



انجمن ایرانی حقوق جزا

دوفصلنامه علمی - پژوهشی



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هفتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵ (شماره پیاپی ۱۳)

صاحب امتیاز: دانشگاه گیلان

مدیر مسؤول: دکتر عیسی مقدم

سر دبیر: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

اعضای هیأت تحریریه:

دکتر حسین آقابابایی (دانشیار فقه و حقوق جزا دانشگاه گیلان)
دکتر محمد علی اردبیلی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی اکبر ایزدی فرد (استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران)
دکتر مجتبی جانی پور (استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان)
دکتر رضا سیمبر (استاد علوم سیاسی و روابط بین الملل دانشگاه گیلان)
دکتر حسین غلامی (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علامه طباطبائی)
دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر نسرین مهرا (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

پژوهشنامه حقوق کیفری بر اساس مجوز شماره ۸۸/۶۲۶۶ به تاریخ ۱۳۸۸/۸/۲۶ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی منتشر شده و به استناد نامه شماره ۱۸۱۷۶۸/۳ مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۲ کمیسیون بررسی نشریات علمی کشور، از اولین شماره دارای درجه علمی - پژوهشی است.

<http://jol.guilan.ac.ir/>

آدرس سایت مجله:

p.h.m@guilan.ac.ir

آدرس پست الکترونیکی:

pajooreshname@gmail.com

آدرس پستی: رشت، بزرگراه خلیج فارس، (کیلومتر ۵ جاده رشت - تهران)، مجتمع دانشگاه گیلان، دانشکده ادبیات و

علوم انسانی، صندوق پستی: ۴۱۶۳۵-۳۹۸۸

تلفکس: ۰۱۳-۳۳۶۹۰۵۹۰

مدیر داخلی: دکتر حسین آقابابایی

ویراستار فارسی: فرشته گلچین راد

ویراستار انگلیسی: دکتر مسعود خلیلی ثابت

صفحه آرا: حمیده شجری

ناشر: اداره چاپ و انتشارات دانشگاه گیلان

شمارگان: ۲۰۰ نسخه

این نشریه در سایت های زیر نمایه می شود:

۱. مرکز منطقه ای اطلاع رسانی علوم و فناوری: ricest.ac.ir

۳. بانک اطلاعات نشریات کشور: magiran.com

۵. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: sid.ir

۲. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام: isc.gov.ir

۴. پایگاه مجلات تخصصی نور: noormags.ir

۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی کشور: ensani.ir



دوفصلنامه علمی- پژوهشی



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هفتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵ (شماره پیاپی ۱۳)

فهرست مقالات

صفحه	عنوان
۲۲-۷	• اثر اقرار ناتمام در امور کیفری؛ از تعزیر تا تطهیر..... اردوان ارژنگ و محمدرضا حمیدی
۴۵-۲۳	• نقش نظریات اخلاقی و فلسفی در مسئله اکراه در قتل در حقوق بین الملل کیفری..... علیرضا تقی پور و سیدرضا رفیعی
۷۲-۴۷	• مبانی فقهی، حقوقی جرم انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی در حقوق ایران..... فریدون جعفری و محسن عباسی مقرب
۹۹-۷۳	• جهانی شدن تروریسم و راهکارهای حمایت مؤثر از بزه دیدگان آن..... محمود جلالی و زینب سادات موسوی
۱۲۲-۱۰۱	• جایگاه تعدد نتیجه در حقوق کیفری ایران..... احمد حاجی ده آبادی، امیر باقرزادگان و محمد میرزایی
۱۳۹-۱۲۳	• تحولات تقنینی اعاده حیثیت در حقوق کیفری ایران..... عباس سلمان پور و حسن کاظمی
۱۶۳-۱۴۱	• اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در حقوق ایران..... ابوالحسن شاکری و رضا هادی زاده
۱۹۰-۱۶۵	• معیارهای تعیین جزای نقدی اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران، آمریکا و انگلستان..... محسن شریفی و محمدجعفر حبیب زاده
۲۱۵-۱۹۱	• بررسی تطبیقی کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد..... محمدرضا نظری نژاد و خشایار اسفندیاری فر
11-3	• چکیده انگلیسی مقالات.....

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

شهرام ابراهیمی (استادیار دانشگاه شیراز)
محمد علی بابایی (دانشیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی)
امیر پاک نهاد (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی شیراز)
حسن پوربافرانی (استادیار دانشگاه اصفهان)
عباس تدین (دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی)
مجتبی جانی پور (استادیار دانشگاه گیلان)
هادی رستمی (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
مهین سبحانی (استادیار دانشگاه گیلان)
سید مهدی سیدزاده ثانی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
رضا سیمبر (استاد دانشگاه گیلان)
حسن شاه ملک پور (استادیار دانشگاه گیلان)
سعید قماش (استادیار دانشگاه کاشان)
حسن طغرانگار (استادیار دانشگاه زنجان)
محسن عینی (دانشیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی)
مجید صادق‌نژاد نایینی (دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی)
محمد خلیل صالحی (استادیار دانشگاه قم)
مهدی صبوری‌پور (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)
مریم عباچی (عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر انزلی)
مجید قورچی بیگی (استادیار دانشگاه خوارزمی)
مجتبی فرحبخش (استادیار دانشگاه شاهد)
محمدحسن کوشکی (استادیار دانشگاه علامه طباطبائی)
محمدباقر مقدسی (استادیار دانشگاه بجنورد)
اعظم مهدوی پور (استادیار دانشگاه خوارزمی)
علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
امیر حسن نیازپور (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
معاون پژوهش و فناوری

گواهی تعیین اعتبار علمی

براساس آیین نامه تعیین اعتبار علمی نشریات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، نشریه با عنوان
پژوهشنامه حقوق کیفری وابسته به دانشکاه گیلان در جلد کیسون بررسی نشریات علمی مورخ ۹۱/۸/۲۴ مطرح و با
اعطای اعتبار علمی به پژوهشی موافقت شد. بدون شک تلاش دست اندرکاران نشریه سهم به سزایی در گسترش
مرزهای دانش و ارتقای کیفی و کمی جایگاه علمی کشور خواهد داشت.
عدم رعایت مفاد آیین نامه مذکور موجب ابطال تاییدیه خواهد شد.

مفکر شریفی
مدیرکل دفتر اسناداری و برنامه ریزی امور پژوهشی
دبیر کیسون نشریات علمی

راهنمای نگارش مقاله

اهداف و حوزه جذب مقالات:

انتشار مقاله‌های علمی پژوهشی و عرضه نتایج تحقیقات در زمینه حقوق کیفری و جرم‌شناسی به منظور تولید و ارتقای سطح دانش، انتقال و تبادل یافته‌ها، تجربیات و دستاوردهای پژوهشی، بسط همکاری و تعامل علمی بین کنشگران حوزه حقوق کیفری به منظور تبادل آموخته‌ها و تجربیات و تقویت فضای گفتگو و نقد اندیشه، کمک به توسعه علمی کشور از طریق طرح مسائل و کوشش جهت تبیین و آرایه راه حل‌ها از جمله اهداف این نشریه است.

دست اندرکاران نشریه امیدوارند با نشر اندیشه‌های نو در حوزه موضوعی مجله بتوانند به گسترش مرزهای دانش و چاره‌جویی برای چالش‌های موجود در حوزه حقوق کیفری و جرم‌شناسی کمک نمایند.

ضابطه‌های نویسنده:

۱. نام و نام خانوادگی نویسنده (گان) کامل باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۲. میزان تحصیلات، رتبه علمی، گروه آموزشی، نام دانشکده، دانشگاه و شهر محل دانشگاه نویسنده (گان) مشخص شود. (به فارسی و انگلیسی). (مقاله‌های دانشجویان تحصیلات تکمیلی در صورتیکه با مشارکت استادان راهنما یا مشاور و قبول کتبی مسئولیت علمی مقاله توسط ایشان باشد، قابل بررسی است).
۳. نویسنده مسئول و عهده دار مکاتبات مقاله معرفی گردد (مکاتبات مجله فقط با نویسنده مسئول انجام می‌شود).
۴. آدرس الکترونیکی نویسنده (گان) نوشته شود.
۵. آدرس کامل پستی به همراه ذکر کدپستی، و شماره تلفن همراه آورده شود.
۶. با توجه به دوفصلنامه بودن مجله، و طولانی شدن نوبت چاپ، حداکثر سه مقاله از یک نویسنده به صورت همزمان بررسی می‌گردد.
۷. مقاله ارسال شده برای مجله نباید قبلاً منتشر شده یا به صورت هم‌زمان در مجله دیگری در حال بررسی باشد.

ضابطه‌های مقاله:

۱. مقاله باید شامل عنوان، چکیده فارسی و انگلیسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی در قالب عنوان‌های مشخص، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
۲. عنوان مقاله کوتاه و گویا باشد (به فارسی و انگلیسی).
۳. مقاله حداکثر در ۲۰ صفحه A4 باشد (از ۱۰۰۰۰ کلمه تجاوز نکند).
۴. چکیده فارسی مقاله حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۵. واژگان کلیدی حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ واژه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۶. متن مقاله با قلم B Nazanin فونت ۱۲ و متون انگلیسی با قلم Times New Roman فونت ۱۱ تایپ شود.
۷. پاورقی با قلم B Nazanin فونت ۱۰ و متون انگلیسی Times New Roman فونت ۹ تایپ شود.
۸. فاصله سطر ۱ سانت باشد.
۹. نحوه ارجاع در داخل مقاله بدین‌گونه است که بلافاصله بعد از اسم افراد، سال انتشار اثر و شماره صفحه آن در داخل پرانتز درج گردد. (در ارجاعات انگلیسی نیز همین‌طور). مانند: (ربیعی، ۱۳۹۲: ۲۵)
- در صورت تعدد منابع از یک نویسنده در یک سال، با افزودن (الف) و (ب) در کنار سال انتشار، مشخص می‌شوند. مانند: (عنایت، ۱۳۴۹الف: ۱۴)، (عنایت، ۱۳۴۹ب: ۱۵۰).
۱۰. نحوه نوشتن منابع (اعم از کتاب، مقاله، پایان‌نامه، گزارش روزنامه، تارنما و...) باید بصورت الفبایی مرتب شده و در انتهای هر کدام نوع آن با قلم پررنگ (Bold) مشخص شود (در منابع انگلیسی نیز همین‌طور).
- برای کتاب: نام خانوادگی نویسنده کتاب، حرف اول نام نویسنده کتاب. سال انتشار. نام کتاب. نوبت چاپ، نام مکان انتشار. (کتاب)
- برای مقاله: نام خانوادگی نویسنده مقاله، حرف اول نام نویسنده مقاله. سال انتشار. عنوان مقاله. نام مجله، شماره پیاپی مجله (دوره یا شماره مجله): شماره صفحه اول و آخر مقاله. (مقاله)

برای پایان نامه: نام خانوادگی نویسنده پایان نامه، حرف اول نام نویسنده پایان نامه. سال انتشار. عنوان پایان نامه. مقطع و رشته تحصیلی و نام دانشگاه و شهر. شماره صفحه مورد نظر. (پایان نامه و کنگره ها و همایش ها)
مانند مثالهای زیر:

خالقی، ع. ۱۳۸۹. آیین دادرسی کیفری. چاپ ۶، انتشارات شهر دانش. (کتاب)

ابراهیمی، ش. ۱۳۹۴. رویکرد قانونگذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد. پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۲(۲): ص ۳۱-۷. (مقاله)

Mahfoozi, S. And S.H. Sasani. 2009. Vernalization requirement of some wheat and barley genotypes and relationship with expression of cold tolerance under field and controlled condition. Iranian Journal of Field Crop Science, 39(1):113-126. (In Persian with English abstract). (Journal)
Kafi, M., M. Lahouti, A. Zand, H.R. Sharifi and M. Gholdani. 1999. Plant Physiology. Jahade-e-Daneshgahi Mashhad Press (In Persian) (Book)
Food and Agriculture Organization. 2000. Biodiversity: Agricultural Biodiversity in FAO. Retrieved January 12, 2009, from <http://www.fao.org/biodiversity>. (Web site)

۱۱. قواعد کلی در رسم جداول و نمودارها بدین گونه است:

- تمامی اعداد داخل جداول و همچنین اعداد محورهای نمودارها به فارسی درج شوند.

- جداول باید فاقد خطوط عمودی باشند. مانند جدول زیر:

جدول ۱- تجزیه واریانس صفات اندازه گیری شده

میانگین مربعات (MS)				
منابع تغییرات	درجه آزادی	ارتفاع بوته (CM)	قطر ساقه (mm)	تعداد برگ
تکرار	۲	۲۵/۱۳ ^{NS}	۲/۰۷ ^{NS}	۱۰ ^{NS}
تیما	۵	۳۲۵/۰۶ ^{**}	۱۵ [*]	۲۴ ^{NS}
خطا	۱۰	۷۲/۶۵	۸/۱۵	۶

NS، * و ** به ترتیب غیر معنی دار، معنی دار در سطح ۵ درصد و سطح ۱ درصد

نحوه ارسال مقاله:

- نویسندگان باید هنگام ارسال، دو فایل را بارگزاری نمایند: ۱- فایل اصلی بدون مشخصات نویسندگان و ۲- فایل مشخصات نویسندگان.
- مقاله در برنامه word 2003 یا word 2007 ذخیره و ارسال گردد.
- ارسال مقاله حتماً بایستی از طریق سامانه مجله در آدرس <http://jol.guilan.ac.ir> انجام شود، (تمامی مکاتبات نشریه از این طریق انجام خواهد شد).



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم



اثر اقرار ناتمام در امور کیفری؛ از تعزیر تا تطهیر

دکتر اردوان ارژنگ^۱

محمدرضا حمیدی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۳/۳/۲۴

چکیده

در برخی جرایم، اقرار به عمل آمده از ناحیه متهم، صرف نظر از دارا بودن شرایط صحت و نیز صراحت در مضمون، از نظر تعداد به حد نصاب قانونی برای اثبات جرم مورد نظر نمی‌رسد. چنین اقراری، به «اقرار ناتمام»، نامبردار است. انگاره‌ی مشهور این گونه اقرار را به سبب «حرمت اقرار به معصیت»، «حصول علم اجمالی به وقوع حرام» و نیز «اشاعه‌ی فحشاء»، مستوجب تعزیر دانسته‌اند. رویکرد قانون مجازات اسلامی همین است. نگرشی دیگر با رد این ادله و استناد به «روایات» و «اصل براءت» و «قاعده‌ی درء»، به تعزیر این گونه اقرار رای نمی‌دهد. دیدگاه دیگر، اختیار را به حاکم می‌دهد تا فقط در جایی که انگیزه‌ی مجرمانه‌ی اقرار کننده برای وی احراز شود، اعمال مجازات کند و اما در سایر موارد اقرار ناتمام، چه در آن جایی که اقرار کننده، قصد و انگیزه‌ی صحیح مانند تطهیر خود و توبه داشته باشد و چه انگیزه‌ی وی برای قاضی، معلوم نشود، تعزیر را روا و جایز نمی‌داند. با بررسی ادله‌ی نگرش‌ها، دیدگاه تخییر حاکم با لحاظ کردن انگیزه‌ی اقرار کننده، جامع همه نظریه‌ها دانسته شد و از همین رو از قوتی پذیرفتنی برخوردار گشت. قانون مجازات اسلامی در این زمینه نیاز به بازبینی و اصلاح دارد.

واژگان کلیدی: اقرار ناتمام، اقرار دون الاربع، درء، اصل براءت، تعزیر، تطهیر، انگیزه.

✉ arzhang@mail.yu.ac.ir

۱. استادیار دانشگاه آیت‌الله حائری میبد
۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تهران

مقدمه

یکی از راه‌های اثبات جرایم حدی، اقرار است. برای پذیرش اقرار، شرایط و ضوابط خاصی از جمله تعدّد اقرار، بایسته و لازم است. یعنی نصاب اقرار در پاره‌ای از جرایم، چهار مرتبه و در تعدادی دیگر، دو مرتبه است. اقرار کمتر از نصاب، آن جرایم را اثبات نمی‌کند. اما این گونه اقرار (اقرار کمتر از نصاب) می‌تواند منشاء برخی آثار و احکام باشد. یکی از آثار این اقرارها، ممکن است اثبات مجازات تعزیری باشد. یعنی به محض وقوع اقرار کمتر از نصاب، مقرر، مستوجب کیفر و مجازات تعزیری خواهد بود. قانون مجازات اسلامی نیز بر همین نظر است و اقرار ناتمام را موجب مجازات تعزیری دانسته است.^۱ در فقه این بحث عموماً با عنوان «اقرار دون الاربع» آمده است. گویی این مساله، بیشتر در جرایم جنسی، مطرح می‌شود که نصاب اقرار در آن‌ها، چهار مرتبه است. در این نوشتار به چنین اقرارهایی، «اقرار ناتمام»، اطلاق شده و مقصود از آن، اقرار صحیح اما کمتر از نصاب در تمامی جرایم کیفری است. بنابراین عنوان «اقرار ناتمام»، شامل جرایمی که در آن‌ها تعدّد اقرار، شرط نیست (مثل محاربه) و یا اقرارهای باطل (مانند اقرار ناشی از تهدید و شکنجه) نمی‌شود. اهمیت بحث از آن جهت است که در دادگاه‌ها و محاکم، چنین اقرارهایی صورت می‌گیرد و متهم در آغاز دستگیری و محاکمه، به جرایمی، اقرار می‌نماید ولی در جلسات بعد، از کامل کردن تعداد اقرار خودداری می‌نماید یا برخی از اقرارهای وی به دلیلی مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. به ویژه آنکه در سیستم دادرسی فعلی، چنانچه اقرارهای مربوط به جرایم یاد شده در غیر دادگاه، انجام گرفته باشد، معتبر و حجت دانسته نمی‌شوند و همچنین چهار بار اقرار می‌بایست در فواصل زمانی مختلف انجام گیرد (حسینی، ۱۳۸۵: ۱۰۶). از این روست که در موارد زیادی اقرارها، ناتمام باقی می‌ماند (نک: همان، ۱۰۷؛ آخوندی، ۱۳۸۴: ۴۱۹؛ بازگیر، ۱۳۸۲: ۷۶ و ۷۹). تبیین جواز یا عدم جواز کیفر و مجازات به سبب اقرار ناتمام، امری بایسته و ضروری است.

نگاهی به چیستی و ماهیت اقرار و انواع آن، گام بایسته فعلی است. گویی این گزارش به تعیین محل نزاع و تحریر موضع اختلاف نگرش‌ها، کمک شایانی خواهد کرد. اقرار از ریشه‌ی (قرر) به معنی تمکّن است. معنای آن اعتراف و اخبار از حقی به ضرر خود است؛ بدین اعتبار که با چنین اخباری، آن حق در محل خود قرار می‌گیرد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۵، ذیل «قر» و فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۵، ذیل «قر»). از نظر اصطلاحی، اقرار به معنای خبر دادن قطعی از حق یا حکمی به ضرر خود یا نفی حقی از خود است (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۴۹).

نفوذ و اعتبار اقرار به موجب قاعده‌ی فقهی «اقرار العقل» می‌باشد (مراغه‌ای، ۱۴۱۴: ج ۲، ۶۲۹ و بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۳، ۴۳)، که برگرفته از حدیث نبوی «إِقْرَارُ الْعَقْلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ» است

۱. هر گاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفخیذ و مساحقه نیز جاری است. ماده ۲۳۲ ق.م.ا.

(حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۳، ۱۸۴). خواه این اقرار در حقوق مردم باشد یا حق خداوند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۳۵). برای آن که اقراری صحیح و دارای اثر باشد، مقرر باید «عاقل»، «بالغ»، «قاصد» و «مختار» باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۶، ۳۸۵ و موسوی خمینی، بی تا: ۲، ۵۲). بر این اساس، بجز اقرار صحیح و کامل، سه گونه اقرار در امور کیفری، قابل تشخیص است که نمی توان به تفاوت آن ها بی توجه بود و باید به اختلاف آن ها دقت کافی شود. گونه ای از آن به «اقرار غیر صحیح» نامبردار است؛ یعنی اقراری که مقرر، حداقل یکی از شرایط چهارگانه ی صحت (عقل، اختیار، بلوغ، قصد) را دارا نیست. این اقرار، باطل و بی اثر است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۶، ۳۸۵). دیگری، اقرار مجمل (مبهم) است؛ یعنی اقرار صحیحی که موضوعش، اجمال و ابهام داشته و شفافیت کافی ندارد. مثلاً فردی اقرار کند که حدی بر عهده ی اوست (حق الله). در این گونه اقرار، مقرر، ملزم به تفسیر اقرار مبهم خود نمی شود. ظاهر برخی روایات، مجازات چنین فردی است تا جایی که خودش ادامه ی مجازات را منع کند یا تعداد تازیانه ها به مقدار حد برسد (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۱۹ و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۳۴۵). فتوای پاره ای از فقیهان نیز همین است (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۵۱).

اقرار ناتمام، گونه ی سوم است. یعنی اقراری صریح و بدون ابهام که تمامی شرایط صحت را دارد اما به نصاب لازم و کافی نرسیده است. گفتنی است در تمام حدود بجز حد محارب و افساد، بغی و سب النبی، تعدد اقرار، شرط است (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۳). درباره ی جرایم تعزیری اختلاف نظر وجود دارد (طایی، ۱۴۲۳: ۸۷). لزوم تعدد اقرار (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۴۷۱)، کافی بودن یک اقرار (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۷۶)، پذیرش یک اقرار به جز در مواردی که دلیل خاص بر تعدد اقرار باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۳۳۳).^۱ این موضوع شامل همه ی حدود و تعزیراتی است که در آن ها تعدد اقرار، لازم است. بر مبنای کسانی که در جرایم تعزیری نیز، تعدد اقرار را شرط دانسته اند، تمامی جرایم تعزیری می تواند موضوع بحث حاضر باشند. اطلاق سخن فقیهان، موارد انکار بعد از اقرار ناتمام را نیز شامل می شود.^۲ از آنجا که دلایل بایستگی مجازات اقرار ناتمام هم شامل سکوت پس از اقرار و هم شامل انکار پس از اقرار می شوند و عنوان اقرار ناتمام نیز بر هر دوی آن ها صادق است، بحث حاضر هر دو را در بر می گیرد. ماده ی ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی نیز ظهور در سکوت پس از اقرار داشته ولی اطلاق آن می تواند موارد انکار پس از اقرار ناتمام را نیز فرا گیرد؛ مگر آنکه گفته شود این ماده را باید بر معنای مضیق خود حمل کرده و موارد انکار بعد از اقرار را از گستره ی آن خارج دانست.

در این که چنین اقرارهایی نمی توانند ثابت کننده ی مجازات حدی باشند، تردیدی نیست (یعنی فرد با اقرار ناتمام، مستوجب هیچ حدی نخواهد بود)، اما آیا به واسطه ی آن ها می توان گونه ای از

۱. برای دیدن آرای مختلف در این زمینه (ر.ک، طایی، ۱۴۲۳: ۸۷)

۲. به عنوان نمونه: «و لو أقرّ دون الأربع لم يجب الحدّ، و وجب التعزیر» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۱)

مجازات تعزیری را برای مقرر، در نظر گرفت؟ دلایل جواز و روایی اعمال کیفر و مجازات در اقرارهای ناتمام چیست؟ دلایل باورمندان به عدم مجازات در این گونه اقرارها و پاسخ آنان به مخالفان چیست؟ انگیزه و قصد مقرر در این نوع اقرار، تا چه اندازه دخیل است و موثر؟ چگونه می‌توان به دیدگاهی جامع و در بردارنده‌ی تمام نگرش‌ها، دست یافت؟

وجه ممیز این نوشتار، یکی در تنظیم و تنسيق و به عبارت دیگر دسته‌بندی مطالب و دیگری تقریر و صورت‌بندی در قالب ادبیاتی نوین، تجميع انگاره‌ها و نقد آن‌ها و دست‌یابی به نگرشی جامع است. نگرشی که اقرار ناتمام را موجب مجازات مقرر ندانسته، بلکه آن را بستر تطهیر و در صورت احراز قصد ناصواب مقرر توسط قاضی، موجب تعزیر، آن هم نه از نوع تازیانه، و نه حداقل خاصی، می‌داند. برای دست‌یابی به منظور، نخست به تقریر و تحریر محل بحث و گفتگو باید پرداخت. ایضاح مفهومی در این مقطع، صورت گرفت. گام بعدی تبیین انگاره وجوب تعزیر در اقرار ناتمام است. چراکه در این سر طیف است و نقطه‌ی مقابل آن دو دیدگاه، تلقی می‌شود. بیان ادله و در واقع مبنای اعتقاد به لزوم تعزیر، تشریح و تبیین شد. در ادامه به گزارشی از دیدگاه جواز تعزیر به گونه مطلق و فارغ از شرط، بررسی ادله آن پرداخته شد. زمینه‌سازی برای نگرش هم در ضمن نقد ادله دیدگاه‌های پیشین و تبیین بسیار روشن و ادله‌ای مستحکم، و رسیدن به نتیجه‌ای درخور و به فراخور، گام‌های فرجامین بود. نه نقلی بی استناد گفته‌ایم و نه سخنی بی استدلال. هم مسیر و فرآیند این جستار، روشن است و هم مسیر (نتیجه) و برآیند آن (نظری با تامل فقهی و با درنگ تفقهی و انگاره‌ای جامع و فراگیر).

۱. انگاره‌ی وجوب تعزیر

پاره‌ای از فقیهان، اقرارهای ناتمام را موجب مجازات تعزیری دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۳۸). برخی از معاصران نیز در فتواها یا استفتاءات خویش، نظر به تعزیر چنین اقرارکنندگانی دارند (فیاض، ۱۴۲۶: ۶۷۳ و بهجت، ۱۴۲۶: ۲۹۰). هر چند این بحث عموماً ذیل جرایم همجنس‌گرایی مطرح می‌شود، اما ادله‌ی ذکرشده، قابل تسری به سایر جرایم نیز هست. پذیرش کیفر و مجازات تعزیری به سبب اقرار ناتمام، ریشه در یکی از این دو مبنا دارد؛ یا خود اقرار ناتمام، جرم است و مجازات دارد و یا این که اقرار، حاکی و نشانگر وقوع یک جرم است و مجازات، در واقع، به آن جرم، تعلق خواهد داشت. مبنای اول، ناظر به حرام بودن اقرار ناتمام است. مبنای دوم بر حصول و تحقق علم اجمالی به وقوع یک امر حرام بواسطه‌ی چنین اقرارهایی متکی است. حال به بررسی این دو مبنا و نقد آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱.۱. مبنای نخست در وجوب تعزیر: حرمت اقرار به گناه

یکی از مبانی وجوب تعزیر، حرمت اقرار به گناه است. برخی نفس اقرار به گناه و صرف آن را قابل مجازات و کیفر دانسته‌اند. صدق عنوان هتک حرمت و بی‌احترامی به خداوند، اشاعه‌ی فحشا، جرات بر اظهار معصیت و افشای مستورات الهی را دلیل خود می‌دانند. (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱، ۴۱۰ و سبزواری، ۱۴۱۴: ج ۲۷، ۳۰۶). بنابراین از نظر این دسته فارغ از این که چنین اقراری راست باشد و یا دروغ و به هر قصدی که باشد، خود اقرار، گناهی است سزاوار عقوبت و شایسته‌ی کیفر. در واقع مجازات تعزیری نه به مفاد و مودای اقرار، بلکه به نفس اقرار، با توجه به عناوین دیگر مانند اشاعه‌ی فحشا و...، تعلق می‌گیرد.

