



فهرست مطالب

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| واکاوی مفهوم «درک» موضوع ماده ۹۱ ق.م.ا. تحلیل میان رشته‌ای حقوق و علوم اعصاب شناختی | |
| آرین پتفت و محمود عباسی و علیرضا زالی | ۳ |
| جرم‌انگاری در حوزه رمزارزها/ عارف خلیلی پاجی و باقر شاملو | ۲۹ |
| پیشگیری از جرائم مرتبط با چک در قانون اصلاحی ۱۳۹۷ صدور چک | |
| محمد دشتبانی روزبهانی و عبدالرضا اصغری | ۶۹ |
| سیاست جنایی در زمان میرا/ مرضیه دیرباز | ۱۰۵ |
| واکاوی مبنا و ماهیت رسیدگی فرجامی در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه | |
| ابراهیم رضاقلی‌زاده و مجید شایگان فرد و حمیدرضا میرزاجانی | ۱۴۱ |
| بازخوانی زوایی برابری دیه زن و مرد در دوران معاصر: مطالعه تاریخی - جامعه‌شناختی | |
| حسین سلیمانی و محمدحسن مالدار و سیده نگین حسن‌زاده خباز | ۱۷۱ |
| دیه شکستگی استخوان بینی در فقه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: تقابلی میان رویکرد تطهیر و تقدیر | |
| محمدجعفر صادق‌پور و سهراب بهادری | ۱۹۵ |
| وضعیت میانمار در پرتو اصل صلاحیت سرزمینی عینی و رسیدگی به جرم اتباع دولت غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی / جواد صالحی | ۲۲۵ |
| درآمدی بر جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم: ماهیت و شیوه‌های ارتکاب / مرتضی عارفی | ۲۴۷ |
| عوامل خطر و راهکارهای حمایتی از کودکان در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ | |
| سجاد عباسی و سیامک جعفرزاده و سیدمهدی صالحی | ۲۷۵ |
| یکسان‌انگاری جدا شدن جزئی از استخوان با شکستگی آن در قانون مجازات اسلامی / بهاره کرمی و فرزانه کرمی | ۳۰۵ |
| سرشت بومی‌سازی: درآمدی بر مفهوم بومی‌سازی جرم‌شناسی / علی نجفی توانا و مهران سهرابی اسمرود ... | ۳۲۹ |
| | |
| ترجمه عربی (موجز المقالات) / حمید عباس‌زاده | ۳۶۵ |
| ترجمه انگلیسی (Abstracts) / علی برهان‌زهی | ۳۹۰ |

راهنمای تدوین مقالات

- مقالات باید علمی - پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
- مقاله ارسالی بین ۶۰۰۰ تا ۹۰۰۰ کلمه حروف چینی شده باشد.
- تیرهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ... و زیرمجموعه آن‌ها با ۱-۱، ۲-۱، ...، ۱-۲، ۲-۲ و ... مشخص شود.
- چکیده مقاله که آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ارجاعات در متن مقاله بین پراکنش به صورت (نام خانوادگی، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: شماره جلد/صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همو، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پراکنش (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد (Ibid.) نوشته شود.
- ترتیب منابع:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، نام کتاب، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد نیاز نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار.
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره / سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید شود و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- مجله در ویرایش مقالات آزاد است.
- ارسال و دریافت مقالات صرفاً از طریق سامانه مدیریت نشریات به نشانی <www.razavi.ac.ir> انجام می‌گیرد.
- ارتباط با مدیریت مجله از طریق رایانامه <razaviunmag@gmail.com> امکان‌پذیر است.
- اصول اخلاقی مجله**
- فهرست نام نویسندگان نشان‌دهنده همکاری آن‌ها در تدوین مقاله است و لذا تعیین نام مسئول مقاله و نیز رعایت عدم وجود اسامی غیر مرتبط ضروری است.
- نویسنده مسئول فردی است که در تهیه، آماده‌سازی و ... مقاله، سهم عمده را بر عهده دارد و نیز مسئولیت هر گونه ایراد قانونی و رعایت ضوابط بر عهده وی می‌باشد.
- حقوق نویسندگان و داوران**
- اطلاعات شخصی نویسندگان برای عوامل اجرایی و اعضای تحریریه مجله محرمانه بوده و از آن محافظت می‌شود.
- داوری مقالات توسط داوران، بدون اطلاع از نام نویسندگان انجام می‌گردد.
- نام داوران مقاله، محفوظ است و به هیچ عنوان در اختیار نویسندگان قرار داده نمی‌شود.
- قانون کپی‌رایت**
- مقالات ارسالی نباید کپی‌برداری از آثار چاپ‌شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگری به طور همزمان ارسال شده باشد.
- در صورت تخلف نویسندگان، مطابق با ماده ۳ از فصل دوم قانون حمایت از حقوق پدیدآورنده (تأییدشده در وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) رفتار خواهد شد.
- همپوشانی مقالات چاپ‌شده نویسنده یا نویسندگان تا ۱۰ درصد قابل قبول است و بیشتر از آن شامل قانون کپی‌رایت می‌گردد.

واکاوی مفهوم «درک» موضوع ماده ۹۱ ق.م.ا.

تحلیل میان رشته‌ای حقوق و علوم اعصاب شناختی*

- آرین پتفت^۱
- محمود عباسی^۲
- علیرضا زالی^۳

چکیده

در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، سه وضعیت به عنوان عوامل سقوط مجازات حد یا قصاص نوجوان بالغ معرفی شده‌اند: الف- عدم درک ماهیت جرم؛ ب- عدم درک حرمت جرم؛ ج- شبهه در رشد و کمال عقل. به قرینه مواد ۱۴۴

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

- پژوهش حاضر، مستخرج از رساله پسادکتری با موضوع «کالبدشکافی و بازتعریف مفهوم مسئولیت کیفری در قرائت حقوق جزای عصب‌شناختی» در مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی می‌باشد که به موجب حمایت مالی صندوق حمایت از پژوهشگران و فناوران کشور (INSF) با شماره ۹۸۰۰۸۵۱۹ انجام یافته است.
۱. دانش پژوه پسادکتری حقوق عصب‌شناختی، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) (arian_petoft@ut.ac.ir).
 ۲. دانشیار حقوق پزشکی، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران (dr.abbasi@sbmu.ac.ir).
 ۳. استاد جراحی مغز و اعصاب، مرکز تحقیقات جراحی مغز و اعصاب عملکردی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران (dr_a_zali@yahoo.com).

و ۱۵۵ این قانون می‌توان دریافت که مفاهیم «عدم درک ماهیت جرم» و «عدم درک حرمت جرم» در حقیقت ارتباط نزدیکی با مفاهیم «شبهه موضوعی» و «شبهه حکمی» در حقوق کیفری دارند. اما در عین قرابت معنایی این مفاهیم، مؤلفه «ادراک» یک وجه تمایز اساسی میان آن‌ها محسوب می‌شود که متفاوت از «علم» در ماهیت تعریف شبهه حکمی و موضوعی است. در حقیقت، قانون‌گذار با بیان مقوله «درک» در این ماده سعی نموده تا مفهوم نوینی را به مبانی حقوق جزای اطفال و نوجوانان بیفزاید که البته به سبب ابهام و نقص نظری، موضوع مجادله‌برانگیزی است. ادراک، مفهوم انتزاعی و پیچیده‌ای در دانش عصب‌روانشناسی است که از مقولات شناختی مغز و وابسته به عملکرد ذهنی می‌باشد. پژوهش حاضر در تلاش است تا این مفهوم را در قرائت دانش نوین حقوق عصب‌شناختی تبیین نموده و شاخص‌های احراز آن را مشخص نماید. یافته‌های این پژوهش علاوه بر اینکه تا حد قابل توجهی خلأهای علمی را در این زمینه برطرف می‌سازد، دیدگاه و معیارهای مناسبی در رابطه با ادراک کودک معارض با قانون به دادرسان ارائه می‌دهد.

واژگان کلیدی: حقوق عصب‌شناختی، مسئولیت کیفری، بزهکاری کودکان، ادراک، ماده ۹۱ ق.م.ا.

مقدمه

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در رابطه با بزهکاری نوجوانان مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب حد یا قصاص، هر گاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام‌شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در این فصل محکوم می‌شوند».

به نظر می‌رسد که سه وضعیت موجب سقوط مجازات حد و قصاص در این ماده (عدم درک ماهیت جرم، عدم درک حرمت جرم، شبهه در رشد و کمال عقل^۱)، آینه‌ای از شرایط احراز مسئولیت کیفری مندرج در مواد ۱۴۰، ۱۴۴ و ۱۵۵ ق.م.ا. است (الهام و برهانی، ۱۳۹۵: ۲/۲۹۰).

۱. بدیهی است که «رشد و کمال عقل»، مفهومی پیچیده و مستلزم پژوهشی مستقل می‌باشد. از این رو، در این پژوهش از تبیین آن صرف نظر شده است.

در واقع تردیدی نیست که «عدم درک ماهیت جرم ارتكابی»، ارتباط مفهومی نزدیکی با شبهه موضوعی مندرج در فحوای ماده ۱۴۴ ق.م.ا. دارد:

«در تحقق جرائم عمدی... علم مرتکب به موضوع جرم، باید... احراز گردد. در جرائمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است،... علم به وقوع آن نیز باید محرز شود».

همچنین «عدم درک حرمت جرم ارتكابی» نیز قرابت معنایی با شبهه حکمی مقرر در ماده ۱۵۵ ق.م.ا. پیدا می‌کند:

«جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست؛ مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود».

در ماده ۱۵۵ ق.م.ا. در رابطه با شبهه حکمی، «جهل به حکم» در شرایطی که تحصیل علم عادتاً برای فرد ممکن نباشد یا با عذر موجه شرعی همراه باشد، مطرح گشته و در ماده ۱۴۴ نیز در رابطه با شبهه موضوعی، مسئله عدم علم به موضوع یا همان «جهل به موضوع» مقرر شده است. این دو عبارات در فقه اسلامی به ترتیب تحت عنوان «شبهه حکمی» و «شبهه موضوعیه» مطرح می‌شوند (ر.ک: محمدی، ۱۳۹۹: ۲۸۹-۲۹۰).

در عین قرابت معنایی مفاهیم یادشده، لازم به ذکر است که میان آنها یک وجه تمایز اساسی وجود دارد و آن مؤلفه «ادراک»^۱ است. در ماده ۹۱ ق.م.ا. صراحتاً از واژه «درک» استفاده شده است که مفهومی پیچیده در حوزه عصب‌روان‌شناسی است. ادراک از مقولات شناختی مغز و وابسته به عملکرد ذهنی است که یک مفهوم انتزاعی در میان روان‌شناسان و متخصصان علوم شناختی می‌باشد. بدین‌سان، این گونه به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با بیان مقوله درک ماهوی و موضوعی جرم در ماده مذکور، صرفاً مفهوم «شبهه موضوعی و حکمی» را قصد نکرده، بلکه امری فراتر از آن را مد نظر قرار داده است. در حقیقت، مقنن تلاش نموده تا مقوله ادراک را به عنوان یکی از اجزاء خاص مسئولیت کیفری کودکان مطرح نماید. لذا این مفاهیم، معادل هم نیستند و مقوله «عدم درک ماهیت و حرمت جرم»، افزون بر احکام «شبهه موضوعی و حکمی»، شامل ضوابطی در احراز قدرت ادراکی لازم در ارتكاب جرم نیز می‌باشد؛ چرا که در غیر این صورت، اولاً توجه

خاص قانون‌گذار به مقوله درک ماهوی و موضوعی جرم در ماده ۹۱ ق.م.ا. امری بیهوده بود و همان احکام موضوع مواد ۱۴۴ و ۱۵۵ ق.م.ا. نسبت به بزهکاری اطفال نیز قابل تسری می‌بود؛ ثانیاً به کار بردن مفهوم متفاوت «درک ماهیت و حرمت جرم» به جای «علم به موضوع و حکم» در ماده ۹۱ ق.م.ا. نمی‌تواند یک مسئله تصادفی یا بی‌دلیل باشد و یقیناً مقنن حکیمانه در تصریح مقوله درک در رابطه با کودکان، تلاش نموده که قانون مجازات اسلامی را به شاخص‌های نوین دانش کنونی علوم اعصاب و روان‌شناسی کودک نزدیک ساخته و مسئله ضعف توان شناختی کودک را در قیاس با بزرگسالان مدنظر قرار دهد.

«درک» موضوع و حکم، یک مسئله است و «علم» بدان‌ها مسئله‌ای دیگر. در واقع، درک مقدم بر علم است و برای بزرگسالان بر خلاف کودکان، دارا بودن حداقل قدرت ادراکی لازم در جرم ارتكابی به سبب فرض بلوغ عقلی اصولاً مفروض می‌باشد. این نکته را هم باید افزود که حکم ماده ۹۱ ق.م.ا. به ارزیابی میزان «درک» کودک، منحصرراً در رابطه با جرائم حدی و قصاصی نیست؛ بلکه کلیه جرائم تعزیری را نیز دربرمی‌گیرد. بنابراین در مورد بزهکاری کودکان، افزون بر احکام شبهه حکمی و موضوعی، ارزیابی توانایی درک او نسبت به جرم ارتكابی نیز باید در تعیین مسئولیت کیفری مدنظر دادرس قرار گیرد. البته با توجه به پیچیدگی و انتزاعی بودن مفهوم «ادراک» و نبود شاخص‌های عینی مطلق برای احصای دقیق آن، تبیین این مسئله به مراتب با دشواری بسیار زیادی همراه است. از این رو، چنانچه این مفهوم مورد تأمل دکترین حقوقی قرار نگرفته و در دادرسی کیفری نیز به دقت و مبتنی بر پروتکل‌های مشخص و سنجیده‌ای تجزیه و تحلیل نشود، امکان عملکرد سلیقه‌ای و گاه تبعیض‌آمیز از سوی قضات و پزشکی قانونی وجود خواهد داشت.

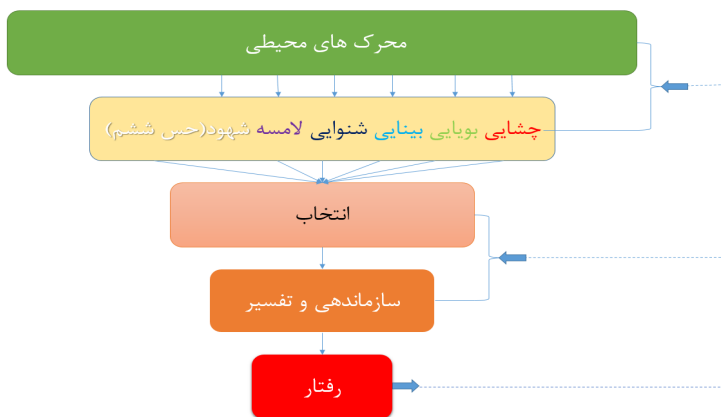
از این رو، سؤال اصلی این پژوهش آن است که «درک» در ماده ۹۱ ق.م.ا. به چه معنا بوده و چه مشخصه‌هایی دارد؟ پاسخ به این سوال علاوه بر اینکه تا حدودی موجب رفع ابهامات و خلأهای علمی موجود می‌شود، رویکرد نوینی در مسئولیت کیفری کودکان معارض با قانون ایجاد کرده و شاخص‌های کارآمدی را برای دادرس در جهت احراز توان ادراکی کودک در ارتكاب جرم ارائه می‌دهد. این پژوهش برای پاسخ به سؤال مذکور، با امعان رویکرد میان‌رشته‌ای حقوق و علوم اعصاب شناختی، ابتدا به تبیین مفهومی درک و مراحل رشد ادراکی پرداخته و سپس از رهگذر تعریف «رشد استدلال اخلاقی» در

ماهیت مفهومی آن، شاخص‌های احراز توان ادراکی کودک و زوال آن را روشن می‌سازد.



۱. واکاوی مفهوم درک و مراحل رشد ادراکی کودک

درک یا ادراک از منظر دانش عصب‌شناسی، فرایند پیچیده‌ی شناختی است که موجب آگاهی از اطلاعات حسی پدیده‌های هستی می‌شود (Bennett & Hacker, 2001: 499). در واقع، انسان به وسیله‌ی ادراک نسبت به محیط خود، پنداشت‌ها و برداشت‌هایی پیدا می‌کند که با تنظیم و تفسیر داده‌های حسی، به آن‌ها معنا و مفهوم می‌دهد. ولی ادراک می‌تواند با واقعیت عینی بسیار متفاوت باشد و میزان حقیقت‌گرایی در ادراکات به عوامل مختلفی از جمله رشد شناختی مغز ارتباط دارد. لازم به ذکر است که احساس با ادراک تفاوت دارد. احساس، انتقال پیام عصبی به سامانه حسی - پیکری^۱ مغز است؛ اما ادراک، از پردازش این اطلاعات حسی با سازوکار تفکر به وجود می‌آید و این گونه است که انسان در پدیده‌های هستی تعمق و تدبر می‌کند (Smythies, 2009: 638). نهایتاً اینکه انسان بر مبنای ادراک خود رفتار می‌کند (تصویر ۱).



تصویر ۱: سیستم ادراک شامل دریافت داده‌های حسی از محرک‌های محیطی، انتخاب، سازماندهی و تفسیر آن‌ها و نهایتاً ابراز رفتار

ممکن است افراد درک متفاوتی از یک پدیده‌ی واحد داشته باشند و به تبع آن، رفتار متفاوتی نیز از خود نشان بدهند. این مسئله در رابطه با هنجارهای اجتماعی به توانایی

شناختی در استدلال اخلاقی^۱ مبتنی بر فعالیت کنترل اجرایی^۲ مغز بستگی دارد (Cepeda et al., 2001: 715). بنابراین رشد شناختی کودک در درک هنجارهای قانونی و تبعیت از آن‌ها امری حیاتی در دوری‌گزینی از قانون‌شکنی و عدم ارتکاب جرم محسوب می‌شود. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که مراحل رشد شناختی کودک کدام‌اند و در هر مرحله، چه کیفیاتی از ادراک در کودک حاصل می‌شود؟ برای پاسخ به این سؤال، تعمق بر نظریات پیازه^۳ می‌تواند موضوع را برای ما شفاف‌تر گرداند. از نظر پیازه، کودکان در چهار مرحله رشد شناختی قرار دارند که قدرت استدلال انتزاعی عقلی آنان از سنین نوجوانی آغاز شده و تا دوره جوانی، روند تکاملی خود را برای نیل به حداقل‌های لازم برای رشد کامل قوه عقلانی طی می‌کند. (جدول ۱)

| دوره سنی | مرحله | شرح | مسائل مربوط به رشد شناختی |
|---------------------------|---------------------------|-------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| از ابتدای تولد تا ۲ سالگی | حسی-حرکتی ^۴ | دریافت تجربه‌های زیستی و حیاتی از طریق حواس و رفتارها | پایداری شیء ^۵ و اضطراب از غریبه |
| از ۲ تا ۶ سالگی | پیش‌عملیاتی ^۶ | استفاده از کلمات و تصاویر برای نشان دادن اشیاء بدون استدلال منطقی | بازی وانمودی، خودمحوری و توسعه زبان |
| از ۷ تا ۱۱ سالگی | عملیاتی عینی ^۷ | ادراک وقایع عینی و تشابهات به طور منطقی و انجام عملیات حسابی | محافظة کاری و تبدیلات ریاضی |
| از ۱۲ سالگی و بعد از آن | عملیاتی رسمی ^۸ | ابراز رفتارهای شکلی و اعمال رسمی و استفاده از استدلال انتزاعی | منطق انتزاعی و استدلال اخلاقی |

جدول ۱: مراحل رشد شناختی کودک و آثار ادراکی آن در اندیشه پیازه (Demetriou et al., 2019: 24-25)

۱. Moral reasoning. بخشی از مقولات ادراکی ذهن، در رابطه با شناخت هنجارها و تمیز امر ارزشی از غیر ارزشی است که به استدلال اخلاقی شهرت دارد.
۲. Executive control. کنترل اجرایی مغز، عملکردهای شناختی مربوط به انتخاب، برنامه‌ریزی و هماهنگی فرایندهای پردازشی است که مسئولیت درک، حافظه و اعمال را بر عهده دارد و لذا در کنترل رفتاری نقش حیاتی ایفا می‌کند.

3. Jean Piaget.
4. Sensorimotor stage.
5. Object permanence.
6. Preoperational stage.
7. Concrete operational stage.
8. Formal operational stage.

همان طور که در جدول فوق مشاهده می‌شود، رشد ادراکی مراحل مختلفی دارد و شناخت اخلاقی نسبت به ماهیت پدیده‌ها - که اغلب تحت عنوان استدلال اخلاقی از آن یاد می‌شود- از دوره نوجوانی آغاز می‌شود. آنچه به طور پیش فرض در اندیشه صاحب نظران حوزه حقوق کیفری کودکان در رابطه با مسئولیت تدریجی آنان بر اساس معیار سن وجود دارد نیز چیزی مشابه با همین تلقی از مراحل رشد ادراکی است (رجبی پور، ۱۳۹۱: ۱۴-۱۷). رویکردی که قانون گذار ایران در پاسخ‌های تعزیرمدار نسبت به بزهکاری اطفال و نوجوانان اتخاذ کرده است نیز مصدق همین امر است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۵۸-۶۱).

البته منظور پیاژه از اینکه استدلال اخلاقی انسان از دوره نوجوانی آغاز می‌شود، این نیست که کودک در دوره طفولیت، قدرت استدلال اخلاقی ندارد؛ بلکه تنها در دوره نوجوانی است که کودک بر مبنای ادراک خود به تعقل در ماهیت ارزشی هنجارها و پدیده‌ها می‌پردازد و تا قبل از آن صرفاً بر اساس آنچه در اندیشه و رفتار دیگران بوده، استدلال اخلاقی داشته است. به عبارتی روشن تر، هنجار و ناهنجار در دوره طفولیت، همان چیزی است که دیگران به کودک آموخته‌اند و استدلال اخلاقی طفل بر پایه این هنجارها خواهد بود، بدون آنکه در ماهیت ارزشی یا غیر ارزشی آن‌ها تأمل کند؛ مثلاً اگر به طفل آموخته باشند که برای به دست آوردن پول باید به هر طریق ممکن متوسل شود، همین امر برای وی به هنجار مبدل شده و در وضعیت‌های مختلف الگوی استدلالی او قرار می‌گیرد. به همین سبب ممکن است برای تحصیل پول نقد، دست به خودفروشی، زورگیری، دزدی و مانند آن بزند، بدون آنکه در مورد ارزشی بودن چنین امری قضاوتی داشته باشد. در مقابل، استدلال اخلاقی نوجوان مبتنی بر هنجارهای آموخته با تعقل ماهوی ارزشی بر آن‌هاست. در حقیقت، نوجوانی آغاز دوره استدلال اخلاقی به شیوه خودمحور است.

رشد ادراکی کودک در استدلال اخلاقی، چه در دوره طفولیت که کودک صرفاً بر اساس آنچه آموخته، تعقل می‌کند و چه در دوره نوجوانی که بر منطق فکری خود تأکید می‌ورزد، یک فرایند تکاملی است. دوره بلوغ استدلال اخلاقی در سنین نوجوانی را می‌توان در نظریه کولبرگ^۱ مشاهده کرد. کولبرگ در راستای تکمیل نظریه پیاژه، با

1. Lawrence Kohlberg.

مطالعه‌ای که روی کودکان انجام داد، متوجه شد که کودکان در مراحل مختلف رشد، کیفیت ادراکی متفاوتی نسبت به پدیده‌ها کسب کرده و در فرایند تکاملی درجات شناختی قرار دارند. در واقع، ادراک آنان در تحلیل وضعیت‌های اخلاقی در سه سطح رشد عقلی قرار دارد: پیشاقراردادی^۱، قراردادی^۲ و پساققراردادی^۳. هر سطح از دو مرحله استدلال اخلاقی تشکیل شده است (Colby & Kohlberg, 2020: 21-32):

- در سطح پیشاقرارداد، طفل مفهوم «درست» و «غلط» را از نظر عواقب عمل (مجازات، پاداش و مهرورزی) بر اساس آنچه آموزش دیده و تربیت شده است یا مفهوم جبر و تحمیل قدرت استبدادی درک می‌کند. در مرحله نخست این سطح، کودک پیامدهای جسمی یک عمل خوب یا بد بودن آن را تحلیل می‌کند. پرهیز از مجازات و تبعیت بی‌چون و چرا از قدرت، ارزش‌های کلیدی این مرحله شناختی است. در مرحله دوم، طفل جهت‌گیری ارزشی پیدا می‌کند و عمل درست برای او به گونه‌ای تعریف می‌شود که نیازهای شخصی وی را برآورده کند. در این مرحله، عناصر انصاف و مساوات از نظر آثار فیزیکی آن از سوی کودک در وضعیت‌های مختلف تفسیر می‌شود.

- با رشد شناختی طفل در سطح قراردادی - یا متعارف -، اعتقادات و الگوهای رفتاری که از سوی خانواده یا جامعه به وی تحمیل می‌شوند، برای وی به ارزش و التزام عقلی مبدل می‌گردند. لذا در مرحله سوم، جهت‌گیری رفتاری در کودک شکل می‌گیرد تا دیگران را راضی نگاه داشته و انتظارات آنان را برآورده کند. کودک در این مرحله بر انطباق رفتاری خویش با اعمال اکثریت افراد یا رفتار قابل قبول محیط اطرافش تأکید بسیاری دارد. در مرحله چهارم، هنجارمندی در طفل با توجه به عقاید و آداب رفتاری که آموخته، تقویت می‌شود و خود را عضوی از خانواده، گروه اجتماعی یا به طور کلی جامعه می‌داند (حس تعلق). آموزش و پرورش صحیح کودک در این مرحله برای هنجارمندی اجتماعی و قانونمند شدن وی بسیار حیاتی است.

1. Pre-conventional level.
2. Conventional level.
3. Post-conventional level.

- سطح پساقراردادی هنگامی است که نوجوان تلاش می‌کند تا ارزش‌ها و اصول اخلاقی را فارغ از آنچه از سوی شخصیت‌ها یا نهادهای مختلف تحمیل می‌شود، برای خود تعریف کند. به گونه‌ای این دوره عقلانی فرد، ماهیتاً بازتعریف مقولات اعتقادی و هنجاری ذهنی است که در نهایت به دوره بلوغ اخلاقی در جوانی ختم می‌شود. نوجوانان در این سطح شناختی ممکن است به سبب تعارض فکری خود با برخی ارزش‌های جامعه، به مخالفت با برخی هنجارهای اجتماعی، قضاوت بزرگسالان و ساختارشکنی روی آورند. افراد در این سطح در ماهیت ارزشی پدیده‌ها تعقل می‌کنند و برای اولین بار بیش از آنکه صرفاً بر اساس آموخته‌ها رفتار کنند، مبتنی بر منطق و استدلال اخلاقی شخصی خود تصمیم گرفته و عمل می‌کنند. لذا در مرحله پنجم رشد عقلی، جهت‌گیری قانونی و هنجاری قرارداد اجتماعی در نوجوان بروز می‌یابد. فرد در این مرحله، رفتار درست را از نظر حقوق فردی و استانداردهای پذیرفته‌شده اجتماعی تعریف می‌کند و لذا به جای تبعیت بی‌چون و چرای قانونی، بر امکان تغییر هنجارها بر اساس ملاحظات منطقی تأکید دارد. در مرحله ششم نیز جهت‌گیری‌های اصولی اخلاقی بر اساس منطق و استدلال شخصی نوجوان صورت می‌گیرد. نوجوانان در این مرحله، به هنجارهای ارزشی متوسل می‌شوند که از حیث جامعیت، جهان‌شمول بودن و سازگاری منطقی مورد قبول آنان باشند.

به روشنی می‌توان دریافت که کودک در سنین طفولیت عملاً قدرت استدلال اخلاقی ماهوی ندارد؛ چرا که کودک در این دوره صرفاً بر اساس آنچه آموزش دیده و تربیت شده، تعقل می‌کند و در تلاش است که برای گرفتن تأیید و تحسین، خود را با الگوهای رفتاری و اعتقادی که از سوی دیگران به وی تحمیل شده، انطباق دهد. از این رو، کودک تا پیش از دوره نوجوانی، آینه رفتار بزرگسالان است. شاید بر اساس یافته‌های نوین دانش عصب - حقوق، این ادعا به خوبی قابل دفاع باشد که چنانچه رفتار طفل موجب نقض قوانین کیفری شود، هرگز نباید وی را بزهدکار تلقی کرد؛ بلکه او خود بزهدیده رفتار مجرمانه بزرگسالان است. اگر کودک در این دوره، رفتار ناهنجاری از خود نشان می‌دهد، به این سبب است که این گونه از بزرگسالان آموخته است و توان شناختی وی به حدی نیست که بتواند بر مبنای فکر شخصی خود، درستی

یا نادرستی ماهیت آموخته‌ها و رفتارشان را مورد سنجش و تحلیل قرار دهد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۲۹). برای کودک در دوره طفولیت، اصولاً هر چه بزرگسالان به وی بیاموزند، هنجار بوده و هرچه از او منع کنند، ناهنجار است. از این رو نسبت به ادراک طفل دختر در ماهیت جرم ارتكابی تردید وجود دارد و باید دادرس اصل را بر عدم درک وی بگذارد، مگر خلاف آن یعنی بلوغ شناختی وی محرز شود. بر خلاف ظاهر ماده ۹۱ ق.م.ا.، فحوای حکمی این ماده با توجه به آموزه‌های نوین دانش عصب - حقوق (حقوق عصب‌شناختی)^۱ از یک سو و رسالت حمایتی بودن قوانین از کودکان (مدنی قهفرخی وزینالی، ۱۳۹۰: ۱۲)، اقتضا می‌کند که بلوغ کیفری نوجوان را امری استثنا و مستلزم اثبات تلقی کنیم.

۲. رشد استدلال اخلاقی

رشد استدلال اخلاقی به عوامل مختلف رشدی مغز از حیث آناتومیک، فیزیولوژیک، عملکرد شبکه‌های نورونی و فرایندهای شناختی بستگی دارد. تعابیری که افراد در شرایط پیچیده اخلاقی دارند، نحوه پردازش اطلاعات، انتخاب میان گزینه‌های منطقی پیش رو، تجمع و ادغام اطلاعات در شبکه‌های نورونی، هماهنگی و انطباق دیدگاه، تحلیل عواقب عمل و پیش‌بینی آثار آن، استنباط هنجارهای اجتماعی - برای مثال، عدالت، انصاف و...، بازسازی تجربه‌های ذهنی و اعمال اراده، جملگی از مؤلفه‌های دخیل در استدلال اخلاقی کودک هستند (Derryberry et al., 2015: 6; Petoft, 2015: 53). توانایی استدلال اخلاقی، امری غیر از رشد و کمال آن است. اگرچه نوجوان قابلیت استدلال اخلاقی کسب می‌کند، اما رشد این توانایی در کیفیت عقلایی بودن تصمیمات او در وضعیت‌های مختلف تأثیر مستقیم دارد. کودک ممکن است در تعامل با مسائل ساده اخلاقی، قضاوت درستی از آنچه خانواده و جامعه به وی آموخته، داشته باشد، تصمیم درستی اتخاذ کند و نهایتاً رفتار هنجارمندی از خود نشان دهد؛ اما چنین

۱. دانش حقوق عصب‌شناختی (Neurolaw) نخستین بار در کشورمان از سوی مؤلف در سال ۱۳۹۳ نظریه‌پردازی شده است. این علم به بررسی ابعاد ارتباط میان مغز انسان و حقوق می‌پردازد (ر.ک: پتفت و عباسی، ۱۳۹۹).

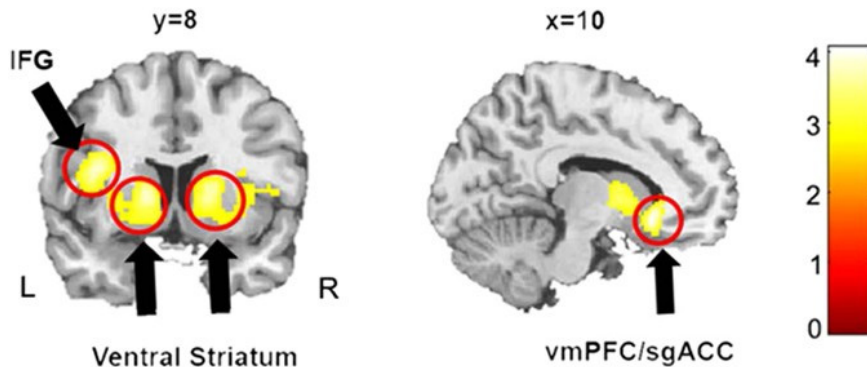
امری در رابطه با وضعیت‌های پیچیده اخلاقی - مثلاً تصمیم لحظه‌ای در یک وضعیت خطرناک یا یک اقدام مجرمانه به سبب فشارهای شدید حسی یا اجتماعی - اصولاً از وی انتظار نمی‌رود.

از این رو، در وضعیت‌های مولد جرم که عمدتاً با مقولات پیچیده اخلاقی همراه هستند، تنها زمانی مجرمیت کودک ثابت می‌شود که رشد استدلال اخلاقی وی محرز شده باشد. این نکته را هم باید افزود که با توجه به یافته‌های کنونی دانش بشری مبنی بر استمرار فرایند رشد اخلاقی تا دورهٔ جوانی، باید اصل را بر عدم رشد اخلاقی کودک گذاشت. به نظر می‌رسد که رویکرد اخیر حقوق‌دانان کشور در حوزه پاسخ‌های کیفری به جرائم ارتكابی کودکان در جهت حفظ مصالح عالیه آنان، با این نظر همسو می‌باشد (رستمی و موسوی، ۱۳۹۹: ۱۵۷). مطالعات علوم اعصاب‌شناختی تصدیق‌کننده این ادعاست. در مطالعات fMRI به عمل‌آمده روی مغز کودکان، محققان دریافته‌اند که جسم مخطط شکمی^۱ مغز کودکان در مرحله پس‌اقراردادی، برای تصمیم‌گیری در وضعیت‌های مخاطره‌آمیز، فعالیت بیشتری دارد و این فعالیت تا سنین جوانی در فرایند افزایشی تحریک و وظایف پردازش‌های شناختی قرار دارد (Fang et al., 2017: 7105).

این یافته‌ها حاکی از آن است که استدلال اخلاقی سطح بالا و پس‌اقراردادی با افزایش فعالیت در سیستم پیشانی - مخطط (فروتو - استریاتال)^۲ بدون در نظر گرفتن حالت‌های وابسته به وظیفه (مثل اضطراب) یا مستقل از آن (کنترل) همراه می‌باشد (تصویر ۲). این سیستم نقش بسیار پررنگی در تصمیم‌گیری، کنترل احساسات (Carlson, 2019: 31-38)، هدایت رفتار (Hänsel & von Känel, 2008: 21)، کاهش پاسخ‌های شرطی غیر تقویت‌شده در طول زمان (Madsen et al., 2017: 7) و همچنین بروز نشانه‌های اجتماعی خاص جنسیتی ایفا می‌کند (Milne & Grafman, 2001: 12) که ارتباط مستقیمی با استدلال اخلاقی دارد. سطح بالاتر فعالیت پردازشی سیستم پیشانی - مخطط برای استدلال اخلاقی در نوجوان ۱۷ ساله در قیاس با کودکانی که به تازگی به دوره نوجوانی رسیده‌اند، نشانگر نسبی بودن قدرت شناختی اخلاقی نوجوانان

1. Ventral striatum.
2. Frontostriatal system.

و استمرار رشد ادراکی حتی در دوره پساقاردادی است. تفاوت چشمگیر فعالیت این سیستم در مغز نوجوانان در قیاس با اطفال نیز مثبت این ادعاست که اطفال توانایی استدلال اخلاقی ماهوی نداشته و تعقل آنان برای قضاوت ارزشی پدیده‌ها قاعدتاً دارای ضعف منطقی و هنجاری است.



تصویر ۲: تفاوت در جریان خون بین گروه پساقاردادی و گروه قراردادی - پیشاقاردادی در قشر مغز^۱

رویه قضایی آمریکای نیز حساب این یافته‌ها و دیگر شواهد علمی موجود، اصل را بر عدم رشد اخلاقی کودک معارض با قانون گذارده است. دیوان عالی کشور آمریکا در قضیه جی.دی.بی.^۲ در سال ۲۰۱۱ به عدم رشد استدلال اخلاقی کودک و توان ادراکی ضعیف وی در فهم ماهیت هنجاری جرم ارتكابی در قیاس با یک فرد بزرگسال تأکید نموده است. در این پرونده، دانش‌آموز ۱۳ ساله دوره متوسطه در مدرسه خود توسط

۱. گروه پساقاردادی، مقادیر بیشتر جریان خون در جسم مخطط شکمی (Ventral Striatum [VS])، قشر پیش‌پیشانی میانی شکمی (Ventromedial prefrontal cortex [vmPFC])، قشر کمربندی قدامی جنبی (Subgenual anterior cingulate cortex [sgACC]) و شکنج پیشانی تحتانی (Inferior frontal gyrus [IFG]) در مقایسه با گروه قراردادی و پیشاقاردادی نشان داده است. در حالت معمول و طبیعی، شدت این جریان که نشان از افزایش فعالیت شناختی مغز در این نواحی است، با بزرگ‌تر شدن سن نوجوان بیشتر می‌شود. همان‌طور که بیان شد، سیستم پیشانی - مخطط نقشی تعیین‌کننده در کمال استدلال اخلاقی دارد. از طرفی رشد شناختی قشر کمربندی قدامی جنبی نیز که مسئولیت اصلی سخاوتمندی، بخشندگی و احساس همدردی با دیگران را بر عهده دارد، تأثیر بسزایی در تصمیم‌گیری اخلاقی دارد. شکنج پیشانی تحتانی، نقشی پررنگ در زبان، بیان و تولید گفتار دارد که برونداد آن در عمل اخلاقی می‌تواند لحن مناسب، کلام زیبا و سخن مؤدبانه باشد.

2. J.D.B. v. North Carolina, 564 U.S. 261 (2011).

پلیس و مدیران مدرسه در مورد سرقت‌های اخیر مورد بازجویی قرار گرفت. وی از حقوق میراندا^۱ مطلع نبوده و اخطاریه آن را نیز نخوانده بود؛ مأموران پلیس و بازپرس جنایی نیز به او نگفتند که می‌تواند سکوت کرده و آنجا را ترک کند. به همین سبب او در نهایت به برخی اقداماتش از جمله ارتکاب سرقت اعتراف کرد. دیوان عالی بیان نمود که در تعیین محتوای وظایف پلیس در اجرای اهداف میراندا، عوامل سنی را باید در نظر داشت و باید توجه نمود که کودکان پنداشت متفاوتی از نظام حقوقی دارند. از آنجا که کودکان به راحتی تحت تأثیر محیط پیرامون و همسالان خود قرار می‌گیرند، از هنجارهای قانونی، بازداشت پلیس و مراتب دادرسی به همان طریقی که یک بزرگسال درک می‌کند، فهم درستی نخواهند داشت. به بیان دیوان:

«سن و وضعیت روانی یک فرد می‌تواند در تأییراتی که در جریان تعامل پلیس با آن روبه‌روست، نقش داشته باشد... شدت اضطراب و تأثیرپذیری کودک از وضعیت بازجویی می‌تواند وی را وادار به اقرار به مسائلی کند که از حیث قانونی بر علیه او بوده و برایش آثار حقوقی منفی در پی داشته باشد... کودک درکی مشابه با یک بزرگسال از مسائل قانونی ندارد... دو مقوله مجزا را باید برای تعیین وضعیت مجرم در نظر داشت: اول، شرایط محیطی و وضعیت محل بازجویی؛ دوم، اطمینان خاطر از اینکه با توجه به این شرایط، یک فرد عاقل احساس آزادی عمل در بیان اظهارات خویش یا ترک محل بازجویی داشته باشد...».

این رأی دیوان عالی آمریکا حاکی از آن است که قدرت استدلال اخلاقی کودک در فهم ماهیت هنجاری رفتارها و آثار حقوقی ناشی از آن‌ها، در قیاس با یک فرد

۱. Miranda rights (Miranda warning). حقوق میراندا یا اخطاریه میراندا، به مجموعه‌ای از حق‌های قانونی مبتنی بر دادرسی منصفانه برای شخص بازداشت‌شده اطلاق می‌شود که به موجب آن می‌تواند از پاسخ دادن به پرسش‌های پلیس تا هنگام حضور وکیلش در مراحل دادرسی امتناع ورزد. اشخاص به موجب حقوق میراندا از برخی حق‌ها مانند حق داشتن وکیل و برائت متمتع شده‌اند. این حقوق در سال ۱۹۶۶ براساس رأی دیوان عالی آمریکا به رسمیت شناخته شدند. به طور معمول حقوق میراندا به ترتیب زیر قرائت می‌شوند: «شما حق دارید سکوت اختیار کرده و از پاسخ دادن به هر پرسش از جانب پلیس امتناع کنید. هر چه بگویید یا انجام دهید، در دادگاه علیه شما استفاده خواهد شد. شما حق دارید قبل از پاسخ به هر پرسش با وکیل خود مشورت کرده و تنها در حضور وکیل خود به پرسش‌ها پاسخ دهید. اگر استطاعت مالی برای گرفتن وکیل ندارید، یک وکیل به صورت رایگان برای شما منصوب خواهد شد. آیا حقوقی را که برای شما قرائت شد، متوجه شدید؟» (Cf. Siegel & Worrall, 2018: 149-150).

بزرگسال به مراتب ضعیف‌تر است. بنابراین به طور پیش‌فرض اصولاً نباید انتظار داشته باشیم که کودک در رابطه با رفتار بزهکارانه خویش، درک کاملی از حیث هنجاری و ارزشی داشته باشد. برداشت کودک از احکام قانونی طبیعتاً با فهمی که یک فرد بزرگسال دارد، متفاوت است و استدلال اخلاقی کودک نسبت به وضعیت هنجاری یک عمل، قوام منطقی و شناختی کمتری دارد. به هر ترتیب، برای سنجش توان ادراکی کودک در استدلال اخلاقی نسبت به یک وضعیت مشخص، توجه به شاخص‌های اصلی آن ضروری است. در ادامه به دو شاخص مهم استدلال اخلاقی در هنجارمندی ارزشی و قانونی، یعنی «هوش اخلاقی»^۱ و «احساس اخلاقی»^۲ خواهیم پرداخت. این دو شاخص می‌توانند دادرس را در ارزیابی کیفیت ادراک کودک معارض با قانون و تعیین مسئولیت کیفری وی یاری رسانند.

۱-۲. هوش اخلاقی

هوش اخلاقی از شاخص‌هایی است که می‌توان میزان توان ادراکی کودک را در رابطه با استدلال اخلاقی مورد سنجش و ارزیابی قرار داد. به طور کلی، هوش اخلاقی همان بهره هوشی در استدلال اخلاقی است که به معنای توان شناختی در تمیز هنجار از ناهنجار و تعمق بر ماهیت ارزشی آن‌ها به طریق استفاده از اصول اخلاقی می‌باشد (Tanner & Christen, 2018: 119). هوش اخلاقی کودک از طریق محرک‌های تقویت شناختی در قضاوت اخلاقی (Kohlberg, 1969: 347)، تحلیل وضعیت‌های اخلاقی (Eisenberg et al., 1983: 846) و انگیزه اخلاقی (Nunner-Winkler, 2007: 399) قابل ارزیابی است. با وجود این، از سه مسئله بسیار مهم نباید غافل ماند:

اول اینکه این امر اصولاً در دوره نوجوانی موضوعیت دارد؛ همان طور که بیان شد طفل توانایی ادراک ماهیت ارزشی هنجارها را ندارد و هوش اخلاقی او از این حیث عقیم است. افزون بر اینکه تقویت بهره‌هوشی طفل، تأثیری بر رشد اخلاقی وی نخواهد داشت؛ لذا گمانه‌زنی‌ها مبنی بر امکان رشد اخلاقی پیش از موعد در اطفال

1. Moral intelligence.
2. Moral emotion.

به سبب مهارت‌افزایی شناختی، افزایش سرعت پردازش‌های مغز یا تیزهوشی، با توجه به یافته‌های کنونی عصب‌روان‌شناسی، صحت نداشته و فاقد اعتبار می‌باشند (Beißert & Hasselhorn, 2016: 1961).

دوم، با وجود اینکه افزایش توان شناختی نوجوان از طرق مختلفی امکان‌پذیر است، اما این امر اصولاً به بلوغ عقلی پیش از موعد نخواهد انجامید؛ به این معنا که اولاً نوجوان حتی در روش‌های افزایش بهره هوش اخلاقی نیز صرفاً فرایند تسریع‌یافته پردازش‌های مغز را در تحلیل پدیده‌های اخلاقی تجربه خواهد کرد و نه اینکه پیش از دوره جوانی به بلوغ کامل آناتومیک، فیزیولوژیک و شناختی خود برسد و ثانیاً بهره هوش اخلاقی بالا، دلالت بر رشد استدلال اخلاقی دارد اما نه لزوماً. از این رو ارزیابی شاخص‌های دیگر رشد عقلی در نوجوان معارض با قانون در کنار بهره هوش اخلاقی وی امری ضروری است. هوش بالا با توانایی استدلال انتزاعی و پیچیدگی فکر، رابطه مستقیم دارد. بنابراین می‌توان فرض نمود که هوش اخلاقی بر رشد استدلال اخلاقی نوجوان تأثیر می‌گذارد و نه اینکه لزوماً موجب بلوغ عقلی وی شود.^۱

در کنار ارزیابی هوش اخلاقی، سنجش بهره هوشی (IQ) به طور کلی نیز می‌تواند در ارزیابی کیفیت ادراک و رشد عقلی کودک مؤثر باشد. مطالعات نشان می‌دهد که دانش‌آموزان مستعد (نوجوان) در قیاس با آن دسته از نوجوانانی که دارای بهره هوشی بالایی نیستند، در ادراک وضعیت‌های اخلاقی، حساس‌تر و دقیق‌تر هستند (Lee & Olszewski-Kubilius, 2006: 29). البته با اینکه قوام منطقی استدلال اخلاقی آنان نسبتاً بیشتر است، اما این بدین معنا نیست که ادراک آنان در وضعیت‌های پیچیده اخلاقی، لزوماً صحیح و عقلایی باشد. مطالعات نشان از آن دارد که مغز نوجوانان در

۱. لازم به ذکر است که بیشتر فرایندهای شناختی برای پردازش اطلاعات ضروری هستند. بنابراین ظرفیت پردازش اطلاعات در افزایش توان استدلالی بسیار مهم است و از آنجایی که افزایش هوش موجب پردازش کارآمدتر اطلاعات می‌شود، مغز افراد باهوش قاعداً قادر است که اطلاعات دریافتی را به طور مؤثرتری ادغام و میان شبکه‌های نورونی خود هماهنگ سازد و قضاوت‌ها و توجیهات اخلاقی پیچیده‌تری انجام دهد. بنابراین افزایش هوش، موجب تقویت توان استدلال اخلاقی می‌شود، هرچند لزوماً موجب رشد و کمال آن نخواهد شد؛ چون تنها فرایندهای شناختی مغز را تسریع می‌بخشد (Cf. Petoft, 2019: 95-107; Petoft & Abbasi, 2019: 1-49).

پاسخ به محرک‌های افزایش توان شناختی، از الگوهای متنوعی در سرعت پردازش شبکه‌های نورونی و سطوح رشد استدلال اخلاقی پیروی می‌کند و تبیین یک الگوی واحد در رابطه با آنان چندان میسر نیست (Nunner-Winkler, 1998: 133). لذا لزوماً از تجربه‌های ذهنی متعدد کودک که به طور معمول موجب افزایش بهره هوشی می‌شوند، نمی‌توان رشد عقلی وی را نتیجه گرفت، اما علی‌الاصول می‌تواند اماره‌ای بر آن باشد. برای نمونه مطابق با رویه قضایی انگلستان، نارسایی شناختی مجرمان مسئله‌ای است که بر مسئولیت کیفری آنان تأثیر می‌گذارد و به عنوان یکی از عوامل تخفیف یا معافیت از مجازات کیفری قلمداد شده است. یکی از شاخص‌های ارزیابی نارسایی شناختی در نظام حقوق کیفری این کشور، بهره هوشی است که بر اساس تکنیک‌های نوین عصب‌روان‌شناختی تعیین می‌شود. مطابق با رویه قضایی انگلستان مرز ظرفیت شناختی، داشتن ضریب هوشی حداقل ۶۹ می‌باشد.^۱

۲-۲. احساس اخلاقی

امروزه دانشمندان دریافته‌اند که رشد احساس اخلاقی، از لوازم رشد ادراکی است (Gibbs, 2019: 22-30). احساسات اخلاقی، حالات پیچیده عاطفی هستند که با حواس پنج‌گانه اولیه - مثل بویایی، چشایی و... - و احساسات بنیادین انسانی - مثل گرسنگی، خستگی، خوشحالی و... - متمایز بوده و نیروهای انگیزشی را برای رشد رفتار اخلاقی تقویت می‌کنند (Hoffman, 2020: 39-41). اتکای بر عواطف در وضعیت‌های پیچیده اخلاقی، لزوماً به میزان قابل توجهی از پردازش شناختی مغز بستگی دارد (Malti & Krettenauer, 2013: 397). این در حالی است که بسیاری از کارکردهای شناختی مغز که مربوط به احساسات می‌شوند، در سنین جوانی به بلوغ خود می‌رسند (Malti & Latzko, 2010: 1)؛ از جمله مهم‌ترین آن‌ها، فعالیت قشر کمربندی قدامی جنبی در سیستم شناختی میان لوب پیشانی و عقده‌های قاعده‌ای (تصویر ۳) در رابطه با بخشش و همدردی است (Scharnowski et al., 2020: 3100) که تأثیر شگرفی بر ماهیت

1. Cf. R v Pelham [2007] EWCA Crim 1321 [10]; R v Case and others [2006] EWCA Crim 1746.

استدلال اخلاقی فرد می‌گذارد (Kelly et al., 2009: 640). همچنین ناحیه لیمبیک^۱ که به بخش عاطفی مغز شهرت دارد، نقش اساسی در احساسات اخلاقی و کنترل هیجانات عاطفی ایفا می‌کند. رشد این ناحیه تا بزرگسالی امتداد دارد.^۲

در ساختار ناحیه لیمبیک، آمیگدالا^۳ نقش حیاتی در احساسات، هدایت هیجان و رفتار افراد دارد. این قسمت از اواسط هفت سالگی شروع به رشد نموده و تقریباً در میانه سن ۱۸ سالگی به بلوغ آناتومیکی، فیزیولوژیک و کارکردی خود می‌رسد (Schumann et al., 2004: 6392). آمیگدالا همچنین با چندین شبکه شناختی مغز در تنظیم‌گری ارتباط گسترده دارد.^۴ رشد این ارتباط ساختاری و عملکردی که عمدتاً در نتیجه افزایش حجم و تراکم ماده سفید مغز صورت می‌گیرد، همچنان در دوره نوجوانی ادامه دارد و تا دوره جوانی، موجب تقویت بیشتر قدرت تنظیم‌گر مغز در رابطه با احساسات و هیجانات رفتاری می‌شود (Tamnes et al., 2013: 63). این تغییرات رشدی در ماده سفید، موجب افزایش کارایی انتقال عصبی بین مناطق مغزی و در پی آن، باعث تقویت فعالیت شناختی فزاینده مغز نوجوان می‌شوند. به همین سبب است که در

1. Limbic.

۲. تنظیم احساسات از جوانب اصلی رشد اجتماعی کودکان و استدلال اخلاقی آنان است. مطالعات نشان از آن دارد که قشر کمربندی قدامی در ناحیه لیمبیک مغز، منطقه اصلی تنظیم احساس می‌باشد. تصویربرداری fMRI مغز کودکان در هنگام تنظیم احساسات خود و پردازش چهره‌های عاطفی نشان می‌دهد که نواحی شناختی قشر کمربندی قدامی پشتی (dACC) با افزایش سن کودک، بیشتر فعال می‌شوند و در سنین کمتر خصوصاً دوران طفولیت، قشر کمربندی قدامی شکمی (vACC) در پردازش‌های احساسی درگیر می‌شود. این تغییر کارکردی به سبب رشد شناختی فرد است که رابطه مستقیمی با قدرت استدلال اخلاقی وی پیدا می‌کند (Cf. Perlman & Pelphrey, 2010: 533-542). برخی معتقدند که تغییر در بلوغ عملکردی قشر کمربندی قدامی و در نتیجه تنظیم هیجانات احساسی، به تفاوت‌های رشدی و خلقی در دقت و توجه ارتباط دارد. به اعتقاد آنان، این ناحیه مغز عملکرد دوگانه‌ای دارد که عبارت‌اند از: شناختی و احساسی. مسئولیت شناختی آن را قسمت نزدیک به پیش‌پیشانی طرفی پشتی (dorsolateral prefrontal cortex) ایفا کرده و وظیفه احساسی را قشر پیشانی مداری (orbitofrontal cortex) بر عهده دارد (Cf. Posner & Rothbart, 1998: 1915-1927).

3. Amygdala.

۴. برای مثال، مسیرهای شکمی و پشتی، آمیگدال را به مناطق پیش‌پیشانی مغز همچون قشرهای پیشانی مداری و کمربندی قدامی و همچنین قشر پیش‌پیشانی طرفی پشتی متصل می‌کنند (Cf. Bracht et al., 2009: 217-222).

مطالعات عصب‌شناسی کنونی دریافته‌اند که مغز افراد تا پیش از دوره جوانی، لزوماً میزانی از «عدم تطابق رشد»^۱ یا «عدم تعادل»^۲ را میان سیستم‌های عصبی پشتیبان و واکنش‌های عاطفی و تنظیم آن‌ها نشان می‌دهد.^۳ بنابراین مغز کودک برای پردازش و تنظیم احساسات اجتماعی - عاطفی نسبت به محرک‌های حسی و وضعیت‌های پیچیده اخلاقی، اصولاً آمادگی کامل را همچون مغز بزرگسال پیدا نکرده است و امکان دارد در کنترل رفتارهای ناهنجار و هیجانی خود موفق عمل نکند؛ به ویژه اینکه ضعف، نارسایی یا اختلال کارکردی آمیگدالا می‌تواند موجب بروز رفتارهای غیر عقلایی خطرناک از سوی کودک شود (Somerville & Casey, 2010: 271).

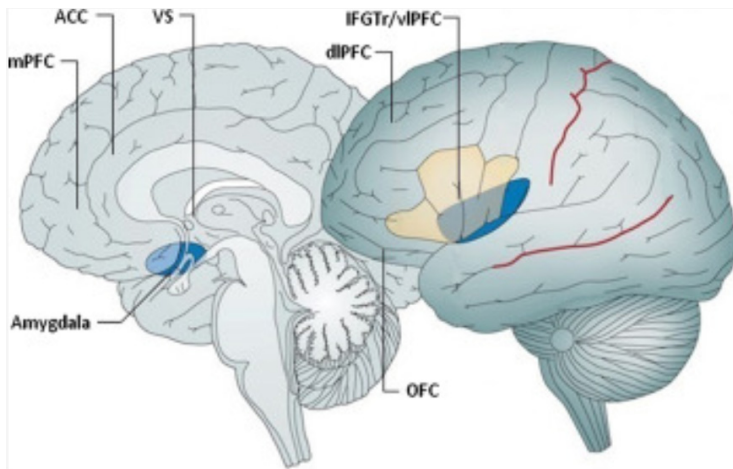
افزون بر این‌ها، قشر پیش‌پیشانی مغز^۴ در تولید و حفظ فعالیت شناختی مغز در ارائه راهبردهای تنظیم‌گر احساسات نقش کلیدی دارد (تصویر ۳) (Ochsner & Gross, 2008: 153). رشد این قسمت، با کاهش حجم، تراکم و ضخامت ماده خاکستری قشر مغز تا دوره جوانی و حتی در دهه سوم زندگی امتداد می‌یابد (Shaw et al., 2008: 3586). این ناحیه ارزیابی میزان رشد فیزیولوژیک و کارکردی نواحی مغز کودک - به طریق تکنیک‌های علوم اعصاب - که در احساس اخلاقی نقش حیاتی دارند، می‌تواند در سنجش ادراک کودک کمک شایانی کند؛ از جمله می‌توان به ارزیابی وجود عوامل اختلالی در عملکرد طبیعی مغز نسبت به پردازش دریافت‌های حسی و بروز احساس اخلاقی اشاره کرد. مطالعات تصویربرداری عصبی در این رابطه نشان می‌دهد که برخی اختلالات رشدی، تأثیر قابل توجهی بر رفتار واکنشی ناهنجار نوجوان دارند؛ چون احساس اخلاقی را در وی سرکوب می‌کنند (Giedd et al., 2008: 947).

1. Developmental mismatch.

2. Imbalance.

۳. برای نمونه می‌توان به یافته‌های اخیر مبنی بر اختلال عملکردی سیستم سه‌گانه‌ارنست در دوره کودکی اشاره کرد که در آن، سه ناحیه مهم عاطفی مغز نقش دارند: قشر پیش‌پیشانی که مسئولیت تنظیم‌گری را بر عهده دارد، جسم مخطط که نقش جهت‌دهی رویکردی در ابراز رفتار را ایفا می‌کند، و آمیگدالا که مسئول اجتناب و احتراز از مخاطرات و ناهنجاری است (Cf. Ernst, 2014: 104-111.2q).

4. Prefrontal cortex (PFC).



تصویر ۳: مهم‌ترین مناطقی که در کنترل احساسی نقش دارند^۱

به طور معمول، مغز کودک در دوره نوجوانی، آمادگی اولیه‌ای برای عملکرد شناختی در قضاوت اخلاقی پدیده‌ها پیدا می‌کند. از این رو، نوجوان دارای احساس اخلاقی می‌شود که از حیث ماهوی، متفاوت با احساس دوره طفولیت خویش است. اما فرایند رشد احساس اخلاقی تا پایان دوره نوجوانی ادامه دارد. لازم به ذکر است که مشاهدات و تجارب اولیه کودک در دوره طفولیت به شدت در احساس اخلاقی دوره نوجوانی وی تأثیرگذار است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۲۹). بدین سان از حیث جرم‌شناسی، بسیاری از عوامل نقص عملکردی مغز نوجوان در احساس اخلاقی و بروز رفتار بزهکارانه از سوی وی را می‌توان در مشکلات دوره طفولیت وی جستجو کرد (Elm, 2019: 155)؛ مثلاً تجارب خشونت‌آمیز طفل، موجب نهادینه شدن این گونه احساسات در شخصیت وی شده و از طریق عملکرد آمیگدالای مغز، عامل بروز رفتارهای واکنشی پرخاشگرانه در وی می‌شود.

۱. قشر پیش‌پیشانی میانی (Medial prefrontal cortex [mPFC]). قشر کمربندی قدامی (Anterior cingulate cortex [ACC]). جسم مخطط شکمی (Ventral Striatum [VS]). قشر پیش‌پیشانی طرفی پشتی (Dorsolateral prefrontal cortex [dIPFC]). شکنج پیشانی تحتانی مثالی (Inferior frontal gyrus, triangular part [IFGTr]). قشر پیش‌پیشانی طرفی شکمی (Ventrolateral prefrontal cortex [vIPFC]). قشر پیشانی مداری (Orbitofrontal cortex [OFC]) و آمیگدالا (Ahmed et al., 2015: 11).

۳. زوال ادراک

عدم درک کودک از موضوع یا ماهیت جرم می‌تواند ناشی از اختلالات روانی یا عقب‌ماندگی ذهنی باشد؛ به این معنا که کودک در زمان ارتکاب جرم، به سبب نارسایی شناختی و یا عارضه ناشی از امراض عصبی و روانی، نسبت به درک ماهیت مجرمانه فعل خود یا ناهنجار بودن قانونی آن کم‌توان و یا ناتوان بوده است. این امر را می‌توان زوال ادراک نام نهاد. در این صورت، چنانچه آماراتی وجود داشته باشد که مثبت زوال عقل کودک بالغ بوده و یا در توان ادراکی وی شبهه وارد کند، مسئولیت کیفری کامل او نسبت به جرائم ارتكابی به حکم ماده ۹۱ ق.م.ا. ساقط می‌شود. این امر مشابه با معیارهای دوگانه «قاعده ام-ناتن»^۱ در نظام حقوق کیفری انگلستان نسبت به مجرمان دارای اختلال روانی است (Petofit & Abbasi, 2020: 29). البته با این تفاوت که این قاعده در رابطه با جنون مجرمان بزرگسال است، اما از حیث شاخص‌های دخیل یعنی درک حکمی و موضوعی با موضوع ماده ۹۱ ق.م.ا. اشتراک دارد. به موجب قاعده ام-ناتن که اولین بار از سوی قاضی دنیل ام-ناتن بیان شد:

«... فرض بر این است که هر انسانی اصولاً عاقل و مُدرک است و... برای ارائه دفاعیات عارضه جنون، باید به روشنی ثابت شود که مجرم در زمان ارتکاب جرم، به سبب نقص عقلی ناشی از اختلال روانی، ماهیت و کیفیت عملش را درک نکرده است و یا اگر هم قابلیت فهم این موضوع را داشته، پنداشت صحیحی از اشتباه بودن عمل خویش نداشته است»^۲.

به خوبی روشن است که معیار نخست این قاعده به عدم فهم ماهیت و کیفیت عمل مجرمانه، معادل با عدم درک ماهیت جرم، و معیار دوم آن به عدم فهم اشتباه بودن عمل نیز مشابه با عدم درک حرمت جرم ارتكابی است. برای نمونه می‌توان به کودکان دچار اختلال طیف اوتیسم اشاره کرد که برخی از آنان از حیث ادراکی دارای ضعف و ناتوانی شناختی هستند. اوتیسم، اختلال رشدی عصبی است که بر نحوه تعامل کودک با دیگران و همین‌طور بر نحوه یادگیری و رفتار او تأثیر می‌گذارد. ضعف تعقلی

1. M'Naghten rule.

2. Queen v. M'Naghten, 8 Eng. Rep. 718 [1843].

این گونه افراد ممکن است موجب بروز رفتارهای بزهکارانه ذیل شود:^۱

- جرایم مربوط به ساده‌انگاری روابط اجتماعی؛ برای مثال، تمایل به داشتن چند دوست باعث شود که کودک، همدست ناخواسته مجرمان شود. کودک اوتیستیک از آنجا که اغلب انگیزه‌های پنهانی افراد دیگر را درک نمی‌کند، ممکن است به راحتی با آنان همگام شده و در اعمال مجرمانه آنان مشارکت کند.

- جرایمی با ماهیت پرخاشگرانه که اغلب مربوط به تغییر غیر منتظره در روند معمول زندگی یا محیط پیرامونشان می‌باشد که مسبب اضطراب و پریشانی شدید آنان می‌شود؛ برای مثال، تغییر در محل زندگی و نگهداری کودک یا تغییر سرپرست وی در حالی که به او وابستگی عاطفی زیادی داشته است، باعث بروز خشم و پرخاشگری وی برای اعاده وضعیت یا تلافی جویی می‌شود.

- جرایم مربوط به سوءبرداشت از روابط اجتماعی؛ برای مثال، بسیاری از کودکان مبتلا به اوتیسم در ارتباط چشمی مشکل دارند. در بعضی موارد ممکن است تماس چشمی طولانی یا نامناسبی با دیگران داشته باشند و این امر ممکن است برای وی ارتباط احساسی تعبیر شده و وی را وارد رابطه جنسی ناخواسته کند و مرتکب جرایمی چون خشونت جنسی یا تجاوز شود. هرچند در این گونه موارد، احتمال بزه‌دیدگی این کودکان بیش از جنایتگری آنان است.

- جرایم ناشی از هنجارشکنی دیگران. کودکان مبتلا به اوتیسم اغلب به طور سختگیرانه‌ای ملزم به قانونمندی می‌باشند و حتی در بسیاری از مسائل معمول زندگی هم باید الزامات خاص هنجاری را رعایت نمایند. بنابراین انتظام رفتاری و هنجارمندی اغلب به یک امر معمول و متداول در زندگی آنان مبدل می‌شود و اگر افراد دیگر، این قوانین را نقض کنند، ممکن است به شدت عصبانی شوند؛ برای مثال ممکن است کودک مبتلا به اوتیسم به خودرویی که به طور غیر قانونی پارک شده لگد زده و حتی با راننده آن درگیری فیزیکی پیدا کند.

۱. به طور کلی، عموم اختلالاتِ موجد عقب‌ماندگی ذهنی و نیز اختلالات روانی می‌توانند قوه ادراک کودک را ساقط کنند (برای مطالعه در این باره ر.ک: پتفت، ۱۴۰۰).

نتیجه‌گیری

مقصود مقنن از «درک» در ماده ۹۱ ق.م.ا. کیفیت شناختی است که کودک توانایی فهم و آگاهی از حرمت و ماهیت جرم ارتكابی خویش را داشته باشد. ادراک کودک در دوره طفولیت و نوجوانی در وضعیت‌های مختلف رشد عقلی قرار داشته و شناخت او از ماهیت ارزشی پدیده‌های تجربی اعم از هنجارهای اجتماعی آموخته، از دوره نوجوانی آغاز می‌شود. در بطن مفهوم ادراک، استدلال اخلاقی وجود دارد که مؤلفه تعیین‌کننده رشد شناخت هنجاری کودک است. هوش اخلاقی و احساس اخلاقی، دو شاخص اصلی ارزیابی کیفیت استدلال اخلاقی کودک هستند که بر اساس یافته‌های کنونی دانش علوم اعصاب، تا پایان دوره نوجوانی (۱۸ سالگی) به طور معمول در فرایند رشد قرار دارند. از این رو، بر خلاف ظاهر ماده ۹۱ ق.م.ا.، عدالت کیفری و مصالح عالیة کودکان اقتضا می‌کند که دادرس اصل را بر عدم بلوغ ادراکی کودک در ارتكاب جرم قرار داده و حسب نظریه مسئولیت تدریجی منقوش در ماهیت مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا. به مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی متناسب استناد کند.

برای تشخیص کیفیت ادراک کودک معارض با قانون، آیین و پروتکل عملکردی خاصی از سوی قانون‌گذار تعیین نشده است و صرفاً در تبصره ماده ۹۱ ق.م.ا. به این راهکار کلی اکتفا شده که قاضی می‌تواند برای احراز رشد و کمال عقل کودک، نظر پزشکی قانونی را اخذ کرده، یا به هر روش دیگری که مقتضی بداند، اقدام کند. از آنجا که ادراک مقوله شناختی بوده و در شمول مفهوم رشد عقلی قرار دارد، حکم این ماده به مسئله ارزیابی توان ادراکی کودک نیز قابل تعمیم است. بر اساس شمول کلی این حکم قانون می‌توان پیشنهاد داد که یک هیئت ویژه برای این منظور در جهت ارائه نظر تخصصی به دادگاه در احراز درک و به طور کلی رشد و کمال عقل کودک در ساختار سازمان پزشکی قانونی کشور - برای نمونه در اداره کل امور معاینات بالینی معاونت پزشکی و آزمایشگاهی - یا مستقل از بدنه آن تشکیل شود. این هیئت همچنین می‌تواند در تمامی موارد جرائم تعزیری کودکان نیز بنا به درخواست قاضی، نظر تخصصی مشورتی خود را در رابطه با کیفیت ادراک کودک به دادگاه ارائه دهد.

کتاب‌شناسی

۱. الهام، غلامحسین و محسن برهانی، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی؛ واکنش در برابر جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۲. پتفت، آرین، *کالبدشکافی و بازتعریف مفهوم مسئولیت کیفری در قرائت حقوق جزای عصب‌شناختی*، رساله پسادکتری حقوق و علوم اعصاب، تهران، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، ۱۴۰۰ ش.
۳. پتفت، آرین و محمود عباسی، *کلیات حقوق عصب‌شناختی*، تهران، نشر حقوقی، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، ۱۳۹۹ ش.
۴. رجایی‌پور، محمود، *مبانی پیشگیری اجتماعی رشد‌مدار از بزهکاری اطفال و نوجوانان*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۵. رستمی، هادی و سیدپوریا موسوی، «مصالح عالیة کودکان و نوجوانان بزهکار در حقوق کیفری ایران: با تأکید بر پاسخ‌های تعزیرمدار»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره هشتم و چهارم، شماره ۱۱۲، دی ۱۳۹۹ ش.
۶. محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۹ ش.
۷. مدنی قهفرخی، سعید و امیرحمزه زینالی، *آسیب‌شناسی حقوق کودکان در ایران (با تأکید بر کودک آزادی)*، دیپاچه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از حق‌های کودکان تا حقوق کودکان»، دیپاچه در: مدنی قهفرخی، سعید و امیرحمزه زینالی، *آسیب‌شناسی حقوق کودکان در ایران*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۹. همو، «درباره افتراقی‌سازی سیاست جنایی»، دیپاچه در: لازرژ، کریستین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
10. Ahmed, Saz P. & Amanda Bittencourt-Hewitt & Catherine L. Sebastian, "Neurocognitive bases of emotion regulation development in adolescence", *Developmental Cognitive Neuroscience*, Vol. 15, October 2015.
11. Beißert, Hanna M. & Marcus Hasselhorn, "Individual Differences in Moral Development: Does Intelligence Really Affect Children's Moral Reasoning and Moral Emotions?", *Frontiers in Psychology*, Vol. 7, December 2016.
12. Bennett, M. R. & P. M. Hacker, "Perception and memory in neuroscience: a conceptual analysis", *Progress in Neurobiology*, Vol. 65(6), December 2001.
13. Bracht, Tobias & Oliver Tüscher & Susanne Schnell et al., "Extraction of prefronto-amygdalar pathways by combining probability maps", *Psychiatry Research: Neuroimaging*, Vol. 174, December 2009.
14. Carlson, Neil R., *Physiology of Behavior*, 13th Ed., Boston, Pearson, 2019.
15. Cepeda, Nicholas J. & Arthur F. Kramer & Jessica C. M. Gonzalez de Sather, "Changes in Executive Control Across the Life Span: Examination of Task-Switching Performance", *Developmental Psychology*, Vol. 37(5), 2001.
16. Colby, Anne & Lawrence Kohlberg, *The measurement of moral judgment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.

17. Demetriou, Andreas & Michael Shayer & Anastasia Efklides (Eds.), *Neo-Piagetian Theories of Cognitive Development: Implications and Applications for Education*, London, Routledge, 2019.
18. Derryberry, W. Pitt & Travis Wilson & Hannah Snyder & Tony Norman & Brian Barger, "Moral Judgment Developmental Differences Between Gifted Youth and College Students", *The Journal of Secondary Gifted Education*, Vol. 17(1), Prufrock Press, Fall 2015.
19. Eisenberg, Nancy & Randy Lennon & Karlsson Roth, "Prosocial development: A longitudinal study", *Developmental Psychology*, Vol. 19(6), 1983.
20. Elm, Dawn R., "Cognitive Moral Development in Ethical Decision-making", *Business and Society*, Vol. 360, 2019.
21. Ernst, Monique, "The triadic model perspective for the study of adolescent motivated behavior", *Brain and Cognition*, Vol. 89, August 2014.
22. Fang, Zhuo & Wi Hoon Jung & Marc Korczykowski et al., "Post-conventional moral reasoning is associated with increased ventral striatal activity at rest and during task", *Scientific Reports*, Vol. 7, August 2017.
23. Gibbs, John C., *Moral Development and Reality: Beyond the Theories of Kohlberg, Hoffman, and Haidt*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
24. Giedd, Jay N. & Macheri Keshavan & Tomás Paus, "Why do many psychiatric disorders emerge during adolescence?", *Nature Reviews Neuroscience*, Vol. 9(12), December 2008.
25. Hänsel, Alexander & Ronald von Känel, "The ventro-medial prefrontal cortex: a major link between the autonomic nervous system, regulation of emotion, and stress reactivity?", *BioPsychoSocial Medicine*, Vol. 2, November 2008.
26. Hoffman, Martin L., *Empathy and Moral Development: Implications for Caring and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
27. Kelly, A. M. Clare & Adriana Di Martino & Lucina Q. Uddin et al., "Development of Anterior Cingulate Functional Connectivity from Late Childhood to Early Adulthood", *Cerebral Cortex*, Vol. 19(3), March 2009.
28. Kohlberg, L., "Stage and sequence: The cognitive-developmental approach to socialization", in: David A. Goslin (Ed.), *Handbook of Socialization: Theory and Research*, Chicago, Rand McNally, 1969.
29. Lee, Seon-Young & Paula Olszewski-Kubilius, "The Emotional Intelligence, Moral Judgment, and Leadership of Academically Gifted Adolescents", *Journal for the Education of the Gifted*, Vol. 30(1), 2006.
30. Madsen, Heather B. & Alexandre A. Guerin & Jee Hyun Kim, "Investigating the role

- of dopamine receptor- and parvalbumin-expressing cells in extinction of conditioned fear”, *Neurobiology of Learning and Memory*, Vol. 145, 2017.
31. Malti, Tina & Brigitte Latzko, “Children’s moral emotions and moral cognition: towards an integrative perspective”, *New Directions for Child and Adolescent Development*, Vol. 129, 2010.
 32. Malti, Tina & Tobias Krettenauer, “The relation of moral emotion attributions to prosocial and antisocial behavior: A meta-analysis”, *Child Development*, Vol. 84(2), 2013.
 33. Milne, Elizabeth & Jordan Grafman, “Ventromedial Prefrontal Cortex Lesions in Humans Eliminate Implicit Gender Stereotyping”, *The Journal of Neuroscience*, Vol. 21(12), 2001.
 34. Nunner-Winkler, Gertrud, “Development of moral motivation from childhood to early adulthood”, *Journal of Moral Education*, Vol. 36(4), 2007.
 35. Id., “Zum Verständnis von Moral – Entwicklungen in der Kindheit” [Understanding Morality: Development in Childhood], in: F. E. Weinert (Ed.), *Entwicklung im Kindesalter* [Development in Childhood], Weinheim, Psychologische Verlags Union, 1998.
 36. Ochsner, Kevin N. & James J. Gross, “Cognitive Emotion Regulation: Insights from Social Cognitive and Affective Neuroscience”, *Current Directions in Psychological Science*, Vol. 17(2), 2008.
 37. Perlman, Susan B. & Kevin A. Pelphrey, “Regulatory Brain Development: Balancing Emotion and Cognition”, *Social Neuroscience*, Vol. 5(5-6), October 2010.
 38. Petoft, Arian, “An Overview of the Technical Limitations of Applying the fMRI Method in Neurolaw”, *Bioethics Journal*, Vol. 9(34), 2019.
 39. Id., “Neurolaw: A brief introduction”, *Iranian Journal of Neurology*, Vol. 14(1), January 2015.
 40. Petoft, Arian & Mahmoud Abbasi, “A Historical Overview of Law and Neuroscience: From the Emergence of Medico-Legal Discourses to Developed Neurolaw”, *Archivio Penale*, Vol. 3, 2019.
 41. Id., “Current limits of neurolaw: A brief overview”, *Médecine & Droit*, Vol. 161, 2020.
 42. Posner, Michael I. & Mary K. Rothbart, “Attention, self-regulation and consciousness”, *Philosophical Transactions of The Royal Society B Biological Science*, Vol. 353(1377), December 1998.
 43. Queen v. M’Naghten, 8 Eng. Rep. 718 [1843].
 44. R v Case and others [2006] EWCA Crim 1746.
 45. R v Pelham [2007] EWCA Crim 1321 [10].

46. Scharnowski, Frank & Andrew A. Nicholson & Swann Pichon et al., "The role of the subgenual anterior cingulate cortex in dorsomedial prefrontal-amygdala neural circuitry during positive-social emotion regulation", *Human Brain Mapping*, Vol. 41(11), 2020.
47. Schumann, Cynthia Mills & Julia Hamstra & Beth L Goodlin-Jones et al., "The amygdala is enlarged in children but not adolescents with autism; the hippocampus is enlarged at all ages", *Journal of Neuroscience*, Vol. 24(28), July 2004.
48. Shaw, Philip & Noor J. Kabani & Jason P. Lerch et al., "Neurodevelopmental Trajectories of the Human Cerebral Cortex", *Journal of Neuroscience*, Vol. 28(14), April 2008.
49. Siegel, Larry J. & John L. Worrall, *Essentials of Criminal Justice*, Washington, Cengage Learning, 2018.
50. Smythies, John, "Philosophy, Perception, and Neuroscience", *Perception*, Vol. 38(5), February 2009.
51. Somerville, Leah H. & B. J. Casey, "Developmental neurobiology of cognitive control and motivational systems", *Current Opinion in Neurobiology*, Vol. 20(2), February 2010.
52. Tamnes, Christian K. & Kristine B. Walhovd & Anders M. Dale et al., "Brain development and aging: overlapping and unique patterns of change", *Neuroimage*, Vol. 68, March 2013.
53. Tanner, Carmen & Markus Christen, "Moral Intelligence – A Framework for Understanding Moral Competences", in: Markus Christen et al. (Eds.), *Empirically Informed Ethics: Morality between Facts and Norms*, Berlin, Springer, 2018.

جرم‌انگاری در حوزه رمزارزها*

- عارف خلیلی پاچی^۱
□ باقر شاملو^۲

چکیده

مشخصه بارز هزاره سوم و عصر فناوری اطلاعات و ارتباطات را می‌توان سرعت و تنوع در پیشرفت‌ها و نوآوری‌ها دانست؛ امری که شناخت پدیده‌های فناورانه و کنشگری جهت قاعده‌مندی آن‌ها را همواره چندین گام عقب‌تر از تحولات قرار می‌دهد. یکی از مهم‌ترین مثال‌ها از چنین پدیده‌هایی را می‌توان رمزارزها دانست که با گذشت بیش از یک دهه از معرفی و انتشار، همچنان از حیث قاعده‌مندی حقوقی و تنظیم‌گری، از خلأهای راهبردی بسیاری برخوردارند. بی‌تردید در شکل‌گیری چنین فضایی، ناشناختگی ویژگی‌ها، کارکردها و نوظهوری فناوری زمینه‌ساز این فناوری، یعنی بلاک‌چین، نقش قابل توجهی داشته است. با این حال، برخی کشورها تلاش کرده‌اند تا با اتخاذ رویکردی فعال و پویا به سیاست‌گذاری

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی (a_khalilipaji@sbu.ac.ir).

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)
(b_shamloo@sbu.ac.ir)

در این حوزه پردازند؛ رویکردی که نشانگر کنشگری فعال در برابر رمزارزهاست. در این راستا یکی از مهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین جنبه مداخلات در زمینه رمزارزها، مداخله کیفری از طریق جرم‌انگاری پیرامون برخی از مخاطرات این فناوری است؛ امری که به دلیل تحدید آزادی‌ها نیازمند توجیه است تا از گذر آن، ضرورت‌های جرم‌انگاری در حوزه رمزارزها شناسایی گردد. بر این اساس، در پژوهش پیش‌رو با روشی توصیفی و تحلیلی به بررسی ضرورت‌های جرم‌انگاری و جلوه‌های جرایم در حوزه رمزارزها پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: رمزارزها، جرم‌انگاری، مداخله کیفری، پولشویی، قاچاق‌انگاری.

مقدمه

رمزارزها یا ارزهای رمزنگاری‌شده، ارزیابی مبتنی بر فناوری رمزنگاری^۱ محسوب می‌شوند که با قرار گرفتن ذیل عنوان کلی ارزهای مجازی، امنیت و صحت مبادلات و پرداخت‌ها را در چارچوب عملکردی مشخص تضمین می‌کنند. در میان معادل‌هایی که به فارسی برای کریپتوکارنسی‌ها^۲ به کار می‌روند، عبارتی چون رمزارز و ارز رمزپایه صحیح‌تر به نظر می‌رسد. معروف‌ترین ارز مجازی که در دسته رمزارزها قرار دارد، بیت‌کوین است. بیت‌کوین^۳ به عنوان یک ارز مجازی یا سامانه پرداخت نوین از سال ۲۰۰۸ توسط شخص یا گروهی از اشخاص با نام مستعار ساتوشی ناکاموتو^۴ به عنوان جایگزینی برای پول یا سامانه‌های پرداخت سنتی معرفی شده است. بیت‌کوین پرداخت غیر متمرکز و شخص به شخص - یعنی بدون نیاز به وجود شخص یا نهاد ثالث مانند صرافی‌ها یا بانک‌ها- را فراهم می‌کند. این سامانه، قدرت کارکرد خود را از کاربران شبکه می‌گیرد و بدون واسطه یا مرجع مرکزی برای مدیریت که در آن دخل و تصرف

1. Cryptography.

2. Cryptocurrency.

۳. بیت‌کوین (Bitcoin) (با حروف بزرگ) هم به نرم‌افزار منبع باز استفاده‌شده برای ایجاد رمزارز بیت‌کوین و هم شبکه شخص به شخص (p2p) اشاره می‌کند. بیت‌کوین (bitcoin) (با حروف کوچک) به واحدهای ارزش رمزارز بیت‌کوین اشاره دارد.

4. Satoshi Nakamoto.

کند، به فعالیت می‌پردازد.^۱ استفاده از بیت کوین به عنوان یک سامانه پرداخت جهت خرید و فروش محصولات و خدمات از طریق یک ساختار برخط و پنهان، از عوامل جذابیت این ارز رمزنگاری شده یا رمزارز برای کاربران است. گزارش‌ها حاکی از آن است که تا اواسط سال ۲۰۱۶، تقریباً ۱۶ میلیون بیت کوین در جریان بوده و به طور فزاینده‌ای توسط شرکت‌ها و کاربران مورد استفاده قرار می‌گیرد (Greenfield, 2016).

این رقم تا اوایل سال ۲۰۲۰ به حدود ۱۸/۵ میلیون بیت کوین رسیده است.^۲

از زمان معرفی این رمزارز، آنچه همواره مورد توجه اندیشمندان حقوق کیفری و جرم‌شناسی و کنشگران نظام عدالت کیفری قرار داشته، ابعاد جنایی آن است (ر.ک: شاملو و خلیلی پاچی، ۱۳۹۹). استفاده از زیرساخت‌های پیچیده و فناورانه و ارائه ویژگی‌هایی چون ناشناختگی هویت، مهم‌ترین دلایلی است که رمزارزهایی چون بیت کوین را از منظر بزهکاران، جذاب و آینده‌دار تلقی کرده است (ر.ک: خلیلی پاچی، ۱۳۹۸: ۱۱۳-۱۳۴). بر این اساس، بزهکاران می‌توانند با استفاده از ظرفیت‌های این پدیده نوظهور، به ارتکاب جرایم مالی/اقتصادی بپردازند و کشف جرم را با چالش‌هایی جدی روبه‌رو سازند. از این رو، مخاطرات مجرمانه رمزارزها سبب شده تا بحث پیرامون مداخله یا عدم مداخله کیفری در این زمینه مورد توجه قرار گیرد؛ امری که در نگاه اول، ناقض اصل حداقلی و کمینه حقوق جزاست، اما بررسی سیر شکل‌گیری آن، بیان‌کننده توجیهاتی جهت اثبات ضرورت آن است؛ به طوری که حتی می‌توان آن را منطبق بر مدل جرم‌انگاری «پالایش یا صافی»^۳ جاناناتان شنشک دانست. مطابق مدل مذکور، جرم‌انگاری زمانی موجه خواهد بود که به طور موفقیت‌آمیزی از سه فیلتر عبور کند. در واقع، عبور از فیلترهای سه‌گانه زیر، مجوز اخلاقی و قانونی جهت جرم‌انگاری را فراهم می‌سازد: ۱. فیلتر اصول؛ ۲. فیلتر پیش‌فرض‌ها؛ ۳. فیلتر کارکردها. اولین فیلتر در مدل جرم‌انگاری «پالایش»، فیلتر اصول

۱. در اوت سال ۲۰۰۸، دامنه پایگاه Bitcoin.org در شبکه اینترنت ثبت شد. در اکتبر سال ۲۰۰۸ «ساتوشی ناکاماتو» در خبرنامه رمزگذاری شده‌ای به نام metzdowd.com اعلام کرد: «من در حال کار بر روی سامانه پول الکترونیکی جدیدی هستم که کاملاً شخص به شخص و بدون دخالت شخص ثالث است». سرانجام در سال ۲۰۰۹ این رمزارز عملیاتی شد و فصلی نو را در عرصه مبادلات در فضای اینترنت رقم زد.

2. <<https://www.investopedia.com/tech/what-happens-bitcoin-after-21-million-mined>>.

3. Filtering.

است که مرحله آغازین فرایند موجه‌سازی جرم‌انگاری و در واقع مبین اصول و ارزش‌های جامعه است که بر اساس آن، حتی می‌توان آزادی‌های فردی را محدود کرد. دومین فیلتر، فیلتر پیش‌فرض‌هاست. در این مرحله، قانون‌گذار برای مقابله با رفتار، نخست راهکارهای غیر کیفری مانند اقدام‌های مدنی، اداری و انضباطی را مدنظر قرار می‌دهد و از سایر ابزارهای کنترل اجتماعی بهره می‌جوید و چنانچه این تدابیر ناکافی باشند، اقدام به جرم‌انگاری می‌کند. بررسی سیر مذکور در حوزه رمزارزها نشان می‌دهد که غالب کشورها در مواجهه با فناوری رمزارزها بدون هرگونه مداخله حقوقی به صدور اعلامیه‌هایی مبنی بر آگاه‌سازی و هشداردهی ریسک‌های مرتبط با رمزارزها اقدام کردند؛ امری که به تدریج با مشخص شدن ناکافی بودن آن، راه را برای مداخلات حقوقی باز کرد و در چارچوب حمایت از ارزش‌ها و نظم اقتصادی، مداخله کیفری را در این حوزه تجویز نمود. در واقع، تنظیم‌گری مالیاتی فناوری رمزارزها و لزوم مداخله کیفری از طریق اعمال ضمانت اجرا در این زمینه را می‌توان آغاز توجه دولت‌ها به ضرورت مداخله کیفری در این حوزه به عنوان یکی از اقسام ضمانت اجرا در برابر اعمال ناقض قانون دانست. در نهایت نیز با شمول قوانین مبارزه با پولشویی بر رمزارزها و ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به آن، این گونه از مداخله کیفری به عنوان ضمانت اجرای نقض برخی الزامات تکمیل شد و راه برای مداخلات کیفری مستقل از گذر جرم‌انگاری برخی اعمال گشوده شد. از این رو، شناسایی رمزارزها به عنوان یک ارزش، و ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به آن به عنوان یکی از نهادهای مالی، و توجه به قابلیت استفاده از این فناوری در ارتکاب جرایم به ویژه تطهیر درآمدهای نامشروع، فضا را برای ورود به بحث مدیریت ریسک^۲

۱. برای نمونه می‌توان به اطلاعیه صادره توسط نهادهای مرتبط در کشور استرالیا اشاره کرد که به اشخاص و تجار متقاضی استفاده از رمزارزها، اطلاعات لازم در خصوص ریسک‌ها و شیوه کار این سامانه پرداخت نوین را ارائه داده است (Australian Securities & Investments Commission, 2015).

۲. با گذشت زمان، گفتمان‌ها، سیاست‌ها و رویه‌های قضایی، پلیسی و قانون‌گذارانه دیگری در چارچوب جنبش رویگردانی از مدل بازپروری - حمایتی و روی‌آوری به فرهنگ جدید کنترل جرم، ابتدا در آمریکای شمالی و در سال‌های اخیر در کشورهای اروپای غربی معمول شدند که به احتمال ارتکاب جرم و تکرار جرم افراد تکیه می‌کنند و با عنوان‌های عدالت سنجشی، آماری، کیفرشناسی جدید یا جرم‌شناسی جدید (تخمینی) مشهور شده‌اند و در تلاش‌اند تا سازوکارهای حقوق کیفری و جرم‌شناسی را به منزله وسایل و ابزار مدیریت خطر یا ریسک جرم و تکرار جرم به کار گیرند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۱/۷۲۲-۷۲۳).

و توجه به جرایم احتمالی قابل ارتکاب با رمزارزها و آسیب ناشی از آن و اتخاذ رویکرد جرم‌انگاری پیش‌دستانه فراهم ساخت.

جرم‌انگاری پیش‌دستانه^۱ یکی از جلوه‌های افزایش مداخله حقوق کیفری است که استفاده از اصل حداقلی و کمینه حقوق جزا را نقض می‌کند (شاهیده و نیازپور، ۱۳۹۹: ۱۲۵). ماهیت دارای ریسک رمزارزها، نقش مؤثری در شکل‌گیری جرم‌انگاری پیش‌دستانه دارد. در این چارچوب، قانون‌گذاران با انتخاب راهبرد جرم‌انگاری پیش‌دستانه، که نمونه‌ای از حقوق کیفری پیش‌اجرم است و گستره وسیع‌تری از رفتارها و افراد را نسبت به حقوق کیفری پس‌اجرم شامل می‌شود، اقدام به توسعه قلمرو مداخله سیاست جنایی می‌کنند؛^۲ امری که در رویکرد اتخاذی ایران در خصوص رمزارزها به موجب لایحه اصلاحی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۹

1. Pre-emptive criminalization.

۲. رواج نسبی رمزارزها در ایران، سرآغاز بحث‌هایی در خصوص ابعاد گوناگون این فناوری به ویژه از حیث حقوقی و جرم‌شناختی شده است. با وجود این، موضع‌گیری متولیان امر در ابتدا منفعلانه و ناکارآمد بود و کندتر از بسیاری کشورها، رویکردهای معقولانه‌تری از حیث وضع قوانین و مقررات در خصوص ابعاد گوناگون رمزارزها صورت پذیرفت. بر این اساس، کنشگری تقنینی در ایران پیرامون رمزارزها را می‌توان در چارچوبی از انفعال و ممنوعیت استفاده تا صدور اعلامیه‌های هشداردهی و آگاه‌سازی از ریسک‌ها و تلاش نافرجام جهت قاعده‌مندسازی تجاری دسته‌بندی کرد. مقررات‌گذاری در خصوص مخاطرات جنایی رمزارزها در ایران نیز از تفاوت‌های قابل توجهی با بسیاری کشورها برخوردار است. کنشگران سیاست‌گذار و مقررده‌گذار در ایران، راهی دیگر را در پیش گرفتند. این رویکرد، با ممنوعیت استفاده و مبادله رمزارزها، با استدلال قابلیت استفاده از آن در پولشویی، آغاز شد که نویددهنده توجه بیشتر به رمزارزها از منظر مقررات پولشویی بود. با وجود این، اقدامات بعدی که با انتشار پیش‌نویس سند «الزامات و ضوابط فعالیت‌ها در حوزه رمزارزها در کشور» مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۸ همراه شد، نشانگر به حاشیه رانده شدن رویکرد مرتبط با پولشویی به رمزارزها و تقویت رویکردی است که در تلاش است تا با ارز (منظور ارزهای رایج مانند دلار و یورو) محسوب کردن رمزارزها آن‌ها را تحت شمول قوانین مربوط به ارز و از جمله قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی درآورد؛ امری که با الحاق تبصره ۷ ماده ۲ مکرر الحاقی سال ۱۳۹۹ «تمامی رمزارزها (ارزهای رقمی) در حکم ارز موضوع این قانون هستند و جرائم، تخلفات، ضمانت اجراها و نیز تمامی احکام و مقررات مربوط به ارز در این قانون در مورد آن‌ها نیز اجرا می‌شود.» به قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و بیان صریح این امر، نه تنها از حیث تقنینی فاقد سابقه در سایر کشورها بود، رویکرد جرم‌انگاری پیش‌دستانه را در دستور کار قرار می‌داد. با وجود این، اگرچه کلیات تبصره مزبور مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت، اما توسط مجلس شورای اسلامی از متن لایحه حذف شد.

مدنظر قانون‌گذار قرار گرفت، در اصلاحیه لایحه مزبور در سال ۱۴۰۰ با اِعمال اصلاحاتی تثبیت شد و با وجود آنکه کلیات مربوط به تبصره الحاقی در خصوص رمازرها مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت، توسط مجلس شورای اسلامی از متن لایحه حذف شد.

باید توجه داشت که تمایل کلی در کشور به شمول قوانین ارزی بر رمازرها - و به تبع آن شمول قوانین قاچاق ارز بر آنها - محدود به لایحه مزبور نمی‌شود. پیش از این لایحه، انتشار پیش‌نویس سند «الزامات و ضوابط فعالیت‌ها در حوزه رمازرها در کشور» مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۸ توسط بانک مرکزی نیز بیانگر تمایل به شمول قوانین ارزی بر رمازرها بوده است؛ امری که تا کنون به سرانجام مشخصی نرسیده است. به طور کلی، گفتمان قانون‌گذار در شمول قوانین ارزی بر رمازرها و به طور خاص شمول قوانین قاچاق ارز بر این فناوری پیش از حذف تبصره مزبور را می‌توان گفتمانی سختگیرانه و قابل انتقاد توصیف کرد؛ امری که این پرسش را مطرح می‌سازد که مطابق چه مبنایی، جرم‌انگاری در حوزه رمازرها تجویز شده، به گونه‌ای که با سرعت زیادی مداخله کیفری در این زمینه از ویژگی‌های سختگیرانه از گذر جرم‌انگاری پیش‌دستانه برخوردار شده است؛ موضوعی که از گذر فیلتر سوم، یعنی فیلتر کارکردها به عنوان آخرین مرحله در تکمیل فرایند جرم‌انگاری نیز قابل توجه است. این مرحله مبتنی بر عقلانیت ابزاری است که تحلیل هزینه - فایده را در این امر پرمخاطره به حکومت گوشزد می‌کند و آن را از انجام اقدامات باطل و بی‌فایده برحذر می‌دارد (فرح‌بخش، ۱۳۸۹: ۲۱۹). این در حالی است که در بیشتر کشورها متأثر از اسناد فراملی، به نقش این فناوری در جرم‌پولشویی توجه و تلاش شده است تا از گذر شمول قوانین و مقررات پولشویی، مداخله در این حوزه صورت پذیرد. در ایران نیز رواج نسبی رمازرها و آغاز توجه به آنها، با اتخاذ رویکردی همراه شد که به ممنوعیت استفاده و مبادله رمازرها، با استدلال قابلیت استفاده از آن در پولشویی توجه داشت؛ اما به تدریج گفتمان قانون‌گذار و تلاش جهت شمول قوانین ارزی بر رمازرها در این حوزه غالب شد.

بر این اساس، در نوشتار حاضر تلاش شده تا به طور جامع، ضرورت‌های

جرمانگاری و جلوه‌های جرایم حوزه رمزارزها مورد بررسی قرار گیرد.^۱ در قسمت جلوه‌ها افزون بر بررسی شمول قوانین مبارزه با پولشویی بر رمزارزها، رویکرد بدیع و بی‌سابقه ایران به موجب لایحه اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۴۰۰ در چارچوب قاچاق‌انگاری برخی اعمال مرتبط با رمزارزها، از ابعاد گوناگون مورد تحلیل قرار می‌گیرد. این امر با توجه به اینکه ظاهراً تبصره مربوط به رمزارزها در آخرین نسخه از اصلاحات قانون مزبور، توسط مجلس شورای اسلامی حذف شده است، می‌تواند چالش‌های شمول قوانین ارزی بر رمزارزها را برای مقنن آشکار نماید تا در جهت قانون‌مندی‌سازی این فناوری رویکردی مناسبی را اتخاذ کند.

بدین ترتیب در پژوهش حاضر، ابتدا ضرورت‌های جرم‌انگاری در حوزه رمزارزها، در قالب حمایت از امنیت اقتصادی، مهار خطرناکی، احتیاط‌انگاری عدالت‌کیفری و جهانی‌شدن بزهکاری بررسی می‌شود. سپس جلوه‌های جرایم در حوزه رمزارزها از گذر شمول قوانین مبارزه با پولشویی بر رمزارزها و قاچاق‌انگاری اعمال مرتبط با رمزارزها تبیین خواهد شد.

۱. ضرورت‌های جرم‌انگاری در حوزه رمزارزها

فناوری رمزارزها به عنوان یک پدیده نوظهور به تدریج راه خود را در عرصه اقتصادی ملی و فراملی باز کرده است. با این حال، در نخستین سال‌های معرفی و انتشار، همچنان پدیده‌ای نو تلقی می‌شد که این امر تنظیم‌گری این حوزه را تا پس از شکوفایی آن به تعویق انداخت. در این چارچوب، بسیاری از کشورها تلاش کردند تا از اقدامات تنظیم‌گر شتاب‌زده جلوگیری کنند تا با رصد زمینه‌ها، عملکرد و چارچوب

۱. باید توجه داشت که در حال حاضر در هیچ قانون ملی یا سند فراملی، به جرایم خاص حوزه رمزارزها پرداخته نشده است. علت این امر از یک‌سو، ابهامات در ماهیت فنی این فناوری و از سوی دیگر، سرعت تحولات در این زمینه است که تنظیم‌گری و قاعده‌گذاری حقوقی پیرامون آن را دشوار ساخته است. از سوی دیگر، آنچه در حوزه جرم‌انگاری رمزارزها مورد توجه قرار گرفته است، نقش این فناوری در وقوع جرایم سنتی، غالباً جرایم اقتصادی است؛ برای نمونه، مطابق پژوهشی که در روسیه انجام شد، مشخص گردید که تا پایان سال ۲۰۱۸، بازار فعالیت‌های غیر قانونی با استفاده از رمزارزها به ویژه بیت‌کوین، از حجمی معادل ۷۶ میلیارد دلار، یعنی تقریباً از حجمی برابر با بازارهای قاچاق مواد مخدر در آمریکا و اروپا برخوردار بوده است (<www.group-ib.ru/media/gib-cryptosummary>).

رمزارزها، اقدام به اتخاذ تصمیمات معقول نمایند. این امر پس از شناسایی کارکردی رمزارزها، منجر به صدور اعلامیه‌هایی مبنی بر آگاه‌سازی عمومی نسبت به ویژگی‌ها و هشداردهی نسبت به ریسک‌های رمزارزها شد.^۱ در واقع، فضای ناشناخته ایجاد شده در پرتو گسترش رمزارزها صرفاً اقدام دولت‌ها را در هشداردهی پیرامون آن خلاصه نمود. به تدریج و با افزایش کاربرد این فناوری، ابعاد پنهان تجاری آن، که در بردارنده برخی مخاطرات است، آشکار شد. در این مرحله در وهله نخست، مداخله غیر کیفری و تلاش جهت تنظیم‌گری مدنظر قرار گرفت. با این حال، مجموع ریسک‌های شناسایی شده، اعم از ریسک‌های تجاری و جنایی، مداخله کیفری به واسطه شمول برخی قوانین کیفری و جرم‌انگاری برخی اعمال مرتبط با این فناوری را اجتناب‌ناپذیر کرد؛ امری که از آن به عنوان مکمل مداخلات غیر کیفری، یعنی به رسمیت شناختن جنبش جرم‌انگاری به نام حمایت از حقوقی که جدیداً به رسمیت شناخته شده است، یاد می‌شود (ر.ک: دلماس مارتی، ۱۳۹۸: ۴۷۷).

بدین‌سان از یک سو، ناکافی بودن رویکرد هشداردهی پیرامون ریسک رمزارزها و تنظیم‌گری تجاری آن و از سوی دیگر، وجود مخاطرات جنایی در این فناوری را می‌توان عواملی دانست که مداخله کیفری در این زمینه را توجیه می‌کند. از این رو،

۱. توجیه مداخله کیفری در تلاش است تا حساسیت ناشی از اتخاذ راهبردهای کیفری را که در مقام ایجاد محدودیت بر آزادی است، تعدیل کند. در این راستا، توجیه می‌تواند از زاویه دید فردی و از نقطه‌نظر اجتماعی مورد بحث قرار گیرد. در واقع، مشاهدات عینی گاه با استناد به وجود آسیب، ضرر یا خطر برای فرد و گاه وجود آسیب، ضرر یا خطر برای جامعه، زمینه‌ساز مداخلات کیفری خواهند شد؛ امری که در گام اول، توجیهی بر ضرورت مداخله کیفری پیرامون رمزارزها شناخته می‌شود. با گسترش استفاده از رمزارزها، از یک سو، وجود ابهامات گوناگون پیرامون ماهیت و وضعیت فنی، حقوقی و کارکردی این فناوری، وجود ریسک‌هایی را برای کاربران اجتناب‌ناپذیر کرده بود. از سوی دیگر، وجود برخی منافع و مزایای احتمالی برای این فناوری، مانع از هر گونه اقدام شتاب‌زده توسط متولیان امر در بسیاری از کشورها شد تا یک تصمیم نسنجیده، سبب محرومیت آن‌ها از مزایای موجود نشود. از این رو، صدور اطلاعیه‌های معرفی و هشداردهنده مبنی بر ریسک‌های مالی موجود این فناوری آغاز شد تا با تکامل دانش در این زمینه با اولویت برخی موضوعات، مقررات‌گذاری‌هایی صورت گیرد. در واقع، جهت شناسایی و ارزیابی ریسک رمزارزها از جمله بیت‌کوین، رویکرد «مشاهده و ارزیابی» در دستور کار قرار گرفت تا بدین‌وسیله با افزایش شناخت، دانش و آگاهی از ظرفیت‌های واقعی و احتمالی این ارزها، رویکرد کنترلی مناسب جهت کاهش مخاطرات تجاری یا مجرمانه آن اتخاذ گردد (Boehm & Pesch, 2015).

پیش از بررسی جلوه‌های جرایم در حوزه رمزارزها، بررسی ضرورت‌های جرم‌انگاری در این زمینه که مدّ نظر دولت‌ها قرار دارد، لازم است. این ضرورت‌ها در واقع توجیه‌کننده مداخله کیفری دولت‌ها از طریق جرم‌انگاری برخی اعمال مرتبط با این فناوری است. واژه مداخله و دخالت اگرچه از بار مثبت معنایی نزدیک به واژه محافظت برخوردار است، اما بار منفی آن، که تحدیدکننده آزادی است، هر گونه رفتار مداخله‌گرایانه‌ای را نیازمند توجیه می‌کند. «بر اساس نگرش حاکمیت به قدرت تجسم‌یافته در حقوق کیفری و وضعیت و مفهوم شهروندی در یک جامعه، مداخله کیفری گاه یک حق و گاه عملی غیر اخلاقی و خلاف قاعده دانسته می‌شود. گاه یک قانون و گاه استثنایی است که جز در شرایط خاص مجاز نیست. مداخله، نقض حق آزادی فردی است. از این مقدمه‌ها می‌توان نتیجه گرفت که یک «مداخله»، ناقض یک «قاعده» است و نیاز به «توجیه» دارد» (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ۳۹). بر این اساس، در مقام توجیه مداخله کیفری در خصوص رمزارزها باید ضرورت‌هایی که این امر را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد، مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۱. حمایت از امنیت اقتصادی

امنیت اقتصادی، اشاره به وجود وضعیت باثباتی در ساختار فعلی و افق روشن آینده دارد که کنشگران اقتصادی در آن با احساس رهایی از ریسک / خطر به طور بهینه و با بهره‌وری مطلوب در عرصه اقتصادی (تولید، توزیع و مصرف) به فعالیت پردازند. به عبارت دیگر، یک جامعه را زمانی می‌توان از لحاظ اقتصادی ایمن دانست که در آن ثبات وجود داشته باشد و نهادهای اقتصادی و فعال در بازار، در محیطی مناسب به کنشگری پردازند (برومند و همکاران، ۱۳۸۷: ۲۵). احساس ایمنی نیز زمانی حاصل می‌شود که شهروندان احساس کنند تهدید نمی‌شوند (پاک‌نهاد، ۱۳۸۸: ۶۸). از این رو، ضرورت حفظ امنیت اقتصادی، مجوزی جهت برخورد با هر عنصر تهدیدکننده در پهنه نظام اقتصادی است. در این راستا، رمزارزها با برخورداری از ویژگی‌های منحصر به فرد، تبدیل به ابزاری چالش‌برانگیز برای امنیت اقتصادی شده‌اند؛ امری که از یک‌سو، شهروندان و سرمایه‌گذاران و از سوی دیگر، دولت‌ها را با مخاطرات جدی روبه‌رو

ساخته است. این مخاطرات طیف وسیعی را شامل می‌شود؛ از نوسان شدید قیمتی که می‌تواند منجر به خسارات قابل توجه به کاربران و سرمایه‌گذاران شود تا ضررهای اقتصادی به دولت از طریق فرار مالیاتی؛ امری که به مثابه اختیاری است در دست دولت‌ها تا به نام و برای تأمین امنیت اشخاص و اموال در برابر بزهکاران و ناقضان قانون، از قوای قهرآمیز و غیر قهرآمیز استفاده نمایند (ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۱۱).

حمایت از ارزش‌های اقتصادی از سوی دولت‌ها در این زمینه غالباً از گذر تنظیم‌گری مالیاتی رمزارزها صورت می‌پذیرد. علت پرداختن به موضوع مالیاتی رمزارزها، کاربرد این فناوری در پهنه نظام ملی و حتی فراملی اقتصادی است که پیش از هر گونه احساس نیاز به مداخله توسط دولت‌ها آغاز شده و بازار مالی قابل توجهی در پرتو آن شکل گرفته است؛ امری که منجر به تأثیرات اقتصادی در سایر سطوح نظام‌های مالی نیز شده است. از این رو، تنظیم‌گری مالیاتی در این حوزه به عنوان یک نیاز دسته اول محسوب می‌شود و کشورها پیش از هر مقررگی دیگری به آن پرداختند؛ امری که می‌تواند با استقرار مداخلات دولت، زمینه را جهت کنترل و مدیریت بازار رمزارزها در پرتو ابزارهای مالیاتی فراهم سازد. بر این اساس، تنظیم‌گری مالیاتی رمزارزها نقش قابل توجهی در ورود کیفی دولت‌ها در این عرصه دارد. در این راستا، نخست، چارچوب پرداخت مالیات مشخص شده است؛ برای نمونه، دولت استرالیا در ماه می ۲۰۱۶ به درخواست کمیته ارجاع اقتصادی مجلس سنای استرالیا پاسخ داد (Australian Government Response..., 2016) و درباره چگونگی پرداخت مالیات مربوط به رمزارزها و اقدامات پیرامون آن، که توسط اداره مالیات استرالیا^۱ صورت می‌پذیرد، به بحث پرداخت. در نهایت، اداره مزبور اقدام به انتشار یک سند راهنما در خصوص وضعیت مالیاتی رمزارزها کرد (Tax Treatment of Crypto-Currencies in Australia – Specifically Bitcoin, 2017). این رهنمود پس از نهایی شدن در دسامبر ۲۰۱۴ احکام مختلفی را پیرامون کاربرد قوانین مالیاتی در خصوص بیت‌کوین و سایر رمزارزها مقرر ساخت.^۲ بر این اساس، مبادلات رمزارزها

1. Australian Taxation Office (ATO).

2. ATO, Income Tax: Is Bitcoin a 'Foreign Currency' for the Purposes of Division 775 of the Income Tax Assessment Act 1997.

همچون سایر مبادلات، از نتایج مالیاتی مشابهی برخوردار است. از این رو، عدم پرداخت مالیات حسب مورد با ضمانت اجرای قانونی روبه‌رو خواهد شد. بدیهی است زمانی که موضوع فرار مالیاتی احراز شود، مرتکب با پاسخ کیفری روبه‌رو خواهد شد.

از این رو به عنوان یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر، مداخله از حیث مالیاتی و برخی دیگر از ابعاد تجارتي جهت کاهش مخاطرات رمزارزها مورد توجه قرار گرفته است. این امر دارای چند اثر مهم است؛ از یک سو، قانونمندی و ایجاد چارچوب قانونی، موجب به رسمیت شناختن بخشی از فعالیت‌های مرتبط با رمزارزها، با شیوه‌ای مشخص می‌شود. از این رو، هر فعالیتی خارج از این محدوده نه تنها از حمایت قانونی برخوردار نخواهد بود، بلکه ممکن است حسب مورد، غیر قانونی و همراه با ضمانت اجرا برای منع از آن نیز تلقی شود. از سوی دیگر، اعمال خلاف قانون در بخش مورد حمایت قانونی نیز می‌تواند حسب مورد از ضمانت اجرا برخوردار شود. بر این اساس، ایجاد مرز و تفکیک میان اعمال قانونی و غیر قانونی و قرار دادن ضمانت اجرای برای آن بخش از اعمال که به صورت غیر قانونی رخ می‌دهند، می‌تواند مداخلات دولت‌ها از جمله مداخله کیفری را در این زمینه افزایش دهد. کیفر یکی از ضمانت‌اجراهای در دسترس در پاسخ به اعمال ناقض قانون است و در زمینه فوق نیز می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. از این رو می‌توان مداخله کیفری را از گذر حمایت از برخی ارزش‌های اقتصادی و به عنوان لازمه امنیت اقتصادی مورد توجه قرار داد. بدیهی است که در این چارچوب، توجیه مداخله کیفری نیز آسان‌تر است تا زمانی که مداخله کیفری در پرتو جرم‌انگاری مستقل اتخاذ می‌شود.

۲-۱. مهار خطرناکی

جرم‌انگاری برخی رفتارهای انحرافی که در بردارنده هشدار برای ارتکاب یک جرم است، در چارچوب نظریه‌های کیفری «ژرمی بنتام» مطرح شد. بنتام با هدف کاهش زمینه‌های وقوع جرایم و تعدیل گرایش‌های خطرناک، توصیه‌هایی را به عنوان اقدامات مکمل مطرح کرد. به نظر وی، اهمیت جرایم صرفاً با توجه به درجه فساد و تباهی که بر آن‌ها مترتب است، ارزیابی نمی‌شود؛ بلکه با توجه به خطرهایی که به دنبال

خواهند داشت، مورد سنجش قرار می‌گیرند (پرداد، ۱۳۹۹: ۶۶). بدین‌سان، بنتمام عقیده به جرم‌انگاری انحرافات داشت که زمینه‌ساز جرایم محسوب می‌شوند تا بدین‌وسیله با افزایش هزینه‌های ارتکاب جرم، معادله جرم به سوی عدم ارتکاب آن سوق داده شود. وی از این جرایم به عنوان «جرایم فرعی»^۱ یا «جرایم مساعدکننده» یاد می‌کند (نجفی ابرندآبادی و همکاران، ۱۳۸۳: ۲۴). با گسترش این مفهوم در پرتو آموزه‌های مکتب تحقیقی تحت «نظریه حالت خطرناک» این امر گسترش یافت؛ به گونه‌ای که امروزه با عنوان «جرایم مانع»^۲ یا «جرایم پیش‌دستانه» مورد شناسایی قرار می‌گیرد.^۳ با توجه به مفهوم حالت خطرناک در اندیشه بنیان‌گذاران مکتب تحقیقی به ویژه گاروفالو و انریکو فری، انحرافات زمینه‌ساز جرم نیز در دایره شمول حالت خطرناک قرار می‌گیرند. از این رو، اتخاذ سازوکاری مناسب در مقابل آن ضرورت دارد (همان: ۲۵).

جرم‌انگاری رفتارهای انحراف‌آمیز، در پی تأمین این هدف است تا با به کارگیری بازدارندگی یا اثر پیشگیرانه کیفری به واسطه استفاده از ویژگی سرکوبگری کیفری، مانع از وقوع برخی رفتارهای ساده اما خطرناکی شود که می‌تواند زمینه‌ساز ارتکاب جرم باشد. اگرچه اعمالی که در این چارچوب جرم‌انگاری می‌شوند، ممکن است مربوط به مرحله پیشامقدماتی و زود هنگام اقدام مجرمانه باشند و یا حتی اساساً ارتکاب جرم پس از ارتکاب چنین اعمالی مدّ نظر مرتکب نباشد، اما احتیاط در تأمین امنیت، ضرورت پیشگیری از آسیب و پیشگیری از ارتکاب جرایم شدید اقتضا دارد که زمینه‌های ارتکاب آن از بین رود.

در این چارچوب، گاه سیاست‌گذار جنایی، بنا بر ضرورت حمایت از برخی ارزش‌ها، گام‌هایی فراتر برمی‌دارد و با استفاده از ابزار ارجاع کیفری و شمول حکمی، با پیشروی در سیاست جنایی، وضعیت سختگیرانه‌تری را اتخاذ می‌کند (ر.ک: میرمحمدصادقی و لکی، ۱۳۹۸). نمونه بارز اتخاذ چنین رویکردی را می‌توان در لایحه اصلاح قانون مبارزه با

1. Accessory offences.

2. Obstacle offence.

۳. نام‌گذاری انحرافات و رفتارهای خطرناک در قالب جرم که نخست در نوشته‌های بنتمام تحت عنوان «جرایم فرعی» مطرح شده بود، در آثار نویسندگان فرانسوی به عنوان «جرایم مانع» شناخته می‌شود (نجفی ابرندآبادی و همکاران، ۱۳۸۳: ۲۵).

قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۹ دید؛ امری که می‌توان از آن به عنوان نمونه‌ای از مداخله کیفی بیشینه در قلمرو رمزارزها نام برد که فاقد سابقه در سایر کشورهاست.

قانون‌گذار در گام نخست، مطابق تبصره ۷ ماده ۲ مکرر الحاقی که به موجب ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز پیشنهاد شد و در تاریخ ۲۹ اردیبهشت سال ۱۳۹۹ مورد تصویب مجلس قرار گرفت و پس از ایرادات شورای نگهبان مجدداً با ایجاد تغییراتی در تاریخ ۱۴۰۰/۰۱/۲۴ در مجلس به تصویب رسید، تمامی رمزارزها (ارزهای رومی) را در حکم ارز موضوع قانون مزبور محسوب کرد و مقرر نمود که جرائم، تخلفات، ضمانت اجراها و تمامی احکام و مقررات مربوط به ارز در قانون موصوف در مورد رمزارزها نیز اجرا خواهند شد. این امر پیش از حذف توسط مجلس شورای اسلامی، بدین معنا بود که قانون‌گذار ایران تمایل داشت تا رمزارزها را در حکم ارز رایج خارجی محسوب، و مقررات موجود از جمله قوانین مربوط به قاچاق ارز را بر آن‌ها بار کند. بند خ ماده ۲ اصلاحی سال ۱۳۹۴ در مقام بیان ارز بیان می‌دارد: «عدم رعایت ضوابط تعیین شده از سوی دولت یا نداشتن مجوزهای لازم از بانک مرکزی برای ورود، خروج، خرید، فروش یا حواله ارز، قاچاق ارز محسوب می‌شود».

با وجود این، ماده ۲ مکرر الحاقی، اقدام به نسخ این بند و ارائه مصادیق احصاشده از قاچاق ارز کرده است.

با مشاهده فهرست اعمال جرم‌انگاری شده به موجب ماده مذکور، با طیف وسیعی از اعمال مقدماتی و خارج از مفهوم واقعی قاچاق روبه‌رو می‌شویم که قانون‌گذار به موجب آن تلاش کرده تا در چارچوب جرم‌انگاری پیش‌دستانه، با استفاده از آن مانع از تحقق مصداق بزرگ قاچاق، یعنی خروج ارز از کشور شود. موارد موجود در این حوزه اگرچه از وجه مشترکی با مصداق مزبور برخوردارند - از این حیث که همگی قادر خواهند بود نظم اقتصادی را به چالش بکشند - اما از حیث مفهومی، از عنوان قاچاق خارج‌اند و به مثابه رفتارهای انحراف‌آمیز و خطرناکی تلقی می‌شوند که به طور احتمالی یا واقعی از ظرفیت عملیاتی کردن جرم بزرگ‌تر برخوردار هستند.^۱ در واقع باید به این

۱. برای نمونه می‌توان به جرم‌انگاری اقدام به خروج، معامله فردایی ارز، عدم ثبت معاملات ارزی در سامانه ارزی، عدم ارائه صورت حساب معتبر و نگهداری ارز اشاره کرد.

نکته توجه داشت که اگرچه ظاهراً اطلاق عنوان قاچاق بر افعالی که ماهیتاً قاچاق محسوب نمی‌شوند، تداعی‌کننده این امر است که قانون‌گذار در پی ایجاد مانعی در برابر خروج ارز از کشور است، واقعیت‌های موجود نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذار با برگزیدن چنین عنوانی و بار کردن مجازاتی سنگین تلاش کرده تا با القای نوع نگاه سختگیرانه خود به هر گونه اخلال در نظام ارزی به عنوان یکی از پایه‌های مهم نظام اقتصادی، اهمیت آن را به عموم شهروندان بیان کند تا مانع بر هم خوردن نظم نظام ارزی شود و طبیعتاً مخاطرات احتمالی ناشی از این بی‌نظمی را مدیریت کند. در واقع، نوع توجیهی که قانون‌گذار در ایران جهت مداخله کیفری حداکثری با اتخاذ رویکرد جرم‌انگاری پیش‌دستانه مورد توجه قرار داده است، اهمیت حفظ نظم نظام ارزی است و همبستگی عدم ثبات آن بر عدم ثبات نظام اقتصادی است. از این رو، قانون‌گذار با قاچاق‌انگاری اعمال مرتبط با رمزارزها در صدد آن بوده تا با استفاده از ابزار کیفری، مانع از وقوع رخداد‌های منفی شود و به تعدیل خطر بپردازد.

۳-۱. احتیاط‌انگاری عدالت کیفری

امروزه از یک سو تحت تأثیر شکل‌گیری رویکردهای گوناگون نظری، و از سوی دیگر اقتضائات عملی، مفهوم جرم - انحراف و پاسخ به آن‌ها نیز متحول شده است. با ظهور ریسک‌های متنوع در سطح زندگی بشر، شاهد شکل‌گیری نظریه جامعه‌مخاطره‌آمیز در ادبیات جامعه‌شناسی هستیم. نظریه جامعه‌مخاطره‌آمیز، یکی از بانفوذترین نظریه‌های جامعه‌شناسی معاصر است که منشأ بسیاری از مدل‌ها و تحلیل‌های علمی از رخداد‌های محیطی و بوم‌شناختی گرفته تا وقایع و تحولات اجتماعی، فرهنگی و سیاسی سه دهه گذشته تا کنون را فراهم کرده است (ر.ک: احمدی و دهقانی، ۱۳۹۴). این نظریه در ابتدای امر در حوزه‌های زیست‌محیطی^۱ مطرح شد و به تدریج به سایر حوزه‌ها از جمله علوم جنایی گسترش یافت.

۱. اصل احتیاط نخستین بار در اواخر دهه ۱۹۸۰ در آلمان و در مناظره پیرامون مسائل زیست‌محیطی مطرح شد. اصل احتیاط به زبان ساده می‌گوید که در مورد مسائل زیست‌محیطی باید دست به عمل زد؛ حتی اگر شواهد علمی کافی وجود نداشته باشد. به همین خاطر در دهه ۱۹۸۰ در چندین کشور اروپایی، برنامه مقابله با باران اسیدی به راه افتاد (ر.ک: رهبرپور، ۱۳۹۲).

با ورود این نظریه و برخی موارد مرتبط با آن - مانند اصل احتیاط - به سیاست جنایی، زمینه برای بازتعریف برخی مفاهیم فراهم شد. در این چارچوب، الگوهای پاسخ‌دهی و واکنش به جرم با اتخاذ رویکردهای پیش‌دستانه موجب شد تا زمینه برای برخی تغییرات مانند «اهمیت یافتن امنیت بر آزادی، کنترل‌گرایی مضاعف کیفری، شدت نسبی یافتن پاسخ کیفر، تغییر در مصادیق جرم‌انگاری شده و تداوم نظارت بر رفتارهای مخاطره‌آمیز در قالب کنترل کیفری» (صیقل، ۱۳۹۷: ۲) فراهم گردد.

بدین‌سان، مداخله پیش‌دستانه بر مبنای اصل احتیاط با هدف از بین بردن موقعیت‌های احتمالی و اشخاص مجرم احتمالی، مدّ نظر قرار گرفت. این راهبرد با توجه به وجود تهدیدها و خطراتی که به صورت بالقوه در جامعه وجود دارد، پدیدآورنده اصل احتیاط است تا از این طریق از آسیب‌های بالقوه پیشگیری نماید.

توجه به اصل احتیاط در اتخاذ اقدامات پیش‌دستانه در برابر مخاطرات رمزارزها نیز مدّ نظر قرار گرفته است؛ برای نمونه می‌توان به جرم‌انگاری انجام کارگزاری خدمات ارزی در داخل کشور برای اشخاص خارج از کشور، بدون داشتن مجوز انجام عملیات صرافی از بانک مرکزی به موجب بند ۷ تبصره ۷ ماده ۲ مکرر الحاقی که در ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز آمده است، اشاره کرد. منظور از کارگزار، شخصی است که مابازای ارز معامله شده را در کشور دریافت نماید. بر این اساس، کارگزار در عمل، نقشی چون «رابط ریالی» دارد. این نقش به منظور تسهیل تسویه حساب میان طرفین معامله ایجاد شده است که به موجب آن پس از انجام معامله میان دو طرف، مثلاً خریدار و فروشنده، بنا بر این می‌شود که خریدار وجوه را به حساب شخص ثالث (کارگزار یا رابط ریالی) واریز نماید. در واقع، شخص اقدام به پرداخت مبلغی ارز در خارج از کشور به شخصی دیگر می‌کند و جهت تسویه حساب ریالی، شخص ثالثی را در درون کشور معرفی می‌کند. بدین ترتیب، شخصی که اقدام به دریافت ارز در خارج از کشور کرده، با واریز معادل ریالی آن به حساب شخص ثالث در درون کشور، با طرف معامله خود تسویه حساب می‌کند. با توجه به اینکه پیش از تصویب لایحه اصلاحی، چنین فرایندی به دلیل فقدان قانون جرم‌انگار، مباح شمرده می‌شد، ولی در عمل مشکلاتی را در پی داشت، قانون‌گذار تصمیم به جرم‌انگاری

چنین عملی، زمانی که بدون مجوز انجام شود، گرفته است. از این رو، انجام بدون مجوز چنین عملی قاچاق ارز محسوب می‌شود؛ اگرچه در عمل، شخص کارگزار به مبادله ارز نمی‌پردازد. در واقع از دیدگاه حقوق کیفری پیشاجرم، برخی رفتارها که قابلیت ارتباط با جرم اصلی را دارند، در چارچوب جرم‌انگاری پیش‌دستانه، مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرند. بر این اساس، قانون‌گذار با در دست گرفتن ابتکار به جای انفعال، قلمرو کیفری را گسترش می‌دهد و با توسعه جرم‌انگاری، رفتارهایی را که حتی به طور غیر مستقیم مرتبط با جرم نیستند، با دیدی نوگرایانه و صرفاً بنا بر احتیاط، جرم محسوب و برای آن‌ها مجازات مقرر می‌کند.

بدین‌سان، احتیاط‌انگاری نظام عدالت کیفری و همگرایی با منطق آن را می‌توان به‌وضوح در اقدامات پیش‌دستانه اتخاذی در برابر مخاطرات ارزش‌های مجازی مورد بررسی قرار داد. در این چارچوب، زمانی که احتمال وقوع جرم وجود داشته باشد، اقدامات اتخاذ می‌شود و توجیهی برای انفعال در برابر خطرهای احتمالی وجود نخواهد داشت. بر این اساس، عدم وجود دلایل و مستندات کافی نباید دلیلی بر فقدان خطر ارزیابی شود؛ بلکه با تعدیل بار اثبات با وجود احتمال، اثبات عدم امکان آسیب بر عهده ایجادکننده احتمال آسیب قرار می‌گیرد.

۴-۱. جهانی شدن بزهکاری

جهانی شدن با وجود برخورداری از مزایای بی‌شمار، پیامدهای منفی و مضری نیز در پی داشته است؛ امری که سبب شده تا عموم مردم ریسک‌ها را تجربه کنند. اگرچه سطح تجربه بسته به عوامل گوناگون، میزان فقر و برخورداری افراد، متفاوت است، اما برخی ریسک‌ها جدا از چنین دسته‌بندی‌هایی با گستره جهانی بر عموم مردم تأثیرگذارند (Kemshall, 2003: 46). از این رو، گسترده‌گی را می‌توان خاصیت ریسک دانست که دامنه شمول آن را فراتر از مرزها جدا از طبقه، ثروت و جنسیت قرار داده است.

بدین‌سان، محور اساسی جهانی شدن ریسک، گسترده‌گی و بدون مرز شدن مخاطرات است که امکان کنترل آن را در سطح ملی در عمل، نشدنی می‌سازد؛ امری

که در ریسک وقوع جرم رمزارزها نیز به وضوح قابل مشاهده است. بی‌کرانگی ریسک این فناوری در سه سطح قابل بررسی است:

«نخست، سطح فاصله‌ای. در این سطح شاهد مخاطرات بی‌حد و مرزی هستیم که هیچ مرزی را بر نمی‌تابد و جغرافیای خاصی از تأثیر آن در امان نیست. دوم، سطح زمانی. انباشت، توسعه و گسترش ریسک رمزارزها نه تنها به راحتی قابل پیشگیری نیست، بلکه در نهایت می‌تواند با ایجاد تغییراتی بنیادین، زمینه‌ساز تحولاتی با آثار سوء بسیار گردد. سوم، سطح اجتماعی. امری که منجر به ایجاد آسیب‌های اجتماعی بسیاری می‌گردد، بدون آنکه مسئول این آسیب‌ها و بحران‌های ناشی از آن قابل شناسایی باشد» (Ritzer, 2005: 648).

بر این اساس، اگرچه ریسک اختصاص به جهان معاصر ندارد و در گذشته نیز وجود داشته است، اما به تعبیری ریسک‌های معاصر را می‌توان بسیار متفاوت دانست. ریسک‌های معاصر به لحاظ ماهیت جهانی و غالباً قابل انتساب به انسان هستند؛ امری که فناوری آن را توسعه داده و کثرت بخشیده است (بک، ۱۳۸۸: ۳۷).

بدین‌سان، ویژگی جهانی بودن دامنه استفاده از رمزارزها را می‌توان مبنایی در به‌کارگیری رویکرد جرم‌انگاری در چارچوب مداخله کیفی در برابر مخاطرات این فناوری دانست؛ امری که با شمول قوانین مبارزه با پولشویی بر رمزارزها مورد توجه قرار گرفته است. رمزارزها به عنوان ابزاری فناورانه با برخورداری از ویژگی‌هایی چون سهولت و سرعت در مبادلات و ناشناختگی هویت کاربر، تبدیل به ابزاری قابل استفاده توسط بزهکاران و گروه‌های بزهکاری شده‌اند. این فناوری به طور قابل توجهی در خدمت بزهکاری قرار گرفته و افزون بر استفاده جهت تسویه حساب میان بزهکاران، به ابزاری قابل توجه در پولشویی درآمدهای مجرمانه بدل شده است. بدیهی است که ویژگی جهانی این فناوری و قابلیت استفاده از آن در فراتر از مرزهای جغرافیایی کشورها، می‌تواند چالش‌های گوناگونی را برای کشورها در کشف جرایم و شناسایی بزهکاران ایجاد نماید.

افزون بر این، استفاده از زیرساخت‌های کشورهای ضعیف از منظر قواعد مبارزه با پولشویی، امکان بهره‌مندی بزهکاران از این فناوری را با استفاده از زیرساخت

کشورهای مزبور فراهم ساخته است.^۱ از این رو، جرم‌انگاری در حوزه رمزارزها با شمول قوانین و مقررات مربوط به پولشویی در این زمینه تحقق یافته است؛ برای نمونه، دولت استرالیا در آگوست سال ۲۰۱۷ لایحه‌ای را برای تصویب به پارلمان این کشور فرستاد تا بدین‌وسیله ارائه‌دهندگان خدمات مبادله ارزهای مجازی تحت شمول سامانه ضد پولشویی قرار گیرند.^۲ این لایحه در دسامبر ۲۰۱۷ به تصویب رسید و از ۳ آوریل ۲۰۱۸ اجرایی شد (Digital Currency Exchange Providers, 2018). بر اساس این اصلاحات، ارائه‌دهندگان خدمات مبادله رمزارزها، ملزم به ثبت نام در مرکز گزارش و تحلیل معاملات استرالیا^۳ و اجرای برنامه‌های مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم «به منظور کاهش ریسک پولشویی و همچنین شناسایی و تأیید هویت مشتریان خود» هستند (Pearce, 2017). همچنین از آن‌ها خواسته می‌شود که معاملات مشکوک را گزارش دهند و سوابق خاصی را نگهداری کنند.

نمونه دیگر کشور کاناداست که گسترش استفاده از رمزارزها و وجود برخی مخاطرات در این چارچوب سبب شد تا در ۱۹ ژوئن سال ۲۰۱۴ اصلاحاتی در خصوص قانون درآمدهای مجرمانه^۴ (پولشویی) و تأمین مالی تروریسم این کشور انجام شود. مطابق این اصلاحات، ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به رمزارزهایی از جمله بیت کوین،

۱. برای نمونه، شاید کاربری که در کشور الف است، معامله‌ای را از طریق اینترنت آغاز می‌کند تا ارزش ملی کشور ب را از طریق مبادله ارز مجازی در کشور پ تبدیل کند و این ارز مجازی را به یک کیف پول در کشور ت انتقال دهد. این ارز مجازی (احتمالاً از طریق سایر واسطه‌ها) می‌تواند به کیف پول دریافت‌کننده نهایی در کشور ث منتقل شود. این عملیات ممکن است از طریق یک مبادله در کشور ج انجام شود و به ارز کشور چ تبدیل شود. همچنین برای ایجاد دشواری بیشتر در خصوص کشف نقل و انتقالات، ممکن است کاربر اقدام به مبادله با اشخاص یا شرکت‌های کشوری نماید که به لحاظ سامانه مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم دارای ضعف است یا اساساً بنا به دلایل مختلف، در این حوزه به طور بین‌المللی همکاری نمی‌کند. بدین‌سان، حتی چنانچه یک شخص به شرحی که گذشت، تمامی اقدامات را انجام دهد، به دلیل عدم وجود توان کافی برای کنترل مؤثر، کشف و شناسایی مرتکب در عمل غیر ممکن می‌شود (شاملو و خلیلی پاجی، ۱۳۹۹: ۸۸).

2. Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Amendment Bill 2017, Parliament of Australian: <https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/Bills_Search_Results/Result?bId=r5952>.

3. Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC).

4. Proceeds of Crime.

با هدف شمول قواعد مبارزه با پولشویی، جزء مشاغل خدمات مالی محسوب شده‌اند (Ahmad, 2014). از این قانون به عنوان اولین قانون ملی که مبادلات رمزارزها را مشمول قوانین مبارزه با پولشویی کرده است، یاد می‌شود (Duhaime, 2014).

بدین سان، پس از آنکه رمزارزها به عنوان یک ارزش، و ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به آن به عنوان یکی از نهادهای مالی مورد شناسایی قرار گرفتند، شمول قوانین پولشویی و رعایت الزامات آن بر آنها صورت می‌پذیرد.^۱ بر این اساس، ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به رمزارزها چنانچه الزامات مربوط به پولشویی را در این زمینه رعایت نکنند، با ضمانت‌اجراهای مشخص از جمله ضمانت اجرای کیفری روبه‌رو خواهند شد؛ امری که تکمیل‌کننده زنجیره مداخله کیفری به عنوان ضمانت اجرای برخی اعمال ناقض قانون، پیرامون رمزارزها است.

۲. جلوه‌های جرایم در حوزه رمزارزها

رمزارزها به عنوان یک ابزار فناورانه به فضای سایر/مجازی تعلق دارند. از این رو، مانند سایر ابزارها و امکانات این فضا، افزون بر کاربردهای مشروع، از قابلیت استفاده در فعالیت‌های نامشروع یا بزهکارانه برخوردار هستند. بر این اساس، این ابزار فناورانه از

۱. رویکرد ایران در برابر رمزارزها با اعلامیه‌ای مبنی بر ممنوعیت استفاده از آن توسط شورای پول و اعتبار به دلیل وجود مخاطرات پولشویی و تأمین مالی تروریسم در استفاده از آن آغاز شد. این امر نویددهنده آن بود که ایران نیز همچون کشورهای پیشرو در حوزه مقررات‌گذاری جنایی در برابر رمزارزها، در تلاش است تا با ایجاد یک وقفه مناسب، با افزایش دانش، اقدام به چارچوب‌بندی نظام جنایی در برابر مخاطرات رمزارزها از منظر شمول قوانین پولشویی نماید. با این حال، آنچه در عمل دیده شد، تلاش برای شمول قوانین مربوط به قاچاق ارز بر فناوری رمزارزها بود؛ امری که نه تنها با رویکرد نوین اتخاذی در سطح فراملی در تضاد است، چالش‌هایی را نیز در پی دارد. در واقع، بررسی رویکردهای اتخاذی از سوی کشورهای پیشرو، حاکی از آن است که این کشورها در تلاش‌اند تا با کاستن از اعتبار رمزارزهای جهان‌روایی چون بیت‌کوین، جایگاه آن را از یک جایگزین برای پول‌های قانونی رایج یا نظام پولی موجود، به یک کالا تقلیل دهند. این در حالی است که رویکرد اتخاذی در ایران در عمل منجر به اعتباربخشی و شناسایی رمزارزها به عنوان یک ارز/پول شده است؛ امری که با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد رمزارزهای جهان‌روا، چالش‌های حقوقی و کیفری بسیاری را -به ویژه آن قسمت از مبادلات مرتبط با این فناوری که خارج از دامنه نظارتی نهادهای موظف صورت می‌گیرد- ایجاد خواهد کرد.

یک سو، زمینه تحول مفهومی و مصداقی برخی جرایم سنتی را فراهم ساخته و از سوی دیگر، قانونمندی سازی این فناوری می‌تواند منجر به ایجاد برخی جرایم خاص مرتبط شود. مورد اخیر در حال حاضر چندان مورد توجه کنشگران ملی و فراملی قرار نگرفته است؛ زیرا با وجود شکل‌گیری دانش نسبتاً مناسبی پیرامون فناوری رمزارزها، جرم‌انگاری خاص و مرتبط با این فناوری به دلایلی در اولویت قرار ندارد. مهم‌ترین دلیل این امر، تحول این ابزار بر برخی جرایم اقتصادی سنتی است که ابعاد وسیع آن، در اولویت قرار گرفتن آن‌ها را اجتناب‌ناپذیر کرده است.

به طور کلی، جرم‌انگاری در زمینه رمزارزها در بسیاری از کشورها، با شمول قوانین و مقررات مبارزه با پولشویی بر این فناوری صورت پذیرفته است. بر این اساس، با شناسایی رمزارزها به عنوان یک ارزش، این فناوری در زمره اموالی قرار می‌گیرد که می‌تواند موضوع جرم پولشویی واقع شود؛ امری که ریشه در اسناد فراملی به ویژه توصیه‌های گروه ویژه اقدام مالی FATF^۱ دارد.

افزون بر این، رویکرد قانون‌گذار در ایران به موجب لایحه اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۹ پیرامون جرم‌انگاری رمزارزها، رویکردی خاص و بدیع است. قانون‌گذار ایرانی در تلاش بوده تا با ارز محسوب کردن رمزارزها، به قاچاق‌انگاری برخی اعمال مرتبط با این فناوری پردازد. از این رو، بی‌سابقه بودن این رویکرد، بررسی ابعاد گوناگون آن را اجتناب‌ناپذیر کرده است.

۱-۲. شمول قوانین مبارزه با پولشویی بر رمزارزها

پولشویی فرایندی است که طی آن، درآمدهای مجرمانه مشروع و قانونی می‌گردد؛ امری که با هر چه منظم‌تر شدن حوزه‌های پولی و مالی، برای مجرمان مالی - اقتصادی مهم‌تر شده است؛ زیرا هدف نهایی از کسب سود و منفعت مجرمانه، به جریان انداختن آن در نظام‌های پولی و مالی و استفاده از آن‌هاست. تخصصی‌ترین سازمان فراملی در حوزه مبارزه با پولشویی، گروه ویژه اقدام مالی است. نتیجه اقدامات این گروه منجر به تدوین و ارائه توصیه‌هایی به کشورها شد تا به موجب آن، به طور کارآمدی به

1. Financial Action Task Force.

مقابله با پولشویی و تأمین مالی تروریسم پردازند (شاملو و خلیلی پاجی، ۱۳۹۹: ۱۲۹). یکی از الزامات مهمی که در جرم پولشویی باید مورد توجه کشورها قرار گیرد این است که جرم پولشویی، هر نوع مالی را صرف نظر از ارزش آن در بر گیرد؛ امری که در توصیه شماره ۳ گروه ویژه اقدام مالی^۱، با ارجاع به کنواسیون پالمو مورد توجه قرار گرفته است.

جرم پولشویی در ماده ۶ کنوانسیون پالمو عبارت است از:

«۱- تبدیل یا انتقال اموال به منظور مخفی کردن یا تغییر ظاهر منشأ غیر قانونی آنها یا کمک به شخصی که در ارتکاب جرم منشأ مشارکت داشته است، به منظور فرار از عواقب قانونی عملش با علم به اینکه اموال مزبور عواید حاصل از جرم است؛
۲- مخفی نمودن یا تغییر ظاهر، ماهیت، منشأ، محل، موقعیت، جابه‌جایی یا مالکیت یا حقوق متعلق به اموال با آگاهی از آنکه اموال مزبور عواید حاصل از جرم است».

بدین سان، گام اول جهت شمول مقررات پولشویی بر رمزارزها، شناسایی آنها به عنوان یک ارزش/دارایی/مال است؛ امری که مورد تأکید گروه ویژه اقدام مالی نیز قرار گرفته است. بر این اساس، کشورها باید رمزارزها را جدا از تمامی اختلاف نظرها در خصوص ماهیت، به عنوان یک ارزش مورد شناسایی قرار دهند (FATF, 2019).

از این رو، مفهوم مال باید رمزارزها را نیز در بر گیرد و هنگامی که اثبات شود این اموال درآمد حاصل از جرم هستند، بدون نیاز به محکومیت دارنده به ارتکاب جرم منشأ، محکومیت وی با وجود سایر شرایط (علم به مجرمانه بودن منشأ) برای تحقق عنوان پولشویی کفایت کند (لازنت چیتن و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۷). بدین ترتیب، کشورها باید با شمول عنوان مال، دارایی یا سرمایه بر رمزارزها، تعهدات مربوط به مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم را به این فناوری گسترش دهند.

در این راستا، بند ب ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ و بند ۳۲ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پولشویی در تعریفی نسبتاً مشابه (تعریف بند ۳۲ وسیع‌تر

۱. توصیه شماره ۳ بیان می‌دارد: «کشورها باید پولشویی را بر اساس کنوانسیون وین و کنوانسیون پالمو جرم‌انگاری کنند. با هدف شمول حداکثری جرایم منشأ، کشورها مکلف به تسری جرم پولشویی به تمامی جرایم شدید می‌باشند».

است)، مال را هر نوع دارایی، وجوه یا منابع اقتصادی اعم از مادی یا غیر مادی، محسوس یا غیر محسوس، منقول یا غیر منقول، نقد یا غیر نقد، مشروع یا غیر مشروع و هر نوع منفعت یا امتیاز مالی یا وجوه اعم از نقد و غیر نقد و همچنین کلیه اسناد قانونی مبین حق اعم از کاغذی یا الکترونیکی نظیر اسناد تجاری، سهام یا اوراق بهادار تعریف کرده‌اند. در خصوص اینکه آیا رمزارزها در چارچوب تعریف مذکور قرار می‌گیرند یا خیر، از حیث حقوقی و فقهی اختلافاتی در کشور وجود دارد. با این حال، اصلاحات صورت گرفته در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در سال ۱۳۹۹ و شناسایی رمزارزها به عنوان ارز خارجی می‌توانست پایانی بر تمامی اختلافات باشد و با تأیید نهایی مصوبه مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان، از این پس ارزهای مجازی به طور رسمی در دایره اموال قانونی در کشور و به تبع آن، اموال موضوع جرم پولشویی قرار گیرند؛ امری که حذف آن توسط مجلس از لایحه اصلاحی، همچنان شناسایی قانون رمزارزها را در نظام حقوقی ایران به تأخیر انداخته است.

افزون بر این باید توجه داشت که شمول قوانین و مقررات مربوط به پولشویی بر رمزارزها تنها از حیث اینکه آنها می‌توانند موضوع جرم پولشویی واقع شوند، بر نظام جرم‌انگاری تأثیر نمی‌گذارد، بلکه در این چارچوب، جرم نقض مقررات مبارزه با پولشویی به عنوان جرایمی خاص نیز مورد توجه است. زمانی که رمزارزها و ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به رمزارزها، مشمول قوانین مبارزه با پولشویی قرار گرفتند، الزامات خاص این حوزه و ضمانت اجرای عدم انجام آنها نیز بر این فناوری و ارائه‌دهندگان آن بار خواهد شد؛ برای نمونه می‌توان به الزامات مربوط به گزارش‌دهی اشاره کرد. ارائه گزارش عملیات مشکوک، یکی از مهم‌ترین وظایف نهادهای مالی و غیر مالی به شمار می‌رود که در بند ب از پاراگراف ماده ۱۸ کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، پاراگراف ۱ ماده ۱۴ و ماده ۵۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد مورد اشاره قرار

۱. یکی از استدلال‌های اولبریچ، متهم اصلی پرونده جاده ابریشم به عنوان یک بازارِ برخط مجرمانه که در مبادلات از بیت‌کوین استفاده می‌کرد، در دفاع از خود در برابر اتهام پولشویی، این بود که او در پولشویی دخالت نمی‌کند؛ زیرا معاملات در جاده ابریشم، «معاملات مالی» نبودند. همچنین یکی دیگر از متهمان این پرونده استدلال کرد که رفتار وی انتقال غیر قانونی پول نقد نیست؛ زیرا بیت‌کوین پول نبوده و بنابراین او فرستنده پول محسوب نمی‌شود (Kethineni & Cao & Dodge, 2018: 150).

گرفته است.^۱

گروه ویژه اقدام مالی نیز به موجب توصیه‌های شماره ۲۰ و ۲۱ خود مبتنی بر تعهدات بین‌المللی فوق، به ارائه گزارش عملیات مشکوک توسط کشورها به عنوان یک الزام توجه داشته است. بر این اساس، مطابق توصیه شماره ۲۰ این گروه، اگر یک نهاد مالی مظنون شود به اینکه وجوهی از فعالیت‌های مجرمانه به دست آمده یا مربوط به تأمین مالی تروریسم است، یا ادله منطقی جهت ظن خود داشته باشد، باید به طور قانونی ملزم شود که در سریع‌ترین زمان ممکن، ظن خود را به مرکز اطلاعات مالی گزارش دهد. بر این اساس، کشورها باید اطمینان حاصل کنند که ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به رمزارزها و سایر نهادهای موظف که به چنین فعالیت‌هایی اشتغال دارند، اقدام به ارائه گزارش عملیات مشکوک می‌نمایند.^۲

بدین‌سان، شمول قوانین و مقررات مبارزه با پولشویی، رمزارزها و ارائه‌دهندگان خدمات آن را مشمول طیف وسیعی از الزامات خواهد کرد که عدم اجرای آن، جرم محسوب و با کیفر روبه‌رو خواهد شد؛ برای نمونه، در استرالیا افرادی که در فرایند

۱. ماده ۱۳۹ آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پولشویی مقرر می‌دارد: «کارکنان تحت امر اشخاص مشمول مکلف‌اند تمام معاملات کاری بیش از سقف مقرر (خُرد یا تجمیعی) را از قبیل تراکنش‌ها، انتقال وجه نقد و معاملاتی که ارباب رجوع وجه آن را روزانه به صورت نقدی پرداخت می‌کند، ثبت کنند و همراه با توضیحات ارباب رجوع که به تأیید وی رسیده است، به واحدهای مبارزه با پولشویی اطلاع دهند. واحدهای مذکور مکلف‌اند خلاصه برگه (فرم)‌های مربوط را در پایان هر هفته به نحوی که مرکز مشخص می‌سازد، ارسال و اصل آن را به نحو کاملاً حفاظت‌شده نگهداری کنند».

۲. مطابق تبصره بند پ ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷: «معاملات و عملیات مشکوک شامل هر نوع معامله، دریافت یا پرداخت مال اعم از فیزیکی یا الکترونیکی یا شروع به آن‌هاست که براساس اوضاع و احوالی مانند ارزش، موضوع یا طرفین آن برای انسان به طور متعارف، ظن وقوع جرم را ایجاد کند؛ نظیر: ۱- معاملات و عملیات مالی مربوط به ارباب رجوع که به نحو فاحش بیش از سطح فعالیت مورد انتظار وی باشد. ۲- کشف جعل، اظهار کذب یا گزارش خلاف واقع از سوی مراجعان، قبل یا بعد از آنکه معامله یا عملیات مالی صورت گیرد و نیز در زمان اخذ خدمات پایه. ۳- معاملات یا عملیات مالی که به هر ترتیب مشخص شود صوری یا ظاهری بوده و مالک شخص دیگری است. ۴- معاملات یا عملیات مالی که اقامتگاه قانونی هر یک از طرفین در مناطق پرخطر (از نظر پولشویی) واقع شده است. فهرست این مناطق توسط شورا مشخص می‌شود. ۵- معاملات یا عملیات مالی بیش از سقف مقرر در آیین‌نامه اجرایی؛ هرچند مراجعان، قبل یا حین معامله یا عملیات مزبور از انجام آن انصراف داده یا بعد از انجام آن بدون دلیل منطقی نسبت به فسخ قرارداد اقدام نمایند».

مبادله رمزارزها مشارکت دارند، ملزم به ثبت و حفظ سوابق خود می‌شوند. این سوابق از نظر قانون‌گذار استرالیا عبارت‌اند از: مقدار دلار استرالیا که بر اساس آن مبادله صورت گرفته است و مشخصات طرف دیگر مبادله - حتی اگر یک آدرس بیت‌کوین از طرف مقابل باشد-. بدین‌سان، چنانچه این الزامات نیز از سوی اشخاص موظف رعایت نشود، آن‌ها با ضمانت اجراهای مشخص که در برخی موارد از جنس کیفری است، روبه‌رو خواهند شد (Hughes, 2014). مطابق ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷، در ایران نیز تکالیفی مشابه وجود دارد. اشخاص موظف به رعایت مقررات مبارزه با پولشویی (مانند بانک‌ها)، مکلف به انجام وظایفی چون شناسایی مشتری، نگهداری سوابق و ارائه گزارش عملیات مشکوک هستند و در صورت انجام این تکالیف، با ضمانت اجرای این ماده (حسب مورد انفصال یا جزای نقدی) روبه‌رو خواهند شد. بدین ترتیب با شناسایی قانونی رمزارزها و ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به آن‌ها، تکالیف قانونی مزبور شامل آن‌ها نیز خواهد شد و در صورت عدم انجام وظایف، با ضمانت اجرای مشخص شده مواجه می‌شوند.

۲-۲. قاچاق‌انگاری اعمال مرتبط با رمزارزها

رویکردی را که در ایران در خصوص مداخله کیفری پیرامون رمزارزها مدّ نظر قرار داشت، می‌توان رویکردی حداکثری و سختگیرانه دانست. قانون‌گذار در تلاش بود تا با شمول قوانین و قواعد ارزی، از جمله قوانین مربوط به قاچاق ارز، در عمل اقدام به قاچاق‌انگاری اعمال مرتبط با رمزارزها نماید. در این چارچوب، افزون بر برخی اعمالی که به طور مستقیم مرتبط با قاچاق هستند، طیف وسیعی از اعمال مقدماتی نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ اعمالی که اساساً در چارچوب عملیات اجرایی قاچاق نیز قرار نمی‌گیرند و صرفاً با توجه به اینکه در بردارنده ریسک هستند، جرم‌انگاری شده‌اند. با این حال، جدای از انتقادات وارده به اتخاذ چنین رویکرد، بررسی موردی هر یک از مصادیق، حاکی از آن است که لوازم اتخاذ چنین رویکردی با توجه به آنچه مدّ نظر قانون‌گذار بود نیز در دسترس نبوده است. از این رو، بررسی شمول قوانین قاچاق ارز بر رمزارزها می‌تواند منجر به ارائه تحلیلی جامع در خصوص این جلوه

۱-۲-۲. ورود یا خروج یا اقدام به خروج

ورود و خروج و یا اقدام به خروج، همواره جزء مصادیق انواع مختلف قاچاق ارز یا کالا بوده است. بر این اساس، مطابق بندهای الف و ب ماده ۲ مکرر، «ورود ارز به کشور یا خروج ارز از کشور بدون رعایت ضوابط مربوط که در حدود اختیارات قانونی توسط شورای پول و اعتبار تعیین می‌شود» و «هر گونه اقدام به خروج ارز از کشور بدون رعایت ضوابط مربوط که در حدود اختیارات قانونی توسط شورای پول و اعتبار تعیین می‌شود»، قاچاق ارز محسوب می‌شود. اگرچه «ورود یا خروج» مصداق کامل قاچاق ارز است، اما «اقدام به خروج» مصداقی از جرم‌انگاری تهاجمی جهت مداخله و اتخاذ اقدامات زود هنگام است تا از این طریق به نحو مؤثری از ایجاد ضرر حاصل از خروج ارز پیشگیری شود (رک: میرمحمدصادقی و رحمتی، ۱۳۹۴: ۲۴). بر این اساس و با توجه به ارجاع کیفری مقررات مربوط به قاچاق ارز به رمزارزها مطابق تبصره ۷ ماده ۲

۱. پیش از ورود به بحث، ذکر نکاتی ضروری است: لایحه اصلاحی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در تاریخ ۱۳۹۹/۰۲/۲۹ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و جهت اعلام نظر شورای نگهبان به این شورا ارسال شد. شورای نگهبان در راستای وظایف ذاتی خود، ایراداتی به برخی مواد لایحه وارد کرد؛ از جمله به تبصره ۷ ماده ۲ که مربوط به رمزارزها می‌شود. بر این اساس، این شورا در اعلام نظر خود مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۰۱ اعلام داشت: «در تبصره ۷، تسری احکام ارز به رمزارزها، با توجه به عدم تعریف و روشن نبودن احکام رمزارزها به ویژه از این جهت که تسری بعضی از احکام ارزها به حوزه مذکور ممکن نیست، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد». بر این اساس، مجلس شورای اسلامی با اصلاح تبصره مذکور تلاش کرد تا ابهامات شورای نگهبان را برطرف نماید؛ امری که در تاریخ ۱۴۰۰/۰۱/۲۴ مورد تصویب قرار گرفت و بدین شکل متن تبصره را تغییر داد: «رمزارز (ارز رقیمی) نوعی اسناد الکترونیکی موضوع بند پ ماده ۱ این قانون است که بر بستری دیجیتال (رقومی)، غیر متمرکز و شفاف به نام زنجیره بلوک (بلاک چین) موجودیت می‌یابد و بدین لحاظ ارز محسوب و مشمول مقررات بندهای پ، ت، ث، ج و چ این ماده است». مجدداً در تاریخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۸ شورای نگهبان در خصوص لایحه مزبور اعلام نظر نمود. این بار ایرادی نسبت به تبصره مذکور نگرفت و تنها اقدام به ارائه تذکری نمود: «در ماده ۱۷ مصوبه، موضوع الحاق ماده (۲ مکرر) به قانون، در تبصره ۷، محل واژه «دیجیتال» و «رقومی» در پرانتز جاها شود». از این رو، با اینکه به نظر می‌رسید ارز خارجی محسوب کردن رمزارزها در نظام حقوقی ایران و شمول قوانین و مقررات ارزی از جمله قوانین مربوط به قاچاق ارز بر این فناوری، تا حد زیادی قطعی است، اما مجلس شورای اسلامی راساً اقدام به حذف تبصره مزبور از لایحه اصلاحی نمود.

مکرر مصوب ۱۳۹۹ مجلس شورای اسلامی، بندهای مزبور نیز اساساً شامل رمزارزها می‌شد؛ امری که از ایرادات بنیادین برخوردار است.

جرم‌انگاری اعمال مقدماتی/اعمال منحرفانه یا استفاده از سازوکار جرایم مانع در بردارنده هدفی است. در واقع، جرم‌انگاری رفتارهای منحرفانه، گویای این امر است که ویژگی سرکوبگری ضمانت اجراهای کیفری، از یک سو باید به عنوان عامل پیشگیرانه به کار گرفته شود و از سوی دیگر، از آنجا که یک رفتار خطرناک ساده ممکن است زمینه‌ساز ارتکاب جرایم باشد و خسارتی برای جامعه ایجاد کند، هرچند خسارت آن فوری نباشد، باید مجرمانه تلقی شود تا با اِعمال کیفر، حالت خطرناک فرد در نطفه خفه شده، دفاع اجتماعی تأمین گردد (نجفی ابرنآبادی و همکاران، ۱۳۸۳: ۲۵). از این رو، اتخاذ چنین ساختاری با پیش فرض گرفتن کارآمدی آن همراه است و ارجاع کیفری در این مورد باید زمانی تحقق یابد که کارآمدی را وعده دهد. این در حالی است که اساساً امکان ورود و خروج در معنای عرفی آن، ورود و خروج از مرزهای قانونی کشور یا از مسیرهای غیر مجاز به صورت فیزیکی، در خصوص رمزارزها وجود ندارد؛ لذا تحقق قاچاق ارز در این موارد و نیز در صورت اقدام به خروج رمزارزها اصولاً امکان‌پذیر نیست. از این رو، مجلس شورای اسلامی در راستای اصلاح لایحه اصلاحی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و در پی ایرادات شورای نگهبان، تبصره ماده ۲ مکرر را نیز بدین شرح اصلاح کرد:

«تبصره ۷ ماده ۲ مکرر الحاقی سال ۱۴۰۰: رمزارز (ارز رقمی) نوعی اسناد الکترونیکی موضوع بند پ ماده ۱ این قانون است که بر بستری دیجیتال (رقومی)، غیر متمرکز و شفاف به نام زنجیره بلوک (بلاک‌چین) موجودیت می‌یابد و بدین لحاظ ارز محسوب و مشمول مقررات بندهای پ، ت، ث، ج و چ این ماده است».

بر این اساس، به درستی همان طور که بیان شد، بند الف ماده ۲ در خصوص ورود، خروج و شروع به خروج، شامل رمزارزها نخواهد شد.

با وجود این، باید به این نکته توجه داشت که در برخی موارد ممکن است شخص به ورود و خروج یا اقدام به خروج کیف پول‌های رمزارزی^۱ مبادرت نماید. کیف پول‌های

۱. Cryptocurrency Wallet (در خصوص کیف پول رمزارزی، ر.ک: Greenfield, 2016).

رمزارزی به دو دسته نرم‌افزای و سخت‌افزای تقسیم می‌شوند. فرض ورود یا خروج این کیف پول‌ها، در صورتی که به صورت سخت‌افزای باشند، قابل تصور است. این ابزار به صورت یک تراشه کوچک قابل حمل می‌تواند وارد یا خارج شود. حال اگر شخصی کیف پولی با محتوای رمزارزها را وارد یا خارج کند، آیا با وجود سایر شرایط، مشمول عنوان قاچاق ارز خواهد شد؟ با توجه به سکوت قانون‌گذار در این زمینه و عنایت به اینکه قانون‌گذار به موجب ماده ۲ مکرر، اقدام به احصاء مصادیق قاچاق ارز کرده است، پاسخ سؤال مزبور منفی به نظر می‌رسد.^۱

۲-۲-۲. معامله ارز توسط اشخاص فاقد مجوز

اهمیت ارز در پهنه نظام اقتصادی، زمینه را برای وضع قوانین و مقررات مداخله‌جویانه توسط دولت پیرامون آن فراهم نموده است. از جمله این موارد، ضرورت کسب مجوز برای ارائه خدمات ارزی است؛ امری که انجام اعمال مغایر با آن می‌تواند از ضمانت اجراهای کیفری سنگینی برخوردار باشد.

مطابق بند پ ماده مزبور، انجام معامله ارزی در کشور تحت هر عنوان نظیر خرید، فروش، حواله، معاوضه یا صلح، مگر آنکه حداقل یکی از طرفین معامله، صرافی مجاز، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری دارای مجوز از بانک مرکزی باشد، قاچاق ارز محسوب می‌شود. همان‌طور که بیان شد، قانون‌گذار با توسعه مفهومی و مصداقی جرم

۱. نکته دیگر این است که ماهیت سایبری رمزارزها، انتقال آن‌ها را صرفاً در بستر فضای مجازی اجتناب‌ناپذیر کرده است. حال چنانچه انتقال رمزارز از یک کیف پول در ایران به یک کیف پول در خارج از کشور و برعکس، بدون رعایت تشریفات قانونی در انتقال صورت گیرد، می‌تواند مصداقی از بندهای مذکور باشد؟ اگرچه در خصوص این امر تردیدهایی وجود دارد، اما در چنین مواردی به استناد سایر بندهای ماده ۲ مکرر، در صورت تحقق سایر شرایط، می‌توان قائل به وقوع قاچاق رمزارز شد. در هر حال، باید به این نکته توجه داشت که مطابق بندهای مذکور، زمانی رفتارهای مادی ارتكابی قاچاق محسوب می‌شود که بدون رعایت تشریفات قانونی یا از مسیرهای غیر مجاز صورت پذیرد. بر این اساس، از آنجا که تا کنون مقرر خاصی در این موارد وجود ندارد، جهت اجرایی شدن آن و تکمیل رویکرد جرم‌انگاری پیش‌دستانه قانون‌گذار، وضع مقرراتی مشابه با «دستورالعمل اجرایی ضوابط ناظر بر ارز، اسناد بانکی و اوراق بهادار بی‌نام همراه مسافر» مصوب ۱۳۹۵ که در خصوص ارزهای رایج ملی قابلیت اجرا دارد، ضروری است (در خصوص این دستورالعمل ر.ک: سیاه‌بیدی کرمانشاهی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۹۱).

قاچاق ارز و شمول برخی رفتارها در این چارچوب در تلاش است تا با اتخاذ سیاستی سختگیرانه و کیفری، مانع بر هم خوردن نظم نظام ارزی شود. برخی از این اقدامات به شکل جرم‌انگاری اعمال مقدماتی هستند که قلمرو حقوق کیفری را با هدف مداخله اولیه برای کاهش فرصت ارتکاب جرم گسترش می‌دهند (Zedner, 2007: 256). از این رو، قانون‌گذار به طور گسترده‌ای اقدام به جرم‌انگاری اعمال مقدماتی در راستای جرم اصلی در این حوزه کرده است. پیش‌فرض قانون‌گذار این است که با جرم‌انگاری معامله ارز توسط اشخاص فاقد مجوز در مراحل ابتدایی، جلوی ارتکاب جرم شدیدتر - یا بی‌نظمی شدیدتر - را بگیرد و در چارچوب مذکور، اقدام به قاچاق‌انگاری نموده است. در واقع این احتمال خطرناک وجود دارد که معامله ارز توسط اشخاص فاقد مجوز، منجر به خروج غیر مجاز ارز از کشور یا زمینه‌ساز افزایش تقاضای کاذب و در نتیجه افزایش حباب گونه قیمت ارز شود، از این رو، عمل مذکور می‌تواند مقدمه‌ای بر ارتکاب جرم باشد و با جرم‌انگاری آن در مراحل اولیه، مانعی بر سر راه تحقق جرم یا بی‌نظمی ایجاد می‌شود.

بدین‌سان، معامله رمزارزها در صورتی که حداقل یک طرف آن از اشخاص دارای مجوز، به شرح بند مذکور نباشد، می‌تواند قاچاق ارز محسوب شود. حال پرسش این است که در حال حاضر در ایران، چه اشخاصی مجوز لازم را برای خرید و فروش رمزارزها دارند و آیا اساساً مقرره مشخصی در این زمینه وجود دارد یا خیر؟

بررسی قوانین و مقررات در این زمینه از یک‌سو نشانگر فقدان مقرره قانونی مشخصی در خصوص رمزارزهاست و از سوی دیگر باید به این نکته اشاره کرد که صرافی‌های موجود در کشور در حال حاضر تنها مجاز به انجام معاملات ارزهای رایج خارجی هستند و مجوزی برای معامله رمزارزها ندارند. این امر با بررسی «دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها» مصوب مرداد ۱۳۹۳ قابل مشاهده است. مطابق بند ۴-۱ دستورالعمل مذکور، عملیات صرافی عبارت است از خرید و فروش نقدی ارز، انجام عملیات مربوط به حواله‌های ارزی از طریق مؤسسات اعتباری و ارائه خدمات ارزی برون‌مرزی از طریق کارگزاران در چارچوب قوانین و مقررات ارزی و خرید و فروش مسکوک طلای ضرب شده توسط بانک مرکزی. بر این اساس،

با توجه به زمان تصویب این دستورالعمل و فقدان موضوعیت رمزارزها از حیث رواج در آن زمان و نیز خروج مصداقی رمزارزها از بند پ ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ که در مقام تعریف ارز، آن را پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حواله‌های ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی دانسته است که در مبادلات مالی کاربرد دارد، می‌توان نظر مذکور را تقویت کرد.

افزون بر این، باید به این نکته نیز توجه داشت که صرافی‌های موجود، امکان فنی لازم را برای معامله رمزارزها ندارند (ر.ک: سیاه‌بیدی کرمانشاهی و دیگران، ۱۳۹۸). صرافی رمزارزی نوعی ویژه از صرافی در بستر فضای مجازی است که با توجه به ماهیت مجازی رمزارزها، معاملات مربوط به آن‌ها صرفاً در این چارچوب امکان‌پذیر است. این در حالی است که مطابق تبصره ماده ۲۸ دستورالعمل مذکور، معامله ارزهای رایج توسط صرافی‌ها در فضای مجازی، از ممنوعیت قانونی برخوردار است. از این رو به نظر می‌رسد جهت شمول مقررات قاچاق ارز به واسطه «معامله ارز توسط اشخاص فاقد مجوز» تدوین مقررات و دستورالعمل‌های مرتبط جهت تأسیس صرافی‌های رمزارزی ضرورت دارد. این امر با تلاشی که تا کنون نافرجام مانده، از سوی معاونت فناوری‌های نوین بانک مرکزی به موجب پیش‌نویس «الزامات و ضوابط فعالیت در حوزه رمزارزها در کشور» در دستور کار قرار گرفته است. بر این اساس در متن این سند، ایجاد «صرافی رمزارزی» به عنوان نهادی که وظیفه تبدیل رمزارزها را به سایر رمزارزها، پول ملی کشور یا سایر ارزهای رایج دنیا و برعکس بر عهده دارد، پیش‌بینی شده است. بدین ترتیب، صرافی‌های دارای مجوز از بانک مرکزی، پس از احراز شرایطی که توسط بانک مرکزی اعلام می‌گردد، مجاز به خدمات صرافی رمزارزی می‌باشند و تا پیش از تدوین چنین مقرراتی، در عمل امکان تحقق قاچاق ارز از طریق معامله رمزارز توسط اشخاص فاقد مجوز وجود نخواهد داشت.

۲-۳. معامله فردایی ارز

معامله ارز به صورت فردایی، به معامله‌ای اشاره دارد که توسط صرافی یا غیر آن صورت می‌گیرد و تحویل ارز و مابازای آن به روز یا روزهای آینده موکول شده، ولی

منجر به تحویل ارز نمی‌شود یا از ابتدا قصد تحویل ارز وجود نداشته است و قصد طرفین تنها تسویه تفاوت قیمت ارز بوده است؛ امری که مطابق بند ۲ ماده ۲ مکرر، قاچاق ارز محسوب شده است.

این گونه از معامله، پیش از این در بند ۳ از ماده ۱ «مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها» مصوب ۱۳۹۵ با این عبارت که معاملات فردایی، معاملاتی است که مبادله ارز و ریال به روز یا روزهای آینده موکول شده، تعریف شده است. در این فرایند، بی‌آنکه در عمل ارزی مورد مبادله قرار گیرد، با پیش‌بینی قیمت ارز در روزهای آتی تنها مابه‌التفاوت ریالی آن در زمان مشخص شده تسویه می‌شود؛ برای مثال ممکن است طرفین به موجب مبادله‌ای در روز شنبه مقرر کنند که الف مبلغ ۱۰۰ دلار را جهت تحویل در روز چهارشنبه از شخص ب خریده است. در این صورت، تفاوت قیمت دلار در روز شنبه و چهارشنبه حسب مورد از سوی خریدار یا فروشنده به طرف دیگر پرداخت می‌شود. این شیوه از معامله که در واقع نوعی «شرط‌بندی» بدون جابه‌جایی ارز است، به موجب بند ۲ لایحه اصلاحی ۱۳۹۹ نیز قاچاق ارز محسوب شده است. در واقع این عمل، یک رفتار انحرافی است که ارتکاب آن در سطح گسترده، زمینه‌ساز افزایش قیمت کاذب نرخ ارز و حتی بحران اقتصادی می‌شود؛ به گونه‌ای که در بخشی از دادنامه پرونده موسوم به «سلطان سکه» آمده است:

«این گروه علاوه بر خرید و فروش ارز، وارد بازار معاملات به اصطلاح فردایی و کاغذی ارز نیز شده‌اند که این امر نقش بسیاری در افزایش قیمت ارز داشته است».

بدین‌سان قانون‌گذار در اقدامی پیش‌دستانه با جرم‌انگاری/قاچاق‌انگاری این رفتار در تلاش است تا مانعی در برابر برهم خوردن شدید نظم نظام ارزی ایجاد کند. از آنجا که رمزارزها نیز از حیث ضوابط و مقررات مشمول قواعد ارزی شده‌اند، در صورتی که به شیوه فردایی مورد مبادله قرار گیرند، مشمول عنوان قاچاق ارز خواهند شد؛ زیرا در این مصداق از قاچاق ارز، آنچه مدنظر قانون‌گذار بوده، رفتاری است که در خصوص ارز صورت می‌پذیرد و شمول آن به رمزارزها، تفاوت خاصی در این امر ایجاد نمی‌کند.

۲-۴. انجام کارگزاری بدون مجوز

انجام کارگزاری خدمات ارزی در داخل کشور برای اشخاص خارج از کشور، بدون داشتن مجوز انجام عملیات صرافی از بانک مرکزی، یکی دیگر از مواردی است که به موجب بند ۳ ماده مذکور، قاچاق ارز محسوب می‌شود. لزوم اخذ مجوز جهت انجام صرافی، افزون بر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، در بند ۱۴ ماده ۱۴ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد تأکید قرار گرفته است. بر اساس بند مزبور:

«... انجام هر گونه عملیات صرافی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی... بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی ممنوع است...».

در خصوص امکان‌سنجی تحقق قاچاق ارز به واسطه انجام کارگزاری بدون مجوز، در معنای بند مذکور در خصوص رمزارزها چند نکته قابل توجه است:

نخست آنکه انجام کارگزاری، یک ضرورت عملی در پهنه نظام ارزی، پولی و مالی کشور است. وجود تحریم‌های بانکی و فقدان ارتباط رسمی از طریق بانک‌ها جهت مبادلات ارزی/پولی و نیاز به جابه‌جایی پول با هدف واردات و تأمین سایر نیازهای عمومی و خصوصی کشور، موجب تقویب راهکارهای غیر رسمی و استفاده از اشخاص در جابه‌جایی پول شده است. همین امر نیز موجب شکل‌گیری برخی مشاغل مالی غیررسمی مانند رابطین ریالی شده که در عمل مشکلات زیادی از جمله وقوع برخی جرایم اقتصادی را فراهم ساخته است. با این حال، با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد رمزارزها، ویژگی سهولت و گستردگی مبادله در بستر فضای سایر در عمل سبب شده که در تسویه حساب‌های مرتبط با آن، نیازی به استفاده از خدمات رابطین ریالی یا کارگزاران نباشد.

دوم آنکه رمزارزها به ویژه رمزارزهای جهان‌روا مانند بیت‌کوین، تحت شمول تحریم‌های پولی، مالی و بانکی قرار ندارند. همین امر موجب شده که مانعی جهت مبادلات آن برای کشورهای تحت تحریم مانند ایران، وجود نداشته باشد. در واقع این امر، ناشی از ماهیت ویژه رمزارزهاست. بر خلاف برخی از سامانه‌های پرداخت بین‌المللی

مانند پی‌پال^۱ که اگرچه در بعد فراملی موجب سهولت ارتباطات مالی شده‌اند، اما تحت تأثیر تحریم‌های بین‌المللی علیه کشورها قرار دارند و اقدام به ارائه خدمات به چنین کشورهایی از جمله ایران نمی‌کنند (Early, 2016: 53). بیت‌کوین و سایر رمزارزهای مشابه آن به دلیل ویژگی‌های منحصر به فرد که در واقع در چارچوب ایدئولوژی خاصی همچون «جایگزینی بیت‌کوین با نظام پولی موجود جهانی» شکل گرفته‌اند، به عنوان یک راهکار جایگزین جهت دور زدن تحریم‌ها شناخته می‌شوند (Umlauf, 2018: 1). از این رو، این امر نیز به نوبه خود با حذف واسطه در ارتباطات مالی و («شخص به شخص» کردن آن، افزون بر حذف نهادهای مالی رسمی واسطه‌ای (مانند بانک‌ها و صرافی)، در عمل مشاغل مالی غیر رسمی مانند کارگزاران یا رابطین ریالی را که منشأ برخی آثار سوء هستند، حذف نموده است.

با این حال، به لحاظ نظری با وجود شرایط لازم، امکان تحقق قاچاق ارز از طریق اعمال کارگزاری بدون مجوز در خصوص رمزارزها وجود دارد. بدیهی است که در این زمینه نیز تصویب مقررات خاص جهت شمول عنوان مجرمانه ضرورت دارد؛ زیرا در حال حاضر مقرره خاصی جهت کسب مجوز در این حوزه موجود نیست.

۲-۲-۵. عدم ثبت معاملات ارزی در سامانه ارزی و عدم ارائه صورتحساب معتبر
 ثبت هویت معامله‌گران و معاملات به عنوان یکی از اقدامات ضروری در رهگیری فعالیت‌های اقتصادی به ویژه از حیث جنایی مورد توجه قرار گرفته است. بر این اساس، وجود اطلاعات معتبر ضمن برخورداری از ویژگی بازدارندگی در ارتکاب جرم، می‌تواند به کشف سریع جرایم منجر شود.

بدین‌سان، مطابق بند ج ماده ۲ مکرر، عدم ثبت معاملات ارزی در سامانه ارزی یا ثبت ناقص یا خلاف واقع اطلاعات مربوط به معاملات مذکور در این سامانه و مطابق بند چ، عدم ارائه صورتحساب خرید معتبر یا ارائه صورتحساب خرید خلاف واقع یا دارای اطلاعات ناقص به مشتری توسط صرافی، بانک یا مؤسسه مالی اعتباری دارای مجوز از بانک مرکزی، یکی دیگر از مصادیق قاچاق ارز محسوب شده است. دلیل

1. PayPal.

وضع چنین بندی، وجود برخی مخاطرات جنایی است که عدم ثبت معاملات ارزی در سامانه مقرر در پی دارد. منظور از سامانه ارزی، سامانه «سنا» است. مطابق بند ۱-۱۴ دستورالعمل اجرایی مبارزه با پولشویی در صرافی‌ها مصوب ۱۳۹۰، سنا سامانه نظارت بر ارز است که در بانک مرکزی مستقر بوده و صرافی‌ها موظف هستند تمام عملیات صرافی و اطلاعات مربوط به شناسایی مشتری را در این سامانه ثبت کنند. مطابق ماده ۶ «مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها» نیز کلیه صرافی‌ها موظف‌اند معاملات عمده را به صورت هم‌زمان در سامانه سنا ثبت نمایند.

بر این اساس، عدم رعایت مقررات مذکور، موجب تحقق بند ج لایحه اصلاحی ۱۳۹۹ و در نتیجه قاچاق خواهد شد. عدم ارائه صورتحساب معتبر نیز که در بند ج آمده، از دیگر مصادیق قاچاق ارز است. به موجب ماده ۳۳ دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها مصوب ۱۳۹۳، صرافی‌ها در قبال انجام هر گونه عملیات صرافی، ملزم به ارائه فاکتور معتبر و یا رسید با امضای مجاز و ممه‌ور به مهر صرافی و به نام و امضای مشتری هستند. با وجود این، در حال حاضر صرافی‌ها موظف‌اند معاملات خود را در سامانه نظارت ارزی «سنا» ثبت نمایند و رسیدی که محتوی اطلاعات موجود در این سامانه است، به مشتری تسلیم نمایند (ر.ک: سیاه‌بیدی کرمانشاهی و ثالث مؤید، ۱۳۹۶: ۱۷۰).

تحقق جرم قاچاق ارز در این زمینه در خصوص رمزارزها، از ابعاد گوناگونی قابل بررسی است: نخست، همان‌طور که پیشتر بیان شد، به دلیل فقدان مقرره‌ای مشخص جهت تشکیل صرافی‌های رمزارزی و به تبع آن عدم وجود چنین صرافی‌هایی، امکان معامله در این چارچوب، در زمان حاضر امکان‌پذیر نیست. بدین ترتیب اصولاً ثبت در سامانه ارزی در خصوص معاملات رمزارزی موضوعیت نمی‌یابند. دوم، با توجه به تفاوت‌هایی که میان رمزارزها با سایر ارزها (منظور ارزهای رایج ملی است) وجود دارد و نیز مستقل محسوب شدن بازار این پدیده فناورانه، نیاز به ایجاد سامانه‌ای مستقل در این زمینه، غیر از سامانه سنا که در حال حاضر به ثبت معاملات ارزی اختصاص دارد، ضروری به نظر می‌رسد. سوم، ابهامات مربوط به قابلیت ناشناختگی در بستر رمزارزها به عنوان یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های رمزارزهایی همچون بیت‌کوین است و همین امر

سبب شده که این ارز به طور ناشناس قابل معامله باشد. حال باید به بررسی این موضوع پرداخت که آیا اساساً در چنین بستری وجود الزام قانونی به ثبت تا چه حدی قابل تحقق است؟ این امر زمانی از اهمیت بیشتری برخوردار می‌شود که بدانیم در فرایند این فناوری، پنهان کردن هویت به آسانی امکان‌پذیر، و شناسایی هویت کاربران در چارچوب شبکه در عمل غیرممکن است (Kethineni & Cao & Dodge, 2018: 148). بر این اساس، این امر چالشی مهم محسوب می‌شود؛ زیرا زمانی که مبادله رمزارزی خارج از شبکه رسمی صورت پذیرد، امکان شناسایی هویت واقعی کاربران بسیار دشوار خواهد بود (شاملو و خلیلی پاجی، ۱۳۹۹: ۶۲-۵۹). این امر نیز به دلیل ویژگی فقدان یک نهاد مرکزی در صدور و مدیریت رمزارزهاست که پنهان ماندن منشأ رمزارزها را تشدید می‌کند.

۲-۲-۶. عرضه، حمل یا نگهداری

مطابق بند ح، عرضه، حمل یا نگهداری ارز فاقد صورتحساب خرید معتبر یا فاقد مجوز ورود، توسط اشخاصی غیر از صرافی، بانک یا مؤسسه مالی اعتباری دارای مجوز از بانک مرکزی، یکی دیگر از مصادیق قاچاق ارز محسوب شده است. جرم‌انگاری/قاچاق‌انگاری عرضه، حمل و نگهداری ارز در شرایط مذکور نیز یکی از مواردی است که ضرورت‌های عملی ایجادشده در پی بحران ارزی که از اواخر سال ۱۳۹۶ در کشور ایجاد شد، توجه به آن و توسعه قلمرو جرم‌انگاری جهت تکمیل تمامی حلقه‌های مستقیم و غیر مستقیم را اجتناب‌ناپذیر کرده است. بر این اساس، در تاریخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۰، بانک مرکزی اقدام به تصویب «دستورالعمل مربوط به تعیین ارز قابل نگهداری و مبادله در داخل کشور» کرد. این دستورالعمل، نخست در مقام تعیین تکلیف ارزهای نگهداری‌شده پیش از ابلاغ دستورالعمل برآمده، و سپس نگهداری ارز بیش از سقف مشخص شده را پس از ابلاغ دستورالعمل ممنوع کرده است. با این حال، وجود برخی نقص‌های قانونی در عمل منجر به بی‌ضمانت اجرا ماندن و بی‌ثمری این مصوبه شد. در این چارچوب، قانون‌گذار تلاش کرده تا با تصویب بند ح مذکور، ضمن جرم‌انگاری/قاچاق‌انگاری این امر، ضمانت اجرای مناسبی برای آن مقرر دارد. طبیعی است که شمول این عمل بر رمزارزها در بردارنده برخی نکاتی است که پیشتر نیز مورد

اشاره قرار گرفت. حمل یا نگهداری رمزارزها به صورت فیزیکی صورت نمی‌پذیرد و آن را باید در «کیف پول‌های» مشخص شده ذخیره کرد. در واقع امر نیز نیازی به حمل و نقل این کیف پول‌ها نیست و شخص به ویژه زمانی که از کیف پول‌های نرم‌افزاری استفاده می‌کند، صرفاً با کدی مشخص می‌تواند به محتویات آن دست پیدا کند. عرضه چنین ارزهایی نیز بر خلاف ارزهای ملی رایج، نیاز به مانور فیزیکی و حضوری ندارد. بدین سان، رمزارزها در عمل از چالش‌های مربوط به عرضه، نگهداری و حمل ارزها تهی هستند. با این حال باید به این نکته توجه داشت که زمانی اعمال مذکور قاچاق محسوب می‌شود که شخص، «فاقد صورتحساب خرید معتبر یا فاقد مجوز» باشد. از این رو، جرم‌انگاری این اعمال، تلاشی از سوی قانون‌گذار جهت ایجاد انضباط در بازار ارزی است. بر این اساس، قانون‌گذار جهت مقابله کیفری مؤثر با پدیده قاچاق ارز با راهبرد «پیشروی سیاست جنایی» با جرم‌انگاری برخی اعمال مرتبط و مقدماتی و در حکم قاچاق محسوب کردن آن، در تلاش است تا به هدف خود که همانا کاهش مخاطرات مجرمانه بازار ارز است، از طریق تشدید کیفری دست یابد. تأسیس جرم مانع اجازه داده تا ضرورت رکن مادی در حقوق کیفری با نظریه «حالت خطرناک پیش از جرم» سازش داده شود. قانون‌گذار اعمال یا رفتارهایی را که فی‌نفسه جرم‌انگاری آن‌ها در حقوق کیفری قابل توجیه نیست، اما از آنجا که خطر ارتکاب جرم را در خود می‌پروراند (در مثال ما نگهداری و حمل ارز جهت قاچاق ارز)، جرم‌انگاری می‌کند تا از این طریق، مانع ارتکاب جرایم شدید شود و از آن‌ها پیشگیری نماید (ر.ک: نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۵: ۹۲۴/۲).

نتیجه‌گیری

قاعده‌مندسازی حقوقی و مقررات‌گذاری پیرامون ابعاد جنایی رمزارزها متناسب با طبیعت فناوری آن‌ها به تدریج ولی مستمر در حال تکامل است؛ امری که با وجود پیشرفت‌های قابل توجه، همچنان در ابتدای راه قرار دارد. در این چارچوب، آنچه به‌عنوان یک الگوی منطقی در رویه عملی و اظهارنظرهای کشورهای گوناگون در این زمینه دیده می‌شود، تلاش جهت اتخاذ رویکردهای سازنده و دانش‌بنیان و به دور از

هر گونه انفعال و نفی فناوری رمزارزهاست. این امر از فهم این گزاره مهم ناشی می‌شود که رمزارزها را باید به عنوان یک فناوری نوین و اثرگذار پذیرفت و به دور از هر گونه انفعال، به موضع گیری پیرامون آن پرداخت.

بخش قابل توجهی از قاعده‌مندی حقوقی پیرامون رمزارزها، با قانون گذاری در خصوص ابعاد جنایی مرتبط می‌شود. تجربه سالیان اخیر نشان داده که همسو با برخی اظهارنظرهای اندیشمندان حقوق کیفری و جرم‌شناختی، ویژگی‌های منحصر به فرد رمزارزها می‌تواند زمینه‌ساز وقوع برخی جرایم باشد. در این چارچوب، کارکرد رمزارزها به صورت پول یا سامانه پرداخت، غالب کشورها را بر آن داشته که بی‌آنکه به پذیرش این فناوری به عنوان یک پول بپردازند، آن را مشمول قواعد مبارزه با پولشویی کنند.

گسترش رمزارزها در ایران نیز نیاز به کنشگری حقوقی پیرامون ابعاد گوناگون این فناوری را آشکار کرد؛ امری که اگرچه با اتخاذ رویکردهای منفعلانه آغاز شد، عقب‌تر از بسیاری از کشورها، به سوی تحولاتی نسبی در حال حرکت است. مهم‌ترین بُعد مداخلات قانون گذاری در ایران را نیز می‌توان مداخله کیفری در این حوزه دانست که در تلاش بود بر خلاف بسیاری از کشورها، با ارزش محسوب کردن رمزارزها، به جای آنکه اولویت قانون گذاری جنایی در این حوزه را در چارچوب مقررات مبارزه با پولشویی مدنظر قرار دهد، با قاچاق‌انگاری آن، رویه‌ای متفاوت را برگزیند؛ امری که می‌توانست بدون ایجاد چنین ساختاری پیچیده و صرفاً در پرتو مقررات مبارزه با پولشویی، به هدف مدیریت ریسک مجرمانه رمزارزها دست یابد.

در واقع به نظر می‌رسد ضرورتی بر شناسایی رمزارزها به عنوان یک ارزش خارجی وجود نداشته باشد؛ امری که در عمل توسط هیچ کشوری صورت پذیرفته است. غالب کشورهایی که در زمینه رمزارزها به قانون گذاری پرداخته‌اند، این فناوری را به عنوان یک ارزش/مال/دارایی مورد شناسایی قرار داده‌اند و نه پول یا ارزش خارجی. در این چارچوب نیز با شناسایی قانونی ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به این فناوری و تلاش جهت شمول برخی الزامات در خصوص آنها، زمینه را برای قاعده‌مندی این حوزه فراهم ساخته‌اند؛ امری که در چارچوب «نظریه جایگزینی» ارزشهای مجازی با نظام پولی موجود معنا می‌یابد. باید توجه داشت که رمزارزهای جهان‌روایی چون بیت‌کوین،

اگرچه از مزیت‌های زیادی برخوردارند، اما همچنان از چالش بزرگ گمنامی و ناشناختگی برخوردار هستند. از این رو، تلاش غالب کشورها، به حاشیه راندن این فناوری و تنزل جایگاه آن به عنوان یک ارزش یا دارایی است. به همین خاطر در هیچ کشوری به این فناوری، ارزشی چون پول یا ارز خارجی داده نشده است.

بدین‌سان، رویکرد اتخاذی توسط ایران در شناسایی رمزارزها به عنوان ارز خارجی، اگرچه به لحاظ نظری منجر به اتخاذ رویکردی سختگیرانه از حیث کیفی در خصوص آن‌ها خواهد شد، اما در عمل رویکرد مناسبی تلقی نمی‌شود؛ زیرا از یک‌سو، شناسایی این فناوری به عنوان یک ارزش کافی بود تا تحت شمول قوانین مبارزه با پولشویی قرار گیرد و الزامات مربوط به پولشویی برای کاربران و ارائه‌دهندگان خدمات مربوط به آن را میسر سازد. از سوی دیگر، شناسایی رمزارزهای جهان‌روا، بدون پشتوانه و برخوردار از نوسانات قیمتی بسیار زیاد که در خصوص خالق آن نیز ابهامات جدی وجود دارد، می‌تواند در ایجاد تمایل عموم مردم در ورود به آن بسیار تأثیرگذار باشد؛ امری که با پیچیدگی خرید و فروش آن به دلیل شمول قوانین و مقررات ارزی، می‌تواند زمینه‌ساز مجرمیت بالقوه بسیاری از اشخاص باشد. از این رو، به نظر می‌رسد ضرورت تجدیدنظر در خصوص ورود رمزارزها به مصادیق ارز سبب شد تا مجلس شورای اسلامی، تبصره الحاقی ماده ۲ را حذف نماید.

کتاب‌شناسی

۱. احمدی، حبیب، و رودابه دهقانی، «آراء و اندیشه‌های اولریش بک (نظریه‌پرداز جامعه مخاطره‌آمیز)»، فصلنامه توسعه اجتماعی، دوره دهم، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۲. برومند، شهرزاد و همکاران، امنیت اقتصادی در ایران و چند کشور منتخب (مطالعه تطبیقی)، تهران، مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۳. بک، اولریش، جامعه در مخاطره جهانی، ترجمه محمدرضا مهدی‌زاده، تهران، کویر، ۱۳۸۸ ش.
۴. پاک‌نهاد، امیر، سیاست جنایی ریسک‌مدار، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۵. پردال، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ یازدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۹ ش.
۶. خلیلی پاجی، عارف، «امکان‌سنجی تأمین مالی تروریسم در پرتو ارزش‌های مجازی»، مندرج در: مجموعه مقالات همایش بین‌المللی ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی تروریسم، تهران، دانشگاهی علامه طباطبائی، ۱۳۹۸ ش.
۷. دلماس مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۸. رهبرپور، محمدرضا، «مبانی فقهی ممنوعیت و جرم‌انگاری در قلمروی اخلاق زیستی»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۲، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۹. سیاه‌بیدی کرمانشاهی و دیگران، حقوق کیفری اقتصادی، تهران، جاودانه، ۱۳۹۷ ش.
۱۰. سیاه‌بیدی کرمانشاهی و دیگران، محشای قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، تهران، جاودانه، ۱۳۹۸ ش.
۱۱. سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید، و احمدعلی ثالث مؤید، حقوق کیفری اقتصادی؛ پول‌شویی، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۲. شاملو، باقر، و عارف خلیلی پاجی، «مجازی شدن بزهکاری یقه‌سفیدی در پرتو ارزش‌های مجازی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و چهارم، شماره ۱۱۰، تابستان ۱۳۹۹ ش.
۱۳. شاهیده، فرهاد، و امیرحسین نیازپور، «جرم‌انگاری پیش‌دستانه اعمال تروریستی»، آموزه‌های حقوق کیفری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره هفدهم، شماره ۱۹، بهار و تابستان ۱۳۹۹ ش.
۱۴. صیقل، یزدان، مطالعه حقوقی - جرم‌شناختی جرم در جامعه مخاطره‌آمیز، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۷ ش.
۱۵. فرحبخش، مجتبی، تأثیر فایده‌گرایی بر جرم‌انگاری، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹ ش.
۱۶. لارنت چیتن، پیتر و همکاران، پیشگیری از پولشویی و تأمین مالی تروریسم؛ راهنمای عملی برای ناظران بانکی، ترجمه مریم کشتکار، تهران، تاش، ۱۳۹۲ ش.
۱۷. محمودی جانکی، فیروز، و مهرانگیز روستایی، «توجیه مداخله کیفری: اصول و ضرورت‌ها»، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.
۱۸. میرمحمدصادقی، حسین، و زینب لکی، «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه»، پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۷، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۱۹. میرمحمدصادقی، حسین، و علی رحمتی، «مصادیق عدول از اصول کلی حقوق کیفری در جرایم علیه امنیت»، فصلنامه راهبرد، سال بیست و چهارم، شماره ۷۶، پاییز ۱۳۹۴ ش.

۲۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «جرم‌شناسی حقوقی (درآمدی بر جرم‌شناسی حقوق کیفری عمومی)»، مندرج در: *تازه‌های علوم جنایی*، کتاب دوم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۲۱. همو، «درباره امنیت‌شناسی (از حق بر امنیت تا حق بر تأمین)»، دیپاچه در: رضوانی، سودابه، *مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۲۲. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، مندرج در: *تازه‌های علوم جنایی*، کتاب اول، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده، و محمدعلی بابائی، «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی (ویژه‌نامه حقوق)*، شماره ۳۷، زمستان ۱۳۸۳ ش.
24. Ahmad, Tariq, "Canada: Canada Passes Law Regulating Virtual Currencies as 'Money Service Businesses'", *Global Legal Monitor*, 2014: <<http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/canada-canada-passes-law-regulating-virtual-currencies-as-money-service-businesses>>, Archived at: <<https://perma.cc/BQA6-K7MV>>.
25. Australian Government Response to the Senate Economic References Committee Report: Digital currency – game changer or bit player, May 2016: <<https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=4f9bcf03-5867-449c-85ad-b8dd01d7459c>>, Archived at: <<https://perma.cc/U6WP-VYKU>>.
26. Australian Securities & Investments Commission (ASIC), Op-Ed Blockchain, 2015: <<https://asic.gov.au/about-asic/media-centre/asic-responds/op-ed-blockchain>>.
27. Boehm, Franziska & Paulina Pesch, "Bitcoin: A First Legal Analysis -with reference to German and US-American Law-", Institute for Information, Telecommunication, and Media Law, University of Münster, Germany, 2015: <http://www.unimuenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/boehm_pesch/BTC_final_camready.pdf>.
28. Digital Currency Exchange Providers, AUSTRAC, 2018: <<https://www.austrac.gov.au/digital-currency-exchange-providers>>.
29. FATF, *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, FATF, Paris, June 2019: <<https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBA-virtual-assets.html>>.
30. Greenfield, Mariene, "Number of Bitcoins in Circulation Worldwide", 2016, The Statistics Portal: <<https://www.statista.com/statistics/247280/number-of-bitcoins-in-circulation>>.
31. Kemshall, Hazel, *Understanding risk in criminal justice*, Open University Press, 2003.
32. Kethineni, Sesha & Ying Cao, Cassandra Dodge, "Use of Bitcoin in Darknet Markets: Examining Facilitative Factors on Bitcoin-Related Crimes", *American Journal of Criminal Justice*, Vol. 43(2), 2018.
33. Parliament of Australia, "Digital Currency", Last visit in March 1, 2018: <https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Economics/Digital_currency>.

Archived at: <<https://perma.cc/T5XB-BNY2>>.

34. Ritzer, George, *Encyclopedia of Social Theory*, Vol. II, London, Sage publication, 2005.
35. Senate Economic References Committee Digital, "Currency – game change or bit player", 2015: <https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Economics/Digital_currency/~/_/media/Committees/economics_ctte/Digital_currency/report.pdf>.
36. Tax Treatment of Crypto-Currencies in Australia – Specifically Bitcoin, Australian Taxation Office (ATO), 2017: <<https://www.ato.gov.au/General/Gen/Tax-treatment-of-crypto-currencies-in-Australia---specifically-bitcoin>>.
37. Umlauf, Thomas S., "Is Bitcoin Money? An Economic-Historical Analysis of Money, Its Functions and Its Prerequisites", 85th International Atlantic Economic Conference, At London, United Kingdom, June 2018.
38. Zedner, Lucia, "Pre-crime and post criminology?", *Theoretical Criminology*, Vol. 11(2), UK, University of Oxford, 2007.

پیشگیری از جرائم مرتبط با چک در قانون اصلاحی ۱۳۹۷ صدور چک*

- محمد دشتبانی روزبهانی^۱
- عبدالرضا اصغری^۲

چکیده

چک یکی از اسناد تجاری است که به سبب جایگاه ویژه آن در نظام دادوستد ایران، ارزش ویژه‌ای پیدا کرده است. این جایگاه خاص، باعث ایجاد بهترین فرصت برای بزه‌دیده شدن و یا بزه‌کار گردیدن و در نتیجه سبب افزایش آمار بالای «جرائم مرتبط با چک» شده است. به همین سبب قانون‌گذار برای کنترل نرخ بزهکاری، بارها دست به تغییر رویکردهای تقنینی در خصوص چک زده است. آخرین تحول آن با تصویب اصلاحیه قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷، وارد عرصه تجاری - اجرایی - قضایی ایران شد.

در این نوشتار، نگارندگان با واکاوی تحولات اصلاحیه ۱۳۹۷ قانون صدور چک به این نتیجه رسیده‌اند که قانون‌گذار بدون اینکه در واکنش‌های پسینی

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. استادیار گروه حقوق، واحد بروجرد، دانشگاه آزاد اسلامی، بروجرد، ایران (نویسنده مسئول) (mohammadedashtbani@gmail.com).

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد (dr.abdorezaasghari@yahoo.com).

کیفری، تغییری ایجاد کرده باشد و یا با به کارگیری عملی رویکردهای پیشگیری اجتماعی، طرفی بسته باشد، عمدتاً با کاربری آموزش‌های جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی با نگاهی پیشگیرانه بر اساس نظریه‌های انتخاب عقلانی و فعالیت‌های روزمره، به سمت به کارگیری فن‌های پیشگیری موقعیت‌مدار به جهت محدود کردن فرصت ارتکاب جرم «صدور چک بلامحل» و «جرائم ناشی از چک» قدم برداشته است. در این راستا، رویکردهای مقنن در دو بُعد پیشگیری موقعیت‌مدار فناورانه دیجیتال و پیشگیری موقعیت‌مدار فناورانه غیردیجیتالی «فنی» شکل گرفته و طبق آمار اعلامی در تارنمای بانک مرکزی در سال ۱۴۰۰، رویکردهای پیشگیرانه در اصلاحیه، آثار مثبتی جهت جلوگیری از جرم صدور چک بلامحل را از خود نشان داده است.

واژگان کلیدی: چک، پیشگیری، پیشگیری موقعیت‌مدار، پیشگیری فناورانه، وضعیت‌مدار.

درآمد

پیشگیری از جرم، خواه به طور «کنشی» و خواه به طور «واکنشی»، از برنامه‌های راهبردی و تدابیر سیاست جنایی کشورهای جهان برای جلوگیری از جرم و تکرار آن به‌شمار می‌رود. طی سالیان گذشته با توجه به ناکارایی توسعه زرادخانه‌های کیفری، نظام‌های حقوقی جهان به فراخور هر موضوع مجرمانه، گام‌های ویژه کنشگرایانه‌ای جهت پیشگیری از جرائم برداشته‌اند. در سیاهه آمار پرونده‌های کیفری ایران، چک همواره چالش‌های فراوانی را برای نظام حقوقی ایران به وجود آورده است. به همین سبب، کنترل نرخ جرائم مرتبط با چک همواره یکی از موضوعات مهم نظام قضایی ایران به‌شمار می‌رود. این مقاله به بررسی جدیدترین رویکردهای قانون‌گذار در قبال چک می‌پردازد.

درآمد حاضر در صدد آن است تا به طور مختصر در چهار بخش به چرایی جرم‌زایی چک، جرایم مرتبط با چک، رویکردهای پیشگیری در قوانین چک از گذشته تا کنون، و به تبیین انواع رویکردهای پیشگیری کنشی در قانون اصلاحی ۱۳۹۷ چک پرداخته و این مسائل را پیش از ورود به بحث اصلی مطرح نماید.

چک به طور رسمی از سال ۱۳۱۱ از طریق قانون تجارت وارد نظام حقوقی ایران شده و تا سال ۱۳۹۷ با توجه به رویکردهای اجتماعی، بارها با تحولات فراوانی مواجه بوده است. چک در دوران حیات خود به جای اینکه وسیله «پرداخت» باشد، وسیله «اعتباری» قلمداد شده و به مثابه نقاط یا کانون جرم‌خیز^۱ در تحولات اقتصادی، موجب ایجاد موقعیت برای بزه‌کاران و عاملی برای توسعه بزه‌دیدگی در نظام بانکی و غیر بانکی بوده است. وضعیت‌های چهارگانه «بزه‌دیده»، «بزه‌کار»، «تحولات اقتصادی»^۲ و «چک» می‌توانند بر اساس مبانی نظری پیشگیری وضعی همچون نظریه فعالیت‌های روزمره و یا انتخاب عقلانی، موقعیت مناسب برای تحقق بزه را فراهم سازند و «چک» را گرانگاہ تحقق جرم و موجب افزایش آمار پرونده‌ها و حبس‌های ناشی از آن گردانند.^۳

عنوان مقاله در بررسی «جرائم مرتبط با چک» به این مقوله می‌پردازد که چک در چه ابعادی جرم‌زا بوده و رویکردهای پیشگیرانه در چه زمینه‌هایی از جرائم مرتبط با چک در قانون اصلاحی ۱۳۹۷ تدوین شده است. با این توضیح باید گفت: چک از معدود وسایلی است که هم می‌تواند از مصادیق جرائم معطوف به «رفتار مجرمانه»^۴ باشد (مواد ۷ و ۱۰ ق.ص.چ.) و هم می‌تواند از مقدمات جرائم معطوف به «نتیجه»^۵ و وسیله ارتکاب جرائمی چون پولشویی و کلاهبرداری باشد. با این توضیح، جرائم «مرتبط با چک» می‌توانند در دو موقعیت جرم‌زا مشتمل بر «جرم صدور چک بلامحل» و یا «جرائم ناشی از چک» باشند.

۱. نقاط جرم‌خیز مکان‌هایی است که نسبت بالایی از جرائم در آن‌ها ارتکاب یافته یا محل‌های خاصی در یک منطقه که سطح بالایی از جرم در آن‌ها متمرکز شده است (براکا، ۱۳۹۴: ۳۹۸).
۲. تغییرات اقتصادی، اهداف و موقعیت مناسب را برای ارتکاب جرم از طریق چک افزایش می‌دهد. این اهداف را می‌توان در قالب متغیرهایی که در کلمه اختصاری $viva =]value (ارزش) + inertia (بی‌کنشی) + volume (حجم) + access (دسترسی)[$ خلاصه شده‌اند، شناخت (کن‌پیز، ۱۳۸۳: ۴۷).
۳. بررسی‌ها نشان می‌دهد که رتبه دوم پرونده‌های حقوقی به موضوع مطالبه وجه چک اختصاص داشته است، که ۹۵ درصد از زندانیان جرائم غیر عمد را محکومان مالی تشکیل داده و بیش از ۹۵ درصد از زندانیان زن محکوم مالی، به دلیل چک برگشتی محکوم شده بودند (گزارش کمیسیون اصل نود، ۱۴۰۰).

4. Conduct crime.
5. Result crime.

با توجه به این موقعیت‌های دوگانه و افزایش جرائم ناشی از این دو فرصت، در سال‌های گذشته به جای اینکه سیاست‌های جاری به سمت اصلاح امور اقتصادی باشد، سیاستِ مقنن به تبع سیاست‌های سنتی همواره به صورت واکنشی در پی تشدید مبارزه با صدور چک بلامحل از راه افزایش مجازات و جرم‌انگاری صدور هر نوع چک بلامحل بوده است (فتوحی‌راد، ۱۳۹۷: ش ۱۸). در بررسی مجموعه تحولات تقنینی قانون صدور چک با توجه به اینکه اقدام اتخاذی، کیفری یا غیر کیفری باشد، در صورتی که منجر به حذف یا دست کم کاهش جرم مورد نظر شود، می‌تواند جنبه پیشگیرانه (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۵۸) داشته باشد. سه رویکرد پیشگیری را می‌توان در رابطه با صدور چک بلامحل و جرائم ناشی از آن در نظام تقنینی ایران در نظر گرفت. اولین رویکرد که می‌توان از آن به عنوان «رویکرد پیشگیری کیفری» یاد کرد، از سال ۱۳۱۱ تا سال ۱۳۸۲ به دنبال پاسخ‌دهی مناسب بر اساس رویکردهای کیفری نسبت به صدور چک بلامحل است. مبنای رویکردهای واکنشی در نظام حقوقی ایران می‌تواند به علت دیدگاه‌های سنتی، کوتاه بودن عمر جرم‌شناسی، ناشناخته بودن ابعاد پاسخ‌دهی مناسب به جرم، و رؤیت‌پذیر بودن سریع آثار واکنش پاسخ‌گویی کیفری باشد. رویکرد بعدی در خصوص چک بلامحل که می‌توان از آن به عنوان «رویکرد رهایی» یاد کرد، با شکست سیاست‌های پیشگیری کیفری (واکنشی) از جرم صدور چک بلامحل با اصلاحیه ۱۳۸۲ آغاز می‌گردد. از زمان تصویب این اصلاحیه به بعد، نه تنها تمامی مصدایق جرم‌زا در اصلاحیه قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ برداشته شد، حتی در تعریف چک کیفری و تأمین‌های مندرج در ماده ۱۷ قانون صدور چک، رویکردهای بسیار ملایم‌تری در نظر گرفته شد. از این زمان تا اصلاحیه ۱۳۹۷، چک به نوعی در یک فضای «رهایی»، نه پیشگیری کیفری مثل گذشته و نه پیشگیری غیر کیفری قرار گرفت و اخذ چک به نوعی به اعتماد و برداشت‌های اجتماعی واگذار شد. رویکرد آخر که از آن می‌توان به عنوان «رویکردهای پیشگیری کنشگرایانه» یاد کرد، با تصویب اصلاحیه ۱۳۹۷ با به نظام قضایی ایران گذاشته است. این رویکرد که تحت تأثیر انقلاب خاموش فضای الکترونیکی در دنیا، به نظام حقوقی ایران هم تسری یافته است، به دلیل امکان اثرگذاری بر معادله بزهکاری، در جرم‌شناسی پیشگیرانه از اولویت

راهبردی برخوردار است (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۵۰). به تبع این نگاه، رویکردهای ملی و وجود اسناد بالادستی همچون ماده ۱۹ ابلاغیه سیاست‌های اقتصاد مقاومتی،^۱ بند خ ماده ۴،^۲ ماده ۱۴^۳ و بند ب ماده ۱۷ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه (۱۳۹۶)، رویکرد پیشگیرانه فناورانه جایگاه ویژه‌ای در اصلاحیه ۱۳۹۷ پیدا کرده است. در این رویکرد، قانون‌گذار می‌کوشد تا با نگاه به برنامه توسعه ششم (۱۳۹۶) و اتخاذ تئوریک تدابیر پیشگیری اولیه در آن برنامه و توسعه نظام حقوقی و قضایی کشور^۴ در استفاده از رویکردهای موقعیت‌مدار با «ضابطه‌مند کردن قانونی صدور چک»^۵ به سمت کنترل «جرائم مرتبط با چک» قدم بردارد. در این نوع پیشگیری که مبتنی بر تبیین نظریه‌های فرصت جرم از جمله گزینش خردبنیاد، فعالیت‌های روزمره و سبک زندگی و فضاهای قابل دفاع (نایی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱) به شمار می‌رود، قانون‌گذار می‌کوشد تا فرصت‌گذار اندیشه به عمل مجرمانه جرائم مرتبط با چک را از بین ببرد. در اصلاحیه قانون صدور چک، اهمیت این گزاره‌ها از یک سو به این دلیل است که این نوع پیشگیری نتایج بهتر و هزینه کمتری را برای جامعه داشته و بار کمتری را بر دوش افراد جامعه تحمیل نموده است و از سوی دیگر با توجه به بازدهی سریع‌تر، شیوه مذکور در کشور ما از سوی مسئولان قضایی و نیروهای انتظامی با استقبال بیشتری مواجه شده است (سلاجقه، ابراهیمی و سایبانی، ۱۳۹۸: ۴۰).

۱. شفاف‌سازی اقتصاد و سالم‌سازی آن و جلوگیری از اقدامات، فعالیت‌ها و زمینه‌های فسادزا در حوزه‌های پولی، تجاری، ارزی و....
۲. جهت‌گیری و سیاست‌های لازم برای ارتقای شفافیت اطلاعات در بازار سرمایه و راه‌اندازی مؤسسات رتبه‌بندی موضوع بند ۲۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی و تأمین مالی بین‌المللی.
۳. برای اعمال نظارت کامل و فراگیر بانک مرکزی بر مؤسسات پولی، بانکی و اعتباری، و ساماندهی مؤسسات و بازارهای غیر متشکل پولی جهت ارتقای شفافیت و سلامت و کاهش نسبت مطالبات غیر جاری به تسهیلات.
۴. بند الف ماده ۸۰ برنامه توسعه ششم: «پیشگیری اولیه از بروز آسیب‌های اجتماعی از طریق: اصلاح برنامه‌ها و متون درسی دوره آموزش عمومی و پیش‌بینی آموزش‌های اجتماعی و ارتقای مهارت‌های زندگی».
۵. در حقوق پیشگیری از جرم، این نوع اقدامات را پیشگیری قانون‌مدار و ضابطه‌مند می‌نامند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۴: ۱۰).

بنابراین در اصلاحیه قانون صدور چک، قانون‌گذار علاوه بر در نظر گرفتن جرائم مانع و یا تخلف مانع به عنوان پیشگیری واکنشی، با استفاده از دو مدل پیشگیری «فنی غیر دیجیتال» و مدل پیشگیری «فناورانه دیجیتال» برای از بین بردن فرصت ارتکاب «جرائم مرتبط با چک» قدم‌های مؤثری برداشته است. پیشگیری «فنی» کنشگرایانه در خصوص چک، به معنای «راهکارهایی» است که بدون توسل به کیفر، فرد را از انجام و یا تکرار جرائم مرتبط با چک باز می‌دارد. در این راستا، راهکارهای پیشگیرانه‌ای را که در بستر دیجیتال صورت می‌گیرد، می‌توان «پیشگیری فناورانه» یا «دیجیتال» نامید و اقدامات غیر واکنشی را که به منظور پیشگیری از جرم صدور چک بلامحل مثل متحدالشکل کردن چک‌ها در بستری غیر دیجیتال صورت می‌گیرد، می‌توان «پیشگیری فنی یا غیر دیجیتال» نامید. در اصلاحیه اخیرالتصویب قانون صدور چک، این فن‌ها به طور قابل توجهی به سمت کاربست تدابیر کنشگرایانه و با استفاده از مدل‌های موقعیت‌مدار «فناورانه دیجیتال» صورت گرفته است تا به صورت توأم در کنار تدابیر موقعیت‌مدار «فنی» با استفاده از توانایی سامانه‌ها و با به کارگیری تجهیزات و برنامه‌های خاص، فعالیت‌های افراد را به طور شبکه‌ای تحت نظر قرار دهد (جلالی فراهانی، ۱۳۸۳: ۱۱۴). با وجود این، با توجه به اینکه این نوع پیشگیری، دارای نقاط ضعفی چون مصمم کردن بزهکاران و یا جابه‌جایی جرم است، مسئله‌ای که لاینحل می‌ماند این است که در این نوع پیشگیری، هدف کاهش انگیزه‌های ارتکاب بزه از طریق تعالی جامعه و نهادهای آن نیست (Clarke, 1992: 4)؛ بلکه به دنبال منصرف کردن فرد بزهکار با دشوارسازی ارتکاب جرم است و فرد بزهکار و اوضاع اقتصادی نابسامان در جامعه باقی می‌ماند و ممکن است فرد پرخاطر در صدد وصول به اهداف خود از طریق به کارگیری ابزار دیگر باشد. به همین سبب بوده است که از رویکردهای پیشگیری وضعی به عنوان اقدام محافظه‌کارانه با جرم و یا به عنوان یک رویکرد اداری تعبیر کرده‌اند (بابایی و نجیبیان، ۱۳۹۰: ۷۵). به نظر برخی حقوق‌دانان، مادامی که با پیشگیری اجتماعی، مشکلات اقتصادی حل نشود، در شرایط تورمی و رکود اقتصادی با کاهش امکان بازپرداخت بدهی‌ها، تعداد چک‌های برگشتی در مقیاس فعالیت‌های اقتصادی افزایش می‌یابد (درگاهی، قاسمی و فتح‌اللهی، ۱۳۹۹: ۴۰) و از طرفی با پیدا شدن نقطه‌های

ضعف، این رویکردها هرچند در کوتاه مدت می‌توانند آثار بازدارنده داشته باشند؛ ولی در بلندمدت آسیب‌های خاصی را به همراه خواهند داشت.

در زمینه بررسی تحلیلی جرم‌شناختی اصلاحیه قانون صدور چک، نگارندگان این مقاله در صدد واکاوی و وصول به چرایی تصویب اصلاحیه قانون صدور چک و ارزیابی این رویکردها هستند که در این بررسی، ۱۱ ماده اصلاحیه قانون صدور چک سال ۱۳۹۷ و اصلاحیه ۱۴۰۰ با توجه به اسناد بالادستی مورد بررسی قرار گرفته است. با توجه به اینکه عمده این رویکردها مبتنی بر پیشگیری وضعی فنی بوده است، به همین سبب نگارندگان با توجه به فن‌های پیشگیری وضعی و نحوه تأثیرگذاری اقدامات اجرایی بر چگونگی موقعیت‌های جرم‌زای ناشی از جرم، مباحث مطروحه را به دو بخش «پیشگیری موقعیت‌مدار فناورانه دیجیتالی» و «پیشگیری موقعیت‌مدار فنی غیر دیجیتالی» تقسیم کرده، ضمن واکاوی این رویکردها و تطبیق آن با فن‌های پیشگیری از جرم و با توجه به آمارهای اعلامی، میزان این تأثیر را نیز در حد آمارهای رسمی بانک مرکزی مورد ارزیابی قرار داده‌اند.

۱. پیشگیری فناورانه از جرایم مرتبط با چک

فناوری یا تکنولوژی عبارت از دانش فن‌هاست، که به مرور زمان با توسعه علم به‌طور نظام‌مند در ساختار ماشین‌ها قرار داده شده تا کارایی فعالیت‌ها را به‌طور فزاینده‌ای افزایش دهد. فناوری با اختراع چرخ به دنیای بشر پا نهاده و تا زمان ما گستردگی خود را در ابعاد مختلف فناوری مثل فناوری زیست‌محیطی، فناوری صنعتی، فناوری اطلاعات و... ادامه داده و آن چیزی که در میان انواع فناوری‌ها، موجب ظهور انقلاب در جامعه بشری شده است، فناوری اطلاعات (IT) است که به معنای طراحی، توسعه، پیاده‌سازی، پشتیبانی یا مدیریت سامانه‌های اطلاعاتی مبتنی بر رایانه به‌ویژه برنامه‌های نرم‌افزاری و سخت‌افزاری است. در این راستا هرچند نظام اداری ایران، نظامی سنتی است و فرهنگ حاکم بر جامعه، مبتنی بر این مقوله است، با وجود این، تحولات اخیر نظام الکترونیک جهت خدمت به نظام بانکی و قضایی کشور، این موقعیت را فراهم ساخته است تا قانون‌گذار با استمداد از فناوری‌های اطلاعاتی در

اسناد بالادستی، از یک طرف به سمت شفاف‌سازی اطلاعات^۱ و از طرف دیگر به سمت ارتقا مبادلات مالی در بستر داده‌های الکترونیکی (IT) قدم گذارد. در این راستا، بند الف ماده ۱۸ برنامه ششم توسعه، بانک مرکزی را موظف کرده است تا در سال اول اجرای برنامه با استقرار سامانه‌های نظارتی برخط، زمینه نظارت مستمر را در نظام بانکی فراهم نماید؛ به گونه‌ای که زمینه کشف خطاها و تخلف‌های احتمالی قبل از وقوع بزه به وجود آید. پیرو این سند، قانون‌گذار در اصلاحیه ۱۳۹۷ قانون صدور چک، جهت پیشگیری از جرائم ناشی از صدور چک، اقبال بیشتری به کاربست فناوری اطلاعات (IT) داشته و پاسخ‌های خود را مبتنی بر رویکردهای کنشی فناورانه قرار داده است؛ چرا که اعتقاد بر این است که توسل به این گونه تدابیر «پیشگیری وضعی - فناورانه» علی‌رغم تقویت اثربخشی، می‌تواند با کمترین نیروی انسانی، آثار مهمی چون افزایش احتمال دستگیری و دشواری ارتکاب جرم را در پی داشته باشد (ابراهیمی و صفایی آتشگاه، ۱۳۹۴: ۹۳). به نظر می‌رسد باور قانون‌گذار در این رویکرد نوین بر آن بوده است که «فناوری» و «تکنولوژی» در رابطه با صدور چک می‌تواند با شیوه و راهکار ساخت و کاربرد ابزار، دستگاه‌ها و فرایندها، گره‌گشای دشواری‌های انسان باشد (همتی، ۱۳۹۶: ۲۹).

به همین خاطر با استفاده از سامانه‌های دیجیتالی همچون چکاد، صیاد، نهاب، سامانه ملی اعتبارسنجی، شبکه عدالت و چکاوک، در صدد کنترل موقعیت‌های جرم‌زای ناشی از این وسیله پرداخت برآمده است. با وجود این، قبل از بررسی تحلیلی سامانه‌ها، چالش‌های مشترک پیشگیری مبتنی بر ساختارهای دیجیتالی در خصوص چک را بیان می‌کنیم:

اول- ایران جامعه‌ای سنتی و به دور از کاربست ساختارهای فناورانه و دیجیتالی در نظام اداری است. به طور قطع در کنار نبود زیرساخت‌های فنی، برخی شهروندان از تدابیر موقعیت‌مدار فناورانه استفاده نمی‌کنند و کاربست همه‌جانبه این تدابیر در نزد آن‌ها غیر ضروری است (فرهادی آلاشتی، ۱۳۹۵: ۱۸۷). البته در این سال‌ها، هرچند پاندمی کرونا در بسترسازی جایگاه فضای ارتباطی مبتنی بر دیجیتال تأثیر بسزایی داشته است،

۱. به کارگیری ۶۵ بار کلمه نظارت در سند تحول قضایی (مصوب ۱۳۹۹/۹/۳۰) و ۱۰ بار کلمه نظارت در سند قانون برنامه ششم توسعه (مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴) نشان‌دهنده اهمیت رؤیت‌پذیری و شفاف‌سازی برای حذف بسترهای جرم‌زا در نگاه‌های کلان مدیریتی کشور است (مبحث سوم بند ۱۰ سند تحول).

اما تا روزآمد شدن این فرهنگ، سال‌ها راه است. با وجود این، در خصوص تأثیر فناوری دیجیتال در ارتباط با اصدار چک، می‌توان فاکتورهای دیگری چون فرهنگ اجتماعی، اقدامات دولتی فرابانکی و اقدامات بانکی را به طور توأم مؤثر دانست و تا این معیارها با هم منطبق و همسو نباشند، نتیجه حداکثری در استفاده از سامانه‌های دیجیتالی میسر نمی‌شود. به همین سبب بایسته است در کنار آموزش اجتماعی مردمی، حتی‌المقدور کلیه رویکردهای عملی و اجرایی، فراتر از قانون اصلاحی صدور چک به سمت بهره‌برداری از فضای دیجیتال متوجه شود و از طرف دیگر، بانک‌ها به عنوان استفاده‌کننده این رویداد، از فرهنگ ارتقایافته و بسترهای دیجیتالی غیر بانکی به عنوان زیرساخت‌های لازم و ضروری در راستای اجرای کامل قانون صدور چک بهره ببرند.

دوم- بنا بر برخی اندیشه‌ها در پیشگیری وضعی هرچند جابه‌جایی جرم صورت نگیرد، ولی در «جرایم سایبری» به علت وجود فرصت و پنهان بودن بزهکار، جابه‌جایی جرم امری راحت‌تر است. نظریه‌های مبتنی بر فرصت در مقابل نظریه‌های وضعی، به صراحت تعامل بین مرتکب و موقعیت بی‌واسطه و چگونگی تأثیر این موضوع بر احتمال ارتکاب جرم را مورد ملاحظه قرار می‌دهند (جانسون، گرت و باورز، ۱۳۹۴: ۴۲۵). به همین سبب بلاشک در آینده می‌توان شاهد جرائم سایبری ناشی از چک بود؛ همچنان که هم‌اکنون برخی گزارش‌ها حکایت از سوءاستفاده از نقاط ضعف سامانه صیاد داشته و در حال حاضر، تخلفات متعددی برای رفع سوء اثر چک‌های برگشتی و نادیده‌انگاری اقدامات صورت گرفته برای اعتبارسنجی‌های سامانه‌ها به صورت غیرقانونی انجام می‌گیرد (گزارش کمیسیون اصل نود، ۱۴۰۰).

سوم- ماهیت فناورانه برخی از تدابیر موقعیت‌مدار سایبری می‌تواند منجر به نقض حق آزادی جریان اطلاعات کاربران از طریق سلب و یا محدودیت آنان در دریافت، انتقال و اشتراک محتویات مورد نظرشان شود (فرهادی آلاشتی و جوان جعفری، ۱۳۹۵: ۸۷). با توجه به تسلط سامانه‌ها بر بسیاری از اطلاعات مالی افراد در راستای اخذ و صدور چک مخصوصاً برای دستگاه قضایی، بدون اینکه خطری از طرف آن‌ها متوجه جامعه باشد، در این رد و بدل شدن اطلاعات، حقوق آن‌ها تضییع خواهد شد. همچنان که هم‌اکنون در اجرای نقل و انتقال چک‌ها، بسیاری از اطلاعات شخصی افراد در

سامانه‌ها درج می‌گردد که نیازی به ثبت آن‌ها نیست. با این توضیح و بیان این چالش‌ها، قانون‌گذار برای کاهش بزه‌های ناشی از صدور چک بلامحل و جرائم مرتبط، از سامانه‌های الکترونیکی همچون صیاد، چکاوک، چکاد، سامانه‌های اعتبارسنجی و هویت‌سنجی در نظام بانکی برای کاهش صدور چک به طور مستقیم و یا غیر مستقیم بهره برده است که این راهکارها طبق فن‌های بیست و پنج‌گانه کلارک در قالب عبارت «پیشگیری از شکل‌گیری وضعیت‌های جرم‌زا» (چندلی، ۱۳۹۳: ۸۵؛ ر.ک: بهره‌مند، کوره‌پز و سلیمی، ۱۳۹۳: ۱۷۲) می‌توانند در تطبیق با آموزه‌های جرم‌شناسی، برخی موجب «دشواری ارتکاب جرم»، برخی موجب «افزایش ریسک»، و برخی موجب «کاهش منفعت ناشی از جرم» شوند. بنابراین در بخش اول این نوشتار، به تطبیق و تحلیل رویکردهای نوین فناورانه دیجیتالی بر اساس مدل‌های پیشگیری می‌پردازیم.

۱-۱. کنترل ابزارهای ارتکاب جرم با سامانه «چکاد»

پیشرفت روزافزون فناوری‌های ارتباطی و تأثیر آن بر مبادلات اقتصادی، نمی‌تواند بر حوزه پولی و مالی بی‌تأثیر باشد. به رسمیت شناخته شدن چک در بستر دنیای دیجیتال در راستای شفاف‌سازی محیط کسب و کاری امن و سالم،^۱ موجب تسهیل و تسریع مبادلات مالی، کنترل و نظارت بر بازار نابسامان چک‌های عادی خواهد شد. در اصلحیه قانون صدور چک، هرچند چک الکترونیکی (fstc) و چک کاغذی صیادی، رویکردی دوگانه دارند،^۲ با وجود این، دارای ماهیتی یگانه بوده و آنچه ملاک نظام بانکی است، «داده‌های مالی» در بستر فضای سایبر است.^۳ با این حال، چک‌های الکترونیکی دارای سازوکاری متفاوت در نظام بانکی از چک‌های کاغذی قلمداد

۱. دولت مکلف است با اقدام قانونی در جهت اصلاح قوانین، مقررات و رویه‌ها، محیط کسب و کار را به گونه‌ای امن، سهل و شفاف سازد (بند الف ماده ۲۲ بخش سوم از برنامه پنج‌ساله توسعه کشور).
 ۲. رویکرد یگانه چک الکترونیکی و صیادی این است که هر دو چک، بی‌نیاز از دنیای دیجیتال نیستند و رویکرد دوگانه به این معناست که در عمل، این دو چک، دو سند متفاوت با رویکرد متفاوت هستند.
 ۳. «چک موجودیتی همسان با چک کاغذی و به بیان دیگر نوع جدیدی از چک است که تمامی قوانین چک کاغذی بر آن قابل اجرا می‌باشد. در چک الکترونیکی «داده‌پیام» چک مورد استفاده قرار می‌گیرد که با «امضاء الکترونیکی» توسط مشتری صاحب گواهی معتبر و قابل استناد می‌گردد» (بانک مرکزی، ۱۳۹۷).

می‌شوند. در این راستا قانون‌گذار در اولین قدم برای عبور از چک سنتی با تصویب اصلاحیه ۱۳۹۷ قانون صدور چک بیان می‌دارد:

«قوانین و مقررات مرتبط با چک حسب مورد، راجع به چک‌هایی که به شکل الکترونیکی (داده‌پیام) صادر می‌شوند نیز لازم‌الرعايه است».

با توجه به پذیرش چک دیجیتال توسط قانون‌گذار، مهم‌ترین چالش بزرگ بانکداری الکترونیکی که در اجرایی شدن آن بسیاری از کشورها به مشکلات فراوان برخورد کرده‌اند، تبدیل خدمات چک سنتی به چک الکترونیکی و پیاده‌سازی و اجرایی کردن قوانین پیرامون آن می‌باشد (مفسر باقری، بهشتی آتشیگاه و ابراهیمی آتانی، ۱۳۹۲: ۳). به خاطر همین پیچیدگی‌هاست که علی‌رغم گذر سه سال از اجرایی شدن قانون اصلاحی صدور چک ۱۳۹۷، هنوز کلیه امکانات سامانه چکاد برای دسترسی به چک‌های دیجیتالی مهیا نشده و تنها اقداماتی اعم از راه‌اندازی سامانه مرکزی چک الکترونیک (چکاد) و بسترسازی صورت گرفته است و سایر اقدامات مستلزم اعمال تغییرات فنی در رابطه کاری صیاد و چکاوک در حال انجام است (کمبجانی، ۱۳۹۹). با وجود این، در صورت عملیاتی شدن چک الکترونیکی، این رویکرد می‌تواند در پیشگیری از فرصت‌های دوگانه ناشی از چک، از جمله جرم «صدور چک بلامحل» و جرایم «ناشی از چک» بسیار مؤثر باشد. با این حال با توجه به بحث «امضای الکترونیکی» و «انتقال اعتبار مالی از طریق داده‌پیام»، این نوع چک می‌تواند باعث ایجاد بستری مناسب در فضای سایبر در رابطه با «جرائم ناشی از صدور چک» همچون جعل و یا سرقت رایانه‌ای با دو رویکرد گردد:

رویکرد اول: در جایی که کاربران گام‌های اساسی برای حفاظت از خودشان برمی‌دارند، مسئله نفوذ هکرها و یا بدافزارها در سامانه‌ها وجود دارد. کاربری که به زعم خویش از خودش محافظت می‌کند و یا با اندیشه اینکه سامانه‌های بانکی معتبر هستند، ممکن است با تصوراتی مانند «نمی‌تواند به من آسیب برساند یا من محافظ دارم»، خطراتی متحمل شود و با باز کردن برخی صفحات وب، به برخی از این بدافزارها اجازه فعالیت دهد (Marshall & Tompsett, 2005: 123) و هکرها و یا بدافزارها با تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده به حساب افراد

دسترسی پیدا کرده و از آن‌ها سوءاستفاده کنند.

رویکرد دوم: با توجه به اینکه امضای الکترونیک می‌تواند توسط شخص یا توسط نمایندگان صاحب حساب صورت گیرد، موقعیت جعل الکترونیکی و یا سوءاستفاده از چک در این بسترها بیشتر فراهم است. البته با پیشرفت امضاها در دیجیتال در بستر pki، امنیت امضاها دیجیتالی فزونی یافته است و ممکن است با افزودن قابلیت ابطال سریع به طرح امضای وکالتی، آستانه این آسیب را به حداقل رساند (مفسر باقری، بهشتی آتشگاه و ابراهیمی آتانی، ۱۳۹۲: ۳). با وجود این، مقابله مؤثر با هنجارشکنی‌های سایبری از جمله محافظت از امنیت چک‌های الکترونیکی، به یک معادله چندمجهولی شبیه است که کشف هر یک از مجهولات، نیازمند تخصصی ویژه است (جلالی فراهانی، ۱۳۸۷: ۹۹) و با توجه به اینکه هنوز چک‌های الکترونیکی در نظام بانکی ما مورد استفاده قرار نگرفته است، نمی‌توان جواب متقنی از جهت کاربرد و آسیب‌های ناشی از این وسیله پرداخت در نظام بانکی ارائه داد. البته در صورتی که نظام اجرایی چک‌های الکترونیکی به طور دقیق اجرایی گردد، علاوه بر مزایای فراوان مثل سهولت در پرداخت، موجب کاهش جعل یا سرقت آن‌ها و نظارت دقیق‌تر بر صدور چک‌ها از طریق کنترل ورودی‌ها، افزایش محافظت‌ها، حذف هدف‌های مجرمانه و در نهایت دشوارسازی دسترسی به آماج جرم خواهد بود. از طرفی از آنجا که صدور چک‌های تمام الکترونیکی به وعده یا بدون محل ممکن نیست، با کاهش جرایم روبه‌رو خواهیم شد و در نتیجه، این در پیشگیری از جرایم و جرم‌زدایی اهمیت به سزایی خواهد داشت (ساردوئی‌نسب و طاهری، ۱۳۹۲: ۱).

۲-۱. دشوارسازی دسترسی به آماج جرم با سامانه «صیاد»

همان‌گونه که در برخی نظام‌های حقوقی، نام مجرمان در اختیار مردم قرار می‌گیرد،^۱ یکی از راه‌های متداول پیشگیری از جرم، آگاهی و آگاه‌سازی بزه‌دیدگان احتمالی از وضعیت بزه‌کار است. این نوع پیشگیری از جرم که به آن پیشگیری انفعالی می‌گویند، در واقع نوعی هشدار به جامعه با هدف پیشگیری از بزه‌دیدنه واقع شدن

۱. طبق قانون فدرال «مگان» مصوب ۱۹۹۶، مشخصات فردی بزه‌کاران جنسی، جهت آگاه‌سازی بزه‌دیدگان بالقوه به طور مستمر منتشر می‌شد تا افراد عادی، افراد دارای ریسک احتمال تعرض را بشناسند (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۴۴).

اشخاص است که در مورد چک، دسترسی به لیست صادرکنندگان چک بلامحل و یا اعتبارسنجی صادرکنندگان چک برای بزه‌دیدگان مفقود بود. یکی از رویکردهای هوشمندانه اصلاحیه قانون صدور چک، ایجاد سامانه صیاد به عنوان محوری‌ترین رکن فناورانه (به منظور قدم نهادن چک کاغذی در دنیای سایبر) به هدف دشوارسازی دسترسی آسان به آماج جرم با رویکردهای فناورانه است. طبق ماده ۶ و تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر اصلاحیه قانون صدور چک، عملکرد «سامانه صیاد» در دو بُعد قابل واکاوی است:

الف) یکپارچه‌سازی هوشمند ارائه دسته‌چک

در این رویکرد برای یکپارچه‌سازی صدور چک، اقدامات فناورانه دیجیتالی از جمله اخذ گزارش هویتی از طریق سامانه نظام هویت‌سنجی، دریافت گزارش اعتباری از طریق سامانه ملی اعتبارسنجی، تعیین سقف اعتبار متقاضیان چک، و تعیین شناسه یکتا برای هر چک صورت می‌گیرد. بنابراین با مراجعه مشتری به شعبه و ثبت تقاضا، مراتب به سامانه صیاد ارسال می‌گردد و بدون اینکه نیروی انسانی در پروسه اعتبارسنجی قرار بگیرد، دسته‌چک کاغذی بر پایه ساختار دیجیتالی به متقاضی داده می‌شود. یکپارچه‌سازی دیجیتالی چک می‌تواند به شرح ذیل نسبت به ایمن‌سازی و افزایش اعتبار چک برای همه مرتبطان آن، چه نظام بانکی و گیرندگان چک به طور مستقیم و چه نظام اقتصادی کشور به طور غیر مستقیم مؤثر باشد:

اول- افزایش خطر ارتکاب: در این رویکرد، چک بر اساس واقعیت‌های مبتنی بر داده‌های نظام‌مند و آن هم به صورت دیجیتالی، هوشمند و تحت نظارت به متقاضی داده می‌شود. در اصل، هوشمندسازی و نظارت از مهم‌ترین دستاوردهای این سامانه و از روش‌های متداول پیشگیری از جرم است. اگر مجرم تصور کند که در صورت ارتکاب جرم، در معرض نظارت و مشاهده قرار خواهد گرفت، در این صورت با افزایش خطر ارتکاب، اگرچه به واقع این گونه نباشد، احتمال ارتکاب جرم توسط وی کمتر خواهد شد (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۴۴). در نتیجه، بزهکاران این نکته را در ذهن خواهند داشت که در صورت گذر اندیشه به عمل، مشاهده، کنترل و دستگیر خواهند

شد (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۱۰۲). این کار موجب مصون‌سازی آماج‌ها و ایمن کردن فضاهای آسیب‌پذیر شده و در نتیجه بزه‌کاران را از ارتکاب جرم منصرف می‌کند. البته با توجه به اینکه استفاده از این سامانه با امکانات تلفن‌های هوشمند و وجود اینترنت دسترس‌پذیر خواهند بود و با لحاظ عدم دسترسی عامه مردم به تلفن‌های هوشمند، اینترنت و عدم آگاهی از بسیاری از این سامانه‌ها، بهتر است برای رسیدن به درصد بالایی از مصونیت استفاده از چک در جهات غیر قانونی، برای دسترسی آسان به سامانه صیاد، طراحی برنامه‌های قابل اجرا در تلفن‌های همراه و درگاه‌های نوین بانکی جهت خدمات چک صیاد به طور فوری در نظر گرفته شود. از طرف دیگر به منظور پیشگیری از ایجاد مشکلات برای مردم به سبب عدم دانش رسانه‌ای، لازم است زیرساخت‌های لازم فراهم گردد تا به محض ثبت اطلاعات برگه چک توسط صادرکننده یا انتقال‌دهنده برگه چک، مراتب با پیامک به گیرنده اطلاع‌رسانی شود تا گیرنده چک به سهولت آن را ملاحظه کرده و حتی امکان تأیید آن را مثل قراردادهای الکترونیک فیما بین وکلا و موکلان در اختیار داشته باشد.

دوم- افزایش دشواری ارتکاب: در این سامانه با به کارگیری یکپارچه سامانه‌های مرتبط، امکان پیشگیری از طریق همسان‌سازی و تقارن اطلاعاتی بین دستگاه‌های نظارتی و اخذ چک توسط افراد دارای ریسک دشوار شده و از طرف دیگر اعتبار مجهول دارنده چک با مشاهده شدن، موجب دشواری ارتکاب جرم می‌شود. با وجود این، دو نکته در این مسئله وجود دارد: اول اینکه از معایب پیشگیری وضعی به ویژه بهره‌گیری از سامانه‌های دیجیتالی، مصمم کردن افراد مستعد برای یافتن راهی برای عبور از موانع مداخله‌جویانه متصدیان امر است. به همین خاطر بعد از گذشت مدتی با پیدا شدن نقاط ضعف سامانه، برخی سودجویان از این وضعیت سوءاستفاده می‌کنند. دوم اینکه در حال حاضر در برخی شعب بانک‌ها، سامانه‌ای بدون نظارت بانک مرکزی، ذیل سامانه اجرای قانون جدید چک مورد استفاده قرار می‌گیرد که این امر موجب بروز بی‌نظمی در اجرای یک پیشگیری نظام‌مند خواهد بود.

سوم- کاهش محرک: اعطای دسته‌چک توسط هر بانک به متقاضیان چک و نبود هماهنگی بین بانک‌ها، از نقاط آسیب‌زای چک و از مهم‌ترین محرک‌های توسل به

چک برای بردن اموال مردم و وسیله تسهیل کننده کلاهبرداری محسوب می گردید. در نظام جاری اما، بانک‌ها مکلف‌اند برای ارائه دسته‌چک به مشتریان، صرفاً از طریق سامانه صدور یکپارچه چک (صیاد) نزد بانک مرکزی اقدام نمایند.

ب) نقل و انتقال هوشمند چک از طریق سامانه «صیاد»

هرچند در گذشته، نقل و انتقال چک بر اساس ظهرونیسی و یا صدور چک در وجه حامل صورت می‌گرفت، اما بر اساس اصلاحیه قانون صدور چک، نقل و انتقال و ظهرونیسی چک که از طریق «سامانه چکاد» صورت می‌یابد، باید با توجه به هویت ثبت شده در «سامانه صیاد» باشد. در این رویکرد، صادرکننده چک باید علاوه بر اعطای چک کاغذی، مراتب انتقال چک را در سامانه صیاد به ثبت رساند و گیرنده چک نسبت به تأیید آن در سامانه اقدام نماید (تبصره ماده ۲۱ ق.ص.ج.). علی‌رغم این تأکید با گذشت زمان از اجرای قانون، یکی از نقاط ضعف سامانه صیاد، «امکان» عدم ثبت مشخصات چک در سامانه صیاد است. در این رویکرد به ویژه در مورد چک‌هایی که به وعده صادر می‌شود، صادرکننده چک در موقع معامله، با اعلام عدم فعالیت سامانه و درج اینکه فردا یا پس فردا، مراتب نقل و انتقال در سامانه صیاد درج می‌شود، از درج مشخصات چک در سامانه چک امتناع می‌کند. وقتی دارنده چک در سررسید به بانک مراجعه می‌کند، به دلیل عدم ثبت چک توسط صادرکننده، بانک قادر به پرداخت وجه یا حتی صدور گواهی عدم پرداخت نیست و متأسفانه در قانون صدور چک، ضمانتی برای این حالت در نظر گرفته نشده است و دارنده چک تنها یک سند مدنی در اختیار دارد که قانون‌گذار باید با در نظر گرفتن ضمانت اجرا برای عدم ثبت چک در سامانه صیاد تدابیری اتخاذ کند تا مردم از ثبت چک یا عدم ثبت آن در سامانه صیاد مطمئن شوند. به همین سبب به نظر می‌رسد یکی از بهانه‌های عدم استفاده از این سامانه می‌تواند بی‌اطلاعی مردم از تحولات فناورانه چک‌های صیادی باشد که برای رفع این بهانه، بانک‌ها باید ضمن آموزش‌های عمومی در ذیل این چک‌ها با درج «بدون ثبت در سامانه صیاد این ورقه چک بلااعتبار است»، از موقعیت‌های بزه‌زا در فرایند واگذاری چک به افراد کم‌اطلاع از قانون چک صیادی

جلوگیری کنند. با این حال، این بُعد از سامانه صیاد در انطباق با فن‌های پیشگیری می‌تواند با رویکردهایی، منجر به پیشگیری پیشرس شود:

رویکرد اول- افزایش دشواری و خطر برای مرتکبان جرائم پولشویی و فرار مالیاتی است. هرچند نظام بانکی اصولاً باید در جهت رونق اقتصادی کشور مورد استفاده قرار گیرد، اما به جهت ساختارهای سنتی حاکم بر نظام بانکی، این امر در نظام بانکی رویکرد معکوسی داشته و چک نیز در این راستا نقش مهمی را در تسهیل ارتکاب جرائمی مثل پولشویی و یا فرار مالیاتی ایفا کرده است. فردی که یک فقره چک چندمیلیاردی ناشی از قاچاق کالا را بدون ثبت در جایی با نامی دیگر و متعلق به خود نگه‌داری می‌کند، عملاً نظام بانکی را در اختیار جرائم اقتصادی قرار داده است. به همین سبب علاوه بر لزوم ثبت هویت گیرنده و دارنده چک در سامانه صیاد، طبق بند ۳ دستورالعمل ماده ۶ مورخه ۱۶/۱۰/۱۳۹۹ مدیر کل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پولشویی، در چک‌های با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال برای اشخاص حقیقی دارای حساب جاری غیر تجاری و چک‌های با مبلغ بیش از ده میلیارد ریال برای اشخاص حقیقی و حقوقی دارای حساب جاری تجاری در قسمت «بابت» مندرج در سامانه، باید «علت» صدور چک در سامانه درج گردد. در این خصوص، درج «بابت» در سامانه صیاد علی‌رغم آثار حقوقی، نشان‌دهنده حساسیت نظام بانکی برای مقابله با جرائم مالی و سازمان‌یافته است و در راستای شفاف‌سازی و نظارت بر نظام مالی و پولی کشور و کنترل جرائم ناشی از چک می‌تواند مؤثر باشد.

رویکرد دوم- حذف عذر و بهانه‌هاست. عدم تقارن اطلاعات از اعتبار دارنده چک، نقطه آسیب‌زای چک‌های صادره است. در این رویکرد جدید و با اتکا به سامانه صیاد، فردی که چک را دریافت کرده، می‌تواند با ارسال کد منحصر به فرد روی چک به سامانه صیاد، از اعتبار فرد صادرکننده چک از جمله «سقف اعتبار مجاز، سابقه چک برگشتی در سه سال اخیر و میزان تعهدات چک‌های تسویه‌نشده» به صورت رتبه‌بندی بر اساس شاخص‌های رنگی^۱ مطلع گردد. برقراری نسبی تقارن

۱. سفید، زرد، نارنجی، قهوه‌ای، قرمز.

اطلاعات در زمان نقل و انتقال چک برای گیرنده چک، از مهم‌ترین امتیازهای این سامانه با حذف و رفع عذر و بهانه با اطلاع‌رسانی به گیرنده چک است. با این راهکار می‌توان «ایجاد موقعیت بزه‌دیده مناسب» را که از عناصر تشکیل‌دهنده سه‌گانه خطر ارتکاب جرم بر اساس نظریه فعالیت روزمره است، از بین برد. البته نکته مهمی که در این خصوص وجود دارد این است که به نظر می‌رسد در این زمینه، پیشگیری کاملاً انحصاری دولتی نیست؛ بلکه دولت‌ها با آگاه‌سازی مردم نسبت به جنبه‌های مختلف بزهکاری مناطق جرم‌خیز، شیوه‌های مصون‌سازی، روش‌های دفاع شخصی از جان و مال، آن‌ها را در حفظ و برقراری امنیت تشویق و حتی مشارکت می‌دهند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۱۲). بنابراین می‌توان رویکردهای پیشگیری در خصوص چک با به‌کارگیری این فن‌ها را به نوعی سیاست جنایی مشارکتی هم دانست.

۳-۱. مراقبت و نظارت با سامانه «نهاب»

با توجه به اینکه یکی از مقتضیات نظام بانکداری، فراهم کردن تسهیلات بانکی برای فعالان عرصه اقتصادی است، به علت عدم شناسایی هویت مشتریان، این امر ممکن است موجبات بزه‌دیدگی نظام بانکی و غیربانکی را از طریق چک و یا از طریق اخذ تسهیلات فراهم آورد. از طرفی برای کاهش ریسک ناشی از این امر، ساختارهای متعددی در نظام سنتی بانکداری جهت احراز هویت مشتریان فعال گردیده است که می‌توانست دو چالش به همراه داشته باشد:

چالش اول: ریسک ناشی از نامشخص بودن هویت مشتریان است. مهم‌ترین سیاست بانک مرکزی در مبارزه با جرائم مالی ناشی از جابه‌جایی وجوه از طریق سیستم بانکی، «شناسایی» مشتری است. در این سیاست‌ها آمده:

«شناسایی مشتری قبل از ارائه هر گونه خدمت به وی ضروری است و در صورتی که امکان ارزیابی ریسک مشتری و شناسایی وی وجود نداشته باشد. ارائه خدمت و برقراری رابطه کاری با ایشان ممنوع است».

با توجه به اینکه سیاست‌های کلان نظام بانکی بر اساس رویکردهای ریسک‌محور است، ارزیابی ریسک مشتری در سه سطح شناسایی ساده، شناسایی معمولی، شناسایی

مضعف در سیاست‌های مبارزه با تروریسم بانک مرکزی، مبنای ارتباط با مشتریان قلمداد می‌شود و مادامی که فرایند شناسایی بر اساس اسناد معتبر هویتی، اقامتی و انطباق آن‌ها با منابع مستقل و معتبر صورت نگیرد، بانک‌ها از پذیرش مشتریان ممنوع شده‌اند.

چالش دوم: تعدد سازمان‌های نظارتی است. بحث شناسایی هویت مشتریان، تعدد سازمان‌های نظارتی و عدم هماهنگی و ارتباط سیستمی و قانونمند میان سازمان‌های نظارتی است که موجب انجام فعالیت‌های موازی، تکراری و پرهزینه بوده و از چالش‌های نظام بانکی به شمار می‌رود. این ناهماهنگی‌ها و عدم ارتباط سبب شده تا حاصل اقدامات و نتیجه فعالیت دستگاه‌های نظارتی، برای یکدیگر قابل بهره‌برداری و قابل استفاده نباشد (عبداللهی، ۱۳۸۳: ۱۰۵). با توجه به این چالش‌ها، بزهکاران همواره خود را پشت نقابی از تمکن مالی بالا و یا پشت افراد غیر واقعی پنهان کرده و از این راه موجب ورود خسارت به نظام بانکی و یا افراد در دنیای واقعی شده‌اند. ضرورت کنترل این موقعیت خطرناک با افزایش تدابیر مراقبتی و نظارتی با افزایش خطر ارتکاب جرم، و از طرف دیگر وجود اسناد بالادستی، نظام بانکی را بر آن داشته است تا برای برطرف کردن این چالش‌ها، اقدام به ایجاد سیستم سامانه‌ای نه‌باب نماید. این سامانه هرچند از سیستم‌های زیربنایی شبکه سراسری بانک مرکزی به شمار می‌رود، با وجود این، صدور چک از طریق سامانه صیاد در ماده ۶ قانون اصلاحی صدور چک، منوط به اطمینان از صحت مشخصات متقاضی با استعلام از سامانه نظام هویت‌سنجی الکترونیکی بانکی (نه‌باب) و نبود ممنوعیت قانونی شده است. سامانه نه‌باب با اتصال به سیستم‌های اطلاعاتی مثل سامانه ثبت احوال، سامانه ثبت شرکت‌ها، اداره پست، نیروی انتظامی و سایر دستگاه‌های قضایی و دولتی، برای هر مشتری بانکی، یک شناسه هویتی منحصر به فرد به نام «شهاب» ایجاد می‌کند. این شناسه ۱۶ رقمی که از آن می‌توان به «کد بانکی» یا «هویت بانکی» تعبیر کرد، رابط اصلی برقراری میان سامانه‌های بانکی و نه‌باب برای هر فرد به شمار می‌آید و در صورتی که کد شهاب فعال نباشد، حساب فرد مسدود خواهد شد. البته هرچند نظام بانکی جهت بهره‌برداری از فضای سامانه‌های دیجیتال در راستای صدور چک، شناسایی موقعیت‌های پیش‌جنایی و پیشگیری از

بزهکاری احتمالی را با رویکردهای مختلف تسهیل کرده است و با کاربری گسترده ابزارهای فاوا^۱ می‌توان امنیت حداکثری این فضا را تأمین کرد (فرهادی آلاشتی و جوان جعفری، ۱۳۹۵: ۸۷)، با وجود این شاید بتوان گفت که هدف اکثر سیستم‌های شناسایی، غیر ممکن کردن جعل هویت نیست، بلکه کاهش مخاطره جعل هویت است (سادوسکای و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۱۴). به همین سبب نمی‌توان به طور قطع قائل به از بین رفتن وجود ریسک هکرها و بدافزارها در مراحل تبادل چک شد و همواره برای تقلب در شبکه‌های امنیتی - حفاظتی مرتبط با صدور چک می‌توان منتظر قطع ارتباط و اختلال در شبکه به واسطه اقدام خرابکارانه، تغییر و دستکاری غیر مجاز اطلاعات یا یک پیام ارسال شده بود (ملزوماتی و یاری، ۱۳۸۴: ۱۵۲).

۴-۱. کاهش گمنامی و ناشناختگی با سامانه اعتبارسنجی

با توجه به اینکه مقتضای تأسیس بانک‌ها مبتنی بر اعطای تسهیلات است، اعتبارسنجی مشتریان برای اعطای تسهیلات، مهم‌ترین رکن بانکداری نوین محسوب می‌گردد. در دنیا، سه مؤسسه بزرگ فیچ، اس. اند پی. و مودیز، سنجش رتبه اعتباری مشتریان را بر عهده دارند. در نظام بانکداری ایران، این کار توسط سامانه ملی اعتبارسنجی به شرکت‌های مورد تأیید بانک مرکزی واگذار شده است. اعتبارسنجی، مقیاسی برای محاسبه ریسک اعتباری است که با استفاده از فرمول‌های استاندارد محاسبه می‌گردد تا میزان ریسک مشتریان معلوم گردد. در این راستا، افزایش رؤیت‌پذیری با از بین بردن گمنامی و ناشناختگی و رفع معادلات مجهول اعتبار گیرندگان چک برای بانک و گیرندگان این ابزار پرداخت، از راهبردی‌ترین رویکردهای پیشگیرانه از صدور چک بلامحل و جرائم ناشی از آن با حذف عذر و بهانه‌ها به شمار می‌رود. شاید بتوان از مهم‌ترین نقاط آسیب‌رسان چک را مخفی بودن سوابق و اعتبار صادرکنندگان چک برای نظام بانکی و مردم دانست؛ مسئله‌ای که می‌توان از آن به‌عنوان فقدان حفاظت،^۲ پوشیدگی اعتبار و یا به نوعی از آن به نظریه «پنجره شکسته»

۱. فاوا، تمام فناوری‌های پیشرفته، ارتباط و انتقال داده‌ها در سامانه‌های ارتباطی است.

۲. عنصر تشکیل‌دهنده خطر ارتکاب جرم طبق نظریه فعالیت‌های روزمره.

تعبیر کرد. پنجره شکسته در اعتبارسنجی صادرکنندگان چک به این معناست که بزهکاران در سالیان متمادی با آگاهی نسبت به نقاط ضعف چک، آن را بهترین وسیله برای بردن مال مردم قرار داده بودند و حتی در جایی که فردی با امیدوار کردن مردم با استفاده از چک به نوعی مرتکب کلاهبرداری می‌شد و صادرکنندگان چک‌ها تحت تعقیب قرار می‌گرفتند، با رأی بزه صدور چک بلامحل، متهم از تعقیب و مجازات شایسته شانه خالی می‌کرد. بنابراین سامانه اعتبارسنجی ضمن ایجاد حفاظت، می‌تواند به هوشیارسازی واگذارکنندگان چک (بانک) و گیرندگان چک، جهت انسداد پنجره شکسته^۱ «پوشیدگی اعتبار صادرکنندگان چک» و توسل به چک برای بردن مال غیر از این زاویه کمک کند. به همین سبب طبق «اصلاحیه قانون صدور چک»، اعطای چک به مشتریان بر اساس گزارش اعتباری از سامانه ملی اعتبارسنجی موضوع ماده ۵ «قانون تسهیل اعطای تسهیلات و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵» یا رتبه‌بندی اعتباری از مؤسسات موضوع بند ۲۱ ماده ۱ «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۰۱»^۱ موکول شده است تا متناسب با نتایج دریافتی، سقف اعتبار مجاز متقاضی برای صدور چک محاسبه گردد. البته هرچند میان اعتبارسنجی مذکور در ماده ۵ قانون اعطای تسهیلات از یک طرف و رتبه اعتباری بند ۲۱ ماده ۱ قانون اوراق بهادار از طرف دیگر تفاوت وجود دارد، با وجود این، هر دو رویکرد به ارزیابی ارزش اعتباری افراد و تعیین اعتبار مشتریان و تصمیم‌گیری دقیق‌تر جهت تعامل با دریافت‌کنندگان تسهیلات و یا گیرندگان چک برمی‌گردد.

۵-۱. افزایش محافظت‌ها با سامانه «عدالت»

عدم تقارن اطلاعاتی برای دستگاه‌های نظارتی از گواهینامه‌های عدم پرداخت و آراء صادره در خصوص چک بلامحل، از نقطه‌های کور و فرصت‌زا برای افرادی بود که علی‌رغم داشتن ریسک، مجدداً تقاضای صدور دسته‌چک را به بانک‌ها ارائه می‌دادند. این مقوله علی‌رغم آسیب به افراد اجتماع، باعث از بین رفتن سرمایه‌های نظام

۱. ر.ک: آیین‌نامه نظام سنجش اعتبار شماره ۲۱۱۸۲۹ت/۳۹۶۳۹۳۹۶/۲۶/۱۲/۱۳۸۶.

بانکی بدون شناخت ریسک مشتریان بانک‌ها می‌شد. سامانه شبکه عدالت که از سامانه‌های مرتبط با اعتبارسنجی برای صدور چک به حساب می‌آید، از سامانه‌های مدیریت فناوری اطلاعات دستگاه‌های نظارتی و در راستای برنامه ششم توسعه به شمار می‌رود. عدم تقارن اطلاعاتی از ریسک مشتریان برای نظام بانکی، از مسائلی است که قانون‌گذار برای رفع آن در تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون اصلاحی صدور چک، بانک مرکزی را مکلف به ایجاد شبکه ملی عدالت به جهت یکپارچه‌سازی اطلاعات گواهینامه‌های عدم پرداخت و آراء قطعی محاکم درباره چک، ایجاد امکان دسترسی برخط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به سوابق صدور و پرداخت چک‌ها و ایجاد امکان استعلام گواهینامه‌های عدم پرداخت برای مراجع قضایی و ثبتی کرده است. در این رویکرد، بانک‌ها امکان «دسترسی» به این سامانه را خواهند یافت و برای محاکم قضایی، امکان «استعلام» مهیا شده است. البته به نظر می‌رسد با توجه به اینکه این شبکه بر مبنای عنوان آن، بیشتر با تکالیف قوه قضاییه مطابقت دارد و عمده اطلاعات و مواردی که باید در این شبکه ثبت شود، در اختیار قوه قضاییه است، بهتر بود که این تکلیف بر عهده این قوه سپرده می‌شد (فتوحی‌راد، ۱۳۹۷: ۱۸).

۱-۶. حذف هدف‌های مجرمانه با سامانه «چکاوک»

چکاوک یا سامانه انتقال تصویر چک، سامانه‌ای نظارتی - امنیتی است. این سامانه، از این جهت سامانه‌ای نظارتی است که موجب نظارت بانک مرکزی بر فرایند تسویه چک‌ها می‌شود، و از این جهت سامانه‌ای امنیتی است که موجب حذف مراسلات فیزیکی ورقه چک می‌گردد. با این سخن می‌توان گفت که از یک طرف با نظارت و افزایش محافظت‌ها، در اصل این نظارت است که منجر به امنیت می‌گردد (نجفی ابرندآبادی و ایبارگر، ۱۳۹۳: ۲۵۵) و از طرف دیگر با حذف هدف‌های مجرمانه می‌توان پیشگیری‌های وضعی را محقق ساخت. این سامانه که از مجموعه نرم‌افزاری و سخت‌افزاری تشکیل شده است، به عنوان سامانه پردازنده «بانک مرکزی» فعالیت نموده و بستر ایمن برای ارسال و دریافت تصویر چک را فراهم کرده است (بانک مرکزی، ۱۳۹۷) و بعد از اجرایی شدن قانون اصلاحی صدور چک ۱۳۹۷، تسویه چک‌ها باید

طبق تبصره ۱ ماده ۲۱ صرفاً از طریق سامانه چکاوک صورت گیرد. در نظام بانکی، این سامانه علاوه بر اینکه بستری برای چک‌های الکترونیکی است، با حذف هدف‌های مجرمانه، می‌تواند دو رویکرد فناورانه اطلاعاتی برای پیشگیری از جرم را به همراه داشته باشد:

رویکرد اول، حذف فیزیکی انتقال چک از بانک مبدأ به بانک مقصد است. در گذشته مشتری با استفاده از بانک‌ها، اقدام به انتقال چک به طور فیزیکی به بانک مقصد می‌نمود و این رویکرد، باعث آسان‌سازی آماج‌های قابل دسترسی در سرقت و یا از بین رفتن نظارت‌های فنی می‌شد. با تأسیس سامانه چکاوک پس از اسکن چک در بانک مقصد، تصویر چک به همراه برخی اطلاعات از طریق سامانه به بانک مقصد ارسال می‌شود. در این رویکرد که انتقال چک از بانکی به بانک دیگر حذف می‌گردد، با حذف هدف‌های مجرمانه موجب پیشگیری سوءاستفاده از چک، سرقت، جلوگیری از خطای انسانی و بالا رفتن سرعت گردش کار در فرایند تسویه بین بانکی خواهد شد. نکته فناورانه دیگری که البته تحت حمایت معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضاییه با هدف پیشگیری از جعل و کلاهبرداری و کنترل چک‌های سرقتی و مفقودی در نظر گرفته شده است، طراحی سامانه «ساد ۲۴» است که با سلب منافع حاصل از جرم می‌تواند نقش به‌سزایی در کنترل نقاط جرم‌خیز به ویژه جرائم ناشی از چک در کنار سامانه چکاوک داشته باشد.

رویکرد دوم، تسویه نهایی چک از طریق سامانه چکاوک است. قبل از اصلاحیه قانون صدور چک، تسویه چک با مراجعه دارنده چک به بانک به طور عادی بدون هیچ نظارتی صورت می‌گرفت. اما طبق تبصره ۱ ماده ۲۱ اصلاحیه قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷، «تسویه چک صرفاً در سامانه تسویه چک (چکاوک) طبق مبلغ و تاریخ مندرج در سامانه و در وجه دارنده نهایی چک بر اساس استعمال از سامانه صیاد انجام خواهد شد». با فعال شدن دو سامانه صیاد و چکاوک در انتقال و تسویه چک، بسیاری از موقعیت‌ها و فرصت‌های جرم‌زا به ویژه در کاهش جرائم مرتبط با چک از بین خواهد رفت.

۲. پیشگیری فنی از جرائم مرتبط با چک

در کنار اقدامات مهم فناورانه پیشرس ارتکاب جرائم ناشی از چک که قانون‌گذار از طریق سامانه‌های دیجیتالی انجام داده است، از به کارگیری فن‌های پیشگیرانه فنی نیز غافل نمانده است. همان‌گونه که گفته شد، فن به معنای مهارتی است که موجب افزایش کارایی عمل انجام‌شده می‌شود؛ خواه این فن‌ها در عالم دیجیتال اتفاق بیفتند و خواه در عالم غیر دیجیتال واقع گردد. با این مقدمه، پیشگیری فناورانه غیر دیجیتالی (فنی)^۱ در خصوص چک، به معنای رویکردهای فناورانه غیر دیجیتالی است که برای ضابطه‌مند کردن فرایند کنترل و اعطای دسته‌چک به منظور کاهش فرصت‌های وقوع بزه در آینده اتفاق می‌افتد. به همین منظور برای بالا بردن اعتبار ورقه چک، تعیین مبلغ اسمی چک و یا اخذ وثیقه در قبال اعطای چک از جمله راهکارهایی بود که در این راستا مطرح می‌شد. اما به دلیل آنکه سپردن وثیقه به میزان چک‌های مأخوذه، امری غیر میسر برای نظام اقتصادی و بازار به شمار می‌رفت، این پیشنهادها هیچ‌گاه عملی نشد. به هر صورت، قانون‌گذار در اصلاحیه ۱۳۹۷، برای حل این معضل در کنار استفاده از فناوری‌های دیجیتالی، در صدد کاهش فرصت‌های جرم‌زا با استفاده از رویکردهای سنتی یا کلاسیک است تا بدین وسیله موقعیت و فرصت وقوع بزه صدور چک بلامحل و یا جرائم مرتبط با آن را با دشوارسازی دسترسی به آماج، کنترل سلاح و ابزارهای ارتکاب در عالم خارج کاهش دهد. تقسیم متقاضیان دسته‌چک به «متقاضیان حرفه‌ای دسته‌چک صیاد» و «متقاضیان موردی چک»، «محرومیت برخی از افراد از داشتن دسته‌چک» و یا «بانام شدن چک‌ها»، از جمله اقدامات فناورانه موقعیت‌مدار سنتی است که قانون‌گذار برای از بین بردن فرصت‌های جرم‌زا در نظر گرفته است.

در این بخش از مقاله، به رویکردهای فناورانه غیر دیجیتالی و انطباق آن با مدل‌های پیشگیری خواهیم پرداخت.

۱. هر رویکردی که در قانون چک، جنبه پیشگیرانه داشته باشد، اما در فضای دیجیتال رخ نداده باشد، می‌توان از آن به عنوان پیشگیری «فنی» یاد کرد.

۱-۲. پرهیز از تحریک با چک‌های جدید کاغذی صیادی

از مشخصه چک‌های کاغذی سنتی، تعدد بانک‌های صادرکننده چک، تفاوت در ظاهر و عدم نظارت در کیفیت صدور و سپردن به مردم بود. همین امر باعث می‌شد که مشتریان بانک‌ها بدون هیچ قید و بندی چک‌های متعدد از بانک‌های مختلف را در اختیار داشته باشند و همین امر، موقعیت بسیار مناسبی را برای «تحریک» افراد مستعد برای سوءاستفاده از موقعیت‌های بزه‌زای دوگانه چک (صدور چک بلامحل و ارتکاب جرائم مرتبط) فراهم می‌کرد. طبیعتاً قانون‌گذار با رویکردی پیشگیرانه می‌بایست این نقطه‌ضعف چک‌های کاغذی سنتی را از بین می‌برد. به همین سبب با ایجاد سامانه صیاد، ماهیت چک‌ها را از ساختاری کاغذی به ساختاری دیجیتالی تبدیل نمود که در کنار این موجودیت دیجیتالی، چک‌های کاغذی صیادی در شیوه‌ای نوین صادر می‌شوند. در این راستا با توجه به اینکه چک‌های سابق هنوز در میان مردم وجود دارد و در یک پروسه مدت‌دار جمع‌آوری خواهد شد، می‌توان شاهد دو اصطلاح «چک کاغذی سنتی» و یا «چک کاغذی صیادی» بود. در چک‌های صیادی کاغذی سعی شده است با نظارت متمرکز بر شکل و نحوه صدور آن، از تحریک و گام برداشتن بزه‌کاران به سمت استفاده از نقطه‌ضعف چک بکاهد. پرهیز از تحریک بزه‌کار یا فرد مستعد بزه برای ارتکاب جرم، از فن‌های پیشگیرانه است که می‌تواند در «وسیله» یا «موضوع» جرم متبلور شود. در گذشته، چک کاغذی سنتی یکی از نقاط بسیار مستعد جرم‌خیز به شمار می‌رفت که هم می‌توانست «وسیله» ارتکاب جرم مثل پولشویی و کلاهبرداری و هم «موضوع» جرم مثل چک بلامحل باشد. مهیا بودن وسیله و مستعد بودن موضوع برای ارتکاب جرم، از جمله عواملی است که مجرم را در گام برداشتن به سمت ارتکاب جرم رهنمون می‌سازد تا با توجه به فاکتورهای عقلانی و سنجش موقعیت، از وسیله ارتکاب جرم استفاده کند، به همین سبب طراحی «چک‌های سنتی» با موضوعاتی چون عامل ریسک، تلاش برای ارتکاب جرم و منفعت حاصل از جرم که در نظریه‌های عقلانی (Cornish & Clarke, 1986) مطرح است (اکلوم، ۱۳۹۴: ۴۹۱)، می‌تواند ارتباط داشته باشد. اعطای چک‌های مختلف توسط بانک‌ها و طراحی انگیزشی بدون نظارت بانک مرکزی و بدون فاکتورهای امنیتی، از مشکلات عمده‌ای بود که

برای جامعه ایجاد می‌شد. قانون‌گذار در اصلاحیه قانون صدور چک ۱۳۹۷ با نگاهی پیشگیرانه، رویکرد متفاوتی را در پیش می‌گیرد تا با یکسان و یکپارچه‌سازی چک‌های کاغذی، موجب حذف و رفع عذر و بهانه از قربانیان چک‌های تقلبی شود. طراحی نقوش چک‌های کاغذی صیادی توسط نرم‌افزار، استفاده از تصویر سه‌بعدی قابل رؤیت، چاپ شماره سریال قابل رؤیت، استفاده از مواد حساس نسبت به مواد شیمیایی در فرایند ساخت کاغذ چک‌های صیادی و استفاده از الیاف فلورسنتی در سطح کاغذ چک، از موارد امنیتی است که در «چک‌های کاغذی صیادی» به نسبت «چک کاغذی سنتی» رویکردی پیشگیرانه برای سوءاستفاده احتمالی از آن‌ها خواهد داشت.

