Use amongst English Youth*, London, Institute for the Study of Drug Dependency, 1995.
29. Parker, H., J. Aldridge & F. Measham, *Illicit Leisure: The Normalization of Adolescent Recreational Drug Use*, London, Routledge, 1998.
30. Parker, H., L. Williams & J. Aldridge, "The Normalization of Sensible Recreational Drug Use: Further Evidence from the North West England Longitudinal Study", *Sociology*, 36(4), 2002.
31. Presdee, M., *Cultural Criminology and the Carnival of Crime*, London, Routledge, 2000.
32. Reuter, P. & A. Steven, "Assessing UK Drug Policy from a Crime Control Perspective", *Criminology & Criminal Justice*, Vol. 8(4), 2008.
33. Sandberg, S., "Cannabis Culture: A Stable Subculture in a Changing World", *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 13, No. 1, February 2013.

34. Shiner, M. & T. Newburn, "Taking Tea with Noel: The Place and Meaning of Drug Use in Everyday Life", N. South (ed.), *Drugs: Cultures, Controls and Everyday Life*, London, Sage, 1999.
35. South, N., *Drugs: Cultures, Controls and Everyday Life*, London, Sage, 1999.
36. Tracy, S. & C. Acker, *Altering American Consciousness: The History of Alcohol and Drug Use in the United States, 1800-2000*, University of Massachusetts Press, 2004.
37. Van Ree, E., "Fear of Drug", *International Journal of Drug Policy*, 8(2), 1997.
38. Williams, L. & H. Parker, "Alcohol, Cannabis, Ecstasy and Cocaine: Drugs of Reasoned Choice Among Young Adult Recreational Drug Users in England", *International Journal of Drug Policy*, 12 (5/6), 2001.

بررسی جرم‌شناسانه ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*

□ امیرحسین نیازپور^۱

چکیده

کاهش میزان کیفر یا تغییر گونه آن در مرحله تعیین کیفر توسط قضات، از سازوکارهای «متناسب‌سازی» پاسخ‌های عدالت کیفری با ویژگی‌های بزه‌کاران و واقعیت‌های مربوط به بزه‌کاری و بزه‌دیدگی است که به واسطه پیوند جرم‌شناسی و حقوق کیفری وارد نظام کیفری شده است. سیاست‌گذار جنایی ایران در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با توجه به آموزه‌های جرم‌شناسانه، معیارهایی را برای کاهش میزان کیفر یا تغییر گونه آن شناسایی کرده است.

شماری از این معیارها که در جرم‌شناسی نظری ریشه دارند، عمدتاً با الهام از یافته‌های بزه‌دیدده‌شناسانه پیش بینی شده‌اند؛ زیرا گاه بزه‌کاری، با تأثیرپذیری از رفتار، گفتار و موقعیت بزه‌دیدگان واقع می‌شود. بدیهی است این بزه‌دیدگان سزاوار سرزنش هستند و بر این اساس، کاهش میزان کیفر بزه‌کاران یا تعدیل آن می‌تواند در واقع گرایانه‌تر کردن پاسخ‌های عدالت کیفری نقش‌آفرین باشد.

همچنین برخی از جهات کاهش مجازات در «جرم‌شناسی بالینی» ریشه دارند. در پرتو این شاخه، متناسب بودن پاسخ‌های عدالت کیفری با شخصیت بزهکاران، کاملاً ضروری است و نظام عدالت کیفری می‌تواند سازوکارهای ارفاقی از جمله تخفیف کیفر را درباره بزهکارانی که ظرفیت بازپروری دارند، به کار گیرد. در همین راستا، این مقاله سازوکارهای بزه‌دیده‌شناسانه و بازپرورانه کاهش کیفر را در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بررسی می‌کند.

واژگان کلیدی: حقوق کیفری، جرم‌شناسی نظری، جرم‌شناسی کاربردی، بزه‌دیده‌شناسی، کاهش میزان کیفر.

درآمد

جرم‌شناسی یا بزه‌شناسی یکی از اصلی‌ترین شاخه‌های علوم جنایی است که با رویکردی پیرا حقوقی به دنبال شناسایی عوامل فردی، محیطی و وضعی بزهکاری و بزه‌دیدگی و ارائه شیوه‌های کنشی و واکنشی مناسب برای پیش‌گیری از بزهکاری نخستین و کاهش تکرار جرم است. این شاخه، به طور کلی در دو عرصه نظری و کاربردی به دنبال علت‌شناسی جنایی، نظریه‌پردازی و ارائه راهکارهای مناسب برای و مقابله با بزهکاری و بزه‌دیدگی است.

از همین رو، جرم‌شناسی در این گذر با رشته‌های حقوقی یا هنجارمند علوم جنایی مانند حقوق کیفری عمومی و آیین دادرسی کیفری تعامل برقرار کرده و بر فرایند، ماهیت و چگونگی گزینش و تعیین تدابیر کیفری در مراجع قضایی تأثیر گذاشته است. بدین ترتیب، قانون‌گذاران و قضات، هنگام سیاست‌گذاری‌های تقنینی و تصمیم‌گیری‌های قضایی به آموزه‌های جرم‌شناسی توجه می‌کنند.

در گستره نظری جرم‌شناسی شاخه‌های متعددی وجود دارند و بزه‌دیده‌شناسی یکی از آنهاست که در دهه ۱۹۵۰ میلادی در مطالعات جرم‌شناسانه و سپس سیاست‌گذاری‌های کیفری تغییر رویکرد پدید آورد (Siegel, 2009: 66). بزه‌دیده‌شناسی، بر خلاف شاخه‌های کلاسیک جرم‌شناسی، نقش و سهم بزه‌دیده را در فرایند تکوین جرم مطالعه می‌کند و با طرح این پرسش که آیا بزه‌دیده در وقوع بزهکاری نقش دارد یا خیر؟ با رویکردی علت‌شناسانه به دنبال تبیین میزان تأثیر رفتار و موقعیت بزه‌دیده بر ارتکاب جرم است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: لیز و فیلیزولا، ۱۳۷۹: ۲-۹). البته امروزه کارکرد بزه‌دیده‌شناسی علت‌شناسانه

صرفاً به شناسایی نقش بزه‌دیده در فرایند ارتکاب جرم محدود نمی‌شود، بلکه به عنوان یکی از معیارهای تعیین پاسخ، از سوی سیاست‌گذاران کیفری نیز مورد توجه واقع می‌شود، چنان‌که برخی از قانون‌گذاران، به عنوان یکی از جهات کاهش کیفر، به آن توجه کرده‌اند.

همچنین جرم‌شناسی در بُعد کاربردی با حقوق کیفری عمومی و آیین دادرسی کیفری در تعامل است. جرم‌شناسی بالینی با رویکردی واقع‌گرایانه، مناسب‌ترین روش‌ها را برای اصلاح و درمان بزهکاران معرفی می‌کند و در کنار «جرم‌شناسی پیش‌گیری» (برای آگاهی بیشتر ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۹۰: ش ۳/۳۵-۵۰) و «جرم‌شناسی حقوقی یا حقوقی انتقادی» (برای آگاهی بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۸۸۶-۸۵۶) از گونه‌های سه‌گانه جرم‌شناسی کاربردی به شمار می‌روند (نیازپور، ۱۳۸۶: ش ۳/۹۹). در این میان، جرم‌شناسی بالینی با هدف بازپروری مجرمان و بازسازی سامانه شخصیتی آن‌ها، بر متناسب‌سازی پاسخ‌های کیفری با تکیه بر نیازهای فردی و محیطی مرتکبان جرم به منظور بازپذیری اجتماعی آنان متمرکز می‌شود.

به این ترتیب، نظام عدالت کیفری تحت تأثیر آموزه‌های جرم‌شناسی به سمت افتراقی کردن پاسخ‌ها و حتی استفاده از تدابیر ارفاقی نسبت به شماری از بزهکاران گام برداشته است (سوتیل و دیگران، ۱۳۸۳: ۱۸). در این میان، کاهش میزان مجازات از شیوه‌های ارفاقی است که به واسطه آن عدالت کیفری می‌تواند متناسب با وضعیت فردی و محیطی بزهکاران و بر پایه شناختی که از سامانه شخصیتی آن‌ها به دست می‌آورد، کیفر را تخفیف دهد.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به شکلی منسجم و با معیارهایی جدید به چگونگی تخفیف یا تبدیل کیفر اشاره کرده است. مطابق ماده ۳۷:

در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد، به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند....

شناسایی سازوکارها و رویکرد قانون‌گذار ایران در این زمینه و مصادیق آن می‌تواند از یک سو ابعاد کاهش میزان یا تبدیل کیفر و از سوی دیگر، اهمیت آن را در

اثربخش‌تر کردن تدابیر عدالت کیفری ایران نمایان سازد. به هر حال، پیش‌بینی نهادهای کیفری در این قانون، کارکردهای متعددی دارد که آموزشی بودن، توصیفی بودن و سیاسی بودن از برجسته‌ترین آن‌هاست؛ زیرا قانون‌گذار از رهگذر شناسایی جرایم و معرفی سازوکارهای پاسخ‌دهنده به آن‌ها در صدد ارائه ارزش‌های بنیادی جامعه، چگونگی حمایت از آن‌ها و تعیین سطح حقوق و آزادی‌های فردی است. از این رو، به رسمیت شناختن سازوکار تخفیف کیفر در این قانون گویای این نکته است که مقنن چگونه به دنبال پاسخ‌گویی به بزهکاری است و معیارهای رواداری کیفری کدام‌اند؟ در واقع، قانون‌گذار از این طریق و با معرفی معیارهای کاهش کیفر، مصادیق رفتارهای ناقض ارزش‌های تسامح‌ناپذیر و چگونگی تأمین امنیت و پاسداری از نظر عمومی را تبیین می‌نماید. بدیهی است در ترسیم این سازوکار پاسخ‌دهنده به جرم، استفاده از یافته‌های جرم‌شناسی نقش بنیادی دارند؛ زیرا این آموزه‌ها ماهیت کارکردها و توسعه تأثیرگذاری سازوکارهای عدالت کیفری از جمله نهاد تخفیف کیفر را دگرگون می‌سازند.

به این ترتیب، معیارهایی برای کاهش میزان مجازات شناسایی شده‌اند که عمدتاً از آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی سرچشمه می‌گیرند و به نوبه خود به دو گونه عینی و ذهنی دسته‌بندی می‌شوند. معیارهای عینی ویژگی‌هایی هستند که به پیشینه بزهکار، جنس، سن و... وابسته‌اند (همو، ۱۳۹۰: ۲۴۶۷). از این رو، در پرتو این شاخصه‌ها که جنبه برآورد و ارزیابی ندارند، مقام‌های قضایی می‌توانند نسبت به فردی‌سازی کیفر اقدام کنند. در حالی که معیارهای ذهنی مجموعه‌ای از خصیصه‌ها هستند که شناسایی مصادیق آن‌ها، توسط قضات صورت می‌پذیرد. در این مورد، مقام‌های قضایی با برخورداری از اختیار بررسی و برآورد وضعیت بزهکار، نسبت به وجود یا فقدان این معیارها تصمیم می‌گیرند؛ معیارهایی مانند داشتن انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم و حسن شهرت.

این معیارها و جهات با لحاظ رسالت دو شاخه بنیادی جرم‌شناسی یعنی جرم‌شناسی بزه‌دیده‌شناسانه که بُعد علت‌شناسانه دارد، و جرم‌شناسی بالینی که دارای جنبه اصلاحی - درمانی است، به دو دسته جهات بزه‌دیده‌شناسانه و بازپرورانه تقسیم می‌شوند.

قانون‌گذار ایران در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با توجه به یافته‌های بزه‌دیده‌شناسانه، وضعیت بزه‌دیده در فرایند ارتکاب جرم را به عنوان یک معیار مهم برای به کارگیری سازوکار تخفیف مجازات معرفی کرده است. بر این اساس، قضات می‌توانند با نمایان شدن نقش تحریک‌آمیز بزه‌دیده در فرایند فعلیت یافتن بزهکاری نسبت به کاهش میزان کیفر تصمیم بگیرند. بدیهی است این معیار در جرم‌شناسی نظری که به دنبال شناسایی عوامل تأثیرگذار بر جرم است، ریشه دارد.

همچنین در این ماده، آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی و معیارهای عینی و ذهنی که نشان‌دهنده درجه خطرناکی بزهکاران و میزان احتمال بازپروری اجتماعی آنان است، جنبه تقنینی یافته‌اند. این معیارها مثل حُسن سابقه بزهکار یا داشتن انگیزه شرافتمندانه که دارای ماهیت اصلاحی - درمانی هستند، در ماده مذکور پیش‌بینی شده‌اند.

در گستره سیاست جنایی ایران تخفیف مجازات به شکل مدون برای نخستین بار در فصل نهم قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و تحت عنوان «اسقاط و تبدیل مجازات» به رسمیت شناخته شد. بر اساس این قانون، برای برخی از جرایم امکان کاهش میزان کیفر وجود داشت. از آن هنگام این سازوکار البته با نوسان‌هایی، همواره در سیاست جنایی ایران پابرجا بوده است، چنان که چگونگی اعمال آن در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تبلور یافته است. همین سیاست، به گونه‌ای در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شناسایی شده است. به موجب ماده ۳۷:

در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را... تقلیل دهد یا تبدیل کند....

به این ترتیب، تخفیف مجازات به دو شکل صورت می‌پذیرد؛ یکی، در قالب کاهش میزان کیفر و دیگری، از رهگذر تبدیل کیفر. این گونه‌های تخفیف مجازات تا اندازه زیادی در کاهش احتمال الصاق برچسب مجرمانه نقش آفرین‌اند؛ زیرا از رهگذر این روش‌ها مدت ماندگاری بزهکاران در فرایند عدالت کیفری کاهش یافته و همین امر، به تعبیر ادوین لیمرت^۱ می‌تواند به پیشگیری از تبدیل منحرفان / بزهکاران نخستین

1. Edwin Lemert.

به منحرفان / بزهکاران مجدد (تکرارکنندگان جرم) منجر شود.

در واقع، تخفیف مجازات موجب کاهش آثار برخی از گونه‌های کیفر که احتمالاً به شکل گیری انگیزه‌های تلافی جویانه در مجرمان یا کسب هویت و شهرت بزهکار منتهی می‌شود، می‌گردد. مقامات قضایی می‌توانند با به کارگیری این شیوه و به مناسبت، تبدیل کیفر به نوع دیگر یا کاهش میزان آن از پیامدهای کمانه‌ای مجازات که در آینده در رفتار مجرمان در بستر جامعه نقش آفرین است، بکاهند.

اعمال پاسخ‌های سلب‌کننده آزادی بر بزهکاران بدون پیشینه، پیامدهای زیان‌باری به همراه دارد؛ زیرا آنان را از خرده‌فرهنگ‌های مجرمانه درون زندان متأثر می‌سازد و امکان الصاق برجسب بزهکار از سوی گروه‌های اجتماعی به ویژه اطرافیان، به این دسته افزایش می‌یابد. بنابراین تخفیف مجازات روش مناسبی برای کاهش احتمال الصاق برجسب مجرمانه و پیشگیری از شکل‌گیری انحراف / بزهکاری مجدد است.^۱

ملاحظه می‌شود که این سیاست قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در فصل چهارم کتاب اول با عنوان «تخفیف مجازات و معافیت از آن» شناسایی شده است، این امکان را فراهم آورده است تا در صورت بودن شرایط متعدد از جمله شرایط بزهکارمدار و البته مصلحت‌سنجی مقامات قضایی، مجازات تقلیل یابد یا به گونه دیگری تبدیل شود. بدیهی است این سازوکار، بزهکار را تا اندازه زیادی از عرصه عدالت کیفری دور می‌سازد. به ویژه آنجا که مقام قضایی می‌تواند شماری از مجرمان را بر اساس ماده ۳۹ این قانون از تحمل مجازات معاف کند.

۱. شاید به همین دلیل است که در دادنامه مربوط به پرونده کلاسه ۵۱۲۱۰۲۱۷۹ مورخ ۱۳ شهریور ۱۳۷۹ شعبه ۲۱۰۲ دادگاه عمومی تهران ویژه اطفال، کودک بزهکار به استناد مواد ۱۷ و ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و با توجه به آموزه‌های جرم‌شناسی کودکان، به تحت مراقبت قرار گرفتن در محیط خانواده برای اصلاح و تربیت محکوم شده است. یا همین شعبه، در دادنامه مربوط به پرونده کلاسه ۱۴۱/۲۱۰۲/۷۹ مورخ ۲۳ شهریور ۱۳۷۹ کودک بزهکار را به موجب مواد پیش گفته «... به سه ماه حسب در منزل تحت مراقبت مدارس و نظارت کانون [اصلاح و تربیت] و گزارش هفتگی به دادگاه...» محکوم نموده است. یا در دادنامه مربوط به پرونده کلاسه ۳۳۱/۲۱۰۲/۷۹ مورخ ۱۲ آبان ۱۳۷۹ «... با رعایت مواد ۱۷ و ۲۲ همان قانون... هفته‌ای دو روز حبس [پنج‌شنبه‌ها و جمعه‌های هر هفته] به مدت سه ماه...» را برای مجرم در نظر گرفته است. این آرای کیفری باعث می‌شود تا کودکان و به طور کلی بزهکاران زیر ۱۸ سال، کمتر در «محیط کیفری» حضور یابند.

به موجب ماده مذکور:

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

به این ترتیب، در پرتو این قانون و توسعه قلمرو سازوکار تخفیف کیفر، امکان دور ساختن بزهکاران از عدالت کیفری و در نتیجه کاهش احتمال الصاق برچسب مجرمانه فراهم گردیده است. در این نوشتار، ابتدا از جهات بزه‌دیده‌شناسانه و سپس از جهات بازپرورانه کاهش کیفر در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ سخن به میان می‌آید.

۱. جهات بزه‌دیده‌شناسانه کاهش کیفر

در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

الف) توجیحات نظری نقش بزه‌دیده در کاهش کیفر

در جرم‌شناسی به نقش بزه‌دیده در فرایند تکوین جرم توجه می‌شود؛ زیرا ارتکاب جرم از عوامل متعددی تأثیر می‌پذیرد که موقعیت یا رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده می‌تواند از جمله آن‌ها به شمار آید. توجه به سهم بزه‌دیده در فرایند وقوع جرم در تحلیل‌های جرم‌شناسانه، برای نخستین بار از سوی هانس فون هنتیگر در دهه ۱۹۵۰ میلادی و با انتشار کتاب *بزهکار و قربانی* او صورت پذیرفت. از آن زمان به بعد در عرصه‌های علت‌شناسی جنایی، پیشگیری از بزهکاری و تعیین پاسخ برای بزهکاران، توجه به ویژگی‌های بزه‌دیده، چگونگی تعامل وی با بزهکار و... به رسمیت شناخته شد (لیز، ۱۳۷۹: ۵۱). به این ترتیب، بزه‌دیده به عنوان عاملی که می‌تواند در وقوع جرم نقش آفرین باشد، محور مطالعات جرم‌شناسان قرار گرفت و در این راستا نظریه شتاب‌دهندگی از سوی فون هنتیگ و بنیامین مندلسون مطرح شد. بدین‌سان، برای

نخستین بار و به صورت انسجام‌یافته به شناسایی نقش بزه‌دیده در فرایند شکل‌گیری و ارتکاب پدیده مجرمانه اشاره گردید تا به این واسطه، علت‌شناسی جنایی تکامل یافته‌تر گردد و در نتیجه، فرایند پاسخ‌دهی به مجرم با واقعیت‌های مربوط به بزهکاری و کنشگران آن همراه شود (برای آگاهی بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ش ۵۲-۵۳).

بر پایه نظریه شتاب‌دهندگی، موقعیت و ماهیت رفتار بزه‌دیده، در فرایند ارتکاب جرم تأثیرگذارند؛ زیرا موقعیت، سبک و شیوه زندگی شهروندان می‌تواند در انگیزه‌مند شدن بزهکاران احتمالی برای گرایش به ارتکاب بزهکاری نقشی مؤثر ایفا کند. به هر رو، در این بستر فکری - جرم‌شناسی، بزهکار در فرایند محاسباتش، شرایط و وضعیت بزه‌دیده را لحاظ کرده و در صورت مناسب بودن شرایط، کم‌هزینه و آسان بودن ارتکاب جرم، انجام این رفتار را برمی‌گزیند. به این ترتیب، این مؤلفه‌ها در شتاب دادن به فرایند تکوین بزهکاری سهیم بوده و بزه‌دیده را به یک عامل سرعت‌دهنده در این فرایند تبدیل می‌کند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: لیز و فیلیزولا، ۱۳۷۹: ۶۹-۸۰).

با وجود این، به نوع رفتار بزه‌دیده به عنوان یکی از شاخصه‌های این طبقه‌بندی توجه شد و «بزه‌دیده تحریک‌کننده» در گونه‌شناسی بزه‌دیدگان گنجانده شد. این بزه‌دیدگان عمدتاً با رفتار و کردار خود زمینه‌های تحریک بزهکاران را فراهم می‌کنند. در واقع، آنان با رفتار و گفتار خود، مجرمان احتمالی (بالقوه) را به ارتکاب بزهکاری ترغیب می‌نمایند. پیش‌بینی این مؤلفه گویای معیاری ذهنی است که در پهنه جرم‌شناسی بالینی به عنوان یک ملاک برای ارزیابی حالت خطرناک بزهکار به شمار می‌رود؛ زیرا بر اساس این ملاک، ارتکاب جرم از سوی آن دسته از شهروندان که به واسطه تحریک بزه‌دیده به آن مبادرت ورزیده‌اند، نشان‌دهنده درجه حالت خطرناک آنهاست.

به این ترتیب، در پهنه جرم‌شناسی نظری، رفتار بزه‌دیده به عنوان یکی از واکنش‌های اجتماعی که بر فرایند فعلیت یافتن اندیشه مجرمانه تأثیر می‌گذارد، مورد توجه سیاست‌گذاران جنایی قرار گرفته است، چنان که به اتخاذ راهبرد افتراقی‌سازی تدابیر عدالت کیفری برای برخورد با بزه‌دیدگان مقصر، نسبت به بزه‌دیدگان بدون تقصیر منجر شده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۶۱).

ب) رویکرد ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در زمینه

نقش بزه‌دیده در کاهش کیفر

مطابق مواد ۴۳ تا ۴۶ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، اصل بر امکان‌ناپذیر بودن کاهش کیفر بود، مگر در مواردی که قانون‌گذار تخفیف‌پذیر بودن مجازات را پیش‌بینی کرده باشد. با وجود این، در قلمرو این قانون، رفتار و موقعیت بزه‌دیده به عنوان یکی از جهات کاهش کیفر لحاظ نشده بود؛ زیرا در این دوره قانون‌گذاری، هنوز آورده‌های بزه‌دیده‌شناسانه تبلور نیافته بودند. در واقع، مقنن ایران نیز با تأثیرپذیری از عصر فراموشی بزه‌دیده صرفاً به تخفیف کیفر بزه‌کار آن هم از رهگذر جهات و ملاحظات شخصیتی، خانوادگی، تحصیلی و... وی توجه داشت.

اما این رویکرد در سال ۱۳۵۲ اصلاح شد. مطابق بند ۱۳ ماده ۴۵ قانون مجازات عمومی اصلاحی خرداد ۱۳۵۲، «اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن‌ها مرتکب جرم شده است، از قبیل: رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه...»، در شمار جهات تخفیف‌دهنده کیفر قرار گرفتند. قانون‌گذار ایران در چارچوب بند مذکور برای نخستین بار آموزه‌های بزه‌دیده‌شناسی علت‌شناسانه را به رسمیت شناخت و به آن کارکرد ارفاقی - کیفری داد؛ زیرا به باور وی، رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در واقع، از مصادیق بارز موقعیت‌های پیش‌جنایی است و فرصت مساعدی را برای مرتکب مهیا می‌سازد. به این ترتیب، این دسته از بزه‌دیدگان با پیش‌بینی امکان تخفیف برای مرتکبان جرم، کمتر مورد حمایت قرار می‌گیرند؛ چون آنان به واسطه رفتار و گفتار تحریک‌آمیز خود اسباب برانگیختگی بزه‌کاران و در واقع بزه‌دیدگی خود را فراهم آورده‌اند.

این سیاست، در دوره‌های بعدی قانون‌گذاری ایران نیز ادامه یافت. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، عیناً همان سیاست و عبارت مندرج در ماده ۴۵ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ تکرار شد. بر اساس بند ۳ ماده ۲۲ این قانون، رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده، از کیفیات قضایی تخفیف‌دهنده بود و قضات می‌توانستند نسبت به کاهش یا تبدیل کیفر بزه‌کاران اقدام کنند. البته با توجه به رویکرد حاکم بر

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، این نوع ارفاق قضایی صرفاً در نوع و میزان مجازات مرتکبان جرایم مستوجب تعزیر و بازدارنده تأثیرگذار بوده و نسبت به میزان مجازات مرتکبان جرایم شرعی به دلیل تغییرناپذیر بودن ضمانت اجراهای آنها، امکان کاهش کیفر وجود ندارد (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۱۱).

تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز از رهگذر ماده ۳۸، همین سیاست را برگزیده‌اند. مطابق بند پ این ماده، رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز قربانی جرم از جهات تخفیف‌دهنده کیفر به شمار می‌رود. از این رو، بر اساس مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون، «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را... تقلیل دهد یا تبدیل کند...»^۱. به این ترتیب، قضات این اختیار را پیدا کرده‌اند که نسبت به مرتکبان جرایم تعزیری که تحت تأثیر تحریک‌های بزه‌دیده به بزهکاری مبادرت می‌ورزند، سازوکار تخفیف کیفر را به کار گیرند؛ زیرا نقش شتاب‌دهنده بزه‌دیده و اتخاذ رفتار ناشایست وی به سرزنش‌پذیری او و اینکه نیازی به حمایت همه‌جانبه عدالت کیفری از این دسته نیست، می‌انجامد (شاهیده، ۱۳۹۱: ۱۳۴). در واقع، این شهروندان با انجام رفتارها و گفتارهای تحریک‌آمیز به استقبال خطر بزه‌دیدگی رفته و در نتیجه، انصاف و اصل متناسب‌سازی پاسخ‌های عدالت کیفری با شخصیت بزهکار و وضعیت بزه‌دیده اقتضا می‌کند که بزهکاران این نوع بزه‌دیدگان مشمول تدابیر ارفاق‌آمیز شوند.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران با شناسایی آموزه‌های بزه‌دیده‌شناسی نخستین در ماده ۳۸، در صدد گسترش دامنه تخفیف کیفر و اختیاردی به قضات به منظور بررسی نقش بزه‌دیده در فرایند تکوین جرم، امکان بیشتری را برای متناسب‌سازی مجازات‌ها فراهم ساخته است. بنابراین، ملاحظه می‌شود که نحله‌ها و یافته‌های جرم‌شناسی نظری، پیوسته بر سیاست‌گذاری‌های جنایی و به طور مشخص بر سامانه

۱. در همین چارچوب، شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی جزایی تبریز به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۴۱۱۳۱۰۰۲۱۳ مورخ ۲۴ خرداد ۱۳۹۱، رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده را در فرایند ارتکاب جرم مؤثر تشخیص داده و بر همین اساس، بزهکاران را مستند به بند ۳ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ شایسته تخفیف پنداشته است.

ضمانت اجراهای کیفری تأثیرگذار بوده و گاه قانون‌گذاران را به سوی تغییر سیاست‌ها یا شناسایی ابزارهای نوپدید سوق می‌دهند (برای آگاهی بیشتر، ر.ک: سوتیل و دیگران، ۱۳۸۳: ۱۹۵-۲۲۱).

۲. جهات بازپرورانه کاهش کیفر در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲

الف) توجیحات نظری نقش بزهکار در کاهش کیفر

جرم‌شناسی بالینی همواره سازوکارهای بازپروری بزهکاران در بستر عدالت کیفری را یکی از بهترین روش‌ها برای پاسخ‌دهی به آنان معرفی می‌کند؛ زیرا در پرتو این روش‌ها علاوه بر شناسایی ابعاد مختلف شخصیت بزهکاران، امکان اتخاذ مناسب‌ترین شیوه برای برطرف ساختن نیازهای فردی و محیطی مجرمان و بازگرداندن آنان به زندگی سالم اجتماعی فراهم می‌شود.

به این ترتیب، بر اساس رهاورد این جرم‌شناسی، نظام عدالت کیفری باید با رویکردی بازپرورانه و با بهره‌گیری از ابزارهای بالینی، به دنبال بازسازی نظام شخصیتی بزهکاران و ترمیم خلأهای فردی و محیطی این دسته برای پیروی از الزام‌های اجتماعی باشد. از این رو، سامانه عدالت کیفری باید با تمرکز بر حالت خطرناک مجرمان، پی بردن به نوع و میزان آن به منظور تشخیص وضعیت ناقضان هنجارهای کیفری، مؤثرترین شیوه برخورد با آنان را شناسایی کند (بابایی، ۱۳۹۰: ۱۴).

همین رویکرد جرم‌شناسی بالینی، اصل فردی‌سازی را برای نظام عدالت کیفری به ارمغان می‌آورد؛ یعنی وضعیت بزهکار پیش از وقوع جرم، شرایط ارتکاب بزه و رفتار او پس از نقض بایدها و نبایدهای کیفری باید به عنوان مؤلفه‌هایی برای سنجش استعداد بازپذیری اجتماعی بزهکار مورد توجه قرار گیرند (Seiter: 2008: 32).

به دیگر سخن، جرم‌شناسی بالینی با فراهم ساختن اسباب ارزیابی شخصیت بزهکاران، امکان متناسب‌سازی مجازات‌ها را برای سامانه عدالت کیفری فراهم آورده است. فردی‌سازی پاسخ‌های عدالت کیفری، با شیوه‌های مختلفی صورت می‌پذیرد که

تخفیف یا تبدیل مجازات از شاخص‌ترین آن‌هاست. بر این اساس، نظام عدالت کیفری می‌تواند با تخفیف کیفر بزهکارانی که دارای حالت خطرناک ساده هستند یا به هر ترتیب ظرفیت جنایی آنان چندان بالا نیست، به متناسب‌سازی پاسخ‌ها و در نهایت بسترسازی برای اصلاح و درمان آنان مبادرت ورزد. به همین جهت، سیاست‌گذاران جنایی شماری از شاخصه‌های بالینی را به عنوان جهات کاهنده مجازات پیش‌بینی کرده‌اند؛ زیرا به طور کلی برای شناسایی حالت خطرناک بزهکاران و آگاهی از میزان ظرفیت جنایی و قابلیت انطباق اجتماعی آن‌ها از دو معیار استفاده می‌شود: نخست، معیارهای حقوقی یا قانونی و دوم، معیارهای فراحقوقی یا جرم‌شناسانه. معیارهای حقوقی جنبه جرم‌مدار دارند و به ماهیت و شدت جرم ارتکاب‌یافته یا تعداد دفعات بزهکاری وابسته‌اند. بدیهی است آن دسته از مجرمانی که مرتکب جرایم شدید می‌شوند یا برای مرتبه‌های متعدد به سمت بزهکاری می‌روند، همواره دارای حالت خطرناک شدید هستند و بنابراین نباید آنان را شایسته ارفاق کیفری و بهره‌مندی از تخفیف کیفر پنداشت. به همین جهت، قانون‌گذار ایران با پیش‌بینی «... حُسن سابقه...» در بند ۳۸ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به گونه‌ای به دنبال ایجاد بستر مناسب برای کاهش کیفر بزهکاران بدون پیشینه کیفری بوده است. البته به نظر می‌رسد اتخاذ یک رویکرد شفاف در این باره در چگونگی به کارگیری این سازوکار تأثیرگذارتر باشد.

علاوه بر این، معیارهای پیراحقوقی نیز در شناسایی حالت خطرناک بزهکاران و طبیعتاً چگونگی برخورد با آنان نقش آفرین هستند؛ زیرا این معیارها در وضعیت فردی و محیطی مربوط به مجرمان ریشه دارند. بر همین اساس، قانون‌گذار ایران در شماری از بندهای ماده ۳۸ قانون مذکور مثل بند ۳، «... وضع خاص متهم...» را به عنوان جهات تخفیف کیفر معرفی کرده است. این مؤلفه‌ها در سیاست جنایی ایران نیز به رسمیت شناخته شده‌اند و بر اساس آن‌ها قضات می‌توانند به مناسبت و با لحاظ شرایط مجرمان نسبت به نوسان دادن به پاسخ‌های عدالت کیفری اقدام کنند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: رحمدل، ۱۳۸۹).

ب) رویکرد ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در زمینه

نقش بزهکار در کاهش کیفر

در گستره تقنینی ایران، ماده ۴۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به طور کلی به سازوکار تخفیف مجازات توجه کرده بود. مطابق این ماده، مقام قضایی می‌توانست «در موارد جنایات در صورتی که مطابق این قانون اوضاع و احوال قضیه مقتضی تخفیف مجازات باشد...»، نسبت به کاهش کیفر تصمیم بگیرد. حتی بر اساس ماده ۴۵، این امکان برای کاهش میزان جرایم جنحه‌ای نیز وجود داشت. در قانون مذکور با وجود اینکه تخفیف مجازات (البته آن گونه که از ماده ۴۳ برمی‌آید) به عنوان یک استثنا پذیرفته شده بود و معیاری برای تخفیف کیفر ملاحظه نمی‌شد، به طوری که مقام قضایی بر پایه سلیقه خود و با توجه به اموری مانند سابقه بزهکار و ندامت وی مجازات را کاهش می‌داد (باهری، ۱۳۴۰: ۳۱۰).

اما قانون‌گذار در سال ۱۳۵۲ و از رهگذر ماده ۴۵ قانون مجازات عمومی، این ابهام‌ها را برطرف کرد تا دست کم از سلیقه‌گرایی قضایی در این زمینه پیشگیری شود. به موجب این ماده، برای تخفیف مجازات مؤلفه‌هایی پیش‌بینی شده بودند که ظاهراً برخی از آن‌ها متأثر از آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی بودند، برای نمونه:

- اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم یا کشف اشیا یا که از جرم تحصیل شده، مؤثر باشد (بند ۲).
- ... انگیزه شرافت‌مندانه در ارتکاب جرم (بند ۳).
- متهم از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد (بند ۴).
- وضع خاص شخص و یا حسن سابقه متهم (بند ۵).
- اقدامات یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن (بند ۶).

به این ترتیب، قانون‌گذار ایران به برخی از آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی توجه داشته است. همین سیاست، بعدها در ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و نهایتاً ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز به رسمیت شناخته شد. البته در قانون سال ۱۳۹۲، معیارهای دیگری مثل «... ندامت...» (بند ۷) و «خفیف بودن زیان واردشده به بزه‌دیده یا نتایج زیان‌بار جرم» (بند ۸) نیز به دیگر

جهات اضافه شدند. در همین چارچوب، می‌توان به رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۴۱۱۳۱۰۰۷۸۳، مورخ ۸ آبان ۱۳۹۲ صادره از شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی جزایی تبریز اشاره کرد که اوضاع و احوال خاص و جوانی مرتکب را به استناد مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مبنای تخفیف مجازات ناظر به جرم خیانت در امانت قرار داده است. یا همین گونه است رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۴۱۱۳۱۰۰۵۳۶، مورخ ۱۳ شهریور ۱۳۹۲ صادره از شعبه مذکور که به موجب ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، با توجه به انگیزه مرتکب و وضع خاص وی به کاهش کیفر مبادرت ورزیده است.