البته این مبنا برکنار از نقد و فارغ از آسیب نیست. زیرا این استدلال اخص از مدعاست. اگر چه اقرار به قصد فخر فروشی در ارتکاب حرام و یا اشاعه‌ی فحشا و مانند آن، حرام است اما هر اقراری این چنین نیست. فردی که به قصد تطهیر و پاک شدن، نزد قاضی به گناه، اقرار می‌کند، نمی‌توان اقرار او را اشاعه‌ی فحشا و هتک حرمت خداوند دانست (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۲). حتی شاید به استناد برخی از روایات بتوان گفت که گناهکار برای دفع عقوبت گناه خود دو راه دارد؛ یا توبه کند یا با مراجعه‌ی به حاکم شرع، مجازات عمل خود را ببیند (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۴). چه بسا چنین اقراری نه تنها اشاعه‌ی فحشا نباشد، بلکه نشان تقوی به شمار آید و موجب ترویج دیانت نیز شود. چراکه دیدن فردی که داوطلبانه و نه از سر اکراه و نه به قصد افتخار ورزی، خود را برای مجازات در اختیار حاکم می‌گذارد تا از عقاب و عذاب اخروی در امان بماند، بر یقین و ایمان دیگران می‌افزاید (همان، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۶ و اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۲۳). حتی می‌توان گفت اقرارهای ناتمام معمولاً و به طور طبیعی بر توبه و پشیمانی اقرارکننده، دلالت دارند. از همین رو به ندرت می‌توان عناوین و جهات دیگری برای آن‌ها پیدا کرد (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۲۷۵).

همچنین ادعای حرمت اقرار به معاصی و گناهان، پیامدهایی دارد که حتی از نظر معتقدان به آن نیز پذیرفتنی نیست. مثلاً در صورت حرام دانستن اقرار، لازم است که حتی در مواردی که قاضی به تکمیل شدن اقرارها علم دارد، برای هریک اقرار، یک بار مقرر مجازات نموده و در واقع قبل از اجرای حد زنا، مجرم، سه مرتبه مجازات تعزیری شده باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۹۳). درحالی که بی‌شک، چنین چیزی پذیرفتنی نیست. به دیگر سخن اگر این اقرار ناتمام، حرام و واجد اثر باشد، قاضی می‌بایست قبل از تمام و کامل شدن اقرار، بر مقرر، کیفر جاری کند. نتیجه‌ای که التزام به آن را هیچکس، صحیح نمی‌داند حتی باورمندان به این مبنا. افزودنی است که خود این نتیجه، اثر و پیامد ناپذیرفتنی دیگری دارد. یعنی اگر با هر بار اقرار، تعزیر شده و سرانجام سه بار شود، یعنی نصاب سه بار تعزیر، کامل شده و شخص، مستوجب حد نهایی (قتل) می‌شود. لازمه‌ای که برای هیچ فقیهی، قابل التزام نیست.

شاید برای رفع این اشکال بتوان اجرای مجازات و کیفر را مشروط و وابسته به علم قاضی به تکمیل نشدن اقرارها و یا عدم علم به تکمیل دانست (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱، ۴۱۰). اما پر واضح است پیدایی و حصول چنین علمی معمولاً برای قاضیان، ممکن نیست و مجازات در فرض مذکور، در واقع، منوط به امری شده که محال است (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۲: ۹۳). افزون بر این برخی از عناوینی را که بر اقرار ناتمام منطبق ساخته‌اند، مانند هتک حرمت مولی و خداوند و فاش کردن آنچه که خداوند پوشانده است، وضوح مفهومی نداشته و معنا و مفهوم روشنی ندارند و در نتیجه نمی‌توان گفت چنین گناهانی، حتی اگر گناه بودن آن‌ها پذیرفته شود، لزوماً دارای مجازات خواهند بود. به بیان دیگر گناه بودن اقرار ناتمام (صغری) و قابل مجازات بودن این گناه (کبری) در استدلال و قیاسی که موجب اثبات مجازات برای اقرار ناتمام می‌شود، هر دو قابل مناقشه‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۲۳). نه صغرای آن، قابلیت اثبات دارد و نه کبرایش. به دیگر سخن هم از رخنه صغروی، رنج می‌برد و هم از ضعف کبروی.

درنگ در سیره‌ی معصومین(ع) نیز خلاف این ادعا را نشان می‌دهد. آنان در مقام قضاوت کسی را به دلیل اقرار به معاصی مجازات نکرده‌اند. شاید بتوان فقط تصور کرد که ایشان به دلیل تکمیل شدن اقرارها، کیفر را جاری نکرده‌اند، اما باید دانست که این تصور، صرف احتمال و متعلق به عالم ثبوت است و تا رسیدن به کرسی اثبات، راه درازی در پیش رو دارد و از همین رو این سخن، بی‌پایه و اساس است. زیرا هیچ دلیلی آن را حمایت و ثابت نمی‌کند. حتی برخی قرائن، نشان دهنده‌ی آن است که در همین موارد نیز احتمال تکمیل نشدن اقرارها وجود داشته است، ولی امام به آن اقرار، ترتیب اثر نداده‌اند. افزون بر آن، ائمه(ع) در قضاوت‌های خود به علم عادی عمل می‌کرده‌اند نه علم غیب (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۲ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۴). ملاک قضاوت معصوم (ع)، نه علم غیب و دانش غیبی است و نه خروج از روال طبیعی و رفتن در مسیر غیر عادی، بلکه توجه به ادله‌ی معتبر و شناخته شده‌ی شرعی و عرفی و قابل فهم برای همگان است.

۲.۱. مبنای دوم در وجوب تعزیر: حصول علم اجمالی به ارتکاب امر حرام

مبنا و استدلال دوم باورمندان به مجازات در اقرار ناتمام، این است که چنین اقرارهایی موجب علم به وقوع امر حرام و قابل مجازات می‌شوند. بر این اساس، مجازات نه به نفس اقرار بلکه به لوازم التزامیِ مودای آن تعلق می‌گیرد. بدین بیان که هرگاه فردی به ارتکاب جرمی اقرار کرد و آن اقرار را به حد نصاب نرساند، ازدو حال خارج نیست؛ یا مرتکب آن جرم شده است و یا ادعای او، دروغ است. بنابراین برای قاضی، علم اجمالی به ارتکاب امر حرام (یا ارتکاب آن جرم خاص یا دروغ گفتن) حاصل می‌شود. یعنی اگر اقرار راست باشد، پس آن جرم را انجام داده است و اگر دروغ گفته باشد، باز هم مرتکب امر حرام یعنی دروغ (که گناه کبیره است) شده است. از همین رو قاضی به استناد

این علم می‌تواند مقرر را مجازات و تعزیر نماید (مومن قمی، ۱۴۲۲: ۲۹ و اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۲۷۵). چنان که برخی از فقها همین استدلال را برای تعزیر فرد غیربالغی که به ارتکاب جرم اقرار نموده، آورده‌اند. با این توجیه که او یا راست می‌گوید و یا دروغ و در هر دو حال، مستحق و شایسته‌ی تعزیر است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۷۹). در این مساله، حصول علم اجمالی در نظر معتقدان، منوط به حرمت اقرار ناتمام حرام یا عناوینی نظیر اشاعه‌ی فحشا و مانند آن نیست. بلکه اگر چنین اقراری جایز و حتی واجب هم باشد باز می‌توان گفت فرد اقرارکننده یا راست می‌گوید که در این صورت باید به مجازات عمل خود برسد و یا دروغ می‌گوید که در این حالت نیز تعزیر او روا و جایز است. بنابراین در این مبنا، اثبات آثار و احکام جرایمی مانند زنا، منوط به اقرارهای متعدد نیست و به محض آن که کسی به چنین جرایمی، اقرار کرد، به موجب قاعده‌ی اقرار، آثار و احکام آن عمل، بجز مجازات، خود را نشان می‌دهد^۱ (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱، ۴۱۰).

البته تمسک و توسل به تحقق و حصول علم اجمالی در اثبات لزوم تعزیر، به جایی ره نخواهد برد و می‌توان گفت که این علم اجمالی، تأثیری در اثبات کیفر و مجازات ندارد. چراکه اگر مقرر، راست بگوید، اثبات جرم او به چند مرتبه اقرار دیگر نیاز دارد و بدون این که وقوع جرمی، اثبات شود، مجازاتی نخواهد داشت. از طرف دیگر دروغ بودن این اقرار نیز مشکوک است و بر آن هم اثری بار نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳ و گلیپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۵). به بیان دیگر مجازات حد و نیز مجازات تعزیر و هر حکم دیگری، مشروط و منوط به اثبات جرم است. هنگامی که اثبات جرم نیاز به تعدد اقرار دارد، پس با اقرار ناتمام، ثابت نشده و هیچ اثری نخواهد داشت (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۱۲۶). اگر بنا باشد چنین اقراری موجب تعزیر شود، چرا میان اثبات حد و تعزیر تفکیک شود، در حالی که هر دو دائرمدار ثبوت عصیان و فسق هستند. حتی اگر گفته شود در ضمن اقرارهای ناتمام، اقرار به فسق و عصیان نیز وجود دارد و پذیرش لوازم اقرار، منوط به تحقق شرایط پذیرش مودای آن نیست، در پاسخ می‌توان گفت که عصیان و فسق، موضوع و ماهیتی جدا از جرم واقع شده، ندارند و در واقع به منزله‌ی «جنس» بوده که امری انتزاعی است و جدای از «انواع» خود، وجودی برای آن تصور نمی‌شود. هر شرطی که برای تحقق «نوع» وجود دارد برای تحقق جنس نیز لازم است و از آن جا که در تحقق نوع (مثلاً روابط نامشروع) تعدد اقرار شرط شده است، در تحقق جنس (یعنی عصیان و فسق) نیز همین تعدد، لازم خواهد بود (منتظری، بی تا: ۲۹ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳).

از منظر دانش و علم اصول نیز اجرا و جریان علم اجمالی، مشروط به آن است که اصل یا قاعده‌ای، مانع از جریان یکی از اطراف و ابعاد علم اجمالی نشود (حیدری، ۱۴۱۲: ۲۴۳). اصل

۱. آثار و احکامی نظیر ازاله‌ی عدالت و ثبوت فسق، برداشته شدن حد قذف از کسی که گناه مورد اقرار را به مقرر نسبت دهد و مانند آن.

صحت و راست بودن اقرار که برگرفته از سیره‌ی عقلاء و قاعده‌ی «اقرارالعقلاء» است، مانع حصول علم اجمالی است. به بیان دیگر اصل بر صدق اقرار است، اما مترتب شدن مجازات برای اقرار منوط به تعدد است که در اقرار ناتمام چنین چیزی محقق نشده است. در نتیجه می‌توان گفت که پس از اقرار ناتمام هم، علم اجمالی به تحقق عمل حرام یا کاذب بودن مقرر پیدا نمی‌شود.

البته این نکته که آیا علم اجمالی در صورت جریان، توان اثبات مجازات را دارد، درخور درنگ است. پاره‌ای برای تأثیر علم اجمالی، از وجود قدر متیقن، سخن به میان آورده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳). یعنی بدون وجود قدر متیقن، علم اجمالی، موثر و منجز نیست. مثلاً اگر به واسطه‌ی اقرار ناتمام، علم اجمالی وجود داشته باشد که یک نفر یا سارق است و یا آنکه دروغ می‌گوید، قدر متیقنی میان مجازات قطع دست (برای سرقت) و تازیانه (برای اقرار کذب) وجود ندارد تا فرد اقرارکننده را به آن مجازات محکوم کرد! افزون بر این، ایرادی که پیشتر در بحث حرمت اقرار ذکر شد، (یعنی لزوم مجازات مقرر، پس از هر یک از اقرارهای ناتمام که مثلاً در جرم زنا منجر به سه مجازات تعزیری و یک مجازات حدی می‌شود)، در این جا نیز وجود دارد. حتی اگر در آنجا پذیرفته شود که حرمت اقرار، منوط به علم قاضی به عدم تکمیل اقرارها است، در مورد جریان علم اجمالی نمی‌توان چنین چیزی را شرط دانست. چرا که جریان علم اجمالی، با تکمیل شدن یا نشدن اقرارها، ارتباطی ندارد. زیرا اگر علم اجمالی را در این مورد جاری بدانیم، لازم است پس از هر اقراری، حتی اگر قاضی علم به تکمیل شدن آن نیز داشته باشد، اقرارکننده را کیفر داد. نتیجه ناخوشایند و تالی فاسدی که حتی موافقان مجازات نیز آن را بر نمی‌تابند.

علاوه بر این، امروزه دست کم در مقام عمل و در دادگاه‌ها، جرم بودن هر دروغی پذیرفته نشده و فقط دروغ در موارد خاص مانند شهادت و سوگند کذب، واجد عنوان مجرمانه است و بالتبع، کیفر دارد اما اقرار کذب دارای عنوان مجرمانه‌ای نیست تا علم اجمالی به وقوع آن، مجازات و کیفر در پی داشته باشد.^۱

۳.۱. قیاس اولویت

یکی دیگر از ادله‌ی مورد استناد برای اثبات مجازات تعزیری به سبب اقرار ناتمام، اجرای «قیاس اولویت»^۲ متناسب با این موضوع است. بدین معنا که اگر کسی که اقرار مبهم نماید، هرچند تنها یک اقرار باشد، تعزیر وی در برخی روایات مورد تأیید قرار گرفته است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۱۹ و

۱. درباره‌ی این که نسبت گناه و جرم چیست و چه گناهایی قابل مجازاتند (ر.ک. عینی نجف آبادی، ۱۳۷۶: ۷۵).

۲. قیاس اولویت، عبارت است از سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر به دلیل اولویتی قطعی که موضوع دوم در ملاک دارد. مانند اینکه خداوند فرموده، «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ»؛ به پدر و مادر اف نگویید. اگر تافیف و ناسزا گفتن به پدر و مادر، به ملاک اذیت شدنشان حرام باشد، به طریق اولی، زدن آن‌ها حرام خواهد بود (برای اطلاع بیشتر ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۹۷).

حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۲۵) و فقهای نیز به آن فتوا داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۵). یعنی هرگاه اقرار مبهم و مجمل مجازات دارد، به طریق اولی اقرار ناتمام صریح نیز مجازات خواهد داشت. به عبارت دیگر حکم اصل (کیفر در اقرار مبهم) به فرع (اقرار ناتمام) تسری یافته است. زیرا وقتی اقرار مبهم (که به دلیل ابهام و اجمال، ارزش اثباتی کمتری دارد و ضعیف‌تر است)، واجد حکم تعزیر باشد، اقرار ناتمام صریح، به طریق اولی، حکم تعزیر خواهد داشت.

درباره‌ی این دلیل، گفتنی است که حکم تعزیر مقرر در اقرار مبهم، یک حکم استثنائی و مستند به روایت است و از این رو تنها در همان مورد خاص، به آن عمل قرار می‌شود و از همین رو نمی‌توان حکم را به موارد دیگر سرایت داد. علت استثنایی بودن حکم این است که اصولاً تعیین مقدار مجازات تعزیری به عهده‌ی حاکم شرع است، اما در اقرار مبهم، مقدار مجازات تا جایی است که خود اقرارکننده از ادامه‌ی مجازات منع کند و آن را کافی بداند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۲۸). علاوه بر این، روایت مورد استناد نیز ضعیف دانسته شده و حتی با برخی روایات دیگر، تعارض دارد به گونه‌ای که برخی این حکم را نپذیرفته یا در آن تردید کرده‌اند (فیض کاشانی، بی‌تا: ج ۲، ۱۰۷ و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۳۴۶). از طرف دیگر نمی‌توان از مجازات کسی که اقرار ناتمام مبهم می‌کند با برقراری طریق و قیاس اولویت، به لزوم و بایستگی مجازات مقرر در اقرار ناتمام صریح پی برد. به دیگر سخن، این همسان‌انگاری حکمی، فاقد قوت و پشتوانه‌ی استدلالی است. چرا که در اقرار مجمل، ممکن است موضوع با یک بار اقرار ثابت شود (مانند محاربه) در حالی که در اقرار ناتمام صریح، چنین چیزی محتمل نیست. از همین روست که برخی از فقهاء و دانشوران عرصه‌ی فقهات، در اقرار مجمل نیز، مجازات فراتر از هشتاد تازیانه را منوط به تعدد اقرار کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۹). حتی می‌توان گفت لزوم مجازات مورد بحث، در صورت پذیرش، دلیلی علیه انگاره‌ی جواز مجازات تعزیری در اقرار ناتمام است. زیرا اگر اقرار به گناه مطلقاً گناه باشد و یا از اقرار ناتمام، علم اجمالی به وقوع حرام حاصل شود، می‌بایست در اقرار ناتمام مبهم نیز مجازات معینی (دست کم در جانب کمترین میزان آن) وضع می‌شد نه آن که مقدار مجازات، به دست خود مقرر باشد.

۲. دیدگاه دوم: ناروایی و عدم جواز تعزیر

این دیدگاه از دو طریق، تلاش دارد به اثبات مدعای خود دست یازد؛ یکی از طریق سلبی؛ یعنی با ناکافی دانستن ادله‌ی دیدگاه نخست (نظریه‌ی پیشین) که در اقرار ناتمام، تعزیر را واجب و لازم می‌داند. یعنی می‌گوید مجازات مقرر در اقرار ناتمام، دارای دلیل روشن، محکم و مستحکم و استدلال قابل پذیرشی نیست. چراکه اقرار ناتمام نه فی نفسه و به خودی خود، معصیت و گناه است و نه منجر به علم اجمالی تکلیف‌آوری می‌شود و نه بوسیله‌ی قیاس اولویت می‌توان جواز چنین مجازاتی را اثبات نمود. مبنای دیدگاه اول از بوته‌ی آزمون، سربلند بیرون نیامد و در نتیجه

آن نگرش، تا کرسی اثبات، فاصله پیدا کرد. بنابر این در امور کیفری، اثبات مجازات نیاز به دلیل دارد. هرگاه دلیلی بر اثبات مجازات یافت نشد، باید حکم به عدم کیفر و مجازات کرد. رای به عدم کیفر مقرر، نیازی به دلیل ندارد اما با کمی تأمل و درنگ، می‌توان دلایلی هم یافت که مفاد آن‌ها، عدم جواز و کیفر مقرر در اقرار ناتمام، است. این ادله، قابلیت تقریر و صورت‌بندی نیز دارد. این همان طریق ایجابی است که چهره‌ی دوم، راه رفته‌ی این گروه است. حتی بخشی از این دلایل ایجابی در نقد و بررسی ادله‌ی مخالفان آمده است. گزارشی از دلایل دیگر این انگاره، گام پیش رو است.

۱.۲. روایات

براساس روایات متعدد، پیامبر (ص) و امامان (ع)، برای کسی که اقرار ناتمام کرده، مجازات تعزیری در نظر نگرفته‌اند و حتی یک مورد برخلاف این، روایت و نقل نشده است (رک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۳۸ و ۱۰۷-۱۰۵). روایت معروف «ما عَزَّ» از جمله‌ی این روایات است. اگر اقرار ناتمام، موجب اثبات مجازات می‌بود، دست کم در زمانی که حکومت در اختیار آنان بود، چنین اقرارکنندگانی را مجازات و کیفر می‌کردند. استدلال فوق، مورد استناد و استفاده برخی قرار گرفته است. شاید بتوان این روایت را مهم‌ترین دلیل اثبات عدم مجازات به سبب اقرار ناتمام دانست (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۶؛ اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۲۷۵ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳).

موافقان مجازات، در توجیه این روایات علت مجازات نشدن اقرارکنندگان را علم معصومین به بازگشت آنان برای تکمیل اقرارها دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱، ۴۱۰). یعنی آنان می‌دانستند که اقرارکنندگان برای تکمیل اقرارها بر می‌گردند و در واقع، منتظر بوده‌اند تا آنان بیایند و اقرار را به حد نصاب برسانند و آن‌گاه حد را اجرا کنند. اما این سخن، ضعیف و رنجور است. زیرا دلیلی بر آن وجود ندارد. بلکه صرف احتمال و محض تصور است و دلیلی بر صحت و درستی این احتمال، پیدا نمی‌شود. بلکه بر عکس، از مضمون برخی روایات چنین بر می‌آید که عدم کیفر و مجازات اقرارکنندگان، احتمال تکمیل نشدن اقرارها بوده است. چرا که در این روایات (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۳۸). تأکید شده است که اگر مقرر، برای تکمیل اقرار خود باز نگردد، امام (ع) نیز به دنبال او نخواهد فرستاد. یعنی نه تنها احتمال کامل نشدن اقرارها وجود نداشته است، بلکه احتمال عدم تکمیل وجود داشته و امام (ع) هم به دنبال به حد نصاب رساندن و تکمیل هم نبوده است.

بنابراین از روایت می‌توان دریافت دیدگاهی که در این موارد، علت احتمالی مجازات نشدن اقرارکننده را علم امام (ع) به برگشتن مقرر و تکمیل شدن اقرارها دانسته‌اند (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۶)، دچار فتور و سستی است. زیرا امام (ع)، فرض برگشتن او را نیز پیش رو نهاده و در عین حال از محل اقامت او نپرسیده و نیز امر به بازگشت او نکرده که بخواهد پس از آن، مجازات

تعزیری را در حق وی اعمال و اجرا کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۴ و گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۶) و توجیهاتی که برای این روایات ذکر شده است، (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۲)، خود به شدت، ناموجه و به غایت، نامراد هستند. افزون بر آن اگر بنا باشد در فرضی که اقرار ناتمام موجب مجازات شود، حتی اگر امام (ع) به تکمیل اقرارها نیز علم داشته‌اند، می‌بایست بعد از اولین اقرار، موضوع مجازات تعزیری، محقق شده و امام (ع) آن را اجرا نماید. چرا که دلیلی برای تأخیر در اجرای مجازات نبوده است. در حالی که چنین نشد و امام (ع)، مقرر را کیفر و مجازات نکردند (منتظری، بی تا: ۲۹). به سخن دیگر، روایت، نه ظهور در مجازات دارد و نه تصریح و نه امام (ع) شتابی در کیفر داشتند و نه تسریع.

۲.۲. اصل برائت و قاعده‌ی درء

دلیل دیگری که برای اثبات عدم مجازات مقرر در اقرار ناتمام به مدد طلبیده شده، اصل برائت و قاعده‌ی «درء» است. هر چند این دو، عناوین جداگانه‌ای هستند اما به صورت پلکانی و طولی، مقصود و مطلوب را ثابت می‌کنند. تقریر و صورت‌بندی آن به این شرح، گزارش می‌شود: به موجب اصل برائت، هیچ فردی، مستوجب عقوبت و مجازات نیست مگر آن که دلیل قابل قبولی علیه وی وجود داشته باشد. در اقرار ناتمام نه تنها دلیل قانع‌کننده‌ای بر مجازات مقرر وجود ندارد بلکه روایات خلاف آن را ثابت می‌کنند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۵).

حتی اگر گفته شود که دلایل موافقان مجازات به قدری ارزشمند و موجه است که می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، اما باید گفت به طور مسلم در تعارض این دلایل با ادله‌ی مخالفان و به ویژه روایات ذکرشده، حداقل این است که در اثبات مجازات شبهه و تردید به وجود می‌آید که به برکت و به واسطه‌ی قاعده‌ی «درء»، حکم به عدم مجازات مقرر می‌شود. ابتنای این حکم، بر روایی و جواز اجرای قاعده‌ی درء در شبهات حکمیه و نیز در تعزیرات است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۹ و محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ۶۹). البته در صورت عدم پذیرش این مبنا، این استدلال، در بهره‌گیری از قاعده‌ی «درء»، ناموفق ارزیابی می‌شود. بنابراین پیش‌فرض صحت اجرای قاعده‌ی «درء» در شبهات حکمی و در تعزیرات، مدد رسان اصل برائت است. گرچه خود اصل برائت، بدون قاعده «درء» تا حدودی، رافع کیفر از مقرر در اقرار ناتمام هست.

با تحلیل فوق، مبنای دیدگاهی که دست کم دو اقرار را برای اثبات مجازات لازم دانسته بود، روشن می‌شود. در این نگرش ادله‌ی وجوب مجازات پذیرفته شده، اما به دلیل این که برای اثبات جرایم تعزیری، دو اقرار را لازم می‌دانند، در این مورد (اقرار ناتمام) نیز چنین حکمی داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۴۵ و وجدانی، ۱۴۲۶: ج ۱۶، ۱۶۷). اما همان گونه که گفته شد این ادله از اثبات مجازات، ناتوان و قاصرند. هر چند اگر کسی ادله‌ی مذکور را قبول نماید، پذیرش لزوم دو اقرار برای اثبات مجازات به احتیاط نزدیک‌تر است. یعنی اثبات مجازات تعزیری با دو بار اقرار (نه

یک بار اقرار)، با اصل احتیاط در اجرای کیفر، قاعده‌ی «درء» و اصل برائت و... بیشتر تأیید می‌شود.

۳. نگرش سوم؛ تخییر حاکم در اعمال کیفر

از بیان دسته‌ای از فقیهان چنین به دست می‌آید که حاکم شرع در مجازات نمودن یا صرف نظر کردن از مجازات کسی که اقرار ناتمام می‌کند، مخیر است و در واقع، حاکم را مجاز و نه ملزم، به اعمال مجازات می‌دانند.^۱ «لو أقرّ دون الأربع لم یحد و للحاکم تعزیر بما یری» (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۴۶۹). از این بیان می‌توان تخییر حاکم را برداشت نمود. هر چند این نگرش به طور شفاف تبیین نشده است، می‌توان آن را چنین صورت‌بندی و تقریر کرد: دلایل ذکر شده برای وجوب مجازات مقرر در اقرار ناتمام، ناکافی در اثبات مدعا و نارسا در اعتباربخشی به مطلوب بوده و مآلاً پذیرفتنی نیستند. اما ممکن است فردی بوسیله‌ی چنین اقرارهایی، قصد اشاعه‌ی فحشاء یا شکستن قبح گناهان و زشتی معاصی را داشته باشد و این مساله برای قاضی محرز شود. از سوی دیگر اشاعه‌ی فحشاء از گناهان کبیره است. چراکه خداوند در قرآن بر انجام آن وعید عذاب را داده است: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (نور، ۱۹): یعنی «کسانی که دوست دارند زشتی‌ها در میان مردم با ایمان شیوع یابد، عذاب دردناکی برای آنان در دنیا و آخرت است و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید». به استناد این مقدمات، حاکم می‌تواند برای آن، مجازاتی را تعیین کند. از همین رو این دیدگاه را می‌توان جمع بین نگرش‌های گوناگون دانست. از طرفی مانع آن می‌شود که هر اقرار ناتمامی، جرم به شمار آید و از سوی دیگر، اجازه داده نمی‌شود که افرادی با تمسک به این قضیه، از طریق اقرارهای ناتمام هم امنیت اخلاقی جامعه را مشوّش و مخدوش کنند و هم از مجازات فرار کنند.