۲-۲. کاستن از وسوسه‌های تحریک‌آمیز با اعطای چک بر اساس نیاز و

اعتبار افراد

یکی از نقطه‌ضعف‌های عمده چک، قدرت درج مبلغی بدون پشتوانه در چک و از طرف دیگر، وجود این وسیله تحریک‌کننده در دست همه افراد جامعه بود و از این طریق، بسیاری از کلاهبرداران بدون اینکه بابت «کلاهبرداری» مورد تعقیب قرار گیرند، از چک به عنوان وسیله‌ای امیدوارکننده بدون هیچ محدودیتی برای جلب اعتماد مال‌باختگان استفاده می‌کردند. قانون‌گذار در اصلاحیه ۱۳۹۷ قانون صدور چک، برای کنترل موقعیت‌های جرم‌زای ناشی از امکان درج نامحدود مبلغ چک و برای کاستن از وسوسه‌های تحریک‌آمیز، ضوابط سنتی را مشخص کرد تا از این طریق زمینه‌های جرم‌زا را کنترل و یا محدود سازد.

الف) چک حرفه‌ای صیاد

چک حرفه‌ای صیاد اصطلاحی است که می‌توان در مورد دسته‌چک‌های صادره از طریق سامانه صیاد به صورت کاغذی یاد کرد. طبق اصلاحیه قانون صدور چک ۱۳۹۷، در واقع کسانی که به طور حرفه‌ای نیاز به چک دارند، برای اخذ دسته‌چک ابتدا باید مورد ارزیابی‌های سیستمی قرار بگیرند و بعد از گرفتن دسته‌چک، با استفاده از سامانه نظام بانکی متمرکز، تحت نظارت اعلام‌های بعد از صدور چک قرار

بگیرند تا بعد از کشف بلامحل بودن توسط سامانه‌های نظارتی، اقدامات فوری در مورد خسارات گیرنده چک و چک‌های دیگر صادرشده انجام گیرد.

ماده ۶ اصلاحیه قانون صدور چک در زمان اعطای دسته‌چک به افراد متقاضی، مراحل پیچیده‌ای را برای تأیید اعتبار مالی گیرنده چک، بر اساس رابطه متقاضی چک با سامانه‌های متعدد الکترونیکی برقرار می‌کند تا از این طریق، ضمن تسهیل در روند صدور دسته‌چک‌های یکپارچه، ضریب اطمینان کار به صورت چشمگیری افزایش یابد. با این رویکرد در اصل پیشگیری از صدور چک که بیشتر بر فرد و محیط پیرامون او تکیه می‌زد، به تدریج و در عمل جای خود را در مواردی به مدیریت و کنترل خطر (ریسک) جرم خواهد داد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۲/۲۲۴). با توجه به این مطالب است که قانون‌گذار با ملاحظه حالات مجرم برای پیشگیری از جرم در رویکردی نوین، اعطای چک حرفه‌ای را بر اساس احتمال ریسک مشتریان و کنترل افراد مصمم و یا مستعد، به نظارت مستقیم سامانه صیاد واگذار کرده است تا از این طریق ضمن هویت‌سنجی و اعتبارسنجی مشتریان، اقدام به تعیین سقف چک کند. با تصویب تبصره ۱ ماده ۶ قانون صدور چک، قانون‌گذار سعی دارد با دسته‌بندی سنتی افراد به متقاضیان چک حرفه‌ای صیاد و متقاضیان عادی دسته‌چک، سیاست افتراقی را در تقابل با مشتریان به طور عینی در پیش گیرد تا با تعیین اعتبار دارندگان چک، اولاً قدرت مبلغ اسمی هر چک را محدود به اعتبار مشتریان کند و ثانیاً با حذف نامحدود فیزیکی تعداد چک‌ها، از میزان وجود چک در میان مردم کاسته، و به نوعی از وسوسه‌های تحریک‌آمیز مبتنی بر قدرت نگارش مبلغ بالاتر از توان دارنده چک بکاهد. بنابراین همان گونه که در سیاست جنایی افتراقی، واکنش متفاوتی در قبال جرایم و یا مجرمان متفاوت، پیش‌بینی می‌شود، در رویکرد اصلاحیه قانون صدور چک، قانون‌گذار به دنبال این مسئله است تا امنیت بازار اقتصادی مرتبط با چک را با رویکردهای افتراقی افزایش دهد و برای کنترل ابزار ارتکاب جرم با استفاده از ریسک اعتباری مشتریان، اقدام به اعطای دسته‌چک و حذف افراد دارای ریسک از متقاضیان اخذ دسته‌چک نماید و به نوعی موجبات پرهیز از تحریک داشتن نامحدود چک را فراهم سازد.

ب) چک موردی

یکی از نوآوری‌های قانون‌گذار در «اصلاحیه»، ایجاد وسیله پرداخت جدیدالتأسیسی به نام «چک موردی» است. در این خصوص تبصره ۲ ماده ۶ قانون اصلاحی صدور چک آورده است:

«به منظور کاهش تقاضا برای دسته‌چک و رفع نیاز اشخاص به ابزار پرداخت وعده‌دار [بانک مرکزی مکلف است] ضوابط و زیرساخت خدمات برداشت مستقیم را به صورت چک موردی برای اشخاصی که دسته‌چک ندارند، به صورت یکپارچه در نظام بانکی تدوین و راه‌اندازی نماید».

هرچند با تأخیر، بعد از گذشت ۳ سال از ابلاغ اصلاحیه قانون صدور چک در تاریخ ۱۴۰۰/۲/۱۲، بخشنامه صدور چک موردی ابلاغ شد. در این بخشنامه و با نگاه به اصلاحیه قانون صدور چک، نوآوری‌های فناورانه - فنی در پیش گرفته می‌شود: چک‌های موردی موجب حذف فراوانی چک در دست افراد جامعه شده و همین امر به نوعی باعث دشوارسازی دسترسی به سیل می‌شود (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۱۰۰). در این رویکرد، محرومیت از داشتن دسته‌چک^۱ محدودیت قدرت میزان درج مبلغ اسمی چک تا یک سقف کلی و معین^۲ محدودیت صدور چک موردی در سال تا ۵ مورد، ممنوعیت تقاضای چک موردی تا تعیین تکلیف چک‌های سابق‌الصدور، عدم امکان ظهرنویسی، شمول موارد مندرج در بندهای الف تا د ماده ۵ مکرر اصلاحیه قانون صدور چک در مورد صادرکنندگان چک بی‌محل موردی، و ممنوعیت اشخاص حقوقی از داشتن چک موردی، از موارد فنی است که می‌تواند باعث کنترل چک‌های فراوان به عنوان یک تسهیل‌کننده مؤثر در افزایش جرم باشد.

۲-۳. حذف چک‌های «حامل» به عنوان تسهیل‌کننده

«بی‌نام بودن» و یا «حامل بودن» چک، یکی از موارد پذیرفته‌شده در صدور چک و عرف بازار است؛ به طوری که ممکن است یک فقره چک به صورت حامل در

۱. ر.ک: ماده ۳ مقررات اعطای چک موردی.

۲. سقف مبلغ کلی مجاز سالانه برای صدور چک موردی، بر اساس شیوه‌نامه موضوع ماده ۷ دستورالعمل اجرایی ماده ۶ اصلاحی قانون می‌باشد.

مشهد صادر گردد، اما بعد از ماه‌ها گردش در دست ایادی متعدد، در اهواز وصول شود. هرچند این مطلب از موارد رونق و تسهیل استفاده از چک به شمار می‌رود، با وجود این ضمن تسهیل صدور چک بلامحل، زمینه بزه‌های متعددی همچون سرقت و یا حتی پولشویی و کلاهبرداری از بی‌نام و حامل بودن چک فراهم می‌شود. تعیین هویت مالک چک جهت تسهیل شناسایی صادرکننده چک، از فن‌های پیشگیری و به منظور آگاه‌سازی گیرنده چک در اصلاحیه قانون صدور چک است. در تبصره ۱ ماده ۲۱ اصلاحیه قانون صدور چک آمده است:

«نقل و انتقال چک می‌بایست در سامانه صیاد ثبت گردد. در صورتی که مالکیت چک در سامانه صیاد ثبت نشده باشد، مشمول این قانون نبوده و بانک‌ها مکلف‌اند از پرداخت وجه آن‌ها خودداری نمایند».

بدین ترتیب با ثبت همه ایادی چک در سامانه صیاد، اشخاصی که چک کاغذی بین آن‌ها به گردش افتاده، مشخص شده و ترتیب پرداخت‌های آن‌ها قابل رهگیری خواهد بود (اروند، ۱۳۹۸). در این رویکرد، قانون‌گذار با محدود کردن دسترسی به چک‌های بی‌نام، در صدد شفاف‌سازی و پایین آوردن ریسک ناشی از این گونه چک‌ها، نظارت بر روند تعداد و مبلغ چک‌های در گردش و در نتیجه کنترل بازار مالی و مفسد ناشی از آن است. با تدقیق در ماهیت چک‌های کاغذی حامل که باید در سامانه صیاد ثبت گردد، معلوم می‌شود که از این به بعد چکی به نام چک حامل «بی‌نام» وجود ندارد. این امر موجب حذف موقعیت‌های جرم‌زا خواهد بود. از طرف دیگر، جایگاه اثباتی چک کاغذی حامل یا پشت‌نویسی شده در مقابل مراتب مذکور در سامانه صیاد، «وجاهت قانونی» نخواهد داشت (تبصره ۱ ماده ۲۱ ق.ص.چ.) و صرفاً می‌تواند به عنوان سند مدنی کاربرد داشته باشد.

۲-۴. دشوارسازی دسترسی به آماج با محروم‌سازی برخی افراد از اخذ

دسته چک

عدم برخورد مناسب با صادرکنندگان چک بلامحل، یکی از عوامل روی آوردن مجدد بزه‌کاران پایدار به تکرار صدور چک بلامحل است. لیمرت معتقد است که نباید علت تکرار جرم و انحراف ثانوی را در وجود مجرم، بلکه در طرز تلقی و نحوه

برخورد محیط نسبت به فرد دارای سابقه کیفری جستجو کرد. به دیگر سخن، «انحراف ثانوی» انحرافی است که فرد بر اساس برداشت‌های اجتماعی و قضاوت ساختارهای اداری برای خود تلقی و تثبیت می‌کند. یکی از موارد کنترل و یا به نوعی محدودیت در اعطای دسته‌چک و جلوگیری از انحراف ثانویه، محرومیت برخی افراد از داشتن دسته‌چک یا صدور آن به عنوان یک مجازات تبعی است. در نظام قانونی ما، محرومیت از داشتن دسته‌چک در قانون مجازات اسلامی و قانون صدور چک، برای کنترل ریسک افراد بیان شده است، در قانون مجازات در بند ج ماده ۲۳ منع از داشتن دسته‌چک و یا اصدار اسناد تجارتي به عنوان یکی از مجازات‌های تکمیلی در نظر گرفته شده است. همچنین در فصل سوم نحوه تعیین مجازات‌ها در ماده ۳۲ قانون مجازات اسلامی، «منع از اصدار چک مستلزم ابطال برگه‌های سفید دسته‌چک و انسداد حساب جاری و ممنوعیت از درخواست مجدد افتتاح حساب دانسته شده است». قانون دوم که ممنوعیت داشتن دسته‌چک را به صراحت پذیرفته است، ماده ۲۱ مکرر اصلاحیه قانون صدور چک است. در این ماده، بانک مرکزی مکلف شده است به اینکه افراد ورشکسته، افراد معسر از پرداخت محکوم‌به، افراد دارای چک برگشتی و رفع سوء اثر نشده، توانایی اخذ دسته‌چک یا صدور دسته‌چک را نداشته باشند. برای پیشگیری زودرس و کنترل وسیله ارتکاب جرم به عنوان یکی از فن‌های پیشگیری، توجه به ریسک احتمال وقوع جرم از طرف افراد پرخطر، به عنوان یک فاکتور امنیت‌گرا در نظام بانکی ایران مورد توجه قرار گرفته است. تحمیل محدودیت بر فردی که احتمال ارتکاب جرم دارد، از فاکتورهای جرم‌شناسی امنیت‌گرا بر اساس میزان ریسک مشتریان است. با وجود این، نقدی که بر این امر وارد است اینکه امنیتی‌گرایی ناشی از این گونه پیشگیری به ریسک دامن می‌زند و آن ریسک تحمل کیفر نامناسب است؛ خواه شخص، جرم را مرتکب شده باشد یا صرفاً احتمال بزه‌کار شدن او وجود داشته باشد (نوبهار و صیقل، ۱۳۹۶: ۱۰۰). به همین خاطر، برخی اساتید معتقدند که پیشگیری وضعی، خطر تجاوز به حریم خصوصی افراد را که مورد حمایت ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۷-۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۵۸۲)، در پی دارد.

۲-۵. مقاوم‌سازی آماج جرم با اقدامات تأمینی پساجرم

فردی که با داشتن دسته‌چک، اقدام به صدور چک بی‌محل می‌کند، از لحاظ خطر ریسک ارتکاب جرم در حدی قرار دارد که مجدداً از چک در راستای اهداف مجرمانه استفاده کند. به همین سبب لازم است که در خصوص چنین افرادی، اقدامات تأمینی مناسبی با هدف دشوارسازی ارتکاب مجدد جرم و به منظور کنترل تسهیل‌کننده‌ها در نظر گرفته شود. موضوعی که بی‌توجهی به آن موجب می‌شود دارندگان چک تا آخرین فقره دسته‌چک از آن استفاده کرده و متواری شوند و متعاقباً حتی بدون هیچ محدودیتی از بانک‌های هم‌عرض دیگر دسته‌چک اخذ کنند. این امر انتقادی بود که همواره بر نظام بانکی وارد می‌شد. در پاسخ‌دهی مناسب به این امر می‌توان گفت: برای جلوگیری از اقدامات مجرمانه بعدی فردی که «حالت خطرناک» خود را آشکار ساخته است، اقدامات پیشگیرانه‌ای برای جلوگیری از رفتارهای بعدی باید به سرعت صورت گیرد. در نظام قانونی ایران برای محدودسازی سریع صادرکننده چک به سبب کشف حالت مجرمانه وی، دو رویکرد وجود دارد:

اول- رویکرد واکنشی برای جلوگیری از تکرار جرم، که می‌تواند هم با تعیین مجازات مناسب کیفری و هم در قالب اطلاع‌رسانی به مجرمان به این نحو صورت گیرد که مجرم بداند در صورت تکرار جرم، «مجازات شدیدتری» خواهد داشت و تشدید مجازات برای تکرارکنندگان جرم، پاسخ قانون‌گذار مبتنی بر پیشگیری کیفری است. دوم- رویکرد کنشی. در این رویکرد، قانون‌گذار پاسخ‌دهی به مجرمان را با انجام یک سلسله «اقدامات کنشی محدودکننده» در قبال مجرمان قرار می‌دهد؛ اقداماتی که می‌تواند به درخواست مال‌باخته (تأمین خواسته) و قبول مقام رسیدگی‌کننده (تأمین قضایی)^۱ و یا به دستور قانون‌گذار (تأمین قانونی) باشد.^۲ در اصلاحیه قانون صدور چک، قانون‌گذار در کنار اقدامات تأمینی شخصی و یا قضایی که از مجاری قضایی

۱. ماده ۱۰۷ ق.آ.د.ک.: «شاکی می‌تواند تأمین ضرر و زیان خود را از بازپرس بخواهد».

۲. ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک.: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قراردادهای تأمین زیر را صادر می‌کند».

صورت می‌گیرد، اقدام‌های تأمین‌کننده و آن‌هم از «مجارى غير قضايى» برای صادرکنندگان چک بلامحل در بانک‌ها و مخصوصاً مؤسسات اعتباری که سابق بر این هیچ هماهنگی با بانک‌ها در آن‌ها وجود نداشت، در نظر گرفته است تا از این رهگذر با «کنترل تسهیل‌کننده‌ها» موجبات مقاوم‌سازی آماج جرم با اقدامات تأمینی پساجرم را فراهم ساخته و احتمال بزه‌های آینده را کاهش دهد. در این رویکرد تأمینی که همراه با مقاوم‌سازی صورت می‌گیرد، به محض کشف بلاوجه بودن چک، بدون مراجعه بزه‌دیده به محاکم قضایی، بنا به درخواست وی فوراً کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی درج می‌شود (ماده ۵ مکرر ق.ا.ص.ج.). تکلیف بانک به درج مبلغ کسری در سامانه صیاد و انعکاس مراتب به صورت برخط به تمام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و انسداد حساب و محرومیت‌های مندرج در ماده ۵ مکرر قانون اصلاحی صدور چک^۱، از جمله «اقدام‌های تأمینی کنشی و پیشگیرانه قانون‌گذار» برای جلوگیری از تکرار جرم و به نوعی دشوارسازی مجدد جرم محسوب می‌گردد. بنابراین با ثبت غیر قابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه، مراتب به تمامی زیرمجموعه بانک مرکزی اطلاع‌رسانی می‌شود. پس از گذشت بیست و چهار ساعت، کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلف‌اند تا هنگام رفع سوء اثر از چک، اقدام‌های محدودکننده را انجام دهند. البته تعیین مهلت بیست و چهار ساعته برای اعمال محدودیت‌ها و تأخیر در انجام اقدامات تأمینی برای متهمی که هر لحظه امکان خالی کردن حساب‌های هم‌عرض آن می‌رود، چندان معقول به نظر نمی‌رسد. به نظر می‌رسد بعد از کشف بی‌اعتباری صادرکننده چک، برای پیشگیری از اقدامات بعدی چنین افرادی باید اقدامات تأمینی از لحظه کشف وضعیت فرد تا تعیین تکلیف پرونده او صورت گیرد. از طرف دیگر در اصلاحیه قانون اخیرالتصویب آمده است:

«بانک مکلف است بنا به درخواست دارنده چک فوراً کسری مبلغ چک را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد نماید».

۱. «الف- عدم افتتاح هر گونه حساب و صدور کارت بانکی جدید. ب- مسدود کردن وجوه کلیه حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد، به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی. ج- عدم پرداخت هر گونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت‌نامه‌های ارزی یا ریالی. د- عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی».

اینکه چرا قانون گذار اقدامات تأمینی کنترل کننده را موکول به «درخواست دارنده چک بلامحل» نموده است، از ابهام‌های این رویکرد می‌تواند باشد و بهتر بود با توجه به جنس اقدامات تأمینی که در ماده ۵ مکرر لحاظ شده و اصولاً ارتباط مالی با «بزه‌دیده» ندارد، به محض «کشف بلامحل بودن چک»، اقدامات محدودکننده انجام بگیرد. نکته پایانی اینکه با توجه به اینکه بعد از کشف بلامحل بودن چک، قانون گذار از انسداد حساب صادرکننده چک در تمامی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری نام برده است، به نظر می‌رسد قانون گذار می‌توانست در خصوص حواله‌های صادره از مؤسسات اعتباری، محدودیت‌های موازی با اصلاحیه قانون صدور چک در نظر بگیرد؛ چه آنکه گفته شد، در پیشگیری وضعی امکان جابه‌جایی جرم وجود خواهد داشت و در صورت دشوارسازی ارتکاب جرم از طریق چک، حواله‌های صادره از مؤسسات اعتباری می‌توانند به عنوان یک فرصت و موقعیت جرم‌زا در عرصه موازی با «صدور چک» مورد استفاده مجرمان قرار گیرند.

نتیجه‌گیری

اصلاحیه مصوب ۱۳۹۷ قانون صدور چک در پی شکست سیاست‌های کیفری و ناتوانی در پیشگیری‌های اولیه و اجتماعی، قانون گذار را به سمت اقداماتی کنشگرا با رویکرد پیشگیری وضعی در قبال چک سوق داده است. در این اصلاحیه، پیشگیری موقعیت‌مدار فنی و فناورانه، کاربستی است که قانون گذار به طور راهبردی به کار برده است. در این رویکرد علی‌رغم قوانین سابق که بیشتر معطوف به کنترل جرم صدور چک بی‌محل بود، هدف قانون گذار از این رویکردها کنترل جرائم ناشی از چک و آسیب‌های ناشی از چک بی‌محل به طور توأم بوده است. در اصلاحیه جدید تقریباً محورهای اصلی تکنیک‌های پیشگیری موقعیت‌مدار اعم از تکنیک افزایش دشواری ارتکاب جرم، افزایش خطر ارتکاب جرم، کاهش منافع، پرهیز از تحریک و حذف عذر و بهانه‌ها در نظر گرفته شده است که در این مقاله سعی شد رویکردهای مندرج در اصلاحیه با این فن‌ها تطبیق، تحلیل، استخراج و در حد توان نقد شود. بعد از بررسی نتایج اجرای قانون، هرچند از کاهش یا تأثیر قانون اخیرالتصویب بر جرائم ناشی از چک مثل جعل، کلاهبرداری و پولشویی و یا امکان جابه‌جایی جرم، آمار رسمی اعلام نشده است، با وجود این از زمان

اجرای قانون، علی‌رغم عدم اجرای کامل بندهای آن، بر اساس آمار منتشرشده توسط بانک مرکزی در بهار سال ۱۴۰۰، این اصلاحیه منجر به کاهش چشمگیر صدور چک بلامحل شده است.^۱ این کاهش آمار، نشانگر مؤثر بودن اقدامات پیشگیری وضعی موقعیت‌مدار بالاخص پیشگیری فناورانه دیجیتال بر کنترل نرخ جرائم صدور چک بلامحل به طور سریع است. با وجود این به نظر می‌رسد متوسل شدن گسترده قانون‌گذار به فن‌های پیشگیری وضعی باید زمانی صورت گیرد که سیاست‌های جنایی مبتنی بر پیشگیری اجتماعی در ابعاد اقتصادی و فرهنگی به طور هوشمند صورت گرفته و ارزیابی شده باشد و بعد از اجرای این سیاست‌ها و یا حداقل به طور همزمان می‌توان اقدامات پیشگیری وضعی را به عنوان راهکار بعدی برای گروه‌های هنجارشکن و یا بزهکار، «پیشگیری عادلانه، خوب و منصفانه» دانست. والا مادامی که سیاست‌های پیشگیری اجتماعی به طور هوشمند صورت نگرفته باشد و صرفاً رویکردهای پیشگیرانه مبتنی بر ایجاد محدودیت و یا حذف موقعیت‌های جرم‌زا باشد، هرچند این رویکردها می‌تواند موقعیت ارتکاب جرم را برای افراد عادی از بین ببرد، اما با پاک کردن صورت مسئله برای کنترل مجرمان حرفه‌ای، ما با طیف گسترده‌ای از «بزهکاران مصمم» و «بانگیزه» روبه‌رو خواهیم شد که با «تمرکز بر عمل مجرمانه» به سمت ارتکاب جرم گام خواهند برداشت و اگر در وصول به اهداف مجرمانه از طریق چک مایوس گردند، با «جایگزینی اهداف دیگر» مثل حواله و اسناد تجاری دیگر، موقعیت‌های تازه‌ای را برای ارتکاب جرم برای خود فراهم خواهند کرد. از طرفی سوءاستفاده از چک‌های کاغذی ولو صیادی، که با نوشتن ارقام در برگه چک قابل‌اصدار است، در سایه بی‌توجهی عموم مردم به ساختار نرم‌افزارها، همچنان موقعیت‌های جرم‌خیز را ایجاد خواهد کرد و به نظر می‌رسد کاهش آمار با توجه به وجود مشکلات عمیق اقتصادی و نقایص پیشگیری وضعی و یافتن راه‌های غلبه بر موانع موجود توسط افراد دارای ریسک، چندان دوام نخواهد آورد.

۱. از ابتدای فروردین‌ماه ۱۴۰۰ تا پایان خرداد ۱۴۰۰، نسبت چک‌های برگشتی به چک‌های وصولی در حدود ۹/۵ درصد است. طی همین بازه زمانی در سال گذشته، یعنی از ابتدای فروردین ۱۳۹۹ تا پایان خردادماه ۱۳۹۹، نسبت چک‌های برگشتی به چک‌های وصولی تقریباً ۱۶ درصد است. همچنین در بازه زمانی مشابه در سال ۹۸ نیز نسبت چک‌های برگشتی به چک‌های وصولی در حدود ۱۰/۱۵ درصد است که این آمار حاکی از کاهش چک‌های برگشتی می‌باشد (نادعلی‌زاده، ۱۴۰۰).

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام، *جرم‌شناسی پیشگیری*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲. ابراهیمی، شهرام، و حامد صفائی آتشگاه، «رویکرد قانون‌گذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، *پژوهشنامه حقوق کیفری گیلان*، سال ششم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۳. اروند، سعید، «امکان صدور چک در وجه حامل مطابق اصلاحیه جدید قانون»، ۱۸ تیر ۱۳۹۸ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه خبرگزاری میزان به نشانی <<https://www.mizan.news/fa/news/531544>>.
۴. اکبوم، پل، «بخش خصوصی و طراحی محصولات با هدف پیشگیری از جرم»، ترجمه مهدی صبوری، *دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۵. بابایی، محمدعلی، و علی نجیبیان، «چالش‌های پیشگیری وضعی از جرم»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و پنجم، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۹۰ ش.
۶. بانک مرکزی، «الزامات، ضوابط و فرایندهای اجرایی چک الکترونیکی»، ۱۳۹۷ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه <<https://www.cbi.ir/page/19107.aspx>>.
۷. براگا، آتونی ای.، «مکان‌های جرم‌خیز، زمان‌های جرم‌زا و بزه‌کاران پرجرم»، ترجمه محبوبه منفرد، *دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۸. بهره‌مند، حمید، حسین‌محمد کوره‌پز، و احسان سلیمی، «راهبردهای پیشگیری وضعی از جرائم سایبری»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره یازدهم، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.
۹. پیز، کن، «جایگاه پیشگیری نخستین از جرم در انگلستان»، ترجمه مهدی صبوری‌پور، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۷، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۱۰. جانسون، شین دی.، راب تی. گرت، و کیت جی. باورز، «جابه‌جایی جرم و انتشار منافع»، ترجمه سکینه خانعلی‌پور واجارگاه، *دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۱۱. جلالی‌فراهانی، امیرحسین، «پیشگیری از جرائم رایانه‌ای»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۷، ۱۳۸۳ ش.
۱۲. همو، «نهادسازی برای پیشگیری از جرائم رایانه‌ای (با نگاهی به قانون جرائم رایانه‌ای)»، *مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم*، تهران، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس ناجا، ۱۳۸۷ ش.
۱۳. جندلی، منون، *درآمدی بر پیشگیری از جرم (تعاریف، تاریخچه، رویکردها و دورنما)*، ترجمه و تحقیق شهرام ابراهیمی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۴. خانعلی‌پور واجارگاه، سکینه، *پیشگیری فنی از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. درگاهی، حسن، مجتبی قاسمی، و سجاد فتح‌اللهی، «اثر جرم مالی چک برگشتی بر ریسک اعتباری بانک‌ها و رشد اقتصادی با تأکید بر شاخص اجرای قانون: رویکرد پنل استانی»، *فصلنامه تحقیقات مدل‌سازی اقتصادی*، شماره ۴۰، تابستان ۱۳۹۹ ش.
۱۶. سادوسکای، جورج، جیمز اکس. دمپزی، آلن گرین‌برگ، باربارا جی. مک، و آلن شوارتز، *راهنمای امنیت فناوری اطلاعات*، ترجمه مهدی میرداماد، زهرا شجاعی، محمدجواد صمدی، تهران، دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی، تیر ۱۳۸۴ ش.
۱۷. ساردوئی‌نسب، محمد، و احد طاهری، «چک الکترونیکی»، *مجله حقوق خصوصی*، دوره دهم، شماره ۱ (پیاپی ۲۲)، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.

۱۸. سلاجقه، سعادت، شهرام ابراهیمی، و علی‌رضا سایبانی، «پیشگیری موقعیت‌مدار از قاچاق کالا در قانون امور گمرکی»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۰، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۱۹. عبداللهی، جواد، «موانع و محدودیت‌های اعمال نظارت کارآمد»، مجموعه مقالات سومین همایش نظارت کارآمد، تهران، سازمان بازرسی کل کشور، ۱۳۸۳ ش.
۲۰. فتوحی‌راد، علی «حقوق دارنده چک و نوآوری‌های قانون اصلاحی صدور چک»، وکیل مدافع؛ فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۸، بهار ۱۳۹۸ ش.
۲۱. فرهادی آلاشتی، زهرا، پیشگیری وضعی از جرائم سایبری؛ راهکارها و چالش‌ها، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۲۲. فرهادی آلاشتی، زهرا، و عبدالرضا جوان جعفری، «بررسی تعارض رهیافت‌های تدابیر موقعیت‌مدار نظارت سایبری، با حریم خصوصی کاربران»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و سوم، شماره ۸۷، پاییز ۱۳۹۵ ش.
۲۳. کمیجانی، اکبر، «با اجرای کامل قانون جدید چک، نواقص به حداقل خواهد رسید»، روابط عمومی بانک مرکزی، آبان ۱۳۹۹ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه <<https://www.cbi.ir/showitem/20807.aspx>>.
۲۴. گزارش کمیسیون اصل نود، «اجرای اصلاحیه قانون صدور چک از پولشویی و فرار مالیاتی جلوگیری می‌کند»، تیر ۱۴۰۰ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه <<https://www.isna.ir/news/1400040100206>>.
۲۵. مفسر باقری، گیلان‌دخت، محمد بهشتی آتشگاه، و رضا ابراهیمی آتانی، «ارائه یک طرح امضای وکالتی آستانه با قابلیت ابطال سریع جدید در چک الکترونیکی»، مجله پدافند الکترونیکی و سایبری، سال اول، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲ ش.
۲۶. ملزوماتی، الهام، و علیرضا یاری، «امنیت مرکز خدمات اینترنت»، در: مجموعه مقالات همایش نقش مراکز داده در توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات، تهران، دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی، ۱۳۸۴ ش.
۲۷. نادعلی‌زاده، آمنه، «کاهش چک‌های برگشتی با اجرای قانون جدید چک»، ۱۴۰۰ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه <<https://www.cbi.ir/showitem/21911.aspx>>.
۲۸. نایی، محسن، مهرداد رایجیان اصلی، حسنعلی مؤذن‌زادگان، و حسین غلامی‌دون، «پیشگیری موقعیت‌مدار در پرتو جرم‌شناسی مدیریتی»، مجله فقه و تاریخ تمدن، دوره پنجم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۸ ش.
۲۹. نجفی ابرنآبادی، علی‌حسین، «پیشگیری از جرم: از آموزه‌های جرم‌شناختی تا قانون‌گذاری جرم‌شناختی»، مجموعه سخنرانی‌های علمی - کاربردی پیشگیری از وقوع جرم قوه قضاییه، مشهد، نشر دادسرای عمومی و انقلاب مشهد، ۱۳۸۸ ش.
۳۰. همو، «پیشگیری از جرم: مدیریت جرم‌شناسی خطر جرم و تکرار جرم»، دیپاچه در: کلارک، رونالد وی.، و جان واک، جرم‌شناسی پیشگیری (۶۰ رویه و راهکار برای پیشگیری از جرم)، ترجمه مهدی مقیمی و مهدیه تقی‌زاده، تهران، سازمان زرد، ۱۳۸۸ ش.
۳۱. همو، «پیشگیری عادلانه از جرم»، در: علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، سمت، ۱۳۹۱ ش.
۳۲. همو، «جرم‌شناسی حقوقی (درآمدی بر جرم‌شناسی حقوق کیفری عمومی)»، مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی، کتاب دوم، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۳۳. همو، «قانون پیشگیری از جرم، از تدوین تا تصویب»، ۱۳۹۴ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه <www.lawtest.ir>.

۳۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، و حسین ایارگر، «نظارت بر مجرمان خطرناک: چالش‌ها و راهکارها»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۶، بهار ۱۳۹۳ ش.
۳۵. نوبهار، رحیم، و یزدان صیقل، «ویژگی‌ها و راهبردهای کیفرشناسی ریسک‌مدار»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتاد و یکم، شماره ۱۰۰، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۳۶. همتی، مریم، *فناوری و فرهنگ*، چاپ دوم، تهران، ساکو، ۱۳۹۶ ش.
37. Clarke, Ronald V., *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, 2nd Ed., United States of America, Harrow & Heston, 1992.
38. Cornish, Derek B., & Ronald V. Clarke, *The Reasoning Criminal*, New York, Springer-Verlag, 1986.
39. Marshall, Angus M. & Brian C. Tompsett, "Identity theft in an online world", *Computer Law & Security Report*, Vol. 21(2), February 2005.

سیاست جنایی در رُمان میرا*

□ مرضیه دیرباز^۱

چکیده

رُمان «میرا» اثر کریستوفر فرانک در سال ۱۹۶۷ منتشر شد. «میرا» تصویر یک پادآرمان‌شهر است. تخیل جامعه‌شناسانه «فرانک» نشان می‌دهد که تداوم یک الگوی خاص حاکمیتی، چه سرنوشتی برای جامعه رقم خواهد زد. وی با ترسیم یک جامعه پادآرمان، پیامدهای ادامه یا افزایش معضلات اجتماعی را برای مردم نمایان می‌سازد و مفاهیمی چون تمامیت‌خواهی و دگرخواهی اجباری را به چالش می‌کشد. فضای رُمان، بیانگر نوعی حیات تحت کنترل است که در آن، فردیت و تکثر انسان‌ها توسط دولت منهدم می‌شود و بشر به مرز عامه‌شدگی، یکسان‌شدگی و کالاشدگی می‌رسد. نوشتار پیش رو، از دریچه سیاست جنایی به «میرا» می‌نگرد. ساختار عمیق سیاست جنایی، از رهگذر روابط موجود میان چهار نامتغیر «بزه»، «انحراف»، «پاسخ دولت» و «پاسخ جامعه مدنی» متجلی می‌شود. از این رو، واکاوی رُمان «میرا» بر مبنای دو نامتغیر «هنجارها» و «پاسخ‌ها»،

گفتمان سیاست جنایی اقتدارگرا و اقتدارگرای فراگیر آن را آشکار می‌کند.
واژگان کلیدی: ژمان میرا، توتالیتاریسم، سیاست جنایی، هنجارگذاری،
 پاسخ‌گذاری.

درآمد

صاحبان اندیشه و قلم در هر عصری کوشیده‌اند تا با یادآوری احترام به ارزش‌هایی چون کرامت انسانی، عدالت و خردورزی، صاحبان قدرت را به حرکت در مسیر درست زمامداری وادار نمایند. چنین کوشش‌هایی در پهنه ادبیات داستانی، پیشینه بسیار کهنی دارند و به خلق و پیدایی داستان‌های بسیاری انجامیده‌اند. ذهن انسان از گذر بازآفرینی رویدادهای واقعی و غیر واقعی، تخیلی از واقعیت را در قالب هنری داستان خلق می‌کند و انسان‌ها این آثار بدیع و جذاب را به شکل‌های مختلفی برای هم نقل می‌کنند. «میرا»^۱ نام نخستین ژمان «کریستوفر فرانک»^۲ است که نقد اندیشه‌های خاص را در دستور کار قرار داده است. «فرانک» در ژمان میرا یک پادآرمان‌شهر را به تصویر کشیده است.^۳

۱. عنوان فرانسوی این ژمان، «Mortelle» به معنای «گشده» است. ژمان میرا توسط «لیلی گلستان» ترجمه و در سال ۱۳۵۴ در ایران منتشر شد.
۲. کریستوفر فرانک (Christopher Frank)، فیلم‌نامه‌نویس، رمان‌نویس و کارگردان فرانسوی است. فرانک در سال ۱۹۴۲ در انگلستان به دنیا آمد و در سال ۱۹۹۳ در فرانسه درگذشت. او پس از انتشار میرا و دریافت جایزه ادبیات هرمس برای این اثر در سال ۱۹۶۷، به شهرت رسید.
۳. ژمان میرا، برخاسته از تجربه زیسته شخصیت اصلی داستان است و به قلم وی که نام ندارد، نگاشته شده است. داستان با توصیف شخصیت اصلی از محیط زندگی خود آغاز می‌شود و وقایع در زمان رخداد نوشته می‌شوند. راوی خود را متمایز از دیگران حس می‌کند و برای نگارش زندگی خود، به بهانه نوشتن تبلیغات درباره خطرات تنهایی، کاغذ تهیه می‌کند. کاغذ در انحصار دولت است. نوشتن، گنشی است که موجب تسکین، شکوفایی و آگاهی راوی می‌شود. از آنجا که نوشتن برای خود ممنوع است، وی به علت استفاده نادرست از کاغذها بازداشت و شکنجه جسمی، روحی و جنسی می‌شود. خواهر راوی -و در ادامه شریک جنسی وی- که «میرا» نام دارد، موجبات آزادی راوی را فراهم می‌کند. پس از گذشت حوادثی، میرا و راوی هر دو به خانه اصلاح فرستاده می‌شوند. اصلاح باعث می‌شود که آن‌ها تا مدتی شخصیت پیشین و ویژگی‌های متمایز خود را از دست بدهند و همانند سایرین در دنیای آرمانی دولت غرق شوند. پس از اصلاح، آن‌ها یکدیگر را به خاطر نمی‌آورند. اما تلاش‌های حکومت برای همسان‌سازی اعضای جامعه راه به جایی نمی‌برد و اندکی بعد، راوی دوباره دست به قلم می‌برد. ماسک راوی و میرا ترک برمی‌دارد و آن‌ها هویت فردی و شخصیت اصلی خود را بازیافته و همدیگر را باز می‌شناسند. دولت، هویت فردی افراد و ناهمگون بودن را بر نمی‌تابد و این بازشناسی، به قیمت جان راوی و میرا تمام می‌شود.

پادآرمان شهر که نقطه مقابل آرمان شهر به شمار می آید، توصیف جامعه‌ای خیالی در داستان‌های علمی - تخیلی است؛ جامعه‌ای که در آن، ویژگی‌های منفی، برتری و چیرگی کامل یافته‌اند و زندگی در آن دلخواه هیچ انسانی نیست.

«فرانک» تصویرسازی خود را چنین آغاز می‌کند:

«در دشت به دنیا آمدم و غیر از آن چیزی نمی‌شناسم.... ما در مربع ۴-۳۳۳-۸۳۷ شرق زندگی می‌کنیم، مربع‌ها با مرزهایی از خطوط زرد که زمین سیاه‌رنگ را تقسیم می‌کنند، ده کیلومتر مربع مساحت دارند. پس ما زیر چراغ‌هایی که به فاصله‌های پنج متری در زمین قرار دارند، جای کافی برای گردش کردن داریم. نورهای این چراغ‌ها روی هم افتاده‌اند تا در مربع ۴-۳۳۳-۸۳۷ شرق کوچک‌ترین گوشه‌ای تاریک نماند؛ زیرا چنان که همه می‌دانند، بدی در تاریکی خفته است» (فرانک، ۱۳۵۴: ۱۹).

تقبیح روابط عاطفی و انسانی، تقدیر جاسوسی، جعل تاریخ و گذشته، نادیده گرفتن تفاوت‌ها، تقدیس تقدم دیگران بر خود و تقدم جامعه بر فرد، رفاقت اجباری، باروری اجباری، تحمیل مرگ بر سالمندان و افرادی که قادر به زایش نباشند، تشویق افراد به زندگی دسته‌جمعی، عشق دسته‌جمعی، کار دسته‌جمعی، تفریح دسته‌جمعی و... از جمله قوانین نهادینه شده در جامعه خیالی «فرانک» است.

داستان، شرح وضعیتی است که در آن، فردیت افراد توسط دولت لگدمال می‌شود و مالکیت بدن، افکار، عواطف، عشق، هویت و حتی روزمره‌گی‌های زندگی نیز از آن حکومت است:

«به تو یاد خواهند داد که هر وقت تنها شدی، از ترس فریاد بکشی، یاد خواهند داد که مثل بدبخت‌ها به دیوار بچسبی، یاد خواهند داد که به پای رفقاییت بیفتی و کمی گرمی بشری گدایی کنی. یادت خواهند داد که بخواهی دوستت بدارند، بخواهی قبولت داشته باشند، بخواهی شریکت باشند.... همه چیز را در سرت به هم می‌ریزند برای اینکه مشمئز شوی، مخصوصاً برای اینکه مشمئز شوی برای اینکه از امیال شخصی‌ات بررسی، برای اینکه از چیزهای مورد علاقه‌ات استفرغت بگیرد... برای آن‌ها کار خواهی کرد و در میانشان خودت را قوی حس خواهی کرد و گله‌وار به دشت خواهی دوید، با دوستانت، با دوستان بی‌شمارت، و وقتی مردی را ببیند که تنها راه می‌رود، کینه‌ای بس بزرگ در دل گروهی‌تان به وجود خواهد آمد و با پای گروهی‌تان آن‌قدر به صورت او خواهید زد که چیزی از صورتش باقی نماند» (همان: ۴۹-۵۰).

در زمان میرا، سازماندهی زندگی انسان‌ها از سوی دولت در خصوصی‌ترین مسائل زندگی نیز امری مشروع انگاشته شده است. زندگی روزمره مردم، یک زندگی تکلیف‌محور است و به آنان القاء شده است که هیچ حقی در زندگی شخصی و اجتماعی خود ندارند. تظاهر به شادی و لذت بردن از زندگی جمعی، از اصلی‌ترین وظایف مردم است: «من فردی از افراد اجتماع، یکی از مهره‌های دستگاه، یک رفیق، یک سیاهی‌لشکر بودم. در آب ولرم دوستی همگانی شنا می‌کردم» (همان: ۴۱).

متخلفان که در زندگی گله‌وار ذوب نشده و هویت فردی را پاس بدارند، بیمار تلقی شده و به خانه اصلاح فرستاده می‌شوند. پزشکان پس از جراحی مغز و بدن بیمار، نقابی پلاستیکی با لبخندی مصنوعی و ابدی روی صورت وی می‌گذارند و او را به یک «اصلاح‌شده» و یا به بیان بهتر، به «ماسکی میان ماسک‌های دیگر» تبدیل می‌کنند: «من یک اصلاح‌شده هستم و لبخند همگانی‌ام را با خلوص نیت آشکار می‌کنم. پیش از این، جرثومه‌ای از یک نوع بیماری را با خود حمل می‌کردم، نوعی اختلال مشاعر عمقی را. و «دولت» که نمی‌خواهد هیچ یک از رعایای خود را بی‌پناه بگذارد، در کمال بخشندگی و فتوت آن را همراه با مخ و چهره‌ام تغییر شکل داد و از نو ساخت تا من بتوانم بدون هیچ قیدی از ثمرات زندگی دسته‌جمعی بهره‌مند شوم. احساس سپاس من از این مسئله بسیار عمیق است. ولی به نظر می‌رسد که این احساس من با سپاسی که در خور دلسوزی خستگی‌ناپذیر «دولت» باشد، هیچ قابل قیاس نیست» (همان: ۹۳).

ادبیات پیشگویانه با ترسیم پادآرمان‌شهر، پیدایی یک فاجعه انسانی را به بشر هشدار می‌دهد. فاجعه انسانی بزرگ‌نمایی شده در میرا، «سوسیالیسم» در معنای نخستین آن^۱ و «کمونیسم» در معنای ایده‌آلی آن^۲ است. بازتاب اندیشه‌های بشری و مسائل سیاسی

۱. سوسیالیسم یا جامعه‌باوری در مفهوم اولیه خود، به معنای کنترل تمام شئون حیاتی اعضای جامعه است (پازارگاد، ۱۳۴۳: ۱۱۰) و برتری جامعه و سود همگانی بر فرد و سود فردی، مهم‌ترین عنصر آن است (آشوری، ۱۳۷۰: ۲۰۴).

۲. کمونیسم ایده‌آلی، دارای مفهوم بسیار وسیعی است و بر مبنای آن، همه چیز مشترک است و در اختیار عموم قرار دارد. کمونیسم ایده‌آلی، محدود به امور اقتصادی، اموال و منابع تولید نیست و شامل اشتراک عمومی در زنان و مسائل جنسی هم می‌شود (پازارگاد، ۱۳۴۳: ۱۴۹)؛ چنان که به باور «مارکس»، حقوق برای تأمین منافع سرمایه‌داران به وجود آمده و ابزاری در دست طبقه حاکم برای حفظ وضع موجود است (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۸ الف: ۷۹۲).

در ادبیات به گونه‌ای است که می‌تواند نشانگر جریان‌های با عنوان «ادبیات داستانی سیاست‌گرا» باشد (رستمی و مولایی، ۱۳۹۷: ۱۱۴)؛ ادبیاتی که سرمنشأ مشکلات و مسائل ذهن شخصیت‌های آن، از یک سو نظام سیاسی حاکم بر جامعه، نوع مناسبات قدرت و نبود آزادی سیاسی، و از سوی دیگر، نقد اشخاص یا اندیشه‌ها و تشریح نظام انتقادی - سیاسی است (بیگی و نگهدار، ۱۳۹۹: ۷۲). تأکید نویسندهٔ زمان بر اصرار حکومت به «باهم بودن» انسان‌هاست. فضای به تصویر کشیده شده در زمان، بیانگر نوعی حیات تحت کنترل است؛ فضایی که در آن، دولت تمام تلاش خود را برای انهدام فردیت و تکثر انسان‌ها انجام می‌دهد و بشر را به مرز عامه‌شدگی، یکسان‌شدگی و کالاشدگی می‌رساند.

هدف این پژوهش، مطالعه و بررسی تخصصی مکاتب سیاسی یا ایدئولوژی‌های^۱ مورد انتقاد در زمان نیست.^۲ نگارنده به دنبال واکاوی و تحلیل محتوای زمان از منظر

۱. برخی نویسندگان، ایدئولوژی را به معنای طرز تفکر یا اعتقاد به یک اندیشهٔ سیاسی دانسته و مجموعهٔ افکار و نظریات زیربنایی نظام حکومتی را ایدئولوژی نامیده‌اند (طلوعی، ۱۳۸۵: ۲۳۹). برخی نیز این واژه را ناظر بر فلسفهٔ سیاسی - اجتماعی دانسته‌اند که در آن، توجه به عمل به اندازهٔ توجه به نظر و گاه بیش از آن اهمیت دارد (آشوری، ۱۳۷۰: ۵۲). بدین ترتیب، ایدئولوژی مجموعهٔ منسجمی از باورها و اندیشه‌هاست که می‌خواهد جهان را توضیح و تغییر دهد. هر ایدئولوژی، طرحی آرمانی در زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، حقوقی، فرهنگی، هنری و... برای جامعه دارد و پدیدآوری آن را از هواداران خود می‌طلبد.

۲. فرانک زمان میرا را در سال ۱۹۶۷ و در سن ۲۵ سالگی منتشر نمود. اطلاعات دقیقی در مورد زمان نگارش زمان در دست نیست. اگر یک بازهٔ احتمالی پنج‌ساله برای نویسنده در نظر بگیریم، گمان می‌رود که او این اثر را در فاصلهٔ سال‌های ۱۹۶۲ تا ۱۹۶۷ (یعنی ۲۰ تا ۲۵ سالگی خود) خلق کرده باشد. درک فضای سیاسی و اجتماعی اثرگذار بر نگارش زمان، در گرو شناخت اجمالی این برهه در فرانسه و تاریخ اروپا در قرن بیستم است. تاریخ قرن بیستم، تا حدود زیادی بر کاهش نابرابری میان طبقات، نژادها و جنس‌ها متمرکز بوده است (هراری، ۱۳۹۷: ۱۰۰). مورخان، نظام‌های سیاسی قرن بیستم را به سه گروه توتالیتار، خودکامه و دموکراتیک بخش کرده‌اند. نظام‌های توتالیتار، رژیم‌های کمونیست و نازی و نظام‌های خودکامه، رژیم‌های فاشیست و دیکتاتوری‌های ملهم از آن بودند (اوتورژدنیک، ۱۳۹۳: ۱۰۷). پس از جنگ جهانی اول (۱۹۱۴-۱۹۱۸)، کمونیسم و فاشیسم سرتاسر اروپا را فرا گرفت. کمونیست‌ها و فاشیست‌ها می‌خواستند جهان کهنه را به خاک سپرده و طرحی نو دراندازند. کمونیست‌ها در پی خلق انسان جدیدی بودند که مغرور، قوی، سختکوش و ستایش‌برانگیز باشد و درکی از عدالت و الاثر و زندگی جمعی داشته باشد و فاشیست‌ها می‌خواستند در جهان نو، همه کارگر باشند (همان: ۳۰).

→ پس از جنگ جهانی دوم (۱۹۳۹-۱۹۴۵)، اروپا در اشغال نیروهای نظامی، از پای درآمده، تقسیم شده و ویران بود. ارتش‌های پیروز آمریکا و شوروی، شرق و غرب قاره را با سربازان در خدمت خود، زیر سلطه داشتند. اتحاد فاتحان پس از اختلاف بر سر چگونگی برخورد با آلمان و آینده سرزمین‌های اشغالی از هم پاشید و به یک نزاع غیر نظامی بدل شد. تنش میان آمریکا و شوروی که جنگ سرد نامیده می‌شد، فاقد درگیری واقعی نظامی میان دو رقیب بود و تا سقوط کمونیسم و فروپاشی دیوار برلین در سال ۱۹۸۹ به پایان نرسید. بدین سان، فرانک در زمانه‌ای زیسته، اندیشیده و دست به قلم برده است که در قالب جنگی سرد، منجمد شده بود. اروپای پساجنگ، آوردگاهی برای رقابت بر سر ایدئولوژی و قدرت شد. گرچه کمونیسم اروپایی حضوری کوتاه مدت در صحنه تاریخ داشت (بولییت، ۱۳۸۲: ۴۰۳)، اما طلوع کمونیسم اروپایی به یک نگاه بازنگری شده از سوسیالیسم کمک کرد. در اروپا، سوسیالیسم یک رؤیای برگرفته از هزاره گرایی (Millenarism) نبود. هزاره گرایی به معنای اعتقاد مسیحیان به یک دوره هزارساله حکومت خداوند روی زمین است، اما در عرف سیاسی به نوعی مدینه فاضله برای رهایی از شوربختی و ظلم تعبیر می‌شود (هی وود، ۱۳۷۹: ۵۸). سوسیالیسم در اروپا یک واقعیت دنیوی تلقی می‌شد و در اروپای غربی، هیچ کس در برابر آن ایستادگی و مخالفت اخلاقی نکرد و همانند مردم سالاری، به صورت یک پدیده عادی درآمد (بولییت، ۱۳۸۲: ۴۰۳). فرانسه در سال‌های ۱۹۵۸ تا ۱۹۶۹، با ریاست جمهوری شارل دو گل (Charles de Gaulle) اداره شد. دو گل در سال ۱۹۵۸ نخست وزیر فرانسه شد و با معرفی ساختاری نو، ریاست جمهوری را جایگزین سیستم پارلمانی کرد. دو گل به امید پایان دادن به حکومت احزاب سیاسی، جمهوری پنجم فرانسه را پایه گذاری کرد، اما نه تنها آن را از بین نبرد، بلکه به سرعت دریافت که برای باقی ماندن بر اریکه قدرت، گزیری از حزب سیاسی نیست. پس از انتخابات مجلس ملی در سال ۱۹۶۲ - تا انتخابات بعدی در سال ۱۹۶۷ - مجلسی آرام و بدون تنش با دولت، که گمشده نظام سیاسی فرانسه بود، سرانجام در جمهوری پنجم یافت شد (ایوبی، ۱۳۹۱: ۴۰). صحنه سیاسی فرانسه بر خلاف بریتانیا و آلمان، صحنه رقابتی سراسر میان دو یا سه حزب نبود. در فرانسه، دو گروه ائتلاف راست میانه را تشکیل می‌دادند (گرنویل، ۱۳۷۸: ۱۵۸۵). گروه نخست، «گلیست»‌هایی بودند که پس از ۱۹۶۸ «اتحاد دموکرات‌ها برای جمهوری» نامیده شدند. «گلیسم» (Gaulism) فلسفه‌ای سیاسی برگرفته از عقاید دو گل است، اما به حزب‌های گلیست در فرانسه محدود نمی‌شود. برای دوری از برچسب‌های راست و چپ، طرفداران دو گل با تأسی از منش او، واژه گلیست را برای خود انتخاب کردند؛ هرچند در تقسیم‌بندی‌های سیاسی، این جریان به جناح راست منسوب است (دولت آبادی و غلامی، ۱۳۹۸: ۶). ایجاد و حفظ دولتی متمرکز و نیرومند و بی میلی به پذیرفتن تعهدات بین‌المللی به زیان منافع ملی، اصول سیاسی گلیسم هستند. گلیست‌های «اتحاد دموکرات‌ها برای جمهوری»، استقلال و ناسیونالیسم فرانسه را پذیرفته بودند، اما در مسائل اقتصادی و اجتماعی اختلاف نظر داشتند. گروه دیگر - که نسبت به حزب مزبور لیبرال‌تر بود، جنبه ناسیونالیستی کمتری داشت و هوادار همکاری بیشتر با اروپا و اتحاد با آمریکا بود، «حزب جمهوری خواه مستقل» نام داشت. در سال ۱۹۲۰، میان حزب‌های سیاسی در جناح چپ، اختلاف و انشعاب به وجود آمد. حزب کمونیست که در ابتدا با الهام از الگوی شوروی خود را سازمان داد و به مسکو وفادار بود، بعدها به نیرویی محافظه کار بدل شد و در سال ۱۹۶۸ می‌کوشید با تاکتیک‌های انقلابی دانشجویان سروکار نداشته باشد و با گذر زمان، شیوه دموکراتیک‌تری در پیش گرفت و از سال ۱۹۷۲ تا ۱۹۷۷ اتحاد

سیاست جنایی است. مفهوم نحیف سیاست جنایی در فرایند تطور خود، به یک مفهوم فربه تبدیل شده است. «فوئرباخ»^۱ که برای نخستین بار این اصطلاح را وارد قلمرو حقوق کیفری نمود، سیاست جنایی را مجموعه شیوه‌هایی سرکوبگر می‌دانست که دولت از طریق آن‌ها و با توسل به آن‌ها در برابر جرم واکنش نشان می‌دهد (نحیف ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۲/۲۱۱). تعریف مضیق «فوئرباخ»، با مفهوم سیاست کیفری همخوانی دارد (همو، ۱۳۸۹: ۱۷۲۶) و تنها بر تدابیر و اقدامات تنبیهی و قهرآمیز متمرکز است. «فون لیست»^۲ نیز همسو با «فوئرباخ»، سیاست جنایی را سازماندهی عقلی مبارزه علیه جنایت بر پایه داده‌های دانش جرم‌شناسی می‌دانست (لواسور، ۱۳۷۱: ۴۰۷). «مارک آنسل» در سال ۱۹۷۵، تعاریف نحیف موجود تا زمان خویش را اندکی فربه نمود. به باور وی، سیاست جنایی، علم مشاهده و مطالعه و نیز هنر، فن یا راهبرد اصولی و نظام‌یافته واکنش ضد جرم است (لازرز، ۱۴۰۰: ۱۴).

در ادامه این فرایند تطور، «میری دلماس - مارتی»^۳ در سال ۱۹۸۳، مفهوم سیاست جنایی را فربه‌تر نمود. از نظر او، سیاست جنایی مجموعه روش‌هایی است که هیئت اجتماع با توسل و به کار بستن آن‌ها، پاسخ‌های مختلف به پدیده جنایی را سامان‌دهی

→ انتخاباتی توده‌ای با حزب سوسیالیست را پذیرفت (گرنویل، ۱۳۷۸: ۱۵۸۵). حزب سوسیالیست نیز که قبل از سال ۱۹۷۱ به هر دو جناح چپ و میانه‌رو تعلق داشت، مقدار زیادی از هواداران خود را از دست داد (همان: ۱۵۸۶). ضعف اروپای پساجنگ، با جنبش‌های ملی آزادی‌بخش در مستعمرات آن سوی آب‌ها همراه شد. مستعمرات فرانسه، در آسیای جنوب شرقی و شمال آفریقا قرار داشتند. فرانسه در ۱۹۴۶ سوریه و لبنان را از دست داد و از ۱۹۴۶ تا ۱۹۵۴ جنگی طولانی را در هندوچین متحمل شد (بلنینگ، ۱۳۹۸: ۴۰۷). فرانسه در ۱۹۵۴ در «دین بین فو» با شکستی سخت مواجه شد و پس از آن با قیام ملی دیگری در مستعمره مهم‌ترش، الجزایر، روبه‌رو شد (میسن، ۱۳۹۹: ۲۱۹). الجزایر خانه یک میلیون فرانسوی و بخشی از فرانسه انگاشته می‌شد؛ چنان‌که جمله «الجزایر همان فرانسه است»، بر زبان مردم جاری بود (همان). در نهایت، دو گل در سال ۱۹۶۲ حکم استقلال الجزایر را صادر کرد و بدین‌سان، به مدت ۱۶ سال، بیشتر نیروهای فرانسه درگیر جنگ‌های مستعمراتی در خارج اروپا بودند.

۱. لودویگ آندریاس فوئرباخ (Ludwig Andreas Feuerbach)، فیلسوف آلمانی و از شاگردان هگل بود.

۲. فرانتس ادوارد ریتر فون لیست (Franz Eduard Ritter von Liszt) حقوق‌دان و جرم‌شناس آلمانی بود.

۳. میری دلماس - مارتی (Mireille Delmas-Marty) حقوق‌دان فرانسوی، استاد افتخاری کالج دو فرانس و عضو آکادمی علوم اخلاقی و سیاسی است.

می‌کند (دلماش - مارتی، ۱۳۹۸: ۶۹). رهیافت «دلماش - مارتی»، دامنه مفهوم پدیده مجرمانه را بر کژروی نیز می‌گسترده و از این رو، افزون بر پاسخ‌های سرکوبگرانه کیفری، پاسخ‌های غیر کیفری و پیشگیرانه نیز در قلمرو سیاست جنایی جای می‌گیرند. در رویکرد «دلماش - مارتی»، پاسخ‌دهی به پدیده مجرمانه نه تنها از سوی نهادهای رسمی دولتی، بلکه توسط نهادهای غیر رسمی (جامعه مدنی) نیز به رسمیت شناخته شده است. پیامد فراخ مفهوم سیاست جنایی، تنوع بازیگران و نقش‌های ایفایی آن‌ها در ایجاد یک سیاست جنایی ملی یکپارچه و هدفمند است.

در پهنه ادبی، با لنزهای واقع‌گرایانه‌تری به پدیده‌های اجتماعی نگاه می‌شود. مروری بر تاریخ ادبیات جهان نشان می‌دهد که خردمندان جامعه در هر زمانه‌ای بر آن بوده‌اند تا با بیان اندیشه‌ها و رهنمودهایشان در قالب داستان‌ها و افسانه‌هایی از زبان انسان‌ها، اجسام و حیوانات، از سویی با جذابیت‌بخشی به گفتارهایشان، آن‌ها را برای مردم شیرین و شنیدنی سازند و از سوی دیگر با خاطری آسوده از بازخواست یا پیگرد صاحبان قدرت، افکار و عقاید خود را به تمامی بازگو نمایند (دیرباز، ۱۳۹۸: ۱۰۰). آثار ادبی به مثابه یک گفتمان^۱، عواملی مهم و تأثیرگذار در پایش، اصلاح و بهبود الگوهای رفتاری نظام‌های سیاسی هستند. ژرف‌نگری در چنین مفاهیم در آثار ادبی و تحلیل محتوای این آثار از نگاه سیاست جنایی، از آن جهت دارای اهمیت است که به لمس بی‌پرده مسائل اجتماعی می‌انجامد و در پی آن، می‌توانیم گام‌های مهمی در مسیر رشد و توسعه عدالت در جامعه برداریم. آورده‌های چنین پژوهش‌هایی می‌توانند به طرح‌ریزی علمی سیاست جنایی کشور یاری رسانند.

گستره وسیعی از ادبیات حقوقی ایران، به پژوهش‌های میان‌رشته‌ای اختصاص دارند و زوایای متعدد و متنوع این حوزه‌های مطالعاتی از نظر دور نمانده‌اند. در این میان، پیوند پرمیمت ادبیات و حقوق کیفری نیز ثمرات در خور توجهی برای علم داشته است. با جستجو در پایگاه‌های استنادی علمی، به فهرستی از آثار پژوهشی با محور تحلیل محتوای آثار منظوم و منثور ادبی از منظر جرم‌شناسی و سیاست جنایی

۱. گفتمان‌ها به شکل نظام‌مند، موضوعاتی را شکل می‌دهند که خود سخن می‌گویند. گفتمان‌ها سازنده موضوعات هستند و در فرایند این سازندگی، مداخله خود را پنهان می‌کنند (عضدانلو، ۱۳۷۵: ۴۸).

دست می‌یابیم.^۱ این تحقیقات، هر یک از نگاه خود، آثار ادبی را واکاوی نموده و به نتایجی دست یافته‌اند.^۲ اما در میان آثار منتشرشده تا پاییز سال ۱۴۰۰ خورشیدی، رد پایی از بررسی رُمان میرا به چشم نمی‌خورد.

پژوهش حاضر که در رسته تحقیقات متن‌پژوهشی جای می‌گیرد، به شیوه توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر دکترین، داده‌ها و آموزه‌های علمی گردآوری شده از میان کتاب‌ها و مقالات انجام می‌شود و از دریچه سیاست جنایی به اثر «فرانک» می‌نگرد. ساختار عمیق سیاست جنایی، از رهگذر روابط موجود میان دو نامتغیر «هنجارها» و «پاسخ‌ها» بازشناسی می‌شود. از این رو، نوشتار پیش رو در دو محور با عناوین «سیاست جنایی و هنجارگذاری» و «سیاست جنایی و پاسخ‌گذاری» سازمان‌دهی شده است.

۱. سیاست جنایی و هنجارگذاری

«پدیده جنایی» و «پاسخ/راهکار هیئت اجتماع»، دو رکن عمده در ساختار سیاست جنایی هستند. هر دو رکن مزبور با توجه به گستره مفهومی و شیوه و قلمرو سیطره، قابل بخش به دو عنصر ثابت هستند. از این رو، ساختار سیاست جنایی بر چهار نامتغیر استوار است: ۱- بزه، ۲- انحراف، ۳- پاسخ دولت، و ۴- پاسخ جامعه مدنی. سیاست جنایی، از عوامل گوناگونی تأثیر می‌پذیرد. یکی از این عوامل، ایدئولوژی است که می‌تواند مبنای گونه‌شناسی سیاست جنایی قرار بگیرد. ایدئولوژی نظام حاکم در

۱. برای نمونه می‌توان به پژوهش‌های زیر اشاره کرد: «بازنگری در سطح فکری تاریخ بیهقی بررسی موردی: انطباق محتوا با سیاست جنایی اقتدارگرا» (رستمی، مؤذن‌زادگان و مولاییگی، ۱۳۹۹)؛ «دلالت‌های جنایی اخلاق ناصری: خواجه نصیرالدین طوسی» (فرجی، ۱۳۹۹)؛ «واکاوی انعکاس نظریات جرم‌شناسی رشدمدار و انتقادی در گلستان و بوستان سعدی» (کلام‌زاده عشرت‌آباد و حسنی، ۱۳۹۸)؛ «بازخوانی دو حکایت از کلیله و دمنه با تأکید بر آموزه‌های جرم‌شناختی» (دیرباز، ۱۳۹۸)؛ «گفتمان سیاست جنایی و جرم‌شناسی در آخرین روز یک محکوم» (رستمی و جعفریان، ۱۳۹۷)؛ «رمان سال‌های ابری در پرتو آموزه‌های جرم‌شناسی کودکان و نوجوانان» (رستمی و مولاییگی، ۱۳۹۷)؛ «گفتمان سیاست جنایی رمان رستاخیز» (صادقی‌رام و نجفی، ۱۳۹۴)؛ «نگاهی به مدل‌های سیاست جنایی اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر در گلستان سعدی» (فکوری، ۱۳۹۳)؛ «بررسی قصه‌های کلیله و دمنه از منظر جرم‌شناسی و سیاست جنایی» (پورحسن سنگری، ۱۳۹۲).

۲. برای نمونه، حکایت‌های سعدی در گلستان، با دو مدل سیاست جنایی اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر همخوانی دارند (فکوری، ۱۳۹۳: ۳۵).

درجه‌بندی ارزش‌ها و کران‌بندی حقوق و آزادی‌های اساسی، نقش اصلی را ایفا می‌کند. بدین‌سان، یکی از عوامل اثرگذار بر تنوع روابط موجود میان نامتغیرها و مدل‌سازی سیاست جنایی، رویکرد نظام سیاسی به ارزش‌های سه‌گانه «آزادی»، «برابری» و «قدرت» است. انتخاب «آزادی» و محور قرار دادن این ارزش، به نظام «لیبرالیسم» می‌انجامد. انتخاب توأمان «آزادی و برابری» همراه با به حاشیه راندن دولت، به «آنارشسیسم» می‌انجامد. محور قرار دادن توأمان «آزادی و قدرت» همراه با تفوق قدرت بر آزادی، به «اقتدارگرایی» منجر می‌شود. انتخاب «قدرت» نیز «اقتدارگرایی فراگیر»^۱ را جلوه‌گر می‌سازد.

بدین‌سان، انتخاب‌های سیاست جنایی در قلمرو هنجارگذاری و پاسخ‌گذاری، برحسب اینکه نیاز به تأمین امنیت با توجه به کدام ارزش اساسی، احساس و درک شود، به گونه متفاوتی جهت‌گیری می‌شوند و جریان‌های بزرگ ایدئولوژیک با تنظیم و استقرار این گزینش‌ها بر پایه «آزادی، برابری و قدرت»، بر آن‌ها تأثیر می‌گذارند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۲/۲۱۸). گرانیگاه سیاست جنایی اقتدارگرا و اقتدارگرای فراگیر، «قدرت» است. «فرانک» با نگارش ژمان میرا، چیرگی تام، دگرخواهی اجباری و تمامیت‌خواهی را به چالش کشیده است. تمامیت‌خواهی یا «توتالیتراریسم»^۲ نام فلسفه و حکومتی است که با دخالت همه‌جانبه خود، تمام شئون زندگی فرد را تنظیم نموده و برای آن مقررات وضع می‌کند (پازارگاد، ۱۳۴۳: ۷۶).

در طول تاریخ، فیلسوفان و حکمرانان متعددی به این مکتب گرایش داشته‌اند.^۳ در علوم سیاسی، تعاریف متعدد و مشابهی برای این مفهوم ارائه شده است. با وجود این،

۱. در ادبیات علوم جنایی ایران، واژه توتالیتر، به «اقتدارگرای فراگیر» برگردانده شده است.
۲. واژه‌های «totalitarisme» در زبان فرانسه و «totalitarianism» در زبان انگلیسی، از ریشه لاتین «totus» به معنای «همه» گرفته شده‌اند. این واژه در زبان فارسی به حکومت جمعی (پازارگاد، ۱۳۴۳: ۷۵)، فراگیرندگی (آشوری، ۱۳۷۰: ۲۴۰)، تمامیت‌خواهی، استبداد، خودکامگی (حق‌شناس، سامعی و انتخابی، ۱۳۸۶: ۱۸۰۰)، اقتدارطلبی، سلطه‌جویی، همه‌گیری و مطلق‌گرایی برگردانده شده است.
۳. سیر تاریخی توتالیتراریسم چنین بوده است: یونان قدیم: فیثاغورث، دموکریتوس، سقراط، افلاطون و ارسطو؛ قرن سوم پیش از میلاد: زنون؛ قرن شانزدهم پس از میلاد: ماکیاولی و ژان بودن؛ قرن هفدهم: هابز؛ قرن هجدهم: فیخته و شلینگ؛ قرن نوزدهم: هگل، مارکس، انگلس، لاسال و نیچه؛ قرن بیستم: لنین، استالین، هیتلر و موسولینی (پازارگاد، ۱۳۴۳: ۷۷-۷۹).

تمامی هواداران آن بر مفهوم کلی این نظریه توافق داشتند. عبارت دولت توتالیتر^۱ بیانگر رژیم حکومتی متمرکز در یک قدرت مرکزی است. به باور برخی، تمامیت‌خواهی نوعی استبداد مدرن است که اغلب از حکومت مطلقه - که همه رژیم‌های فاقد احزاب یا بدون نمایندگان منتخب را در بر می‌گیرد - متمایز نمی‌شود (گوریان، ۱۳۹۱: ۸). برخی نیز توتالیترایسم را توصیفگر دیکتاتوری‌های ایدئولوژیکی دانسته‌اند (کلانتز، ۱۳۷۷: ۸) که می‌کوشند بر مبنای ایدئولوژی خود در همه حوزه‌های زندگی فرد مداخله نمایند. اصطلاح توتالیتر به آن دسته از رژیم‌های خودکامه‌ای اطلاق می‌شود که تمامی شئون جامعه را - از سیاست و اقتصاد گرفته تا مذهب و فرهنگ و هنر - تحت کنترل و نظارت خود درآورده و همه مردم را در جهت ایدئولوژی سیاسی خود هدایت می‌کنند (طلوعی، ۱۳۸۵: ۳۹۹).

توتالیترایسم در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، تعریف یکسان و معنای ثابتی نداشته است. هیچ تعریف مشخصی از توتالیترایسم وجود ندارد که هم نخستین مصداق آن، یعنی «فاشیسم ایتالیایی» را در بر گیرد و هم بر سایر مصداق آن، مانند «نازیسم هیتلر» و «کمونیسم استالین» منطبق شود. نظریه‌پردازان، شاخص‌های متعددی برای نظام توتالیتر برشمرده‌اند که در بازه‌های زمانی مختلف همانند نبوده‌اند. اما ویژگی‌های کلی و مشترکی را می‌توان در میان آن‌ها بازشناخت. برخی نویسندگان، اقتدارگرایی فراگیر را با شش ویژگی شناسایی نموده و برخی دیگر، از شاخص‌های بیشتری سخن گفته‌اند. در مجموع، مؤلفه‌های نظام توتالیتر را می‌توان زیر هشت عنوان جای داد: ۱- وجود یک ایدئولوژی فراگیر و تلاش برای شکل‌دهی جامعه بر اساس آن؛ ۲- وجود یک حزب واحد متعهد به ایدئولوژی و هدایت آن توسط رهبر؛ ۳- نظارت دولت بر همه جنبه‌های زندگی خصوصی و اجتماعی؛ ۴- اقتصاد متمرکز؛ ۵- حذف هر گونه نظارت آزادانه جامعه بر دولت؛ ۶- بسیج همه نیروهای جامعه در راه اهداف حزب و دولت؛ ۷- قدرت پلیسی مبتنی بر وحشت و دست‌یازی به ترور برای سرکوبی هر گونه مخالفت؛ ۸- انحصار وسایل ارتباط جمعی (آشوری، ۱۳۷۰: ۲۴۰-۲۴۱؛ آرنز، ۱۳۶۶: ۳۰۷-۹۷؛ بازارگاد، ۱۳۴۳: ۷۶-۷۷؛ گوریان، ۱۳۹۱: ۸-۹).

1. État Totalitaire (Fr), Totalitarian State (En).

پدیده مجرمانه، دو پدیده کیفری و جامعه‌شناختی، یعنی «بزه» و «انحراف» را دربر می‌گیرد. بزه، فاصله‌گیری از «هنجارمندی» است و انحراف یا کژروی، فاصله‌گیری از «بهنجاری» است.^۱ ویژگی محدودکننده، قهرآمیز و خشن حقوق کیفری، حقوق شهروندان را تهدید می‌کند و جرم‌انگاری، کیفرگذاری، کیفرگزینی و کیفردهی، در نهایت به تحدید حیات و فعالیت‌های سیاسی - اجتماعی اشخاص می‌انجامد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۹: ۲۴۹). بسته به نوع نظام سیاسی، میزان دخالت دولت در آزادی‌های فردی و زندگی خصوصی شهروندان متفاوت است. افزایش یا کاهش قلمرو مداخله دولت در این حوزه، می‌تواند به قبض و بسط جرم‌انگاری بینجامد (سلطان‌فر، شامبیاتی و آزمایش، ۱۳۹۶: ۹۴). همان‌گونه که مدل دولت اقتدارگرای فراگیر، بزه و انحراف را در یک مفهوم ادغام می‌کند (لازرز، ۱۴۰۰: ۱۰۳) و به هر گونه فاصله‌گیری از هنجارها پاسخ می‌دهد، دولت حاکم در زمان نیز فاقد آستانه گذشت و بردباری است.

زمان میرا، انبوهی از ارزش‌ها و ضد ارزش‌ها را معرفی نموده است. ارزش‌ها و ضد ارزش‌های اعلام‌شده، فراتر از هنجارهای اجتماعی خام هستند و همگی به شکل بایدها و نبایدهای ضمانت‌اجرا دار درآمده‌اند. از این رو، تفکیکی میان بزه و انحراف وجود ندارد. در زمان، از واژه «جرم/بزه» یا «انحراف» استفاده نشده است و مفاهیمی مانند «بدی»، «گناه»، «بیماری» و «کفر»، خط قرمزها را مشخص می‌سازند:

- «بدی در تنهایی خفته است» (فرانک، ۱۳۵۴: ۱۹).
- «به رقابت پناه می‌بردم که بزرگ‌ترین گناه دنیاست» (همان: ۳۶).
- «این شهادت، این بزرگترین گناه من است و دلیلی است مسلم بر بیماری من» (همان: ۶۲).
- «کفر سینه‌هایمان را پر می‌کرد» (همان: ۷۷).

در زمان، فقط یک بار واژه «جنایت» به کار رفته و گویا این کاربرد، در معنای «گناه بزرگ» است:

۱. از واژه «نرم» (norm)، دو مفهوم «نرماتیویته» (normative) به معنای «هنجارمندی» و «نرمالیت» (normalite) به معنای «بهنجاری» اشتقاق می‌شود. هنجارهای اجتماعی دارای ضمانت اجرای رسمی، هنجارمند هستند و هنجارهای اجتماعی دارای ضمانت اجرای اجتماعی و فاقد ضمانت اجرای رسمی، بهنجارند.

«امروز به ملاقات مردی رفتم که در خانه‌اش گودال می‌کند... امشب تصمیم دارد برای آخرین بار به درون آن برود و هرگز بیرون نیاید. می‌خواهد یک هفته تنهایی را در سیاهی مطلق بگذراند... مدت درازی است که مشغول آماده کردن این جنایت است» (همان: ۵۳).

استعدادها و نیازهای انسان، پایه حقوق او هستند و هرچه شناخت انسان از خود تعالی یابد، فهرست حقوق وی نیز متعالی می‌شود (قماش، ۱۳۹۰: ۷۷۴). اما کران‌بندی این حقوق و قلمرو آزادی‌های اساسی شهروندان در جوامع، نه در گرو شناخت انسان از خود، بلکه در اختیار حکومت است. قانون‌گذاران کیفری، امروز نیز همانند گذشته، در مورد تعریف اعمالی که باید مجرمانه انگاشته شوند، هم‌رأی نیستند (رستمی، مؤذن‌زادگان و مولایی، ۱۳۹۹: ۱۵۸) و بسته به موضعی که در قبال مفاهیمی همچون آزادی، فردگرایی، جمع‌گرایی و قبض و بسط دایره آزادی‌های فردی در مقابل قلمرو اقتدار عمومی و دولتی اتخاذ می‌شود، گستره جرم‌انگاری نیز مشخص می‌گردد (رستمی، ۱۳۹۳: ۵۸). بایدها و نبایدهای حکومت در زمان میرا، جزئی‌ترین و خصوصی‌ترین زوایای زندگی را آماج خود ساخته‌اند. در ادامه، این فهرست بلندبالا را مرور می‌کنیم.

۱-۱. سیاهه بایدها در زمان میرا

حق بر متفاوت بودن و متفاوت زیستن، مبتنی بر پذیرش تفاوت موجود میان انسان‌هاست و متضمن این امر است که افراد جامعه، الزامی به تبعیت از نرم‌های جامعه ندارند و آزادند که به سبک مطلوب خود زندگی کنند. فردیت هر وجود و عضویت برابر او در جامعه، هر دو باید حفظ شوند. انسان‌ها حتی در صورتی که به شدت غرق در خانواده‌هایشان باشند یا عضو جامعه فرهنگی یا مذهبی باشند، هرگز نباید فردیتشان را از دست بدهند و به بخش‌های قابل تعویض صرفی از آن جامعه تبدیل شده و به این ترتیب رد شوند (دلماس-مارتی، ۱۳۹۲: ۱۵۲). اما در جامعه «فرانک»، فردگرایی مذموم است:

«اغلب اول شخص مفرد را در حرف زدنم بسیار زیاد به کار می‌برم. جملاتم را این‌طور شروع می‌کنم: "من معتقدم که..." یا "من تصور می‌کنم..." در صورتی که یک مرد سالم می‌گوید: "اعتقاد بر این است که..." یا "معمولاً تصور می‌شود که..."» (فرانک، ۱۳۵۴: ۵۵).

در جامعهٔ میرا، همهٔ ارزش‌ها بر مدار «جمع» می‌گردند و تکثر تقبیح می‌شود. تکثر احزاب، به معنای وجود دیدگاه‌های مختلف است. بدین‌روی، رژیم‌هایی که به دنبال دستیابی به توافق همگانی بر سر یک آموزه هستند، بروز عقاید مختلف و وجود احزاب مختلف را بر نمی‌تابند. اقتدارگرایی فراگیر، تکثرگرایی را عامل ایجاد تفرقه و توطئهٔ دشمنان پنداشته و با آن مخالفت می‌ورزد.^۱ همسو با این نگاه، «کریستوفر فرانک» برخی از قوانین موجود در جامعهٔ تخیلی خویش را زیر عنوان «مقررات همشهری‌گری» گرد آورده است:

«بشر در خدمت بشر. مالی که قابل تقسیم نباشد، مال بدی است. هر چه کمتر باشیم، کمتر می‌خندیم. احتیاج یک فرد، وظیفه فرد دیگری است. شادی تقسیم‌نشده، اندوهی است بزرگ‌شده و غیره» (همان: ۳۶).

مقررات مزبور، همگی بر رجحان جامعه بر فرد تأکید می‌کنند. کرامت ذاتی انسان، الزام‌هایی را در عرصهٔ زندگی اجتماعی پدید می‌آورد که مبنای هنجارها و قواعد اجتماعی و قانونی می‌شوند. با وجود این، محتوای قاعده‌ها بیانگر اولویت‌های سیاسی و اخلاقی کسانی هستند که این قواعد را مقرر کرده‌اند (تروپه، ۱۳۸۶: ۱۳). دولت توتالیتیر که در پی احیاء و اعادهٔ همبستگی از دست‌رفته است (بشیریه، ۱۳۷۴: ۳۳۶)، با توسل به ارعاب و هراس‌پراکنی، همهٔ مردم را همسان می‌سازد. حکومت به تمام شئون زندگی جهت می‌دهد و بسیج توده‌ها، از رهگذر حضور همگانی در فعالیت‌های جمعی جلوه‌گر می‌شود. شهروندان پادآرمان‌شهر میرا باید از قوانین زیر پیروی نمایند: ۱- اعلام شرایط سلامت جسمانی در ورقهٔ سلامتی؛ ۲- به‌روزرسانی اطلاعات

۱. هدایت نظام سیاسی توتالیتیر، نیازمند پیشوای قدرتمندی است که گرداگرد وی، گروهی از وفادارترین افراد به ایدئولوژی سیاسی حلقه زده‌اند. رهبر دارای ویژگی تقدس است و مردم به عنوان تنها نقطهٔ وحدت و اقتدار، به وی اعتماد کرده و از او اطاعت می‌کنند. اهمیت نقش رهبری به وضوح در نحوهٔ رابطه‌اش با حزب و با سایر کارگزاران قدرت و نفوذ دیده می‌شود. رهبر از طریق تصفیه و پاکسازی و یا با توسل به تاکتیک «تفرقه بینداز و حکومت کن»، منزلتی انحصاری برای خود حفظ می‌کند؛ منزلتی که سبب می‌شود اقتدار از ارادهٔ دلخواه وی نشئت گیرد. این مسئله، در مورد قدرت نامحدود رهبر در مقابل دولت و قانون نیز صدق می‌کند. ارادهٔ رهبر فراتر از هر قانونی، بایستهٔ اطاعت است و هیچ‌گونه امنیت قانونی و پیش‌بینی‌پذیری خارج از ارادهٔ رهبر وجود ندارد.

در ورقه سن؛ ۳- پیروی از برنامه کاری اجباری و گروهی؛ ۴- روشن گذاشتن چراغ‌ها در شب؛ ۵- درج نام دوازده رفیق در برگه اسامی رفقا؛ ۶- برهنگی و تمکین جنسی اجباری دانش‌آموزان؛ ۷- لبخند همیشگی؛ ۸- عدم توجه به خود و وقف همیشگی خود برای دیگران؛ ۹- ازدواج اجباری؛ ۱۰- بارداری اجباری با وجود خطرات جانی؛ ۱۱- نقل داستان‌های خنده‌دار؛ ۱۲- گزارش رفتارهای دیگران به دولت؛ ۱۳- فنای هویت فرد در پیشگاه هویت جامعه؛ ۱۴- ارتباط فیزیکی اجباری؛ ۱۵- تحرک و شلوغی؛ ۱۶- محبت‌ورزی اجباری و همگانی؛ ۱۷- یکسان‌نگاری همگان؛ ۱۸- دوست داشتن عیب‌های دیگران؛ و ۱۹- کمک اجباری به هم‌نوع.

اخلاق مدنی اگر بر احساسات جاودانه بشری استوار نباشد، پایدار نخواهد ماند و هر قانونی که از این موازین پیروی نکند، همواره با ایستادگی روبه‌رو شده و محکوم به شکست است (بکاربا، ۱۳۶۸: ۳۸). چنین شرایطی را می‌توان جلوه‌ای از وضعیت آنومی^۱ نیز پنداشت. چیرگی تام می‌کوشد تا انسان‌ها را به گونه‌ای سازمان‌دهد که تکثر و تمایز نامحدود آنان از بین برود و کل انسانیت به صورت یک فرد واحد درآید و این امر، تنها زمانی امکان‌پذیر است که یکایک افراد انسانی به موجوداتی تبدیل شوند که در برابر برخی کنش‌های معین، واکنش‌های معین و ثابتی از خود نشان دهند (آرنت، ۱۳۶۶: ۲۶۷). دشواری تحقق این چیرگی، ساختن چیزی است که وجود ندارد؛ یعنی ساختن نوعی انسان که با انواع حیوانی دیگر همانند باشد.

شهروندان جامعه میرا به رغم تلاش حکومت تسلیم نمی‌شوند و هویت فردی خود را در برابر جامعه حفظ می‌کنند. قانون همواره تبلور اراده مردم نیست و گاه برای تأمین مصالح یک گروه خاص تصویب می‌شود. از این رو، اگر قانون بازتاب میانگین انتظارات عمومی نباشد، متروک می‌ماند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۲۳):

«تنها در دشت راه می‌روم. معمولاً باید با چند رفیق همراه بود؛ زیرا وقتی بتوانی همراه چند نفر باشی، تنها بودن خلاف قانون است» (فرانک، ۱۳۵۴: ۲۳).

این مسئله در جای‌جای رُمان مورد اشاره و تأکید قرار گرفته است که تلاش دولت

۱. آنومی حالتی است که در آن قواعد اجتماعی برای عاملان الزام‌آور نیستند و پیروی از آن‌ها برای افراد مطلوبیت ندارد (رجب‌زاده و کوثری، ۱۳۸۱: ۳۶).

در همسان‌سازی شهروندان، تلاشی بیهوده و یا کم‌هوده بوده است:

- «در آن موقع بود که فهمیدم هرگز بهبود نخواهم یافت... عده زیادی از ما دچار این عارضه بودند» (همان: ۴۱).

- «تقریباً تمام جمعیت آنجا اصلاح شده و آمبولانس‌ها شب و روز در حرکت‌اند» (همان: ۵۹).

- «مسلم است که به روی تو یا یک جراحی ناقص انجام شده و جرثومه‌ای از بیماری در مغزش به جای مانده و این جرثومه... نقاب را منفجر کرده است. قبلاً از این جراحی‌های ناموفق چیزهایی شنیده بودم... چیزی که در این اتفاق و در اتفاقات دیگری که برایم تعریف کرده‌اند، بیش از هر چیز تک‌انم می‌دهد، تعداد بیماران و شدت بیماری است. فکر می‌کنم مردم هنوز به آن مقدار تکاملی که دولت آرزو دارد، نرسیده‌اند» (همان: ۵۱).

پس از بررسی فهرست بلند بایدها در جامعه میرا، به مرور نبایدها می‌پردازیم.

۲-۱. سیاهه نبایدها در زمان میرا

اقتدارگرایی فراگیر با یکنواخت‌سازی انسان‌ها از رهگذر ارائه اطلاعات و آگاهی‌های کاذب، در جهت تسلط بیشتر بر مردم برمی‌آید. حکمرانان جامعه میرا از رهگذر دروغ بزرگ بیمارانگاری دگراندیشان، به مصادره ذهنی و اخلاقی کامل شهروندان خویش و سلب بدیهی‌ترین و طبیعی‌ترین حقوق انسان‌ها پرداخته‌اند. اقتدارگرایی فراگیر، فرهنگی جهت داده‌شده، از پیش بسته‌بندی‌شده، غیر خودجوش، ساختگی و ساکت‌کننده را به مردم ارائه می‌دهد. این بستر فرهنگی، به پیدایی جامعه‌ای تک‌بُعدی منجر می‌شود که شهروندان آن، توانایی تفکر انتقادی درباره جامعه و نگاه منفی نسبت به آن را از دست می‌دهند:

«طبیعتاً من از صحیح قضاوت کردن درباره این مشکل ناتوانم؛ چون خود من هم کاملاً مبتلا شده‌ام» (همان).

هیچ فرد یا گروهی حق ندارد باور و سبک زندگی مورد پسند خود را به دیگران دیکته کند و هیچ فردی الزام ندارد از باور و سبک زندگی خود، تنها به این دلیل که خوشایند و مطلوب اکثریت یا حکومت نیست، دست بکشد (سلطان‌فر، شامبیاتی و آزمايش،

۱۳۹۶: ۱۱۲). با وجود این، پهنه‌ی ناپیدهای دولت در زمان، بسیار گسترده‌تر از حد تصور است. فهرست پیش رو، نمودهای ناپیدها در جامعه‌ی میرا هستند: ۱- تاریکی؛ ۲- تنهایی؛ ۳- روابط دونفره؛ ۴- توجه به دنیای پیرامون؛ ۵- نویسندگی برای خویش؛ ۶- سخن گفتن از گذشته؛ ۷- اتلاف وقت برای ساختن وسیله‌ای که کارایی ندارد؛ ۸- بهتر از دیگران کار کردن یا درس خواندن؛ ۹- رقابت؛ ۱۰- احساس تحسین یا تحقیر نسبت به دیگران؛ ۱۱- برتر و قوی‌تر دانستن خود؛ ۱۲- دوست داشتن آنچه تحسین‌برانگیز است؛ ۱۳- نابرابری؛ ۱۴- انتخاب و دوست داشتن یک فرد بر مبنای احساس شخصی؛ ۱۵- بیان حقایق؛ ۱۶- کمک‌رسانی به فردی که در موضع ضعف قرار دارد؛ ۱۷- مطالبه‌گری؛ ۱۸- پرسش از خود؛ و ۱۹- انجام عمل بر مبنای اراده و خواست فردی.

به زیر کنترل درآوردن جامعه، بدون به زیر کنترل درآوردن تمام دارایی‌های اعضای آن، شدنی نیست. با نظارت دولتی بر شئون اقتصادی، اهرم‌های اقتصادی در خدمت اهداف سیاسی قرار می‌گیرند. این هدف، از رهگذر راهبردهای متفاوتی اجرایی می‌شود. برای نمونه، رژیم «استالین» در شوروی، مزارع را اشتراکی نموده و مالکیت خصوصی را لغا کرد؛ رژیم «موسولینی» در ایتالیا، طرح دولت صنفی را اجرا کرد که هدف آن کنترل دولت بر گروه‌های صنفی و اتحادیه‌های کارگری بود و رژیم «هیتلر» در آلمان، یک نوع سرمایه‌داری کنترل‌شده توسط دولت را ایجاد کرد. سوسیالیسم افزون بر هدف ملی کردن کارخانه‌ها و وسایل تولیدی و همگانی ساختن منافع به منظور ایجاد یک سلسله موازین بهداشتی، فرهنگی و تفریحی برای همه‌ی اعضای جامعه، به دنبال توزیع منفعت در میان تمام اشخاصی بوده است که خواه به وسیله‌ی دست یا به وسیله‌ی فکر در انجام امور اقتصادی شرکت دارند (پازگاد، ۱۳۴۳: ۱۱۳). «فرانک» این دیدگاه را به نقد کشیده و یکسان‌نگاری انسان‌های نامشابه و برخوردار از شایستگی‌های متفاوت را نکوهیده است:

«رؤسا و دانشمندان هم به همراه کارگران از کارخانه خارج می‌شوند. این حکم قانون است. بنا به مقررات آن‌ها هم اوניفورم به تن می‌کنند؛ ولی می‌شود از دیگران تشخیصشان داد. گرچه سرشان را پایین می‌اندازند و موهایشان را به طرف بالا شانه کرده‌اند و روغن زده‌اند، ولی آن‌ها را از همان نگاه اول می‌شود شناخت. این را می‌دانند و از این موضوع خجالت می‌کشند» (فرانک، ۱۳۵۴: ۵۶).

چنان که پیشتر اشاره نمودیم، روابط نامتغیرهای چهارگانه بزه، انحراف، پاسخ دولت و پاسخ جامعه مدنی، بر اساس اولویت‌بخشی به آزادی، برابری و قدرت تغییر می‌کنند. بدین ترتیب، چهار مدل برای سیاست جنایی قابل تصور است: ۱- مدل دولت - جامعه مدنی لیبرال؛ ۲- مدل اقتدارگرا؛ ۳- مدل اقتدارگرای فراگیر؛ ۴- مدل جامعوی (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۵۱-۵۴). سیاست جنایی دولت - جامعه مدنی لیبرال، بر پایه تفکیک بزه و انحراف از هم و تقسیم وظایف میان دولت و جامعه مدنی بنا می‌شود. در پی این بخش‌بندی، دولت به بزه‌ها پاسخ می‌دهد و جامعه مدنی به انحراف‌ها پاسخ می‌دهد. سیاست جنایی اقتدارگرا، مفهوم بزه و انحراف را تفکیک می‌کند؛ اما دولت‌محور است و پاسخ‌گویی به انحراف‌ها - به ویژه آن‌ها که برای حاکمیت خطرناک هستند - را نیز به دولت می‌سپارد.

سیاست جنایی اقتدارگرای فراگیر، مفهوم بزه و انحراف را با همانندسازی، در هم ادغام می‌کند و نهادهای دولتی، خود با هر گونه رفتار فاصله‌گیر از مقررات و عرف مطلوب حاکمیت مقابله می‌کنند. این مدل، دولت‌محور است و به هر گونه دگراندیشی و دگرباشی از گذر سرکوبی کیفری یا بهنجار و هم‌نوآوری اجباری افراد دگراندیش و دگرزیست پاسخ می‌دهد. مدل اقتدارگرای فراگیر، خواهان تحقق یک جامعه یکدست و همسو با آرمان‌های مقدس‌گونه نظام سیاسی حاکم است. دغدغه مهم در این مدل، حفظ نظام سیاسی و استقرار وحدت تحکمی در جامعه است. بنابراین جای شگفتی نیست که مشارکت جامعه مدنی و مردم در سیاست جنایی، به افشای اسامی و مقّر بزه‌کاران و کژروان فرو می‌کاهد. در مدل دولت اقتدارگرای فراگیر، برقراری رابطه میان دولت و جامعه مدنی^۱

۱. جامعه مدنی دربرگیرنده گروه‌ها، انجمن‌ها، نهادها و تشکلهایی خارج از ساختار دولت است که به منظور بررسی و نقد مسئولیت‌پذیری دولت شکل می‌گیرد. جامعه مدنی با ایفای نقشی واسط میان فرد و دولت، به دنبال افزایش پاسخ‌گویی دولت نسبت به عملکرد خویش و عنایت به حقوق شهروندان است. بدین ترتیب، مردم مستقل از اراده دولت و نهادهای حاکم سیاسی، حق و امکان سازماندهی سیاسی و اجتماعی خویش را دارا بوده و به طور یک‌جانبه و منفعلانه، مقهور و مغلوب اراده و عمل دولت نمی‌شوند و هیچ دولتی مظهر مطلق اراده مردم انگاشته نمی‌شود و مردم تمامی اراده خویش را یکجا و در بست به دولت منتقل نمی‌کنند. اما جامعه مدنی هیچ سهم و نقشی در نظام توتالیتر ندارد. افسانه دموکراسی توده‌ای مستقیم، حتی نهادهای رابطی همچون مجلس آزاد را نیز بر نمی‌تابد. اقتدارگرایی فراگیر، در پی ارتباط مستقیم اعضای جامعه با رهبر است. در ظاهر، این هدف از طریق برگزاری ملاقات‌های عمومی و سایر فرایندهای ارتباطی عاطفی تأمین می‌گردد. اما نتیجه، تمرکز قدرت و فقدان نظارت آزاد بر آن است.

به منظور شرکت مردم در سرکوبی مخالفان از طریق افشای اسامی آن‌ها صورت می‌گیرد (دلماس - مارتی، ۱۳۹۸: ۲۶۵):

«دوست من زس به هنگام ناهار شنیده بود که او داستان غمناکی تعریف می‌کرده و خیلی هم خوب معلوم است که او را لو داده. همه به زس تبریک گفتند و دستش را فشردند؛ اما باید اعتراف کرد که خیلی‌ها حسودی‌شان شد که چرا نتوانسته بودند قبل از او متوجه وجود این گناهکار شوند... اگر خبردار می‌شد، حتماً مرا هم لو می‌داد» (فرانک، ۱۳۵۴: ۹۷).

موفقیت اقتدارگرایی فراگیر در اجرای این بخش از سلطه، نشان‌دهنده میزان توانایی رژیم در تحقق بخشیدن به ادغام دولت و جامعه، و فرد و جمع، در قالب آرمان وحدت همگانی است:

«نادان‌تر از آن بودیم که... بفهمیم که گزارش اعمال ما به وسیله دیگران - "وظیفه متعالی انسان اجتماعی" و فصل سوم از "مقررات همشهری گری" - در پرونده‌مان نوشته می‌شود» (همان: ۳۷).

ارباب، کلیه روابط موجود میان انسان‌ها را نابود می‌کند:

- «از خانه‌های دیگر می‌توانستند از پشت دیوارها کمین بکشند و ما را ببینند» (همان: ۲۲).

- «پنهان از دیگران که مواظبان بودند، روی دشت راه می‌رفتیم» (همان: ۱۰۲).

مردمی که به خاطر ترس از جاسوس‌ها با همدیگر رابطه برقرار نمی‌کنند، منزوی و ترسو شده و فرمانبرداری بیشتری از خود نشان می‌دهند.

سیاست جنایی جامعوی - بر خلاف مدل‌های دولتی که هسته اشتراک آن‌ها دولت و پاسخ دولت به پدیده جنایی است - هر گونه پاسخ دولتی به پدیده جنایی را کنار می‌گذارد. نظام‌های سیاست جنایی، نامتجانس هستند. از این رو نمی‌توان سیاست جنایی یک کشور معین را تنها با یک مدل واحد انطباق داد. چنان که مشاهده می‌شود، سیاست جنایی رُمان میرا نیز گاه با مدل اقتدارگرا و گاه با مدل اقتدارگرایی فراگیر همخوانی دارد. از آنجا که متولیان قدرت، جرم‌انگاری و کیفرگذاری را توأمان تحمیل می‌کنند، تخطی مردم از فهرست بلندبایدها و نبایدهای مورد انتظار دولت در

پادآرمان‌شهر میرا، بی‌پاسخ نخواهد ماند. بدین‌سان در گام دوم پژوهش، تحلیل سیاست جناییِ ژمان میرا را در قلمرو «پاسخ‌گذاری» دنبال می‌کنیم.

۲. سیاست جنایی و پاسخ‌گذاری

دولت حاکم در جامعه میرا، فاقد نظام عدالت کیفری است. در داستان، واژه‌هایی مانند جرم، بزهکاری، مسئولیت کیفری، مجازات، فرایند دادرسی کیفری، محاکمه علنی، مقام قضایی، وکیل و متهم، محلی از اعراب ندارند. دولت، متخلفان از قوانین را بیمار تلقی می‌کند و آنان را به خانه اصلاح می‌فرستد. بیمارانی که بهبود نیابند، کشته می‌شوند. بدین‌سان، صحبت از مسائلی چون اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل تناسب جرایم و مجازات‌ها، اصل شخصی‌سازی مجازات‌ها، تشکیل پرونده شخصیت، طبقه‌بندی جرایم و مجازات‌ها، عدالت ترمیمی، فایده‌مندی کیفرها، فولکلور قضایی و نهادهای شبه قضایی، میانجیگری کیفری، دادرسی عادلانه، جایگاه بزه‌دیده در فرایند دادرسی و... که می‌توانستند در بازشناسی مدل سیاست جنایی ژمان مورد توجه و بررسی قرار گیرند، نیز بی‌معناست.

سامان بخشیدن به امور اجتماع و جلوگیری از تعدی، نیازمند سیاست است و یک جنبه از سیاست، ناظر به چگونگی واکنش در برابر شهروندان است (فرجی، ۱۳۹۹: ۴۰۳). اگر فضای طبیعی مانور، آزادی عمل، تحرک و پویایی از انسان‌ها گرفته شود، شهروندان در برابر چشمان حکومت، رفتاری قانون‌مدار پیشه می‌کنند؛ اما به محض دور شدن مجریان قانون، خصیصه، اخلاق، سلیقه و شخصیت اصلی خود را ظاهر می‌سازند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹: ۷۲۵). دولتمردان میرا به این نکته توجه ننموده‌اند. جریان فکری توتالیتر، هوادار قدرت مطلقه دولت است؛ همه چیز در دولت، هیچ چیز خارج از دولت، هیچ چیز در مقابل دولت^۱ (حسینی، ۱۳۹۰: ۴۵). در پادآرمان‌شهر میرا، هیچ هنجاری عاری از واکنش و پاسخ رسمی و دولتی نیست. شعاع قوانین به حدی گسترده شده است که هیچ فضای تنفس و هیچ حقی برای شهروندان باقی نمانده است.

۱. عبارت «همه چیز در درون دولت، هیچ چیز علیه دولت، هیچ چیز خارج از دولت» شعار موسولینی -دیکتاتور فاشیست ایتالیا- برای ترسیم نقش آرمانی دولت در جامعه بود (یون وُو، ۱۳۹۰: ۱۹۵).

در سیاست جنایی، واژه «پاسخ» را به جای «واکنش» به کار می‌برند؛ چون سیاست جنایی، هم در مرحله قبل از ارتکاب جرم برای «پیشگیری»، و هم در مرحله بعد از ارتکاب جرم برای «سرکوبی» وارد عمل می‌شود. بدین سان واژه پاسخ، هم اقدامات کنشی و پیشینی را در بر می‌گیرد و هم اقدامات واکنشی و پسینی را در خود جای می‌دهد. در ادامه به بررسی این اقدامات می‌پردازیم.

۱-۲. پاسخ‌های کنشی

توتالیتاریسم با استبداد سنتی تفاوت دارد؛ زیرا دولت توتالیتر، طالب سلطه تام و تسخیر تمامی جنبه‌های حیات اجتماعی و شخصی و مقید ساختن این زندگی به نوعی اخلاق جدید رفتار جمعی است. بدین سان، توتالیتاریسم با الغای آشکار زندگی خصوصی افراد عجین شده است و خواهان سیاسی ساختن کامل تمام حوزه‌های زندگی است. اینجاست که فرد به سان ابزاری برای ایفای نقش اجتماعی خود انگاشته می‌شود. ایدئولوژی، کارکرد اصلی خود را ایفا می‌نماید و آزادی‌های فردی در برابر «اهداف والای ایدئولوژیکی جمع» قربانی می‌شوند. از این رو، نقض و لغو اصول قانونی و اخلاقی در راه رسیدن به آرمان‌های ملی توجیه و تقدیس می‌شود.

در جامعه میرا، رقابت با دیگران و دستیابی به برتری ممنوع است:

«در سال دوم تحصیل به خاطر اینکه سه بار پشت سر هم در یک ماده، شاگرد اول شده بودم، تنبیه شدم. از من خواستند که علت رفتارم را توضیح بدهم. گفتند که بهتر است آرام بشینم؛ زیرا اندازه قدم نیز تولید اشکال می‌کرد؛ یعنی از حد متوسط بلندتر بودم. از من پرسیدند که آیا خودم را از دیگران قوی‌تر حس می‌کنم و من جواب دادم که چنین فکری نمی‌کنم، ولی این امر بدیهی است؛ زیرا نمراتم نشان می‌دهد برتر از دیگران هستم. جواب من با عکس‌العمل بسیار بدی روبه‌رو شد» (فرانک، ۱۳۵۴: ۳۶).

در این جامعه، تدابیر پیشگیرانه‌ای برای از میان بردن زمینه ایجاد احساس رقابت، تمایز و برتری اندیشیده می‌شود:

«ما برای یک سال از رفتن به کلاس محروم کردند، به اضافه ورزش اجباری روزانه و انجام دادن تمام بازی‌های دسته‌جمعی. همان سال، ورزش‌های انفرادی نظیر شنا، دو، پرتاب وزنه، پرش ارتفاع، پرش طول، اسکی و غیره، ... که رقابت را دامن می‌زد،

قدغن شد. در مقررات بازی‌های گروهی (نظیر فوتبال، بسکتبال و غیره) نیز تغییراتی داده شد؛ منظور کردن یک گل برای هر دسته‌ای که از دسته مقابل گل می‌خورد. به این ترتیب همه مسابقات با نتیجه مساوی تمام می‌شد» (همان: ۳۶-۳۷).

اما تدابیر پیشگیرانه، دارای نتایج قطعی و محتوم نیستند (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۰۶) و «فرانک» بر بی‌اثر ماندن چنین چاره‌اندیشی‌هایی تأکید نموده است.

تدابیر پیشگیرانه کُنشی، در پیشگیری وضعی نیز جایگاه مهمی دارند. آموزه‌های جرم‌شناسی محیطی، جرم را نتیجه انتخاب به‌هنگام بزهکار می‌دانند؛ انتخابی که با فراهم آمدن یک موقعیت مکانی مطلوب برگزیده می‌شود (مقیمی، ۱۳۹۲: ۸۱۳).

پیشگیری وضعی، رویکردی موقعیت‌مدار است که از رهگذر برهم‌زنی عناصر تشکیل‌دهنده موقعیت ارتکاب جرم، از وقوع آن جلوگیری می‌کند. در پیشگیری وضعی، سیاست‌های پیشگیرانه بر کنترل افراد تمرکز دارند و هیئت حاکم، بزهکاران را آماج تدابیر کنترلی خود قرار می‌دهد و بر این باور است که گرایش‌ها و شخصیت بزهکاران، بیمارگونه و جامعه‌ستیز است (بارانی و افراسیابی، ۱۳۹۲: ۷۰۰). فضاهای بدون دفاع شهری نیز می‌توانند موقعیت ارتکاب جرم را تسهیل نمایند. فضاهای بدون دفاع یا آسیب‌پذیر، فضاهایی هستند که به دلیل ویژگی‌های فیزیکی و موقعیتی، ظرفیت بیشتری برای وقوع رفتارهای انحرافی دارند. عدم امکان رؤیت بصری به علت نبود روشنایی، نخستین گام به سوی ایجاد فضای بدون دفاع است (طاهرخانی، ۱۳۸۱: ۹۴).

بر خلاف معماری توتالیتیر و شهرسازی «هیتلری» و «استالینی»، در اثر «فرانک» از دیوارهای بلندی که در پی نهان‌سازی حقیقت و تحقیر انسان‌ها در برابر بلندی و قدرت بودند، خبری نیست و او با بهره‌گیری از مفاهیم «بازبودگی» و «دسترسی» - که از ویژگی‌های معماری مدرن به شمار می‌آیند- نمای شیشه‌ای شفاف با لایه‌های عبور نور را به تصویر می‌کشد (صف‌شکن، بی‌تا). «فرانک» هوشمندانه نشان می‌دهد که چگونه برخی از اصول معماری مدرن می‌توانند کارکرد دوگانه و متضاد داشته باشند و مورد سوءاستفاده حکمرانان قرار بگیرند. دولت جامعه میرا کوشیده است با روشن ساختن همیشگی تمامی فضاهای شهر، از پیش‌آمد هر گونه رفتار فاصله‌گیر از هنجارها پیشگیری کند:

- «دارند قانون تازه‌ای وضع می‌کنند که مردم را مجبور کنند شب‌ها چراغ‌های خانه‌شان را روشن بگذارند» (فرانک، ۱۳۵۴: ۲۸).

- «ما یک خانه معمولی داریم، با دیوارهای شفاف، تا چهار نفر ساکنان آن هیچ‌گاه نتوانند خود را از چشم دیگری پنهان کنند» (همان: ۱۹).

معماری ترسیم‌شده در داستان، که برای معرفی بخش‌های مختلف شهر به اعداد متوسل می‌شود، حاکی از بی‌هویتی و بی‌نشانگی فضا است. در جامعه نو و آرمانی کمونیست‌ها، همه چیز شماره‌گذاری می‌شد و هر چیزی یک شماره داشت (اوئورژدینیک، ۱۳۹۳: ۸۲). شهری که در شبکه‌ای از اعداد جای گرفته، به سادگی قابل کنترل است. در پادآرمان شهر میرا، فضای بازنمایی که از نمادها و تصاویر بهره بگیرد و با تخیل شهروندان سروکار داشته باشد، وجود ندارد. از این رو، شهروندان نمی‌توانند در تولید یا بازتولید فضا سهم و نقشی داشته باشند. به باور «لوفیر»^۱ تولید فضا از سوی نظم بالادست و تحمیل آن بر زندگی روزانه شهروندان، ابزاری برای ساختارمندسازی زندگی روزمره است و شهر را به قالبی برای افسردگی و تکرار کسل‌کننده و برنامه‌ریزی‌شده^۲ مصرف تبدیل می‌کند (فکوهی، ۱۳۹۰: ۲۰۹) و از خلاقیت شهروندان و پویایی و شکوفایی زندگی می‌کاهد.

میرا تصویری از یک شهر بی‌هویت است که جنبه‌های نمادین خود را تا حد اعداد فروکاسته و نمی‌تواند به ساکنان خود هویت ببخشد. مصرف فضا نیز در اینجا اهمیت دارد. به باور «دو سرتو»^۲ مصرف فضا از طرف شهروندان امری منفعلانه نیست (صف‌شکن، بی‌تا). او در توضیح دیدگاه خود از دو اصطلاح «استراتژی و تاکتیک‌ها»^۳ استفاده می‌کند: استراتژی، نظامی از مناسبات مبتنی بر قدرت است؛ اما تاکتیک‌ها،

۱. آنری لوفیر (Henri Lefebvre)، جامعه‌شناس و فیلسوف مارکسیست فرانسوی است. ابداع اصطلاح «حق شهر» از اوست.

۲. میشل دو سرتو (Michel de Certeau)، نظریه‌پرداز فرانسوی است. تأثیرگذارترین اثر وی، کتاب شیوه زندگی روزمره (*Walking in the Street*) است که در آن، نظریه «فعالیت تولیدی و مصرفی» را ارائه نموده است. به باور وی، زندگی روزمره اغلب تکراری و ناخودآگاه و متفاوت از سایر شیوه‌های وجودی روزانه است و افراد به شکل ناخودآگاه، هر چیزی را -از خیابان‌های شهر گرفته تا متون ادبی- جهت‌دهی می‌کنند.

3. Strategy and Tactics.

به کارگیری اختراعی و ابداعی توان‌ها و فرصت‌ها در بطن موقعیت استراتژیک هستند و خارج از استراتژی‌های موجود عمل نمی‌کنند و برای نمونه، بسیاری از فعالیت‌های زندگی روزمره از جمله صحبت کردن، قدم زدن و خرید کردن، تاکتیک‌هایی به این معنا هستند (کاظمی، ۱۳۸۸: ۳۷).

نهادها و ساختارهای قدرت، «تولیدکننده» هستند و استراتژی را مشخص می‌کنند. شهروندان نیز «مصرف‌کنندگانی» هستند که در محیط‌های از پیش تعریف‌شده استراتژی، از رهگذر تاکتیک‌ها کُنشگری می‌کنند. استراتژی‌ها برای مهار مخالفان و رقیبان به کار گرفته می‌شوند. در مقابل، تاکتیک‌ها - که ذات دفاعی دارند - از سوی افراد تحت انقیاد و منکوب‌شدگان و سرکوب‌شدگان قدرت حاکم اتخاذ می‌شوند. «فرانک» نظام قدرتی را نشان می‌دهد که از گذر بیشینه نمودن «روشنایی»، «بازبودگی» و «دسترسی» فضاهای شهری و طراحی و ساختارمندسازی زندگی روزانه مردم، می‌کوشد تاکتیک‌های شهروندان را نیز در سیطره خود درآورد و بدین سان مصرف فضا نیز متوقف می‌شود. در نظام توتالیتر، شهروندان در بند فرمانروایان هستند و به راحتی قابل اداره‌اند؛ هویت خود را از دست داده‌اند؛ توان تردید در شنیده‌های خود را ندارند؛ هرگز سرکشی نمی‌کنند؛ هرگز نمی‌اندیشند و هیچ‌گاه چیزی نخواهند آفرید (کولاکوفسکی، ۱۳۷۸: ۱۶۷). در اغلب جوامع، به کارگیری شیوه‌های پیشگیرانه کُنشی به مهار بزهکاری نمی‌انجامد و از این رو، قدرت‌های حاکم همواره به پاسخ‌های واکنشی توسل می‌جویند.

۲-۲. پاسخ‌های واکنشی

هیچ استدلالی نمی‌تواند محرومیت فرد از حق برخورداری از دادرسی کیفری را توجیه نماید؛ زیرا تنها فرایند دادرسی می‌تواند زمینه استماع اظهارات متهم را درباره واقعتاً اعمال ارتکاب‌یافته فراهم کند. حقوق جزا از گذر رهیافت‌های آیین دادرسی کیفری، اجرایی می‌شود (ساقیان و موسوی، ۱۳۹۹: ۸۷۹). با وجود این، در رُمان هیچ نشانی از وجود نظام عدالت کیفری و منطق کیفری ناظر بر تعقیب جرایم دیده نمی‌شود. مجرمان، بیمار انگاشته شده، دستگیر و سپس در مرکز اصلاح، درمان می‌شوند. میزان

توسل به منطوق بهداشتی - پزشکی در نظام‌های مختلف عدالت کیفری یکسان نیست. تعادل اختیارات میان قانون‌گذار، مقام قضایی، پلیس و مراجع پزشکی - اجتماعی نیز بر حسب رویه‌های عملی مقامات کیفری، از یک کشور به کشور دیگر متفاوت است. اما آنچه در میرا به تصویر درآمده، حذف کامل فرایند تعقیب کیفری و واگذاری تمام اختیارات به «پلیس» و «مراجع پزشکی - اجتماعی» است:

«یک روز او را بدون دلیل موجهی به خانه اصلاح فرستادند. این اتفاق فراوان می‌افتاد» (فرانک، ۱۳۵۴: ۴۲).

در ادامه، عملکرد این دو نهاد را بررسی می‌کنیم.

۱-۲-۲. عملکرد پلیس

نظام‌های توتالیتر، وجود و بقای خود را به وسیله یک دستگاه مجهز و گسترده پلیس مخفی، به کارگیری روش‌های تروریستی و از میان بردن هر نوع انتقاد و بحث راجع به طبیعت حکومت، روش‌های حکمرانی دولت و سنجش شایستگی پیشوایان تأمین می‌کنند (پازارگاد، ۱۳۴۳: ۷۶). سرکوب شهروندان مخالف توسط دولت‌های غیر توتالیتر نیز صورت می‌گیرد، اما در رژیم‌های قانونی، سرکوب‌ها موردی، نسبی و موقتی‌اند. دولت توتالیتر با سرکوبی مطلق، همیشگی و بی‌حد و مرز خود، کوچک‌ترین جنبش‌ها و حرکت‌های مخالفان را نابود می‌سازد. سربازهای ژمان میرا، یادآور قدرت پلیسی مبتنی بر وحشت و دست‌یازی به ترور برای سرکوبی هر گونه مخالفت و نارضایتی در حکومت توتالیتر هستند:

- «دیده‌ام که سربازان در دشت می‌دوند... و دنبال آدم‌ها می‌گردند. سربازان زیادی در مربع ما هستند؛ ولی بخصوص آن‌ها را در شب می‌شود دید» (فرانک، ۱۳۵۴: ۲۵).

- «سربازی از آن طرف دیوار مراقبم بود. چشم‌هایش را از من برنمی‌داشت» (همان: ۲۸).

حکومت‌های توتالیتر، کاربرد زور و اجبار را برای ایجاد اطاعت بی‌چون و چرا و محض شهروندان از فرامین حکام ضروری می‌پندارند. اهداف گسترده دولت، وحشت‌افکنی و رفتارهای خشونت‌آمیز را توجیه می‌کند:

- «جای ضربات شلاق... هنوز محو نشده است» (همان: ۴۹).

- «سرباز یک قدم به عقب می‌رود و لگدی به شکمش می‌زند. میرا... می‌افتد. سرباز دومین ضربه را وارد می‌آورد» (همان: ۶۵).

اقتدارگرایی همواره به تشدید کنترل دولت بر پاسخ‌های اتخاذشده در سیاست جنایی گرایش دارد. ایدئولوژی اقتدارگرا از رهگذر تقویت موازی اختیارات و توانایی‌های پلیس، با گسترش قلمرو مداخله دولت همراه است (سلطان‌فر، شامبیاتی و آزمایش، ۱۳۹۶: ۱۲۵).
 بدین‌سان با گسترش قلمرو مداخله دولت و تقویت اختیارات پلیس، پاسخ‌دهی بیشینه تأمین می‌شود. پلیس در مدل اقتدارگرای فراگیر، نهادی خودمختار است که خارج از هر گونه نظارت مقام قضایی به رویارویی با مخالفان می‌پردازد (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۸: ۲۵۴). توسعه اختیارات پلیس تا مرز کنترل هویت، تحت نظر گرفتن و بازداشت غیر قانونی پیش می‌رود. سلب موقت آزادی فرد از رهگذر بررسی هویت افراد در معابر عمومی رخ می‌دهد:

«در دشت مردی مرا توقیف کرد. از من پرسید که هستم و در کجا زندگی می‌کنم. می‌خواست بداند چرا تنها راه می‌روم» (فرانک، ۱۳۵۴: ۲۵).

سلب دائمی آزادی نیز از طریق بازداشت غیر قانونی محقق می‌شود:

«تازه امروز از وزارتخانه برگشته‌ام. آن‌ها سه روز مرا نگاه داشتند» (همان: ۲۸).

کارکردهای فایده‌گرایانه کیفر در درازای تاریخ با گذر از عبرت‌آموزی و بازپروای اجتماعی بزه‌کاران، سرانجام به طرد و حذف آن‌ها انجامید (رستمی و جعفریان، ۱۳۹۷: ۱۴۵). در زمان به حذف فیزیکی متهم، که با اعمال کیفر مرگ بدون محاکمه انجام می‌پذیرد، نیز اشاره شده است:

- «از برج‌های نگهبانی متحرکی برایم حرف زده‌اند که سکوی گردانشان از آسمان به پایین می‌آید. گویا مسلسل‌چی‌ها به روی کسانی که می‌گریزند، شلیک می‌کنند و گویا نمی‌شود از دستشان فرار کرد» (فرانک، ۱۳۵۴: ۲۵).

- «روی آن سکو، یک مسلسل سنگین و یک نورافکن کار گذاشته شده بود. یک اصلاح‌شده با لبخندی پهن به طرفی که ما ایستاده بودیم، نشانه می‌رفت» (همان: ۱۰۶-۱۰۵).

گفتنی است که در جامعهٔ میرا، ارزش حیات شهروندان به کارایی و مفید بودن آنان بستگی دارد. از این رو حذف فیزیکی، مختص گناهکاران و دگراندیشان نیست. حق حیات از سالمندان و از کارافتادگان نیز سلب می‌شود:

- «حال بویینه دارد بدتر می‌شود... برایش یک جعبه قرص گذاشتند تا هر ساعت یک عدد بخورد. می‌خواهند کار را هر چه زودتر تمام کنند... او امروز صبح مرد... دو سرباز هم بودند که به او آمپول زدند. همین آمپول کارش را ساخت» (همان: ۴۶-۴۵).

- «به نظر می‌رسید که با گذشت سال‌ها و با اجرای اصلاحات، ما را به کلی حذف خواهند کرد» (همان: ۴۱).

به دنبال حذف فرایند دادرسی کیفری و همسو با وانهادن اختیارات قضایی به پلیس، مراجع پزشکی - اجتماعی نیز در پاسخ‌دهی‌های واکنشی، نقش‌آفرینی می‌کنند.

۲-۲-۲. عملکرد مراجع پزشکی - اجتماعی

ظاهر شبه دموکراتیک برای رژیمی که خواهان رضایت و وفاق کلی است، از اهمیت بالایی برخوردار است. رژیم توتالیتر نمی‌تواند به روش‌های قدیمی مورد استفاده در حکومت‌های خودکامه توسل جوید. دیکتاتوری مدرن فقط با استفاده از روش «حکومت از جانب مردم» می‌تواند حمایت کمابیش داوطلبانهٔ توده‌ها^۱ را جلب کند؛ حمایتی که برای بسیج همگانی و کارایی بهتر لازم و ضروری است. اقتدارگرایی فراگیر با استفاده از تکنولوژی مدرن و صنعت فرهنگ، بر کل جامعه تسلط دارد. صنعت فرهنگ، مهار فرهنگ نو را در دست دارد و رسانه‌ها، فرهنگ توده‌ها را تولید می‌کنند. تبلیغات، سانسور و کنترل مجموعهٔ اخبار داخلی و خارجی در حوزه‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، قضایی، فرهنگی، هنری، علمی و ورزشی، در راستای اهداف

۱. اصطلاح توده‌ها، تنها به آن مردمی اطلاق می‌شود که به دلیل آنکه ماهیتاً چیزی بیشتر از مجموعه‌ای از افراد بی‌هویت و بی‌تفاوت نیستند، نمی‌توان آن‌ها را در سازمانی مبتنی بر مصلحت مشترک یا در احزاب سیاسی و حکومت‌های محلی و یا در سازمان‌های حرفه‌ای و اتحادیه‌های کارگری متشکل کرد. این مردم به گونه‌ای بالقوه در هر کشوری وجود دارند و اکثریت افراد خنثی، و از نظر سیاسی بی‌تفاوت کشور را تشکیل می‌دهند که نه به حزبی می‌پیوندند و نه حتی به پای صندوق‌های رأی می‌روند (آرنت، ۱۳۶۶: ۴۲).

ایدئولوژی سیاسی حاکم انجام می‌شوند. اعضای جامعه به هر پایگاه اینترنتی که مراجعه نمایند، هر شبکه تلویزیونی را که تماشا کنند، به هر سینما یا سالن تئاتری که بروند و هر کتاب، روزنامه یا مجله‌ای که بخوانند، با داده‌ها، آموزه‌ها و تحلیل‌هایی روبه‌رو می‌شوند که از پیش و به قصد تأثیرگذاری سیاسی بر آنان ایجاد و تنظیم شده‌اند.

این رژیم با یکنواخت‌سازی انسان‌ها از رهگذر دروغ‌پردازی، به دنبال سلطه بیشتر بر مردم است. دروغ سیاسی ساده - که به تفاوت موجود میان دروغ و حقیقت کاری ندارد، از دروغ مقدس توتالیتاریستی تفکیک می‌شود. دروغ‌هایی که مورد استفاده سیاست‌مداران، حکومت‌ها و پادشاهان قرار می‌گیرند، برای قصد مشخصی به کار گرفته می‌شوند و وسیله‌ای برای نیل به اهداف معین هستند، اما دروغ‌هایی که هسته مرکزی یک نظام سیاسی و قلب تمدنی جدید هستند، با هدف مصادره ذهنی و اخلاقی کامل مردم بیان می‌شوند (کولاکوفسکی، ۱۳۷۸: ۱۶۸). دروغ مقدس توتالیتاریستی جامعه میرا، بیمارپنداری متخلفان و ضرورت درمان آنان است.

در مدل فرعی دولت شافی نیز - که شاخه‌ای از مدل اقتدارگرای فراگیر است - پاسخ دولت به انحراف و بزه، با هدف درمانی ارائه می‌شود (لازرز، ۱۴۰۰: ۱۰۴). نخست، مفهوم «بزهکاری» حذف، و مفهوم «بیماری» جایگزین آن می‌شود. سپس کیفر - که می‌باید در پی محاکمه تعیین و اجرا گردد - جای خود را به اقدامات اصلاحی - پزشکی می‌دهد:

«اصلاح... نوعی عمل جراحی است که مغز را دگرگون می‌کند؛ یعنی به آن نظم و ترتیب و روش کار خاصی می‌دهد. این جراحی را به کمک بیمار دیگری انجام می‌دهند. سلول‌ها را مخلوط می‌کنند، نظم طبیعی حواس را تغییر می‌دهند و غرایز را جرح و تعدیل و افکار را مغشوش می‌کنند. برای این منظور، استفاده از یک مغز طبیعی برای تکمیل کردن مغز دیگر در حین جراحی و برای معتدل کردن خلای که به وجود می‌آید، لازم و واجب است» (فرانک، ۱۳۵۴: ۳۹).

در جامعه خیالی میرا، اعمال و اجرای اقدام‌های اصلاحی بدیل کیفر و بازپذیرسازی اجتماعی بیماران، به پزشکان سپرده شده است:

«روزها و یا شاید هفته‌هاست که من در این اتاق سفید و تار هستم، که همیشه روشن است، با دیواری شیشه‌ای که از پشت آن گاهگاهی دکترها به تماشایم می‌آیند. در «خانه اصلاح» هستم. ولی به نظر می‌رسد که به این زودی‌ها خیال ندارند عملم کنند» (همان: ۶۹).

پزشکانِ خانهٔ اصلاح در موارد متعددی ضروریات اخلاق پزشکی^۱ و اخلاق زیستی^۲ را زیر پا نهاده‌اند:

- «دیشب غذایی را به مواد مخدر آغشته بودند» (همان: ۷۴).

- «در یکی از اتاق‌های سفیدی هستم که هرگز نورش خاموش نمی‌شود و دکترها دوره‌ام کرده‌اند. من در حال احتضار هستم. گلوله‌هایی به شکم، شانه‌ام و به ریه‌ام شلیک شده‌اند» (همان: ۱۰۴).

تخلفات این پزشکان در دسته‌های زیر جای می‌گیرند: ۱- انتقال اجباری شهروندان به خانهٔ اصلاح و سوءاستفاده از تمامیت جسمانی آن‌ها برای درمان سایر بیماران؛ ۲- اعزام اجباری بیماران به خانهٔ اصلاح و تحمیل فرایند درمان بر آن‌ها؛ ۳- به کارگیری شیوه‌های غیر انسانی همچون استفادهٔ مکرر از مواد مخدر در فرایند اصلاح؛ ۴- نادیده‌انگاری حق آگاهی بستری‌شدگان از زمان سپری‌شده در خانه اصلاح؛ ۵- اعمال خشونت نسبت به اشخاص بستری‌شده و قرار دادن آن‌ها در معرض شکنجه‌های متعدد جسمی، جنسی، روانی و روحی. رفتارهای غیر انسانی پزشکان و نادیده‌انگاشتن کرامت انسانی اشخاص بستری‌شده در خانهٔ اصلاح، مباحث بحث‌برانگیز اخلاق پزشکی و اخلاق زیستی را در ذهن تداعی می‌کنند.

بیماران پس از طی دورهٔ اصلاح و درمان، واجد ویژگی‌های مطلوب حکومت خواهند شد:

- «او اصلاح شده بود... برایمان داستان‌های بامزه تعریف کرد؛ اما پایان داستان را فراموش می‌کرد و یا در میانه داستان مکث می‌کرد و بعد منِ کنان داستان تازه‌ای شروع می‌کرد» (همان: ۵۹).

1. Medical ethics.
2. Bioethique.

«در دشت مردم راه می‌روند و با لبخند به یکدیگر برخورد می‌کنند. تمامشان اصلاح شده‌اند. دسته‌جمعی راه می‌روند. بازوهای هم را گرفته‌اند. فرد اصلاح‌شده قادر نیست تنها راه برود. اگر بدون همراه باشد، می‌ترسد و تعادلش را از دست می‌دهد» (همان: ۴۳).

«در دشت گروهی اصلاح‌شده به خانه‌هایشان برمی‌گردند... شب آن‌ها را می‌ترساند. به یکدیگر چسبیده‌اند و آواز همبستگی می‌خوانند... ندیدن برایشان ناراحت‌کننده نیست، بلکه دیده نشدن برایشان تحمل‌ناپذیر است» (همان: ۶۳).

«به زودی مداوا خواهید شد و دیگر درد نخواهید کشید. شما هم مثل ما خواهید شد. یک نفر میان هزاران نفر، با قدرت هزار نفر، و عشق هزار نفر. شما نقاب انسانی میان انسان‌های دیگر را خواهید داشت» (همان: ۷۴).

نتیجه‌گیری

میرا اثر مشهور «کریستوفر فرانک»، از رهگذر تصویرسازی یک پادآرمان‌شهر به نقد اندیشه‌های سیاسی پرداخته است. تخیل جامعه‌شناسانه می‌تواند نشان دهد که تداوم یک الگوی خاص حاکمیتی، چه سرنوشتی را برای جامعه و شهروندان رقم خواهد زد. «فرانک» با نگارش میرا، رگه‌هایی از تمامیت‌خواهی سوسیالیسم و کمونیسم را برجسته کرده است. نویسندگان آینده‌نگر از رهگذر ترسیم هوشمندانه و هنرمندانه یک جامعه پادآرمان و بدزمانه، پیامدهای ادامه یا افزایش چیرگی برخی معضلات اجتماعی را برای مردم نمایان می‌سازند و «فرانک» از جمله نویسندگان موفق در این حیطه است.

پژوهش حاضر در پی خوانش دگراندیشانه رُمان و تحلیل محتوای آن از دریچه سیاست جنایی صورت گرفت. سیاست جنایی، همانند سایر سیاست‌های کلان اداره و مدیریت جامعه - از جمله سیاست فرهنگی، سیاست اقتصادی و سیاست درمانی - در چارچوب سیاست عمومی دولت‌ها ترسیم و به اجرا گذاشته می‌شود و همواره از ایدئولوژی نظام سیاسی حاکم تأثیر می‌پذیرد. سیاست جنایی که همان اداره و مدیریت پدیده جنایی است، با برترانگاری آزادی، برابری یا قدرت، به گونه‌های متفاوتی جلوه‌گر می‌شود. قدرت، یک مفهوم بنیادین در پادآرمان‌شهر «فرانک» است و اعضای جامعه خیالی او، با داده‌ها، آموزه‌ها و تحلیل‌هایی روبه‌رو می‌شوند که از پیش

و به قصد تأثیرگذاری بر آنان طراحی شده‌اند. مردم به گونه‌ای هدایت می‌شوند که جهان را آن گونه که نظام می‌خواهد، بنگرند و گستره وسیع و متنوع حوادث و رویدادها را آن گونه که رژیم انتظار دارد، برآورد و تفسیر کنند. تبدیل شهروندان به مجموعه‌ای از واکنش‌ها، آنان را از هر چیزی که شخصیت یا خصلت آن‌هاست، جدا می‌سازد. در ژمان میرا، تمایز فرد و هویت یگانه‌اش که تنها مانع تبدیل شدن انسان به نعلشی زنده با لبخندی مصنوعی است، از میان می‌رود.

درک گفتمان حاکم بر نظام عدالت کیفری سیاست‌زده در رژیم توتالیتیر ژمان، از یک سو در گرو گونه‌شناسی مدل‌های سیاست جنایی و فهم شاخص‌های متمایزکننده هر مدل، و از سوی دیگر نیازمند مذاقه در پیام‌های نهفته در این اثر ادبی و تحلیل محتوای آن است. سیاست جنایی، بسته به مفهوم‌سازی خود از پدیده جنایی و شکل‌دهی به پاسخ‌ها و بر اساس چگونگی برقراری پیوند میان نامتغیرهای بزه، انحراف، پاسخ دولت و پاسخ جامعه مدنی، مدل‌سازی می‌شود. ژرف‌نگری در اثر «فرانک»، ما را به وجود شاخص‌های سیاست جنایی اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر در ژمان میرا رهنمون می‌سازد. در جامعه میرا، هر گونه دگراندیشی، تاب‌ناپذیر و محکوم به طرد و حذف است. حکومت با ارائه تصویری غیر انسانی و خائن از دگراندیشان، آنان را بیمار می‌پندارد و با درمان اجباری و توانگیری از آن‌ها، اقتدار گفتمان امنیت‌گرا را تداوم می‌بخشد.