در عرصه جرم‌شناسی بالینی، حالت خطرناک که نشان‌دهنده وضعیت فردی و محیطی بزهکاران و میزان آمادگی آنان جهت تکرار دیگر جرایم است، یک رکن بنیادی به شمار می‌رود. در واقع، در این بستر برای تشخیص متناسب‌ترین روش پاسخ‌دهنده به بزهکاری، حالت خطرناک بزهکاران سنجیده می‌شود. این حالت دارای دو رکن اساسی ظرفیت جنایی و میزان سازگاری اجتماعی است (برای آگاهی بیشتر، ر.ک: نیازپور، ۱۳۸۷: ۳۵-۹۰). مؤلفه نخست، معیاری برای شناسایی استعداد بزهکاری مرتکبان است که دارای دو شاخصه ترس‌ناپذیری و زیان‌رسانی است. ترس‌ناپذیری به این معناست که بزهکار از نقض دوباره هنجارهای کیفری هراسی ندارد و همواره مایل به تعرض به حقوق دیگران و جامعه است. در واقع، این مؤلفه نشان می‌دهد که بزهکار با استفاده از دو خصیصه خودمحوری و گه‌گیری، آماده روی آوردن دوباره به بزهکاری است. یعنی وی در مناسبت‌های اجتماعی صرفاً به منافع و برداشتهای خود توجه می‌کند، بدون آنکه پیامدهای رفتارش را در نظر بگیرد (کی‌نیا، ۱۳۸۰: ۳۷۷). بزهکارانی که با لحظه‌نگری فقط در صدد اجرای تصمیم‌های خود بدون توجه به قضاوت‌های جامعه هستند، اخافه‌ناپذیرند و هر آن امکان دارد به بزهکاری مبادرت ورزند.

علاوه بر این، زیان‌رسانی نیز از شاخصه‌های مهم ظرفیت جنایی است که برای تشخیص آن، پرخاشگری و بی‌تفاوتی عاطفی مجرمان ارزیابی می‌شود. بر اساس این مؤلفه، میزان تأثیرپذیری بزهکاران پس از ارتکاب جرم سنجیده می‌شود. اینکه آیا از گرفتار شدن دوباره در پنجه عدالت کیفری می‌هراسند؟ آیا از اینکه به انسان یا انسان‌های دیگر به طور غیر قانونی آسیب رسانده‌اند، احساس شرم‌ساری دارند؟ در این

مرحله، میزان آماردگی مجرمان برای تکرار جرم ارزیابی می‌شود. طبیعتاً احراز ترس‌ناپذیری و زیان‌رسانی گویای برخورداری بزهکاران از ظرفیت جنایی است و در نتیجه، نمی‌توانند شایسته ارفاق کیفری باشند؛ زیرا پیوسته از کشمکش با قانون و تعرض به هنجارهای اساسی اجتماعی استقبال می‌کنند.

اما برعکس، این وضعیت می‌تواند نشان‌دهنده دوری جستن بزهکاران از این حالت و احساس ندامت آنان باشد، یعنی از ارتکاب جرم و آسیب‌رسانی به دیگران متأثر شوند و دوباره در مناسبت‌ها و ارتباطات اجتماعی، منافع و باورهای خود را به هر شکل بر مصالح دیگران و مهم‌تر از آن ارزش‌های حاکم بر جامعه مقدم ندانند. در این حالت، این دسته بر اساس آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی، دارای قابلیت‌های بازپذیری اجتماعی‌اند و در نتیجه نظام عدالت کیفری می‌تواند مجازات‌های آن‌ها را تعدیل کند. همکاری بزهکاران با کارگزاران عدالت کیفری، انگیزه شرافتمندانه و ندامت که در دوره‌های مختلف قانون‌گذاری خصوصاً بندهای ب، پ، ت، ث و ح ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در شمار جهات تخفیف مجازات گنجانده شده‌اند، از مؤلفه‌هایی هستند که نشان می‌دهند بزهکاران به پیروی از الزامات اجتماعی و هنجارپذیری گرایش دارند؛^۱ زیرا برخورداری از این ویژگی‌ها نشان‌دهنده وجود حالت خطرناک ساده در این دسته از بزهکاران است. بنابراین سامانه عدالت کیفری می‌تواند با آن‌ها با انعطاف بیشتری برخورد کند.

در کنار این‌ها، چگونگی ارتکاب جرم، میزان خسارت وارده به بزه‌دیده نیز گویای میزان خطرناکی بزهکاران است. از این رو، در صورتی که پیامدهای جرم چندان شدید نباشد یا بزهکار به شکل مؤثری در فرایند ارتکاب بزهکاری ایفای نقش نکند، نظام عدالت کیفری می‌تواند با توجه به موازین جرم‌شناسی بالینی این گروه را شایسته ارفاق

۱. برای نمونه می‌توان به رأی شماره ۹۰۰۹۹۷۰۳۰۲۷۰۱۰۴۷، مورخ ۸ آذر ۱۳۹۰ صادره از شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان یزد اشاره کرد که به «... ابراز ندامت و پشیمانی و جوانی و فقد سابقه کیفری...» به عنوان جهات کاهنده میزان مجازات توجه کرده است. یا رأی شماره ۹۰۰۹۹۷۰۳۵۳۷۵۰۰۵۸۹، مورخ ۳۰ شهریور ۱۳۹۰ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی طیس یا رأی شماره ۹۰۰۹۹۷۰۳۰۲۱۰۰۹۱۲، مورخ ۲۸ آبان ۱۳۹۰ صادره از شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان یزد که به لحاظ «وضع خاص متهم»، به کاهش میزان کیفر مبادرت ورزیده‌اند.

کیفری پندارد. بر همین اساس است که قانون‌گذار ایران در قالب‌بندی‌های ج و چ ماده ۳۸، «کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن» یا «خفیف بودن زیان وارده به بزه‌دیده یا نتایج زیان‌بار جرم» را از جهات تخفیف مجازات دانسته است. بدیهی است انجام این اقدامات از سوی مرتکبان جرم نشان‌دهنده پایین بودن درجه زیان‌رسانی است. به همین جهت، در پرتو اصل متناسب‌سازی پاسخ‌های عدالت کیفری با شخصیت بزه‌کار می‌توان مجازات وی را تخفیف داد.

با وجود این، میزان سازگاری اجتماعی بزه‌کاران، رکن اساسی دیگر حالت خطرناک است که شناسایی آن در فرایند تعیین کیفر نقش‌آفرین است. طبق این مؤلفه، توانایی بزه‌کار در زمینه پذیرش هنجارهای اساسی جامعه و هم‌نوایی با قواعد اجتماعی ارزیابی می‌شود. در صورتی که این دسته از ظرفیت‌های انطباق با الزامات اجتماعی برخوردار باشند، اصلاح‌پذیر به نظر آمده و در نتیجه، کارگزاران عدالت کیفری به واسطه اختیارهایی که دارند، می‌توانند مجازات این گروه را تخفیف دهند.

در حقوق کیفری ایران معیارهایی مانند نداشتن سوء پیشینه کیفری، پشیمانی و تلاش برای ترمیم خسارت‌های وارده به بزه‌دیده از جمله نشانه‌های اصلاح‌پذیری و تمایل بزه‌کار به هم‌نوایی با قواعد اجتماعی به شمار می‌روند. در واقع، این اختیاردی به مقام‌های قضایی می‌تواند در متناسب‌سازی پاسخ‌ها تأثیرگذار باشد؛ یعنی اتخاذ پاسخ منطبق با ویژگی‌های مرتکبان جرم و واقعیت‌های مربوط به فرایند ارتکاب بزه‌کاری. بنابراین متناسب‌سازی پاسخ‌های عدالت کیفری از رهاوردهای جرم‌شناسی بالینی است که به واسطه آن زمینه مناسبی برای انطباق تدابیر عدالت کیفری با وضعیت مجرم و واقعیت‌های مرتبط با بزه‌کاری فراهم می‌شود. به این ترتیب، بالا نبودن سطح ظرفیت جنایی یا بالا بودن میزان سازگاری اجتماعی از علامت‌های مهم بازپذیری اجتماعی و گرایش بزه‌کاران به بازگشت به زندگی سالم در جامعه هستند که قانون‌گذار ایران با معرفی برخی از مصادیق آن‌ها و پیش‌بینی کارکرد کاهنده برای این جهات، امکان تخفیف مجازات البته از نوع تعزیری و بازدارنده را فراهم کرده است.

نتیجه گیری

جرم‌شناسی از هنگام پیدایش پیوسته در تحولات نظام عدالت کیفری، از جمله چگونگی پاسخ‌دهی به بزهکاری نقش داشته است. این شاخه علوم جنایی با گرده برداری از آموزه‌های دیگر علوم و نقد سیاست‌های عدالت کیفری، از یک سو به دنبال شناسایی عوامل مؤثر بر وقوع جرم و از سوی دیگر، در صدد معرفی مناسب و مؤثرترین روش برای مقابله با بزهکاری بوده است. بر این اساس، برخی از نظام‌های عدالت کیفری برای اجرای دقیق‌تر عدالت و تحت تأثیر تحولات اجتماعی، علمی و حقوق بشری، در اصول، رویکرد و پاسخ‌های این سامانه و در واقع افتراقی‌سازی سیاست جنایی بازنگری کرده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۵۵). در این میان، متناسب‌سازی پاسخ‌های عدالت کیفری با شخصیت بزهکاران و واقعیت‌های مربوط به بزهکاری از رهاوردهای جرم‌شناسی است که در راستای راهبرد افتراقی‌سازی سیاست جنایی می‌باشد. این اصل که به بسیاری از نظام‌های عدالت کیفری راه پیدا کرده، دارای مظاهر متعددی است که تخفیف مجازات یکی از شاخص‌ترین آن‌هاست.

در سامانه عدالت کیفری ایران این سازوکار در دوره‌های مختلف، البته با پهنای متفاوت شناسایی شده است. برای نمونه، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، سازوکار مذکور را برای عملیاتی کردن دستاوردهای جرم‌شناسی نظری و کاربردی پیش‌بینی کرده است. بدین‌سان، امکان تعدیل کیفرهای تعزیری در پهنه حقوق کیفری ایران فراهم شده تا به این واسطه مجرمان شایسته ارفاق، مشمول تدابیر کاهنده مجازات شوند. این سیاست قانون‌گذار، هرچند بستر مناسبی را برای متناسب‌سازی پاسخ‌های عدالت کیفری و چه‌بسا بازپروری عادلانه (برای آگاهی بیشتر ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۹۱: ش ۳) مهیا می‌سازد، اما به ابزارهایی نیاز دارد که برجسته‌ترین آن‌ها «پرونده پیراقضایی»^۱ است؛ زیرا این پرونده با در بر گرفتن اطلاعات متعدد از ابعاد مختلف شخصیت بزهکاران و حتی آگاهی‌های مربوط به بزه‌دیدگان و چگونگی فرایند ارتکاب جرم، اسباب شناخت دقیق اوضاع و احوال مرتبط با پدیده مجرمانه را فراهم می‌آورد. بر این

۱. منظور از پرونده پیراقضایی، همان پرونده شخصیت بزهکاران است که شامل اطلاعاتی درباره ویژگی‌های فردی و محیطی آنان می‌شود.

اساس، قضات می‌توانند با ملاحظه همه اطلاعات مربوط به پدیده مجرمانه و کنش‌گران دعوی کیفری، تصمیم‌هایی منطبق با واقعیت‌ها اتخاذ کنند. از این ابزار با وجود کاربردهایی که در فرایند تعیین پاسخ دارد، در چرخه عدالت کیفری ایران، چندان استفاده نمی‌شود. پیش‌بینی نشدن منابع مالی مناسب، به کار نگرفتن نیروی انسانی متخصص و مهم‌تر از همه این‌ها نبود تمایل قضات برای تشکیل پرونده شخصیت، از چالش‌های فراروی نظام عدالت کیفری در زمینه فردی‌سازی پاسخ‌ها و طبیعتاً عملیاتی‌سازی بهینه آموزه‌های جرم‌شناسانه به شمار می‌روند.

تشکیل پرونده شخصیت بزهکاران در نظام سیاست جنایی ایران از گذشته تا امروز همواره جنبه اختیاری داشته و بیشتر به صورت تلویحی شناسایی شده است. حتی بررسی آرای قضایی نشان می‌دهد که قضات عمدتاً بر پایه ظواهر متهم و اطلاعات موجود در پرونده به سراغ استفاده از تخفیف می‌روند. طبیعتاً این شکل تصمیم‌گیری نمی‌تواند با واقعیت‌های مربوط به بزهکاری منطبق باشد. بنابراین با اجرای صحیح ماده ۳۸ قانون مذکور و دستیابی به اهداف جرم‌شناسانه قانون‌گذار در این ماده باید تشکیل پرونده شخصیت به صورت جدی مورد توجه قرار گیرد تا قضات بتوانند همراه با شناخت ابعاد دقیق بزهکاری تصمیم‌گیری کنند. از این رو، نبود یک سیاست منسجم در خصوص تشکیل پرونده شخصیت بزهکاران در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ کاملاً پیداست. بنابراین در این قانون که به آخرین تحولات حقوقی - جرم‌شناسانه توجه شده، باز هم به پرونده شخصیت و الزام قضات به تشکیل آن بی‌اعتنایی شده است. بی‌اعتنایی‌ای که می‌تواند پایه‌های آرای قضایی را از حیث اعتبار جرم‌شناسانه و حتی اثربخشی آن‌ها متزلزل سازد. علاوه بر این، فرهنگ‌سازی میان قضات برای گرایش به سمت استفاده از این پرونده هنگام رسیدگی‌ها و صدور رأی، اقدامی مهم به شمار می‌رود.

نهایت اینکه ایجاد یک ساختار مستقل برای ساماندهی پرونده پیراقضایی در نظام کیفری می‌تواند بسترهای مناسبی را برای اجرای درست جنبه‌های ماده ۳۸ قانون مذکور فراهم سازد؛ زیرا اجرای دقیق و هدفمند این ماده در گرو شناخت جنبه‌های مختلف شخصیت بزهکار و حتی وضعیت بزه‌دیده است.

دیگر اینکه آشنایی قضات با آموزه‌های جرم‌شناسی به منظور به کارگیری دقیق آن‌ها در واقع‌بینانه‌تر شدن قضاوت‌های کیفری نقش به‌سزایی ایفا می‌کند؛ زیرا نهاد تخفیف مجازات که در اختیار قضات است، در یافته‌های جرم‌شناسی نیز ریشه دارد. بنابراین آشنایی آن‌ها با جنبه‌های جرم‌شناسانه آن می‌تواند به استفاده صحیح و به‌جا از این سازوکار منجر شود. از سوی دیگر، ضابطه‌مند کردن فرایند تخفیف کیفر هم از ضرورت‌های به کارگیری دقیق این سازوکار به شمار می‌رود که قانون‌گذار باید با شناسایی معیارهای مناسب، زمینه‌های ضابطه‌مند شدن فرایند کاهش میزان مجازات را فراهم آورد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: آماده، ۱۳۸۹: ۷۲-۱۱۷). این ساماندهی می‌تواند در افزایش کارایی تدابیر عدالت کیفری در مهار جرم و منصفانه شدن دادرسی کیفری نقش آفرین باشد؛ زیرا فردی‌سازی مجازات زمینه توجه به واقعیت‌های مربوط به بزهکاری و ابعاد مختلف شخصیت بزهکار را فراهم می‌کند و تصمیم‌های قضایی - کیفری را واقع‌گرایانه می‌سازد.

کتاب‌شناسی

۱. آماده، غلام‌حسین، *اختیارات قضایی در تعیین مجازات*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.
۲. ابراهیمی، شهرام، «بازپروری عادلانه مجرمان»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۳، ۱۳۹۱ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۷۷ ش.
۴. بابایی، محمدعلی، *جرم‌شناسی بالینی*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۵. باهری، محمد، *تقریرات حقوق جزای عمومی*، تهران، برادران علمی، ۱۳۴۰ ش.
۶. سوتیل، کیت و دیگران، *شناخت جرم‌شناسی*، ترجمه میرروح‌الله صدیق، دیپاچه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، دادگستر، ۱۳۸۳ ش.
۷. شاهیده، فرهاد، *مطالعه مبانی بزه‌دیده‌شناسی نخستین (علمی) در قانون مجازات اسلامی و چگونگی اعمال آن در آرای دادگاه‌ها*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱ ش.
۸. کی‌نیا، مهدی، *روان‌شناسی جنایی*، ج ۱، تهران، رشد، ۱۳۸۰ ش.
۹. لیز، ژرار و ژینا فیلیزولا، *بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی*، ترجمه روح‌الدین کرد علیوند و احمد محمدی، تهران، مجد، ۱۳۷۹ ش.
۱۰. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «تعامل جرم‌شناسی و حقوق کیفری»، دیپاچه در: سوتیل، کیت و دیگران، *شناخت جرم‌شناسی*، ترجمه میرروح‌الله صدیق، تهران، دادگستر، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. همو، *تقریرات جامعه‌شناسی جنایی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. همو، «درباره افتراقی شدن سیاست جنایی»، دیپاچه در: لازرژ، کریستین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۳. همو، *درباره تحولات جرم‌شناسی*، دیپاچه در: مگواپر، مایک و دیگران، *دانشنامه جرم‌شناسی آکسفورد*، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. همو، «عدالت برای بزه‌دیدگان» (میزگرد)، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۵۲-۵۳، ۱۳۸۴ ش.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۶. نیازپور، امیرحسین، *بزهکاری به عادت؛ از علت‌شناسی تا پیشگیری*، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. همو، «علوم جنایی: مفهوم و گونه‌ها»، *فصلنامه مطالعات و پیشگیری از جرم*، شماره ۳، ۱۳۸۶ ش.
18. Seiter, Richard P., *Corrections: An introduction*, Pearson and Prentice Hall publisher, 2008.
19. Siegel, Larry J., *Criminology*, Thomson and Wadsworth publisher, 2009.

جرم‌زدایی از جرایم ولگردی و تکدی‌گری*

- اسماعیل هادی تبار^۱
- عادل علیپور^۲

چکیده

درباره لزوم جرم‌زدایی از رفتارهای مجرمانه بدون بزه‌دیده مستقیم که با ارزش‌ها و هنجارهای اساسی جامعه مخالفت اساسی ندارند، ولی قانون‌گذار آن‌ها را جرم‌انگاری کرده، بسیار بحث شده است. مقاله پیش رو، به بررسی دو فقره از این انحراف‌ها که در ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، تحت عناوین ولگردی و تکدی‌گری جرم‌انگاری شده‌اند، می‌پردازد و درباره منافع و موانع جرم‌زدایی از رفتارهای مذکور بحث می‌کند و در نهایت، جرم‌زدایی از آن‌ها را موجه می‌داند. **واژگان کلیدی:** جرم‌زدایی، جرم‌انگاری، تکدی‌گری، ولگردی، انحراف.

مقدمه

افزایش عناوین مجرمانه یا «تورم کیفری»، یکی از آسیب‌ها و مشکلات نظام‌های

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۶/۱.

۱. استادیار دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) (ehaditabar@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی (adel.alipoor@yahoo.com).

عدالت کیفری است. هرچند قانون‌گذار غالباً به جرم‌انگاری برخی انحراف‌ها و رفتارهایی که ذاتاً صبغه حقوقی و غیر کیفری دارند، نظری مثبت دارد، پیامدهای نامطلوب اتخاذ چنین رویه‌ای - چنانچه به صورت گسترده، نسنجیده و تداوم‌یافته باشد - نظام عدالت کیفری را با چالش‌های جدی مواجه خواهد کرد. حتی اگر نتیجه این رویکرد، ایجاد احساس نگرانی در خصوص افزایش نرخ بزهکاری و درگیر شدن ضابطان، دادگستری و سایر نهادهای عهده‌دار کنترل جرم و در نهایت انسداد کیفری نباشد، باید از حیث عدم الحاق عموم مردم به قانون وضع شده - به سبب عدم همنوایی آن با خواسته‌ها و نیازهای جامعه - و تضعیف و بی‌اثر شدن حقوق کیفری نگران بود. راهکار مطمئن برای جلوگیری از بروز چنین نتایجی، استفاده از شیوه‌های کارآمد و علمی در جرم‌انگاری رفتارهاست. توجه به تعارض رفتار مورد نظر با اساسی‌ترین اصول اخلاقی جامعه، پیش‌بینی امکان یا امتناع مقابله با آن رفتار با توسل به روش‌های غیر کیفری و توجه به پیامدهای عملی حاصل از جرم‌انگاری یا برآورد هزینه‌های اجرایی ناشی از جرم‌انگاری در مقایسه با منافع آن برای جامعه، به عنوان ارکان سه‌گانه معیار پالایش در جرم‌انگاری رفتارها می‌توانند مانع از وضع مواد کیفری غیر ضروری گردند (نجفی ابرندآبادی و دیگران، ۱۳۸۳: ش ۳۶/۳۷). در صورت جرم‌زایی بدون در نظر گرفتن این معیارها و دیگر معیارهای پیشنهادشده برای جرم‌انگاری متناسب و متوازن (برای رفع و اصلاح اشکالات واردشده به عدالت کیفری) چاره‌ای جز توسل به اقدامات جبرانی همچون قضازدایی، کیفرزدایی و جرم‌زدایی نیست. در این میان، آنچه به موضوع این مقاله مربوط می‌شود بحث جرم‌زدایی است که یکی از مصادیق خط‌مشی محدودسازی یا عدم مداخله حقوق کیفری محسوب می‌شود. این اصطلاح در *دانش‌نامه جرم‌شناسی*، به «زدودن برچسب، عنوان یا وصف مجرمانه از یک عمل یا از یک رفتار» (نجفی ابرندآبادی و هاشمی‌بگی، ۱۳۹۰: ۹۰) و در گزارش کمیته اروپایی ویژه مسائل جنایی، به فرایندهایی که به موجب آن‌ها صلاحیت نظام کیفری برای اعمال ضمانت اجرا نسبت به شکل خاصی از رفتار سلب می‌شود، تعریف شده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۴: ۱۰).

جرم‌زدایی، به دو صورت «رسمی» و «عملی» تحقق می‌یابد و گفته می‌شود که جرم‌زدایی عملی ممکن است زمینه جرم‌زدایی رسمی را در آینده فراهم کند (دل‌ماس

مارتی، ۱۳۸۷: ۸۴/۲). حالت اول به یک فرایند تقنینی - رسمی از ناحیه مرجع قانون گذاری و حالت دوم به کاهش فعالیت های نظام عدالت کیفری در قبال برخی جرایم (مانند جرایم بدون بزه دیده، جرایم ناشی از اعتقادات سنتی که تاب مقاومت در برابر تفکرات مدرن را ندارند، جرایم اقتصادی خفیف و جرایم ناشی از نقض مقررات رانندگی) اشاره دارد (مهرا، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ش ۲۱-۲۲/۳۰۳). جرم زدایی، مخالفانی هم دارد که بازگشت به انتقام خصوصی، کاهش احترام به قوانین کشور، افزایش آمار نقض قوانین و آسیب رسانی به آموزش اخلاقی و اعتقادات مذهبی را به عنوان دلایل مخالفت خود ابراز می کنند و معتقدند که نفس وجود قوانین (هرچند بدون اجرا بماند)، می تواند در کنار تأثیر اخلاقی، به منزله مهر تأیید رسمی حکومت در امر پیشگیری از جرم باشد (غفاری، ۱۳۸۶: ش ۸/۱۴۰). اما باید توجه داشت که دوام قوانین به عنوان ستون ساختمان جامعه، وقتی ممکن و محقق می شود که این قوانین با نیازها و امیال جامعه در وفاق باشند، لذا قانون گذار مکلف است که در هر برهه زمانی، انتظارات جامعه را بیابد و بر اساس آنها قانون کیفری وضع کند یا از عناوین کیفری پیشین به تناسب نیازهای زمان حال، سلب عنوان مجرمانه نماید. این تغییرپذیری قوانین با توجه به مقتضیات زمان و مکان را می توان موجد (یا معادل) مفهوم شناخته شده نسبی بودن بسیاری از جرایم دانست (همان: ۱۵۵). برای اثبات ضرورت جرم زدایی، به پیامدها و نتایج نامطلوب جرم انگاری همچون تضییق بیشتر حقوق و آزادی های فردی، تضییع حقوق اشخاص و ایجاد احساس تبعیض و بی عدالتی در نزد مجرمان شناسایی و محکوم شده، بازماندن دستگاه قضایی از پرداختن به اهداف و کارکردهای بنیادین مندرج در قانون اساسی، بی اثر کردن قدرت و نفوذ سازمان های اجتماعی، سوءاستفاده مقامات صلاحیت دار و... (محمودی جانکی، ۱۳۸۷: ش ۱/۳۳۱) استناد می شود. از سوی دیگر، برای تبیین موانع اجرای سیاست جرم زدایی، به عواملی نظیر محدودیت ظرفیت نهادهای قانون گذاری و کوتاهی این نهادها در تطبیق قوانین کیفری با تغییرات اجتماعی و بین المللی، ترس از افزایش نرخ رفتارهای جرم زدایی شده در جامعه، کاهش اقتدار دولت و نظام کیفری و ناتوانی یا نامناسب بودن نظام پیشگیری از جرم و سایر نهادهای دولتی یا اجتماعی برای مقابله با ناهنجاری ها اشاره می شود (همان: ۳۳۵). البته برای رفع نگرانی های ناشی از موانع اشاره شده باید گفت که

جرم‌زدایی از یک رفتار لزوماً به معنای اباحه و تجویز ارتکاب آن نیست، بلکه می‌توان همچنان با به کارگیری تدابیر مناسب جایگزین، بر آن نظارت داشت و چنانچه جرم‌زدایی، با تحقیق و مطالعه و در موارد لازم انجام پذیرد، نگرانی و ترس از افزایش نرخ ارتکاب رفتار مورد نظر یا کاهش اقتدار نظام کیفری و دولت بی‌مورد خواهد بود.

ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، برای ولگردان و متکدیان، از یک تا سه ماه حبس در نظر گرفته است.^۱ در ابتدای امر، چنین می‌نماید که هدف قانون‌گذار از جرم‌انگاری این رفتارها با فلسفه وجودی «جرائم مانع» مرتبط باشد، اما در عین حال، نسبت به اتخاذ این رویکرد و جرم‌انگاری این رفتارها ایرادهایی هم وجود دارد. مقاله پیش رو می‌کوشد تا پیامدهای احتمالی ابقا یا حذف وصف مجرمانه این اعمال را - که با توجه به تعزیری محسوب شدن آن‌ها در نظام حقوقی فعلی، جرم‌زدایی از آن‌ها منع شرعی ندارد (رهامی و حیدری، ۱۳۸۵: ش ۳۸/۱۰) - شناسایی کند. بنابراین، از آنجا که فهم صحیح ضرورت جرم‌زدایی از یک رفتار، به درک صحیح ضرورت جرم‌انگاری آن وابسته است، جهت فراهم کردن زمینه مناسب برای فهم شایسته ضرورت یا عدم ضرورت جرم‌زدایی از ولگردی و تکدی‌گری، باید درجه انطباق تجریم این اعمال با اصول پذیرفته‌شده جرم‌انگاری ارزیابی شود و سپس منافع و آسیب‌های ناشی از جرم‌انگاری این رفتارها بررسی گردند.

۱. تخطی از اصول جرم‌انگاری در تجریم ولگردی و تکدی‌گری

اصل در امور، اباحه است و منع، به تصریح و به ویژه به دلیل نیازمند است. بدیهی است فرد یا مقامی که قصد ایجاد ممنوعیت دارد باید بار اثبات دلایل مفید ممنوعیت و جرم‌انگاری را عهده‌دار شود. به طور کلی، قانون‌گذاران بر پایه اصل «زیان» و سه نگرش «پدرسالاری»، «اخلاق‌گرایی» و «کمال‌گرایی»، رفتارها را جرم‌انگاری

۱. البته در این ماده از «کلاشی» نیز نام برده شده است که گرچه در خصوص تشخیص مفهوم و تعیین مصادیق آن راهنمای قاطعی در دست نیست، با عطف نظر به معنای عرفی و تبادری کلاشی، باید تصدیق کرد که وجود سوء نیت مجرمانه و انگیزه شربانه در فاعل و قصد اضرار به دیگری وجه فارق این جرم از دو جرم دیگر مذکور در این ماده می‌باشد و به همین دلیل در این مقاله بدان پرداخته نخواهد شد.

می‌کنند و البته نگاهی نیز به مصلحت جامعه دارند. بر اساس اصل زیان، رفتارهایی که موجب زیان فرد یا جامعه می‌شوند، باید جرم‌انگاری گردند. طبق نگرش پدر سالاری، فرد نه تنها مجاز به زیان رساندن به دیگران نیست، بلکه به خود نیز نمی‌تواند آسیب برساند. بر اساس دیدگاه اخلاق‌گرایی، علاوه بر رفتارهای زیان‌آور، اعمالی که باعث تجاوز به اخلاقیات جامعه می‌شوند نیز باید جرم‌انگاری شوند و بنا بر نگرش کمال‌گرایی، برای رسیدن به کمال معنوی، باید رفتارهایی جرم‌انگاری شوند که باعث سقوط معنوی فرد و جامعه و آسیب به فضیلت‌های اخلاقی می‌شوند (قماش، ۱۳۸۹: ش ۱۴۸/۲۴). برخی بر آن‌اند که بهترین راهکار برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت‌ها از قدرت خود برای محدود کردن حقوق بشر، اقتباس معیارها و ویژگی‌های جرم‌انگاری از اسناد بین‌المللی حقوق بشر است. اینان، قانونی بودن، ضرورت داشتن، سودآوری، ارزیابی‌پذیری، مؤثر و قابل اجرا بودن، شفافیت و جامعیت^۱ را از ویژگی‌های جرم‌انگاری در اسناد بین‌المللی برشمرده‌اند (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۰: ش ۲۶۸/۵۸). توضیح اینکه ایجاد محدودیت در آزادی‌های فردی در قالب جرم‌انگاری، باید تنها به عنوان آخرین راه حل و به موجب قانونی شفاف، عادلانه و در دسترس بوده و منافع اعمال حقوق کیفری بیش از ضررهای آن باشد. بدین معنا که در نهایت، نرخ ارتکاب رفتار جرم‌انگاری شده کاهش یابد و در مقابل، تا جایی که ممکن است هزینه‌های اقتصادی ناشی از به کارگیری اجزای مختلف دستگاه عدالت کیفری (مانند هزینه‌های نگهداری و بازپروری زندانیان و نیز کشف و تعقیب جرم و مجازات خاطیان) و نیز هزینه‌های غیر اقتصادی آن (همچون «جرمزایی بالقوه» در نتیجه برچسب‌زنی به مرتکبان آن رفتار، بروز خلأهای تربیتی برای خانواده فرد زندانی) کاهش یابد. افزون بر آن، تمهیدات، مقدمات و امکانات لازم برای مقابله با رفتار جرم‌انگاری شده در دسترس نهادها و کنشگران عدالت کیفری قرار بگیرد.

۱. منظور از جامعیت جرم‌انگاری، وجود چهار ویژگی زیر در هنگام ایجاد عنوان مجرمانه است: ۱. جرم‌انگاری افتراقی با توجه به وضعیت بزه‌دیده؛ ۲. در نظر گرفتن جنبه‌های مختلف یک رفتار مجرمانه و ارتباط آن با جرایم دیگر؛ ۳. جرم‌انگاری باید بیشترین بزه‌دیدگی را در بر بگیرد؛ ۴. جرم‌انگاری باید بیشترین بزه‌دیده را شامل شود (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۰: ۲۶۸).

برای جرم‌انگاری اصولی، معیارهای مختلفی پیشنهاد شده است. به نظر می‌رسد پاسخ‌گویی به سه پرسش مطرح‌شده در گزارش کمیسیون سابق اصلاح حقوق جزا در کانادا موسوم به «حقوق جزای ما» در سال ۱۹۷۶ می‌تواند راهنمای مناسبی برای جرم‌انگاری متناسب باشد: ۱. آیا عمل مورد نظر، به طور جدی به دیگران لطمه وارد می‌کند یا خیر؟ ۲. آیا آن رفتار، ارزش‌های اساسی جامعه را چنان شدید نقض می‌کند که برای جامعه آسیب‌زا باشد؟ ۳. آیا می‌توان اطمینان داشت که اقدامات اجرایی لازم برای استفاده از حقوق کیفری علیه آن عمل، خود موجب نقض ارزش‌های اساسی جامعه نخواهد بود؟ (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ش ۱۵۸/۴۱). معیار پیشنهادی کمیسیون مذکور، قرابت‌های زیادی با معیار پالایش دارد. بر اساس معیار پالایش نیز باید احراز شود که بنا بر یک سری اصول و مبانی نظری (مانند اصل صدمه)، دولت مجاز به مداخله در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان است (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ش ۴/۱). بر این اساس، اگر رفتار مورد نظر، در تعارض با اساسی‌ترین اصول پذیرفته‌شده جامعه باشد، به طوری که واکنش در قبال آن ضرورت داشته باشد، رکن اول موجود و محقق است. به نظر نمی‌رسد که ولگردی یا تکدی‌گری را بتوان معارض با اساسی‌ترین اصول جامعه ایران دانست. هرچند امکان تشخیص دقیق و احصای اجماعی اصول اخلاقی جامعه، بسیار دشوار می‌نماید و معیار پیشنهادی هم ضابطه و ملاک مشخصی برای کشف و درک این اصول ارائه نمی‌کند، به نظر می‌رسد نمی‌توان ولگردی و تکدی‌گری را با عقاید و باورهای جامعه ایران امروز و در نتیجه با اصول اساسی پذیرفته‌شده آن، در تضاد دانست. بدیهی است هنگامی که بیشتر شهروندان جامعه مذهبی ایران، کمک به تهی‌دستان و افراد بی‌خانمان را یک ارزش اخلاقی برگرفته از آموزه‌های دینی تلقی می‌کنند و آیات و روایات برّ و احسان به دیگران، در میان آنان مشهور است، دیگر نمی‌توان از تعارض این رفتارها با اصول اخلاقی پذیرفته‌شده در این جامعه سخن گفت. رکن دوم این معیار، با این رویکرد که از حقوق کیفری باید به عنوان آخرین راه حل برای کنترل اجتماعی استفاده کرد (کلارکسون، ۱۳۷۴: ۲۲۵)، مرتبط است. بنابراین این رکن - که شامل اطمینان از فقدان روش‌های کمتر آمرانه و کمتر مزاحمت‌آمیز و احراز این امر که جز مجازات فاعل، راه دیگری برای جلوگیری از رفتار مورد نظر وجود ندارد

(حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ش ۴/۱) می‌باشد. نیز مفقود است؛ زیرا معقول نیست که بپنداریم جرم‌انگاری این رفتارها و اعمال ضمانت اجرای کیفری نسبت به این موضوعات، در مقایسه با توانمندسازی اجتماعی و پیشگیری اولیه و ثانویه مؤثرتر است. چندان دور از ذهن نیست که تصور کنیم جرم دانستن این اعمال، فرار دولت از زیر بار تکلیف خویش مبنی بر تأمین امنیت شغلی و ریشه کردن فقر (به تصریح مقدمه قانون اساسی ایران) در جامعه اسلامی و به تعبیری، جرم‌انگاری فقر است!

رکن سوم، به نوعی نگرش هزینه - فایده اقتصادی یا به عبارت دیگر، به نتایج عملی ناشی از جرم‌انگاری اشاره دارد؛ به این معنا که باید یقین داشت که با جرم‌انگاری یک عمل، دستگاه عدالت کیفری قادر به تحدید دامنه آن عمل می‌گردد و هزینه‌های اجرایی مداخله عدالت کیفری در مقایسه با منافعی که عاید جامعه می‌شود، ناچیز خواهد بود (نجفی ابرندآبادی و دیگران، ۱۳۸۳: ش ۳۶/۳۷). درباره این رکن هم باید گفت که گرچه جرم دانستن این اعمال، بسیار کم‌هزینه‌تر و آسان‌تر از اقدامات دامنه‌دار اجتماعی برای افزایش سطح رفاه جامعه و مقابله با فقر است، توسل به جرم‌انگاری، هزینه‌های دیگری نیز برای جامعه در پی خواهد داشت که در بخش بعدی مقاله به برخی از آنها اشاره خواهد شد. افزون بر این، آنچه در رکن سوم مد نظر تدوین‌کنندگان نظریه جرم‌انگاری بر مبنای معیار پالایش بوده، احتساب هزینه‌ها و منافع حاصل از آن، برای جامعه به معنای اعم بوده است، نه مصالح دولت به گونه خاص.