اهمیت این مساله، آن زمان خود را بیشتر نشان می‌دهد که توجه شود برخی از فقیهان، اقرار ناتمام را، حتی اگر مثلاً مردی جرم خود را به زن معینی نسبت دهد، ثابت‌کننده‌ی جرم قذف نمی‌دانند و از طرف دیگر جرم رابطه‌ی نامشروع (زنا) نیز با یک بار اقرار ثابت نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۶۹ و موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۴۷۳). بنابراین منطقی‌تر به نظر می‌رسد که قاضی در برابر اقرارهای ناتمام، در صورتی که انگیزه‌ی مجرمانه‌ای مانند هتک حرمت افراد دیگر و یا شکستن زشتی و قبح گناه در جامعه را احراز نماید، اجازه‌ی اعمال مجازات را داشته باشد تا چنین اقرارهایی دستاویز قرار نگیرد. از سوی دیگر قصد تطهیر و پاک‌شدن وی مورد توجه قرار گرفته و پاس داشته شود. این رویکرد نمی‌گذارد حاکم، اقرار کننده‌ای را که به دنبال پاک‌شدن و تطهیر

۱. بر خلاف عباراتی که صریحاً حاکم را ملزم به اعمال مجازات نموده‌اند مانند: «لو لو أقرّ دون الأربع لم یجب الحد و وجب التعزیر» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۳۸)

روح خود از قذارت و رسوب گناه است، تعزیر نماید. شاید بتوان روایاتی را که فردی نزد معصومین (ع) به گناه خویش اقرار ناتمام کرده است و آنان از تعزیر او خودداری نموده اند، بر همین وضعیت و صورت، حمل کرد و به همین مقصود، تفسیر و تعبیر نمود. یعنی گویا قراین کلامی یا غیر کلامی وجود داشته که نشان از ندامت مقرر و قصد صواب وی می‌داده است. در یکی از این موارد، فردی به گناه خویش اقرار کرد. امام(ع) پرسید: علت و انگیزه‌ی تو از اقرار چیست؟ پاسخ داد: پاک شدن و تطهیر. امام(ع) هم از تعزیر وی خودداری نمود و حتی پس از تمام شدن اقرارها نیز فرمود اگر خودت (برای مجازات شدن) نیایی کسی را به دنبال تو نخواهم فرستاد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۳۸).

با این وجود، شاید این سخن نیز قابل توجه باشد که اگر قصد اقرارکننده، مجازات شدن و تطهیر از گناه باشد، اقرار خود را ناتمام نخواهد گذاشت. چرا که در این صورت نقض غرض خواهد شد. بنابراین اگر قرینه‌ای در دست نباشد، اقرار ناتمام، دلالتی بر طلب تطهیر ندارد و به هر حال تشخیص این امور به عهده‌ی امام و حاکم است. شاید از همین روست که می‌توان تعزیر فردی را که اقرار ناتمام داشته، به اختیار امام دانست نه این که بر امام واجب باشد. (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۴۶۹). بنابراین قصد مقرر، احراز این قصد و انگیزه توسط قاضی، اختیار و تخییر قاضی در حکم، از مولفه‌های این نگرش هستند.

متفرع بر لزوم تعزیر و یا حتی روایی و جواز تعزیر در اقرار ناتمام، در مورد حداکثر میزان مجازات تعزیری، همداستانی وجود ندارد. از سی و نه تازیانه تا هفتاد و چهار و حتی هفتاد و نه گفته شده است (منتظری، ۱۴۰۹: ۵۳۱). حداقل مجازات چنین جرایمی نیز میزان معینی ندارد و به صلاحدید حاکم بستگی دارد (همان، ۵۴۱). در خصوص نوع مجازات تعزیری اقرار ناتمام (مجازات جلدی، حبس و...) کلام صریحی در متون فقهی وجود ندارد. هر چند به طور کلی واژه‌ی تعزیر در متون فقهی و روایی، انصراف به تعزیر جلدی دارد، اما بنا به نظر برخی در صورتی که تادیب مجرم با مجازاتی خفیف‌تر از تازیانه ممکن باشد، به جز در موارد منصوص، می‌توان و بلکه می‌بایست همان مجازات خفیف را اعمال کرد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۵۴۴ و طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ۶۳). حتی برخی صراحتاً امکان حکم به حبس و مانند آن (به جای تازیانه)، را در مواردی نظیر انکار بعد از اقرار، سخن به میان آورده‌اند (لنکرانی، بی‌تا: ۴۳۵). به گونه‌ای که حتی می‌تواند شامل مواردی نظیر نهی، توبیخ نیز باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۷۴). علی‌رغم نکات گفته شده، ماده‌ی ۲۳۲ ق.م.ا.، مجازات اقرار ناتمام را «تعزیر درجه شش» دانسته که حداقل مجازات در آن به سی و یک و حداکثر هفتاد و چهار ضربه شلاق است که در نگاه نخست قابل نقد به نظر می‌رسد. چراکه مجازات مقرر در این ماده نیز برای برخی از انواع اقرار ناتمام، بسیار زیاد به نظر می‌رسد. گفتنی است بر پایه‌ی ماده‌ی ۳۷ همین قانون، قاضی می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات‌ها را به میزان یک یا دو درجه تخفیف داده صورت به درجه‌ی هفت یا هشت

کاهش دهد. به عبارت دیگر در این صورت، میزان مجازات جلدی می‌تواند از یک تا ده ضربه تازیانه باشد یا به مجازات‌هایی نظیر جزای مالی و حبس تبدیل شود.

نتیجه‌گیری

مجازات مقرر، به سبب اقرارهای ناتمام باوجود شهرت فتوایی، دلیل پذیرفتنی و غیر قابل خدشه‌ای ندارد. اقرار ناتمام نه فی‌نفسه جرم است و نه لزوماً عنوان مجرمانه‌ی دیگری نظیر اِشاعه‌ی فحشاء و... را محقق می‌کند. افزون بر آن نمی‌توان از اقرارهای ناتمام، علم اجمالی به وقوع امر حرامی پیدا کرد. یکی از شاخص‌های تعیین‌کننده در مجازات و کیفر مقرر، انگیزه و قصد فرد است. اگر انگیزه‌ی وی، هتک حرمت افراد یا شکستن قبح جرایم و زدودن زشتی گناهان و اشاعه‌ی فحشاء باشد و برای قاضی هم محرز شود، اجازه‌ی اعمال کیفر و مجازات به وی، خالی از اشکال و کاملاً موجه و مدلل است. اما قصد مقرر در تطهیر و پاک‌سازی روح خود از آلودگی و قنارت گناه و سایر انگیزه‌های سالم، پذیرفتنی می‌نماید. در صورتی که قاضی بداند هدف مقرر، تطهیر خود از عقوبت اخروی و یا انگیزه‌های سالم دیگر است و یا با تردید در سلامت انگیزه و یا عدم سلامت آن (نه احراز عدم سلامت انگیزه)، راه اجرای اصل برائت و توسل و تمسک به قاعده‌ی «درء» مفتوح است و کیفر و مجازات مقرر، بدون توجیه و استناد کافی است. علاوه بر انگیزه، گاه به استناد عنوان «تأثیر این اقرارها در ترویج فساد و فحشاء»، سخن از تعزیر به میان می‌آید، که آن هم نیز توسط قاضی، قابل احراز است و می‌توان حکم نوع «انگیزه» را در مورد عنوان «تأثیر»، ساری و جاری دانست. بنابراین صدور حکم و رای مطلق و بی‌چون و چرا در مورد مجازات و کیفر مقرر در اقرار ناتمام، خالی از صعوبت نظری و فارغ از دشواری عملی نیست. ادله‌ی کافی و مکفی، این یک-دستی را پشتیبانی نمی‌کند. از همین رو تفکیک میان انواع آن، امری ضروری و بایسته است. در مواردی که اقرار ناتمام قابل مجازات دانسته شود، در شمار آن دسته از جرایم تعزیری قرار می‌گیرد که دارای مجازات منصوص نبوده و با هیچ یک از حدود نیز هم‌سنخ نیستند. به همین سبب مجازات آن لزوماً تازیانه نیست و همچنین حداقلی برای آن وجود ندارد. بر این اساس، ماده‌ی قانون مجازات اسلامی هم از حیث اطلاق در قابلیت مجازات اقرار ناتمام، هم از جهت نوع مجازات و کیفر (تازیانه) و نیز تعیین این مجازات سنگین برای آن، خالی از نقد نیست. گویی به دلیل وجود جهات تخفیف در چنین جرمی، قاضی می‌تواند نوع مجازات و میزان آن را تقلیل دهد، اما این مسئله جبران‌کننده‌ی نقایص موجود در ماده‌ی یاد شده نیست. بی‌سبب نیست که قانون مجازات اسلامی را در این زمینه نیازمند اصلاح و بازبینی می‌بینیم.

منابع

منابع فارسی:

آخوندی، م. ۱۳۸۴. آیین دادرسی کیفری. جلد ۴، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد. (کتاب)

بازگیر، ی. ۱۳۸۲. قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوانعالی کشور. چاپ دوم، نشر بازگیر. (کتاب)

حسینی، م. ۱۳۸۵. قانون مجازات اسلامی در رویه‌ی قضایی. چاپ دوم، مجمع علمی و فرهنگی مجد. (کتاب)

عینی نجف‌آبادی، م. و حبیب‌زاده، م. ۱۳۷۶. موجبات اجرای تعزیر از نظر فقهی و حقوق کیفری ایران. فصلنامه مدرس، ۵(۱): ص ۹۴-۷۵. (مقاله)

فیاض، م. ۱۴۲۶ ه.ق. رساله توضیح المسائل. چاپ اول، انتشارات مجلسی. (کتاب)
محقق داماد، م. ۱۴۰۶ ه.ق. قواعد فقه. جلد ۴، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی. (کتاب)
مکارم شیرازی، ن. ۱۴۲۷ ه.ق. دائرة المعارف فقه مقارن. جلد ۳، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی (ع). (کتاب)

_____ ۱۴۲۵ ه.ق. تعزیر و گستره آن، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی (ع). (کتاب)
منتظری، ح. ۱۴۰۹ ه.ق. مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی، جلد ۳، چاپ اول، مؤسسه کیهان. (کتاب)

منابع عربی:

قرآن کریم

ابن فارس، ا. ۱۴۰۴. معجم مقاییس اللغة. جلد ۵، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. (کتاب)

اردبیلی، ا. ۱۴۰۳. مجمع الفائدة و البرهان. جلد ۱۳، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی. (کتاب)
بهجت گیلانی، م. ۱۴۲۶. جامع المسائل. جلد ۵، چاپ دوم، دفتر آیت‌الله بهجت. (کتاب)
حر عاملی، م. ۱۴۰۹. وسائل الشیعة. جلد ۲۳ و ۲۸، چاپ اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام. (کتاب)

حلی، (ابن ادریس). م. ۱۴۱۰. السرائر، جلد ۳، چاپ دوم، انتشارات اسلامی. (کتاب)
حلی، (محقق). ج. ۱۴۰۸. شرائع الإسلام. جلد ۴، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان. (کتاب)
حیدری، ع. ۱۴۱۲. اصول الاستنباط. چاپ اول، شورای مدیریت حوزه علمیه قم. (کتاب)
سبزواری، ع. ۱۴۱۳. مهذب الأحكام. جلد ۲۷، چاپ چهارم، مؤسسه المنار. (کتاب)
شهید ثانی، ز. ۱۴۱۰. للمعة الدمشقیة. چاپ اول، دار التراث - الدار الإسلامية. (کتاب)
_____. ۱۴۱۰. الروضة البهیة. ج ۶ و ۹، چاپ اول، داوری. (کتاب)

_____. ۱۴۱۳. مسالک الأفهام. جلد ۱۴، چاپ اول، مؤسسه المعارف الإسلامية. (کتاب)
طایی، ی. ۱۴۲۳. التعزیر فی الفقه الاسلامی. چاپ اول، بوستان کتاب قم. (کتاب)
طباطبایی، ع. ۱۴۱۸. ریاض المسائل. جلد ۱۶، چاپ اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام. (کتاب)

- عاملی، (شهید اول)، م. ۱۴۱۴. غایه المراد. چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی. (کتاب)
- فاضل لنکرانی، م. بی تا. جامع المسائل. جلد ۲، چاپ یازدهم، انتشارات امیر قلم. (کتاب)
- _____. ۱۴۲۲. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الحدود). چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). (کتاب)
- فاضل هندی، م. ۱۴۱۶. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. جلد ۱۰، چاپ اول، انتشارات اسلامی. (کتاب)
- فراهیدی، خ. ۱۴۱۰. کتاب العین. جلد ۵، چاپ دوم، نشر هجرت. (کتاب)
- فیض کاشانی، م. بی تا. مفاتیح الشرائع. جلد ۲، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی. (کتاب)
- کلینی، ابوجعفر، م. ۱۴۰۷. الکافی. جلد ۷، چاپ چهارم، دارالکتب الإسلامية. (کتاب)
- مراغه‌ای، ع. ۱۴۱۷. العناوین الفقهیة. جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی. (کتاب)
- مکارم شیرازی، ن. ۱۴۱۸. أنوار الفقاهة. (کتاب الحدود و التعزیرات). چاپ اول، انتشارات مدرسه الإمام علی (ع). (کتاب)
- مؤمن قمی، م. ۱۴۲۲. مبانی تحریر الوسیلة: کتاب الحدود. چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. (کتاب)
- منتظری، ح. بی تا. کتاب الحدود. چاپ اول، انتشارات دار الفکر. (کتاب)
- موسوی اردبیلی، ع. ۱۴۲۷. فقه الحدود و التعزیرات. جلد ۱، چاپ دوم، مؤسسه النشر لجامعة المفید. (کتاب)
- موسوی بجنوردی، ح. ۱۴۱۹. القواعد الفقهیة. جلد ۳، چاپ اول، نشر الهادی. (کتاب)
- موسوی گلپایگانی، م. ۱۴۰۹. مجمع المسائل. جلد ۳، چاپ دوم، دارالقرآن الکریم. (کتاب)
- _____. ۱۴۱۲. الدر المنضود فی أحكام الحدود. جلد ۱، چاپ اول، دارالقرآن الکریم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. بی تا. تحریر الوسیلة. جلد ۲، چاپ اول، مؤسسه مطبوعات دار العلم. (کتاب)
- موسوی خویی، ا. ۱۴۲۲. مبانی تکملة المنهاج (در موسوعه). جلد ۴۱، چاپ اول، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی. (کتاب)
- نجفی، م. ۱۴۰۴. جواهر الکلام. جلد ۴۱، چاپ هفتم، دار إحياء التراث. (کتاب)
- وجدانی فخر، ق. ۱۴۲۶. الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة. جلد ۱۶، چاپ دوم، انتشارات سماء. (کتاب)



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هشتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم



نقش نظریات اخلاقی و فلسفی در مسئله اکراه در قتل در حقوق بین الملل کیفری

دکتر علیرضا تقی پور^۱ ✉

سیدرضا رفیعی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۴/۲/۲۵

چکیده

قضات اکثریت شعبه تجدید نظر دادگاه بین المللی کیفری یوگسلاوی در رأی سال ۱۹۹۷ این دادگاه در قضیه اردموویچ با اشاره به عدم وجود قاعده عرفی خاصی در زمینه پذیرش اکراه در قتل در حقوق بین الملل و عواقب سوء ناشی از شناسایی این دفاع برای جامعه بین المللی به این نتیجه رسیده اند که سربازان متهم به مشارکت در جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت منجر به قتل نباید از دفاع کامل اکراه بهره مند گردند. کنکاش بیشتر در این رأی نشان می دهد که دیدگاه های متفاوت اخلاقی و فلسفی قضات اکثریت و اقلیت در قبول یا رد دفاع اکراه متهم نقشی تعیین کننده داشته اند و همین تفاوت دیدگاه های اخلاقی و فلسفی می تواند در آرای آینده دادگاه کیفری بین المللی درباره اکراه در قتل نیز تأثیرگذار باشد.

واژگان کلیدی: اردموویچ، اکراه، اخلاق، پیامدگرایی، عدالت.

✉ arlaw2009@yahoo.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان
۲. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه بوعلی سینا همدان

مقدمه

در نظام‌های مختلف حقوقی، اکراه از جمله عواملی به شمار می‌رود که در صورت وجود، مرتکب جرم را از مسئولیت کیفری مبرا کرده و باعث معاف شدن او از مجازات می‌گردد. منطقی که در ورای این معافیت می‌باشد این است که شخصی که تحت تهدید از روی عادت غیرقابل تحمل دست به ارتکاب بزه می‌زند از آزادی اراده برخوردار نیست و آنچه را که انجام می‌دهد بر خلاف تمایل قلبی و خواست آزادانه وی است. از این رو مسئول شناختن چنین کسی به لحاظ اصول حقوق کیفری صحیح‌نبوده و اخلاق نیز بر مکافات شخصی که بر خلاف میل باطنی خود مجبور به ارتکاب بزه شده مهر تأیید نمی‌نهد. با این وجود، قاعده کلی اکراه که از جمله عوامل رافع مسئولیت کیفری شناخته شده در تعدادی از کشورها و به خصوص در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا با یک استثنای مهم مواجه است و آن رد این دفاع در دعاوی مرتبط با قتل عمد است. از جمله، دادگاه‌های انگلستان در چندین رأی مشهور، پذیرفته شدن اکراه در قتل را موجب سوء استفاده مجرمین و افزایش جرم و جنایت در جامعه و در نتیجه به خطر افتادن امنیت عمومی محسوب کرده‌اند و علاوه بر آن فدا کردن جان دیگری برای حفظ جان خود را به لحاظ اخلاقی امری غیرقابل قبول دانسته‌اند. همین ملاحظات عملی و اخلاقی سال‌ها بعد در رأی ۷ اکتبر ۱۹۹۷ شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در بررسی ادعای اکراه در قتل در قضیه دراگان اردموویچ نیز تکرار شده است و قضات اکثریت و اقلیت در آرای اختصاصی یا مخالف خود با اشاره صریح یا تلویحی به استدلال‌های مزبور آن‌ها را تأیید یا نقد کرده‌اند.

مقاله حاضر در دو بخش کلی تنظیم شده است. در بخش نخست رأی دادگاه در قضیه اردموویچ و نیز آرای اختصاصی و مخالف قضات مورد بررسی قرار گرفته و استدلال‌های قضات و روش آن‌ها برای رسیدن به تصمیم نهایی به صورت مختصر شرح داده شده است. در بخش دوم تلاش شده است که آرای قضات این پرونده از نقطه نظر اخلاق و فلسفه مجازات‌ها مورد تحلیل قرار گیرد و تأثیر دیدگاه‌های متعارض اخلاقی و فلسفی بر نتیجه‌گیری‌های متفاوت قضاتو آرای آینده دادگاه بین‌المللی کیفری تبیین گردد. همچنین در پایان این بخش در چارچوب موضوع مقاله، نظر فقه امامیه و حقوق ایران راجع به اکراه در قتل به صورت گذرا مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. پرونده اردموویچ و آرای قضات دادگاه

۱.۱. شرح ماجرا و رأی شعبه مقدماتی

در آوریل ۱۹۹۴ «دراگان اردموویچ»^۱ به طور داوطلبانه به واحدی متشکل از افرادی از قومیت‌های مختلف در ارتش صرب بوسنی ملحق شد. بنا به شهادت وی، وظیفه او در این شغل شناسایی

1. Dražen Erdemović

مواضع دشمن و خرابکاری در تجهیزات توپخانه بود (Prosecutor v. Erdemović, 22 November 1996: para 79). اما در ۱۶ جولای ۱۹۹۵ وظیفه او به شکلی اساسی تغییر کرد، زیرا به او و تعداد دیگری از افراد واحدش فرمان داده شد برای انجام یک مأموریت محرمانه در مزرعه‌ای در پبلیکا^۱ حضور به هم رسانند (Ibid: para 80). وقتی او و همکارانش به مزرعه رسیدند به آن‌ها دستور داده شد که دسته‌ای از مردان غیرنظامی بین ۱۶ تا ۶۰ سال که با اتوبوس به مزرعه آورده شده بودند را اعدام نمایند (Ibid: para 2). وقتی اردموویچ به مقام مافوق خود می‌گوید که او نمی‌خواهد در این قتل عام شرکت کند، فرمانده به وی می‌گوید که [اگر تمایلی به انجام این کار ندارد] می‌تواند خود نیز در کنار مردانی که قرار است اعدام شوند بایستد (Ibid: para 80). اردموویچ بعد از ظهر آن روز در قتل تقریباً ۱۲۰۰ مرد و پسر بی‌گناه شرکت می‌کند (Ibid: para 85). بعد از واقعه، دوباره به او دستور داده می‌شود که در قتل ۵۰۰ غیرنظامی دیگر نیز مشارکت نماید (Ibid: para 81). این بار وی از این کار خودداری کرده و به همراه سه سرباز دیگر در انجام این کشتار همکاری نمی‌کند. چند روز بعد یکی از افراد واحد او، اردموویچ را به خاطر شرکت نکردن در کشتار دوم هدف قرار می‌دهد و باعث مجروحیت شدید وی می‌شود. اگرچه چنین مجازاتی به‌طور رسمی برای وی مقرر نشده بود، اردموویچ شهادت داد که به گمان وی، هدف قرار گرفتن او به دستور یکی از افسرهای مافوق صورت گرفته بود (Ibid). اردموویچ مدت کوتاهی پس از مرخص شدن از بیمارستان مشاهدات خود را با یک روزنامه‌نگار در میان گذاشت. پس از آن، وی بازداشت شده و به لاهه فرستاده شد تا مورد محاکمه قرار گیرد. اردموویچ در شعبه رسیدگی دادگاه کیفری بین‌المللی مجرمیت خود را پذیرفت^۲، اما هم‌زمان شرح داد که وی این جرم را تحت اکراه مرتکب شده است (Prosecutor v. Erdemović, 22 November 1996: para 10). با این وجود شعبه رسیدگی همانند دادگاه‌های کامن لا رأی خود را بر مبنای مدارکی که نزد خود داشت صادر نمود و حکم داد که شواهد کافی مبنی بر اینکه متهم تحت اکراه بوده نیافته است (Ibid: para 11).

۱. Pilica دهکده‌ای است در شمال شهر زوورنیک (Zvornik) در شمال شرقی جمهوری بوسنی و هرزگوین.
 ۲. در نظام‌های قضائی مبتنی بر کامن لا متهم می‌تواند در مقابل جرائم نسبت داده شده به وی یکی از کارهای زیر را انجام دهد: ارتکاب جرم را بپذیرد (plea guilty)، منکر ارتکاب جرم شود (plea not guilty)، ارتکاب جرم را نه بپذیرد و نه رد کند (plea no contest) یا چنانکه در آمریکا رایج است بدون پذیرش ارتکاب جرم بپذیرد که مدارک دادستان برای محکوم کردن وی کافی هستند (Alford plea). این اختیارات باعث پیدایش مفهومی به نام معامله اتهام (plea bargaining) شده است که در اصل توافقی است بین متهم و دادستان و بر اساس آن متهم در قبال دریافت امتیازی از طرف دادستان به جرم خود اعتراف می‌نماید. این بدان معنا است که متهم می‌تواند به یک جرم سبک‌تر اعتراف نماید و یا یکی از چند اتهام وارده را بپذیرد و در عوض از بقیه اتهامات تبرئه شود. از مصادیق دیگر معامله اتهام این است که متهم در مقابل محکومیت به یک مجازات خفیف‌تر، اتهامی را که به وی وارد شده است بپذیرد. مزیت روش معامله اتهام جلوگیری از اطاله دادرسی و محکومیت مجرم به مجازات‌های سبک‌تر است. مراجعه کنید به: (Garner, 2014: 1211).

para 20). اردموویچ به خاطر جرائم علیه بشریت و قتل مجرم شناخته شد و خواستار تجدید نظر از رأی شعبه بدوی گردید.

۲.۱. رأی شعبه تجدید نظر

شعبه تجدید نظر دادگاه باید به چند موضوع رسیدگی می کرد و از جمله باید به این پرسش ها می پرداخت که آیا دفاع اکراه (الف) دفاعی است که در صورت اثبات، متهم را از هر گونه عمل مجرمانه ای تبرئه می نماید و یا (ب) کیفیت مخففه ای است که باید در هنگام تعیین مجازات آن را در نظر گرفت؟ نظر دادستانی دادگاه این بود که «در عرف بین المللی قاعده ای به وجود آمده است که پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع را در کشتن بی گناهان رد می کند» (Cassese, 7 October 1997: para 18). در پاسخ، اکثریت قضات شعبه تجدید نظر دادگاه شامل «ووراه»^۱، «مک دونالد»^۲ و «لی»^۳ با رد این ادعا اعلام کردند که چنین قاعده ای هنوز به وجود نیامده است، اما سیاست ها و مصالح کیفری اقتضا می کند که در این پرونده اکراه به عنوان یک دفاع کامل مورد پذیرش قرار نگیرد. به این ترتیب اگرچه نظر دادستانی دادگاه با نظر اکثریت قضات شعبه تجدید نظر اختلاف داشت، نتیجه به دست آمده یعنی مجرم شناخته شدن متهم - در هر دو دیدگاه یکی بود. در مقابل، قضات اقلیت یعنی قاضی «کاسسه»^۴ و قاضی «استفن»^۵ با ارائه دلایلی با نظر فوق مخالفت کردند. به عکس آرای دیوان بین المللی دادگستری که استدلال دادگاه در خود آن ها بیان می شود، متن رأی شعبه تجدید نظر دادگاه بین المللی کیفری یوگسلاوی از ذکر مستقیم این دلایل خودداری نموده و به جای آن به رأی اختصاصی مشترک قاضی ووراه و قاضی مک دونالد و رأی اختصاصی قاضی لی ارجاع داده است (Prosecutor v. Erdemović, 7 October 1997: para 11). بررسی استدلال های مطرح شده در آرای قضات مذکور و نیز آرای قضات اقلیت و نقد آن ها موضوع تحلیل های این مقاله است.

۳.۱. استدلال های قاضی مک دونالد و قاضی ووراه

مک دونالد و ووراه برای یافتن پاسخ اینکه آیا می توان در موارد قتل بی گناهان دفاع اکراه را پذیرفت یا خیر منابع حقوق بین الملل بر شمرده شده در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری را به عنوان قانون قابل اعمال معرفی نمودند. با توجه به عدم وجود معاهده ای که در آن وضعیت اکراه در قتل مشخص شده باشد، آنان عرف بین المللی را مورد بررسی قرار داده و در نهایت نهایتاً به این

1. Lal Chand Vohrah
2. Gabrielle Kirk McDonald
3. Haopei Li
4. Antonio Cassese
5. Ninian Stephen

نتیجه رسیدند که به رغم این که در پاره‌ای از کشورها مانند ایتالیا، فرانسه، آلمان، هلند و بلژیک دفاع اکراه در تمامی جرائم مورد پذیرش قرار گرفته و حتی برخی از آرای محاکم جنایات جنگی هم بر اساس همین پذیرش صادر شده‌اند، کشورهایی که از نظام کامن‌لا پیروی می‌کنند (به استثنای برخی از ایالات آمریکا) دفاع اکراه را در قتل مردود می‌دانند و از این رو رویه متحدالشکل و گسترده‌ای که برای تشکیل عرف بین‌المللی مورد نیاز است در اینجا دیده نمی‌شود (McDonald and Vohrah, 7 October 1997: para 49). علاوه بر آن به نظر این قضات، پذیرش دفاع اکراه در قتل توسط برخی از کشورها به معنای این نیست که آن‌ها به لحاظ حقوقی خود را ملزم به این امر دانسته‌اند و از این رو رکن معنوی عرف (یعنی اعتقاد به الزام حقوقی در تکرار یک رویه) نیز در اینجا وجود ندارد (Ibid: para 50). سرانجام این که به نظر آنان تصمیمات دادگاه‌های نظامی پس از جنگ دوم جهانی یا دیگر دادگاه‌های ملی و دادگاه‌های نظامی، رویه‌ای سازگار و متحدالشکل که با احساس الزام حقوقی همراه باشد به شمار نمی‌روند (Ibid: para 55). بنابراین به نظر آنان بدون وجود رویه متحد الشکل دولت‌ها یا شواهد پذیرش ماهوی یک قاعده، دلیلی برای ارتباط حقوق عرفی با دفاع اردمویچ وجود ندارد.