سیاست جنایی همواره در معرض نقد، ارزیابی و قضاوت مردم است. غایت سیاست جنایی، تضمین امنیت انسان‌ها، ارتقاء حقوق بزه‌دیدگان و بقاء جوامع انسانی است. سیاست جنایی در مقام مقابله با ناقضان قانون و هنجارهای متعارف اجتماعی، ناگزیر از شیوه‌های گنشی و واکنشی بهره می‌جوید. به این اعتبار است که کرامت انسانی بزه‌دیده، بزه‌کار و کژروان اجتماعی، و حقوق و آزادی‌های فردی اعضای جامعه، به سهم خود در سیاست جنایی موضوعیت پیدا می‌کنند و آورده‌های جنبش‌های حقوق بشری، در ترسیم سیاست جنایی کشورهای مختلف جایگاه می‌یابند. کرامت انسان، امری تعرض‌ناپذیر و واقعی است. تضمین کرامت انسانی در گرو به رسمیت شناختن حقوق انسانی از راه ابزارهای رسمی قانون‌گذاری و نهادهای اجرایی و ناظر قانون

است. قدرت به حقوق حرکت می‌بخشد و پشتوانه آن است. اما همان گونه که در مدل دولت اقتدارگرایی فراگیر، همه چیز در خدمت قدرت است، دولت توتالیتر میرا نیز هیچ حقی خارج از دولت را به رسمیت نمی‌شناسد و هیچ‌گنشی در مقابل دولت را بدون واکنش وانمی‌گذارد.

گفتمان سیاست جنایی میرا، از رهگذر بازتعریف بنیادین رویکردها در حوزه زمامداری و ارائه معیارهای متفاوتی از «خود» و «دگر»، نظام معنایی، گفتاری و کرداری اقتدارگرایی و اقتدارگرایی فراگیر را بازتاب داده است. سیاست جنایی در این دو مدل، به امنیت‌گرایی میل می‌کند. بزهکاران، معاندان نظام سیاسی و دشمنان ایدئولوژیک نظام حاکم شناخته می‌شوند و کارکرد اصلی نظام عدالت کیفری، حمایت و حفاظت تمام‌عیار از نظام در برابر تهدیدهای احتمالی بزهکاران و دگرانديشان است. بدین‌سان، نوعی حقوق کیفری دشمن‌مدار شکل می‌گیرد که در بستر آن، هیچ‌یک از شئون زندگی شهروندان از مداخله دولتمردان مصون نمی‌ماند و آزادی به بهای امنیت سلب می‌شود. نتیجه مطالعه و ژرف‌اندیشی در این وادی، یادآوری و هشدار این حقیقت است که گرایش شدید به امنیت‌گرایی، به ایجاد قدرت مطلق برای حکومت و سلب یا تحدید بدیهی‌ترین حقوق و آزادی‌های قانونی و اساسی شهروندان می‌انجامد. آگاهی از زیرکی‌ها و عاقبت‌اندیشی‌های بازتاب‌یافته در آثار ادبی چون میرا، ما را از تجربه زیان‌آور آنچه عواقب آزمودنش برایمان ترسیم شده است، در امان نگاه خواهد داشت.

کتاب‌شناسی

۱. آرت، هانا، *توتالیتاریسم*، ترجمه محسن ثلاثی، چاپ دوم، تهران، جاویدان، ۱۳۶۶ ش.
۲. آشوری، داریوش، *دانشنامه سیاسی*، چاپ دوم، تهران، مروارید، ۱۳۷۰ ش.
۳. اوئورژدینیک، پاتریک، *شهر فرنگ اروپا (چکیده‌ای از پیدا و پنهان تاریخ قرن بیستم)*، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران، ماهی، ۱۳۹۳ ش.
۴. ایوبی، حجت‌الله، «جناح راست در فرانسه: از دو گل تا سارکوزی»، *مطالعات روابط بین‌الملل*، شماره ۱۹، پاییز ۱۳۹۱ ش.
۵. بارانی، محمد، و علی افراسیابی، «پیشگیری وضعی از جرم به عنوان رهیافتی معارض یا تعامل‌گر با آموزه‌های حقوق بشر»، در: *دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۶. بشیریه، حسین، *جامعه‌شناسی سیاسی*، تهران، نی، ۱۳۷۴ ش.
۷. بکاریا، سزار، *رساله جرایم و مجازات‌ها*، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸ ش.
۸. بلنینگ، تی.سی. دبلیو، *تاریخ اروپای مدرن*، ترجمه ابراهیم عامل محرابی، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۹۸ ش.
۹. بولیت، ریچارد، *تاریخ قرن بیستم (دانشگاه کلمبیا)*، ترجمه محمد رفیعی مهرآبادی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. بیگی، جمال، و ایرج نگهدار، «نگاهی به آموزه‌های جرم‌شناختی و مدل‌های سیاست جنایی زمان مزرعه حیوانات»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال یازدهم، شماره ۲ (پیاپی ۲۲)، پاییز و زمستان ۱۳۹۹ ش.
۱۱. بازارگاد، بهاء‌الدین، *مکتب‌های سیاسی*، چاپ سوم، تهران، اقبال، ۱۳۴۳ ش.
۱۲. پورحسن سنگری، حسن، «بررسی قصه‌های کلیده و دمنه از منظر جرم‌شناسی و سیاست جنایی»، *فصلنامه تعالی حقوق*، سال پنجم، شماره ۵، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۱۳. تروپه، میشل، *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران، آگه، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. حسینی، سیدمحمد، *سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران*، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. حق‌شناس، علی محمد، حسین سامعی، و نرگس انتخابی، *فرهنگ معاصر هزاره انگلیسی - فارسی*، چاپ هفتم، تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۸۶ ش.
۱۶. خانعلی‌پور واجارگاه، سکینه، *پیشگیری فنی از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۷. دلماس - مارتی، می‌ری، *جهانی شدن حقوق؛ چالش‌های سه‌گانه*، ترجمه علیرضا میلانی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۸. همو، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۱۹. دولت‌آبادی، هادی، و محمدتقی غلامی، «مفهوم‌شناسی نام‌های احزاب سیاسی از خلال سیر تقابل جناح‌های راست و چپ در جمهوری پنجم فرانسه»، *فصلنامه مطالعات سیاسی*، سال دوازدهم، شماره ۴۵، پاییز ۱۳۹۸ ش.
۲۰. دیرباز، مرضیه، «بازخوانی دو حکایت از کلیده و دمنه با تأکید بر آموزه‌های جرم‌شناختی»، *وکیل مدافع؛ فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری*، شماره ۱۹، زمستان ۱۳۹۸ ش.

۲۱. رجب‌زاده، احمد، و مسعود کوثری، «آنومی سیاسی در اندیشه دورکیم»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، سال نوزدهم، شماره ۱ (پیاپی ۳۷)، زمستان ۱۳۸۱ ش.

۲۲. رستمی، هادی، «جرم‌نگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۱ (پیاپی ۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.

۲۳. رستمی، هادی، حسنعلی مؤذن‌زادگان، و علی مولاییگی، «بازنگری در سطح فکری تاریخ بیهقی: بررسی موردی: انطباق محتوا با سیاست جنایی اقتدارگرا»، *سبک‌شناسی نظم و تشریف‌ارسی (بهارادب)*، سال سیزدهم، شماره ۵۲، شهریور ۱۳۹۹ ش.

۲۴. رستمی، هادی، و حسن جعفریان، «گفتمان سیاست‌گذاری و جرم‌شناسی در آخرین روز یک محکوم»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال نهم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷ ش.

۲۵. رستمی، هادی، و علی مولاییگی، «زُمان "سال‌های ابری" در پرتو آموزه‌های جرم‌شناسی کودکان و نوجوانان»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال پانزدهم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.

۲۶. ساقیان، محمدمهدی، و سیدپوریا موسوی، «مفهوم فرایند کیفری»، در: *دانشنامه سیاست‌گذاری حقوقی*، به کوشش لعلیا جنیدی و امیرحسن نیازپور، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس‌جمهور، ۱۳۹۹ ش.

۲۷. سلطان‌فر، غلامرضا، هوشنگ شامبیاتی، و علی آزمایش، «تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط حقوق کیفری»، *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، دوره دهم، شماره ۳۷، پاییز ۱۳۹۶ ش.

۲۸. صادقی رام، رقیه، و رحمان نجفی، «گفتمان سیاست جنایی رمان رستاخیز»، اردبیل، دومین کنگره بین‌المللی تفکر و پژوهش دینی، ۲۶ آذر ۱۳۹۴ ش.

۲۹. صف‌شکن، محسن، «نگاهی به زُمان میرا: تجربه انسان از معماری و فضای شهری»، بی‌تا، دسترس‌پذیر در وبگاه به نشانی <https://vista.ir/w/a/21/klkc7>.

۳۰. طاهرخانی، حبیب‌الله، «ایجاد فضاهای قابل دفاع شهری»، *فصلنامه مدیریت شهری*، شماره ۹، بهار ۱۳۸۱ ش.

۳۱. طلوعی، محمود، فرهنگ جامع سیاسی، تهران، علم، ۱۳۸۵ ش.

۳۲. عضدانلو، حمید، «درآمدی بر "گفتمان" یا گفتمانی درباره "گفتمان"»، *اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، شماره‌های ۱۰۳-۱۰۴، فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۵ ش.

۳۳. فرانک، کریستوفر، میرا، ترجمه لیلی گلستان، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۴ ش.

۳۴. فرجی، محمد، «دلالت‌های جنایی؛ "اخلاق ناصری: خواجه نصیرالدین طوسی"»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۴۱، بهار ۱۳۹۹ ش.

۳۵. فکوری، محمدعلی، «نگاهی به مدل‌های سیاست جنایی اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر در گلستان سعدی»، *دوفصلنامه انجمن گفتمان حقوقی*، دوره سوم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.

۳۶. فکوهی، ناصر، *انسان‌شناسی شهری*، تهران، نی، ۱۳۹۰ ش.

۳۷. قماش، سعید، «کرامت انسانی مقتضی گسترش جرم‌نگاری»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۶، زمستان ۱۳۹۰ ش.

۳۸. کاظمی، عباس، *پرسه‌زنی و زندگی روزمره ایرانی: تأملی بر مصرف مراکز خرید*، تهران، آشیان، ۱۳۸۸ ش.

۳۹. کلام‌زاده عشرت‌آباد، مصطفی، و جعفر حسینی، «واکاوی انعکاس نظریات جرم‌شناسی رشدمدار و

انتقادی در گلستان و بوستان سعدی»، فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار، سال سوم، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۹۸ ش.

۴۰. کلاتر، منصور، سلطه‌گرایی، تهران، هیرمند، ۱۳۷۷ ش.
۴۱. کولاکوفسکی، لچک، «توتالیتراریسم و فضیلت دروغ»، در: چند گفتار درباره توتالیتراریسم، ترجمه عباس میلانی، تهران، آتیه، ۱۳۷۸ ش.
۴۲. گرنویل، جان اشلی سومز، تاریخ جهان در قرن بیستم، زیر نظر هرمز همایون‌پور، ترجمه جمشید شیرازی، فضل‌الله جلوه و علی اصغر بهرام‌بیگی، تهران، فرزانه روز، ۱۳۷۸ ش.
۴۳. گوریان، والدمار، «توتالیتراریسم»، ترجمه عزت‌الله فولادوند، فصلنامه نگاه نو، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۱ ش.
۴۴. لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ نهم، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۴۵. لواسور، ژرژ، «سیاست جنایی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره اول، شماره ۱۱۶، بهار ۱۳۷۱ ش.
۴۶. مقیمی، مهدی، «مؤلفه‌های مکانی پیشگیری وضعی از جرم»، در: دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۴۷. میسن، دیوید، تاریخ مختصر اروپای مدرن (آزادی، برابری و همبستگی)، ترجمه علیرضا عسگری و امید یعقوب‌زاده، تهران، نگارستان اندیشه، ۱۳۹۹ ش.
۴۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «بین‌المللی - اساسی شدن اصول حقوق کیفری»، در: دانشنامه سیاستگذاری حقوقی، به کوشش لعیا جنیدی و امیرحسین نیازپور، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس‌جمهور، ۱۳۹۹ ش.
۴۹. همو، «سیاست جنایی: از جنبش‌ها تا مدل‌ها»، دیباچه در: دلماس - مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (ب)
۵۰. همو، «سیاست جنایی»، در: علوم جنایی (گزیده مقالات آموزش برای ارتقاء دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران)، جلد دوم، کمیته معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر و دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، قم، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۵۱. همو، «علوم جنایی در رویارویی با رویدادهای سیاسی؛ درآمدی بر تحولات حقوق کیفری و جرم‌شناسی در پرتو انقلاب مارکسیستی - لنینیستی روسیه»، در: دایرةالمعارف علوم جنایی: علوم جنایی تجربی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (الف)
۵۲. همو، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات درس جامعه‌شناسی کیفری)، به کوشش شهرام ابراهیمی، تهیه و تنظیم سمیرا گل‌خندان، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران، ۱۳۹۲ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه به نشانی <www.lawtest.ir>.
۵۳. همو، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات درس سیاست جنایی)، به کوشش شهرام ابراهیمی، تهیه و تنظیم فاطمه قناد، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه به نشانی <www.lawtest.ir>.
۵۴. همو، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات درس سیاست جنایی (سیاست کیفری عمل‌گرا - عوام‌گرا))، به کوشش شهرام ابراهیمی، تهیه و تنظیم زینب باقری‌نژاد، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه به نشانی <www.lawtest.ir>.

۵۵. هراری، یووال نوح، ۲۱ درس برای قرن ۲۱، ترجمه سودابه قیصری، تهران، پارسه، ۱۳۹۷ ش.
۵۶. هی‌وود، اندرو، درآمدی بر ایدئولوژی‌های سیاسی (از لیبرالیسم تا بنیادگرایی دینی)، ترجمه محمد رفیعی مهرآبادی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹ ش.
۵۷. یون وُو، مین، «درآمدی بر سیاست جنایی توتالیتیر: جرم و مجازات در کره شمالی (با تأکید بر نقش پلیس)»، ترجمه حسین غلامی، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال ششم، شماره ۱۹، تابستان ۱۳۹۰ ش.

واکاوی مبنا و ماهیت رسیدگی فرجامی در نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه*

- ابراهیم رضاقلی‌زاده^۱
- مجید شایگان فرد^۲
- حمیدرضا میرزاجانی^۳

چکیده

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با وجود پیش‌بینی مجدد فرجام‌خواهی، تعریف مشخصی از رسیدگی فرجامی ارائه نداده و مبنا و ماهیت آن را به روشنی تبیین نکرده است. لذا در پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و الگوهای تطبیقی، مبنا و ماهیت رسیدگی فرجامی در نظام کیفری ایران با نگاه به موازین حقوقی فرانسه بررسی شده است. یافته‌های این پژوهش مؤید آن است

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (er.gholizade@gmail.com).
۲. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) (majid.shaygang2021@yahoo.com).
۳. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (mirzajani.hamid-reza@hotmail.fr).

که پیش‌بینی رسیدگی فرجامی در حقوق کیفری ایران، بر پایه شناسایی حق اعتراض نسبت به آرای محاکم برای طرفین پرونده و اعمال تکلیف نظارتی دیوان عالی کشور بر اساس اصل ۱۶۱ قانون اساسی صورت گرفته است. از حیث ماهیت نیز با لحاظ آموزه‌های حقوق فرانسه و با در نظر گرفتن جهات فرجام‌خواهی، این نتیجه به دست می‌آید که رسیدگی فرجامی، رسیدگی شکلی صرف نیست؛ زیرا دیوان عالی در فرایند رسیدگی، به عدم رعایت مقررات ماهوی پیرامون آرای صادره نیز توجه کرده و بدین جهت حکمی (قانونی) دانستن این نوع از رسیدگی که منصرف از رسیدگی موضوعی بوده، ارجح است. به رغم آنکه در فرانسه فرجام‌خواهی علی‌القاعده به عنوان مرحله سوم رسیدگی است، ضمن لزوم توجه به تفاوت مفهوم درجه دادرسی با مفهوم مرحله رسیدگی، در حقوق کیفری ایران، فرجام طریق عادی اعتراض و مرحله دوم رسیدگی می‌باشد.

واژگان کلیدی: رسیدگی فرجامی، رسیدگی شکلی، مرحله سوم، حق اعتراض، نظارت.

مقدمه

واژه «فرجام» از لحاظ لغوی در ادبیات فارسی به معنای انتها و آخر است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۳۵/۱). در زبان فرانسه نیز واژه فرجام^۱ و فرجام‌خواهی^۲ برگرفته از واژه «شکستن» می‌باشد (Le petit Robert, 2018: 161). این معنا، مترادف با «ابطال یا نقض کردن» در نظر گرفته شده است.^۳ در اصطلاح، برخی از متخصصان، فرجام را مترادف با واژه تمیز دانسته و آن را رسیدگی غیر ماهوی به احکام دادگاه‌های ماهوی به منظور کنترل آرا از حیث مطابقت با قانون معرفی کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۲۷۸۱/۴). با وجود این، با بررسی مقررات کنونی دادرسی کیفری ایران مشخص می‌شود که قانون‌گذار در

1. Cour de cassation.

2. Le pourvoi en cassation.

۳. ورود عبارت فرجام در ادبیات حقوقی ایران، برگرفته از قوانین دادرسی کیفری در کشورهای غربی است. بر این اساس، متعاقب آنکه اصل ۷۵ قانون اساسی مشروطه، نهاد دیوان تمیز را به عنوان نهایی‌ترین مرجع رسیدگی قضایی پیش‌بینی کرد، درخواست رسیدگی از این دیوان نیز استدعای تمیز نام گرفت. در این راستا، در پی تغییر واژه استدعای تمیز به استدعای فرجام در سال ۱۳۱۶ توسط فرهنگستان زبان و ادب فارسی، اصطلاح رسیدگی فرجامی وارد ادبیات حقوقی ایران شد.

این حوزه، رسیدگی فرجامی را تعریف نکرده است. با این حال، با توجه به اصل کلی حاکم بر مباحث آیین دادرسی که بر اساس آن، امکان رجوع به عمومات و مقررات دادرسی مدنی در موارد خلأ مقررات آیین دادرسی کیفری وجود دارد، می‌توان جهت شناسایی تعریفی از این مفهوم، به مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ رجوع نمود. بر این اساس، ماده ۳۶۶ قانون مذکور اشعار داشته است:

«رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی».

در این میان، وقتی حکمی از یک دادگاه کیفری صادر شده و قانون آن حکم را قابل فرجام‌خواهی می‌داند، هر یک از طرفین دعوای جزایی که حکم مزبور را به ضرر خود تشخیص دهند، می‌توانند با مراجعه به دیوان عالی کشور از آن حکم فرجام‌خواهی کنند (رستمی، ۱۳۹۷: ۳۴۴). با لحاظ مطالب فوق، در مقام ارائه تعریفی از رسیدگی فرجامی در حقوق آیینی ایران می‌توان گفت که رسیدگی فرجامی، آخرین فرایند بازنگری پیرامون قسمتی از آرای کیفری توسط عالی‌ترین نهاد قضایی کشور است که با انجام آن، تکلیف نهایی پرونده از حیث تطابق رسیدگی با قوانین و مقررات مشخص می‌شود.

در نظام حقوقی فرانسه، فرجام‌خواهی به کیفیتی از نقض و ابطال یک تصمیم قضایی به دلایلی از جمله تخطی از قانون یا تفسیر نادرست از آن، تعدی از حدود اختیار، عدم صلاحیت یا تعارض میان آرا، توسط دیوان عالی کشور اطلاق می‌شود (Cadiet, 2017: 411). علاوه بر این، گاهی ابطال و بی‌اعتباری تصمیم قاضی به دلیل اعمال نادرست قواعد و مقررات حقوقی است. بر اساس ماده ۵۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، فرجام‌خواهی درخواست رسیدگی به تصمیمات یا همان آرای است که از دادگاه‌های تالی صادر شده است که به فرجام عمومی (فرجام در راستای منافع افراد) قابل طرح در مهلت فرجام‌خواهی، و فرجام به نفع قانون با دستور وزیر دادگستری و توسط دادستان کل تقسیم می‌شود. این نوع تصمیم‌گیری در آخرین مرحله دادرسی قرار می‌گیرد؛ بدین معنا که حکم به چالش کشیده شده در دیوان عالی باید از مرحله

تجدیدنظر عبور کرده باشد، اعم از اینکه با درخواست تجدیدنظر، حکم به صورت قطعی درآمده باشد و یا اینکه در موعد مقرر تجدیدنظرخواهی معمول نشده و به دلیل انقضای مدت تجدیدنظرخواهی، تصمیم دادگاه به صورت آخرین مرحله یا قطعی تلقی شود (Boré, 2019: 223). با عنایت به تعاریف مذکور می‌توان گفت که چه در حقوق ایران و چه در حقوق فرانسه، فرجام‌خواهی به شیوه‌ای از رسیدگی اطلاق می‌شود که به موجب آن، تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد فرجام با قوانین و مقررات مورد بررسی قرار گرفته و در صورت احراز مخالفت با موازین قانونی، رأی فرجام‌خواسته به دلیل تخطی یا تفسیر نادرست از قانون نقض می‌گردد.

به هر تقدیر، جانمایی مجدد رسیدگی فرجامی به شکل منعکس در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، چالش‌هایی را در شناخت مبنا و ماهیت مرتبط با این شکل از رسیدگی به وجود آورده است. بر این اساس با لحاظ مواد قانونی مرتبط، این سؤال مطرح می‌شود که مبنای شناسایی فرجام‌خواهی بر پایه به رسمیت شناختن حق اعتراض افراد و تضمین موازین دادرسی منصفانه است یا پیش‌بینی آن در قانون، از باب اعمال تکلیف نظارتی برای دیوان عالی کشور مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی بوده است؟ از حیث محتوایی نیز این پرسش مطرح می‌گردد که اساساً رسیدگی فرجامی، یک رسیدگی شکلی از حیث تطبیق آرا با قوانین است یا می‌تواند یک رسیدگی بینابین شکلی - ماهوی و به تعبیری حکمی باشد؟ در نهایت، از حیث جایگاه، با لحاظ تفاوت مفهوم درجه دادرسی و مرحله رسیدگی به شرح آتی، این پرسش قابل توجه است که فرجام‌خواهی را باید مرحله دوم رسیدگی در نظر گرفت یا مرحله سوم؟ بدین‌سان، پژوهش حاضر با هدف پاسخ به سؤالات فوق، در صدد است با استفاده از نگاه تطبیقی به موازین حقوق فرانسه، مبنا، ماهیت و جایگاه رسیدگی فرجامی را در نظام دادرسی کیفری ایران تبیین نماید.

۱. مبنای رسیدگی فرجامی

بررسی آموزه‌های حقوقی ایران و فرانسه در رابطه با مبنای فرجام‌خواهی، نشانگر آن است که اساساً مبانی این شیوه از رسیدگی در قالب دو مفهوم حق بر اعتراض و اعمال

تکلیف نظارتی قابل تبیین است. در این میان، خاستگاه مشترک مبانی مذکور در فلسفه حقوق، تحقق سازوکاری است که از طریق آن، ضریب خطای انسانی در فرایند احقاق حق کاهش یافته و اساساً کشف حقیقت از این رهگذر، جلوه قابل اعتمادتری می‌یابد (انصاری، ۱۳۹۴: ۷۳). به هر روی، در این قسمت و به تفکیک، مبانی مربوطه مورد توجه قرار می‌گیرد.

۱-۱. حق بر اعتراض

پیش‌بینی و تأسیس دیوان عالی کشور و رسیدگی فرجامی از حقوق فرانسه اقتباس شده است. در این میان، وفق نظریه موسوم به «تئوری عدالت مضبوط»^۱ در این کشور، تا قبل از سال ۱۷۳۸، احکام دادگاه‌های تجدیدنظر اساساً قطعی و غیر قابل نقض تلقی شده و تنها از طریق اعمال قدرت شاهی از اعتبار قطعی خود خارج می‌شدند. از این جهت، اساسی‌ترین شیوه فوق‌العاده بازنگری در رأی، اعتراض به احکام دادگاه‌های تجدیدنظر در شورای شاهی بود. این روند همچنان تا قرن هجدهم و تا تصویب مصوبه مورخ ۲۸ ژوئن ۱۷۳۸ ادامه داشت. بعد از مصوبه مذکور، فرجام‌خواهی به عنوان شیوه فوق‌العاده اعتراض نسبت به احکام دادگاه‌های تجدیدنظر از سوی مقنن فرانسوی پیش‌بینی گردید (آشوری، ۱۳۹۸: ۴۸۲/۱). با وقوع انقلاب کبیر فرانسه، اختیارات شورای شاهی محدود، و اختیار رسیدگی حقوقی از شورای شاهی گرفته شد و تنها فرجام‌خواهی در دو مورد عدم رعایت قواعد و مقررات شکلی و تعارض و مخالفت صریح تصمیمات دادگاه‌ها با قوانین و مقررات، در صلاحیت این شورا قرار گرفت. سپس دادگاه ابرام و نقض آرا، به موجب تصمیم مجلس مؤسسان ایجاد گردید تا اینکه در سال ۱۷۹۵، نهاد دیوان عالی در معنای امروزی در رأس نهادهای قضایی فرانسه قرار گرفت (Maron, 2012: 104).

با وجود این، مقنن ایرانی در قانون موقتی محاکمات جزایی مصوب ۱۹ ذی‌قعدة ۱۳۲۹ هجری قمری، با الهام از مجموعه قوانین تحقیقات جنایی فرانسه، رسیدگی فرجامی نسبت آرای دادگاه‌های جزایی را وفق ماده ۴۳۱ قانون مذکور در دیوان تمیز یا

1. Théorie de la justice mentionnée.

همان دیوان عالی، صراحتاً به رسمیت شناخت (آشوری، ۱۳۹۸: ۱۰۸/۱). با این حال، به رغم توسعه مفهوم فرجام‌خواهی در مقررات قبل از انقلاب اسلامی، تحولات سیاسی و اقتضانات اجتماعی و قضایی مؤثر در قوانین کیفری به ویژه پس از انقلاب اسلامی، به نحوی تا حذف این شیوه از رسیدگی در نظام دادرسی کیفری ایران پیش رفته است.

در این میان، از لحاظ نظری در خصوص ضرورت و یا عدم ضرورت بازنگری در آرا، اختلاف نظر وجود دارد و این دیدگاه مطرح می‌شود که اگر قرار باشد فقط احکامی که صد درصد مورد اعتماد و اطمینان است، به موقع اجرا گذاشته شود، تقریباً هیچ حکمی را نباید اجرا کرد. در این راستا، از جمله دلایل مخالفت با شناسایی حق اعتراض نسبت به آرای قضایی، ایجاد دوباره کاری در رسیدگی‌ها، کم‌توجهی و بی‌دقتی در عملکرد قضات دادگاه پایین‌تر به لحاظ امکان رفع ضعف و نقصان کار در مرحله بالاتر و عدم رعایت اصل مهلت معقول دادرسی و اطاله دادرسی، قابل ذکر است (شایگان فرد، ۱۳۹۷: ۲۰۳). لازم به اشاره است که همسو با تحولات تقنینی و قضایی در بدو پیروزی انقلاب اسلامی ایران، از منظر فقهی نیز در مقابل دیدگاهی که اصل را بر قطعیت آرا می‌داند، استدلال دیگری وجود دارد؛ بدین توضیح که نمی‌توان امکان اشتباه و در نتیجه صدور رأی مخالف مبانی شرع را در فرایند دادرسی، غیر ممکن فرض نمود. لذا در صورت آشکار شدن چنین اشتباهی، اعتبار رأی صادره مخدوش، و حجیت مورد نظر که مبتنی بر شرع بوده، زائل خواهد شد (الهام، ۱۳۸۹: ۲۹۳). از این جهت، قانون‌گذار ایران بعد از انقلاب اسلامی به رغم التزام به موازین شرعی، همسو با پذیرش حق اعتراض به آرا توسط فقهای شورای نگهبان، چنین واقعیتی را به همراه فقدان شرایط جامع فقهی در میان اکثریت قضات احراز نموده و به تأیید قوانین مصوب در حوزه دادرسی در سه دهه اخیر، بازنگری بر حکم قاضی را وارد دانسته و اعمال آن را مغایر با شرع تلقی نکرده است. در حقیقت، استقراء در میان منابع و ادله اربعه فقهی، نشانگر آن است که هرچند در برخی منابع، با موضوع بازبینی در رأی صادره از سوی قاضی مخالفت به عمل آمده است، لکن با اعتماد به اطلاق و عموم ادله، حق بازنگری در رأی در آموزه‌های فقهی با منع جدی روبه‌رو نیست؛ چرا که از لحاظ عقلی، هیچ دلیل محکمی بر عدم جواز اعتراض و تتبع در حکم دیده نمی‌شود، بلکه دیدگاه عموم

فقها، امکان جواز این امر را بر پایه حسن و قبح عقلی به مثابه یکی از ادله استنباط احکام پذیرفته است (موسوی خمینی، ۱۳۹۷: ۱۱۷/۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۸: ۸۹/۱). در رابطه با سنت به عنوان منبع دیگر استنباط احکام نیز هیچ نص و روایت صریحی که بازنگری در رأی را ممنوع بداند، وجود ندارد. علاوه بر این، اجماع حاصل میان فقها، بر تجویز بازبینی در رأی اولیه صادره از سوی قاضی اشاره دارد. به موجب اجماع موجود در این رابطه، دیدگاه فقهای عظام بر این است که هر مسلمان، در جستجوی حکم صحیح الهی در قضیه مورد نزاع و برای رسیدن به همان حکمی که مورد نظر معصوم علیه السلام است، می‌تواند از حاکم شرع واجد شرایط بخواهد که به دعوی وی رسیدگی مجدد نماید. لذا شناسایی حق اعتراض به رأی به عنوان حقی کاملاً شرعی تلقی می‌شود (یوسفیان ملاً و گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۱۸۹).

با این حال و به رغم دلایل فوق، توجیهاتی بر ضرورت رسیدگی چند درجه‌ای وجود دارد. در این راستا، در مقام پاسخ به مخالفان حق اعتراض و بازنگری در آرا، برخی صاحب‌نظران فرانسوی معتقدند که رسیدگی چند درجه‌ای، به معنای خواستن عدالت مطلق و احکام صد درصد صحیح و مصون از خطا نبوده، بلکه رسیدگی چند درجه‌ای، به میزان قابل توجهی از اشتباهات قضایی جلوگیری می‌کند (Pradel, 2019: 221). بر این اساس، امروزه حق اعتراض به عنوان یکی از معیارهای دادرسی منصفانه و از جلوه‌های رعایت حقوق بشر شناخته شده و مبانی و توجیهاتی در خصوص لزوم به رسمیت شناختن این حق و جانمایی آن در مقررات دادرسی کیفری وجود دارد. لذا در بند ۵ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر شده است:

«هر کس که متهم به ارتکاب جرمی گردد، از این حق برخوردار است که حسب مورد، اتهام و یا محکومیت او، توسط دادگاه عالی‌تری، طبق قانون مورد رسیدگی مجدد قرار گیرد».

همچنین فراز پایانی ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در مقام بیان اصول بنیادین دادرسی، حق رسیدگی مجدد به حکم محکومیت از یک مرجع تالی در یک دادگاه عالی را در زمره بایسته‌های دادرسی منصفانه در نظر گرفته است. بنا به مراتب فوق می‌توان قائل به این مطلب بود که شناسایی حق اعتراض و رعایت اصل

دو درجه‌ای بودن دادرسی کیفری، مبنایی برای وضع و پیش‌بینی رسیدگی فرجامی در فرایند دادرسی کیفری است. همچنان که قانون‌گذار ایران، طرق عادی اعتراض به آرای را در قالب تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی، به شرح بخش چهارم از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ترتیب داده است. در این میان، با لحاظ ماده ۴۲۶ قانون مذکور، مراجع رسیدگی به اعتراض نسبت به آرای کیفری غیر قطعی، حسب مورد دادگاه تجدیدنظر استان و دیوان عالی کشور معرفی شده است. در واقع، ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری، آرای صادره درباره جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها نصف دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است و آرای صادره درباره جرایم سیاسی و مطبوعاتی را قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور دانسته است.

در تأیید تبیین فوق پیرامون مبنای فرجام‌خواهی به عنوان شناسایی حق اعتراض اشخاص نسبت به آرای کیفری باید گفت، حق و امتیاز مقرر برای اشخاص در استفاده از فرجام‌خواهی به کیفیت مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، حقی عام و اختیاری و البته قابل اسقاط است. بر این اساس، همسو با ماده ۴۳۳ قانون مذکور، محکوم‌علیه، شاکی یا مدعی خصوصی و دادستان، هم می‌توانند درخواست اعتراض خود را به رأی صادره مطرح نمایند و هم اختیار عدم اعمال آن را دارند. در این میان، برای پذیرش و رسیدگی به درخواست فرجام‌خواهی از ناحیه محکوم‌علیه، شاکی و مدعی خصوصی، هیچ محدودیتی وجود نداشته و به هر جهت و با هر توجیهی حتی غیر وارد، طرفین پرونده می‌توانند از حق خود برای بازنگری در رأی استفاده نمایند. در این بین، همسو با مفاد ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری و رأی وحدت رویه شماره ۷۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، محکوم‌علیه از امکان اسقاط آن و بهره‌مندی از تخفیف مجازات نیز بدین واسطه برخوردار است. از این رو، در حقوق فرانسه، ذیل کتاب سوم قانون آیین دادرسی کیفری و تحت عنوان طرق فوق‌العاده تجدیدنظرخواهی، به موجب ماده ۵۶۷ قانون مذکور، فرجام‌خواهی در امور کیفری به مثابه شیوه اعتراضی نسبت به برخی از تصمیمات قضایی معرفی گردیده

است؛ طریقی که مبنا و اساس پیش‌بینی آن در کنار طرق عادی شکایت از آرا به ویژه در امور کیفری، از اصول دادرسی داخلی و بین‌المللی است که حق اعتراض را به عنوان یکی از این اصول بنیادین دادرسی منصفانه به رسمیت شناخته و از این رهگذر، تضمین حقوق اشخاص را بر مبنای عدالت کیفری ملحوظ داشته است (Finielz, 2019: 110). از این حیث، همچنان که مشخص است، با عنایت به مواد ۴۲۸ و ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ایران و همچنین ماده ۵۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، شناسایی حق بر اعتراض به مثابه حقی اختیاری و عام و البته قابل اسقاط به فراخور انتخابی بودن آن برای فرجام‌خواه، می‌تواند به عنوان یکی از مبانی قابل تأمل در رابطه با فرجام‌خواهی مطرح گردد.

۲-۱. اعمال تکلیف نظارتی

منصرف از مبنای پیش‌بینی فرجام‌خواهی بر پایه شناسایی حق اعتراض به آرا، می‌توان جانمایی فرجام‌خواهی در مقررات دادرسی کیفری را در راستای اعمال تکلیف و وظیفه نظارتی دیوان عالی کشور همسو با اصل ۱۶۱ قانون اساسی دانست. بر این اساس، بر مبنای اعمال تکلیف نظارتی دیوان عالی و در جهت تضمین رعایت قانون، رسیدگی فرجامی در فرایند دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است. با وجود این، اعمال این تکلیف، ملازمه با شناسایی رسیدگی فرجامی به عنوان مرحله‌ای مجزا از فرایند دادرسی کیفری دارد. از این رو، پیش‌بینی فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور به عنوان حقی عام برای افراد محل ایراد می‌باشد. لذا امکان طرح تقاضای رسیدگی به موارد در صلاحیت دیوان از سوی طرفین پرونده، از باب انعکاس مراتب اشتباه قضایی یا تخطی از قانون، آن هم در چارچوب موازین مقرر قابل توجیه است.

همسو با این مطلب، در حقوق فرانسه نیز دیوان عالی کشور به عنوان تصحیح‌کننده تصمیمات مراجع قضایی دیگر معرفی شده است و تا حدودی ثبات رویه قضایی را فراهم می‌کند. در این میان، مهم‌ترین مبنای فکری در جهت ایجاد تأسیس نهاد مذکور، یکسان‌سازی و تحقق یکپارچگی در تفسیرهای ارائه‌شده از قواعد و مقررات حقوقی بوده است (Khalifé, 2005: 215). در حقیقت، دیوان عالی کشور به عنوان جزئی از

دستگاه قضایی، در پی آن است که مشکلات دادگاه‌ها را رفع کرده، اختلاف نظر آن‌ها را برطرف سازد و وحدت نظر ایجاد نماید^۱ (Pradel, 2019: 223). همان طور که پیشتر اشاره شد، فرجام‌خواهی در حقوق فرانسه، نقض و ابطال یک تصمیم قضایی به دلیل تخطی از قانون یا تفسیر نادرست از آن، تعدی از حدود اختیار، عدم صلاحیت یا تعارض میان آرا می‌باشد. علاوه بر این، گاهی ابطال و بی‌اعتباری تصمیم قاضی ماهوی^۲ به دلیل اعمال نادرست قواعد و مقررات حقوقی است. لذا برای درک وظیفه دیوان عالی باید فهم درستی از مفهوم تعدی به قانون داشته باشیم؛ چرا که درخواست‌کننده فرجامی باید به یک یا چند مورد نقض قانون اشاره کند. هر یک از موارد نقض که فرجام‌خواه عنوان می‌نماید، «جهت نقض قانون» نامیده می‌شود. هنگامی که بحث تعدی به قانون مطرح می‌شود، باید به قانون به مفهوم کلی آن، به معنای قاعده حقوقی نگریست. بر همین مبنا، ماده ۶۰۴ قانون جدید آیین دادرسی فرانسه، فرجام‌خواهی را اعتراضی می‌داند که تلاش می‌کند تا رأی صادره، به دلیل عدم مطابقت رأی با قواعد حقوقی نقض شود. بنابراین درخواست فرجامی می‌تواند به دلیل تعدی نسبت به قانون، بخش‌نامه، آیین‌نامه، عرف و حتی یک اصل حقوقی باشد. به عبارت دیگر، هر گونه تعدی نسبت به قاعده حقوقی، تجاوز به معنای گسترده کلمه انگاشته می‌شود (Finiez, 2019: 115). بدین ترتیب با لحاظ اصل ۱۶۱ قانون اساسی ایران و ماده ۶۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، می‌توان گفت که مبنای پیش‌بینی فرجام‌خواهی در فرایند دادرسی، بیش از آنکه شیوه‌ای جهت اعمال حق اعتراض افراد به آرا باشد، ترتیبی در جهت اعمال نظارت قانونی عالی‌ترین نهاد قضایی بر آرا و تصمیمات محاکم بوده تا موجبات تصحیح و ثبات رویه قضایی را فراهم نماید.

۱. در حقوق فرانسه، با لحاظ بند ۱ ماده ۳۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که صلاحیت دیوان اروپایی را شامل هر گونه مسئله‌ای دانسته که در ارتباط با تفسیر و اجرای مفاد کنوانسیون و پروتکل‌های آن به دیوان ارجاع داده می‌شود، با استناد به بند ۱ ماده ۳۵ این کنوانسیون، مراجعه به دیوان اروپایی، مشروط به آن است که طرق شکایت و اعتراض به آرا به صورت کامل طی شده باشد (آشوری، ۱۳۹۵: ۳۴۴). از این جهت، در حقوق این کشور، علاوه بر تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی به عنوان طرق عادی و فوق‌العاده اعتراض به رأی، درخواست بازنگری آرا در محدوده صلاحیتی که کنوانسیون برای دیوان اروپایی در نظر گرفته است، در زمره شیوه‌های مختلف بازنگری و نظارت بر آرا تلقی می‌گردد.

2. Juge du fond.

۲. ماهیت و جایگاه رسیدگی فرجامی در فرایند دادرسی کیفری

پس از تبیین مبنا و ماهیت رسیدگی فرجامی، شناخت ماهیت این ترتیب از رسیدگی، از مباحث مهم این پژوهش است. در این میان، ضروری است تبیین شود که رسیدگی در دیوان عالی کشور صرفاً یک رسیدگی شکلی است یا دیوان عالی در فرایند رسیدگی فرجامی با لحاظ موازین قانونی، می‌تواند رسیدگی ماهیتی را نیز انجام دهد؟ هم‌زمان، با لحاظ مبنا و فرجام‌خواهی و محتوای رسیدگی فرجامی، این پرسش مطرح می‌گردد که آیا این فرایند از دادرسی، باید به عنوان مرحله دوم رسیدگی کیفری در نظر گرفته شود یا مرحله سوم؟ بر این اساس، در دو قسمت مجزا، ماهیت و جایگاه رسیدگی فرجامی بررسی می‌شود.

۱-۲. دیدگاه‌های ناظر بر شکلی یا حکمی دانستن رسیدگی فرجامی

به طور کلی در آموزه‌های حقوقی، مفهوم رسیدگی در فرایند دادرسی در قالب عناوینی همچون رسیدگی ماهوی، موضوعی، پژوهشی، شکلی و حکمی مورد اشاره قرار گرفته است. در خصوص رسیدگی ماهوی باید گفت، این مفهوم گاه به عنوان کیفیت رسیدگی در دادگاه نخستین و دادگاه تجدیدنظر و در مقابل رسیدگی در دیوان عالی کشور معرفی گردیده است. همچنین بعضاً مقصود از رسیدگی ماهوی، شیوه‌ای از دادرسی است که بر اساس آن، دادگاه مبادرت به صدور رأی اعم از حکم یا قرار می‌نماید. النهایه در مفهوم مضیق‌تر، رسیدگی ماهوی به ترتیبی اطلاق می‌شود که به موجب آن، دادگاه حکم - و نه قرار - صادر می‌نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۴/۴۲۱). در این بین، گاهی رسیدگی ماهوی، هم‌معنای رسیدگی موضوعی به کار می‌رود. از این رو دادگاه در رسیدگی موضوعی، به امور عینی می‌پردازد (Doucet, 2018: 721)؛ بدین توضیح که دادرس ابتدا باید تشخیص دهد که موضوع پرونده، منطبق بر کدام عنوان مجرمانه است و بعد از تشخیص این امر، وقایع عینی مربوط به آن را از طرق مختلف همچون اخذ اظهارات، استماع شهادت شهود، ارجاع امر به کارشناس و عنداللزوم تحقیق و معاینه محلی و... احراز، و در نهایت اقدام به صدور رأی اعم از حکم یا قرار نماید.

اما در مقام ارائه تعریفی از مفهوم رسیدگی پژوهشی، بیان می‌شود که این شیوه، معادل شکایت استینافی از حکم یا قرار است که در مرحله بدوی صادر شده و براساس آن، رسیدگی نسبت به رأی محکمه نخستین، با همه ابعاد از جمله جهات موضوعی، برای بار دیگر در مرجع بالاتر انجام می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۴/۴۱۳). در این حالت، رسیدگی پژوهشی، معادل رسیدگی دادگاه تجدیدنظر در نظر گرفته می‌شود. عده‌ای دیگر از نویسندگان نیز رسیدگی پژوهشی را طریق عادی اعتراض به احکام کیفری دانسته و از آن به عنوان «استیناف جزایی» یاد کرده‌اند. با وجود این، این شیوه از رسیدگی در راستای اصل دو درجه‌ای بودن دادرسی اعمال شده و به موجب آن، رسیدگی مجدد با تمامی ابعاد و عناصر عینی نسبت به رأی مورد پژوهش صورت می‌گیرد (آخوندی، ۱۳۹۴: ۳۶۰). در این بین، مشابه طریق شکایتی که اکنون در مقررات دادرسی کیفری ایران، با عنوان تجدیدنظر شناخته می‌شود، اولین بار در «قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه» مصوب ۱۲۹۰ شمسی، با عنوان «استیناف» و در «قانون لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد آیین دادرسی کیفری» مصوب ۱۳۳۵ و مقررات بعدی در حوزه دادرسی کیفری قبل از انقلاب اسلامی، با عنوان «پژوهش» مورد شناسایی قرار گرفته است. در این راستا، اصطلاح «تجدیدنظر» بعد از انقلاب در ماده ۱۷ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب به جای واژه «پژوهش» به کار گرفته شد. با لحاظ توضیحات فوق، همسو با موازین حقوقی کشور فرانسه در این زمینه و با لحاظ پیشینه تقنینی دیوان عالی کشور در حقوق ایران، باید گفت، رسیدگی فرجامی دیوان، منصرف از رسیدگی موضوعی و پژوهشی می‌باشد. لذا مقتضی است تبیین گردد که از دو شیوه رسیدگی شکلی و حکمی، رسیدگی فرجامی منطبق بر کدام مفهوم است؟

در این میان، اکثر صاحب‌نظران متقدم در حوزه آیین دادرسی کیفری پیرامون محتوای رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور، با شکلی معرفی نمودن آن، در مقام تبیین تمایز رسیدگی دیوان عالی از رسیدگی دادگاه تجدیدنظر هستند (آخوندی، ۱۳۹۴: ۳۶۰). بسیاری از نویسندگان متأخر کتب دادرسی کیفری نیز بر شناسایی رسیدگی فرجامی به عنوان رسیدگی شکلی پایبند می‌باشند (خالقی، ۱۳۹۹: ۱۶۳؛ الهی‌منش و رحیمی،

۱۳۹۷: ۳۰/۲). به نظر می‌رسد این معرفی بر پایه تصریحاتی است که در متون قانونی بر عدم ورود و رسیدگی در ماهیت توسط دیوان در فرایند رسیدگی فرجامی ذکر شده است. در این راستا، در ماده ۴۵۶ قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰ و ماده ۱۱ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷ به عنوان مستندات قانونی اولیه در تبیین رسیدگی دیوان عالی کشور، اجازه رسیدگی ماهیتی به دیوان داده نشده است. در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز در ماده ۲۶۴، رسیدگی در دیوان عالی کشور به صراحت شکی معرفی شده است.

با این حال، عمده استدلال‌ات مطروحه در تبیین شکی معرفی نمودن رسیدگی فرجامی در دیوان، از نوع استدلال‌ات نقضی است؛ بدین معنا که حامیان دیدگاه فوق، بیش از آنکه شکی بودن رسیدگی دیوان را توجیه کنند، عدم جواز و معایب رسیدگی ماهوی توسط این مرجع را برمی‌شمرند و از این طریق به صورت غیر مستقیم، به ماهیت شکی رسیدگی فرجامی می‌رسند. از توجیحات ممنوعیت ورود دیوان در ماهیت، شأن دیوان عالی کشور ذکر می‌شود؛ بدین معنا که دیوان عالی نباید تنزل درجه پیدا کرده و همچون یک دادگاه، به دادرسی و توجه به جزئیات در دعاوی بپردازد. لذا شأن دیوان با توجه به مندرجات قانون اساسی، اقتضای نظارت بر اجرای صحیح قوانین را دارد. بر این اساس، چنانچه دیوان به بررسی موضوعی پرونده‌ها بپردازد، به یک دادگاه مبدل می‌گردد و ارزش و اعتبار اصلی خود را از دست می‌دهد. از این رو، دیوان عالی باید با اعمال نظارت، اجرای صحیح قوانین در محاکم را تضمین کند. در این بین، اولویت دیوان عالی قبل از توجه به حفظ منافع خصوصی اصحاب دعوی، صیانت از منافع عمومی و حفظ قانون و اجرای صحیح آن در سراسر کشور است.

از دیگر دلایل اعتقاد به عدم جواز رسیدگی ماهوی دیوان عالی، اقتضانات رسیدگی ماهوی است. بر اساس دیدگاه حاضر، دیوان در رسیدگی فرجامی نباید به اموری که در دادگاه کیفری رسیدگی شده، ورود کند؛ زیرا دیوان بر خلاف محاکم کیفری باید به این امر رسیدگی کند که آیا در صدور حکم، تخطی و تخلفی از قانون انجام گرفته است یا خیر؟ لذا دیوان عالی بر خلاف دادگاه تجدیدنظر، هیچ‌گاه در دعوایی حکم قابل اجرا صادر نمی‌کند. بر این اساس، تصمیم دیوان بر خلاف رسیدگی ماهوی که در

قالب حکم یا قرار صادر می‌شود، به صورت نقض یا ابرام اصدار می‌یابد. لذا اطلاق عنوان رأی که اعم از حکم یا قرار در نظر گرفته شده، به تصمیمات دیوان عالی کشور، مسامحتاً پذیرفتنی است.

در حقوق فرانسه نیز این تعبیر و تفسیر از رسیدگی فرجامی دیوان به چشم می‌خورد. در این راستا، مطابق قانون سازمان قضایی فرانسه، صلاحیت دیوان عالی کشور شکلی معرفی شده است، مگر آنکه در مواردی از قانون به خلاف آن تصریح شود.^۱ در این راستا، با لحاظ جانمایی دیوان عالی در بالاترین رده دادگاه‌ها در نظام قضایی کشور فرانسه، این مرجع در مقام رسیدگی و در مقایسه با سایر دادگاه‌ها از اختیارات محدودتری برخوردار است. بدین ترتیب نقش دیوان عالی کشور، ایجاد وحدت در تفسیر قواعد حقوقی معرفی شده است که البته رعایت این تفاسیر نیز همیشه الزامی نیست. همان‌طور که گفته شد، رسالت دیوان عالی کشور از بدو ایجاد این بوده است که آیا قانون به معنای صحیح و کامل اجرا شده است یا خیر؟ در حقیقت، وظیفه و نقش دیوان عالی، بررسی دوباره رویدادها و دلایل موضوعی نیست؛ بلکه کارکرد آن تنها پاسخ به این سؤال بوده که آیا دادگاه صادر کننده رأی، قاعده حقوقی را درست اجرا کرده است یا خیر؟ (Canivet, 2002; Finielz, 2019: 111, 112). بر این اساس، اگر شعبه دیوان تشخیص دهد که تجاوزی از قانون صورت گرفته است، رأی را نقض نموده و چون نمی‌تواند تصمیم خود را جایگزین تصمیمات دادرسان نخستین کند، پرونده را به دادگاه دیگری که صنف، نوع و درجه آن با دادگاه صادرکننده رأی یکی است، ارجاع می‌دهد. اما اگر تشخیص دهد که قانون به نحو صحیح اجرا شده است، با ابرام رأی، درخواست فرجام را رد می‌کند.

به رغم مطالب مذکور در توجیه شکلی خواندن رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور، معرفی رسیدگی فرجامی به مثابه رسیدگی شکلی مورد انتقاد است. در این راستا، در برخی از تألیفات اخیر در حوزه دادرسی کیفری، رسیدگی فرجامی، رسیدگی شکلی خوانده نمی‌شود (طهماسبی، ۱۳۹۹: ۲۱۷/۳). در این بین، تعبیر رسیدگی شکلی

1. Art. L. 411-2. La cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire.

از یک سو محدود بودن رسیدگی فرجامی را به رسیدگی صرف، بر اساس مقررات شکلی و آیین دادرسی به ذهن متبادر می‌کند و از سوی دیگر، قیدی بر حکم عام قانون‌گذار در قانون اساسی وارد می‌آورد، به نحوی که نظارت دیوان را از حالت اطلاق خارج نموده و مانع توجه به مسائل و مقررات ماهوی می‌شود. متأسفانه گاهی با همین توجیه، رأی دادگاه کیفری یک یا انقلاب در مدت زمانی کوتاه در برخی از شعب دیوان عالی کشور ابرام می‌شود و در عمل، طرفین یک مرحله مهم و حیاتی از فرایند رسیدگی کیفری را از دست می‌دهند؛ برای مثال در پرونده شماره ۹۴۰۹۹۸۵۱۵۸۰۰۰۳۲۹ شعبه ۲۹ دیوان عالی کشور با این استدلال که «دادنامه از حیث رعایت موازین قانونی و آیین دادرسی کیفری، فاقد خلل و اشکال می‌باشد...» مبادرت به رد فرجام‌خواهی شده است. در این میان، باید تعبیر رسیدگی شکلی را از قوانین شکلی جدا نمود؛ چرا که اطلاق نظارت دیوان عالی کشور، ضرورت تطبیق آرا هم با قوانین ماهوی و هم با قوانین شکلی را در بر می‌گیرد. بدین سان، اگر دیوان احراز نماید که قانون ماهوی رعایت نشده و یا از اجرای آن عدول شده است، در فرایند رسیدگی فرجامی خود، رأی فرجام‌خواسته را نقض خواهد نمود. با وجود این، دیوان در رسیدگی فرجامی وارد در رسیدگی موضوعی نمی‌شود و خود را درگیر وقایع عینی نمی‌کند؛ بلکه بر اساس همان امور موضوعی و وقایع عینی موجود در پرونده، اقدام به اعمال نظارت و اتخاذ تصمیم می‌نماید. در این بین، چنانچه دیوان با رأیی مواجه شود که صدور آن را بدون تحقیق کافی در امور موضوعی تشخیص دهد و نقصی را احراز کند، با نقض رأی، مراتب را به شعبه صادرکننده اعلام و دستور انجام تحقیق مقتضی در آن امر موضوعی و رفع نقص و سپس صدور رأی بر اساس تحقیقات کامل و جدید را صادر می‌نماید (شایگان فرد، ۱۳۹۷: ۱۹۷). در تأیید این مطلب می‌توان از باب رویه قضایی به پرونده شماره ۹۴۰۹۹۸۵۱۲۶۸۰۰۰۲۴۳ اشاره نمود که شعبه دیوان در مقام نقض حکم اعدام صادره از سوی شعبه ۸ دادگاه انقلاب اسلامی مشهد پیرامون اتهام محاربه از طریق سرقت مسلحانه مقرر داشته است که دادگاه صادرکننده حکم در مقام رفع نقص مشخص نماید که عمل متهمان با کدام یک از مواد ۲۷۹ و ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی که دارای عناصر و ارکان متفاوت می‌باشد، منطبق است. در این راستا، شعبه دیوان تکلیف

نموده است که دادگاه صادرکننده رأی بدوی در صورت منطبق دانستن عمل با ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی، در خصوص ایجاد ناامنی ناشی از کشیدن سلاح در محیط اطراف محل وقوع جرم تحقیق نماید. همچنین چنانچه دادگاه موضوع را منطبق بر ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی می‌داند، لازم است بررسی گردد که شق دوم ماده مذکور مبنی بر سلب امنیت مردم و راه‌ها محقق شده است یا خیر؟ بنابراین قطعاً دو ماده مذکور که مورد توجه و استناد دیوان عالی کشور قرار گرفته، ناظر بر امور ماهوی بوده، لکن بررسی در خصوص امور موضوعی مورد اشاره، از رسیدگی دیوان عالی در مقام رسیدگی فرجامی خارج بوده و بدین واسطه وفق بند ۲ قسمت ب ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، با نقض رأی، پرونده جهت رسیدگی مجدد در اجرای بند الف ماده ۴۷۰ قانون مذکور، به شعبه صادرکننده رأی ارجاع شده است.

بر این اساس، توجه به رعایت قوانین ماهوی در فرایند رسیدگی فرجامی دیوان حتی با بررسی سوابق تقنینی راجع به امکان طرح درخواست فرجام‌خواهی قابل احراز است. در این راستا، در ماده ۴۳۰ قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰، موارد استدعای تمیز مشتمل بر دو مورد معرفی شده است: نخست، در صورت نقض قوانین در باب تقصیر متهم و مجازات آن، و دوم، در مورد عدم رعایت اصول و قوانین محاکمات جزایی در صورتی که عدم رعایت قوانین مزبور به اندازه‌ای اهمیت داشته باشد که در حکم محکمه مؤثر بوده و آن را از اعتبار حکم قانونی بیندازد. با وجود این، مورد اول را مشخصاً نمی‌توان ناظر بر قوانین شکلی دانست؛ چرا که بر فرضی حاکم است که قضات محاکم تالی، رفتاری را جرم تلقی نموده و مرتکب آن را مقصر بدانند که از شمول تعریف قانونی جرم خارج باشد یا حکم به مجازات را بر خلاف موازین مصرح در قانون تعیین نمایند.

بدین‌سان بعد از انقلاب نیز اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۴۹۱۱ مورخه ۱۳۸۳/۰۷/۰۹ و در مقام تفسیر شکلی خواندن رسیدگی دیوان عالی کشور در ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ اعلام نظر نمود که این تعبیر بدین معنا نیست که مرجع مذکور به ماهیت قضیه توجه و رسیدگی ننماید. بنابراین بند الف ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲،

ادعای عدم رعایت قوانین مربوط به تقصیر متهم و مجازات قانونی او را از جهات فرجام‌خواهی دانسته که به قوانین ناظر بر تعیین اوصاف مجرمانه و مسئولیت کیفری که از قوانین ماهوی می‌باشند، برمی‌گردد (خالقی، ۱۳۹۹: ۵۶۱). در راستای این دیدگاه، همسو با بند الف ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری، شعبه ۹ دیوان عالی کشور در پرونده شماره ۱۰۱۵/۱۳۷۵۱۲۷۵۰۹۹۸۵۹۴۰ با نقض رأی شعبه ۲ دادگاه کیفری یک استان خراسان رضوی در خصوص اتهام کلاهبرداری باندى که مستند به ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۸، اقدام به تعیین مجازات حبس ابد برای متهمان پرونده نموده بود، با بررسی ماهیت رفتار ارتكبابی، فرجام‌خواهی وکلای محکومان را در مورد باندى تلقی نشدن اقدامات متهمان پذیرفت و اعلام کرد که نمی‌توان هر مشارکت در کلاهبرداری را مصداق ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری دانست و نحوه رفتار متهمان را شبکه‌ای تعریف کرد. بنابراین، شعبه دیوان در رأی خود بیان نمود که هرچند اصل کلاهبرداری محرز می‌باشد، ولی موضوع انطباقی با ماده ۴ قانون اخیرالذکر نداشته و بدین واسطه رأی صادره نقض و پرونده جهت رسیدگی مجدد به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود. بنا به مراتب فوق، کاملاً مشخص است که رسیدگی دیوان در این پرونده ناظر بر توجه این مرجع به قوانین ماهوی و مسائل مرتبط به ماهیت موضوع صورت گرفته است.

لذا رسیدگی فرجامی، یک رسیدگی نظارتی از حیث رعایت قوانین اعم از قوانین شکلی و قوانین ماهوی بوده و می‌توان آن را «رسیدگی حکمی» معرفی نمود. در این میان، رسیدگی حکمی در مقابل رسیدگی موضوعی قرار می‌گیرد؛ همچنان که در موازین فقهی، عبارت اشتباه و جهل حکمی ناظر بر حکم قانون یا شرع بوده و شبهه موضوعی به معنای اشتباه و جهل به وقایع و امور عینی است (طهماسبی، ۱۳۹۹: ۲۱۷/۳). براین اساس، به جای شکلی خواندن رسیدگی فرجامی که به شرح فوق، گاهی موجبات محدود نمودن بلاوجه این ترتیب از رسیدگی را فراهم می‌آورد، حکمی تلقی نمودن رسیدگی فرجامی در قالب تطبیق رأی صادره با قوانین اعم از شکلی و ماهوی ارجح است.

این تفسیر در حقوق فرانسه نیز مورد پذیرش است؛ همچنان که در متون حقوقی مربوطه تبیین می‌گردد که دیوان عالی کشور به مباحث موضوعی رأساً ورود نکرده، بلکه بررسی انتقادی خود را نسبت به مسائل حکمی اعمال می‌کند.^۱ در این بین، همه تصمیمات دادگاه‌ها علی‌القاعده مجموعه‌ای از رویدادها و دلایل موضوعی را به همراه داشته که در نتیجه یک استدلال منطقی و برگرفته از قواعد حقوقی، در قالب رأی صادر می‌شوند. با وجود این، دیوان عالی کشور به عنوان مرجع ناظر، به بررسی رویدادها و دلایل موضوعی نمی‌پردازد؛ چرا که این مسائل در حیطه صلاحیت دادگاه ماهوی می‌باشد (Cornu, 2018: 216). بر این اساس در رسیدگی دیوان عالی کشور، همان نتیجه‌گیری دادرسی ماهوی مورد بررسی قرار می‌گیرد که آیا مواد قانون جزا را درست تفسیر کرده و مفهوم واقعی ماده را درک نموده است یا خیر؟ لذا برخی صاحب‌نظران در فرانسه و همچنین غالب رویه قضایی این کشور، عملکرد دیوان را حالتی بینابین و تلفیقی از رسیدگی شکلی و ماهوی می‌دانند (Rigaux, 2016: 108). بنابراین می‌توان گفت که فرجام‌خواهی، دربرگیرنده جهات شکلی و ماهوی به صورت توأمان است.

۲-۲. رسیدگی فرجامی به عنوان مرحله دوم یا سوم رسیدگی

با لحاظ تغییرات و تحولات قانونی ناظر بر رسیدگی فرجامی، این سؤال مطرح می‌شود که اساساً جانمایی صحیح این ترتیب از رسیدگی در فرایند دادرسی کیفری به چه نحوی است؟ آیا پیش‌بینی آن به عنوان مرحله دوم دادرسی صحیح است یا باید آن را به عنوان مرحله سوم دادرسی کیفری در نظر گرفت؟

باید اذعان داشت که چه بر مبنای شناسایی حق اعتراض و چه بر مبنای اعمال تکلیف نظارتی، اعمال رسیدگی فرجامی نیازمند به رسمیت شناختن سلسله مراتب در محاکم قضایی است. بر این اساس، دادرسی کیفری نیز از مراحل مختلفی سامان یافته است. در این راستا می‌توان در یک تقسیم‌بندی کلی، فرایند مذکور را شامل ۳ قسمت پیش‌دادرسی، دادرسی و اجرای مجازات معرفی نمود. با وجود این، هر یک از مراحل

1. Article L411-2. La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire.

مذکور، خود ممکن است دارای مرحله یا مراحل مختلف زیرمجموعه باشد. بدین ترتیب مرحله پیش دادرسی، از مرحله «کشف جرم» ناظر بر اطلاع پلیس و ضابطان از وقوع بزه، مرحله «تعقیب جرم» که توسط دادستان به عنوان رئیس دادرسی صورت می‌گیرد، و مرحله «تحقیق جرم» که بر حسب مورد توسط بازپرس یا دادیار به انجام می‌رسد، تشکیل می‌یابد. مرحله دادرسی نیز که از آن به مرحله «محاكمه» یا «رسیدگی» می‌توان یاد کرد، شامل تمامی فرایندهای رسیدگی دادگاه نخستین و صدور رأی به عنوان یک مرحله، و بازنگری و اعتراض به رأی به عنوان مرحله دیگر می‌باشد. بدیهی است که آخرین مرحله نیز «اجرای مجازات» خواهد بود (یوسفی و دیده‌بان تاش، ۱۳۹۴: ۴۰). بنابراین تمامی این مراحل با هدف مشخصی شکل گرفته و هر مرحله دارای آثار گوناگون و گسترده‌ای است که آن را از دیگر مراحل متمایز می‌سازد.

با وجود این، رسیدگی قضایی و اتخاذ تصمیم باید در مرحله نخستین به انجام رسد تا در مرحله بعد، امکان بازنگری بر رأی صادره فراهم آید. به هر رو، با لحاظ این فرض که دادگاه بدوی علی‌القاعده تمام امور و مسائل لازم برای اتخاذ تصمیم شایسته را مورد توجه و بررسی قرار می‌دهد، چنانچه دادگاهی قبل از تکمیل تحقیقات و رسیدگی دقیق، حکمی صادر کند و یا نقصی در کارش وجود داشته یا برداشت اشتباهی از قوانین و مقررات داشته باشد، در رسیدگی مرحله دوم امکان رفع آن فراهم می‌باشد. بر این مبنا و با لحاظ جلوگیری از دوباره کاری و رعایت اصل مهلت معقول دادرسی و جلوگیری از اطاله رسیدگی، تدوین تنها یک مرحله فرایند بازنگری در آرا توجیه می‌شود. لذا در فرایند محاکمه و دادرسی، مرحله اول می‌تواند رسیدگی دادگاه بدوی و مرحله دوم، رسیدگی به اعتراض وارده به رأی باشد که حسب مورد می‌تواند در قالب تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی صورت پذیرد. در این راستا، این استدلال قابل طرح است که چنانچه پس از رسیدگی و صدور حکم در مرحله بدوی و تجدیدنظر که به اندازه کافی وقت برای آن صرف می‌شود، بنا باشد که پرونده بار دیگر نزد دیوان عالی مورد رسیدگی قرار گیرد، قطعاً دادرسی خارج از حد معقول و متعارف به طول می‌انجامد و عملاً موجب اطاله رسیدگی می‌گردد.

بر این اساس، با مذاقه در ضوابط قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ احراز می‌شود

که قانون‌گذار ایران نیز وجود صرفاً دو مرحله را در فرایند رسیدگی مدّ نظر قرار داده و این سازماندهی را برای رعایت مبانی مورد اشاره اعم از شناسایی حق اعتراض و نظارت بر آرای محاکم در جهت رفع اشتباهات قضایی و اصل دو درجه‌ای بودن دادرسی کیفری، کافی دانسته است. در این راستا، با لحاظ مواد ۲۹۶، ۲۹۷، ۴۲۷ و ۴۲۸ قانون مذکور، آرای که در مرحله بدوی با سیستم وحدت قاضی رسیدگی می‌شوند، قابل تجدیدنظرخواهی، و آرای که بر اساس سیستم تعدد قاضی رسیدگی می‌گردند، قابل فرجام‌خواهی هستند. بدین ترتیب، طبق ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری، فرجام‌خواهی مرحله دوم فرایند رسیدگی نسبت به آرای صادره درباره جرایمی است که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است. همچنین جانیات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها نصف دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است و آرای صادره درباره جرایم سیاسی و مطبوعاتی در قالب مرحله دوم رسیدگی، قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است.

البته اختصاص فرجام‌خواهی به عنوان مرحله دوم رسیدگی‌های کیفری ناظر به جرایم سنگین، در نظام حقوقی ایران مسبق به سابقه است؛ همچنان که ماده ۳۶۶ قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰ خورشیدی و ماده ۴۳۱ اصلاحی ۱۳۳۸، احکام صادره از دادگاه جنایی را بر خلاف دیگر احکام، فقط قابل تمیز و فرجام نزد دیوان عالی کشور می‌دانستند. مبنای چنین ترتیبی می‌تواند علاوه بر ضرورت رسیدگی سریع و قاطع به جرایم سنگین و جنایی، انجام رسیدگی بدوی در خصوص این جرایم توسط دادگاهی هم‌ردیف دادگاه تجدیدنظر در ادوار سابق و بر پایه سیستم تعدد قاضی در تمامی ساختارهای مقرر اعمال شده اعم از دادگاه جنایت، جنایی و کیفری استان باشد؛ همچنان که در حال حاضر، دادگاه کیفری یک جهت تمامی جرایم مذکور در ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری و دادگاه انقلاب وفق ماده ۲۹۷ قانون مذکور در خصوص جرایم دارای مجازات‌های مقرر در چهار بند نخست ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری با تعدد قاضی تشکیل شده و طریق اعتراض به آرای صادره توسط این محاکم، صرفاً قابل فرجام‌خواهی معرفی شده است. در این میان، از آنجا که نظام تعدد قاضی می‌تواند کیفیت رسیدگی را تا حد زیادی بالا برده و اشتباهات قضایی را به

حداقل برساند، این توجیه مطرح است که با پیش‌بینی فرجام‌خواهی به عنوان مرحله دوم رسیدگی، هم حق اعتراض اشخاص به آرا لحاظ شده و هم فضای اعمال نظارت دیوان عالی کشور در خصوص آرای صادره پیرامون جرایم مهم فراهم می‌باشد. با وجود این، در رابطه با برخی آرای صادره همچون قرارهای منع و موقوفی تعقیب در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، سازو کار فرجامی دیوان به مثابه مرحله سوم رسیدگی محل تأمل است؛ همچنان که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۵۴ مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۲۵ اعلام داشته است:

«با عنایت به اینکه حسب مقررات مواد ۳۰۲ و ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، آرای صادره از محاکم کیفری یک در جرایم موضوع بندهای مذکور در ذیل ماده ۲۷۳ قانون مذکور، قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است و به موجب ماده ۴۲۷ قانون فوق‌الذکر و تبصره ۲ آن، آراء صادره غیر قطعی اعم از محکومیت، براءت یا قرارهای منع و موقوفی تعقیب است که مطابق مقررات قانونی حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی در مرجع ذی‌صلاح قضایی است. لہذا چنین مستفاد می‌گردد که رأی دادگاه کیفری یک نسبت به تأیید قرار منع تعقیب صادره از دادسرا در خصوص جرایم فوق‌الاشاره قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است...» (معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی، ۱۳۹۵: ۷۱۲).

با این حال، دیدگاه دیگر در خصوص جانمایی رسیدگی فرجامی در فرایند دادرسی کیفری، مبتنی بر لزوم ایجاد مرحله دوم با قابلیت رسیدگی موضوعی و ماهیتی در راستای اعمال اصل دو درجه‌ای بودن دادرسی کیفری و جانمایی رسیدگی حکمی به عنوان مرحله سوم رسیدگی در راستای امکان اعمال تکلیف نظارتی دیوان عالی کشور در قالب رسیدگی فرجامی است. در این بین به عقیده برخی، رسیدگی دادگاه تجدیدنظر که یک رسیدگی ماهوی با اثر انتقالی کامل است، از لحاظ منطقی، مقدم بر رسیدگی فرجامی دانسته شده است (محسنی، ۱۳۹۷: ۳۳). در این میان، حقوق کیفری فرانسه نیز اثر انتقالی فرجام‌خواهی را صرفاً منحصر به همان جهت یا جهات طرح درخواست فرجام محدود نموده است، ضمن آنکه در این نظام، اثر انتقالی از حیث فرجام‌خواه نیز متفاوت است؛ بدین توضیح که مدعی خصوصی صرفاً از جنبه بررسی مقررات مدنی،

دادستان صرفاً از منظر بررسی مقررات کیفری، و متهم از هر دو جنبه مقررات مدنی و کیفری، در چارچوب جهات خاص این شیوه از رسیدگی، امکان فرجام‌خواهی دارند (Khalifé, 2005: 358). در این راستا، با احیای عام رسیدگی حکمی در قالب مرحله سوم، آرای دادگاه‌های تجدید نظر کاملاً قطعی نبوده و در صورت نقض آشکار قانون در آن‌ها، معترض راهی برای اعتراض به دیوان عالی کشور از باب نقض قوانین شکلی یا عدم رعایت قوانین ماهیتی خواهد داشت (شایگان فرد، ۱۳۹۷: ۱۹۹). با وجود این، این دیدگاه در پیش‌نویس اولیه لایحه آیین دادرسی کیفری که توسط اداره کل تدوین لوایح در سال ۱۳۸۶ تهیه شده بود، مدنظر قرار داشت و مقرر بود که تجدیدنظرخواهی نسبت به تمام آرا در دادگاه تجدیدنظر استان صورت گیرد و دیوان نیز در تمام آرا، وظیفه فرجام‌خواهی را به عهده داشته باشد. با این حال در آخرین بررسی‌ها در قوه قضاییه، به خاطر ملاحظات اجرایی و کمبود قضات، این دیدگاه مورد قبول واقع نشد و دیدگاه تقسیم قابلیت اعتراض عادی به آرا در قالب رسیدگی دومرحله‌ای بر حسب مورد، تحت عناوین تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی به شرح مذکور فوق در متن نهایی قانون در ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ به تصویب رسید (طهماسبی، ۱۳۹۹: ۲۲۴/۳).

در این میان در منابع حقوقی فرانسه، شاهد این جمله به طور مؤکد هستیم که رسیدگی فرجامی دیوان عالی کشور، درجه خاصی از دادرسی‌های کیفری به شمار نمی‌آید (بوریکان و سیمون، ۱۳۹۴: ۲۵۶). همسو با این مطلب باید به این نکته توجه شود که بین مفهوم مرحله و درجه در فرایند دادرسی، تفاوت وجود دارد. در این بین، مرحله در دادرسی کیفری ناظر بر قسمتی است که اقدام یا اقداماتی توسط یک یا چند مسئول انجام یافته و پس از خاتمه وظیفه مربوطه، ادامه کار به مقام یا مقامات دیگر واگذار می‌شود؛ همچنان که ضابطان در مرحله نخست در خصوص کشف جرم، اقداماتی را انجام می‌دهند و باز پرس در مرحله‌ای دیگر، امر تحقیق در خصوص جرم را به انجام می‌رساند. همچنین بعد از ارجاع پرونده به دادگاه مرحله نخست، رسیدگی توسط محکمه بدوی بوده و مرحله بعد، فرایند پذیرش اعتراض و بازنگری در رأی صادره در مرجع بالاتر خواهد بود. لکن منظور از درجه، تعیین این مطلب است که رسیدگی به موضوع مورد نظر، در صلاحیت مرجع بدوی (تالی) است یا تجدیدنظر (عالی).

لذا وقتی صحبت از رسیدگی دو درجه‌ای می‌شود، علی‌القاعده ناظر بر فرضی است که پس از رسیدگی نخستین و صدور حکم در مورد موضوع، حق اعتراض و درخواست رسیدگی مجدد در مرجع تجدیدنظر وجود داشته باشد (خالقی، ۱۳۹۹: ۲۰).

براین اساس، مفهوم غیر قطعی بودن آرا با اصل دو درجه‌ای بودن دادرسی و مفهوم تجدیدنظرخواهی به معنای خاص یعنی رسیدگی پژوهشی - موضوعی، رابطه ناگسستی دارند و این ایراد قابل طرح است که مگر می‌شود رأی را غیر قطعی و قابل تجدیدنظر بدانیم، ولی رسیدگی در مرحله بالاتر را محدود به رسیدگی حکمی کنیم؟! (مؤذن‌زادگان و بیات، ۱۳۹۹: ۷۱). بر این اساس، بسیاری از حقوق دفاعی متهم در مرحله رسیدگی فرجامی دیوان، آن‌چنان که در رسیدگی دادگاه تجدیدنظر اعمال می‌شود، مدّ نظر قرار نمی‌گیرد. در این راستا، همسو با بند ث ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، تشکیل جلسه دادرسی در مرحله تجدیدنظر در خصوص بسیاری از آرا جنبه تکلیفی دارد؛ امری که با لحاظ ماده ۴۶۸ قانون مذکور علی‌القاعده در دیوان عالی کشور صورت نمی‌پذیرد. از سوی دیگر، در رسیدگی دیوان همچون دادگاه بدوی، امکان بهره‌مندی متهم از تخفیف مجازات و بازنگری در میزان کیفر یا درخواست اعمال تعلیق اجرای مجازات بر خلاف رسیدگی دادگاه تجدیدنظر به عنوان رسیدگی درجه دوم فراهم نیست؛ چرا که انجام این موارد به جهت لزوم توجه به مسائل موضوعی و انشای رأی در ماهیت، در فرایند رسیدگی فرجامی قابل اعمال نمی‌باشد. در این بین، اگر شعبه دیوان احراز نماید که اساس محکومیت، منطبق بر موازین قانونی بوده و مجازات خارج از حدود قانون تعیین نشده است، رأی صادره را ابرام و فرجام‌خواهی را حتی در فرض وجود جهات تخفیف، رد خواهد نمود (همان: ۷۴-۷۵). به نظر می‌رسد که اصل برابری سلاح‌ها نیز در رسیدگی فرجامی رعایت نمی‌شود؛ همچنان که وفق ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، حضور طرفین و وکلای آن‌ها در موقع رسیدگی امری استثنایی بوده، لکن دادستان کل یا نماینده وی با حضور در شعبه، به طور مستدل، مستند و مکتوب، نظر خود را اعلام می‌نمایند.

در این راستا در حقوق فرانسه، دادگاه تجدیدنظر، دادگاه درجه دوم محسوب می‌شود و دادرسان این مرجع، صلاحیت رسیدگی به مسائل و دلایل حکمی و موضوعی را دارند.

در این بین، رسیدگی دیوان عالی کشور به رغم آنکه مرحله سوم رسیدگی است، اما به مثابه دادگاه درجه سوم محسوب نشده و قاضی دیوان عالی کشور نیز به رسیدگی ماهوی در خصوص پرونده نمی‌پردازد و فرجام‌خواه نمی‌تواند برای بار سوم، بررسی موضوعی را از دیوان بخواهد. بر این اساس در حقوق این کشور، رسیدگی دیوان در مرحله فرجام‌خواهی غالباً شیوه اصلاحی تلقی نمی‌شود؛ زیرا اصحاب درگیر در فرایند کیفری، برای بار مجدد، جهات ماهوی و حکمی شکایت خویش را به قضاوت نمی‌گذارند و مجدداً بررسی خطا و اشتباه در امور ماهوی و حکمی و اصلاح آن به این مرجع سپرده نمی‌شود (Cass. crim., 21 mars 1990: 8884011; Ibid., 1990: n°125; Cadiet, 2017: 409).

بر این، رسیدگی شعبه کیفری دیوان عالی، شیوه‌ای عدولی قلمداد نمی‌شود؛ زیرا طرفین دعوی راجع به تصمیم اتخاذی مورد اعتراض، نمی‌توانند مجدداً دیوان را درگیر دادرسی بر پایه حق رسیدگی حضوری برای طرفین نمایند (Bouloc, 2019: 311). لذا چنانچه در مرحله فرجام‌خواهی، مستندات و ادله جدیدی به پرونده افزوده شود، نزد دیوان عالی کشور اعتبار نخواهد داشت و دیوان عالی فقط پرونده را به همان وضع سابق مفتوح در دادگاه ماهوی مورد رسیدگی قرار می‌دهد (Guinchard et Buisson, 2017: 374). با وجود این، در حقوق فرانسه استثنایی در این خصوص وجود دارد؛ بدین ترتیب که اصل بر این است که دیوان عالی ادله جدید را نپذیرد، مگر آنکه ادله جدید ارائه شده، هیچ‌گونه تعارضی با ادله موجود در دعوای مطروحه و فرجام‌خواهی صورت پذیرفته نداشته باشند و به تعارضات پرونده نیافزایند (Bouloc, 2019: 311). به هر تقدیر، با مقایسه دو نظام حقوق ایران و فرانسه و ساختار حاکم بر هریک از این دو نظام حقوقی در موضوع بحث، می‌توان گفت که در حقوق کیفری فرانسه، مرحله فرجام به عنوان مرحله سوم رسیدگی -نه درجه سوم دادرسی- و در حقوق کیفری ایران، از باب شناسایی فرجام‌خواهی به عنوان یکی از طرق عادی اعتراض به آرا، مرحله دوم رسیدگی تلقی می‌گردد.

نتیجه‌گیری

با لحاظ مطالب مطروحه و در مقام نتیجه‌گیری پیرامون مبنا و ماهیت رسیدگی فرجامی در حقوق کیفری ایران و با در نظر گرفتن موازین مورد اشاره از حقوق فرانسه،

چند نکته قابل توجه می‌باشد:

نخست آنکه به نظر می‌رسد تدوین کنندگان اولیه پیش‌نویس لایحه آیین دادرسی کیفری، مبنای اصلی پیش‌بینی رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور را مشابه نظام حقوقی فرانسه و همسو با اصل ۱۶۱ قانون اساسی، بر پایه اعمال تکلیف نظارتی دیوان بر اجرای صحیح قوانین در محاکم مدنظر داشته‌اند؛ لکن عدم توجه کامل به مبنای مذکور در فرایند تصویب و اصلاح متن اولیه و در نظر گرفتن شناسایی حق اعتراض افراد به آرای صادره از محاکم، به عنوان مبنای دیگر پیش‌بینی رسیدگی فرجامی، سبب ایجاد ساختاری ناقص، هم در اعمال تکلیف نظارتی دیوان و هم حق افراد در برخورداری از اصل رسیدگی دو درجه‌ای دادرسی کیفری شده است. این دوگانگی در مبنا یا به عبارت دیگر عدم شناخت و توجه صحیح از مبنای فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور تا زمان تصویب نهایی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز ادامه داشته است. بدین توضیح که متعاقب ورود مجدد عنوان فرجام‌خواهی در ادبیات دادرسی کیفری به موجب متن اولیه قانون مذکور، حتی رسیدگی به حق اعتراض عادی و عمومی نسبت به آرای صادره در خصوص جرایم با مجازات تعزیری درجه ۴ و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن، در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار گرفت. در این راستا، قانون‌گذار عملاً دیوان عالی را به عنوان مرجع رسیدگی عمومی به حجم زیادی از اعتراضات افراد تبدیل نمود. از این رو، منصرف از توجه یا عدم توجه به مبنای رسیدگی فرجامی در دیوان عالی، به دلیل عدم تکاپو و ظرفیت شعب دیوان در رسیدگی به چنین حجم بالایی از پرونده‌ها اساساً قبل از اجرایی شدن قانون مذکور در اصلاحات ۱۳۹۴/۰۳/۲۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، با اصلاح ماده ۴۲۸، اعتراض نسبت به آرای صادره در خصوص جرایم با مجازات تعزیری درجه ۴ از موارد قابل فرجام خارج و نصاب حداقلی دیه در جنایات عمدی جهت امکان فرجام‌خواهی، از ثلث دیه کامل به نصف افزایش یافت. در این بین، بدون تدوین و تبیین سازوکار مشخص، تبصره‌ای در ذیل ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری اضافه گردیده که مقرر می‌دارد:

«اجرای این ماده مانع از انجام سایر وظایف نظارتی دیوان عالی کشور به شرح مقرر در اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی نمی‌باشد».

بر این اساس، به موجب مقررات کنونی دادرسی کیفری ایران و ترتیب مقرر در خصوص صرف قابلیت رسیدگی فرجامی پیرامون آرای صادره درباره جرایم موضوع ماده ۴۲۸ اصلاحی قانون آیین دادرسی کیفری، مبنای اعمال تکلیف نظارتی دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین در محاکم نسبت به سایر آرای صادره، به صورت کامل محقق نشده و تقریباً در خصوص آرای قابل تجدیدنظرخواهی غیر مقدر گشته است. بر این اساس، این نقصان بر شأن دیوان عالی کشور که مرجع نظارتی بر عملکرد کلیه محاکم کشور بوده و جهت‌دهنده تفسیرهای مختلف قضایی است، خدشه وارد می‌کند. با وجود این، تعیین دیوان عالی کشور به عنوان مرجعی عام برای رسیدگی به حق اعتراض افراد در خصوص بخش زیادی از آرای محاکم نخستین بر اساس ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، از یک سو با شأن عالی دیوان و اصل دو درجه‌ای بودن دادرسی کیفری در تعارض است و از سوی دیگر، ناقض امکان اعمال تکلیف نظارتی این نهاد در خصوص حجم زیادی از پرونده‌ها که قابل فرجام‌خواهی تلقی نشده‌اند، می‌باشد.

مطلب دوم، در خصوص جانمایی رسیدگی فرجامی به عنوان مرحله دوم رسیدگی در مقررات دادرسی کیفری ایران بر خلاف موازین حقوق فرانسه است. با وجود این، عدم پیش‌بینی رسیدگی پژوهشی در مرحله دوم که امکان دادرسی کامل و جامع ماهیتی را برای جرایم جنایی و سنگین فراهم نماید و عدم امکان فرجام‌خواهی در خصوص حجم زیادی از پرونده‌ها که صرفاً قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان دانسته شده‌اند، مورد انتقاد است. بر این اساس، اگر قانون‌گذار با تصویب قانون جدید و شناسایی مجدد عنوان فرجام‌خواهی در فرایند دادرسی کیفری، در صدد اصلاح و پیشبرد نظام عدالت کیفری بوده است، باید به این نکته اشاره نمود که این ترتیب از جانمایی فرجام‌خواهی در مقررات دادرسی کیفری ۱۳۹۲، وضع ترتیبی بدیع در نظام دادرسی کیفری ایران نمی‌باشد؛ بلکه به نحوی همان اعتراض قابل طرح در دیوان عالی کشور به عنوان مرجع تجدیدنظر در خصوص آرای اعدام، رجم، قطع عضو، قصاص

نفس و اطراف، مصادره و ضبط اموال و مجازات حبس بیش از ده سال به موجب ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ است؛ ترتیبی که به باور برخی صاحب‌نظران، مصداق نفی رسیدگی فرجامی در نظام دادرسی کیفری ایران در معنا و مفهوم واقعی خود بوده است. نکته قابل توجه در این خصوص، سوابق تقنینی ناظر بر این موضوع است؛ بدین توضیح که بر خلاف مقررات بعد از انقلاب اسلامی که امکان رسیدگی فرجامی در خصوص جرایم غیر جنایی به نحوی غیر مقدور گردیده است، همسو با مواد ۳۴۵ و ۳۶۰ قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰، احکام صادره از محاکم جنحه، ابتدا قابل درخواست پژوهش و استیناف در دادگاه استان یا به عبارت دیگر محکمه استیناف بوده و پس از آن در مرحله سوم رسیدگی مطابق ماده ۴۳۱ قانون مذکور، از سوی محکوم‌علیه و مدعی‌العموم، قابل درخواست رسیدگی فرجامی و استدعای تمیز از دیوان عالی کشور بوده‌اند. بنابراین اگر دغدغه اطاله دادرسی و رعایت مهلت معقول در عدم جانمایی مرحله سوم در فرایند دادرسی کیفری مدنظر باشد، ضمن لزوم در نظر گرفتن تفاوت مفهوم درجه دادرسی و مرحله رسیدگی، می‌توان همچون نظام دادرسی کیفری فرانسه، جلوه‌ای خاص از رسیدگی فرجامی را تحت عنوان «فرجام به نفع قانون» مورد شناسایی قرار داد. مقصود از این نوع فرجام‌خواهی که از سوی وزیر دادگستری یا دادستان کل انجام می‌شود، ترتیبی از فرجام‌خواهی است که در شرایط خاص اعمال می‌شود و به جهت حفظ قانون و تأمین منافع عمومی اعم از اینکه مهلت معین برای فرجام‌خواهی عمومی منقضی شده و یا در مهلت مقرر تقاضای فرجام‌خواهی از تصمیم مرجع کیفری تالی به عمل نیامده باشد، مقامات مذکور از حق فرجام‌خواهی برخوردار هستند. همچنین اگر حکم صادره توسط دادگاه تالی به صورت کلی قابلیت فرجام‌خواهی نداشته باشد، اما بنا به تشخیص وزیر دادگستری و دادستان کل، در اتخاذ تصمیم مزبور تعدی به قانون یا تخطی از آن صورت گرفته باشد، این دو مقام قضایی می‌توانند درخواست فرجام‌خواهی را مطرح کنند. در چنین حالتی، وزیر دادگستری یا دادستان کل کشور شخصاً و بدون تقاضای طرفین، درخواست فرجام‌خواهی را از دیوان عالی کشور صورت می‌دهند.

در انتها باید به این نکته اشاره نمود که برای جلوگیری از محدود شدن رسیدگی فرجامی به رسیدگی صرف بر اساس مقررات شکلی و آیین دادرسی و عدم ایجاد هر گونه قیدی بر حکم عام قانون‌گذار در قانون اساسی پیرامون نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین - اعم از قوانین ماهوی و شکلی - در محاکم، باید از به کار بردن تعبیر رسیدگی شکلی پیرامون رسیدگی فرجامی حذر نمود. در موازین حقوق فرانسه نیز رسیدگی فرجامی، محتوایی حکمی (قانونی) داشته و دیوان عالی در مواردی همچون تخطی و تجاوز دادگاه صادرکننده رأی از اختیارات خود در تعیین کیفر و سایر مسائل در حیطه دادرسی، به مباحث ماهوی ورود پیدا می‌کند؛ لکن در ماهیت، انشای رأی نمی‌نماید و فقط نظارت حکمی (قانونی) خود را از طریق ابرام یا نقض رأی و ارجاع به شعبه هم‌عرض یا صالح اعمال می‌کند. بنابراین، فرجام‌خواهی دربرگیرنده جهات شکلی و ماهوی به صورت توأم می‌باشد. با وجود این، دیوان عالی کشور به عنوان مرجع ناظر، با شأن خاص خود رأساً وارد رسیدگی موضوعی از قبیل استماع شهادت شهود یا ارجاع به کارشناس نمی‌شود؛ چرا که این مسائل در حیطه صلاحیت دادگاه‌های تالی می‌باشد. همین ترتیب نیز به نحوی در نظام دادرسی کیفری فرانسه به رسمیت شناخته شده و در مرحله سوم و در فرایند رسیدگی دیوان عالی، فقط اشتباه حکمی (قانونی) باعث پذیرش درخواست بازنگری می‌باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *شناسای آیین دادرسی کیفری؛ دفتر چهارم: اندیشه‌ها*، چاپ چهارم، تهران، دوراندیشان، بهار ۱۳۹۴ ش.
۲. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری؛ جلد اول (کلیات، دعوی عمومی و دعوی خصوصی)*، تهران، سمت، ۱۳۹۸ ش.
۳. آشوری، محمد، *حقوق کیفری شورای اروپا*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۵ ش.
۴. الهام، غلامحسین، «نقض "بلا" فرجام»: بررسی اختیارات رئیس قوه قضاییه در نقض آرای قطعی»، *افق‌های نوین حقوق کیفری (نکوداشت‌نامه استاد دکتر حسین آقای‌نیا)*، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۵. الهی‌منش، محمدرضا، و محمد مهدی رحیمی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران، مجلد، ۱۳۹۷ ش.
۶. انصاری، باقر، *فلسفه حقوق*، تهران، جنگل، ۱۳۹۴ ش.
۷. بوریگان، ژان، و آن ماری سیمون، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه عباس تدین، چاپ سوم، تهران، خرسندی، ۱۳۹۶ ش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ نهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۹ ش.
۹. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، جلد دوم، چاپ چهارم و یکم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش، تیر ۱۳۹۹ ش.
۱۰. همو، نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری، چاپ شانزدهم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، آبان ۱۳۹۹ ش.
۱۱. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه فارسی*، چاپ پنجم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۱۲. رستمی، هادی، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۱۳. شایگان فرد، مجید، «کاهش پرونده‌ها با فصل خصومت: احیای رسیدگی مرحله سوم (پارادوکس یا حقیقت؟)»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی معاصره*، سال دوم، شماره ۲ (پیاپی ۳)، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۴. طهماسبی، جواد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۹ ش.
۱۵. محسنی، حسن، «تقدم رسیدگی ماهوی دادگاه تجدیدنظر بر رسیدگی حکمی دیوان عالی کشور»، *فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی*، شماره ۲۲، بهار ۱۳۹۷ ش.
۱۶. معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی، *مذاکرات و آرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور*، تهران، اداره کل وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۹۵ ش.
۱۷. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، و محسن بیات، «نقض حقوق دفاعی متهم در فقد تجدیدنظرخواهی پژوهشی از آراء دادگاه کیفری یک»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، دوره بیست و پنجم، شماره ۸۹، بهار ۱۳۹۹ ش.
۱۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۷ ش.
۱۹. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *کتاب القضاء*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۹ ش.
۲۰. یوسفی، ایمان، و بهشاد دیده‌بان تاش، «بازتعریف آیین دادرسی کیفری»، *فصلنامه قضاوت*، دوره پانزدهم، شماره ۸۳، پاییز ۱۳۹۴ ش.
۲۱. یوسفیان ملّا، عزت‌الله، و ایرج گلدوزیان، «بررسی فقهی جواز تجدیدنظرخواهی از احکام و آراء محاکم قضایی ایران»، *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال ششم، شماره ۱۷، پاییز ۱۳۸۸ ش.

22. Boré, Jacques et Louis Boré, *La cassation en matière pénale*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2019.
23. Bouloc, Bernard, *Procédure pénale*, 27^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2019.
24. Cadiet, Louic, “L’Organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l’élaboration de sa jurisprudence?”, in: Nicolas Molfessis (dir.), *Étude Juridique: La Cour de cassation et l’élaboration du droit*, 11^{ème}, Paris, Economica, 2017.
25. Canivet, Gérard, “La procédure d’admission des pourvois en cassation”, D. 2002, n° 28, 25 juillet 2002.
26. Cornu, Gérard, *de Secondat de Montesquieu, l’esprit des lois*, 5^{ème} édition augmentée, Paris, Arvensa éditions, 2018.
27. Doucet, Jean-Paul, *Dictionnaires de droit criminel*, Paris, PUF, 2018.
28. Finielz, Paul, *Pourvoi en cassation - Compétence de la juridiction de renvoi*, 6^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2019.
29. Guinchard, Serge et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, 13^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2017.
30. Khalifé, Mahmoud, *La théorie de l’intérêt en cas de pourvoi en cassation en matière pénale*, Thèse, Université De Tanta, 2005.
31. Le petit Robert, *Dictionnaire du français, Hachette livre*, 43^e éd., Paris, 2018.
32. Maron, David, “Attention aux limites du pourvoi!”, *Journal de dr. pén.* N. 211, 2014.
33. Pradel, Jean, *Procédure pénale*, 21^e éd., Paris, Cujas, 2019.
34. Rigaux, François, *La nature de contrôle de la Cour de cassation*, 6^{ème}, Bruxelles, Paris, Etablissement Emile Bruylant, 2016.

بازخوانی رَوایی برابری دیه زن و مرد در دوران معاصر:

مطالعه تاریخی - جامعه‌شناختی*

- حسین سلیمانی^۱
- محمدحسن مالدار^۲
- سیده نگین حسن‌زاده خباز^۳

چکیده

حکم فقهی نابرابری دیه مرد و زن در جنایات، که به نظام کیفری ایران نیز راه یافته است، در زمره مسائل پُرچالش حقوق کیفری است. موافقان به نصوص فقهی تأکید می‌ورزند و مخالفان به دلایل برون‌فقهی و درون‌فقهی این تفاوت را نمی‌پذیرند. پژوهش پیش رو با روش تحلیل انتقادی در پی اثبات ضرورت همسان‌سازی قانونی دیه زن و مرد در اقسام جنایت است. یافته‌ها نشان می‌دهد که نابرابری موجود، امری تعبدی و تغییرناپذیر نیست؛ بلکه این نابرابری متأثر از شرایط جامعه

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه مفید، قم (نویسنده مسئول) (soleimani_h@mofidu.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir).

۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس، تهران (negin.hasanzade567@gmail.com).

عرب و متناسب با مناسبات حاکم بر آن بوده است. با این حال، توجه به ادله «زمینه عرفی نهاد دیه»، «ترفع جایگاه اجتماعی و کارکردی زن»، «تفاوت‌های فکری و عملی انسان معاصر با انسان عصر وحی» و در آخر «منطقه الفراع»، سیاست‌سازان کیفری جوامع اسلامی را به سوی اتخاذ رهیافتی نوین در این باره یعنی همپاسازی دیه زن و مرد رهنمون می‌سازد.

واژگان کلیدی: تنصیف دیه زن، جایگاه زن در جامعه عرب، تحولات اجتماعی، تاریخمندی تنصیف دیه.

مقدمه

دیه، غرامت و جبران خسارت، یکی از قدیمی‌ترین واکنش‌هایی است که نظام‌های مختلف حقوقی، اعم از شرعی و عرفی، در قبال قتل و صدمات بدنی وضع کرده‌اند. در نظام‌های حقوقی بین‌النهرین در موارد فراوانی برای جرایم بر ضد اشخاص، غرامت یا جزای نقدی وضع شده بود (بادامچی، ۱۳۸۲: ۳۷-۳۴، ۴۹-۵۷ و...؛ وستبروک، ۱۳۸۳: ۱۶۳-۲۲۴). در تورات، نخستین منبع شریعت یهود، گرچه برای قتل عمد، دیه یا غرامت پذیرفتنی نیست (سفر اعداد، ۳۵: ۳۱-۳۲)، اما استثنائاً در نوعی خاص از قتل به تسیب (آنجا که گاو کسی، دیگری را بکشد) گرفتن دیه (کوفر) پذیرفته شده است (سفر خروج، ۲۱: ۲۸-۳۱). در جرایم مادون قتل، وضع به کلی متفاوت است. به رغم تأکید چندباره تورات بر قصاص عضو (سفر خروج، ۲۱: ۲۳-۲۵؛ سفر لاویان، ۲۴: ۱۹-۲۰) فقیهان یهودی در تلمود، مهم‌ترین منبع شریعت مذکور، حکم ظاهری تورات را انکار و آن را به دیه تفسیر کرده‌اند (تلمود، باواقما، ۸۳ب)؛ به گونه‌ای که در صدمات جسمانی فقط دیه مورد حکم قرار می‌گیرد. با این حال در این شریعت، تفاوتی بین دیه زن و مرد وجود ندارد (سلیمانی، ۱۳۹۹: ۶۷-۶۵ و ۳۱۲-۳۱۳). در شریعت اسلام نیز دیه به مثابه ضمانت اجرای قتل و صدمات بدنی غیر عمد پذیرفته شده است. قرآن، نخستین منبع شریعت اسلامی، گرچه خون‌بها (دیه) را برای قتل خطئی مشخص کرده (نساء/ ۹۲)، اما از میزان دیه و تفاوت دیه زن و مرد سخنی نگفته است. بر خلاف این، در کلام فقیهان شیعه و اهل سنت، با استناد به سنت، تفاوت‌هایی جدی در این باره به چشم می‌خورد (ر.ک: نجفی، ۱۳۶۵: ۴۳/۳۲؛ جزیری، ۲۰۰۳: ۵/۳۲۴-۳۲۶) و حتی گاه گفته‌اند که در نص و فتوا، اختلافی در تنصیف دیه زن وجود ندارد و

اجماع نیز دلالت بر این امر دارد (نجفی، ۱۳۶۵: ۳۲/۴۳). طبق دیدگاه اخیر، دیه زن در قتل و در جراحاتِ مادونِ نفس، از یک سوم و بالاتر، نصف دیه مرد است. در مقابل دیدگاه مشهور، برخی فقیهان و نواندیشان با انتقاد نسبت به دیدگاه نابرابری دیه زن و مرد، آن را مخدوش شمرده و از ضرورت همپاسازی آرا و فتاوا با نیازها و ضرورت‌های جامعه کنونی سخن رانده‌اند (برای نمونه ر.ک: صانعی، ۱۳۸۷: ج ۲).

عدم انطباق دیدگاه مشهور با واقعیات اجتماعی موجب شده که بسیاری از کشورهای اسلامی امروزه به سمت قانون‌گذاری بر اساس معیارهای عرفی تمایل یابند. این کشورها گاه از جزای نقدی و گاه از غرامت در کنار کیفرهای دیگر و بی‌آنکه تفاوتی از حیث جنسیت مشاهده شود، استفاده کرده‌اند.^۱

در قوانین کیفری ایران، پیش از انقلاب، گاه در جرایم بر ضد اشخاص، صحبت از جبران خسارت به میان آمده است؛ برای مثال، بر اساس ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری -مصوب سال ۱۲۹۰ و اصلاح آن در سال ۱۳۳۵-، شاکی می‌توانست از دادگاه، مبلغی تحت عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم مطالبه کند. همچنین در مواد ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، در صدمات منجر به فوت یا نقص عضو و یا صدمات زیانبار، امکان مطالبه خسارت تحت عنوان مسئولیت مدنی در نظر گرفته شده بود. در این قوانین، میزان مشخصی برای جبران خسارت وجود نداشت و نیز تفاوتی در این امر از نظر جنسیت مشاهده نمی‌شد. پس از انقلاب اسلامی، با ابتدای قانون جزایی بر اساس منابع فقهی، برای جنایات قتل و مادون قتل دیه مقرر شد. در این قوانین -از جمله ماده ۶ قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰- دیه زن و مرد نابرابر قرار داده شد. در مواد ۵۵۰ و ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز با تبعیت از دیدگاه مشهور فقهی، تفاوت دیه زن و مرد پذیرفته شده است. به رغم این، واقعیات اجتماعی در سال‌های اخیر، قانون‌گذار را مجاب کرد که برای جبران این نابرابری تدابیری بیندیشد. از این رو در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷، اگرچه از تصریح به برابری دیه زن و مرد اجتناب شده است،

۱. برای مثال، در قانون عقوبات کشورهای الجزایر مصوب ۱۹۶۵، قطر مصوب ۲۰۰۴، لبنان مصوب ۱۹۴۳، عراق مصوب ۱۹۶۹، مصر مصوب ۱۹۳۷، نابرابری دیه مشاهده نمی‌شود.

اما در عمل سازوکاری در نظر گرفته شده که دیه زن و مرد برابر شود.^۱ در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ نیز با وجود حفظ تفاوت دیه بین زن و مرد در ماده ۵۵۰، قانون‌گذار با افزودن تبصره‌ای به ماده ۵۵۱ کوشید برای حل این مشکل چاره‌جویی کند:

«در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود».^۲

با این حال، چالش مورد بحث به شکل‌های مختلف همچنان پابرجاست. نمونه آن در جایی است که مردی زنی را بکشد که در این صورت، قصاص فقط در صورت پرداخت نصف دیه به قاتل ممکن است (ماده ۳۸۲ ق.ا.م.ا). این مشکل در دکتترین کیفری ایران نیز خود را نشان داده است و نویسندگان فراوانی از موضع متفاوت به این مسئله پرداخته‌اند که نشان‌دهنده اهمیت این بحث است.^۳

نوشتار کنونی با این پیش‌فرض که عقل انسان قابلیت درک و فهم مفاسد و مصالح احکام اجتماعی شریعت را دارد (سیوری حلی، ۱۴۱۶: ۱/۱۴)، با نگاهی جامعه‌شناختی و ذکر شواهد تاریخی و نیز ادله درون‌فقهی و برون‌فقهی، در پی اعتباربخشی به برابری دیه زنان و مردان در جامعه است. بدین لحاظ تحقیق پیش رو، در ذیل چهار عنوان (زمینه عرفی دیه)، «ترفع جایگاه اجتماعی و کارکردی زن»، «تفاوت‌های فکری و عملی انسان معاصر

۱. در ماده ۴ این قانون ذکر گردید که تعهدات بیمه‌گر معادل دیه مرد مسلمان است و در تبصره ۲ ماده ۴ نیز بیمه‌گر را مکلف نموده است تا خسارات وارد به زیان‌دیده را بدون لحاظ جنسیت و مذهب، تا سقف تعهدات بیمه‌نامه پرداخت نماید. مشابه محتوای این دو ماده در قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۹۵ در مواد ۸ و ۱۰ تکرار شده است (ر.ک: مهرپور، ۱۳۹۷: ۱۱۲).

۲. قانون‌گذار ایران بدون اینکه از معیار ثابت و واحدی تبعیت کند، گاه کوشیده است نابرابری‌هایی از این دست را کم‌رنگ کند؛ برای مثال، برای برابری دیه مسلمان و نامسلمان، روشی کاملاً متفاوت از آنچه در مورد مرد و زن گفته شد، پیش‌بینی کرده است (ماده ۵۵۴ ق.ا.م.ا).

۳. برای نمونه ر.ک: «نقد و بررسی نابرابری دیه زن و مرد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران» (عباسی، ۱۳۹۶): «بازپژوهی حقوق زن: بررسی قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی ایران» (قربان‌نیا، ۱۳۸۴، ج ۱): «دیه زن در فقه شیعه» (نوریها، ۱۳۹۷: ۵۶۲)؛ «بررسی نظریه مشهور در تفاوت دیه زن و مرد» (ایازی، ۱۳۸۸). این نویسندگان معمولاً با نگاهی فقهی به نقد نظر مشهور پرداخته‌اند. در اثر جدیدالانتشار «برابری دیه زن و مرد در آموزه‌های اسلامی» (نوبهار، ۱۴۰۰) نیز این مسئله از مناظر مختلفی همچون آیات و روایات، مقاصد شریعت از جمله عدالت، برابری، انصاف، حق‌الناسی بودن دیه و قراردادی بودن آن و... نقد شده است.

با انسان عصر وحی» و در آخر «منطقه الفراخ» به رشته تحریر درآمده است. دلیل توجه همزمان به ادله غیر فقهی و فقهی از آن جهت است که اولاً التفات در رخدادهای واقعیات پیرامون مانند پیدایش علم حقوق بشر و دستاوردهای آن، امری گریزناپذیر برای سیاست‌سازان کیفی در جوامع اسلامی سرتاسر جهان است. به تعبیری، نمی‌توان در این جهان زیست، ولی مقومات آن مانند برابری زن و مرد را نادیده گرفت. ثانیاً از آنجا که ساختار فعلی قانون‌گذاری در نظام حقوقی ایران مبتنی بر مستندات و مکتوبات فقهی است، متعاقباً تغییر و تحول در قوانین و مقررات نیز نیازمند یافته‌های فقهی است.

۱. زمینه عرفی نهاد دیه

با نگاهی به نظام‌های دینی می‌توان مشاهده کرد که قانون‌گذاری حقوقی و به ویژه کیفی در این ادیان، تابع اموری است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: نگاه انسان‌شناسانه و کیهان‌شناسانه دین، امکان تأسیس حکومت به دست بنیادگذار دین، و زمینه عرفی (تاریخی - جغرافیایی) ظهور دین. در ادیانی مانند یهودیت، مسیحیت، اسلام، زردشتی (برای نمونه ر.ک: سلیمانی، ۱۳۹۸: ب: ۸۶۱-۸۸۷)، هندویی و بودایی، تأثیر این متغیرها را آشکارا می‌توان مشاهده کرد. تأثیر احکام اجتماعی یهود از بین‌النهرین باستان، و احکام مسیحی از یهودیت و روم و یونان باستان - به دلیل فضای رشد و نمو آن - کاملاً مشهود است.

در قوانین اجتماعی اسلام نیز وضع به همین گونه است؛ چنان که بسیاری از پژوهشگران و فقیهان گفته‌اند (برای نمونه ر.ک: منتظری، ۱۳۸۷: ۳۲-۳۳ و ۸۶-۸۷)، عمده احکام اجتماعی اسلام امضایی است و ریشه آن‌ها را باید در جامعه ظهور این دین جست‌وجو کرد. نهاد دیه نیز از گزاره فوق مستثنا نیست.^۱ به تعبیری «خرد جمعی»

۱. در این زمینه، برخی صاحب‌نظران نوشته‌اند که مقدار دیه در نزد عرب، صد شتر بوده است (آلوسی بغدادی، ۱۹۲۴: ۲۲/۳). برخی محققان می‌نویسند: «دیه نیز در زمان جاهلیت معمول بوده، لیکن مقدار آن شاید ثابت نبوده و به هر حال شاید چنان که قصاص در جاهلیت بر قصاص در اسلام از لحاظ کمیت فزونی داشته، دیه نیز در میان جاهلیان از صد شتر یا هزار دینار که در اسلام معین گردیده، بیشتر بوده است» (شهابی، ۱۳۷۲: ۱/۱۲۶-۱۲۵). شاهد این نویسنده، منع از درخواست دیه بیشتر است که ابوالفتوح رازی به استناد حدیثی از پیامبر ﷺ آورده است: «... و ستاننده زیادت نخواهد... رسول ﷺ گفت... هر که یک شتر بیفزاید در دیات و فرائض او از کار جاهلیت باشد» (ابوالفتوح رازی، ۱۳۷۷: ۳۳۸/۲).

جامعه عرب برای جلوگیری از انتقام‌جویی، با پایه‌گذاری نهاد دیه در مسیر تلطیف و اکنش‌های انتقام‌جویانه متداول در جامعه عرب پای نهاد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۹-۱۰) و شارع نیز با توجه به کارکردی که این نهاد در جامعه داشت، با در نظر گرفتن برخی مصالح و لحاظ برخی تعدیل‌ها و ابتکارات، آن را تأیید کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۶۱).

بنابراین برای پاسخ به چرایی نابرابری دیه زن و مرد در اسلام، نیاز است که به ساختار جامعه عرب در عصر نزول اشاره شود. جامعه عرب از گروه‌بندی‌های مختلفی تشکیل شده بود که فضیلت و منزلت در میان افراد به یک میزان تقسیم نشده بود. نه تنها منزلت در بین قبایل متفاوت بود که در بین افراد جامعه و جنسیت آن‌ها نیز این ناهمسانی به چشم می‌خورد. به این ترتیب، منزلت قبایل بزرگ و قوی بیش از قبایل کوچک، جایگاه فرد آزاد بالاتر از عبد، و موقعیت مرد برتر از زن تعریف شده بود (علی، ۱۴۱۳: ۵/۵۹۲). از آنجا که برای حفظ حیات در جامعه‌ای با شرایط جغرافیایی عرب، پیکار و جنگاوری رکنی رکنین به شمار می‌آمد، زنان در این امر مشارکتی نداشتند. این مسئله سبب شد که مدیریت، راهبرد و بقای نظام اجتماعی عرب بر عهده مردان قرار گیرد و از اینجا بود که تمایزگذاری بین زن و مرد شکل گرفت (فروخ، ۱۹۶۴: ۱۵۴). در ساختار قدرت، مردان در مقام شیخوخیت و رهبر قبیله بودند و زنان فقط با تکثیر نسل و فرزندآوری، تأمین‌کننده قدرت و نیروی دفاعی جامعه به شمار می‌آمدند که این بخش به نوعی وظیفه طبیعی آن‌ها محسوب می‌شد و برایشان ارزش و جایگاهی به همراه نداشت (عبدالحمید، ۱۹۷۵: ۳۰۹-۳۱۰).

در جامعه عرب، انتظار کارکرد از زن در خرده‌نظام اقتصاد و متعاقباً برابری وی با مرد در مباحث مالی مانند دیه و ارث، انتظاری باطل بود که شواهد تاریخی، این مدعا را اثبات می‌کند. زنان خود به عنوان مال به ارث برده می‌شدند و نهاد ارث‌بری شامل آنان نمی‌شد (علی، ۱۴۱۳: ۵/۵۶۷). بدین ترتیب در جامعه جاهلیت، «زن هیچ به حساب می‌آمد» (بخاری، ۱۴۲۲: ۷/۴۷). جنس زن در این ساختار به دلیل فقدان دسترسی به منابع، نهادها و امکانات اجتماعی، در آسیب‌پذیرترین جایگاه اجتماعی قرار گرفته بود. بدین لحاظ اصلاح یکباره این نگاه جنسیتی، که در تمامیت ساختار اجتماعی رسوخ داشت و به جزئی جدایی‌ناپذیر و ریشه‌دار در عدالت کیفری تبدیل گشته بود،

امری ناممکن بود. لذا دین اسلام تا حدی که بافت فرهنگی جامعه عرب اجازه می‌داد، به اصلاح در وضعیت حقوق و جایگاه زن پرداخت؛ برای مثال، قرآن کریم برای زنان امکان ارث‌بری را مهیا کرد (نساء/ ۷) و برخورد شیء‌انگارانه نسبت به زنان و به ارث برده شدن آن‌ها را مذمت کرد (نساء/ ۱۹). پس این ساختار مسلط مردانه با ظهور اسلام تا حدودی تعدیل یافت و نصف دیه برای ایشان امضا گردید.

این مسئله، یعنی امضای حکم تنصیف دیه توسط شریعت اسلام، ارتباط تنگاتنگی با «تاریخمندی» آن دارد. تاریخمندی که فیلسوفان به آن باور دارند، حاوی این نکته است که انسان به تبع «بودن» در جهان، با زمان مرتبط می‌شود. تمام هستی‌شناسی در پدیده‌ی زمان ریشه دارد. گذشته‌ای که حاصل پیشینیان اوست، با او همراه است و برای آینده‌اش طرح‌افکنی می‌کند. این «بودن» در زمان، خصیصه ذاتی اوست. از آنجا که زمان در حرکت است، انسان هم که ویژگی زمانی بودن دارد، ثابت نمی‌باشد. او وجودی پویا، سیال و متحول دارد و به تبع در زمان و در هستی بودنش، با تاریخ و تاریخمندی مرتبط می‌شود. جریان زمان، او را به موجودی زمانمند و تاریخمند تبدیل می‌کند که دائم فکر، وجود، عقل و فهم او همگام با زمان متحول می‌شود. بنابراین، اندیشه‌ها و دستاوردهای علوم انسانی این موجود، با تاریخمندی و زمانمندی گره می‌خورد (Heidegger, 1962: 32-33).

به همین ترتیب، قوانین و مقررات اجتماعی موضوعه نیز برگرفته از فرهنگ، اجتماع، سیاست و معرفتی خاص است. برای مثال، امضایی بودن دیه مؤید این مطلب است که شارع، فهم عقلای جامعه عرب را مبتنی بر مناسب بودن یک شکل خاص از واکنش کیفری تأیید کرده است. لذا اگر بپذیریم که اصل تشریح دیه، بنای عقلا بوده است، تعیین مقدار و کمیت آن برگرفته از عرف جامعه عرب بوده است. به نظر برخی دانشوران، ماهیت دیه کاملاً عرفی بوده که جامعه عرب آن را در جهت جلب رضایت بزه‌دیده و یا اولیای دم وی تدارک دیده بود و لذا شریعت، نقشی در شکل‌گیری آن نداشته است (صدر، ۱۹۸۷: ۱۶۸؛ شریفی و حاجی ده‌آبادی، ۱۴۰۰: ۳۵۷). این نظام بر مبنای جایگاه اجتماعی افراد در این جامعه بازتعریف شده بود. این نابرابری دیه، متناسب با جامعه و روزگاری دارای ساختار قبیله‌ای است که ارزش افراد به میزان جنگاوری، نسب

و جنسیت خلاصه می‌شد. پس هرگز به معنای جاودانگی آن نیست. چنان که برخی پژوهشگران گفته‌اند (مهریزی، ۱۳۸۷: ۱۱۹-۱۲۱؛ اولین نشست از سلسله نشست‌های فقه‌پژوهی، ۱۳۹۷: ۵۷۱)، چه بسا بتوان برخی از استدلال‌های فقیهان طرفدار برابری دیه را ناشی از همین منطق دانست. شاهدی هم که می‌توان بر این مطلب اقامه کرد این است که قرآن فقط به بیان کلی دیه بسنده کرده و به تشریح جزئیات این احکام مانند میزان دیه زن و مرد ورود نکرده است. در واقع، شارع با امضای اصل دیه، فروعات و متفرقات آن را به عرف واگذار کرده است (شریفی، ۱۳۹۸: ۵۶). به عبارت دیگر، فهمی عرفی از این امر وجود داشته که بیان جزئیات را از سوی شارع غیر ضروری کرده است.

با این حال ممکن است این پرسش مطرح شود که حتی اگر قائل باشیم که صرفاً اصل دیه مستند به قرآن است و جزئیات آن به عرف واگذار شده است، در برابر حکم اجماعی نابرابری دیه زن و مرد چه باید کرد؟ به عبارت دیگر، آیا اعتقاد به تاریخمندی دیه که نتیجه آن تغییر حکم در پرتو شرایط و مقتضیات اجتماعی است، می‌تواند اجماعی را که در خصوص تصیف دیه زن ادعا می‌شود، کنار بزند؟

در پاسخ سؤال مزبور باید گفت که اولاً اجماعی بودن این نابرابری، مورد شک و شبهه است؛ به این دلیل که برخی فقیهان با به کار بردن عبارات «فکائنه إجماع» و «کان دلیله الإجماع» در اجماعی بودن دیه تردید کرده‌اند (اردبیلی نجفی، ۱۴۰۳: ۳۱۳/۱۴ و ۳۲۲)؛ همچنان که از نظر برخی فقهای معاصر، آیات قرآن که دلالت بر تساوی زن و مرد و نفی ظلم دارند، اجماع را کنار می‌زنند (صانعی، ۱۳۸۴: ۶۷-۶۵). ثانیاً حتی اگر قائل به اجماع در این زمینه باشیم، باید در نظر داشت که احکام از مصالح و مفسد تبعیت می‌کنند؛ لذا استحاله آن‌ها می‌تواند منجر به بازاندیشی در حکم شود. چنانچه در گذر زمان، مفسده‌ای بر حکمی مترتب گردد، آن حکم باید تغییر نماید، ولو آنکه زمانی اجرای آن، همراه با خیر و مصالحی بوده است. برخی فقیهان متقدم نیز معتقدند:

«احکام تابع مصالح هستند و مصالح نیز با تغییر زمان و تفاوت مکلفان، دگرگون می‌گردند. بدین ترتیب، این احتمال می‌رود که گروهی در زمانی خاص به حکمی امر شده باشند، لکن همان حکم در زمانی دیگر، برای قومی دیگر مفسده داشته باشد که در این صورت از انجام آن نهی شوند» (علامه حلی، ۱۳۷۵: ۱۷۳).

پس با دگرگون شدن عرف‌ها در طول زمان، احکام شرعی نیز دستخوش تغییر قرار می‌گیرند (عاملی جزینی، ۱۴۰۰: ۱۵۱/۱). بنابراین همان طور که در بالا نیز توضیح داده شد، عرف فعلی نسبت به قدیم‌الایام تغییر یافته است و نابرابری دیه را برنمی‌تابد.

۲. ترفیع جایگاه اجتماعی و کارکردی زن

شکل‌گیری جنبش‌های فمینیستی، آغاز راهی پُرپیچ و خم برای به چالش کشیدن ساختارهای مردسالارانه بود. به تبع، در ایران نیز این جنبش‌ها بر محوریت دستیابی به حقوقی نظیر حق تحصیل استوار شد. زنان باسواد با تشکیل انجمن، سعی در آگاه‌سازی سایر همجنسان خود کردند. نتیجه این مطالبه‌گری، افزایش حضور زنان در جامعه بود. انجمن‌ها و نشریاتی با موضوع زن تأسیس شد که در آن‌ها به حقوق زنان نظیر حق آموزش و تعلیم، ایجاد مدارس دخترانه و یا اعطای حق رأی به ایشان پرداخته شد (ساناساریان، ۱۳۸۴: ۶۰-۶۱؛ مهریزی، ۱۳۸۲: ۷). وارد شدن زنان به جریان علم‌آموزی، سبب دور شدن آن‌ها از باورهای خرافی گشت و به آنان قدرتی بخشید که از پذیرش رسوماتی که سبب تداوم جایگاه فرودست زنان می‌شد، سر باز زدند (همان: ۷۸؛ آبدیان و صفری، ۱۳۹۳: ۶).

با تلاش نشریات مرتبط با حقوق زن، زیرساخت‌های آموزش برابر گذاشته شد و اولین برنامه آموزش ابتدایی دختران در سال ۱۳۰۴ تنظیم گشت (سلماسی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۰۱). همچنین برای اولین بار، زنان به دستگاه دیوان‌سالاری ورود یافتند. آن‌ها برای استخدام در ادارات تربیت شدند و به این ترتیب، بوروکراسی از انحصار مردان خارج گردید (آدینه‌وند و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۱). این تغییر درحالی اتفاق افتاد که پیش از آن، دیوان‌سالاری در انحصار مردان قرار داشت و نشانی از مشارکت زن‌ها در این حوزه وجود نداشت. تمامی این جنبش‌ها که سبب دستیابی زنان به حق تحصیل، حق اشتغال و حق رأی گردید، زنان را از جنسی منفعل به عضوی فعال تبدیل کرد. به این ترتیب، تحولات ژرفی در سطح فکر، اندیشه و توانایی زنان اتفاق افتاد.

نتیجه این جنبش‌ها امروزه خود را در این مسئله نشان می‌دهد که آنان نسبت به حقوق خود آگاه شده‌اند و دغدغه‌هایی در حوزه حمایت قانون از آن‌ها به وجود آمده

است. این موضوع که زنان در حال حاضر به خرده‌نظام اقتصاد، آموزش و مدیریت نهادهای اجتماعی ورود یافته‌اند، عللی را که برای تنصیف دیه ذکر می‌شد، از حیث ارتفاع ساقط نموده است. برای جنس زن که نیمی از جامعه را تشکیل می‌دهد، این گونه تفاوت‌گذاری در حمایت‌های کیفری و قانونی قابل درک نیست و سبب ایجاد تردیدهایی در قرائت ارائه‌شده از فقه کیفری اسلام گردیده است.

در تأیید گزاره‌های پیشین می‌توان به عنصر مصلحت نیز توجه داشت و با تکیه بر آن، به مسئله حاضر قوام بخشید. بر مبنای این پیش‌فرض، مشهور فقها بیان می‌دارند که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد هستند (شاطبی، ۱۴۳۲: ۸/۲)؛ به این معنا که احکام شرعی در جهت جلب مصلحت و دفع مفسده مقرر گردیده‌اند. یکی از مبادی استنباط احکام، عقل است و لذا عقل از امکان تعیین و تشخیص مصلحت و مفسده در احکام اجتماعی برخوردار است. بسته به پویایی زمان، مقتضیات و مصالح، جوامع نیز همگام با زمان متحول هستند. از این رو، همان طور که برخی از عالمان دینی گفته‌اند، هر گاه برای علم و عقل، تغییر مصلحت مطابق با تغییر مقتضیات آشکار شود، زیربنای حکم شرعی نیز متحول می‌شود و در این صورت است که اسلام خود اجازه تغییر حکم را می‌دهد (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۶-۲۸). بنا بر اشاره‌ای که به نقش عقل و تأثیر آن در شناسایی ملاکات احکام و مصالح گردید، می‌توان ادعا کرد که با توجه به عدم صراحت قرآن کریم در تشریح نابرابری دیه زن و مرد، حکمتی که سبب تنصیف دیه زن گشته، مبتنی بر نقش حداقلی زن در جامعه بوده است که این نقش حداقلی، حمایت کمتری را هم در حوزه کیفری می‌طلبد. با این حال، در عصر حاضر بر خلاف گذشته نمی‌توان از نقش زنان در تولید علم، ثروت و پیشبرد جامعه چشم‌پوشی نمود؛ به گونه‌ای که بنا بر گفته برخی منابع، بر اساس گزارش سازمان ملل در سال ۱۹۹۵، یک چهارم خانواده‌ها را در سرتاسر دنیا زنان اداره می‌کنند و جایگاه زنان در مقایسه با گذشته بهبود یافته است (مه‌پور، ۱۳۹۵: ۲۷۷).

بحث «تغییر عرف» و پیرو آن «تغییر حکم»، ارتباط نزدیکی با بحث «طریقیت» تنصیف دیه دارد. از نظر برخی فقها، «احکام شرعی راه‌هایی به سوی مقصدند و نه اینکه خود هدف باشند» (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۲)؛ پس باید همخوان و هماهنگ با مصالح زندگی اجتماعی بشر و رشد وی تنظیم گردند. به دیگر کلام، احکام فرعی باید با دیگر

احکام دین همسو باشند، نه آنکه در تضارب با اهداف عالیّه شریعت اسلام قرار بگیرند، که اگر چنین باشد، آن حکم غیر شرعی است. باید توجه داشت که در هر نظام اجتماعی، مرکز ثقل نظم و سامان جامعه، قوانین و مقررات آن است. در نتیجه اگر این مهم دچار آشفتگی و عدم انسجام بخشی باشد، منجر به اختلال در نظام اجتماعی می‌شود. این ملاک محکم، امکان بازناندیشی در احکام فقهی و نظریات فقها و قوانین موجود را فراهم می‌کند (همان: ۷۰۲-۷۰۳). برآمد دیدگاه اخیر، لزوم همراه‌سازی قوانین و مقررات با طبع و مذاق جامعه کنونی است. می‌توان با استفاده از نگرش اخیر و تدقیق در اهداف عالیّه شریعت چون برابری و مساوات و نیز تکیه بر سیره عقلا، دست به تغییر و تحولات عمده در این زمینه زد؛ زیرا برشمردن «عقل» در زمره ادله اربعه، حاوی این پیام است که هر مسیر عقلایی که بتواند بستر نیل به مقاصد شارع را فراهم سازد، شرعی و صائب است (همان: ۷۰۴-۷۰۵).

برابری دیّه زن و مرد از منظر احکام ثانوی نیز قابل طرح است که بر اساس آن، چنانچه حکمی سبب وهن دین و تنفیر از آن و نظیر این‌ها شود، تا رفع حالت مرتب ملغی می‌شود. نابرابری‌های موجود در حوزه حقوق زن و مرد که عمدتاً نیز با تمسک به شرع توجیه می‌شود، موجب نفرت‌پراکنی و نیز بدنمایی نسبت به آن توسط معاندان در انظار عمومی در سطوح ملی و بین‌المللی می‌گردد (سلیمانی، ۱۳۹۸ الف: ۵۰-۵۳). برخی از نواندیشان و متفکران عرب، از اصطلاح «مسلمانان در جهانی پر از دشمن» (شرفی، ۱۳۹۷: ۱۵۷) برای توصیف جهان حاضر استفاده کرده‌اند یا گفتمان اسلامی معاصر را سر تا پا غوطه‌ور در مبارزه و جنگ دانسته‌اند (آرکون، ۱۳۹۸: ۷۱).^۱ در چنین دنیایی، وضع احکامی که جایگاه اسلام و مسلمانان را تضعیف کند، با قاعده شرعی مصلحت ناهمخوان است. بدین لحاظ، امروزه که تا حدودی نگاه اکثریت جامعه ملی و جهانی، بیانگر تساوی مرد و زن است، عقل حکم می‌کند که منطبق با انگاره مصلحت، قانون‌گذار نیز منطبق

۱. اتخاذ چنین رویکردی را می‌توان در ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ راجع به کیفر سنگسار مشاهده کرد. آنگاه که اجرای کیفر سنگسار از بُعد بین‌المللی با چالش‌های حقوق بشری همراه شد، مقنن به سوی توقف کیفر مزبور و تبدیل آن به دیگر اشکال مجازات گام نهاده است. این عقب‌نشینی قانون‌گذار از بُعد ملی و عدم انطباق کیفر مزبور با وجدان جمعی جامعه ایران نیز قابل تأمل است (ر.ک: سلیمانی، ۱۳۹۸ الف: ۴۳-۷۲).

با نظر برخی فقهای امروزی به صراحت تساوی دیه زن و مرد را در قانون مطرح کند؛ به ویژه که باب مصلحت را در دو حیطة مصلحت نظام و مصلحت رفاه مردم می‌توان مطرح کرد (عمید زنجانی، ۱۳۷۴: ۱۴/۲۲۰). تأثیر مقتضیات زمان سبب گردید که قانون‌گذار به جهت رفع خسارات وارده بر زن، صندوق تأمین خسارات بدنی را به عنوان سازوکاری در جهت جبران مابه‌التفاوت دیه زن و مرد در نظر گیرد. وضع چنین نهادهایی، شاهدی است بر این مسئله که در حال حاضر، مصلحت نیک برای زنان، یکسان‌انگاری دیه آن‌ها با مردان است.

۳. تفاوت‌های فکری و عملی انسان معاصر با انسان عصر وحی

از جمله دیگر ادله‌ای که می‌توان با کمک آن، مسیر تغییر و تحول در احکام اجتماعی شریعت اسلام را هموار ساخت، توجه به تفاوت‌های بینشی انسان معاصر و پیشین است. اینکه بشر و جهان در همه حال در حال رشد و تکامل است، واقعیتی است که گاهی مضمون آن در کلام پیشوایان دینی نیز مشاهده می‌شود؛ برای مثال، حضرت علی علیه السلام می‌فرماید:

- «عقل غریزه‌ای است که با علم و تجربه افزایش می‌یابد» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰: ۹۱).
- «فرزندان‌تان را بر آداب خود تربیت نکنید؛ چرا که آن‌ها برای [آینده و] زمانی غیر از زمان شما آفریده شده‌اند» (ابن ابی‌حدید معتزلی، ۱۴۰۴: ۲۰/۲۶۷).

پیام روایات پیشین روشن است؛ اندیشه و سیره بشر در گذر زمان، تحول‌پذیر و متغیر است. برابرخواهی حقوق و تکالیف زن و مرد توسط بشر امروز، از آنچه گفته شد، مستثنا نیست. مطالعه تاریخی جایگاه زن در جامعه جاهلیت و مقایسه آن با جایگاه کنونی وی، تأمل برانگیز است. به طور مشخص در جامعه‌ای که دختر گاهی زنده به گور می‌گشت (نحل/ ۵۸-۵۹)، تعیین دیه برابر برای زن در مقابل مرد پذیرفتنی نبود.

با این حال، این به معنای تغییرناپذیری این مسئله در طول زمان نیست؛ چرا که دیه و احکام مربوط به آن، «غیر تعبدی» هستند. همان‌طور که غالب فقیهان، احکام حدود و قصاص و دیات را از عبادات برنشمرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱/۳۱۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۸/۱۲). باور به غیر تعبدی بودن حکم مذکور، در بردارنده این پیام است که نوعاً

ملاک پنهانی غیر قابل دسترس و نیز رازآلود در این باره وجود ندارد؛ چرا که تشریح آن‌ها برای بهبود زندگی بشر در دنیا بوده است، هرچند آثار و تبعات اخروی آن هم مورد نظر شارع مقدس قرار داشته است (منتظری، ۱۴۰۸: ۴۳۷/۲-۴۳۸).