۲. منافع حاصل از جرم‌زدایی ولگردی و تکدی‌گری

جرم‌زدایی از این رفتارها، چه در اثر شکست و ناتوانی مداخله کیفری صورت گیرد (سیاست تسلیم) و چه واقعاً خواسته شده باشد (سیاست تساهل و تسامح) (دلماس مارتی، ۱۳۸۷: ۸۴/۲)، نتایج یکسانی را به دنبال دارد.

۱-۲. مقابله با تورم کیفری

به عقیده اندیشمندان علوم جنایی، «تورم کیفری» به معنای «تنوع و افزایش عناوین مجرمانه از طریق جرم‌انگاری‌های قانونی به دو صورت نظری (تصویب قوانین جدید) و

عملی (تقویت و به کارگیری قوانین قدیمی) و نیز جرم‌انگاری‌های قضایی^۱ است. بر این اساس، این پدیده، نتیجه طبیعی جرم‌انگاری وسیع قانونی و قضایی در داخل نظام سیاست جنایی است» (شمس ناتری و جاهد، ۱۳۸۷: ش ۹۵/۱۷) یا به معنای تصویب بدون ضرورت مقررات کیفری و قطور کردن بی حد و حصر مجموعه قوانین کیفری و جرم‌انگاری‌های غیر ضروری است که در عمل، موجب سردرگمی شهروندان و حتی قضات و مجریان عدالت کیفری می‌گردد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ش ۱۵۳/۲). از پیامدهای نامطلوب وجود این نقیصه در دستگاه عدالت کیفری، نزول شأن قانون است. وقتی یک نظام عدالت کیفری، بی‌نزاکتی‌های خُرد خیابانی مانند گدایی منفعلانه را جرم‌انگاری می‌کند و در عین حال، در قبال اعمال جدأ آسیب‌زایی مانند فرار مالیاتی از سازوکارهای غیر کیفری استفاده می‌کند تا آن‌ها را خارج از حوزه تسلط حقوق کیفری قرار دهد، باعث بی‌اعتمادی مردم به حقوق کیفری می‌شود (Baker, 2011: 39). اتخاذ چنین رویه‌ای باعث می‌شود که افکار عمومی جامعه، حقوق کیفری را حامی طبقات مرفه، صاحبان نفوذ و یقه‌سفیدها و نیز وسیله سرکوب و تنبیه طبقات فرودست تلقی کنند. بی‌تردید غلبه چنین نگاهی، افزایش احساس بی‌عدالتی و تضعیف کلیت نظام کیفری را در پی خواهد داشت.

از دیگر پیامدهای منفی تورم کیفری می‌توان به از بین رفتن معنا و مفهوم ارزش‌های اساسی جامعه، ایجاد یک حقوق جزای فنی در حال رشد که با لطمه زدن به آزادی‌های اساسی، سبب ترس و در عین حال بی‌اعتنایی شهروندان می‌شود، سوءاستفاده از شهروندان عادی ناآگاه از گستره قوانین از سوی ادارات تخصصی که به قوانین مرتبط با تکالیف و اختیارات خود اشراف دارند، بالا رفتن رقم سیاه و خاکستری بزهکاری، اطلاع دادرسی و در نتیجه از بین رفتن ویژگی قطعیت و ارعایی کیفرها، زوال اهداف اصلاحی مجازات‌ها و کاهش سرعت و دقت در رسیدگی‌های کیفری اشاره کرد (گسن ۱۳۷۱: ش ۲۹۱/۱۰؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۷۶: ش ۱۶۲/۹). پیامدهای منفی مذکور، در نهایت به بروز اختلال در فعالیت روان و کارآمد نظام‌های قضایی و اجرای مناسب عدالت منتهی

۱. منظور از جرم‌انگاری قضایی، جرم‌انگاری برخی اعمال با تفسیر موسع قوانین کیفری توسط رویه قضایی و به ویژه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور است (ر.ک: حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ۱۴۶).

خواهد شد (محمودی جانکی، ۱۳۸۷: ش ۳۲۸/۱). بدیهی است کاهش یا مدیریت نظام عدالت کیفری و اشخاص و نهادهای مسئول کنترل رسمی جرم، در قبال جرایم کم‌اهمیت، جرایمی که فاقد معیارهای جرم‌انگاری صحیح و اصولی‌اند و با شیوه‌های غیر قهرآمیز هم می‌توان با آن‌ها برخورد کرد، می‌تواند از بروز یا تشدید مشکلات مذکور جلوگیری کند. از دلایل بروز پدیده تورم کیفری، عدم تفکیک میان انحراف و جرم و در نتیجه، جرم‌انگاری انحرافات است. مجرم‌پنداری منحرفان، تضعیف حقوق کیفری را در پی دارد؛ زیرا بی‌تردید تعداد منحرفان جامعه در مقایسه با مجرمان، بسیار بیشتر بوده و حتی شاید برآوردنشده‌ی باشد و لذا اجرای قانون منتفی می‌گردد (شمس ناتری و جاهد، ۱۳۸۷: ش ۱۰۲/۱۷). البته اگر ماده ۷۱۲ قانون تعزیرات را مقررهای متروک بدانیم؛ به این معنا که با وجود امکان اجرا یا قابلیت اجرایی، در دادگاه‌ها و دیگر نهادهای رسمی به آن عمل نمی‌شود (میرزایی، ۱۳۹۰: ش ۹۹/۷۴)، به نظر می‌رسد که حفظ آن، در افزایش بار کیفری نظام عدالت کیفری مؤثر نباشد و به تورم کیفری به معنای رایج در ادبیات جرم‌شناسی و سیاست جنایی و در نتیجه انسداد کیفری منجر نشود.

۲-۲. رهایی قانون‌گذار از اتهام جرم‌انگاری فقر و آثار آن

نگاهی به متن ماده ۷۱۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نشان می‌دهد که تهدید کیفری در آن متوجه فقرا و افراد بی‌خانمان است. توضیح اینکه برخی از نظریه‌های جرم‌شناسی که قرابتی اساسی با مارکسیسم داشته و به نظریه‌های جرم‌شناسی تضاد شهرت دارند، همواره قانون‌گذاران کشورهای غیر سوسیالیستی را به تلاش برای حفظ منافع طبقه حاکم از رهگذر جرم‌انگاری ویژگی‌های طبقاتی و عادات معمول طبقه فرودست جامعه متهم می‌کنند. طبق آموزه‌های این جرم‌شناسی، وصف جرم، ذاتی رفتار نیست، بلکه قضاوت صاحبان قدرت درباره ویژگی‌ها و رفتارهای مردم است (Quinney, 1975: 65). اینان معتقدند که گروه‌های قدرتمند اجتماعی، فرایند تعریف رفتارهای مجرمانه را تحت نفوذ خود دارند و تعریف‌های حاصله را به جامعه تحمیل می‌کنند. برای مثال، ممکن است کیش رفتن اجناس از فروشگاه‌ها سرقت محسوب شود، ولی در مقابل، تبلیغات تجاری دروغین، صرفاً نوعی سرپیچی از مقررات تجاری تلقی گردد (وایت و

هینز، ۱۳۸۶: ۲۲۶). جرم‌شناسان انتقادی بر این باورند که جرم، یا محصول نظام تقنینی، قضایی و انتظامی است و یا در نحوه حکمرانی و تقسیم و توزیع امکانات رفاه اجتماعی از سوی نظام حاکم ریشه دارد. این جرم‌شناسان معتقدند که جرم‌انگاری برخی جرایم مانع، سرپوش گذاشتن بر قصور و ناتوانی دولت در تأمین معاش، رفاه و شرایط یک زندگی مطلوب برای افراد است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۸-۹). برخی مانند چمبلیس و سیدمن، تا آنجا پیش رفته‌اند که اظهار می‌دارند همه پژوهش‌های صورت گرفته درباره نحوه پیدایش هنجارهای قانونی، نشانگر اهمیت چشمگیر فعالیت گروه‌های قدرتمند و بهره‌ور اجتماعی (و نه منفعت همگانی) در تعیین متن و محتوای قانون هستند و هر چه موقعیت سیاسی و اجتماعی گروه بالاتر باشد، احتمال اینکه دیدگاه‌هایش در قوانین انعکاس یابد، بیشتر است. این جرم‌شناسان بر این باورند که قانون، هم در ساختار و هم در عملکرد، در جهت منافع گروه‌های قدرتمند جامعه عمل می‌کند و به منفعت عمومی، تنها در حدی توجه می‌شود که با منافع گروه‌های قدرتمند در تعارض نباشد (وُلد و دیگران، ۱۳۸۰: ۳۲۹). بدیهی است که جرم‌زدایی از این افعال، قانون‌گذاری را که به حکم قانون اساسی در اصولی همچون ۳، ۱۲، ۲۱، ۲۳، ۲۹، ۳۱ و ۴۳ این قانون، موظف به ایجاد رفاه عمومی و رفع و ریشه کنی فقر و محرومیت است، از چنین اتهاماتی تبرئه می‌کند.^۱

۱. این خبر که در یکی از وبگاه‌های خبری داخلی به تاریخ ۹۲/۱/۱۶ منتشر شده، می‌تواند نشان‌دهنده دیدگاه عمومی نسبت به جرم‌انگاری ولگردی یا تکدی‌گری باشد: «بی‌خانمان‌ها در مجارستان ممکن است به زودی سرپناهی پیدا کنند، اما در زندان! دولت مجارستان قانونی را تصویب کرده است که بر اساس آن خوابیدن در خیابان جرم محسوب می‌شود و افراد بی‌خانمان به عنوان مجرم به زندان منتقل می‌شوند. در نتیجه اجرای سیاست‌های ریاضتی، روزبه‌روز بر تعداد بی‌خانمان‌های مجارستان افزوده می‌شود، اما واکنش دولت نیز این بوده است که خوابیدن در خیابان را اقدامی مجرمانه بدانند که مجازات آن ممکن است حبس در زندان باشد. برخی فعالان مدافع بی‌خانمان‌ها، چشم‌انداز چنین قانونی را بسیار وحشتناک می‌دانند. گیولا بالوگ در این باره گفت: «این قانون وحشتناک و تحقیرآمیز است. دولت می‌خواهد مردم فقیر را جریمه و زندانی کند. این غیر منطقی است». سرکوب بی‌خانمان‌ها در مجارستان تنها سیاست سختگیرانه در این کشور نیست که زنگ خطر را برای مقامات اتحادیه اروپا و آمریکا به صدا درآورده است. قدرت و اختیارات دادگاه قانون اساسی مجارستان نیز محدود شده است و کار برای ابراز عقیده مخالفان نیز روزبه‌روز دشوارتر می‌شود. یک عضو آلمانی پارلمان اروپا، دولت مجارستان را به نقض نظام‌مند ارزش‌های اروپا متهم کرده است و بروکسل اینک تحت فشار است تا برای نظارت بر اجرای قانون در کشورهای عضو اتحادیه اروپا اختیاراتی به دست آورد» (ر.ک: <http://jamnews.ir/detail/News/164617>).

۳-۲. تشویق قانون گذار به وضع قوانین حمایتی

در خصوص برنامه‌های فقرزدایی در ایران چنین گفته شده است:

به جرئت می‌توان گفت که هیچ‌گونه برنامه فقرزدایی جامع و مصوبی که تمامی زمینه‌ها و ریشه‌های فقر را مورد توجه قرار داده باشد در ایران وجود ندارد (ارائی، ۱۳۸۴: ش ۱۴/۱۸).

نیز ریشه‌های آسیب‌شناختی برنامه‌های فقرزدایی در ایران، عواملی چون آشفتگی و پراکندگی در سیاست‌ها و برنامه‌های فقرزدایی، تعدد نهادهای عهده‌دار فقرزدایی و فقدان مرجع و مسئول ملّی در این حوزه و نیز فقدان یک استنباط واحد از مقوله فقر در میان نخبگان علمی و اجرایی کشور دانسته شده است (همان: ۱۶). شاید بتوان مورد اخیر را به موضوع بحث مرتبط دانست، با این توضیح که آنچه از سوی نخبگان علمی و دانشگاهی، فقر و سزاوار حمایت قانونی و دولتی تلقی می‌شود، نخبگان اجرایی کشور - احتمالاً مستند به ماده قانونی مورد مطالعه - آن را بزه و سزاوار عقوبت می‌دانند. به همین دلیل، در مقدمه قانون مصوبه شورای عالی اداری مصوب ۱۳۸۷ در خصوص ساماندهی متکدیان، ولگردان، افراد بی‌سرپرست، گمشده، متواری، در راه مانده و موارد مشابه، و در بیان اهداف وضع این مصوبه، علاوه بر اصلاح ساختار و ایجاد هماهنگی در فعالیت دستگاه‌های اجرایی و تنظیم وظایف دستگاه‌های عمومی و دولتی، از ارتقای کارایی و بهبود روش‌های مربوط به «مبارزه» با این امور سخن به میان می‌آید و در ماده ۴ این قانون، در معرفی گروه‌های مختلف مشمول این مصوبه، از «افراد متهم به ارتکاب جرم، اعم از متکدیان و ولگردان حرفه‌ای» نام می‌برد.

آشکار است که با جرم‌زدایی از این رفتارها، طبیعتاً حمایت رسمی از ولگردان و متکدیان ممکن می‌شود و قانون‌گذار ملزم به وضع قوانین حمایتی در راستای ساماندهی به وضعیت آن‌ها خواهد شد. بدیهی است مادام که عملی جرم و مرتکبانش مجرم، ضد اجتماع و ناقضان نظم اجتماعی و اصول اخلاقی جامعه محسوب شوند، امکان اعمال اقدامات حمایتی برای بهبود وضعیت آن‌ها چندان متصور نیست اما با جرم‌زدایی از این اعمال، اقتناع دولت - در معنای عام - برای حمایت از این قشر با وضع قوانین حمایتی و در نتیجه رفع یک آسیب اجتماعی، آسان‌تر و دست‌یافتنی‌تر خواهد بود.

۲-۴. هم‌سویی با موازین شرعی و عرفی

در هیچ یک از منابع و متون فقهی نمی‌توان نص یا اجتهادی دال بر تحریم و تعزیر تکدی‌گری یا ولگردی یافت، بلکه برعکس، همواره از استحباب یا وجوب کمک به نیازمندان و فقرا که معمولاً از آن با نام صدقه یا انفاق یاد می‌شود سخن به میان آمده و بسیار بدان توصیه شده است (برای نمونه ر.ک: بقره/ ۱۹۵، ۲۵۴ و ۲۶۷؛ آل عمران/ ۹۲؛ انعام/ ۱۶۰؛ توبه/ ۱۰۳؛ حدید/ ۱۸؛ بلد/ ۱۱-۱۶). قسمی از مالیات‌های رایج در نظام اسلامی به نام زکات نیز به حکم آیه ۶۰ سوره مبارکه توبه به هزینه کردن آن در مواردی همچون کمک به فقرا، مسکینان و در راه ماندگان (که شاید با تسامح بتوان ولگردان را از مصادیق آن دانست) اختصاص یافته است (برای دیدن روایات درباره کمک به نیازمندان ر.ک: نوری طبرسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ابواب الصدقة). هیچ یک از فقها نیز با عنایت به آیات پیشین و روایات موجود و با توجه به این واقعیت که قرآن کریم برای سائلان نیز حقی در اموال دیگران شناخته (ر.ک: ذاریات/ ۱۹) و راندن آن‌ها را نهی کرده است (ر.ک: ضحی/ ۱۰)، به تعزیر متکدیان و ولگردان حکم نداده و در بدترین حالت تنها به کراهت تکدی‌گری حکم داده است.

عرف جامعه امروز نیز گرچه ولگردی را نوعی انحراف می‌داند، از جرم‌انگاری آن استقبال نکرده است. شاهد این ادعا، نحوه برخورد مردم و حتی خود نظام عدالت کیفری با این پدیده است. تشکیل پرونده‌های کیفری با موضوع ولگردی یا تکدی‌گری به قدری نادر است که رویه قضایی قابل ذکری مشاهده نمی‌شود. شهرداری‌ها و نیروهای انتظامی، تنها در برهه‌های زمانی خاص و بر اساس دستورات ناشی از مصلحت‌سنجی‌های مقطعی، تحت عنوان «عملیات ضربتی جمع‌آوری متکدیان» اقدام به توقیف و تحویل متکدیان به سازمان بهزیستی یا نهادهای مشابه دیگر می‌کنند. وقتی هنوز در بسیاری از نقاط کشور، از متکدیان بی‌خانمان و دوره‌گردی که برای جمع‌آوری کمک‌های مادی به درب منازل مردم رجوع می‌کنند به گرمی استقبال می‌شود و در بسیاری مناطق، آن‌ها را «درویش»^۱

۱. در ادبیات تصوف، درویش کسی است که به راستی بی‌خویش و بی‌هستی باشد، به کائنات اعتنا نکند و جز به دوست توجه نداشته باشد. ... درس اول درویشی دوست داشتن خلق خدا و احترام به عقاید آن‌هاست، با این یادآوری که درویش نباید مفتش عقاید و افکار دیگران باشد. ... صوفی باید به همه آدم‌ها صمیمانه عشق بورزد و از روی دل و جان و بدون توقع پاداش به جامعه بشریت خدمت کند (ر.ک: نوریخس، ۱۳۸۱).

خطاب می‌کنند،^۱ باید از متروک بودن ماده ۷۱۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ (البته صرف نظر از جرم کلاشی مذکور در ماده که چنان که گفته شد در خصوص تشخیص مفهوم و تعیین مصادیق آن اختلاف نظر وجود دارد) سخن گفت.

۲-۵. جلوگیری از نقض غرض قانون گذار

قانون گذار برای مرتکبان این رفتارها مجازات یک تا سه ماه حبس را در نظر گرفته است. بر اساس تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب مصوب ۱۳۸۱، رسیدگی به جرایمی که مجازات آن‌ها تا سه ماه حبس می‌باشد، بدون انجام تحقیقات مقدماتی در دادسرا، مستقیماً در دادگاه انجام می‌پذیرد، اما در حال حاضر، با وضع بند الف ماده ۹ قانون شوراها حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷، رسیدگی به جرایمی که چنین مجازاتی برای آن‌ها در نظر گرفته شده، در صلاحیت این شورا است و طبق تبصره همین ماده نیز شورای حل اختلاف برای صدور حکم به مجازات حبس، مجاز شناخته نشده است. علاوه بر اینکه به طور کلی - صرف نظر از عدم شایستگی شورا برای صدور حکم به کیفر حبس - طبق مفاد بند ۱ ماده ۳ «قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۴»، حتی محاکم نیز مجاز به صدور حکم حبس‌های کوتاه‌مدت (تا سه ماه) نیستند و موظف به تبدیل مجازات به جایگزین‌های حبس از جمله هفتاد و یک هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی می‌باشند. آشکار است که صدور حکم به پرداخت جزای نقدی برای کسانی که علی‌القاعده در شرایط فقر مطلق به سر می‌برند، به هیچ عنوان منطقی و معقول نبوده و هیچ یک از اهداف مجازات‌ها (حتی هدف ارضایی مجازات) را برآورده نمی‌سازد و به نوعی، به نقض غرض قانون گذار منتهی می‌گردد. این آشفتگی در تعیین کیفر، وقتی تشدید می‌شود که محکوم‌علیه قادر به پرداخت جزای نقدی تعیین شده نباشد و مجدداً بر اساس ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، به ازای هر سیصد هزار ریال، یک روز در حبس بماند!

حتی اگر ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به صراحت قانون

۱. این نحوه برخورد، عکس طرز عمل در ایالات متحده آمریکا است. جایی که مردم تمایلی برای کمک به متکدیان یا افراد بی‌خانمان ندارند و حتی قانون گذار برخی ایالت‌ها مانند لاس وگاس، اهدای کمک غذایی به افراد بی‌خانمان را ممنوع کرده است (Baker, 2011: 6).

اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ را نسخ نمی‌کرد، نیز امکان استناد به این قانون و امکان اعمال ماده ۶ آن قانون^۱ علیه متکدیان و ولگردان وجود نداشت؛ زیرا این ماده از ارتکاب جنحه یا جنایت توسط فرد ولگرد یا متکدی یا قوآد سخن می‌گوید که مجازات قانونی آن حبس بوده و ارتکاب جرم هم ناشی از شیوه زندگی فاعل باشد. بی‌تردید، نفس ولگردی یا تکدی - بدون ارتکاب جرمی دیگر که ولگردی یا تکدی، زمینه‌ساز ارتکاب آن باشند - مجوز اعمال ماده مذکور نبود. البته به نظر می‌رسد با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و به کارگیری تدابیری همچون تعویق صدور حکم یا اعمال مجازات‌های جایگزین حبس از سوی قاضی (به ویژه دوره مراقبت)، مشکل یادشده تا حدودی رفع گردد.

۳. معایب جرم‌زدایی از ولگردی و تکدی‌گری

هرچند جرم‌زدایی از این جرایم می‌تواند منافع پیش‌گفته را به دنبال داشته باشد، بروز دو ایراد اساسی ناشی از مبادرت به جرم‌زدایی از این اعمال را نیز نمی‌توان نادیده گرفت:

۳-۱. از دست دادن مزایای جرم‌انگاری جرایم مانع

چنانچه قانون‌گذار به جرم‌انگاری انحرافات و به طور کلی رفتارهایی بپردازد که حاکی از حالت خطرناک بوده و ممکن است زمینه‌ساز ارتکاب جرایم باشند و خسارت‌هایی را هرچند غیر فوری و در آینده برای جامعه ایجاد کنند (نجفی ابرندآبادی و دیگران، ۱۳۸۳: ش ۲۵/۳۷)، در حقیقت، به دنبال شناسایی و ایجاد «جرایم مانع» است. به این ترتیب، جرایم مانع را می‌توان انحرافات دانست که به رغم آنکه ذاتاً برای جامعه خطری ندارند اما از آنجا که استقرار آن‌ها می‌تواند زمینه‌ساز جرم باشد، به طور قراردادی جرم‌انگاری می‌شوند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۱۱). بنابراین، اندیشه جرم‌انگاری این انحرافات و

۱. ماده ۶: «هر گاه کسی مرتکب جنحه یا جنایت گردد که مجازات قانونی آن حبس باشد، دادگاه می‌تواند ضمن حکم مجازات در صورت وجود شرایط ذیل مجازات معین درباره او بلااجرا گذاشته و دستور نگاهداری او را در یک کارگاه کشاورزی یا صنعتی برای مدت نامعینی بدهد. ۱- در صورتی که فاعل شخص ولگرد و یا قوآد بوده و یا از راه فحشا و تکدی و یا نظایر آن امرار معاش می‌کرده و ارتکاب جرم ناشی از این طرز زندگی او باشد. ۲- ...».

مجازات مرتکبان رفتارهای انحرافی زمینه‌ساز جرایم اهم، با هدف پیشگیری کیفری از وقوع جرایم مهم‌تر مطرح شده است؛ برای مثال، جرم‌انگاری حمل و نگهداری سلاح (هرچند هیچ استفاده‌ای از آن نشده باشد) برای جلوگیری از ارتکاب جرایمی چون قتل، ایراد جرح، تهدید، زورگیری، قدرت‌نمایی با سلاح و سایر جرایم مشابهی بوده که به وسیلهٔ سلاح ارتکاب می‌یابند یا ارتکاب آن‌ها با وجود سلاح تسهیل می‌شود. برخی از جرم‌شناسان، به درستی ولگردی و تکدی‌گری را نیز از جملهٔ جرایم مانع دانسته‌اند (نجفی ابرندآبادی و دیگران، ۱۳۸۳: ش ۴۲/۳۷) و می‌توان استنباط کرد که غرض قانون‌گذار از این جرم‌انگاری، مقابله با روش و سبک زندگی کسانی است که با پیروی از این سبک زندگی، خود را در معرض انواع بزه‌کاری‌ها و البته بزه‌دیدگی‌های خیابانی قرار می‌دهند. بی‌تردید، این روش زندگی، فرد را در معرض ارتکاب یا بزه‌دیدگی جرایمی چون انواع سرقت، اعتیاد، برخی جرایم جنسی، ایجاد مزاحمت، جرایم علیه تمامیت جسمانی و... قرار می‌دهد. آداب معاشرت و سبک زندگی افراد، نظیر مکان‌هایی که شخص به آن رفت و آمد می‌کند، کسانی که با آنان معاشرت دارد و شیوهٔ خاص سبک کار وی و به طور کلی، پذیرش آگاهانهٔ سبک زندگی حاشیه‌ای یا مغایر با قانون، ارتباط بسیار نزدیکی با ارتکاب جرم دارد (کوسن، ۱۳۸۵: ۱۳۷ و ۱۴۳). بنابراین، در صورت جرم‌زدایی از این جرایم، این هدف قانون‌گذار که جلوگیری از ارتکاب جرایم مهم‌تر می‌باشد محقق نشده و این مزیت ناشی از جرم دانستن ولگردی و تکدی‌گری از دست می‌رود. علاوه بر این، بر اساس نظریهٔ «سبک زندگی»، شیوهٔ زندگی افراد - به عنوان یکی از عوامل تبیین علت بزه‌دیدگی ایشان - افراد را کمتر یا بیشتر در موقعیت‌ها یا فضاهایی قرار می‌دهد که ممکن است رو در روی مجرمان بالقوه قرار گیرند و بزه‌دیدگی آن‌ها تسهیل شود (Finkelhor & Asdigian, 1996: 4). با توجه به بیان پیشین، شیوهٔ زندگی باز و بی‌قید ولگردان و متکدیان، آن‌ها را در معرض خطر بزه‌دیدگی نیز قرار می‌دهد.

۲-۳. محقق نشدن اهداف تربیتی قانون‌گذار

اگر قانون‌گذار به جای اعمال مجازات، در صدد بازپروری متکدیان و ولگردان باشد (مانند آنچه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تحت عنوان «دورهٔ مراقبت» ذیل فصل

«مجازات‌های جایگزین حبس» قید شده و شامل فعالیت‌هایی همچون حرفه‌آموزی یا اشتغال به حرفه‌ای خاص، درمان بیماری یا ترک اعتیاد می‌شود، در صورت جرم‌زدایی از این رفتارها، امکان الزام مرتکبان به پابندی به اقدامات تربیتی و گذراندن دوره‌های آموزشی و بازپذیرنده از بین می‌رود و این هدف قانون‌گذار تحقق نمی‌یابد. شاید به همین دلیل است که در ماده ۵ قانون مصوبه شورای عالی اداری در خصوص ساماندهی متکدیان، ولگردان، افراد بی‌سرپرست، گمشده، متواری، در راه مانده و موارد مشابه مقرر شده است:

چنانچه صدور قرار یا رأی قضایی برای هر یک از افراد موضوع این مصوبه، ضرورت داشته باشد، مسئولیت امر به عهده دادگستری استان (دادگاه) است. دادگستری استان می‌تواند نسبت به تعیین قاضی مستقر در مجتمع اردوگاهی به منظور تسریع در رسیدگی اقدام نماید.

اگر متکدی یا ولگرد، از اقدامات دستگاه‌های مسئول و عهده‌دار اجرای این قانون (اعم از دادگستری، نیروی انتظامی، سازمان بهزیستی، کمیته امداد امام خمینی، اداره کار و امور اجتماعی و شهرداری) تمکین نکند، چاره‌ای جز استمداد از دستگاه قضایی و بهره‌گیری از الزام موجود در حکم یا قرار قضایی وجود ندارد که البته در شرایط کنونی با عنایت به تصویب و اجرایی شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌توان با استناد به مواد ۶۴، ۶۵ و ۸۳ این قانون، نسبت به الزام او به انجام یکی از دستورهای مندرج در ماده ۴۳ که جنبه تأمینی و تربیتی دارند (درمان بیماری یا اعتیاد، حرفه‌آموزی اشتغال به حرفه‌ای خاص، گذراندن دوره یا دوره‌های خاص آموزش و یادگیری مهارت‌های اساسی زندگی یا شرکت در دوره‌های تربیتی، اخلاقی، مذهبی، تحصیلی یا ورزشی ...) اقدام کرد.

البته چنانچه رویکرد قانون‌گذار در قبال جرایم، یک رویکرد «مدیریتی خطرمدار» مبتنی بر سیاست‌های کنترل جرم مشهور به «عدالت سنجشی یا آماری» باشد، دیگر نمی‌توان به دنبال بازپرویی و ایجاد تحول در شخصیت و نحوه رفتار بزهکاران بود، بلکه در چنین رویکردی، بر کاهش آسیب‌های ناشی از جرم و فرصت‌های ارتکاب آن تأکید می‌شود و باور بر این است که برای حفاظت از جامعه باید توان مجرمانه مجرمان را از آنها سلب کرد و بدین ترتیب، جامعه را از خطر آسیب‌رسانی آنها مصون ساخت. در این رویکرد، درمان بالینی فرد بزهکار به منظور اصلاح و درمان، جای خود را به فنون شناسایی،

طبقه‌بندی و اداره گروه‌های مجرمان بر اساس معیار خطرناکی و احتمال خطر تکرار جرم می‌دهد و سازوکارهای حقوق کیفری از کارکردهای اخلاقی، بازدارندگی، بالینی و پیشگیری خود دور می‌شوند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۲۳، ۷۴۳ و ۷۴۵). اما باید توجه داشت که از این رویکرد معمولاً در جرایم مهم و مجرمان خطرناک استفاده می‌شود و پیگیری اهداف عدالت سنجشی درباره جرایم تکدی‌گری و ولگردی چندان معمول نیست، به ویژه آنکه سیاست جنایی ایران، بر خلاف کشورهای اروپایی - که در دو دهه اخیر، سیاست جنایی کرامت‌مدار، دادرسی عادلانه، نگاه انسانی به مجرم و سیاست اصلاح‌محور را حداقل در برخی جرایم کنار گذاشته‌اند و به سمت راهبردهای سختگیرانه و امنیت‌محور رفته‌اند، با وضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نیز قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نشان داده است که مسیر عکس را می‌پیماید. به نظر می‌رسد از ابتدای دهه هشتاد شمسی و با به رسمیت شناخته شدن دستاوردهای علمی، موازین حقوق بنیادین افراد، حقوق بشر (در لوایح متعدد تنظیمی و بخشنامه‌های کیفری ماهوی و شکلی صادره از سوی رئیس وقت قوه قضاییه)، سیاست جنایی تقنینی ایران به سمت کرامت‌مداری بیشتر و رعایت حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان و نیز حقوق متهمان متمایل شده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۱۸). به این ترتیب، در بسیاری از جرایم (به ویژه جرایم عمومی و از جمله جرایم مورد بحث)، می‌توان رویکرد قانون‌گذار ایران را رویکردی اصلاحی، درمانی و تربیتی دانست و با این وصف می‌توان گفت که جرم‌زدایی از این رفتارها، اهداف تربیتی نظام کیفری در قبال مرتکبان تکدی‌گری و ولگردی را ناکام خواهد گذاشت.

نتیجه‌گیری

ابقای وصف مجرمانه تکدی‌گری و ولگردی نیز همچون جرم‌زدایی از این اعمال، دارای فواید و آسیب‌ها و اثرات مثبت و منفی انکارناپذیری هستند که به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره شد. گرچه شاید بتوان با کمی تسامح، ماده مورد بحث را مقرره‌ای متروک دانست و هرچند در برخی موارد، قانون‌گذار به صرف وجود یک مقرره قانونی در قوانین کیفری که بیانگر ارزش‌های مورد تأیید اوست (هرچند بلااجرا بماند)، ارزش‌های مورد قبول خویش را اعلام کرده و به ارزش‌گذاری آن‌ها می‌پردازد و به

همین سبب از جرم‌زدایی آن نیز صرف نظر می‌کند،^۱ به نظر می‌رسد در شرایط کنونی، این ارزش اعلام شده از جانب مقنن، با واقعیات ملموس جامعه و ارزش‌های پذیرفته شده از جانب عموم فاصله دارد و حتی با برخی دیگر از ارزش‌های در حال ترویج از سایر نهادهای رسمی و حکومتی، در تضاد است. مشاهده شد که جرم‌انگاری ولگردی و تکدی‌گری، نه تنها با اصول جرم‌انگاری صحیح و منطقی مطابقتی ندارد، بلکه جرم‌زدایی از آن‌ها می‌تواند پیامدهای مثبتی همچون مقابله با تورم کیفری، خودداری از جرم‌انگاری فقر، هم‌سویی با موازین شرعی و عرفی، تشویق قانون‌گذار به وضع قوانین حمایتی و نیز جلوگیری از نقض غرض قانون‌گذار از تعیین مجازات حبس برای این جرایم را به دنبال داشته باشد. گرچه ممکن است ایراد شود که جرم‌زدایی از این رفتارها موجب از بین رفتن مزایای جرم‌انگاری جرایم مانع و تحقق نیافتن اهداف تربیتی قانون‌گذار می‌گردد و همچنین باعث افزایش بی‌نزاکتی‌های اجتماعی شده و امکان برخورد رسمی و الزام‌آور با مرتکبان را از بین می‌برد و در نهایت به افزایش جرم منتهی خواهد شد، به باور ما، اعمال یک سیاست اجتماعی حمایتی و منسجم به سود ضعیف‌ترین اقشار جامعه - آن هم در خصوص ارتکاب رفتاری که در اکثریت قریب به اتفاق موارد ارتکاب آن نمی‌توان سوءنیت مجرمانه را یافت - علاوه بر اینکه از تضعیف حقوق کیفری به دلیل استفاده افراطی از آن در موارد کم‌اهمیت جلوگیری می‌کند، به دلیل پایداری و غیر قهرآمیز بودن اقدامات اجتماعی حمایتی، بسیار اثرگذارتر و کارآمدتر خواهد بود. علاوه بر اینکه همان‌طور که گفته شد جرم‌زدایی از یک رفتار، لزوماً به معنای اباحه و تجویز ارتکاب آن نیست بلکه می‌توان همچنان با به کارگیری تدابیر مناسب جایگزین، بر آن نظارت داشت و آن را همچنان در حوزه صلاحیت نظارتی دولت باقی گذارد.

۱. نظام‌های سیاسی بر اساس بافت سیاسی و عقیدتی خویش، ارزش‌های اساسی مورد قبول خود را به واسطه حقوق کیفری اعلام می‌کنند و به این وسیله، با ارزش‌سازی و اعلام آن‌ها به مردم به وظیفه خود عمل می‌کنند. اما این امر به آن معنا نیست که قانون‌گذار، مصمم به تضمین همه ارزش‌ها و اعمال تام و تمام همه ضمانت‌اجراهای کیفری باشد؛ برای مثال، قانون‌گذار ایران با اطلاع از پیشرفت‌های فناوری، می‌دانسته که امکان قطع کامل دسترسی و منع استفاده مردم از شبکه‌های ماهواره‌ای وجود ندارد، اما - با توجه به نظام سیاسی حاکم - نمی‌توانسته نسبت به این پدیده از خود واکنشی نشان ندهد. لذا چنین می‌نماید که قانون‌گذار در جرم‌انگاری‌ها به طور فعال عمل می‌کند اما در اجرای قوانین، قائل به اولویت‌بندی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۲۱۳۷).