گام بعدی دادگاه بر اساس قسمت سوم از بند ۱ ماده ۳۸ «توجه به اصول کلی حقوقی پذیرفته شده توسط دولت‌های متمدن» بود. ووراه و مک دونالد پس از بررسی قوانین داخلی کشورهای متعدد به این نتیجه رسیدند که اگرچه در کشورهای با نظام حقوق نوشته به استثنای چند مورد، اکراه به عنوان یک دفاع کامل در همه جرائم پذیرفته شده (Ibid: para 59)، در دیگر کشورها اکراه به عنوان یک دفاع کامل در مورد همه جرائم مورد پذیرش قرار نگرفته و تنها عاملی برای تخفیف مجازات تلقی می‌شود (Ibid: para 66). پس از انجام این مطالعات دادگاه سرانجام اینگونه نتیجه‌گیری کرد که در نظام های حقوقی داخلی قاعده روشنی در مورد اکراه به عنوان یک دفاع در فعالیت‌های مجرمانه و به خصوص هنگامی که جرم ارتكابی، قتل بی‌گناهان باشد وجود ندارد: «از دیدگاه‌های متفاوت نظام‌های اصلی حقوقی دنیا چنین بر می‌آید که قاعده هماهنگ محکمی وجود ندارد که تعیین نماید آیا در مورد قتل بی‌گناهان، اکراه یک دفاع [قابل پذیرش] است یا خیر؟ دیدگاه‌های متناقض در این زمینه را نمی‌توان با یکدیگر آشتی داد» (Ibid: para 72).

پس از نتیجه نگرفتن از منابع سنتی حقوق بین‌الملل، مک دونالد و ووراه برای صدور رأیی در رابطه با موضوع، صریحاً به کارکردها و اهداف حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل بشردوستانه رجوع کردند: «حقوق نباید محصول یا بنده منطق یا موشکافی‌های فکری قرار گیرد، بلکه با توجه به نقش اجتماعی و اقتصادی آن باید در خدمت اهداف هنجاری گسترده‌تری باشد». آنان پس از بر شمردن چند قضیه کیفری در حقوق داخلی کشورها که در آن‌ها قضات به لحاظ حفظ مصالح جامعه از پذیرش اکراه امتناع نموده بودند اظهار داشتند که همان ملاحظات را باید در این پرونده نیز در نظر گرفت. به نظر آنان دادگاه باید حقوق بین‌الملل را به صورت غائی مورد

بررسی قرار دهد، بدین معنا که باید آن را از لحاظ هدف و کارکرد آن بررسی نماید. از نظر دادگاه، یکی از اهداف اصلی حقوق بین الملل بشردوستانه عبارت از حفاظت از افراد ضعیف و آسیب پذیر در موقعیت هایی است که زندگی و امنیت آن ها به مخاطره افتاده و دادگاه نیز باید گسترش و کارآمدی این حقوق را تسهیل کرده و به ارتقای اهداف و کاربرد آن کمک کند (Ibid: para 75). بر این اساس، دادگاه به این نتیجه رسید که نمی تواند در مورد قتل بی گناهان، اکراه را به عنوان یک دفاع مورد پذیرش قرار دهد:

مطابق روح حقوق بین الملل بشردوستانه، ما پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع کامل را برای مبارزینی که افراد بی گناه را به قتل رسانده اند رد می کنیم. با انجام این کار، ما به روشنی این پیام را می رسانیم که کسانی که افراد بی گناه را به قتل می رسانند نخواهند توانست از اکراه به عنوان یک دفاع استفاده کرده و به این وسیله از مجازات عمل مجرمانه خود در گرفتن جان بی گناهان فرار کنند (Ibid: para 80).

۴.۱. نظر قاضی لی

«قاضی لی» درباره این که اکراه یک دفاع کامل محسوب نمی شود با «مک دونالد» و «ووراه» هم عقیده بود. قاضی لی پس از این که نتوانست در حقوق بین الملل عرفی یا اصول حقوقی کلی پذیرفته شده توسط ملل متمدن قاعده ای را بیابد، از آرای دادگاه های نظامی ملی و بین المللی به این نتیجه رسید که در صورت تحقق شرایط خاصی ممکن است اکراه را یک دفاع کامل به شمار آورد. با این وجود اگر آن عمل، یک جنایت فجیع مثل کشتن غیرنظامیان بی گناه یا اسرای جنگی باشد، اکراه نمی تواند یک دفاع کامل محسوب شود و فقط در صورتی که عدالت اقتضا کند اکراه می تواند دلیلی برای تخفیف مجازات به شمار آید (Li, 7 October 1997: para 5). به عقیده وی پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع کامل یا عامل موجهه در کشتار افراد بی گناه باعث می شود که افراد زبردستی که مورد اکراه واقع گردیده اند به جای اینکه از کشتن آن بی گناهان باز داشته شوند به علت بی کیفرمانی به انجام این جنایت هولناک تشویق شوند. این کار همچنین کمک به فرد مافوق در کشتن قربانیان است. جامعه بین المللی هرگز نمی تواند چنین سیاست حقوقی غیرانسانی را تحمل نماید و این دادگاه نیز هرگز قادر به پذیرش آن نیست (Ibid: para 8). قاضی لی با این نظر که اگر قربانیان در هر صورت کشته می شدند باید اکراه را یک دفاع کامل دانست نیز مخالفت کرد: «پوچی این دلیل آشکار است، زیرا در این صورت عمل تمام اعضای آن گروه جنایتکار که با هم در کشتار افراد بی گناه مشارکت کرده اند توجیه می شود» (Ibid: para 11).

۵.۱. نظر قاضی کاسسه

«قاضی کاسسه» هم در زمینه روش به کار گرفته شده و هم در زمینه نتیجه حاصله با نظر اکثریت مخالف بود، زیرا وی پس از بررسی قوانین داخلی، استثنایی عمومی بر اعمال قاعده اکراه در مورد قتل را نیافته بود و بنابراین به این نتیجه رسید که چنین استثنائی در رویه دولت‌ها وجود ندارد (Cassese, 7 October 1997: para 41). وی به ویژه به قضیه آینساتزگروپن^۱ و دیگر پرونده‌های پس از جنگ جهانی دوم اشاره می‌کند و اظهار می‌دارد: «به لحاظ منطقی اگر استثنایی بر یک قاعده کلی به اثبات نرسد آن قاعده کلی همیشه حاکم خواهد بود. به همین صورت در حقوق اگر کسی به یک قاعده خاص حاکم بر یک جنبه خاص از موضوع نگاه کند و به این نتیجه برسد که چنین قاعده‌ای شکل نگرفته، تنها نتیجه‌ای که می‌توان گرفت این است که آن جنبه خاص نیز مشمول همان قاعده‌ای است که بر کل موضوع حاکم است» (Ibid: para 11). به عبارت دیگر به نظر کاسسه دلیلی برای خروج قتل از قاعده اکراه در دست نیست و در نبود استثنای خاص، قاعده عمومی اکراه در مورد قتل نیز جاری می‌شود.

قاضی کاسسه با بررسی رویه قضایی مربوط به اکراه اظهار داشت که تقریباً در همه آن‌ها این اتفاق نظر وجود دارد که برای قبول دفاع اکراه باید چهار شرط وجود داشته باشد: ۱- تهدید شدیدی علیه زندگی یا سلامتی شخص وجود داشته باشد. ۲- راه مناسبی برای فرار از آن تهدید وجود نداشته باشد. ۳- جرم ارتكابی با تهدید صورت گرفته متناسب باشد. به بیان دیگر جرمی که تحت اکراه صورت گرفته باید روی هم رفته بدی کمتری نسبت به گزینه دیگر داشته باشد. و ۴- فرد مکره خود به صورت داوطلبانه در به وجود آمدن وضعیت منجر به اکراه نقش نداشته باشد (Ibid: para 16). به نظر کاسسه در هنگامی که بحث قتل افراد بی‌گناه در میان باشد تحقق شرایط گفته شده بسیار دشوار است. به نظر وی این مطلب از آنجا استنباط می‌شود که دادگاه‌ها حتی در جایی که به طور اصولی قابلیت اعمال دفاع اکراه در قتل را پذیرفته‌اند بسیار به ندرت آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند و ریشه این عدم تمایل را بی‌تردید باید در اهمیت حیات انسان از نظر قانون و جامعه دانست (Ibid: para 43).

۱. در این پرونده دادگاه نظامی آمریکا در نورنبرگ اعلام کرد که: «اجازه دهید بگوییم قانونی وجود ندارد که از یک شخص بی‌گناه بخواهد که برای اجتناب از ارتکاب جرمی که او آن را محکوم می‌کند باید از جان خود گذشته یا متحمل صدمه جدی شود. البته تهدید باید فوری، واقعی و غیرقابل گریز باشد. هیچ دادگاهی مردی را که با تهدید تپانچه در کنار سرش مجبور به کشیدن یک اهرم کشنده شده مجازات نمی‌کند.» رجوع کنید به:

(Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals, 1949-1953 : 480).

قاضی ووراه و قاضی مک دونالد بر خلاف نظر کاسسه در مورد این پرونده این گونه نظر دادند که در این رأی دادگاه منبعی را از حقوق آمریکا برای گفته خویش مشخص نکرده است و علاوه بر آن مقررات دادگاه‌های نظامی آمریکا اکنون اکراه در قتل را نمی‌پذیرند و از این رو دیدگاه‌های مطرح شده در این رأی دیگر منبع خوبی برای استناد محسوب نمی‌شوند. رجوع کنید به: (McDonald and Vohrah, 1997, para. 43).

۶.۱. نظر مخالف قاضی استفن

«قاضی استفن» با قاضی کاسسه در این نظر هم عقیده بود که در تمام جرائم و از جمله قتل غیرقانونی می‌توان از دفاع اکراه استفاده کرد، مشروط بر این که شرایط سخت گیرانه‌ای که قاضی کاسسه عنوان کرده بود برآورده شود. وی نتیجه گرفت که قسمت اعظم نظام‌های حقوقی مورد بررسی قاضی مک دونالد و قاضی ووراه دفاع اکراه در قتل را مورد پذیرش قرار داده‌اند و اگر حقوق کامن لا اکراه در قتل را مستثنا نکرده بود به احتمال زیاد در این مورد نیز این دفاع یک اصل کلی حقوقی تلقی می‌شد که توسط ملل متمدن مورد پذیرش قرار گرفته است. به نظر وی، استثنای کامن لا بر این نظر استوار است که هنگامی که فرد مکروه باید بین زندگی خود و حیات دیگری یکی را انتخاب کند، وی باید خود بمیرد تا این که بخواهد بی‌گناهی را بکشد (Stephen, 7 October 1997: para 33). با این وجود به نظر وی در جایی که متهم صرف نظر از اینکه چه انتخابی انجام دهد در هر حال نمی‌تواند قربانی را نجات دهد، این منطق نظام کامن لا [یعنی لزوم انتخاب جان دیگری بر جان خود] رنگ می‌بازد و اکراه، متهم را از مسئولیت کیفری مبرا می‌کند، مشروط بر اینکه شرایط دقیق و سخت اعمال آن موجود باشد (Ibid: para 64). بنابراین، قاضی استفن با این نظر قاضی مک دونالد، ووراه و لی موافق نبود که رویه عمومی دولت‌ها و رویه قضایی در دادگاه‌های پس از جنگ جهانی دوم از مستثنا بودن قتل در دفاع اکراه پشتیبانی می‌کنند.

۲. تحلیل رأی دادگاه از منظر اخلاق و فلسفه مجازات

۱.۲. تأثیر ملاحظات اخلاقی در عدم پذیرش اکراه در قتل

ذیل این عنوان فرعی ضمن تحلیل تأثیر ملاحظات اخلاقی بر حقوق به طور عام و بر مسئله اکراه در قتل و رأی اردموویچ به طور خاص این نکته را بررسی خواهیم کرد که آیا اصول اخلاقی که زیربنای آرای قضات در این پرونده و پرونده‌های مشابه دیگر را تشکیل می‌دهند مطلق و مورد پذیرش همگان هستند و یا اینکه نظر قضات و حقوقدانان مختلف بین‌المللی در این باره با یکدیگر متفاوت است.

۱.۱.۲. مکاتب مختلف اخلاقی و رابطه حقوق و اخلاق

اخلاق به عنوان علمی که با قواعد رفتاری و بایدها و نبایدها سر و کار دارد در مکاتب مختلف به گونه‌های متفاوت و گاه متعارضی تفسیر و تعریف می‌شود. مکاتبی که به غایت اعمال نظر دارند ملاک درستی و نادرستی و بایستگی و نبایستگی یک رفتار را نتیجه حاصل از آن می‌دانند و عملی که موجب غلبه خیر بر شر شود یا مقصود از آن این باشد را صواب و برعکس آن را خطا و ناصواب می‌شمرند، حال آنکه دسته‌ای دیگر از مکاتب یعنی مکاتب وظیفه‌گرا معیار فعل اخلاقی و معیار حسن و قبح افعال اختیاری انسان را در هماهنگی و عدم هماهنگی آن‌ها با وظیفه جستجو می‌کنند

و در صدد تبیین وظیفه اخلاقی انسان در برخورد با موقعیت‌های مختلف یا تعیین قواعدی کلی برای تعیین این قواعد هستند (شریفی، ۱۳۸۴: ۲۷-۲۶). بر این اساس روشن است که ممکن است از دیدگاه مکاتب گروه اول، دسته‌ای از اعمال به لحاظ نتیجه مثبت حاصل از آن‌ها اخلاقی تلقی گردند، حال آن‌که مکاتب دسته دوم آن‌ها را مخالف وظیفه انسان و غیر اخلاقی به شمار آورند. مسئله دیگر تلقی و نگرشی است که حقوق‌دان و قاضی از ارتباط حقوق و اخلاق در ذهن دارد. حقوق و اخلاق به عنوان دو حوزه‌ای که تلاش دارند با اوامر و نواهی، رفتار اشخاص را تنظیم نمایند با یکدیگر اشتراکات فراوانی دارند. بسیاری از قواعد حقوقی مانند عدم تجاوز به جان و مال و ناموس و عرض دیگران به شکلی تقریباً مستقیم از اخلاق گرفته شده‌اند و قواعدی نظیر مقررات حمل و نقل و آئین دادرسی نیز که تنها در پی تنظیم روابط افراد جامعه هستند و قاعده متناظری در اخلاق برای آن‌ها یافت نمی‌شود به طور غیر مستقیم با اخلاق ارتباط دارند، زیرا هدف از چنین قواعدی تأمین سعادت و منفعت عمومی است و تحقق منفعت عمومی نیز خود جزو قواعد اخلاقی است (قربان‌نیا، ۱۳۷۶: ۳۸۸). با این همه، حقوق و اخلاق از جهات مختلفی نظیر اهداف، ضمانت‌های اجرایی، پاداش و کیفر، رعایت و نقض قواعد، منابع، قلمرو و غیر آن با هم تفاوت دارند. دایره ارزش‌های حقوقی و ارزش‌های اخلاقی همیشه بر هم منطبق نیستند و حقوق الزاماً پیرو اخلاق نیست. اعمالی مانند دروغ‌گویی یا خوردن سوگند دروغ اگرچه ممکن است شدیداً غیر اخلاقی به نظر برسند، تنها در برخی از موارد حقوق را به واکنش وامی‌دارند و اگرچه بسیاری از قواعد حقوقی ریشه در اخلاق دارند، همه قواعد آن الزاماً از یک فلسفه اخلاقی خاص پیروی نمی‌کنند.

رابطه بین حقوق و اخلاق و نقش اخلاق در ایجاد و تغییر قواعد حقوقی یکی از موضوعاتی است که مورد توجه فلاسفه و حقوق‌دانان بسیاری به خصوص در غرب قرار گرفته و آنان را به دو اردوگاه طرفداران جدایی اخلاق و حقوق و موافقان نزدیکی آن دو به یکدیگر تقسیم کرده است. توجه خاص حکمای قرن هجدهم اروپا به حقوق فردی و احترام به شخص انسان و تأمین آزادی عقیده و مذهب سبب شد که فلاسفه این عصر درباره استقلال اخلاق و حقوق اصرار ورزند و برای هر یک از آن دو هدف و موضوع خاص قائل شوند. عقیده جدایی اخلاق از حقوق بعدها نیز در نظریه «هانس کلسن» که خواستار پیرایش حقوق از تأثیرات علوم سیاسی و اجتماعی و اخلاق و پایه‌گذاری یک نظریه محض حقوقی بود نیز دیده می‌شود (همان: ۳۹۴). در نقطه مقابل این نظریات، عقیده کسانی وجود دارد که بر نزدیکی بین حقوق و اخلاق تأکید کرده‌اند. ژرژ ریپر استاد نامدار حقوق فرانسه از جمله کسانی است که معتقد است حقوق، اخلاق و مذهب رابطه تنگاتنگی با یکدیگر دارند و هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند بدون توجه به اخلاق و مدنیت یک جامعه اقدام به وضع قانون کند. این را نیز باید افزود که در گذشته، حقوق و اخلاق دو امر مجزا از هم تلقی نمی‌شدند و قدرت عادات و رسوم و اجباری بودن قواعد مذهبی مانع جدایی آن دو می‌شد. در یونان قدیم و سراسر

قرون وسطی مقررات دولتی هدفی جز ترویج مذهب و اخلاق نداشت، تا جایی که به گفته «روسو»، در جوامع قدیم نیازی به قانون نبود و عادات و رسوم اجتماعی و مذهب، وظیفه حقوق را نیز انجام می دادند. در رم قدیم توجه به حقوق فردی و حمایت از شخصیت انسان سبب شده بود که علمای حقوق گاه میان قانون و اخلاق تفاوت گذارند، ولی این تشخیص نیز در قرون وسطی از بین رفته بود (همان: ۳۹۱).

نتیجه بحث آن که در تحلیل تأثیر ملاحظات اخلاقی بر مسئله عدم پذیرش اکراه در قتل و درستی و نادرستی آن باید این نکته را در نظر داشت که فلسفه اخلاقی مورد قبول فرد و تلقی وی از رابطه بین حقوق و اخلاق در نتیجه گیری وی تأثیری به سزا دارد و بخشی از تفاوت نظرات حقوق دانان در قضایای مربوط به اکراه در قتل نیز از همین اختلاف در دیدگاه ها نشأت می گیرد.

۲.۱.۲. ملاحظات اخلاقی در دادگاه های کیفری انگلستان

مک دونالد و ووراه پس از بررسی منابع حقوق بین الملل و رد وجود قاعده ای در مورد اکراه در قتل در عرف و اصول کلی حقوقی از چند رأی مهم حقوق انگلستان بهره گرفتند و با نقل اظهارات قضات در آن پرونده ها تلاش کردند نشان دهند که نظیر همان استدلالات و نگرانی های مطرح شده در آن آرا می تواند برای نپذیرفتن دفاع اکراه در رأی اردموویچ هم کاربرد داشته باشند. از این رو است که مطالعه مبانی و تاریخچه عدم قبول دفاع اکراه در قتل در این کشور و شرح مختصری از آرای مورد اشاره مک دونالد و ووراه می تواند به ما در فهم بهتر پیش زمینه های ذهنی قضات در رأی اردموویچ یاری رساند.

منشاء نپذیرفتن اکراه در قتل در حقوق انگلستان نظر یکی از حقوق دانان مشهور قرن هفدهم این کشور بنام «سرماتیو هیل» است که بر اساس آن اگر شخصی بر اثر اکراه دیگری را بکشد این اکراه او را از مجازات مبری نمی کند، زیرا شخص «باید خود بمیرد تا این که بخواهد شخص بی گناهی را بکشد». (Matthew, 1736: 51). «بلک استون» قاضی و حقوق دان برجسته انگلیسی در قرن هجدهم آن را به یک اصل تثبیت شده در کامن لا مبدل کرد (Blackstone, 1836: 30). مطرح شدن جدی بحث ارتکاب قتل برای نجات جان خود در حقوق انگلستان به سال ۱۸۸۴ و قضیه دادلی و استفنس^۱ بر می گردد. اگرچه این قضیه در اصل مربوط به اضطرار است و نه اکراه، مشابهت رفتار مجرمانه ارتکاب یافته در آن با عمل اردموویچ یعنی کشتن اشخاص بی گناه برای نجات جان خود سبب گردیده که قاضی مک دونالد و قاضی ووراه از برخی از استدلال های قضات در این رأی به عنوان پایه ای برای نتیجه گیری های خود استفاده نمایند. در این پرونده بر اثر بروز حادثه در یک کشتی کوچک بادبانی، چهار سرنشین آن با مقدار بسیار کمی آب و غذا در یک قایق

1. R. v. Dudley and Stephens (1884) 14, Q.B.D. 273.

نجات در دریا سرگردان شده بودند. پس از گذشت بیست روز، دو نفر از سرنشینان به نام‌های دادلی و استفنس به این نتیجه رسیدند که تنها راه زنده ماندن آنان این است که ملوان هفده ساله کشتی که بیهوش شده بود را به قتل رسانده و از گوشت وی تغذیه نمایند. چهار روز پس از این حادثه این دو نفر به همراه سرنشینان سومی که از شرکت در قتل امتناع کرده بود نجات یافته و پس از ورود به انگلستان بازداشت شدند و به اتهام قتل مورد محاکمه قرار گرفتند. با وجود این که افکار عمومی عمل دو دریانورد مرتکب قتل را تأیید می‌کرد، دادگاه این دفاع که آنان به خاطر ضرورت حفظ جان ناچار به چنین کاری شده‌اند را نپذیرفت و هر دو نفر را به مرگ محکوم نمود، هر چند که پس از گذشت چند ماه هر دوی آنان مورد عفو قرار گرفتند (Tebbit, 2005: 159-160).

ملاحظات اخلاقی یکی از اصلی‌ترین پایه‌های نظرات قضات را در این رأی تشکیل می‌دادند. به نظر رئیس دادگاه، لرد کلریج^۱ «قانون و اخلاق یکی نیستند و بسیاری از امور ممکن است غیر اخلاقی باشند، اما لزوماً غیر قانونی نباشند. با این وجود جدا کردن کامل حقوق از اخلاق می‌تواند نتایج وخیمی به دنبال داشته باشد... حفظ جان در کل یک وظیفه است، اما ممکن است فدا کردن آن نیز مهم‌ترین و ساده‌ترین وظیفه یک فرد محسوب شود. جنگ پر از مواردی است که وظیفه فرد مردن است، نه زنده ماندن. در مورد کشتی شکستگی، وظیفه ناخدا نسبت به ملوانان، ملوانان نسبت به مسافران، سربازان نسبت به زنان و کودکان [فداکاری است]. این وظیفه به افراد نه حفظ خود، بلکه ضرورت اخلاقی فدا کردن جان خود برای دیگران را تکلیف می‌کند... در آثار نویسندگان یونانی و لاتین از هوراس گرفته تا جوونال، سیسرون و اورپید وظیفه اخلاقی مردن به خاطر دیگران به عنوان وظیفه‌ای که از اصول اخلاقی غیرموجدانه آنان نشأت گرفته مورد تأکید قرار گرفته است. در یک کشور مسیحی کافی است که نمونه عالی عیسی مسیح را که ما همه پیرو او هستیم به خاطر آوریم» (http://cyber.law.harvard.edu/eon/ei/ R. v. Dudley and Stephens, 1884 : (elabs/majesty/stephens.html

آیا می‌توان گفت که رأی دادلی و استفنس که در تصمیم دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در قضیه اردموویچ نیز نقشی مهم ایفا کرده نمودی از تأثیر یک برداشت فداکارانه از اخلاق بر ذهن قضات است؟ به عقیده یکی از نویسندگان، رأی دادلی و استفنس چیزی را از افراد طلب می‌کند که به طور معمول تنها قهرمانان قادر به انجام آن هستند. وی در این زمینه از مثال سفر اکتشافی معروف یک گروه انگلیسی به رهبری «رابرت اسکات»^۲ برای رسیدن به قطب جنوب مدد می‌جوید: «در جریان راه‌پیمایی در سرمای سوزنده قطبی» یکی از اعضای گروه به نام اوتس^۳ دچار سرمازدگی شد و پس از چند روز دریافت که بیش از این نمی‌تواند به سفر خود ادامه دهد. وقتی که گروه قبول

1. Lord Coleridge

2. Robert Falcon Scott (1868-1912)

3. Lawrence Edward Grace "Titus" Oates (17 March 1880 – 16 March 1912)

نکرد که او را پشت سر رها کند او جواب داد که «من می‌خواهم به بیرون بروم و ممکن است کمی دیر برگردم.» وقتی او به آهستگی و با مشقت خود را از در خیمه بیرون کشید هوا ۴۰ درجه سانتی‌گراد زیر صفر بود. اعضای گروه اسکات سرانجام بر اثر گرسنگی درگذشتند، در حالی که تنها ۱۱ مایل با یکی از محل‌های ذخیره غذا فاصله داشتند. اگر آن‌ها اوتس را خورده بودند ممکن بود نجات پیدا کنند، با این وجود آنان ترجیح دادند به جای اینکه دست به چنین کاری بزنند گرسنگی را تحمل کنند. این اخلاق قهرمانی، ماهیتاً همان چیزی است که دادگاه در قضیه دادلی و استفنس تمایل به اجرای آن داشته است. اگرچه ممکن است در برخی شرایط این رفتار را یک الگو به شمار آورد، باید از خود پرسید که آیا حقوق هم باید بر چنین رفتاری پافشاری کند؟ (Wall, 2006: 729) ... با احترام به نظر قضات قضیه دادلی و استفنس باید گفت که زبان این رأی زبان اخلاق مسیحی است (Ibid: 749). این اخلاق فداکارانه در تصمیمی که در سال ۱۹۸۷ در انگلستان برای تأیید مجدد قاعده نپذیرفتن اکراه در قتل گرفته شده مورد تأکید قرار گرفته است. به گفته «لرد هیلشم»^۱ هدف حقوق، محافظت از جان افراد بی‌گناه و تعیین کردن استانداردهای رفتاری روشن برای اجتناب از مسئولیت کیفری است و در مورد اکراه هیچ‌گاه نباید گرفتن جان دیگری را برای حفظ جان خود مجاز دانست. به گفته وی اگرچه این دستور ممکن است به لحاظ اخلاقی خواسته‌ای بسیار دشوار محسوب شود، ولی در تاریخ اخیر نمونه‌های بی‌شماری از چنین فداکاری‌هایی دیده شده است (Tebbit, 2005: 164).