بدین لحاظ، دلیل قاطعی در دست نیست که تمامی احکام غیر عبادی مانند امور کیفری از جمله نابرابری دیه، احکامی ثابت و مصون از تغییرات و نیز راه‌های انحصاری رسیدن به مقصود شارع باشند؛ بلکه توجه به برخی پدیده‌ها و علوم نوین مانند جرم‌شناسی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و... نشان می‌دهد که غالب احکام شرعی از جمله غیر عبادات، با تحولات اجتماعی و متغیرات زمانی و مکانی دستخوش تغییر قرار می‌گیرند. بر این مبنا چنانچه عقلا طریقه‌ای دیگر در جهت تأمین اغراض و اهداف شارع یافتند، می‌توانند آن را جایگزین حکم پیشین کنند (همو، ۱۳۸۸: ۷۰۴-۷۰۵). در این رابطه باید این واقعیت را قبول کرد که جهان حاضر نابرابری را نمی‌پذیرد. شاهد این مدعا، تصویب اسناد بین‌المللی گوناگون از جمله منشور ملل متحد (۱۹۴۵)، اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی، میثاق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی (۱۹۶۶) و آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر است که به طور مستقیم و غیر مستقیم به نابرابری زدایی میان جنسیت‌ها اشاره و آن را برای دولت‌ها الزامی قلمداد کرده‌اند. به نظر می‌رسد که نمی‌توان این دستاوردهای لازم‌الاعتنا را به مثابه آخرین اراده انسان نادیده گرفت؛ زیرا توافق‌نامه‌های بین‌المللی، بازتاب خواست جامعه انسانی برای برخورداری همگان از سلسله حقوق مشخص و معین است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۳۱). بدین لحاظ، همسانی مرد و زن از ضروریات و مقومات جهان فعلی است و دست کشیدن از آن‌ها ممکن و مطلوب نیست. به تعبیری، چشم‌پوشی از این موارد به منزله دست شستن از زیست در دنیای معاصر است (فناپی، ۱۳۹۵: ۴۳۸).

یکی از فقهای معاصر بر این باور است که سیره عقلای جهان معاصر که غالباً در کنوانسیون‌های گوناگون متجلی می‌شود، از اعتبار عقلایی و شرعی برخوردار است؛ لذا عمل به آن خلاف شرع نیست (منتظری، ۱۳۹۴: ۲۲)؛ زیرا شارع مقدس ساماندهی اجتماعات آدمی را به عرف و آگدار کرده تا ایشان با تقریر و انشای قوانین و مقررات به

آن دست یابند. در نگاهی کل‌نگرانه، مراد نه عرف یک شهر و دیار، بلکه عرف عقلای جهان است (حائری و دیگران، ۱۳۷۴: ۲۴). پس در جهان معاصر، برابری جنسیتی در تمام ابعاد و زمینه‌ها به عنوان معیار معتبر و قاعده‌ای الزام‌آور برای حکومت‌ها شناخته می‌شود و تخطی از آن از سوی هر کشوری موجب سرزنش و اقدامات تنبیهی دیگر اعضای جامعه بین‌المللی می‌گردد.

فراتر از این، اعتقاد به پایایی تنصیف دیه با جاودانگی شریعت به منزله یک اصل عدول‌ناپذیر، همخوانی ندارد؛ زیرا ابدیت شریعت اسلام، اقتضای انعطاف‌پذیری احکام غیر عبادی را دارد. ثمره اعتقاد به جاودانگی و ثابت ماندن احکام غیر عبادی و غیر توقیفی، دست کشیدن اجتماعات بشری از احکام شریعت اسلام به مرور زمان است؛ زیرا وقتی دینی نتواند پاسخی متناسب با نیاز و مذاق جوامع مختلف نسبت به مسائل گوناگون که قطعاً از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوت است، بدهد، دیگر رغبتی برای رجوع مردمانی غیر از مردمان عصر وحی به آن نمی‌ماند. بر این اساس وقتی این مسئله مورد پذیرش قرار می‌گیرد که دین مبین اسلام، جاودانه، جامع و مانع است، مسیر برای پذیرش تغییر و تحول در احکام غیر عبادی از جمله نابرابری دیه زن و مرد در گذر زمان فراهم می‌شود.

با این بیان، از آنجا که شریعت اسلام، مختص به زمان و مکان خاص نیست، بعید به نظر می‌رسد که شارع صرفاً به بنای عقلای صدر اسلام توجه داشته است. لذا این دیدگاه که شارع تنها مقررات زمان خود، یعنی عرف جاهلیت را تأیید کرده باشد، به هیچ وجه درست نیست، بلکه عرف همه زمان‌ها را که مبتنی بر سیره عقلا باشد، امضا کرده است (گرگی و دیگران، ۱۳۷۳: ۴۲)؛ زیرا تمکین به حکمی غیر عبادی با قدمتی بالغ بر هزار سال، متضمن این پیام است که انسان ده قرن گذشته از بشر امروز، با درک و فهم‌تر بوده است؛ ادعایی که در هیچ صورتی پذیرفتنی نیست (فناهی، ۱۳۹۵: ۴۵۳).

بدین لحاظ به عقیده نویسندگان، هر دوره، احکام اجتماعی خاص خود را اقتضا می‌کند. لذا اعتقاد به همیشگی بودن احکام اجتماعی مانند تنصیف دیه، خلاف مذاق شریعت و دور از ذهن است؛ دیدگاهی که باور به تبعیت احکام از مفاسد و مصالح، آن را تقویت می‌کند؛ زیرا به عقیده برخی فقها، هیچ دلیلی بر انکار تبعیت احکام از

مفاسد و مفاسد وجود ندارد، بلکه علت و مناط جعل احکام، همین تبعیت از مصالح و مفاسد است (غروی نائینی، ۱۴۱۶: ۵۹/۳). در این رابطه باید به این مسئله توجه شود که عقل انسان قابلیت درک و فهم ملاک و مناط احکام را دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰: ۴۴). از این رو چنانچه سیره عقلای کنونی، برابری زن و مرد را طلب کرد، هیچ منع شرعی برای رد آن وجود ندارد. همان طور که به عقیده پاره‌ای از فقها، در آنجایی که سیره و طریق عقلایی وجود دارد، باید طبق آن عمل کرد و این مسئله منع شرعی ندارد (حائری و دیگران، ۱۳۷۴: ۷۳-۷۷)؛ زیرا در نظام معیشتی، طراحی الگو تا آنجا که به کسی ظلم نشود، به مردم واگذار شده است (همان: ۳۰). در این زمینه از نظر عده‌ای از فقها:

«آنچه در حجیت روش عقلا لازم است، همین است که ردع و منع شارع از آن ثابت نباشد و دیگر اثبات عدم ردع و احراز امضای آن روش لازم نیست، تا لازم باشد در صورت جهل به عدم ردع و یا عدم علم به امضای شارع، بنا را بر عدم حجیت این سیره بگذاریم» (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۱۲/۳).

لذا بازاندیشی در ناهمسانی دیه زن و مرد هیچ گاه مخالف شریعت نیست.

۴. منطقه الفراغ

منطقه الفراغ از ابداعات سید محمد باقر صدر بوده و به حوزه‌ای اطلاق می‌شود که بر اساس تحولات و مقتضیات زمان، حاکم می‌تواند به وضع احکام متناسب اقدام نماید. در واقع شهید صدر در توضیح نظریه خود بیان داشته که اسلام سلسله بنیادهای اقتصادی ثابت داشته که بر اساس تمام زمان‌ها، آن اصول را تشریح نموده است؛ اما وضع این اصول ثابت سبب نمی‌شود که اسلام از تکامل جوامع غافل باشد (صدر، ۱۳۸۹: ۸۰۰-۸۰۲). بنابراین در بخشی از تشریحات اسلام، ما شاهد حکم الزامی نیستیم. این واقعیت نه تنها عیب به شمار نمی‌آید، بلکه خود عامل و انگیزه اجتهاد و منطبق‌سازی شریعت با نیازهای زمان است. از آن جهت که نیازهای انسان و شرایط اجتماعی، متغیر، جاری و پویاست، منطقه الفراغ نیز حوزه‌ای از روابط قابل تحول انسان را مدنظر قرار داده است. در این حیطه، حاکم اسلامی می‌تواند خود به قانون‌گذاری و صدور حکم حکومتی اقدام نماید. آنچه در این حوزه در مرکز اهمیت است، توجه به تغییرات

اجتماعی و مقتضیات زمانی است. در این نظریه، شارع در امور مباح که مشمول حکم حرمت یا وجوب قرار نگرفته، این اختیار را به حاکم اسلامی داده است که مناسب‌ترین راه حل را که تأمین‌کنندهٔ مصلحت عمومی است، برگزیند (همو، ۱۴۰۳: ۱۰-۱۱؛ حق‌پرست و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۲۵-۱۲۶). در این میان، مواردی وجود دارد که پیامبر صلی الله علیه و آله از باب حاکم جامعهٔ اسلامی و مطابق با مطلوبات و اقتضائات سیاسی، فرهنگی و... احکام را وضع نموده که این نمی‌تواند از تشریحات فرازمانی ایشان به شمار آید؛ به این دلیل که در تشریح این موارد، علایق زمانی مرتبط با جامعهٔ عرب و مصالح جامعهٔ عصر نزول مدّ نظر بوده است (راعی و حسینی قلندری، ۱۳۹۱: ۳۵). بر این مناسبت که برخی پژوهشگران معاصر با توجه به عنصر زمان و مکان، تخییر جانی در انتخاب هر یک از اقسام شش‌گانهٔ دیه را فاقد موضوعیت دانسته و اعتقاد به پرداخت وجه رایج مملکت دارند (آقاجانی و دیگران، ۱۳۹۵: ۲۶-۲۷).

در این باره باید توجه داشت که عدم تقابل قانون‌گذاری در منطقهٔ الفراغ با قوانین و دستورات شرعی و عدم مخالفت با قانون اساسی، دو ضابطه‌ای است که شهید صدر برای وضع قانون در حیطهٔ منطقهٔ الفراغ تبیین نموده است (صدر، ۱۴۰۳: ۱۰-۱۴؛ تمدن و الهی خراسانی، ۱۳۹۹: ۱۵۴). از دیگر فقهای معتقد به این موضوع می‌توان به آیه‌الله سیستانی اشاره کرد. ایشان منظور از ولایت عامه را تصرف در اموال و نفوس مردم بر مبنای مصلحت دانسته و سلطهٔ قضایی و اجرایی را نیز پس از پیامبر صلی الله علیه و آله و امامان علیهم السلام برای اوصیا در نظر گرفته است که فقها و مجتهدان نیز از زمرهٔ اوصیا به شمار می‌آیند. به این ترتیب می‌توان شاهد سلطهٔ قضایی و اجرایی فقها نیز بود. لذا علاوه بر شأن قضاوت و اجرای کیفرهای حدی که برای فقها وجود دارد، می‌توان شاهد تعیین میزان مجازات بدنی یا مالی یا تأدیب از جانب ایشان نیز بود. در این میان، ضابطه‌ای که آیه‌الله سیستانی برای منطقهٔ الفراغ در نظر گرفته، این است که حکم موضوعه نباید حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید (تمدن و الهی خراسانی، ۱۳۹۹: ۱۴۲-۱۴۷).

دیه از آن جهت که حکم و قانونی اجتماعی بوده، بر اساس ساختار جامعهٔ عرب تشریح گشته و تنصیف دیهٔ زن، هماهنگی با ساختار ارزشی - فرهنگی عرب داشته که توسط پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام نیز به رسمیت شناخته شده است. حال که ساختار جامعهٔ

امروزی تغییر یافته و زنان امروز، عنصری مولد در جامعه هستند که وارد چرخه اقتصاد شده‌اند، باید از متون دینی مرتبط با تنصیف دیه زن عبور کرد و به منطقه الفراغ رسید که حاکم اسلامی باید از طریق حکم حکومتی به تغییر در مقدار دیه اقدام نماید. این تغییر در مقدار دیه از آن جهت که مخالف با دستورات و مبانی اسلام نیست، بلکه همسو با اهداف کلان شارع در ترفیع جایگاه زن و برقراری عدالت بوده و همچنین به دلیل عدم مخالفت با قانون اساسی جمهوری اسلامی، منطبق با ضابطه تعیین شده توسط شهید صدر می‌باشد و از آنجا که حلال کننده حرام و حرام کننده حلال نبوده، با ضابطه آیه الله سیستانی نیز همپوشانی دارد. نمونه‌ای از این احکام حکومتی را در ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شاهد هستیم:

«بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد».

شاید بتوان قاعده فقهی عدالت را معیاری برای حاکم اسلامی در نظر گرفت که با مدنظر قرار دادن این قاعده می‌تواند منطقه الفراغ را پوشش دهد. مفهوم عدالت بیشتر از آن جهت که از مقاصد شریعت بوده، به آن پرداخته شده است؛ حال آنکه عدالت، خود قاعده‌ای فقهی است که از جایگاه حاکمیت بر سایر قواعد فقهی برخوردار می‌باشد (الهی خراسانی، ۱۳۹۲: ۲۰).^۱ آیه الله صانعی موضوع این عدالت را عرفی دانسته است که مصداق آن می‌تواند به تناسب تغییر در زمان‌های مختلف دگرگون گردد (همان: ۵۷). تفاوت دیه زن و مرد بر اساس نظر ایشان، منطبق با عدالت توافقی^۲ و آداب و رسوم جامعه عرب بوده است. امضایی بودن این تنصیف دیه هم گواهی بر این مسئله می‌باشد. در این قسم، مناسبات اجتماعی عدالت را تعیین می‌کند و با افزایش دانش و آگاهی، توافقی مطلوب‌تری هم صورت می‌پذیرد (الهی خراسانی، ۱۳۹۲: ۱۱۰). از این رو از آنجا که عدالت کنونی، نابرابری دیه را امری عقلایی و شرعی نمی‌داند، می‌توان با کمک منطقه الفراغ، این نابرابری را رفع کرد.

۱. این قاعده فقهی نخستین بار توسط شهید مطهری مطرح گشت (صانعی، ۱۳۹۰: ۵۵).

۲. عدالت توافقی قسمی از عدالت است و هنگامی جایگاه می‌یابد که یک جمع بر عادلانه بودن امری توافق نمایند. عدالت اعراب جاهلی از این نوع بوده که حاصل توافق بزرگان قبایل بوده است (همان: ۸۲).

نتیجه‌گیری

در این پژوهش تلاش گردید تا با بررسی ساختار اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی جامعه عرب به چرایی تنصیف دیه پاسخ داده شود و با طرح ادله فقهی و غیر فقهی به لزوم اصلاح حکم تنصیف دیه پرداخته شود.

نتایج تحقیق نشان می‌دهد که نهاد دیه از جمله نهادهای جبرانی و امضایی بوده که شارع آن را بر مبنای عرف جامعه عرب به رسمیت شناخته است. بر این اساس، اصل تنصیف دیه زن مورد تصریح شارع مقدس اسلام نبوده است و فقها بر مبنای روایات صادر شده از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام آن را پذیرفته‌اند. جبران خسارت نهفته در دیه، در بردارنده این نکته است که با توجه به ساختار جامعه مردسالار عرب، خسارات ناشی از فقدان یک مرد بیش از یک زن بوده است و کمتر بودن دیه زن برای آن جامعه مشکل آفرین نبوده و حتی برابری آن نیز مورد مطالبه زنان عرب واقع نگشته است.

با این حال تحولاتی که در طول زمان در جایگاه زنان در جوامع اسلامی معاصر از جمله ایران رخ داده است، آنان را از عضوی منفعل در جامعه به فردی دارای هویت اجتماعی و عنصری پویا تبدیل کرده است. به تناسب این تغییر جایگاه، مطالباتی با محوریت حمایتی برابر با مردان شکل گرفته که در تمامی زمینه‌ها از جمله عدالت کیفری، یکسان‌سازی حقوق زن و مرد را می‌طلبد. یکی از مطالبات زنان، برابری دیه است که تا کنون همسان‌سازی کاملی در قوانین کیفری صورت نگرفته است. بنابراین از آنجا که میزان دیه زن بستگی تام به پایگاه اجتماعی آنان داشت و امروزه که در این جایگاه، تفاوت فاحشی شکل گرفته است، به نظر می‌رسد که تنصیف دیه زن به مسئله‌ای تاریخمند تبدیل گشته است. بدین لحاظ ضروری می‌باشد که با تکیه بر ماهیت امضایی، غیر تعبدی و طریقی دیه، به سوی برابری دیه زن و مرد حرکت کرد. همچنین طرح منطقه‌الفراغ توسط فقهای برجسته نظیر شهید صدر و آیه‌الله سیستانی، بستری را فراهم کرده است که حاکم اسلامی بتواند با کمک آن متناسب با مقتضیات روز جامعه به بازنگری دوباره در این خصوص بپردازد. لذا در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت که

قانون‌گذار باید به دور از چاره‌جویی‌هایی نظیر صندوق تأمین خسارات بدنی، در جهان فعلی که یکی از مهم‌ترین پیام‌های آن «برابری» است، همسان‌سازی دیه را که به هیچ صورتی مخالف حقیقت شریعت نیست، مورد تصریح و پذیرش قرار دهد؛ گام محکمی که می‌تواند در جهت جنسیت‌زدایی رسمی در حکومت‌های اسلامی و همپاسازی قوانین و مقررات با مقومات جهان معاصر از جمله اسناد بین‌المللی حقوق بشری به مثابه «سیره عقلای جهان معاصر» باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آبادیان، حسین، و زهره صفوی، «مطالبات اجتماعی و فرهنگی زنان در دوره مشروطه تا سلطنت رضاشاه»، *جستارهای تاریخی*، سال پنجم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. آدینه‌وند، مسعود، حجت فلاح توتکار، نصراله پورمحمدی املشی، و محسن بهرام‌نژاد، «جایگاه و نقش زنان در نظام اداری ایران دوره رضاشاه (۱۳۲۰-۱۳۰۴ ش)»، *فصلنامه تاریخ اسلام و ایران دانشگاه الزهراء*، سال بیست و هفتم، شماره ۳۴ (پیاپی ۱۲۴)، تابستان ۱۳۹۶ ش.
۴. آرکون، محمد، *تاریخ‌مندی اندیشه اسلامی*، ترجمه رحیم حمداوی، چاپ دوم، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۸ ش.
۵. آقاجانی، محمود، احمد عابدینی، محمدعلی حیدری، و نادعلی عاشوری، «بررسی فقهی مبالغ دیه، در پرتو مقتضیات زمان»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال دوازدهم، شماره ۴۴، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۶. آلوسی بغدادی، سیدمحمود شکری، *بلوغ الأرب فی معرفة احوال العرب*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۲۴ م.
۷. ابن ابی‌الحدید معتزلی، عزالدین ابوحامد عبدالحمید بن هبة‌الله بن محمد بن محمد مدائنی، *شرح نهج البلاغه*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۸. ابوالفتح رازی، حسین بن علی بن محمد خزائی نیشابوری، *روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن*، به کوشش و تصحیح محمدجعفر یاحقی و محمد مهدی ناصح، چاپ دوم، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۷ ش.
۹. اردبیلی نجفی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۱۰. الهی خراسانی، علی، *قاعده فقهی عدالت*، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. اولین نشست از سلسله نشست‌های فقه‌پژوهی، *دیه‌پژوهی*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۷ ش.
۱۲. ایازی، سیدمحمدعلی، «بررسی نظریه مشهور در تفاوت دیه زن و مرد»، *فصلنامه علمی - ترویجی بانوان شیعه*، سال ششم، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۸۸ ش.
۱۳. بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، بیروت، دار طوق النجاة، ۱۴۲۲ ق.
۱۴. تمدن، حمیدرضا، و علی الهی خراسانی، *حکم، سنت و شریعت: خوانشی از دیدگاه‌های اصولی آیت‌الله سیستانی*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۹ ش.
۱۵. تیممی آمدی، عبدالواحد بن محمد، *غرر الحکم و درر الکلم*، تحقیق و تصحیح سیدمهدی رجائی، چاپ دوم، قم، دار الکتب الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۱۶. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۲۰۰۳ م.
۱۷. حاتری، سیدکاظم، عباسعلی عمید زنجانی، ابوالقاسم گرجی، سیدحسن مرعشی شوشتری، ناصر مکارم شیرازی، محمدهادی معرفت، سیدمحمد موسوی بجنوردی، و حسین مهرپرور، «اقتراح» (مصاحبه)، *فصلنامه نقد و نظر*، شماره ۵، زمستان ۱۳۷۴ ش.

۱۸. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، تصحیح محمدباقر خالصی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۹. حق پرست، شعبان، کوروش کاویانی، و حامد کهوند، «منطق اعتبار قاعده حقوقی در منطقه الفراغ»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال ششم، شماره ۲۱، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۲۰. راعی، مسعود، و سیداسمعیل حسینی قلندری، «احکام حکومتی و منطقه الفراغ با تکیه بر اندیشه‌های فقهی شهید صدر»، *فصلنامه حکومت اسلامی*، سال هفدهم، شماره ۴ (پیاپی ۶۶)، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۲۱. ساناساریان، الیز، جنبش حقوق زنان در ایران: طغیان، افول و سرکوب از ۱۲۸۰ تا انقلاب ۵۷، ترجمه نوشین احمدی خراسانی، تهران، اختران، ۱۳۸۴ ش.
۲۲. سلماسی زاده، محمد، محمد عباس زاده، و آمنه امیری، «توسعه جنسیتی در دوره پهلوی اول با تأکید بر فرصت‌های تحصیلی زنان»، *دوفصلنامه جامعه‌شناسی اقتصادی و توسعه*، سال هفتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷ ش.
۲۳. سلیمانی، حسین، «اجراناپذیری کیفر سنگسار از شش منظر»، *دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر*، سال چهاردهم، شماره ۱ (پیاپی ۲۷)، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش. (الف)
۲۴. همو، «تحولات کیفر بدنی در متون حقوقی زردشتی»، در: *دایرةالمعارف علوم جنسیتی (کتاب چهارم: علوم جنسیتی تجربی)*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (ب)
۲۵. همو، *عدالت کیفری در آیین یهود*، چاپ سوم، قم، دانشگاه ادیان و مذاهب، ۱۳۹۹ ش.
۲۶. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، *التفحیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۷. شاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی لخمی غرناطی مالکی، *الموافقات فی اصول الاحکام*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۳۲ ق.
۲۸. شرفی، عبدالمجید، *انسان و اسلام سپید: مجموعه مقالاتی از دکتر عبدالمجید شرفی*، ترجمه سمیه السادات طباطبایی، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۷ ش.
۲۹. شریفی، علی، «نگاه عرفی و تاریخی قرآن کریم به دیه»، *دوفصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی*، سال پنجم، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۳۰. شریفی، علی، و احمد حاجی ده‌آبادی، «کاوشی نو در ماهیت دیه از منظر فقه اسلامی»، *فصلنامه علمی پژوهش‌های فقهی*، سال هفدهم، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰ ش.
۳۱. شهابی، محمود، *ادوار فقه*، چاپ چهارم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲ ش.
۳۲. صانعی، یوسف، *فقه و زندگی برابری دیه*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۸۴ ش.
۳۳. همو، *فقه و زندگی برابری قصاص (زن و مرد، مسلمان و غیرمسلمان)*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۸۷ ش.
۳۴. همو، *قاعده عدالت و نفی ظلم*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۰ ش.
۳۵. صدر، سیدمحمدباقر، *اقتصادنا*، چاپ سوم، قم، دارالصدر، ۱۳۸۹ ش.
۳۶. همو، *الاسلام یقود الحیاة*، تهران، بی‌نا، ۱۴۰۳ ق.
۳۷. همو، *دروس فی علم الاصول*، بیروت، دار الکتب، ۱۹۸۷ م.
۳۸. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *التواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیة*، قم، مکتبه المفید، ۱۴۰۰ ق.

۳۹. عباسی، عاطفه، «نقد و بررسی نابرابری دیه زن و مرد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، *پژوهشنامه زنان*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال هشتم، شماره ۲، ۱۳۹۶ ش.

۴۰. عبدالحمید، سعد زغلول، *فی تاریخ العرب قبل الاسلام*، بیروت، دار النهضة العربیه، ۱۹۷۵ م.

۴۱. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد* (قسم الالهیات)، تعلیق جعفر سبحانی، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۷۵ ش.

۴۲. علی، جواد، *المتفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام*، بغداد، الجمهوریة العراقیة، وزارة التعلیم العالی و البحث العلمی، ۱۴۱۳ ق.

۴۳. عمید زنجانی، عباسعلی، *احکام و منابع فقهی و تحولات زمانی و مکانی، کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی «نقش زمان و مکان در اجتهاد»*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴ ش.

۴۴. غروی اصفهانی، محمدحسین، *نهایة الدراریة فی شرح الکفایة*، قم، سیدالشهداء علیه السلام، ۱۳۷۴ ش.

۴۵. غروی نائینی، محمدحسین، *فوائد الاصول*، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.

۴۶. فروخ، عمر، *تاریخ الجاهلیة*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۹۶۴ م.

۴۷. فنایی، ابوالقاسم، *اخلاق دین‌شناسی؛ پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه*، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۵ ش.

۴۸. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، «معاهدات حقوق بشر فضایی متفاوت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۲۸، بهار و تابستان ۱۳۸۲ ش.

۴۹. قربان‌نیا، ناصر، *بازپژوهی حقوق زن: بررسی قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی ایران*، تهران، روز نو، ۱۳۸۴ ش.

۵۰. گرجی، ابوالقاسم، ناصر کاتوزیان، سیدکاظم حائری، محمدحسن مرعشی، محمدهادی معرفت، و محمد مجتهد شبستری، «اقتراح» (مصاحبه)، *فصلنامه نقد و نظر*، شماره ۱، زمستان ۱۳۷۳ ش.

۵۱. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تحقیق عبدالحسین محمد علی بقال، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

۵۲. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

۵۳. مطهری، مرتضی، *اسلام و نیازهای زمان*، چاپ سیزدهم، قم، صدرا، ۱۳۸۱ ش.

۵۴. منتظری، حسینعلی، *اسلام، دین فطرت*، تهران، سایه، ۱۳۸۸ ش.

۵۵. همو، *دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، قم، المرکز العالمی للدراسات الاسلامیة، ۱۴۰۸ ق.

۵۶. همو، *رساله حقوق*، تهران، سرایی، ۱۳۹۴ ش.

۵۷. مهرپور، حسین، «دیه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و چالش‌های مربوط به آن»، در: *دیه‌پژوهی*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۷ ش.

۵۸. همو، *مباحثی از حقوق زن از منظر: حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی*، تهران، اطلاعات، ۱۳۹۵ ش.

۵۹. مهریزی، مهدی، *شخصیت و حقوق زن در اسلام*، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۲ ش.

۶۰. همو، *نواندیشی دینی و مسئله زن*، قم، صحیفه خرد، ۱۳۸۷ ش.

۶۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۵ ق.

۶۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات درس جامعه‌شناسی کیفی*، تنظیم از سمیرا گل‌خندان، سماه طاهری و مجید صادق‌نژاد نایینی، دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۹۱ ش.
۶۳. نوبهار، رحیم، *برابری دینه زن و مرد در آموزه‌های اسلامی*، تهران، طرح نو، ۱۴۰۰ ش.
۶۴. نوریها، حسنعلی، «دینه زن در فقه شیعه»، در: *دینه‌پژوهی*، قم، فقه الثقلین، ۱۳۹۷ ش.
۶۵. وستبروک، ریموند، «انتقام، فدیة و قصاص»، ترجمه حسین بادامچی، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
66. Heidegger, Martin, *Being and Time*, Translated by: John Macquarrie & Edward Robinson, Basil Blackwell Publishers Ltd., 1962.

دیه شکستگی استخوان بینی در فقه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ تقابلی میان رویکرد تنظیر و تقدیر*

- محمدجعفر صادق پور^۱
□ سهراب بهادری^۲

چکیده

در نگاشته‌های فقهی، مسئله شکستگی بینی به شکلی ابهام‌آلود با فساد آن پیوند خورده است. همچنین در خصوص میزان دیه آن نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی فقها معتقد به ثبوت ارش شده، اما مشهور بر این باورند که در فرض بهبود، یک‌دهم دیه کامل و در فرض عدم بهبود، دیه کامل پرداخت می‌شود. نظریه اخیر در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به شکلی مبهم و مجمل انعکاس یافته است. صدور نظریه‌های مشورتی متعدد و رأی وحدت رویه شماره ۷۶۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۶/۸/۲ مؤید این ابهام است. این پژوهش نشان می‌دهد که در هم تئیدن فساد بینی و شکستگی آن از سوی فقها و قانون‌گذار، علت بسیاری از این چالش‌هاست که منطقی و وجهی ندارد و ضرورت دارد که این دو مسئله به صورت مستقل مورد توجه قرار گیرند.

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهرکرد (نویسنده مسئول) (mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir).
۲. دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه خوارزمی (bahadori.sohrab@alumni.ut.ac.ir).

در همین راستا، نگارندگان با تکیه بر مبانی فقهی، جهت رفع ابهامات دیه شکستگی بینی به این نظریه گرویده‌اند که چنین آسیبی می‌تواند مصداقی از هاشمه تلقی شود و در نتیجه بدون تفکیک فرض بهبود و عدم بهبود، یک‌دهم دیه کامل به آن تعلق گیرد.

واژگان کلیدی: فساد بینی، شکستگی استخوان بینی، هاشمه، دیه، بهبود، عدم بهبود.

مقدمه

جایگاه بسیار حساس بینی در دستگاه تنفس و اهمیت آن از نظر زیبایی و نیز کارکردهای متعدد و مختلف آن از جمله تنفس، بویایی، کنترل رطوبت، درجه حرارت و پاسداری راه هوایی (حجازی، ۱۳۹۲: ۱۸۵-۱۹۰) نشان می‌دهد که جنایت بر بینی مسئله‌ای با ابعاد مختلف به شمار می‌آید و نیازمند آن است که هر زاویه‌ای به طور جزئی و مستقل مورد ارزیابی قرار گیرد. استخوان‌های نِیزل (بینی)^۱، دو استخوان کوچک چهارگوش‌اند و از نظر فرم و اندازه در افراد مختلف متغیر می‌باشند. دو استخوان مذکور، پهلوی هم و بین زائده‌های فرنثال مکسیلا قرار گرفته‌اند و از اتصال آن دو استخوان به یکدیگر، پل بینی^۲ ساخته می‌شود. هر استخوان بینی دارای دو سطح داخلی و خارجی و چهار کنار - داخلی، خارجی، فوقانی، تحتانی - می‌باشد. شکستگی استخوان بینی غالباً به صورت عرضی واقع شده و لبه شکسته شده به عقب و اغلب به علت ضربه مستقیم، به یک سمت جابه‌جا می‌شود (الهی، ۱۳۸۵: ۴۰۲-۴۰۴). در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای شکستگی بینی دیه در نظر گرفته شده است. اما این تعیین دیه در هر دو حوزه مذکور به شکلی شگرف با مفهومی به نام «فساد بینی» پیوند خورده است. به طور مشخص در ماده ۵۹۳ قانون پیش گفته که برگرفته از فتاوی فقهی است، می‌توان این پیوستگی و درهم‌تیدگی را دید. مقنن در ماده مذکور مقرر کرده است:

1. Nasal bones.
2. Bridge of the nose.

«شکستن استخوان بینی در صورتی که موجب فساد بینی و از بین رفتن آن شود، دیه کامل دارد و چنانچه بدون عیب و نقص اصلاح شود، موجب یک‌دهم دیه کامل و اگر با عیب و نقص بهبود پیدا کند، موجب ارش است. در کج شدن بینی یا شکستن استخوان بینی که منجر به فساد آن نشود، ارش ثابت است».

چنین دیدگاهی به نوعی متمایز از سایر دیدگاه‌های قانون‌گذار در قبال شکستگی سایر استخوان‌هاست. وجود قید مورد اشاره محل تأمل و پرسش است. یک سؤال آن است که مفهوم فاسد شدن بینی چیست؟ آیا منظور آن است که شکل ظاهری بینی به طور کامل زایل شود یا آنکه فساد بینی ناظر به اختلال در کارکردهای بینی و بقای نامتعارف قسمت برجسته بینی در صورت انسان می‌باشد؟ مسئله دیگر آنکه بررسی رویکرد قانون‌گذار تا قبل از تصویب قانون مورد اشاره و همچنین خود قانون مذکور، از وجود نوعی دوگانگی حکایت دارد. از یک سو، صرف فساد بینی به مثابه موضوع تعیین دیه می‌باشد و تفاوتی وجود ندارد که چه عاملی به عنوان منشأ فساد باشد و از طرف دیگر، توزین دیه برای جنایت فساد بینی آنگاه پذیرفتنی است که فساد، متعاقب شکستگی استخوان بینی رخ دهد. حال سؤال آن است که آیا تعمیم رویکرد قانون‌گذار درباره فساد ناشی از شکستگی استخوان بینی به سایر مصادیق فساد بینی که دارای منشئی غیر از شکستگی استخوان - مانند سوزاندن - می‌باشد، جایز است؟ در این خصوص، پرسش مهم‌تر آن است که دیه شکستگی استخوان بینی بر اساس مبانی فقهی، به چه میزان است؟

پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها و اهمیت پژوهش در این خصوص، از آن جهت ضرورت دارد که عارضه شکستگی استخوان بینی موضوعی است که بخش وسیعی از پرونده‌های محاکم را به خود اختصاص داده است. در این راستا، بر طبق داده‌های آماری ارائه‌شده از سوی سازمان پزشکی قانونی کشور، بخش عمده‌ای از مراجعات به این سازمان مربوط به نزاع می‌باشد. در جدول زیر، به میزان فراوانی نزاع از سال‌های ۱۳۹۲ تا شش ماه اول سال ۱۴۰۰ اشاره شده است.^۱

۱. بنگرید به تارنمای سازمان پزشکی قانونی کشور به نشانی زیر [آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۸/۲۹]:
<https://www.lmo.ir/web_directory/54011نزاع.htm>.

| مجموع | مرد | زن | سال |
|--------|--------|--------|----------|
| ۳۳۴۰۹۷ | ۲۲۵۴۲۱ | ۱۰۸۶۷۶ | ۱۴۰۰ اول |
| ۵۸۵۳۷۴ | ۳۹۹۹۱۸ | ۱۸۵۴۵۶ | ۱۳۹۹ |
| ۵۷۴۹۶۱ | ۳۸۷۸۰۸ | ۱۸۷۱۵۳ | ۱۳۹۸ |
| ۵۸۰۰۷۰ | ۳۹۴۳۸۴ | ۱۸۵۶۸۶ | ۱۳۹۷ |
| ۵۴۴۴۷۰ | ۳۷۰۷۹۵ | ۱۷۳۶۷۵ | ۱۳۹۶ |
| ۵۴۷۰۲۱ | ۳۷۵۶۴۴ | ۱۷۱۳۷۷ | ۱۳۹۵ |
| ۵۶۴۲۲۳ | ۳۹۰۳۰۱ | ۱۷۳۹۲۲ | ۱۳۹۴ |
| ۵۸۹۶۰۲ | ۴۰۷۹۱۹ | ۱۸۱۶۸۳ | ۱۳۹۳ |
| ۶۰۷۳۴۹ | ۴۲۳۰۰۸ | ۱۸۴۳۴۱ | ۱۳۹۲ |

بررسی‌ها نشان می‌دهد که شکستگی استخوان بینی یکی از عارضه‌های شایع ناشی از نزاع می‌باشد. البته ضایعه مذکور می‌تواند معلول علل دیگری از جمله تصادف و حادثه نیز باشد (قره‌داغی و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۰). به طور کلی، شکستگی استخوان بینی شایع‌ترین شکستگی بین استخوان‌های صورت و حتی تمام استخوان‌های بدن می‌باشد؛ زیرا بینی عضو استخوانی برجسته‌ای است که آسیب‌پذیرترین عضو در برابر شکستگی تلقی می‌شود (همان: ۲۸؛ حسین‌نیا، ۱۳۸۳: ۴۷). مهم‌تر آنکه ارائه نظریه‌های مشورتی متعدد^۱ که از ابهام‌ها و سؤال‌های متعدد مراجع قضایی حکایت دارد، بیانگر آن است که این مسئله محل ابتلا می‌باشد. از سوی دیگر، صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۶۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۶/۸/۲، استنباط‌های متفاوت و آرای مختلف از ماده ۵۹۳ را در موضوع واحد نشان می‌دهد. با نظر داشت این مباحث مهم، سوگوارانه باید گفت که گرچه پژوهش‌هایی در قالب مقاله درباره شکستگی استخوان‌های سر و صورت و به شکل بررسی ترومای بینی در مراجعه به سازمان پزشکی قانونی کشور یا ادارات کل پزشکی قانونی دیده می‌شوند، لکن پژوهشی که

۱. ر.ک: نظریه شماره ۱۴۶۵/۹۶/۷ تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۹؛ نظریه شماره ۱۸۲/۹۵/۷ تاریخ ۱۳۹۵/۰۸/۰۳؛ نظریه شماره ۱۵۳۰/۹۶/۷ تاریخ ۱۳۹۶/۰۷/۰۴؛ نظریه شماره ۷/۹۸/۴۳۶ تاریخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۸؛ نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۶۱ تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۹؛ نظریه شماره ۷/۹۲/۱۸۳۶ تاریخ ۱۳۹۲/۰۹/۲۰؛ نظریه شماره ۷/۹۶/۱۴۶۵ تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۱۴؛ نظریه شماره ۷/۹۵/۱۸۲۰ تاریخ ۱۳۹۵/۰۸/۰۳؛ نظریه شماره ۷/۹۹/۷۶۰ تاریخ ۱۳۹۹/۰۶/۱۲.

این موضوع را از زاویه فقهی و حقوقی ارزیابی کند و رویکرد قانون‌گذار را مورد واکاوی قرار دهد، مشاهده نمی‌شود. از همین رو، در این نوشتار تلاش می‌شود پس از تبیین دقیق دیه شکستگی استخوان بینی در فقه و سپس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با رویکردی تحلیلی، دیدگاهی استوار و مستحکم در این زمینه ارائه شود که ضمن دارا بودن پشتوانه‌های محکم شرعی و فقهی، چاره مشکلات علمی و اجرایی موجود در این حوزه باشد.^۱

۱. دیه شکستگی استخوان بینی در فقه امامیه

به طور کلی، دو محور قابل بحث درباره موضع گیری فقیهان امامی نسبت به شکستگی استخوان بینی عبارت‌اند از: شکستگی بدون بهبود و شکستگی همراه با بهبود بینی.

۱-۱. شکستگی بدون بهبود

یکی از فروض بسیار برجسته جنایت بر بینی در متون فقهی، وضعیتی است که بینی دچار شکستگی شود، اما این شکستگی بهبود نیابد. درک بهتر موضع گیری فقها، متکی به آن است که در چند محور مختلف به واکاوی آن پرداخته شود که درباره دیه شکستگی بدون بهبود بینی، دو نظر مخالف وجود دارد:

۱-۱-۱. ثبوت دیه کامل

مشهور فقیهان امامیه در مقام بیان دیه شکستگی استخوان بینی، ابتدائاً دیدگاه خود را ناظر بر شکستگی همراه با فساد این عضو طرح کرده و پس از ثبوت دیه کامل برای آن، به بیان دیگر انواع جنایت بر بینی پرداخته‌اند. به عبارت دیگر، از مصادیق و موارد شکستگی بدون بهبود بینی، فقها اغلب به موردی پرداخته‌اند که به نوعی وخیم‌ترین گونه محسوب می‌شود؛ یعنی موردی که بینی بشکند و بهبود نیابد و این امر موجب

۱. چنان که برخی مطلعان از محاکم قضایی بیان کرده‌اند، صدور رأی وحدت رویه نیز در این زمینه نتوانست مشکلات اجرایی مربوط به دیه بینی را برچیند و همچنان برای محاکم قضایی در این زمینه ابهام وجود دارد (ر.ک: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۷: ۴۴-۴۳).

فساد آن گردد. شیخ طوسی در این خصوص می‌نویسد:

«در بینی اگر بشکند و فاسد شود، دیه کامل است. همچنین است اگر بینی از بیخ و بن قطع شود؛ چنان که گفته شد. اما اگر التیام یابد و بدون عیب و کژی بهبود پیدا کند، صد دینار برای آن ثابت است» (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶).

پس از شیخ، بسیاری از فقها از دیدگاه وی تبعیت کرده‌اند و بدین ترتیب این نظر در میان فقیهان امامیه شهرت یافت (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳/۴۱۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۲۴۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵/۵۷۱؛ همو، ۱۴۱۳: ۳/۶۷۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۷۹؛ قطان حلی، ۱۴۲۴: ۲/۵۸۶؛ ابن طئی فغانی، ۱۴۱۸: ۳۲۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۰/۲۰۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۱/۳۳۸؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۶/۴۳۸؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۰/۳۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۳/۱۹۱).

اصلی‌ترین دلیلی که موافقان دیدگاه مورد بحث بر آن تکیه کرده‌اند، روایات عامی هستند که برای اعضای فرد انسان، دیه کامل تقریر می‌کنند؛ همانند روایت هشام بن سالم که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«هر آنچه در انسان دو تا باشد، در مقابل هر دوی آن‌ها، دیه کامل پرداخت می‌شود و در قبال یکی از آن دو، نصف دیه؛ و هر آنچه که در وجود انسان یکی باشد، در قبال آن یک دیه کامل قرار می‌گیرد» (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۱۳۳).

بر اساس این نگره، با توجه به اینکه روایت فوق تنها ناظر به نوع خاصی از آسیب وارد بر بینی - که همان قطع شدن باشد - نیست، بلکه اطلاق و عموم آن، هم قطع بینی و هم افساد آن را در بر می‌گیرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۳/۱۹۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۹/۱۷۶)؛ لذا فساد بینی موجب ترتب دیه کامل خواهد بود.

چنان که از تعابیر و نحوه استدلال فقها برمی‌آید، آنان عموماً مسئله شکستگی بینی را بنا بر فرضی طرح کرده‌اند که در پی شکستگی و عدم بهبود آن، فساد آن تحقق یابد. با این حال، پرسشی که در پی مراجعه به این آراء پدید می‌آید این است که آیا میزان دیه تقریر یافته، تنها مربوط به فرضی است که در پی شکستگی، فساد بینی رخ دهد یا در صورت عدم تحقق فساد نیز ثابت است؟ واقعیت این است که عبارات فقها در این زمینه بسیار مبهم است.

۲-۱-۱. ثبوت ارش

هرچند که دیدگاه پیشین، از موافقان قابل توجهی برخوردار می‌باشد، لکن مصون از نظر مخالف نمی‌باشد و در مقابل نظر مشهور، برخی از فقیهان معاصر معتقدند که شکستگی همراه با فساد بینی فاقد دیه مقدر است و در چنین فرضی باید به ثبوت ارش قائل شد. محقق خویی چنین می‌نویسد:

«هر گاه بینی بشکند و سپس فاسد شود، مشهور میان اصحاب، ثبوت دیه کامل است؛ اما دیدگاه مشهور خالی از اشکال نیست و نظر نزدیک‌تر [به مفاد ادله] در این زمینه رجوع به حکومت است» (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۸۲/۴۲).

آنچه موجب اعتقاد به این دیدگاه شده است، از یک سو، عدم شمول روایات عام همچون روایت هشام بن سالم نسبت به افساد بینی است؛ زیرا وفق نظر این دسته از فقها، این روایات تنها ناظر بر قطع و از بین رفتن بینی هستند. از سوی دیگر، چون برای شکستگی همراه با فساد بینی در شرع دیه معین تقریر نشده است، لذا لزوماً باید به ارش معتقد شد (همان: ۴۸۳/۴۲).

علی‌القاعده این دسته از فقها که در فرض شکستگی همراه فساد بینی قائل به ارش شده‌اند، در فرض تحقق صرف شکستگی بدون فساد نیز دلیل موجهی برای ثبوت دیه نمی‌بینند و لذا منطقیاً باید به ثبوت ارش معتقد باشند. با وجود این، این گروه به صراحت فرض شکستگی بدون بهبود و بدون فساد بینی را مطرح نکرده‌اند. در عین حال، برخی فقها به بیان حکم شکستگی بدون فساد و بدون بهبود بینی پرداخته و چنین آورده‌اند:

«اگر بینی بشکند، بی‌آنکه بخشی از آن قطع شود یا موجب زوال حس بویایی شود، ارش ثابت خواهد بود» (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۵: ۳۰۶/۳).

برخی دیگر از فقیهان معاصر نیز این فرض و این دیدگاه را به صراحت بیان کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۵۶/۳).

۲-۱. شکستگی همراه بهبود

در صورتی که شکستگی بینی بهبود یابد، تحقق این وضعیت می‌تواند در میزان دیه

آن تأثیر بگذارد. با توجه به اینکه در نصوص شرعی و به تبع آن متون فقهی، بهبود بر دو گونه «بدون عیب و نقص (بلا عیب ولا عثم) و به صورت بهبود کامل» و «همراه عیب و نقص و به صورت بهبود ناقص» تقسیم می‌شود، شایسته است که مسئله دیه شکستگی بینی در دو محور شکستگی همراه با بهبود کامل و شکستگی همراه با بهبود ناقص بررسی شود.

۱-۲-۱. تحقق بهبود کامل

در صورتی که پس از تحقق جنایت، بینی بدون عیب و نقص بهبود یابد، نسبت به میزان دیه آن، دو نظر مختلف در میان فقها مطرح شده است که عبارت‌اند از:

۱-۱-۲-۱. ثبوت یک‌دهم دیه کامل

بر مبنای نظر مشهور، در صورت بهبود کامل بینی، میزان دیه آن از دیه کامل (هزار دینار) به یک‌دهم دیه کامل (صد دینار) کاهش می‌یابد. این نظر از سوی مشهور فقهای امامیه پذیرفته شده است (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۱۰/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۴۶/۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۷۱/۵؛ همو، ۱۴۱۳: ۶۷۲/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۷۹؛ قطن حلی، ۱۴۲۴: ۵۸۶/۲؛ ابن طیّ فقعی، ۱۴۱۸: ۳۲۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۰۸/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۳۳۸/۱۱؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۳۸/۱۶؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۳۹۱/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۱/۴۳).

۲-۱-۲-۱. ثبوت ارش

فقیهانی که در خصوص شکستگی بدون بهبود بینی به ارش معتقد شده‌اند، جملگی در خصوص فرضی که پس از شکستگی بینی، این عضو بهبود کامل می‌یابد نیز به ارش قائل شده‌اند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۸۳/۴۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۵: ۳۰۶/۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۵۶/۳). طبیعتاً این دسته از فقها، تسری حکم بهبود ستون فقرات را به بینی صائب ندانسته و از همین رو، چون در چنین مسئله‌ای، دلیلی مبنی بر تعیین دیه مقدر نیافته و مورد را از مصادیق «ما لا مقدّر له فیه الأرش» انگاشته‌اند، به ثبوت ارش پایبند شده‌اند.

۲-۲-۱. تحقق بهبود ناقص

در صورتی که استخوان بینی بشکند و سپس همراه با نقص و عیب التیام یابد، دیه شکستگی بینی در چنین حالتی به چه میزان است؟ اغلب فقیهان در نگاه‌های فقهی خود به این فرض پرداخته و حکم آن را بیان نکرده‌اند. اگر حقیقتاً دیه شکستگی استخوان بینی به واسطه تنظیر با ستون فقرات تعیین شده و حکم خود را از آنجا گرفته، منطقاً باید دیه بهبود ناقص با عدم بهبود کامل برابر باشد؛ یعنی در هر دو فرض، دیه کامل تعیین شود؛ زیرا در شکستگی ستون فقرات، هم در فرض عدم بهبود کامل و هم در فرض بهبود با عیب و نقص، فقیهان امامیه (ابن سعید حلّی، ۱۴۰۵: ۶۱۹؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۰۲/۴۲) به تبعیت از نصوص شرعی (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۳۸/۷) دیه کامل را ثابت دانسته‌اند. با وجود این، واقعیت این است که معدودی از فقیهان که به فرض شکستگی همراه با بهبود ناقص بینی پرداخته‌اند، چنین موضعی اختیار نکرده، بلکه معتقدند که در چنین فرضی یک‌دهم دیه کامل ثابت خواهد بود؛ منتها به خاطر نقصی که حاصل شده است، مبلغ مزادی به عنوان ارزش با احراز نظر کارشناس پرداخت می‌شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۰۸/۱۰). به نظر می‌رسد این انگاره کلی که «دیه شکستگی همراه بهبود ناقص با دیه شکستگی همراه بهبود کامل، علی‌القاعده نباید برابر باشد»، انگاره‌ای منطقی است و بسیار پذیرفتنی می‌نماید که میزان جریمه مالی قابل پرداخت در بهبود ناقص، بیش از میزان آن در فرض بهبود کامل باشد. اما با این حال، نحوه تفاوت نهادن میان این دو فرض در نظریه فوق، با چالش جدی روبه‌روست؛ زیرا اولاً روشن نیست که چرا در این فرض، دو جنایت به رسمیت شناخته شده است: شکستگی و ایجاد نقص؟ در حالی که در اینجا یک جنایت بیشتر تحقق نیافته و آن شکستگی است که به طور ناقص بهبود یافته است. ثانیاً اگر از اشکال اول چشم‌پوشی شود، مشکل اساسی‌تر این است که چرا در این محاسبه، جنایت نخست یعنی شکستگی، شکستگی همراه با بهبود کامل برشمرده شده و از دیه‌ای معادل آن برخوردار گردیده و سپس علاوه بر آن، ارزشی جداگانه برای نقص حاصله در نظر گرفته شده است، در حالی که فرض این است که شکستگی تحقق یافته، به طور ناقص بهبود یافته است؟ به هر روی، این تحلیل و تجزیه ذهنی که نسبت به جنایت واحد «شکستگی بهبود ناقص یافته»

صورت گرفته و به تشخص دو جنایت «شکستگی» و «ایجاد نقص» انجامیده و در نتیجه موجب ترتب «یک‌دهم دیه کامل» - معادل دیه شکستگی همراه با بهبود کامل - به علاوه «ارش» شده، نمی‌تواند پذیرفتنی باشد.

۲. دیه شکستگی استخوان بینی در قانون مجازات اسلامی

بررسی سیر تقنینی مواد مربوط به جنایت بر بینی، نشان‌دهنده تغییرات قابل تأملی است. در ماده ۹۱ قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ نظر قانون‌گذار چنین است:

«فاسد نمودن و شکستن و سوزاندن بینی در صورتی که اصلاح نشود، موجب دیه کامل است و اگر بدون عیب جبران شود، موجب یکصد دینار می‌باشد».

از تأمل در ماده مذکور به خوبی مشخص است که صرف فاسد شدن بینی، شکستن بینی و سوزاندن بینی که غیر قابل اصلاح باشد، هر یک عنوانی مستقل برای ثبوت دیه کامل می‌باشد. با این حال، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، دیه جنایت بر بینی در ماده ۳۸۲ به قرار زیر تقریر یافته بود:

«اگر با شکستن یا سوزاندن یا امثال آن، بینی را فاسد کنند، در صورتی که اصلاح نشود، موجب دیه کامل است و اگر بدون عیب جبران شود، موجب یکصد دینار می‌باشد».

چنان که از این ماده برمی‌آید، آنچه در نظر مقنن سابق دارای اهمیت بوده و در واقع موجب ترتب دیه کامل محسوب می‌شده، فساد بینی بوده است. از این رهگذر، اساساً تفاوتی نمی‌کند که این نتیجه (فساد بینی) با چه رفتار فیزیکی پدید آمده باشد. بر این اساس در مقرر مذکور، شکستن و سوزاندن به عنوان دو مصداق بارز برای رفتار فیزیکی موجب فساد بینی بیان شده و در عین حال، قانون‌گذار خود تصریح کرده که با امثال این دو مورد هم اگر فساد تحقق یافت، در صورت عدم بهبود، دیه کامل ثابت خواهد بود.

اما ظاهراً قانون‌گذار در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، موضعی متفاوت‌تر برگزیده که به نظر نگارندگان، ناشی از رویکرد ترجمه‌محور مقنن در تقنین مواد بوده است. وفق این ماده:

«شکستن استخوان بینی در صورتی که موجب فساد بینی و از بین رفتن آن شود، دیه کامل دارد و چنانچه بدون عیب و نقص اصلاح شود، موجب یک‌دهم دیه کامل و اگر با عیب و نقص بهبود پیدا کند، موجب ارش است. در کج شدن بینی یا شکستن استخوان بینی که منجر به فساد آن نشود، ارش ثابت می‌شود».

گرچه برخی نویسندگان معتقدند که در ماده فوق، شکستن بینی به عنوان رفتار فیزیکی و فساد یا از بین رفتن آن، به مثابه نتیجه رفتار فیزیکی آورده شده (زراعت، ۱۳۹۵: ۴۷۲/۳)، اما حقیقت این است که چنین برداشتی آشکارا و بدون ابهام از ماده فوق قابل استنباط نیست. توضیح اینکه در ماده ۵۹۳ چنین به نظر می‌رسد که شکستگی استخوان به نوعی خود موضوعیت یافته است و نمی‌توان به راحتی آن را صرفاً رفتار فیزیکی به‌شمار آورد. مؤید چنین انگاره‌ای این است که موضوع حکم در این ماده، «شکستگی استخوان بینی» است که دارای انواعی همانند شکستگی موجب فساد و شکستگی بدون فساد می‌شود؛ اما در ماده ۳۸۲ قانون سابق، موضوع حکم، «فساد بینی» بود که به دو گونه «عدم بهبود» و «بهبود کامل» تقسیم می‌شد و می‌توانست به واسطه شکستگی یا سوزاندن رخ دهد یا هر رفتاری همانند آن‌ها.

چنین برداشتی از ماده ۵۹۳ با برخی از نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز منطبق است؛ زیرا در آن‌ها تصریح شده که در ماده فوق، چهار حالت کلی برای شکستن استخوان بینی تصویر شده که عبارت‌اند از:

- ۱- شکستن موجب فساد و از بین رفتن، بدون بهبود: ثبوت دیه کامل.
- ۲- شکستن موجب فساد، همراه بهبود کامل: ثبوت یک‌دهم دیه کامل.
- ۳- شکستن موجب فساد، همراه بهبود ناقص: ثبوت ارش.
- ۴- شکستن بدون فساد: ثبوت ارش.^۱

به نظر نگارندگان، مقنن در ماده ۵۹۳ قانون فعلی نسبت به ماده ۳۸۲ قانون سابق، به مراتب بیشتر تحت تأثیر متون فقهی قرار گرفته و ماده ۵۹۳، ترجمه‌ای نه چندان منقّحی

۱. بنگرید به نظریه‌های مشورتی صادره ذیل: الف- نظریه شماره ۷/۹۲/۱۳۸۶ تاریخ ۷/۲۰/۱۳۹۲؛ ب- نظریه شماره ۱۸۲/۹۵/۷ تاریخ ۱۳۹۵/۰۸/۰۳؛ پ- نظریه شماره ۷/۹۶/۱۴۶۵ تاریخ ۷/۱۴/۱۳۹۶؛ ت- نظریه شماره ۱۴۶۵/۹۶/۷ تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۹؛ ث- نظریه شماره ۱۵۳۰/۹۶/۷ تاریخ ۱۳۹۶/۰۷/۰۴.

از برخی عبارات فقهاست. از همین زاویه، حداقل در خصوص ماده ۵۹۳، این ابهام وجود دارد که آنچه موجب ترتب دیه کامل می‌شود، «شکستگی موجب فساد بینی» است یا «فساد بینی»؟ این ابهام چنان که خواهد آمد، در نگاشته‌های فقهی نیز وجود دارد.

۳. بازاندیشی در مسئله شکستگی و فساد بینی

به نظر می‌رسد اقوال فقها و به ویژه فروضی که برای تقریر دیه بیان کرده‌اند، نیازمند بازنگری جدی است. با روشن شدن رأی صائب فقهی در این زمینه، به تبع موضع بایسته مقنن در این زمینه نیز مشخص خواهد شد. در همین راستا در ضمن چند محور مختلف به ارائه نظرات و تأملات خود در این رابطه می‌پردازیم.

۱-۳. وجه ترتب دیه کامل

در پاسخ به این پرسش که وجه ترتب دیه کامل، شکستگی بینی است یا فساد آن یا اینکه این دو عنوان با همدیگر موجب ثبوت دیه کامل می‌شوند؟ حقیقت این است که گرچه در بدو امر و با مراجعه به ظاهر عبارات فقها که بر دو عنوان «کسر» و «فساد» در کنار هم تصریح کرده‌اند، چنین برداشت می‌شود که ترتب دیه کامل منوط به تحقق این دو عنوان است، اما با وجود این، مراجعه به برخی منابع نشان می‌دهد که چه بسا تحقق یکی از عناوین فوق هم می‌تواند موجب ترتب دیه کامل گردد؛ مثلاً «سبزواری» در مقام اثبات دیه کامل برای شکستگی همراه با فساد بینی تصریح می‌کند:

«ثبوت دیه کامل در این فرض به جهت قاعده «کل ما فی البدن...» است که بیشتر گذشت؛ زیرا عمومیت این قاعده شامل شکستگی، افساد و کنده شدن بینی از بیخ می‌شود» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۶/۲۹).

با توجه به عطف کسر، افساد و استیصال در این عبارت به خوبی می‌توان دریافت که هر یک از این موارد می‌توانند به مثابه موجبات ثبوت دیه کامل در نظر گرفته شوند. همچنین محقق خوبی در مقام ردّ نظر مشهور، قاعده فوق را تنها ناظر بر قطع دانسته و شمول آن را نسبت به شکستگی منکر شده است (موسوی خوبی، ۱۴۲۲: ۴۸۳/۴۲) که

نشانگر اعتقاد مشهور به ترتب دیه کامل بر صرف شکستگی است. آنچه این تلقی را تقویت می‌کند، مستند دیه شکستگی استخوان در حالت بهبود است؛ زیرا آنچه موجب شده که تحقق بهبود بر میزان دیه بینی تأثیر بگذارد، تنظیر آن با شکستگی ستون فقرات است که بر مبنای روایت ظریف بن ناصح، شکستگی بدون بهبود آن دارای دیه کامل، و شکستگی همراه بهبود کامل آن دارای یک‌دهم دیه کامل است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۲/۴۳). از آنجا که موضوع کاهش دیه در ستون فقرات، شکستگی آن و سپس بهبود این شکستگی است، می‌توان نتیجه گرفت که علی‌القاعده حکم شکستگی بینی همانند ستون فقرات است؛ یعنی شکستگی بدون بهبود آن، موجب ثبوت دیه کامل و شکستگی همراه بهبود کامل آن، دارای یک‌دهم دیه کامل است و جهت ثبوت دیه مذکور، تحقق فساد ضروری نیست.

با این همه، اگر با دقت بیشتری به ادبیات علمی فقیهان نظر شود، بر خلاف آنچه در بدو امر ممکن است از ظاهر کلام آنان برآید، می‌توان دریافت که موجب اصلی ترتب دیه کامل، فساد بینی است و شکستگی بینی صرفاً جهت توجیه تنظیر آن با ستون فقرات مورد اشاره قرار گرفته است. از همین رو، هرچند نمی‌توان انکار کرد که نحوه بیان سبزواری - چنان که گذشت - می‌تواند رهزن باشد، اما وی خود آنگاه که در مقام بیان وجه ترتب دیه کامل قرار می‌گیرد، صراحتاً بیان می‌دارد:

«شکستن و سوزاندن بینی خصوصیتی ندارد، بلکه شامل غیر از این موارد هم می‌شود؛ البته در صورتی که فساد بینی تحقق یابد و سپس سلامتی برگردد» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۶/۲۹).

و بدین ترتیب تحقق فساد را شرط اصلی ترتب دیه کامل بیان می‌دارد. بنابراین در ادبیات فقها، فساد بینی در واقع شرط ترتب دیه کامل بر شکستگی آن است، و الا صرف شکستگی موجب آن نیست. این مهم گرچه از تعابیر بسیاری از فقها به سختی قابل برداشت است، اما آشکارا از تصریح شرط‌گونه برخی فقها مستفاد است:

«فی کسر الأنف الدية إن فسد» (قطان حلی، ۱۴۲۴: ۵۸۶/۲).

همچنین از آنچه در *تحریر الوسیله* آمده است، چنین برمی‌آید که وجه ترتب دیه

کامل، صرف فساد بینی می‌باشد؛ زیرا در این خصوص آمده است:
 «لو فسد الأنف وذهب بکسر أو إحراق أو نحو ذلك، ففيه الدية الكاملة» (موسوی
 خمینی، بی‌تا: ۵۷۳/۲)؛ اگر به دلیل شکستگی، سوزاندن و امثال این دو مورد، بینی
 فاسد شود و از بین برود، دیه کامل ثابت می‌شود.

چنان که روشن است، در این عبارت ملاک برای ترتب دیه کامل، فساد بینی دانسته
 شده و در این خصوص برای قالب تحقق آن، جایگاهی تصویر نشده است؛ لذا رفتار
 مجرمانه موجب فساد می‌تواند شکستن، سوزاندن یا هر اقدام مجرمانه دیگری باشد.
 به هر روی، اگر چنین اعتقادی ابراز شود که شکستگی بینی خود به تنهایی می‌تواند
 موجب ثبوت دیه کامل باشد، با توجه به توقیفی بودن حکم دیه لزوماً باید دلیل استوار
 شرعی در این زمینه ارائه شود که چنین دلیلی وجود ندارد. تنها دلیلی که امکان ارائه
 دارد، تنظیم بینی به ستون فقرات است که خود دچار چالش اساسی است.

۲-۳. تنظیم بینی به ستون فقرات

چنان که در مباحث پیشین هم مورد اشاره قرار گرفت، بسیاری از فقها، ضمن
 توسعه حکم شکستگی ستون فقرات و بهبود آن، به این نتیجه کلی رسیده‌اند که هر
 عضوی که شکستگی آن دارای دیه کامل باشد، بهبود کامل آن موجب ثبوت یک‌دهم
 دیه کامل است. وفق این نگره، با توجه به اینکه شکستگی همراه با فساد بینی دارای دیه
 کامل است، تبعاً بهبود کامل آن نیز دارای یک‌دهم دیه کامل خواهد بود. این استدلال
 در برخی منابع معتبر فقهی مورد تصریح قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۲/۴۳). با
 وجود این به نظر می‌رسد که چنین نگرشی نمی‌تواند مقبول افتد؛ زیرا علاوه بر فقدان
 دلیل بر توسعه حکم ستون فقرات به بینی، بینی از جمله اعضایی نیست که شکستگی
 آن دیه کامل داشته باشد تا بهبود کامل آن همانند ستون فقرات، موجب ثبوت یک‌دهم
 دیه کامل گردد؛ بلکه آنچه در خصوص بینی می‌تواند موجب دیه کامل تلقی شود،
 شکستگی همراه با فساد آن است نه صرف شکستگی استخوان آن. این تفاوت ناشی از
 تفاوت اساسی در نتیجه شکستگی ستون فقرات و بینی است؛ به نوعی که شکستگی
 ستون فقرات در صورت عدم بهبود عملاً جنایتی همسنگ با از بین بردن آن است، اما

در بینی چنین نیست. افزون بر اینکه اگر تفاوت فوق میان بینی و ستون فقرات هم نبود، باز هم به جهت توقیفی بودن دیات (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۳۵۸/۵) نمی‌توان به واسطه تنظیر، حکم به ثبوت دیه نمود.

۴. چیستی فساد بینی

آنچه در موضوع این نوشتار بسیار مهم جلوه می‌کند آن است که مراد از شکستگی همراه با فساد بینی چیست که دارای آن‌چنان تأثیری بر سلامت مجنی‌علیه است که دیه کامل در قبال آن تقریر می‌یابد؟ فقیهان امامیه نظرات مختلفی در پاسخ به این پرسش ارائه کرده‌اند. گرچه در ادبیات متداول فقهی عموماً فساد عضو به معنای فلج آن تلقی شده (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۱۴/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۷/۴۳)، اما در خصوص بینی چنین مفهومی صادق نیست؛ زیرا اولاً دیه فلج عضو، دوسوم دیه عضو است، در حالی که فساد بینی دیه کامل دارد. ثانیاً فقها فلج بینی را تحت عنوان «شلل الأنف» بحث کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۷۲/۵؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۷/۲۹؛ تبریزی، ۱۴۲۸: ۱۴۳) که در ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در عرض فساد بینی (موضوع ماده ۵۹۳) به آن پرداخته شده است. واقعیت این است که از مجموع سخنان فقها دو احتمال مختلف در رابطه با مفهوم فساد بینی قابل برداشت است: نخست اینکه فساد بینی، حمل بر «ذهاب و از بین رفتن» آن شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۵۶/۳) و دوم اینکه منظور از آن، وضعیتی قلمداد شود که بینی در آن وضعیت گرچه از بین نرفته، اما وجودش کالعدم گشته و حالتی «در حکم» از بین رفتن یافته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۱/۴۳). تفاوت اساسی این دو حالت آن است که در فرض نخست، فیزیک بینی از بین رفته است، اما در حالت دوم، لااقل بخشی از فیزیک ولو با تغییر فراوان باقی مانده است. اینکه نخستین فقیهانی که از این تعبیر استفاده نموده‌اند، حقیقتاً کدام‌یک از معانی فوق را اراده کرده‌اند، دقیقاً روشن نیست، اما علی‌القاعده و با توجه به معنای لغوی فساد که خروج از حد اعتدال و میانه است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۳۶)، می‌توان دریافت که معنای دوم با تعبیر فساد سازگارتر است و در صورتی که مراد فقیهان «ذهاب بینی» می‌بود، می‌بایست از تعبیر روشن‌تری استفاده می‌کردند؛ چنان که شیخ مفید از تعبیر

«استیصال» بهره برده است:

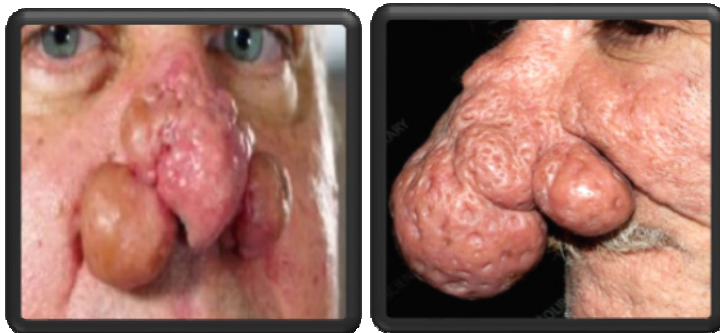
«فی الأنف إذا كسر أو قطع فاستوصل ألف دينار، فإن كسر فجزر فصلح علی غیر عثم ولا عیب، فدیته مائة دينار» (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۷): برای بینی اگر بشکنند یا قطع شود، سپس از بیخ و بن کنده شود، هزار دینار ثابت است. اما اگر بشکنند، سپس التیام یابد و بدون کژی و عیب بهبود یابد، دیه آن صد دینار است.

از همین رو و با عنایت به ترتب دیه کامل بر این فرض، فساد بینی زمانی تحقق می‌یابد که جنایت وارده، بینی را به قدری از حد اعتدال خارج سازد که در حکم معدوم قرار گیرد. البته برخی از فقیهان معاصر تصریح کرده‌اند: «منظور از فساد بینی آن است که بر اثر عفونت جنایت یا پاشیدن اسید یا مانند آن، کل بینی از بین برود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۵۶/۳).

لکن ظاهراً بر خلاف آنچه در این عبارت آمده، فساد بینی لزوماً منتج به «از بین رفتن کل بینی» نمی‌شود؛ زیرا مثلاً در صورت اسیدپاشی، ممکن است این عضو به حدی دچار آسیب شود که همچون تکه گوشتی له شده بر صورت باقی بماند، اما بی‌تردید در چنین فرضی علی‌رغم عدم صدق عنوان «ذهاب و از بین رفتن کل بینی»، فساد آن صادق است. به هر روی، مسلم این است که اگر بینی به علت اسیدپاشی، سوختن، عفونت، شکستگی، جراحت یا مانند این‌ها، به شکلی دچار آسیب شود که ساختار آن به کلی واژگون شده و در حکم معدوم قرار گیرد، فساد بینی تحقق یافته است که گاه حتی ممکن است سیمایی کریه‌تر و زنده‌تر از قطع یا از بین رفتن بینی داشته باشد. بر این اساس، نظریه دادستان کل کشور در زمان صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۶۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۹۶/۸/۲ که مراد از فساد بینی را سقوط بینی دانسته و آن را این گونه تصویر کرده که «بینی روی صورت بیفتد، به نحوی که چهره ظاهری شخص تغییر یابد»، قابل نقد است؛ زیرا اولاً فساد تنها نمی‌تواند منحصر در سقوط باشد. ثانیاً «سقوط بینی» خود تعبیری مجمل و گنگ است و توضیحی که در پی آن آمده نیز از گنگی آن نکاسته است؛ زیرا چهره ظاهری شخص به واسطه ورم نه چندان زیادی در ناحیه بینی هم تغییر می‌کند. همچنین اینکه برخی فقها فساد بینی را از بین رفتن کارایی آن دانسته‌اند (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۷: پاسخ بهجت به

سؤال ۹۱۳۱) نمی‌تواند درست باشد؛ زیرا گرچه ممکن است فساد بینی به فقدان کارایی آن یعنی فقدان حس شامه بینجامد، اما این نتیجهٔ فساد است نه خود فساد. لذا فساد بینی جنایتی است ناظر بر فیزیک آن و نه عملکرد آن. تلقی فوق را دو اماره مهم تأیید می‌کند: نخست اینکه فقها مسئله فساد بینی را ذیل مباحث مربوط به دیه اعضا مطرح کرده‌اند و نه در ضمن مباحث دیه منافع؛ دوم اینکه اگر منفعت بینی از بین برود و دوباره بازگردد، علی‌القاعده باید ارزش زوال موقت منافع پرداخت شود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۹/۲۷۲) نه دیه؛ در حالی که بهبود کامل فساد بینی، موجب یک‌دهم دیه کامل دانسته شده است.

به هر روی، گرچه نگارندگان معتقدند که تعبیر فساد بینی اساساً اجمال دارد، اما با توجه به تقریر دیه کامل برای آن، به نظر می‌رسد منظور از آن جنایتی است که هرچند موجب از بین رفتن فیزیک بینی نمی‌شود، اما آن را به حدی دچار دگرگونی و واژگونی می‌کند که در حکم عدم بینی قرار می‌گیرد؛ مثلاً اگر کسی فرضاً با تزریق دارویی موجب شود که شخص دیگری دچار بیماری رینوفیما^۱ شود، وی را می‌توان به عنوان کسی که موجب فساد بینی مجنی‌علیه شده، محکوم نمود. تصاویر زیر مربوط به اشخاص مبتلای به این بیماری است:



۱. رینوفیما (Rhinophyma) عبارت است از هیپرپلازی (بیش‌رویش) غدد سباسه (غدد چربی پوست) و ازدیاد بافتی بی‌تناسب در بینی که منجر به بدشکلی و ناهنجاری در صورت می‌شود (میرشمس شهشانی و غنی‌نژاد، ۱۳۸۳: ۷۰).

۵. تحقق و عدم تحقق بهبود

پس از تشریح مطالبی که گذشت، اکنون باید به این پرسش پاسخ داد که بهبود چه چیزی موجب کاهش دیه می‌شود: بهبود شکستگی یا بهبود فساد بینی؟ بر اساس آنچه در بخش وجه ترتب دیه کامل نتیجه گرفته شد، علی‌القاعده باید موضوع بهبود، فساد بینی باشد؛ چنان که برخی فقها تحقق بهبودی را مربوط به فساد بینی دانسته‌اند. فاضل لنکرانی در این راستا تصریح می‌کند:

«مقصود فقها از افسادی که موجب ترتب دیه کامل می‌شود، حالتی است که بهبود بدون عیب و نقص تحقق نیابد، وگرنه در صورتی که بهبود این‌چنینی تحقق یابد، همان‌گونه که مشهور گفته‌اند، صد دینار دیه ثابت است» (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸: ۱۲۸).

این در حالی است که عبارت اغلب فقیهان در این رابطه مبهم است. با وجود این، برخی عبارات دال بر معطوف بودن تحقق بهبود به شکستگی است. در اینجا می‌توان از کلام شیخ مفید در این باره یاد کرد:

«فإن كسر فجب فصلح علی غیر عثم ولا عیب، فدیته مائة دینار» (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۷):
اگر بینی بشکند، سپس التیام یابد و بدون کژی و عیب بهبود یابد، دیه آن صد دینار است.

چنان که روشن است، با توجه به اینکه در عبارت فوق، التیام و بهبود پس از کسر و شکستگی بینی بیان شده، آشکارا چنین برداشت می‌شود که تحقق بهبود، معطوف به شکستگی است نه فساد بینی؛ زیرا مرجع ضمیر مستتر برای افعال «جبر» و «صلح» با «کسر» یکسان می‌باشد.

به نظر می‌رسد با توجه به تعابیر فقها که شکستگی و فساد را در کنار هم آورده‌اند، بهبود کامل در این فرض زمانی رخ خواهد داد که علاوه بر برطرف شدن فساد بینی، شکستگی استخوان آن نیز التیام یابد و بدون اینکه عیب و نقصی همانند کال استخوانی یا کجی تیغه بینی در آن باقی بماند، به وضعیتی همانند پیش از جنایت باز گردد. البته آنچه در این فرض محل تأمل است، چگونگی بهبود یافتن فساد بینی است؛ زیرا در صورتی که فساد بینی تحقق یابد، عادتاً بهبود حاصل نخواهد شد؛ مگر به واسطه پیوند

که در حقیقت بهبود به شمار نمی‌رود و لذا نمی‌تواند موجب کاهش دیه شود؛ چنان که مقنن طبق نظر فقها در ماده ۵۷۵^۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پیوند عضو بعد از جنایت را بر میزان دیه بی‌تأثیر دانسته است.

۶. سیر تاریخی تقریر دیه برای شکستگی بینی

با تتبع در متون فقهی می‌توان دریافت که در یک برهه خاصی از تاریخ فقه، شکستگی بینی با مسئله فساد در هم تنیده شده و رفته رفته فتوای رایج فعلی فقها سامان یافته است. چنین می‌نماید که تا زمان شیخ طوسی (م. ۴۶۰ ق.) اساساً مسئله شکستگی و فساد بینی در کنار هم طرح نمی‌شده و وی نخستین کسی است که آن را به عنوان جنایت موجب دیه کامل مطرح کرده است؛ چه اینکه پیش از شیخ طوسی، شیخ صدوق (م. ۳۸۱ ق.) صرفاً «استئصال» (کنده شدن) بینی را به عنوان جنایت موجب دیه کامل بیان کرده (صدوق، ۱۴۱۵: ۵۱۴) و شیخ مفید (م. ۴۱۳ ق.) هم گرچه برای ترتب دیه کامل از شکستگی بینی سخن به میان آورده، اما از ظاهر کلام وی که پیش از این بیان شد، چنین برمی‌آید که موجب اصلی ترتب دیه، استئصال بینی است که ممکن است در پی شکستگی بینی یا قطع آن رخ دهد (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۷). اما شیخ طوسی در کتاب نهاییه، علی‌رغم اینکه ابتدا فرض استئصال بینی را مطرح می‌کند و برای آن دیه کامل مقرر می‌دارد، پس از بیان قاعده دیه شکستگی استخوان‌ها، دو عضو را در پی این قاعده بیان می‌دارد که دیه مقرر در آن‌ها با قاعده مذکور سازگاری ندارد؛ نخست شکستگی ستون فقرات و دوم شکستگی بینی (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶). وفق تصریح شیخ در این دو عضو، شکستگی بدون بهبود، دیه کامل دارد و شکستگی همراه بهبود کامل، یک‌دهم دیه کامل. این در حالی است که طبق قاعده مشهور در زمینه شکستگی استخوان‌ها، شکستگی استخوان هر عضو در فرض عدم بهبود، یک‌پنجم دیه آن عضو و در فرض بهبود کامل دارای دیه‌ای معادل چهارپنجم از این یک‌پنجم است. در عین حال، از آنجا که ثبوت دیه کامل برای شکستگی بدون بهبود بینی نمی‌تواند مقبول

۱. (ماده ۵۷۵: پیوند خوردن عضو پس از جنایت، تأثیری در دیه ندارد).

افتد، شیخ این شکستگی را به شکستگی منجر به فساد تفسیر کرده و نوشته است:

«فی الأنف إذا كسرت ففسدت، كان فيها الدية... فإن جبرت فبرأت على غير عثم ولا عيب، كان فيها مائة دينار» (همان)؛ در بینی هنگامی که بشکند و فاسد شود، دیه کامل ثابت است... و اگر جوش بیاورد و بدون کزی و عیب بهبود یابد، صد دینار دیه دارد.

چنین تصویری از شکستگی بینی، آن را به شکستگی ستون فقرات نزدیک می‌کند و بدین ترتیب همسانی حکم آن‌ها را توجیه می‌نماید؛ زیرا زمانی وخامت شکستگی بینی با وخامت شکستگی ستون فقرات قابل مقایسه است که شکستگی بینی موجب فساد یا از بین رفتن آن یا کارایی‌های فیزیکی آن شود؛ در غیر این صورت، اگر صرف شکستگی باشد، نمی‌تواند جنایتی همسنگ شکستگی ستون فقرات باشد که در صورت عدم بهبود موجب فلجی می‌شود و آسیبی در حد از بین بردن ستون فقرات به شمار می‌آید.

باری، پس از شیخ طوسی رفته رفته شکستگی بینی در کنار فساد آن، به مثابه جنایت موجب دیه کامل بیان شد و در میان فقیهان متداول گشت و پس از سال‌ها حتی چنین نتیجه گرفته شد که شکستگی و فساد هر یک می‌توانند به عنوان جنایت موجب ثبوت دیه کامل در نظر گرفته شوند. لذا از ظاهر کلام برخی فقها چنین برمی‌آید که صرف شکستگی بینی در صورت عدم بهبود نیز می‌تواند موجب ثبوت دیه کامل باشد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۶/۲۹).

۷. نظر برگزیده در دیه جنایت بر بینی

در صورتی که جنایت وارده، موجب قطع و از بین رفتن بینی شود، متکی به روایات (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۲/۷)، تردیدی نیست که دیه کامل ثابت خواهد بود. اما در خصوص دیه فساد بینی یا شکستگی آن با توجه به عدم وجود نص و همچنین ناستواری تنظیم بینی به ستون فقرات، ابهام و چالش وجود دارد. این در حالی است که مطابق برخی آراء مشورتی که پیشتر گذشت، در تفسیر ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دو حالت کلی برای شکستن استخوان بینی قابل تصور است که عبارت‌اند از:

شکستن موجب فساد و شکستن بدون فساد بینی. در صورت نخست، بسته به تحقق یا عدم تحقق بهبود و نیز نوع آن، دیه یا ارش مناسب تقریر می‌شود و در صورت دوم، ارش ثابت خواهد بود. روشن است که این موضع‌گیری علاوه بر ابهامات درونی که دارد، به جهت ابتناء بر تنظیم بینی به ستون فقرات، از جهت مبنایی نیز قابل دفاع نیست. از این رو، به نظر نگارندگان در تعیین و توزین دیه فساد یا شکستگی بینی باید به قرار زیر اقدام نمود:

۱-۷. دیه فساد بینی

از آنچه تا کنون بیان شد، می‌توان دریافت که اساساً وجهی برای در هم تنیدن دو موضوع شکستگی و فساد وجود ندارد؛ بلکه لزوماً این دو موضوع باید به صورت مستقل مورد نظر قرار گیرند. البته در صورتی که فساد بینی به مثابه یک جنایت مستقل بیان شود - چنان که از هم‌عرضی آن با تعبیر «از بین رفتن» در ماده ۵۹۳ مستفاد است - ضروری است که مفهوم و مراد آن به طور دقیق تبیین شود تا اجمال و ابهامی در رابطه با آن وجود نداشته باشد. در هر حال، اگر فساد بینی به مفهوم از بین رفتن بینی در نظر گرفته شود، در این صورت بی‌تردید ترتب دیه کامل برای آن وجیه است. اما اگر فساد بینی به معنای خروج آن از حد تعادل و واژگونی آن باشد، شمول آن تحت قاعده و روایت عام «کُلُّ ما کان فی الإنسان» (صدوق، ۱۴۱۳: ۱۳۳/۴) به علت انصراف آن به قطع و از بین بردن (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۳۸۴/۴۲)، مشکل بلکه ممتنع بوده و تعیین ارش برای چنین جنایتی قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ مگر اینکه فساد بینی به نحوی باشد که آن را در حکم قطع قرار داده باشد.

به هر روی، به نظر نگارندگان اساساً برشمردن فساد به مثابه جنایتی در عرض قطع و فلج در ادبیات جزایی، آن هم صرفاً در خصوص یک عضو که عبارت است از بینی، موجب ایجاد مشکلات فراوانی خواهد شد و شایسته‌تر این است که فساد بینی به مثابه یک عنوان مستقل جنایی ملحوظ نگردد؛ بلکه به فراخور چگونگی تحقق آن ذیل عناوینی همچون «از بین رفتن»، «فلج» یا «شکستگی» بگنجد و در صورت عدم اشتغال این عناوین، جنایتی موجب ارش تلقی شود. بر این اساس، فرض ایجاد فساد در

ماده ۵۹۳ قانون، شایسته است که حذف شود.

۲-۷. دیه شکستگی بینی

پرسش مهمی که با توجه به تعداد پرونده‌های ارجاعی به محاکم قضایی و سازمان پزشکی قانونی، بسیار مهم و اساسی است، در خصوص دیه شکستگی استخوان بینی است. بدین بیان که اگر استخوان بینی صرفاً بشکند، دیه آن چه میزان است؟ وفق آنچه در این نوشتار بر خلاف ظاهر برخی متون فقهی حاصل آمد، با توجه به بطلان تظییر شکستگی بینی به ستون فقرات و همچنین عدم وجود نص خاص در این زمینه، در پاسخ به این پرسش سه فرضیه مختلف قابل ارائه است: نخست اینکه شکستگی بینی مصداق هاشمه باشد. دوم اینکه چنین جنایتی مشمول قاعده کلی شکستگی استخوان‌ها باشد. و سوم اینکه موجب ارش تلقی شود. این فرضیه‌ها از حیث رتبی بر یکدیگر مرتب هستند؛ بدین معنا که اگر فرضیه نخست ثابت شود، دیگر نوبت به دو فرضیه دیگر نمی‌رسد و اگر فرضیه دوم ثابت شود، نوبت به فرضیه سوم نخواهد رسید. آنچه دقت در مبانی اقتضا می‌کند، این است که از میان سه احتمالی که بیان شده، احتمال نخست از قوت بیشتری برخوردار است و شکستگی بینی را می‌توان مصداقی از جنایت هاشمه محسوب کرد. اما پیش از پرداختن به این موضوع، ابتدا لازم است گستره و بستر جریان قاعده دیه شکستگی تبیین شود و سپس هاشمه بودن شکستگی بینی به اثبات برسد.

۲-۷-۱. بستر جریان قاعده دیه شکستگی

مشهور فقیهان امامیه بر این باورند که اگر استخوان عضو دارای دیه مقدر بشکند، در صورت عدم بهبود، یک پنجم دیه آن عضو ثابت خواهد بود و در صورتی که بهبود کامل یابد، دیه آن یک چهارم از این یک پنجم خواهد بود (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۲۵۴/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۲/۴۳؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۸۷/۲). این گزاره فقهی که در ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی نیز منعکس شده، قاعده‌ای است که از آن تحت عنوان «قاعده دیه شکستگی» یاد می‌شود. این قاعده به قانون مجازات اسلامی نیز راه یافته و در ماده ۵۶۹ منعکس شده است. البته برخی فقیهان

معاصر با خرده گرفتن به این قاعده، به گستره آن پایبند نشده و معتقدند که چگونگی تأثیر بهبود، دائرمدار حکمی است که در نصوص وارد شده است. لذا در خصوص استخوان‌هایی که نص خاص وارد شده است، همان حکم مصرح، و در استخوان‌هایی که حکمی بیان نشده، بهبود تنها می‌تواند در قالب ارش بر میزان دیه تأثیرگذار باشد و نمی‌توان از حکم برخی استخوان‌ها به یک قاعده کلی و شامل در این رابطه نائل آمد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۲/۴۰۰؛ تبریزی، ۱۴۲۸: ۲۱۲). نکته بسیار مهم در خصوص قاعده فوق آن است که بستر جریان آن استخوان‌هایی است که محکوم به حکم خاصی نشده و دیه آن‌ها به صورت ویژه تعیین نشده باشد. از همین رو، اگر شکستگی یک استخوان به صورت خاص دیه معین داشت، ذیل این قاعده نمی‌گنجد؛ چنان که در خصوص ستون فقرات یا ترقوه - در فرض بهبود کامل - یا شکستن استخوان جمجمه چنین است. همین موضوع در زمینه شکستگی استخوان بینی صادق است؛ زیرا اگر شکستگی استخوان بینی مشمول تعریف و تحدید هاشمه باشد، اساساً دیگر نوبت به سخن گفتن در مورد قاعده دیه شکستگی نخواهد رسید. اینکه در سطور پیشین از تقدم رتبی فرضیه هاشمه بودن بر فرضیه شمول قاعده دیه شکستگی سخن گفته شد، از همین مهم مایه می‌گیرد.

۲-۷-۲. هاشمه و شکستگی بینی

در فقه اسلامی، علی‌رغم «شجه» خواندن هر یک از زخم‌های سر و صورت، بر هر کدام از آن‌ها به تناسب عمقشان نامی خاص اطلاق می‌شود و بر همین مبنا، دیه‌ای متفاوت به آن‌ها تعلق می‌گیرد. نه عنوان «حارصه، دامیه، متلاحمه، سمحاق، موضحه، هاشمه، منقله، مأومومه و دامغه»، شهره‌ترین عناوینی هستند که بر این گونه آسیب‌ها اطلاق می‌شوند (گرچی، ۱۳۹۰: ۲۱۳). یکی از مهم‌ترین گونه‌های شجاج، هاشمه است که بر خلاف اغلب این جنایات، ایجاد جراحت برای تحقق ضروری نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۶۹۰؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۰/۲۷۰)؛ بلکه این جنایت به صرف شکستگی استخوان تحقق می‌یابد و همین که مثلاً استخوان جمجمه بشکند، گرچه جرحی رخ ندهد، هاشمه محقق خواهد شد. لذا در تعریف آن گفته شده که هاشمه جنایتی است که

موجب شکستگی استخوان می‌شود (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۷: ۳۹۱؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۴۰۰؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۴۷؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۱۹؛ ابن ادریس حلبی، ۱۴۱۰: ۴۰۶/۳).

با توجه به مراتب فوق، پرسش این است که آیا عنوان هاشمه بر شکستگی استخوان بینی صادق است یا نه؟ گرچه در رأی وحدت رویه شماره ۴۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، هاشمه بودن شکستگی استخوان بینی انکار شده، در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز برای این جنایت ارش تعیین شده، لکن به لحاظ تحلیل فقهی، پاسخ این پرسش منوط به تعیین دقیق بستر تحقق هاشمه است. توضیح بیشتر اینکه اگر در پی ایراد جنایت، استخوان‌های کاسه سر بشکند، بی شک عنوان هاشمه صادق است؛ یعنی برای مثال، اگر استخوان پیشانی، پس سری یا گیجگاهی بشکند، هاشمه صادق خواهد بود، اما محل تردید تحقق هاشمه در شکستگی استخوان‌های صورت همانند استخوان فک یا استخوان بینی است. در مورد استخوان فک، برخی فقیهان امامیه صراحتاً تحقق هاشمه را ممکن دانسته و آن را جزء استخوان صورت به شمار آورده‌اند (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۴۴۸؛ مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۷: پاسخ فاضل موحدی لنکرانی به سؤالات ۴۳۹ و ۴۸۷؛ پاسخ نوری همدانی به سؤال ۵۹۵). اما در مورد استخوان بینی، تصریحی از سوی فقها ارائه نشده است. به نظر می‌رسد علت اصلی عدم التفات فقها به فرضیه هاشمه بودن شکستگی استخوان بینی این بوده که آنان با توجه به تنظیر چنین جنایتی به شکستگی ستون فقرات، آن را موضوع حکم خاص دانسته و از همین رو تخصصاً آن را از شمول ادله هاشمه خارج می‌دانسته‌اند. بدیهی است که در صورت فرو ریختن چنین انگاره‌ای و بطلان تنظیر فوق، اگر شکستگی استخوان‌های صورت همانند فک، مشمول عنوان هاشمه باشد، وجهی ندارد که بینی از این میان خارج دانسته شود و حکمی متفاوت درباره آن صادر گردد؛ زیرا در صورتی که هاشمه به مثابه جنایت وارد بر سر و همچنین صورت تلقی شود، خروج هر یک از استخوان‌های این ناحیه از ذیل آن، نیازمند دلیل خواهد بود نه اینکه اشتغال آن نسبت به این استخوان‌ها دلیل بخواهد. به هر روی به نظر نگارندگان، هاشمه محسوب کردن شکستگی استخوان بینی هیچ معنی ندارد و چنان که بیان شد، مثلاً در خصوص

استخوان فک بالا، این مسئله مورد پذیرش برخی فقها و ماده ۶۳۳^۱ قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است. در خصوص استخوان بینی نیز - با این پیش فرض که محکوم به حکم خاصی نیست - مقبول و پذیرفتنی است. ناگفته پیداست که از جهت لغوی هم نمی توان چنین دیدگاهی را باطل دانست؛ زیرا بررسی لغوی «کسر» نشان می دهد که علمای لغت آن را به «هشم» و «هضم» معنا کرده اند:

«الكاف والسین والرء اصل صحیح يدلُّ علی هشم الشیء وهضمه» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۸۰/۵).

نکته مهمی که تذکر آن الزامی است، عبارت است از اینکه حتی اگر هاشمه بودن شکستگی بینی هم پذیرفته نشود، باز هم نمی توان آن را مشمول ارش دانست؛ بلکه حکم شکستگی آن را باید به قاعده دیه شکستگی استخوان ها که مقبول مشهور فقها و مقنن است، ارجاع داد.

۸. عدم تفکیک میان تحقق یا عدم تحقق بهبود

وفق ظاهر کلمات فقها و همچنین ظهور ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنان که در برخی از نظریه های مشورتی نیز آمده بود، چهار حالت کلی برای شکستن استخوان بینی قابل تصور است که در این چهار حالت، میان وضعیت بهبودیافته و بهبود نیافته و همچنین میان وضعیت بهبود کامل یافته و بهبود ناقص یافته از حیث دیه تفاوت وجود دارد. با وجود این، اگر هاشمه بودن شکستگی استخوان بینی پذیرفته شود، چنین تفکیک و تفصیلی وجود نخواهد داشت؛ زیرا در صورت صدق عنوان هاشمه که از عناوین خاص شجاج است، دیه مربوط به آن مرتب می شود و بهبود یافتن آن در کاهش این میزان بی تأثیر خواهد بود. این تلقی را عنایت به ماهیت شجاج نیز تأیید می کند؛ زیرا اغلب آن ها به طور طبیعی بهبود می یابند و اساساً بهبودشان امری کاملاً طبیعی و متوقع است؛ مثلاً جراحی همانند حارصه که صرفاً بر خراشیدگی پوست اطلاق می شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۵۳/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۰/۴۳)، همواره بهبود

۱. «ماده ۶۳۳: شکستگی استخوان فک پایین، مشمول حکم شکستگی استخوان، و شکستگی استخوان فک بالا مشمول حکم شکستگی استخوان های سر و صورت است».

می‌یابد و حداکثر پس از چند روز التیام پیدا می‌کند، ولی شارع یک صدم دیه کامل را برای آن در نظر گرفته است. طبیعی است که این میزان با در نظر گرفتن ماهیت این جراحت و بهبودپذیر بودن آن تقریر یافته است. در هاشمه نیز به صرف تحقق آن، ده صدم دیه کامل معادل یک دهم دیه کامل ثابت خواهد بود و بهبود یافتن آن هیچ تأثیری در کاهش میزان مذکور نخواهد داشت.

البته نکته بسیار مهمی که در این رابطه باید ذکر شود این است که آیا حقیقتاً و مطابق واقعیات بیرونی، این امکان وجود دارد که شکستگی بینی بدون اینکه جوش بخورد و التیام یابد، به صورت بهبود نیافته باقی بماند؟ ظاهراً پس از شکستگی بینی در هر صورت جوش خوردگی رخ می‌دهد و لذا اگر ملاک، قضاوت مبتنی بر عرف و حتی قضاوت بدون استفاده از دستگاه‌های عکس برداری باشد، در چنین فرضی اساساً شکستگی بدون بهبود بینی امکان‌پذیر نیست؛ اما گاه بر اساس عکس‌های رادیولوژی، چنین جوش خوردنی قابل کشف نیست؛ زیرا کلسیم جمع شده در حد فاصل شکستگی موجب قوام استخوان شده و بینی را نسبتاً استوار نشان می‌دهد، اما در عکس رادیولوژی، این کال استخوانی قابل مشاهده نیست، لذا میان انفصال ناشی از شکستگی، اتصالی در عکس مشاهده نخواهد شد. حال باید دید که در چنین صورتی، آیا به تراکم کلسیم در محل شکستگی که موجب همبستگی میان عناصر استخوان می‌شود، «الجبر» صدق می‌کند یا این همبستگی باید ناشی از ایجاد بافت استخوانی در ناحیه منفصله باشد؟ گرچه پاسخ به این پرسش بسیار مهم است، اما واقعیت این است که پاسخ به آن در راستای «تحقق موضوع حکم» اهمیت دارد، نه در رابطه با «حکم موضوع»؛ زیرا با روشن شدن این مطلب صرفاً این نتیجه حاصل می‌شود که امکان تحقق شکستگی بدون بهبود بینی نیز وجود دارد. افزون بر اینکه معلوم می‌شود در مصادیق خارجی، کدام مورد مصداق شکستگی بدون بهبود است و کدام مورد مصداق شکستگی همراه بهبود ناقص قلمداد می‌شود. اما چون وفق نظر برگزیده، شکستگی استخوان بینی نوعی هاشمه محسوب می‌شود، با رخداد این شکستگی، دیه مربوطه ثابت خواهد شد و تفاوتی در اینکه بهبود یافته یا نه، وجود ندارد.

نتیجه گیری

مسئله شکستگی استخوان بینی در فقه و به تبع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به شکل معناداری با مسئله فساد بینی در هم تنیده شده است. این درهم تنیدگی نامطلوب از آن رو که در کنار تأسیس بهبود جنایت قرار گرفته، ابهامات بیشتری ایجاد کرده است. علاوه بر این، مبنای فقهی تقریر دیه برای شکستگی استخوان بینی که عبارت است از «تنظیر بینی به ستون فقرات» نیز از عوامل مهم چالش‌زا و از موجبات پیچیدگی مسئله دیه بینی به شمار می‌رود. نتیجه این چگونگی که در قالبی نه‌چندان منقح در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منعکس شده، عبارت است از: ثبوت دیه کامل برای شکستگی موجب فساد و از بین رفتن بینی در فرض عدم بهبود؛ ثبوت یک‌دهم دیه کامل برای شکستگی موجب فساد استخوان بینی در فرض بهبود کامل آن؛ ثبوت ارش در فرض شکستگی موجب فساد بر فرض بهبود ناقص؛ و بالاخره ثبوت ارش در فرض شکستگی بدون فساد بینی. این پژوهش نشان می‌دهد که گذشته از ابهام‌آلود بودن مفهوم فساد که به شکلی شگفت، بهبود آن هم قابل تصور است، اساساً مبنای تعیین دیه برای شکستگی استخوان بینی که تنظیر آن با ستون فقرات است، پذیرفتنی نیست. با این حال، با توجه به عدم استقلال استخوان بینی از دیگر استخوان‌های سر و صورت، همان‌گونه که هاشمه بودن استخوان فک بالا توجیه فقهی دارد و توسط مقنن در ماده ۶۳۳ قانون پیش‌گفته پذیرفته شده، هاشمه بودن شکستگی استخوان بینی علی‌رغم اینکه تا کنون مورد اقبال فقها قرار نگرفته، می‌تواند دیدگاهی قابل دفاع در این زمینه به‌شمار آید. ناگفته پیداست که در صورت هاشمه قلمداد شدن این جنایت، تحقق یا عدم تحقق بهبود، تأثیری بر میزان دیه آن نخواهد داشت.

کتاب‌شناسی

۱. ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، *الوسيلة الى نيل الفضيلة*، قم، کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
۳. ابن زهره حلبی، سید حمزة بن علی حسینی، *غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ ق.
۴. ابن سعید حلّی، یحیی، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۵. ابن طحّی فقعانی، زین الدین علی بن علی بن محمد، *الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات والایقاعات و العقود*، قم، مکتبه امام العصر (ع)، العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۶. ابن فارس، ابوالحسن احمد، *معجم مقائیس اللغه*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۷. ابن فهد حلّی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۸. ابوصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، *الکافی فی الفقه*، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ ق.
۹. الهی، بهرام، *استخوان‌شناسی*، چاپ بیستم، تهران، جیحون، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. پژوهشگاه قوه قضاییه، گزارش نشست علمی «درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری» (چالش‌ها و راهکارها)، با نظارت علمی عبدالعلی توجهی، گردآوری و تدوین علی اصغر آشوری و علی ترابی‌پور، ۱۳۹۷ ش.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، *تفصیح مبانی الاحکام - کتاب الدیات*، قم، دار الصدیقه الشهیده (ع)، ۱۴۲۸ ق.
۱۲. حجازی، رضا، *آنانومی سروگردن*، چاپ سیزدهم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۲ ش.
۱۳. حسین نیا، عبدالحمید، «شکستگی بینی و گزارش موارد»، *مجله گوش، گلو، بینی و حنجره ایران*، شماره ۱ (پیاپی ۳۵)، بهار ۱۳۸۳ ش.
۱۴. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۵. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت - دمشق، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۱۶. زراعت، عباس، *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی: مبحث دیات*، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۵ ش.
۱۷. سلّار دیلمی، ابویعلی حمزة بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة والاحکام النبویة*، تصحیح محمود بستانی، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.
۱۸. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی علم‌الهدی، *المسائل الناصریات*، تهران، رابطه الثقافة و العلاقات الاسلامیه، ۱۴۱۷ ق.
۱۹. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵ ق.
۲۰. همو، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۱. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۲۲. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، *منهاج الصالحین*، بیروت، دار الصفوه، ۱۴۱۵ ق.

۲۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *النهاية في مجرد الفقه والفتاوى*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۲۴. عاملی جعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه*، حاشیه سیدمحمد کلاتر، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۵. همو، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۶. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *اللمعة الدمشقیه فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۲۷. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۲۸. همو، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الديات*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۳۰. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف الثام والایهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳۱. قره داغی، جابر و همکاران، «مقایسه یافته‌های بالینی و رادیولوژیک در ترومای بینی و بررسی اپیدمیولوژیک آن در مراجعین به اداره کل پزشکی قانونی استان آذربایجان شرقی در سال ۸۷-۱۳۸۶»، *مجله علمی پزشکی قانونی*، دوره شانزدهم، شماره ۱ (پیاپی ۵۷)، بهار ۱۳۸۹ ش.
۳۲. قظان حلّی، شمس الدین محمد بن شجاع، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۳۳. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۴. گرجی، ابوالقاسم، *ديات*، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰ ش.
۳۵. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۶. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، *نرم افزار گنجینه استثنائات قضایی*، ۱۳۹۷ ش.
۳۷. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، *استثنائات جدید*، چاپ دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ ق.
۳۹. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۴۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۴۱. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار - دفتر معظم له، ۱۴۱۳ ق.
۴۲. میرشمس شهبهانی، مصطفی، و هایده غنی نژاد، «درمان آکنه رزاسه عودکننده و مقاوم به درمان با لیزر: گزارش یک مورد»، *فصلنامه بیماری‌های پوست*، دوره هشتم، شماره ۱ (پیاپی ۲۹)، پاییز ۱۳۸۳ ش.
۴۳. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

وضعیت میانمار در پرتو اصل صلاحیت سرزمینی عینی

ورسیدگی به جرم اتباع دولت غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی*

□ جواد صالحی^۱

چکیده

اخراج اتباع دولت میانمار به قلمرو سرزمینی دولت همجوار بنگلادش، ذیل مفهوم جرم علیه بشریت است که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است، مشروط به اینکه سازوکار عضویت دولت میانمار با ارجاع وضعیت آن دولت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد وجود داشته باشند. لیکن این سازوکارها وجود ندارند، با وجود این، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در این وضعیت به استناد عضویت دولت بنگلادش محفوظ است که مسلمانان روئینگی به قلمرو سرزمینی آن دولت اخراج شده‌اند. اما این تئوری مستلزم حاکمیت اصل صلاحیت سرزمینی عینی در دیوان کیفری بین‌المللی است. بررسی ابعاد این نظریه در چارچوب اصول صلاحیت کیفری و رویه شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی، از اهداف و موضوع این نوشتار است که با اتکاء به مقررات اساسنامه در وضعیت میانمار و با روش توصیفی - تحلیلی مدنظر

قرار گرفته است. سؤال پژوهش این است که مؤلفه‌های صلاحیت سرزمینی عینی و رسیدگی به جرایم اتباع دولت غیر عضو به استناد عضویت دولت دیگر در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که معیار صلاحیت سرزمینی عینی در جرم اخراج اتباع داخلی از مرزهای بین‌المللی بر اساس عضویت دولت مقصد، موجد صلاحیت دیوان کیفری در رسیدگی به وضعیت مجرمانه اتباع دولت مبدأ است.

واژگان کلیدی: وضعیت میانمار، دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت

سرزمینی عینی، دولت غیر عضو اساسنامه.

مقدمه

انتقال اجباری و اخراج اقلیت قومی مسلمانان روهینگیا^۱ از میانمار به قلمرو سرزمینی بنگلادش،^۲ از جرایم علیه بشریت است که مستلزم واکنش جامعه بین‌المللی می‌باشد. گزینه‌های پیش رو برای واکنش جامعه بین‌المللی به این وضعیت، شامل سه مورد است؛ مورد اول اعمال صلاحیت جهانی از سوی تمام دولت‌هایی که قائل به این سازوکار در قوانین و نظام حقوقی داخلی هستند. مورد دوم اعمال صلاحیت سرزمینی از سوی دولت میانمار^۳ در محاکم داخلی که جرم اخراج اجباری اتباع از قلمرو سرزمینی آن دولت و توسط اتباع داخلی وی انجام شده است. مورد سوم اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی (زین‌پس، دیوان یا دیوان کیفری) به استناد ارجاع این وضعیت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد (زین‌پس، شورای امنیت) (برای آگاهی بیشتر ر.ک: امینی‌نیا و بزرگزاده، ۱۳۹۷: ۲۵۰) به خاطر عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری می‌باشد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: صالحی، ۱۳۹۲: ۳۸). اما تا کنون هیچ یک از این موارد محقق نشده‌اند. با وجود این، صلاحیت دولت بنگلادش در ارجاع این وضعیت به دیوان کیفری، به دلیل عضویت آن دولت در اساسنامه دیوان کیفری (زین‌پس، اساسنامه) موضوعیت دارد. جرم اخراج مسلمانان روهینگیا از قلمرو سرزمینی دولت

1. Rohingya.
2. Bangladesh.
3. Myanmar.

میانمار شروع شده است، با عبور از مرزهای بین‌المللی ادامه یافته و به قلمرو سرزمینی دولت همجوار بنگلادش ختم شده است. حق اعمال صلاحیت کیفری دولت بنگلادش در محاکم داخلی یا ارجاع آن به دیوان کیفری به موازات ایجاد شده است. لیکن دولت بنگلادش به لحاظ روابط سیاسی حسنه با دولت میانمار، تمایل به استفاده از این سازوکارها ندارد. این در حالی است که عدم اقدام مقتضی از سوی دولت عضو، مانع از اعمال صلاحیت کیفری با اتکاء به اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری نیست.

انفعال شورای امنیت و دولت‌های ذی‌صلاح در تعقیب و محاکمه عوامل اخراج مسلمانان روهینگیا نباید مانع از تحقق عدالت کیفری بین‌المللی و حمایت از بزه‌دیدگان آن به طریق مقتضی و متناسب باشد. چنان که به اعتقاد برخی، جلوگیری از بی‌کیفرمانی مرتکبان جرایم بین‌المللی و کاهش شمار چنین جرایمی، از اهداف و آرمان اصلی نظام عدالت کیفری است (اردبیلی و وحید دستجردی، ۱۳۹۷: ۸۳). لذا دیوان کیفری متعهد است که جرایم بین‌المللی شدید مستوجب نگرانی جامعه بین‌المللی را تحت تعقیب و محاکمه قرار دهد. این مهم بدین‌خاطر است که صلح و امنیت بین‌المللی بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل کیفری و اصول منشور سازمان ملل متحد، از قبل کیفر عوامل آن حاصل شود. چنان که از منظر برخی دیگر، جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی حاکی از رسوخ اندیشه‌های حقوق طبیعی در جوهره حقوق بین‌المللی کیفری است (شهبازی، ۱۳۹۴: ۷۵). لذا این جنایات بین‌المللی که وجدان بشریت را آزرده می‌کنند، نباید بدون پاسخ باقی بمانند. قابلیت‌های بالقوه اساسنامه بدین‌منظور راهگشا هستند. فقط باید سازوکارهای آن شناسایی و استخراج شوند و در رویه قضایی محک زده شوند. بنابراین دادستان حسب تشخیص و برای رسیدن به چنین هدفی، به سازوکاری از اساسنامه متوسل می‌شود که با اصول صلاحیت کیفری و آموزه‌های حقوق بین‌الملل کیفری هماهنگ است؛ هرچند که آن سازوکار در موارد مشابه و در سطح محاکم بین‌المللی کیفری سابقه ندارد.

دادستان با استناد به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از شعبه مقدماتی دیوان کیفری (زین‌پس، شعبه مقدماتی)، تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار را

مطرح می‌کند. این رویکرد دادستان با تفسیر قضایی از مقررات ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه در ارتباط با صلاحیت سرزمینی عینی دیوان کیفری مرتبط است. اما این رویکرد و بررسی ابعاد آن در رویه قضایی دیوان کیفری، مسبق به سابقه نیست. از این حیث، بررسی ابعاد ایجاد صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار با استناد به عضویت دولت همجوار بنگلادش و چالش‌های آن، از اهداف و موضوع این نوشتار و دارای اصالت پژوهشی و نوآوری است.

سؤال پژوهش این است که مؤلفه‌های صلاحیت سرزمینی عینی و رسیدگی به جرایم اتباع دولت غیر عضو به استناد عضویت دولت دیگر در رویه قضایی دیوان کیفری چیست؟ پاسخ به این سؤال، ابتدا مستلزم بررسی ابعاد اخراج اتباع داخلی ذیل جرم علیه بشریت و گزینه‌های احتمالی تعقیب عوامل آن در دیوان کیفری است. در ادامه، زمینه‌های تعقیب عوامل اخراج و جرم علیه بشریت با اتکاء به رویه قضایی سابق دیوان کیفری بررسی می‌شود. الگوی مدنظر دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه مقدماتی تحلیل می‌شود. سپس رویکرد شعبه مقدماتی در وضعیت اخراج مسلمانان روهینگیا با اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه مدنظر است تا نتایج تطبیقی آن به علاقه‌مندان رویه قضایی دیوان کیفری ارائه شود.

۱. ابعاد اخراج اتباع داخلی ذیل جرم علیه بشریت و گزینه‌های تعقیب عوامل آن در دیوان کیفری

اخراج از قلمرو سرزمینی با بیرون کردن جمعیت غیر نظامی یا سایر اعمال اجباری، مانند غارت، به آتش کشیدن منازل و تخریب اموال آن‌ها صورت می‌گیرد تا منتهی به اجبار آن‌ها برای ترک محل سکونت شود. مستندات معتبر نشان می‌دهد که حملات مرگبار نظامیان راخین^۱ (موسوم به تاتمادو^۲) علیه مسلمانان روهینگیا در ۲۵ آگوست ۲۰۱۷ باعث شد تا ۳۵۰ روستای مسلمانان روهینگیا به آتش کشیده شود (Ware & Laoutides, 2019: 65). بر این اساس ۷۰۰/۰۰۰ تن از مسلمانان روهینگیا،

1. Rakhine.

2. Tatmadaw.

ناگزیر به فرار از قلمرو سرزمینی میانمار به قلمرو سرزمینی دولت همسایه بنگلادش شدند (Fink, 2019: 180). فرار مسلمانان روهینگیا به قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش، از اقدامات ارادی بود. لیکن اراده آنها تابع شرایط اجبارآمیزی برای حفظ جان بوده است. آنها موضوع جرم اخراج به عنوان یکی از زیرمجموعه‌های جرم علیه بشریت مقرر در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری قرار گرفتند. جرم اخراج با دو خصوصیت شامل گستردگی و حملات سازمان‌یافته علیه جمعیت غیر نظامیان توأم است (Cryer et al., 2014: 230). از این حیث، آتش زدن روستاهای محل سکونت مسلمانان روهینگایی از سوی نظامیان راخین باعث اجبار آنها به جابه‌جایی برای حفظ جان و در نهایت خروج از قلمرو سرزمینی دولت میانمار شده است که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان کیفری است.

اعمال صلاحیت دیوان کیفری متکی به عضویت دولت میانمار است، مشروط به اینکه آن دولت در فرض عضویت در دیوان، از حق اولویت اعمال حاکمیت و صلاحیت کیفری به استناد اصل صلاحیت سرزمینی استفاده نکند؛ چنان که صلاحیت دیوان کیفری تابع اصل صلاحیت تکمیلی (برای آگاهی بیشتر ر.ک: صالحی و آقای جنت‌مکان، ۱۳۹۸: ۷۶۳-۷۶۴) است و ابتدایی نمی‌باشد. این در حالی است که عوامل جرم اخراج مسلمانان روهینگیا، از نیروهای نظامی تحت فرماندهی آنگ سان سوچی^۱ رئیس‌جمهور دولت میانمار هستند (Dussich, 2018: 18). امکان تعقیب و محاکمه آنها به دلیل عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری وجود ندارد. موقعیت مرتکبان جرم حاکی از این بود که در فرض عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری نیز احتمال تعقیب و محاکمه آنها در محاکم داخلی وجود نداشت. محاکمات داخلی برای جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری است که در این وضعیت به دلیل عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری مفقود است. بنابراین دو سازوکار معمول یعنی ارجاع وضعیت از سوی آن دولت یا سایر دولت‌های عضو دیوان کیفری یا شروع تحقیقات کیفری به تشخیص دادستان میسر نشد. ارجاع وضعیت از سوی دولت میانمار

1. Aung San Suu Kyi.

به دلیل عدم عضویت، نیازمند سازوکار اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت است. اما به دلیل درگیر بودن مقامات عالی آن دولت در این جرم محقق نشده است. دولت‌های عضو دیوان کیفری هم نمی‌توانند وضعیت میانمار را به دیوان کیفری ارجاع دهند؛ چون مقدمه آن یعنی عضویت دولت میانمار مفقود است. دادستان به تشخیص خود نمی‌تواند در وضعیت میانمار ورود کند؛ چون عملکرد دادستان در این ارتباط نیز نیازمند عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم یعنی دولت میانمار است.

شورای امنیت نیز این وضعیت را به دیوان کیفری ارجاع نداده است. دولت بنگلادش از اعضای دیوان کیفری است، لیکن آن دولت نیز به استناد اصل صلاحیت جهانی یا سرزمینی، به تعقیب عوامل جرم از دولت همجوار میانمار تمایل ندارد. دولت بنگلادش در تعقیب احتمالی عوامل جرم از دولت میانمار، کمترین منفعت و علاقه را دارد. دولت بنگلادش هیچ وقت اقدامات لازم را برای تعقیب و تحقیق در این زمینه انجام نداده است؛ منصرف از اینکه احتمال موفقیت آن دولت در تعقیب و محاکمه عوامل آن جرم به دلیل عدم دسترسی به آن‌ها نیز با چالش‌هایی جدی مواجه است. اما احتمال موفقیت یا عدم موفقیت، از دلایل اصلی عدم تمایل آن دولت به تحقیق و تعقیب جرم علیه بشریت از سوی اتباع دولت میانمار نبوده است؛ چرا که دولت بنگلادش سازوکار برتر یعنی ارجاع وضعیت مجرمانه به دیوان کیفری را به استناد وقوع بخش دوم جرم در قلمرو سرزمینی آن دولت نیز در اختیار دارد. لیکن در این شرایط هم این جرم را به دیوان کیفری ارجاع نداده است. عدم تمایل دولت‌ها به تعقیب و محاکمه جرایم شدید یا ارجاع آن به دیوان کیفری، وابسته به دلایل متعددی است؛ چنان که به نظر می‌رسد قصد مصون نگه‌داشتن عوامل جرم علیه بشریت از دلایل اصلی عدم تمایل (خالقی و مظاهری، ۱۳۹۱: ۱۶۲) دولت بنگلادش در این موضوع است. دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نیز حق داشت تا تحقیقات کیفری را با اخذ مجوز از شعبه مقدماتی به استناد عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری شروع کند. اما دادستان نیز چنین عمل نکرده است.

۲. زمینه‌های تعقیب عوامل اخراج و جرم علیه بشریت با اتکاء به

رویه قضایی سابق دیوان کیفری

شرایط احتمال تعقیب و محاکمه عوامل جرم اخراج مسلمانان روهینگیا در دیوان کیفری با محدودیت مواجه است. دولت میانمار در دیوان کیفری عضویت ندارد و اتهام متوجه بالاترین مقام سیاسی آن یعنی رئیس‌جمهور است. با وجود این، وضعیت میانمار از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری ارجاع نشده است و هیچ چشم‌اندازی هم وجود ندارد. احتمال ارجاع وضعیت میانمار از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری ضعیف است (1: Presse, 2017)؛ چراکه چنین قطعنامه‌ای را احتمالاً دولت چین با حمایت دولت روسیه و تو می‌کند (1: Nichols, 2017). این تئوری از سابقه رابطه میان دولت چین و میانمار قابل استنتاج است. دولت چین برای دهه‌ها، نظامیان تاتمادو را با سلاح مجهز کرده و آموزش‌های لازم را به آن‌ها داده است (291: Steinberg, 2017). موضع‌گیری دولت چین پس از بحران مسلمانان روهینگیا هم تغییر نکرده است. دولت چین خواستار آن است که جامعه بین‌المللی از تلاش‌های دولت میانمار برای تضمین توسعه پایدار در سطح ملی حمایت کند (1: BBC, 2018).

جرم ارتكابی علیه مسلمانان روهینگیا دارای دو قسمت است که از قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو شروع و به قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری ختم شده است. سرایت جرم به قلمرو سرزمینی دولت همسایه بنگلادش و از اعضاء دیوان کیفری می‌تواند خلأ عدم عضویت دولت میانمار یا عدم ارجاع وضعیت آن از سوی شورای امنیت را مرتفع کند. ابتکار عمل دادستان دیوان کیفری بر اساس این تئوری باعث شد که او امکان گشوده شدن پرونده وضعیت میانمار را دنبال کند. لیکن لزوم برقراری صلاحیت دیوان کیفری، مستلزم احراز اصل صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری به خاطر ارتکاب قسمت دوم جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری است. بنابراین دادستان نمی‌توانست به اتکاء ماده ۱۵ اساسنامه، فقط قسمت دوم عنصر مادی جرم اخراج را مبنای صلاحیت دیوان کیفری و مستند تقاضای شروع تحقیقات کیفری با مجوز شعبه مقدماتی نماید و قسمت اول عنصر مادی جرم در قلمرو سرزمینی دولت

میانمار و عدم عضویت آن در دیوان کیفری را کنار بگذارد. لذا پیشبرد تئوری احراز صلاحیت دیوان کیفری از این طریق، نیازمند در نظر گرفتن توأمان دو جزء جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دو دولت تلقی شده است، هرچند که مستند معتبر دادستان در این پرونده فقط عضویت دولت بنگلادش بوده است.

احتمال ادعای توأمان هر دو دولت بنگلادش و میانمار بر اعمال صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار، موضوع دیگری است که با فرض عضویت هر دو دولت در دیوان کیفری، مشمول ماده ۱۷ اساسنامه است که در این پرونده مفقود است. اما ادعای صلاحیت توأمان بر دارا بودن صلاحیت سرزمینی دو یا چند دولت در یک وضعیت خاص، واجد کارکرد دیگری تحت عنوان تقسیم‌بندی صلاحیت سرزمینی به دو نوع عینی^۱ و ذهنی^۲ است که در وضعیت میانمار کارآمد است. بر اساس صلاحیت سرزمینی ذهنی، دولتی دارای صلاحیت رسیدگی به جرم است که جرم از قلمرو سرزمینی آن دولت شروع شده است. بر اساس صلاحیت سرزمینی عینی، دولتی دارای صلاحیت رسیدگی به جرم است که آثار آن جرم به قلمرو سرزمینی وی سرایت کرده است. این وضعیت حاکی از امکان در نظر گرفتن شروع جرم، استمرار آن و اختتام از حیث زمانی در قلمروهای سرزمینی متعدد است. این تقسیم‌بندی برای اولین بار در سطح دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری سابقه دارد (Permanent Court of International Justice, 1927: 19-20) که مرجع رسیدگی‌های کیفری نیست. قضاوت در پرونده لوتوس^۳ بر اساس صلاحیت سرزمینی عینی و آثار جرم صورت گرفته است که به قلمرو سرزمینی دولت دیگر سرایت کرده است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: مقصودی، ۱۳۹۳: ۶۶). لوتوس نام کشتی فرانسوی بود که با کشتی متعلق به دولت ترکیه در دریاهای آزاد تصادم کرد و این منجر به فوت ۸ تن از اتباع دولت ترکیه شد. ادعای دولت ترکیه بر داشتن صلاحیت برای رسیدگی به این وضعیت پذیرفته شد؛ با این استدلال که تبعات حادثه دریایی در قلمرو سرزمینی دولت ترکیه حاصل شده است و این وضعیت منبای صلاحیت سرزمینی عینی (مفعولی) برای

1. Objective.
2. Subjective.
3. Lotus case.

دولت ترکیه است (Klabbers, 2017: 100). هرچند که عامل تصادم، کشتی فرانسوی بوده و بنا به اصل صلاحیت سرزمینی ذهنی (فاعلی)، صلاحیت رسیدگی به آن بر عهده دولت فرانسه بوده است، لیکن این تئوری در آن پرونده مقبولیت پیدا نکرده است.

با استناد به تئوری صلاحیت سرزمینی عینی (مفعولی) در پرونده لوتوس، نتیجه گرفته شده است که آثار تصادم به کشتی متعلق به دولت ترکیه سرایت کرده است که بخشی از قلمرو سرزمینی آن دولت تلقی می‌شود. اگرچه تصادم دریایی از افعال مجرمانه نیست، لیکن نتیجه آن، باعث سلب حیات و ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای دولت صاحب پرچم و ارشد و مالک کشتی شده است که رسیدگی به آن جنبه قضایی دارد. وحدت ملاک در اینجا، اعطای حق رسیدگی به این وضعیت به دولت ترکیه و سلب آن از دولت فرانسه است. منصرف از اینکه اگر این پرونده از حیث کیفری مدّ نظر قرار می‌گرفت، اصل صلاحیت شخصی بر اساس تابعیت بزه‌دیده نیز موضوعیت داشت که معادل صلاحیت سرزمینی عینی است. این شرایط هرچند که با تمام جزئیات در وضعیت میانمار مصداق ندارد، لیکن در کلیات واجد تشابهاتی است که می‌تواند مورد بهره‌برداری قرار گیرد. وجه تشابه میان دو پرونده حقوقی لوتوس و وضعیت کیفری میانمار، در استناد به اصل صلاحیت سرزمینی عینی در مرجع بین‌المللی رسیدگی کننده است. جرم از قلمرو سرزمینی دولت میانمار شروع شده است، لیکن نتیجه آن، که اخراج شدن از قلمرو سرزمینی دولت متبوع و اقامتگاه دائم است، در قلمرو سرزمینی دولت مقصد بنگلادش محقق شده است. صلاحیت شخصی بر اساس تابعیت بزه‌دیده در این مورد کاربرد ندارد که متعلق به دولت میانمار است، بلکه به جای آن، صلاحیت سرزمینی و تحقق نتیجه مجرمانه در قلمرو سرزمینی دولت مقصد مدّ نظر است که دولت بنگلادش می‌باشد.

۳. الگوی مدّ نظر دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری

از شعبه مقدماتی

عنصر مادی جرم اخراج از مرزهای بین‌المللی دارای دو جزء است. محقق شدن

جزء دوم آن در قلمرو سرزمینی دولت عضو نیز می‌تواند در ایجاد صلاحیت دیوان کیفری مؤثر باشد. این تئوری مبتنی بر نظریه عینی بودن^۱ صلاحیت سرزمینی است. اعمال صلاحیت کیفری از سوی دولت ذی‌صلاح، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت درون سرزمینی و از صلاحیده‌های آن دولت است. جرایمی که عنصر مادی آن‌ها دو جزء است یا اینکه عنصر مادی آن‌ها وصف استمرار دارد، با وقوع در دو قلمرو سرزمینی متفاوت مشمول تعریف صلاحیت سرزمینی عینی قرار می‌گیرند. تسری آثار جرم به قلمرو سرزمینی دولت همجوار، باعث ایجاد صلاحیت سرزمینی برای دولت ثانی می‌شود، هرچند که جرم از قلمرو سرزمینی آن دولت شروع نشده است. شرایط مشابه در وضعیت میانمار صدق می‌کند. اعمال صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت ارتباطی به عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری ندارد؛ بلکه ناشی از عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری و وقوع بخش دوم جرم اخراج در قلمرو سرزمینی آن دولت است. لذا تقاضای دادستان از شعبه مقدماتی برای تصمیم‌گیری در وضعیت اخراج مسلمانان روهینگیا از قلمرو سرزمینی میانمار به قلمرو سرزمینی بنگلادش، با لزوم تفسیر ماده (a)(۲) ۱۲ اساسنامه توأم است. این مسئله از حیث صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری و صدور قرار صلاحیت دیوان کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه موضوعیت دارد که تا پیش از این در رویه دیوان کیفری سابقه نداشته است.

اما این الگو ناشی از حق انتخاب دادستان نیست. دادستان در اتخاذ این رویکرد ناگزیر بوده است. تصمیم دادستان بر تقاضا از دیوان کیفری برای صدور قرار صلاحیت کیفری، سه هفته پس از ارائه گزارش کمیته مستقل بین‌المللی حقیقت‌یاب به شورای امنیت سازمان ملل متحد و معرفی پنج مقام نظامی دولت میانمار برای تحت تعقیب قرار گرفتن به اتهام ژنوساید بود. کمیته حقیقت‌یاب با تصمیم شورای حقوق بشر و برای جمع‌آوری دلایل مجرمانه برای محاکمات آتی تشکیل شده بود؛ اعم از اینکه محاکمات احتمالی در یک مرجع مستقل مانند دیوان کیفری یا محاکم داخلی صورت گیرند (Pedersen, 2019: 9). دو سازمان بین‌المللی، شامل دیده‌بان حقوق بشر

1. Objective territoriality.

(Human Rights Watch, 2018: 1) و سازمان حقوق بشر جنوب شرق آسیا موسوم به فورتیفای رایتس^۱ برای ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری تلاش کردند (Fortify Rights, 2018: 1). لیکن تلاش‌های آن‌ها فقط به شکل گیری کمیته بین‌المللی مستقل حقیقت‌یاب منتهی شد (United Nations Human Rights Council, 2018: 90). اما تحقیقات و تصمیم‌نهایی کمیته بین‌المللی مستقل حقیقت‌یاب، در تقاضای دادستان برای صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه مقدماتی مؤثر واقع شد. در عین حال که شرایط خاص این پرونده باعث شده است که دادستان در ارتباط با شروع تحقیقات کیفری در این وضعیت، با سازوکار ماده (c) ۱۳ اساسنامه در دیوان کیفری مواجه نباشد. لذا وقوع جرم با تمام ارکان در قلمرو سرزمینی یک دولت عضو دیوان کیفری یا وضعیت‌های خاص تحقیقاتی دیگر، مانند ارجاع وضعیت از سوی دولت سرزمینی (بنگلادش در اینجا) و یا ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت، به دلیل عدم عضویت دولت میانمار موضوعیت ندارند؛ چنان که دادستان از دیوان کیفری تقاضا می‌کند که به استناد ماده (۳) ۱۹ اساسنامه، قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار را صادر نماید. اما موافقت با تقاضای دادستان برای صدور قرار صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار به معنای مجوز تحقیقات مقدماتی دادستان در وضعیت میانمار نیست. تقاضای دادستان بر صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار، با اطلاعات و دلایلی بر وقوع جرم اخراج از سوی نظامیان دولت میانمار توأم بوده است. لیکن این موارد بدل از تحقیقات مقدماتی نیستند. چنان که رویه قضایی نیز نشان داد که قرار صلاحیت کیفری به موجب ماده (۳) ۱۹ اساسنامه، بدل از مجوز تحقیقات مقدماتی برای دادستان نیست. لذا دادستان همچنان باید برای شروع تحقیقات کیفری در وضعیت میانمار، مراحل قانونی مقرر در ماده (۳) ۱۵ اساسنامه را طی کند. او باید پس از این مرحله، مجوز لازم را قبل از شروع تحقیقات مقدماتی در وضعیت میانمار کسب کند. این وضعیت اگر به معنای بی‌فایده‌گی قرار صلاحیت کیفری نباشد، به معنای دوباره کاری دادستان است. شعبه مقدماتی برای بررسی تقاضای دادستان، ناگزیر از تفسیر مفهوم ماده (a) ۱۲(۲)

1. Fortify Rights.

اساسنامه و ابعاد صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری است که با اعمال حاکمیت دولت‌ها و محدودیت اعمال صلاحیت آن‌ها در ارتباط است (برای آگاهی بیشتر، ک: بیگزاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۱۷). الگوی اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی دولت عضو، در نتیجه عضویت آن دولت در اساسنامه و اعمال حاکمیت آن دولت از این طریق است. اما اعمال صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار، از این الگو تبعیت نمی‌کند. اعمال صلاحیت دیوان کیفری به دلیل وقوع نتیجه جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دولت عضو، متوجه مقامات دولت میانمار است؛ هرچند که برخی (Curfman, 2018: 1) با اعمال صلاحیت دیوان کیفری از این طریق در وضعیت میانمار مخالف هستند. اما این وضعیت به معنای توسعه صلاحیت دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو به خاطر عضویت دولت دیگر است؛ چرا که بخشی از جرم ارتكابی، در قلمرو سرزمینی آن دولت محقق شده و ذیل اصل صلاحیت سرزمینی عینی قرار گرفته است. بر این اساس، امکان بررسی مسئولیت کیفری مقامات دولت غیر عضو به تبعیت از عضو بودن دولت دیگر در دیوان کیفری فراهم شده است، در حالی که تبعات منفی آن ناگزیر است؛ چرا که دولت میانمار که عضو دیوان کیفری نیست و عدم عضویت او جلوه‌ای از اعمال حاکمیت وی است، با عضویت و اعمال حاکمیت دولت بنگلادش در ارتباط قرار گرفته و از آن متأثر شده است.

عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری، از اراده و اعمال حاکمیت دولت میانمار خارج است. دولت میانمار در این شرایط، تبعات عضویت دولت بنگلادش را متحمل می‌شود؛ در حالی که اگر دولت بنگلادش از اعضای دیوان کیفری نمی‌بود، تعقیب جرایم اتباع دولت میانمار هم از این طریق ممکن نبود. اتفاقاً این تأثیرپذیری منفی، مورد اعتراض دولت میانمار در دیوان کیفری است (ICC, 2018^A: 3). تقاضای دادستان و پذیرش آن برای بررسی در دیوان کیفری از منظر دولت میانمار، به معنای افزایش صلاحیت دیوان کیفری در موضوعاتی است که در آن فاقد صلاحیت است. با وجود این، تصمیم‌گیری در ارتباط با تفسیر صحیح از ماده (a)(۲) ۱۲ اساسنامه در احراز صلاحیت کیفری متکی به مقررات ماده (۱) ۱۹ اساسنامه، بر عهده دیوان کیفری است

و این مسئله از توان دولت‌ها یا قوانین داخلی آن‌ها خارج است، اعم از اینکه آن‌ها از دول عضو یا غیر عضو دیوان کیفری باشند؛ هرچند که مداخلات دیوان کیفری در وضعیت مجرمانه دولت‌ها با تبعات منفی توأم باشد. عضویت دولت‌ها در دیوان کیفری که مبنای صلاحیت کیفری است، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت دولت‌هاست و با اراده آن‌ها محقق می‌شود. اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به دولت‌هایی که عضویت در دیوان کیفری را نپذیرفته‌اند، منجر به ایجاد تعهداتی برای آن‌ها می‌شود که آن دولت‌ها با عدم عضویت در دیوان کیفری خواهان آن تعهدات نبوده‌اند. در حالی که بار کردن تعهدات بر عهده دولت‌ها به موجب عضویت در اساسنامه دیوان کیفری، از مسائلی است که نیازمند رضایت دولت‌هاست و بدون رضایت آن دولت‌ها میسر نیست.