کتاب‌شناسی

۱. ارائی، سیدمحمد مهدی، «آسیب‌شناسی برنامه‌های فقرزدایی در ایران»، *مجله رفاه اجتماعی*، شماره ۱۸، ۱۳۸۴ ش.
۲. جمعی از نویسندگان، *گزارش جرم‌زدایی اروپا*، ترجمه حمید بهره‌مند بگ نظر، مصطفی جلالی و رنامخواستی، افشین فیروزمنش و علی شایان، قم، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر، «آسیب‌شناسی نظام عدالت کیفری ایران»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، دوره بیست و یکم، شماره ۲، ۱۳۸۳ ش.
۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی، «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، *نامه حقوقی*، شماره ۱، ۱۳۸۴ ش.
۵. دلماس مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۶. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، «تورم جزایی و پیامدهای آن»، *نامه مفید*، شماره ۹، ۱۳۷۶ ش.
۷. رهامی، محسن و علی‌مراد حیدری، «جرم‌زدایی از جرایم بدون بزه‌دیده با نگاهی به حقوق ایران»، *مجله اندیشه‌های حقوقی*، سال چهارم، ش ۱۰، ۱۳۸۵ ش.
۸. شمس ناتری، محمدابراهیم، سیدوحید ابوالمعالی الحسینی و سیده زهرا علیزاده طباطبایی، «ویژگی‌های جرم‌انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر»، *فصلنامه راهبرد*، سال بیستم، شماره ۵۸، ۱۳۹۰ ش.
۹. شمس ناتری، محمدابراهیم و محمدعلی جاهد، «عوامل و نتایج تورم کیفری و راهکارهای مقابله با آن»، *مجله فقه و حقوق*، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۳۸۷ ش.
۱۰. عبدالفتاح، عزت، «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟»، ترجمه اسماعیل رحیمی‌نژاد، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۱، ۱۳۸۱ ش.
۱۱. غفاری، محمد، «عوامل توجیه‌کننده جرم‌زدایی»، *مجله حقوقی عدالت آراء*، شماره ۸، ۱۳۸۶ ش.
۱۲. قماش، سعید، «بنیادهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری نوین»، *مجله حقوق اسلامی*، سال هفتم، شماره ۲۴، ۱۳۸۹ ش.
۱۳. کلارکسون، سی. ام. وی، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴ ش.
۱۴. کوسن، موریس، *اصول جرم‌شناسی*، ترجمه میرروح‌الله صدیق، تهران، دادگستر، ۱۳۸۵ ش.
۱۵. گسن، ریموند، «بحران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۰، ۱۳۷۱ ش.
۱۶. محمودی جانکی، فیروز، «جرم‌زدایی به منزله یک تغییر»، *فصلنامه حقوق*، دوره سی و هشتم، شماره ۱، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. مهرا، نسرین، «درآمدی بر جرم‌زدایی، کیفرزدایی و قضازدایی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۲۲-۲۱، ۱۳۷۶-۱۳۷۷ ش.
۱۸. میرزایی، اقبالعلی، «قانون متروک؛ مبانی، مفهوم و مصادیق»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۴، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی*، دوره دکتری، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲ ش.

۲۰. همو، *تقریرات جامعه‌شناسی جنایی*، دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱ ش.
۲۱. همو، *تقریرات جرم‌شناسی سیاست جنایی و تکنیک‌های حقوق کیفری*، دوره دکتری، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴ ش.
۲۲. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو: درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، در: *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات)، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۲۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده و محمدعلی بابایی، «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، شماره ۳۷، ۱۳۸۳ ش.
۲۵. نوربخش، جواد، *چهل کلام و سی پیام*، چاپ دوم، تهران، یلدا قلم، ۱۳۸۱ ش.
۲۶. نوری طبرسی، میرزاحسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.
۲۷. وایت، راب و فیونا هینز، *جرم و جرم‌شناسی*، ترجمه علی سلیمی، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۶ ش.
۲۸. ولد، جرج، توماس برنارد و جفری اسنیپس، *جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)*، ترجمه علی شجاعی، تهران، سمت، ۱۳۸۰ ش.
29. Baker, Dennis J., *The Right not to Be Criminalized: Demarcating Criminal Law's Authority*, England, Ashgate Publishing Company, 2011.
30. Finkelhor, David & L. Nancy Asdigian, "Risk Factors for Youth Victimization: Beyond a Lifestyles/ Routine Activities Theory Approach", *Violence and Victims*, Vol. 11, No. 1, 1996.
31. Quinney, Richard, *Criminology*, Boston, Little Brown, 1975.

راهبردهای وضعی پیشگیری از جرایم سایبری*

- حمید بهره‌مند^۱
- حسین محمد کوره‌پز^۲
- احسان سلیمی^۳

چکیده

پیشگیری از جرم، نخستین گام برای تحقق عدالت کیفری است. فضای سایبر^۴ به اقتضای ویژگی‌های خاصی که دارد، برای پیشگیری وضعی بسیار مساعد است. رهایی بستر، گمنامی کاربران، آسیب‌پذیری آماج، دشواری شناسایی بزه‌کاران، سهولت ارتکاب جرم، گستردگی خسارت، کثرت بزه‌دیدگان و کم سن بودن اغلب کاربران، ضرورت پیشگیری وضعی از این جرایم را دو چندان ساخته است، لذا با اِعمال شیوه‌های فنی پیشگیری از جرم، می‌توان تا حدّ مطلوبی از این جرایم پیشگیری نمود. مقاله پیش رو می‌کوشد تا تدابیر وضعی مختلف را - با

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۸/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۱۸.

۱. استادیار دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) (bahrmand@ut.ac.ir).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی (kourepaz@ut.ac.ir).

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی (ehsansalimi1367@ut.ac.ir).

4. Cyber space.

تکیه بر رهنمودهای ۲۵ گانه کلارک. در فضای سایبر تبیین نماید و از این طریق، راهکارهایی را برای کاهش فرصت‌های مجرمانه و افزایش خطر ارتکاب جرم ارائه کند. روش تحقیق در این مقاله توصیفی - تحلیلی است و بر ایند آن، معرفی راهکارهای لازم برای پیشگیری وضعی از جرایم سایبر می‌باشد.

واژگان کلیدی: پیشگیری فنی از جرم، راهبردهای وضعی پیشگیری از جرم، جرایم سایبری، کاهش فرصت‌های مجرمانه.

مقدمه

در عصر حاضر، پیدایش و رشد بی‌سابقه فناوری‌های رایانه‌ای شبکه‌محور، تحولات شگرف و دستاوردهای سترگی را در جهت پیشروی جامعه انسانی به سوی قلّه‌های پیشرفت اجتماعی همراه داشته است. بی‌تردید، عمده‌ترین دلیل شکل‌گیری این دنیای جدید، رهایی از این قالب خاکی بوده است که محدودیت‌ها و موانع، بشر را بر آن داشت تا به آرمان خود که دستیابی به دنیایی بی‌مرز است، دست یابد. با این همه، این ارمغان ستودنی در کنار امتیازات بی‌همتایی که دارد، گستره بی‌پایانی از فرصت‌های منحرفانه و مجرمانه را نیز فراهم آورده است که نه تنها بزهکاران را بر شیوه‌های جدید ارتکاب جرم توانمند ساخته است، بلکه افرادی را که پیشتر منحرف نبودند نیز به رفتارهای مجرمانه واداشته است (ویلیامز، ۱۳۹۱: ۴۶). این فضای بی‌پاسبان و رها که هر لحظه بر گستره آن افزوده می‌شود، فرصت بسیار مناسبی را برای ارتکاب و اختفای جرایم سایبری^۱ که تهدیدهای آن به مراتب در مقایسه با محیط واقعی بیشتر است، به مرتکب اعطا می‌کند. علاوه بر این، گمنامی هر کاربر اینترنتی کشف و شناسایی

۱. از ابتدای پیدایش جرایم سایبری، حقوق‌دانان و نهادهای دولتی / غیر دولتی و بین‌المللی، تعاریف گوناگونی از آن ارائه کرده‌اند. در تعاریف نخستین به جرم سایبری بیشتر به عنوان جرایم نوظهوری که علیه محرمانگی، صحت و تمامیت داده‌ها ارتکاب می‌یابد، نگریسته می‌شد. در واقع، تا پیش از سال ۲۰۰۱، بیشتر تعاریف، جرم سایبری را به عنوان واسطه‌ای برای حمله به فعالیت‌های اقتصادی - تجاری و روش‌های نفوذ در امنیت تبیین می‌کردند. با تصویب کنوانسیون جرایم سایبر در سال ۲۰۰۱، با گنجاندن اصطلاح هزینه‌نگاری کودکان، جرایم «مرتبط با محتوا» را در گستره جرم‌نگاری قرار داد تا به نوعی حمله به عواطف انسانی را نیز ممنوع سازد. با این توضیح، به نظر می‌رسد تعریف زیر می‌تواند به عنوان تعریف عملیاتی از جرایم سایبری که گونه‌های متفاوت آن را پوشش دهد، به کار رود: «جرمی علیه داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای ارتکاب یافته است یا اینکه داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای وسیله ارتکاب آن بوده است» (جهت آشنایی با سایر تعاریف ر.ک: عالی‌پور، ۱۳۹۰: ۱۲۰-۱۲۲).

مرتکب را - اگر نگوئیم غیر ممکن - بسیار دشوار ساخته است، به نحوی که این انحرافات، یکی از چالش‌های اصلی تمامی جوامع بشری شده است؛ زیرا می‌توان به تعداد فرصت‌های آن، تهدیدهای اجتماعی، اخلاقی، حقوقی و سیاسی برشمرد (Kizza, 2013: 107). از این رو، آنچه اخیراً ذهن سیاست‌گذاران را به خود مشغول داشته است، این است که «سودمندترین تدبیر» در قبال جرایم سایبری چیست؟

رهیافت غیر کیفری با تکیه بر عامل‌های وضعی - فنی بزهکاری - یعنی وضعیت‌های پیش‌جنایی - در صدد است تا از گذر انحراف در فرایند گذار اندیشه به عمل، زمینه تحقق فرصت‌های ارتکاب جرم را خنثی سازد و از آماج آسیب‌پذیر محافظت نماید (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۱۷). بنابراین، در دهه‌های اخیر، بار دیگر پیشگیری وضعی - البته بر خلاف شیوه خودجوش و سنتی گذشته خود - مطرح گردید؛ زیرا مدیریت وضعی پیشگیرانه، بر این نکته تأکید دارد که بزهکاری، تنها محصول عوامل اجتماعی - روانی نیست و شرایط موقعیتی، تأثیر به‌سزایی در بروز رفتار مجرمانه دارند. چه بسا، پیشگیری وضعی، اثربخش‌تر از پیشگیری اجتماعی نیز باشد. فرضیه این مدعا آن است که در تقابل شخصیت با وضعیت، آنچه زودتر از پای درمی‌آید، وضعیت است و پیچیدگی‌های انسانی، مانع شکست شخصیت می‌شود. این مقاله، نگاهی بر ایمن‌سازی آماج جرم دارد تا از گذر آن، آماج‌های در معرض خطر و آسیب‌دیده را تقویت کند. به همین منظور، باید از خود فضای سایبر - به مثابه پادزهر - استمداد جست.^۱

اگرچه هیچ آمار قطعی در زمینه جرایم سایبری وجود ندارد، شواهدی روایی از جمله پیمایش صورت گرفته توسط اداره تحقیقات فدرال (آمریکا)^۲ و مؤسسه امنیت رایانه^۳ با قاطعیت حکایت از آن دارند که بازدارندگی سنتی در پیشگیری از جرایم سایبری

۱. عبارت اخیر بدان معناست که با پیشرفت فناوری‌های نوین و گسترش آن در عرصه‌های گوناگون، تدابیر وضعی نیز باید همگام با آن به‌روزرسانی شده و با بهره‌برداری از همین فناوری‌ها، به مبارزه با جرایم برخاست. بدین خاطر، امروزه دیگر پیشگیری وضعی، چهره‌ای فنی پیدا کرده و با عنوان «پیشگیری فنی از جرم» (Technical prevention of crime) شناخته می‌شود (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۳). در این مقاله نیز منظور ما از پیشگیری وضعی، «پیشگیری وضعی فناورانه» یا «پیشگیری فنی» است.

2. Federal Bureau of Investigation (FBI).

3. Computer Security Institute (CSI).

-نسبت به جرایم سنتی- حتی تأثیر کمتری دارد (Turrini, 2010: 369). لذا اقدامات پیشگیرانهٔ موقعیت‌مدار در برابر جرایم سایبری -حتی بیش از جرایم سنتی- بیش از هر اقدام دیگری، ضروری به نظر می‌رسند.

با این حال نباید تصور شود که تنها با کاربست تدابیر وضعی می‌توان از جرایم سایبری پیشگیری نمود؛ زیرا این اقدامات مصون از محدودیت و ایراد نیستند که جابه‌جایی و محدودیت‌های حقوق بشری از مهم‌ترین آنهاست (دربارۀ محدودیت‌های پیشگیری وضعی ر.ک: گسن، ۱۳۷۶: ش ۱۹-۶۱۳/۲۰ به بعد). دربارۀ جابه‌جایی در فضای سایبر باید گفت که هرچند امکان وقوع انواع جابه‌جایی وجود دارد، جابه‌جایی شیوۀ ارتکاب، مرسوم‌ترین روشی است که بزه‌کاران سایبری به منظور دور زدن و از میان برداشتن موانع، از آن بهره می‌برند و به محض شکست یا ناکامی در یک روش، به سرعت شگردی روزآمد یا جدید را اتخاذ می‌نمایند. این امر موجب می‌شود تا بزه‌کاران بتوانند در این بازۀ زمانی -از شگردهای جدید تا کاربست تدابیر وضعی محدودکننده-، هر نوع بهره‌برداری را از فضای سایبر داشته باشند. پس حداقل، این دسته تدابیر برای مبارزه با این جرایم در مقطعی ناتوان هستند.^۱

تدابیر پیشگیری وضعی حتی در شکل حداقلی خود، موجب محدودسازی آزادی‌های فردی می‌گردند. بارزترین نمونهٔ این امر در فضای سایبر، فیلترینگ نامناسب و غیر کارشناسی است که صرفاً به خاطر استعمال یک یا چند واژهٔ غیر مجاز در یک متن علمی، بخشی از جامعه از یافته‌های آن اثر محروم می‌شوند. این امر، علاوه بر اینکه ناشی از کاربست غیر اصولی و بی‌برنامه است، به ماهیت تدابیر وضعی نیز که میان بزه‌کار و ناکرده بزه تفکیک قائل نیست، برمی‌گردد (پاک‌نهاد، ۱۳۸۸: ۲۶۶). همچنین می‌توان به ابزارهای ردیابی - نظارتی متهمان و نیز سرویس‌های تصدیق هویت - که اطلاعات کاربران را در اختیار ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی قرار می‌دهد و زمینهٔ

۱. به عبارت دیگر، تدابیر وضعی در قبال بزه‌کاران مختلف، به یک شکل عمل نمی‌کند. در این راستا، بزه‌کاران حرفه‌ای هرچند در وهلهٔ نخست از آنچه در سر می‌پروراند، منصرف می‌شوند، این امر پایدار نیست و آنها با ادامه دادن به مسیر بزه‌کاری تلاش می‌کنند تا به استقبال این موانع رفته و به اهداف خود جامعه عمل بپوشانند (بابایی و نجیبیان، ۱۳۹۰: ش ۱۵۸/۷۵).

سوءاستفاده آن‌ها را فراهم می‌آورد. اشاره نمود. بنابراین در راستای بعضی از اقدامات وضعی پیشگیرانه، ارائه‌دهندگان خدمات شبکه‌ای، مأموران اجرای قانون و سایر افراد، به بهانه نظارت و دفع تهدیدهای احتمالی، بدون ضابطه مشخص در حریم خصوصی افراد دخالت می‌نمایند. نظریه جرم‌شناختی پایه‌ای که در این مقاله طرح می‌شود، نظریه «فعالیت روزانه» است. از آنجا که نظریه «فعالیت روزانه» به تبیین دقیق نقش فرصت‌های مجرمانه می‌پردازد و برای آماج آسیب‌پذیر، اصالت ویژه‌ای در تحلیل رفتار مجرمانه قائل است، می‌تواند درک مطلوبی از رفتار مجرمانه در فضای سایبر - حتی بیش از جرایم واقعی - به ما ارائه نماید. از این رو، به نظر می‌رسد که این نظریه، دیدگاهی مناسب برای پیشگیری وضعی از جرایم سایبری است.

در این دیدگاه، لورنس کوهن^۱ و مارکوس فلسون^۲ پس از آنکه رویداد مجرمانه^۳ را محصول فعالیت‌های روزانه، همکنش‌های اجتماعی عادی میان بزهکار و بزه‌دیده و ناشی از تحولات بنیادین - نظیر رشد فناوری - دانستند، وجود سه متغیر را امری کلیدی در شکل‌گیری آن رویداد ارزیابی کردند:^۴ ۱. مجرم باانگیزه؛^۵ ۲. آماج مناسب؛^۶ ۳. فقدان مانع (محافظ)^۷ (Felson, 2008: 70). بنابراین، این نظریه نشان می‌دهد که افزایش و کاهش جرایم، تابعی از شمار آماج‌های مناسب جرم یا تعداد موانع موجود بر سر راه ارتکاب جرم است.

درباره متغیر نخست باید اشاره کرد که ویژگی‌هایی مانند ناشناختگی^۸ و مخفی ماندن هویت در فضای سایبر سبب می‌شوند بزهکاران و حتی کسانی را که قبلاً

1. Lawrence Cohen.

2. Marcus Felson.

3. Criminal event.

۴. این نظریه بیشتر به اوضاع و احوال یا شرایط مشرف به ارتکاب جرم توجه دارد. فعالیت‌های عادی یا روزانه، به معنای هر فعالیت اجتماعی عادی است که برای برآوردن نیازهای اساسی - نظیر کار رسمی، تربیت فرزند، تفریح کردن، یافتن محل سکونت و غیره - انجام می‌پذیرد (ویلیامز و مک‌شین، ۱۳۸۸: ۲۴۳).

5. Motivated offender.

6. Suitable targets.

7. Absence of capable guardian.

8. Anonymity.

منحرف نبودند، به ارتکاب جرم تحریک نمایند.

در این دیدگاه، مناسب بودن آماج، نقش کلیدی در درک رفتار مجرمانه ایفا می‌نماید. این مناسب بودن، در معیارهای چهارگانه زیر تبیین می‌شود.^۱

الف) ارزشمند بودن: ^۲ این معیار، بسته به نوع نگرش و انگیزه مجرم متفاوت است و داده‌ها و اطلاعات متنوع و گران‌بها و زمینه‌های ارتکاب جرایم مالی است، ممکن است افراد را به انگیزه‌های مختلف به خود مجذوب سازد.

ب) مقاومت‌پذیری: ^۳ مقاومت یا سستی شخص یا هدف در برابر حملات، مقادیر متنوعی دارد. هر چه یک هدف مقاوم‌تر باشد، میل به تهاجم نسبت به آن نیز کمتر خواهد بود. در فضای سایبر نیز چنانچه سامانه‌ها و شبکه‌ها مقاوم‌سازی نشوند، به راحتی مورد حمله قرار می‌گیرند.

ج) رؤیت‌پذیری: ^۴ به این معناست که مجرمان پس از آنکه نشانه‌هایی را از هدف خود ملاحظه کردند، به سمت آن حمله می‌کنند. شاید هیچ محیطی مانند فضای سایبر، تا این اندازه مشاهده‌شدنی نباشد. از این جهت نیز بزهکاران احتمالی را به ارتکاب جرم برمی‌انگیزد.

د) دسترس‌پذیری: ^۵ در فضای سایبر، همه چیز را می‌توان به اشتراک گذاشت و این مزیت در این فضا بیش از هر جای دیگر قابل ملاحظه است. افراد علاوه بر اینکه به راحتی می‌توانند به داده‌ها دست یابند، به آسانی نیز می‌توانند آن‌ها را دستکاری نمایند

۱. در این نظریه، انتخاب واژه هدف (Target) به جای لفظ بزه‌دیده (Victim) به این خاطر است که در زمان طرح این نظریه (۱۹۷۰)، در استفاده از لفظ بزه‌دیده، تمایزی میان حمله به یک شخص (نظیر مورد ضرب و جرح واقع شدن) یا حمله به یک شیء (سرقت از یک منزل خالی از سکنه) قائل نمی‌شد و ذهن تنها منصرف به مورد اول می‌شد؛ زیرا در دهه هفتاد میلادی تحقیقات بزه‌دیده‌شناسی به اوج خود رسید و انتخاب واژه «بزه‌دیده» تنها بزه‌دیده واقع شدن یک شخص را به ذهن متبادر می‌ساخت (Felson, 2008: 71).

2. Value.

3. Inertia.

4. Visibility.

5. Accessibility.

فقدان مانع (محافظ): گستره فضای سایبر دارای اهداف مناسب بی شماری است و این امر، برانگیختگی مضاعف هر بزهکاری را در پی دارد. از این رو، این متغیر در مقایسه با دو متغیر پیشین (مجرم با انگیزه و آماج مناسب)، اهمیت فراوانی دارد. در واقع، کاربرست نظریه (فعالیت روزانه) در فضای سایبر، ما را به این رهنمون می سازد که میزان بزه دیدگی با میزان محافظت، همبستگی و ارتباط بیشتری دارد (زررخ، ۱۳۹۰: ش ۱۴۶/۶۴).

در فضای سایبر، تدابیری که موجب دشواری دسترسی به آماج یا بزه دیده و ایمن سازی هدف می شوند، از طریق نرم افزارهای امنیتی - نظیر دیوار آتشین^۱ و ضد ویروس ها^۲ - یا ارتقای میزان دانش و تخصص از فناوری های رایانه محور تأمین می گردد (Ngo & Paternoster, 2011: 776). درباره مورد اخیر باید گفت که در بسیاری از موارد، فرد از اینکه مورد حمله واقع شده، بی خبر است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: جلالی فراهانی و منفرد، ۱۳۹۲: ش ۱۶۵/۷۳ به بعد). در گفتار سوم، به تفصیل به راه های ایمن سازی خواهیم پرداخت.

انتقاد وارد به این نظریه آن است که در تحلیل پدیده مجرمانه، به عوامل روانی - اجتماعی شخصیت توجه نشده است. در پاسخ به این ایراد باید گفت که این نظریه، در بستر شکست پیشگیری اجتماعی مطرح شده و به هیچ عنوان ادعای متعالی کردن جامعه خود را نداشته است. ضمن اینکه این انتقاد نه تنها به این نظریه، بلکه به مجموعه اندیشه هایی که فرصت محورند، وارد است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: صفاری، ۱۳۸۱: ش ۳۵-۳۶/۱۹۳-۲۳۴).

باید اشاره کرد که هر چند این نظریه، بر اساس فضای واقعی مطرح شده است، با کاربرست آن در فضای سایبر روشن می شود که حتی بیش از جرایم واقعی، در توصیف و تبیین جرایم سایبری موفق بوده است؛ زیرا هر یک از عناصر سه گانه بیان شده، به طور چشم گیرتر و ملموس تری در فضای سایبر ملاحظه می شوند.^۳

1. Firewall.
2. Antivirus.

۳. شایان ذکر است که به منظور علت شناسی جرایم سایبری، نمی توان صرفاً به نظریه های جرایم کلاسیک بسنده کرد، بلکه باید در کنار آن ها، رویکرد جرم شناختی مستقلی را متناسب با این فضا طراحی کرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۱۴).

کلارک،^۱ پیشگیری وضعی را شامل تدابیری به منظور کاهش فرصت‌های مجرمانه می‌داند که: اولاً، به سوی آشکال خاصی از جرایم معطوف شده‌اند. ثانیاً، شامل مدیریت، طراحی و دستکاری در محیط به صورت نظام‌مند و دائمی می‌باشند و در نهایت، برای دشوارتر و پرخطر کردن ارتکاب جرم یا کاهش منافع به دست‌آمده از آن استفاده می‌شوند (Clarke, 1997: 4). به طور خلاصه پیشگیری وضعی عبارت است از: «ایجاد تغییر نظام‌مند و دائمی در محیط، به منظور کاهش فرصت‌های مجرمانه و افزایش خطر ارتکاب جرم».^۲

گرنیش و کلارک، پنج راهبرد اصلی^۳ را برای پیشگیری وضعی از جرایم پیشنهاد می‌کنند که هر یک از این راهبردها، پنج راهکار-راهکارهای ۲۵ گانه^۴ پیشگیری وضعی-را در بر می‌گیرند. این پنج راهبرد اصلی، به شرح زیر هستند: ۱. افزایش میزان تلاش به منظور ارتکاب جرم؛^۲ ۲. افزایش خطرهای ارتکاب جرم؛^۵ ۳. کاهش دستاوردها؛^۶ ۴. کاهش عوامل محرک؛^۷ ۵. سلب توجه‌ها^۸ (Cornish & Clarke, 2003: 90). در مقاله پیش رو، این راهبردهای پنج‌گانه، ذیل دو دسته «راهبردهای ایجابی» و «راهبردهای سلبی» بررسی می‌شوند.

فراگیر بودن این راهبردها سبب می‌شود تا در انواع مختلف جرایم-حتی جرایم نوینی

1. Clarke.

۲. معمولاً در تعاریفی که از پیشگیری وضعی ارائه می‌شود، بر دو دسته از تدابیر تأکید می‌شود. نویسندگان، یا به تدابیری که در صدد دشوارسازی دسترسی به آماج یا بزه‌دیدگان است، اشاره می‌کنند یا اساس تعریف خود را بر کاهش عوامل محرک و جذاب قرار می‌دهند (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۳۶). البته باید اشاره کرد که با کاربست تدابیر دسته نخست-بالا بردن هزینه ارتکاب جرم و کاهش عواید حاصل از آن-خودبه‌خود می‌توان موجبات عدم تمایل و کشش مرتکب نسبت به آماج را فراهم آورد. از این رو، در تعریف خود تنها به چنین تدابیری اشاره کردیم.

۳. در اینجا گرنیش و کلارک، واژه راهبرد (Strategy) را به معنای تدابیر اصلی و کلی‌ای به کار برده‌اند که هر یک از آن‌ها شامل پنج راهکار می‌شود.

4. Increase the effort.

5. Increase the risks.

6. Reduce the rewards.

7. Reduce provocations.

8. Remove excuses.

چون جرایم سایبری- بتوان آن‌ها را به کار بست. جستار حاضر تلاش می‌کند تا بر مبنای الگویی که کلارک ارائه کرده است، گونه‌های راهبردهای وضعی را که می‌توانند در پیشگیری از جرایم سایبری مؤثر باشند، در دو قالب راهبردهای ایجابی و سلبی بررسی کند.

۱. راهبردهای ایجابی

راهبردهای ایجابی، مجموعه‌ی تدابیری هستند که با تأسیس و کار بست آن‌ها می‌توان موجبات ایمن‌سازی محیطی را فراهم آورد. از میان راهبردهای کلارک، تدابیر دشوارکننده و خطرافزا، به نحو ایجابی سعی در پیشگیری محیطی دارند که در زیر به آن‌ها اشاره می‌گردد:

۱-۱. افزایش میزان تلاش برای ارتکاب جرم

مقصود از افزایش میزان تلاش برای ارتکاب جرم آن است که اقداماتی صورت بگیرد تا هزینه‌ی مادی ارتکاب جرم برای مرتکب بالا رود. یکی از ویژگی‌های ممتاز و در عین حال ارزشمند فناوری اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی نسبت به دیگر فناوری‌ها، سهولت استفاده از آن است (جلالی فراهانی، ۱۳۸۹: ۱۵). بنابراین ارتکاب جرم در محیط سایبر نیز کاری بسیار راحت است. افراد با داشتن یک رایانه‌ی متصل به اینترنت و سواد رایانه‌ای اندک می‌توانند مجرمی بالقوه باشند. عدم مجاورت فیزیکی بزهدکار و بزهدیده نیز ارتکاب این جرایم را آسان‌تر کرده است. در ادامه، سازوکارهای دشوارسازی ارتکاب جرایم سایبری بررسی می‌شوند.

۱-۱-۱. تقویت آماج‌ها^۱

با استفاده از تدابیر امنیتی می‌توان به میزان قابل توجهی دسترسی به آماج‌های جرم را محدود نمود. منظور از تدابیر امنیتی، «ایجاد ممنوعیت یا محدودیت دسترسی به داده‌ها و اطلاعات برای افراد غیر مجاز با توجه به طبقه‌بندی و ارزش محتویات آن‌هاست»

1. Target harden.

(الهی‌منش و سدره‌نشین، ۱۳۹۱: ۱۴). پالایه / فیلترینگ، شیوه مناسبی برای دشوارسازی دسترسی به آماج جرم است که برای کنترل و محدود کردن دسترسی به شبکه و برخی خدمات اعمال می‌شود (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۲۷). بنابراین پالایش نظام‌مند می‌تواند تا حد زیادی از ارتکاب جرایم رایانه‌ای از پیش تعیین نشده - به وسیله مجرمان اتفاقی - جلوگیری کند.

با پیشرفت شیوه‌های فنی دسترسی غیر مجاز به رایانه‌ها و شبکه‌ها، به کارگیری نرم‌افزارهای مقابله با این شیوه‌ها بسیار ضروری است. برنامه‌های هک‌کننده سامانه‌ها با نام «اسب‌های تروا»،^۱ رایج‌ترین و بهترین نمونه برای بیان پیشرفت فنی شیوه‌های دسترسی غیر مجاز است. استفاده از برنامه‌های ضد ویروس و به‌روزرسانی مرتب این برنامه‌ها، تا حد زیادی می‌تواند در مقابله با حملات اسب‌های تروا مؤثر باشد. با این حال، حتی اگر اکثر برنامه‌های ضد ویروس به طور کامل به‌روزرسانی شوند، همچنان در برابر همه ویروس‌های رایانه‌ای و اسب‌های تروا، مصونیت کافی ندارند. در واقع، نباید برنامه‌های ضد ویروس را مهم‌ترین حصار امنیتی سامانه دانست؛ زیرا آن‌ها صرفاً ابزارهایی هستند که ضریب و احتمال آلوده شدن سیستم را کاهش می‌دهند.

برای اطمینان از بالا بودن ضریب امنیت یک سامانه رایانه‌ای می‌توان میزان نفوذپذیری آن را با آزمون نفوذپذیری^۲ سنجید. در آزمون نفوذپذیری که برای اعطای گواهی امنیت به سامانه انجام می‌شود، ارزیاب‌ها تلاش می‌کنند تا با فریب سامانه امنیتی، راه‌های نفوذ به لایه‌های مختلف منابع سامانه را کشف کنند (سادوسکای و دیگران، ۱۳۸۴: ۵۵).

۱-۲. کنترل ورودی‌ها

کلارک این راهکار را تحت عنوان «کنترل دستیابی به اهداف»^۳ مطرح می‌نماید. البته مثال‌های وی - نظیر استخدام نگهبان برای آپارتمان، استفاده از رمز عبور برای کارت‌های الکترونیکی - بیانگر چیزی جز کنترل ورودی‌ها نمی‌باشد. کنترل ورودی، اهمیت

1. Trojan horses.
2. Penetration test.
3. Control access to facilities.

فراوانی در پیشگیری از جرایم رایانه‌ای دارد. بسیاری از سامانه‌ها، اطلاعات مربوط به تلاش‌های موفق یا ناموفق افراد را در ورود به سیستم ثبت می‌کنند. با کنترل ورودی‌ها باید از میزان داده‌های واردشده، نوع و منشأ آن‌ها - به ویژه در حالت‌هایی که به دلیل بالا بودن هزینه، امکان به کارگیری کنترل‌های دو لایه و تفکیک‌های تهیه‌شده مجوز وجود نداشته باشد - اطلاع و اطمینان حاصل نمود (زبیر، ۱۳۹۰: ۲۱۹). راه‌های گوناگونی برای کنترل ورودی‌ها وجود دارد که ساده‌ترین آن‌ها، استفاده از رمز عبور در رایانه است. بدیهی است که بالا بردن ضریب کنترل می‌تواند به مثابه مانعی در برابر مجرمان بانگیزه عمل کند و آن‌ها را در دستیابی به آماج جرم ناکام بگذارد.

از دیگر راهکارهایی که می‌تواند به عنوان کنترل ورودی عمل کند، استفاده از شبکه‌های مجازیِ کاوشگرهای الکترونیک است. این کاوشگرها - که از آن‌ها به پلیس مجازی تعبیر می‌شود - وظیفه تشخیص هویت‌های مجازی، اعتبارسنجی امضاها الکترونیک، کنترل دسترسی‌های مجاز به محتوای محرمانه داده‌ها و حتی تشخیص مصادیق محرمانه منتشرشده را به عهده دارند (خالقی پوستچی، ۱۳۸۸: ۴۶). تجهیز شرکت‌ها و سازمان‌ها به این سیستم‌های نظارتی و کنترلی، شیوه مناسبی برای پیشگیری از جرم است. این بازرسی‌های خودکار رایانه‌ای، به ویژه برای انجام بررسی‌های متوالی، بررسی‌های مربوط به معقول بودن ورودی‌ها، بازرسی‌های مربوط به حدود بالا و پایین و بازرسی‌های ویژه مربوط به تصحیحات تعدیل‌کننده، باید به صورت گسترده و موردی به کار گرفته شوند (زبیر، ۱۳۹۰: ۲۱۹).

یکی از بهترین شیوه‌های پیشگیری وضعی، استفاده از «دیوار آتشین» است. دیوار آتشین، یک سیستم حفاظتی است که جریان ترافیک ورودی به شبکه‌ها و گاهی میان آن‌ها را کنترل می‌کند. برای دیوار آتشین، پیکربندی‌ها و کاربردهای مختلفی وجود دارد که صافی‌ها، تقویت‌کننده‌ها، برنامه‌های کاربردی، رمزگذاری،^۱ ایجاد منطقه غیر نظامی^۲ و... از جمله آن‌هاست. دیوارهای آتشین به دو شکل وجود دارند: نخست، دیوار آتشین می‌تواند یک برنامه نرم‌افزاری باشد که بر روی رایانه اجرا می‌شود. دوم، ممکن است

1. Encryption.
2. Demilitarized zone (DMZ).

یک قطعه مجزای سخت‌افزاری باشد که بر آنچه روی شبکه فرستاده و دریافت می‌شود، نظارت می‌کند. آن‌ها قادرند ارتباطات میان کاربر و دنیای خارج را کنترل نمایند یا از انتقالات پیش‌بینی نشده یا غیر مجاز جلوگیری کنند (سادوسکای و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۵۹).

۱-۳. کنترل و بازرسی خروجی‌ها^۱

هرچند کنترل ورودی‌ها، اهمیت فراوانی دارد؛ زیرا با دور زدن و خنثی‌سازی کنترل‌های ورودی، ضمن دسترسی به داده‌های محرمانه، احتمال خروج را با موفقیت بیشتری همراه می‌سازد، اما کنترل و بازرسی خروجی‌ها نیز مکمل کنترل ورودی‌هاست. با کنترل خروجی‌ها باید همه داده‌هایی که منشأ خود را ترک می‌کنند، بررسی و نظارت کامل شوند. در این کنترل، علاوه بر اینکه باید تمامی راهکارهای قانونی خروج اطلاعات مد نظر قرار گیرد، باید به احتمال نشت اطلاعات به خارج - به ویژه در ارتباطات راه دور و انتشار الکترونیکی - توجه کرد. همچنین، تمامی داده‌های ذخیره‌شده باید از علایم متمایزکننده - به ویژه علایم حق نشر، علایم شناسایی مخفی و شماره‌های سریالی - که اصالت داده‌ها را به اثبات می‌رسانند، برخوردار باشند (زیبر، ۱۳۹۰: ۲۲۳).

برای پیشگیری از جرایم علیه محرمانگی^۲ داده‌ها می‌توان با انجام فراگرد رمزگذاری داده‌ها، به بالا رفتن هر چه بیشتر امنیت خروجی‌ها کمک نمود. در این راستا، با روش الگوریتم رمزگذاری می‌توان برای پنهان‌سازی اطلاعات اقدام نمود، به صورتی که پیام داده‌ها - به جز برای دریافت‌کنندگان مورد نظر - به سادگی دریافت نشود. در این روش، با تغییر یک رشته از حروف به یک رشته دیگر، محتویات پرونده‌ها و برنامه‌ها به سختی قابل درک می‌باشد. در ساده‌ترین نوع رمزگذاری، یک «کلید» وجود دارد که برای مخفی نمودن اطلاعات، از آن استفاده می‌شود. بدیهی است که رمزگشایی^۳ از این اطلاعات نیز تنها در سایه کشف این کلید ممکن است.

-
1. Screen exits.
 2. Confidentiality.
 3. Decryption.

۴-۱-۱. تغییر مسیر بزهکاران^۱

تغییر مسیر به معنای کاربستِ تدابیری است که از ایجاد ارتباط و ملاقات میان بزهکاران احتمالی با بزه‌دیدگان و آماج‌های آسیب‌پذیر جلوگیری می‌کند (ابراهیمی، ۱۳۹۱: ۱۲۳). بدین‌سان باید مسیرهایی را که موجبات تماس و تنش میان بزهکاران احتمالی با آماج-یا بزه‌دیده- را فراهم می‌آورد، مسدود کرد. آموزش بزه‌دیدگان آسیب‌پذیر-کودکان و زنان- برای عدم برقراری ارتباط با افراد مظنون، یکی از بهترین شیوه‌های تغییر مسیر مجرمانه به شمار می‌رود.