۳.۱.۲. فداکاری اخلاقی و رأی اردموویچ

با دقت در نظر مخالف قاضی کاسسه می‌توان دریافت که وی انتظار عدم شرکت متهم در کشتار را انتظاری قهرمان‌گرایانه و به بیان دیگر مستلزم نوعی فداکاری می‌داند. کاسسه پساز بررسی رویه قضایی در پرونده‌های مختلف به این نتیجه رسیده بود که اگر صرف نظر از شرکت یا عدم شرکت متهم در ارتکاب جرم، آن جرم در هر حال به وقوع بپیوندد واقعیتی است که باید مورد توجه قرار گیرد (Cassese, 7 October 1997: para 43). بنابراین اگر یکی از اعضای جوخه اعدام قربانیان، ابتدا از دستور کشتن قربانیان امتناع ورزد، ولی بعداً به علت اکراه آن دستور را اجرا نماید، ممکن است مکره شناخته شود، چون صرف نظر از مشارکت یا عدم مشارکت وی، قربانیان در هر صورت تیرباران می‌شوند. اگر وی از انجام دستور تیرباران اشخاص بی‌گناه خودداری کند از حق حیات خود چشم می‌پوشد، بدون این که سودی به دیگران برساند یا تأثیری از خود به جای گذارد، الا اینکه از وی به عنوان یک قهرمان یاد شود. حقوق نمی‌تواند چنین چیزی را از افراد درخواست نماید (Ibid: para 44) و حقوق کیفری نمی‌تواند از انسان بخواهد که دست به اعمال شهادت‌طلبانه بزند (Ibid: para 44).

1. Hailsham

para 47). در تشابه با این نظر کاسسه، برخی از نویسندگان نیز عقیده دارند اینکه «سرباز باید به جای کشتن بی‌گناهان، خود کشته شود» یک اصل مطلق اخلاقی است و وارد کردن آن در عرصه پیچیده حقوق، کار صحیحی نیست (Wall, 2006: 741-742).

با این وجود باید اذعان نمود که اختلاف نظر درباره تأثیر اصول مطلق اخلاقی بر قواعد حقوقی تنها مختص مبحث اکراه در قتل نیست. در برخی از دیگر بخش‌های حقوق بین‌الملل نیز بین قواعد متأثر از اصول مطلق اخلاقی از یک سو و ملاحظات عملی از سوی دیگر تعارضاتی دیده می‌شود و راجع به مجاز یا غیرمجاز بودن برخی از اعمال، برداشت‌های اخلاقی متعارضی در بین صاحب‌نظران وجود دارد. امروزه منع شکنجه یک قاعده مطلق و آمره حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود و تعهد بین‌المللی به رعایت این ممنوعیت نیز تعهدی عام الشمول محسوب می‌گردد (رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۵۰) که هیچ یک از استدلال‌های اخلاقی و عملی دیگر حتی قرار گرفتن در «وضعیت بمب ساعتی»^۱ و نجات جان عده‌ای از خطر مرگ نمی‌تواند توجیه‌گر آن باشد. در مثالی دیگر پس از جنگ دوم جهانی، هم در حوزه حقوق بشردوستانه و هم در حوزه حقوق بشر این اصل مورد پذیرش قرار گرفته است که غیرنظامیانی که در مخاصمات شرکت مستقیم ندارند نباید به خاطر نقض حقوق بین‌الملل توسط دولت‌هایشان مسئول شناخته شوند و مورد حمله واقع قرار گیرند (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1)(یا به‌طور دسته‌جمعی مجازات گردند (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule103)). این ذهنیت که یقیناً از اخلاق تأثیر پذیرفته است منشأ قاعده‌ای است که مقابله به مثل یک دولت در حال جنگ در برابر دولت متخاصم دیگر و بمباران شهرهای آن کشور را به لحاظ حقوقی ممنوع نموده است،^۲ هر چند که این عمل بتواند دولت متخاصم را به پایان بمباران شهرهای خودی وادار کند و به این ترتیب جان عده زیادی از مردم غیرنظامی نجات یابد.^۳ چنان‌که مطالعه عمیق‌تر نظرات ابراز شده در

۱. وضعیت بمب ساعتی یا Ticking bomb scenario به وضعیت مفروضی اشاره دارد که در آن فردی راجع به یک حمله قریب‌الوقوع مانند انفجار یک بمب اطلاعاتی دارد و می‌توان با اعمال فشار و شکنجه وی به محل و زمان وقوع حمله پی برد و در نتیجه جان عده‌ای را نجات داد. حقوق‌دانان مختلف در رد یا تأیید اخلاقی عمل شکنجه در این وضعیت و توجیه یا مردود شمردن آن نظرات مختلفی را ارائه کرده‌اند. رجوع کنید به: (Ip, 2009 : 35-77).

۲. قاعده شماره ۱۴۶ از قواعد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ راجع به حقوق بشردوستانه عرفی و نیز بند ۶ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷: «حملات تلافی‌جویانه به جمعیت غیرنظامی و غیرنظامیان ممنوع است.» برای دیدن موارد اندک رویه‌های متناقض با این قاعده و نظرات برخی از دولت‌ها برای تحدید دامنه آن رجوع کنید به: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule146, Retrieved May 15, 2015.

۳. در استدلالی مشابه، برخی بمباران اتمی هیروشیما و ناگازاکی و قتل عام چند صد هزار نفر از مردم غیر نظامی این دو شهر را به لحاظ اخلاقی عملی قابل توجیه دانسته‌اند. برای مثال یکی از قضات فیلیپینی عضو دادگاه نظامی شرق دور به نام دلفین جرنیلا (Delfin Jaranilla) اظهار می‌دارد: «اگر بگوییم که هدف وسیله را توجیه می‌کند، استفاده از بمب اتمی عملی توجیه‌پذیر بوده است، زیرا این کار ژاپن را به زانو درآورد و آن جنگ وحشتناک را به پایان رساند. اگر

مورد این مثال‌ها و مثال‌های دیگری از این قبیل نشان می‌دهد، استدلال‌هایی نظیر جواز شکنجه برای حفظ جان بی‌گناهان یا بمباران غیرنظامیان دشمن برای حفظ جان شهروندان خودی را نمی‌توان به لحاظ اخلاقی (یا لاقلاً از دید برخی برداشت‌ها از اخلاق) به کلی اشتباه و عاری از حقیقت دانست، اما درنهایت شرایط سیاسی و اجتماعی، جهت‌گیری‌های افکار عمومی، ذهنیت افراد تصمیم‌گیرنده، تلاش‌های سازمان‌های دولتی و غیردولتی و عوامل دیگر همگی موجب می‌شوند که یکی از دو استدلال اخلاقی بر دیگری برتری یافته و شاید به صورت یک رویه یا قاعده حقوق بین‌الملل عام تثبیت شود.

خلاصه آن‌که به نظر می‌رسد که هیچ کدام از استدلال‌های اخلاقی متعارض مطرح شده توسط قضات و نویسندگان در آرای اردموویچ و دادلی و استفنس خالی از حقیقت نیستند و در عین حال هیچ یک نیز جامعیت لازم را ندارند. قضاوت درباره درستی و نادرستی چنین گزاره‌هایی نهایتاً به نظام اخلاقی مورد علاقه قاضی و حقوق‌دان برمی‌گردد.

۲.۲. رأی دادگاه و فلسفه مجازات‌ها

در این بخش به بررسی هدفی خواهیم پرداخت که قضات اکثریت شعبه تجدید نظر با مجازات اردموویچ در صدد تحقق آن بودند. به این منظور پس از شرح مختصری راجع به دو رویکرد کلی پیامدگرایی و مکافات‌گرایی در حقوق کیفری، رویکرد قضات در رأی اردموویچ تحلیل شده و نظرات مخالف آن نیز بیان می‌گردند.

۱.۲.۲. پیامدگرایی و مکافات‌گرایی

در یک تعریف عام نظریه‌پردازان حقوق کیفری دو رویکرد کلی را در مورد مجازات‌ها ارائه کرده‌اند. در رویکرد اول که پیامدگرایی^۱ نام دارد مجازات‌ها به خاطر نتایج سودمندی که به بار می‌آورند توجیه می‌شوند. سودمندی مجازات در این است که با تنبیه و اصلاح مجرم و ارعاب دیگران از ارتکاب مجدد در جامعه جلوگیری به عمل می‌آورد. رویکرد پیامدگرایی خود به شاخه‌های فرعی متعددی تقسیم می‌شود، اما آنچه در همه نظریات پیامدگرایی مشترک است این است که مجازات فی‌نفسه توجیه‌پذیر نیست، بلکه امری بد است که تنها به خاطر آن‌که در آینده از آن نتایج مفیدی به دست می‌آید باید آن را به کار گرفت. به بیان دیگر مجازات تنها زمانی به لحاظ اخلاقی توجیه می‌شود که هزینه‌های ناشی از آن از منافع آن بیشتر نشوند (Wiener, 2014: 92).

جنگ مدت بیشتری ادامه پیدا کرده بود، بدون استفاده از بمب اتمی چندین هزار مرد و زن و کودک درمانده دیگر بی‌دلیل باید می‌مردند و زجر می‌کشیدند؟» رجوع کنید به: (Darcy, 2014 : 19).

1. consequentialism

بر عکس مکتب پیامدگرایی، مکتب مکافات گرایي برای کیفر نوعی ارزش ذاتی قائل است و نتایج اجتماعی مجازات در آن نقش ثانویه دارند. آمیختگی اصول بنیادین اندیشهٔ مکافات‌گرایی با گرایشهای اخلاقی در توجیه مشروعیت کیفر را می‌توان نخستین و اساسی‌ترین خصیصهٔ این اندیشه دانست. در نگاه مکافات‌گرایان، نظم طبیعی عالم که بر محوریت اخلاق تحقق یافته است، کیفر را تنها واکنش مناسب در برابر شرارت می‌داند. همانگونه که پاداش، پاسخی شایسته در برابر نیکی است، بدی و کژی را تنها می‌توان با تحمیل کیفر، پاسخی در خور داد. از این دیدگاه، اجتماع همواره در ضمیر خویش، نوعی حسن ذاتی یا اصالت را برای کیفر قائل است و از این رو در نگاه مکافات‌گرایان، «استحقاق بزه‌کارانه» و به تعبیری «استحقاق مجازات» مفهومی بنیادین تلقی می‌گردد. در نگاه معتقدان به این اندیشه، آنچه لزوم تحمیل کیفر را توجیه می‌نماید پیامدهای حاصل از مجازات نیست. دستاوردهای فردی و اجتماعی حاصل از سیاست کیفری اگرچه بدون تردید، اموری قابل توجه محسوب می‌گردند، تنها پیامدهایی هستند که بر اجرای کیفر مترتب گردیده و توانایی توجیه مشروعیت اصل مجازات را ندارند. به دیگر سخن از نگاه مکافات‌گرایان، همواره حق مقدم بر خیر بوده و حق کیفر از نقض قانون و تجاوز به اصول اخلاقی سرچشمه می‌گیرد (جوان جعفری، ۱۳۹۱: ۶۳-۶۱).

۲.۲.۲. استدلال پیامدگرایانه قضات اکثریت

مک دونالد و ووراه در توجیه اینکه چرا اکراه نباید به عنوان یک دفاع کامل پذیرفته شود چنین استدلال کرده‌اند که «تگرانی‌ها از صدماتی که ممکن است از پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع در قتل به وجود آیند کافی بوده تا اکثریت قضات مجلس اعیان و شورای خصوصی بریتانیا^۱ را بر آن دارد که برای جلوگیری از افزایش جرائم و بی‌کیفر ماندن تبهکاران در کشور، این دفاع را قاطعانه رد کنند. آیا اکنون ما نباید به منظور مجازات مرتکبین جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی و بازداشتن از ارتکاب این جرائم در آینده با همین استدلال، اکراه را به عنوان یک دفاع کامل رد نماییم؟ حال که حقوق ملی پذیرش اکراه به عنوان یک دفاع را در مورد کشتن افراد بی‌گناه نمی‌پذیرد، حقوق بین‌الملل کیفری که غالباً با قتل‌هایی با ابعاد بزرگتر سر و کار دارد نمی‌تواند کمتر از این عمل کند. اگر حقوق داخلی، اکراه را حتی در جایی که جان یک انسان بی‌گناه گرفته می‌شود نمی‌پذیرد به نظر ما حقوق بین‌الملل هم نمی‌تواند اکراه را در مواردی که بحث قتل عام

۱. شورای خصوصی بریتانیا (Her Majesty's Most Honourable Privy Council) شورایی متشکل از سیاستمداران بلندپایه عضو مجلس اعیان یا مجلس عوام است که وظیفه اعطای نظرات مشورتی به پادشاه یا ملکه بریتانیا را بر عهده دارد. این شورا همچنین از طریق کمیته قضایی خود به رسیدگی و صدور رأی در مورد برخی از پرونده‌ها نیز می‌پردازد.

انسان‌های بیگانه در مقیاس‌های بزرگ مطرح است قبول کند» (McDonald and Vohrah, 7 (October 1997 : 75).

منظور مک دونالد از نگرانی‌های قضات مجلس اعیان و شورای خصوصی بریتانیا، آرای این دو نهاد در قضایای دادلی و استفنس و ابوت علیه ملکه است. در قضیه اخیر، تجدیدنظرخواه که ابوت نام داشت معتقد بود که به علت تهدید جانی علیه خود و مادرش اقدام به مشارکت در قتل کرده است و از این رو باید او را در قتل، مکره دانست. شورای خصوصی با نگاه به نتایج قبول دفاع اکراه در قتل این درخواست را رد نمود و اعلام داشت که:

«به نظر قضات این دادگاه غیر قابل قبول است که در یک جامعه متمدن، اعمالی نظیر آنچه که تجدیدنظرخواه مرتکب شده، صرف نظر از هر تهدیدی که علیه وی صورت گرفته، مصون از مجازات یا در محدوده قانون محسوب شوند. ما در یک دنیای آرمانی زندگی نمی‌کنیم که در آن بتوان موج رو به افزایش خشونت و تروریسم را تنها با منطق صرف یا ظرایف فکری مهار کرد. عقل سلیم به طور قطع و یقین برای ما روشن می‌کند که [اگر دفاع اکراه در قتل پذیرفته شود] مردم عادی در این جهان مدرن با چه خطرات مضاعفی روبرو خواهند شد و [این امر] صرف نظر از عواقب مهم اجتماعی، اخلاقی و شاید سیاسی که به بار می‌آورد می‌تواند چه نتایج وخیم و گسترده‌ای را برای امنیت عمومی به همراه داشته باشد.» (Abbott v. The Queen, 1977: 766-767).

نپذیرفتن اکراه در قتل در حقوق انگلستان در پرونده‌های دیگری نیز با همان استدلال اجتناب از پیامدهای ناگوار ناشی از قبول این دفاع تکرار شده است، پرونده‌هایی که مک دونالد و ووراه نیز در رأی اختصاصی خود مختصراً به آن‌ها اشاره کرده‌اند. در سال ۱۹۷۵ در قضیه دفتر عمومی تعقیبات علیه لینچ (DPP for Northern Ireland v. Lynch, 1975) راننده اتومبیلی که توسط یک گروه شبه نظامی برای قتل یک افسر پلیس مورد استفاده قرار گرفته بود اظهار داشت که ارتباطی با گروه مزبور نداشته و به خاطر تهدید شدن به قتل اقدام به همکاری با آنان نموده است. مسئله این بود که آیا مسئول دانستن کسی که در چنین شرایط دشواری قرار گرفته کاری غیرعادلانه نیست؟ در این پرونده دو تن از قضات استدلال نمودند آنان قصد تغییر قانون را ندارند، اما به عقیده آنان، سخن سر ماتیو هیل، حقوقدان قرن هفدهم در مورد نپذیرفتن اکراه در قتل به نادرست به مواردی که در آن متهم نقشی در قتل بازی کرده، اما مباشر اصلی نبوده نیز تعمیم یافته است. به علاوه منطقی نیست که دفاع اکراه را در مورد حمله به یک شخص بپذیریم، اما اگر آن شخص فوت کند همان دفاع را پس بگیریم. نتیجه کلی سخنان آنان این بود که باید هر مورد را به طور مجزا بررسی کرد و صرف نظر از شدت جرائم ارتكابی، پذیرش دفاع اکراه را بر عهده هیأت منصفه قرار داد. پس از این رأی، موضوع پذیرش اکراه در قتل و معاونت در آن در حقوق انگلستان در هاله‌ای از ابهام و عدم قطعیت قرار گرفت و در نتیجه آن، آثار نامطلوبی به بار آمد. مباشرین قتل -برعکس کسانی که با بی‌میلی مجبور به معاونت در قتل شده بودند- بیش از پیش دفاع اکراه را

مطرح کرده و ادعا می‌نمودند که به خاطر ترس از اشخاص قوی‌تر از خود مجبور به چنین کاری شده‌اند. به این ترتیب پذیرش عمومی اکراه در قتل می‌توانست باعث تشویق تبهکاران، تروریست‌ها و آدم‌ربایان برای ارتکاب قتل از طریق افراد واسطه شود. بر این اساس بود که در سال ۱۹۸۷ لردها در اقدامی غیرمعمول با غیرمناسب خواندن رأی قضیه لینچ آن را کنار گذاشته و با تأیید مجدد استدلال‌های مطرح شده به وسیله هیل وضعیت سابق را مجدداً اعاده نمودند (Tebbit, 2005: 162-164).

از آنچه در بالا گفته شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که به نظر دادگاه‌های داخلی انگلستان و متعاقب آن دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، زیان ناشی از مجازات متهم، اگرچه وی هیچ انتخابی به جز شرکت در قتل نداشته است کمتر از زبانی است که به خاطر سوء استفاده دیگران از این دفاع ناشی می‌شود و مصالح اجتماعی و جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم توسط دیگران چنین اقتضا می‌کند که در چنین پرونده‌هایی دفاع اکراه از سوی متهم پذیرفته نشود. به بیان دیگر، مجازات افرادی که در موقعیت اکراه قرار گرفته‌اند لازم است و نمی‌توانیم آن‌ها را مجازات نکنیم، حتی اگرچه این کار عادلانه نباشد و آنان هم مستحق مجازات شدن نباشند. بنابراین می‌توان گفت از این دیدگاه «بازدارندگی و ممانعت از ارتکاب جرم مهم‌تر از اندکی منحرف شدن از عدالت است» (Ibid: 165).

۳.۲.۲. استدلال‌های مخالفین دیدگاه پیامدگرایانه

بنابراین آنچه که در ابتدای این بحث گفته شد روشن است که چنین استدلالی نمی‌تواند مورد پذیرش کسانی قرار گیرد که برای مجازات یک ارزش ذاتی قائلند و استحقاق بزهکارانه را برای محکومیت به کیفر ضروری می‌دانند. در نگاه کسی که از یک زاویه مکافات‌گرایانه به حقوق بشردوستانه می‌نگرد، تفسیر غایی از اکراه هنوز هم تابع یک اصل مسلم است که بر اساس آن، محافظت از جان انسان‌ها که مک دونالد، ووراه و لی آن را هدف حقوق بشردوستانه و دلیل رد اکراه در آرای خود اعلام کرده‌اند هدفی نیست که استفاده از هر وسیله‌ای را توجیه کند. به بیان دیگر حفظ جان بی‌گناهان نباید توجیهی برای یک عمل ذاتاً غیرعادلانه (مثل مجرم شناختن یک فرد بی‌گناه برای ارتکاب جرم قتل عام) تلقی شود (Wiener, 2014: 121-122).

به باور برخی از حقوق‌دانان لیبرال، در تعارض بین اصول و سیاست‌ها باید اصول را مقدم دانست. در این دیدگاه منظور از «سیاست» نوعی استاندارد است که هدفی که باید به آن نائل شویم را مشخص می‌کند و آن هدف هم عموماً بهبود یکی از ویژگی‌های اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی جامعه است. در مقابل، «اصل» استاندارد است که باید مورد رعایت قرار گیرد، نه به این خاطر که رعایت آن موجب پیشبرد یا حفاظت از وضعیت‌های اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی که برای ما مطلوبند می‌شود، بلکه به این خاطر که رعایت آن‌ها لازمه عدالت یا انصاف یا دیگر جنبه‌های اخلاق

است (Dworkin, 1977: 22). بنابراین نظر، دلایلی که دادگاه برای توجیه رد اکراه به عنوان یک دفاع کامل ارائه کرده مسائل مربوط به سیاست‌ها هستند، نه اصول؛ اصول دادرسی عادلانه‌ای که در چارچوب یک نظام لیبرال باید بر سیاست‌های مبتنی بر منافع عمومی، برتری داشته باشند (Fichtelberg, 2008: 14). طرفداران این نظر از نگرانی‌های مطرح شده به وسیله قضات در مورد احتمال سوء استفاده تبه‌کاران از پذیرش اکراه در قتل آگاهند، ولی بی‌توجهی به اصول عدالت را راه حل صحیحی برای مواجهه با آن نمی‌دانند. در این باور باید به جای رد کامل دفاع اکراه در تمامی پرونده‌های قتل، آستانه بالایی را برای پذیرش آن در نظر گرفت، بدین معنی که برای اینکه فردی به خاطر ارتکاب قتل مسئول تلقی نشود باید در موقعیتی قرار گرفته باشد که واقعاً هیچ چاره‌ای به جز کشتن دیگران یا کشته شدن خودش نداشته باشد و دیگر مفاهیم مشابه نظیر دستور مافوق یا جهل به قانون نمی‌توانند موجب طرح ادعای صحیح اکراه شوند. سرانجام اینکه برای تشخیص مشروعیت ادعای اکراه باید بررسی نمود که آیا مجرم خود با اطلاع و پیش‌بینی قبلی از شرایطی که به وقوع خواهد پیوست خود را در آن وضع قرار داده است یا خیر. کسی که می‌داند یک سازمان شبه نظامی در گذشته مرتکب جنایاتی شده و ممکن است در آینده هم دوباره چنین کاری را انجام دهد، اگر به چنین سازمانی بپیوندد و در موقعیتی قرار گیرد که به او دستور داده شود که غیرنظامیان بی‌گناه را بکشد (یا خود به همراه آنان کشته شود) نمی‌تواند ادعا نماید که این کشتار را واقعاً تحت اکراه انجام داده است. بنابراین اگر قاتلی بخواهد به قتل رساندن بی‌گناهان را به علت اکراه ناشی از تهدید شدن به مرگ بداند باید اول نشان دهد که وی با تصمیم‌های خود، خود را آگاهانه در آن موقعیت قرار نداده است (Ibid, 14-16).

در پایان این مبحث باید دوباره نکته‌ای را یادآور شد و آن اینکه قضات شعبه تجدید نظر، قابلیت استناد به اکراه در قتل را به عنوان یک دفاع کامل رد کرده‌اند، به این معنا که ادعای اکراه نمی‌تواند متهم به قتل را به طور کامل از مسئولیت کیفری برهاند، اما چنانکه در خود اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی نیز اشاره شده، شرایط اکراه می‌تواند عاملی برای تخفیف مجازات مکره محسوب گردد. مطابق سند مزبور:

این حقیقت که متهم بر اساس دستور دولت یا مافوق خود عمل کرده او را از مسئولیت کیفری مبرا نمی‌کند، ولی ممکن است موجبی برای تخفیف مجازات محسوب شود، اگر دادگاه بین‌المللی [کیفری یوگسلاوی] چنین کاری را مقتضای عدالت بداند (Statute for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, art 7 (4)).

بر این اساس شعبه رسیدگی کننده‌ای که پرونده پس از صدور رأی تجدید نظر به آن ارجاع شد ضمن یادآوری رأی شعبه تجدید نظر در رد اکراه به عنوان دفاع کامل در موارد متضمن قتل در جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت، مکره بودن اردموویچ برای شرکت در اعدام‌ها را عاملی برای تخفیف مجازات وی به شمار آورد (Prosecutor v. Erdemović, 5 March 1998: 18-19).

۳.۲. رأی اردموویچ و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان سندی که در سال ۱۹۹۸ یعنی یک سال پس از صدور رأی شعبه تجدید نظر در قضیه اردموویچ به امضا رسیده است در بند (د) از قسمت اول ماده ۳۱ خود ذیل عنوان «دلایل مانع مسئولیت کیفری» چنین به اکراه اشاره نموده است:

۱- علاوه بر دیگر دلایلی که در این اساسنامه مانع بروز مسئولیت کیفری می‌شوند، شخص به لحاظ کیفری مسئول شناخته نخواهد شد اگر در زمان رفتار آن شخص...

د- رفتاری که ادعا می‌شود مصداق یک جرم در صلاحیت دیواناست بر اثر اکراهی ایجاد شده که از تهدید به مرگ قریب الوقوع یا صدمه بدنی فوری یا ادامه‌دار بر علیه آن شخص یا شخص دیگری ناشی شده است و آن شخص لزوماً و مسئولانه برای اجتناب از این تهدید عمل کند، مشروط بر آنکه آن شخص قصد نداشته باشد که صدمه بزرگتری را نسبت به آن صدمه‌ای که قصد اجتناب از آن را دارد ایجاد کند. چنین تهدیدی ممکن است:

(۱) به وسیله اشخاص دیگر ایجاد شده باشد؛ یا

(۲) توسط شرایطی ایجاد شده باشد که ورای کنترل آن فرد است (Rome Statute, art

(d)(31).

در نگاه اول، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در زمینه اکراه در مورد تمام جرائم مطلق است و استثنایی در مورد قتل در آن دیده نمی‌شود. بنابراین چنین به نظر می‌رسد قضاتی که مطابق این اساسنامه رسیدگی به جرائم بین‌المللی را بر عهده دارند به عکس قضات قضیه اردموویچ لازم نیست که در مورد وجود یا عدم وجود قواعد عرفی و غیرعرفی در مورد پذیرش اکراه در قتل بحث نمایند و قوانین داخلی کشورهای مختلف را به این منظور مورد جستجو قرار دهند. با این وجود دقت بیشتر در این ماده نشان می‌دهد که اگرچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پذیرش اکراه در قتل را به لحاظ اصولی رد نکرده، شرایطی را برای تحقق این دفاع در نظر گرفته که تحقق آن را در عمل دشوار و به نظر قاضی وابسته کرده است. از جمله این که شخص نباید برای فرار از صدمه به خود صدمه بزرگتری را ایجاد نماید شرطی تفسیرپذیر و غیرقطعی است. برای مثال ممکن است بنا بر یک تفسیر گفته شود که اگر فرضاً آقای اردموویچ بر مبنای متن ماده فوق مورد محاکمه قرار گیرد دفاع اکراه وی نباید پذیرفته شود، زیرا بی‌شک کشتن ده‌ها انسان بی‌گناه که خود وی به آن اعتراف کرده نسبت به مرگ خودش صدمه بزرگ‌تری محسوب می‌شود (Risacher, 2014: 1419)، در حالی که تفسیر دیگری، مقایسه بین جان‌های افراد با یکدیگر و برتر دانستن یکی بر دیگری را به لحاظ حقوقی، فلسفی و اخلاقی بسیار دشوار یا غیر ممکن بداند (Cassese, 7 October 1997: para. 42). به بیان کاسسه، قاضی چگونه می‌تواند به این قناعت برسد که مرگ یک شخص در مقابل مرگ شخص دیگر بدی کمتری دارد؟ آیا در جایی که خودداری مکرر از شرکت در قتل و

کشته شدن وی به دست اکراه‌کنندگان در هر حال نمی‌تواند مانع کشتار شود و انتخاب مستقیمی بین جان‌ها صورت نمی‌گیرد باز هم باید دفاع اکراه را مردود بدانیم؟

چنانکه ملاحظه می‌شود اگرچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دفاع اکراه را در قتل بی‌گناهان رد نکرده است، شرایط قابل تفسیری که برای این دفاع مقرر شده می‌تواند بار دیگر راه را برای ورود برداشت‌های اخلاقی و فلسفی قضات باز کند و استدلالات قضات اقلیت و اکثریت در رأی اردموویچ را دوباره مطرح نماید. اگرچه شاید بتوان گفت که به علت وجود یک متن معاهده‌ای خاص، گستره و شدت تأثیر این برداشت‌ها در آرای آینده دادگاه بین‌المللی کیفری احتمالاً کمتر از آن چیزی است که در قضیه اردموویچ شاهد آن بوده‌ایم.