۴. رویکرد شعبه مقدماتی در وضعیت اخراج مسلمانان روهینگیا با اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه

شعبه مقدماتی معتقد است که اخراج از مرزها، از جمله جرایم ذیل مفهوم جرم علیه بشریت است که قلمرو سرزمینی دو یا چند کشور را در بر می‌گیرد (ICC, 2018^a: 52, 61). تفسیر ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه با توجه به موضوع و هدف اساسنامه نشان می‌دهد که وقوع حداقل یکی از عناصر یا بخشی از عنصر مادی جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دولت عضو، منجر به ایجاد صلاحیت دیوان کیفری می‌شود (Ibid.: 64-72). این وضعیت نه تنها نسبت به جرم اخراج، بلکه نسبت به سایر جرایم احتمالی همزمان با آن نیز صادق است. موفقیت دادستان در اثبات این وضعیت باعث می‌شود که حتی سایر جرایم ارتكابی در ضمن اخراج مسلمانان روهینگیا شامل شکنجه و دیگر اعمال ضد بشری هم ذیل صلاحیت دیوان کیفری قرار گیرد (Ibid.: 74)؛ هرچند که عنصر مادی جرایم مرتبط با جرم اخراج، به اعتقاد برخی لزوماً در قلمرو سرزمینی دو دولت بنگلادش و میانمار صورت نگرفته باشند (Heller, 2018: 1). این وضعیت حاکی از اعمال صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار است، به نحوی که عدم عضویت دولت میانمار در آن بی‌تأثیر است؛ چنان که برخی با پذیرش آن نسبت به ادامه وضعیت امیدوار نیستند. آن‌ها

معتقدند که پرسش در ارتباط با ادامه تعقیب وضعیت میانمار در دیوان کیفری فعلاً سؤال بی‌پاسخ است، هرچند که بهترین شانس تحقق عدالت برای مسلمانان روهینگیاست (Higgins, 2018: 121).

برخی دیگر با انکار قرار صلاحیت کیفری شعبه مقدماتی در وضعیت میانمار معتقدند که قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار، فقط بیانیه‌ای خطاب به دادستان است که شرح وظایف او را گوشزد کرده است (Guilfoyle, 2019: 6). در قرار صلاحیت کیفری از دادستان خواسته شده است که تحقیقات رسمی در وضعیت میانمار را شروع کند و دلایل کافی موجد مبنای منطقی محاکمات کیفری را جمع‌آوری و ارائه کند (ICC, 2018^A: 80-88). تئوری اخیر برگرفته از وجه اشتراک نظریات اکثریت (Ibid.: 84) و اقلیت (ICC, 2018^B: 40) قضات شعبه مقدماتی است که معتقدند دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه، حق شروع تحقیقات مقدماتی در ارتباط با جرایم ادعایی دولت میانمار را حتی بدون اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه داشته است. بر این اساس، دادستان برای ورود به وضعیت میانمار، ناچار از توسل به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نبوده است. اما این رویکرد قضات شعبه مقدماتی به معنای نفی صلاحیت دیوان کیفری در رسیدگی به تقاضای دادستان و صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار هم تلقی نشده است. اکثریت قضات شعبه مقدماتی نیز قائل به وجود نظریه عینی و ذهنی سرزمینی بودن صلاحیت کیفری در اساسنامه هستند (Ibid.: 66)؛ هرچند که دیوان کیفری تا کنون با پرونده‌ای بدین نحو مواجه نشده است. لیکن این تفسیر از مقررات ماده (a) (۲) ۱۲ اساسنامه، فتح بابی برای توسعه صلاحیت کیفری در وضعیت مجرمانه دولت‌های غیر عضو است که خوشایند دولت‌های غیر عضو در دیوان کیفری نیست.

اعمال صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار، منطبق با اصول حقوق بین‌الملل کیفری است. نظریه عینی و ذهنی صلاحیت سرزمینی، در عمده اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی اکثر دولت‌ها نیز مسبوق است. عملکرد شعبه مقدماتی بر این اساس غیرقانونی نیست، هرچند که شکل‌گیری یک پرونده در دیوان کیفری به نحو متفاوت با رویه سابق آن در پرونده‌های پیش رو با چالش‌هایی توأم است. معمولاً این چالش‌ها

از فقدان اجماع قضات رسیدگی کننده به پرونده و شکل گیری دو دسته نظریه اقلیت و اکثریت در موضوع شروع می شود؛ چنان که در این پرونده، قاضی بریچامبوت^۱ در دسته اقلیت قضات شعبه مقدماتی معتقد است که تقاضای دادستان اصلاً قابلیت طرح در دیوان کیفری را ندارد و دیوان کیفری هم صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد (Ibid.: 10). لذا رویکرد دادستان در به کارگیری ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در این مرحله از وضعیت میانمار و تقاضا از شعبه مقدماتی برای رسیدگی به آن و صدور قرار صلاحیت کیفری، زودهنگام و بدون رعایت مقدمات آن است؛ برای مثال، ماده (۱) ۱۱۹ اساسنامه، یکی از مقدمات لازم در این وضعیت است که به وجود اختلاف حقوقی میان طرفین (دادستان و دولت میانمار در اینجا) در ارتباط با صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار اشاره دارد که از منظر قاضی بریچامبوت رعایت نشده است. بر این اساس، قاضی بریچامبوت با استدلال اکثریت قضات بر اتکاء به ماده (۱) ۱۱۹ اساسنامه به لحاظ وجود اختلاف حقوقی نیز مخالفت می کند. قاضی بریچامبوت اعلام می کند که استدلال دادستان بر وجود صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت از سوی دولت میانمار رد شده است (Ibid.: 16). موضع گیری دولت میانمار در ارتباط با ادعای دادستان بر وجود صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت ظاهراً شکل اختلاف حقوقی دارد (Ibid.: 19). بنابراین موضع گیری قاطعانه دولت میانمار در مقابل دادستان باعث شده است که اختلاف حقوقی شکل نگیرد؛ چرا که تقاضای دادستان در وضعیت میانمار هنوز در حد ایده و تئوری است و به مرحله اختلاف حقوقی نرسیده است.

این تئوری به طور قطع اشتباه است. احراز صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار، در گرو تعیین ابعاد جرم اخراج ذیل مفهوم جرم علیه بشریت بر اساس مقررات ماده (d) (۱) ۷ اساسنامه و ماهیت صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری بر اساس مقررات ماده (a) (۲) ۱۲ اساسنامه است؛ چنان که موضوع و هدف ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیز واجد چنان گستره تفسیری است که از کلیات آن می توان لزوم تصمیم گیری دیوان کیفری در ارتباط با صلاحیت خویش را قبل از هر اقدام دیگر دادستان استنباط کرد.

1. Judge Brichambaut.

لیکن مبنای تصمیم‌گیری دیوان کیفری در این ارتباط در گِرو مقررات ماده (۱) ۱۱۹ اساسنامه است که به قضات آن، صلاحیت حل اختلاف احتمالی را در این زمینه داده است. ادعای دولت میانمار بر فقدان صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار و تقاضای دادستان بر صدور قرار صلاحیت کیفری، موجد اختلافی حقوقی است. این اختلاف در ارتباط با شرح وظایف دیوان کیفری بر اساس مقررات اساسنامه است که حل آن نیز بر عهده شعبه مقدماتی قرار گرفته است؛ هرچند که این موضع‌گیری و دیگر فعالیت‌های دیوان کیفری به نمایندگی از دول عضو و متکی به رضایت آن‌هاست. احراز صلاحیت دیوان کیفری در ارتباط با دولت میانمار حسب تقاضای دادستان یا رسیدگی‌های آتی به جرایم نظامیان دولت میانمار از زاویه عضویت یا عدم عضویت آن دولت در دیوان کیفری میسر نیست. دولت میانمار از اعضای دیوان کیفری نیست و رضایت آن دولت در ارتباط با تفسیر دیوان کیفری از مقررات اساسنامه راجع به مسائل مرتبط با دولت میانمار هم مفروض نیست. همچنان که دولت میانمار با استناد به ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) نیز معترض چنین رویکردی است. موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از جمله اساسنامه دیوان کیفری نسبت به اعضای خود تعهدآور هستند و نسبت به غیر اعضا الزام‌آور و مؤثر نیستند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: رضوی‌فرد و نصرالهی شهری، ۱۳۹۵: ۳۸).

بنابراین اساسنامه دیوان کیفری نسبت به دولت میانمار کاربرد ندارد؛ چرا که دولت میانمار به این اساسنامه ملحق نشده است. به طریق اولی، دیوان کیفری نیز از تفسیر مقررات اساسنامه یا تصمیم‌گیری برای موضوعات مرتبط با دولت غیر عضو ممنوع است. اما این استدلال علی‌رغم مقبولیت ظاهری، به دو دلیل قابل‌خداشه است؛ دلیل اول اینکه دیوان کیفری بر اساس مقررات ماده (c) ۳۱(۳) کنوانسیون وین حقوق معاهدات، مجاز است در راستای تفسیر صلاحیت خویش به اعمال صلاحیت کیفری نسبت به دولت غیر عضو پردازد (ICC, 2018^A: 65). دلیل دوم اینکه مداخله دیوان کیفری، به خاطر ارتکاب بخشی از جرم اخراج ذیل مفهوم جرم علیه بشریت در قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش است که از اعضای دیوان کیفری می‌باشد. وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو، منصرف از تحقق تمام یا بخشی از عناصر جرم است.

اینکه بخشی از جرم در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو رخ دهد، مانع از اعمال صلاحیت دیوان کیفری نیست. این وضعیت نه تنها موجب صلاحیت دیوان کیفری است که با تقاضای دادستان به عینیت درمی آید؛ بلکه مبنایی برای ارجاع موضوع از سوی دولت بنگلادش نیز هست که وضعیت میانمار را به دیوان کیفری ارجاع می‌داد، هرچند که عوامل جرم از اتباع آن دولت نبودند. چنان که عضویت دولت متبوع عوامل جرم در دیوان کیفری از مبانی اعمال صلاحیت دیوان کیفری است. لیکن اعمال صلاحیت دیوان کیفری منحصر به عضویت دولت متبوع عوامل جرم نیست. عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم نیز به همان میزان در اعمال صلاحیت دیوان کیفری مؤثر و ملاک عمل است؛ هرچند که تا کنون این وضعیت در پرونده‌های پیش روی دیوان کیفری محقق نشده است. معمولاً دولت سرزمینی محل وقوع جرم، همان دولت متبوع عوامل جرم نیز می‌باشد. لیکن از استقلال دو مسئله عضویت دولت سرزمینی یا عضویت دولت متبوع عوامل جرم، این ارتباط و وابستگی برداشت نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

مسلمانان روهینگیا از قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو در دیوان کیفری (میانمار) به قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری (بنگلادش) اخراج شده‌اند. در عین حال که نسبت به دول غیر عضو دیوان کیفری از سازوکار ارجاع شورای امنیت همانند دولت سودان می‌توان به تحقق عدالت کیفری در ارتباط با جرایم ارتكابی در صلاحیت دیوان کیفری از سوی اتباع دول غیر عضو دیوان کیفری امیدوار بود، لیکن این سازوکار در ارتباط با دولت میانمار مفقود است. اعمال اجباری و اکراهی منتهی به خروج طیف گسترده‌ای از اتباع داخلی دولت غیر عضو دیوان کیفری از مرزهای بین‌المللی به سوی قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری، زمینه‌ساز ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری حسب مقررات ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه است. اعمال صلاحیت دیوان کیفری در ارتباط با جرایم اتباع دولت غیر عضو، به خاطر ارتكاب بخشی از جرم آن‌ها در قلمرو سرزمینی دولت عضو، موجب الگوی جدید توسعه صلاحیت دیوان کیفری است. این وضعیت می‌تواند در توسعه صلاحیت سرزمینی عینی دیوان کیفری تأثیرگذار و مؤید تئوری

دادستان در وضعیت روه‌نگیا باشد، هرچند که در رویه دیوان کیفری سابقه ندارد.

عضویت دیگر دولت‌ها در دیوان کیفری، علی‌القاعده در عدم عضویت دولت میانمار نباید مؤثر باشد، اما این فرمول در این پرونده معکوس است. عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری، مؤثر در عملکرد دولت همجوار وی یعنی دولت میانمار است، وقتی که عملکرد دولت میانمار از جرایمی است که در صلاحیت دیوان کیفری است. عضویت دولت بنگلادش در تعقیب جرایم دولت میانمار در دیوان کیفری مؤثر واقع شده است؛ چرا که بخشی از جرم در صلاحیت دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو (میانمار)، و بخش دیگر آن در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری صورت گرفته است. بخش دوم جرم که نتیجه بخش اول جرم است، در قلمرو سرزمینی دولت عضو استمرار یافته است. عضویت دولت سرزمینی بخش دوم جرم، در عدم عضویت دولت سرزمینی بخش اول جرم مؤثر واقع شده است. لذا عدم عضویت آن دولت را برای تعقیب موضوع در دیوان کیفری ناچیز جلوه داده است.

نگاه به این وضعیت از جانب دولت بنگلادش، حاکی از این تئوری است که اعمال فرامرزی در قلمرو سرزمینی آن دولت به نتیجه مجرمانه منتهی شده‌اند. عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری به نمایندگی از دولت میانمار تلقی شده است. لذا برای تعقیب مقامات نظامی دولت میانمار، بسنده تلقی شده است. در حالی که عملکرد آن‌ها یعنی عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری و عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت و مبتنی بر اراده آن‌هاست و نباید تحت تأثیر دیگری قرار گیرند. حال آنکه از این زاویه، عدم عضویت دولت میانمار، تأثیری در تعقیب موضوع در دیوان کیفری ندارد؛ چرا که دولت بنگلادش در دیوان کیفری عضویت یافته است. چه بسا عدم عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری برای میانمار مفید فایده بود و موجبات صلاحیت دیوان کیفری در تعقیب وضعیت میانمار را فراهم نمی‌کرد. این وضعیت حاکی از تأثیر و تأثر عضویت یا عدم عضویت دولت‌ها در معاهدات بین‌المللی است که بدین منوال در سایر موارد توجیه‌پذیر و مشهود نیست. این شرایط با ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری در ارتباط با دولت‌های غیر عضو در دیوان کیفری نیز قابل مقایسه است. دولت‌های

غیر عضو دیوان کیفری با احتراز از عضویت، از تبعات عملکرد دیوان کیفری مصون هستند؛ لیکن به دلیل عضویت در سازمان ملل متحد و مشارکت و حضور در جامعه بین‌المللی، از این شرایط مستثنا هستند. رابطه‌ای میان عضویت در جامعه بین‌المللی و عضویت در دیوان کیفری برقرار نیست؛ لیکن عضویت در یکی، منتهی به گشودن سازوکار دیگری می‌شود که خلأ عدم عضویت در دیگری را پر می‌کند.

رسیدگی به وضعیت میانمار در دیوان کیفری بدون در نظر گرفتن عضویت آن در اساسنامه، با ارجاع وضعیت مجرمانه دولت غیر عضو دیوان کیفری از سوی شورای امنیت برای تحقق صلح و امنیت بین‌المللی قابل مقایسه است. در این شرایط، رضایت یا عدم رضایت دولت دخیل در وضعیت مجرمانه ملاک عمل نیست، در حالی که نفع آن برای جامعه بین‌المللی متصور است. این وضعیت ناشی از شخصیت حقوقی سازمان ملل متحد است که حتی دولت‌های غیر عضو دیوان کیفری را به دلیل عضویت در سازمان ملل متحد، به همکاری با دیوان کیفری ملزم می‌کند؛ منصرف از اینکه برخی از مقررات اساسنامه دیوان کیفری در ارتباط با جرایم جنگی، برگرفته از حقوق بین‌الملل عرفی است که برای اجرا نیازمند پذیرش یا تصویب از سوی دولت‌ها نیست، یا اینکه برخی از مقررات اساسنامه در ارتباط با نفی مصونیت مقامات سیاسی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی، مورد وفاق جامعه بین‌المللی صرف‌نظر از عضویت یا عدم عضویت در دیوان کیفری است. این شرایط ناشی از شخصیت بین‌المللی دیوان کیفری است و برای اجرای آن نیازی به عضویت در دیوان کیفری و حصول رضایت آن دولت از این طریق نیست.

کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، و فاطمه وحید دستجردی، «اهداف نظام کیفری بین‌المللی در اسناد و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره بیست و یکم، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۷ ش.
۲. امینی‌نیا، عاطفه، و عبدالحسین برزگرزاده، «تداوم عدالت تبعیض‌آمیز و مناسبات حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره سی و پنجم، شماره ۵۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۳. بیگ‌زاده، ابراهیم، و سیدمحمدعلی عبداللهی، «موازنه آرمان عدالت کیفری و موازین حقوقی: اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره بیست و یکم، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۴. پوربافرانی، حسن، «صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال هشتم، شماره ۲ (پیاپی ۱۶)، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ ش.
۵. خالقی، علی، و امیرمسعود مظاهری، «عدم تمایل دولت به رسیدگی: یکی از مبانی قابلیت پذیرش موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه حقوق (مطالعات حقوق خصوصی)*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهل و دوم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۱ ش.
۶. رضوی‌فرد، بهزاد، و نیما نصرالهی شهری، «اشکال متفاوت تعارض صلاحیت در حقوق بین‌الملل کیفری در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، دانشگاه شیراز، دوره هشتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۷. شهبازی، آرامش، «قانونمندی: بنیاد پوزیتیویستی تأسیسات کیفری حقوق بین‌الملل»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، دوره سوم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۸. صالحی، جواد، «قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت در الزام دولت‌ها به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، دوره چهارم، شماره ۱۶، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۹. صالحی، جواد، و حسین آقایی جنت‌مکان، «وضعیت اوگاندا پیش روی دیوان کیفری بین‌المللی: آزمونی برای پیروزی عدالت به بهای صلح و حفظ حاکمیت دولت»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره چهل و نهم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸ ش.
۱۰. مقصودی، رضا، «دستاورد‌های حقوق بین‌الملل عمومی در زمینه تعارض دادگاه‌ها»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره سی و یکم، شماره ۵۰، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.

Books

11. Cryer, Robert & Hakan Friman & Darryl Robinson & Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd Ed., Cambridge University Press, 2014.
12. Klabbbers, Jan, *International Law*, 2nd Ed., United Kingdom, Cambridge University Press, 2017.
13. Steinberg, David I., "The World", in: Adam Simpson & Nicholas Farrelly & Ian Holliday (Eds.), *Routledge Handbook of Contemporary Myanmar*, Routledge, 2017.

Articles

14. Agence France Presse, "China and Russia Oppose UN Resolution on Rohingya", *The*

Guardian, 24 December 2017, Available at: <<https://www.theguardian.com/world/2017/dec/24/china-russiaoppose-un-resolution-myanmar-rohingya-muslims>>.

15. BBC, "Myanmar Rohingya: What You Need to Know about the Crisis", 16 January 2018, Available at: <<http://www.bbc.com/news/world-asia-41566561>>.
 16. Curfman, Geoff, "ICC Jurisdiction and the Rohingya Crisis in Myanmar", *Just Security*, 9 Jan. 2018, Available at: <<https://www.justsecurity.org/50793/icc-jurisdiction-rohingya-crisismyanmar>>.
 17. Dussich, John P. J., "The Ongoing Genocidal Crisis of the Rohingya Minority in Myanmar", *Journal of Victimology and Victim Justice*, Vol. 1(1): 4-24, 31 May 2018.
 18. Fink, Christina, "Myanmar in 2018: The Rohingya Crisis Continues", *Journal of Asian Survey*, Vol. 59(1): 177-184, February 2019.
 19. Fortify Rights, "UN Security Council: Refer Myanmar to International Criminal Court", 27 Aug 2018, Available at: <<https://www.fortifyrights.org/publication-20180827.html>>.
 20. Guilfoyle, Douglas, "The ICC Pre-Trial Chamber Decision on Jurisdiction over the Situation in Myanmar", *Australian Journal of International Affairs*, Vol. 73(1): 1-7, 2019.
 21. Heller, Kevin Jon, "The ICC Has Jurisdiction over One Form of Genocide in the Rohingya Situation", *Opinio Juris*, 7 September 2018, Available at: <<http://opiniojuris.org/2018/09/07/33644>>.
 22. Higgins, Elliot, "Transitional Justice for the Persecution of the Rohingya", *Journal of Fordham International Law*, Vol. 42(1): 101-126, 2018.
 23. Human Rights Watch, "UN Security Council: Refer Myanmar to ICC", 8 May 2018, Available at: <<https://www.hrw.org/news/2018/05/08/un-security-council-refer-myanmar-icc>>.
 24. Nichols, Michelle, "China, Russia block U.N. council concern about Myanmar violence", *The Reuters*, 17 March 2017, Available at: <<https://www.reuters.com/article/us-myanmar-rohingyaun/china-russia-block-u-n-council-concern-about-myanmar-violence-idUSKBN1602J6>>.
 25. Pedersen, Morten B., "The ICC, the Rohingya and the Limitations of Retributive Justice", *Australian Journal of International Affairs*, Vol. 73(1): 9-15, 2019.
 26. Ware, Anthony & Costas Laoutides, "Myanmar's Rohingya' Conflict: Misconceptions and Complexity", *Journal of Asian Affairs*, Vol. 50(1): 60-79, 4 Feb. 2019.
- Case-Law**
27. International Criminal Court (ICC), "Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction Under Article 19(3) of the Statute", Case No. ICC-RoC46(3)-01/1-Anx-ENG, 6 September 2018^A.

28. International Criminal Court (ICC), “Dissenting Opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut, Decision on the Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, Case No. ICC-RoC46(3)-01/1-Anx-ENG, 6 September 2018^B.
29. Permanent Court of International Justice, SS Lotus Case (France v. Turkey), PCIJ Rep. Series No. 10, 1927.
30. United Nations Human Rights Council, “Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar”, Case No. A/HRC/39/64, 24 August 2018.

درآمدی بر جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم: ماهیت و شیوه‌های ارتکاب*

□ مرتضی عارفی^۱

چکیده

مقابله با تروریسم و اشکال گوناگون آن، نیازمند سیاست جنایی جامع و منسجمی است که بخشی از آن در حوزه مقابله با تأمین مالی تروریسم انجام می‌شود. این مقابله به دو شیوه گنشی و واکنشی قابل انجام است. در شیوه گنشی، تدابیر و اقدامات پیشگیرانه، محور سیاست جنایی قرار می‌گیرد و در مقام واکنش، جرم‌انگاری و کیفرگذاری تأمین مالی تروریسم مدنظر است.

این مقاله با تمرکز بر ارکان قانونی، مادی و معنوی جرم تأمین مالی تروریسم، در صدد است تا ضمن موشکافی اجزاء و عناصر این سه رکن، نقیصه‌ها و خلأهای قانون‌گذار در قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم را در پرتو اسناد بین‌المللی و قوانین برخی کشورها تشریح کند.

عدم پیش‌بینی مراودات مالی و تجاری با افراد یا گروه‌های تروریستی به عنوان رفتار فیزیکی، غفلت از بیان «امتیازات مالی»، «خدمات مالی» و ارزهای مجازی

به عنوان موضوع این جرم، و عدم پیش‌بینی «بی‌احتیاطی» به عنوان رکن معنوی لازم برای تحقق این جرم، از جمله نقایصی است که در زمان بازنگری این قانون، ضروری است که مورد توجه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: تأمین مالی، تروریسم، جرم‌انگاری، عنصر مادی، قصد

مجرمانه.

مقدمه

تروریسم به عنوان جرمی که به امنیت ملی و بین‌المللی کشورها لطمه وارد می‌کند، سال‌هاست که مورد توجه نظام بین‌الملل، حقوق و قوانین داخلی کشورها قرار گرفته و در مواردی نیز جرم‌انگاری شده است. با وجود اهتمام سازمان ملل و قاطبه کشورها برای مقابله با تروریسم، انسداد شریان حیاتی تروریست‌ها و منابعی که آن‌ها را حمایت مالی و اقتصادی می‌کنند، موضوعی است که بیشتر در ربع قرن اخیر و به ویژه پس از وقایع ۱۱ سپتامبر از سوی جامعه جهانی مورد تأکید قرار گرفته است (Freeman, 2017: 5). برخی منابع بیان داشته‌اند که هزینه عملیات تروریستی ۱۱ سپتامبر، بالغ بر پانصد تا ششصد هزار دلار بوده که از کشور امارات متحده عربی برای تروریست‌ها در آمریکا ارسال شده و در ۲۴ حساب بانکی متفاوت در جریان بوده است (زرزنان و زندی، ۱۳۹۹: ۱۹۴).

تأمین مالی تروریسم، جرمی مانع محسوب می‌شود که با هدف خشکاندن ریشه‌های حیات تروریست توأمان با ابزار حقوقی و پیشگیرانه، در صدد مقابله با تروریسم و اعمال تروریستی است. ضرورت جرم‌انگاری تأمین مالی اعمال تروریستی و تروریست‌ها، الزامی است که در «کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم»^۱ مصوب ۱۹۹۹ و قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد مصوب ۲۰۰۱ (طیبی‌فرد، ۱۳۸۴: ۲۷۱) و همچنین توصیه‌های گروه اقدام مالی (زارع قاجاری و قائم‌مقامی، ۱۳۹۲: ۲۳)، بر آن تأکید شده است.

1. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999.

زین پس در متن مقاله، از کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم، به اختصار «کنوانسیون» یاد می‌شود. قابل ذکر است از آنجا که در *دایرةالمعارف کمبریج*، واژه suppression هم به معنای پیشگیری از وقوع یک رویداد و هم خاتمه دادن به چیزی با اجبار است، از این رو هر دو واژه «مبارزه» و «سرکوب» می‌توانند به عنوان معادل فارسی واژه فوق استفاده شوند.

جمهوری اسلامی ایران نیز به رغم آنکه به این کنوانسیون ملحق نشده،^۱ لیکن قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم را تحت فشار نهادهای مالی و بانکی بین‌المللی (اسفندیار، ۱۳۹۷: ۱۲۸؛ جعفری و کشوری، ۱۳۹۶: ۷۹) دیر هنگام در سال ۱۳۹۴ تصویب کرد.

در واقع جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم، قطعه‌ای کوچک اما مهم از پازلِ مقابله با تروریسم و در زمره ابزارهای کیفری در چارچوب نظام حقوقی است که ضرورت دارد ماهیت، رفتار فیزیکی و قصد مجرمانه این جرم به دقت مورد تحلیل قرار گیرد.

آثار پژوهشی نسبتاً متعددی در خصوص تأمین مالی تروریسم نوشته شده است؛^۳ لیکن وجه تمایز این مقاله که در حوزه حقوق جزای اختصاصی به رشته تحریر درآمده، تحلیل ارکان این جرم نوظهور است. به دیگر سخن، با عنایت به آنکه این جرم در چند سال اخیر، وارد زرادخانه نظام عدالت کیفری ایران شده است، تجزیه و تحلیل ارکان اختصاصی این جرم و رفع ابهامات و تبیین نواقص و ایرادات، از جمله اهداف نگارش این مقاله است. بر این اساس، مقاله حاضر در مقام پاسخ به سؤالات زیر است: چه رفتارهایی به عنوان رفتار فیزیکی در قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴ با اصلاحات ۱۳۹۷

۱. تا ژانویه سال ۲۰۱۸ میلادی، ۱۸۸ کشور جهان به این کنوانسیون پیوسته‌اند (مؤمنی، جلالی و صمدی، ۱۳۹۶: ۶۱۰).

۲. قابل ذکر است که در بندهای پ و ث ماده ۳، بندهای ۱، ۳ و ۴ ماده ۴ «قانون مقابله با نقض حقوق بشر و اقدامات ماجراجویانه و تروریستی آمریکا در منطقه» مصوب ۱۳۹۶/۰۵/۲۲ به تأمین مالی گروه‌های تروریستی از سوی آمریکا اشاره شده و به موجب تبصره ۲ ماده ۴، هر گونه همکاری با دولت و نیروی نظامی و اطلاعاتی آمریکا در جرائم تروریستی، مستوجب محکومیت به مجازات مقرر در ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ دانسته شده است.

۳. در حوزه سیاست جنایی، حاجی ده‌آبادی و خاتمی (۱۳۹۷) به بررسی سیاست جنایی ایران در قبال جرم تأمین مالی تروریسم پرداخته‌اند. شمس‌ناتری و اسلامی (۱۳۹۴) تمایز جرم پولشویی و تأمین مالی تروریسم را مورد بررسی قرار داده و الگوهای جدید تأمین مالی را بیان کرده‌اند. دبیرزاده، حاجی ده‌آبادی و پوربافرانی (۱۳۹۹) مشترکات و وجه تمایز نظام حقوقی ایران و افغانستان را در این خصوص ارزیابی کرده‌اند. حاتمی و رضایی (۱۳۹۸) شیوه‌های تأمین منابع مالی دو گروه تروریستی القاعده و داعش را مورد مطالعه تطبیقی قرار داده و الهویی نظری و فامیل زوار جلالی (۱۳۹۶) به مسئولیت بین‌المللی دولت‌های تأمین‌کننده مالی تروریست‌ها پرداخته‌اند.

همچنین دو پایان‌نامه با عناوین «مقابله با تأمین مالی تروریسم در حقوق کیفری ایران» (اسفندیار، ۱۳۹۷) و «همچنین تحلیل حقوقی جرم‌شناختی قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم (بدخش، ۱۳۹۷) به صورت مختصر به شرح برخی از مواد قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم پرداخته‌اند.

پیش‌بینی شده است؟ این جرم در زمره جرایم مطلق است یا مقید؟ ساده است یا مرکب؟ آنی است یا مستمر؟ برای تحقق آن صرف سوء نیت عام کافی است یا آنکه سوء نیت خاص نیز ضروری است. در این چارچوب، مطالب در سه قسمت اصلی: ۱. جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم، ۲. شیوه‌های ارتکاب، ۳. قصد مجرمانه، به شیوه تطبیق با اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی دو کشور ایالات متحده و استرالیا مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم؛ رکن قانونی

جرم‌انگاری تصمیم مرجع صلاحیت‌دار در تعیین اعلام ممنوعیت یا الزام آور بودن انجام یک رفتار است که انجام یا ترک آن با ضمانت اجرای کیفری همراه است. مطابق بند ۱ قطعنامه شورای امنیت، کلیه کشورها مکلف شده‌اند تا از تأمین مالی اعمال تروریستی در قلمرو حاکمیتی خود پیشگیری و با آن مبارزه کنند و ارائه و جمع‌آوری عمدی وجوه به طور مستقیم یا غیر مستقیم به هر وسیله با قصد یا با علم به اینکه صرف اعمال تروریستی شود را جرم محسوب کنند (بدخش، ۱۳۹۷: ۶۲). در این راستا، ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم بیان می‌دارد:

«تهیه یا جمع‌آوری وجوه یا اموال به هر طریق، چه دارای منشأ قانونی باشد یا نباشد و یا مصرف تمام یا بخشی از منابع مالی حاصله از قبیل قاچاق ارز، جلب کمک‌های مالی و پولی، اعانه، انتقال پول، خرید و فروش اوراق مالی و اعتباری، افتتاح مستقیم یا غیر مستقیم حساب یا تأمین اعتبار یا انجام هر گونه فعالیت اقتصادی اشخاص توسط خود یا دیگری برای انجام اعمال زیر^۱ یا جهت ارائه به افراد تروریست یا

۱. اعمال تروریستی در چهار بند به شرح ذیل در ماده ۱ تبیین شده‌اند:

الف) ارتکاب یا تهدید به ارتکاب هر گونه اقدام خشونت‌آمیز از قبیل قتل، سوء قصد، اقدام خشونت‌آمیز منجر به آسیب جسمانی شدید که دبه آن بیش از یک‌سوم دبه کامل باشد، توقیف غیرقانونی و گروگان‌گیری اشخاص و یا اقدام خشونت‌آمیز آگاهانه علیه مردم یا به مخاطره انداختن جان یا آزادی آن‌ها به قصد تأثیرگذاری بر خط‌مشی، تصمیمات و اقدامات دولت جمهوری اسلامی ایران، سایر کشورها و یا سازمان‌های بین‌المللی.

ب) ارتکاب اعمال زیر با مقاصد مذکور در بند الف:

- ۱- خرابکاری در اموال و تأسیسات عمومی دولتی و غیر دولتی،
- ۲- ایراد خسارت شدید به محیط زیست از قبیل مسموم کردن آب‌ها و آتش زدن جنگل‌ها،
- ۳- تولید، تملک، اکتساب، انتقال، حمل، نگهداری، توسعه یا انباشت غیر قانونی، سرقت، تحصیل متقابلانه و قاچاق سموم، عناصر و مواد هسته‌ای، شیمیایی، میکروبی و زیست‌شناسی (بیولوژیک)، ←

سازمان‌های تروریستی، تأمین مالی تروریسم است و جرم محسوب می‌شود».

در ذیل، طُرُق ارتکاب این جرم، قصد مجرمانه و موضوعات مرتبط همچون بحث شروع به جرم، به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۲. شیوه‌های ارتکاب

تأمین مالی تروریسم به شیوه‌های گوناگونی قابل انجام است که قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم در مقایسه با اسناد بین‌المللی، به تفصیل آن‌ها را پیش‌بینی نموده است. در بحث از شیوه ارتکاب یا رکن مادی، افزون بر رفتار مجرمانه، موضوع، رابطه سببیت، نتیجه، وسیله، زمان و مکان ارتکاب جرم و همچنین شخصیت بزه‌کار و بزه‌دیده نیز مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. از آنجا که در جرم تأمین مالی تروریسم، مواردی همچون وسیله، زمان، مکان، شخصیت بزه‌کار و بزه‌دیده، تأثیری در تحقق این جرم

→ ۴- تولید، تهیه، خرید و فروش و استفاده غیر قانونی و قاچاق مواد منفجره، اسلحه و مهمات.

پ) ارتکاب اعمال زیر صرف نظر از انگیزه مرتکب و نتیجه حاصله:

۱- اعمال خطرناک علیه ایمنی هواپیما یا هوانوردی،

۲- تصرف هواپیمای در حال پرواز و اعمال کنترل غیر قانونی بر آن،

۳- ارتکاب خشونت علیه مسافری یا مسافران و خدمه هواپیما یا اعمال خطرناک علیه اموال موجود در

هواپیمای در حال پرواز،

۴- تولید، تملک، اکتساب، انتقال، حمل، نگهداری، توسعه یا انباشت، غنی‌سازی و انفجار

غیر قانونی، سرقت، تحصیل متقلبانه و قاچاق عناصر و یا مواد هسته‌ای به میزان غیر قابل توجیه برای

اهداف درمانی، علمی و صلح‌آمیز،

۵- تولید، تملک، اکتساب، انتقال، سرقت، تحصیل متقلبانه، قاچاق، حمل، نگهداری، توسعه یا انباشت

و استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، شیمیایی، میکروبی و زیست‌شناسی (بیولوژیک)،

۶- دزدی دریایی، تصرف غیر قانونی کشتی و یا اعمال کنترل غیر قانونی بر آن و یا به خطر انداختن

ایمنی کشتیرانی از طریق ارائه آگاهانه اطلاعات نادرست یا تخریب و وارد کردن آسیب شدید به کشتی،

محموله و خدمه یا مسافران آن،

۷- تصرف یا کنترل غیر قانونی سکوها یا تأسیسات مستقر در مناطق دریایی، ارتکاب اعمال خشونت‌بار

علیه افراد حاضر در آن‌ها و هر گونه اقدام برای تخریب یا صدمه به این سکوها یا تأسیسات به قصد ایجاد

خطر برای ایمنی این مناطق،

۸- بمب‌گذاری در اماکن عمومی، تأسیسات دولتی، شبکه حمل و نقل عمومی یا تأسیسات زیرساختی.

ت) ارتکاب جرائمی که به موجب قوانین داخلی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی، جرم تروریستی

شناخته شده؛ در صورت الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن‌ها.

ندارد، لذا در ادامه طی سه بند صرفاً به رفتار مجرمانه، موضوع و نتیجه پرداخته می‌شود.

۱-۲. رفتار مجرمانه

قانون‌گذار در ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، «تهیه» یا «جمع‌آوری» وجوه و اموال، «مصرف» منابع مالی و همچنین «تأمین اعتبار» و «انجام هر گونه فعالیت اقتصادی» اشخاص به طور مستقیم یا غیر مستقیم به قصد انجام اعمال تروریستی مذکور در بندهای الف تا ت یا با قصد ارائه به افراد یا گروه‌های تروریستی را به عنوان رفتار محسوب کرده است.

۱-۱-۲. تهیه یا جمع‌آوری

«تهیه» یا «جمع‌آوری» وجوه و اموال، دو رفتاری هستند که در پیوند با موضوع و عنصر روانی، تأمین مالی تروریسم محسوب می‌شوند. با مذاقه در این واژگان مشخص می‌شود که هیچ کدام از آنها اصلاحات حقوقی نیستند و در قانون و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۹۶ نیز تعریفی از آنها ارائه نشده است. از این رو برای فهم منظور قانون‌گذار، رجوع به معنای لغوی و همچنین اسناد بین‌المللی و قوانین دیگر کشورها اجتناب‌ناپذیر است. «تهیه/فراهم آوردن»^۱ و «جمع‌آوری»^۲ دو رفتار فیزیکی هستند که در ماده ۲ کنوانسیون به کار رفته‌اند (Gottselig & Gleason, 2003: 7). در ایالات متحده آمریکا نیز در بخش مربوط به «جرایم و دادرسی کیفری»^۳ و در قسمتی با عنوان «ممنوعیت‌ها در قبال تأمین مالی تروریسم»،^۴ تأمین مالی تروریسم با تأکید بر این دو رفتار (تهیه، جمع‌آوری) و به این نحو تعریف شده است:

«هر کس به هر وسیله مستقیم یا غیر مستقیم، به طور غیر قانونی و عامدانه، وجوهی را تهیه یا جمع‌آوری کند، با این قصد که چنین وجوهی تماماً یا جزئاً در جهت اعمال تروریستی مورد استفاده قرار گیرد، یا با علم به آنکه این وجوه در جهت اجرای اعمال تروریستی صرف خواهد شد، به شرح ذیل مجازات می‌شود».

1. Provide.
2. Collect.
3. Crimes and criminal procedure.
4. Prohibitions against the financing of terrorism.

واژه اول (provide) در *دایرةالمعارف کمبریج*، معادل «دادن» و «ارائه دادن» آمده و به معنای «دادن چیزی به کسی یا قابل استفاده کردن آن» ذکر شده است. جمع‌آوری نیز به معنای «تقاضای پول از دیگران با مقاصد گوناگون از جمله قصد کمک به خیریه، اخذ پول تحت عنوان مالیات، حق اشتراک، اجاره بها و...» بیان شده است. در مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا و در بخش تعاریف مربوط به جرم تأمین مالی تروریسم، provide به معنای دادن، بخشیدن و انتقال دادن^۱ و جمع‌آوری نیز در معنای جمع‌آوری پول به منظور خاص و دریافت کردن آن معنا شده است.^۲

بر این اساس می‌توان گفت «تهیه» به معنای هر گونه رفتاری است که منجر به تملک یا تصرف در وجوه یا اموال شود، فارغ از آنکه نحوه تملک یا تصرف، قانونی بوده است یا نه؛ با این توضیح که فروش یک قطعه زمین و ارائه وجه آن به افراد تروریست یا سرقت یک خودرو و قرار دادن آن در اختیار افراد تروریست، مصداق «تهیه» است. همچنین فراخوان جهت جلب کمک‌های مردمی برای کمک به زلزله‌زدگان و در ادامه، ارائه آن‌ها به افراد تروریست، مصداق «جمع‌آوری» است.

برخی نویسندگان، وجه تمایز «تهیه» و «جمع‌آوری» را این گونه بیان کرده‌اند که مراد از تهیه وجوه این است که وجوه، در دسترس و اختیار تروریست‌ها قرار داده شود؛ در حالی که جمع‌آوری وجوه به معنای تمرکز وجوه است، بدون اینکه این وجوه لزوماً به صورت بالفعل در اختیار تروریست‌ها قرار گیرند (عسگری مروت و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۴۰). به نقل از: اسلامی، ۱۳۹۵: ۲۰۸. به نظر می‌رسد با عنایت به تعریف لغوی این دو واژه که پیشتر اشاره شد و همچنین مطلق بودن جرایم موضوع این ماده که تبصره ۱ ماده ۱ قانون و آساند بین‌المللی و قوانین برخی کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا^۳ به صراحت به آن اشاره می‌کند، این تمایز میان تهیه و جمع‌آوری صحیح نباشد. در واقع سرقت وجه یا ارز از بانک به منظور ارائه به افراد تروریست را می‌توان مصداق «تهیه»، و

1. The term “provides” includes giving, donating, and transmitting: (4) Definitions (e).

2. The term “collects” includes raising and receiving: (5) Definitions (e).

۳. در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و در قسمت مربوط به «ممنوعیت‌ها در قبال تأمین مالی تروریسم» بیان شده است که صرف تهیه یا جمع‌آوری وجوه کافی است و ضرورت ندارد که این وجوه در عمل مورد استفاده قرار گیرند.

فراخوان کمک به یک گروه خیریه اما به قصد ارائه به تروریست‌ها را مضمول «جمع‌آوری» دانست، بی‌آنکه ضرورت داشته باشد که این وجوه و اموال عملاً در اختیار افراد تروریست نیز قرار گیرد.

مطابق گزارش کارگروه ویژه اقدام مالی (فتف)^۱ گروه‌های تروریستی عمدتاً از سازمان‌های خیریه مستقر در مناطق پرخطر و کمتر توسعه‌یافته برای پیشبرد اهداف خود و جذب منابع مالی استفاده می‌کنند؛ چرا که این سازمان‌ها معمولاً مکلف به تبعیت از الزامات قانونی و خاص شرکت‌های تجاری و مؤسسات مالی و اعتباری نیستند (Biersteker & Eckert, 2007: 206). از سوی دیگر، خیریه‌ها به واسطه آنکه می‌توانند اعتماد شهروندان را به راحتی جلب کنند، به منابع قابل توجهی دسترسی دارند و در بسیاری موارد به صورت نقدی فعالیت می‌کنند، منبع تغذیه ایمن و مناسبی برای تأمین مالی گروه‌های تروریستی هستند؛ برای نمونه، «سازمان بین‌المللی خیریه اسلامی»^۲ که مرکز آن در جده عربستان است و بیشتر فعالیت‌های آن به برنامه‌های مذهبی، آموزشی، اجتماعی و انسانی اختصاص یافته است، در عمل، آگاهانه یا ناآگاهانه، به گروه القاعده کمک مالی می‌کرد (الهبوی نظری و فامیل زوار جلالی، ۱۳۹۶: ۷۲۸). در واقع یکی از اصلی‌ترین منابع درآمدی گروه تروریستی القاعده، مؤسسات خیریه است. پس از واقعه ۱۱ سپتامبر، ارتباط میان سازمان‌های خیریه اسلامی و القاعده مورد توجه قرار گرفت. مطابق برخی بررسی‌ها، القاعده در سال‌های اوج فعالیت خود حداقل در یک‌پنجم از خیریه‌های اسلامی مستقر در انگلستان، ولز و هلند نفوذ کرده بود (حاتمی و رضایی، ۱۳۹۸: ۴۸۰).

در این راستا و به منظور مقابله با تأمین مالی تروریسم از طریق جمع‌آوری وجوه از مؤسسات خیریه، آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم در بند ج ماده ۱، اشخاص مضمول این آیین‌نامه را کلیه اشخاص حقیقی یا حقوقی موضوع مواد ۵ و ۶ قانون مبارزه با پولشویی از جمله مؤسسات غیر انتفاعی و خیریه می‌داند و در ماده ۲۰ آیین‌نامه تصریح می‌دارد:

1. Financial Action Task Force (FATF).
2. International Islamic Relief Organization.

«شورای عالی مبارزه با پولشویی» باید تدابیری اتخاذ نماید که امکان سوءاستفاده از سازمان‌های غیر انتفاعی و خیریه و یا امکان فعالیت در قالب خیریه و مؤسسات غیرانتفاعی برای تأمین مالی تروریسم به وجود نیاید».

۲-۱-۲. مصرف

«مصرف» منابع مالی از قبیل قاچاق ارز، جلب کمک‌های مالی و پولی، اعانه، انتقال پول، خرید و فروش اوراق مالی و اعتباری، افتتاح حساب و منابع مالی دیگر همچون فروش اموال منقول و غیر منقول، تبدیل ارز و... با قصد ارائه به افراد تروریست یا انجام رفتارهای تروریستی مذکور در بندهای الف تا ت ماده ۱، دیگر رفتار مجرمانه‌ای است که در قانون ذکر شده است. این واژه در اسناد بین‌المللی مرتبط و قوانین داخلی کشورها نظیری ندارد و در قانون و آیین‌نامه اجرایی آن نیز تعریفی از آن ارائه نشده است. لذا مقصود قانون‌گذار از کاربرد این واژه مبهم است.

در اولین نسخه تهیه‌شده از لایحه مبارزه با تأمین مالی تروریسم که در سال ۱۳۸۹ به مجلس شورای اسلامی ارائه شده بود، «مصرف» در زمره سوءنیت خاص بود و جرم تأمین مالی تروریسم به این نحو تعریف شده بود:

«هر کس به هر وسیله، مستقیم یا غیر مستقیم به طور غیر قانونی، وجوهی را به قصد آنکه تمام یا بخشی از آن برای انجام موارد زیر به مصرف برسد یا با علم و اطلاع از اینکه قرار است در جهت انجام این موارد مصرف شود، تهیه یا جمع‌آوری نماید...».

اما با تصویب نهایی قانون و ذکر واژه «مصرف» به عنوان رفتار فیزیکی باید گفت آنچه از معنای لغوی «مصرف کردن» به ذهن متبادر می‌شود، استفاده و یا صرف کردن است و به نظر می‌رسد که مقصود از آن، استفاده از منابع مالی یا هزینه‌کرد آن در راه ارتکاب اعمال تروریستی یا جهت ارائه به افراد تروریست است. با عنایت به تفسیری که از این واژه ارائه شد، سؤالی که مطرح می‌شود آن است که «مصرف کردن»، چه خصوصیت و ویژگی‌ای دارد که مستقلاً از سوی قانون‌گذار بیان شده است؟ به دیگر سخن، با وجود پیش‌بینی رفتار «تهیه» و «جمع‌آوری» وجوه و اموال، «مصرف» منابع مالی جهت ارائه به افراد تروریست چه ضرورتی دارد؟ مصرف منابع حاصل از قاچاق ارز جهت ارائه به افراد تروریست، چه تمایزی با «تهیه» وجوه جهت ارائه به افراد تروریست

دارد؟ وقتی قانون‌گذار خود به صراحت و با کاربرد قید «به هر طریق» در سطر اول ماده ۱، عدم موضوعیت وسیله را مورد اشاره قرار می‌دهد، چه تفاوتی می‌کند که تهیه وجه، حاصل از فروش یک جواهر گران‌قیمت باشد یا در نتیجه قاچاق ارز؟ به ویژه آنکه تعریفی که از وجوه در آیین‌نامه اجرایی قانون و کنوانسیون ارائه شده، شامل ارز نیز می‌شود.

افزون بر آن، «جمع‌آوری» وجوه چه تفاوتی با «مصرف» کمک‌های مالی دارد؟

به نظر می‌رسد علت اینکه قانون‌گذار، «مصرف کردن» را به طور مستقل جرم محسوب کرده، برای جلوگیری از بی‌کیفرمانی شخص مصرف‌کننده و ناظر به مواردی است که مرتکب رفتار «تهیه» و «مصرف»، دو شخص باشند. به دیگر سخن، هرچند در برخی مصادیق - به ویژه مواردی که فاعل رفتار «تهیه» و «مصرف»، یک شخص واحد است - مصرف کردن رفتاری است که پیش از آن جمع‌آوری یا تهیه نیز انجام شده است، لیکن علت پیش‌بینی مستقل «مصرف»، مربوط به مواردی است که مثلاً شخصی کالاهایی را از طریق قاچاق وارد کشور می‌کند و بعد در اختیار دیگری قرار می‌دهد تا وی با هزینه کرد آن، به افراد تروریست یاری رساند. در این فرض اگر مصرف کردن به طور مستقل جرم‌انگاری نشده باشد، امکان تعقیب کیفری شخص دوم تحت عنوان تأمین مالی تروریسم وجود ندارد، چون وی هیچ‌یک از دو رفتار تهیه یا جمع‌آوری را انجام نداده است؛ اما در این فرض که با تبدیل کالا به وجوه، آن را صرف اهداف و برنامه‌های گروه‌های تروریستی می‌کند، مرتکب رفتار «مصرف» شده است. بر این اساس، خروج ارز از کشور به میزانی فراتر از مقدار پیش‌بینی شده در «دستورالعمل اجرایی بانک مرکزی ناظر بر ارز همراه مسافر» به قصد ارائه به افراد تروریست در خارج از کشور مطابق بند الف ماده ۱ و بند خ ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، مصداق قاچاق ارز و همچنین تهیه وجوه است. حال چنانچه این شخص پس از خروج، وجوه را به ارز کشور مقصد تبدیل و در راه انجام اقدامات تروریستی یا به قصد ارائه به افراد تروریست استفاده کند یا آن را به حساب سپرده یک فرد تروریست واریز کند، شخص اخیرالذکر، مرتکب جرم تأمین مالی تروریسم از طریق مصرف ارز شده است؛ چون این وجوه را به استفاده افراد تروریست رسانده است.

همچنین قانون‌گذار در ماده ۱، نفس فعل «مصرف کردن» را مدّ نظر دارد، فارغ از

آنکه رفتار پیش از مصرف کردن جنبه مجرمانه دارد یا خیر؛ مانند قاچاق ارز که خود جرمی است مستقل یا جلب کمک که فاقد وصف مجرمانه است.

۳-۱-۲. تأمین اعتبار

تأمین اعتبار، رفتار دیگری است که در ماده ۱ بیان شده است. مقصود از تأمین اعتبار آن است که الف با سپردن مال یا وجهی به عنوان تضمین یا با ارائه کارت بازرگانی، زمینه ارائه تسهیلات به شخص ب را فراهم کند. در واقع در این خصوص، منابع مالی مستقیماً از سوی مرتکب در اختیار افراد تروریست قرار نمی‌گیرد؛ بلکه این امر به شیوه غیر مستقیم انجام می‌شود. بر این اساس، فراهم کردن زمینه دریافت وام یا صدور ضمانت‌نامه بانکی، از جمله مصادیق تأمین اعتبار است.

۴-۱-۲. فعالیت اقتصادی

قانون‌گذار در ماده ۱، انجام هر گونه فعالیت اقتصادی توسط خود شخص یا دیگری را به عنوان تأمین مالی تروریسم محسوب کرده است. ابهامی که در این خصوص وجود دارد آن است که نخست منظور از «فعالیت اقتصادی» چیست؟ آیا مقصود از آن، فعالیت یا معاملات تجاری مذکور در ماده ۲ قانون تجارت است یا معنایی عام‌تر مدنظر است؟ به نظر نمی‌رسد قانون‌گذار در تبیین این عبارت، التفاتی به مقررات قانون تجارت داشته باشد؛ هر چند مصادیق مذکور در آن قانون، شامل فعالیت اقتصادی می‌شود. در واقع به نظر می‌رسد که نسبت میان «فعالیت اقتصادی» و «فعالیت تجاری» از میان نسب اربعه، رابطه عموم و خصوص مطلق است و گستره شمول فعالیت اقتصادی، عام‌تر از فعالیت تجاری است.

نکته دیگری که در این رابطه وجود دارد آن است که با توجه به واژه فعالیت در عبارت «فعالیت اقتصادی»، نوعی استمرار در انجام فعالیت اقتصادی شرط است. شاید بتوان گفت به قرینه ماده ۱ قانون تجارت که تاجر را شخصی می‌داند که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار می‌دهد، فعال اقتصادی نیز در این قانون فردی است که شغل معمول خود را فعالیت اقتصادی قرار می‌دهد.

ابهام دیگر آن است که چگونه انجام فعالیت اقتصادی با قصد ارائه به افراد تروریست

تأمین مالی محسوب می‌شود؟ برای نمونه، مالک یک کارخانه تولید لوازم خانگی، حتی اگر قصد تأمین مالی تروریست‌ها را داشته باشد، باید این کالاها را به وجه تبدیل کند تا عملاً مورد استفاده یک گروه تروریستی قرار گیرد. به دیگر سخن، نفس فعالیت اقتصادی که قابل استفاده در ارتکاب اعمال تروریستی یا ارائه به افراد تروریست نیست، بلکه وجوه حاصل از این فعالیت‌ها قابل ارائه است. لذا به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از پیش‌بینی این رفتار، انجام فعالیت‌های اقتصادی با این نیت است که وجوه حاصل از این فعالیت‌ها در اختیار افراد تروریست قرار گیرد. اگر این تفسیر را بپذیریم، آنگاه این سؤال مطرح می‌شود که تفاوت این مورد با «تهیه وجوه» در چیست؟ چه ضرورتی داشت که قانون‌گذار این رفتار را مستقلاً پیش‌بینی کند؟ به نظر می‌رسد به رغم آنکه قانون‌گذار در صدر ماده ۱ بر عدم موضوعیت وسیله تأکید داشته است، با وجود این تلاش کرده است برخی مصادیق مانند انجام فعالیت اقتصادی را از باب تأکید، مورد توجه قرار دهد.

علت پیش‌بینی این رفتار از سوی قانون‌گذار آن است که در مواردی، درآمدهای حاصل از فعالیت‌های مشروع تولیدی، خدماتی و تجاری به عنوان منبع تأمین مالی تروریسم محسوب می‌شود. در واقع به نظر می‌رسد گاه درآمدهای حاصل از فعالیت‌های مشروع همچون شرکت‌های خدماتی و تجارت، صرف تأمین بودجه فعالیت‌های تروریستی می‌شود.

به رغم گستره نسبتاً وسیع رفتارهای فیزیکی مذکور و با عنایت به اصل قانونی بودن جرم باید گفت که رفتارهایی همچون دادوستد و معامله با افراد یا گروه‌های تروریستی - جز در فرضی که مشمول رفتار انجام فعالیت اقتصادی باشد - مشمول جرم تأمین مالی تروریسم نمی‌شود. این در حالی است که مطابق گزارش «کارگروه ویژه اقدام مالی» که در خصوص تأمین مالی گروه تروریستی داعش در سال ۲۰۱۵ منتشر شده، برآورد می‌شود که داعش از میادین نفت و گاز واقع در غرب و شمال عراق و شرق سوریه، روزانه در حدود ۵۰/۰۰۰ بشکه نفت خام استخراج می‌کند که در محل‌های نزدیک به چاه‌های نفت، بخشی از آن‌ها به مردم محلی فروخته می‌شود و برخی نیز وارد شبکه تجارت جهانی می‌شود که ارزش یک کامیون نفت خام که در حدود ۱۵۰ بشکه حمل می‌کند، در حدود ۳۰۰۰ تا ۵۰۰۰ دلار است (FATF Report, 2015: 15). همچنین است

بحث تجارت و خرید و فروش مواد مخدر در افغانستان که مطابق گزارش دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، کل مساحت تحت کشت خشخاش در افغانستان ۲۲۴/۰۰۰ هکتار برآورد می‌شود که اکثریت این مزارع، تحت کنترل و تصرف طالبان است (شمس ناتری و اسلامی، ۱۳۹۴: ۲۷۲). همچنین در حالی که برخی گروه‌های تروریستی مانند القاعده یا داعش از طریق قاچاق مواد مخدر، الماس و جواهرات، آثار باستانی و میراث فرهنگی، منابع مالی خود را تأمین می‌کنند، به نظر می‌رسد خرید این اموال از گروه‌های تروریستی و معامله با آن‌ها، از شمول رفتارهای مذکور در ماده ۱ خارج است.

همچنین ارائه خدمات مالی همچون خدمات اینترنتی به افراد تروریست، تأمین مالی تروریسم نیست؛ همان‌گونه که حمایت رسانه‌ای از افراد تروریست در قالب سرمایه‌گذاری برای تأسیس شبکه تلویزیونی یا پرداخت هزینه فعالیت آن جهت اطلاع‌رسانی اقدامات افراد تروریست نمی‌تواند مصداق تأمین مالی تروریسم باشد.

همچنین در حالی که از یک سو رواج ارزشهای مجازی همانند بیت کوین در جهان رو به افزایش است و خطر استفاده از آن‌ها از سوی کارگروه ویژه اقدام مالی مورد تأکید قرار گرفته است (Methodology for Assessing Technical Compliance..., 2020: 8) و از سوی دیگر، وضعیت حقوقی ارزشهای مجازی و معامله آن‌ها در نظام حقوقی ایران مبهم است و تعریف ارائه‌شده از «وجوه» در آیین‌نامه اجرایی قانون، صراحت در شمول آن نسبت به ارزشهای مجازی ندارد. بعید به نظر می‌رسد که تأمین مالی تروریست‌ها از این طریق جرم محسوب شود (برای آگاهی بیشتر ر.ک: خلیلی پاجی، ۱۳۹۶: ۱۳). البته چنانچه شخصی با تبدیل ارز مجازی، اقدام به خرید یا تهیه اموال مانند اسلحه، مواد منفجره، مهمات، اتومبیل، خانه و... برای افراد تروریست کند، اطلاق وصف مجرمانه تأمین مالی تروریسم به رفتار وی، دور از ذهن نیست.

ماهیت پنج رفتار فیزیکی مذکور در ماده ۱ قانون، مبتنی بر فعل است و همواره به صورت مثبت قابل تحقق است. افزون بر آن از حیث آنی یا مستمر بودن رفتارها نیز باید گفت که به نظر می‌رسد «تهیه»، «مصرف» و «تأمین اعتبار»، در زمره رفتارهایی هستند که در یک آن از زمان تحقق پیدا می‌کنند. معیار این تقسیم‌بندی، زمان مورد نیاز جهت ارتکاب جرم است. چنانچه جرم در یک آن تحقق پیدا کند، جرم مذکور آنی

است؛ اما اگر بقاء زمانی رفتار مجرمانه و تداوم آن در زمان ضرورت داشته باشد، جرم ارتكابی، جرم مستمر خواهد بود و همان گونه که برخی نویسندگان بیان داشته‌اند، معیار در تشخیص تحقق یا عدم تحقق استمرار نیز عرف است (الهام و برهانی، ۱۴۰۰: ۱/۲۶۰).
براین اساس، دو رفتار دیگر مربوط به جرم تأمین مالی تروریسم (جمع‌آوری، انجام فعالیت اقتصادی) مستمر محسوب می‌شوند.

از حیث ساده، مرکب یا به عادت بودن نیز جرم ساده جرمی است که رفتار مجرمانه آن از بخش‌های مختلفی تشکیل نشده و با یک فعل یا ترک فعل محقق می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۰: ۱/۱۴۴). بر این اساس باید گفت که تمامی رفتارهای مذکور در ماده ۱ ساده هستند. این نکته از منطوق تبصره ۱ ماده ۱ این قانون قابل استنباط است که بیان می‌دارد: «هر شخصی که وجوه یا اموالی را با اهداف مذکور در صدر این ماده تهیه یا جمع‌آوری نماید و قبل از مصرف یا استفاده یا ارائه به افراد یا سازمان‌های تروریستی، به واسطه عامل خارج از اراده وی، قصدش معلق بماند، نیز تأمین‌کننده مالی تروریسم محسوب می‌شود».

مفاد این تبصره گویای آن است که صرف تهیه و جمع‌آوری وجوه و اموال توأم با عنصر روانی لازم برای انتساب جرم تأمین مالی تروریسم به مرتکب کافی است و نیازی به ارائه آن‌ها نیست. بدیهی است چنانچه شخصی افزون بر جمع‌آوری وجوه یا اموال، آن‌ها را در اختیار افراد تروریست قرار دهد، همان جرم تام تأمین مالی تروریسم را مرتکب شده است. به دیگر سخن، مطابق با تبصره ۱، ارتکاب هر یک از پنج رفتار به همراه سوءنیت عام و خاص لازم برای تحقق این جرم کافی است و ضرورت ندارد که هر یک از این پنج رفتار با رفتار فیزیکی «ارائه» توأمان شود؛ چون در غیر این صورت باید قائل به این شد که جرم تأمین مالی تروریسم، جرمی است مرکب که با منطوق و تصریح تبصره ۱ ماده ۱ در تضاد آشکار قرار دارد.

۲-۲. موضوع جرم

مقصود از موضوع جرم، امری است که رفتار فیزیکی مرتکب بر آن یا در قبال آن انجام می‌شود. به دیگر سخن، متعلق رفتار فیزیکی، همان موضوع جرم است. در جرم

تأمین مالی تروریسم نیز بر حسب تصریح قانون‌گذار، «وجوه»، «اموال» و «منابع مالی»، موضوع جرم خواهند بود. به دیگر سخن، رفتارها عمدتاً بر روی وجوه و اموال و منابع مالی ارتکاب می‌یابند.

در ماده ۱ کنوانسیون و همچنین در قانون ایالات متحده آمریکا، وجوه به معنای «هر نوع دارایی اعم از ملموس/محموس یا غیر ملموس/غیر محسوس، منقول یا غیر منقول به هر نحو که تحصیل شده باشد و همچنین هر نوع اسناد یا ابزار قانونی به هر شکلی، از جمله الکترونیکی یا دیجیتالی که مثبت مالکیت یا نفعی باشد و همچنین سکه، ارز، اعتبارات بانکی، چک مسافرتی، چک بانکی، حواله، سهام، اوراق بهادار، اوراق قرضه، پیش‌نویس و اعتبار اسنادی» تعریف شده است.

در بند ت ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم که در سال ۱۳۹۶ به تصویب هیئت وزیران رسیده است، «وجوه» این‌گونه تعریف شده است:

«هر گونه مسکوک و اسکناس و انواع چک‌هایی که نقل و انتقال آن‌ها مستند نشده و غیر قابل ردیابی باشد؛ از قبیل چک‌های عادی در وجه حامل و سایر چک‌هایی که دارنده آن غیر ذی‌نفع اولیه باشد (از قبیل چک‌های پشت‌نویس شده توسط اشخاص ثالث، انواع چک پول و چک مسافرتی) و کارت‌های پرداخت بی‌نام. وجوه شامل وجوه نقد ریالی و ارزی می‌باشد».

مقصود از مال نیز هر چیزی است که عرفاً قابلیت تبدیل به وجه نقد را داشته باشد که این مورد می‌تواند اعم از مال منقول یا غیر منقول باشد که در مواد ۱۱ تا ۲۲ قانون مدنی به تفصیل در این خصوص بحث شده و بند ب ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی -اصلاحی ۱۳۹۷- مال را به این نحو تعریف می‌کند:

«هر نوع دارایی اعم از مادی یا غیر مادی، منقول یا غیر منقول، مشروع یا غیر مشروع و هر نوع منفعت یا امتیاز مالی و همچنین کلیه اسناد مبین حق اعم از کاغذی یا الکترونیکی نظیر اسناد تجاری، سهام یا اوراق بهادار».

بدیهی است که عدم مالیت شرعی یا قانونی مال نیز تأثیری در زوال وصف مجرمانه از رفتار ارتكابی مرتکب ندارد؛ چون در غیر این صورت، تالی فاسدی را به همراه دارد و آن هم این خواهد بود که مرتکب تنها در صورت تهیه و جمع‌آوری اموالی که مالیت

قانونی و شرعی دارند، محکوم خواهد شد و برای نمونه در صورت تهیه سلاح غیر مجاز و مهمات یا مواد منفجره، مشمول جرم موضوع این ماده قرار نخواهد گرفت؛ به ویژه اینکه در تعریف مال که در قانون مبارزه با پولشویی آمده، مال اعم از مشروع و غیر مشروع است. بر این اساس می‌توان گفت که تهیه و جمع‌آوری هر گونه وجه نقد اعم از اسکناس یا مسکوکات رایج داخلی یا ارز خارجی، سکه‌های بهار آزادی، کارت‌های اعتباری، چک یا مال اعم از منقول یا غیر منقول مانند خودرو، منزل مسکونی، سلاح و مواد منفجره، مرتکب را مشمول جرم موضوع این ماده قرار می‌دهد. به نظر می‌رسد از آنجا که منفعت نیز به نوعی مال است و به تصریح ماده ۲۹ قانون مدنی می‌تواند متعلق مالکیت قرار گیرد و حتی به تصریح بند ب ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی -اصلاحی ۱۳۹۷-، منفعت مالی صراحتاً مال محسوب شده است، اگر کسی خودرو یا منزلش را به افراد تروریست اجاره بدهد، رفتار ارتكابی وی مصداق «تهیه» مال و مشمول جرم تأمین مالی است. به علاوه، منابع مالی حاصل از قاچاق کالا و ارز، جلب کمک‌های مالی و پولی، انتقال پول، خرید و فروش اوراق مالی و اعتباری و افتتاح حساب، موضوعات دیگر جرم تأمین مالی تروریسم هستند که در پیوند با رفتار «مصرف» محقق می‌شوند.

با عنایت به مطالب پیش‌گفته مشخص می‌گردد که ارائه «خدمات مالی» به افراد تروریست، حتی اگر توأم با سوءنیت و به قصد ارتکاب اعمال تروریستی باشد، تحت عنوان تأمین مالی تروریسم قابل پیگیری نیست. به رغم آنکه «خدمات» در هیچ یک از قوانین و مقررات لازم‌الاجرا در نظام حقوقی ایران تعریف نشده است، اما به نظر می‌رسد که مقصود از آن، ارائه هر گونه تسهیلات و منفعتی است که جنبه عینی و مادی ندارد. در واقع مفهوم خدمات در مقابل مفهوم کالا^۱ قرار می‌گیرد. برخی نویسندگان، خدمات را شامل سرویسی می‌دانند که یک طرف به طرف دیگر ارائه می‌کند و به طور معمول در تعاملات میان مشتری و کارکنان یا سیستم‌های عرضه‌کننده صورت می‌گیرد (رستمی، ۱۳۹۸: ۶۵). ارائه خدمات مشاوره حقوقی یا درمانی، خدمات اینترنتی، بانکی، درمانی، حمل و نقل و کنسولی به شهروندان و همچنین ارائه خدمات آب، برق، گاز و

۱. در بند ب ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، کالا این گونه تعریف شده است: «هر شیء که در عرف، ارزش اقتصادی دارد».

تلفن و...، همگی مصادیق خدمات هستند. لذا اگر پزشکی با علم به تروریست بودن افرادی، اقدام به مداوای آن‌ها کند و به نوعی خدمات پزشکی به آن‌ها ارائه بدهد، رفتار وی تأمین مالی تروریسم محسوب نمی‌شود.

اما در خصوص امتیازات مالی مانند حق بیمه، حق سرقفلی، کارت‌های بازرگانی^۱ باید گفت که از یک سو امتیاز مالی در بند ب ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی -اصلاحی ۱۳۹۷- به عنوان مصداقی از مال بیان شده است، اما از سوی دیگر، این مورد صراحتاً به عنوان موضوع جرم در قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم پیش‌بینی نشده است و مهم‌تر آنکه رفتار فیزیکی مرتبط با آن نیز پیش‌بینی نشده است. بر این اساس به نظر می‌رسد «امتیاز» مالی نمی‌تواند جزء موضوعات جرم تأمین مالی تروریسم قرار گیرد؛ مگر آنکه امتیاز مالی در زمره دارایی قرار گیرد و مصداق یکی از رفتارهای فیزیکی تبیین شده در این قانون همچون تأمین اعتبار باشد؛ مانند آنکه تاجری کارت بازرگانی تجاری خود را در اختیار فرد تروریستی قرار دهد تا وی بتواند از تسهیلات بانکی بهره‌مند شود.

بر این اساس می‌توان گفت که در این قانون، ارائه خدمات و امتیازات مالی جرم محسوب نشده است. این در حالی است که قسمت ۴ بند ۱ قطعنامه ۱۳۷۳ موضوع نشست ۴۳۸۵ شورای امنیت مصوب ۲۰۰۱، افزون بر «وجوه»،^۲ «دارایی‌های مالی»،^۳ «منابع اقتصادی»،^۴ و دیگر خدمات مرتبط را به این شرح به عنوان موضوع جرم بیان می‌کند:

«تمامی دولت‌های عضو باید اتباع خود یا هر شخص مقیم در قلمرو خود را از ارائه مستقیم یا غیر مستقیم هر گونه وجوه یا دارایی‌های مالی یا منابع اقتصادی یا خدمات مالی یا سایر خدمات مرتبط به نفع اشخاصی که مبادرت به اعمال تروریستی یا شروع به ارتکاب آن می‌کنند یا وقوع آن را تسهیل یا در انجام آن مشارکت می‌کنند یا به نفع

۱. مطابق ماده ۳ قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۲: «مبادرت به امر صادرات و واردات کالا به صورت تجاری، مستلزم داشتن کارت بازرگانی است که توسط اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران صادر و به تأیید وزارت بازرگانی می‌رسد».

2. Funds.
3. Financial assets.
4. Economic resources.
5. Financial services.

مؤسساتی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم متعلق به این اشخاص یا تحت کنترل آن‌ها هستند یا به نفع اشخاص یا نهادهایی که از طرف یا تحت مدیریت آن‌ها فعالیت می‌کنند، منع کنند» (United Nations, Security Council, S/RES/1373/2001).

۲-۳. نتیجه مجرمانه

جرایم از حیث وابستگی یا عدم وابستگی به نتیجه، به مطلق و مقید تقسیم می‌شوند. در واقع برای تحقق یک جرم، هر چند بروز یک فعل یا ترک فعل همواره شرط است، اما در پاره‌ای جرایم، افزون بر فعل ارتكابی، قانون‌گذار صراحتاً یا ضمناً مقرر می‌دارد که باید از رهگذر و در نتیجه رفتار ارتكابی، نتیجه‌ای نیز حاصل شود که به این جرایم، وصف جرایم مقید داده می‌شود که نقطه مقابل جرایم مطلق هستند. مطلق از واژه «طلق» به معنای آزاد و رهاست و در اصطلاح حقوقی به معنای آن است که تحقق جرایم مطلق از قید و بند نتیجه رها هستند و صرف ارتكاب رفتار مجرمانه برای تحقق جرم و انتساب آن به مجرم کفایت می‌کند.

تأمین مالی تروریسم در زمره جرایم مطلق است؛ به این معنا که صرف تهیه یا جمع‌آوری، مصرف، تأمین اعتبار و انجام فعالیت اقتصادی برای انتساب جرم به مرتکب کفایت می‌کند و ارتكاب اعمال تروریستی یا ارائه وجوه و اموال به آن‌ها ضرورت ندارد. در واقع دو واژه «برای» و «جهت» در ماده ۱ قانون به معنای قصد تأمین‌کننده مالی است. افزون بر این استدلال، مفاد تبصره ۱ ماده ۱ الحاقی به قانون، مؤید آن است که صرف تهیه و جمع‌آوری وجوه حتی اگر منجر به ارائه به افراد تروریست نیز نشود، همچنان عنوان مجرمانه تأمین مالی تروریسم را دارد.

در این راستا، بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون به این نکته اشاره می‌کند که لازم نیست وجوه تحصیل‌شده، در عمل جهت ارتكاب جرایم مذکور در بندهای الف و ب ماده ۱ مورد استفاده قرار گیرد (9: Gottselig & Gleason, 2003).

۲-۴. شروع به جرم تأمین مالی تروریسم

جایگاه بحث از شروع به جرم در قسمت عنصر مادی است؛ چرا که شخص مرتکب با قصد ارتكاب جرم تام، گام در مرحله عملیات اجرایی می‌گذارد؛ اما بنا به دلایلی خارج

از اراده وی، ارتکاب جرم ناتمام می‌ماند. بر این اساس می‌توان گفت که «شروع به عملیات اجرایی» و همچنین «عدم انصراف ارادی»، دو جزء از مفهوم شروع به جرم است. شروع به جرم این گونه محقق می‌شود که مرتکب وارد قلمرو عملیات اجرایی جرم شود، ولی بر اثر شرایطی مستقل از اراده وی، به پایان رساندن جرم معلق مانده و به نتیجه نرسد و جرم ناتمام باقی بماند. در این راستا، ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد:

«هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او، قصدش معلق بماند...».

بر این اساس می‌توان گفت که شروع به جرم از دو جزء ایجابی و سلبی تشکیل شده است: ورود به عملیات اجرایی، جزئی ایجابی و عدم انصراف ارادی، بخشی سلبی از برنامه شروع به جرم است (الهام و برهانی، ۱۴۰۰: ۲۴۳/۱). در خصوص جرم تأمین مالی تروریسم هم مقررات شروع به جرم، مطابق قاعده عمومی مذکور در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی است. در این راستا، تبصره ۲ ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم اظهار می‌دارد:

«هر گاه شخصی قصد ارتکاب جرم موضوع این ماده را داشته باشد و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده وی، قصدش معلق بماند، مشمول ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی می‌شود».

برخی از نویسندگان بیان می‌دارند:

«در تبصره ۱ ماده ۱ قانون، اشاره به جرم عقیم شده است، آن هم به دلیل خارج از اراده که حکم آن مباشرت تام (جرم تام) است؛ ولی تبصره ۲ حاکی از انصراف ارادی است و مشمول ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ خواهد بود» (دبیرزاده، حاجی‌ده‌آبادی و پوربافرانی، ۱۳۹۹: ۴۵).

در واقع می‌توان گفت که هر دو جمله نادرست است؛ چرا که تبصره ۱ ارتباطی با مفهوم جرم عقیم ندارد و در مقام رفع این ابهام است که جرم تأمین مالی تروریسم در زمره جرایم مرکب نیست. افزون بر آن، تبصره ۲ به صراحت بحث از انصراف غیر ارادی دارد که از ارکان اساسی مفهوم شروع به جرم است. بنابراین می‌توان گفت چنانچه

شخصی به قصد تأمین مالی یک گروه تروریستی، اقدام به رایزنی و برگزاری جلسات توجیهی و مفصل با چندین نفر برای جلب کمک مالی کند و پیش از دریافت آن اموال یا وجوه دستگیر شود، تحت عنوان شروع به ارتکاب تأمین مالی تروریسم قابل تعقیب است.

البته یک نکته در بحث تمایز «اعمال مقدماتی» از «عملیات اجرایی» قابل ذکر است. از یک سو در تأمین مالی تروریسم، شیوه تهیه و جمع‌آوری وجوه و منشأ قانونی یا غیر قانونی بودن آن در تحقق یا عدم تحقق این جرم بی‌تأثیر است و از سوی دیگر در تفکیک «اعمال مقدماتی» از «مرحله عملیات اجرایی» باید تنها آن دسته از اعمالی را مصداق شروع به جرم دانست که افزون بر آنکه در تعریف قانونی جرم می‌گنجد و ارتباط نزدیک و بی‌واسطه‌ای با مرحله نهایی جرم دارند، به روشنی گویای قصد مجرمانه مرتکب‌اند (نظریه ترکیبی). بنابراین از آنجا که تهیه و جمع‌آوری وجه از طریق جلب کمک‌های مالی، فی‌نفسه جنبه مجرمانه ندارد و قصد مرتکب در تعیین جرم محسوب شدن یا نشدن آن تأثیرگذار است، لذا در تمایز این دو مفهوم، مقام قضایی باید با دقت فراوانی اوضاع و احوال و جزئیات پرونده را مورد کنکاش قرار دهد و در صورت تردید در این خصوص، به اقتضای اصل برائت، حکم بر برائت صادر کند.

به دیگر سخن، یکی از تفاوت‌های مهم دو جرم تأمین مالی تروریسم و پولشویی، به منابع مالی این دو جرم باز می‌گردد؛ با این توضیح که منبع مالی تروریسم ممکن است قانونی یا غیر قانونی یا تلفیقی از دو منبع قانونی و غیر قانونی باشد، در حالی که مأخذ و منشأ درآمدهای مربوط به پولشویی ضرورتاً نامشروع و ناشی از اعمال مجرمانه است. از این رو می‌توان بیان داشت که در پولشویی ضرورتاً مبدأ منابع مالی، و در تأمین منابع مالی مقصد منابع مالی نامشروع است (شمس‌ناتری و اسلامی، ۱۳۹۴: ۲۶۵). به عبارت دیگر، تأمین مالی تروریسم با جمع‌آوری منابع مالی آغاز و با توزیع آن در میان افراد تروریست خاتمه می‌یابد (Tofangsaz, 2015: 129). شاید به همین دلیل است که قانون‌گذار در این قانون بر خلاف تبصره ۱ ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی -اصلاحی ۱۳۹۷- فرض مجرمیت برای عملیات مشکوک را نپذیرفته و در ماده ۱۴ صرفاً به گزارش عملیات مشکوک به تأمین مالی تروریسم اشاره کرده است.

۳. قصد مجرمانه

عنصر روانی، خواست و اراده مرتکب در ارتکاب رفتار و گاه قصد وی برای تحقق نتیجه خاص یا علم به تحقق آن - در جرایم عمدی - و خطای کیفی - در جرایم غیر عمدی - است.

در بررسی اجزاء و ارکان عنصر روانی جرایم عمدی باید سه موضوع علم به موضوع جرم و حکم قانونی، اراده ارتکاب رفتار مجرمانه و در مواردی سوءنیت خاص مورد بررسی قرار گیرد. در همین راستا، ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد:

«در تحقق جرایم عمدی، علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون، منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود».

۳-۱. علم مرتکب به تروریستی بودن فرد یا گروه

جرم تأمین مالی تروریسم در زمره جرایم عمدی است. افزون بر این استدلال که اصل بر عمدی بودن جرایم است و حقوق جزا عمدتاً رفتارهای عامدانه را جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌کند، ماده ۱ این قانون تا پیش از اصلاح در سال ۱۳۹۷، وجود قید «عالمماً عامداً» را در متن ماده پیش‌بینی کرده بود و این گونه بیان می‌داشت:

«تهیه و جمع‌آوری عالمماً عامداً وجوه و اموال به هر طریق، چه دارای منشأ قانونی باشد یا نباشد... تأمین مالی تروریسم بوده و جرم محسوب می‌شود».

به نظر می‌رسد که علت حذف این دو قید در اصلاحات سال ۱۳۹۷ از سوی قانون‌گذار، غلبه اماره مجرمیت بر فرض برائت است که در قلمرو جرایم علیه امنیت معمولاً از سوی قانون‌گذار مورد استفاده قرار می‌گیرد. از آنجا که اصل بر عمدی بودن جرایم است و جرم‌انگاری رفتارهای غیر عمدی استثناست، می‌توان گفت که پیام حذف این دو قید، مفروض دانستن علم مرتکب به موضوع جرم و حکم قانونی از یک سو و غیر قابل تصور بودن ارتکاب این جرم به طریق غیر عمدی است. به دیگر سخن، قانون‌گذار این گونه فرض کرده که اگر کسی منابع مالی را در اختیار فرد یا گروهی قرار دهد که این فرد یا گروه بعداً مرتکب یکی از جرایم تروریستی شوند، علم شخص نخست به تروریست بودن

این افراد یا گروه‌ها مفروض است و اثبات خلاف آن بر عهده مدعی عدم علم است. در واقع به نظر می‌رسد که علم حامی مالی به تروریستی بودن گروه از جمله امارات قانونی نسبی است که البته خلاف آن از سوی مظنون یا متهم قابل اثبات است.

این در حالی است که در ماده ۲ کنوانسیون، به ضرورت احراز قصد مرتکب یا علم وی به اینکه وجوه و عواید تحصیل شده، صرف ارتکاب اعمال تروریستی شود، تأکید شده است. بسیاری از نظام‌های حقوقی نیز قصد تبعی را به مثابه عمد می‌پذیرند؛ با این تفسیر که اگر مرتکب پیش‌بینی کرده یا می‌توانست پیش‌بینی کند یا باید پیش‌بینی می‌کرد که اقدامات تروریستی در نتیجه جمع‌آوری و ارائه وجوه و اموال از سوی وی اتفاق می‌افتد و با وجود این، چنین کاری را انجام دهد، برای اثبات سوءنیت وی کافی است (Gottselig & Gleason, 2003: 52). در نظام حقوقی استرالیا، نوعی «بی‌پروایی / بی‌احتیاطی»^۱ برای تحقق رکن معنوی این جرم کافی است. در این کشور، تأمین مالی تروریسم چنین تعریف شده است: فراهم کردن یا جمع‌آوری وجوه توأم با بی‌پروایی که این وجوه در جهت تسهیل یا کاربرد در اعمال تروریستی مورد استفاده قرار خواهد گرفت.^۲ مطابق مجموعه قوانین کیفری استرالیا مصوب ۱۹۹۵، بی‌پروا کسی است که الف- از وجود خطر اساسی در نتیجه رفتار ارتكابی مطلع است، و ب- با در نظر گرفتن شرایطی که او از آن آگاه است، پذیرفتن آن خطر غیر قابل توجیه است. همچنین مجموعه «روش‌شناسی ارزیابی مطابقت با معیارهای ضد پولشویی و مقابله با تأمین مالی تروریسم»^۳ که از سوی نهاد بین‌المللی «کارگروه ویژه اقدام مالی» در سال ۲۰۱۳ تنظیم شده و در سال ۲۰۲۰ با عنوان «روش‌شناسی ارزیابی مطابقت فنی با توصیه‌های کارگروه ویژه اقدام مالی و اثربخشی سیستم‌های ضد پولشویی و مقابله با تأمین مالی تروریسم»^۴

1. Reckless.
2. Criminal Code Act 1995, Section 103.1, added to the Criminal Code by the Suppression of the Financing of Terrorism Act 2002.
3. The Methodology for Assessing Compliance with Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Standard.
4. Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Systems.

روزآمد شده است، بیان می‌دارد:

«رفتار کلیه کسانی که "آگاهانه"^۱ در فعالیت‌های مرتبط با تأمین مالی مشارکت می‌کنند، باید جرم محسوب شود. قوانین کشورها باید به گونه‌ای تدوین شود که عنصر معنوی جرم تأمین مالی تروریسم، از شرایط واقعی عینی قابل استنتاج باشد».

به نظر می‌رسد تأکید بر عبارت «شرایط واقعی عینی»^۲ به منظور جلوگیری از خودسری مقامات قضایی و برای ضابطه‌مند کردن اثبات عنصر روانی این جرم است. همچنین اثبات علم مرتکب به جرم بودن کمک مالی به افراد تروریست نیز لازم نیست؛ چون ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی، جهل به حکم را تنها در دو فرض مانع از مجازات می‌داند که هر دو مورد در این فرض منتفی است.^۳ در واقع در جرم تأمین مالی تروریسم آنچه مهم است، علم مرتکب به ماهیت تروریستی فرد یا گروهی است که وجه یا مالی را در اختیارش قرار می‌دهد و در صورت اثبات جهل وی باید حکم به برائتش صادر شود. توجه به این موضوع می‌تواند مرز میان فعالیت‌های قانونی و غیر قانونی را آشکار سازد؛ چرا که تأمین مالی تروریسم در مراحل ابتدایی، هیچ گونه تمایزی با فعالیت‌های قانونی و حتی خیرخواهانه ندارد؛ چون این جرم در مقصد و نقطه عزیمت، جنبه مجرمانه خود را نشان می‌دهد. در واقع با تأکید بر حوزه عنصر روانی و علم و قصد مجرمانه می‌توان مرز میان فعالیت‌های مجاز و مولد مانند «تأمین مالی جمعی»^۴ با فعالیت‌های مجرمانه‌ای مانند تأمین مالی تروریسم را مشخص کرد. تأمین مالی جمعی یکی از جدیدترین روش‌های حمایت مالی از کسب و کارهای نوین است که با دعوت از مردم برای مشارکت در تأمین سرمایه یک پروژه یا رویداد به خصوص محقق می‌شود. به دیگر سخن، تأمین مالی جمعی، تحصیل سرمایه مورد نیاز یک پروژه یا بنگاه اقتصادی از گروه بزرگی از افراد به جای بانک است (عسگری مروت و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۳۱). با این توضیح ممکن است منابع مالی جمع‌آوری شده به منظور تأمین سرمایه‌گذاری یک ایده خلاقانه، صرف تغذیه و تأمین

1. Knowingly.

2. Objective factual circumstances.

۳. «ماده ۱۵۵: جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست؛ مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود».

4. Crowd-funding.

مالی گروه‌های تروریستی شود. بر این اساس، راه مطمئن حمایت از کسب و کارهای نوپا و رشد و شکوفایی اقتصادی، ردیابی منابع مالی تحصیل شده است.

۲-۳. اراده ارتکاب (سوء نیت عام)

موضوع حقوق جزا رفتارهای ارادی است؛ یعنی هرآنچه محصول خواست و میل مرتکب باشد. بنابراین رفتارهای غیر ارادی هیچ‌گاه مورد مؤاخذه و بازخواست قرار نمی‌گیرند. جرم تأمین مالی تروریسم نیز از این قاعده مستثنا نیست. در واقع هرچند تصور غیر ارادی بودن کمک مالی به تروریست‌ها بسیار دشوار است، اما به لحاظ نظری، تأکید بر ارادی بودن جرم تأمین مالی تروریسم ضروری است.

۳-۳. سوء نیت خاص

همان‌گونه که در بخش نخست مقاله بیان شد، جرم تأمین مالی تروریسم در زمره جرایم مطلق است؛ با این توضیح که صرف تهیه و جمع‌آوری وجوه و منابع مالی برای افراد یا گروه‌های تروریستی جرم است، فارغ از آنکه در زمان دستگیری مرتکب، تروریست‌ها به کمک این منابع، اعمال تروریستی را انجام داده یا آنکه هنوز موفق به انجام آن نشده باشند. همچنین عبارات «برای انجام اعمال زیر» یا «جهت ارائه به افراد تروریست»، ارتباطی با رکن مادی این جرم نداشته و مربوط به عنصر روانی می‌شود. بر این اساس باید بیان داشت که جرم تأمین مالی تروریسم همانند جرم نشر اکاذیب موضوع ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی، در زمره جرایم مطلق است که نیاز به سوء نیت خاص دارد.

نکته پایانی آنکه قانون در قسمت اخیر ماده ۱ و همچنین تبصره ۴ ماده ۱، به نقش شورای عالی امنیت ملی در تعیین مصادیق اعمال، افراد، گروه‌ها و سازمان‌های تروریستی موضوع این قانون با لحاظ اصل ۱۵۴ قانون اساسی^۱ اشاره می‌کند. در

۱. «اصل ۱۵۴ [قانون اساسی]: جمهوری اسلامی ایران سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود می‌داند و استقلال و آزادی و حکومت حق و عدل را حق همه مردم جهان می‌شناسد. بنابراین در عین خودداری کامل از هر گونه دخالت در امور داخلی ملت‌های دیگر، از مبارزه حق طلبانه مستضعفان در برابر مستکبران در هر نقطه از جهان حمایت می‌کند».

صورت تشخیص شورای عالی امنیت ملی مبنی بر تروریستی نبودن یک گروه نظامی، کمک به آن‌ها و تأمین مالی آن‌ها اساساً جرم نخواهد بود. با وجود این، مشخص نیست که مراجع قضایی باید پیش از تصمیم‌گیری نهایی در دادسرا یا صدور حکم از دادگاه، در خصوص هر مورد، نظر شورای عالی امنیت ملی را در این خصوص استعلام کنند یا چنین الزامی وجود ندارد. در روزهای اخیر که گروه طالبان با تصرف کامل کشور افغانستان بر این کشور سیطره پیدا کرده است، نقش شورای عالی امنیت ملی در تعیین تروریستی بودن یا نبودن این گروه بیش از پیش آشکار می‌شود. البته در صورت تشخیص شورای عالی امنیت ملی مبنی بر تروریستی نبودن یک گروه یا اعمال ارتكابی، مرجع قضایی در دادسرا باید قرار منع تعقیب، و دادگاه باید حکم به برائت صادر کند. ایراد وارد در این خصوص آن است که تشخیص مجرمانه یا غیر مجرمانه بودن عمل، به تشخیص یک نهاد غیر قضایی واگذار شده است و حتی نظر این مرجع فراتر از نظر کارشناس، جنبه الزام‌آور برای دادگاه دارد و در صورت تشخیص تروریستی بودن عمل یا تروریست بودن فرد یا گروه، این نظر از سوی متهم قابل اعتراض نیست.

پیش‌بینی چنین جایگاهی برای یک نهاد غیر قضایی و امنیتی را می‌توان حاصل سیطره سیاست جنایی امنیت‌گرا بر قانون دانست. در واقع یکی از نشانه‌های امنیت‌گرایی، تفوق قوه مجریه بر سایر قواست (حاجی ده‌آبادی و خاتمی، ۱۳۹۷: ۵۹). در این راستا می‌توان گفت که یکی از معذوریت‌های جمهوری اسلامی ایران برای پیوستن به کنوانسیون، ماده ۶ است (عارفی، ۱۳۹۶: ۵۵). مطابق ماده ۶، دولت‌های عضو نباید هیچ‌گونه ملاحظه سیاسی، فلسفی، ایدئولوژیک، نژادی، اخلاقی، مذهبی و... را در مقام توجیه این جرم در قوانین داخلی پیش‌بینی کنند.

نتیجه‌گیری

منابع مالی مانند اکسیژن برای گروه‌های تروریستی است و حمایت مالی از تروریسم به عنوان موتور محرکه و نبض حیات گروه‌های تروریستی است. بر این اساس، مجموعه‌ای از اقدامات همچون جرم‌انگاری و تدابیر پیشگیرانه مانند ردیابی و توزیع منابع مالی می‌تواند نقش مؤثری در کاهش اقدامات تروریستی داشته باشد.

قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی در حوزه جرم‌انگاری، پنج رفتار را به عنوان تأمین مالی پیش‌بینی کرده که از یک سو در مقام مقایسه با کنوانسیون و نظام حقوقی آمریکا و استرالیا متنوع‌تر، و از سوی دیگر به دلیل عدم ارائه تعریفی دقیق از عبارات «مصرف» و «فعالیت اقتصادی» واجد ابهام است. هرچند می‌توان گفت که پیش‌بینی مستقل «مصرف»، بیانگر اراده قانون‌گذار برای کيفردهی به تمامی افرادی است که در زنجیره تأمین منابع مالی به افراد تروریست یاری می‌رسانند.

در خصوص رکن روانی این جرم نیز می‌توان گفت که از رهگذر مطالعات تطبیقی، سه رویکرد در این خصوص وجود دارد: ۱- ضرورت اثبات عمد یا علم (رویکرد کنوانسیون و نظام حقوقی آمریکا)، ۲- مفروض دانستن علم و عمد (رویکرد نظام حقوقی ایران)، ۳- پذیرش بی‌پروایی به عنوان رکن روانی جرم (نظام حقوقی استرالیا).

یافته‌های حاصل از تحلیل ارکان این جرم، گویای آن است که رفتارهای موضوع این قانون به صورت گنشی و از طریق فعل قابل تحقق است. همچنین همه رفتارهای فیزیکی بیان‌شده در زمره رفتارهای ساده و مطلق است و بر حسب مورد، آنی یا مستمر قلمداد می‌شود. برای تحقق این جرم، افزون بر سوءنیت عام، قصد انجام اعمال تروریستی یا قصد ارائه به افراد یا گروه‌های تروریستی به عنوان سوءنیت خاص ضروری است.

عدم جرم‌انگاری مراودات مالی و تجاری با گروه‌های تروریستی یا تأمین مالی مؤسسات، نهادها و شرکت‌هایی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم، متعلق به افراد تروریست یا تحت کنترل آن‌ها هستند، نادیده گرفتن خدمات و امتیازات مالی به عنوان موضوع جرم، واگذاری تشخیص تروریستی بودن یک گروه یا عمل به شورای عالی امنیت ملی، از جمله ایراداتی است که ضرورت دارد در بازنگری قانون مورد توجه قرار گیرد. بازنگری تعریف «وجوه» در آیین‌نامه اجرایی قانون، به واسطه رشد ارزهای مجازی همچون بیت‌کوین نیز به منظور مقابله با تأمین مالی تروریسم اجتناب‌ناپذیر است.

کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ شصت و پنجم، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۲. اسفندیار، ایمان، *مقابله با تأمین مالی تروریسم در حقوق کیفری ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا، دانشگاه مازندران، ۱۳۹۷ ش.
۳. اسلامی، داود، *مقابله با حمایت مالی تروریسم در اسناد بین‌المللی و سیاست جنایی ایران*، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، ۱۳۹۵ ش.
۴. الهام، غلامحسین، و محسن برهانی، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ ششم، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۵. الهویی نظری، حمید، و امیر فامیل زوار جلالی، «مسئولیت بین‌المللی دولت‌های تأمین‌کننده مالی تروریسم»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره چهل و هفتم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶ ش.
۶. بدخش، آزاده، *تحلیل حقوقی جرم‌شناختی قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نفت، ۱۳۹۷ ش.
۷. جعفری، امین، و علی کشوری، «مبارزه با تأمین مالی تروریسم در نظام بانکی ایران»، *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی تروریسم*، به کوشش حسنعلی مؤذن‌زادگان و بهزاد رضوی‌فرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶ ش.
۸. حاتمی، عباس، و فاطمه رضایی، «تحلیل تطبیقی شیوه‌های تأمین منابع مالی القاعده و داعش: رهیافتی در اقتصاد سیاسی تروریسم»، *دوفصلنامه مطالعات اقتصاد سیاسی بین‌الملل*، دوره دوم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ ش.
۹. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، و سعیده خاتمی، «سیاست جنایی ایران در قبال جرم تأمین مالی تروریسم در پرتو الزامات بین‌المللی»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال پنجم، شماره ۳ (پیاپی ۱۷)، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۱۰. خلیلی پاجی، عارف، «امکان‌سنجی تأمین مالی تروریسم در پرتو ارزش‌های مجازی»، *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی تروریسم*، به کوشش حسنعلی مؤذن‌زادگان، بهزاد رضوی‌فرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶ ش.
۱۱. دبیرزاده، حمیدرضا، احمد حاجی ده‌آبادی، و حسن پوربافرانی، «همگرایی و واگرایی مقررات مبارزه با تأمین مالی تروریسم در حقوق ایران، افغانستان و اسناد بین‌المللی»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، شماره ۱۵، نیمسال اول ۱۳۹۹ ش.
۱۲. رستمی، هادی، «کلاهبرداری رایانه‌ای؛ تأملی بر ارکان جرم و آثار آن»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره شانزدهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ ش.
۱۳. زارع قاجاری، فردوس، و علی قائم‌مقامی، *استانداردهای بین‌المللی مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم (توصیه‌های چهل‌گانه کارگروه ویژه اقدام مالی)*، زیر نظر عبدالمهدی ارجمندنژاد، تهران، تاش، ۱۳۹۲ ش.
۱۴. زرنشان، شهرام، و ریحانه زندی، *مبارزه با تروریسم در حقوق بین‌الملل*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۹ ش.
۱۵. شمس ناتری، محمدابراهیم، و داود اسلامی، «ماهیت کیفری تأمین مالی تروریسم»، *فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره دوم، شماره ۴-۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.

۱۶. طیبی فرد، امیرحسین، «مبارزه با تأمین مالی تروریسم در اسناد بین‌المللی»، *مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، شماره ۳۲، ۱۳۸۴ ش.
۱۷. عارفی، مرتضی، «گفتمان سیاست جنایی تقنینی و اجرایی جمهوری اسلامی ایران در پرتو قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم»، *چکیده مقالات همایش بین‌المللی ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی تروریسم*، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶ ش.
۱۸. عسگری مروت، علی، حسن عالی‌پور، مینا مهرنوش، و مجتبی بهرامی گرو، «ایده‌های نوآورانه و اندیشه‌های مجرمانه: مرز تأمین مالی جمعی و تأمین مالی تروریسم»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، دوره نهم، شماره ۳۳، زمستان ۱۳۹۹ ش.
۱۹. مؤمنی، احمد، امیر جلالی، و داود صمدی، «تعهد دولت‌ها به مبارزه با تأمین مالی تروریسم و اقدامات جمهوری اسلامی ایران در راستای آن»، *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی تروریسم*، به کوشش حسنعلی مؤذن‌زادگان، بهزاد رضوی‌فرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶ ش.

Books & Articles

20. Biersteker, Thomas J. & Sue E. Eckert, *Countering the Financing of Terrorism*, Routledge, 2007.
21. Freeman, Michael, *Financing Terrorism: Case Studies*, Routledge, 2017.
22. Gottselig, Glenn & Paul Gleason, *Suppressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting*, Legal Department, International monetary Fund, 2003.
23. Tofangsoz, Hamed, "Rethinking terrorist financing; where does all this lead?", *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 18(1), 2015.

Documents, Conventions & Laws

24. FATF Report/Financing of the Terrorist Organization Islamic State in Iraq and the Levant, 2015.
25. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999.
26. Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Systems, 2020.
27. Suppression of the Financing of Terrorism Act 2002, Australia.
28. The Methodology for Assessing Compliance with Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Standard, 2013.
29. United Nations, Security Council, S/RES/1373/2001.

عوامل خطر و راهکارهای حمایتی از کودکان

در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹*

- سجاد عباسی^۱
- سیامک جعفرزاده^۲
- سیدمهدی صالحی^۳

چکیده

عواملی نظیر سوء رفتار والدین و عمل نکردن والدین به تکالیف خود، منجر به قرار گرفتن کودکان در وضعیت مخاطره‌آمیز می‌شود که باید با اقدامات حمایتی مناسب از این کودکان حمایت نمود. پیشگیری رشدمدار یکی از انواع پیشگیری اجتماعی از جرم است که بر مبنای شناسایی وضعیت مخاطره‌آمیز و اتخاذ اقدامات حمایتی استوار است. در این مدل از پیشگیری، هدف حمایت از آن دسته از کودکانی است که در وضعیت مخاطره‌آمیز قرار دارند تا از این طریق بتوان عوامل خطر را از بین برد و با تقویت اقدامات حمایتی، کودکان را در مقابل پذیرش و ارتکاب رفتارهای مجرمانه در آینده مقاوم نمود. اقدامات حمایتی می‌توانند به صورت

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه ارومیه (s.abbassi@urmia.ac.ir).

۲. استادیار دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه ارومیه (نویسنده مسئول) (s.jafarzadeh@urmia.ac.ir).

۳. دانشیار دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه ارومیه (sm.salchi@urmia.ac.ir).

آموزش‌های تربیتی، توانمندسازی اقتصادی، ارائه مهارت‌های زندگی یا استفاده از نهادهای جایگزین خانواده نظیر مؤسسات نگهداری کودکان صورت پذیرند.

مقاله حاضر باروشی تحلیلی و توصیفی، عوامل خطر فردی و اجتماعی و راهکارهای حمایتی را در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ مورد ارزیابی قرار داده و ضمن بررسی آرای محاکم کیفری و شناسایی نقاط قوت و ضعف، پیشنهاداتی را ارائه داده است.

واژگان کلیدی: کودکان، خانواده، وضعیت مخاطره‌آمیز، پیشگیری، اقدامات حمایتی، پیشگیری رشد‌مدار، پیشگیری زودرس، عوامل خطر.

مقدمه

شناسایی عوامل مخاطره‌آمیز اطفال و نوجوان به منظور اتخاذ اقدامات حمایتی مناسب، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا در صورت عدم شناسایی این عوامل نمی‌توان نسبت به پیشگیری از جرم متناسب با کودکان اقدام نمود. عوامل خطر ممکن است از مکان‌های اصلی جامعه‌پذیر شدن فرد نظیر خانواده و مدرسه یا از خصوصیات شخصی افراد ناشی شوند که عموماً نتیجه شکست یا ضعف‌های موجود هستند (کاری‌بو، ۱۳۸۱: ۲۷۷). از این شکست یا ضعف‌های موجود می‌توان به موضوعات اقتصادی، نابهنجاری‌های اخلاقی درون‌خانوادگی، قرارگیری در محیط‌هایی نظیر گروه همسالان دارای زمینه خطر و... اشاره نمود و هر یک از این عوامل محیطی و فردی، زمینه در معرض آسیب قرار گرفتن کودکان را فراهم می‌آوردند. این عوامل به عنوان خطر محسوب می‌شوند؛ لذا «خطر چیزی است که امنیت و وجود یک شخص یا یک شیء را تهدید می‌کند یا به مخاطره می‌اندازد» (لاسال، ۱۳۸۶: ۲۰۶) و وضعیت مخاطره‌آمیز وضعیتی است که در آن، طفل در معرض بزه‌دیدگی یا ورود آسیب قرار می‌گیرد که وی را نیازمند حمایت می‌گرداند. در حقوق فرانسه تا پیش از سال ۱۹۷۰، شرط حمایت از کودکان، در معرض خطر قرار گرفتن سلامت، امنیت، تمامیت اخلاقی یا تربیت طفل بود؛ اما متعاقب اصلاحات ۱۹۷۰، تربیت از سلامت، امنیت و تمامیت اخلاقی تفکیک گردید (همان). ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، مصادیق وضعیت‌های مخاطره‌آمیز را مشخص نموده است. طبق این ماده، وضعیت مخاطره‌آمیز

حالتی است که طفل یا نوجوان را در معرض بزه‌دیدگی یا ورود آسیب به سلامت جسمی، روانی، اجتماعی، اخلاقی، امنیتی و یا وضعیت آموزشی قرار دهد و موجب مداخله و حمایت قانونی از طفل و نوجوان می‌شود. بند ۳ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان نیز طفل و نوجوان در معرض خطر را با همین بیان تعریف نموده است. با این توصیف، وضعیت مخاطره‌آمیز وضعیتی است که از سوءرفتار یا بی‌توجهی در انجام تکالیف ناشی می‌شود. سوء رفتار حسب بند ۱ ماده ۱ قانون حمایت، فعل یا ترک فعل عمدی است که سلامت جسمی، روانی، اخلاقی یا اجتماعی طفل و نوجوان را در معرض خطر و آسیب قرار دهد؛ از قبیل ضرب و جرح، محبوس کردن، سوءاستفاده جنسی، توهین یا تهدید نسبت به طفل یا نوجوان در صورتی که جنبه تأدیبی نداشته باشد یا قرار دادن او در شرایط سخت و غیر متعارف و یا خودداری از کمک به وی. بی‌توجهی در انجام تکالیف نیز سهل‌انگاری یا کوتاهی در انجام تکالیفی از قبیل تأمین نیازهای اساسی و ضروری طفل و نوجوان یا وظایف مربوط به حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت، سرپرستی، تربیت، نظارت یا مراقبت از آنان توسط والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی یا هر شخصی که مکلف به آن است، قلمداد شده است. وفق بند ۳ ماده ۳ همان قانون، سوء رفتار نسبت به طفل و نوجوان و یا بهره‌کشی از او، یک وضعیت مخاطره‌آمیز محسوب گردیده است.

کودکانی که در وضعیت مخاطره‌آمیز قرار می‌گیرند، باید تحت اقدامات حمایتی مناسب قرار گیرند که از آن به پیشگیری رشدمدار یاد می‌شود. این نوع پیشگیری، مبتنی بر «عوامل خطری است که از کودکی فعال‌اند و می‌توان با اجرای برنامه‌های مناسب و با رعایت شرایط، آن‌ها را کاهش داد» (کاری‌یو، ۱۳۸۱: ۲۷۰). پیشگیری رشدمدار در ذیل پیشگیری غیر کیفری اجتماعی قرار می‌گیرد؛ با این توضیح که پیشگیری از جرم در یک تقسیم‌بندی کلی، به کیفری و غیر کیفری تقسیم می‌شود. در پیشگیری غیر کیفری، اقدامات غیر کیفری قبل از وقوع جرم انجام می‌گردند و ماهیت کنشی دارند (قماش و عارفی، ۱۳۹۶: ۸۶). این نوع از پیشگیری به پیشگیری وضعی^۱ و اجتماعی^۲

1. Situational crime prevention.
2. Social crime prevention.

تقسیم می‌شود. پیشگیری اجتماعی اقداماتی است که مبتنی بر از میان برداشتن آن دسته از عوامل وقوع جرم است که ناظر به محیط اجتماعی هستند و هدف از آن، تأثیرگذاری بر شخصیت افراد از طریق تقویت نهادهای اجتماعی و... است تا از این طریق بتوان مانع از ارتکاب جرم شد (صفاری، ۱۳۸۱: ۲۱۰). این اقدامات مستلزم برنامه‌ریزی و سرمایه‌گذاری است و نتیجه حاصل از آن‌ها بر خلاف پیشگیری وضعی، در فاصله زمانی کوتاهی حاصل نمی‌گردد، بلکه نتیجه‌گیری از آن ممکن است سال‌ها به طول بینجامد؛ زیرا ماهیت اقدامات آن نظیر آموزش، توانمندسازی، از میان برداشتن عوامل خطر و... به گونه‌ای است که مستلزم صرف زمان است. در این پیشگیری، عوامل مرتبط مدّ نظر قرار می‌گیرد و به بررسی نقش خانواده، مدرسه، گروه‌های همسالان و... در ارتکاب جرم و راهکارهای مقابله با آن پرداخته می‌شود. این پیشگیری که به دنبال تغییر در فرد و جامعه است، نگاهی بلندمدت و پایدار در پیشگیری از جرم دارد و اعضای جامعه را از طریق آموزش و تشویق و تنبیه، با قواعد آشنا می‌نماید (چاله‌چاله، ۱۳۸۷: ۵). پیشگیری اجتماعی به دو نوع جامعه‌مدار^۱ و رشدمدار^۲ تقسیم می‌گردد (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۱: ۲۰۶). تفاوت این دو نوع از پیشگیری آن است که پیشگیری اجتماعی جامعه‌مدار با اتخاذ تدابیر مناسب برای از بین بردن یا کاهش عوامل جرم‌زا نظیر ایجاد مکان‌های تفریحی، بر محیط اجتماعی اثر می‌گذارد؛ اما پیشگیری رشدمدار به دنبال شناسایی عوامل خطر، تقویت عوامل حمایتی و مداخله زودرس، از پایداری افراد در بزهکاری جلوگیری می‌کند (متولی‌زاده نایینی، ۱۳۸۶: ۱۲۸). به بیان دیگر، پیشگیری جامعه‌مدار، تدابیر متمرکز بر جامعه، و پیشگیری رشدمدار، تدابیر متمرکز بر فرد است. با این حال، هدف مشترک هر دو مدل، تأثیرگذاری بر محیط اجتماعی از طریق اقدامات مناسب در زمینه‌های تربیتی، رفاهی، ترویج حاکمیت قانون، نهادهای مدنی و... و حذف عوامل جرم‌زا می‌باشد و در این راستا، تقویت بیشتر حوزه‌های تربیتی غیر رسمی در نهاد خانواده، نتیجه بهتری را عاید می‌کند (ناصر پیرسرائی و همکاران، ۱۳۹۸: ۳۳۶). پیشگیری رشدمدار به معنای «مداخله در دوره‌های مختلف رشد کودکان و نوجوانان بزهکار یا

1. Environmental crime prevention.
2. Developmental crime prevention.

در معرض بزهکاری به منظور پیشگیری از مزمن و تکراری شدن بزهکاری در آینده (دوران بزرگسالی)، شامل اقداماتی می‌شود که ناظر به گروه خاص کودکان و نوجوانان کم‌سن و سال و مکان‌های جامعه‌پذیری آنان - مانند خانواده، مدرسه و گروه همسالان - می‌باشد و هدف آن از بین بردن یا بهبود عوامل خطری که کودکان در معرض آن هستند و ایجاد عوامل حمایتی که مقاومت افراد را در مقابل پذیرش و پیشه کردن رفتارهای مجرمانه در آینده تقویت می‌کنند، می‌باشد» (متولی‌زاده ناینی، ۱۳۸۶: ۱۲۳). این مدل از پیشگیری که از آن به پیشگیری زودرس نیز تعبیر می‌شود، «با تمرکز بر ابزارهای تعلیم و تربیت یا آموزش و پرورش از طریق شیوه‌های مدرسه‌محور و دانش‌آموز‌محور در قالب اجرای برنامه‌های حمایتی از دانش‌آموزان برای کاهش دادن یا خنثی‌سازی آثار عوامل خطرزای فردی یا محیطی نسبت به گروه سنی کودکان تلاش می‌کند» (عبدالهی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱).

آنچه ضرورت انجام این پژوهش را ایجاب نمود، تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ (از این پس قانون حمایت) می‌باشد که برای نخستین بار به تفصیل وضعیت‌های مخاطره‌آمیز و اقدامات خاص حمایتی این وضعیت‌ها را مشخص نموده است. این قانون برای حمایت از کودکانی که در وضعیت مخاطره‌آمیز قرار گرفته‌اند، تصویب شد تا از طریق انجام اقدامات حمایتی، از بزهکاری کودکان پیشگیری به عمل آید. اقدامات حمایتی در نظر گرفته‌شده در این قانون، گاه به صورت اقدامات حمایتی اجتماعی نظیر توانمندسازی کودکان و خانواده آن‌ها عینیت یافته و گاه در قالب ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده است. در گام نخست، کودکانی که به دلیل شرایط نامساعد حاکم بر زندگی، در وضعیتی قرار گرفته‌اند که زمینه بزهکاری برای آن‌ها فراهم است، محتاج حمایت هستند. لذا شناسایی مصادیق کودکان در معرض خطر به منظور حمایت از آن‌ها واجد اهمیت است. سؤال اساسی در پژوهش این است که آیا قانون مذکور، تمامی مصادیق کودکان در معرض خطر را در بر گرفته و آیا اقدامات حمایتی مناسب را از این کودکان به عمل آورده است؟ به همین منظور ابتدا عوامل خطر منجر به آسیب جسمی و روحی مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد. در این راستا با توجه به تنوع مصادیق سوء رفتار، هر یک از این مصادیق در دو بخش تحت

عنوان «عوامل خطر منجر به آسیب جسمی» و «عوامل خطر منجر به آسیب روحی» بحث می‌گردد. سپس در بخش دوم، عوامل خطر اخلاقی و بی‌توجهی در انجام تکالیف که منجر به آسیب اجتماعی می‌گردد، توضیح داده می‌شود و ضمن اینکه در ذیل هر یک از آسیب‌ها، راهکارهای پیش‌بینی‌شده در قانون که شامل ضمانت اجرای کیفری و طرق توانمندسازی کودکان و خانواده آن‌ها نیز هست، تحلیل و در پایان، نتیجه‌گیری حاصل از آن نگاشته می‌شود. با توجه به اینکه قانون حمایت از اطفال و نوجوان بر مبنای ایده‌های پیشگیری رشدمدار استوار گردیده است، لذا در این پژوهش، آن دسته از ایده‌های پیشگیری رشدمدار که در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان نیز مورد اشاره قرار گرفته، بررسی می‌شود.

۱. عوامل خطر منجر به آسیب جسمی و روحی فردی و راهکارهای حمایتی

«سوء رفتار، انجام یا مسامحه در هر عملی است که منجر به صدمه رساندن به کودک و ایجاد مشکلات بهداشتی او گردد یا آسایش و سلامت او را مختل نماید» (سیدی بنایی و موسوی‌تبار، ۱۳۹۷: ۹۴)؛ با این توضیح که چنانچه والدین یا غیر آن‌ها مرتکب رفتاری گردند که صدمه جسمی، روحی یا اخلاقی به کودک وارد شود یا اینکه سهل‌انگاری آن‌ها کودک را دچار آسیب نماید، این رفتار آن‌ها سوء رفتار تلقی می‌گردد. بنابراین سوء رفتار لزوماً مبتنی بر عمد نیست، بلکه گاهی ناشی از خطاست. کودکانی که مورد سوء رفتار قرار می‌گیرند، ممکن است متحمل صدمات جسمی یا روانی شوند (کرامتی‌معز و میرخلیلی، ۱۳۹۹: ۱۶) و گاهی این سوء رفتار اگرچه مستقیم ناظر به کودک نیست، لکن به صورت غیر مستقیم کودک را دچار آسیب می‌نماید که در این راستا می‌توان به انحرافات اخلاقی یا اعتیاد والدین اشاره نمود که کودک را دچار آسیب اجتماعی می‌نماید. این صدمات ممکن است در قالب ارتکاب رفتار مجرمانه ظهور یابد که دارای ضمانت اجرای کیفری است و همچنین گاهی این صدمات ممکن است لزوماً از ضمانت اجرای کیفری برخوردار نباشد؛ بلکه منجر به ایجاد محدودیت در برخی حقوق نظیر محدودیت در حق حضانت گردد که در ذیل، هر یک از این دو نوع آسیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. عوامل خطر منجر به آسیب جسمی

خشونت علیه کودکان و کودک‌آزاری با الهام از ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک، «هر اقدام جسمی یا روحی و روانی، صدمه و آزار، بی‌توجهی و رفتار ناشی از بی‌توجهی، سوء رفتار یا سوء استفاده از جمله سوء استفاده جنسی است» (نوری، ۱۳۸۷: ۳۵). بر اساس دیدگاه بی‌سازمانی اجتماعی، تغییرات اجتماعی سریع هنجارهای جامعه را مختل و ضعیف می‌سازد و ضعیف شدن هنجارها، وضعیت آنومی یا بی‌هنجاری را به وجود می‌آورد که نتیجه آن، ارتکاب بزه نظیر آزار جسمی علیه کودکان است (خاقانی اصفهانی و محمدی، ۱۳۹۸: ۳۲). آسیب جسمی، ضرب و جرح نسبت به کودکان است که فراوانی بیشتری نسبت به سایر شیوه‌های دیگر به ویژه نسبت به فرزندان ذکور دارد. نتیجه تحقیقی که در چارچوب طرح پیشگیری از کودک‌آزاری میان یونیسف و وزارت بهداشت در سال ۲۰۰۲ بر روی ۴۹۸۱ کودک در برخی استان‌ها انجام شده، نشان داده است که در ۲۴ ساعت قبل از بررسی، ۳۱/۳ درصد از کودکان ۱ تا ۵ سال، ۲۰/۵ درصد از کودکان ۶ تا ۱۱ سال و ۸/۷ درصد از کودکان ۱۲ تا ۱۸ سال، توسط مراقبان خود مورد تشبیه بدنی قرار گرفته‌اند. به گفته والدین در یک هفته قبل از بررسی، ۴۸/۸ درصد از کودکان ۱ تا ۵ سال، ۳۸/۸ درصد از کودکان ۶ تا ۱۱ سال و ۱۷/۸ درصد از کودکان ۱۲ تا ۱۸ سال، توسط مراقبان خود مورد تشبیه بدنی قرار گرفته و عامل بیشتر این کودک‌آزاری‌ها والدین بوده‌اند و تنها درصد اندکی شامل افراد دیگر شده است (سالازار فلکمن، ۱۳۸۷: ۳۰). نتیجه این تحقیق حکایت از آن دارد که کودکان دارای سن کمتر، در معرض آسیب جسمی بیشتری قرار دارند و این در حالی است که این دسته از کودکان، درکی از رفتارهای خود ندارند؛ لذا تشبیه آن‌ها فایده‌مند نخواهد بود.

اگرچه موارد خشونت خانوادگی علیه اطفال، بیشتر به صورت رقم سیاه باقی می‌ماند، با این حال در کشوری نظیر انگلستان، بیش از ۱۰ درصد از ۶۰۰ فقره قتل واقع شده در هر سال را والدین علیه اطفال کمتر از ۱۶ سال خود مرتکب می‌شوند (مونس، ۱۳۹۰: ۹۷۹). در ایران چنانچه قاتل پدر باشد، به لحاظ اینکه یکی از شرایط قصاص، فقدان رابطه ابوت است، لذا امکان قصاص وی وجود ندارد؛ لکن این امر مانع از تعیین مجازات تعزیری نیست. در این رابطه، ماده ۶۱۲ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی

۱۳۷۵ مقرر داشته است:

«هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته، ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید».

این ماده قانونی، بازدارندگی لازم را برای جلوگیری از قتل پدر توسط فرزند به لحاظ قتل مجازات و به لحاظ منوط کردن آن به اخلال در نظم و... ندارد. لذا لایحه اصلاح آن در تاریخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۶ به تصویب هیئت وزیران رسیده و در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۸ به مجلس ارسال شده است که حسب آن مجازات تعزیری مرتکب، حبس درجه ۴ در نظر گرفته شده است. تبصره ۱ این قانون برای شخصی که علم به عدم قصاص داشته - نظیر پدر - حداکثر مجازات را تعیین نموده است. تبصره ۲ آن، اختیار ایجاد محدودیت در اعمال حقوق مربوط به ملاقات، حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت و سرپرستی مرتکب قتل افراد تحت سرپرستی یا همسر، نسبت به فرزند یا فرزندان صغیر دیگر را به دادگاه اعطا نموده و تبصره ۳ آن، صدور قرار بازداشت موقت حداقل به مدت یک سال را الزامی نموده است. با این وصف، شایسته بود که میزان مجازات با توجه به سن کودک، متغیر تعیین می‌شد؛ زیرا گاهی اوقات برخی مصادیق قتل فرزند، دارای شناخت بیشتری هستند. در حقوق انگلستان به منظور حمایت از نوزاد، جرم خاصی در باب قتل تحت عنوان نوزادکشی وجود دارد که از قتل عادی تفکیک شده است و به عنوان یک حمایت صریح از طیف خاصی از کودکان محسوب می‌شود. مشابه این اقدام در فصل جرایم علیه اشخاص و اطفال قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ به ویژه در ماده ۶۳۱ با موضوع ربایش طفل تازه متولد شده، پیش‌بینی گردیده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶).

با وصف اینکه قانون حمایت، ضمانت اجراهای کیفری مناسبی در جرایم علیه کودکان پیش‌بینی نموده است، لکن یکی از نقایص آن این است که مجازات تعزیری برای ایراد ضرب و جرح «عمدی» نسبت به کودکان توسط والدین - یا غیر آن‌ها - تعیین نشده است. بنابراین در تعیین مجازات تعزیری باید به عموماً شامل ماده ۴۰۱ قانون

مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۶۱۴ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ مراجعه نمود^۱ که حکم به آن، مشروط به حدوث صدمات مندرج در آن (نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی شدن به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل) و اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا وجود بیم تجری مرتکب یا دیگران است. بنابراین در صورت حدوث صدمه‌ای غیر از صدمات مذکور - نظیر صدمات منجر به تغییر رنگ پوست یا جراحاتی نظیر حارصه و دامیه- یا عدم اخلال در نظم و امنیت و فقدان بیم تجری، رفتار ارتكابی فاقد مجازات تعزیری است. لذا اگرچه ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون حمایت، مددکاران اجتماعی را ملزم نموده که در صورت وجود آثار ضرب و جرح و صدمات جدی، موضوع را به مرجع قضایی اعلام نمایند، لکن چنانچه این جرم بدون شروط مندرج در ماده ۶۱۴ باشد، اعلام آن از حیث صدور حکم به مجازات تعزیری بی‌فایده است و صرفاً از حیث دیه، دادستان باید در اجرای ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اقدام به تعقیب مرتکب نماید که به محض اعلام مددکاران اجتماعی، دادستان‌ها ضمن دستور به نگهداری کودک در معرض خطر در مراکز نگهداری، وی را جهت تعیین نوع و میزان صدمات به پزشکی قانونی معرفی می‌نمایند و مرتکب را تحت تعقیب قضایی قرار می‌دهند.

از طرف دیگر در ماده ۹ آن قانون، «بی‌توجهی و سهل‌انگاری» منتهی به حدوث صدمات مندرج در بندهای ماده ۹، جرم‌انگاری شده است؛ با این توضیح که سهل‌انگاری والدین و غیر آن‌ها از افرادی که در رابطه با کودکان دارای وظیفه‌ای نظیر حضانت،

۱. در تأیید این نظر، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۹۱۷/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۲ اعلام داشته است: «رفتارهای واجد وصف کیفری ارتكابی علیه طفل و نوجوان، ذیل فصل سوم از قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ به عنوان قانون خاص مشخص شده است و از آنجا که رفتارهای موضوع استعلام (ایراد ضرب و جرح به نحو عمدی، دادن شکنجه روحی و یا مجبوس کردن فرد دارای سن کمتر از هیجده سال تمام شمسی) از جمله رفتارهای مجرمانه ذیل این فصل از قانون یادشده نیست، تشخیص وصف مجرمانه و تعیین مجازات برای هر یک از موارد پیش گفته، بر اساس قوانین عام و از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی و کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ خواهد بود».

قیمومت یا... هستند،^۱ چنانچه منجر به ایجاد جراحت در سر و صورت شود، با مجازات تعزیری مواجه است؛ لکن رفتار عمدی آن‌ها که منجر به همان جراحت در سر و صورت گردد، فاقد مجازات تعزیری است. یکی از مزایای قانون سابق (قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۸۱) این بود که در ماده ۴ آن، هر گونه صدمه و اذیت و آزار و شکنجه جسمی و روحی کودکان و ناپدید کردن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی را از مجازات تعزیری - علاوه بر دیه - برخوردار نموده بود.

یکی از دلایلی که ممکن است منجر به ایراد صدمه بدنی نسبت به کودک شود، شناسایی حق تنبیه طفل توسط والدین حسب ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی است که به منظور تأدیب کودک پیش‌بینی گردیده است. با این وصف، والدین به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند. بندت ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز که جایگزین ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ شده است، مقرر داشته است:

«اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود... [جرم محسوب نمی‌گردد].»

عدم شمول عنوان مجرمانه بر این اقدامات، مشروط به این است که: «اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد». لذا چنانچه اقدام از حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت خارج شود، رفتار ارتكابی جرم محسوب می‌گردد. این موضوع که حدود شرعی تأدیب و محافظت کجاست؟ در قانون به سکوت واگذار گردیده است. لذا شایسته بود تعریفی از متعارف در قانون مجازات

۱. اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سؤال که منظور از اشخاص مذکور در ماده ۹ قانون حمایت چه کسانی است؟ طی نظریه شماره ۱۲۷۳/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۹ اعلام داشته است: «قانون‌گذار در بند ب ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان "بی‌توجهی و سهل‌انگاری" را تعریف کرده است و با لحاظ تعریف یادشده، رفتار منتهی به "بی‌توجهی و سهل‌انگاری" که موجب تحقق یکی از جرایم ماده ۹ این قانون شده است، صرفاً به اشخاصی قابلیت استناد و توجه دارد که تکالیفی از قبیل تأمین نیازهای اساسی و ضروری طفل و نوجوان و یا وظایف مربوط به حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت، سرپرستی، تربیت، نظارت و یا مراقبت متوجه آن‌ها باشد که حسب مورد ممکن است والدین یا غیر ایشان باشند و مجازات هر کدام با لحاظ آن که مرتکب، والدین باشد یا غیر آن، در ماده ۹ و تبصره آن به تفکیک تعیین شده است.»

می‌آمد؛ ضمن اینکه امروزه اقتضای تربیتی طفل دیگر تنبیه بدنی نیست و اعطای این حق، یک موقعیت خطرزا برای طفل ایجاد می‌نماید که آسیب‌پذیری او را افزایش می‌دهد (اردبیلی و همکاران، ۱۳۸۳: ۲۱). در وضعیت فعلی، ناگزیر از تعیین حدود شرعی تأدیب هستیم که از مجموع مواد قانونی قابل استنباط است. در این راستا، اقدامات والدین اولاً باید به منظور تأدیب و محافظت باشد و ثانیاً تا زمانی این اقدامات جرم محسوب نمی‌شود که منجر به صدمات مندرج در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نگردد و چنانچه هر یک از صدمات مندرج در کتاب دیات، حتی کمترین صدمات که در ماده ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ درج گردیده، حادث گردد، ضمانت اجرای کیفری - از حیث پرداخت دیه - بر رفتار والدین مترتب خواهد بود. با همین استدلال، شعبه ۱۱۸۸ دادگاه عمومی تهران ویژه رسیدگی به جرایم اطفال طی دادنامه ۸۰۰۸۲۲-۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۰، شخصی را به اتهام عدم رعایت سلامت و بهداشت روحی و روانی فرزندش و ایراد صدمه بدنی عمدی نسبت به وی، علاوه بر دیه مستند به ماده ۴ قانون حمایت از کودکان ۱۳۸۱، به پرداخت هفت میلیون ریال جزای نقدی محکوم نموده بود.^۱ به همین دلیل، مفاد ماده ۲۵ قانون حمایت مقرر نموده که اعمال مجازات‌های موضوع این قانون، مانع از اجرای مجازات‌های حدود، قصاص و دیات نخواهد بود. البته اقدامات والدین در جایی که منجر به آسیب بدنی نمی‌گردد، لزوماً بدون واکنش نیست؛ بلکه چنانچه این اقدامات حسب بند ۳ ماده ۳ قانون حمایت، کودک را در معرض خطر شدید یا بالقوه قرار دهد، مددکاران اجتماعی به‌زیستی یا واحد حمایت دادگستری و ضابطان دادگستری در اجرای ماده ۳۳ همان قانون، مکلف به اتخاذ اقدامات لازم هستند (آسیابی بخشندی و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۴۸).

در خصوص افرادی غیر از والدین و اولیای قانونی و سرپرستان نیز حتی چنانچه ضربه و آسیب منجر به ایجاد آثار در بدن کودک نگردد، رفتار ارتكابی جرم محسوب می‌شود؛ زیرا رفتار بدون ایجاد آسیب و بدون باقی ماندن آثار به موجب ماده ۵۶۷ قانون

۱. با این وصف، شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۳۰۱۰۰۶ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ با وصف ایراد صدمه بدنی عمدی منجر به کبودی، حکم به برائت صادر نموده است (قابل دسترس در وبگاه به نشانی <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/21640>>).

مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرم‌انگاری گردیده که حسب آن، «در مواردی که رفتار مرتکب، نه موجب آسیب و عیبی در بدن گردد و نه اثری از خود در بدن بر جای بگذارد، ضمان منفی است؛ لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود». بنابراین اقدامات سایر افراد حتی با وصف عدم آسیب در بدن، جرم محسوب می‌شود.

با توجه به اینکه پیشگیری رشدمدار به دنبال شناسایی عوامل ایجاد وضعیت مخاطره‌آمیز و تلاش برای رفع آن‌ها و انجام اقدامات حمایتی در این زمینه است (متولی‌زاده ناینی، ۱۳۸۶: ۱۳۱)، باید عوامل ایجاد آسیب جسمی شناسایی گردند و کودکان در معرض این آسیب تحت حمایت قرار گیرند و بند ۹ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ نیز با همین دیدگاه، حمایت از طفل و نوجوان را مداخله و اقدامات لازم برای رفع خطر، پیشگیری از آسیب، کاهش آسیب، پیشگیری از وقوع جرم و ارائه خدمات تخصصی به طفل و نوجوان در معرض خطر یا بزه‌دیده و خانواده وی دانسته است. بنابراین ماده ۳۲ قانون حمایت که مددکاران اجتماعی بهزیستی را موظف نموده پس از کسب اطلاع از وضعیت مخاطره‌آمیز، تحقیقات و اقدامات مقتضی نظیر دعوت از والدین را به عمل آورند، با این هدف بوده که اقدامات فوری را برای حمایت از کودکان به عمل آورند و از این طریق می‌توان به والدین، تکنیک‌های کنترل خشم را آموزش داد تا از سوء رفتار منجر به آسیب جسمی به کودکان پیشگیری شود. با این حال، گام نخست که شناسایی کودکان در معرض آسیب است، دشوار خواهد بود؛ زیرا عموماً اعضای خانواده کودک آزاری یکدیگر را گزارش نمی‌دهند و این موضوع بر اشخاص خارج از خانواده نیز مستور است. البته حسب بند ۷ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون حمایت، تشخیص طفل و نوجوان در معرض خطر یا بزه‌دیده، توسط مددکاران اجتماعی بهزیستی و سایر مراجع ذی‌صلاح صورت می‌گیرد و ماده ۵ آیین‌نامه، شناسایی طفل و نوجوان در معرض خطر را از طریق تقاضای کتبی یا شفاهی یا مراجعه طفل و نوجوان به مراکز فوریت‌های خدمات اجتماعی، معرفی توسط دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۶ و اعلام یا گزارش افراد یا دستگاه‌ها و سازمان‌های دولتی یا غیر دولتی مانند دفاتر حمایت از اطفال و نوجوانان دادگستری یا مراجع قضایی دانسته است.

مسئولیت اصلی حمایت از اطفال و نوجوانان در معرض خطر و بزه‌دیده حسب ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶، به عهده سازمان بهزیستی است و در این میان، نقش مددکاران اجتماعی سازمان بهزیستی برجسته است. اهمیت وظایف آن‌ها به اندازه‌ای است که ماده ۳۴ قانون حمایت و ماده ۸ آیین‌نامه، آن‌ها را مجاز نموده که به منظور جمع‌آوری اطلاعات در موارد ضرورت مداخله فوری، رأساً یا در صورت لزوم با همراهی مأموران انتظامی، وارد محل زندگی یا کار یا تحصیل طفل و نوجوان شوند و چنانچه مددکاران (افراد دارای وظیفه)، وضعیت کودک در معرض وقوع جرم یا شروع به آن یا خطر شدید و قریب‌الوقوع را گزارش ننمایند، حسب ماده ۱۷ قانون حمایت، مجازات آن‌ها دارای وصف مشدده خواهد بود.