آمارهای موجود بیانگر این واقعیت هستند که از یک سو، جوانان ۱۶ تا ۲۴ ساله بیشترین حضور را در فضای مجازی دارند^۲ و از سوی دیگر، در فضای مجازی-از میان همه گروه‌های سنی- آسیب‌پذیرترند؛ زیرا جوانان و نوجوانان، خودشان را بیشتر در معرض این تهدیدها قرار می‌دهند.

اتاق‌های گپ^۳، یکی از ناامن‌ترین قسمت‌های دنیای مجازی برای نونهالان و نوجوانان هستند که باید به شدت از آن‌ها محافظت کرد.^۴ بر اساس بررسی انجام‌شده در ایالات متحده آمریکا، تقریباً ۳۴ درصد افراد بیان کردند که در اتاق‌های گپ مورد تهاجم قرار گرفته‌اند و مهاجمان، فشارهای روانی مختلفی را بر آن‌ها تحمیل کرده‌اند (Katzner, Fetchenhauer & Belschak, 2009: 25). یکی از شیوه‌های ایجاد مانع در برخورد بزه‌دیده با بزهکار، تفکیک سنی اتاق‌های گپ و جداسازی نوجوانان از بزرگسالان است. راهکارهای عملی متفاوتی را برای این امر می‌توان به کار گرفت که یکی از

1. Deflect offenders.

۲. سنجشی که در سال ۲۰۰۳ میان برخی از کشورها، پیرامون رده سنی کاربران اینترنت انجام شد، نشان داد که در کشورهایی نظیر کره (۹۵ درصد)، ایالات متحده آمریکا (۹۱ درصد)، ژاپن (۸۱ درصد) و انگلستان (۸۰ درصد)، کودکان و نوجوانان ۱۶ تا ۲۴ ساله، بیشترین استفاده از اینترنت را داشته‌اند (توکل و کاظم‌پور، ۱۳۸۴: ۱۲۰).

3. Chat room.

۴. بنا بر گزارش ایران آئی‌تی که از آمار وبگاه یاهو مسنجر به دست آمده است، جوانان ایرانی سالانه حدود ۵ میلیارد ریال صرف گپ اینترنتی می‌کنند و به طور متوسط در شبانه روز حدود ۲۰۰ نفر در اتاق‌های گپ ایرانی حضور دارند که این تعداد در هیچ اتاق گپ دیگری در سایر کشورها مشاهده نمی‌شود (سالاری، ۱۳۸۶: ۲۷۸).

آن‌ها، نظام‌مند کردن اتاق‌های گپ و الزام کاربران به ثبت‌نام حضوری است. راه دیگری که جنبه عملی بیشتری دارد این است که اجازه ورود به محیط گپ، تنها در صورت پاسخ‌گویی به پرسش‌هایی باشد که معمولاً یک کودک از پاسخ به آن‌ها ناتوان است.

۵-۱-۱. کنترل ابزارها^۱

مقید به وسیله بودن جرایم سایبری، پیشگیری از آن‌ها را تسهیل می‌کند؛ زیرا بدون استفاده از رایانه و ورود به فضای سایبر، ارتکاب آن‌ها ممکن نیست. در نتیجه، با اعمال محدودیت‌های لازم بر وسیله، می‌توان ارتکاب این جرایم را به نحو چشمگیری کاهش داد. این امر، امتیازی برای پیشگیری وضعی از جرایم سایبری محسوب می‌شود. که پیشگیری وضعی از جرایم سنتی از آن بی‌بهره است؛ زیرا در جرایم سنتی، کمتر عامل مؤثری را می‌توان میان آماج جرم و مجرم قرار داد. مقید به وسیله بودن جرایم رایانه‌ای و امکان ساماندهی و تنظیم ارتباطات، امکان کنترل ابزارهای ارتکاب جرم را فراهم نموده است؛ به عنوان مثال، برای جلوگیری از تداخل باند و رعایت مسائل ایمنی و فنی و برخی ملاحظات امنیتی، می‌توان به راحتی با کنترل استفاده غیر قانونی از پهنای باند بین‌المللی، از وقوع برخی جرایم پیشگیری نمود.

۲-۱. افزایش خطر ارتکاب جرم^۲

این راهبرد می‌کوشد تا با کار بستن تدابیر نظارتی - مراقبتی، خطرات ارتکاب جرم را افزایش دهد و از این رهگذر، مانع از وقوع جرایم یا کاهش احتمال ارتکاب آن‌ها شود.

۱-۲-۱. توسعه محافظت‌ها^۳

محافظت در فضای مجازی تا حد زیادی متمایز از حفاظت در دنیای واقعی است. بدیهی است که در فضای مجازی نیز باید از محافظ‌های متناسب با ماهیت آن استفاده نمود. دیوار آتشین و برنامه‌های ویروس‌یاب از شیوه‌های محافظتی پیشگیرانه در برابر تهدیدهای سایبری می‌باشند. همان‌طور که اشاره شد، دیوار آتشین، ترکیبی از سخت‌افزار و نرم‌افزار است

1. Control tools.
2. Increase the risks.
3. Extend guardianship.

که یک شبکه را از لحاظ امنیتی به دو یا چند بخش تقسیم می‌کند. به کارگیری این دیواره‌های دفاعی، بهترین راه برای کاهش هرزنامه‌هاست^۱ (دانتن، ۱۳۸۴: ۷۱).

استفاده از پیشکار / پروکسی‌ها^۲ را نیز باید روش دیگری برای پیشگیری وضعی از این جرایم دانست. از جمله کاربردهای پیشکار می‌توان به ارتقای امنیت رایانه اشاره کرد. با استفاده از پیشکارها، کاربران به جای اینکه مستقیم به اینترنت متصل شوند، همگی از طریق یک پیشکار به اینترنت متصل می‌شوند. یک سرور / کارساز پیشکار، تماس با اینترنت را میان تمام رایانه‌هایی که به شبکه محلی متصل می‌باشند، تقسیم می‌کند. به طور کلی پیشکار، کارسازی است که به عنوان یک واسطه بین کاربر و کارساز عمل می‌کند. هنگامی که رایانه‌ای از طریق پیشکار به اینترنت وصل است و می‌خواهد به یک پرونده دسترسی پیدا کند، باید ابتدا درخواست خود را به یک کارساز پیشکار ارسال نماید. آنگاه پیشکار به رایانه مقصد متصل می‌شود و پرونده درخواستی را دریافت می‌کند.

یکی دیگر از شیوه‌های محافظت، مراقبت از داده‌هایی است که حمله به آن‌ها بسیار محتمل است. در واقع می‌توان با اعمال نظارت مداوم نسبت به چنین مواردی، از آن‌ها حمایت کرد. این حمایت مداوم، از آسیب‌پذیری آماج می‌کاهد و این هشدار را به مرتکب خواهد داد که در صورت ارتکاب جرم مورد نظر، احتمالاً شناسایی و دستگیر خواهد شد. مزیت مهم ردیابی رفتار از طریق آماج بالقوه در مقایسه با ردیابی از طریق خود مجرم، تضییق کمتر حق آزادی و حریم خصوصی وی است (خانعلی‌پور واجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۰۹).

۲-۲-۱. کاهش ناشناختگی^۳

بی‌چهرگی و ناشناختگی بزهکاران سایبری، یکی از ویژگی‌های ممتاز فضای سایبر

1. Spam.

2. Proxy.

۳. Reduce anonymity: کلارک، ذیل راهبرد افزایش خطرات ارتکاب جرم، پیش از اشاره به راهکار کاهش ناشناختگی، از روش افزایش نظارت طبیعی (Assist Natural Surveillance) - نظیر افزایش روشنایی خیابان‌ها- یاد می‌کند. بدیهی است که این راهکار به دلیل مجازی بودن محیط سایبر، اعمال‌شدنی نیست.

است که به خطر مضاعف این جرایم دامن می‌زند. به بیان دیگر، از یک سو ناشناخته ماندن مجرم، موجب دشواری کشف جرم می‌شود و از سوی دیگر، این گمنامی تجرّی بزهکاران را به همراه دارد. جعل پروتکل اینترنتی^۱ و استتار برخط،^۲ شیوه‌های مرسوم تغییر هویت می‌باشند که از لحاظ سهولت، با شیوه‌های مشابه آن در جرایم سنتی - نظیر گریم، جراحی پلاستیک و جعل سند- قابل مقایسه نیستند (جوان جعفری، ۱۳۸۵: ۲۷).

کاهش گمنامی کاربران، به طور چشمگیری از ارتکاب جرایم رایانه‌ای می‌کاهد. برای این امر، سازوکارهای مختلفی را می‌توان در نظر گرفت. یکی از این روش‌ها استفاده از تصدیق هویت دو عاملی^۳ است. در واقع، تصدیق هویت این امکان را فراهم می‌کند که رایانه بدانند کاربر کیست. برای استفاده از تصدیق هویت دو عاملی، دو روش وجود دارد: روش نخست، استفاده از کارت‌های هوشمند مبتنی بر نشانه است که اطلاعات زیستی افراد را در خود ذخیره می‌کنند. روش دوم، استفاده از سرویس‌دهنده‌ها و برنامه‌هایی است که مثل نگهبان یک سالن، عبور و مرور را کنترل می‌کنند. آن‌ها پس از بررسی و تأیید اطلاعات کاربر، به وی اجازه دسترسی به خدمات شبکه را می‌دهند (مشهدی تفرشی، ۱۳۸۳: ۱۱۸). به طور کلی، روند سرویس‌های تصدیق هویت به این صورت است که اگر نشانه‌ای که کاربر وارد می‌کند، با نشانه ذخیره شده در این برنامه‌ها یکسان باشد، کاربر به همه خدمات دسترسی پیدا می‌کند. این امر، سبب مقاوم‌سازی ارتباطات در برابر حملات شنود و گمراه‌سازی می‌شود (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۳۶).

۱-۲-۳. استفاده از مدیریت مکان^۴

هرچند سیستم‌های خودکار نظارتی، دقت و سرعت بسیار بالایی دارند، در برخی موارد، این سیستم‌ها به دلیل نداشتن هوش و درک لازم نتوانسته‌اند در برابر حملات هوشمندانه

۱. IP spoofing (internet protocol): جعل پروتکل اینترنتی دیگران به منظور دسترسی غیر قانونی به سیستم رایانه‌ای. در این روش، مجرم از پوشش رایانه‌ای برای ارتکاب اعمال خلاف قانون خود استفاده می‌کند.
 ۲. Online camouflage: استفاده از انواع نرم‌افزارها برای استتار در فضای سایبر که مرتکب قابل شناسایی نباشد.

3. Two factor authentication.
 4. Utilize place managers.

مقاومت نمایند و بزهکاران حرفه‌ای از سدّ این تدابیر نظارتی - امنیتی عبور کرده‌اند. بدین‌سان، استفاده از افراد نگهبان و حسابرس در مراکز امنیتی - اطلاعاتی و تجاری - بازرگانی می‌تواند مکمل مناسبی برای این سیستم‌های خودکار باشد؛ برای مثال، بانک‌ها و فروشگاه‌های اینترنتی برای جلوگیری از سرقت اینترنتی می‌توانند برای نظارت بر عملیات‌های تجاری، حسابرسی و کنترل حساب‌های خود از نیروی انسانی استفاده کنند؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، برنامه‌های نظارتی علی‌رغم دقت و سرعت بالایی که دارند، گام‌ها یک برنامه هستند و امکان تجاوز و مخدوش کردن این برنامه‌ها به وسیلهٔ افراد فنی و ماهر وجود دارد؛ برای مثال، یک نوجوان ۱۵ ساله که به حساب شرکت‌های دیگر مبلغ ۸۹ هزار دلار مکالمهٔ تلفنی انجام داده بود، شناسایی و دستگیر شد. این بزهکار نوجوان با استفاده از یک دستگاه مودم و رایانهٔ شخصی، وارد سیستم‌های رایانه‌ای شرکت‌های تجاری می‌شد و گذرواژهٔ آن‌ها را به دست می‌آورد و با استفاده از آن، در هر مکانی می‌توانست از حساب آن شرکت تلفن کند (ماهنامهٔ گزارش‌رایانه، ۱۳۸۱: ش ۱۴/۱۱۹).

۱-۲-۴. ارتقای نظارت رسمی^۱

نظارت در محیط سایبر - همچون نظارت در محیط مادی - از جمله راهکارهایی است که علاوه بر کشف سریع جرم، از ارتکاب آن نیز جلوگیری می‌کند. تدابیر مراقبتی را می‌توان از دو طریق اعمال کرد: شیوهٔ نخست، کاربست تدابیر فیزیکی در دنیای فیزیکی - آن‌گونه که در سایر جرایم اعمال می‌شود - می‌باشد؛ برای مثال، نصب دوربین‌های مداربسته در کافی‌نت‌ها و سازمان‌های صفحهٔ نمایش رایانه‌ها به صورتی که در معرض دید عموم باشد. اما روش دیگر، نظارت الکترونیکی است که با ویژگی‌های این محیط، سازگاری بیشتری دارد. در این شیوه با به کارگیری تجهیزات و برنامه‌های خاص، فعالیت‌های شبکه‌ای افراد تحت نظر قرار می‌گیرد (جلالی‌فراهانی، ۱۳۸۳: ش ۱۱۴/۴۷). لازم به ذکر است در صورتی نظارت شبکه‌ای اثر بازدارنده خواهد داشت که کاربر بداند فعالیت‌هایش تحت نظارت قرار دارد؛ زیرا نظارت مخفی فقط برای جمع‌آوری ادله علیه متهم به کار می‌رود و هیچ اثر پیشگیرانه‌ای ندارد (همو، ۱۳۸۴: ش ۱۴۴/۶).

1. Strengthen formal surveillance.

بنابراین، استفاده از ابزارهایی که تحت محافظت بودن شبکه و تحت نظارت بودن کاربر را اعلام کنند، می‌تواند ابزارهای نظارتی را تکمیل نماید.

۲. راهبردهای سلبی

راهبردهای کاهش دستاوردهای حاصل از جرم، تحدید و حذف عوامل محرک و نیز سلب توجه‌ها و به عبارتی بهانه‌های ارتکاب جرم، در این امر مشترک می‌باشند که لازمه آن ایجاد و تأسیس در محیط نیست، بلکه می‌توان تنها با تغییر و دستکاری یا حذف مواردی، از آماج در برابر حملات دفاع نمود. در ادامه، این سه راهبرد به تفصیل بررسی می‌شوند:

۲-۱. کاهش دستاوردها

هدف این راهکارها، کاهش منافع حاصل از ارتکاب جرم است؛ زیرا زمانی که بزهکار بداند از ارتکاب جرم منفعتی عاید وی نخواهد شد، از انجام آن منصرف می‌شود. کلارک، ذیل این راهبرد، به پنج راهکار پنهان کردن آماج^۱، جابه‌جا کردن (برداشتن) آماج^۲، هویت‌دار کردن اموال^۳، برجیدن بازارها^۴ و از بین بردن منافع^۵ اشاره می‌کند. از آنجا که برخی از این راهکارها در فضای سایبر قابل اجرا نیستند^۶ یا برخی به توضیح زیاد نیاز ندارند^۷، تنها به تبیین دو راهکار نخست اکتفا می‌شود.

1. Conceal targets.
2. Remove targets.
3. Identify property.
4. Disrupt markets.
5. Deny benefits.

۶. برای نمونه، روش برجیدن بازارها، در فضای مجازی معنا پیدا نمی‌کند. برجیدن بازار راهکاری است که به نظارت بر دستفروش‌ها و بازارهای محلی اشاره دارد؛ زیرا بزهکاران در آنجا اموال رپوده شده را با قیمتی کمتر از مورد مشابه به فروش می‌رسانند. بدیهی است چنانچه نظارتی جدی در رابطه با این بازارها صورت گیرد، کمتر بزهکاری نفعی برای سرقت خود متصور می‌شود.

۷. از بین بردن منافع، ناظر بر روش‌هایی است که جذابیت ارتکاب جرم را برای بزهکار از بین می‌برد. مثلاً در صورت رمزگذاری‌های پیچیده، داده‌های هک شده از حیث انتفاع خارج می‌شوند. در ارتباط با هویت‌دار کردن اموال نیز همان طور که اشاره شد، باید تا جای ممکن از علایم متمایزکننده - نظیر شماره‌های سریالی برای داده‌های ذخیره شده - استفاده نمود.

۱-۱-۲. پنهان کردن آماج

یکی از راه‌های پیشگیری از وقوع جرم، پنهان نمودن آماج جرم یا بزه‌دیده احتمالی از دید بزه‌کاران است. در فضای مجازی، مخفی نمودن آماج به کمک ناشناس‌کننده‌ها^۱ و رمزنگارها^۲ امکان‌پذیر است. این دو اقدام با آنکه با یکدیگر تفاوت دارند، یک هدف را دنبال می‌کنند. کارکرد اصلی آن‌ها این است که با پنهان کردن هویت یا محتوای اطلاعات افراد، از بزه‌دیدگی آن‌ها جلوگیری کنند (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۲۹). ناشناس‌کننده‌ها، هویت افراد مبدأ و مقصد مبادله اطلاعات را پنهان می‌کنند، اما رمزنگارها محتوای ارتباطات را نامفهوم می‌سازند. دلیل به کارگیری فرایند رمزنگاری این است که از یک سو، کلیه پیام‌هایی که در وب دریافت و ارسال می‌شوند، به صورت متن ساده هستند و از سوی دیگر، ابزارهای بسیاری در این محیط برای شنود و دستیابی به ارتباطات افراد وجود دارند (جلالی فراهانی، ۱۳۸۳: ش ۱۱۶/۴۷). در حقیقت، ناشناس‌کننده‌ها هویت افراد را در محیط سایر پنهان می‌کنند و از این طریق، به آن‌ها امکان می‌دهند با ایجاد حریم بیشتر، به فعالیت شبکه‌ای پردازند. از آنجا که رمزنگاری، پیام را تغییر می‌دهد، برای افراد غیر مجاز بسیار سخت یا حتی غیر ممکن خواهد بود که بتوانند پیام رمزگذاری شده را بخوانند. پروتکل‌های رمزگذاری شده نیز تنها زمانی کار می‌کنند که مرورگر بداند مخاطب آن چه کسی است. این امر به کمک گواهی امنیتی^۳ و امضای دیجیتالی^۴ صورت می‌پذیرد.

در میان انحرافات سایبری، جرایم ویژه‌ای به چشم می‌خورد که بزه‌دیدگی در آن، مختص زنان و کودکان می‌باشد. این جرایم، بیشتر در ارتباط با آنچه امروزه از آن با عنوان صنعت مقاربت جنسی یاد می‌شود، هستند. این صنعت، از ماهیت متخلفانه محتوای هرزه‌نگاری زنان و کودکان بهره می‌گیرد و چیزهایی را که در زمان قدیم فقط در بازی‌های کثیف و فرعی هرزه‌نگاری یافت می‌شد، قابل قبول می‌سازد.

1. Anonymizers.
2. Cryptography.
3. Security certificate.

۴. امضای دیجیتالی، مبتنی بر روش‌های رمزنویسی از طریق کلیدهای عمومی و خصوصی است.

نگران‌کننده‌ترین موضوع در مورد تمام این اطلاعات این است که این صنعت نه تنها تجارت بزرگی است، بلکه فروش محصولات آن -هرزه‌نگاری، خودفروشی، سیاحت جنسی و عروس‌های پستی- اکثراً به زنان و کودکان مربوط می‌شود (زینالی، ۱۳۸۸: ۲۸۵). این قبیل تدابیر، به ویژه برای زنان، کودکان و یا به طور کلی اشخاصی که به هر دلیلی آسیب‌پذیرند، سودمند است؛ زیرا بی‌آنکه فرصت شناسایی خود را به بزهکاران سایبر بدهند، می‌توانند به فعالیت‌های شبکه‌ای بپردازند (جلالی فراهانی، ۱۳۸۴: ش ۱۴۵/۶).

۲-۱-۲. جابه‌جا کردن آماج

برخی روش‌ها، منافع حاصل از جرم را از بین می‌برند. بنابراین تدابیر وضعی باید تا جای ممکن معادلات را به ضرر بزهکار رقم زند. جابه‌جا کردن آماج، حمله را برای بزهکاران بی‌جاذبه جلوه می‌دهد و آن‌ها را از انجام آن باز می‌دارد؛ برای نمونه هکرها می‌توانند به آسانی از طریق امواج الکترومغناطیسی منتشرشده در محیط، خود را به عنوان عضوی از شبکه تلقی کنند و از این طریق به شنود اطلاعات در حال انتشار اقدام نمایند. بنابراین تا جایی که ممکن است، باید از ارتباطات سیمی برای برقراری ارتباط بین سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی استفاده نمود.

۲-۲. کاهش عوامل محرک^۱

گاهی عوامل مساعد بزهکاری به قدری تحریک‌کننده‌اند که افراد زیادی را به ارتکاب بزه وسوسه می‌کنند. همان‌طور که اشاره شد، این حالت در فضای سایبر به وضوح دیدنی است. پس، طبق این راهبرد باید در اوضاع و احوال ناظر به جرم، به گونه‌ای دخالت نمود که عوامل محرک را -حداقل بزهکاران اتفاقی- به کمترین حد ممکن رساند. پنج راهکار پیش‌بینی‌شده در این راهبرد - که بیشتر بر گُنش‌های روان‌شناختی بزه‌دیدگان احتمالی تکیه دارد- به ترتیب عبارت‌اند از: کاهش استرس،^۲ اجتناب از اغتشاش،^۳ کاهش برانگیختگی،^۴

1. Reduce provocation.
2. Reduce frustrations and stress.
3. Avoid disputes.
4. Reduce emotional arousal.

خنثی کردن فشار گروه همسالان^۱ و ممانعت از تقلید ارتکاب جرم.^۲ از آنجا که روش اجرای برخی از راهکارها با جرایم واقعی مشابه است، لذا فقط راهکارهای دوم و سوم بررسی می‌شوند.

۱-۲-۲. اجتناب از اغتشاش

هکرها در فضای سایبر اغلب به دنبال سرگرمی و محک زدن میزان دانش و مهارت خود درباره چگونگی کارکرد سامانه‌ها و کشف آسیب‌پذیری‌های یک رایانه یا شبکه هستند. در بیشتر موارد، این افراد قصد ارتکاب بزه را ندارند، اما گاه تحریکات اشخاص یا حتی دستگاه‌های دولتی می‌تواند زمینه‌ساز تهدیدات سایبری آن‌ها شود. بنابراین در صورت بروز رفتار غیر معمول از طرف هکرها و بزهکاران احتمالی، رفتارهایی از قبیل مقابله به مثل یا انتشار بیانیه در رسانه‌های گروهی، بستر را برای شکل‌گیری حملات سایبری فراهم می‌کنند؛ زیرا این اقدام، باعث ترغیب بیشتر بزهکاران به انجام رفتارهای غیر قانونی می‌شود؛ نمونه بارز اقدامات تحریک‌آمیز را می‌توان در کشورهای که دارای ساختار قومیتی هستند، ملاحظه کرد. هر گونه تبعیض نژادی یا اختلافات مذهبی - عقیدتی می‌تواند بزهکاران سایبری را برای حمله به تارنماهای دولتی و حتی زیرساخت‌های حیاتی یک دولت تحریک کند تا به همگان ثابت کنند که در این جنگ سایبری، آن‌ها فاتح بلامنازع می‌باشند. لذا باید از هر گونه اقدامات تنش‌زا و محرک اجتناب ورزید.

۲-۲-۲. کاهش برانگیختگی

هر جرم، اهداف مجرمانه خاص خود را داراست. به بیان دیگر، بنا بر نوع جرم، هدف مجرمانه نیز متفاوت است؛ برای مثال، در جرایم منافی عفت، دسترسی به صور مستهجن یک هدف مجرمانه است. حال در صورتی که هدف و موضوع جرم - که در مثال فوق، صور و آثار مستهجن می‌باشد - حذف و معدوم شود، میزان ارتکاب جرم نیز کاهش می‌یابد؛ زیرا اهداف محرک، منشأ بسیاری از جرایم است. این امر نیز در محیط

1. Neutralize peer pressure.
2. Discourage imitation.

سایر به دلایل مختلف و از جمله اهداف تجاری شرکت‌های تولیدکننده کالا، ناشناس بودن کاربران و سهولت تحریک، نمود بیشتری دارد. استفاده از تصاویر برهنه و نیمه‌برهنه زنان برای تبلیغ و فروش بیشتر محصولات بازرگانی، امری رایج در عرصه فضای مجازی است. این امر علاوه بر اینکه طبق قانون بسیاری از کشورها جرم است، دارای خصیصه تحریک‌کنندگی کاربران برای ورود به وبگاه‌های مستهجن نیز می‌باشد. بنابراین با حذف چنین تبلیغات تحریک‌آمیزی از طریق پالایش و اعمال محدودیت‌های دیگر، می‌توان تا حد زیادی از ارتکاب جرایم دیگر هم پیشگیری نمود. لذا پالایش، یکی از ابزارهای قوی برای از بین بردن اهداف مجرمانه است.

راه دیگری که برای حذف اهداف مجرمانه می‌توان پیشنهاد کرد، جاذبه‌زدایی از داده‌ها و سامانه‌های مجرمانه است. با نگهداری نکردن داده‌هایی که سبب مجرمانگی آن شده‌اند، می‌توان در پیشگیری از جرایم علیه محرمانگی داده‌ها و سامانه‌ها موفق بود. برای اینکه محتوای رایانامه‌ای یا کلامی که از طریق ابزارهای مخابراتی و اینترنتی منتقل می‌شود مورد دسترسی غیر مجاز یا شنود قرار نگیرد، می‌توان تا حد امکان، داده‌ها و محتویات مجرمانه را از آن کاست.

۲-۳. تدابیر آموزشی - آگاهی‌ساز

راهبرد پنجم و پایانی کلارک، به سلب توجه‌ها اختصاص دارد. سلب توجه‌ها به این معناست که افراد همواره برای کارهایشان توجه‌هایی را مطرح می‌کنند. بزهکاران نیز ممکن برای اعمال خود، توجه‌ها یا بهانه‌هایی را جهت رفع مسئولیت از خود بیان دارند.^۱ راهکارهای وضعی این راهبرد، به منظور دفع چنین توجه‌هایی است. وضع مقررات،^۲ تحریک وجدان،^۳ نصب تابلوهای هشداردهنده،^۴ تسهیل رعایت مقررات^۵ و

۱. دیوید ماتزا در چارچوب نظریه فنون خنثی‌سازی خود، چنین توجیهاتی را موجب تضعیف سازوکارهای کنترل اجتماعی می‌داند به گونه‌ای که رفتار بزهکار را از حالت رفتار متعارف، به رفتار انحرافی سوق می‌دهد (McLaughlin, 2001: 186).

2. Set rules.
3. Post instructions.
4. Alert conscience.
5. Assist compliance.

کنترل مواد مخدر و الکل^۱ از جمله آن‌هاست؛ برای نمونه، نصب تابلو و علائم هشداردهنده، در جهت سلب توجه «من نمی‌دانستم» است یا اعمال کنترل بر مواد مخدر برای دفع بهانه «من مست بودم و متوجه اعمالم نبودم» و... می‌باشد.

راهکارهای سلب توجه در همه جرایم از جمله جرایم سایبری، کارکرد ویژه‌ای دارد، اما از آنجا که پیاده‌سازی این راهکارها در فضای سایبر، تفاوت چندانی با سایر جرایم ندارد، همچنین به جهت پرهیز از اطاله کلام، از تبیین آن‌ها صرف نظر می‌کنیم.

اما با توجه به اهمیت فراوان بحث آموزش در پیشگیری از جرایم سایبری، در این بند تا آنجا که در راستای پیشگیری وضعی است، به این مقوله اشاره می‌شود. شایان ذکر است که راهبرد تدابیر آموزشی - آگاهی‌ساز، به طور جداگانه در رهنمودهای کلارک مطرح نشده است.

یکی از دلایل اولیه رشد انحرافات سایبری آن است که عموم مردم از ممنوعیت این دسته اعمال آگاهی ندارند. از این رو، شاید مهم‌ترین ابزار مبارزه با جرایم سایبری، آموزش همگانی باشد. همان طور که اشاره شد، با توجه به عدم درک پیامدهای گرانبار تهدیدات سایبری و تقبیح نکردن ارتکاب این قبیل جرایم از سوی جامعه، ضرورت نقش آموزش در پیشگیری از جرایم سایبری، بیش از سایر جرایم احساس می‌شود. ساده‌ترین نوع آموزش در ارتباط با این جرایم، همان تدابیری است که برای سایر انحرافات اجتماعی به کار می‌روند.

بیان این نکته ضروری است که هرچند نقش آموزش در پیشگیری، ذیل پیشگیری اجتماعی بحث می‌شود، با این حال نباید تصور شود که پیشگیری وضعیت‌مدار^۲ با آن بیگانه است. بحث از آموزش تا آنجا که در راستای تقویت آماج جرم - بزه‌دیدگان احتمالی - می‌باشد، ذیل پیشگیری وضعی می‌گنجد؛ زیرا امر آموزش و اقدامات آگاهی‌ساز می‌تواند ضمن تقویت آماج جرم، در مسلح‌سازی و هوشیاری بزه‌دیدگان احتمالی، نقش کلیدی ایفا نماید؛ برای نمونه، کلارک مثالی را که ذیل راهکار استفاده

1. Control drugs and alcohol.
2. Situational crime prevention (SCP).

از مدیریت مکان مطرح می‌کند، به صراحت به کاربست آموزش برای پیشگیری از بزه‌دیدگی کارمندان مؤسسه اشاره می‌کند یا در راهکار نصب تابلوهای هشداردهنده، علاوه بر سلب توجه‌ها، به دنبال آنیم که با تکیه بر تدابیر آگاهی‌ساز، از ورود بزه‌دیدگان به موقعیت‌های پرخطر پیشگیری کنیم. بنابراین با آنکه خاستگاه تدابیر آموزشی - آگاهی‌ساز در پیشگیری اجتماعی است، در پیشگیری وضعی نیز برای تقویت آماج - در معنای وسیع - به کار گرفته می‌شود. کثرت بزه‌دیدگان در جرایم سایبری، اهمیت این تدابیر را دوجندان می‌سازد.

۲-۳-۱. اعلان جرم بودن یک عمل و اطلاع‌رسانی نسبت به آن

تعداد زیادی از کاربران اینترنت، تنها برای گذران وقت و سرگرمی، گام در فضای مجازی می‌گذارند.^۱ بسیاری از کاربران نیز به برخی از جرایم سایبری به دیده سرگرمی می‌نگرند. با توجه به بی‌هدف بودن این تعداد از کاربران، احتمال اینکه آن‌ها به سمت ارتکاب جرایم سایبری یا وبگاه‌های غیر مجاز متمایل شوند، بسیار زیاد است. مجازی بودن، فقدان نمود خارجی و ملموس نبودن آثار جرم، یکی از عوامل سوق یافتن کاربران به ارتکاب این گونه جرایم است. لذا با آگاه‌سازی و هشدارهای لازم نسبت به جرم بودن عمل و میزان مجازات اعمال ارتكابی می‌توان تا حد زیادی از ارتکاب جرایم دنیای سایبر، پیشگیری نمود؛ برای نمونه، هر یک از این شبکه‌ها می‌توانند در وبگاه‌های خود بر اساس نوع خدماتی که ارائه می‌دهند، مخاطبان خود را با خطرهای آسیب‌هایی که ممکن است متوجه آن‌ها باشد، آشنا کنند. از سوی دیگر، با هشدارهای لازم و تبیین این موضوع که سوءاستفاده از خدماتشان با چه عواقبی مواجه می‌باشد، از بروز جرایم رایانه‌ای جلوگیری کنند (جلالی‌فراهانی، ۱۳۸۳: ش ۴۷/۱۱۰).

۲-۳-۲. آگاه‌سازی کاربران و آمادگی مقابله با جرایم سایبری

آگاه‌سازی و استفاده بهینه از راهبردهای حساس‌سازی مردم برای پیشگیری از جرم می‌تواند به پیشگیری از جرایم سایبری کمک کند. حساس‌سازی مردم برای ایجاد

۱. بر اساس آمار سازمان ملل جوانان، بیش از ۴۴ درصد کاربران ایرانی با هدف تفریح و سرگرمی وارد فضای مجازی می‌شوند (حاجیلی، ۱۳۸۸: ۱۲۸).

فرهنگ قانون‌مداری، مقوله مهمی است که با تحقق آن، بار دستگاه عدالت کیفری در امر پیشگیری از جرم بسیار سبک خواهد شد. به فرایند مشارکت مردم در پیشگیری از جرم، در راهبرد سند پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد نیز توجه شده است. در رهنمود پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد آمده است:

در برنامه‌های پیشگیری، با توجه به تنوع علل ایجاد جرم، مشارکت تمامی افراد و نهادهایی که در زمینه پیشگیری از جرم، دارای مهارت و مسئولیت هستند امری اجتناب‌ناپذیر است. به همین دلیل، برنامه‌های پیشگیری را نمی‌توان در یک وزارتخانه محدود ساخت و وزارتخانه‌های مختلف، مقامات، نهادهای محلی، سازمان‌های غیر دولتی، تجار و شهروندان، همه و همه باید با همکاری یکدیگر برنامه‌های پیشگیری را به اجرا درآورند (جوان جعفری و سیدزاده ثانی، ۱۳۹۱: ۲۸۶).

ارتقای فرهنگ استفاده صحیح از رایانه و مقوله آموزش، به نوبه خود می‌تواند به پیشگیری از جرایم سایبری منجر شود. با توجه به اینکه جرایم سایبری بیشتر توسط گروه‌های سازمان‌یافته و با طراحی و نقشه قبلی و همچنین توسط اشخاص رقیب یا اخراج شده از سازمان‌های مزبور صورت می‌گیرد (رضوی، ۱۳۸۶: ش ۱/۱۲۴)، آموزش به اشخاص و شرکت‌های در معرض تهدیدهای سایبری، آن‌ها را برای مقابله با این جرایم تجهیز می‌کند. علاوه بر این، آموزش‌های عمومی در رسانه‌های گروهی برای مقابله با ویروس‌ها و کرم‌های رایانه‌ای نیز بسیار سودمند است؛ زیرا چنانچه به سرعت مقابله عمومی با این ویروس‌های رایانه‌ای صورت پذیرد، هزینه‌های پیشگیری از این جرایم به مراتب کاهش می‌یابد.

نتیجه‌گیری

بین وابستگی فزاینده جامعه به فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی (ICTs) و توانایی دولت‌ها در صیانت از فضای سایبر، شکافی پدید آمده است که بزهدکاران را به سوی دنیای سایبر گسیل داشته است؛ زیرا آن‌ها دریافته‌اند که ابزارهای مرسوم، فاقد کارایی لازم است و دلایل دیجیتالی به دست آمده، تاب پیگرد آن‌ها را ندارد. همچنین نوظهور بودن این فناوری‌ها سبب شده تا اقدامات مقطعی و ضربتی - برای کنترل کوتاه‌مدت جرایم

سایبری-، مطلوب سیاست‌گذاران و نظام عدالت کیفری قرار گیرد؛ چرا که این اقدامات کم‌هزینه سبب می‌شود تا چنین به نظر آید که دستگاه عدالت کیفری برای برخورد با منحرفان، فاقد برنامه لازم نمی‌باشد؛ نمونه بارز این گونه اقدامات، تدابیر وضعی است که با اثرگذاری بر موقعیت‌های جرم‌زا به دنبال آن است که در سایه تدابیر محدودکننده و نظارتی، بزه را برای بزهکار دشوار جلوه دهد و با تغییر در معادله هزینه - فایده، او را از ارتکاب جرم باز دارد. البته دستگاه عدالت کیفری برای مبارزه با جرم، همواره از کیفر بهره جسته است، اما درباره جرایم سایبری - به دلیل ویژگی‌های حاکم بر فضای سایبر- سیاست‌گذاران دریافته‌اند که الگوی بازدارندگی سنتی، حتی کمتر از سایر جرایم در پیشگیری و ارباب این دسته جرایم مؤثر واقع می‌شود. از این رو، اقدامات کنشی را بر هر نوع تدبیر دیگر مقدم داشته‌اند.