نکته آخر اینکه همانند دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی، در دیوان کیفری بین‌المللی نیز اکراهی که به رفع اتهام از متهم نینجامد یکی از کیفیات مخففه مجازات به شمار می‌رود (Rules of Procedure and Evidence, art. 145(2)(a)(i)).

۴.۲. رأی اردموویچ از دیدگاه فقه امامیه

در مقایسه نظر دادگاه ویژه کیفری یوگسلاوی در قضیه اردموویچ و دیدگاه فقه امامیه در مورد اکراه در قتل در ابتدا باید به تفاوت دو نظام حقوق بین‌الملل و حقوق اسلامی اشاره کرد. در نظام حقوقی اسلامی قواعد حقوقی، حتی آن دسته از قواعد که بر روابط بین‌المللی مسلمانان و دولت اسلامی با خارج ناظرند بخشی از فقه به شمار می‌روند و از همان منابع سنتی فقه یعنی قرآن، سنت، اجماع و همچنین عقل (به عقیده شیعه) و قیاس و استحسان (به عقیده اهل سنت) نشأت می‌گیرند. این در حالی است که حقوق بین‌الملل نوین از منابعی متفاوت یعنی معاهدات، عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوقی، دکترین و رویه قضایی بین‌المللی تغذیه می‌کند و مبنای سکولار آن با خاستگاه الهی حقوق اسلامی به کلی تفاوت دارد. این تفاوت در مبانی و منابع باعث شده است که در بسیاری از موارد، نتیجه‌گیری‌ها و احکام این دو نظام حقوقی با یکدیگر تعارض داشته باشند و حتی در جایی که شباهتی بین احکام آن‌ها وجود دارد ممکن است روش و استدلال‌های مبنای این نتیجه‌گیری‌ها با یکدیگر متفاوت باشند. از این رو اگرچه هم فقهای امامیه و هم قضات اکثریت شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی در مورد عدم پذیرش دفاع اکراه در قتل به نتیجه واحدی باور دارند، روش و مبنای استدلال و شیوه مجازات مرتکبدر نظر آنان با یکدیگر کاملاً متفاوت است.

به نظر صاحب جواهر اگر شخصی دیگری را اکراه به قتل کند مباشر باید قصاص گردد و نه مکره، زیرا مباشر در اینجا عرفاً و لغتاً قاتل محسوب می‌شود. صاحب جواهر بر این حکم ادعای اجماع کرده است و دلیل آن را نیز این حدیث صحیح از پیامبر اسلام (ص) دانسته که «انما جعلت

التقیه لیحقن به الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقیه.»^۱ حدیث دیگری که در این خصوص مورد استناد صاحب جواهر قرار گرفته روایت صحیحی از زراره است که بر اساس آن امام جعفر صادق (ع) در مورد مردی که مرد دیگری را به قتل شخصی امر کرده و او هم این کار را کرده بود فرمودند: «آن کس که کشته است کشته می‌شود و امر کننده به قتل نیز حبس می‌شود تا بمیرد» (نجفی جواهری، ۱۳۶۷: ۴۸-۴۷). برخی از نویسندگان از مستندات این نظر انتقاد کرده و حدیث زراره را ناظر به امر به کشتن دانسته‌اند که با اکراه به کشتن متفاوت است (شوشتری، ۱۳۷۶: ۱۸). به علاوه بر اساس این نظر روایت‌های راجع به تقیه مربوط به امور سیاسی‌اند، نه امور عادی (همان، ۱۹). با این وجود، نظر مشهور علمای شیعه، عدم قبول اکراه در قتل است که مورد پذیرش امام خمینی نیز قرار گرفته (خمینی، ۱۹۹۸: ۴۶۸) و در ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز تکرار شده است.

لازم به ذکر است که قضات شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در بررسی‌های خود راجع به چگونگی برخورد قوانین داخلی کشورهای مختلف با مسئله اکراه در قتل تنها قوانین چند کشور معدود را مورد مطالعه قرار داده و از کنار نظام‌های حقوقی بقیه کشورها و از جمله نظام حقوقی ایران و مبانی فقهی آن عبور کرده‌اند. چنانکه در نظر جداگانه ووراه و مک دونالد منعکس شده برای رسیدن به «اصول کلی شناخته شده توسط ملل متمدن» نیازی به بررسی کامل همه نظام‌های حقوقی دنیا نیست، زیرا انجام این کار به لحاظ عملی غیر ممکن است و دیوان بین‌المللی دادگستری و دیگر دادگاه‌های بین‌المللی که به ماده ۳۸ اساسنامه دادگاه مزبور استناد نموده‌اند نیز هرگز چنین رویه‌ای را اتخاذ نکرده‌اند (McDonald and Vohrah, 7 October 1997: para 57).

نتیجه‌گیری

در پرونده اردموویچ تعارضی بین اصول دادرسی عادلانه و عدالت از یک سو و احتمال سوء استفاده از اکراه و بیم از تجری دیگر مرتکبین وجود داشته و قضات اکثریت با مجرم شناختن اردموویچ ترجیح داده‌اند این تعارض را به سود ملاحظات عملی حل نمایند. با این وجود چنان‌که دیده شد اصول اخلاقی، فلسفی و حقوقی که قاضی از آن‌ها تبعیت می‌کند نقشی تعیین کننده در تصمیم او در قبول یا رد اکراه در قتل به عنوان یک دفاع کامل دارند و در نتیجه حاصله، تفاوتی معنادار ایجاد می‌کنند. این تعدد نگاه‌های اخلاقی و فلسفی در موارد دیگری مانند شکنجه و بمباران تلافی جویانه مناطق غیرنظامی نیز وجود دارد و هیچ یک از استدلال‌هایی که له یا علیه این اعمال صورت می‌گیرد را نمی‌توان به طور کامل رد یا تأیید نمود. تنها شرایط سیاسی، اجتماعی، فکری و از همه

۱. «تقیه برای جلوگیری از ریخته شدن خون‌ها قرار داده شده و هنگامی که کار به خون بکشد دیگر تقیه‌ای نیست.»

مهمتر خواست عمومی جامعه بین‌المللی است که ممکن است یک گرایش اخلاقی یا تفسیر حقوقی را بر گرایش‌ها و تفاسیر دیگر برتری داده و آن را به عنوان یک قاعده عام و گاه آمره در حقوق بین‌الملل تثبیت نماید، چنانکه در مورد قاعده ممنوعیت شکنجه چنین شده است. به نظر می‌رسد که در مورد پذیرش یا رد اکراه در قتل لاقل به لحاظ فلسفی و اخلاقی هنوز چنین اجماع روشنی بین حقوقدانان بین‌المللی دیده نمی‌شود.

منابع

- کتاب‌ها و مقاله‌های فارسی و عربی

- جوان جعفری، م. و ساداتی، س. ۱۳۹۱. سزاگرایی در فلسفه کیفر. پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱(۳): ص ۸۱-۵۹. (مقاله)
- خمینی، ر. ۱۹۹۸. تحریرالوسیله. چاپ اول، سفارت جمهوری اسلامی در دمشق. (کتاب)
- رنجبریان، ا. ۱۳۸۴. جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۷۰: ص ۱۸۴-۱۴۷. (مقاله)
- شریفی، ا. ۱۳۸۴. نقد و بررسی مکاتب اخلاقی. چاپ ۵، مؤسسه آموزشی و پرورشی امام خمینی. (کتاب)
- شوشتری، ع. ۱۳۷۶. بررسی موضوع اکراه در قتل از نظر فقهی. مجله دادرسی، ۲: ص ۲۰-۱۵. (مقاله)
- قربان‌نیا، ن. ۱۳۷۶. حقوق، ترجمان اخلاق. مجله نقد و نظر، شماره ۱۳ و ۱۴ ص ۴۰۸-۳۸۴. (مقاله)

نجفی جواهری، م. ۱۳۹۲. جواهرالکلام. جلد ۴۲، چاپ اول، دارالکتب الاسلامیه. (کتاب)

- کتاب‌ها و مقاله‌های انگلیسی

- Blackstone, W. 1386. Commentaries on the Laws of England. London, 21st edition, Stevens & Sons, Vol. 4. **(Book)**
- Darcy, S. 2014. Judges, Law and War. United Kingdom, 1st edition, Cambridge University Press. **(Book)**
- Dworkin, R. 1977. Taking Rights Seriously. Cambridge, 1st edition, Harvard University Press. **(Book)**
- Fichtelberg, A. 2008. Liberal Values in International Criminal Law: A Critique of Erdemović. Journal of International Criminal Justice, 6: 3-19. **(Journal)**
- Garner, B. (editor in chief) 2004. Black's Law Dictionary. United States of America, 8th edition, West. **(Book)**
- Hale, M. 1736. The History of the Pleas of the Crown. London, 1st edition, E. and R. Nutt, and R. Gosling (the assigns of Edward Sayer), Vol. 1. **(Book)**

- Ip, J. 2009. Two Narratives of Torture. *Northwestern Journal of International Human Rights*, 7(1): 35-77. **(Journal)**
- Risacher, B.J. 2014. No Excuse: The Failure of the ICC's Article 31 Duress Definition. *Notre Dame Law Review*, 89(3): 1403-1426. **(Journal)**
- Tebbit, M. 2005. *Philosophy of Law*. New York & London, 2nd edition, Routledge. **(Book)**
- Wall, I. R. 2006. Duress, International Criminal Law and Literature. *Journal of International Criminal Justice*, 4: 724-744. **(Journal)**
- Wiener, N. 2014. Excuses, Justifications, and Duress at the International Criminal Tribunals. *Pace International Law Review*, 26(2): 88-131. **(Journal)**

- آرای قضائی

- Abbott v. The Queen [1977] AC 755.
- DPP for Northern Ireland v. Lynch* [1975] AC 653.
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A (7 October 1997).
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.
- Prosecutor v. Erdemović, No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Li.
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen.
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah.
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-T (29 November 1996).
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-Tbis (5 March 1998).
- R. v. Dudley and Stephens (1884) 14, Q.B.D. 273.
- Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, U. S. Government Printing Office, 1949-1953, Vol. IV.

- اسناد بین‌المللی

- Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. 32/A/CONF.183/9.
- Statute for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, adopted 25 May 1993 by Resolution 827 (S/RES/827 (1993)).
- Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3.

- پایگاه‌های اینترنتی

- <http://cyber.law.harvard.edu>
- <https://www.icrc.org>



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هشتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم



مبانی فقهی، حقوقی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی در حقوق ایران

دکتر فریدون جعفری^۱

محسن عباسی مقرب^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۶

چکیده

جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی از جمله جرایم علیه دولت محسوب می‌شود. در بررسی مبانی فقهی، حکم و دلیل مستقیمی مبنی بر حرمت آن وجود ندارد، اما با وجود عموم و اطلاق اصل اباحه، با توجه به ضررهای وارده به مردم و خزانه‌ی بیت‌المال با استناد به قاعده‌ی لاضرر می‌تواند در زمره‌ی جرایم تعزیری بیاید. در حقوق عرفی نیز با لحاظ اصل کمینه مداخله کیفری، با توجه به وقفه در کار خدمات‌رسانی عمومی، تعارض منافع، نفوذ ناروا و فساد اداری منجر به دخول در حوزه عدالت کیفری و تقریر یک قانون کیفری پیشگیرانه شده است. این مداخله کیفری باعث تأمین اهداف اصلی حقوق کیفری در حمایت از آزادی‌های اقتصادی و اجتماعی و پیشگیری از فساد اداری و جرایم شدیدتر شده است. عدم ورود فقهاء و حقوقدانان کیفری در حوزه بایسته‌های جرم‌انگاری این تحریم و تجریم قانونی آن، باعث خلاء مدافه در معیارهای شکلی و ماهوی آن شده است.

واژگان کلیدی: شغل دولتی، تصدی، جرم‌انگاری، اباحه، فساد اداری.

✉ jafari.fereydoon@gmail.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

مقدمه

توسعه‌ی فعالیت‌های دولت، مقارن با گسترش عدالت می‌تواند موجب گسترش عدالت اجتماعی شود. به‌همین دلیل در تمامی دولت‌های دنیا، دسته‌ی مهمی از جرایم، اختصاص به جرایم کارکنان دولت دارد، تصدی بیش از یک شغل دولتی از این دسته هستند که روز به روز اهمیت آنها به لحاظ ارتباط نزدیکی با مفاسد اداری بیشتر جلوه‌گر می‌شود. تصدی بیش از یک شغل دولتی به‌عنوان قاعده‌ی حقوق عمومی است که با تصویب قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل در سال ۱۳۷۳ وارد حوزه‌ی مداخله‌ی کیفری دولت شد. با ملاحظه‌ی آمار فراوانی این جرم در مقطع زمانی پنج ساله ۱۳۸۲ تا پایان ۱۳۸۷ در دادسرای دیوان محاسبات کشور، مشخص می‌شود این انحراف قانونی با آمار ۷۳۴ پرونده در بین سایر موارد تخلفات و جرایم مالی دولت جزء بالاترین پرونده‌های موجود می‌باشد (مرکز تحقیقات و برنامه‌ریزی دیوان محاسبات کشور، ۱۳۸۸: ۳). همین امر نشان دهنده‌ی لزوم اهمیت شناخت مبانی جرم‌انگاری آن بنابر قول جرم‌شناسان با تکیه بر مدیریت و مهندسی اجتماعی دولت می‌باشد (نجفی‌ابرنادآبادی، ۱۳۹۰: ۱۹). بنابر اصل فقهی اباحه و در حقوق عرفی اصل آزادی، داشتن شغل دیگر برای کلیه‌ی افراد جامعه در حوزه‌ی مداخله‌ی کیفری دولت قرار ندارد. بنابراین نوشتار حاضر در پی تبیین مبانی فقهی و حقوقی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل می‌باشد. به همین دلیل سعی می‌شود با اتکاء به مبانی فقهی معتبر، فتاوی فقها و دلایل موجود در حقوق عرفی پاسخی متیقن و علمی برای سؤال فوق یافت.

در دیدگاه اسلامی، وجوب و تحریم فقهی در جهت فلسفه‌ی هدایت تشریعی الهی، جلب مصالح و دفع مفاسد و مضار مادی و معنوی از انسان را دنبال می‌کند (حسینی، ۱۳۹۰: ۶۵۱). که برای بسیاری از آنها مجازات دنیوی اعم از قصاص تا تعزیر مقرر شده‌است. از منظر فقه جزایی به نظر برخی پنج نوع مجازات (که جرایم در اسلام براین اساس دسته‌بندی می‌شود) وجود دارد که عبارتند از قصاص، دیات، کفارات، حدود و تعزیرات (حسینی، ۱۳۸۸: ۹۰) با توجه به عدم بیان مجازاتی در کتاب و سنت برای جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی باید آن را در زمره‌ی جرایم مستوجب تعزیر قلمداد کرد.

«جانانان شنشک»^۱ روند جرم‌انگاری را در سه مرحله قابل دفاع می‌داند که در مجموع آن را فیلترینگ نامیده‌است. بر اساس نظر وی اعمالی قابلیت توجیه برای جرم‌انگاری را دارند که منظم و پیاپی با مطلوبیت از این سه مرحله عبور کند (schonsheek, 1994: 24). معیار اول وی پالایش موفقیت‌آمیز برای جرم‌انگاری صحیح است. به این معنا که هر عملی که می‌خواهد در حوزه حقوق کیفری قرار گیرد باید پالایش شود و اگر در فرآیند پالایش نتواند به نقطه موفقیت برسد قابلیت ورود به حوزه جرم‌انگاری را ندارد (فیلتر اصول)^۲. بدین صورت که در صورتی که سنگینی کفه

1. Jonathan schonsheek

2. The principles filter

جرم‌انگاری با توجه به اصول تعریف شده بیشتر باشد، جرم دانستن آن رفتار توجیه‌پذیر می‌باشد (شمعی، ۱۳۹۲: ۱۸۳). از آنجایی که اصل بر آزادی رفتارهای اجتماعی است دلایل جرم‌انگاری باید در ترازوی توازن دلایل آن‌چنان سنگینی کند که جرم شناختن آن رفتار، دلایل محکم‌تر از جرم-زدایی داشته‌باشد. در مرحله بعدی ابتدا به کارآمدی ضمانت اجراهای مدنی، اداری و انضباطی در واکنش به رفتار منع شده باید توجه شود و هرگاه در ارزیابی این واکنش‌ها به اثربخشی آنها رسید، از مجازات نباید استفاده کند. چراکه مجازات اقدام سرکوب‌گرانه در مقابل رفتار را دارد و کمتر احتمال برگشت‌پذیری دارد. پس در این مرحله بیان می‌شود که روش‌هایی که واجد کمترین مزاحمت برای فرد است و کمتر جنبه‌ی آمرانه دارد نسبت به حقوق کیفری ارجح است (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ۴). دقت در این مرحله آثار زیان‌بار مجازات را کاهش می‌دهد. در این مرحله تحقیق و تدبیر، لازمه‌ی رسیدن به تصمیم صحیح است. معیار سوم فیلتر کارکردها^۱ است. بدین معنی که بررسی آثار و عواقب گوناگون جرم‌انگاری از ابعاد مختلف مانند سود و زیان اجتماعی، اجراشدن یا نشدن قانون کیفری در این مرحله ارزیابی می‌شود. در این مرحله باید ثابت شود که نتایج عملی جرم‌شناختن یک رفتار مفید و مؤثر است. هزینه‌های اجرایی شدن جرم‌انگاری با منافع آن مورد سنجش قرار می‌گیرد. از آنجا که تصویب و اجرای قوانین موضوعه کیفری، پیامدهای عملی در پی دارد که برخی از آن‌ها واضح است و سریعاً نمایان می‌شود و اثر برخی دیگر ممکن است در زمان و مکان به طول بینجامد و بسیار غافل‌گیرکننده و عجیب می‌باشد (همان: ۵). در این مرحله که منافع و مضار یا هزینه و فایده یک جرم‌انگاری مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد، عموماً ممکن است همزمان با اجرای قانون کیفری همراه شود. به تعبیری دیگر برای کنترل رفتاری که می‌تواند توسط دیگر رشته‌های حقوقی به خوبی تحت تنظیم درآید نباید از حقوق جزا استفاده کرد (پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۲۸). این فیلترها معیارهای اصلی جرم‌انگاری می‌باشند و فارغ از سیاست‌زدگی، با توجه به آنها می‌توان به قانون کیفری با معایب کمتر رسید. این نوشتار بر آن است با بررسی و شناسایی دلایل، مستندات و مبانی ابتدا از منظر شرعی با لحاظ اصل چهارم قانون اساسی و سپس مبانی عرفی حقوق کیفری مورد مذاقه قرار دهد و به لحاظ محدودیت صفحات، به تحلیل در حقوق ایران بسنده می‌کند.

۱. مبانی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی

یکی از مباحث مهم حقوقدانان کیفری، جرم‌انگار و مبانی قانون‌گذار برای ممنوعیت رفتارهای شهروندان است. به سادگی هر دلیل یا توجیه‌ای را برای ورود عدالت کیفری به حوزه رفتارهای افراد جامعه قابل قبول نمی‌دانند. در تبیین مبنا تعابیر متعددی صورت گرفته که شاکله آنها اشاره

1. The pragmatics filter

به نیروهای دارد که الزام ایجاد می کنند، به عبارت ساده تر مبنا یعنی اینکه قدرت الزام آوری قواعد حقوقی از کجا ناشی شده است، ضرورت ها و نیازهای اجتماعی که قانونگذاران را در وضع قواعد حقوقی ملزم به رعایت آنها می کنند را مبنای حقوقی دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۳). امروزه بر لزوم شفافیت و کیفیت قوانین کیفری به ویژه قوانین مربوط به جرم انگاری همچون مکمل اصل قانونی بودن جرم تأکید می شود (نوبهار، ۱۳۸۷: ۲۷۵). مبانی مستدل و قوی جرم انگاری باعث تعادل نظام کیفری می شود و هزینه های آن برای جامعه قابل تحمل می باشد. در هر حال بنا به قول بسیاری از حقوقدانان، پاسداری از حریم حقوق اساسی به حقوق کیفری واگذار شده است (اردبیلی، ۱۳۸۰: ج ۱، ۴۱ و نوربها، ۱۳۸۹: ۲۷). به همین دلیل نقش آن دوگانه است از طرفی جرم-انگاری باعث محدودیت آزادی افراد می شود، از طرف دیگر خودمختاری شهروندان را محدود می کند تا دیگران نیز بدون خطر آسیب بتوانند با آرامش در جامعه زندگی کنند. این نقش دارای آثار مثبت یا منفی مختلفی می باشد. لازم به ذکر است ویژگی های فنی حقوق کیفری جدید مانع از آن است که بتوان سرنوشت حقوق کیفری را کاملاً با خواست افکار عمومی گره زد، گاه ضرورت های فنی جرم انگاری هایی را ایجاد می کند که عرف عام به دلیل بی اطلاعی، ضرورت آنها را درک نمی کند (گسن، ۱۳۷۹: ۶۱). در واقع پیچیدگی حقوق کیفری به خصوص در دنیای کنونی که امروزش، با روز قبلش به راحتی قابل مقایسه نیست، یکی از موانع آگاهی عموم از دلایل جرم انگاری می شود، این قاعده حتی در حقوق شکلی نیز به نوعی رسوخ پیدا کرده است، به طور نمونه عده ای معتقدند که هر چند اصل برائت در حقوق کیفری، یک اصل پذیرفته شده و لازمه عدالت کیفری است، لیکن مصالح عمومی موجب عدول از اصل برائت در برخی جرائم مانند جرائم سازمان یافته می شود (شمس ناتری، ۱۳۹۰: ۳۰۰). همین پیچیدگی در حقوق ماهوی و به خصوص در حوزه مداخله عدالت کیفری در رفتارهای افراد جامعه وجود دارد. در جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی به لحاظ ارتباط فنی با مباحث حقوق اداری و تبعات پیچیده آن، جرم انگاری و اجتناب از آن، هر یک دارای مباحث ویژه است که در بیان معیارهای قابل انطباق توضیح داده می شود.

۱.۱. مبانی فقهی جرم انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی

از آنجاکه مطابق اصل چهارم قانون اساسی تمامی قوانین و مقررات در جمهوری اسلامی ایران باید منطبق بر موازین شرعی باشد^۱ و حکومت این اصل بر سایر اصول قانون اساسی و از جمله اصل یکصد و چهل و یکم نیز از مسلمات مبانی حقوق کیفری ایران بوده و با توجه به این که شناخت مبانی فقهی هر جرمی باعث شناسایی نقاط قوت و چالش های مبانی آن در جامعه دینی می شود، لازم

۱. «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد، این اصل بر اطلاق و عموم همه ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است...»

است ابتدا مبانی فقهی جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. برای تحقق جرم فقهی وجود سه عنصر ضروری است: ۱- وجود ادله فقهی که نهی عمل و مجازات آن را مقرر می‌دارد. ۲- عمل خارجی که مصداق واقعی جرم است. ۳- شرایط تکلیف در مرتکب همراه با علم و آگاهی به حکم و موضوع. اوامر و نواهی فقهی از نظر فقه امامیه در چهار مبنا (قرآن، سنت، اجماع و عقل) قابل اجتهاد است. این چهار دلیل در منابع اصول استنباط همه‌ی مسلمانان مورد اتفاق می‌باشد. دلیل‌های دیگری نیز برای اجتهاد وجود دارد که مورد اختلاف علماء می‌باشد مانند قیاس، استحسان، مصالح مرسله، شریعت کسانی که قبل از ما و مذهب صحابی بودند (حیدری، ۱۳۸۹: ۵۴۰). این منابع را اهل تسنن نوعاً پذیرفته‌اند، ولی از نظر فقه امامیه مردود است مگر در دو گونه از صورت‌های قیاس که قیاس اولویت و مستنبط‌العله می‌باشند.

مبانی فقهی از منظر آیات و روایات در زمینه تصدی بیش از یک شغل دولتی قابل اتکا نمی‌باشد. ما در بررسی مبانی فقهی تصدی بیش از یک شغل دولتی ناگزیر یا باید به فتوای فقه‌های حاضر رجوع کنیم و یا برپایه‌ی استدلال‌های فقهی حکم قضیه را کشف کنیم. سؤال اصلی این است که آیا مستندی بر حرمت وجود دارد؟ آیا منع تصدی بیش از یک شغل با اصول و قواعد فقهی سازگاری دارد؟ اما در این بحث با استفاده از نظرات و آراء فقها به دو روش مستقیم و مستند به قواعد فقهی به سؤالات مذکور پاسخ داده خواهد شد.

۱.۱.۱. جرم‌انگاری مستقیم فقهی

از طریق مراجعه به استفتانات در پاسخ به اینکه آیا کارمند دولت می‌تواند علاوه بر شغل دولتی به شغل دیگری اشتغال داشته باشد؟ در این قسمت فرض جمع بین شغل دولتی با هر شغل دیگر (دولتی و غیردولتی) است می‌توان با مراجعه به پاسخ استفتانات برخی از فقها به دو گونه پاسخ رسید.

۱.۱.۱.۱. دلایل مخالفان تجریم تصدی بیش از یک شغل

در علم فقه از احکام پنج‌گانه تکلیفی وجوب، استحباب، حرمت، کراهت و اباحه سخن به میان می‌آید. در فقه دلیلی وجود دارد مبنی بر اینکه اصل اولیه در اشیاء و همه‌ی احکام، جواز است. بدین معنی که اصل نخستین کارها قبل از آن که نصی درباره‌ی آن نازل یا قانونگذاری شود و حکم آن را مشخص می‌کند اباحه است. برخی نیز معتقدند قاعده سلطه در آموزه‌های اسلامی نیز به کمک اصل اباحه می‌آید (نوبهار، ۱۳۹۳: ۵۵). بنابراین تازمانی که ادله فقهی عملی را جرم نشناخته و حکم حرمت برای آن صادر نشده است مباح می‌باشد. پس اصل اباحه بدین معناست که هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی شک کنیم قاعده این است که حرام نباشد (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۰۲). بعضی از فقها با صراحت بیان می‌دارند: «در گزینش و انتصاب افراد برای مشاغل تجسس و اخبار، نباید معیار

گزینش بیکار بودن آن افراد و شاغل نبودنشان باشد... روی این اصل ممکن است اعضای کسب اخبار، حتی از میان کسانی که شغل‌هایی نیز دارند برگزیده شود.» (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹: ۳۹۱). به نظر می‌رسد این پاسخ بر اصل اباحه استوار می‌باشد از آن جایی که برای حرمت مشاغل مضاعف، حجت شرعی وجود ندارد اصل بر اباحه به عنوان حکم عقلی قابلیت دفاع خواهد داشت.