۲-۱. عوامل خطر منجر به آسیب روحی

کودک برای رشد روانی، علاوه بر تغذیه مناسب به محبت نیز نیاز دارد (شامبیاتی، ۱۳۸۹: ۲۱۱). لذا هر گونه سوء رفتار، خواه ناشی از شکنجه روحی و خواه ناشی از کوتاهی در محبت نمودن، منجر به آسیب روانی در کودک می‌شود. متأسفانه با وصف اینکه در ماده ۳ قانون حمایت، آسیب روانی یکی از جلوه‌های شرایط مخاطره‌آمیز تلقی شده است، لکن رفتارهایی نظیر شکنجه روحی در این قانون جرم‌انگاری نشده است و در این خصوص صرفاً می‌توان به قوانین عام مراجعه نمود. ماده ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۸۱، هر گونه آزار و اذیت روحی نسبت به کودکان و نوجوانان را جرم‌انگاری نموده بود و محاکم نیز با استناد به همین ماده، تعیین مجازات می‌نمودند. برای مثال، شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی شهرستان رباط کریم طی دادنامه شماره ۹۵۹۰۲۲۲۱۰۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۲۷، حبس فرزند در منزل را یکی از مصادیق کودک‌آزاری تلقی نمود و پدر فرزندان خردسال را که در طول ساعات روز به بهانه مراجعه به محل کار، درب منزل را قفل نموده بود، به پرداخت ۱۰ میلیون ریال جزای نقدی محکوم کرد.^۱ یکی از نتایج آسیب روانی کودکان، فرار آن‌ها و به ویژه دختران از منزل است که با این اقدام در پی رهایی از رفتارهای منجر به آسیب هستند. حسب

1. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/6236>>.

نظریه تراویس هیرشی^۱ کاهش دلبستگی و صمیمیت در روابط متقابل اعضای خانواده، منجر به افزایش بزهکاری می‌گردد و مطالعات نشان می‌دهد که میزان بزهکاری در میان نوجوانان دارای خانواده‌هایی که دچار ازهم‌پاشیدگی - عاطفی - شده‌اند، بیش از نوجوانانی است که دارای خانواده سالم است (کرمی و عبدالهی، ۱۳۹۵: ۱۲۸). بنابراین کمبود محبت می‌تواند منجر به طرد شدن از سوی خانواده گردد و کودکانی که والدین به آن‌ها بی‌توجه شده‌اند یا کمبود محبت دارند، بیش از همسالان خود در معرض ارتکاب بزه یا انحرافات نظیر فرار از مدرسه و خانه قرار دارند (رجایی، ۱۳۸۱: ۴۹). در ارتباط با این موضوع، بند ۳ ماده ۳ قانون حمایت ۱۳۹۹ فرار از منزل را که ناشی از آسیب روحی است، به عنوان یکی از عوامل مخاطره‌آمیز تلقی نموده است. البته قانون‌گذار به این اندازه از حمایت اکتفا نکرده و مجازات تعزیری نیز برای پیشگیری از ترک منزل توسط اطفال و نوجوانان در نظر گرفته است. در این خصوص، ماده ۸ قانون حمایت، تهدید، ترغیب یا تشویق منتهی به فرار طفل یا نوجوان از خانه - یا مدرسه - را جرم‌انگاری نموده است و این در حالی است که تا پیش از آن، این رفتار جرم محسوب نمی‌گردید و قضات دادسرا نیز به لحاظ وجود رضایت کودکان، ناتوان از انطباق رفتار متهم با عناوین مجرمانه بودند. نمونه بارز این رفتار به کرات در ترک منزل توسط دختران مشاهده می‌شود که با ترغیب جنس مخالف، منزل را ترک و در مسیر بزه‌دیدگی قرار می‌گیرند. هم‌اکنون حسب ماده ۸ قانون اخیرالذکر، افرادی که با تهدید، ترغیب یا تشویق، موجب فرار کودکان از خانه یا مدرسه و یا ترک تحصیل وی می‌شوند یا اطفال یا نوجوانان را بدین‌منظور فریب دهند و یا موجبات آن را تسهیل یا فراهم کنند، در صورت فرار یا ترک تحصیل، حسب مورد به یک یا چند مورد از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی محکوم، و در صورت عدم تحقق فرار یا ترک تحصیل، برای بار اول با اخطار پلیس ویژه اطفال و نوجوانان مواجه، و در صورت تکرار به مجازات فوق محکوم می‌شوند.

گاهی اوقات، بهترین راه حل برای رهایی کودکان دچار آسیب روحی از وضعیت

1. Travis Hirschi.

مخاطره‌آمیز، اقدامات جایگزین خانواده است. بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک^۱ در این زمینه، دولت‌های عضو را مجاز به جدا نمودن کودکان از والدین به منظور رعایت غبطه کودک نموده و ماده ۲۰ کنوانسیون، کودکی را که به طور موقت یا دائم از محیط خانوادگی خود محروم شده، یا کودکی را که منافعش مانع از ادامه حضور در محیط خانوادگی است، سزاوار حمایت از سوی دولت دانسته و کشورهای عضو را مکلف به تضمین مراقبت جایگزین طبق قوانین داخلی خود کرده است. در قانون حمایت نیز اگرچه حسب ماده ۴۶ آن در تمام تدابیر و اقدامات حمایتی، اولویت با اقداماتی است که منجر به خروج طفل یا نوجوان از محیط خانواده یا قطع ارتباط با آنها نشود، لکن گاهی رهایی کودک از وضعیت مخاطره‌آمیز جز با خارج نمودن وی از محیط خانواده میسر نیست. ماده ۱۳ آیین‌نامه، مواردی را که طفل یا نوجوان باید در مراکز تحت نظر سازمان بهزیستی نگهداری شود، اعلام نموده که از جمله آنها می‌توان به بی‌سرپرستی یا بدسرپرستی طفل و نوجوان، عدم دسترسی به والدین، زندانی بودن والدین، وضعیت مخاطره‌آمیز طفل در خانواده و بی‌توجهی و سهل‌انگاری نسبت به طفل و نوجوان یا طرد شدن وی توسط خانواده اشاره نمود که همگی از مواردی هستند که منجر به آسیب روحی در کودک می‌گردند. لذا در صورت وجود ضرورت و مصلحت جدا نمودن کودک از خانواده، دادگاه رسیدگی‌کننده به جرایم موضوع قانون حمایت، با اختیار حاصل از ماده ۴۲ آن قانون می‌تواند ضمن صدور حکم محکومیت، حسب مورد حکم به سپردن موقت کودک به سازمان بهزیستی یا دیگر مراکز مربوط صادر نماید.

گاهی اوقات نیز حمایت از کودک، مستلزم تغییر در وضعیت حضانت است. توجه به این نکته ضرورت دارد که حسب ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، حضانت ناظر به کودکانی است که به سن بلوغ نرسیده‌اند و در خصوص کودکانی که به سن بلوغ رسیده‌اند، تصمیم‌گیری در خصوص حضانت با خود آنهاست. به همین علت، شعبه ۲۵ دادگاه خانواده تهران طی دادنامه شماره ۱۴۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۸ با لحاظ کردن سن کودک

1. Convention on the Rights of the Child (CRC).

که به بلوغ رسیده، حکم به رد دعوی حضانت صادر نموده است.^۱ این نظر اگرچه با ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی منطبق است، لکن گاهی مصلحت کودک اقتضای دیگری دارد و به همین دلیل ماده ۴۱ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، رعایت مصلحت را شرط دانسته است. لذا شعبه ۲۵۴ دادگاه خانواده تهران در دادنامه شماره ۵۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۴ با ملاحظه مصلحت کودک، حکم به رد دعوی پدر مبنی بر تقاضای حضانت فرزند دارای ۹ سال سن صادر نموده است.

۲. عوامل خطر اخلاقی و بی‌توجهی در انجام تکالیف منجر به آسیب اجتماعی و راهکارهای حمایتی

همان‌گونه که ذکر شد، سوء رفتار والدین لزوماً ناظر به رفتارهای مبتنی بر خشونت نسبت به کودکان نیست؛ بلکه گاهی اوقات ناشی از ارتکاب برخی رفتارهای ضد هنجاری است که توسط والدین ارتکاب می‌یابد و این رفتارها منجر به قرار دادن کودک در وضعیت مخاطره‌آمیز می‌گردد و یا اینکه رفتار والدین به گونه‌ای است که عوامل زمینه بزه‌دیدگی و بزهکاری کودکان را به وجود می‌آورد. یادگیری محیطی، یکی از دلایل ارتکاب جرم است و نقش والدین و نهادهای جامعه‌ی در این خصوص، واجد اهمیت است. علاوه بر آن، گاهی آسیب اجتماعی ناشی از سوء رفتار نیست؛ بلکه حاصل از بی‌توجهی در انجام تکالیف است که جلوه مبرهن آن در بی‌توجهی به مرتفع نمودن نیازهای اقتصادی بروز می‌یابد که هر یک از این موارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. عوامل خطر منجر به آسیب اخلاقی

رفتار کودکان ناشی از آموزش‌های محیطی است؛ با این توضیح که نحوه رفتار والدین یا سایر اعضای خانواده، ساختار اخلاقی کودک را شکل می‌دهد. الگوهای رفتاری کودک در آغاز زندگی، والدین و سایر اعضای خانواده وی هستند و نخستین شیوه‌های رفتاری، انعکاسی از نحوه رفتار والدین خواهد بود. بنابراین چنانچه والدین در تربیت کودک مساعی لازم را به عمل آورند، زمینه‌ای برای بزهکاری کودکان وجود

1. <<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=bkJoRIRmWU5hT0k9>>.

نخواهد داشت (قائمی، ۱۳۸۶: ۱۲۷). در نقطه مقابل، ریشه بسیاری از کژروی‌های کودکان، برخاسته از روش‌های ناصحیح تربیتی است و عدم آگاهی والدین از اصول تربیتی، منجر به اختلال در روابط آن‌ها با والدین و در نتیجه قرار گرفتن در معرض بزهکاری می‌شود. بنابراین سوء رفتار منجر به ازهم گسیختگی خانوادگی می‌شود و این ازهم گسیختگی لزوماً فیزیکی نیست و بلکه با وصف حضور والدین در خانواده، به لحاظ ناتوانی در ایجاد رابطه، خانواده متلاشی شده و کودکان دچار آسیب اجتماعی می‌گردند. در مواردی هم این ازهم گسیختگی فیزیکی و ناشی از موضوعاتی نظیر زندان، طلاق یا فوت والدین است؛ به گونه‌ای که زندانی شدن، طلاق یا فوت آن‌ها، موجب بروز آسیب اجتماعی ناشی از عدم آموزش اصول تربیتی می‌شود. همچنین زندانی شدن والدین نیز شرایط مخاطره‌آمیز را به کودک تحمیل می‌کند، با زندانی شدن والدین، کودک در بسیاری از حقوق نظیر ادامه تحصیل دچار لطمه می‌شود؛ زیرا آرامشی که برای ادامه تحصیل لازم است، وجود ندارد و این در حالی است که تحصیل نیازمند آرامش و فراهم بودن امکانات است و در خانواده‌های نابسامان یا دارای والدین زندانی و مجرم، چنین موقعیت اجتماعی وجود ندارد (محمدی، ۱۳۸۴: ۴۹).

ادوین ساترلند^۱ معتقد است که جرم مثل اعمال دیگر فراگرفتنی است و به عنوان یک خصیصه اکتسابی از طریق فراگیری وارد جزء رفتار فرد می‌شود. ساترلند با تأکید بر اینکه رفتار در یک محیط اجتماعی یادگرفتنی است، نظریه معاشرت‌های ترجیحی را ارائه نمود (ویلیامز و مک‌شین، ۱۳۸۳: ۸۹). منظور وی از معاشرت ترجیحی این است که محتوای الگوهای ارائه‌شده در معاشرت از فردی به فرد دیگر تفاوت می‌کند (همان: ۹۴) و به همین دلیل، معاشرت افتراقی نیز گفته می‌شود. مطابق با این نظر، رفتار مجرمانه یادگرفتنی است و در تعامل با افراد درون یک گروه صمیمی، با یادگیری فنون ارتکاب جرم و تعاریف حمایت‌کننده از این رفتارها آموخته می‌شود (همان: ۹۶) و کودک از این طریق در وضعیت مخاطره‌آمیز قرار می‌گیرد و پس از آن مرتکب بزه می‌شود. البته بزهکاری کودکان یک مفهوم نسبی است و به تناسب موقعیت مکانی و زمانی، تعاریف خاص

1. Edwin Sutherland.

خود را دارد. برای تعریف مفهوم بزهکاری، اولین کنگره سازمان ملل متحد تحت عنوان پیشگیری جرایم و اصلاح کودکان بزهکار در سال ۱۹۵۵ برگزار گردید؛ لکن به لحاظ وجود نظرات متضاد، نتیجه‌ای عائد نگردید و در دومین کنگره در سال ۱۹۶۰ نیز مجدداً تعریف مشترکی از بزهکاری کودکان حاصل نشد (نجفی‌توانا، ۱۳۸۲: ۳).

بند ۳ ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، ابتلاء هر یک از والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی به اعتیادهای زیان‌آور نظیر مواد مخدر و روان‌گردان یا قمار را یکی وضعیت‌های مخاطره‌آمیز تلقی نموده است و این موضوع می‌تواند منجر به سلب حضانت شود. در این راستا، اشاره به دادنامه شماره ۹۲۰۱۱۶۸ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ شعبه ۲۵۰ دادگاه خانواده تهران مفید به نظر می‌رسد که حسب آن با توجه به گزارش مددکاری مبنی بر اعتیاد و فروش مواد مخدر توسط پدر، دادگاه حکم به سلب حضانت صادر نموده است.^۱ لذا وفق بند ۳ ماده ۳ همان قانون، وارد شدن یا وارد کردن طفل و نوجوان در فعالیت‌هایی نظیر تکدی‌گری و قاچاق و همچنین اعتیاد آنان به مواد مخدر، روان‌گردان یا مشروبات الکلی، به عنوان وضعیت مخاطره‌آمیز محسوب شده است و به منظور پیشگیری از گرایش کودکان به دخانیات، ماده ۱۶ قانون حمایت، در اختیار قرار دادن یا فروش مواد دخانی به اطفال و نوجوانان یا به واسطه آنان را جرم‌انگاری نموده و ضمانت اجرای آن را مجازات تعزیری درجه ۸ قرار داده است. پیش از آن نیز ماده ۱۲ قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات مصوب ۱۳۸۵، این رفتار را جرم دانسته و برای آن جزای نقدی معین نموده بود که به موجب ماده ۵۰ قانون حمایت، نسخ صریح گردیده است.

همان‌گونه که ذکر شد، جرم فراگرفتنی است؛ لذا یکی از مواردی که در افزایش گرایش کودکان به جرایم منافی عفت مؤثر است، استفاده از شبکه‌های ماهواره‌ای است که برخی برنامه‌های آن منجر به بلوغ زودرس در کودکان می‌شود (اصغری و سرمدی‌واله، ۱۳۹۱: ۱۴۷). همچنین یکی دیگر از جلوه‌های بزهکاری والدین، موضوعات خلاف عفت عمومی است که تأثیر زیانباری بر روی کودکان می‌گذارد. بند ۳ ماده ۳ قانون

1. <<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=L0M4bCtYOU5mbVk9>>.

حمایت، قوادی و یا دائر یا اداره کردن مراکز فساد و فحشا توسط هر یک از والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی و یا اشتهار آن‌ها به فساد اخلاق و فحشا را از مصادیق وضعیت‌های مخاطره‌آمیز قلمداد نموده است و به همین جهت است که ماده ۴۸ قانون حمایت در این زمینه مقرر داشته در مواردی که طفل ناقض قوانین جزایی، یا نوجوان بزه‌کار، بزه‌دیده نیز باشد، دادسرا یا دادگاه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان، به جرائم ارتكابی علیه آن‌ها نیز رسیدگی می‌کند. در صورتی که واحد مددکاری مرجع قضایی مزبور، طفل یا نوجوان را در معرض خطر تشخیص دهد، مکلف به اعلام موضوع به قاضی مربوط است. علاوه بر آن، ماده ۱۰ قانون حمایت، آزار یا سوءاستفاده جنسی و... نسبت به طفل یا نوجوان را جرم‌انگاری نموده است؛ لکن به این ماده چند انتقاد وارد است: نخست آنکه در برخی رفتارها نظیر بند ۴ (آزار جنسی غیر تماسی) یا بند ۶ (در دسترس قرار دادن محتوای مبتذل یا مستهجن)، مجازات درجه ۸ تعیین شده که خفیف می‌باشد. انتقاد دوم این است که اگرچه رضایت طفل یا نوجوان، مانع از تحقق جرایم مندرج در ماده ۹ نیست، لکن اولاً وصف مشدده در جایی که بزه‌دیده «طفل» است، در نظر گرفته نشده و ثانیاً به تغییر در واکنش به رفتار طفل یا نوجوانی که نسبت به جرایم مندرج در ماده ۹ رضایت داشته، پرداخته نشده است و این در حالی است که حتی با وصف رضایت طفل یا نوجوان نمی‌توان رضایت وی را یک رضایت تمام‌عیار دانست؛ بلکه با توجه به میزان سن طفل یا نوجوان ممکن است رضایت وی یک رضایت مخدوش باشد. برای مثال، رضایت کودک دارای ۱۲ سال سن با کودک دارای ۱۷ سال سن یکسان نیست؛ زیرا میزان درک هر یک از آن‌ها نسبت به رفتار خود متفاوت است. لذا در این خصوص صرفاً می‌توان به عموماً - فصل دهم بخش دوم کتاب اول قانون مجازات اسلامی تحت عنوان مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان - مراجعه نمود. در این خصوص، ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر داشته، در جرائم موجب حد یا قصاص هر گاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام‌شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند. تبصره ۲ ماده ۸۸ همان قانون نیز مقرر

نموده که هر گاه نابلغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد، در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای ت و یا ث محکوم می‌شود و در غیر این صورت، یکی از اقدامات مقرر در بندهای الف تا پ این ماده در مورد آن‌ها اتخاذ می‌گردد. انتقاد سوم این است که هیچ تعریفی از آزار جنسی به عمل نیامده است و مشخص نیست که قانون‌گذار رفتارهایی نظیر آزار جنسی کلامی را نیز به عنوان آزار جنسی قلمداد می‌نماید یا خیر؟ اهمیت این موضوع از آن جهت است که آزار جنسی شامل طیفی از حرکات، رفتار و اعمال جنسی نامطلوب، مانند نگاه‌های نامناسب تا تجاوز جنسی می‌باشد. لذا آزارهای کلامی نیز به عنوان آزار جنسی محسوب می‌شود (کردی و حسینی نوذری، ۱۳۹۴: ۷). انتقاد چهارم نیز آن است که به صراحت مرجع قضایی صالح (دادسرا یا دادگاه) در رسیدگی به این جرم تعیین نشده است. اهمیت این موضوع از آنجا ناشی می‌شود که حسب ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، رسیدگی به جرایم منافی عفت در صلاحیت مستقیم دادگاه قرار داده شده است و این در حالی است که تحقیقات مقدماتی بزه قوادی به عنوان یک جرم مرتبط با جرایم منافی عفت، در دادسرا صورت می‌گیرد. حال این سؤال ایجاد می‌شود که رسیدگی به مصادیق مندرج در ماده ۱۰ قانون حمایت، یک جرم منافی عفت در صلاحیت دادگاه است یا یک جرم مرتبط با جرایم منافی عفت در صلاحیت دادسرا؟ در پاسخ می‌توان گفت آن دسته از رفتارهایی که منافی عفت هستند (نظیر هر گونه سوءاستفاده جنسی)، در صلاحیت مستقیم دادگاه قرار دارند و جرایم مرتبط با جرایم منافی عفت، در صلاحیت دادسرا قرار دارند.

گاهی اوقات بزه‌دیدگی کودکان در مقابل بزهکاری قرار می‌گیرد؛ با این توضیح که کودک بزهکار خود بزه‌دیده واقع می‌شود. برای مثال، یک کودک دارای ۱۵ سال سن که دچار اعتیاد شده است، اگرچه از منظر قانون بزهکار تلقی می‌شود، لکن قربانی رفتار ناشیست والدین و کوتاهی مدرسه در ایفای وظایف تربیتی محسوب می‌گردد (اردبیلی و همکاران، ۱۳۸۳: ۱۷). لذا وقتی که سخن از کودک در معرض خطر^۱ به میان

1. Child at risk.

می‌آید، این عبارت در میان دو مفهوم بزهکاری و بزه‌دیدگی کودکان قرار می‌گیرد و به این معناست که کودک به لحاظ شرایط خاص سنی و شخصیتی، آسیب‌پذیری بیشتری دارد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶: ۵۵). به صورت عینی‌تر در جرایم منافی عفت، دو عنوان بزهکار و بزه‌دیده در نوجوانان جمع می‌شود؛ لذا نوجوان با وصف بزهکار بودن، بزه‌دیده نیز محسوب می‌شود. بند ۴ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون حمایت، طفل و نوجوان بزه‌دیده را طفل و نوجوانی دانسته که از وقوع جرم، متحمل ضرر و زیان شده است. در این جرایم از یک‌سو نوجوان به دلیل ارتکاب جرم، تحت پیگرد قرار می‌گیرد و از سوی دیگر چنانچه مرتکب بیش از ۱۸ سال سن داشته باشد و نوجوان را مورد سوءاستفاده جنسی قرار داده باشد، موجب بزه‌دیده محسوب شدن نوجوان می‌گردد. لذا نوعی سرگردانی در اتخاذ مشی واحد در قوانین مختلف (قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون حمایت) مشاهده می‌شود؛ زیرا به نظر می‌رسد مبنای جرم‌انگاری سوءاستفاده‌کنندگان از نوجوان، فقدان رضایت تام نوجوان در ارتکاب جرم بوده است و در این صورت، تحت پیگرد قرار دادن نوجوان به دلیل ارتکاب عملی که رضایت وی در آن تام و کامل نبوده است، قابل توجیه نخواهد بود. البته در مواردی که نوجوان تحت آزار جنسی - هرچند با رضایت ظاهری - قرار گرفته و اقدام به شکایت نموده، این اقدام به شکایت وی، اقرار به ارتکاب جرم تلقی نگردیده و صرفاً مرتکب بیش از ۱۸ سال به دلیل ارتکاب جرم علیه نوجوان تحت پیگرد قرار می‌گیرد؛ نظیر اینکه دختر کمتر از ۱۸ سال به دلیل تجاوز به عنف از یک شخص بیش از ۱۸ سال شکایت نماید که در این صورت حتی با وصف احراز رضایت نوجوان در رابطه، به اتهام وی تحت عنوان زنا مطاوعی رسیدگی نمی‌شود و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۳۶۸ مورخ ۱۳/۰۹/۱۳۹۸ مؤید همین موضوع است.^۱

یکی از شیوه‌های خارج نمودن کودکان از وضعیت مخاطره‌آمیز منجر به آسیب اخلاقی، توانمندسازی آموزشی کودکان و خانواده آن‌ها می‌باشد. بند ۱۱ ماده ۱، توانمندسازی را مجموعه خدماتی تعریف نموده است که با هدف رشد و تکامل

1. <<https://edarehoquqy.eadl.ir>>.

همه‌جانبه، تحقق زندگی شایسته یا با حداقل وابستگی به منابع حمایتی و ارتقای توانایی‌ها و مهارت‌های آموزشی، اجتماعی و حرفه‌آموزی، به طفل و نوجوان، خانواده یا اشخاص تأثیرگذار بر وی ارائه می‌شود. این توانمندسازی می‌تواند ناظر به شرکت دادن کودکان و خانواده آن‌ها در دوره‌های آموزشی باشد. در همین راستا، بند الف ماده ۶ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، سازمان بهزیستی کشور را مکلف نموده که با استفاده از مددکاران اجتماعی در قالب فوریت‌های خدمات اجتماعی با همکاری شهرداری یا دهیاری و نیروی انتظامی، نسبت به توانمندسازی اطفال و نوجوانان موضوع این قانون و اعلام موضوعات به مراجع صالح اقدام کند و در ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون حمایت، سازمان بهزیستی مکلف گردیده که اطفال و نوجوانان دارای وضعیت خاص، از جمله اعتیاد، کم‌توانی جسمی یا ذهنی، مبتلا به بیماری‌های خاص یا اختلال هویت جنسی یا روانی را به مراکز تخصصی ارجاع نماید.

۲-۲. بی‌توجهی در انجام تکالیف

والدین مکلف به فراهم نمودن نیازهای اولیه کودکان هستند و بی‌توجهی در این زمینه، منجر به قرارگیری کودکان در وضعیت مخاطره‌آمیز می‌گردد. بی‌توجهی رفتاری انفعالی است و به محرومیت‌هایی نظیر فقدان غذا، پوشاک، مسکن، مراقبت بهداشتی و احترام و محبت اطلاق می‌شود و تفاوت آن با سوء رفتار در این است که سوء رفتار عموماً یک رفتار فعالانه است که عموماً به صورت آسیب‌های جسمی رخ می‌دهد (معظمی، ۱۳۸۹: ۲۲۴). یکی از تکالیفی که والدین نسبت به کودکان به عهده دارند، برطرف نمودن نیازهای اقتصادی آنان است. حسب ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، نفقه اولاد بر عهده پدر است و حسب ماده ۱۲۰۴ همان قانون، نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق. ناتوانی والدین در تهیه نیازهای اولیه برای کودکان و نوجوانان می‌تواند منشأ بزهکاری گردد. تکلیف پدر در پرداخت نفقه فرزند، اعم از این است که حضانت وی را به عهده داشته یا نداشته باشد. لذا شعبه اول دادگاه خانواده دماوند در دادنامه شماره ۹۱۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۱۴ پدر را با وصف اینکه حضانت با مادر فرزند بوده، به پرداخت نفقه

محکوم نموده است.^۱ چنانچه والدین از تأمین نیازهای ضروری کودکان ناتوان باشند، زمینه ارتکاب بزه توسط کودکان و یا بزه‌دیدگی آن‌ها فراهم می‌شود. رابرت مرتون^۲ در نظریه نابهنجاری اعلام نمود که برخی اهداف نظیر اهداف مالی در جامعه بسیار مورد تأکید هستند و جامعه هم به برخی ابزار تأکید دارد و مشروعیت می‌بخشد. وقتی این اهداف به شدت مورد تأکید قرار گیرند، زمینه برای ظهور نابهنجاری آسان می‌شود؛ زیرا ابزارهای مشروع برای افراد، به یک اندازه در دسترس نیستند و این موضوع باعث می‌شود که افراد به ابزارهای نامشروع (بزهکاری) برای دستیابی به اهداف (مالی) متمسک شوند (ویلیامز و مک‌شین، ۱۳۸۳: ۱۱۰). از این نظر می‌توان به این نتیجه رسید که موضوعات اقتصادی یک هدف محسوب می‌گردند و کوتاهی والدین در نیل به این هدف می‌تواند کودکان را به سمت ابزارهای نامشروع برای رسیدن به این هدف سوق دهد.

یکی دیگر از پیامدهای موقعیت اقتصادی ضعیف خانواده، کار کودکان می‌باشد. منظور از کار کودک، درگیر نمودن کودکان در فعالیتهای اقتصادی است که مانع تحصیل، آموزش و برخورداری آنان از امکانات اولیه رشد فردی و اجتماعی‌شان می‌شود که با آسیب و بهره‌کشی همراه است. ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۹۹ سازمان بین‌المللی کار درباره از بین بردن بدترین اشکال کار کودک، افراد کمتر از ۱۸ سال را کودک محسوب کرده است و بند a ماده ۳ آن، به کارگیری کودکان کمتر از ۱۸ سال را یکی از بدترین اشکال کار کودک قلمداد نموده است.^۳ کودکان کار افرادی هستند که در محیط‌های خیابانی یا بسته به کارهای متعارف نظیر دستفروشی، نیمه متعارف نظیر جمع‌آوری ضایعات و غیر متعارف نظیر موضوعات منافی عفت مشغول هستند (خاقانی اصفهانی و محمدی، ۱۳۹۸: ۲۵). به همین دلیل، مکتب بوم‌شناسی جنایی (مکتب شیکاگو)

1. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10527>>.

2. Robert K. Merton.

3. Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182), Article 2: "For the purposes of this Convention, the term child shall apply to all persons under the age of 18". Article 3, Para. a: "All forms of slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children, debt bondage and serfdom and forced or compulsory labour, including forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflict".

که جامعه شهری را متشکل از خرده فرهنگ‌های گوناگون می‌داند، قائل به این است که فرصت‌های بزه‌دیدگی کودکان کار با توجه به سبک زندگی در کلان‌شهرها و آشفته‌گی آن بیشتر است و این موضوع منجر به ایجاد مثلثی میان مهاجرت، سکونت و بزهکاری شده است (همان: ۳۰-۳۱). در قانون حمایت، بهره‌کشی اقتصادی به کارگیری غیر قانونی طفل و نوجوان و یا وادار کردن یا گماردن او به کار یا خدمتی که از لحاظ جسمی، روانی، اخلاقی یا اجتماعی با نظر به وضعیت طفل و نوجوان برای وی مضر یا خطرناک باشد، تعریف شده است و ضمانت اجرای بهره‌کشی اقتصادی از کودک در ماده ۱۵ تعیین شده است که حسب آن، مرتکب بهره‌کشی اقتصادی از اطفال و نوجوانان علاوه بر مجازات‌های مذکور در قانون کار، به مجازات حبس درجه شش قانون مجازات اسلامی نیز محکوم می‌شود.

یکی دیگر از بی‌توجهی‌های والدین در انجام تکالیف، موضوع تحصیل کودکان است؛ زیرا علاوه بر اقدامات تربیتی خانواده، تحصیل نیز نقش مهمی در فرایند تربیت دارد و کودکانی که از تحصیل محروم می‌مانند، از بسیاری معیارهای تربیتی دور می‌مانند. لذا ناتوانی والدین از ایجاد زمینه تحصیل کودک، از مواردی است که کودک را در وضعیت مخاطره‌آمیز قرار می‌دهد. ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶، تحصیل تا پایان دوره متوسطه اول را برای طفل و نوجوان الزامی دانسته است و حسب ماده ۷ قانون حمایت:

«هر یک از والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی طفل و نوجوان و تمام اشخاصی که مسئولیت نگهداری، مراقبت و تربیت طفل را بر عهده دارند، چنانچه بر خلاف مقررات قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۴/۳۰ از ثبت نام و فراهم کردن موجبات تحصیل طفل و نوجوان واجد شرایط تحصیل تا پایان دوره متوسطه امتناع کنند یا به هر نحوی از تحصیل او جلوگیری کنند، به انجام تکلیف یادشده و جزای نقدی درجه هفت قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند».

همچنین حسب ماده ۸ قانون حمایت:

«هر کس با تهدید، ترغیب یا تشویق، موجب فرار طفل یا نوجوان از خانه یا مدرسه و یا ترک تحصیل وی شود یا اطفال یا نوجوانان را بدین منظور فریب دهد و یا موجبات آن را تسهیل یا فراهم کند، در صورت فرار یا ترک تحصیل، حسب مورد به یک یا چند مورد از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود و در

صورت عدم تحقق فرار یا ترک تحصیل، برای بار اول با اخطار پلیس ویژه اطفال و نوجوانان مواجه و در صورت تکرار به مجازات فوق محکوم می‌شود».

خانواده در مسیر پیشگیری رشدمدار، محتاج به مساعدت است؛ لذا مشارکت سایر نهادها نظیر پلیس و قوه قضاییه ضروری است. در این راستا، مأموران پلیس که به صورت تخصصی به موضوع بزهکاری اطفال و نوجوانان می‌پردازند، باید تحت آموزش قرار گیرند و در شهرهای بزرگ باید واحدهای پلیسی خاصی برای این منظور تأسیس شود (نیازخانی و ملک‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۹). همکاری پلیس با نهادهای مختلف که با کودکان و نوجوانان سروکار دارند، می‌تواند در اجرایی نمودن برنامه‌های پیشگیری رشدمدار مؤثر باشد. اگرچه فکر تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان با توجه به آسیب‌پذیری کودکان نسبت به سایر بزهکاران و نیاز به حمایت و ایجاد یک سیاست افتراقی در برخورد با آن‌ها بوده است (یاراحمدی و همکاران، ۱۳۹۶: ۸۸)، با این حال، موجبات اجرای اخطار از طریق پلیس تا کنون فراهم نشده است؛ زیرا اولاً پلیس ویژه اطفال و نوجوانان تشکیل نشده و ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان را منوط به تصویب لایحه‌ای نموده که توسط رئیس قوه قضاییه تهیه می‌شود و تا کنون این لایحه تبدیل به قانون نشده است.^۱ ثانیاً در لایحه‌ای که به مجلس ارسال شده است، به این موضوع (اخطار) اشاره‌ای نشده و جوانب آن -نظیر اینکه چنانچه مرتکب نیز کودک باشد، کیفیت اخطار چگونه است؟- مورد بررسی قرار نگرفته است. همچنین حسب بند ت ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، یکی از تصمیماتی که دادگاه می‌تواند در خصوص کودکان اتخاذ نماید، اخطار و تذکر است که به عنوان یکی از تدابیر تأمینی و تربیتی در فرایند دادرسی پذیرفته شده است (نوروزی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۵۵).

آسیب آموزشی عموماً ناشی از ناتوانی اقتصادی خانواده‌هاست و برای رفع این آسیب، اتخاذ تدابیر توانمندسازی اقتصادی خانواده‌ها ضرورت دارد. این موضوع در زنان سرپرست خانوار بیشتر ملموس است. وضعیت بد اقتصادی موجب شده است که زنان سرپرست خانوار و فرزندان آن‌ها از آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه در برابر آسیب‌های اجتماعی باشند

۱. لایحه پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در تاریخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۶ به مجلس ارسال شده است.

و عمدتاً یکی از علائم بیماری‌های روانی نظیر افسردگی، اضطراب، وسواس و پرخاشگری در آن‌ها دیده شود (جعفری، ۱۳۹۶: ۶۸). به همین دلیل در آیین‌نامه اجرایی ماده ۶، وزارت آموزش و پرورش مکلف گردیده که نسبت به ثبت نام رایگان کودکان معرفی شده توسط سازمان بهزیستی، کودکانی که در مراکز نگهداری یا کانون‌های اصلاح و تربیت نگهداری می‌شوند و نوجوانان کارگر اقدام نماید و کودکان بازمانده از تحصیل را شناسایی و برای رفع ترک تحصیل آن‌ها اقدام کند. همچنین بند پ ماده ۵ همان قانون نیز یکی از وظایف تشکیلات مرتبط تحت نظر دادستان حوزه قضایی را ایجاد شرایط مناسب در خانواده برای اطفال و نوجوانان در معرض خطر یا بزه‌دیده و یا معرفی آنان به بهزیستی و یا سایر نهادهای مربوط اعلام نموده است که در این راستا می‌توان برخی نهادهای کمک‌های مالی را از مصادیق «سایر نهادهای مالی» قلمداد نمود. حسب ماده ۶ اساسنامه کمیته امداد امام خمینی، یکی از وظایف کمیته امداد امام خمینی فراهم آوردن امکانات لازم به منظور توانمندسازی، خوداتکایی، استقلال اقتصادی افراد و خانواده‌های نیازمند شمرده شده است. همچنین بند ۳ قسمت ث ماده ۶ قانون حمایت، وزارت تعاون کار و رفاه اجتماعی را مکلف به قرار دادن پوشش بیمه‌ای موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ برای نوجوانان بین پانزده تا هجده سال شاغل کرده است که این موضوع را می‌توان از اقدامات توانمندسازی اقتصادی دانست. اخیراً نیز در ماده ۲۴ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰/۰۷/۲۴ مقرر گردیده است:

«... وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مکلف است با معرفی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و همکاری کمیته امداد امام خمینی، ستاد اجرایی فرمان حضرت امام خمینی و بنیاد مستضعفان، مادران باردار، شیرده و دارای کودک زیر پنج سال را که بر اساس آزمون وسیع، نیازمند حمایت می‌باشند، شناسایی کرده و خدمات سبد تغذیه رایگان و بسته بهداشتی رایگان را به آن‌ها به صورت ماهانه اختصاص دهد».

نتیجه‌گیری

پژوهش‌ها و اقداماتی که در زمینه حقوق کودکان انجام گردیده است، نشان‌دهنده اهمیت پیشگیری خانواده‌مدار و لزوم مشارکت تمامی نهادهای مؤثر در این زمینه است.

کودکان در شرایط زندگی همسان قرار ندارند و برخی از آن‌ها در وضعیتی قرار می‌گیرند که زمینه ارتکاب بزه را فراهم می‌نماید. این وضعیت که در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان از آن به وضعیت مخاطره‌آمیز تعبیر شده است، منبعث از شرایطی است که گاه والدین در پیدایش آن نقش ارادی و گاه نقش غیر ارادی دارند. این وضعیت معلول سوء رفتار یا خودداری از انجام تکالیف قانونی است. سوء رفتار والدین بیشتر بر آزار جسمی و روحی متمرکز است و در قالب رفتارهایی نظیر ضرب و جرح و طرد روحی کودکان بروز می‌یابد که منجر به ایجاد وضعیت مخاطره‌آمیز می‌گردد. البته آسیب‌های اجتماعی نیز از نتایج سوء رفتار والدین هستند که کودکان را در وضعیت مخاطره‌آمیز قرار می‌دهند. مسیر رفع وضعیت مخاطره‌آمیز و بازگشت به شرایط عادی زندگی، مستلزم مداخله نهادهای جامعوی با تأکید بر نقش خانواده است؛ زیرا اولین، مهم‌ترین، نزدیک‌ترین و مؤثرترین نهاد بر روی کودکان، خانواده است. این مداخله ناظر به اقدامات حمایتی از کودکان در معرض خطر است که به منظور رهانیدن آن‌ها از وضعیت مخاطره‌آمیز، اقدام متناسب با وضعیت حاکم اتخاذ می‌شود. لذا هر کودکی که در معرض خطر قرار دارد، حمایت خاصی را می‌طلبد که با کودک در معرض خطر دیگر متفاوت است. مجموعه تدابیر اجتماعی مبتنی بر شناسایی عوامل خطر و تقویت عوامل حمایتی متناسب با وضعیت حاکم، پیشگیری رشد‌مدار نام دارد که در آن نقش خانواده محوری است و اقدامات حمایتی با توجه به نوع خانواده‌ای که کودک در آن رشد یافته، معمول می‌گردد. گاه ایجاد وضعیت مخاطره‌آمیز، ناشی از اقدامات ارادی والدین نظیر آسیب‌های جسمی خفیف است که در این صورت، ارائه آموزش‌های تربیتی به والدین اجتناب‌ناپذیر است و گاه شدت آسیب‌ها به گونه‌ای است که علاوه بر الزام به آموزش، ضمانت اجرای کیفری نیز وجود دارد. گاهی اوقات نیز وضعیت مخاطره‌آمیز، ناشی از شرایطی نظیر فقر است که والدین از رفع آن ناتوان‌اند؛ لذا توانمندسازی اقتصادی راهگشا خواهد بود. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ که افق‌های جدیدی در زمینه حقوق کودکان گشوده است، به خوبی جلوه‌های عوامل مخاطره‌آمیز را مشخص نموده و راهکارهای حمایتی را که باید از کودکان در معرض خطر به عمل آید، برشمرده است. این قانون نسبت به قانون مرتبط پیش از آن

(قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱)، کودکان را در شرایط حمایتی مناسب‌تری قرار داده است. این قانون ضمن اینکه برای نخستین بار مصادیق کودکان در معرض خطر را شناسایی و اعلام نموده است، حمایت‌های بیشتری را نیز از این کودکان به عمل آورده و تکالیفی را بر عهده اشخاص حقیقی و حقوقی قرار داده است که با قانون پیش از آن قابل قیاس نیست؛ به گونه‌ای که اختصاص ۵۰ ماده قانونی مفصل در ارتباط با کودکان در قانون اخیر نسبت به ۹ ماده مختصری که در قانون سابق آمده بود، به روشنی گویای توجه قانون‌گذار به حقوق کودکان است. همچنین می‌توان به ماده ۱۷ این قانون اشاره نمود که خودداری از اعلام گزارش در خصوص وضعیت مخاطره‌آمیز کودکان را جرم‌انگاری نموده است. این در حالی است که ماده ۶ قانون سابق، تکلیف اعلام جرم کودک‌آزاری را صرفاً شامل افراد و مؤسسات مسئول در نگهداری کودکان دانسته و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین کرده بود. افزون بر اینکه یکی از دلایلی که مانع از شناسایی کودکان در معرض خطر می‌گردید، فقدان تکلیف برای نهادهای تأثیرگذار در این زمینه بود که در این قانون برای بسیاری از نهادها، تکالیفی در نظر گرفته شده و دفتری تحت عنوان «دفتر حمایت از اطفال و نوجوانان» تأسیس نموده تا با هماهنگی تمامی دستگاه‌های متولی، از کودکان در معرض خطر حمایت شود. با وصف نوآوری‌ها و البته حمایت‌هایی که قانون حمایت از کودکان به عمل آورده است، لکن انتقاداتی به آن وارد است که مهم‌ترین آن‌ها عدم تعیین مجازات تعزیری آسیب‌های جسمی یا روحی نسبت به کودکان است که منجر به وجود یک خلأ قانونی شده است. البته این موضوع مانع از آن نیست که کودکانی که دچار آسیب‌های جسمی یا روحی می‌شوند، از اقدامات حمایتی پیش‌بینی شده در قانون برخوردار شوند. لذا پیشنهاد می‌شود که این قانون از این حیث اصلاح شود و برای افرادی که اقدام به آزار جسمی کودکان می‌نمایند، مجازات تعزیری جداگانه نیز در نظر گرفته شود. پیشنهاد دیگری که در رسیدگی به جرایم علیه کودکان به نظر می‌رسد، افتراقی نمودن ادله اثبات ارتکاب بزه است؛ با این توضیح که معمولاً جرایم علیه کودکان، فاقد شاکی خصوصی است و این موضوع، طریق اثبات آن‌ها را با صعوبت مواجه می‌سازد. لذا ضرورت دارد که قانون، ادله اثبات را نیز به صورت افتراقی بیان کند.

کتاب‌شناسی

۱. آسیابی بخشکندی، حیدر، علی یوسف‌زاده و محمدرضا شادمانفر، «تأدیب جسمانی طفل به عنوان ابزار تربیت در پرتو حق بر سلامت: مطالعه تطبیقی حقوق ایران، سوئیس و اسناد بین‌الملل»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، دوره چهاردهم، شماره ۵۵، زمستان ۱۳۹۹ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، علی حسین نجفی ابرندآبادی، عبدالرضا ایزدپناه، و قاسم محمدی، «حمایت کیفری از اطفال بزه‌دیده در نظام حقوقی ایران» (میزگرد)، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۶، بهار ۱۳۸۳ ش.
۳. اصغری، عبدالرضا، و علی سردی‌واله، «پیشگیری اجتماعی از جرم در قانون برنامه پنجم توسعه»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره نهم، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
۴. جعفری، الهه، «حمایت حقوق بشری از زنان و کودکان بی‌سرپرست در جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه مطالعاتی صیانت از حقوق زنان (پژوهش‌نامه حقوق بشری)*، دوره سوم، شماره ۱۰، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۵. چاله‌چاله، فرشید، «اصول و مبانی پیشگیری از جرم» (قسمت پایانی)، *ماهنامه دادرسی*، سال دوازدهم، شماره ۶۸، خرداد و تیر ۱۳۸۷ ش.
۶. خاقانی اصفهانی، مهدی، و قاسم محمدی، «راهبردهای پیشگیری از بزه‌دیدگی کودکان کار؛ الگوی مبتنی بر نوع فعالیت»، *فصلنامه حقوق کودک*، دوره نخست، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۷. رجایی، علیرضا، «نقش خانواده، مدرسه، همسالان و رسانه‌های گروهی در رفتارهای انحرافی نوجوانان پسر»، *مجله دانش و پژوهش*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (علوم تربیتی و روان‌شناسی)، شماره‌های ۱۱-۱۲، ۱۳۸۱ ش.
۸. سالازار فلکمن، کریستین، «خشونت علیه کودکان؛ "مروری بر اندیشه جهانی و اقدام ملی برای حمایت از کودکان در برابر آسیب"»، برگردان علی نورمحمدی، *دوفصلنامه حقوق بشر*، دوره سوم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۷ ش.
۹. سیدی بنایی، سیدباقر، و سیدمرتضی موسوی‌تبار، «بررسی فقهی و حقوقی سوء رفتار با کودکان در لایحه حمایت از اطفال و نوجوانان و جایگاه آن در اسناد بین‌المللی»، *فصلنامه قضاوت*، دوره هجدهم، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۰. شامبیاتی، هوشنگ، *بزهکاری اطفال و نوجوانان*، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. صفاری، علی، «انتقادات وارده به پیشگیری وضعی از جرم»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره پنجم، شماره‌های ۳۵-۳۶، بهار و تابستان ۱۳۸۱ ش.
۱۲. عبدالمهدی، سامان، شهرداد دارابی و مهدی چگنی، «پیشگیری مدرسه‌محور از گرایش دانش‌آموزان در معرض خطر بزهکاری به مصرف مواد مخدر و روان‌گردان»، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، دوره پانزدهم، شماره ۵۷، زمستان ۱۳۹۹ ش.
۱۳. قائمی، علی، *کودک و خانواده نابسامان*، چاپ هفتم، تهران، انجمن اولیاء و مربیان، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. قماش، سعید، و مرتضی عارفی، «موانع سیاسی و اقتصادی پیشگیری اجتماعی از جرم»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره چهاردهم، شماره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.
۱۵. کاری‌یو، روبر، «مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره پنجم، شماره‌های ۳۵-۳۶، بهار و تابستان ۱۳۸۱ ش.

۱۶. کرامتی معز، هادی، و سید محمود میرخلیلی، «پیشگیری رشدمدار از بزه‌دیدگی کودکان در شبکه‌های اجتماعی مجازی (مطالعه موردی معلمان منطقه پنج شهر تهران)»، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، دوره پانزدهم، شماره ۵۶، پاییز ۱۳۹۹ ش.
۱۷. کردی، حسین، و سیدعلی‌اصغر حسینی نوذری، «تجربه انواع آزار جنسی زنان»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، دوره پانزدهم، شماره ۵۷، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۱۸. کرمی، داود، و منوچهر عبدالهی، «پیشگیری از بزهکاری اطفال با رویکرد خانواده و مدرسه‌مدار در سیاست جنایی ایران»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، سال نهم، شماره ۳۳، پاییز ۱۳۹۵ ش.
۱۹. لاسال، ژان-ایو، «صغار در معرض خطر در حقوق فرانسه: مددکاری تربیتی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره دهم، شماره ۴۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶ ش.
۲۰. متولی‌زاده نائینی، نفیسه، «پیشگیری رشدمدار (زودرس)»، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، سال دوم، شماره ۲، بهار ۱۳۸۶ ش.
۲۱. معظمی، شهلا، *بزهکاری کودکان و نوجوانان*، چاپ سوم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.
۲۲. موئسی، جان، «اطفال و نوجوانان، خطر و بزه‌دیدگی»، برگردان نسرين مهرا و امير سماواتي پيروز، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ضمیمه شماره ۵۶، زمستان ۱۳۹۰ ش.
۲۳. ناصر پیرسرائی، آرش، عباس شیرینی، و حسنعلی مؤذن‌زادگان، «رابطه سرمایه اجتماعی با پیشگیری رشدمدار و جامعه‌مدار از جرم (مطالعه موردی شهرستان ملارد)»، پاییز ۹۴ تا تابستان ۹۵»، *مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره چهل و نهم، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۸ ش.
۲۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «بزه‌دیدگی اطفال» (سخنرانی)، *ماهنامه قضاوت*، شماره ۴۵، خرداد و تیر ۱۳۸۶ ش.
۲۵. همو، *تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی (جامعه‌شناسی جرم)*، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۴، بازیابی و ویرایش در بهمن ۱۳۹۱ ش.
۲۶. نجفی توانا، علی، *نابهنجاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان از دیدگاه جرم‌شناسی*، *مقررات داخلی و اسناد بین‌المللی*، تهران، سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، راه تربیت، ۱۳۸۲ ش.
۲۷. نوروزی، بهروز، نسرين مهرا، علی صفاری، و محمدعلی مهدوی ثابت، «اصل اقتضاء تعقیب در قلمرو جرائم اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، دوره سیزدهم، شماره ۳۴، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۲۸. نوری، سیدمسعود، «خشونت خانگی علیه کودکان "چیستی، چرایی و راهکارهای درمان آن در پرتو تلاش‌های حقوقی"»، *دوفصلنامه حقوق بشر*، دوره سوم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۷ ش.
۲۹. نیازخانی، مرتضی، و امیر ملک‌زاده، *پلیس کودکان و نوجوانان*، تهران، دانشگاه علوم انتظامی، ۱۳۸۹ ش.
۳۰. ویلیامز، فرانک پی.، و ماری‌لین دی. مک‌شین، *نظریه‌های جرم‌شناسی*، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۳۱. یاراحمدی، حسین، رضا بیرانوند، محمد بارانی، و مهدی مقیمی، «مطالعه تطبیقی سیاست جنایی پلیس در قبال اطفال و نوجوانان در مراحل قبل و پس از کشف جرم»، *دوفصلنامه پژوهش‌های انتظامی - اجتماعی زنان و خانواده*، سال پنجم، شماره ۱ (پیاپی ۸)، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.

یکسان‌انگاری

جدا شدن جزئی از استخوان با شکستگی آن

در قانون مجازات اسلامی*

- بهاره کرمی^۱
- فرزانه کرمی^۲

چکیده

بایسته‌های موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی اقتضای کند که هر ماده قانونی مستقل باشد و استقلال آن به این است که موضوع واحد باشد و حکم نیز مختص همان موضوع باشد. از آنجا که «جدا شدن تکه‌ای از استخوان» و «شکستگی استخوان»، دو مفهوم مستقل به شمار می‌آیند، همسانی حکمی و یکسان‌انگاری آن‌ها به موجب ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی محل اشکال است؛ از این جهت ابهامی در ماده به وجود آمده و محل بررسی انتقادی اندیشه‌ورزان قرار گرفته است. این نگارش با روش توصیفی - تحلیلی پاسخ‌گوی این پرسش است که آیا شکستن، یک مفهوم کلی است که در دیگر مفاهیم مشترک به مثابه مصادیق آن حضور دارد و عنوانی مشیر به آن‌هاست یا اینکه شکستن در کنار

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۹/۳۰.

۱. دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه میبد، یزد (b_karami90@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (f_karami91@yahoo.com).

مفاهیم مرتبط با آن، همگی قسیم یکدیگر و مصادیق برای یک مفهوم کلی دیگر هستند که ارتباطی به شکستن ندارد؛ زیرا شکستن یکی از مصادیق آن مفهوم کلی قلمداد می‌شود. به اقتضای بایسته‌های حکم‌شناسی نیز باید بررسی شود که آیا همسانی حکمی وجود دارد و دیه شامل جدا شدن نیز می‌شود یا اینکه همسانی حکمی وجود ندارد و جدا شدن مشمول ارش است؟ با توجه به اینکه «جدا شدن تکه‌ای از استخوان» با «شکستن خود استخوان» تفاوت ماهوی دارد، طبیعی است که نباید حکم یکسانی داشته باشند و از جمله بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری این است که اگر مفهومی از مفاهیم تأسیسی و شرعی نباشد، باید با بهره‌گیری از روش‌های عقلایی به تعریف آن پرداخت و چون شکستن از مفاهیم عرفی است، صورت‌بندی مفهومی از آن ارائه شده است.

واژگان کلیدی: بایسته‌های تقنین، جدا شدن، تکه کوچک، دیه شکستگی، همسانی موضوعی، همسانی حکمی.

مقدمه

قوام هر دوره‌ای از ادوار قانون مجازات به تحولاتی است که در آن رقم می‌خورد. تحول زمانی معنا می‌یابد که ماده و موادی که تحول قلمداد می‌شوند، مولود بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری و مزین به آن‌ها باشند. ماده ۵۷۲ از جمله تحولات قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ به حساب می‌آید؛ زیرا در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ سابقه نداشته است و قانون‌گذار جهت رفع ابهام و خلأ قانونی به وضع آن اقدام نموده است. به صورت طبیعی باید مواد قانونی به گونه‌ای وضع شود که فقدان بایسته‌های گذشته مرتفع گردیده و در مقام رعایت بایسته‌های جدید نیز کاستی و فقدان صورت نگیرد؛ ولی متأسفانه مانند بسیاری از تحولات دیگر در این قانون که مبتلا به آسیب‌های متعدد است، این ماده نیز از بایسته‌های قانون‌گذاری و قانون‌نگاری بهره کافی را نبرده و این امر اعتبار آن را مخدوش ساخته است.

یکی از بایسته‌های قانون‌نگاری این است که هر ماده قانونی، یک ماده مستقل باشد. اگر مستقل نباشد، لازم است به عنوان تبصره و در ذیل ماده مرتبط با آن قرار گیرد تا در مقام فهم و برداشت معنا از ماده، تصور استقلال نشود و سیاق و قرائن دیگر،

از تأثیرگذاری و نقش آفرینی معنایی محروم نشوند و مخاطب قانون، به خطا نیفتد. وقتی در ذیل ماده مرتبط قرار می‌گیرد، از باب اینکه جزئی از معناست، باید در همنشینی با معانی و مفاهیم مرتبط که در ماده بازتاب یافته است، فهم شود و برداشت نهایی از ماده رقم خورد.

در مقام قانون‌گذاری نیز لازم است در اولین گام از فرایند استنباط و اندیشه‌ورزی مجتهدانه، موضوع‌شناسی رقم خورد. موضوع‌شناسی به این است که ماهیت موضوع، متعین باشد. متعین بودن اعم است از اینکه آن ماهیت مستقل و متعین، بسیط باشد یا مرکب و مشترک و جامع باشد. تعین داشتن یک موضوع، در زمره بایسته‌های عقلی اجتهاد و تقنین و از لوازم حکم‌شناسی است؛ به این معنا که پیش‌نیاز تعین یافتن یک حکم، این است که به موضوعی تعلق بگیرد و تا زمانی که موضوعی تعین و تشخیص نیافته باشد، تعلق حکم به آن امری محال است.

در مقام فهم قانون توسط مخاطبان، لازم است که این بایسته‌های موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی مدنظر قرار گیرد. بنابراین بایسته‌های عقلی در مقام فهم اقتضا می‌کند که هر ماده، مستقل باشد و از باب اینکه مقنن در مقام بیان است، مخاطب مجوز عقلی و شرعی برای فهم ماده بدون توجه به مواد دیگر دارد. بدیهی است که این مطلب، به معنای نفی اعتبار سیاق و قرائن خارج از ماده نیست؛ زیرا ماده از جهت بیان موضوع و حکم باید کامل باشد و مواد دیگر به منظور تفصیل و توسعه و دیگر فعالیت‌های ذهنی وضع شده است و نباید مواد دیگر با حکم و موضوع ماده اصلی تنافی داشته باشد.

به دلیل رعایت نشدن بایسته‌های تقنین در مقام قانون‌نگاری، با ابهامات متعددی در مواد قانونی مواجه هستیم و تبعات حقوق‌دانان و شارحان قانون به تولید ادبیاتی متشتت و ناهماهنگ انجامیده است. اصلی‌ترین سؤال در بررسی انتقادی ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی این است که آیا عبارت «جدا شدن تکه کوچکی از استخوان» بیانگر تباین مفهومی «جدا شدن» با «شکستن» و تشابه حکمی آن دو است یا بیانگر تشابه مفهومی و به صورت طبیعی، تشابه حکمی آن دو است.

در صورت تباین مفهومی، این سؤال مطرح است که دلیل الحاق آن به شکستن

چیست و چرا به صورت ماده مستقل ذکر شده است؟ شایسته بود که در این صورت با توجه به تشابه و سنخیت حکمی، به عنوان تبصره‌ای مطرح می‌شد که مفاد آن الحاق جدا شدن به شکستن باشد؛ چرا که در این صورت است که بایسته‌های قانون‌نگاری رعایت می‌شود و مخاطب قانون نیز با مشکل مواجه نمی‌شود و در صورت تشابه مفهومی هم لازم بود که در ماده‌ای که حکم شکستن را بیان می‌کند، بیان شود که جدا شدن یکی از مصادیق شکستن است.

از طرفی این ماده در بخش «قواعد عمومی دیه اعضا» مطرح شده است؛ لذا لازم بود مفاهیم «شکستن»، «ترک خوردن» و «جدا شدن» و مانند آن تبیین شود که آیا این‌ها تباین مفهومی دارند و یا اینکه همه آن‌ها مصادیق شکستن هستند و شکستن عنوانی مشیر به مصادیق است. این احتمال مطرح است که شکستن به معنای زوال هیئت اتصالی موجود در استخوان و به مثابه قوام استخوان است. در این صورت، طبیعی است که شکستن، مصادیق جدا شدن استخوان به عنوان اتمّ مصادیق است و ترک برداشتن استخوان که به هیئت اتصالی آسیب می‌زند، اقل مصادیق است. بنابراین جدا شدن جزئی از استخوان که هیچ آسیبی به هیئت اتصالی نمی‌زند، تخصصاً از شکستن خارج است؛ همچنان که ترک برداشتن سطحی که آسیبی به هیئت نمی‌زند نیز تخصصاً خارج از شکستن است.

این نگارش در صدد است به منظور تبیین سؤال فوق و بررسی انتقادی ادبیات تولیدشده، با ساماندهی مطالب در دو محور اصلی موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی، پس از تبیین واژگان محوری ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی و بیان دیدگاه‌های مطرح، در جهت اتخاذ دیدگاه مختار گام بردارد. این گام روشمند، به غنی‌سازی و توسعه ادبیات فاخر و روشمند که منطبق بر بایسته‌ها و استانداردهای پژوهش است، می‌انجامد.

۱. موضوع‌شناسی

از آنجا که واژگان به کاررفته در ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی در تعیین حکم، نقش کلیدی دارند، در ذیل به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱-۱. تکه کوچک

از ظاهر ماده چنین استنباط می‌شود که تکه جداسده باید «کوچک» و «یک‌تکه» باشد. برخی حقوق‌دانان بیان می‌دارند:

«بعید است صفت کوچک و یاء نکره، مفهوم مخالف داشته باشد، به گونه‌ای که اگر دو تکه از استخوان جدا شود و تکه‌ها بزرگ باشد، عنوان شکستگی بر آن صدق نکند، بلکه قانون‌گذار در این ماده در مقام بیان حداقلی می‌باشد؛ یعنی حتی اگر آنچه از استخوان جدا می‌شود، یک تکه و کوچک باشد، باز هم شکستگی صدق می‌کند. علت تصریح قانون‌گذار آن است که امکان دارد چنین تصور شود که شکستگی به حالتی اطلاق می‌گردد که استخوان به دو یا چند قسمت جداگانه تقسیم گردد و مثلاً پریدن لبه استخوان شکستگی نباشد؛ لذا برای رفع ابهام از عنوان شکستگی استفاده کرده است. تکه استخوان لازم نیست از ابتدا یا انتها یا وسط استخوان باشد، بلکه ممکن است لبه استخوان پریده و جدا گردد. تکه کوچک شامل ذره استخوان نیز می‌شود؛ اما بعید است چنانچه ذره بسیار کوچکی به اندازه ته سوزن از استخوان جدا شود، مشمول این حالت قرار گیرد؛ به ویژه اگر هیچ صدمه‌ای به استخوان وارد نکند» (زراعت، ۱۳۹۶: ۳/۳۲۳).

بر اساس این نظر، تکه کوچک موضوعیت ندارد و آنچه ملاک می‌باشد «جدا شدن» است.

اگر «دقت‌های عقلایی» معتبر باشد باید گفت که آسیب دیدن ذره‌های استخوان، شکستگی نامیده نمی‌شود؛ همچنان که جدا شدن تکه کوچک استخوان به گونه‌ای فهم می‌شود که عنوان «کوچک» موضوعیت دارد و شکستن حساب نمی‌شود و اگر حساب شود، حکم یکسانی نخواهد داشت. اگر «دقت‌های عقلی و فلسفی» معتبر باشد، در این صورت نیز «تکه کوچک» باید حکمی متفاوت داشته باشد؛ همچنان که آسیب دیدن ذره نیز حکمی متفاوت خواهد داشت، به جهت اینکه ماهیتی متفاوت دارند و هر ماهیتی باید حکمی متناسب با خودش را داشته باشد.

از آنجا که دقت‌های عقلی و عقلایی هر کدام در استدلال و اندیشه‌ورزی، مکانث و منزلت خود را دارند، طبیعی است که «شکستن استخوان» با «شکستن جزئی از استخوان» تفاوت دارد؛ در «شکستن استخوان»، حقیقتاً استخوان شکسته شده است،

به گونه‌ای که استخوان، دیگر استخوان نیست؛ ولی در «شکستن جزئی از استخوان»، استخوان که ماهیت کلی و جمعی دارد، شکسته نشده است؛ زیرا جزء ماهیتی است که با کلی و جمعی متباین است.

۲-۱. از استخوان از آن

این قید، ماده ۴۴۳ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ را که حکم جدا کردن استخوان از عضو را بیان می‌دارد، خارج می‌کند. این ماده مقرر می‌داشت: «در جدا کردن استخوان از عضو به طوری که آن عضو بی‌فایده گردد، دو ثلث دیه همان عضو است و اگر بدون عیب درمان شود، دیه آن چهارپنجم دیه اصل جدا کردن می‌باشد».

برخی حقوق دانان معتقدند که منظور از «جدا شدن استخوان» در ماده مذکور این است که استخوان به کلی از مفصل بیرون آمده باشد که قهراً قسم خاصی از در رفتگی است، نه مطلق در رفتگی، و مقصود بریده شدن استخوان و جدا شدن آن از عضو نیست (شکری و سیروس، ۱۳۹۰: ۴۰۶) و مستند شرعی این ماده، روایتی است که در کتاب ظریف بیان شده است (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۳/۲۹).

مفهوم این ماده آن است که اگر استخوان، مربوط به عضوی باشد که دیه معین ندارد، برای شکستن یا جدا کردن آن، ارش پرداخت خواهد شد.

۳-۱. جدا شدن

گاه مقصود از جدا شدن، «جدا شدن دو استخوان» از یکدیگر می‌باشد و آن زمانی است که آسیب به مفصل وارد شود و گاه مقصود «جدا شدن از یک استخوان» است که در این صورت تکه‌ای که از استخوان جدا می‌شود، یا مقوم استخوان است یا مقوم آن نیست؛ در صورتی که تکه‌ای که مقوم استخوان است، آسیب ببیند و جدا شود، شکستگی اتفاق افتاده است؛ چرا که هیئت اتصالی مختل شده است و در صورتی که تکه جدا شده، مقوم استخوان نباشد، ارتباطی با شکستگی ندارد. لذا الحاق این نوع از جدا شدن به شکستگی استخوان نادرست است و در این صورت ارش ثابت است. در شکستگی، فقط خود استخوان آسیب می‌بیند؛ ولی آسیبی که به مفصل وارد

می‌شود، فقط متوجه مفصل نمی‌باشد، بلکه به دو استخوانی که رابط بین آنهاست نیز سرایت می‌کند.

۴-۱. شکستگی

در لسان فقها، بدن انسان به دو بخش استخوانی و گوشتی تقسیم شده است و هرآنچه را که غیر لحم باشد، عظم گویند^۱ (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۹۱/۲) و وجه این اصطلاح فقها، معنای لغوی عظم است^۲ (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۷۵/۸). هر یک از استخوان‌های بدن نیز شامل یک بافت استخوانی متراکم و یک بافت استخوانی اسفنجی است. بافت استخوانی متراکم، بسیار سخت و در استخوان‌های پهن یا در تنه استخوان‌های دراز و یا به صورت لایه‌ای روی قسمت اسفنجی استخوان‌ها کشیده شده است. تمام استخوان از پوشش نازکی به نام ضریع استخوانی پوشیده شده است که یک غشاء لیفی نازک و دارای عروق خونی زیادی است. در فاصله پوست و استخوان، یک لایه سلول زاینده استخوان وجود دارد که رشد عرضی استخوان به عهده این لایه است. در روی استخوان‌ها برآمدگی‌ها و فرورفتگی‌هایی وجود دارد.

استخوان‌های بدن به چهار قسمت تقسیم می‌شوند: استخوان‌بندی اندام بالایی، استخوان‌بندی اندام تحتانی، استخوان‌بندی تنه و استخوان‌بندی سر و صورت (زراعت، ۱۳۹۶: ۲۹۹/۳).

استخوان‌های بدن که اسکلت بدن و شکل ظاهری آن را تشکیل می‌دهند، گرچه سفت و محکم هستند، اما توان تحمل فشار خاصی را ندارند. اگر فشاری که به استخوان وارد می‌شود، بیش از حد تحمل آن باشد، موجب تغییر شکل استخوان شده و این تغییر شکل را شکستگی می‌نامند.

۴-۱-۱. انواع شکستگی

شکستگی‌ها از نظر شکل ظاهری، اقسام گوناگونی دارد که توسط پزشک متخصص تشخیص داده می‌شود:

۱. «وهو قصب المفاصل».

۲. بعد از بیان معانی گوناگون عظم می‌گوید: «وبهذه المناسبة تطلق علی العظام فی قبال اللحم».

- شکستگی باز: در این نوع شکستگی، انتهای استخوان از زیر پوست بیرون می‌زند.
 - شکستگی بسته (شکستگی ساده): شکستگی به پوست روی استخوان صدمه نمی‌زند و زخمی در محل شکستگی دیده نمی‌شود. در صورت وجود، زخم به صورت خراش سطحی بوده و قطعات شکستگی به خارج راه نمی‌یابد (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۴).
 - شکستگی بدون جابه‌جاشدگی: استخوان دو تکه می‌شود؛ اما هر دو تکه در محل خود باقی می‌مانند.

- شکستگی همراه با جابه‌جاشدگی: تکه‌ها از هم جدا شده و از جای خود حرکت می‌کنند (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴۶۳/۵؛ فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۶۲/۵).^۱ در متون فقهی از این نوع شکستگی به نقل العظام تعبیر شده است (ابن سعید حلّی، ۱۴۰۵: ۶۰۰).

- شکستگی عرضی: خط شکستگی به صورت عرضی بوده و عمود بر محور طولی استخوان است.

- شکستگی مایل: خط شکستگی به صورت مایل است و معمولاً از نوع ناپایدار می‌باشد.

- شکستگی مارپیچی: خط شکستگی به صورت یک قوس مارپیچ است که بر اثر چرخش شدید اندام ایجاد می‌شوند و جوش خوردگی سریع‌تر انجام می‌شود (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۵).

- شکستگی مویی (ترک برداشتن): در این نوع شکستگی، خط شکستگی به صورت ترک در استخوان می‌باشد، بدون آنکه قطعات شکسته شده جابه‌جا شوند. از این نوع شکستگی در متون فقهی به صدع به معنای شکافتن تعبیر شده است؛ چنان که به صبح به اعتبار شکافته شدن، صدیع گفته می‌شود (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۲۶۵/۱۱). در آیات قرآن کریم نیز به همین معنا به کار رفته است:

- ﴿فَاصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾ (حجر/ ۹۴)؛ «آنچه را مأموریت داری، آشکارا بیان کن و از مشرکان روی گردان [و به آنها اعتنا نکن]».

- ﴿يَوْمَئِذٍ يَصَّدَّعُونَ﴾ (روم/ ۴۳)؛ «در آن روز مردم به گروه‌هایی تقسیم می‌شوند که به

۱. (نَقَلَ - نَقْلًا الشَّيْءَ: يَدُلُّ عَلَى تَحْوِيلِ شَيْءٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ؛ النُّقْلُ: تَحْوِيلُ شَيْءٍ إِلَى مَوْضِعٍ).

نوعی شکافته شدن اجتماع است» (طبرسی، ۱۳۷۲: ۴۸۱/۸).

- «... لَرَأَيْتَهُ خَاشِعًا مُتَصَدِّعًا مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ...» (حشر/ ۲۱)؛ «می‌دیدید که در برابر آن

خاشع می‌شود و از خوف خدا می‌شکافت».

- «لَا يُصَدِّعُونَ عَنْهَا وَلَا يُزْفُونَ» (واقعه/ ۱۹)؛ «شرابی که از آن سردرد نمی‌گیرند و

مست نمی‌شوند». به عقیده راغب اصفهانی، سردرد را به استعاره صداع گویند؛ گویی سر از درد شکافته می‌شود.

- «وَالْأَرْضُ ذَاتِ الصَّدْعِ» (طارق/ ۱۲)؛ «و سوگند به زمین پرشکاف [که گیاهان از آن

سر برمی‌آورند]». صدع ظاهراً به معنای مفعول است.

صدع یکی از صدمات وارده بر استخوان است و با توجه به معانی لغوی که برای

صدع بیان شد، می‌توان گفت که منظور از صدع استخوان، ترک برداشتن استخوان، مو برداشتن یا شکافته شدن است.

- شکستگی داخل مفصلی: خط شکستگی به داخل مفصل کشیده می‌شود و

ممکن است که موجب تخریب مفصل و آرتروز شود.

- شکستگی در هم رفته: دو قطعه شکسته در هم فرو می‌روند و معمولاً در

استخوان‌های اسفنجی رخ می‌دهد (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۵).

- شکستگی فرورفته: این نوع شکستگی، در اثر وارد آمدن فشار ناگهانی و شدید

روی یک قسمت از استخوان به وجود می‌آید (همان). در متون فقهی از آن به «رَضٌّ»

تعبیر شده است: به معنای «دَقَّكَ الشَّيْءُ» (کوبیدن شیء) (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۸/۷؛ صاحب بن

عباد، ۱۴۱۴: ۴۳۰/۷)؛ همان گونه که به وسیله‌ای که با آن به درب منزل زده می‌شود،

«دَقَّ الْبَابُ» می‌گویند. برخی «رَضٌّ» را به شکستن نیز معنا کرده‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴:

۱۵۴/۷) که می‌توان گفت کوبیدن نوعی از شکستن است که عنوان خاص دارد.

- شکستگی فشرده: این نوع شکستگی در اثر وارد آمدن فشار بیش از تحمل به

استخوان به وجود می‌آید (اعلمی هرندی، ۱۳۸۲: ۴۵).

- شکستگی تکی: فقط یک استخوان شکسته می‌شود.

- شکستگی چندتکه‌ای: معمولاً دو قطعه بزرگ و چند قطعه کوچک به وجود

می‌آید.

- شکستگی چندقطعه‌ای: در دو ناحیه یا نقطه به وجود می‌آید.

- شکستگی دررفتگی: شکستن استخوان همراه با دررفتگی مفصل صورت می‌گیرد. از این نوع شکستگی در متون فقهی به «فک» تعبیر شده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۵۰/۱۰؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۱۸: ۲۱۷).

- شکستگی ترکه‌تری: در طرف ضربه، خمیدگی و در طرف دیگر، شکستگی رخ می‌دهد؛ به گونه‌ای که دو قطعه شکسته شده کاملاً از یکدیگر جدا نمی‌شوند.

- شکستگی کنده شدن: انقباض عضلانی شدید، تکه‌ای از استخوان را جدا می‌کند (زراعت، ۱۳۹۶: ۳/۳۱۴-۳۱۵). در متون فقهی از آن به فک به معنای جدا کردن و رها شدن (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۰/۴۷۵؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۵/۲۸۵)، بیرون شدن و جابه‌جا شدن استخوان از جای خود یا از مفصل (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۹/۱۲۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۰/۴۷۷) تعبیر شده است. آزاد شدن بنده را نیز از آن جهت فک می‌گویند که میان بنده و ملکیت، جدایی می‌افکند.

این مفاهیم اگر از مصادیق شکستگی به شمار می‌آیند، باید گفت که شکستگی به عنوان مقسم، مفهومی عام است که مشیر به همه مصادیق می‌باشد و این مصادیق از اقسام شکستگی به شمار می‌روند. در این صورت، همه این مصادیق باید در ذیل مفهوم شکستگی مطرح شوند.

۱-۴-۲. دیه شکستگی استخوان (کسر)

دیه شکستگی استخوان، مورد پذیرش مشهور فقها قرار گرفته است (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۸۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳/۴۵۴ و ۴/۲۵۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۶۸۱؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶). ایشان بیان می‌دارند: هر عضوی از اعضای بدن انسان که دیه خاص و مقدر شرعی دارد و از اعضایی است که استخوان دارد، اگر استخوان آن عضو بر اثر جنایت بشکند یا عیبی پیدا کند، مسئله چهار صورت دارد:

صورت اول: شکستن استخوان (کسر)

در این فرض، دو حالت قابل تصور است:

حالت اول: اگر قابل معالجه نباشد، دیه آن یک پنجم دیه همان عضو است.

حالت دوم: اگر قابل معالجه باشد، دیه آن چهارپنجم دیه شکستگی است (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۸۷/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۲/۴۳؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۸۱/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۵۰/۵).

صورت دوم: آشکار شدن استخوان (ایضاح)

اگر بر اثر جنایت، گوشت روی استخوان کنده شد و سفیدی استخوان پیدا شد، بدون اینکه به خود استخوان آسیبی برسد، یعنی مصداق موضحه شد، باید یک چهارم دیه کسر و شکستگی را پردازد.

صورت سوم: کوبیده شدن (رض)

«رض» به معنای کوبیدن است. اگر کسی در اثر جنایت، عضو فردی را بکوبد، در این صورت نیز دو حالت مطرح است:

حالت اول: اگر کوبیدگی طوری باشد که معالجه نشود، دیه‌اش ثلث دیه همان عضو است: «ثلث دية ذلك العضو إن لم يبرأ»؛ یعنی آن عضو هر دیه‌ای که داشته باشد، ثلث دیه آن را می‌دهند. برای مثال اگر دستش کوبیده شود، دیه یک دست پانصد دینار است، باید ثلث دیه پانصد دینار را بدهد. اگر «مجنی علیه» زن است و یکی از اعضایش کوبیده شد، دیه یک عضو ۲۵۰ دینار است، باید ثلث ۲۵۰ دینار را پردازد. این در صورتی است که به همان حالت رض و کوبیدگی باقی بماند و خوب نشود.

حالت دوم: اگر بدون اینکه عیب بماند، معالجه شود، دیه‌اش چهارپنجم دیه آن عضو است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۶؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۶؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۷۸/۲۹).

صورت چهارم: حالت در رفتگی و جدا شدن استخوان از مفصل (فک)

اگر استخوان فک شود، یعنی استخوان از مفصل جدا شود، به گونه‌ای که عضو معطل شود (بحیث يتعطل) و کارایی نداشته باشد، در این صورت نیز دو حالت وجود دارد:

حالت اول - قابلیت علاج با باقی ماندن عیب: اگر با باقی ماندن عیب، معالجه و

خوب شود، دیه آن دوثلث دیه عضو است. این مسئله تقریباً مورد اتفاق است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۶۷؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۷).

حالت دوم - قابلیت علاج بدون باقی ماندن عیب: اگر معالجه کرد و خوب شد و هیچ عیبی باقی نماند، فأربعة أحماس دية فکة.

قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۵۶۹ از نظر مشهور فقها تبعیت نموده، مقرر می‌دارد:

«دیه شکستن، ترک برداشتن و خرد شدن استخوان هر عضو دارای دیه مقدر است...».

۱-۵. ثابت است

ماده ۵۷۲ در مقام بیان حکم جدا شدن تکه کوچکی از استخوان بیان می‌دارد که دیه شکستگی «ثابت است». از آنجا که در برخی مواد دیگر قانون، تعابیر مشابهی چون «ثابت خواهد بود» به کار رفته است، باید دانست که «ثابت است» چه تفاوتی با «ثابت می‌شود» یا «ثابت خواهد بود» دارد؟ آیا «ثابت خواهد بود» مانند «ثابت است» می‌باشد؟ آیا «ثابت خواهد بود» با «ثابت خواهد شد»، دو تعبیر متفاوت است؟

تبصره ماده ۴۵۲ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت:

«هر گاه دو نفر عادل اهل خبره گواهی دهند که شنوایی از بین نرفته، ولی در مجرای آن نقصی رخ داده که مانع شنوایی است، همان دیه شنوایی ثابت است».

لازم به ذکر است که «ثابت خواهد شد» و «ثابت می‌شود»، دال بر مقام اعطای حکم است؛ در حالی که «ثابت خواهد بود» یا «ثابت است»، یا دال بر مقام تطبیق حکم بر یک مصداق از موضوع حکم قبلی است یا در مقام بیان مصداق است.

۲. حکم‌شناسی

از آنجا که جدا شدن استخوان و شکستگی استخوان دو موضوع مستقل می‌باشند، بایسته است که دو حکم وجود داشته باشد، به گونه‌ای که هر موضوعی اقتضای حکم خود را دارد.

۱-۲. بررسی دیدگاه‌ها

در اینکه آیا جدا شدن استخوان، همان شکستگی است یا خیر، دو دیدگاه مطرح است. مقایسه اقوال موجب می‌شود که عمق مطالب آشکار شود و اقوال، بهتر و بیشتر در معرض شناخت و نقد قرار گیرند؛ چرا که مقایسه اقوال و دیدگاه‌ها، نگاهی کلان را نسبت به موضوع پدید می‌آورد و زمینه را برای نظریه‌پردازی می‌گستراند. لذا در ذیل دیدگاه‌های موجود بیان می‌شود:

۱-۱-۲. وحدت معنایی (ثبوت دیه)

برخی فقها جدا شدن تکه‌ای از یک استخوان را در واقع همان شکستگی استخوان محسوب کرده‌اند، مشروط بر اینکه عنوان «خرد شدن» بر آن صدق نکند؛ زیرا «شکستگی» و «خرد شدن» دو عنوان هستند که دیه‌های متفاوتی دارند. لذا در این مورد، حکم به ثبوت دیه داده و پرداخت ارش را مغایر با موازین شرع دانسته‌اند (سألر دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۴۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۵۰/۶) و در خصوص امکان ایجاد نقص در استخوان، علاوه بر بحث شکستگی آن بیان می‌دارند که این مورد ممکن است در مواردی خاص رخ دهد که مستلزم ارش است؛ ولی در اصل آن، با توجه به صدق عنوان شکستگی طبق موازین شرعی، صرفاً پرداخت دیه لازم است.

در مقام نقد این دیدگاه می‌توان گفت: اگر قوام شکستن به اختلال در «هیئت اتصالی» باشد، این ملاک در شکستگی و ترک برداشتن استخوان یکسان است؛ به خصوص در مواردی که ترک عمیق باشد.

۲-۱-۲. تباین معنایی (ثبوت ارش)

برخی دیگر از فقها، جدا شدن تکه‌ای از یک استخوان را مستوجب ارش دانسته، بیان می‌دارند که اگر در اثر ضربه، علاوه بر شکستگی استخوان، تکه‌ای از همان استخوان جدا شود، برای جدا شدن قسمتی از استخوان ارش باید پرداخته شود؛ زیرا چنین حالتی مشمول مصادیق دارای دیه مقدر نیست و بر اساس قواعد عمومی باید ارش پرداخت شود (مکارم شیرازی، بی‌تا: ۵۶۵/۲؛ احمدی و درگاهی‌خو، ۱۳۹۵: ۴۴۸؛ مرکز تحقیقات قوه قضاییه، سؤال ۳۴).

در توضیح این دیدگاه می‌توان چنین مطرح کرد که شکستگی، ترک برداشتن و خرد شدن، مرتبط با هیئت اتصالی می‌باشد؛ ولی جدا شدن تکه‌ای از استخوان، ارتباطی با هیئت اتصالی ندارد و به آن‌ها نیز ملحق نمی‌شود؛ لذا ارش ثابت است.

۳-۱-۲. دیدگاه مختار

ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به حکم شکستگی، خرد شدن و ترک برداشتن استخوان است که حکم شکستگی و خرد شدن استخوان در ماده ۴۲۲ قانون سابق نیز بیان شده بود؛ اما حکم ترک برداشتن استخوان مطرح نشده بود. در مصوبه نخست مجلس مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ در خصوص ترک برداشتن استخوان هر عضو مقرر گردید که دیه آن چهارپنجم دیه شکستن آن عضو است که در مرحله نخست بررسی مصوبه در شورای نگهبان مطرح شد و مورد تأیید قرار گرفت.

ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی نیز در قوانین سابق پیش‌بینی نشده بود و از این جهت محل بحث بود که آیا جدا کردن قسمتی از استخوان، شکستگی محسوب می‌شود یا خیر؟ در مصوبه نخست مجلس مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ مقرر شد: «هر گاه در اثر جنایتی، تکه کوچکی از استخوان از آن جدا شود، ارش ثابت خواهد بود».

در مرحله نخست بررسی مصوبه در شورای نگهبان، پرداخت ارش در این ماده خلاف موازین شرع شناخته شد و در دستور اصلاح قرار گرفت.

در ماده ۵۷۲ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، ایراد سابق شورای نگهبان مبنی بر مغایرت حکم شرعی به ثبوت ارش برطرف شد و ماده این گونه اصلاح و تصویب شد: «هر گاه در اثر جنایتی، تکه کوچکی از استخوان از آن جدا شود، دیه شکستگی ثابت است».

«استخوان» در «شکستگی» به معنای کل استخوان است؛ ولی جدا شدن تکه کوچکی از استخوان به معنای جزئی از استخوان است، آن هم جزئی که مقوم استخوان نیست و گویا اصلاً استخوان در اینجا موضوعیت ندارد. به عبارت دیگر، نسبت شکستگی به استخوان در جمله اول «به شرط شیء» است و در جمله دوم «به شرط لا».

بنابراین الحاق این دو به هم نادرست است؛ زیرا «سنخیت» علت انضمام است و در اینجا سنخیتی وجود ندارد و جدا شدن تکه‌ای از استخوان، شکستن نیست، همچنان که برخی از مصادیق ترک برداشتن شکستن نیست. لذا این دو مورد نباید در ذیل موارد ناظر به شکستگی استخوان قرار گیرند.

در خصوص این مطلب که آیا «جدا شدن»، مصداق «شکستگی» است یا ربطی به شکستگی ندارد، ولی تشابه حکمی با شکستگی دارد، باید گفت:

الف) اگر جدا شدن قطعه کوچک، مصداق شکستن است؛ چرا ترک برداشتن به طریق اولی مصداق شکستن نباشد؟

در عرف، ترک برداشتن جدا شدن نیست؛ زیرا در جدایی انفصال وجود دارد، ولی در جدا شدن قطعه کوچک استخوان از استخوان، جدایی عرفی حاصل نشده است؛ چون استخوان، استخوان است و از هم جدا نشده است. جدایی باید «وحدت» را به عنوان مقوم یک استخوان از بین ببرد و دوئیت ایجاد کند.

ب) اگر جدا شدن قطعه کوچک، مصداق شکستن نیست، چرا حکم شکستن را دارد، در حالی که آسیب کمتر از ترک برداشتن است؟

اگر اثر جدا شدن تکه‌ای از استخوان و آسیب آن، مانند شکستن استخوان و در حکم آن است، نباید بین جدا شدن «تکه کوچک» و «تکه بزرگ» تفاوتی وجود داشته باشد؛ چرا که قانون‌گذار در شکستگی استخوان به موجب بند الف ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، تفاوتی بین شکستگی کم و زیاد قائل نشده و بیان داشته است: «دیه شکستن استخوان هر عضو، یک‌پنجم دیه آن عضو است». در این صورت، ماده ۵۷۲ زائد خواهد بود و باید در ذیل ماده مربوط به شکستگی استخوان، به عنوان یک تبصره مطرح چنین می‌شد: «جدا شدن تکه‌ای کوچک از استخوان هم در حکم شکستگی است» که در این صورت با این اشکال مواجه می‌شود که در خصوص ترک برداشتن استخوان، بند ب ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو، چهارپنجم دیه شکستن آن عضو است». اگر استخوان ترک برداشت، آن هم ترک عمیق و کاری، اینجا ترکی که گسترده و عمیق است و در حکم شکستن است، نباید حکم آن با «جدا شدن تکه کوچکی از استخوان» یکسان

باشد؛ چرا که آسیب آن شدیدتر است.

پیش فرض اول: قانون‌گذار به موجب ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، حکم ترک برداشتن، شکستگی و خرد شدن استخوان را از جهت کم یا زیاد بودن آسیب وارده یکسان دانسته است. اگر بر این اساس، حکم «جدا شدن استخوان» را از جهت کم یا زیاد بودن تکه جداشده یکسان بدانیم، در این صورت «جدا شدن استخوان» مصداق «شکستن» خواهد بود و کم یا زیاد بودن آسیب واردشده موضوعیت ندارد. در این صورت بهتر آن است که حکم آن در ذیل «شکستگی استخوان» مطرح شود یا اگر مستقل می‌آید، باید «جدا شدن تکه بزرگ» مصداق شکستن نباشد، بلکه مصداق خرد شدن باشد؛ چرا که اگر جدا شدن تکه بزرگ، مصداق شکستن باشد، باید جدا شدن تکه کوچک هم مصداق شکستن باشد، مگر اینکه شکستن کم، مصداق شکستن نباشد؛ در حالی که چنین نیست. لذا جدا شدن تکه بزرگ را نمی‌توان نقطه شروع برای ملحق کردن به شکستن دانست.

پیش فرض دوم: جدا شدن با «پیوستگی و انسجام» استخوان ملازم است؛ در حالی که شکستگی با «گسستگی و انقطاع» استخوان ملازم است و ترک برداشتن به جدا شدن استخوان شباهت دارد؛ چرا که هیئت اتصالی استخوان به هم نخورده است. جدا شدن بزرگ تا زمانی که به پیوستگی آسیب نزده باشد، شکستن محسوب نمی‌شود؛ لذا به طریق اولی جدا شدن تکه کوچکی از استخوان ملحق به شکستگی نیست. اما در صورتی که جدا شدن بزرگ به هیئت اتصالی آسیب زده باشد، در حکم شکستگی است. قانون‌گذار در ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی، جدا شدن تکه کوچکی از استخوان را به شکستگی ملحق کرده است، در حالی که ترک برداشتن گسترده و عمیق را ملحق به شکستگی نکرده است. در ترک برداشتن بزرگ، پیوستگی و هیئت اتصالی به هم خورده است؛ لذا از جهت حکم نباید کمتر از جدا شدن تکه کوچکی از استخوان باشد که آسیبی وارد نکرده است.

اگر هیئت اتصالی را پیوستگی بدانیم و هر چه را که غیر از این پیوستگی است، شکستگی بدانیم، در این صورت نباید بین جدا شدن و ترک برداشتن تفاوت قائل شویم؛ چرا که همه این‌ها در هیئت تأثیر گذاشته است. لذا باید از جهت حکم یکسان

باشند، ولی خرد شدن متفاوت است؛ چرا که خرد شدن، شکستگی عمیق است. اگر ملاک شکستگی، اخلال در پیوستگی و هیئت اتصالی باشد و اخلال در پیوستگی، مساوی با شکستن باشد، در این صورت چه استخوان جدا شده باشد و چه جدا نشده بلکه ترک برداشته یا اینکه جزئی از آن جدا شده باشد، در همه این موارد باید حکم آن‌ها یکسان باشد - چرا که به همه این موارد شکستگی اطلاق می‌شود - در حالی که عرف بین این موارد تفاوت قائل شده است، پس این ملاک نیست. در خم شدن استخوان نیز در هیئت اتصالی اخلال ایجاد شده است، لذا خم شدن را ملحق به شکستگی کرده‌اند.

از آنجا که قانون‌گذار تنها احکام موضوعات را بیان می‌کند، تشخیص مصادیق و موضوعات احکام بر عهده عرف می‌باشد و اگر نسبت به برخی مصادیق تردید شود، باید به عرف مراجعه نمود، وگرنه باید تمام مصادیق در قانون ذکر می‌شد. بر این اساس، برخی حقوق‌دانان معتقدند که قانون‌گذار در این ماده به بیان موضوع پرداخته است، در حالی که شکستگی در عرف پزشکی، معنا و مفهوم مشخصی دارد. ممکن است توجیه شود که ابهام در موضوعات، از ناآگاهی نسبت به حکم ناشی می‌شود و مانند شبهه حکمیه است و باید توسط قانون‌گذار رفع ابهام شود، اما این مورد چنین نیست. این توجیه ایراد دیگری را به دنبال دارد مبنی بر اینکه قانون‌گذار به صلاحیت عرف تعدی کرده است. شکستگی یک اصطلاح پزشکی است و به هر نوع خلل و گسیختگی در یکپارچگی استخوان گفته می‌شود و به عبارت دیگر، تغییر شکل استخوان در پیوستگی را شکستگی گویند که ممکن است بزرگ یا کوچک، واضح یا مخفی یا به انواع دیگری باشد و از آنجا که تمامی شکستگی‌ها علامت آشکار ندارند، باید توسط پزشک متخصص تشخیص داده شوند.

ممکن است گفته شود که این مورد از موارد حقیقت شرعی یا قانونی است؛ به این بیان که گاهی قانون‌گذار عرفی را بنا می‌گذارد که با عرف عمومی تفاوت دارد. به عبارت دیگر امکان دارد قانون‌گذار مصداقی را به عنوان شکستگی فرض کند که در عرف پزشکی شکستگی نامیده نمی‌شود و آن را در حکم شکستگی می‌نامند. حالت مذکور در ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی نیز جزء همین موارد است؛ زیرا پزشکان

انواعی از شکستگی را به رسمیت شناخته‌اند که جدا شدن تکه کوچک از استخوان جزء این موارد نیست و قانون‌گذار آن را در حکم شکستگی دانسته است (زرعت، ۱۳۹۶: ۳/۳۲۳).

۲-۲. همسانی حکمی «جدا شدن استخوان» و «ترک برداشتن آن»

ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی، دیه ترک برداشتن استخوان را به دیه شکستن آن عضو ملحق کرده است. به نظر می‌رسد که ملحق کردن ترک برداشتن استخوان به طور مطلق به شکستگی استخوان دارای اشکال است؛ زیرا در ترک برداشتن الزاماً هیئت اتصالی مختل نمی‌شود. ترک برداشتن استخوان گاه سطحی بوده، به گونه‌ای که به هیئت اتصالی آسیبی وارد نمی‌کند که در این صورت ملحق کردن آن به شکستگی نادرست است و گاه ترک برداشتن به صورت عمیق بوده، به گونه‌ای که هیئت اتصالی را مختل می‌کند که در این صورت می‌توان حکم ترک برداشتن استخوان را به شکستگی ملحق کرد.

ماده ۵۷۲ قانون مجازات نیز که جدا شدن تکه کوچکی از استخوان را به شکستن استخوان ملحق کرده است، نادرست است؛ زیرا در شکستن استخوان الزاماً هیئت اتصالی از بین رفته است؛ ولی جدا شدن تکه‌ای از استخوان به گونه‌ای نیست که الزاماً هیئت اتصالی از بین برود. لذا در این مورد ارش ثابت است.

اگر اشکال شود که به موجب روایات، ترک برداشتن به شکستگی ملحق شده است و دارای دیه مقدر است، در پاسخ می‌گوییم به فرض که این ایراد باشد، باید قائل شویم به اینکه ترک برداشتن دارای دو دیه است؛ چنانچه هیئت اتصالی از بین برود، ملحق به شکستگی است و دارای دیه مقدر است و چنانچه هیئت اتصالی از بین نرود، الحاق آن به شکستگی نادرست است و ماده متعرض چنین حالتی نشده و لذا ارش ثابت است.

۲-۳. ناهمسانی حکمی در مواد ناظر به شکستگی استخوان

اقتضای اصول قانون‌نگاری آن است که قانون‌گذار ابتدا تعریف دقیقی از شکستگی ارائه نماید و حکم فروض مختلف آن اعم از دیه مقدر و دیه غیر مقدر

(ارش) را در حالات بهبود و عدم بهبود بیان کند. شایسته نیست که قانون‌گذار در مواد عمومی که در مقام بیان قواعد کلی ناظر به دیه اعضا از جمله شکستگی استخوان است، حکمی را بیان نکرده باشد و در مواد اختصاصی که ناظر به حکم دیه هر یک از اعضا می‌باشد، بحث از آن را به میان آورد.

در مواد عمومی ناظر به دیه اعضا که در فصل دوم کتاب دیات مطرح شده است، به موجب ماده ۵۶۹ در خصوص «شکستگی استخوان»، به طور مطلق حکم به «دیه مقدر» شده و بحثی از «ارش» به میان نیامده است؛ در حالی که در فصل سوم کتاب دیات که ناظر به دیه مقدر هر یک از اعضا می‌باشد، در خصوص شکستگی، بحث ارش به میان آمده است؛ برای مثال، ماده ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «شکستگی گردن بدون کج شدن و خمیدگی آن، موجب ارش است».

کج شدن و خمیدگی، معلول و اثر شکستگی است، نه اینکه مصداقی از شکستگی باشد و ظاهر ماده ۶۲۶ بیانگر این مطلب است؛ چرا که در ماده ۶۳۰ مصوبه نخست مجلس مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ به طور مطلق چنین آمده بود: «کج شدن و خمیدگی گردن در صورت عدم بهبودی و باقی ماندن این حالت، موجب دیه کامل و در صورت بهبودی و زوال حالت خمیدگی و کج شدن، موجب ارش است» که با ایراد شورای نگهبان مواجه شد؛ به این بیان که اطلاق حکم به دیه بدون شکستن گردن در صدر ماده، خلاف موازین شرع است؛ چرا که مغایر با فتوای امام خمینی است (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۷۷/۲).^۱ از نظر ایشان شکستگی گردن که موجب کج شدن آن شود، موجب ثبوت دیه است؛ در حالی که مصوبه نخست مجلس، به طور مطلق کج شدن و خمیدگی گردن را موجب دیه کامل دانسته است. به بیان دیگر در فرض عدم شکستگی گردن، چنانچه گردن کج یا خمیده شود، ارش الحکومه ثابت است و از آنجا که اطلاق صدر مصوبه نخست مجلس، این حالت را هم شامل می‌شد، حکم به پرداخت دیه برای آن مغایر با فتوای امام خمینی و خلاف موازین شرع شناخته شد.

ظاهر مواد ۵۶۹ و ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی با یکدیگر تناقض دارند. در ماده

۱. «لو قلع سنّ الصغیر غیر المتغر انتظر إلى مضيّ زمان جرت العادة بنباتها، فإن ثبتت فالأرش علی قول، ولا یبعد أن تكون دية كل سنّ بعیراً، وإن لم تثبت فديتها كسنّ البالغ».

۶۲۷ که شکستگی گردن را موجب ارش دانسته است باید گفت که مقصود از شکستگی در اینجا ترک برداشتن سطحی است که هیئت اتصالی از بین نرفته است یا مقصود جدا شدن تکه کوچکی از استخوان آن است که در این صورت، قید «بدون کج شدن و خمیدگی» در ماده بی‌معنا خواهد بود و اگر بگوییم که مقصود از شکستگی در این ماده، آن نوع از شکستگی است که موجب از بین رفتن هیئت اتصالی می‌شود، باید قید «بدون کج شدن و خمیدگی» را قید احترازی دانست؛ مگر اینکه گفته شود که قید توضیحی است برای بیان شکستگی که در این صورت، شکستگی با قید «بدون کج شدن و خمیدگی» مصداق ترک برداشتن سطحی است. چرا که اگر مقصود از شکستگی در این ماده، همان شکستگی به معنای مصطلح باشد که هیئت اتصالی از بین می‌رود، حکم به ارش در این ماده ناصواب است؛ چرا که به موجب ماده ۵۶۹ دیه شکستگی مقدر است.

در فصل دوم کتاب دیات که ناظر به مواد عمومی دیه اعضا از جمله شکستگی استخوان است، بدون آنکه تعریفی از شکستگی بیان شود، با تعابیر متفاوت نسبت به موضوع واحد حکم شده است؛ برای مثال، ماده ۶۳۰ در مقام بیان دیه فک مقرر می‌دارد:

«... اگر با فک، دندان یا غیر آن از بین برود یا آسیب ببیند، هر کدام دیه یا ارش جداگانه دارد».

در این ماده، «از بین رفتن» غیر از «آسیب دیدن» است. اگر از بین بردن، ماهیت شکستن را دارد که هیئت اتصالی از بین می‌رود، باید در مواد عمومی ناظر به شکستگی بیان می‌شد که مقصود از شکستگی، از بین رفتن هیئت اتصالی است که در این صورت به موجب ماده ۵۶۹ دیه مقدر ثابت است و به کار بردن تعابیر مختلف نسبت به موضوع واحد، خلاف اصول قانون‌نگاری است.

ماده ۶۳۲ مقرر می‌دارد:

«از بین بردن تمام یا قسمتی از فک بالا، موجب ارش است».

به نظر می‌رسد که نتوان از بین بردن را از مصادیق شکستگی دانست و حکم

شکستگی را که دیه مقدر است، بر آن بار کرد؛ چرا که مثلاً در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی آمده است: «شکستن استخوان بینی در صورتی که موجب فساد یا از بین رفتن آن شود...» یا ماده ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «قطع و یا از بین بردن تمام زبان گویا...» و زبان عضوی فاقد استخوان است که شکستگی در آن معنا ندارد.

به نظر می‌رسد که قانون‌گذار اصطلاح قطع یا از بین بردن را برای اعضای گوشتی که فاقد استخوان است، مانند زبان، لاله گوش و لب به کار برده است؛ ولی باز هم این درست نیست؛ چرا که در مورد دندان‌ها، اصطلاح از بین بردن را در ماده ۶۱۶ به کار برده است.

نتیجه‌گیری

بررسی انتقادی و بایسته محور در مقام قانون‌گذاری و قانون‌نگاری بیانگر این است که در «شکستگی»، به هیئت اتصالی استخوان اعم از مقتضی و تولیدات آن، که در مجموع به شکل استخوان و نام استخوان تحقق عینی یافته است، خلل و آسیبی وارد نمی‌شود؛ چرا که در همه مفاهیم شکستن، جدا شدن، ترک برداشتن، خرد شدن و کوبیده شدن، تغییر شکل دادن و کج و خمیده شدن، مفهوم تغییر حالت اولیه وجود دارد که این مفهوم تغییر، مصادیقی دارد که دو فرد مهم آن عبارت‌اند از: «جدا شدن فیزیکی و ملموس» که شامل همه مفاهیم، غیر از کج و خمیده شدن می‌شود و «جدا شدن غیر ملموس» که شامل کج و خمیده شدن می‌شود. طبیعی است که اگر حالت اولیه که نسبت آن به اجزاء، به شرط شیء است، ثابت می‌ماند و از هم جدا نمی‌شود، نباید حالت ثانویه که خمیدگی است، نمایان شود. بنابراین ایجاد حالت ثانویه، بیانگر جدا شدن و تغییر در اجزایی است که حالت اولیه را تولید کرده بودند.

این جدا شدن فیزیکی و ملموس نیز گاهی در کارکرد استخوان و اعضای جانبی آن اختلال ایجاد می‌کند و گاهی به این گونه اختلال نمی‌انجامد. در صورت عدم اختلال در کارکرد، بهبودی حاصل می‌شود؛ ولی در صورت اختلال در کارکرد، امکان عدم بهبودی وجود دارد. به عبارت دیگر، نسبت اولی با بهبود، به شرط شیء است، ولی نسبت

دومی با بهبود، لایشرط است. این دو وضعیت بیانگر این است که این دو جدا شدن از جهت ماهیت، متفاوت هستند. اگر به دلیل تفاوت ماهوی آن‌ها بگوییم که یکی از جاهایی که جدایی در آن رخ داده است، استخوان نیست، امری بر خلاف بداهت مرتکب شده‌ایم. اگر هم بگوییم که هر دو استخوان است، باز هم با تفاوت ماهوی فوق تنافی دارد. لازمه امر این است که به استناد جمع عرفی قائل شویم به اینکه آن بخش از استخوان که نسبتش با بهبود لایشرط است، استخوان حقیقی است و شکستن در اینجا تحقق می‌یابد.

با توجه به این معنا از شکستن، اگر جدا شدنِ تکه کوچکی از استخوان در آن بخشی از استخوان باشد که قطعاً بهبود می‌یابد و به هیئت اتصالی استخوان آسیب نمی‌زند، قطعاً شکستگی نیست و دیه یک‌پنجم عضو را ندارد؛ همچنان که ترک برداشتن نیز اگر سطحی باشد و به هیئت اتصالی آسیب وارد نسازد، دیه ندارد و ارش به آن تعلق می‌گیرد. از طرفی اگر بدون آسیب فیزیکی ملموس، مثلاً با تزریق یا لیزر به آن بخش از استخوان که مقتضی رشد استخوان در آنجاست، آسیب وارد شود، به دلیل اینکه به مقتضی هیئت اتصالی و مولد آن آسیب می‌زند و تدریجاً هیئت اتصالی ملموس نیز آسیب می‌بیند، مشمول حکم شکستگی و دیه یک‌پنجم عضو است. در این صورت نیز اگر بهبود نیابد، دیه عضو دارد.

بنابراین اگر شکستگی رخ دهد، قطعاً دیه یک‌پنجم عضو دارد، مشروط به اینکه بهبود یابد، وگرنه دیه عضو دارد؛ و اگر شکستگی به معنای فوق رخ ندهد، قطعاً دیه نخواهد داشت و چون جنایت خاصی که برای آن در شرع دیه مشخص شده باشد، قلمداد نشده است، مشمول حکم ارش می‌شود.

کتاب شناسی

۱. ابن سعید حلّی، یحیی، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسة سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۲. ابن فارس، ابوالحسین احمد، *معجم مقاییس اللغة*، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۳. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، *لسان العرب*، تحقیق جمال الدین میردامادی، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر - دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۴. احمدی، امین، و حمید درگاهی خو، *شرح جامع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*، چاپ سوم، تهران، ارشد، ۱۳۹۵ ش.
۵. اعلمی هرنزی، بهادر، *درسنامه ارتویدی و شکستگی ها*، تهران، دانشگاه علوم پزشکی تهران، ۱۳۸۲ ش.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۷. حسینی واسطی زبیدی، محب الدین ابوفیض سید محمد مرتضی بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقیق علی شیری، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۸. خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۹. زراعت، عباس، *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی؛ مبحث دیات*، چاپ دوم، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۶ ش.
۱۰. سلار دیلمی، ابویعلی حمزة بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة و الاحکام النبویة*، تصحیح محمود بستانی، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.
۱۱. شکری، رضا، و قادر سیروس، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، چاپ دهم، تهران، مهاجر، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعیل، *المحیط فی اللغة*، تحقیق محمد حسن آل یاسین، بیروت، عالم الكتاب، ۱۴۱۴ ق.
۱۳. طبرسی، امین الاسلام ابوعلی فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۷۷ ش.
۱۴. طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.
۱۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۶. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ دوم، بیروت، دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۱۷. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتاب فروشی داورى، ۱۴۱۰ ق.
۱۸. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۱۹. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۰. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله - الديات*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۲۱. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.

۲۲. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۳. مرکز تحقیقات قوه قضاییه، *گنجینه آرای فقهی - قضایی*.
۲۴. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران، مرکز کتاب للترجمة و النشر، ۱۴۰۲ ق.
۲۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقننه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، *استفتائات جدید*، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
۲۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسيله*، قم، دار العلم، بی‌تا.
۲۸. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

سرشت بومی سازی:

درآمدی بر مفهوم بومی سازی جرم‌شناسی*

- علی نجفی توانا^۱
- مهران سهرابی اسمرود^۲

چکیده

پرسش از سرشت بومی سازی و زوایای آن، به پرسش از چیستی علم مرتبط است که همواره مورد توجه تاریخ و فلسفه علم بوده و واکاوی ابعاد آن، مستلزم جریان‌شناسی تاریخی مطالعات پسااستعماری و نقش آن در شکل‌گیری، تثبیت و استمرار گفتمان بومی سازی است. برای ارائه مفهومی دقیق از بومی سازی جرم‌شناسی و سرشت‌شناسی آن، از روش پژوهش توصیفی - تحلیلی و رویکرد انتقادی استفاده شده است. یافته‌های حاصل از واکاوی تحلیلی مطالعه نشان می‌دهد که از یک سو، بومی سازی جرم‌شناسی، فرایند درونی سازی کنترل جرم با عقل ایرانی است و

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۱.

این مقاله برگرفته از رساله دکتری (در حال نگارش) نویسنده مسئول مقاله، با راهنمایی دکتر علی نجفی تواناست.

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی (نویسنده مسئول) (ali-najafi@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی (sohrabi_2040@yahoo.com).

از سوی دیگر، سیاست و خط‌مشی علمی با هدف تولید ادبیات نظریه‌های بومی جرم‌شناختی و جذب گزینشی و انتقادی نظریه‌های جرم‌شناختی غربی، با هدف کارآمدسازی آن‌ها برای کنترل جرم محسوب می‌شود. بنابراین نتایج تحلیلی نوشتار حاضر حاکی از آن است که در بستر اجتماعی ایران، شکاف معناداری میان نظام معرفت‌شناختی و هستی‌شناختی جرم‌شناسی معاصر ایرانی با شاخص‌ها و مؤلفه‌های جرم‌شناسی بومی وجود دارد.

واژگان کلیدی: بومی‌سازی، جرم‌شناسی، فلسفه علم، جامعه‌شناسی علم، مطالعات پسااستعماری و بستر اجتماعی.

مقدمه

آغاز مسئله‌وارگی و مسئله‌مندی بومی‌سازی و اخذ و اقتباس از علم و فرهنگ و تمدن مغرب‌زمین در ایران در دوره معاصر، به پایان جنگ‌های ایران و روس برمی‌گردد؛ آن زمان که عباس میرزا با مخاطب قرار دادن مستشار فرانسوی به وی گفت: «اجنبی بگو چه کار کنم؟» (برزگر، ۱۳۹۵: ۱). شایان ذکر است که در پاسخ به این پرسش حساس، تاریخی و به نوعی پرسش عقب‌ماندگی نظامی و علمی پس از انقلاب مشروطه و با ورود علوم انسانی نوین غرب به ایران، در ارتباط با نحوه مواجهه با علم و تمدن غرب، مواضع زیر اتخاذ گردید: عده‌ای مطلقاً علم غربی را رد کرده و در صدد نفی و اخفاء آن برآمدند و با تکیه بر آرمان توهم استغناء، خود را از تولید هر گونه علم و اندیشه بی‌نیاز دیدند و در مقابل عده‌ای ضمن قبول مطلق علم و تمدن غربی و نفی ذخایر و موارث خودی و ملی، ایده از فرق سر تا ناخن پا فرنگی شدن را مطرح کردند و در نهایت رویکرد سوم «که به شدت در شرایط تاریخی و معاصر و تحت تأثیر استعمار و جلوه‌های معاصر آن در کشورهای مستعمره پایه‌ریزی شده است» (Cunneen & Tauri, 2017: 308)، نه رد مطلق علم غربی و نه قبول مطلق آن، بلکه رویکرد تهذیبی و اصلاحی یا همان بومی‌سازی^۱ علم را مطرح کردند.

در همین راستا، یکی از موضوعات مهمی که در کشورهای در حال توسعه و پیرامون و خاصه کشور ما از دهه‌های پیشین مورد اقبال واقع شده، گفتمان بومی‌سازی علوم

1. Indigenization.

اجتماعی و انسانی است. این موضوع در کشور ما، واجد اهمیت بسزایی بوده و از ضرورت‌های باریک‌بینی مضاعفی برخوردار است و بومی‌سازی جرم‌شناسی اتفاق نمی‌افتد، جز در پرتو بازنگری عمیق در تعریف جرم‌شناسی و تغییر لنزها در خوانش آن و سپس سرشت‌شناسی بومی‌سازی. در همین راستا، واکاوی سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی بر دوش این مقاله قرار گرفته است.

برای ارائه مفهومی دقیق از سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی و ضرورت‌های علی انتخاب موضوع برای پژوهش حاضر، مقدمتاً اشاره به چند نکته ضروری است؛ با این توضیح که سیادت علوم طبیعی محض بر سایر معرفت‌های بشری با استفاده از روش‌شناسی کمی، حسی و آماری، امروزه کارآمدی و کارایی و قدرت تبیین و توضیح‌دهندگی خود را از دست داده و مدعای سهمگین مکتب پوزیتیویستی/اثبات‌گرایی دایر بر نفی تفاوت علوم طبیعی و اجتماعی، انحصار روش‌شناختی و نظریات عام و جهان‌شمول دیگر رنگ باخته و حتی در بین اصحاب نحله پوزیتیویستی هم اجماعی در این مورد دیده نمی‌شود و عینیت، معنا و مفهوم دیگری در علوم اجتماعی پیدا کرده و به جای نظریات جهان‌شمول، «نظریه با برد متوسط»^۱ ارائه می‌شود و متواضعانه این ادعا مطرح می‌شود که به جای ارائه نظریات کلان و جهان‌شمول، باید به «تجلیل تفاوت‌های ملی و محلی» (فی، ۱۳۸۹: ۱۳) پرداخت و از مرگ پوزیتیویست سخن راند و از علم‌پرستی و علم‌زدگی محض دوری جست.

از یک طرف، همان‌قدر که از رونق و تلالؤ مکتب پوزیتیویستی کاسته می‌شود، بر رونق مدعای نگرش‌های چند فرهنگی، نسبی‌گرایی، پست‌مدرنیستی و گفتمان بومی‌سازی افزوده می‌شود که بی‌شک سهم مکتب فرانکفورت^۲ و نظریه انتقادی^۳ و آموزه‌های پست‌مدرنیسم در لزوم پرداختن به بومی‌سازی، نمود و نماد بیشتری می‌یابد و از طرف دیگر با آشکار شدن تفاوت‌های ملی، محلی و بومی و اینکه باید جهانی فکر کرد و بومی عمل کرد و با لحاظ رسالت اصلی جرم‌شناسی که کاهش نرخ بزهکاری (نه حذف آن)،

-
1. Mid-Range theories.
 2. Frankfurt School.
 3. Critical theory.

کنترل جرم و ایجاد تسالم اجتماعی است، پرداختن به بومی‌سازی در رأس اولویت‌های پژوهشی محققان علوم اجتماعی و جرم‌شناسی کشورهای پیرامون قرار می‌گیرد. در همین راستا پرداختن به مسئله بومی‌سازی، دست کم از سه جنبه حائز اهمیت فراوان است: بازگشت به خویشتن علمی، کنترل بومی جرم و دادوستد علم بومی با علم جهانی.

از جنبه اول، بومی‌سازی به معنای عام کلمه، با سیاست‌های کلان نظام و توسعه علمی گره خورده و این امر از زمان تصویب قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۸۳/۰۶/۱۱ به بعد شدت بیشتری یافته و با ابلاغ متن الگوی پایه اسلامی - ایرانی پیشرفت، تصویب نقشه جامع علمی کشور مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۴ شورای عالی انقلابی فرهنگی، پشتوانه رسمی و حاکمیتی پیدا کرده و به نوعی به مطالبه ملی تبدیل گردیده و هر آینه بومی‌سازی به معنای عام و خاص، مصداق بارز تولید علم و نقشه راه توسعه علمی محسوب شده است و کنشگران محققان دانشگاهی و جرم‌شناسی هم، مخاطب خاص این مطالبه‌اند.

جنبه دوم که مرکز ثقل نوشتار حاضر است، کنترل جرم از طریق مواجهه علمی، سنجیده، کارآمد و اثربخش با مسئله بزهکاری در ایران و در یک کلمه کنترل بومی جرم است. ناگفته پیداست که کشورمان مسائل و آسیب‌های اجتماعی منحصر به فردی دارد که نظیر آن را در کمتر کشوری می‌توان یافت. بافت جمعیتی بسیار جوان، نگاه ایدئولوژیک به علم، واقع شدن در مقطع حساس تاریخی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، بحران مدیریت اجتماعی و حقوقی، افزایش نرخ جرایم و بزهکاری،^۱ در مجموع کارنامه نسبتاً موفق را در زمینه کنترل جرایم نشان نمی‌دهد. به همین مناسبت، فرضیه‌ای که مطرح می‌شود، مفعول ماندن نقش مدل‌های بومی کنترل جرم در کاهش نرخ جرایم و انحرافات در ایجاد تسالم اجتماعی است. اما قبل از هر چیز و قبل از بررسی امکان یا امتناع جرم‌شناسی در ایران و قبل از معرفی شیوه‌ها و مدل‌های کنترل جرم و حتی قبل از اینکه چالش‌های پیش روی بومی‌سازی احصاء و راهبردها و راهکارهای رفع آن بیان شوند، تبیین دقیق مفهوم بومی‌سازی، ضرورت بسیار مهم

۱. برای ملاحظه آخرین آمارهای مسائل و آسیب‌های اجتماعی کشور ر.ک: الف- ریاست جمهوری (سازمان برنامه و بودجه، مرکز آمار ایران)، ۱۳۹۹: ۱۳-۱۲۲؛ ب- یوسفی و اکبری، ۱۳۹۰: ۲۰۹-۲۱۲.

پژوهش حاضر است؛ ضرورتی که مقاله حاضر آن را بر دوش می‌کشد.

در خصوص جنبه سوم، اشاره به این نکته ضروری است که بومی‌سازی علوم اجتماعی و انسانی و خاصه بومی‌سازی جرم‌شناسی که از پیامدهای مطالعات پسااستعماری^۱ و آموزه‌های فلسفه علم به حساب می‌آید، به لحاظ بسترمندی بومی‌سازی، دارای قدمت چندانی در کشور نیست و عمدتاً از اوایل دهه هشتاد شمسی، بومی‌سازی علوم اجتماعی و سپس به صورت کم‌فروغ در زمینه علوم جنایی و تا حدودی جرم‌شناسی مورد بحث قرار گرفته که مدافعان و مخالفان عدیده‌ای را در ارتباط با فرایند و سازوکارهای بومی‌سازی دانش جرم‌شناسی داشته است. با عنایت به تطور تاریخی و نحوه صورتبندی علوم اجتماعی و انسانی در بستر اجتماعی، در خصوص نحوه بومی‌سازی و فرایند آن، قرائت و برداشت واحد و منسجمی وجود نداشته و به نوعی این مفهوم در درجه نخست، با بحران مفهومی مواجه بوده است. در همین راستا، مفروض اصلی نوشتار حاضر روی واکاوی بومی‌سازی در بستر اجتماعی و ارائه مفهوم نسبتاً قابل قبول از آن متمرکز شده است. به تعبیری، تبیین مفهومی بومی‌سازی به صورت دقیق، منتج به تبیین شیوه‌های بومی‌سازی (امکان و امتناع)، چالش‌ها و راهکارهای آن خواهد بود. در جهت پروبلماتیزه‌سازی بومی‌سازی، جوهره و سرشت آن، سؤالاتی به شرح ذیل به ذهن متبادر می‌شود:

«آیا به معنای دادوستد خلاق با دانش جهانی است یا گریختن از دانش جهانی؟
تعامل بین‌المللی در علم است یا تقید علم؟ نسبت علم با واقعیت اجتماعی و امر فرهنگی است یا استحاله علم در واقعیت؟ علم‌شناسی و بررسی انتقادی علم است یا علم‌ستیزی، مسخ و مثله کردن علم؟» (فراستخواه، ۱۳۸۹: ۲۰۰).

و در صورت قبول لزوم بومی‌سازی، مفهوم دقیق بومی‌سازی جرم‌شناسی چیست؟ پاسخ به پرسش‌های فوق، ضرورت‌های حاکم بر پژوهش حاضر را تشکیل می‌دهند. فلذا برای ارائه یک مفهوم قابل قبول از بومی‌سازی جرم‌شناسی، نوشتار حاضر در دو گفتار جداگانه بدواً به تجزیه و تحلیل مبانی نظری بومی‌سازی و سپس گفتمان بومی‌سازی جرم‌شناسی پرداخته است. در گفتار اول با مروری اجمالی به آبخورها و مبانی معرفتی بومی‌سازی جرم‌شناسی، و در گفتار دوم به بررسی گفتمان بومی‌سازی جرم‌شناختی

1. Postcolonial studies.

اقدام کرده و سپس با تحلیل جریان‌ات گفتمانی موجود و نقد و بررسی آن‌ها، تعریف مختار بومی‌سازی ارائه و شاخص‌ها و مؤلفه‌های آن تبیین گردیده است. برای پاسخ‌گویی به این سؤالات، مفروضات پژوهش به صورت زیر ارائه شده است:

- ۱- جرم‌شناسی به عنوان یک علم تجربی^۱ محض نبوده بلکه به عنوان یک رشته علمی^۲ دانشگاهی مبتنی بر رویکردهای تجربی، عقلی، شهودی و فلسفی محسوب می‌شود.
- ۲- ارائه مفهوم دقیق بومی‌سازی، شرط علی و مهم مسئله‌شناسی بومی و سپس شناخت شیوه‌ها (امکان و امتناع)، چالش‌ها و راهکارهاست.
- ۳- بومی‌سازی جرم‌شناسی، یک سیاست و خط‌مشی علمی برآمده از عقل ایرانی، برای کنترل بومی جرم است.

گفتار اول: مبانی نظری تحقیق

۱. مبانی معرفتی بومی‌سازی

بومی‌سازی جرم‌شناسی، یک تلاش شناختی و معرفتی است و برای اینکه مشخص شود بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران، از چه مبانی معرفتی تغذیه می‌کند، قبل از تبیین تعاریف و گفتمان‌های موجود در این حوزه، معرفی آبخورهای تاریخی، اجتماعی و فلسفی این بحث ضرورت دارد. با تدقیق در ادبیات و بدنه دانشی انباشته در این حوزه، مهم‌ترین مبانی معرفتی بومی‌سازی مشتمل بر «مطالعات پسااستعماری» و «آموزه‌های فلسفه و جامعه‌شناسی علم» هستند که به شرح ذیل آمده‌اند.

۱-۱. مطالعات پسااستعماری

یکی از پیامدهای مهم جنگ جهانی دوم، به صدا درآمدن ناقوس استقلال‌طلبی کشورهای تحت استعمار بود. این کشورها برای رهایی از امپریالیسم فکری، فرهنگی و به نوعی برای خلاصی از دوگانه خود - دیگری^۳، مطالعات پسااستعماری را به تاسی از

1. Science.
2. Discipline.
3. Self-other.

آموزه‌های پست‌مدرنیسم بالاخص با اقتباس از اندیشه‌های مارکسیستی آنتونیو گرامشی، گرایش‌های فکری ژاک دریدا و میشل فوکو ایجاد کردند که از دل این مطالعات، دو شاخه فرعی شرق‌شناسی^۱ و مطالعات فرودستان^۲ زاده شد.

دغدغه اساسی متفکران و علمای اجتماعی کشورهای تحت سلطه این بود که در طول حدود ۴۰۰ سال استعمار، هویت تاریخی، اجتماعی، علم و فرهنگ آن‌ها نادیده گرفته شده و دانش وارداتی از غرب، کارایی، کارآمدی و اثربخشی لازم را در حل مسائل اجتماعی و پدیده بزهکاری نداشته و آن‌ها باید برای حل مسائل و آسیب‌های اجتماعی خود به تولید علم بومی مبادرت کرده و در مقابل علم استعماری، علم بومی تأسیس نمایند.

۱-۱-۱. شرق‌شناسی^۳

یکی از شاخه‌های فکری مهم مطالعات پسااستعماری، گفتمان شرق‌شناسی بود که کنشگر اصلی این گفتمان، ادوارد سعید بود. به زعم وی، «شرق‌شناسی در تحلیل نهایی، دانش غربی است که شرق، روی منفی سکه آن محسوب می‌شود و از طرفی شرق‌شناسی خود بعدها با دو جریان فکری نقّادی نظر نویسندگان غرب در مورد شرق» (درودی و موسوی، ۱۳۹۱: ۱۱۳) یا همان «شرق‌شناسی مصطلح با کنشگران مهم این شاخه، عبدالمالک، ادوارد سعید، امه سزر و فرانتس فانون که در دو حوزه مهم تأثیرگذار شدند؛ حوزه نظری و روش‌شناختی و حوزه واقعیات اجتماعی که ادوارد سعید در کتاب شرق‌شناسی، به طرز روشنی با نقد از رویکرد پوزیتیویستی غربی‌ها، تلاش داشت از این رویکرد عبور کند» (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۹) و «جریان فکری دوم، نظر محققین اجتماعی کشورهای جهان سوم در مورد مسائل اجتماعی مرتبط با بستر اجتماعی خود است» (درودی و موسوی، ۱۳۹۱: ۱۱۴). این جریان فکری موسوم به «شرق‌شناسی معکوس

1. Orientalism.

۲. مطالعات پسااستعماری، چهارچوب نظری کلان برای بومی‌سازی علوم انسانی است که این مطالعات ابتدا تحت عنوان مطالعات پسااستعماری، نخستین بار در فرهنگ لغت آکسفورد ظاهر شد و به عنوان مطالعات امپریالیسم و مطالعات کشورهای مشترک‌المنافع از دهه ۱۹۸۰ میلادی به کار خود ادامه داد (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۲).

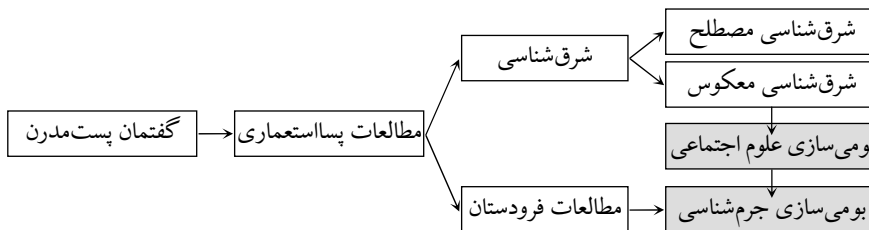
۳. مطالعات شرق‌شناسی و نقد آن را برای اولین بار عبدالمالک در دهه ۱۹۶۰ آغاز کرد و سپس ادوارد سعید در دهه ۱۹۷۰ در کتاب دوران‌ساز خود شرق‌شناسی گسترش داد (همان: ۱۰).

یا وارونه، گفتمانی بود که روشنفکران و سرآمدان شرقی به کار گرفتند تا ادعا کنند که هویتی حقیقی و اصیل دارند و سپس این هویت را به چنگ آورده و مالک شوند. این شیوه هویت‌سازی، غالباً به عنوان عامل خنثی‌کننده روایت غربی‌ها از شرق بوده» (زائری، ۱۳۸۴: ۳۸۸) و نوعی بازگشت به خویش‌ن علمی برای تولید علم بومی است.

۲-۱-۱. مطالعات فرودستان^۱

شاخه دوم و مهم مطالعات پسااستعماری، مطالعات فرودستان بود که تأثیر بسزایی در تقویت گفتمان بومی‌سازی گذاشت. گایاتری اسپواک^۲ در خوانشی جدید و در بستر مطالعات فمینیستی (متأثر از گفتمان پست‌مدرنیسم) به این مسئله مهم پرداخته است که آیا زیردستان می‌توانند سخن بگویند؟^۳ و^۴ همین دیدگاه، موج عظیمی از بیداری علمی را در کشورهای استعمارزده ایجاد کرد که اثرات آن در کشورهای شرقی نظیر مالزی، هند، پاکستان و حتی ایران انکارناپذیر است. شکل شماره ۱، روند شکل‌گیری گفتمان بومی‌سازی را از مخازن معرفتی آن نشان می‌دهد.

شکل شماره ۱: روند شکل‌گیری گفتمان بومی‌سازی (مطالعه حاضر)



در بررسی تأثیرات عمیق مطالعات پسااستعماری و نحله‌های فکری زیرمجموعه آن بر بومی‌سازی علوم اجتماعی در کشورهای شرقی و عمدتاً مسلمان باید به این مهم اشاره کرد

1. Subaltern studies.

2. Gayatri Spivak.

۳. اسپواک در جستار بسیار مهم خود در سال ۱۹۹۵ به این مهم با این تعبیر اشاره کرده است: "Can the subaltern speak?"

۴. اسپواک کلمه زیردستان را وامدار آنتونیو گرامشی، فیلسوف مارکسیست ایتالیایی است که این واژه، نوعی تحقیر دیگری (شرقی) است و به کسی که مقام پایین دارد، لایه‌های پایین جامعه استعماری، افراد بی‌خانمان، بیکار، کشاورزان فقیر و کارگران روز مزد و افراد دیگر در این خصوص اشاره دارد (همان: ۱۷).

که پیامد مهم مطالعات پسااستعماری در طرح سؤالات بنیادی در جهت خودآگاهی شرقی بود؛ شرقی که قبل از آن، اُبژه تحقیق غرب به حساب می‌آمد؛ سؤالاتی از این قبیل:

- آیا فرودستان می‌توانند حرف بزنند؟

- نقطه شروع بومی‌سازی کجاست؟

- چگونه می‌توان علوم اجتماعی متناسب با اقتضانات کشورهای تحت سلطه و

شرقی ایجاد کرد؟

- چطور می‌توان با تولید علم مرتبط با جامعه،^۱ به علم اجتماعی هویت مستقل

بخشید؟ (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۰).

در تحلیل نهایی مطالعات پسااستعماری و جریان‌های فکری مأخوذ از آن در

تکوین، تقویت و تثبیت گفتمان بومی‌سازی در کشورهای تحت سلطه باید به این مهم

اشاره کرد که در این گفتمان فکری، خاصه رویکرد جدید آن، نوعی تعامل آگاهانه و

هدفمند با جهان علم غرب در جهت افزایش خودآگاهی شرقی و با هدف هویت‌یابی

علمی و خودباوری علمی به چشم می‌خورد و این قبیل مطالعات از دو بعد، گفتمان

بومی‌سازی علم را تحت تأثیر قرار داد: شرق‌شناسی و مطالعات فرودستان. تأثیر این

مطالعات در کشورهای شرقی نظیر مالزی، هندوستان، پاکستان و از جمله ایران بالاخص

از دهه ۱۳۴۰ مشهود بود. در ایران انتشار کتاب معروف غرب‌زدگی جلال آل احمد^۲ در

روایی بین غرب و شرق، توجه فزاینده‌ای به مسائل فرهنگی نشان داد و به دفاع از هویت

شرقی - بومی در برابر غرب استعماری پرداخت (همان: ۲۹). پس از پیروزی انقلاب اسلامی

۱. به تعبیری «علم حساس به زمینه» ایجاد کرد (حسین‌زاده و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۴).

۲. نظرگاه آل احمد و نسبت آن با بومی‌سازی جرم‌شناسی در ربط با مطالعات پسااستعماری معنا و مفهوم دارد؛

چرا که آموزه‌های ایشان در باب «ضرورت‌سنجی بومی‌سازی» (نیک‌بخت، ۱۳۹۳: ۲۶)، یکی از مقولات

محوری در بستر جامعه ایرانی محسوب می‌شود که باز نمود بومی‌سازی در بستر مندی ناشی از تحولات تاریخ

ایران قابل پیگیری است. این بخش از سخنان جلال آل احمد مؤید ادعاست: «از غرب، یک مقدار چیز

ما لازم داریم بگیریم؛ اما نه همه چیز را. از غرب یا در غرب، ما در جست‌وجوی تکنولوژی هستیم. این را

وارد می‌کنیم و عملش را هم می‌آموزیم. گرچه غربی نیست و دنیایی است اما دیگر علوم انسانی را نه.

علوم انسانی یعنی از ادبیات بگیر تا تاریخ و اقتصاد و حقوق، این‌ها را من خودم دارم و بدم... اما اندیشه‌ها مان

که از راه علوم انسانی ساخته می‌شود چه؟ فعلاً غیر از همین چیزها، چیز دیگر داریم به ازای ایرانی بودن؟» (همان. برگرفته از متن سخنان جلال آل احمد خطاب به دانشجویان در تاریخ ۱۳/۰۲/۱۳۴۶).

و تشکیل ستاد انقلاب فرهنگی و سپس شورای عالی انقلاب فرهنگی و تأسیس دانشگاه تربیت مدرس و انتشار مجلاتی نظیر *فصلنامه تحول در علوم انسانی*، زمره‌های بومی‌سازی در علوم انسانی و اجتماعی - با محوریت علوم سیاسی و جامعه‌شناسی -، سپس علوم جنایی و جرم‌شناسی با میانجیگری فلسفه علم شنیده شد.

۲-۱. فلسفه علم و بومی‌سازی

یکی دیگر از حوزه‌های بسیار مهم و تأثیرگذار بر بومی‌سازی علم، آموزه‌های فلسفه علم، مبادی و مبانی مابعدالطبیعی علم جدید است. قبل از ورود به این مهم، ذکر مقدماتی برای تمهید مطلب ضروری است؛ با این توضیح که در تعبیر بومی‌سازی علم باید دقیقاً مشخص شود که منظور از علم چیست؟ آیا منظور، علم تجربی به معنای اخص کلمه^۱ است یا علم اجتماعی^۲ و انسانی^۳؟ فایده عملی این تفکیک چیست؟ پیامدهای روش‌شناختی، معرفت‌شناختی و هستی‌شناختی این تفکیک در امر بومی‌سازی کجا ظاهر می‌شود؟ و این تفکیک امکان‌پذیر نیست مگر با ماهیت‌شناسی علم تجربی محض. مدعای اصلی مقاله در بخش حاضر این است که در درجه اول، فلسفه علم به این امر کمک می‌کند تا ماهیت واقعی علم شناخته شود و زمانی که ماهیت علم تجربی و انسانی مشخص شد، به تبع آن روش‌شناسی و معرفت‌شناسی خاص آن علم کشف شده و این امر به مثابه نقشه راهی در بومی‌سازی علم خواهد بود.