شاید جامع‌ترین و فراگیرترین برنامه پیشگیری وضعی، رهنمودهای کلارک -راهکارهای ۲۵گانه- باشد. گرچه او این رهنمودها را در چارچوب جرایم سنتی مطرح کرد، با این حال می‌توان با پیاده‌سازی و اجرای این رهنمودها، به نحو مطلوبی از جرایم سایبری نیز پیشگیری نمود. با آنکه کلارک هیچ‌گاه یک راهبرد مستقل را به بحث آموزش بزه‌دیدگان اختصاص نداد، می‌توان در میان برخی راهکارهای وی به طور صریح اهمیت آن را دریافت. نوظهور بودن جرایم سایبری، کثرت بزه‌دیدگان در فضای سایبر و عدم درک دقیق آثار تهدیدهای سایبری، ضرورت تکیه بر تدابیر آموزشی - آگاهی‌ساز را در این دسته جرایم موجه می‌نماید.

باید دانست که تدابیر وضعی، بار کم‌کاری دستگاه‌های مختلف مسئول در امر مبارزه و کنترل جرم را به عهده می‌گیرند و تدابیر پیشگیری وضعی در کنار برنامه‌های پیشگیری اجتماعی، سبب بالندگی در پیشگیری و کنترل بزهکاری می‌شوند؛ زیرا رسالت پیشگیری وضعی، ریشه‌کنی اصولی جرم نیست و اثرگذاری برنامه‌های آن، بیشتر جنبه آرام‌بخشی دارد. بنابراین لازم است سیاست‌گذاران در کنار بهسازی محیطی -توسعه و به‌روزرسانی تدابیر وضعی-، نسبت به تقویت سازوکارهای خودکنترلی و آموزش مهارت‌های اجتماعی به شهروندان، اهتمام داشته باشند.

البته برخی ایرادهای ناظر بر پیشگیری وضعی ناشی از کاربست نادرست این تدابیر

و راهبردها می‌باشد؛ برای نمونه، انتقادات بر محدودیت‌های اخلاقی - حقوق بشری بیشتر ناظر بر اجرای چنین تدابیری است. همچنین درباره هزینه‌های سنگین اقتصادی، عده‌ای معتقدند که به دلیل محرومیت‌های مالی طبقات فرودست، این پیشگیری تنها به سود طبقه فرادست می‌باشد و نتیجه این امر، آپارتاید امنیتی است. در پاسخ باید گفت که این ایراد نیز به نحوه اجرای برنامه‌ها وارد است، نه به اصل پیشگیری وضعی؛ زیرا دولت می‌تواند با دخالت در این زمینه به یاری بخش محروم جامعه آید و در قالب طرح‌های حمایتی - با اختصاص بخشی از بودجه کشور - توازن امنیت را برقرار سازد. پس چنانچه این برنامه‌ها به طور همه‌جانبه مورد نظر واقع شوند و به طور علمی به کار گرفته شوند، کمتر با چالش اخلاقی مواجه خواهند شد.

در پایان باید توجه داشت که در کنار اقدامات پیشگیرانه، نهادهای مسئول قانون‌گذاری، سیاست‌گذاران، قضات و نهادهای مردمی باید درک و شناخت کافی درباره این جرایم کسب کنند. شاید علت اصلی رشد بی‌رویه تهدیدهای سایبری را بتوان در عدم شناخت دقیق واقعیت این جرایم و نیز عقب‌ماندگی دستگاه‌های مختلف سیاست‌گذاری - اجرایی از تحولات آن دانست؛ برای نمونه، قضات برای درک مفهوم «نفوذ غیر مجاز (هک) به سامانه‌ها»، آن را با «ورود غیر مجاز به منزل دیگری» تطبیق می‌دهند! این امر نشان می‌دهد که هنوز برخی، از واقعیت و چیستی این جرایم، اطلاع دقیقی ندارند. بنابراین بایسته است در کنار پژوهش‌های مبنایی و کاربردی در این حوزه، درباره قانون‌گذاری متناسب با بزه سایبری و کیفرگذاری متناسب با بزه‌کار سایبری، واکاوی و مطالعات منسجمی صورت گیرد.

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام، *جرم‌شناسی پیشگیری*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۲. الهی‌منش، محمدرضا و ابوالفضل سدره‌نشین، *محصای قانون جرایم رایانه‌ای*، تهران، مجد، ۱۳۹۱ ش.
۳. بابایی، محمدعلی و علی نجیبیان، «چالش‌های پیشگیری وضعی از جرم»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۵، ۱۳۹۰ ش.
۴. پاک‌نهاد، امیر، *سیاست جنایی ریسک‌مدار*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۵. توکل، محمد و ابراهیم کاظم‌پور، *دگرگونی‌های اجتماعی در یک جامعه اطلاعاتی*، تهران، کمیسیون ملی یونسکو، ۱۳۸۴ ش.
۶. جلالی‌فراهانی، امیرحسین، «پیشگیری از جرایم رایانه‌ای»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۷، ۱۳۸۳ ش.
۷. همو، «پیشگیری وضعی از جرایم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر»، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۶، ۱۳۸۴ ش.
۸. همو، *درآمدی بر آیین دادرسی کیفری جرایم سایبری*، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹ ش.
۹. جلالی‌فراهانی، امیرحسین و محبوبه منفرد، «حمایت قانونی از آسیب‌دیدگان سایبری»، *مجله مجلس و راهبرد*، سال بیستم، شماره ۷۳، ۱۳۹۲ ش.
۱۰. جوان‌جعفری، عبدالرضا، «جرایم سایبر و چالش‌های نوین سیاست کیفری»، *مجموعه مقالات همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن*، مشهد، ۱۳۸۵ ش، قابل دسترسی در: http://confbank.um.ac.ir/modules/conf_display/conferences/hoghogh/pdf/hamayesh-02pdf.
۱۱. جوان‌جعفری، عبدالرضا و مهدی سیدزاده ثانی، *رهنمودهای عملی پیشگیری از جرم*، معاونت پیشگیری از وقوع جرم قوه قضاییه، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. حاجیلی، محمود، *وضعیت فناوری ارتباطات در حوزه جوانان*، تهران، دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. خالقی پوستچی، علی، «پیشگیری از جرایم سایبری با بهره‌گیری از فناوری اطلاعات و ارتباطات»، *مقاله‌های همایش ملی علمی-کاربردی پیشگیری از جرم (قوه قضاییه، مشهد)*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۱۴. خاتعلی‌پور واجارگاه، سکینه، *پیشگیری فنی از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. داتن، ویلیام، *دگرگونی‌های اجتماعی در جامعه اطلاعاتی*، ترجمه محمد توکل و ابراهیم کاظمی‌پور، تهران، کمیسیون ملی یونسکو، ۱۳۸۴ ش.
۱۶. رضوی، محمد، «جرایم سایبری و نقش پلیس در پیشگیری از این جرایم و کشف آن‌ها»، *فصلنامه دانش انتظامی*، سال نهم، شماره ۱، ۱۳۸۶ ش.
۱۷. زرخ، احسان، «بزه‌دیده‌شناسی سایبری»، *فصلنامه مجلس و پژوهش*، سال هفدهم، شماره ۶۴، ۱۳۹۰ ش.
۱۸. زیبر، اولریش، *جرایم رایانه‌ای*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. زینالی، امیرحمزه، «حمایت کیفری از کودکان در برابر هرزه‌نگاری؛ از واکنش‌های جهانی تا پاسخ‌های نظام‌های کیفری ملی»، *حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات (مجموعه مقالات)*، گردآوری امیرحسین جلالی‌فراهانی، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۸۸ ش.
۲۰. سادوسکای، جورج، *جیمز اکس دمپزی، آلن گرین‌برگ، جی‌مک باربارا و آلن شوارتز، راهنمای امنیت فناوری اطلاعات*، ترجمه مهدی میردامادی، زهرا شجاعی و محمدجواد صمدی، تهران، دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی، ۱۳۸۴ ش.
۲۱. سالاری، مهدی، *کلامبرداری*، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.

۲۲. صفاری، علی، «انتقادات وارده به پیشگیری وضعی از جرم»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۳۶-۳۵، ۱۳۸۱ ش.
۲۳. عالی‌پور، حسن، *حقوق کیفری فناوری اطلاعات*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۰ ش.
۲۴. گسن، ریمون، «روابط میان پیشگیری وضعی و کنترل بزهکاری»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۱۹-۲۰، ۱۳۷۶ ش.
۲۵. *ماهنامه گزارش رایانه*، تهران، شماره ۱۱۹، ۱۳۸۱ ش.
۲۶. مشهدی تفرشی، شکوه، «امنیت پایگاه‌های اطلاعاتی»، *مجله اطلاع‌شناسی*، شماره ۳، ۱۳۸۳ ش.
۲۷. میرخلیلی، سید محمود، *پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام*، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ ش.
۲۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از جرم‌شناسی حقیقی تا جرم‌شناسی مجازی»، *دیپاچه در: جرم‌شناسی*، نوشته ژرژ پیکا، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۲۹. همو، *تقریرات درس جرم‌شناسی (پیشگیری)*، دوره دکتری، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، نیم‌سال دوم تحصیلی ۱۳۸۰ ش. قابل دسترسی در: www.lawtest.ir.
۳۰. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقاله‌ها)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۳۱. ویلیامز، فرانک پی. و ماری لین دی. مک‌شین، *نظریه‌های جرم‌شناسی*، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۳۲. ویلیامز، ماتیو، *بزهکاری مجازی؛ بزه، انحراف و مقررات‌گذاری برخط*، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی و محبوبه منفرد، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
33. Clarke, Ronald V., "Introduction", *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, 2nd Ed., New York, Criminal Justice Press, 1997.
34. Cornish, Derek B. & Ronald V. Clarck, "Opportunities, Precipitators and Criminal Decisions: A Reply to Wortley's Critique of Situational Crime Prevention", *Crime Prevention Studies*, Vol. 16, 2003.
35. Felson, Marcus, "Routine Activity Approach", Ed. by: Richard Wortley & Lorraine Mazerolle, *Environmental Criminology and Crime Analysis*, 1st Ed., Willan Publishing, 2008.
36. Katzer, Catarina, Detlef Fetchenhauer & Frank Belschak, "Cyberbullying: Who Are the Victims? A Comparison of Victimization in Internet Chatrooms and Victimization in School", *Journal of Media Psychology*, Vol. 21(1), Hogrefe & Huber Publishers, 2009.
37. Kizza, Joseph M., *Guide to Computer Network Security*, London, Springer Publications Ltd., 2013.
38. McLaughlin, Eugene, "Routine Activity Theory", Ed. by: Eugene McLaughlin & John Muncie, *The Sage Dictionary of Criminology*, 1st Ed., London, Sage Publications Ltd., 2001.

39. Ngo, Fawn T. & Reymond Paternoster, "Cybercrime Victimization: An Examination of Individual and Situational Level Factors", *International Journal of Cyber Criminology*, Vol. 5, Issue 1, 2011.
40. Turrini, Elliot, "Increasing Attack Costs and Risks and Reducing Attack Motivations", Ed. by: Sumit Ghosh & Elliot Turrini, *Cyber Crimes: A Multidisciplinary Analysis*, 1st Ed., London, Springer Publications Ltd., 2010.

نقش اسناد هویتی

در پیشگیری از جرایم سازمان یافته*

- سیدعلیرضا میرکمالی^۱
- احسان عباسزاده امیرآبادی^۲

چکیده

امروزه در حقوق کیفری، با توجه به ارتباط روزافزون کشورها، ارتباطات فرامرزی و برچیده شدن مرزها، مبارزه با جرایم سازمان یافته جایگاهی خاص یافته است. اهمیت این جرایم به دلیل آسیب‌های جدی است که به امنیت و نظم عمومی کشورها و حیات و سلامت افراد جامعه وارد می‌کنند. بنابراین پیشگیری از آنها توجه بیشتر جرم‌شناسان را به خود معطوف کرده است. از سوی دیگر، اسناد هویتی به دلیل اطلاعاتی که در خصوص مشخصات فیزیکی و اعتباری اشخاص ارائه می‌کنند، ابزار مناسبی برای پیشگیری از جرایم سازمان یافته محسوب می‌شوند. این اسناد علاوه بر خطرآفرینی، ارتکاب جرایم مذکور را نیز دشوار می‌سازند. افزایش ضریب ایمنی در اسناد هویتی، بزهکاران را از ساخت اسناد

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۳/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۱۸.

۱. استادیار دانشگاه شهید بهشتی (sarmirkamali@yahoo.com).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (ehsanabaszade@gmail.com).

جعلی مایوس و ناتوان می‌کند. مقاله پیش رو، پس از تعریف اسناد هویتی، بیان مفهوم و ویژگی‌های جرایم سازمان‌یافته و تبیین مفهوم پیشگیری، ابتدا نقش اسناد هویتی را در پیشگیری کنشی و سپس نقش این اسناد را در پیشگیری واکنشی از جرایم سازمان‌یافته بررسی و تحلیل می‌کند.

واژگان کلیدی: اسناد هویتی، پیشگیری، پیشگیری کنشی، پیشگیری واکنشی، جرایم سازمان‌یافته.

مقدمه

جرم سازمان‌یافته یکی از مهم‌ترین آسیب‌های اجتماعی فراملی است که جوامع بشری را در عصر کنونی تهدید می‌کند. اهمیت این جرایم سبب شده تا نوشته‌های بسیاری از جرم‌شناسان در دو دهه اخیر به این موضوع اختصاص یابد.

اصطلاح «جرم سازمان‌یافته»^۱ محصول و ثمره تلاش‌های جرم‌شناسان می‌باشد و از آورده‌های مهم جرم‌شناسی به قلمرو حقوق کیفری به شمار می‌رود (کازمی، ۱۳۸۹: ۳۲). این اصطلاح که در دهه‌های اخیر به ادبیات حقوق جزای داخلی و بین‌الملل راه یافته است، ابتدا در «جامعه‌شناسی انحراف» در آمریکا مطرح گردید (نجفی ابرنبدآبادی، ۱۳۹۰: ۹۲۶). به رغم وجود اجماع جهانی درباره پیامدهای سوء این جرایم بر اخلاق، اقتصاد و امنیت ملی و جهانی، به دلیل عدم هم‌گرایی در استخراج مؤلفه‌های اساسی و ناهماهنگی در تعیین معیاری دقیق برای تفکیک جرایم، تا کنون تعریف جامع، واحد و روشنی از آن ارائه نشده است. تعاریف مختلف با گره زدن مفهوم جرم سازمان‌یافته به عناصر و ویژگی‌های متفاوتی از قبیل لزوم توسل به خشونت، ضرورت تحصیل منافع مادی، استمرار منافع، تلاش برای به دست آوردن انحصار اقتصادی و نفی رقابت سالم، تطمیع و فساد، روابط نزدیک عاطفی یا خانوادگی اعضا، تعداد افراد دخیل، تخصص‌گرایی و شدت جرایم و مجازات‌ها موجب ایجاد ابهام در مفهوم و محدوده جرایم سازمان‌یافته شده‌اند. با این حال، هیچ کدام از تکیه بر خصوصیت انسجام درونی، هویت جمعی و نقش تشکیلات غفلت‌نورزیده‌اند. بنابراین می‌توان گفت که اصطلاح جرم سازمان‌یافته، به اعمال مجرمانه گروه‌های منسجم و متشکل از اشخاص

1. Organized crime.

اشاره می‌کند که از مهارت و تخصص خویش بهره گرفته و معمولاً به دنبال کسب فواید مالی از اعمال خویش هستند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۹۱).

این جرایم، مقید به وسیله نیستند و برای آن‌ها از همه ابزارهای لازم برای نیل به هدف سازمان، مشروط به موافقت مقامات بالاتر استفاده می‌شود؛ توسل به خشونت و ترور، قتل مقامات پلیس، قتل صاحب‌منصبان قضایی و فساد از جمله پرکاربردترین ابزارهای سازمان‌های مجرمانه برای تسهیل اعمال مجرمانه هستند (Bossard, 1988: 103).

جرم سازمان‌یافته پدیده‌ای نوظهور نیست و در گذشته نیز وجود داشته است، اما پیشرفت‌های قرن اخیر آن را به یکی از چالش‌های پیش روی جوامع بشری تبدیل کرده است. بدیهی است تحول آشکار اشکال بزهکاری و رفتارهای مجرمانه به ویژه بزهکاری‌های سازمان‌یافته هم‌چون پول‌شویی، فساد مالی، قاچاق زنان و کودکان، قاچاق مهاجران، قاچاق اسلحه، تجارت اعضای بدن انسان، جرایم زیست‌محیطی و قاچاق مواد مخدر و از سوی دیگر، آثار و پیامدهای سیاسی، اقتصادی و انسانی ناشی از آن، ضرورت تدوین مقرراتی در جهت پیشگیری و مبارزه مؤثر با این طیف وسیع از جرایم را دوچندان می‌کند.

اسناد هویتی به دلیل کارکردی که در شناسایی و تعیین هویت افراد دارند، ابزار مناسبی برای پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته محسوب می‌شوند. در مجموعه قوانین ما، نه تنها تعریفی از سند هویتی ارائه نشده بلکه حتی مصادیق آن نیز احصا نگردیده است. بنابراین ارائه تعریفی جامع و مانع از اسناد هویتی در گرو تبیین مفهوم هویت و مستلزم استخراج وجوه اشتراک این گونه اسناد می‌باشد. از نظر لغوی، هویت عبارت است از مجموعه ویژگی‌هایی که شخصیت فردی هر کس را تکوین می‌دهد و امکان شناسایی و تمایز وی از دیگران را فراهم می‌سازد (Cornu et Capitant, 2004: 453). در حقوق مدنی، شناسایی و تعیین هویت به وجود عناصری نظیر نام، نام خانوادگی، تاریخ تولد و نسب وابسته است. علاوه بر موارد اعتباری (غیر فیزیکی) پیش گفته، برخی مشخصات فیزیکی (جسمانی) و زیست‌سنجی نظیر ویژگی‌های بیومتریک (سودرمن و اوگانل، ۱۳۷۱: ۸۹)، اثر انگشت و تفاوت تعداد تکرار یک ترتیب خاص از بازهای DNA در نقاط خاصی از کروموزوم‌ها (سوانسون و دیگران، ۱۳۷۵: ۴۹۸) نیز از نشانه‌های هویتی محسوب

شده‌اند. برخی از اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی نظیر بندهای ۷ و ۸ ماده ۳ «کنوانسیون بازنگری مدارک شناسایی در یانوردان» مصوب ۱۹ ژوئن ۲۰۰۳ و بند ۱-۱۰-۳ استاندارد ضمیمه «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی تسهیل ترافیک دریایی» مصوب ۱۳۷۳/۱/۳۱ نیز بر ضرورت وجود چنین اطلاعاتی در اسناد هویتی تأکید کرده‌اند. بنابراین اسناد هویتی مدارکی هستند که برای احراز هویت و شناسایی افراد به کار می‌روند و شامل اطلاعاتی درباره مشخصات فیزیکی، نام، نام خانوادگی، جنسیت، نام پدر، تابعیت، تاریخ و محل تولد اشخاص حقیقی می‌باشند. در حقوق ایران، این اسناد عبارت‌اند از: شناسنامه، کارت ملی، گواهی‌نامه، کارت پایان خدمت یا معافیت از آن، گذرنامه و مدارک شناسایی صنفی مانند کارت‌های شناسایی ادارات دولتی. در میان اسناد اشاره شده، شناسنامه، سند رسمی هویت و تابعیت شخص محسوب می‌شود (شهرباری ۱۳۷۶: ۲) و مرجع مندرجات سایر اسناد هویتی است.

اسناد هویتی ظرفیتی مناسب برای پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته فراهم می‌نمایند. بخشی از این ظرفیت پیشگیرانه، مرهون استفاده از شیوه‌های پیشگیرانه غیر کیفری و بخش دیگر دستاورد حمایت کیفری از اسناد هویتی است. از این رو، در مقاله حاضر به رویکرد موسع پیشگیری که شامل اقدامات کیفری و غیر کیفری می‌باشد، توجه شده و ابتدا نقش اسناد هویتی در «پیشگیری کنشی» و سپس جایگاه آن‌ها در «پیشگیری واکنشی» از جرایم سازمان‌یافته بررسی و تحلیل شده است.

۱. پیشگیری کنشی

بر اساس تاریخچه حقوق کیفری، جوامع بشری با تکیه بر مفاهیم رنج و ارباب، عمدتاً از تدابیر کیفری و مجازات، به ویژه انواع شدید آن برای پیشگیری از جرم و مقابله با آن استفاده می‌کرده‌اند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۷۸: ش ۱۲۹/۲۶-۲۵).

شکل‌گیری مفهوم پیشگیری کنشی مرهون توجه جرم‌شناسان به زمینه‌های اجتماعی جرایم و معلول این تفکر بود که پیشگیری از بزهکاری، تنها از طریق اصلاح محیط اجتماعی امکان‌پذیر است (Stéfani, Levasseur et Jambu-Merlin, 1976: 248). فری نخستین کسی بود که با اشاره به نظریه کتله مبنی بر نقش مؤثر «ساخت‌بندی اجتماعی»

در پیدایش جرایم و با استناد به شواهد تاریخی و آماری ناکارآمدی الگوی سرکوب کیفری در امر پیشگیری از جرم بر لزوم انجام اصلاحات اجتماعی پافشاری می‌کرد (Gassin, 1990: 671-672)؛ زیرا به عقیده او کمترین پیشرفت در کاربست پیشگیری اجتماعی به منظور دفاع اجتماعی در برابر بزهکاری و اعتلای اخلاقی جامعه، به مراتب نتیجه‌بخش‌تر از تصویب و انتشار قوانین جزایی است (Ferri, 1914: 176). بنابراین پیشگیری کنشی عبارت است از شیوه‌های غیر قهرآمیز که دولت از طریق حذف یا محدودسازی عوامل جرم‌زا و نیز از طریق مدیریت مناسب عوامل محیط فیزیکی و اجتماعی که فرصت‌های مناسب ارتکاب جرم را مهیا می‌سازند، جهت مهار بزهکاری به کار می‌گیرد (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۴۵). این رویکرد صرفاً تدابیر قبل از ارتکاب جرم را شامل می‌شود و با مداخله در فرایند فعلیت یافتن جرم و وضعیت پیش‌جنایی در صدد کاهش نرخ بزهکاری است (عباچی، ۱۳۸۳: ش ۵۶/۴۷).

با عنایت به تعریف ارائه‌شده می‌توان گفت که پیشگیری کنشی، در واقع پیشگیری به مفهوم مضیق کلمه بوده و عنوانی کلی برای اشاره به موارد پیشگیری اجتماعی و وضعی است، اما از آنجا که سخن از نقش پیشگیرانه اسناد هویتی، علی‌الاصول به موارد پیشگیری وضعی و نه پیشگیری اجتماعی منصرف می‌باشد، لذا در جستار حاضر در تقسیم مطالب مربوط به پیشگیری کنشی از اصطلاحات و تقسیمات پیشگیری وضعی یعنی خطرآزایی، دشوارسازی و جاذبه‌زدایی استفاده شده است.

۱-۱. خطرآزایی

یکی از اهداف تدابیر پیشگیرانه، افزایش خطر ارتکاب جرم است، به گونه‌ای که منافع حاصل از ارتکاب جرم، خطرات ناشی از آن را تحت تأثیر قرار ندهد و بزهکار از عملی ساختن نیت مجرمانه خود منصرف شود (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۲۲۵). به عبارت دیگر، در اینجا کنترل وضعیت‌های ناظر بر ارتکاب جرم، خطر دستگیری و کشف جرم را بالا برده و موجبات انصراف مجرم را فراهم می‌سازد (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۰: ۱۲۵۴). «حمایت از شهود» از طریق مخفی نگاه داشتن هویت واقعی آنان و «نظارت بر فعالیت‌های برخی افراد» به دلیل وابستگی‌های خانوادگی یا جغرافیایی از مهم‌ترین

کارکردهای اسناد هویتی در زمینه افزایش خطر ارتکاب جرایم سازمان‌یافته به شمار می‌روند.

۱-۱-۱. حمایت از شهود

در برخی موارد، نگرانی ناشی از شرکت در یک محاکمه، شهادت شهود را تحت تأثیر قرار داده و نظام عدالت کیفری را در امر مقابله با جرایم ناکام می‌گذارد (Perrin, 2005: 219). باندهای تبهکاری و سازمان‌های مجرمانه با تکیه بر خصیصه وابستگی تشکیلاتی و تشدید نگرانی ناشی از انتقام‌جویی، زمینه بقای موجودیت خویش و سکوت شهود، قربانیان و اعضای نادم را فراهم می‌نمایند. در همین رابطه، برخی نویسندگان یکی از دلایل عدم موفقیت پلیس ژاپن نسبت به انهدام کامل سازمان‌های تبهکاری ژاپنی (یاکوزا) را ترس قربانیان و شهود جنایات سازمان‌یافته از انتقام دانسته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۲۶). بنابراین حفظ حاکمیت قانون و جلب انگیزه شهود برای مداخله مؤثر در فرایند کشف و تعقیب جرایم سازمان‌یافته، مستلزم اعتمادسازی و تضمین امنیت ایشان هنگام ادای شهادت یا همکاری و پس از آن، در مقابل تهدیدهای افراد و گروه‌های بزهکار است.

تأمین امنیت بزه‌دیدگان و گواهان آنان تنها به پیش‌بینی تدابیری برای جلوگیری از ورود آسیب‌های احتمالی به آنان هنگام رویارویی با متهم محدود نیست، بلکه فراتر از آن لازم است تدابیری اندیشیده شود تا از تهدیدها یا اقدامات تلافی‌جویانه متهم، خانواده و دوستان او پیشگیری گردد (رابجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۵۷). به همین دلیل «قانون کنترل جرایم سازمان‌یافته» مصوب ۱۹۷۰، برای نخستین بار به دادستان کل ایالات متحده آمریکا اختیار داد تا امنیت شهودی را که حاضر بودند در پرونده‌های مربوط به جرایم سازمان‌یافته یا سایر اشکال جرایم شدید صادقانه شهادت دهند، تأمین نماید (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد وین، ۱۳۸۸: ۱۹).

یکی از شیوه‌های مهم و استثنایی حمایت از شهود در پرونده‌های کیفری مربوط به جرایم سازمان‌یافته، تغییر هویت است که با انجام سلسله اقداماتی نظیر ایجاد شرح حال شخصی جدید برای شاهد، مخفی نمودن هویت اصلی وی از طریق اخذ همه اسناد

مربوط به هویت قبلی و صدور اسناد شخصی با نام جدید، اسکان وی در منطقه جدید، ایجاد تاریخچه زندگی جایگزین و حتی در مواردی انجام عمل جراحی پلاستیک صورت می‌پذیرد.

جواز استفاده از راهکار «صدور اسناد هویتی جدید» به منظور تأمین امنیت شهود، از مفاد برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی نظیر «پالرمو» و «مریدا» نیز قابل استنباط است. به موجب بند ۱ ماده ۳۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد (مریدا ۲۰۰۳)، دولت‌های عضو مکلف شده‌اند بر اساس نظام حقوقی داخلی و در محدوده امکانات خویش، برای حمایت مؤثر از شهود جرایم پیش‌بینی شده در این کنوانسیون و نزدیکان آن‌ها در مقابل تهدیدهای بالقوه و اعمال تلافی‌جویانه احتمالی، اقداماتی را انجام دهند. با توجه به اینکه در بند مذکور، حمایت از شهود در برابر تهدیدهای احتمالی، به صورت مطلق آمده و به روش خاصی مقید نشده است، راهکار «صدور اسناد هویتی جدید» را نیز شامل می‌گردد.

هرچند دولت ایران با تصویب کنوانسیون مریدا در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۰ متعهد شده است که مقرراتی را در خصوص حمایت از شهود تدوین نماید و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲/۱۲/۴ نیز تدابیری را برای حمایت از شهود پیش‌بینی کرده است، متأسفانه ماده ۲۱۴ این قانون به دلیل بی‌توجهی به اطلاق بند ۱ ماده ۳۲ کنوانسیون مریدا، فقط انواع خاصی از شیوه‌های حمایت از شهود یعنی عدم مواجهه حضوری شاهد با متهم، عدم افشای اطلاعات مربوط به هویت و محل سکونت وی، استماع اظهارات شاهد در خارج از دادسرا با وسایل ارتباط از راه دور و تغییر مکان شاهد را پیش‌بینی کرده و درباره جواز استفاده از تدبیر «صدور اسناد هویتی جدید» سکوت کرده است.

تغییر هویت شهود راهکار مناسبی برای مدیریت ترس القاشده از سوی گروه‌های سازمان‌یافته، جلب انگیزه قربانیان، شهود و حتی اعضای نادم برای ادای شهادت و در نتیجه افزایش خطر ارتکاب جرم است. استفاده از چنین راهکاری احتمال شناسایی شهود و انجام اقدامات تلافی‌جویانه علیه آن‌ها را کاهش می‌دهد و سبب می‌شود شهود احساس امنیت کنند، به آسانی و بدون نگرانی در فرایند رسیدگی مشارکت نمایند و با

ادای شهادت علیه مرتکبان جرایم سازمان‌یافته، دستگاه عدالت کیفری را در امر شناسایی و مقابله با تشکیلات مجرمانه یاری رسانند.

هرچند راهکار تغییر هویت، به واسطه ترغیب شهود و قربانیان به معرفی اعضای سازمان‌های بزهکاری و ادای شهادت علیه آن‌ها، احتمال شناسایی و دستگیری مرتکبان جرایم سازمان‌یافته را افزایش می‌دهد، انتقادهایی را نیز به دنبال داشته است. مهم‌ترین انتقاد، امکان سوءاستفاده استفاده‌کنندگان این برنامه‌ها از اسناد هویتی جدید است. توضیح آنکه برخی شهود حمایت‌شونده، مجرمانی هستند که جرم حرفه آن‌هاست، بنابراین غیر منتظره نیست که برخی از آن‌ها ورای هویت جدید خویش مخفی شوند و مجدداً به ارتکاب جرایم روی آورند (همان: ۹۹).

۲-۱-۱. نظارت بر افراد به واسطه نسب یا محل تولد

همان‌گونه که هنگام ارتکاب جرم، بزهکاران همیشه به دنبال این هستند که هزینه کمتری را در قبال بزهکاری بپردازند، سازمان‌های مجرمانه نیز همواره در جستجوی کم‌خطرترین روش‌ها هستند تا اقدامات مجرمانه خود را با کمترین هزینه به انجام رسانند. یکی از راهکارهایی که هزینه ارتکاب جرم را کاهش داده و خطر انتساب رفتار مجرمانه به یک سازمان و شناسایی و تعقیب گردانندگان و اعضای آن را به حداقل می‌رساند، بهره‌گیری از خدمات و توانایی‌های افرادی است که مجموعه خصوصیات خانوادگی (وابستگی جغرافیایی، نژادی یا قومیتی خاص) و شخصیتی (جرئت، جسارت و نداشتن رابطه خویشاوندی با مقامات انتظامی) ویژه ایشان، سازمان را نسبت به وفاداری ایشان متقاعد سازد. از همین رو، عضویت در سازمان‌های سنتی نظیر مافیا، یا کوزا یا تراپاد به دلیل وابستگی به آداب و سنن اجتماعی و طایفه‌ای، مشروط به احراز شرایط و موقعیت خانوادگی خاص و اجرای آیین‌های مخصوص بوده است؛ برای مثال مافیای نخستین که ریشه کاملاً اروپایی داشت، بر پایه احساسی از احترام، وفاداری، فرهنگ، خانواده و سلسله مراتب شکل گرفته بود و فقط افراد سیسیلی را به خدمت می‌گرفت (طغرنگار، ۱۳۸۰: ۵۷).

اسناد هویتی به دلیل ارائه اطلاعاتی درباره پیشینه خانوادگی، تابعیت و محل تولد

افراد، خاصیت خطرآفرینی دارند؛ زیرا به کمک مندرجات این اسناد می‌توان افراد واجد شرایط عضویت در باندهای تبهکار را به آسانی شناسایی کرد و سپس از طریق نظارت بر فعالیت‌های آنها، اعضا و همکاران سازمان‌های تبهکار را شناسایی و تعقیب نمود. بدیهی است نظارت بر فعالیت‌های اشخاص دارای شرایط موجب می‌شود که سازمان‌های بزهکار برای برقراری ارتباط با چنین اشخاصی هزینه گزافی را متحمل شوند و به دلیل کاهش فرصت‌های در دسترس، فعالیت خویش را محدود کرده یا خاتمه دهند؛ زیرا مجرم در فرایند «گذار از اندیشه به عمل» همواره منافع و خطر ارتکاب جرم را ارزیابی می‌کند (محمودی جانکی و قورچی بیگی، ۱۳۸۸: ش ۳۵۷/۲) و در صورت سنگینی کفه هزینه‌ها، از ارتکاب جرم منصرف می‌شود. بنابراین تعقیب فعالیت‌های برخی افراد به واسطه نسب، محل تولد یا تابعیت، همانند سایر تدابیر مراقبتی، کشف نشانه‌های رفتار مجرمانه را تسهیل نموده و خطراتی را که مجرم هنگام ارتکاب جرم با آنها روبه‌رو می‌شود، افزایش می‌دهد (Cusson et les autres, 1994: 15).

۱-۲. دشوارسازی

مهم‌ترین هدف پیشگیری وضعی که بیشترین روش‌ها و راهکارها را شامل می‌شود، دشوارسازی یا ناممکن نمودن وقوع جرم علی‌رغم وجود قصد و انگیزه مجرمانه است (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۶۶). توسل به تدابیر دشوارساز سنتی‌ترین و غالب‌ترین شیوه پیشگیری از جرم می‌باشد (محمودی جانکی و قورچی بیگی، ۱۳۸۸: ش ۳۶۲/۲) که با بهره‌گیری از راهکارهایی نظیر محکم کردن آماج، کنترل دسترسی، منحرف کردن بزهکاران احتمالی و کاهش امکان دستیابی به ابزارها و لوازم ارتکاب جرم، اهداف کاهش موقعیت‌های مساعد و افزایش تلاش یا سلب توان بزهکاران احتمالی را دنبال می‌کند (نیازپور، ۱۳۸۷: ۱۹۱).

۱-۱-۲. افزایش ضریب ایمنی اسناد هویتی

همگام با رشد و توسعه روزافزون علم و فناوری و دسترسی افراد جامعه به فناوری‌های جدید و دستگاه‌های پیشرفته، راه‌های ارتکاب جعل نیز همانند سایر جرایم دگرگون شده‌اند. توسل به فناوری‌های جدید، سازمان‌های تبهکار را قادر می‌سازد تا با سرعت و

دقت بسیار بالا برای اعضای سازمان یا قربانیان برخی جرایم سازمان یافته، اسناد هویتی از قبیل شناسنامه یا گذرنامه تهیه نمایند (ذاقلی، ۱۳۸۹: ۱۷۶). اسناد هویتی جعلی از دو جهت فرایند مقابله با جرایم سازمان یافته را مختل می نمایند: نخست اینکه اعضای باندهای مجرمانه با کمک این اسناد، از مرزهای تثبیت شده یک کشور می گذرند و با ورود به کشور دیگر، به بهشت امن پا گذاشته و نهادهای کشف جرم را در امر ردیابی و نظارت با دشواری مواجه می سازند. دوم اینکه لوازم و مقدمات ارتکاب جرایم سازمان یافته را فراهم می کنند. برای نمونه یکی از شیوه های ارتکاب قاچاق انسان، ساخت گذرنامه های جعلی برای قربانیان این جرم می باشد. بنابراین اسناد هویتی جعلی هم در ارتکاب جرم و هم در فرار از مجازات بزهکاران مؤثرند. بدیهی است که وجود این واقعیت، ضرورت اطلاع دست اندرکاران امر مبارزه با جرایم از یافته های علمی و اتخاذ تدابیر پیشگیرانه نو و روزآمد را دوچندان می سازد.