برخی از فقها از اصل اباحه به صورت مشروط استفاده کرده و نظر داده‌اند؛ در مقابل این سؤال که آیا شخصی که دارای شغل آزاد است و منبع درآمدی دارد، جائز است در ارگان‌های دولتی کار کند و از آنجا هم حقوق دریافت کند؟ پاسخ گفته‌اند؛ تابع مقررات دولت اسلامی است (موسوی خمینی، ۱۴۳۳: ج ۳، ۴۸۷). در اینجا مقررات دولت اسلامی به عنوان شرط در کنار اباحه قرار دارد. در پاسخ سؤال دیگری؛ که آیا داشتن دو شغل برای تأمین معاش شخصی که آمادگی انجام آن را دارد، از نظر شرع مقدس اسلام اشکالی دارد؟ پاسخ می‌دهد؛ انتخاب شغل و اختیار مشاغل متعدد با خود شخص است و مراعات مقررات دولت اسلامی نیز لازم است (موسوی خمینی، ۱۴۳۳: ج ۳، ۵۲۷). در پاسخ این سؤال نیز حق شغل را به اختیار شخص منوط کرده است، لیکن رعایت قوانین دولت اسلامی را نیز برای آن لازم می‌داند. سپس در پاسخ به سؤال مورد نظر این تحقیق که؛ آیا اشتغال به کسب برای کارمند جمهوری اسلامی به منظور معیشت، در خارج از ساعات اداری مجاز و مشروع است؟ در پاسخ، بدون ورود به فرض دولتی یا غیردولتی بودن شغل دوم بیان می‌دارد: «چنانچه خلاف مقررات نباشد مانع ندارد.» (موسوی خمینی، ۱۴۳۳: ج ۳، ۵۲۷). در این پاسخ نیز مانع شرعی ذکر نمی‌شود، لیکن مقررات به طور غرضی می‌تواند مانع از اشتغال به کار دوم شود. با ملاحظه این پرسش و پاسخ امام خمینی (ره)؛ اصل اباحه در جواب استفتائات مشخص می‌باشد، لیکن آن را منوط به آن کرده‌اند که اشتغال به شغل دیگر نباید با مانع مقررات دولتی در نظام جمهوری اسلامی مواجه شود.

به نظر می‌رسد، نظر اولی مبنی بر مباح بودن گزینش و انتصاب افراد کسب اخبار، از افراد دارای شغل دولتی و یا غیردولتی یک حکم خاص است و قابل تسری به سایر شغل‌های دولتی ندارد. در خصوص قبول بدون مانع فقها در داشتن دو شغل، مانع آن مقررات حکومت اسلامی است پس هرگاه حکومت از نوع اسلامی نباشد اباحه‌ی آن مشخص است و با وجود اصول چهارم و یکصد و چهل و یکم ق.ا.ج.ا. با نظر اخیر جمع شود مواجه با مانعی برای این اباحه می‌شود.

۲.۱.۱.۱. دلایل موافقان با تجریم تصدی بیش از یک شغل

برخی از فقها از باب احکام وضعی نسبت به صدور نظرات خویش مبادرت کرده‌اند؛ به گونه‌ای که ایشان بدون ورود در خصوص حرمت یا اباحه این امر، در مواجهه با سؤالات مرتبط احکام وضعی صادر کرده‌اند. احکام وضعی آن دسته از احکام شرعی است مقتضای آن‌ها الزام، منع و یا رخصت نیست به طور مستقیم از سوی شارع نسبت به افعال مکلفین انشاء نمی‌گردند (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۱۳۹۲).

ج ۱، ۸). به طور نمونه در مواجهه با سؤال؛ آیا افرادی که به دلیل کفاف نکردن حقوق خود دو شغل دارند و هر یک از شغل‌ها باعث کم کاری در شغل دیگر می‌شود، ضامن می‌باشند؟ پاسخ داده می‌شود: «آن کسی که کم کاری کرده ضامن است» (بهجت فومنی، ۱۴۲۸: ج ۴، ۳۵۲). یکی دیگر از ایشان در پاسخ به این سؤال که؛ بسیاری از مستخدمین ادارات دولتی در خارج از وقت اداری به شغل دوم اشتغال دارند حال اگر شغل دوم موجب وارد آمدن خسارت- هر چند نامرئی- به شغل اول باشد، آیا با وجود اینکه حقوق شغل اول کفاف هزینه‌ی وی را ندهد هنوز هم در قبال کارفرمای اول ضامن هستند یا خیر؟ جواب می‌دهد: «اگر از مقدار تعهدش کمتر کار کند به همان نسبت از حقوق او کاسته می‌شود و اگر حقوق کامل بگیرد مابه‌التفاوت را ضامن است» (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا: ۲۳). همانگونه که ملاحظه می‌شود، در دو مسئله فوق سؤال به طور مشخص در خصوص حرمت یا جواز دو شغله بودن نمی‌باشد، بلکه در فرض سؤال، فردی که دارای شغل دوم است به دلایل جسمانی و روانی با خستگی در کار همراه است و خستگی وی جزء طبیعت انسانی و غیرقابل انکار است، که این امر موجب کم کاری در کار اولش می‌شود که این امر موجب ضمان شخص دو شغله می‌شود.

به نظر می‌رسد هر چند که اصل اباحه، به عنوان یک حکم عقلی و فقهی در کمک به حل مسأله می‌تواند راهگشا باشد، لیکن با وجود لزوم رعایت مقررات دولتی از منظر برخی فقها، اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی و سایر مقررات مرتبط نیز منطبق با موازین شرعی می‌باشد چراکه فقهای شورای نگهبان قانون اساسی نیز این قانون را مغایر موازین شرعی اعلام نکرده‌اند. از طرف دیگر وجود خستگی در فرد دو شغله و احتمال عدم ایفای کامل تعهد وی را در قبال حقوق و مزایای دریافتی افزایش می‌دهد و اصل احتیاط حکم می‌کند که کارمند، در حکم «مکلف به» از اشتغال به شغل دوم اجتناب کند. چون در صورت عدم ایفای کامل وظایف قانونی در قبال حقوق دریافتی، وی ضامن می‌باشد و بر مبنای مدلول آیه شریفه‌ی «و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل...» (بقره، آیه ۱۸۸) حقوق دریافتی شخص به باطل می‌باشد و در حرمت اکل مال بالباطل شبهه‌ای وجود ندارد و با استفاده از قاعده منع اکل مال به باطل از عنوان کلی تعزیرات می‌توان مجازات فرد را مفروض دانست (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۴: ۴۲). با عدم انجام وظایف اداری حقوق دریافتی بلا اشکال نخواهد بود و از طرف دیگر این امر موجب ضرر بیت المال به جهت پرداخت حقوق کامل و انجام ناقص تعهد می‌شود. با ثبوت ضرر رساندن به بیت المال و مسلمانان شکی در حرمت منع ضرر نیست چراکه؛ حرمت ضرر رساندن به طور مستقیم و غیرمستقیم در کتب فقهی آمده‌است: به طور نمونه حضرت علی(ع) پس از دریافت خبر خیانت ابن‌هرمه به حاکم اهواز نوشت: «اگر ثابت شد نزد تو، کسی که به او چیزی یاد داده که به آن مسلمانی ضرر برساند، آن را با تازیانه بزن و زندانی‌اش کن تا توبه کند...» (بروجردی طباطبایی، ۱۴۲۹: ج ۳۰، ۴۷۹) و یا هرچه از مکاسب که از آن ضرر به مسلمانی می‌رسد حرام است (شعرانی، ۱۴۱۹: ج ۱، ۲۳۲). به نظر می‌رسد، اصل اباحه در موردی

حجت است که استدلال متیقن و معتبری مبنی بر وجوب یا حرمت مسئله کشف نشود در بسیاری از احکام نیز با استفاده‌ی استدلالی از منابع، قواعد فقهی حکم قضیه کشف و منطبق با مسئله می‌شود و حکم اباحه با انطباق مسئله با مسلمات شرعی کنار می‌رود که حکم آن بنا بر مبنای عقل استوار می‌شود.

۲.۱.۱. جرم‌انگاری غیرمستقیم فقهی

در این مبحث با توجه به ماهیت قرارداد استخدام کارمند دولت با دولت و استفاده از قاعده لاضرر بررسی می‌شود که آیا با ورود به ماهیت عقد استخدام موجبی برای حرمت قابل کشف است؟ و یا این که قاعده فقهی کمکی در جرم‌انگاری موضوع منع تصدی بیش از یک شغل می‌کند؟ در هر حال بررسی این موضوع نیازمند بیان مفاهیم و احکام آنها می‌باشد.

۱.۲.۱.۱. از منظر ماهیت استخدام دولتی

در این روش دامنه‌ی بحث حول محور ماهیت فقهی استخدام دولتی است. در این روش با استفاده از منابع فقهی، سعی در اجتهاد خواهد شد. در حقوق اداری، این اصل پذیرفته شده است که مستخدم دولت باید یک رابطه‌ی قراردادی با دولت داشته باشد (موسوی زاده، ۱۳۹۲: ۱۷۷). با نگاه در ماهیت استخدام دولتی مشخص می‌شود که استخدام قراردادی میان کارمند (شخص حقیقی) واجد شرایط قانونی و دولت به عنوان کارفرمای وی می‌باشد. مفهوم استخدام را می‌توان در قالب عقد اجاره تحلیل کرد (جباری، ۱۳۸۹: ۱۸۱). اجاره یا متعلق به اعیانی است که مملوک است از قبیل منزل که تملیک منفعت آنها در برابر عوض، فایده می‌بخشد یا متعلق به انسان است مانند آن که شخص آزاد خودش را برای کاری اجیر کند که غالباً تملیک کارش را به دیگری در مقابل اجرتی که قرار داده می‌شود، فایده می‌دهد. پس در اجاره، یا تملیک منفعت است یا تملیک عمل در برابر عوضی معلوم (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۴۸۵). بر مبنای نظر فقها از اجاره‌ی انسان به عنوان اجیر خاص تعبیر شده است. اجیر خاص از نظر فقها بر دو قسم است: اول آن که اجیر شود در مدت معینی به خودی خود، متوجه امری از امور مستأجر شود یا این که هر امری که به او رجوع کند به جا آورد مثل آن که، کسی را بگیری که ملازم تو باشد در مدت یک سال معین (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۹۲). در این نوع اجاره شخص اجیر در مدت معین عقد اجاره در خدمت مستأجر خود می‌باشد و خدمت او بلاانقطاع است. دوم این که تعیین مدت نکند، بلکه اجیر شود که عمل معینی بکند، مثل دوختن جامه‌ی معینی از روز معینی تا وقتی که آن عمل تمام شود بدون آن که در آن کار سستی کند یا آن را تعطیل کند (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۹۳). در عقد اجاره انسان اجیر با عقد اجاره، مالک اجرت می‌شود (نجفی، بی تا: ج ۴، ۱۸۱). این نظر مورد اتفاق فقهاست.

به تعبیر فقهای دیگر اجیر خاص چهار وجه ممکن است داشته باشد؛ در نوع اول اجیر خاص نفس خود را اجیر داده است که تمام منافع او در مدت معین ملک مستأجر باشد. دوم آنکه در مدت اجاره منفعت خاصی مثل خیاطی مدنظر باشد. سوم آنکه خودش را اجیر داده باشد در مدت معینی برای عمل کردن به امری مباشرت کند و چهارم آنکه اعتبار معاشرت یا اعتبار وقوع عمل در آن مدت یا هر دو شرط باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۳۳۶). با تعبیر فقها تعاریف گوناگونی از اجیر خاص شده است، هر چند به نظر می‌رسد نظرات ایشان متفاوت است، لیکن بادقت در تعاریف میرزای قمی و صاحب العروه الوثقی مشخص می‌شود تعریف دومی دارای فروع بیشتری است که همین فروع در تعریف دوگانه میرزای قمی مستتر می‌باشد. مستأجر در اجاره اعیان، منفعت را مالک می‌شود و در اجاره انسان برای اعمال، کار را مالک می‌شود در این اجاره، اگر اجاره متعلق به انسان باشد تسلیم عمل به تمام کردن کار است (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۴۹۷). در اجاره انسان به تملک عمل انسان به چند گونه قابل تصور است و صورت اول وقتی که اجیر فرد را اجاره داده تا تمام اعمال او در مدت معین به ملک مستأجر باشد این نوع اجاره قریب‌ترین مفهوم به ماهیت استخدام است که به گونه‌ای که اگر تملک کارهای مستخدم (کارمند) دولت را اجاره بدانیم، دستگاه اجرایی یا دولت به عنوان مستأجر می‌تواند شناسایی شود. در این مفهوم مستخدم دولت در مدت قرارداد خود در مورد کارمندان پیمانی و قراردادی و کارمند رسمی در مدت استخدام؛ باید عمل خود را بدون وقفه به مستأجر تحویل دهد.

مطابق نظر شهید اول (ره) در اجیر خاص، مؤجر نباید برای غیر مستأجر کار کند، برخلاف اجیر مطلق (مکی العاملی، ۱۳۸۳: ج ۲، ۱۲). این نظر توسط سایر فقها با اندکی اختلاف تأیید شده است، بر مبنای نظر میرزای قمی در اجیر خاص در موارد که اجیر در مدت معینی به خودی خود، متوجه امری از امور مستأجر بشود که هر امری که به او رجوع شد ولی به جا آورد، جایز نیست که اجیر، عملی از برای غیر مستأجر بکند بدون اذن او و مستأجر مالک جمیع منافع او می‌شود، مگر در اوقاتی که عادت جاری نشده به کار کردن در آن است، جایز است برای غیر، بدون اذن مستأجر، مگر اینکه این کار کردن نیز باعث ضعف و بازماندن از امور مرجوعه‌ی مستأجر شود (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۹۳). برخی از فقها معتقدند اجیر در مدت معین اجاره جایز نیست در آن مدت برای خود یا برای دیگران با اجاره یا به جعاله یا به تبرع عملی کند که منافع حق مستأجر باشد الا به اذن او (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۳۳۷). وقتی اجیر در مدت اجاره به توافق می‌رسد نباید در کار خود سستی کند یا کاری که منافی حق مستأجر باشد، اگر اجیر در خارج از مدت متعارف کار برای مستأجر برای خود یا دیگری کاری کند، مشروط در آن است که موجب ضعف او در عمل روز نشود. اگر در عقد اجاره تخلف کرد و کاری را که منافی حق مستأجر باشد به جا آورد در صورتی که شخص نفس خود را اجیر داده باشد که تمام منافع او در مدت معین ملک مستأجر باشد مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند و اجره المسمی را کلاً یا بعضاً پس گیرد و یا آنکه فسخ نکند، ولی عوض

عملی را که بر او تفویض کرده بعضاً یا کلاً از او مطالبه نماید و هم‌چنین اگر در آن مدت برای دیگری تبرعاً کاری کند و مستأجر به لحاظ کار تبرعی نمی‌تواند عوض از اجیر بگیرد اما چون منفعتش تفویض شده و مغرور شده است مخیر است یکی از سه روش ذیل را انجام دهد اول اینکه اجازه دوم را اجازه کند و اجره‌المسمی را که با شخص مستأجر دوم قرارداد دارد از وی بگیرد. دوم اینکه اجازه خود را فسخ کند و اجرت خود را از وی پس بگیرد. سوم آنکه اجازه خود را باقی‌گذارد و عوض مقدار از منفعت او از بین رفته از او بگیرد. اگر اجیر قرارداد بسته که در آن مدت اجازه منفعت خاصه خود مثل خیاطی برای مستأجر بدهد مانند صورت قبلی عمل می‌شود مگر در صورتی که آن عمل که برای غیر کرده به اجازه یا جعاله باشد و از غیر جنس کاری باشد که برای مستأجر است آن که خیاطی را برای مستأجر اول قرارداده و نوشتن برای مستأجر دوم، که در این صورت مستأجر اول حقی در دخالت در اجازه دوم و شغل دوم ندارد بلکه مخیر است یا اجازه خود را فسخ کند یا اجازه‌ی خود را نگه‌دارد و عوض کاری که بر او تفویض کرده از او بگیرد. اگر اجیر خود را بر وجه سوم اجازه داده‌است (یعنی که خویش را اجیر داده برای مباشرت عملی در مدت معین)، احکام این نیز مانند صورت قبلی است. اگر اجیر خود را بر وجه چهار اجیر داده که اعتبار مباشرت یا تعیین مدت نباشد فقط شرط شده‌باشد اجیر غیر شود دارای دو وجه است یا صحت عمل برای غیر بدون لزوم به اجازه، هر چند به سبب مخالفت شرط واجب بر او حرام است نهایت آن که مستأجر اول خیار تخلف شرط دارد و یا آن که صحت عمل متوقف بر اجازه باشد، زیرا که اجازه دوم یا جعاله حق‌الشرط است و بدون اجازه باطل است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۳۳۸ و ۳۳۹). از نظر فقهای دیگر نیز اگر اجیر خود را اجیر دیگری کرد، به طوری که تمام منافع او در مدت معینی ملک مستأجر باشد، برای اجیر جایز نیست که در آن مدت، برای خود یا دیگری، کار کند (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۵۰۳). سایر احکام تخلف از اجازه نیز به طور مشابه بیان شده‌است. پس فقها در کار نکردن برای غیر در مدت اجازه به اتفاق از لفظ جایز نبودن استفاده کرده‌اند.

به نظر می‌رسد، احکام اجیر خاص، در روابط بین کارمند و دولت مظهر عقد اجازه می‌باشد، عمل کارمند است که موضوع قرارداد استخدام می‌گیرد و کارمند در مقابل وظایف پست سازمانی مستحق دریافت حقوق و مزایا می‌شود. در روابط کارمند و دستگاه اجرایی به عنوان نماینده‌ی مستأجر در قوانین استخدامی معین است. اولین رکن اجازه، متعاقدين (مؤجر و مستأجر) می‌باشد، مؤجر کسی است که عمل او برای مستأجر منفعت اجازه می‌باشد. اما برای یافتن مستأجر ممکن است مواجه با مشکل باشیم، مشخص نیست در این روابط، مستأجر آیا دولت است یا مدیران دستگاه اجرایی و یا مردم؟ اگر دستگاه اجرایی به عنوان مستأجر شناخته شود با اذن بالاترین مقام دستگاه اجرایی، فرد به راحتی می‌تواند از ضمان مسئله گریز کند. از آنجایی که کارمند هر دستگاه اجرایی از اعتبار مختص آن دستگاه در بودجه کل کشور مشخص شده حقوق و مزایای شغل اول را دریافت می‌کند ملاکی برای شناخت مستأجر باشد لیکن در پاسخ به این نظر می‌توان بیان کرد؛

رئیس دستگاه اجرایی به عنوان نماینده ماذونی از طرف دولت می‌باشد و ریاست او قائم به شخص نمی‌باشد. از طرفی اعتبارات دستگاه اجرایی به موجب تعریف ماده ۱ قانون محاسبات عمومی کشور جزئی از بودجه کل کشور است که از خزانه دولت پرداخت می‌شود و اعتبارات حقوق مزایای کارمندان دولت مستفاد از ماده ۵۰ قانون اخیرالذکر بدون اذن قانونی مجوزی برای پرداخت نخواهد بود. اگر دولت را مستأجر بدانیم بر مبنای این نظر اولاً، حقوق و مزایای کارمندان که جزئی از بودجه کل کشور است. از طرف دیگر مطابق ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری؛ کارمند بر اساس حکم مقام صالح یا قرارداد بر طبق قوانین و مقررات برای وظیفه پست سازمانی به‌کارگیری می‌شود. بنابراین از آنجایی که ضوابط اشتغال در دستگاه‌های دولتی بنابر اراده‌ی قانونی است قانونگذار که جزئی از دولت است می‌تواند مستأجر قرارداد اجاره اخیر خاص باشد بر مبنای اصول شصت و سوم و یکصد و پانزدهم قانون اساسی و ارکان دموکراسی دولت، اعم از قوه مجریه و قوه مقننه بر اساس رأی مردم انتخاب می‌شوند و در واقع آنان به عنوان منتخب ملت، بر طبق ضوابط قانونی حکمرانی می‌کنند. از طرف دیگر استفاده‌کنندگان حقیقی از خدمات کارمندان دولت، مردم هستند. بنابراین به نظر می‌رسد، مستأجر بودن دولت نیز با اشکال روبه‌روست. اما از منظر خدمت و عمل کارمندان دولت که رکن اصلی اجاره است، استفاده‌کننده‌ی اصلی از منافع عمل کارمندان دولت، مردم هستند.

امور تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی با نظارت و حمایت دولت، امور زیربنایی با مدیریت، حمایت و نظارت دستگاه‌های اجرایی و امور تصدی‌های اقتصادی مطابق مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری توسط بخش غیردولتی انجام می‌شود و تنها امور حاکمیتی است که توسط دولت انجام می‌شود. همان‌گونه که در ماده ۸ این مستند آمده منافع این امور بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می‌شود. به نظر می‌رسد، با این استدلال مشخص می‌شود که استفاده‌کننده‌ی اصلی از خدمات دولتی و عمومی مردم هستند هر چند دستگاه اجرایی و دولت به عنوان اجرت‌دهنده و یا بکارگیرنده کارمند محسوب می‌شود اما سمت آنها نه به عنوان اصیل، بلکه به عنوان جانشین از طرف مردم اعمال حکومت می‌کنند. پس استفاده‌کننده‌ی نهایی مردم هستند، این موضوع در ماده ۲۵ قانون مذکور مؤکد و مستتر می‌باشد.^۱ همچنین در مواد ۲۶، ۲۷ و ۲۸ قانون مذکور به طور صریح به استفاده‌کننده بودن مردم از خدمات دستگاه‌های اجرایی استفاده کرده‌است.

با این استدلال می‌توان به نظر سوم مبنی بر مستأجر بودن مردم در استفاده از خدمات اجیر خاص بیشتر قابل دفاع و استحکام باشد. با توجه به نظر فقها اجیر خاص اجازه اشتغال به اجاره،

۱. مدیران و کارمندان دستگاه‌های اجرایی خدمت‌گذاران مردم هستند و آنان وظایف خود را به نحو احسن در راه خدمت به مردم و با در نظر گرفتن حقوق و خواسته‌های قانونی آنها انجام دهند.

جعاله یا عمل تبرعی برای دیگران ندارد مگر با اذن مستأجر، گرفتن اذن از مردم به عنوان مستأجر اصلی و استفاده کنندگان از خدمت دستگاه‌های اجرایی عملاً غیرممکن است عملاً اخذ اذن متعذر می‌باشد.

با بیان دلایل فوق به این نتیجه می‌رسیم که کارمند بدون اذن مردم مبادرت به کار دوم می‌کند و رفتار او موجب عدم استفاده‌ی عموم از خدمات و تکالیف قانونی است. این اشکال وارد است که مباحث مذکور با ضمانت اجرای مدنی قابل حل و جبران است، این دسته از احکام از احکام وضعی است و حرمت مبادرت به شغل دوم از احکام تکلیفی می‌باشد. امر و نهی شارع بر احکام وضعی مصداق ندارد پس توسل به حرمت در حکم وضعی قابل تأمل است. در پاسخ می‌توان گفت؛ عدم ایفای تعهد از طرف کارگزاران حکومت موجب ضرر و زیان به مردم است و جبران خسارت در این مورد سبب بازدارندگی نیست چون که؛ با سهل‌انگاری و سستی کارمند خدمت به مردم ارائه نمی‌شود و کسی که بتواند جبران خسارت مردم را کند مشخص نیست چه کسی باشد. بر مبنای اعتقاد برخی «حاکم اسلامی شایستگی و وظیفه دارد رفتارهای منافی با منافع عمومی و مضر به حال اشخاص را (ولو سابقه‌ی تجریم و حتی تحریم شرعی نداشته‌باشد). چنان‌که مقتضی کیفر قطعی و معین نباشد، جرم قابل تعقیب و کیفر اعلام کند. این دسته از ممنوعات حکومتی، از مصادیق جرایم تعزیری... است» (حسینی، ۱۳۸۸: ۱۰۲). این عمل نیز هرچند سابقه‌ی حرمت در شرع ندارد به نظر می‌رسد، این دسته از احکام در صورت لزوم و ایراد ضرر به منافع عمومی قابل تحریم و تجریم توسط حاکم اسلامی است.

۲.۲.۱.۱. قاعده لاضرر

مفاد این قاعده اصولاً این است که از نظر شارع، هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرری وارد کند و این ضرر اعم از فعل و یا ترک فعلی است که منجر به هر نوع ضرر مادی و معنوی خواهد شد (جبّاری، ۱۳۸۹: ۱۸۵). در فرق بین ضرر و زیان آمده است که غالب استعمال ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد کلمه زیان و مشتقات آن در تضییع، اهمال، سختی و تلف شایع و رایج است (موسوی خمینی، بی تا: ۳۱). به نظر برخی بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و زیان نشان می‌دهد که ضرر شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است ولی زیان مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد می‌کند (محقق داماد، ۱۳۹۲: ج ۱، ۱۴۱). با چنین برداشتی زیان در حقوق عرفی به معنای سوء استفاده از حق^۱ تعبیر می‌شود.

1. Abusinrgofright

با توجه به نظرات فقها آنچه به عنوان یک دلیل عقلی مورد استفاده است این است که زیان رساندن به دیگری ممنوع است و موجب مسئولیت زیان آور می شود. قاعده لاضرر که حاکم بر احکام اولیه می باشد، دامنه ای احکام را محدود و مقید به عدم ضرر می کند (جمعی از پژوهشگران، بی تا: ج ۱۴، ۱۳۱). در تقسیم بندی ضرر اقسامی را ذکر کرده اند. در مهم ترین تقسیم بندی اقسام آن را با توجه به علل پیدایش زیان ذکر کرده اند (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹: ۱۰۱). ضررها با توجه به علل آنها به سه دسته مهم تقسیم بندی می شود. اول: ضرر ناشی از جریان قوانین طبیعی. دوم: ضررهای ناشی از خود انسان ها به یکدیگر ناشی از تراحم و تنازع بقا. سوم: ضررهای ناشی از تراحم حقوق: در تمامی مکاتب، حقوقی برای انسان ها قائل شده اند مانند استفاده مطلق از حق مالکیت. جایگاه قاعده لاضرر و لاضرار در این تراحم هویدا می شود که هیچ کس نمی تواند و نباید با اجرای حق خود، موجب ضرر و زیان به دیگری شود.

برخی معتقدند بدیهی است که عدم استفاده مستأجر از عمل اجیر خاص موجب ضرر به وی می شود، این ضرر وارد بر استفاده کننده از خدمات می شود (جباری، ۱۳۸۹: ۱۸۵). با توجه به ضررهای ناشی از تراحم حقوق نیز می توان دیدگاه دیگری را بیان کرد. از آنجایی که مطابق اصل اباحه، داشتن شغل یا شغل های متعدد آزاد است، لیکن این حق تا آنجا مشروع است که باعث ضرر به دیگری نشود. همان گونه که در ماده ۵۱ قانون برنامه پنجساله پنجم آمده است اصل بر ممنوعیت استخدامی است. از طرف دیگر مطابق اصل بیست و هشتم قانون اساسی؛ دولت مکلف است برای همه افراد امکان اشتغال به کار را به نحو تساوی ایجاد کند، اشتغال یک شخص به مشاغل متعدد و گوناگون باعث تراحم حقوق استخدامی سایر افراد واجد صلاحیت می شود. همیشه در آزمون های استخدام چندین برابر ظرفیت هر شغل، داوطلب شرکت می کند تا رقابت برای بهترین انتخاب شود. تصدی شغل مضاعف در این جا، باعث ورود ضرر به آنها می شود در قاعده لاضرر نیز نهی کننده از ضرر رساندن به دیگری است برای کسی که مستند به حق آزادی شغل، مبادرت به اشتغال به مشاغل متعدد می کند.