سیر تاریخی دانش جرم‌شناسی در ایران نشان می‌دهد که جرم‌شناسی در کشور ما هنوز ساحت قرن نوزدهمی دارد؛ یعنی مشکل جرم‌شناسی ایرانی در اروپازدگی آن، و مشکل اروپازدگی آن در لمبروزدگی آن بوده و نتیجه این هر دو، در گرایش کلی غالب جرم‌شناسان ایرانی در علوم تجربی‌انگاری جرم‌شناسی است و اگر پارادایم اثباتی‌گرایی محض در حوزه روش‌شناسی و معرفت‌شناسی حاکم باشد، اصلاً بومی‌سازی امکان‌پذیر نخواهد بود و راز مخالفت مخالفان بومی‌سازی علم و جرم‌شناسی در گرایش به پارادایم مذکور است؛ در حالی که در بخش‌های قبلی بیان

1. Science.
2. Social science.
3. Human science.

شد که مطالعات پسااستعماری (شرق‌شناسی و مطالعات فرودستان) به نقد پارادایم اثباتی پرداخته و از آن می‌گذرد و داده‌های فلسفه علم هم، ضمن رویگردانی از علم تجربی‌انگاری جرم‌شناسی، آن را به علم دانش انسانی تحویل می‌کند و به عبارت بهتر، جرم‌شناسی -و به تبع آن بومی‌سازی جرم‌شناسی- بیشتر از آنکه علم تجربی محض و تابع پارادایم اثباتی و تحصیلی باشد، یک علم انسانی و اجتماعی مبتنی بر رویکردهای تجربی است و تجزیه و تحلیل الگوهای معرفتی و رویکردشناسی علم جدید به نحو روشنی ثابت می‌کند که جرم‌شناسی، نه علم تجربی محض بلکه یک علم انسانی تجربی^۱

۱. بین علوم تجربی محض و علوم انسانی تجربی از حیث موضوع، هدف، روش، هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی و روش‌شناسی، تفاوت‌های عدیده‌ای وجود دارد: ۱- موضوع علم تجربی محض مثل شیمی، زیست‌شناسی، پزشکی و دیگر علوم دقیقه، طبیعت و ماده است؛ در حالی که موضوع علم انسانی تجربی انسان و جامعه است. ۲- هدف علم تجربی محض، شناخت ماهیت، کارکرد و کنش و واکنش ماده بما هو ماده است؛ در حالی که هدف علوم انسانی تجربی، فهم معنای رفتار انسانی و فهم و تفسیر تحولات جامعه است (فی، ۱۳۸۹: ۲۵۸-۲۶۸). ۳- در علوم تجربی محض، حصر روش‌شناختی حاکم بوده و یگانه روش کسب علم و معرفت به پدیده‌های مادی و طبیعی، تجربه و حس است؛ در حالی که در علوم انسانی تجربی، تکثر روش‌شناختی از قبیل اثباتی‌گری، تفسیری، انتقادی و عقلی حاکم است. البته شایان ذکر است که دیدگاه افراطی پارادایم اثباتی و اصحاب مکتب پوزیتیویستی در حصر روش‌شناختی و اتکاء صرف به تجربه و حس توسط اندیشمندانی از قبیل فردریش فون هایک، مورد جرح و تعدیل فراوان قرار گرفته است. ۴- در علوم انسانی مدرن به معنایی که جان استوارت میل آن را ابداع، و ویلهلم دیلتای آن را بسط، و ماکس وبر آن را تفسیر و تأویل کرده، تجربی بودن صفت علم نیست، شبیه آنچه در علوم تجربی مطرح است؛ یعنی علم بودن یک رشته، متکی بر تجربی بودن آن است به آن معنایی که از آن اراده می‌کنند، ولی در علوم انسانی تجربی، پسوند تجربی، صفت علم نیست و علم قائم به حس و تجربه و حواس پنج‌گانه نیست، بلکه صرفاً بیانگر این است که این علوم از روش‌های تجربی و مضمون‌های تجربی (به تعبیر کارل پوپر) نیز در تبیین انسانی و جامعه‌ی خود استفاده می‌کنند. برای مثال، امیل دورکیم در کتاب خودکشی، آمار را از آدولف کتله بلژیکی اخذ کرد و علت خودکشی در بین پروتستان‌ها و کاتولیک‌ها را مورد تبیین و تحلیل اجتماعی قرار داد؛ ولی تحلیل خود را نه صرفاً در قالب عدد و رقم و آمار بلکه در قالب واقعیات اجتماعی و مبتنی بر آن‌ها ارائه کرد. ۵- تفاوت مهم دیگر در عینیت در دو علم است؛ عینیتی که در علوم تجربی محض کاربرد دارد به هیچ وجه قابلیت و قدرت توضیح‌دهندگی در علوم انسانی تجربی ندارد و ابتر و ناقص است و آن را تقریباً محال می‌داند، ولی در علوم انسانی تجربی، «عینیت شامل تهی بودن یا قطع علاقه کردن نیست، بلکه صفت فاصله‌گیری از اعتقادات شخصی تا آن حدی است که شخص بتواند آن اعتقادات را در معرض بررسی و معاینه قرار دهد و صفت‌باز بودن به قدر کافی نسبت به شایستگی احتمالی سایر دیدگاه‌هاست» (همان: ۳۶۹). این همان معنای عینیت وبری از علوم انسانی و اجتماعی تجربی است (برای دیدن بحثی درخشان در خصوص تفاوت دو نوع علوم، ر.ک: صمدی، ۱۳۸۹: ۱۶۱-۱۸۷).

و به عبارت بهتر یک رشته علمی مستقل دانشگاهی است.

از سوی دیگر، بومی‌سازی جرم‌شناسی به عنوان یک رشته علمی نه علم تجربی محض، در مقام دوم علم یعنی مقام «توجیه علم»^۱ است نه مقام «گردآوری و اخذ»^۲. با این توضیح که از لحاظ تحلیل فلسفی، در فلسفه علم بحث بسیار مهمی در ارتباط با مقامات دوگانه علم وجود دارد:

۱- مقام گردآوری علم که در این مقام -یعنی مرحله اخذ، تحصیل و تألیف-، علم وحشی، بی‌وطن، بی‌زمان، بی‌مکان، بی‌تاریخ و بی‌جغرافیاست. به دیگر سخن، علم در مقام گردآوری، شرقی، غربی، بومی، استعماری، اسلامی و غیراسلامی ندارد؛ ولی در مرحله گردآوری، تفاوتی در علم دقیقه و محض یا علم اجتماعی و انسانی بودن وجود ندارد. برای مثال در علوم دقیقه و طبیعی، اینکه آب در ۱۰۰ درجه به جوش می‌آید، یک قانون کلی و جهانی است، زمان و مکان نمی‌شناسد و متناظر با آن در علوم اجتماعی، اینکه هر معلولی علتی دارد هکذا.

۲- ولی مقام دوم علم، مقام توجیه یا موجه‌سازی و انطباق‌پذیری علم است و در این مقام است که علم صبغه محیطی، بومی و اقلیمی به خود می‌گیرد و به عبارتی «در مرحله داوری است که در آن توسط تجربه یا برهان، نسبت به اندیشه‌ای قضاوت می‌شود که نزد ما حاصل شده است تا صحیح از سقیم بازشناسی شود»^۳ (سروش، ۱۳۹۳: ۴۹). بومی‌سازی در واقع مختص این مقام از علم است و اگر جایگاه این مقام از علم به درستی تبیین شود، دیگر مخالفت‌ها با بومی‌سازی بی‌معنا خواهد شد. بدیهی است که

1. Context of discovery.

2. Context of Justification.

۳. در ارتباط با نقش عقل در بومی‌سازی علم، سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که عقل در کدام یک از مقامات دوگانه علم (منظور از مقامات علم در اینجا، مفهوم اصطلاحی آن در فلسفه علم است نه معنای لغوی آن) مدخلیت دارد؟ ناگفته پیداست که «أول ما خلق الله العقل»، ولی نقش عقل در نظام معرفتی اسلام و حتی بحث تولید علم و بومی‌سازی آن (منظور در اینجا بومی‌سازی جرم‌شناسی) حقیقتاً مغفول مانده است. عقل معیار و ملاک نهایی داوری در همه چیز است؛ ولی از لحاظ آموزه‌های فلسفه علم، منظور از نقش عقل، جایگاه برجسته آن در مقام دوم علم، همان مقام داوری (context of Justification) است. به همین خاطر در این پژوهش، ماهیت اصلی بومی‌سازی جرم‌شناسی، کنترل جرم با عقل ایرانی است که در مقابل عقل غربی و عربی قرار می‌گیرد.

اشاره‌ای گذرا به الگوهای معرفتی و رویکردشناسی جامعه‌شناسی علم جدید برای اثبات تجربی نبودن جرم‌شناسی و امکان بومی‌سازی جرم‌شناسی در پرتو الگوهای معرفت‌شناسانه، رکن فربه بومی‌سازی و قوام‌بخش بوم‌مایه‌های فلسفی و جامعه‌شناختی آن است.

۱-۲-۱. الگوهای معرفتی علم جدید و بومی‌سازی

مارتین هایدگر در مقاله «عصر تصویر جهان»، علم جدید را یکی از مظاهر پنج‌گانه عصر جدید دانسته است. «امروز وقتی واژه علم را به کار می‌بریم، معلوم است که کاملاً مغایر با معنای واژه‌های doctorina و scientia در قرون وسطی به کار می‌رود و همچنین مغایر با معنای واژه episteme در زبان یونانی. علم یونانی اصلاً از سنخ علوم دقیقه نبود؛ زیرا از نظر ماهوی نمی‌توانست از آن سنخ باشد و نیازی نیز به آن نداشت. فلذا تصور اینکه علم جدید، دقیق‌تر از علم کهن است، به کلی بی‌وجه است. باید ابتدا خود را از عادت مقایسه علم جدید با علم قدیم و رده‌بندی آن‌ها از زاویه پیشرفت و ترقی رها کنیم. ماهیت آنچه امروز آن را علم می‌نامیم پژوهش^۱ است، ولی ماهیت پژوهش چیست؟^۲ ماهیت پژوهش این است که آگاهی و شناخت، خود را به عنوان طرز عمل^۳ در بطن حوزه‌ای از موجود بنا می‌نهد؛ چه در طبیعت و چه در تاریخ» (هایدگر، ۱۳۷۹: ۱۴۰-۱۴۱).

هایدگر در جستار عمیق دیگر خود تحت عنوان «انسان‌گرایی و تخریب/تفکیک تاریخ» که کوبنده‌ترین نقدها را متوجه علم و تکنولوژی کرده است (سوفر، ۱۳۷۵: ۱) و این بخش از نقدهای او که از جمله پرنفوذترین میراث‌های فلسفی او محسوب می‌شود، حاوی چند پیامد مهم و اساسی در تفکیک ماهیت علم انسانی از علم تجربی است که به شرح ذیل صورت‌بندی شده است:

1. Research.

۲. در ارتباط با معنای لغوی، اصطلاحی و روش‌شناسی و گونه‌شناسی پژوهش، سخن بسیار است و خواص به نیکی بر آن آگاه هستند و تعریف مندرج در متن مقاله، برگرفته از آموزه‌های فلسفی «هایدگر» است؛ ولی در تعریفی دیگر، ماهیت پژوهش جست‌وجوست و دستاورد مهم آن آگاهی است.

3. Procedure.

- برداشت منجمد از علم جدید ممنوع است.

- «ریاضیاتی کردن^۱ علوم انسانی و اجتماعی، نفی ذات و ماهیت اصیل این قبیل

معارف بشری است.

- تفاوت علوم تجربی با علوم انسانی به این جهت نیست که علوم تجربی و دقیقه، محاسباتش صحیح و دقیق است؛ بلکه دقت و صحت محاسباتش به این جهت است که این پژوهش، متعلق به قلمروی است که خصوصیت آن دقیق بودن است در مقابل علوم انسانی. در واقع همه علوم مرتبط با حیات، لزوماً باید غیرواقع باشد تا انضباط و استحکام آن‌ها حفظ شود. دقیق نبودن علوم انسانی، عیب و نقص برای این علوم نیست؛ بلکه لازمه ذاتی تحقیق در این نوع علوم است» (هایدگر، ۱۳۷۹: ۱۴۲). هایدگر با این بیان، سیادت علوم تجربی بر علوم اجتماعی و انسانی را نمی‌پذیرد؛ بلکه با شناسایی دقیق ماهیت علم جدید و شناسایی دقیق تفاوت‌های علم تجربی با انسانی، مبانی مابعدالطبیعی و فلسفی علم را آشکار می‌سازد و این ایده همسو با مدعای پژوهش حاضر است که تجربی دانستن جرم‌شناسی، ناشی از بدفهمی ماهیت دقیق علم جدید بوده و امتیازی برای آن نمی‌آورد؛ بلکه باید به دنبال روش‌های تحقیق متناسب با ماهیت علوم انسانی و به طریق اولی جرم‌شناسی رفت و با این تفاسیر، مطابق آموزه‌های ویلهلم دیلتای^۲، مؤسس علوم انسانی مدرن، روش‌شناسی علوم انسانی تجربی (جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی و علوم مرتبط) همین‌جا از روش‌شناسی علوم تجربی محض جدا می‌شود؛^۳ چرا که دیلتای با صراحت معتقد بود که «تیین محور اصلی در علوم طبیعی و فهم کانون پروژه علوم انسانی است» (ملکی و داوری اردکانی، ۱۳۹۸: ۲۴۵) و بنیان و ساختار علوم انسانی تماماً با بنیان و ساختار علوم طبیعی متفاوت است و این تفاوت بنیانی، تفاوت جوهری موضوع علوم تجربی با علوم انسانی و مآلاً تفاوت در شیوه‌ها و مدل‌های بومی‌سازی را به دنبال دارد و بدیهی است که با این رویکرد، روش تحقیق در علوم انسانی تجربی با اتخاذ از مفاهیم جوهری ایده دیلتای و

1. Mathematical.

2. Wilhelm Dilthey.

۳. در جهت ملاحظه تفاوت‌های این دو علم، ر.ک: پاورقی صفحه ۷۰.

ماکس وبر^۱، روش تفهیمی و تفسیری است نه تبیینی و تجربی محض. با توجه به مفهوم‌شناسی جوهر علم جدید و بیان برخی تمایزات آن با علوم انسانی و اجتماعی، با التفات به الگوهای معرفتی مطرح در جامعه‌شناسی علم، نقش هر یک از این الگوها در بومی‌سازی جرم‌شناسی مشخص می‌شود. در جامعه‌شناسی علم، دو الگوی معرفتی شناسایی شده است:

۱- الگوی معرفتی رابرت کینگ مرتون^۲؛

۲- الگوی معرفتی مایکل گیبونز^۳ در کتاب تولید دانش جدید.

در الگوی مرتون، «طبق رویکرد حاکم در مکتب کارکردگرایی، دو رکن سازگاری و حمایت ارزش‌های فرهنگی از نهاد علم، خیلی مهم است و این هنجارها (هنجارهای درون علم) تنها در جامعه لیبرال دموکراسی مدرن تضمین می‌شود؛ ولی در الگوی گیبونز که در تقابل با رویکرد اول است، اصالت با اقتصاد است نه فرهنگ» (حسین‌زاده و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۶).

پس با الگوشناسی معرفتی مرتون و گیبونز و با لحاظ ماهیت علم جدید و قدیم و تمایز علم تجربی با علوم انسانی و اجتماعی می‌توان گفت که الگوی معرفتی مرتون و گیبونز، هر یک در زمینه و بستر اجتماعی خاص منجر به تولید علم و بومی‌سازی آن می‌شود. هرچند هیچ یک از الگوهای مذکور مطابقت کامل با نظام معرفتی ایران ندارد، ولی از مؤلفه‌های اساسی الگوی معرفتی مرتون بهتر و بیشتر می‌توان در بومی‌سازی علم (اینجا جرم‌شناسی) در ایران بهره برد؛ زیرا تقدس علم در نظام معرفتی اسلام و ایران و حمایت ارزش‌های فرهنگی از علم و نهاد علم در کشور ما و مشروعیت علم، بستر مناسبی برای توسعه و تولید علم بومی فراهم می‌کند؛ چون بومی‌سازی در الگوی معرفتی مرتون، «به معنای جایگزین کردن مبانی فلسفی مستتر در دستاوردهای علمی جامعه‌شناسی با مبانی فلسفی حاکم

1. Max Weber.

۲. ویلهلم دیلتای و ماکس وبر هر دو از بنیان‌گذاران جامعه‌شناسی تفهیمی به شمار می‌روند.

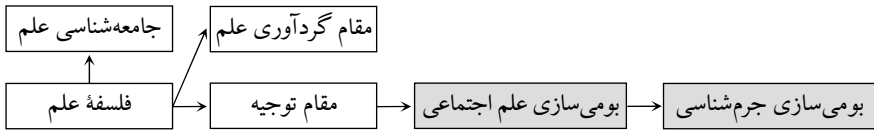
3. Robert K. Merton.

4. Michael Gibbons.

بر فرهنگ و تمدن جامعه ایران برای به کارگیری یافته‌های موجود و کسب دستاوردها و یافته‌های علمی جدید است» (همان: ۶) و همین مهم، رسالت بومی‌سازی را آشکار می‌کند. شکل شماره ۲، نقش فلسفه علم و جامعه‌شناسی علم را در بومی‌سازی نشان می‌دهد.

۱. فارغ از شباهت‌های جزئی دو مقوله جامعه‌شناسی علم (sociology of knowledge) و جامعه‌شناسی معرفت (sociology of scientific knowledge) و صرف نظر از بهره‌گیری بومی‌سازی جرم‌شناسی از داده‌های هر دو شاخه - هرچند بومی‌سازی جرم‌شناسی بیشتر از حوزه جامعه‌شناسی علم متأثر است -، بین دو مفهوم فوق تفاوت‌های بسیار مهمی وجود دارد که به اختصار مورد اشاره واقع می‌شود: ۱- جامعه‌شناسی علم اخص از جامعه‌شناسی معرفت بوده و در واقع از زیرشاخه‌های جامعه‌شناسی معرفت است و بنیان‌گذار جامعه‌شناسی علم، رابرت مرتون (Robert K. Merton, 1910-2003) است که ایده علم اجتماعی را مطرح کرده که تز رساله دکتری او بوده است؛ ولی جامعه‌شناسی معرفت، مفهومی عام است که واضع آن، فیلسوف آلمانی ماکس شلر (Max Scheler, 1876-1928) است که مختصات معرفت را احصا کرده است. ۲- کنشگر اصلی جامعه‌شناسی علم، رابرت مرتون است؛ اما نظریه‌پردازان دیگر این حوزه مانند مایکل مولکی، لئوناردو کاناوو، پرپیک، رزُنیک و اندرسون هم به تشریح مفاهیم این شاخه علمی کمک کرده‌اند و در مجموع آموزه‌های این حوزه عبارت‌اند از: الف- بررسی ساختارهای اجتماعی علم و فرایندهای علمی؛ ب- بررسی پیامدهای اجتماعی علم؛ ج- تلقی علم به مثابه یک فعالیت اجتماعی؛ د- بررسی موقعیت اجتماعی علم، تأثیرات اجتماعی آن و نیز ساختارهای اجتماعی و فرایندهای علمی (برای کسب اطلاعات بیشتر در خصوص جامعه‌شناسی علم، ر.ک: ودادهیر، ۱۳۹۷: ۱۸-۴۳). ۳- اما جامعه‌شناسی معرفت، روابط بین سنخ‌های مختلف زیست اجتماعی با انواع معرفت را مورد بررسی قرار می‌دهد. به عبارت دیگر اگر در جامعه‌شناسی علم بررسی نسبت علم و اجتماع و ساختارهای اجتماعی علم مطرح می‌شود، در جامعه‌شناسی معرفت، نسبت معرفت علمی با زیست‌های مختلف اجتماعی و نظام‌های فکری - مثل مدرنیسم، پست‌مدرنیسم، کارکردگرایی و... - پارادایم‌های مختلف علوم انسانی و اجتماعی - مثل پارادایم اثباتی، تفسیری و انتقادی و... مدنظر است. به عبارت بهتر، هسته اصلی جامعه‌شناسی معرفت، تحلیل و تبیین اجتماعی معرفت و شناخت است و می‌خواهد به این پرسش پاسخ دهد که یک معرفت خاص - مثلاً پست مدرنیسم - در مورد یک حوزه خاص - مثل حوزه معماری، هنر، حقوق و... - تحت تأثیر کدام متغیرها و پارامترها شکل گرفته و یا دچار چه مشکلاتی است و کوتاه سخن اینکه داعیه جامعه‌شناسی معرفت، مطالعه رابطه بین اندیشه انسان و زمینه اجتماعی متأثر از آن است و از پیشگامان این حوزه می‌توان امیل دورکیم و مارسل موس را نام برد. در خاتمه خاطر نشان می‌سازد از کنشگران تأثیرگذار این حوزه می‌توان به کارل مانهایم (Karl Mannheim, 1893-1947) اشاره کرد که در کتاب مهم خود *ایدئولوژی و اتوپیا* و رساله دکتری خود، «تحلیل ساختاری شناخت» از رابطه معرفت با هستی اجتماعی و نسبت نظام فکری با زیست اجتماعی بحث کرده است (برای دیدن بحثی درخشان از جامعه‌شناسی علم و معرفت و مختصات جامعه‌شناسی معرفت و ارتباط آن با بومی‌سازی، ر.ک: موسوی دریاباری، ۱۳۸۹: ۳۶۰-۳۹۲). با این توضیحات، نوشتار حاضر رسالت بومی‌سازی جرم‌شناسی را در ساحت جامعه‌شناسی علم مورد واکاوی قرار داده است.

شکل شماره ۲: نقش فلسفه و جامعه‌شناسی علم در بومی‌سازی (مطالعه حاضر)



۳۴۵

گفتار دوم: گفتمان بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران

بعد از شناسایی مبانی نظری بومی‌سازی جرم‌شناسی، واکاوی و معرفی گفتمان بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران، گام بعدی نوشتار حاضر است. در آغاز، اشاره‌ای گذرا به برخی منابع بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران شده (منبع کاوی و منبع‌شناسی)، سپس ضمن بازخوانی مفهوم جرم‌شناسی از لنز بومی‌سازی (مفهوم کاوی و سرشت‌شناسی)، تعریف مختار بومی‌سازی جرم‌شناسی و تشریح مؤلفه‌های آن، بخش پایانی این گفتار خواهد بود.

۱. منابع ایرانی بومی‌سازی جرم‌شناسی

در این نوشتار، بدون مجامله باید به یک حقیقت تلخ اعتراف کرد و آن اینکه بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران به لحاظ حاکمیت نگرش‌های تحقیق‌آمیز، رویکرد عدم امکان مطلق، رویکرد توهم استغناء، عدم بلوغ کامل اجتماع علمی جرم‌شناسی در ایران و بالاخص ادبیات فقیر و اعتقاد کم‌رنگ به گفتمان بومی‌سازی، در رنج است. به همین دلیل، ادبیاتی تحقیقی و پژوهشی درخور، روشمند و قدرتمند در این حوزه شکل نگرفته است. جدول شماره ۱ برخی از مهم‌ترین منابع مرتبط با بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران را نشان می‌دهد.

جدول شماره ۱- منابع بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران

| ردیف | محقق جرم‌شناسی | عنوان پژوهش | حساسیت نظری/ رویکردها |
|------|--------------------------|-----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ۱ | علی حسین نجفی ابرندآبادی | جایگاه جرم‌شناسی در ایران | بررسی و تعیین جایگاه جرم‌شناسی در ایران + تحولات جرم‌شناسی + عدم اعتماد کامل به بومی‌سازی در جرم‌شناسی |
| ۲ | علی حسین نجفی ابرندآبادی | الزامات کارآمدی آموزش و پژوهش جرم‌شناسی | تأکید بر دموکراسی علمی + اصلاح جرم‌شناسانه قوانین و مقررات + تأمین امنیت علمی و آزاداندیشی |

| | | | | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| <p>گونه‌شناسی آسیب‌های آموزشی و پژوهشی جرم‌شناسی در ایران + ضرورت گسترش جنبه‌های آموزشی - پژوهشی جرم‌شناسی</p> | <p>آسیب‌شناسی آموزش و پژوهش جرم‌شناسی</p> | <p>علی حسین نجفی ابرندآبادی و حسین غلامی</p> | <p>بررسی تأثیرات سیاسی بر تحولات جرم‌شناسی شوروی سابق + تولد جرم‌شناسی سیاسی و حکومتی</p> | <p>علوم جنایی در رویارویی با رویدادهای سیاسی (درآمدی بر تحولات کیفری و جرم‌شناسی در پرتو انقلاب مارکسیستی - لنینیستی روسیه</p> | <p>علی حسین نجفی ابرندآبادی</p> |
| <p>رساله دکتری دفاع‌شده در سال ۱۳۸۹ با راهنمایی علی حسین نجفی ابرندآبادی است. هرچند در این رساله، امکان بومی‌سازی سیاست‌های کنترل جرم در ایران منفی اعلام شده است، اما رساله حاوی نکات ارزشمندی در خصوص کیفیت و درجات انتقال سیاست‌ها و مشکلات پیش روست و تمهید مناسبی برای بومی‌سازی جرم‌شناسی ایجاد می‌کند.</p> | <p>نقل و انتقال سیاست‌های کنترل جرم؛ با تأکید بر امکان بومی‌سازی این سیاست‌ها در سیاست جنایی ایران</p> | <p>کاظم کوهی اصفهانی</p> | <p>پایان‌نامه کارشناسی ارشد با راهنمایی حسین میرمحمدصادقی است. هرچند حوزه پژوهش، مربوط به حقوق کیفری است، اما نویسنده ضمن احصاء ضرورت‌های بومی‌سازی، برخی شیوه‌های بومی‌سازی در حقوق کیفری ایران را پیشنهاد داده است؛ گرچه در نهایت امر، در این پژوهش هم امکان بومی‌سازی حقوق کیفری بسیار پرچالش اعلام شده است.</p> | <p>بومی‌سازی در حقوق کیفری: ضوابط، مفاهیم و کارکردها</p> | <p>احمد نیک‌بخت</p> |
| <p>رساله دکتری دانشگاه مازندران با راهنمایی علی حسین نجفی ابرندآبادی است. هرچند موضوع رساله، جرم‌شناسی پست‌مدرن است، اما این رساله بستر بسیار مناسبی از حیث مبانی نظری بومی‌سازی برای محققان مهیا می‌کند؛ بالاخص با نقد اصول ایمانی مدرنیته و به چالش کشاندن آن‌ها، و این اثر را باید دروازه ورود به بومی‌سازی دانست.</p> | <p>جرم در سنجۀ جرم‌شناسی پست‌مدرن</p> | <p>حسین گلدوزیان</p> | <p>مقاله مستخرج از رساله دکتری تحت عنوان «مبانی تدوین الگوی اسلامی - ایرانی سیاست جنایی» است. رساله رویکردی انتقادی در پیش گرفته و بومی‌سازی را بیش از آنکه به مباحث معرفت‌شناسانه پیوند زند،</p> | <p>بومی‌سازی سیاست جنایی با تأکید بر نقد اهمّ مدل‌های غربی و گفتمان‌های فقهی سیاست جنایی</p> | <p>مهدی خاقانی اصفهانی و محمدعلی حاجی ده‌آبادی</p> |

| | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|-----------------|----|
| آن را منظومه‌ای میان‌رشته‌ای اعلام کرده است. با این حال، این رساله در حوزه سیاست جنایی، جزء اولین زمزمه‌های بومی‌سازی محسوب می‌شود و به تبع بستر مناسبی برای ورود به حوزه بومی‌سازی جرم‌شناسی ایجاد می‌کند و این جسارت تحقیقی نگارنده محترم در حوزه بومی‌سازی سیاست جنایی را باید به فال نیک گرفت (خاقانی اصفهانی و حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۲: ۶۵-۸۷). | | | |
| تأکید بر عینیت و استقلال جرم‌شناسی و جرم‌شناسان + بومی‌سازی جرم‌شناسی | عینیت در جرم‌شناسی (سخنرانی) | علی نجفی توانا | ۹ |
| طرح دغدغه بومی‌سازی جرم‌شناسی + احصاء آسیب‌ها و موانع بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران | تأملی بر بومی‌سازی نظریات جرم‌شناسی در ایران | امیرحمزه زینالی | ۱۰ |

۲. بازخوانی مفهوم جرم‌شناسی

ارائه مفهومی دقیق از بومی‌سازی جرم‌شناسی، مستلزم مفهوم کاوی خود جرم‌شناسی است. نوشتار حاضر در صدد احصاء تعاریف به عمل آمده از جرم‌شناسی در ادبیات جرم‌شناختی نیست؛ زیرا علم و وقوف کامل مخاطب این نوشتار بر این تعاریف مفروض است و به این حقیقت باید اذعان کرد که: «وضعیت کنونی جرم‌شناسی یکی از حالت‌های شکست تحقیرکننده با اصطلاحات خودش است و جرم‌شناسی به عنوان یک علم، دچار قصور شده است و نتوانسته ما را در موقعیتی قرار دهد که بتوانیم در مورد حساسیت‌ها و اطلاعات علمی این حوزه درباره حفظ جامعه، آن‌چنان که باید صحبت کنیم» (Braithwaite, 2017: 163). از طرفی «جرم‌شناسی ما با دیوشناسی^۱ آغاز شده است» (گلدوزیان، ۱۳۹۸: ۳۰۱). طبیعی است که دیوشناسی و لمبروزوگرایی در جرم‌شناسی ایرانی بیش از آنکه جرم‌شناسی را به سوی «جرم‌شناسی چه نیست؟» سوق دهد، به طرف «چیستی جرم‌شناسی» هدایت کرده و آن را از ماهیت خود دور می‌کند.^۲

1. Demonology.

۲. برای تأیید مدعا و آگاهی بیشتر ر.ک: بوس‌ورث و هوپل، ۱۳۹۸: ۲۴-۴۰. برای دیدن تعاریف مهم جرم‌شناسی از نگاه سرآمدان این حوزه ر.ک: فرجیها، ۱۳۸۲: ۹۲؛ ابراهیمی، ۱۳۹۱: ۱؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۹۴: ۱۷؛ نجفی توانا، ۱۳۸۹: ۲۳-۲۴.

به دیگر سخن، تمام توجهات در تعریف جرم‌شناسی و سرشت‌شناسی آن به معرفت ایجابی است نه معرفت سلبی (جرم‌شناسی چه نیست؟)، و طرفه آنکه در تعریف ایجابی از جرم‌شناسی هم رد پای مدعای سهمگین مکتب تحصّلی دیده می‌شود و به نظر می‌رسد که این تعاریف قابل تأمل است و نیازمند بحث و چالش بیشتر.

در یکی دیگر از تعاریف ارائه‌شده برای جرم‌شناسی به نقل از سیگل،^۱ جرم‌شناس آمریکایی چنین آمده است:

«[جرم‌شناسی] مطالعه علمی^۲ ماهیت، دامنه و عوامل وقوع رفتار مجرمانه با هدف کنترل آن تعریف می‌شود» (حسینی و مصطفی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۰۴، به نقل از: Seigle, 2011: 4).

در همان مقاله به نقل از ادوین ساترلند در تعریفی دیگر از جرم‌شناسی آمده است:

«مطالعه علمی شیوه‌های قانون‌گذاری، نقض و چگونگی واکنش در برابر نقض قانون»^۳ (همان).

نویسندگان آن مقاله در قسمت‌های بعدی مقاله توضیح داده‌اند که «منظور از مطالعه علمی، مطالعه تجربی است» (همان: ۱۰۴). این تعریف که بعضاً مورد استفاده و استقبال جرم‌شناسی ایرانی هم واقع شده، با این پرسش مواجه می‌گردد که منظور از مطالعه علمی و مطالعه تجربی چیست؟ اساساً منظور از مطالعه، علمی بودن و تجربی بودن چیست؟ مطالعه این قبیل مقالات، پاسخ مکفی و مقنعی در این خصوص به ما نمی‌دهد. در تعریف جرم‌شناسی هم به خاطر وارداتی بودن و غلبه رویکرد ترجمه‌گرایی، جوهر و ذات و سرشت واقعی جرم‌شناسی دیده نمی‌شود و این ناکارآمدی مفهومی جرم‌شناسی نمره چند دلیل است:

الف) تأکید بر جنبه ایجابی جرم‌شناسی و غفلت از جنبه سلبی آن؛
ب) سیطره، حاکمیت و سلطه مکتب اثباتی در تبیین‌های جرم‌شناختی؛

1. Seigle.

2. Scientific study.

۳. البته لازم به ذکر است که تعریف جرم‌شناسی از دیدگاه ساترلند - صرف نظر از آنکه یک تعریف بسیار موسعی است - نمی‌تواند مقبول جرم‌شناسی بومی قرار گیرد؛ زیرا ماهیت و ذات جرم‌شناسی، بسترشناسی اجتماعی وقوع جرایم، پیشگیری و اصلاح جامعه‌ی است نه مطالعه علمی شیوه‌های قانون‌گذاری (سیاست‌گذاری تقنینی) و نقض قانون و چگونگی واکنش به آن (کیفرشناسی یا پاسخ‌شناسی).

ج) فقد هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی و روش‌شناسی خاص جرم‌شناسی رایج ایرانی؛
د) «تقلید منفی»^۱ (Alatas, 1993: 323).

تقلید منفی، کمی نیاز به توضیح دارد؛ با این بیان که ما در دانش جرم‌شناسی علاوه بر تقلید مثبت (هر آنچه غربی‌ها انجام داده‌اند، ما نیز باید انجام دهیم)، دچار تقلید منفی هم شده‌ایم؛ یعنی «تمایل به چیزی که نباید انجام بدهند نیز در ما وجود دارد» (Ibid.: 324) و این تقلید بسیار خطرناک‌تر از نوع اول و حتی شایع‌تر از آن است، که به نظر علت اصلی ناکارآمدی جرم‌شناسی ایرانی در همین امر نهفته است؛ برای مثال، همان طور که سیدفرید العطاس در مقاله «در باب بومی‌سازی گفتمان علوم دانشگاهی» اثبات کرده، در راستای تقلید منفی، جامعه‌شناسی مشخص در ارتباط با فساد، انحراف و موضوعاتی در این باب وجود ندارد؛ چون این‌ها برای کشورهای تولیدکننده دانش جامعه‌شناسی مسئله نبوده‌اند، پس برای ما هم مسئله نیست و همین تقلیدهای منفی به تعبیر سیدحسین و سیدفرید العطاس باعث ذهنیت گرفتار ما شده است (قانع‌راد، ۱۳۸۹: ۱۰۷). به همین دلیل، جان برایت ویت استدلال می‌کند راهکار رهایی از ذهنیت مسخر و تقلید منفی، «نه آنالیز سیاسی علم، بلکه مدلینگ فکر و شناسایی برخی از تفکرهای اساسی در روش‌های نظری جرم‌شناسی است و ما باید پوچ‌گرایی نظری را در برابر هر فردی که افق دیدش تا بیرون از طاقچه‌های اتاقش پیش می‌برد، کنار بگذاریم و به دنبال ارائه یک تعریف صحیح از جرم‌شناسی و پرورش نظریه‌ای پررنگ و عمومی و کاری دسته‌جمعی برای ساختن باشیم، به جای اینکه به دنبال کشتن آن در رجم باشیم» (Braithwaite, 2017: 166).

وانگهی با لحاظ تأثیرات گفتمان پست‌مدرنیسم بر «بازخوانی فلسفی - جامعه‌شناختی از سوژه انسانی و جرم در جرم‌شناسی» (گلدوزیان، ۱۳۹۸: ۳۰۱-۳۲۹) و با لحاظ اینکه «جرم‌شناسی دچار بحران پارادایمی شده است» (امینی‌زاده، ۱۳۹۸: ۸۱/۴)، از طرفی «همان‌طوری که استفانی^۲ و همکاران او گفته‌اند، تعریف مشروح و عمیق جرم‌شناسی به اندازه‌ای پیچیده است که بدون شک هیچ کس را ارضا نمی‌کند» (نجفی‌توانا، ۱۳۸۹: ۲۳) و در یک جمله، جرم‌شناسی یعنی «اوسواس کنترل» (Tauri, 2018: 1) و به نوعی

1. Negative imitation.
2. Stefani.

«تصادم بین آنچه هست و آنچه باید باشد» (Yakovlev, 2017: 145) و جرم‌شناسی با این تعریف، نه یک علم تجربی بلکه یک رشتهٔ دانشگاهی است (Tauri, 2018: 1)؛ البته مبتنی بر رویکردهای تجربی، فلسفی، شهودی و تفسیری.

اینک در مقام بازخوانی و تحلیل نهایی ماهیت اصیل جرم‌شناسی - البته با لحاظ توقعاتی که ایده بومی‌سازی از جرم‌شناسی دارد - شایسته است به چند نکته مهم توجه داشت؛ با این توضیح که تبیین ماهیت واقعی جرم‌شناسی جز در سایهٔ خوانش صحیح از جرم‌شناسی و رفع علل ناکارآمدی مفهومی آن مقدور نیست.

در همین راستا، گام آغازین این پژوهش در رفع این ناکارآمدی‌ها، تصحیح نحوه خوانش از جرم‌شناسی است. بدیهی است که قرائت پوزیتیویستی از مفهوم جرم‌شناسی - که علم‌زدگی و بعضاً علم‌پرستی مشخصه بارز آن است - این رشته را از رسالت اصلی خویش باز می‌دارد. لذا استفاده از تعابیری نظیر بسترمندی اجتماعی وقوع جرایم به جای استفاده از واژه‌های علل و اسباب وقوع جرم در علت‌شناسی، پیشنهاد تحقیقی مقاله حاضر می‌باشد؛ زیرا نوع خوانش ما از جرم‌شناسی، بیانگر پذیرش نوع معرفت‌شناسی حاکم بر جرم‌شناسی است، که بالتبع نوع روش‌شناسی آن را هم تعیین می‌کند؛ همچنان که نوع هستی‌شناسی حاکم بر جرم‌شناسی، نوع معرفت‌شناسی آن را رقم می‌زند.

نکته مهم دیگر اینکه منطق تحقیقی نمی‌پذیرد در تعریف جرم‌شناسی، به آراء اصحاب مکتب اثباتی و رهبران علمی و معنوی حلقه وین متوسل شد؛ ولی در روش‌شناسی، به پارادایم تفسیری، انتقادی دست یازید. این نحوه عمل، باعث انسداد تحقیقات جرم‌شناختی می‌شود.

وانگهی با توریق در ادبیات جرم‌شناسی ایرانی، بالاخص متون ترجمه‌ای جرم‌شناختی ملاحظه می‌گردد که به تبعیت از هستی‌شناسی حاکم بر جرم‌شناسی غربی، یک نوع فیزیکالیسم و کالبدگرایی بر جرم‌شناسی غربی حاکم شده که سرآغاز این نگرش را می‌توان به سزار لمبروزو منتسب کرد که جرم‌شناسی را با مجموعه‌شناسی و انسان‌شناسی جنایی به محافل دانشگاهی معرفی کرد. در حالی که انسان‌شناسی مدّ نظر جرم‌شناسی ایرانی با لحاظ جهان‌بینی اسلامی، دوری از کالبدگرایی صرف و توجه همزمان به دوگانه جسم/روح انسان، به عنوان یکی از موضوعات مهم جرم‌شناسی است و طرفه

آنکه نوع نگرش به انسان، مدت‌های مدیدی معرکه آراء مکاتب جرم‌شناسی کلاسیک و تحقیقی بوده است. به همین خاطر، برخی جرم‌شناسان به حق، پیشنهاد «بازخوانی فلسفی - جامعه‌شناختی از سوژه انسان را داده‌اند» (گلدوزیان، ۱۳۹۸: ۳۰۱).

از طرف دیگر، بر خلاف مدعای سهمگین جرم‌شناسی پوزیتیویستی - که نوعاً و عموماً تا به حال، دغدغه اثبات علمی بودن خود را داشته است - جرم‌شناسی از زاویه دید و لنز بومی‌سازی، بیشتر به دنبال اثبات کارایی، کارآمدی و اثربخشی نظریات جرم‌شناختی بومی است و در این رویکرد، علمیت جرم‌شناسی صرفاً یک وسیله، ولی عینیت، کارایی و کارآمدی، هدف مهم آن محسوب می‌شود و از وسیله، آیا توقعی جز رسیدن به هدف هست؟ در پرتو چنین رویکردی، جرم‌شناسی می‌خواهد نظریه‌های کنترل جرم را به معنای واقعی کلمه، در خدمت فهم دقیق انسان و جامعه، و به عبارت بهتر، فهم زمانمند و کرانمند معنای رفتار مجرمانه با نورافکنی بر بطن اقدامات قصدمندانه مرتکب بزه قرار دهد و از این طریق، قدرت توضیح‌دهندگی نظریات خود را اثبات کرده و در حل معمای جرم و کنترل جرم سهم‌خواهی کند.

از بعد فلسفه روش‌شناسی حاکم بر پژوهش‌های جرم‌شناختی نیز مشروعیت و مقبولیت بخشی به تکثر روش‌شناختی به جای حصر روش‌شناسی، در انجام پژوهش‌های جرم‌شناسی و حتی بومی‌سازی روش تحقیق، توقع دیگر بومی‌سازی از جرم‌شناسی است. نکته پایانی اینکه جرم‌شناسی، بیش از آنکه زیرمجموعه علم حقوق تلقی و به عنوان یک واحد درسی تدریس شود، یک رشته علمی محسوب گردیده و زیرمجموعه علوم انسانی تجربی قرار می‌گیرد و این جایگاه بخشی، به راستی مفهوم، آرمان و هدف مشخصی را پیش روی جرم‌شناسی قرار می‌دهد و علت تأکید پژوهش حاضر بر این جایگاه جرم‌شناسی، از یک طرف رجوع به انسان و جامعه به عنوان والدین جرم و از طرف دیگر، در نحوه تفسیر و معنادهی به کنش معنادار و قصدمندانه مجرم و توجه به اصالت و استقلال امر جرم‌شناسی در تعامل و حتی بعضاً در تقابل با امر جامعه‌شناختی، فرهنگی و سیاسی است. به دیگر سخن، امر جرم‌شناختی متمایز از امر کیفری، امر اجتماعی، امر سیاسی و امر فرهنگی است و تبیین و تفسیر جرم‌شناختی جز با رجوع به بسترهای اجتماعی جرایم میسر نمی‌شود و این تسمیه و توجه، لزوم استفاده همزمان از

روش‌های تحقیق تجربی در کنار روش‌های تحقیق مرسوم در علوم اجتماعی و انسانی نظیر روش‌های تفسیری و انتقادی را بیش از پیش آشکار می‌سازد و هرآینه تحلیلی واقع‌بینانه و کارآمد از واقعیات مجرمانه ارائه می‌دهد و در سایه چنین نگاهی است که جرم‌شناسی، ماهیت اصیل خویش را باز می‌یابد و از محصور شدن در قوالب تن و تاریک پوزیتیویستی دوری جسته و به دانش نافع و رهایی‌بخش تبدیل شده و در خدمت کنترل جرم قرار می‌گیرد. بدیهی است که با این خوانش از جرم‌شناسی در پرتو توقعات بومی‌سازی و با تغییر لنزها به مفهوم، اهداف و رسالت جرم‌شناسی رایج ایرانی، می‌توان به چستی و سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی پرداخت.

۴. چستی بومی‌سازی جرم‌شناسی

بومی‌سازی هم مسئله^۱ و هم خود راه حل است. بحث در مورد بومی‌سازی، حقیقتاً سهل و ممتنع است؛ چرا که بومی‌سازی در لفظ و ایده‌پردازی آسان، ولی در شیوه‌سازی و مدلینگ بسیار پرچالش و نفس‌گیر است. اما به لحاظ اهمیت گفتمان بومی‌سازی در کشورهای مصرف‌کننده^۲ نظریات جرم‌شناسی، به لحاظ اینکه از یک طرف بومی‌سازی جرم‌شناسی در کشور ما وجود خودآیین ندارد و از طرف دیگر توقعات از جرم‌شناسی بسیار زیاده بوده و آن را به سنگ محک و قطب‌نمای کنترل جرایم و انحرافات تبدیل کرده است، پس برای تحقق این توقع، حاکمیت باید با دیدگاه‌های بومی^۳ باشد. به دیگر سخن، بومی‌سازی شبیه یک منشور است که اگر از هر طرف به آن نور بتابانیم، یک واقعیت را نشان می‌دهد و بومی‌سازی، خرد متعارف جرم‌شناسی را در مواجهه علمی با انحرافات و جرایم به نمایش می‌گذارد.

نکته قابل تأمل اینکه هرچند جان برایت ویت به صورت کنایه‌آمیز بر این باور است که: «زمانی فرا خواهد رسید که جرم‌شناسی آسیایی، آزمون‌های عملی بر پایه نظریه‌های غربی را کنار گذاشته و در عوض مسیر جدیدی را برای دوره جدیدی از جرم‌شناسی آسیایی توسط دانشمندان آسیایی بنیان خواهد گذاشت» (Carrington, 2017: 68).

1. The problem of indigenization.
2. Consumer countries.
3. Native's point of view.

ولی با این حال نباید به دیده تحقیر و طعنه به بومی سازی جرم‌شناسی نگریست و یأس از آن را توسعه داد؛ به خاطر اینکه بومی سازی طبق اصل تضمن، ضمن در بر گرفتن تئوری‌های قبلی، با جذب گزینشی و انتقادی نظریات وارداتی غربی، به پالایش آن‌ها اقدام کرده و از صافی نیاز و اقتضاء ملی، استانی و محلی عبور داده و در آن صورت، بومی سازی نه خود بخشی از مسئله، مشکل و آسیب، بلکه صرفاً بخشی از راه حل می‌شود.

مسئله مهم دیگری که در ارتباط با سرشت بومی سازی جرم‌شناسی مطرح می‌شود، این است که موضع جرم‌شناسان ایرانی در ارتباط با بومی سازی جرم‌شناسی چیست؟ آن‌ها چه رویکرد و چه نسبتی با بومی سازی دارند؟ آیا تعریف و تبیین نسبتاً مقبولی از بومی سازی در ادبیات جرم‌شناسی معاصر ایران وجود دارد؟ اگر پاسخ مثبت است، این رویکردها کدام‌اند؟ نقاط ضعف و قوت آن‌ها کجاست؟ پاسخ به این سؤالات و نقد و بررسی آن‌ها، مفهوم و سرشت بومی سازی جرم‌شناسی را به نمایش خواهد گذاشت.

مروری بر تعاریف بومی سازی جرم‌شناختی در ایران نشان می‌دهد که این بحث در ادبیات جرم‌شناختی ما فقیر و بی‌مایه است و صرفاً تا به حال، چهار تعریف تقریباً مرتبط با بومی سازی جرم‌شناسی ارائه شده که به معرفی و تجزیه و تحلیل آن‌ها پرداخته می‌شود.

تعریف اول:

«بومی سازی یعنی کاربردی و عینی کردن رویکردهای این علم در جامعه از طریق برخی اصول مانند وفق دادن اصول فرهنگی و اعتقادی مردمان آن سرزمین، استفاده از منابع غنی اندیشمندان آن سرزمین و رفع جنبه‌های تقلیدی از چهره این علم» (زینالی، ۱۳۹۱: ۶۷).

این تعریف منابع معرفتی بومی سازی (مطالعات پسااستعماری و مؤلفه‌های فلسفه علم) را در پراوتز می‌گذارد و فاقد معرفت‌شناسی صحیح است و بیش از آنکه تعریف بومی سازی باشد، اشاره به برخی شیوه‌های بومی سازی است.

تعریف دوم:

«بومی سازی علوم اجتماعی یعنی وفق دادن این علم با مقتضیات مکانی، اعمال تمام مسائل بومی، فرهنگی، اعتقادی، زبانی و عوامل محلی این علوم است» (همان: ۶۵).

حسن این تعریف، اشاره به مؤلفه‌های فلسفه علم (مقام توجیه علم) و عیب آن، همان نقایصی است که بر تعریف اول همین نویسنده رفت. ضمناً این نویسنده، بومی‌سازی جرم‌شناسی را اراده کرده، ولی بومی‌سازی علوم اجتماعی را اختیار کرده است.

تعریف سوم:

«بومی‌سازی علوم اجتماعی، نیازمند پوییش و جوشش درونی اجتماعات علمی این علوم است البته با فراهم کردن شرایط مساعد برون علمی مانند شرایط مساعد سیاسی، اجتماعی و فرهنگی برای تولید و مصرف تولیدات این علوم» (پناهی، ۱۳۹۳: ۴۴).

این تعریف نیز بیشتر به راهکارهای رفع موانع بومی‌سازی اشاره دارد نه تعریف و تبیین خود بومی‌سازی، و ضمناً کلی‌گویی در شرایط مساعد برون علمی، حتی در شیوه‌های بومی‌سازی هم، کمکی به امکان بومی‌سازی نمی‌کند.

تعریف چهارم:

«فرایند شناسایی، جذب، انطباق، تئوریزه کردن و اعمال نظریه جدید در مقام کنترل جرم و انحرافات، بومی‌سازی جرم‌شناسی نامیده می‌شود» (سهرابی اسمرود، ۱۳۹۶: ۸).

حُسن این تعریف در فرایند محور دانستن بومی‌سازی و اشاره به مراحل بومی‌سازی است؛ ولی این تعریف با این ایراد اساسی مواجه است که این مراحل صرفاً به بومی‌سازی یک نظریه اشاره دارد نه به بومی‌سازی کل دانش و نظریات جرم‌شناسی. افزون بر آن، این تعریف صرفاً به جذب منطبق بر مؤلفه‌ها و اقتضانات بومی یک نظریه وارداتی می‌پردازد و اشاره‌ای به تولید نظریه جرم‌شناختی بومی درون‌زا ندارد.

حال پس از نقد و بررسی اهم تعاریف و رویکردهای موجود در تعریف بومی‌سازی جرم‌شناسی، تعریف مختار نگارندگان از سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی ارائه می‌شود: بومی‌سازی جرم‌شناسی، سیاست علمی و خط‌مشی معرفت‌شناختی مبتنی بر رویکردهای تجربی با هدف تولید نظریات درون‌زای بومی جرم‌شناختی از یک طرف و شناسایی، جذب گزینشی و انتقادی نظریات جرم‌شناسی غربی سازگار با مؤلفه‌های بومی و محلی از طرف دیگر است که هدف هر دو، درک، مهار و مواجههٔ سنجیده و علمی با پدیده بزهکاری و کنترل جرم است. حال پس از ارائه تعریف مختار از بومی‌سازی جرم‌شناسی لازم است شاخص‌ها و مؤلفه‌های تعریف پیشنهادی بیشتر معرفی و ایضاح

مفهومی گردد. در تعریف پیشنهادی چند شاخص و رکن مهم دیده می‌شود که عبارت‌اند از:

الف) سیاست علمی و خط‌مشی معرفت‌شناختی

بومی‌سازی جرم‌شناسی در درجه اول، یک سیاست علمی فراگیر و یک سازه فکری و معرفت‌شناسانه است که در مقام کاربست، کارکرد اجرایی هم دارد. به عبارت دیگر، بومی‌سازی دو سویه دارد: سویه معرفت‌شناختی، سویه اجرایی. از حیث معرفت‌شناختی، فلسفه و جامعه‌شناسی علم بیشتر متکفل معرفی این بعد بوده و از حیث سویه اجرایی هم متولیان جرم‌شناسی و اجتماع علمی جرم‌شناسی، مسئول بررسی و ارزیابی میزان اثرگذاری و اثربخشی نظریه‌های بومی در عمل هستند. پس بومی‌سازی شمشیر دولبه است. از یک طرف، ابزاری مهم برای کنترل بومی جرم و یکی از سنج‌های اثرگذار بر مقوله به‌زامداری^۱ است، از طرف دیگر در سویه اجرایی و در صورت سوءاستفاده از آن، جرم‌شناسی علمی به جرم‌شناسی دولتی تبدیل شده و به جای تولید علم بومی و وطنی، علم حکومتی و توصیه‌ای تولید می‌کند^۲ و بدین ترتیب، اخلاق پژوهشی حذف، استقلال علمی پژوهشگران سلب، و علم در خدمت زر و زور و تزویر قرار می‌گیرد و از رسالت اجتماعی خویش باز می‌ماند.

برای احتراز از این تالی فاسد، سعی پژوهش حاضر بر معرفی بومی‌سازی و تثبیت مؤلفه‌ها و شاخص‌های قوام‌بخش آن به مثابه خط‌مشی علمی حکمرانی برای کنترل جرم و ایجاد به‌زامداری علمی است و سوءاستفاده احتمالی از آن مقوله‌ای است که در مقام کاربست نظریه و اجرا پیش می‌آید. کوتاه سخن اینکه بومی‌سازی در مقام کاربست و اجرا، از اوصاف و رسالت‌های یک حکمرانی علمی شایسته است و این امر محقق نمی‌شود جز اینکه بومی‌سازی به دغدغه‌ای همگانی تبدیل شود و اراده عمومی و حاکمیتی هم در کنار کنشگری اجتماع علمی جرم‌شناسی برای تحقق آن وجود داشته

1. Good governance.

۲. یک نمونه بسیار مهم و آشکار در این زمینه، فرجام دانش جرم‌شناسی در حکومت شوروی سابق و تولد جرم‌شناسی دولتی است (برای تأیید مدعا و فرایند تبدیل جرم‌شناسی علمی به جرم‌شناسی دولتی ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۷۷۷-۷۷۹).

باشد و کنشگران جرم‌شناسی و متخصصان بومی‌سازی، مخاطب اصلی این دغدغه‌اند. در غیر این صورت، ایده بومی‌سازی صرفاً زینت‌بخش کتب و مقالات خواهد بود.

ب) ابتدای بومی‌سازی بر رویکردهای تجربی

هرچند استدلال شد که جرم‌شناسی یک دانش انسانی است، ولی این دانش انسانی خصوصی با پژوهش‌های تجربی و کمی ندارد؛ بلکه به صورت اجتناب‌ناپذیر از تحقیقات تجربی، رویکردهای علمی و پیمایش‌های میدانی برای تبیین پدیده بزهکاری استفاده می‌کند. اما در بومی‌سازی، استفاده از تحقیق علمی و تجربی صرفاً یک ابزار است و بومی‌سازی نه تنها هیچ معارضه و مقابله‌ای با علم جهانی و علم تجربی ندارد، بلکه از نتایج تحقیقات آن‌ها استفاده کرده و خود نیز بر آن‌ها تأثیر می‌گذارد و به عبارت بهتر، بومی‌سازی مدّ نظر این مقاله، یک بومی‌سازی اعتدالی است نه بومی‌سازی رادیکال^۱ و یک بومی‌سازی تعاملی است نه بومی‌سازی تقابلی و در گسست کامل با علم جهانی.

ج) تناسب و اقتضاء

مهم‌ترین رکن بومی‌سازی، رعایت تناسب - معرفتی، فکری، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی - و لحاظ اقتضانات جامعه محلی و بومی در پذیرش و جذب گزینشی نظریه‌های جرم‌شناختی وارداتی است. به عبارت بهتر باید بین نظریه جرم‌شناختی بومی و نیازها و اقتضانات جامعه محلی، تناسب^۲ وجود داشته باشد؛ یعنی جامعه بومی بر تن نظریه وارداتی غربی پوشانده شود و نظریه بومی در جامعه محلی هضم و پذیرفته شده و بخشی از فرهنگ و دانش بومی گردد.

د) مقام داوری علم

بومی‌سازی به عنوان یک امر معرفت‌شناسانه با لحاظ داده‌ها و آموزه‌های فلسفه علم، بیشتر در «مقام داوری علم» یعنی مقام موجه‌سازی و انطباق علم با شرایط بومی

۱. برای آگاهی بیشتر با ماهیت، اوصاف و شاخص‌های بومی‌سازی اعتدالی و رادیکال، ر.ک: حسینی و اسوکلابی و جمالی، ۱۳۹۴: ۳۶ به بعد.

صورت می‌گیرد. این مدعای مقاله، تمام ضدیت‌های مخالفان بومی‌سازی را به نوعی خنثی می‌کند؛ زیرا کنشگران و صاحب‌نظران دانشگاهی که با بومی‌سازی علم مخالف هستند، صرف‌نظر از آنکه اکثراً تابع فلسفه تحلیلی هستند، چنین استدلال می‌کنند: «فکر بی‌زمان و بی‌مکان است و فکر فقط یک چیز دارد و آن حق و باطل است» (ملکیان، ۱۳۸۶: ۵).

صرف‌نظر از آنکه این قبیل پژوهشگران، عنایتی به تفاوت فکر و علم بومی‌شده ندارند و مدعای آن‌ها صرفاً در مقام اول علم پذیرفتنی است، در حالی که بومی‌سازی اختصاص به مقام دوم علم، یعنی مقام توجه علم دارد و نهایتاً فکر اگر شرقی و غربی نداشته باشد، علم اجتماعی و انسانی، هم می‌تواند شرقی باشد و هم غربی و اصلاً علم بومی یعنی علم اقلیمی و محیطی.

۵) جاذبه و دافعه

بومی‌سازی جاذبه و دافعه علمی دارد؛ از یک طرف جذب می‌کند (عنصرافزایی بومی) و از طرف دیگر دفع می‌کند (عنصرزدایی خارجی) و در دیالکتیک این جذب و دفع، بومی‌سازی محقق می‌شود و برای یک مسئله بومی، راه حل بومی ارائه می‌شود که آن آرمان بومی‌سازی است.

بعد از اشاره به موضع جرم‌شناسان ایرانی در قبال ایده بومی‌سازی جرم‌شناسی و تبیین مفهوم، شاخص‌ها و مؤلفه‌های قوام‌بخش تعریف مختار، در بومی‌سازی جرم‌شناسی، توجه به نکات زیر بسیار حائز اهمیت است:

نخست اینکه با لحاظ تعریف مختار، تا به اینجا باید روشن شده باشد که بومی‌سازی جرم‌شناسی، یک نظریه نیست؛ بلکه همان‌طور که آمد، یک سیاست علمی فراگیر و خط‌مشی معرفتی مبتنی بر رویکردهای علمی برآمده از عقل بومی و عقل ایرانی در جهت کنترل بومی‌سازی جرم‌شناسی است.

دوم اینکه بومی‌سازی جرم‌شناسی در پرتو بازخوانی مفهوم جرم‌شناسی، بر تناسب و هم‌نوایی هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی و روش‌شناسی جرم‌شناسی ایرانی تأکید و توجه مضاعف دارد و معتقد است که صرفاً با همسویی و هم‌آبی سه مؤلفه اخیر است که

می‌توان مواجهه مؤثر، علمی و کارآمد با بزهکاری داشت و از انسداد باب تحقیقات علمی در جرم‌شناسی جلوگیری کرد و بدیهی است که نتیجه این نوع بازشناسی مفهومی و سرشتی، پدید آمدن نوعی هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی و روش‌شناسی متناسب با ذاتفه و اقتضانات جرم‌شناسی بومی و ایرانی بوده و هرآینه این خط‌مشی معرفتی، حق سوژه و ابژه تحقیقی خود را توأمان ادا خواهد کرد.

سوم اینکه در بومی‌سازی جرم‌شناسی، چرخ دوباره اختراع نمی‌شود و بر خلاف پارادایم کوهنی، ضمن پاسداشت حرمت، ارزش و اعتبار مطالعات علمی پیشین و بدنه دانشی انباشته در این حوزه، با پالایش و پیرایش آن‌ها و دخالت دادن مؤلفه‌های بومی و محلی، «(زمین‌لم‌یزرع جرم‌شناسی)» (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۳۴) به خاک مناسبی برای تهنید نظریات جرم‌شناختی غربی از یک‌سو و تولید نظریه‌های درون‌زا و بومی از سوی دیگر تبدیل می‌شود و در این مسیر، بومی‌سازی فرایندی تلقی می‌شود که در آن ضمن بهره‌گیری از نظریات آباء فلسفه و جامعه‌شناسی علم، مختصات، ساختار، اجزاء و مؤلفه‌های علم، معین می‌شود و سپس با استمداد از آموزه‌های فلسفه علم، علم از شبه علم و روش از شبه روش، علوم قوانین‌بنیاد از علوم قواعدبنیاد مجزا گردیده و در نهایت حسب مورد با توجه به نوع مدل بومی‌سازی،^۱ در مورد بومی‌سازی مسئله، روش و یا نظریه تصمیم‌گیری می‌شود که بومی‌سازی کدام یک از این‌ها، حسب مورد برای کنترل بومی جرم لازم است. در همین راستا، بومی‌سازی جرم‌شناسی - علاوه بر مشخص کردن موضوع بومی‌سازی - ابایی ندارد ادعا کند که در هر سه رکن اصلی دانش جرم‌شناسی رایج (علت‌شناسی جنایی، پیشگیری، اصلاح و درمان)، امکان طرح بحث بومی‌سازی وجود دارد؛ به خاطر اینکه یک «زن مسلمان پاکستانی که در حلبی آبادهای لاهور زندگی می‌کند، وجوه مشترک بسیار اندکی با مرد پروتستان مرفهی دارد که در سنت جانز وود لندن زندگی می‌کند» (فی، ۱۳۸۹: ۲۵). پس بدیهی است که معنای رفتار مجرمانه این دو فرد و جهان‌های این دو، با یکدیگر متفاوت بوده و نمی‌توان قوانین جهان‌شمول در حوزه علت‌شناسی جنایی و به طریق اولی در حوزه پیشگیری و اصلاح و درمان وضع کرد

۱. جایگاه اصلی این مباحث در بحث امکان یا امتناع و بومی‌سازی است.

و کاربست آن را در تمام نقاط دنیا برای تمامی افراد و فرهنگ‌ها تجویز نمود؛ چرا که «هر نوعی از جرم، نیازمند پیشگیری خاص خود است» (گلدوزیان، ۱۳۹۸: ۱۵۸). نکته پایانی اینکه نطفه تز بومی‌سازی، نه در گسست آن با علم جهانی، بلکه در تعامل مؤثر و هدفمند با آن است. به عبارت دیگر، بومی‌سازی جرم‌شناسی، معرفت و سیاست تعاملی است نه معرفت و سیاست تقابلی و تعارضی، و این ایده در صورت تحقق شرایط و زمینه‌های اجرایی، می‌تواند در کنار سایر پارادایم‌های حاکم بر جرم‌شناختی ایران^۱ مطرح بشود و دموکراتیک بودن فضای علم، نهاد علم، دانشگاه و آزاداندیشی علمی - که بومی‌سازی از مروجان اصلی آن است - منعی در عرض اندام این سیاست معرفتی در کنار سایر پارادایم‌ها نمی‌بیند و ناگفته پیداست که صرفاً کارایی و کارآمدی پارادایم‌ها و سیاست‌های علمی بومی کنترل جرم است که مقبولیت، مشروعیت و بقای آن‌ها را در یک اجتماع علمی، تثبیت و تضمین می‌کند، نه هژمونی آن‌ها.

نتیجه‌گیری

۱- بومی‌سازی علوم اجتماعی و انسانی و نیز مسئله امکان یا امتناع آن، مدت‌های مدیدی است که معرکه آراء اندیشمندان و محل مناقشه علمی متفکران کشورهای جهان سوم و نیز متفکران و کنشگران علوم اجتماعی و انسانی کشورمان شده است و در این میان برخی، بومی‌سازی علم را به طور کلی «از حیث موضوع‌گزینی، فرایند درآیی و فرآورده‌بینی ناممکن می‌دانند» (ملکیان، ۱۳۸۶: ۱-۵). پژوهش حاضر، قبل از بررسی امکان و امتناع بومی‌سازی جرم‌شناسی، بدواً به واکاوی سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی پرداخته است.

۲- بومی‌سازی جرم‌شناسی بدون توجه به منابع و مبانی معرفتی آن، حقیقتاً بی‌معنا و عبث است. به تعبیری، ساختن دستگاه فکری و فلسفی در خصوص بومی‌سازی، مستلزم واکاوی ابعاد نظری، تاریخی، مفهومی و تجزیه و تحلیل ریشه‌های فکری و فرهنگی آن است. در این نوشتار دو مبنای مهم معرفتی برای بومی‌سازی علم معرفتی

۱. جرم‌شناسی ایرانی فعلاً دو پارادایمی است: اثباتی و انتقادی. هرچند پارادایم انتقادی، به اندازه پارادایم اثباتی در ایران، هژمونی به دست نیاورده است.

گردید: الف- مطالعات پسااستعماری که خود بر دو شاخه شرق‌شناسی و مطالعات فرودستان استوار بود؛ ب- آموزه‌های فلسفه علم بالاخص نقش مقام دوم علم، یعنی مقام توجیه علم در بومی‌سازی. تشریح آبخورهای معرفتی بومی‌سازی در هر دو شاخه نشان داد که میوه بومی بر شاخسار درخت محلی، نشئت گرفته از بحث‌های مفصلی است که در ابتدا پیشینه آکادمیک داشته و به نوعی با سویه سیاسی و ضد استعماری همراه بوده و «نوعی بومی‌سازی یا بومی‌گرایی هویت طلب بعد از دوران پسااستعماری شکل گرفته است و جریان استعمارزدایی^۱ به نفع اندیشه‌های بومی‌گرایی^۲ و بومی‌سازی کمک مؤثر کرده است و اصلاً در شروع بومی‌سازی، سؤال اساسی این بود که «آیا فرودستان می‌تواند حرف بزنند؟» (شریعتی، ۱۳۸۹: ۲۹۳) و «مطالعات فرودستان در نقد اروپامداری و تلاش برای ایجاد علم بومی، به داعیه اصلی کشورهای جهان سومی بالاخص در شرق آسیا و خاورمیانه تبدیل شده است» (همان: ۲۹۵-۳۰۵). افزون بر آن، از آغاز دهه هشتاد شمسی، اندیشه‌های بومی‌سازی بالاخص در زمینه علوم اجتماعی و انسانی نضج گرفت و علوم جنایی و جرم‌شناختی در کشور ما هم از همین گفتمان متأثر گردید؛ ولی ادبیات منسجم و تنوریزه‌شده در این خصوص شکل نگرفت و بحث‌ها به صورت تک‌نگاری، فردی و پراکنده پیگیری شد و دغدغه بومی‌سازی وارد حوزه عمومی نشد و پشتوانه رسمی و دانشگاهی پیدا نکرد. با این حال، برخی پژوهشگران بومی‌سازی، بارها دفاع خود را از بومی‌سازی علم در ایران نشان دادند و بومی‌سازی به ترجیح‌بند تمام پژوهش‌های آنان تبدیل گردید. مقاله پیش رو در پیگیری همین گفتمان تلاش کرد با تبیین سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی و جریان‌شناسی تاریخی و فکری آن، فتح باب مناسب، علمی و ضابطه‌مند در ارتباط با بومی‌سازی جرم‌شناسی ایجاد کرده و آغازگر یک گفتمان دانشگاهی منسجم و عمومی در اجتماع علمی جرم‌شناسی ایران باشد.

۳- مقاله حاضر نشان داد که ماهیت جرم‌شناسی در ایران، متأثر از مکتب اثباتی و تحصیلی است و اساساً ورود دانش جرم‌شناسی به ایران همزمان با غلبه اندیشه پساکنتی

1. Decolonization.
2. Nativism.

و مکتب تحقیقی همراه بوده است و «جرم‌شناسی به صورت علمی و مدرن از سال ۱۳۴۰ در محافل آکادمیک وارد شد و طبق بند ۶ از ماده ۱ اساسنامه مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، کشف طریقه‌های علمی - تربیتی جهت اصلاح بزهکاران و ارائه روش‌های بازگرداندن آن به زندگی شرافتمندانه و جلوگیری از تکرار جرم» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۲: ۴۱۸)، رسالت جرم‌شناسی در ایران اعلام شد و ناگفته پیداست که این رسالت، صبغهٔ تحصیلی دارد. با این حال، برخی جرم‌شناسان مسئله‌مند ایرانی، به طور مستقیم و غیر مستقیم دغدغه بومی‌سازانه خود را نشان دادند و اثبات کردند که «آنچه جوامع را از یکدیگر متشخص می‌کند، گونه و میزان بزهکاری است و رعایت الزامات دموکراسی علمی در حوزه مطالعات جرم‌شناسی و سیاست‌گذاری جنایی نیز اصل محوری است. راهکارهای مقابله با آن نیز گاه به بازنگری اساسی در شیوه حکمرانی و سیاست‌گذاری اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی نیاز دارد» (همو، ۱۳۹۷: ۳۸۱-۳۸۲). در همین راستا، برخی دیگر از پژوهشگران جرم‌شناسی، از «بومی‌سازی جرم‌شناسی و عینیت در جرم‌شناسی» ایران دفاع کردند (نجفی توانا، ۱۳۹۴: ۳). برخی نیز از جایگاه اصیل «جرم‌شناسی به معنای علمی و کاربردی آن در ایران سخن به میان آورده‌اند» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۶: ۱۲۸) و همین آموزه‌های علمی جرم‌شناختی، به خوبی بستر و زمینه فکری و عملی مناسبی را برای طرح ایده بومی‌سازی جرم‌شناسی هموار کرد.

۴- در بررسی گفتمان بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران نشان داده شد که ادبیات غنی و پرمایه در خصوص سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی وجود ندارد. به عبارت بهتر، مشکل اصلی بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران، فقر هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی و روش‌شناسی متناسب با آن است. از این رو مقاله حاضر پس از جریان‌شناسی فکری و بررسی مبانی معرفتی، سرشت بومی‌سازی جرم‌شناسی را سیاست علمی و خط‌مشی معرفتی مبتنی بر رویکردهای تجربی در جهت کنترل بومی جرم اعلام کرد، سیاست و خط‌مشی که ثمرهٔ عقل بومی و عقل ایرانی برای حل مسئله بومی و ایرانی بوده و خود در مقام اجرا و کاربست، یکی از سنجه‌های اثرگذار بر مقوله به‌زامداری است.

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام، *جرم‌شناسی پیشگیری*، چاپ دوم، تهران، میزان، تابستان ۱۳۹۱ ش.
۲. امینی‌زاده، محمد، «بحران پارادایمی در جرم‌شناسی»، در: *دایرةالمعارف علوم جنایی؛ علوم جنایی تجربی*، کتاب چهارم، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۸ ش.
۳. برزگر، ابراهیم، *ریافت بومی سازی علوم سیاسی*، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۵ ش.
۴. بوس‌ورث، ماری، و کارولین هوپل، «درآمدی بر جرم‌شناسی: جرم‌شناسی چیست؟»، ترجمه حمیدرضا نیکوکار، در: *جرم‌شناسی چیست؟*، برگردان گروهی از پژوهشگران علوم جنایی، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۸ ش.
۵. پناهی، محمدحسین، «علم بهنجار و بومی کردن علوم اجتماعی»، *فصلنامه راهبرد فرهنگ*، دوره هفتم، شماره ۲۸، زمستان ۱۳۹۳ ش.
۶. حسین‌زاده، علی حسین، کریم رضادوست، محمدعلی مومبینی، و ایرج مومبینی، «گفتمان بومی‌سازی علم و ساختارهای اجتماعی: مدل استقرار مناسب نهاد علم جامعه‌شناسی درون ساختارهای اجتماعی جامعه ایران»، *فصلنامه معرفت فرهنگی/اجتماعی*، سال ششم، شماره ۲ (پیاپی ۲۲)، بهار ۱۳۹۴ ش.
۷. حسینی، سیدمحمد، و مسعود مصطفی‌پور، «رقم سیاه، چالشی فراروی آمار جنایی رسمی (با رویکردی تطبیقی بر آمریکا و ایران)»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره هشتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.
۸. حسینی واسوکلایی، سیدصمد، و حسین جمالی، «امکان یا امتناع "بومی‌سازی علوم سیاسی" در پرتو تجربه علوم سیاسی چین»، *پژوهشنامه علوم سیاسی*، سال دهم، شماره ۲، بهار ۱۳۹۴ ش.
۹. خاقانی اصفهانی، مهدی، و محمدعلی حاجی ده‌آبادی، «بومی‌سازی سیاست جنایی با تأکید بر نقد اهم مدل‌های غربی و گفتمان‌های فقهی سیاست جنایی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۲، تابستان ۱۳۹۲ ش.
۱۰. درودی، مسعود، و سیدصدرالدین موسوی، «مطالعات پسااستعماری: عرصه‌ای برای علوم انسانی بومی» *فصلنامه روش‌شناسی علوم انسانی*، سال هجدهم، شماره ۷۰، بهار ۱۳۹۱ ش.
۱۱. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، *جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تبریز، فروزش، ۱۳۹۴ ش.
۱۲. ریاست جمهوری (سازمان برنامه و بودجه، مرکز آمار ایران)، *گزارش وضعیت اجتماعی و فرهنگی ایران*، بهار ۱۳۹۹ ش.
۱۳. زائری، قاسم، «ادوارد سعید؛ شرق‌شناسی، ضد شرق‌شناسی و شرق‌شناسی وارونه»، *فصلنامه راهبرد*، شماره ۳۷، پاییز ۱۳۸۴ ش.
۱۴. زینالی، امیرحمزه، «تأملی بر بومی‌سازی نظریات جرم‌شناسی در ایران»، *فصلنامه اختصاصی تحول در علوم انسانی*، دانشگاه تربیت مدرس، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۹۱ ش.
۱۵. سروش، عبدالکریم، *تفریح صنع؛ گفتارهایی در اخلاق و صنعت و علم انسانی*، چاپ نهم، تهران، صراط، بهار ۱۳۹۳ ش.
۱۶. سوفر، گایل، «هیدگر، انسان‌گرایی و تفکیک / تخریب تاریخ»، ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، *مجله ارغنون*، شماره ۱۱-۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۵ ش.
۱۷. سهرابی اسمرو، مهران، «تأملی در موانع و محدودیت‌های بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران»، *فصلنامه دانش‌انظامی غرب تهران*، تهران، دفتر تحقیقات کاربردی ناجا، سال چهارم، شماره ۱۵، پاییز ۱۳۹۶ ش.
۱۸. شریعتی، سارا، «یک جامعه‌شناسی برای یک جهان؟ یک مسئله‌شناسی دوگانه»، در: *علم بومی، علم*

- جهانی؛ امکان یا امتناع؟، تهران، جهاد دانشگاهی واحد تربیت معلم، ۱۳۸۹ ش.
۱۹. صمدی، هادی، «علوم اجتماعی و علوم طبیعی؛ شباهت‌ها و تفاوت‌ها»، *روشن‌شناسی علوم انسانی*، سال شانزدهم، شماره ۶۲، بهار ۱۳۸۹ ش.
۲۰. فراستخواه، مقصود، «مقایسه سه گذرگاه معرفتی دربارهٔ "دانش بومی" در ایران با تأکید بر تحولات مفهومی، ساختی و کارکردی علم»، در: *علم بومی، علم جهانی؛ امکان یا امتناع؟*، تهران، جهاد دانشگاهی واحد تربیت معلم، بهار ۱۳۸۹ ش.
۲۱. فرجیها، محمد، «جنبه‌هایی از تأثیر یافته‌های جرم‌شناسی بر سیاست جنایی»، *مدرس علوم انسانی*، دوره هفتم، شماره ۱، بهار ۱۳۸۲ ش.
۲۲. فی، برایان، *فلسفه‌امروزی علوم اجتماعی*، با نگرش چند فرهنگی، ترجمه خشایار دیبیمی، چاپ چهارم، تهران، طرح نو، ۱۳۸۹ ش.
۲۳. قانعی‌راد، محمدامین، «علوم اجتماعی مستقل / دگرواره و عینیت چندگانه (نگاهی به آراء سیدحسین و سیدفرید العطاس)»، در: *علم بومی، علم جهانی؛ امکان یا امتناع*، تهران، جهاد دانشگاهی واحد تربیت معلم، ۱۳۸۹ ش.
۲۴. کریمی، جلیل، «مقدمه‌ای بر مطالعات پسااستعماری»، *فصلنامه زیربار*، سال یازدهم، شماره ۶۳، بهار ۱۳۸۶ ش.
۲۵. کوهی اصفهانی، کاظم، *نقل و انتقال سیاست‌های کنترل جرم؛ با تأکید بر امکان بومی‌سازی این سیاست‌ها در سیاست جنایی ایران*، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۸ ش.
۲۶. گلدوزیان، حسین، «بازخوانی فلسفی - جامعه‌شناختی از سوژه انسانی در جرم‌شناسی با تأکید بر نظریه تلفیقی جرم‌شناسی پست‌مدرن»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره شانزدهم، شماره ۱۷، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۲۷. همو، جرم در سنجهٔ جرم‌شناسی پست‌مدرن، رساله دکتری دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، اسفند ۱۳۹۶ ش.
۲۸. ملکی، فخری، و رضا داوری اردکانی، «مفهوم علوم انسانی در اندیشه نخست و ویلهلم دیلتای»، *دوفصلنامه غرب‌شناسی بنیادی*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال دهم، شماره ۱ (پیاپی ۱۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۲۹. ملکیان، مصطفی، سخنرانی در همایش: *علم بومی، علم جهانی؛ امکان یا امتناع؟*، دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه تهران، تالار ابن خلدون، ۱۳۸۶ ش.
۳۰. موسوی دریاباری، سیدعقوب، «ساختار علم در چالش میان جهان‌شمولی، بوم‌گرایی و محلی‌گرایی»، در: *علم بومی، علم جهانی؛ امکان یا امتناع؟*، تهران، جهاد دانشگاهی واحد تربیت معلم، ۱۳۸۹ ش.
۳۱. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «الزامات کارآمدی آموزش و پژوهش جرم‌شناسی»، در: *مجموعه چکیده مقالات سومین همایش ملی آسیب‌های اجتماعی ایران*، تهران، آگاه، بهار ۱۳۹۷ ش.
۳۲. همو، «جایگاه جرم‌شناسی در ایران»، *مجله کانون وکلاء دادگستری مرکز*، دوره جدید، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۶ ش.
۳۳. همو، «علوم جنایی در رویارویی با رویدادهای سیاسی (درآمدی بر تحولات حقوق کیفری و جرم‌شناسی در پرتو انقلاب مارکسیستی - لنینیستی روسیه)»، در: *دایرةالمعارف علوم جنایی: علوم جنایی تجربی*، کتاب چهارم، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۸ ش.

۳۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، و حسین غلامی، «آسیب‌شناسی آموزش و پژوهش جرم‌شناسی در ایران»، *مجله تخصصی الهیات و حقوق (ویژه حقوق)*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال ششم، شماره ۲۰، تابستان ۱۳۸۵ ش.
۳۵. نجفی توانا، علی، *جرم‌شناسی*، چاپ هفتم، تهران، آموزش و سنجش، ۱۳۸۹ ش.
۳۶. همو، «عینیت در جرم‌شناسی»، سخنرانی در نشست تخصصی بررسی جنبه‌های مختلف دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۴ ش.
۳۷. نیک‌بخت، احمد، *بومی‌سازی در حقوق کیفری؛ ضوابط، مفاهیم و کارکردها*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۳۸. ودادحیر، ابوعلی، *آداب و سوگیری هنجاری در علم و فعالیت‌های آکادمیک؛ مطالعه طولی در دانشگاه‌ها و رشته‌های منتخب ایران*، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۳۹. هایدگر، مارتین، «عصر تصویر جهان»، ترجمه حمید طالب‌زاده، *فصلنامه فلسفه دانشگاه تهران*، شماره ۱، پاییز ۱۳۷۹ ش.
۴۰. یوسفی، علی، و حسین اکبری، «تأملی جامعه‌شناختی در تشخیص و تعیین اولویت مسائل اجتماعی ایران»، *مسائل اجتماعی ایران*، سال دوم، شماره ۱، تابستان ۱۳۹۰ ش.
41. Alatas, Syed Farid, "On the Indigenization of Academic Discourse", *Alternatives: Global, Local, Political*, Vol. 18(3), Sage Publication, Summer 1993.
42. Braithwaite, Joun, "The State of Criminology: Theoretical Decay or Renaissance", in: William S. Laufer & Freda Adler, *Advances in Criminological Theory*, Vol. 2, Routledge Publication, 2017.
43. Carrington, Kerry, "Asian Criminology and Southern Epistemologies", in: Jianhong Liu & Max Travers & Lennon Y.C. Chang (Eds.), *Comparative Criminology in Asia*, Springer, July 2017.
44. Cunneen, Chris & Juan M. Tauri, "Indigenous Criminology", in: A Brisman & E. Carrabine & N. South (Eds.), *The Routledge Companion to Criminological Theory and Concepts*, Routledge, Milton Park, 2017.
45. Tauri, Juan M., "The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House: An Indigenous Critique of Criminology", *Journal of Global Indigeneity*, Vol. 3(1), University of Wollongong, 22 May 2018.
46. Yakovlev, Alexander, "Epistemological Problems in Criminology", in: William S. Laufer & Freda Adler, *Advances in Criminological Theory*, Vol. 2, Routledge Publication, 2017.

موجز المقالات

التدقيق في مفهوم «الإدراك» موضوع المادة ٩١ من قانون العقوبات؛

تحليل متعدد التخصصات للقانون وعلم الأعصاب الإدراكي

- آرين بتفت (باحث ما بعد الدكتوراه في القانون العصبي بجامعة الشهيد بهشتي للعلوم الطبية، طهران)
- محمود عباسي (أستاذ مشارك بجامعة الشهيد بهشتي للعلوم الطبية، طهران)
- عليرضا زالي (أستاذ بجامعة الشهيد بهشتي للعلوم الطبية، طهران)

في المادة ٩١ من قانون العقوبات المقرّر عام ٢٠١٣، تمّ إدخال ثلاث حالات كعوامل في سقوط حد القصاص لليافع المراهق: أ- عدم فهم طبيعة الجريمة؛ ب- عدم فهم تحريم الجريمة؛ ج- الشكّ في النموّ الفكريّ وكمال العقل. عملاً بالمادتين ١٤٤ و١٥٥ من قانون العقوبات، يمكن ملاحظة أنّ مفهومي «عدم فهم طبيعة الجريمة» و«عدم فهم حظر الجريمة» يرتبطان في الواقع ارتباطاً وثيقاً بالمفاهيم «الشبهة الموضوعية» و«الشبهة الحكمية» في القانون الجنائيّ؛ ولكن على الرغم من التقارب الدلاليّ بين هذه المفاهيم، فإنّ عامل «الإدراك» يُعدّ اختلافاً جوهرياً بينهما، والذي يختلف عن «العلم» في طبيعة تعريف «الشبهة الموضوعية والحكمية». في الواقع، فإنّ السلطة التشريعية من خلال ذكر

عامل «الإدراك» في هذه المادة القانونية، حاول إضافة مفهوم جديد إلى مبادئ جنوح الأحداث واليافين، والتي تُعدّ بطبيعتها مسألة خلاف بسبب غموضها وأوجه القصور النظرية فيها. إن الإدراك مفهوم مجرد ومعقد في علم النفس العصبي، وهي إحدى المهام المعرفية للدماغ وتعتمد على الوظيفة العقلية. تسعى هذه الدراسة جاهدة لشرح هذا المفهوم في سياق القانون العصبي لتحديد معايير الإنجاز الخاصة به. وتنتج هذه الدراسة، بالإضافة إلى ردم الفجوات العلمية في هذا المجال إلى حدّ كبير، تزوّد القانون والقضاة بآراء ومعايير مناسبة فيما يتعلّق بمدركات الطفل المعارض للقانون.

المفردات الرئيسية: القانون العصبي، المسؤولية الجنائية، جنوح الأحداث، الإدراك، المادة ٩١ من قانون العقوبات.

العملات المشفرة، والتجريم

- عارف خليلي باجّ (طالب دكتوراه في قانون الجزاء والإجرام بجامعة الشهيد بهشتي)
- باقر شاملو (أستاذ مشارك في قانون الجزاء والإجرام بجامعة الشهيد بهشتي)

يتميّز الألفية الثالثة، وعصر تقنيّة المعلومات والاتّصالات، بوتيرتها المتسارعة والمتوّعة في التطوّرات والإبداعات. الأمر الذي يؤخّر الاطّلاع على الظواهر التقنيّة والقيام بتفكيكها، بضع خطوات مقارنة بالتطوّرات. وتأتي العملات المشفرة في طليعة شواهد هذه التطوّرات؛ حيث تعاني ثغرات إستراتيجية كثيرة في التقعيد والتنظيم القانونيين على الرغم من مضيّ أكثر من عقد من الزمن على معرفتها وتداولها. لا شكّ أنّ أسباباً شتى أدت دورًا ملحوظًا في هذه الأجواء التي طابعها الجهل بسمات هذه العملات ووظائفها، وجدّة التقنيّة المستخدمة في هذا المجال أي بلوكشين (قواعد البيانات المتسلسلة أو سلسلة كتل العملات المشفرة). مهما يكن من أمر، فقد واجهت بعض الدول هذا الموقف بفاعلية لكي ترسم سياساتها في هذا الشأن. ينبئ موقف هذه الدول بمواقفها الفاعلة تجاه العملات المشفرة. وإنّ أحد أهمّ التدخّلات وأشدّها إثارة للجدل والخلاف، في مجال العملات المشفرة، يتمثّل في التدخّل الجنائيّ عبر التجريم المتعلّق ببعض مخاطر هذه التقنيّة. الأمر الذي يستدعي التبرير جرّاء تحديده وتضييقه للحريّات، لكي تتّضح ضرورات التجريم في خصوص العملات هذه. وعليه،

فقد تركّزت عدسة البحث في هذا المقال على دراسة ضرورات التجريم في مجال العملات المشفرة وأنواع جرائمها بالمنهج الوصفي التحليلي. المفردات الرئيسية: العملات المشفرة، التجريم، التدخل الجنائي، غسيل الأموال، التهريب.

الحدّ من الجرائم المتعلقة بالشيك

في تعديل قانون إصدار الشيك عام ١٣٩٧ش. / ٢٠١٨م.

- محمّد دشتبانيّ روزبهانيّ (أستاذ مساعد في قسم القانون بجامعة آزاد الإسلامية، بروجرد)
- عبد الرضا أصغريّ (أستاذ مساعد في قسم القانون بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلامية، مشهد)

الشيك وثيقة تجارية اكتسبت قيمة فائقة نظرًا إلى دورها الحاسم في الأعمال التجارية في إيران. هذه المكانة الخاصّة، وفّرت فرصة سانحة للتعرّض للجريمة أو الإجرام، وبالتالي ارتفاع نسبة «الجرائم المتعلقة بالشيك»، الأمر الذي حدا بالمشرّع إلى تعديل الوجيهات التشريعيّة المتعلقة بالشيك أكثر من مرّة، لتحديد نسبة الإجرام. شهد الحقل التجاريّ - التنفيذيّ - القضائيّ الإيرانيّ النسخة الأخيرة لهذه التعديلات بالصادقة على تعديل قانون الشيك عام ١٣٩٧ش. الموافق ل٢٠١٨م. خلص المقالان عبر دراسة تعديلات قانون الشيك لعام ٢٠١٨ إلى أنّ المشرّع خطا نحو استخدام طرق الوقاية الظرفيّة لتقليص فرص ارتكاب جرائم إصدار شيك بلا رصيد والجرائم الناجمة عن الشيك، لكن دون أن يكون قد ربح بإدخال تعديلات في الإجراءات العقابيّة اللاحقة، أو بتبني الوجيهات الوقائيّة الاجتماعيّة؛ بل عمد إلى تقليص فرص ارتكاب الجرائم المذكورة في معظم الحالات بتطبيق معطيات علم الإجرام، والدراسات المتعلقة بالضحايا، عبر نظرة وقائيّة قائمة على نظريّتي الاختيار العقلانيّ والأنشطة الروتينيّة. وفي هذا السياق تركّزت اتّجاهات المشرّع في جانين هما: الوقاية الظرفيّة التقنيّة الرقميّة والوقاية الظرفيّة التقنيّة غير الرقميّة «الفنيّة». وطبقًا للإحصائيّات المتوقّرة على موقع المصرف المركزيّ الإيرانيّ عام ٢٠٢١ / ١٤٠٠، فقد أفرز المنحى الوقائيّ المعتمد في قانون التعديل، نتائج إيجابيّة في سياق الحدّ من إصدار شيك بلا رصيد.

المفردات الرئيسية: شيك، وقاية، وقاية ظرفيّة، وقاية تقنيّة، وضعيّة.

السیاسة الجنائیه فی روایه مورتل

□ مرضیه دیرباز

□ أستاذة مساعدة بمعهد طلوع مهر للتعلیم العالی، قم

رأت روایه «مورتل» لمؤلفها «کریستوفر فرانک»، النور عام ۱۹۶۷. تقدّم الروایة صورة عن الدیستوبیا أو المدیة الفاسدة. تُظهر خیال فرانک الاجتماعی المصیر الذی یقرّره استمرار نمط حکومی معین للمجتمعات البشریة. ومن خلال رسم مجتمع فاسد، یحدّد للقرّاء تداعیات الأزمات الاجتماعیة المستمرة أو المتفاقمة، متحدّياً جملة من المفاهیم مثل الشمولیة والإیثار القسری. یمثل فضاء الروایة نوعاً من الحیاة الخاضعة للرقابة؛ حیث تدمّر الدولة فردیة البشر وتعدّدیتهم، وتصل البشریة إلى حدود التعمیم والتوحید والتسلیع. تتناول هذه المقالة روایه مورتل من منظور السیاسة الجنائیه. یتجلّى الهیکل العمیق للسیاسة الجنائیه من خلال العلاقة بین أربعة ثوابت، هی الجريمة والانحراف وردّ الحکومة وردّ فعل المجتمع المدنی. ولذلك، فإنّ تحلیل روایه مورتل، القائم علی ثابتین من «المعاییر» و«الاستجابات»، یضیء خطاب السیاسة الإجرامی الاستبدادی والشمولی.

المفردات الرئیسة: روایه مورتل، الشمولیة، السیاسة الجنائیه، وضع القواعد، وضع الاستجابات.

تحلیل أساس وطبیعة إجراءات الاستئناف

فی نظام العدالة الجنائیه الإیرانی والفرنسی

- إبراهیم رضاقلیزادة (طالب دکتوراه فی قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة آزاد الإسلامیة، مشهد)
- مجید شایگان فرد (أستاذ مساعد فی قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة آزاد الإسلامیة، مشهد)
- حمید رضا میرزاجانی (أستاذ مساعد فی قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة آزاد الإسلامیة، مشهد)

علی الرغم من الاعتراف بإجراءات الاستئناف، لم یقدّم التشریع الإیرانی تعریفاً لها فی قانون الإجراءات الجنائیه عام ۲۰۱۳ ولم یحدّد مبادئها وطبیعتها بوضوح. لذلك، تستخدم هذه الدراسة المنهج الوصفی التحلیلی لفحص مبادئ إجراءات الاستئناف فی نظام العقوبات الإیرانی من خلال النظر فی المعاییر القانونیه لفرنسا. تؤكد نتائج هذه

الدراسة أنّ التمهيد للاستئناف فى القانون الجنائى الإيرانى يستند إلى الاعتراف بحقّ الطرفين فى الاحتجاج على آراء المحاكم وتنفيذ الواجب الإشرافى للمحكمة العليا وفقاً لأحكام المبدأ ١٦١ من الدستور. من حيث الطبيعة، والمعايير ذات الصلة فى القانون الفرنسى، وبالنظر إلى جوانب الاستئناف فى القانون الإيرانى، يُستنتج أنّ إجراءات الاستئناف ليست مجرد إجراءات شكلية؛ لأنّ المحكمة العليا فى عملية المحاكمة، تولى اهتماماً أيضاً لعدم الامتثال للقواعد الموضوعية فيما يتعلّق بالأحكام الصادرة عن المحاكم، ولذلك اعتبار هذا النوع من المحاكمة أرجح كونها مختلفة عن المحاكمة الموضوعية. على الرغم من حقيقة أنّ الاستئناف فى فرنسا هو المرحلة الثالثة من الإجراءات، فمن الضرورى الانتباه إلى الاختلاف بين مفهوى درجة المحاكمة ومرحلة المحاكمة، وإنّ الاستئناف فى القانون الجنائى الإيرانى، هو الطريقة العادية للاحتجاج والمرحلة الثانية من الإجراءات.

المفردات الرئيسية: إجراءات الاستئناف، الإجراءات الشكلية، المرحلة الثالثة، حقّ الاحتجاج، الإشراف.

إعادة التفكير فى مساواة الدية بين الرجل والمرأة فى العصر المعاصر:

دراسة تاريخية سوسولوجية

- حسين سليمانى (أستاذ مساعد فى قسم القانون بجامعة مفيد، قم)
 - محمّد حسن مالدار (طالب دكتوراه فى قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة فردوسى مشهد)
 - سيّدة نكين حسن زادة خباز (طالبة دكتوراه فى القانون الجنائى وعلم الإجرام بجامعة تربيت مدرّس)
- يُعَدّ الحكم الفقهيّ بشأن عدم مساواة الدية بين الرجل والمرأة فى الجرائم، والذي وجد طريقه أيضاً إلى نظام العقوبات الإيرانى، من أكثر القضايا تحدّياً فى القانون الجنائى. يؤكّد المؤيّدون على النصوص الفقهيّة، والمعارضون لا يقبلون هذا الاختلاف لأسباب فقهيّة وغير فقهيّة. سعت هذه الدراسة التحليلية الانتقادية إلى إثبات الحاجة إلى المطابقة القانونية بين الدية للذكور والإناث فى مختلف الجرائم. تُظهِر النتائج أنّ عدم المساواة الحالية ليست شيئاً عبادياً وعصياً على التغيير، ولكن تأثّر هذا الفارق بظروف المجتمع المعنى وبما يتناسب مع علاقات المجتمع نفسه. ومع ذلك، هناك عوامل

وملاحظات تقود واضعو السياسات الإجراميّة المجتمعات الإسلاميّة إلى تبني نهج جديد في هذا الصدد وهو مساواة دية الرجل والمرأة، ومنها الانتباه إلى حجج «الخلفيّة العرفيّة لنظام الدية»، و«تعزيز المكانة الاجتماعيّة والوظيفيّة للمرأة»، و«الاختلافات الفكريّة والعملية بين الإنسان المعاصر وإنسان عصر الوحي» وأخيرًا «منطقة الفراغ».

المفردات الرئيسيّة: تصنيف دية المرأة، مكانة المرأة في المجتمع العربيّ، التطوّرات الاجتماعيّة، تاريخيّة تصنيف الدية.

دية كسر الأنف في الفقه وقانون العقوبات الإسلاميّة عام ٢٠١٢:

تضارب بين المقاربة التنظيريّة والتقديرية

□ محمّد جعفر صادق پور (أستاذ مساعد في قسم الفقه والقانون بجامعة شهرکرد)

□ سهراب بهادريّ (دكتوراه في الفقه وقانون الجزاء بجامعة خوارزمي)

يكتنف الغموض في النصوص الفقهيّة قضية كسر الأنف وتلفه. وبالإضافة إلى ذلك، هناك خلاف في تقدير الدية؛ فمن الفقهاء من ذهب إلى ثبوت الأرش إلا أنّ مشهورهم يذهب إلى دفع عُشْر الدية الكاملة إذا عولج الكسر تمامًا، ودفع الدية الكاملة إذا لم تُجدِ العلاجات نفعًا. يعترى الإبهام والإجمال الرأى الأخير في المادّة ٥٩٣ لقانون العقوبات الإسلاميّة عام ٢٠١٢. ويُسْتَدَلّ به على هذا الإبهام بإصدار الآراء الاستشاريّة المتعدّدة وقرار المحكمة العليا كسابقة قضائيّة موحّدة رقم ٧٦١ الصادر في ٢٤/١٠/٢٠١٧.

تُظهِر هذه الدراسة الكثير من هذه التحدّيات التي لا وجه لها، يعود سببها إلى ضبابيّة قضية تلف الأنف وكسره عند الفقهاء والمشرّعين، ولذلك فمن الضروريّ النظر في هاتين القضيتين على انفراد. وفي هذا السياق، ذهب الباحثان انطلاقًا من المبادئ الفقهيّة، وإزالة الغموض المتعلّق بدية كسر الأنف إلى أنّ مثل هذه الإصابة يمكن عدّها من الهاشمة، وبالتالي يجب دفع عُشْر الدية الكاملة، دون فرز حالتى العلاج وعدمه.

المفردات الرئيسيّة: تلف الأنف، كسر عظم الأنف، الهاشمة، الدية، العلاج، عدم العلاج.

الوضع فى ميانمار على ضوء مبدأ الاختصاص الإقليمى الموضوعى والتحقيق فى جرائم مواطنى الدول غير الأعضاء فى المحكمة الجنائية الدولية

□ جواد صالحى

□ أستاذ مشارك فى قسم القانون بجامعة بيام نور، طهران)

يندرج ترحيل أو تهجير مواطنى ميانمار من أراضى بنغلاديش إلى دول الجوار تحت مفهوم الجريمة ضدّ الإنسانية. التى تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، شريطة وجود آلية لعضوية ميانمار أو إحالة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لملفّ هذه الدولة؛ إلا أنّ هذه الآليات غير متوقّرة، وعلى الرغم من ذلك، تتمتع المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها وولايتها فى هذا الوضع، نظرًا لعضوية بنغلاديش التى تُرد إليها مسلمو الروهينجا من أراضى ميانمار. لكن هذه النظرية تتطلب سيادة مبدأ الاختصاص الإقليمى الموضوعى فى المحكمة الجنائية الدولية. إنّ فحص أبعاد هذه النظرية فى إطار مبادئ الولاية القضائية الجنائية وإجراءات الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية فى حالة ميانمار يمثل موضوع هذه المقالة واحدًا من أهدافها، والذى تمتّ دراسته اعتمادًا على قواعد النظام الأساسى فى ملفّ ميانمار بالمنهج الوصفى - التحليلى. سؤال البحث هو ما هى مكونات الاختصاص الإقليمى الموضوعى والتحقيق فى جرائم مواطنى دولة غير عضو على أساس العضوية فى دولة أخرى فى الإجراءات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية؟ تُظهر نتائج البحث أنّ معيار الاختصاص الإقليمى الموضوعى فى حالة ترحيل المواطنين من الحدود الدولية بناءً على عضوية دولة المقصد يخلق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للتحقيق فى الوضع الإجرامى للمواطنين لدولة المنشأ. المفردات الرئيسية: الوضع فى ميانمار، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص القضائى الإقليمى، دولة غير عضو فى النظام الأساسى.

مدخل إلى تجريم تمويل الإرهاب: طبيعته وأساليب ارتكابه

□ مرتضى عارفى

□ أستاذ مساعد فى قسم القانون بجامعة بوعلى سينا، همدان)

تتطلب مكافحة الإرهاب بمختلف أشكاله، سياسة جنائية شاملة ومتماسكة، يندرج جزء منها في مجال مكافحة تمويل الإرهاب. يمكن مكافحة تمويل الإرهاب بطريقتين: الفعل وردّ الفعل. ففي الطريقة الأولى، تكون التدابير الوقائية هي محور السياسة الجنائية، وفي الطريقة الثانية، تجريم تمويل الإرهاب والمعاقبة عليه أمران مهمّان. تسعى هذه المقالة من خلال التركيز على العناصر القانونية والعقلية والمادية لهذه الجريمة، إلى دراسة أوجه قصور السلطة التشريعية في مكافحة تمويل الإرهاب في ضوء الوثائق والقوانين الدولية لبعض الدول. ثمة أوجه للنقص في هذا القانون منها عدم تقدير توقّع التعاملات المالية والتجارية مع الأفراد أو الجماعات الإرهابية والعملات الافتراضية على أنّها سلوك ماديّ، وإهمال التعبير عن «الامتيازات المالية» و«الخدمات المالية» والعملات الافتراضية كموضوع لهذه الجريمة، وعدم توقّع «الاستهتار» كعنصر عقليّ ضروريّ لارتكاب هذه الجريمة، وذلك كلّ ممّا يجب معالجته عند مراجعة هذا القانون.

المفردات الرئيسة: التمويل، الإرهاب، التجريم، الفعل الحقيقي، النية.

عوامل الخطر وحلول الحماية للأطفال

في قانون حماية الأحداث والياfeين عام ٢٠٢٠م.

- سجّاد عبّاسيّ (طالب دكتوراه في القانون الجنائيّ والإجرام بجامعة أرومية)
- سيامك جعفر زادة (أستاذ مساعد في كلّية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة أرومية)
- سيّد مهديّ صالحيّ (أستاذ مشارك في كلّية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة أرومية)

ثمة عوامل عدّة مثل سوء سلوك الوالدين وإهمالهما لواجباتهما أن تعرّض الأطفال للخطر، ممّا يستدعي حمايتهم عبر اتّخاذ تدابير الحماية المناسبة. الوقاية التنموية هي أحد أنواع الوقاية الاجتماعية للجريمة، وهي تقوم على تحديد الموقف الخطير واتّخاذ تدابير الحماية. إنّ الهدف في نموذج الوقاية هذا، هو دعم الأطفال المعرّضون للخطر، من أجل القضاء على عوامل الخطر، وتعزيز تدابير الحماية لجعل الأطفال يقاومون قبول السلوك الإجراميّ وارتكابه في المستقبل. يمكن أن تكون تدابير الحماية في شكل تدريبات ترويوية أو تأهيل اقتصاديّ أو تعليم المهارات الحياتية أو استخدام مؤسّسات بديلة عن الأسرة مثل مؤسّسات رعاية الأطفال. تقيّم هذه المقالة الوصفية التحليلية عوامل الخطر الفردية

والاجتماعية وحلول الحماية في قانون حماية الأحداث واليافعين ١١/٠٦/٢٠٢٠، وتقدم مقترحات من خلال مراجعة أحكام المحاكم الجنائية وتحديد نقاط القوة والضعف.

المفردات الرئيسية: الأطفال، الأسرة، الوضع الخطير، الوقاية، تدابير الحماية، الوقاية التنموية، الوقاية المبكرة، عوامل الخطر.

التسوية بين فصل جزئي للعظم مع كسره في قانون العقوبات الإسلامي

- بهارة كرمي (دكتوراه في الفقه والقانون الجنائي بجامعة ميد، يزد)
 - فرزانه كرمي (طالبة دكتوراه في القانون الخاص بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية، مشهد)
- تفرض مستلزمات معرفة المواضيع والأحكام استقلالية كل مادة قانونية. والمعيار في هذه الاستقلالية هو الوحدة الموضوعية للمادة تلك من جهة، واختصاص الحكم بالمادة نفسها من جهة أخرى. نظرًا لأن فصل قطعة من العظم وكسر العظم مفهومان مستقلان، فإن التسوية والتماثل القانونيين بينهما يمثل مشكلة وفقًا للمادة ٥٧٢ من قانون العقوبات الإسلامي. لهذا السبب، هناك غموض يعترى المادة المذكورة، فغدت المادة مشار الدراسة النقدية للمفكرين. في هذا المقال، بما أن فصل قطعة من العظم يختلف اختلافًا جوهريًا عن كسر العظم نفسه، فمن الطبيعي ألا يكون لها نفس الحكم. تسعى هذه الورقة البحثية الوصفية - التحليلية إلى فحص مفهوم الكسر والمفاهيم ذات الصلة لتحديد ما إذا كان الكسر مفهومًا عامًا موجودًا كمثال في المفاهيم الشائعة الأخرى ومرجعًا لها، أو ما إذا كان الكسر مرتبطًا بالمفاهيم ذات الصلة. وأنهم جميعًا جزء من بعضها البعض، وكلها أمثلة على مفهوم عام آخر لا علاقة له بالكسر. إلى ذلك ينبغي البحث عما إذا كان هناك تكافؤ وتماثل حكمي، وأن الدية تشمل الفصل أم أنه لا تماثل ولا تكافؤ، وأن الفصل له الأرش؟ نظرًا للاختلاف الجوهري بين فصل جزئي للعظم وكسره، فمن الطبيعي أن لا يكون الحكم فيهما متماثلًا متكافئًا، فيتطلب سن القوانين في القضايا غير التأسيسية والشريعة، اتخاذ المنهج العقلي في تقديم تعريف لها، وبما أن الكسر من المفاهيم والقضايا العرفية فقد تم تصوير مفهومه له.
- المفردات الرئيسية:** متطلبات التشريع، انفصال، قطعة صغيرة، دية الكسر، التمثال الموضوعي، التكافؤ الحكمي.

طبيعة الأقلمة: مدخل إلى مفهوم أقلمة علم الأجرام

- على نجفى توانا (أستاذ مساعد فى كلىة القانون بجامعة آزاد الإسلامىة، فرع طهران المركزى)
- مهران سهرابى أسمرود (طالب دكتوراه فى قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة آزاد الإسلامىة)

يعود التساؤل عن طبيعة الأقلمة أو التوطن ومناحيها إلى التساؤل عن جوهر العلم ومغزاه، والذى ظلّ محطّ اهتمام تاريخ العلوم وفلسفتها، الأمر الذى يستدعى تحليل أبعاده إمامًا تاريخيًا بالدراسات ما بعد الاستعماريّة، ودورها فى نشوء خطاب الأقلمة أو التوطن، وإرسائه واستمرارىته. اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفى التحليلى والمقاربة الانتقاديّة من أجل تقديم فكرة دقيقة عن أقلمة علم الإجرام والتعرّف على طبيعته. تُظهر النتائج الحاصلة عن الدراسة التحليليّة أنّ أقلمة علم الأجرام من جهة تُعدّ عمليّة التمثّل الداخلىّ للحدّ من الجرائم مع العقليّة الإيرانيّة، ومن جهة أخرى تهدف السياسات والمناهج العلميّة إلى إنتاج أدبيّات النظريّات المحليّة لعلم الإجرام، كما تسعى إلى الاستيعاب الانتقائىّ والانتقاديّ لنظريّات علم الإجرام الغربيّة، بغية ترشيدها للحدّ من الجريمة. وبناء على ما تقدّم، فإنّ النتائج التحليليّة لهذه الورقة تفيد بأنّ هناك شرحًا كبيرًا فى السياق الاجتماعىّ الإيرانيّ بين النظام المعرفىّ والوجودىّ لعلم الإجرام الإيرانيّ المعاصر ومؤسّرات علم الإجرام المحليّ ومكوّناته.

المفردات الرئيّسة: أقلمة، علم الإجرام، فلسفة العلم، علم اجتماع العلم، الدراسات ما بعد الاستعماريّة، السياق الاجتماعىّ.

from the other side, it is considered a strategy and scientific policy aiming to produce the literature of the Indigenous theories of Criminology and the critical and proper selection of the western-originated criminological theories with aiming to streamline them for crime control. Therefore, the analytic results of the present writing indicate that there is a deep gap between the epistemological system and the ontological system of Iranian modern criminology and the parameters and components of the Indigenous criminology in the social context of Iran.

Keywords: *Indigenization, Criminology, The philosophy of science, The sociology of knowledge, The postcolonial studies and social context.*

of a bone and the fracture of bone itself, it is logical that they should not have an equal legal ruling (hukm) and it is of the requirements of lawmaking and legislation if the concept is not of the “foundational” (ta’sisi) and legal -Islamic law- concepts with applying the intellect (reasoning) methods to define it and because “fracture” is of the customary concepts, the conceptual formation of it has been presented.

Keywords: *The requirements of legislation, Detachment (separation), A small piece, Fracture diyya (monetary compensation), The equivalence in subject matter, The equivalence in ruling.*

The Nature of the Indigenization: An Introduction to the Concept of Indigenization of Criminology

□ *Ali Nadjafi Tavana (Assistant professor at Islamic Azad University of Tehran)*

□ *Mehran Sohrabi Asmarud (A PhD student in Criminal Law & Criminology)*

The question about the nature of indigenization and its angles is related to the question about the nature of knowledge (‘ilm) which has been constantly observed by the history and philosophy of science and the analysis of its dimensions requires the historical current of the postcolonial studies and its role in the formation, consolidation and continuity of the indigenization discourse. To present an accurate concept of indigenization of criminology and its nature it has been applied the descriptive-analytic research method and critical approach. The research findings obtained from the analytic review shows that from one side the indigenization of criminology is a process of the assimilation of crime control with Iranian intellect and

The Equality of the Detachment of a Small Piece of a Bone with Its Fracture in Islamic Penal Code

- Bahareh Karami (PhD in Fiqh & Criminal Law)
- Farzaneh Karami (A PhD student in Private Law)

The essentials of knowledge of subject matter (subjectology) and Islamic law require the independence of each article and its independent is when the subject matter is to be single and the ruling (Islamic law-hukm) is peculiar to it. While the detachment of a bone and the fracture of a bone are counted two separate concepts the equivalence in ruling and their equality based on Article 572 of Islamic Penal Code are arguable. From this point there is ambiguity in this article and it has been critically studied by the scholars. This note with descriptive-analytic method responses this question if fracture (the cracking or breaking) is a general concept which is among the other common concepts as its instances and a title refers to them or fracture (the cracking or breaking) besides instances related to it, all are different from one another and all instances are for a general concept that there is no relation to fracture because fracture is counted one of its instances of the general concept. It should be also investigated from the requirements of ruling if there is the equivalence in ruling and diyya (Arabic: دية; blood money that has to be paid for homicide and bodily injury when there is no retaliation) also includes the detachment (separation) or there in no ruling equivalence and the detachment include arsh (Arabic: ارش; the compensation specified to be paid by the offender to the victim or his heirs) with considering that there is a substantive difference between the detachment of a small piece

Risk Factors and Protective Strategies for Children in the Children and Young Persons Safety Act 1399

- *Sajjad Abbasi (A PhD student in Criminal Law & Criminology)*
- *Siamak Jafarzadeh (Assistant professor at University of Urmia)*
- *Sayyed Mahdi Salehi (Associate professor at University of Urmia)*

The factors such as child abuse and maltreatment by parents and parents fail to fulfill their obligations make children place at risk and children should be protected with applying appropriate safety measures. the developmental crime prevention is one of the social crime prevention types that it is based on recognizing the risky situation and taking the safety (protective) measures. In this model of prevention the goal is to protect children who are in risky situation that through this to eliminate the risk factors and with strengthening protection measures children are empowered to deal with the admission and the commitment of criminal behaviors in future. The protective measures can be in the form of the educational methods, economic empowerment, family alternative institutions such as Child care institutions. The present paper with the analytic and descriptive method has evaluated the individual and social risky factors and protective strategies in the children and Young persons Safety Act 1399 and has stated suggestions meanwhile examining the decisions of the criminal courts and recognizing the strengths and weaknesses.

Keywords: *Children, Family, Risky situation, Prevention, Safety (protective) measures, Developmental crime prevention, Early prevention, The risk factors.*

An Introduction to the Criminalization of the Financing of Terrorism, Nature and the Ways of the Commitment

□ *Morteza Arefi*

□ *Assistant professor at Bu-Ali Sina University of Hamadan*

Combating the terrorism and its different forms requires a comprehensive and consistent criminal policy that a part of it carries out in the area of countering the financing of terrorism. This countering has been done in two methods: reactive and proactive. In proactive method, strategies and preventive actions are the pivot of the criminal policy and in the situation of reaction, the criminalization and penalization of the financing of terrorism is viewed. With concentrating on the legal elements “the mens rea (the guilty mind) and actus reus (the guilty act)” of the offence of the terrorism financing this article meanwhile examining carefully the components and elements of these three elements aims to uncover the faults and the legislative gaps in the law on countering the financing of terrorism in the light of the international documents and rules in some countries. Lack of observing the financial and business affairs with terrorists and terrorism groups as physical conducts and negligence of stating financial privileges, financial services and virtual currencies as topic of this crime, lack of considering recklessness as the necessary mens rea (the guilty mind) element for the occurrence of this crime are of the faults which should be considered at the time of the revision of this law.

Keywords: *Financing, Terrorism, Criminalization, Actus reus (the guilty act), Criminal intent.*



International Criminal Court (ICC) has jurisdiction over it if there is the mechanism of the membership of Myanmar government with the referral of the situation of that country from the United Nations Security Council (UNSC). But there are not these mechanisms, in spite of that with adducing to the membership of Bangladesh the International Criminal Court has right to exercise jurisdiction in this situation that the Rohingya Muslims have been deported (removed) to the territory of that country. But this theory requires the authority of the objective territorial principle in the International Criminal Court (ICC). Studying the dimensions of this theory in the frame work of the criminal jurisdiction and the method of the Preliminary Branch of the International Criminal Court is of the aims and subject matter of this note with relying on Rome Statute of the International Criminal Court in Myanmar status and with descriptive-analytic has been considered. The question of research is what the components of the objective territoriality and jurisdiction over crimes of nationals of non-Member States (non-party states) with adducing the membership of the other country in ICC procedure are. The outcomes of research shows that the criterion of the objective territoriality in the crime of the forced deportation (expulsion) of citizens from international boards based on the membership of the country of destination establishes the International Criminal Court (ICC) with jurisdiction over the criminal status of the nationals of the country of origin.

Keywords: *Myanmar status, The International Criminal Court (ICC), The objective territoriality, On member states of the Rome Statute.*

jurists believe that in the case of healing (recovery) one tenth of full diyya is paid and in the occasion of nonunion (nonhealing) full diyya is paid. The latter attitude has been expressed ambiguously and unclearly in Article 593 of Islamic penal code (enacted 1392). The issuance of the several advisory opinions and the Uniform judicial precedent no. 761 in Date 02/08/1396 is improved this ambiguity. This paper shows that the intertwinement of the nasal defect and its fracture by Islamic jurists and legislature is the cause of these multiple challenges and logically there is no reason for it. It is necessary to be considered these two issues independently. Accordingly, with relying on the jurisprudential bases for removing ambiguities from diyya of nasal bone fractures the authors have chosen this opinion that such damage is considered an instance of hāshimah (if the bone itself has been fractured without dislocating) and consequently without differentia between the case of healing (recovery) and non-healing (nonunion), one tenth of the full diyya is paid.

Keywords: *Nasal defect, Nasal bone fracture, Hāshimah, Healing (recovery), Non-healing (nonunion).*

Myanmar Status in the Light of the Objective Territorial Principle and Jurisdiction over Crimes of Nationals of Non-ICC Member States

□ *Javad Salehi*

□ *Associate professor at Payame Noor University of Tehran*

The deportation of citizens of Myanmar to the neighboring country Bangladesh is under Crimes against humanity that the

Arab community and appropriate to the relations governing it. However considering the evidences “the customary background of diyya institution”, “the improvement of women’s social and functional position”, “the mental and functional differences between the present time people and people of the revelation time” and lastly “mintaqat al-faraq” (the discretionary zone) guides the decision-makers (policymakers) in the criminal area in the Islamic states to apply a new approach to this case meaning the equality of diyya between men and women.

Keywords: *The diyya for a women being half that for men, The position of women in Arab community, Social transformation, The historicity of halving diyya.*

Diyya of Nasal Bone Fractures in Fiqh and the Islamic Penal Code (2013);

A Contrast between the Approach of Making Equals (Tandheer) and Defined Measures (Taqdeer)

□ *Muhammad Jafar Sadeghpour (Assistant professor at University of Shahrekord)*

□ *Sohrab Bahadori (A PhD of Criminal Law & Criminology)*

In Islamic jurisprudential writings, the matter of the nasal fracture has associated with its defect in an ambiguous form. Also, there is disagreement about the amount of its diyya (Arabic: دية; blood money that has to be paid for homicide and bodily injury when there is no retaliation); some Islamic jurists believe the establishment (Arabic: ثبوت thubut) of arsh (Arabic: ارش; the compensation specified to be paid by the offender to the victim or his heirs) but the well-known

attention to the difference between the concept of the degrees of litigations and the stage of litigation, in the penal code of Iran appeal is an ordinary method to protest and is the second instance of proceedings.

Keywords: *The appeal proceedings, Formal proceedings, The third instance, The right of appeal, Supervision.*

Review the Validity of the Equality of Diyya for Women and Men in the Contemporary Period the Historical-Sociological Study

- *Hussein Soleimani (Assistant professor at Mofid University)*
- *Muhammad Hasan Maldar (A PhD student in Criminal Law & Criminology)*
- *S. Negin Hasanzadeh Khabbaz (A PhD student in Criminal Law & Criminology)*

The Islamic jurisprudential decree of the inequality of diyya (Arabic: دية; blood money that has to be paid for homicide and bodily injury when there is no retaliation) for women and men in crimes which has been entered in the penal system of Iran is of the arguable problems in the penal code. The proponents emphasize on the Islamic jurisprudential texts and the opponents do not accept this discrimination for extra-jurisprudential and intra-jurisprudential arguments. The following note with the method of the critical analysis is going to prove the necessity of the legal equality of diyya for women and men in the different types of crimes. The findings indicate that the current inequality is not a matter of the full and absolute obedience (followed God in total obedience) and unchangeable but this inequality has been under influence of the circumstances of the



Reviewing the Basis and Nature of the Appeal Proceedings

in the French and Iranian Criminal Legal System

- *Ebrahim Rezagholizadeh (A PhD student in Criminal Law & Criminology)*
- *Majid Shayegan Fard (Assistant prof. at Islamic Azad University of Mashhad)*
- *Hamid Reza Mirzajani (Assistant prof. at Islamic Azad University of Mashhad)*

With observing appeal the Iranian Code of Criminal Procedure 1392 has not presented a specific definition for the appeal proceedings. Therefore; the present note with applying descriptive-analytic method and the comparative paradigms the basis and nature of the appeal proceedings in the Iranian legal system with a look at the legal criteria of France has been investigated. The findings prove that the consideration of the appeal proceedings in the penal code of Iran has been shaped based on accepting the right to appeal for both parties of the file and the enforcement of the supervisory liability of the Supreme Court of Iran based on Article 161 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran (The Supreme Court is to be formed for the purpose of supervising the correct implementation of the laws by the courts, ...). from the side of the nature with seeing the teachings of the French law and with considering the points of appeal this finding emerges that the appeal proceedings is not merely formal proceedings because the Supreme Court in its procedure has paid attention to the non-conformity with the substantive rules and because of it, this kind of procedures being legitimate which is different from subject-matter jurisdiction is prior. Despite customarily in France appeal is the third instance (stage) of proceedings, meanwhile it is necessary to be paid

the website of The Central Bank of Iran (CBI) in 1400 the preventive approach in the amendments has created positive effects on crime prevention of the dishonored cheque's issuance.

Keywords: *Cheque, Prevention, Situational crime prevention, Digital technological situational crime prevention, Situational.*

The Criminal Policy in the Mortelle Book

□ Marziyeh Dirbaz

□ Assistant professor at Institute of Higher Education of Tolo Mehr of Qom

The Mortelle book by Christopher Frank was published 1967. It is an image of dystopia. It shows a sociological fiction of Frank that it indicates the continuity of a particular governing paradigm will give rise to such destiny for the society. With visualizing a dystopia, he uncovers the outcomes of the continuity or enhancement of the social dilemmas for people. He argues concepts such as totalitarianism and coercive altruism. The atmosphere or mood of the novel presents a form of life in control that the state collapses the individuality and the plurality of human beings and human attains the confines of the popularization, likeness and commodification. The following note watches "the Mortelle" from the window of the criminal policy. The deep structure of the criminal policy is revealed via four invariants: offences, deviance, government response and the civil community response. Therefore; the review of "The Mortelle" based on two variants "norms and responses" reveals the discourse of its authoritarian and totalitarian criminal policy.

Keywords: *The Mortelle book, Totalitarianism, Criminal policy, Normativity, Responsivization.*

Crime Prevention Relating to Cheques 1397

Amendments on Cheque's Issuance Regulation

- *M. Dashtbani Rouzbahani (Assistant prof. at Islamic Azad University of Borujerd)*
- *Abdoreza Asghari (Assistant professor at Razavi University of Islamic Sciences)*

A cheque or a chek is one of trading documents that for its specific position it has found a special position in the commerce of Iran. The special position establishes the best opportunity for becoming a victim or an offender and consequently it has resulted the increase in the rates of the offences related to cheques, therefore; the legislature has changed the legislative approaches to cheques for controlling the rate of offences many times. With the enactment of the amendments on the Cheque's Issuance Law its last update entered in the business, executive and juridical field of Iran. In this note with the analysis of 1397 amendments on the Cheque's Issuance Law the author have found that without establishing change in the criminal posteriori reactions or without considering the functional application of the social prevention approaches the legislature generally with the application of the criminological and victimology teachings with a preventive look based on the rational choice theories and daily activities to apply situational prevention techniques approaches has taken step to restrict the opportunities (occasions) of the commitment of a penalty for dishonored cheques and offenses related to cheques. Accordingly, the legislature approaches have been formed in two dimensions: the digital technological situational crime prevention and non-digital technological situational crime prevention. According to the announced figures in



looked speed and diversity in advances and innovations. It is a matter that the cognition of the technological phenomena and activism to make them legal is consistently lagging some steps behind the evolutions. One of the most important examples of such phenomena is cryptocurrencies. After more than one decade after issuance and introduction of cryptocurrencies, they include more strategical vacuums in respect to the regulation and adjustment. Undoubtedly in the formation of such sphere the unfamiliarity of the features, applications and the emerging of this technology background of this technology means blockchain have had a prominent role. With applying an active and dynamic approach some states have tried to adopt policy in this field; an approach which is a sign of a dynamic activism in dealing with cryptocurrencies. In this regard one of the most important and controversial aspect of these interventions in the field of cryptocurrencies is the criminal intervention via criminalization around some dangers of this technology, a problem needs to be justified because of the limitation of freedom through it, the necessities of criminalization in the field of cryptocurrencies should be cognized. According to this, the following research with analytic-descriptive method examines the necessities of criminalization and forms of offences in the area of cryptocurrencies.

Keywords: *Cryptocurrencies, Criminalization, Criminal intervention, Money laundering, Trafficking.*

is understood that the concepts “lack of understanding of the nature of crime” and “lack of understanding of unlawfulness of crime” have reality a close relationship with the concepts “factual doubt and legal doubt” in the penal code. But while the semantic affinity of these concepts, the “perception” component is considered a fundamental distinguishable aspect among them that it varies from “science” in the nature of definition of the legal doubt and factual doubt. In reality, the legislature with stating the category “perception” in this Article has attempted to add a new concept to the bases of the juvenile and minor criminal law but of course for ambiguity and theoretical imperfection the issue is arguable. “Perception” is an abstract and complicated concept in the cognitive neuroscience that it is of the cognitive categories of brain and associates to the mind activity. The present paper is going to determine this concept in the interpretation of the new neurolaw (neuroscience) and specify parameters for its attaining. Besides filling to a very great extent the scientific vacuums in this area the research findings present to the judge an appropriate opinion and criteria in relation to the child’s perception in conflict with the law.

Keywords: *Neurolaw (neuroscience), Criminal liability, Juvenile delinquency (juvenile offending), Perception, Article 91 of Islamic Penal Code.*

Criminalization in the Realm of Cryptocurrencies

- *Aref Khalili Paji (A PhD student in Criminal Law & Criminology)*
- *Baqer Shamloo (Associate professor at Shahid Beheshti University)*

The prominent characteristic of the third millennium and the age of information and communication of technology (ICT) can be

Abstracts

The Review of the Concept “Perception” the Subject Matter of Article 91 of the Islamic Penal Code; The Interdisciplinary Analysis of the Law and Cognitive Neuroscience

- *Arian Petoft (Post-PhD Candidate of Neurolaw)*
- *Mahmud Abbasi (Associate prof. at Shahid Beheshti Univ. of Medical Sciences)*
- *Alireza Zali (Associate professor at Shahid Beheshti Univ. of Medical Sciences)*

In Article 91 of the Islamic penal code, it has been defined three circumstances as factors for the abolition (nonsuit) of ḥadd (Arabic: حد) or Qiṣāṣ (Arabic: قصاص; Retribution) punishment of the mature children: a. lack of perceiving the crime, b. absence of perceiving the prohibition, c. ambiguity in the growth and perfection of 'aql (rational proof). Pursuant to Articles 144 and 155 of this law it

Table of contents

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| The Review of the Concept “Perception” the Subject Matter of Article 91 of the Islamic Penal Code; The Interdisciplinary Analysis of the Law and Cognitive Neuroscience Arian Petoft & Mahmud Abbasi & Alireza Zali | 3 |
| Criminalization in the Realm of Cryptocurrencies/ Aref Khalili Paji & Baqer Shamloo | 29 |
| Crime Prevention Relating to Cheques 1397 Amendments on Cheque’s Issuance Regulation Muhammad Dashtbani Rouzbahani & Abdoreza Asghari | 69 |
| The Criminal Policy in the Mortelle Book/ Marziyeh Dirbaz | 105 |
| Reviewing the Basis and Nature of the Appeal Proceedings in the French and Iranian Criminal Legal System Ebrahim Rezagholizadeh & Majid Shayegan Fard & Hamid Reza Mirzajani | 141 |
| Review the Validity of the Equality of Diyya for Women and Men in the Contemporary Period the Historical-Sociological Study Hussein Soleimani & Muhammad Hasan Maldar & Sayyede Negin Hasanzadeh Khabbaz .. | 171 |
| Diyya of Nasal Bone Fractures in Fiqh and the Islamic Penal Code (2013); A Contrast between the Approach of Making Equals (Tandheer) and Defined Measures (Taqdeer) Muhammad Jafar Sadeghpour & Sohrab Bahadori | 195 |
| Myanmar Status in the Light of the Objective Territorial Principle and Jurisdiction over Crimes of Nationals of Non-ICC Member States/ Javad Salehi | 225 |
| An Introduction to the Criminalization of the Financing of Terrorism, Nature and the Ways of the Commitment/ Morteza Arefi | 247 |
| Risk Factors and Protective Strategies for Children in the Children and Young Persons Safety Act 1399/ Sajjad Abbasi & Siamak Jafarzadeh & Sayyed Mahdi Salehi | 275 |
| The Equality of the Detachment of a Small Piece of a Bone with Its Fracture in Islamic Penal Code/ Bahareh Karami & Farzaneh Karami | 305 |
| The Nature of the Indigenization: An Introduction to the Concept of Indigenization of Criminology/ Ali Nadjafi Tavana & Mehran Sohrabi Asmarud | 329 |
| Translation of Abstracts: | |
| Arabic Translation/ Hamid Abbaszadeh | 365 |
| English Translation/ Ali Borhanzahi | 390 |

صاحب امتیاز: **گفتا، مجله علمی و پژوهشی رضوی**
مدیر مسئول: سید حسن وحدتی شبیری
سردبیر: علی حسین نجفی ابرندآبادی

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر محمد آشوری (استاد دانشگاه تهران)
دکتر محمدعلی اردبیلی (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
دکتر گودرز افتخار جهرمی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر ابراهیم بیگ‌زاده (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر عادل ساریخانی (استاد دانشگاه قم)
دکتر محمدهادی صادقی (دانشیار دانشگاه شیراز)
دکتر حسین غلامی (استاد دانشگاه علامه طباطبائی)
دکتر حسین میرمحمدصادقی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)



مشاوران علمی این شماره (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر افشین آذری متین / دکتر شهرام ابراهیمی / حجة الاسلام دکتر عبدالرضا اصغری / دکتر سکینه خانعلی پور واجارگاه / دکتر کاظم خسروی / دکتر هادی رستمی / دکتر بهزاد رضوی فرد / دکتر محمدمهدی ساقیان / دکتر حسین سلیمانی / دکتر صادق سلیمی / دکتر مهدی صالحی مقدم / دکتر حسن طغرانگار / دکتر مرتضی عارفی / دکتر مریم عباچی / دکتر سعید قماش / دکتر فاطمه قناد / حجة الاسلام دکتر محمدباقر گرایلی



تأییدیه علمی پژوهشی:

«مجله آموزه‌های حقوق کیفری» بر اساس مجوز کمیسیون بررسی نشریات کشور (وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۴ به شماره ۳/۲۷۰۹۶۸ از اسفند ۱۳۹۰ دارای درجه «علمی - پژوهشی» گردیده است.

این فصلنامه در وبگاه‌های زیر قابل دسترسی است:

www.sid.ir و www.noormags.ir و www.magiran.com/razavi
و www.civilica.com و www.isc.gov.ir

«ترتیب مقالات بر اساس حروف الفبای نویسندگان اول می‌باشد.»

«آرای نویسندگان مقالات لزوماً دیدگاه مجله نیست.»

«نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.»

آموزه‌های حقوق کیفری

بهار - تابستان ۱۴۰۰، شماره ۲۱



جانشین سردبیر
دکتر عبدالرضا اصغری

مسئول اجرایی
محمدامین انسان

کارشناس اجرایی
علی برهان‌زهی

نحوه انتشار
به صورت الکترونیکی در وبگاه
<https://razaviac.razavi.ir>

ارتباط با کارشناس
(تماس با ما) در سامانه نشریات

نشانی پستی
مشهد، ص پ ۹۱۷۳۵-۴۶۱

رایانامه
razaviunmag@gmail.com

***The Scientific Research Journal of
Razavi University of Islamic Sciences***

Criminal Law Doctrines

No. 21

Spring & Summer 2021



Proprietor:

Razavi University of Islamic
Sciences

Managing Director:

S. H. Vahdati Shobeiri

Editor -in- Chief:

A. H. Nadjafi Abrand Abadi

Senior Editor:

A. Asghari

Executive Chief:

M. A. Ensan

Editorial Board:

M. A. Ardebili (*Prof. at Razavi University of Islamic
Sciences*)

M. Ashouri (*Prof. at University of Tehran*)

E. Beigzade (*Prof. at Shahid Beheshti University*)

G. Eftekhar Jahromi (*Prof. at Shahid Beheshti
University*)

H. Gholami (*Prof. at Allameh Tabataba'i University*)

H. Mir Muhammad Sadeghi (*Prof. at Shahid Beheshti
University*)

A.H. Nadjafi Abrandabadi (*Prof. at Razavi University
of Islamic Sciences*)

M. H. Sadeghi (*associate professor at University of
Shiraz*)

A. Sarikhani (*Prof. at University of Qom*)

Address: Iran, Mashhad, P.O. Box: 91735-461

Web Site: <https://razaviac.razavi.ir>

E.mail: razaviunmag@gmail.com