نقش مؤثر اسناد هویتی جعلی در بقای سازمان های تبهکار، اختفای هویت اعضای این سازمان ها و تسهیل عملیات مجرمانه ایجاب می کند که برای افزایش ضریب ایمنی اسناد هویتی و دشوارسازی شیوه های جعل این اسناد تدابیری اندیشیده شود. در این راستا، بند a ماده ۱۲ پروتکل الحاقی به «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان یافته فراملی» با موضوع پیشگیری، منع و مجازات قاچاق انسان به ویژه زنان و کودکان، دولت های عضو را مکلف نموده تا تدابیری اتخاذ کنند که سوءاستفاده، جعل، تغییر، تکثیر و صدور غیر قانونی اسناد مسافرت یا اوراق هویت را دشوار سازند. نظیر همین حکم در بند a ماده ۱۲ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از راه زمین، دریا یا هوا، الحاقی به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان یافته فراملی نیز پیش بینی شده است.

افزایش ضریب ایمنی اسناد هویتی مستلزم مداخله در فرایند ساخت و تولید آن ها از طریق استعمال کاغذ و جوهر خاص، توسل به شیوه های چاپ و طراحی منحصر به فرد و الصاق قطعات محافظ نظیر هولوگرام، لامینیت و قطعات حساس به خصوصیات بیومتریک است. بدین ترتیب برای پیشگیری از جعل اسناد هویتی از تدابیر زیر می توان بهره گرفت:

۱. یکنواخت نمودن قلم‌ها و جوهرهای اداری و استفاده از جوهرهای فسفری حساس به اشعه ماورای بنفش در نگارش اسناد هویتی؛

۲. استفاده از منگنه (مهرهای برجسته) به جای مهرهای معمولی (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۸: ۲۵۲)؛

۳. تجهیز مراکز پلیسی، ثبتی و اطلاعاتی به دستگاه‌های تشخیص جعل؛

۴. حساسیت کاغذ نسبت به مواد شیمیایی. این خاصیت موجب می‌شود که کاغذ در برابر محلول‌هایی نظیر مواد شوینده واکنش نشان دهد. هنگامی که کاغذ در معرض چنین موادی قرار گیرد، رنگ آن تغییر کرده و در برخی موارد، پیامی مبنی بر باطل شدن کاغذ روی سطح آن پدیدار می‌شود (صدیق، ۱۳۸۸: ۶۷)؛

۵. استفاده از مشخصات بیومتریک. بهره‌گیری از این سیستم زیست‌سنجی، مستلزم این است که نمونه‌ای از ویژگی‌های زیستی شامل اثر انگشت، الگوی عنبیه و شبکیه چشم، صدا و DNA، ثبت و ذخیره گردد و از آن برای ایجاد یک الگو استفاده شود. کارت‌های هوشمند ملی بر پایه همین فناوری طراحی شده‌اند. با توجه به اینکه هر شخص مشخصات بیومتریک منحصر به فردی دارد، جعل این کارت‌ها به هیچ وجه امکان‌پذیر نیست (میراحمدی، ۱۳۹۰: ش ۱۳۸/۱۹). بدیهی است که گسترش استفاده از این کارت‌ها، کنترل هویت افراد را تسهیل کرده و امکان شناسایی و تشخیص هویت مطمئن آن‌ها را به ویژه در معاملات غیر حضوری فراهم می‌سازد (Oberdorff, 2010: 263).

۶. تعبیه پوشش سلفونی مخصوص در اسناد هویتی. سلفون به کار رفته در این گونه اسناد باید دو خصوصیت داشته باشد: اولاً تهیه آن برای همگان ممکن نباشد. ثانیاً کوچک‌ترین خدشه و قلم‌بردگی در آن به پارگی سلفون منجر شود و اثر خود را بر جای گذارد. در حال حاضر در برخی اسناد نظیر شناسنامه‌های جدید، از این شیوه استفاده می‌شود (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۸: ۲۵۲).

۲-۱-۲. محدودیت تشکیل جمعیت و گروه

همکاری گروهی، به دلیل تقویت جرئت و جسارت افراد، احتمال ارتکاب رفتارهای پرخطر و مشارکت در فعالیت‌های سازمان‌یافته را افزایش می‌دهد. به گونه‌ای که در

دهه‌های اخیر سازمان‌های قانونی و غیر قانونی مختلفی به ارتکاب جرایم سازمان‌یافته تمایل یافته‌اند (نجفی ابرنآبادی و دیگران، ۱۳۷۹: ش ۶۲/۴). این امر ایجاب می‌کند که محدودیت‌ها و مقررات ویژه‌ای برای تشکیل برخی نهادهای اجتماعی نظیر احزاب، انجمن‌های صنفی و کانون‌های فرهنگی و هنری برقرار گردد.

ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون مصوب ۱۳۶۱/۳/۳۰، با اشاره به ضرورت رعایت شرایط ماده ۷، تابعیت ایرانی و عدم سوء پیشینه کیفری و داشتن حداقل ۲۵ سال تمام را برای اعضای هیئت مؤسس الزامی دانسته است. ماده ۳ آیین‌نامه مزبور نیز متقاضیان تشکیل احزاب، سازمان‌ها، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی را مکلف نموده تا علاوه بر ارائه گواهی عدم سوء پیشینه اعضای هیئت‌های مؤسس، رهبری و اجرایی، فتوکپی مصدق شناسنامه و عکس جدید تمام‌رخ این افراد را نیز به سایر مدارک ضمیمه نموده و به فرمانداری محل تسلیم نمایند. همچنین ماده ۶ متن اصلاحی آیین‌نامه اجرایی فعالیت انجمن‌های اسلامی مصوب ۶۳/۳/۱۸، کلیه انجمن‌های اسلامی مرکزی را ملزم به تسلیم فتوکپی تمام صفحات شناسنامه اعضای هیئت مؤسس و هیئت مدیره و ارائه ۶ قطعه عکس و گواهی عدم سوء پیشینه اعضای هیئت مدیره نموده است.

بی‌تردید تأکید مکرر قانون‌گذار بر ضرورت ارائه گواهی عدم سوء پیشینه، عکس و فتوکپی شناسنامه مؤسسان و گردانندگان احزاب سیاسی و انجمن‌های اسلامی در قوانین مختلف، نشان‌دهنده دغدغه قانون‌گذار نسبت به واگذاری امر هدایت تشکل‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی به افراد صلاحیت‌دار و فاقد سوابق مجرمانه است. اسناد و نشانه‌های هویتی، ابزار مناسبی برای رفع این نگرانی محسوب می‌شوند؛ زیرا این اسناد یا نشانه‌ها، تعیین هویت و دست‌یابی به سوابق کیفری مؤسسان یا مدیران نهادهای سیاسی یا اجتماعی را تسهیل نموده و امکان اتخاذ تدابیر پیشگیرانه را در جهت حذف یا خنثی‌سازی زمینه‌های ارتکاب جرایم گروهی یا سازمان‌یافته افزایش می‌دهند. به همین دلیل قانون‌گذار نیز از اهمیت این اسناد غافل نشده و در قوانین و مقررات مختلف بر ضرورت ارائه اسناد هویتی و لزوم تعیین هویت تأسیس‌کنندگان و اداره‌کنندگان نهادهای سیاسی و اجتماعی تصریح نموده است.

شایان ذکر است که محرومیت افراد دارای سوء پیشینه از حق تأسیس و رهبری

انجمن‌های سیاسی، فرهنگی و اجتماعی در زمره اقدامات تأمینی با خصوصیت برتر پردکنندگی و خنثی‌سازی جای می‌گیرد؛ زیرا در اینجا فرض بر این است که حضور شخص مجرم در چنین مراکزی، به دلیل داشتن حالت خطرناک، دفاع اجتماعی را آسیب‌پذیر می‌سازد. در این نوع اقدامات، جنبه حفظ امنیت و مصلحت جامعه بر بُعد اصلاحی و تربیتی فرد بزه‌کار غالب می‌باشد (رهامی، ۱۳۸۱: ۱۷۷). به عبارت دیگر، قانون‌گذار با وضع چنین مقرراتی کوشیده تا دسترسی مجرمان و افراد دارای حالت خطرناک را به ابزارها و مقدمات ارتکاب جرم محدود نماید.

گفتنی است که تدبیر محرومیت برخی افراد از تأسیس و رهبری گروه‌های اجتماعی، تنها در مورد آن دسته از سازمان‌ها، انجمن‌ها و جمعیت‌هایی مؤثر است که با مجوز مراکز قانونی فعالیت می‌کنند و نسبت به انجمن‌ها، گروه‌های خودجوش و زیرزمینی قابل اعمال نیست. این امر، نافی ظرفیت پیشگیرانه مقررات مندرج در قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی و اقلیت‌های دینی، آیین‌نامه اجرایی این قانون و آیین‌نامه اجرایی فعالیت انجمن‌های اسلامی نمی‌باشد؛ زیرا دور از انتظار نیست که شخص یا گروهی، ظاهر قانونی شرکت یا سازمان خویش را پوششی برای ارتکاب جرایم سازمان‌یافته قرار دهد. در این صورت، چه بسا سازمان‌های ظاهراً قانونی، از آن جهت که در اموری نظیر عضوگیری، تأمین هزینه‌ها و انجام فعالیت‌های خویش از حمایت‌های قانونی برخوردارند، به مراتب خطرناک‌تر از سازمان‌های زیرزمینی باشند. بنابراین مقررات مربوط به محدودیت تشکیل و رهبری انجمن‌ها، جمعیت‌ها و گروه‌های اجتماعی، از این جهت که مانع استفاده افراد بدسابقه از امتیازات قانونی می‌شوند، کارکرد پیشگیرانه دارند.

با عنایت به مطالب پیشین، دسته‌بندی راهکار محدودیت تشکیل گروه و جمعیت در زمره تدابیر دشوارساز، این گونه توجیه می‌شود که غالب مؤسسان و مدیران با اتکا به مجوزهای قانونی، افراد را نسبت به عضویت در گروه‌ها و تشکل‌ها متقاعد می‌کنند اما لزوم ارائه اسناد هویتی از سوی اعضای هیئت مؤسس و هیئت مدیره موجب می‌شود که مجرمان و افراد دارای سوء پیشینه نتوانند تحت پوشش‌های قانونی به تشکیل گروه‌های مجرمانه یا عضوگیری اقدام نموده و در این امور، نسبت به دیگران با دشواری بیشتری روبه‌رو گردند.

۳-۱. جاذبه‌زدایی

تدابیر جاذبه‌زدا، منافی را که مجرم از جرم خویش انتظار دارد، کاهش داده یا از بین می‌برد (Cusson, 2002: 65). جاذبه‌زدایی نقش مهمی در فرایند پیشگیری از جرم ایفا می‌کند؛ زیرا بزهدار هر گاه منافع احتمالی را اندک ببیند، از اجرایی کردن طرح خویش صرف نظر می‌کند (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۵). بنابراین یکی از راهکارهای مؤثر در جهت پیشگیری و کاهش انگیزه افراد برای مداخله در ارتکاب جرایم سازمان‌یافته، جاذبه‌زدایی و کاهش منافع احتمالی ناشی از وقوع این جرایم است. اسناد هویتی با ایفای نقش مؤثر در شفاف‌سازی روابط مالی، زمینه مناسبی را برای اتخاذ چنین تدابیری فراهم می‌سازند.

موفقیت تجاری و اقتصادی یک تشکیلات جنایی، در گرو آن است که بتواند از منافع حاصل از جرایم استفاده کرده و مجدداً در اقتصاد قانونی سرمایه‌گذاری کند (کاستلز، ۱۳۸۰: ۲۱۲). استفاده از عواید مالی ناشی از اعمال مجرمانه سازمان مستلزم این است که برای مخفی کردن منافع اصلی اموال نامشروع و تبدیل آن‌ها به اموال پاک تدابیری اندیشیده شود. تطهیر اموال نامشروع یکی از مهم‌ترین فعالیت‌های مجرمانه‌ای است که امکان استفاده از منافع حاصله را فراهم ساخته و برای تضمین حیات و دوام تشکیلات و همچنین سهولت ارتکاب سایر فعالیت‌های سازمان ضروری است (معظمی، ۱۳۸۷: ۳۸؛ الخریشه، ۲۰۰۹: ۸۴؛ ۳۳: ۳۳). به همین جهت، از اواسط دهه هشتاد جرم‌انگاری عمل مخفی‌سازی اموال ناشی از جرم به شکل مستقل از جرم اصلی، مورد توجه سازمان‌های بین‌المللی نظیر سازمان ملل متحد و به تبع آن کشورهای مختلف جهان قرار گرفته است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۳۳۳).

یکی از ارکان مهم مبارزه با پول‌شویی در سطح داخلی و بین‌المللی، احراز هویت مشتریان است. اخذ مدارک احراز هویت و شناسایی معقول و متعارف مشتری توسط مؤسسات مالی و بانکی به عنوان مهم‌ترین ابزار پول‌شویی که در کنوانسیون‌های پالمو و مریدا مورد تأکید قرار گرفته است، نقش عمده‌ای در فرایند پیشگیری از جرم پول‌شویی ایفا می‌کند (شاطری‌پور اصفهانی، ۱۳۸۵: ۴۹).

توانایی کنترل حجم معاملات و آگاهی از میزان دارایی اشخاص از طریق تعیین

هویت ایشان و لزوم پاسخ‌گویی در قبال معاملات و درآمدهای غیر متعارف، عامل مهمی در جهت کاهش تمایل افراد نسبت به مشارکت در تشکیل سازمان‌های تبهکاری مبتنی بر انگیزه‌های اقتصادی محسوب می‌شود. بدین ترتیب لازم است در پرونده‌هایی که متهم درآمدها و سرمایه‌های مظنونی را کسب نموده، علی‌رغم حاکمیت اصل برائت در موارد مشکوک، ظاهر حال نیز مدّ نظر مقامات قضایی قرار گیرد و در مقام تعارض اصل و ظاهر، ظاهر به سبب عادی نبودن روش تحصیل مال و حکایت آن از تحصیل اموال از طریق نامشروع مقدم شود و با جابه‌جایی اصل برائت و اماره مجرمیت، متهم مکلف به ارائه دلیل برای پاک بودن سرمایه خویش گردد (نجفی ابرنآبادی و دیگران، ۱۳۷۹: ۷۰/۴). بدیهی است که برآورد میزان دارایی اشخاص، مقایسه آن با درآمد متعارف و ردیابی منشأ اموال آنها، مستلزم تدوین سازوکارهایی است که به موجب آن افتتاح حساب‌های بانکی و اعتبار نقل و انتقالات مالی، منوط به ارائه اسناد هویتی گردد. بنابراین با الزام افراد به ارائه اسناد هویتی در هنگام انجام معاملات یا افتتاح حساب‌های بانکی و از طریق ایجاد سیستم جامع مالی که شامل اطلاعاتی در مورد درآمدها، هزینه و میزان گردش مالی اشخاص باشد، می‌توان میزان دارایی متعارف اشخاص را به تناسب متغیرهایی نظیر شغل و وضعیت خانوادگی تخمین زد و نسبت به سرمایه مازاد تقاضای ارائه دلیل نمود. همچنین تدوین مقررات مالیاتی ویژه و اخذ مالیات بیشتر از درآمدهای نامتعارف، صرف‌نظر از منشأ مجرمانه یا غیر مجرمانه آنها نیز عامل مهمی در جهت جاذبه‌زدایی و کاهش انگیزه افراد برای کسب دارایی‌های نامشروع است.

۲. پیشگیری واکنشی

این پیشگیری که از نظر ذاتی، «اقدامی پسینی» است (نیازپور، ۱۳۸۲: ۱۳۲/۴۵)، ناظر به اقدام کیفری پیش و پس از وقوع جرم بوده و با بهره‌گیری از سازوکارهای نظام عدالت کیفری به دنبال کاهش نرخ بزهکاری است (عباسی، ۱۳۸۳: ۶۳/۴۷).

پیشگیری واکنشی یا کیفری پیشینه‌ای طولانی دارد، به گونه‌ای که بر اساس مطالعات و یافته‌های تاریخی، جوامع بشری برای برخورد با پدیده مجرمانه، همواره به

ابزارهای قهرآمیز و مجازات‌های سخت متوسل می‌شده‌اند. این نوع پیشگیری با تکیه بر رعب‌انگیزی فردی و جمعی و عبرت‌آموزی، آرمان جلوگیری از بزهکاری نخستین و دوبارهٔ افراد را دنبال می‌کند. بدین معنا که تدبیر پیشگیرانه از جرم در بُعد کیفری که در جوامع کنونی به عنوان یکی از ابزارهای اساسی سیاست جنایی در سطوح مختلف قانونی، قضایی، اجرایی و پلیسی شناسایی شده است، در بخشی از خویش از مجرای اعمال ضمانت اجراهای کیفری بر مرتکبان اعمال مجرمانه و به دنبال آن کاشتن بذر ارباب در دل مجرمان بالقوه و بالفعل و در بخش دیگر از طریق اصلاح و بازپروری بزهکاران هنگام تحمل مجازات محقق می‌گردد (دادبان و آقایی، ۱۳۸۸: ش ۱۳۳/۳).

با توجه به اینکه جرم سازمان‌یافته مستلزم برنامه‌ریزی قبلی و انجام اقدامات تخصصی بوده و عموماً از نوع جرایم شدید است، آسیب‌های جبران‌ناپذیری را بر ساختار اجتماعی، اداری و اقتصادی جوامع وارد می‌کند. این امر ایجاب می‌کند که این جرم، همانند تروریسم و جنایات علیه بشریت، در شمار جرایم مرتبط با حوزهٔ حقوق عمومی باشد و تابع نظام کیفری خاصی قرار گیرد (Alix, 2010: 66). به این پدیده در مجموعهٔ مقررات جزایی ایران به طور مستقل توجه نشده است و به نظر می‌رسد جرم‌انگاری مستقل آن به ویژه در شرایط کنونی که ایران یکی از قربانیان اصلی جنایات سازمان‌یافته محسوب می‌شود، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر باشد (صدیق بطحایی اصل، ۱۳۸۳: ۱۴۳).

مادهٔ ۱۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که ذیل فصل چهارم بخش سوم از کتاب اول با عنوان «سردستگی گروه مجرمانهٔ سازمان‌یافته» واقع شده، مجازات سردستهٔ گروه مجرمانه را تشدید می‌کند. تبصرهٔ ۱ این ماده، گروه مجرمانه را محصول اجتماع منسجم حداقل سه نفر برای ارتکاب جرم دانسته است. همچنین در مادهٔ ۴۶، سازمان‌یافته بودن جرم، از موانع بهره‌مندی از تعلیق یا تعویق است. بنابراین قانون مذکور نیز علی‌رغم به کارگیری اصطلاح «سازمان‌یافته» در موارد مختلف، نسبت به تعریف جرم سازمان‌یافته و ورود این اصطلاح به عرصهٔ مقررات کیفری کشورمان اهتمام چندانی نورزیده است.

هرچند در مجموعهٔ مقررات ما، به شکل مستقیم و صریح، پاسخ‌های کیفری

اختصاصی برای جرایم سازمان‌یافته پیش‌بینی نشده، در میان قوانین پراکنده نظیر «قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» مواردی یافت می‌شود که با مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی درباره لزوم اتخاذ تدابیر کیفری پیشگیرانه در قبال جرایم سازمان‌یافته همسو می‌باشند.

به موجب بند b ماده ۶ «پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از راه زمین، دریا یا هوا، الحاقی به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی»، کشورهای عضو متعهد شده‌اند که رفتارهایی نظیر ساختن، تهیه و مالکیت اسناد جعلی هویت یا مسافرت را به عنوان اعمال مجرمانه شناسایی کنند. بنابراین اسناد بین‌المللی نقش اسناد هویتی در پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته را تنها به پیشگیری کنشی محدود نکرده، بلکه در مواردی، حمایت کیفری از اسناد و اتخاذ تدابیر واکنشی را نیز ضروری دانسته‌اند. پیش‌بینی این گونه تدابیر بر این ایده استوار است که ترس از ضمانت اجرای کیفری دست‌کم در مورد برخی مجرمان بالقوه، خاصیت پیشگیرانه داشته و تضمین‌کننده رعایت بسیاری از قوانین توسط شهروندان می‌باشد (Cusson, 1987: 116). قانون‌گذار ایرانی به جای تدوین حکمی عام درباره جعل و استفاده از اسناد هویتی فاقد اعتبار، همه تلاش خویش را صرف حفظ اعتبار شناسنامه نموده است؛ زیرا شناسنامه مهم‌ترین سند هویتی و تابعیتی و مجوز بهره‌مندی صاحب آن از تمام حقوق و مزایای اتباع ایران است (شهریاری، ۱۳۷۶: ۴۳).

مفهوم جعل در بند c ماده ۳ پروتکل مذکور قلمرو وسیعی دارد، به گونه‌ای که علاوه بر موارد ساختن یا تغییر دادن سند از سوی سازمان یا شخص فاقد صلاحیت، موارد اکتساب اسناد هویتی مکرر و موهوم و موارد استفاده از سند هویتی توسط شخصی غیر از دارنده قانونی آن را نیز شامل می‌شود. از همین رو، در ادامه مقاله حاضر، مباحث مربوط به نقش اسناد هویتی در پیشگیری واکنشی از جرایم سازمان‌یافته نیز تحت سه عنوان جرم‌انگاری جعل و تخدیش شناسنامه، ممنوعیت دریافت شناسنامه مکرر و موهوم و ممنوعیت استفاده از شناسنامه دیگری برای اثبات هویت خود بررسی و تحلیل می‌شوند.

۱-۲. جرم‌انگاری جعل و تخدیش شناسنامه

بی‌تردید یکی از دلایل و زمینه‌های بقای سازمان‌های بزهکار و استمرار ارتکاب جرایم سازمان‌یافته، عدم افشای هویت مرتکبان و مؤسسان از رهگذر جعل اسناد و به ویژه اسناد هویتی است. به باور یکی از حقوق‌دانان، «جعل از جمله جرایم بر ضد آسایش عمومی است زیرا چنانچه مورد جعل اسناد رسمی یا بانکی، اوراق بهادار، سهام تجارتي و نوشته‌های اداری باشد، موجب سلب اعتماد مردم و ایجاد نگرانی و اختلال در معاملات و روابط بازرگانی و اداری گردیده، آسایش عمومی را به خطر می‌اندازد» (بیمانی، ۱۳۸۵: ۱۰۶). همین امر موجب شده تا بیشتر نظام‌های کیفری دنیا بر اهمیت حفظ این جرم به عنوان یک جرم مستقل تأکید کرده و این سخن را که «جعل در واقع مقدمه استفاده بعدی از سند مجعول یا کلاهبرداری و نظایر آن‌ها بوده و نباید جرم مستقلی به حساب آید» نپذیرند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۲۳۹).

ماده ۱۰ «قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» مصوب ۱۳۷۰/۵/۱۰ با تکیه بر عنصر قصد متقلبانه، دو رفتار را از یکدیگر تفکیک نموده است. صدر این ماده، ایجاد هر گونه خدشه در شناسنامه را فارغ از قصد مرتکب جرم‌انگاری کرده و مرتکب را به جزای نقدی محکوم می‌نماید. این مورد هنگامی است که شخص بدون هیچ انگیزه یا قصد خاصی در شناسنامه یا اسناد سجلی خود یا دیگران دخل و تصرف نماید که در این صورت به پرداخت جزای نقدی از ۱۰۰ تا ۵۰۰ هزار ریال محکوم می‌شود (منصورآبادی و فتحی، ۱۳۹۰: ۱۲۹).

ذیل این ماده نیز به بیان حکم جعل شناسنامه می‌پردازد و مجازات آن را به مقررات مربوط به جعل اسناد رسمی ارجاع می‌دهد. در اینجا که مرتکب به قصد تقلب (استفاده از شناسنامه مجعول) مندرجات شناسنامه را تغییر داده است، حسب مورد طبق مواد ۵۳۲ و ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مجازات می‌شود. مجازات وی حسب مورد ۱ تا ۵ سال حبس یا ۶ تا ۳۰ میلیون ریال جزای نقدی - اگر مرتکب کارمند باشد - و یا ۶ ماه تا ۳ سال حبس یا ۳ تا ۱۸ میلیون ریال جزای نقدی - اگر مرتکب غیر کارمند باشد - خواهد بود (همان).

ذیل ماده ۱۰ ایرادهایی به چشم می‌خورد که ارزش حقوقی آن را کاهش می‌دهد:

نخست آنکه تنها به جعل و تزویر به صورت جزئی و ثانوی (تغییر در سند اصیل) اشاره کرده و متعرض جعل و تزویر به صورت کلی و اولی (ساختن یک سند از ابتدا تا انتها) نمی‌شود. دوم آنکه به نظر می‌رسد با وجود مواد ۵۳۲ و ۵۳۳، به ماده ۱۰ قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه نیازی نیست؛ زیرا اصطلاح اسناد رسمی، شامل شناسنامه نیز می‌شود و این ماده تشدید مجازات مرتکبان جعل شناسنامه را پیش‌بینی نکرده است.

در پاسخ به ایرادهای فوق می‌توان گفت فایده‌ای که بر تنظیم ماده مذکور مترتب است، تکلیف دادگاه مبنی بر تعیین حداکثر مجازات در موارد تکرار جرم است در صورتی که تکرار جرم جعل در مورد سایر اسناد رسمی موجب محکومیت مرتکب به حداکثر مجازات نمی‌شود. البته باز هم این سؤال مطرح می‌گردد که چرا تشدید مجازات جرم جعل به نحو کلی و اولی، مطابق قواعد عمومی، به تشخیص قاضی واگذار شده، ولی در مورد تکرار جعل به نحو جزئی و ثانوی، میزان تشدید به صراحت در قانون پیش‌بینی شده است؟

در مجموع اقدام قانون‌گذار در پیش‌بینی ماده ۱۰ «قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» را می‌توان گامی در راستای تقویت پیشگیری واکنشی و حذف زمینه‌های ارتکاب جرایم سازمان‌یافته تلقی نمود؛ زیرا در این ماده علاوه بر اعلام ممنوعیت جعل شناسنامه و احاله مجازات آن به احکام مربوط به جعل اسناد رسمی، صرف تخدیش شناسنامه، علی‌رغم فقدان قصد تقلب یا اضرار نیز جرم‌انگاری شده است. توضیح آنکه در مواردی به دلیل اینکه سازنده یا تغییردهنده اسناد، هنگام ساخت یا تغییر مندرجات، فاقد قصد اضرار یا استفاده از اسناد مجعول می‌باشد، جاعل محسوب نمی‌گردد، اما سند ایجادشده زمینه مناسبی را برای ارتکاب جرم استفاده از اسناد مجعول فراهم می‌آورد. بدین ترتیب جرم‌انگاری عمل تغییر مندرجات شناسنامه، بی‌آنکه مرتکب قصد تقلب داشته باشد، تدبیر مناسبی برای پیشگیری از جرم استفاده از شناسنامه‌های مجعول و اختفای هویت اعضای باندهای تبهکار محسوب می‌شود.

از منظر حقوق تطبیقی، در ماده ۲۱۷ قانون عقوبات مصر نیز حکمی نظیر حکم

مندرج در ماده ۱۰ قانون جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه پیش‌بینی شده است. با این تفاوت که حکم مندرج در ماده ۲۱۷ به مورد جعل گذرنامه اختصاص دارد و به جعل سایر اسناد هویتی نظیر شناسنامه نمی‌پردازد. به موجب این ماده، ساخت گذرنامه جعلی یا تزویر در گذرنامه اصیل مستوجب مجازات مرتکب به حبس می‌باشد.

۲-۲. ممنوعیت دریافت شناسنامه مکرر و موهوم

نقش مؤثر شناسنامه در شناسایی و تعیین هویت افراد، موجب شده که قانون‌گذار با هدف حفظ اعتبار اسناد هویتی به همه ابزارها متوسل شود و با بهره‌گیری از ضمانت اجراهای شدید کیفری، قلمرو مداخلات کیفری را توسعه بخشد. در همین راستا بند ب ماده ۲ «قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه»، ضمن جرم‌انگاری عمل «دریافت شناسنامه مکرر یا موهوم»، دست قاضی را نسبت به اعمال مجازات حبس یا جزای نقدی به شکل مجرد یا ترکیبی باز گذاشته است. بنابراین، طبق ماده ۲ قانون مذکور، در صورت دریافت شناسنامه مکرر یا موهوم دادگاه می‌تواند مرتکب را به حبس از ۹۱ روز تا ۱ سال یا به پرداخت جزای نقدی از ۲۰۰ هزار تا ۱ میلیون ریال یا به تحمل هر دو مجازات بنا به تشخیص قاضی محکوم نماید. مهم‌ترین ایراد این ماده آن است که مفهوم دو اصطلاح مکرر و موهوم را بیان نمی‌کند و بی‌آنکه ملاک تفکیک شناسنامه‌های مکرر و موهوم را بیان نماید، این دو اصطلاح را در عرض یکدیگر و به عنوان دو جرم مستقل به کار می‌برد.

ماده ۱۱ این قانون نیز رفتار فریب‌کارانه اتباع خارجی مبنی بر ایرانی قلمداد کردن خویش را در صورتی که منجر به دریافت شناسنامه گردد، مستوجب محکومیت به حبس از ۱ تا ۳ سال و پرداخت جزای نقدی از ۱ تا ۳ میلیون ریال دانسته است. این ماده به شکل مقید تنظیم شده و مجازات دریافت‌کنندگان شناسنامه‌های موهوم را به اعتبار تابعیت غیر ایرانی مرتکبان تشدید نموده است.

ماده ۲۱۶ قانون عقوبات مصر، دریافت گذرنامه موهوم را جرم‌انگاری کرده است. این ماده علاوه بر دریافت‌کننده، سایر اشخاصی را که عالماً در فرایند دستیابی به

گذرنامه موهوم مداخله کنند، سزاوار تحمل حداکثر ۲ سال حبس دانسته است. ماده ۲۲۰ این قانون نیز صدور گذرنامه موهوم توسط مأموران خدمات عمومی را در صورت عالم بودن ایشان، علاوه بر انفصال مستوجب محکومیت به حداکثر ۲ سال حبس یا جزای نقدی حداکثر تا میزان ۵۰۰ جنیه دانسته است. برخی حقوق دانان مصری، رفتارهای مذکور را از مصادیق جعل مفادی دانسته‌اند (حُسنی، ۱۹۹۲: ۲۹۵).

جرم‌انگاری عمل «دریافت اسناد هویتی موهوم» از این جهت اهمیت دارد که برخی از مهم‌ترین مصادیق جرایم سازمان‌یافته نظیر قاچاق انسان و پول‌شویی غالباً در پناه و پوشش اسامی موهوم و غیر واقعی به وقوع می‌پیوندند. نمونه بارز آن، اقدام قاچاقچیان است که در سال‌های ۱۳۷۹ تا ۱۳۸۶ با همدستی کارمندان بیمارستان و اداره ثبت احوال، به دریافت اسناد هویتی موهوم مبادرت ورزیده و بیش از ۱۴۵ نوزاد اصفهانی را به کشورهای حوزه خلیج فارس قاچاق کرده‌اند (ذاقلی، ۱۳۸۹: ۱۷۶). دریافت اسناد هویتی موهوم همچنین موجب می‌شود که مرتکبان جرایم سازمان‌یافته، عواید نامشروع ناشی از فعالیت خویش را در حساب‌های بانکی متعدد پنهان نمایند و از چنگ دستگاه عدالت کیفری کشورها بگریزند.

۲-۳. ممنوعیت استفاده از شناسنامه دیگری برای اثبات هویت خود

این جرم، ذیل بند ب ماده ۲ «قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» پیش‌بینی شده است. اطلاق این بند بیانگر آن است که استفاده از شناسنامه دیگری به هر منظور برای اثبات هویت و معرفی خود جرم است (شهریاری، ۱۳۷۶: ۶۵). جرم‌انگاری «اثبات هویت خویش با استفاده از شناسنامه دیگری» از این جهت اهمیت دارد که اثربخشی بیشتر تدابیری که تا کنون در باب پیشگیری کنشی از آن‌ها سخن گفته شده، مستلزم احراز هویت حقیقی افراد است. بنابراین هر گاه مرتکبان جرایم سازمان‌یافته بتوانند از طریق جایگزینی عکس خویش در شناسنامه‌های دیگران، هویت آن‌ها را غصب نمایند، بی‌تردید تدابیری نظیر «نظارت بر افراد به دلیل وابستگی‌های خانوادگی یا جغرافیایی»، «محدودیت تشکیل گروه و جمعیت» و «پیشگیری از پول‌شویی» نیز با شکست مواجه می‌گردند.

ماده ۹ قانون مذکور، مجازات این جرم را به اعتبار انگیزه مرتکب تشدید می‌کند و استفاده از شناسنامه دیگری به نام هویت خود، به منظور فرار از تعقیب یا اجرای مجازات قانونی و یا به قصد خروج غیر مجاز از کشور سبب محکومیت مرتکب به مجازات حبس از ۱ تا ۳ سال و پرداخت جزای نقدی از ۵۰۰ هزار تا ۱ میلیون ریال می‌باشد.

ماده ۱۲ این قانون نیز مرتکبان غیر ایرانی را از شمول بند ب ماده ۲ خارج نموده و آن‌ها را به حبس از ۲ تا ۵ سال و پرداخت جزای نقدی از ۱ تا ۳ میلیون ریال محکوم می‌کند. ذیل این ماده نیز قاضی را مکلف نموده در صورت همراه بودن اعمال ارتكابی فوق (به دست آوردن شناسنامه و ایرانی قلمداد کردن هویت خود) با جعل و استفاده از سند مجعول، مجازات مرتکب را تا حداکثر میزان مجازات حبس و جزای نقدی تشدید کند.

ماده ۲۱۸ قانون عقوبات مصر نیز حکمی مشابه حکم مندرج در بند ب ماده ۲ «قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» پیش‌بینی کرده است. به موجب این ماده هر گاه کسی از گذرنامه دیگری استفاده کند، به حداکثر ۶ ماه حبس یا جزای نقدی تا مبلغ ۲۰۰ جنیه مصری محکوم می‌گردد.

نتیجه‌گیری

سند هویتی مدرکی است که برای احراز هویت و شناسایی افراد به کار می‌رود و مشتمل بر نشانه‌های هویتی و اطلاعاتی درباره نام، نام خانوادگی، تاریخ تولد و نسب اشخاص حقیقی می‌باشد. اهمیت این اسناد در شناسایی و تعیین هویت افراد سبب شده تا به ابزار مناسبی برای پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته تبدیل شوند.

در بُعد پیشگیری کنشی می‌توان از طریق تغییر هویت شهود و اعمال نظارت بر فعالیت‌های برخی افراد به واسطه پیشینه خانوادگی یا محل تولد، خطر ارتکاب جرم را افزایش داد. اسناد هویتی علاوه بر خطرافزایی، ارتکاب جرایم سازمان‌یافته را دشوار نیز می‌سازند. افزایش ضریب ایمنی اسناد هویتی از طریق به کارگیری کاغذهای حساس، تجهیز مراکز اداری و تعبیه پوشش سلفونی مخصوص در اطراف این اسناد یکی از

راه‌هایی است که با ایجاد مانع، بزهکاران را نسبت به ساخت اسناد جعلی و نامعتبر ناتوان می‌سازد. محرومیت افراد سابقه‌دار از تشکیل گروه‌ها، جمعیت‌ها و انجمن‌ها نیز راهکار دیگری برای افزایش تلاش یا سلب توان بزهکاران مصمم است.

افزایش حساسیت دستگاه‌های مالیاتی به درآمدهای مشکوک و دریافت مالیات بیشتر از درآمدهای مازاد و غیر متعارف یکی دیگر از راهکارهای پیشگیری کنشی است که جاذبه عضویت در سازمان‌های تبهکار و همکاری با آن‌ها را به ویژه در مورد سازمان‌های تبهکار مبتنی بر انگیزه‌های اقتصادی از بین می‌برد. البته شایان ذکر است که تحقق این امر منوط به طراحی سیستم جامع دارایی‌های مردم و احراز هویت صاحبان واقعی حساب‌های بانکی و طرفین حقیقی قراردادهای مالی است.

در بُعد پیشگیری واکنشی، قانون‌گذار ایران شیوه‌های قانون‌نویسی عقلایی را مراعات نکرده و به جای تدوین حکمی عام در خصوص جعل و حفظ اعتبار اسناد هویتی، تمام همت خویش را به حفظ اعتبار شناسنامه اختصاص داده است. مهم‌ترین اقدامات قانون‌گذار در این حوزه در «قانون تخریفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» مصوب ۱۳۷۰/۵/۱۰ عبارت‌اند از: ممنوعیت جعل و تخریش شناسنامه، ممنوعیت دریافت شناسنامه مکرر و موهوم و ممنوعیت استفاده از شناسنامه دیگری برای اثبات هویت خود که در مواد ۲، ۹، ۱۰، ۱۱ و ۱۲ این قانون جرم‌انگاری شده‌اند.

بدین سان، اسناد هویتی نقش مؤثری در پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته دارند و شایسته است که قانون‌گذار ایران هم با تصویب اسناد فراملی راجع به جرم‌های مزبور و اصلاح و بازنگری در قوانین داخلی، برای پیشگیری از این جرایم گام بردارد.

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام، *جرم‌شناسی پیشگیری*، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۲. پیمانی، ضیاءالدین، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۳. حسنی، محمود نجیب، *شرح قانون العقوبات (التقسیم الخاص)*، قاهره، دار النهضة العربیه، ۱۹۹۲ م.
۴. الخریشه، امجد مسعود، *جریمه غسل الاموال (دراسة مقارنة)*، عمان، دار الثقافة، ۲۰۰۹ م.
۵. دادبان، حسن و سارا آقایی، «بازدارندگی و نقش آن در پیشگیری از جرم»، *فصلنامه حقوق*، دوره سی و نهم، شماره ۳، ۱۳۸۸ ش.
۶. دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد وین، «بهترین راهکارها برای حمایت از شهود در پرونده‌های کیفری مربوط به جرایم سازمان‌یافته»، ترجمه معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، *روزنامه رسمی*، تهران، ۱۳۸۸ ش.
۷. ذاقلی، عباس، *قاجاق انسان در سیاست جنایی ایران و اسناد بین‌المللی*، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۸. رایجیان اصلی، مهرداد، *بزه‌دیده‌شناسی حمایتی*، تهران، دادگستر، ۱۳۹۰ ش.
۹. رهامی، محسن، *اقدامات تأمینی و تربیتی*، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۱۰. سوانسون، چارلز، نیل سی چاملین و لئونارد تری‌لو، *تحقیقات جنایی*، ترجمه مهدی نجابتی، رضا پرویزی و اصغر شفیعی نیک، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۵ ش.
۱۱. سودرمن، هاری و جان اوگانل، *پلیس علمی*، ترجمه یحیی افتخارزاده، تهران، زوار، ۱۳۷۱ ش.
۱۲. شاطری‌پور اصفهانی، شهید، *مطالعه جرم‌شناختی کنوانسیون پالمو (۲۰۰۰) و کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳)*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۸۵ ش.
۱۳. شهریاری، مجید، *بررسی و تحلیل جرایم اسناد سجلی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶ ش.
۱۴. شیخ‌الاسلامی، عباس، «تعامل سازوکارهای اداری و قضایی در زمینه پیشگیری از جرم جعل اسناد دولتی»، زیر نظر فیروز محمودی و محمد فرجیها، *رویکرد چندنهادی به پیشگیری از وقوع جرم*، تهران، معاونت آموزش ناجا، ۱۳۸۸ ش.
۱۵. صدیق بطحایی اصل، میرروح‌الله، *بررسی جنایات سازمان‌یافته فراملی در کنوانسیون پالمو (اکتبر ۲۰۰۰) و الحاقیه‌های آن با مطالعه تطبیقی قانون جزای ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۸۳ ش.
۱۶. صدیق، مجید، *بررسی عوامل مؤثر بر ارتقای ضریب ایمنی اسناد هویتی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه علوم انتظامی، ۱۳۸۸ ش.
۱۷. طغرانگار، حسن، *جرایم سازمان‌یافته در حقوق جزای ایران و بین‌الملل*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۸۰ ش.
۱۸. عباچی، مریم، «پیشگیری از بزهکاری و بزه‌دیدگی کودکان»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۷، ۱۳۸۳ ش.
۱۹. کاستلز، مانوئل، *عصر اطلاعات؛ اقتصاد، جامعه و فرهنگ*، ج ۳، ترجمه احمد علیقلیان، افشین خاکباز و حسن چاوشیان، تهران، طرح نو، ۱۳۸۰ ش.
۲۰. کاظمی، قباد، *تأثیر جرایم سازمان‌یافته بر مبانی حقوق کیفری ماهوی*، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹ ش.

۲۱. محمودی جانکی، فیروز و مجید قورچی‌بیگی، «نقش طراحی محیطی در پیشگیری از جرم»، فصلنامه حقوق، دوره سی و نهم، شماره ۲، ۱۳۸۸ ش.
۲۲. معظمی، شهلا، جرم سازمان‌یافته و راهکارهای جهانی مقابله با آن، تهران، دادگستر، ۱۳۸۷ ش.
۲۳. منصورآبادی، عباس و محمدجواد فتحی، جعل و تزویر و جرایم وابسته، تهران، سمت، ۱۳۹۰ ش.
۲۴. میراحمدی، مسلم، «نقش فناوری نوین در پیشگیری از جعل اسناد»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۱۹، ۱۳۹۰ ش.
۲۵. میرخلیلی، محمود، پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ ش.
۲۶. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۲۷. همو، حقوق جزای بین‌الملل، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «پیشگیری از بزهکاری و پلیس محلی»، تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۵-۲۶، ۱۳۷۸ ش.
۲۹. همو، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات)، به کوشش شهرام ابراهیمی، ویراست ششم، ۱۳۹۰ ش.
۳۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده و ابراهیم شمس ناتری، «جرم سازمان‌یافته در جرم‌شناسی و حقوق جزا»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره چهارم، شماره ۴، ۱۳۷۹ ش.
۳۱. نیازپور، امیرحسین، بزهکاری به عادت؛ از علت‌شناسی تا پیشگیری، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۷ ش.
۳۲. همو، «پیشگیری از بزهکاری در قانون اساسی ایران و لایحه قانون پیشگیری از وقوع جرم»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۵، ۱۳۸۲ ش.
33. Alix, Julie, *Terrorisme et droit pénal*, Paris, Dalloz, 2010.
34. Blaser, Patrick, «Blanchiment d'argent, L'article 305 bis du code pénal suisse "Les tentacules d'une pieuvre imprévisible"», Dans le livre *La criminalité économique*, sous la direction de Isabelle Augsburger-Bucheli et de Jean-Luc Bacher, Paris, L'Harmattan, 2005.
35. Bossard, André, *La criminalité internationale*, Paris, PUF, 1988.
36. Cornu, Gérard et Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, quadrige/ Presses Universitaire de France, 2004.
37. Cusson, Maurice, Pierre Tremblay, Louise L. Biron, Marc Ouimet et Rachel Grandmaison, *La Prévention du crime: Guide de planification et d'évaluation*, Montréal, École de criminologie, Université de Montréal, 1994.
38. Cusson, Maurice, *Pourquoi punir?*, Paris, Dalloz, 1987.
39. Cusson, Maurice, *Prévenir la délinquance*, Paris, Presses Universitaire de France, 2002.
40. Ferri, Enrico, *La Sociologie Criminelle*, Traduit par Léon Terrier, Paris, Alcan, 1914.
41. Gassin, Raymond, *Criminologie*, Paris, Dalloz, 1990.
42. Oberdorff, Henri, *Droit de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, édition Alpha, 2010.

43. Perrin, Bertrand, "La protection procédural des dénonciateurs et des témoins dans le cadre de la contre la corruption d'agents publics en droit Suisse", Dans le livre *La criminalité économique*, sous la direction de Isabelle Augsburg-Bucheli et de Jean-Luc Bacher, Paris, L'Harmattan, 2005.
44. Stéfani, Gaston, George Levasseur et R. Jambu-Merlin, *Criminologie et science pénitentiaire*, Paris, Dalloz, 1976.



تَرْجَمُ حَكِيمًا هَا

موجز المقالات

نموذج الاعتقال المؤقت في القواعد الإجرائية الجزائية المركزة على علم
الإجرام المبني على الكرامة؛ الاعتقال المؤقت المتفاوت والمتمايز
للمرضى في قوانين القواعد الإجرائية الجزائية ١٣٧٨ و ١٣٩٢ ش.

- محمّد الآشوري (أستاذ بالجامعة الحرة الإسلامية بقسم العلوم والدراسات بطهران)
- محمّد رضا الرحمة (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

من المعلوم أنّ مبدأ صيرورة التحقيقات التحضيرية شخصية والاستفادة عن أدواتها وآلياتها من الأمور التي لها أهميّة بالغة في الكلام عن القواعد الإجرائية الجزائية المعوّلة على العناية بكرامة الأشخاص. ونحن نشاهد هذا الموضوع في المبحث المتعلق بتنفيذ العقوبة تحت باب عدم تحمّل العقوبة. وعلى أساس المادة ٥٠٢ من القواعد الإجرائية الجزائية المصادق عليها عام ١٣٩٢ ش.، عندما لا يقدر المحكوم عليه، على أساس رأى الطبّ الشرعيّ، على تحمّل الحبس أو إذا أضّرّ الحبس بسلامته الجسمائيّة والبدنيّة، ضمن رعاية الضوابط والالتفات إلى الظروف القانونيّة يمنع من مواصلة حبسه. كما تعرّض قانون العقوبات الإسلاميّة إلى عدم تحمّل العقوبة في خصوص العقوبة الشرعيّة

أى الجدل الحدّي. من جانب آخر وفي بعض الآونة، يعتبر الاعتقال المؤقت، على أساس مادتي ١١٧ و ٢٣٨ من قانون القواعد الإجرائية ١٣٩٢ ش.، كأشدد قرار للتأمين الجزائي وذلك أمر لازم بحيث يجب على المستنطق إجراء هذا القانون دون أدنى ريب وتأمل. كما نشاهد في موارد كثيرة أخرى تصل قرارات جزائية أخرى إلى نفس النتيجة التي بلغ إليها الاعتقال المؤقت وذلك بسبب أدلة كالعجز عن تعيين الكفيل أو عدم القدرة على توديع الوثيقة. لكن السؤال الذي يخطر بالبال هنا أن ما حكم المتهمين المرضى وما شأنهم في هذه الحالة الخاصة؟ هل العمل بالمبادئ المركزة على العناية بكرامة الأشخاص في القواعد الإجرائية تلائم مع تكليف المستنطق في نفس الوقت بإصدار قرار الاعتقال؟ ألا يمكن لنا أن نلتزم بقواعد إجرائية فارقة ومتفاوتة في هذا المجال؟ يرتأى كاتب هذه الدراسة أن الأنسب في تلك الحالة التمسك بقواعد إجرائية فارقة ومتميزة في صعيد الاعتقال المؤقت والتي تتركز على مبادئ علم الإجرام والكرامة الإنسانية.

المفردات الرئيسية: القواعد الإجرائية الجزائية، الفارق (المتمايز)، الاعتقال المؤقت، حقوق المريض، تحمّل العقوبة.

دراسة نشاطات الشركات الهرميّة من منظور القانون الجزائي الخاص ومقارنتها بالتسويق الشبكيّ

□ حسين مير محمّد صادقي (أستاذ بجامعة الشهيد بهشتي)
□ محمّد باقر الكرايلى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام بالجامعة الرضوية)

لا شكّ في أنّ أحد الأهداف والحاجات الضرورية في القرون المتأخرة في حقل الاقتصاد وتحصيل الرفاهية هو رأس المال المادّي الذي يختار الأشخاص على غرض الوصول إليها طرق وسبل عدّة وعلى أساس آرائهم وسلاتقهم الخاصة. ولكن نرى البعض بدلاً من استخدام قواهم وقدراتهم المادّية والمعنوية في الطريق الصحيح العقلانيّ والشرعيّ، على غرض تحصيل الربح الأسرع والأهول، يقبلون إلى نشاطات وأعمال كالشركات الهرميّة؛ الشركات التي على أساس الضمير الجمعيّ تشتمل على إشكالات كثيرة جدّاً. ومن المعلوم أنّ لهذه النشاطات آثار مخزّبة ومضرة على الصعيد

الاقتصادي والاجتماعي والفردي والتي تطلب سياسة جزائية مناسبة بشأنها. رأى المقنن في مادة واحدة في سنة ١٣٨٤ ش. هذه النشاطات والأعمال ضمن مجموعة الأعمال التي تخلّ بالنظام الاقتصادي للبلاد وعدّد من عناصرها المادية التأسيس والنيابة وجلب الأعضاء كما اعتبر العلم والعمد من عناصرها المعنوية. ولا يخفى على المتأمل أنّ هذه المادة الواحدة تعاني من إشكالات عدّة ومن جملتها عدم الشمول. وعلى أساس مصادقة قانون العقوبات الإسلامية الجديد ومادتها ٢٨ يمكن إجراء اقتراح تأسيسات قانونية كالعقوبات البديلة ونظام الحرّ غير الكامل والتخفيض والتخفيف.

المفردات الرئيسية: التسويق الشبكي، الشركات الهرمية، الإخلال بالنظام الاقتصادي، نتاج الشركات الهرمية، قانون العقوبات.

التحليل الاقتصادي لقانون العقوبات

مؤلة على وجهات النظر المتضامنة مع المذهب العملي الحقوقي

□ أبو الفتح الخالقي (أستاذ مساعد بجامعة قم)

□ السيد حميد شاهجراغ (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

لا شك أنّ دراسة الاتجاه الاقتصادي لعلم الحقوق صعب جدّاً. فإنّ هذا الاتجاه يعاني من حواجز وعراقيل ذاتية وحرّجة؛ من هذه العراقيل عدم تواجد مبادئ اقتصادية لمحاسبة الربح والخسارة، اللدّة والألم، المطلوب وغير المطلوب، النافع وغير النافع ومستوى الأمور المذكورة، ويوجد هذا بنحو خاصّ في مجال القانون الجزائري. فإنّ الاتجاه المذكور له مشاكل مضاعفة والتي غالبيتها تتعلّق بخصوصية كونها أموراً غير مالية. من الواضح جدّاً، اختيار اتجاه معتدل ومتوسّط سيمحو هذه المشكلة في المجال النظري. والجدير بالذكر أنّ الاتجاه الاقتصادي في نظام العدالة الجزائرية على الأغلب يواجه حاجزاً آخر أيضاً، لأنّه من المتوقع تأثيره على المقنن قبل تأثيرها على المنهج القضائي. ولا يخفى أنّ جذور هذا الحراك العلمي تشاهد في المذهب الواقعي والمذهب العملي الحقوقي. فعليه، على غرض العمل على هذا الاتجاه في حقل القانون الجزائري لإيران، دراسة نمط دخول هذه وجهات النظر، دعمها والتطوّرات النظرية الطارئة عليها

من الأمور التي لها أهميّة بالغة.

المفردات الرئيسية: الرؤية الاقتصادية، القانون الجزائري، المذهب الواقعي والمذهب العملي الحقوقي.

الاتجاه علم الإجرام الثقافي

إلى نموذج استهلاك المخدرات بين الشباب

□ محمّد فرجيه (أستاذ مساعد بجامعة تربية المدرّس)

□ فهاد الله وردى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات و علم الإجرام)

تشير الدراسات والأبناء إلى أنه انخفض وتقلّص عمر استهلاك المخدرات وذلك رغم استهلاك الكلفات الاجتماعية والاقتصادية الهائلة لرقابتها. المقالة الحالية ترمي إلى دراسة هذه القضية من منظور علم الإجرام الثقافي. فأحد الاقتراحات الأساسية لعلم الإجرام الثقافي على غرض أن تكون برامج رقابة الجرائم مثمرة هو التسرب إلى الثقافة المنحرفة عبر التوصل إلى الفهم علم الإجرام. وأخذ هذا الاقتراح بشكل جاد، سيغيّر أطروحة قضية الشباب واستهلاك المخدرات بنحو مطلق. فعلى أساس هذه الأطروحة الحديثة، جماعة من الشباب يخضعون استهلاك المخدرات كأمر متعارف ودارج. ومن حيث المبدأ، في ضوء هذا الفهم المعرب عن تعارف استهلاك المخدرات ستجد قضايا كقلة العمر وتبدل نموذج الاستهلاك مفهومها الواقعي وبالتالي بإمكاننا أن نجرى برامج وقائية مناسبة بهذا الشأن. الدراسة الراهنة، بالرغم من خطاب الوضعيّة السائد على كثير من السياسات وبرامج رقابة سوء استهلاك المخدرات المعولة على فوق الروايات ك«الخيار العقلاني» و«نظرية الفرصة» تتركز على العامل الكيفي أي «تعارف» استهلاك المخدرات وهذا الأمر يعرض أولاً، دور هذا العامل في تأسيس ثقافة استهلاك المخدرات وثانياً، يدعم هذه القضية وهي أنّ الغفلة عن عامل «التعارف» ستواجه برامج رقابة الاستهلاك مع إشكاليات وتساؤلات هامة جداً.

المفردات الرئيسية: استهلاك المخدرات، الشباب، علم الإجرام الثقافي، تعارف استهلاك المخدرات، برامج رقابة الاستهلاك.

دراسة المادة ٣٨ من قانون العقوبات الإسلامية لسنة ١٣٩٢

مرکزة على علم الإجرام

□ أمير حسن نياز پور

□ أستاذ مساعد بجامعة الشهيد بهشتي

تقليل كميّة العقوبة مع تطوّراتها المتنوّعة في مرحلة تعيين العقوبة من ناحية القضاة من الآليات التي تناسب إجابات وتلبّيات العدالة الجزائيّة إلى خصائص المجرمين والواقعيّات المتعلّقة بالجريمة والمجنيّ عليه؛ هذا هو الظاهرة التي دخلت حقل النظام الجزائيّ بواسطة علاقة علم الإجرام بالحقوق الجزائيّ. لقد عرف الخبراء الجزائريّون الإيرانيّون في المادة ٣٨ من قانون العقوبات الإسلامية لسنة ١٣٩٢ ش. معايير وضوابط لتقليل مستوى العقوبة أو تبدّل نوعيّتها. لنا أن نشاهد عددًا من جذور هذه الأمور في صعيد علم الإجرام النظريّ. ولقد لوحظ معظم هذه المعايير مستلهمةً من إنجازات الحقل المتعلّق بعلم معرفة المجرمين. فمن المعلوم أنّه بعض الأحيان تتحقّق الجريمة متأثرةً من نمط عمل المجنيّ عليه أو قوله أو ظروفه الخاصّة. ولا مجال للشكّ في أنّه في تلك الحالة هؤلاء المجنيّ عليهم يستحقّون المعاتبة والتأنيب من ناحية الآخرين وعليه يبدو أنّ التقليل والتقليل من كميّة عقوبة المجرمين أو تعديلها يمكن أن يلعب دورًا هامًا في كون إجابات وتلبّيات العدالة الجزائيّة أكثر واقعيّة ومصداقيّة. إضافة إلى ذلك، فإنّ لبعض الجهات والأسباب الدخيلة في تقليل العقوبة لها جذور وأسس في علم الإجرام السريريّ. وفي ضوء هذه القضيّة، من الواضح، تناسب إجابات العدالة الجزائيّة مع شخصيّة المجرمين أمر ضروريّ جدًّا. لذلك، يستطيع نظام العدالة الجزائيّة أن يستعمل آليات وبرامج إرفاقية ومن جملتها تخفيض العقوبة بالنسبة إلى المجرمين الذين توجد لديهم ظروف وأصعدة مناسبة ولانقاة لإعادة تأهيلهم. وبهذه الوتيرة ومن منظور علم معرفة المجنيّ عليهم وكذلك من الجانب التأهيليّ، تعرّضت المادة ٣٨ من قانون العقوبات الإسلامية المصادق عليه عام ١٣٩٢ ش. لتقليل وتقليل مستوى العقوبة. المفردات الرئيسيّة: القانون الجزائيّ، علم الإجرام النظريّ، علم الإجرام العمليّ، علم معرفة المجنيّ عليهم، تقليل مستوى العقوبة.

إزالة التجريم عن جرائم التشرد والتسول

□ إسماعيل هادى تبار (أستاذ مساعد بجامعة مازندران)

□ عادل عليپور (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

لقد جرت دراسات ومحادثات كثيرة حول ضرورة إزالة التجريم عن الأعمال الإجراميّة التي لا يوجد لها مجنّي عليه بشكل مباشر، وهى الأعمال التي لا تنافى ضوابط المجتمع الأساسيّة أى تنافى بشكل جاد، مع ذلك اتّصفها المقتنّ بالأعمال الإجراميّة. والدراسة الراهنة ترمى إلى مناقشة نموذجين من هذه الانحرافات التي جرّمها القانون فى المادة ٧١٢ من قانون العقوبات الإسلاميّة (التعزيرات) وقد تمّ ذلك باسم التشرد والتسول. كما نوقش إمكان إزالة التجريم عن هذه الأعمال أو إستحالتها وذلك بعد التعرّض للأدلة المؤيّدّة والمعارضة لإزالة تجريمها؛ وفى الأخير وصلنا إلى الحصيلة التالية محتاطين، وهى قوّة القول بتجريم هذه الأعمال.

المفردات الرئيسة: إزالة التجريم، التجريم، التشرد، التسول، الانحراف.

المناهج الوضعيّة (القانونيّة) للوقاية عن الجرائم الإلكترونيّة

□ حميد بهره مند (أستاذ مساعد بجامعة طهران)

□ حسين محمّد كورهيز وإحسان السليمى (طالبان بمرحلة ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

لا مجال للشكّ فى أنّ الوقاية عن الجريمة هى أول خطوة لتحقيق العدالة الجزائيّة. فإنّ الحقل الإلكترونيّ والمجازيّ مع لفت النظر إلى ميزات وسماته الخاصّة مساعدة ولائقة كثيرًا للوقاية الوضعيّة (القانونيّة). إنّ الأمور التالية وهى: إهمال مجال الجريمة، عدم إمكان التعرّف على مستخدمى الحقل الإلكترونيّ، كون المستخدمين عرضة للخسائر الفادحة، صعوبة معرفة المجرمين، سهولة ارتكاب الجنوح، اتّساع حقل الخسارة، كثرة عدد المجنّي عليهم وقلة عمر أكثر المستخدمين قد ألحّت الحاجة الماسّة للوقاية الوضعيّة عن هذه الأعمال والأفعال الإجراميّة. لذلك يبدو أنّه لزام علينا أن نستخدم خططًا وبرامج خاصّة على أمل تقليص الفُرص الإجراميّة وارتفاع مستوى خطر اقتراف الجريمة. كما تجدر الإشارة إلى أنّ أسلوب الدراسة الراهنة هو أسلوب تحليليّ - توصيفيّ

وتستفيد ثمارها فى إطار الحلول اللازمة للوقاية الوضعيّة (القانونيّة) عن الجرائم الإلكترونيّة.

المفردات الرئيسة: الوقاية الفنيّة عن الجريمة، المناهج الوضعيّة للوقاية عن الجريمة، الجرائم الإلكترونيّة، تقليص الفرص الإجراميّة.

دور بطاقات الهوية فى الوقاية عن الجرائم المنتظمة

□ السيّد عليرضا مير كمالى (أستاذ مساعد بجامعة الشهيد بهشتى)

□ إحسان عباس زادة أمير آبادى (طالب بمرحلة ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

لقد احتلّت اليوم مكافحة الجرائم المنتظمة فى القانون الجزائى مكانة هامة جدًّا وليس ذلك إلا بسبب علاقة المتزايدة المتواجدة بين كافة البلاد وكذلك علاقات ما وراء الحدوديّة التي أدت إلى إزاحة الحدود. وأهميّة هذه الجرائم تنجم من ناحية الآفات والأضرار الشديدة والخطرة التي تورّد على أمن البلاد والنظم العامّ وكذلك على حياة مواطنى المجتمع وسلامتهم. ولهذا رام أكثر علماء علم الإجرام الوقاية عن هذه الجرائم بشكل أكيد. فإنّ بطاقات الهوية بسبب المعلومات التي تعرض حول خصائص وسمات الأشخاص الظاهريّة والمعنويّة، تُعدّ أدوات ومعدّات مناسبة للوقاية عن الجرائم المنتظمة. فهذه بطاقات الهوية كما تفضى إلى كثافة مستوى الخطر للمجرم كذلك تسبّب صعوبة تمهيد الظروف المناسبة لاقتراف الجرائم المذكورة. ومما لا غبار عليه أنّ تزايد مستوى الأمن فى بطاقات الهوية يعجز ويخيب المجرمين فى سبيل جعل بطاقات الهوية المزوّرة. استهدفت الدراسة الراهنة، بعد التعرّض إلى تعريف بطاقات الهوية وبيان مفهومها وكذلك الجرائم المنتظمة وتبيين مفهوم الوقاية، أولاً، إلى مناقشة ومعالجة دور بطاقات الهوية فى الوقاية الفعلية وثانياً، دور هذه البطاقات والأسناد فى الوقاية ردّ الفعلية عن الجرائم المنتظمة.

المفردات الرئيسة: بطاقات الهوية، الوقاية، الوقاية الفعلية، الوقاية ردّ الفعلية، الجرائم المنتظمة.

specifications of organized crimes and determining the concept of crime prevention, this paper studies and analyzes the role of identity documents in the proactive prevention and then the role of these documents in the reactive prevention in organized crimes.

Key words: *Identity documents, Prevention, Proactive prevention, Reactive prevention, Organized crimes.*

determine different situational strategies (with relying on Clarke's 25 situational crime prevention techniques) and through it propounds strategies to reduce crime opportunities and increase the risk associated with offending. The research method has been descriptive and analytic and the results have been in the form of necessary methods in situational crime prevention from cybercrimes.

Key words: *Technical prevention of crime, Situational prevention strategies of crime, Cybercrimes, Reducing crime opportunities.*

The Role of the Identity Documents in the Prevention of Organized Crimes

- *S. Alireza Mir Kamali (Associate professor at Shahid Beheshti University)*
- *E. Abbaszadeh Amirabadi (An M.A student of Criminal Law & Criminology)*

Todays, in penal code with attention to the relationship of countries and (transnational) international relations and the absence of borders, the organized crimes have a specific position. The importance of these crimes is because of their serious pathologies to the security, public orders of countries and people's living and safety. Therefore, the prevention of these crimes has attracted the attention of criminologists. The identity documents for presenting the physical features and validity of persons are appropriate tools for the prevention of organized crimes. Besides increasing the risk, these documents make offenders difficult commit crimes. Increasing factors of safety in identity documents causes offenders to be hopeless and powerless in creating factitious identity. After the definition of identity documents, presenting the concept and

violations of the society values and norms while they are considered crimes by the legislator. This research has studied two cases of these deviances which are crimes according to article 712 of the Islamic penal code under topics of begging and vagrancy transforms into crimes (the Article justifies to criminalize them) and provided possibility or impossibility of criminalization of these conducts and after mentioning the proving reasons and opposing ones of decriminalization of these conducts, the result shows that the balance of decriminalization is preferable provisionally.

Key words: *Decriminalization, Criminalization, Begging, Vagrancy, Deviance.*

The Situational Prevention Strategies of Cybercrime

- *Hamid Bahrehmand (Assistant professor at University of Tehran)*
- *H. Muhammad Kourehpaz (An M.A student of Criminal Law & Criminology)*
- *Ehsan Salimi (An M.A student of Criminal Law & Criminology)*

C rime prevention is the first step to establish criminal justice. The cyber space for its specific features is suitable for the situational prevention. The necessity of the situational prevention for cybercrime has been multiplied because of uncontrollable space, unknown computer users, target vulnerability, being difficult to spot crime convicts, ease to commit a crime, extensive loss, traffic density of victims and the most of computer users being under-age. Therefore with applying the technical crime prevention methods we can prevent from these crimes in some extent. This paper tries to

these orientations are rooted in theoretical criminology policy. These standards mostly taken victimological findings have been predicted. Sometimes crime occurs with effectiveness of behaviors and discourses and the situation of crime victims. Obviously, in such circumstances crime victims should be blamed and according to this reducing the volume of convicts' punishments or creating moderation can play role in establishing criminal justice responses more realistic. Moreover, some of mitigating orientations of punishments conclude bases in clinical criminology. In the light of this branch, it is completely necessary to be criminal justice responses coincident with convicts' individuals. Therefore, criminal justice systems can apply lightening mechanisms such as the mitigation of punishment for those convicts who have capacity of rehabilitation. Consequently, Article38 of the Islamic Penal Code (1392) has stated the reduction of punishments from the perspective of victimology and rehabilitation.

Key words: *Criminal law (penal code), Theoretical criminology, Applied criminology, Victimology, Reducing the volume of punishment.*

The Decriminalization of Vagrancy and Begging Crimes (Offenses)

- *Esmail Haditabar (Assistant professor at University of Mazandaran)*
- *Adel Alipour (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

There are a lot of debates over the necessity of decriminalization of crime conducts (behaviors) which have no direct crime victims (crimes without victims or victimless crimes) and no serious

use as it is the norm. In the light of understanding of normalization process of drug use, it becomes meaningful the reduction of age and changing patterns of drug use and deliberate preventive programs can be executed. Contrary to the positivistic discourse governing the most of drug abuse policies and control programs which are based on metanarratives such as rational choice and opportunity theory, this note concentrates on the qualitative variable of the normalization of drug use, firstly, it shows the effect of this variable in establishing of drug use culture and secondly, it strengthens this proposition that the negligence of the normalization variable, the effectiveness of drug use control programs confront serious challenges.

Key words: *Drug use, Young people (youths), Cultural criminology, Normalization of drug use, Drug use control programs.*

The Criminological Survey of Article 38 of the Islamic Penal Code of Iran (1392)

- *Amir Hassan Niazpour*
- *Assistant professor at Shahid Beheshti University*

The reduction of volume of crime or change of its kind in the step of sentencing by judges is one of methods to balance criminal justice responses with convicts' specifications, the realities relate to convicts and crime victims that it has been entered to the criminal system by the connection between criminology and penal code. With regard criminological Criminal authorities of Iran in Article 38 of the Islamic Penal Code (1392) have known standards for reducing the volume of crime or change of its kind. Some of

criminal law, has a more difficulty (multiplied difficulty) because of its nonfinancial aspect. But taking an approach of a middle course, this problem will be solved theoretically. The economic approach in the criminal justice system confronts with another obstacle; because if it wants to affect the Precedent (judicial precedent) it should affect the legislator. This scientific movement is rooted in legal realism and pragmatism. Therefore, in order to apply this approach in the area of penal code of Iran, it is necessary to study the procedure of the advent, strengthening and theoretical evolution of those thoughts in this area.

Key words: *Economic approach, Criminal law, Legal realism and pragmatism.*

The Cultural Criminology Approach to the Changing Patterns of Drug Use amongst the Young

- *Muhammad Farajiha (Assistant professor at Tarbiat Modares University)*
- *Farhad Allahverdi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

The official studies and reports show that the age of drug use has been reduced in spite of spending significant economic and social costs to control drug use. This paper is going to examine this issue from the cultural criminology perspective. One of the main suggestions for effectiveness of crime control programs is to influence on deviant culture through accessing the criminological understanding. Giving this suggestion serious consideration totally changes the conformation of the young issue and drug use. According to this new conformation, some of youths accept the drug

in the right, rational and legal path to obtain more profits in short time, some people take activities such as pyramid schemes which include several problems with respect to collective conscience. Such activities have destructive results in the economy, social and individual realms which need criminal policy appropriate to them. According to Single Article Act (1384), the legislator has regarded such activities a subset of corruption in economic systems and considered its material elements establishing, delegation and recruiting and meanwhile regarded mental elements knowledge and intent. Although the above mentioned Single Article Act have advantages but it includes difficulties such as incomprehensiveness. With regarding the codification of the new Islamic penal code and Article 728, legal systems such as alternatives to punishments, semi-liberty and commutation (commuting a judicial sentence) can be executed.

Key words: *Network marketing, Pyramid schemes, Corruption in economic system, Pyramid scheme activity, Penal code.*

Economic Analysis of Criminal Law with respect to Theories Appropriate to Legal Pragmatism

- *Abulfath Khaleghi (Assistant professor at University of Qom)*
- *S. Hamid Shahcheragh (An M.A student of Criminal Law & Criminology)*

Studying the economic approach of the law is difficult. This approach confronts with the natural limitations and obstacles such as the absence of the economic bases for calculating the profit and loss, pain and enjoyment, favor and disfavor, usefulness and uselessness and their amount, the mentioned approach, especially in the

The issue of intolerance of punishment regard to the Islamic legal punishment of lashes (the penalties for Hadd offences) has been mentioned in the Islamic Penal Code of Iran. From the other side, pre-trial detention as a great court wire (order) is necessary for some cases which are implied in Articles 237 and 238 of criminal procedure of Iran (1392) and acting according to it is obligation for the interrogators. In other cases, the other court wires (orders) because of disability to introduce a bondsman or standing bail lead to pre-trial detention. Here is a question “what are the situations of ill defendants?”. Is there harmonious between dignifying principles of the Islamic criminal procedure and the duties of the interrogators? Can we believe in differential procedure? The author believes using of a kind of differential procedure which is based on criminological teachings and human dignity in the debate of pre-trial detention.

Key words: *Criminal procedure, Differential, Pre-trial detention, Ill people's right, Tolerance of punishment.*

The Analysis of Pyramid Schemes from the Perspective of Private Criminal Law and Comparing it with Network Marketing

- *H. MirMuhammadSadeqi (Associate professor at Shahid Beheshti University)*
- *Muhammad Bagher Grayeli (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

One of aims and necessary needs of recent centuries in the realm of economy and creation of wealth is material resources which man with different thoughts and attitudes chooses different paths to get. Instead of applying their material and spiritual capacities

Abstracts

Differential Pre-Trial Detention of Ill People in Criminal Procedure Regulations of Iran (1378 & 1392)

- *Muhammad Ashuri (Professor at Islamic Azad University)*
- *Muhammad Reza Rahmat (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

Individualized principle of preliminary judicial inquiry and applying its tools is one of the points which has a noticeable importance in the issue of dignifying the criminal procedure. It can be seen in the issue of the execution of punishments as intolerance of punishment. According to Article 502 of the criminal procedure of Iran (codified 1392), if the convicted with respect to forensic medicine is not able to tolerate punishment, the continuity of imprisonment will be prevented with consideration of legal provisions.

Table of contents

Researches:

Differential Pre-Trial Detention of Ill People in Criminal Procedure Regulations of Iran (1378 & 1392)/ Muhammad Ashuri & Muhammad Reza Rahmat	3
The Analysis of Pyramid Schemes from the Perspective of Private Criminal Law and Comparing it with Network Marketing Hussein Mir Muhammad Sadeqi & Muhammad Bagher Grayeli	27
Economic Analysis of Criminal Law with respect to Theories Appropriate to Legal Pragmatism/ Abulfath Khaleghi & Seyyed Hamid Shahcheragh	53
The Cultural Criminology Approach to the Changing Patterns of Drug Use amongst the Young/ Muhammad Farajih & Farhad Allahverdi	83
The Criminological Survey of Article 38 of the Islamic Penal Code of Iran (1392) Amir Hassan Niazpour	107
The Decriminalization of Vagrancy and Begging Crimes (Offenses) Esmail Haditabar & Adel Alipour	127
The Situational Prevention Strategies of Cybercrime Hamid Bahrehand & Hussein Muhammad Kourehpaz & Ehsan Salimi	147
The Role of the Identity Documents in the Prevention of Organized Crimes Seyyed Alireza Mir Kamali & Ehsan Abbaszadeh Amirabadi	177

Translation of Abstracts:

Arabic Translation/ Muhammad Salami	203
English Translation/ Ali Borhanzahi	218