در پایان بحث به نظر می رسد، دلیلی بر ورود مستقیم فقها به حرمت تصدی بیش از یک شغل دولتی در کتاب، سنت و اجماع نداریم. هر چند با استفاده از استفتائات معدود که با فرض سؤال- هایی صادر شده است با امکان ورود ضرر به استفاده کننده از خدمات عمومی یا دستگاه اجرایی، ضمان، شخص متصدی شغل مضاعف را بیان کرده اند. این ضمان به معنای جبران خسارت زیان دیده می تواند تصور شود. در استدلال دوم که رابطه ی قراردادی شخص کارمند با دستگاه اجرایی به عنوان اجیر خاص بررسی شد، مشخص می شود که در قرارداد اجیر خاص حق انعقاد قرارداد اجاره با دیگری را ندارد مگر با اذن مستأجر. حال شک در مستأجر دانستن دستگاه اجرایی حقوق دهنده کارمند، دولت یا مردم ممکن است قضیه را با چالش مواجه کند، عموماً دولت اجازه شغل دوم را به کارمند می دهد و در واقع مقام دولتی، وی را به شغل دوم منصوب می کند. برخی از فقها دلیل

ضمان را سستی ناشی از شغل دوم، در نتیجه عدم انجام صحیح تکالیف او شده و موجب ضمان می‌شود. یکی از پایه‌های اصلی این نظر نیز می‌توانست قاعده لاضرر باشد، هرچند استحکام قاعده به لحاظ غنای آن از منابع و مدارک قابل خدشه نیست، لیکن تردید در تحقق ضرر ناشی از شغل دوم می‌باشد. نظر فقها در این است که اگر موجب سستی شود ضمان آور است. در قاعده لاضرر نیز با تصدی شغل دوم به همین دلیل مشترک رسید که ممکن است باعث تنبلی در کار اول، عدم استفاده کامل مردم از خدمت کارمند و اخذ حقوق بدون انجام تعهد شود. پس پایه‌ی ضرر متزلزل است و همواره با احتمال به‌پیش می‌رود. به نظر، اول اینکه در قاعده‌ی لاضرر نیز الزاماً با هر رفتار، ضرر با آن وارد نمی‌شود، در این جرم نیز ضرر و زیان قریب الوقوع است، یکی از پایه‌های استدلال ما، کثرت سؤال‌ها در مورد ضامن بودن فرد و عدم انجام کامل تعهد اداری خودش قرینه‌ای برای افزایش احتمال زیان است. دوم اینکه از باب قرارداد اجیر خاص دستگاه اجرایی و دولت به خاطر اصیل نبودن ایشان اجازه‌ی آنها به دو دلیل نافذ نیست چون که وقتی مردم به عنوان اصیل در یک طرف قرار دارند دولت و دستگاه جایگاهی در دادن اجازه کار برای دیگری ندارند. همچنین وقتی به موجب قانون اساسی رفتار منع شده‌است، اجازه‌ی آنها نیز تخلف بوده و قابل تعقیب می‌باشد. سومین استدلال به نظر ما، حرمت قانون منع جمع مشاغل را تقویت کند، قاعده‌ی حقوقی دفع افسد به فاسد است. در صورتی که احتمال ضرر در یک امر زیاد باشد بنا براین قاعده می‌تواند بیان حرمت آن از زیان‌دهی بیشتر پیشگیری کرد.

۲.۱. مبانی عرفی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی

در حقوق عرفی، جرم‌انگاری^۱ تلقی کردن اعمال و رفتارهایی تحت عنوان عمل مجرمانه در نقطه شروع یا صفر می‌باشد (محمودی‌جانکی، ۱۳۸۲: ۲). به نظر می‌رسد، جرم‌انگاری فرآیندی است که به وسیله‌ی آن اعمال مجرمانه با معیارهای ویژه و معینی، باید طی آن به انتخاب مطلوب و مورد قبول منجر شود.

شناسایی اعمال ضداجتماعی و نابهنجار در بسیاری از موارد به سادگی نمی‌تواند میسر باشد و برای این کار قوه مقننه ناچار باید به اصولی که جامعه بر آن استوار است مراجعه کند. این اصول در هر جامعه بنا به اعمال ضداجتماعی ممکن است متفاوت باشد. در میان ضمانت‌اجراها هم وجود ضمانت اجرای کیفری استثناست و اصل بر وجود ضمانت اجرای دیگر مانند مدنی و اداری است (آزمایش، ۱۳۸۳: ۱۸۳). فراوانی جرم‌انگاری علاوه بر هزینه‌های زیست اجتماعی که دارد موجب افزایش خطر مواجهه با نهادهای عدالت کیفری در زندگی اجتماعی می‌شود (غلامی و دیگران، ۱۳۹۳: ۸). بنابراین قانون‌گذار برای وضع یک قاعده‌ی استثنایی، باید با اتکا به پایه‌های اساسی،

1. Criminalisation

رفتارهای خلاف را شناسایی کند و در صورت لزوم با پیش‌بینی ضمانت اجرای مناسب از قاعده‌ی حقوقی خویش، حمایت کند. قانون‌گذار اغلب برای مجازات افرادی که به قصد جمع مال مرتکب اعمال ضداجتماعی می‌شوند به مجازات نقدی متوسل می‌شود و اگر شغل او، فرصت ارتکاب جرم فراهم کند به مجازات‌های انتظامی و حرفه‌ای مانند تعطیلی محل کسب یا انفصال توسل می‌جوید (باهری، ۱۳۸۹: ۱۲۰). به نظر می‌رسد، هرچند اعمال ضداجتماعی در بسیاری از موارد احساسات عمومی را جریحه‌دار می‌کند، لیکن ظرافت قانونگذاری برای مشخص کردن این اعمال می‌تواند باعث احساس امنیت و آرامش خاطر عمومی شود.

یک رفتار، قبل از آن که قابل جرم‌انگاری شود باید سنجش شود از چه منظر خطاکارانه است؟ (هوساک، ۱۳۹۰: ۱۶۹) میزان خطرآفرینی آن باید مورد سنجش قرار گیرد. برای ورود به این بحث ناچار مبانی و علت‌های تشریح قانونگذاری جرم منع تصدی بیش از یک شغل را روشن شود. امروزه بسیاری معتقدند سیاست گذاری ناظر بر کنترل اجتماعی بی‌نیاز از هیچ یک از ابزارها و مفاهیم سیاست جنایی و کیفری نیست بلکه در میزان سهم هر کدام متفاوت می‌شود (غلامی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۶). برخی معتقدند انحراف به لحاظ تاریخی سه مرحله متمایز را تجربه کرده‌است که شامل «مرموز جلوه دادن» و «جرم‌انگاری» و «طبی‌انگاری» انحراف می‌شود (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۷۶). این سه مرحله در زمینه تصدی بیش از یک شغل نیز به نوعی قابل مشاهده است از آنجایی که قانونگذار در قوانین استخدامی حساسیت دخالت خود را اعلام می‌کند و با تخلف دانستن این رفتار کارمندان دولت را نهی می‌کند، سپس با ورود ممنوعیت موصوف در قانون اساسی در سال ۱۳۷۳ مبادرت به جرم‌انگاری می‌کند و اکنون که با گذشت حدود بیست سال از اولین جرم‌انگاری، مورد جست‌وجو برای اصلاح است که طرح منع اشتغال به بیش از یک شغل در سال ۱۳۹۱ توسط مقنن مورد بازنگری قرار می‌گیرد.

موضوع تصدی بیش از یک شغل دولتی با نگاهی عمیق به نوعی محدود کننده‌ی آزادی اشتغال برخی اقشار خاص از جامعه است. برای تبیین و ارزیابی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل باید به دلایل جرم‌انگاری و ارزیابی آنها با معیارها متمرکز شد. با تجسس در دلایل و ریشه‌های جرم-انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی منابع بسیار کمی قالب دسترسی است؛ اما در محدود موارد بیان شده به دلایل زیر می‌رسیم.

۱.۲.۱. مشکل بیکاری

از نظر برخی دلیل جرم‌انگاری و مداخله‌ی دولت در رفتار تصدی بیش از یک شغل دولتی؛ به لحاظ مشکل بیکاری در بین جوانان است به طوری که اشتغال یک نفر در مشاغل مختلف باعث از بین رفتن فرصت‌های شغلی در کشور می‌شود (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۷ و موسی‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۴۴ و حمایت، ۱۳۹۲: ۴). از آنجایی که مطابق اصل چهل‌وسوم قانون اساسی؛ دولت وظیفه‌ی اتخاذ

تمهیداتی برای رعایت آزادی انتخاب شغل برای همه افراد جامعه را دارد. از طرف دیگر معضل بیکاری، از جمله معضلات دولت‌ها در این سال‌ها است که به خصوص با اتمام تحصیل جوانان به عنوان یکی از علل فقر و تنگدستی که به تبع نبود کار مناسب، عدم امکان تأمین زندگی متوسط به شمار رفته است و آن را علت مهم فزونی ارتکاب برخی از جرایم مانند قاچاق مواد مخدر دانسته‌اند (اکبری، ۱۳۷۹: ۲۸۲). بررسی این نکته که آیا برای رفع مشکل بیکاری می‌توان دولت مداخله کیفری در ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل کند؟ هرچند در سیاست جنایی حمایتی رفتارهای حاکی از تبعیض، مانند امتناع از برخوردار شدن و استفاده از یک حق قابل جرم‌انگاری است (مارتی، ۱۳۹۳: ۳۹۳). لیکن از نظر فیلترهای سه‌گانه شنشک فیلتر اول: فیلتر اصول است، آنچه مسلم است حتی از نظر اخلاق‌گرایی قانونی محدود^۱، عمل تصدی بیش از یک شغل دولتی به عنوان یک عمل ذاتاً غیراخلاقی محسوب نمی‌شود اما از نظر اخلاق‌گرایی معتدل^۲، این عمل به طور غیرمستقیم موجب بیکاری احتمالی عده‌ای از افراد جامعه می‌شود. از نظر سودرسانی به دیگران نیز توجیه امر می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد. بدین مفهوم که منع تصدی مشاغل مضاعف از ناحیه کارمندان دولت مایه‌ی منفعت و سود برای اشخاص بیکار جامعه می‌باشد، لذا به این لحاظ شایسته-ی مداخله دولت می‌باشد. سومین اصل قابل توجه در این جرم، کمال‌گرایی^۳ است، به موجب توجیه این اصل منع کردن تصدی بیش از یک شغل دولتی مایه‌ی بهبود وضعیت اشتغال مردم می‌شود به همین دلیل قابلیت مداخله دولتی را دارد.

هرچند به علت تصدی بیش از یک شغل دولتی باعث از بین رفتن فرصت‌های شغلی در بین جوانان کشور می‌شود، اما این موضوع قابل تأمل است که علت اصلی مشکل بیکاری جوانان با مداخله کیفری دولت در تصدی بیش از یک شغل دولتی رفع نمی‌شود، بلکه دلایل بیکاری جوانان دارای علت‌های عمده‌ی دیگری است با ممنوعیت این رفتار مشکل بیکاری قابل حل نیست. بنابراین به نظر می‌رسد که اساساً جرم‌انگاری منع تصدی بیش از یک شغل به دلیل مشکل بیکاری جوانان و تقاضای زیادی برای آن از فیلتر اصول قابل قبول نیست. به تبع عدم مقبولیت در این فیلتر، در فیلتر پیش‌فرض‌ها نیز به لحاظ مفهوم استفاده کمینه از مداخله دولتی و استفاده از ضمانت اجرای اداری به درستی می‌توان کارمندان دولت را از تصدی بیش از یک شغل بازداشت.

۲.۲.۱. توقف خدمات رسانی

برخی دلیل جرم‌انگاری در منع جمع دو شغل را وقفه در هر دو کار کارمند دو شغله می‌دانند و معتقدند به لحاظ این که اغلب ساعت‌های کار اداره‌ها یکی است مستخدم نمی‌تواند همزمان در دو

1. Legal moralism narrow
2. Legal moralism broad
3. Per fectioism

پست خدمت کند (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۷). در واقع دو شغله بودن باعث کاهش کارایی شخص می-شود و احتمال اشتباه او را افزایش می‌دهد. این در حالیست که مشاغل دولتی و عمومی چون با منافع عمومی مستقیماً در ارتباط است جایی برای اشتباه وجود ندارد (حمایت، ۱۳۹۲: ۴). برای تحلیل بهتر این دلیل نیز باید مراحل سه‌گانه فیلترهای اصول، پیش‌فرض‌ها و کارکردها بررسی شود تا مداخله دولت در این جرم مورد سنجش واقع شود.

در فیلتر اصول، با توجه به کاهش کارایی کارمند دو شغله و توقف انجام وظایف به نحو مطلوب، این رفتار با حقوق مراجعین در تزاخم خواهد بود، چون فرد با کسالت و سستی وظایف محوله را انجام می‌دهد و مراجعه‌کنندگان با روبه‌رو شدن با این سستی در احقاق حقوق خود راضی نخواهند بود. جلب رضایت ارباب رجوع از حقوق مسلم آنها در دستگاه‌های اجرایی است و اگر این رضایت به درستی حاصل نشود موجب سردرگمی و سلب اعتماد مردم نسبت به دولت و دستگاه‌های اجرایی می‌شود. بی‌اعتمادی شهروندان به متصدیان مشاغل عمومی و دولتی می‌تواند به بحران مشروعیت در جامعه هم بینجامد (نوربها، ۱۳۸۷: ۱۴۸). از طرف دیگر کارمند دولت در مقابل انجام وظایف حقوق و مزایای قانونی خود را دریافت می‌کند. حقوق و تکالیف لازم و ملزوم هم بوده و بایکدیگر قرین هستند. برای کسی نمی‌توان حقوقی تصور کرد که همراهش تکلیفی وجود نداشته باشد. با این تفسیر با وجود دریافت حقوق و مزایای متعلق، عدم انجام وظیفه به نحو مطلوب، دریافت حقوق بلاجهت محسوب می‌شود و همین امر باعث زیان به خزانه‌ی دولت می‌شود. پس در توجیه جرم-انگاری تصدی بیش از یک شغل به دلیل وقفه در هر دو کار کارمند دوشغله، اصل‌های مزاحمت^۱ و ضرر^۲ توجیه‌کننده‌ی مداخله دولت در تصدی بیش از یک شغل دولتی می‌شود. بر این اساس نیز بعضی دلیل مداخله دولت در منع جمع مشاغل را احتمال زیان رساندن به خزانه بیان می‌کنند (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۹). با استدلال مذکور زیان رسیدن به دولت متصور می‌باشد و با تصدی کارمند دولت در بیش از یک شغل دولتی و حتی شغل خصوصی دیگر، با اصل ضرر قابل توجیه می‌باشد.

با گذشت از فیلتر اصول، نوبت به فیلتر پیش‌فرض‌ها می‌رسد. در این قسمت تأکید بر کاهش میزان استفاده از مقررات کیفری در روابط فردی یا اجتماعی شهروندان می‌باشد و استفاده از ضمانت اجرای مدنی، اداری و انضباطی در اولویت واکنش‌های دولت قرار می‌گیرد. در تصدی بیش از یک شغل دولتی، از آنجاکه کارمند مرتکب جرم است استفاده از ضمانت اجرای اداری بهترین گزینه به عنوان واکنش این رفتار برای جلوگیری از زیان و تزاخم می‌باشد. برای رد شدن از این فیلتر باید این موضوع یادآوری شود که همان‌گونه که بیان شد اولین مداخله دولت در ماده ۴۳ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ بود که به موجب آن تصدی پست سازمانی دیگر توسط

1. The offence principle
2. The harm principle

مستخدم منع شده بود، لیکن با گذشت زمان و گسترش فعالیت‌ها و اختیارات دولتی، بهبود در این جهت حاصل نشد و این انحراف در سازمان‌های اداری شیوع بیشتری پیدا کرد به طوری که داشتن سمت‌های متعدد به ویژه در مقام‌های بالای سیاسی و اداری مورد تعرض نویسندگان قرارداداشت (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۷ و هاشمی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۲۱). می‌توان ادعا کرد بر پایه همین دلیل بود که قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی به عنوان طرح قانونی در سال ۱۳۷۳ از جانب نمایندگان مجلس تهیه و به مجلس ارائه شد. همین دلیل در مورد الحاق تبصره ۱۰ الحاقی سال ۱۳۸۸ به این قانون در خصوص حقوق‌دانان شورای نگهبان ملموس‌تر بود. از آنجایی که متصدی تخلفات اداری رئیس دستگاه اجرایی و در انتصاب افراد به مشاغل متعدد مؤثرند یا در مقابل تخلفات کارمندان تحت مدیریت خویش، هیچ واکنشی نداشت، ضمانت اجرای اداری به واکنش کیفری تبدیل شد. به نظر می‌رسد با تحولات تاریخی منع جمع مشاغل، در قوانین اداری، واکنش غیرکیفری در قبال این رفتار مورد ارزیابی قرار گرفته است و پاسخگوی دغدغه قانونگذار نشده است.

مرحله بعدی فیلتر کارکردهاست، بررسی آثار و عواقب جرم‌انگاری رفتار تصدی بیش از یک شغل دولتی در فیلتر کارکردها بسیار مهم و حیاتی است، چون اگر سود اجرای قانون کیفری در این مرحله بر زیان آن غالب نباشد، قانون در این مرحله با اخذ نمره منفی نمی‌تواند به عنوان قانونی جامع و دارای آثار مفید تلقی شود. واکنش کیفری نسبت به ضمانت اجرای اداری؛ علاوه بر ورود آن به سیستم عدالت کیفری، دادگستری را مجاز می‌کند مرتکبان رفتار منع شده را تحت تعقیب قضایی قرار دهد. از طرف دیگر ضمانت اجرای کیفری مقرر در قانون این جرم، یک نوع محرومیت از حقوق اجتماعی و از نوع کیفرهای سالب آزادی نمی‌باشد. بنابراین ورود این جرم به حوزه عدالت کیفری بیشتر از جنبه‌ی مرجع رسیدگی کننده دارای اهمیت می‌باشد. از طرف دیگر بنابر عقیده‌ی برخی قانون بدون ضمانت اجرا اکثراً جنبه فرمان اخلاقی دارد (نصیری، ۱۳۸۲: ۸۱). چون اعمال ضمانت‌اجرا در دست خود دستگاه اجرایی بود عملاً انحراف بدون واکنش می‌ماند. در واقع پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری به عنوان آخرین چاره قابل ارزیابی می‌باشد. این نظر را نیز باید پذیرفت اعمال مجازات در مورد متخلفین گام مهمی به سوی ایجاد مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی است (رهبر و دیگران، ۱۳۸۱: ۱۶۷). به نظر ما وقفه در شغل‌های کارمند دوشغله به لحاظ زمانی که به خزانه‌ی دولت وارد می‌کند با توجه به اصل ضرر در جرم‌انگاری می‌تواند تصدی بیش از یک شغل دولتی را وارد حوزه عدالت کیفری کند.

۳.۲.۱. فساد اداری

برخی دلیل اصلی مداخله دولت را فساد ناشی از تصدی بیش از یک شغل می‌دانند، در برخی نوشته‌ها به صراحت چند شغله‌بودن کارکنان دولت را از عوامل بروز فساد مالی و اداری می‌دانند

(فتح‌آبادی، ۱۳۸۳: ۶۱). برخی دیگر دلایلی را بیان می‌کنند که این دلایل منجر به فساد مالی و حتی فساد سیاسی می‌شود مانند: تعارض منافع (ویژه و رضایی، ۱۳۹۲: ۷۴) اعمال نفوذ، انحصارطلبی و استبداد (هاشمی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۱۴، کوشکی، ۱۳۷۳: ۶۰ و ۶۴). از طرف دیگر با جمع مشاغل در یک فرد منجر به تمرکز قدرت و یا مقام در او می‌شود (رهبر و دیگران، ۱۳۸۱: ۱۴۸). فساد امری پیچیده و متنوع است که موجب کاهش اثربخشی دولت، رواج بی‌تفاوتی و تنبلی در جامعه، افزایش انجام کارها، دشواری رقابت‌پذیری در جامعه، ناکام ماندن تلاش‌های فقرزدایی، از بین رفتن سرمایه‌های اجتماعی و تضعیف روحیه افراد درستکار را فراهم می‌آورد (افضلی، ۱۳۹۰: ۲۳۷). پس فساد تابعی است از میزان رانت‌های در اختیار مقام‌های دولتی، هر قدر این اختیارات همراه با تمرکز قدرت بیشتر باشد احتمال فساد بیشتر است. بنابر تعریفی از فساد مالی، فساد عبارت است از سوء استفاده از منصب دولتی برای منفعت خصوصی (رهبر و دیگران، ۱۳۸۱: ۳۹). این تعریف با تضاد یا تعارض منافع کاملاً همسواست. در تعارض منافع^۱ اشخاصی که نسبت به دیگران وظایفی دارند، در انجام وظایف خود، منافع شخصی‌شان را دخیل کرده و وظایف خود را تابع آن منافع قرار می‌دهند و به منافع عمومی بی‌توجه‌اند (ویژه و رضایی، ۱۳۹۲: ۳۷). زنجیره‌ی جرایم کارکنان دولت به واسطه مشاغل دولتی آن، کاملاً به هم وابسته هستند. هیچ کدام از این جرایم به وقوع نمی‌پیوندند مگر با استمرار در تخلفات و زمینه سازی برای ارتکاب جرایم. به طور مثال مطابق بند ۷ ماده ۱ لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷ شرکتها و مؤسساتی که تحت مدیریت کارمندان دولت قرار دارد از معامله با دستگاه‌های اجرایی منع شده‌اند. در حالی که به موجب قانون منع تصدی بیش از یک شغل دولتی، کارمندان دولت از تصدی مدیریت عامل یا هیئت مدیره انواع شرکت‌های خصوصی منع شده‌اند. در بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا)، نیز در خصوص تضاد منافع فعالیت‌های بیرونی مقامات دولتی که بیم سوء استفاده می‌رود تمهید تصمیمات پیشگیرانه را از وظایف دولتهای عضو بر شمرده است که قانون مورد بحث نیز می‌تواند در زمره‌ی آن قرار گیرد. شکی در زمینه‌سازی تعارض منافع برای بروز فساد نمی‌باشد (شمس‌ناتری و توسلی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۰۱). در صورت عدم توجه و فقدان ضمانت اجرای مناسب منجر به ارتکاب فساد می‌شود، چرا که وقتی منافع شخصی فرد با منافع شغلی و اداری در تعارض قرار گیرد، کارمند دولت متمایل به ترجیح منافع شخصی بر منافع عمومی می‌شود.

اعمال نفوذ نیز یکی از انواع فساد صاحبان قدرت است، در این روش معمولاً با عدم اجرای برخی مقررات و آیین‌نامه‌های اداری برای برخی از افراد و گروه‌های برگزیده جامعه به کارگرفته می‌شود (افشاری، ۱۳۷۳: ۳۰). فساد با تبعیض و انحصار رابطه‌ی مستقیمی دارد هر گاه انحصار اعم از اقتصادی، قدرت و یا مقام در یک شخص متمرکز شود و با تبعیض اجرای قوانین و مقررات همراه

1. Conflict interest

شود منجر به فساد می‌شود. پس فساد تابعی از انحصار طلبی نیز می‌باشد. هر قدر قوانین بتواند زمینه‌ی تعارض منافع، اعمال نفوذ و انحصار را کاهش دهد در واقع می‌تواند موجب کاهش فساد شود. عدالت کیفری نیز برای رسیدن به اهداف خود، مبارزه با فساد و زمینه‌های آن را در اولویت قرار می‌دهد.

از منظر فیلترهای جرم‌انگاری دلیل فساد خیزی تصدی بیش از یک شغل دولتی، در فیلتر اصول با اصل ضرر قابل قبول است، چون این رفتار موجب اعمال نفوذ، انحصار طلبی و استبداد می‌شود و به تبع آن، فساد وارد جامعه می‌شود. در جامعه‌ای که فساد رسوخ کند توسعه‌ی اقتصادی و انسانی دشوار می‌شود و ضرر ناشی از آن به تمامی جامعه آسیب می‌رساند. تردیدی که مطرح می‌شود این است که با تصدی بیش از یک شغل دولتی احتمال بروز فساد وجود دارد. تصدی رفتار منع شده الزاماً فساد وجود ندارد و فقط احتمال بروز فساد وجود دارد به تبع آن ورود ضرر به جامعه نیز با احتمال روبه‌رو می‌شود. به نظر می‌رسد، حقوق کیفری، فقط برای منع ورود ضرر به کار نمی‌رود بلکه در بسیاری از موارد ممکن است برای کاستن از خطر ضرر به کار می‌رود. جرایم پیشگیری-کننده از خطر، رفتاری ممنوع شده است که در همه مواقع که صورت می‌پذیرد موجب ضرر نمی‌شود و می‌تواند جرم ناقص محسوب شود ولی احتمال ضرر قریب‌الوقوع را بیشتر می‌کند مانند: شروع به جرم اغواگری و تبانی از این نمونه هستند (هوساک، ۱۳۹۰: ۲۶۵). به این نمونه‌ها می‌توان ولگردی و فروش سلاح گرم را اضافه کرد. با توجه به دلایل جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل که مستقیماً منجر به بروز فساد می‌شوند و فساد نیز به اندازه کافی، خطر آفرین است که با فساد جامعه به تباهی می‌رود.

در بررسی فیلتر دوم حوزه‌ی جرم‌انگاری؛ به لحاظ استفاده قبلی از ضمانت اجرای اداری و عدم پاسخ‌گویی مناسب آن و از طرفی لزوم ورود اشخاصی خارج از افرادی که خودشان در ارتکاب رفتار منع شده تصدی بیش از یک شغل دولتی دخالت داشته‌اند قابل توجیه می‌داند. در فیلتر کارکردها، نیز آنچه مسلم است این است که مطمئناً هزینه‌های جرایم پیش‌گیرانه از جرایم اقتصادی و مفاسد اداری ناشی از فساد بسیار کمتر است.

با لحاظ موارد بیان شده به نظر می‌رسد مهم‌ترین مبنای جرم‌انگاری رفتار تصدی بیش از یک شغل دولتی، آسیب‌های قریب‌الوقوع ناشی از فساد و آثار بعدی آن می‌باشد. به طوری که با توسعه-یافتگی جوامع، پیچیدگی فساد اداری نیز بیشتر می‌شود. فساد پدیده‌ای است که تمامی قانونگذاران و حقوقدانان بر لزوم واکنش کیفری به آن اتفاق نظر دارند. فساد ناشی از تصدی بیش از یک شغل دولتی، قانونگذار را مجاب می‌کند که به جرم‌انگاری آن مبادرت کند. آزادی هر قدر اهمیت داشته-باشد، به همان اندازه پیشگیری از جرایمی مانند: تعارض منافع، اعمال نفوذ، انحصار و استبداد مهم و قابل اعتنا هستند. در مجموع باید گفت مبارزه با بیکاری، رعایت مساوات و لزوم جلوگیری از زیان به جامعه و مردم از وظایف اصلی هر دولت می‌باشد که در کنار رفتارهای خطرناک بیان شده، به حد

کافی اقتناع کننده‌ی افکار عمومی برای توجیه جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل می‌باشد. در حوزه‌ی جرم‌انگاری این جرم، تراحم وجود دارد یکی لزوم حمایت از آزادی اقتصادی و شغلی افراد است و دیگری لزوم مبارزه با فساد، استبداد و تعارض منافع. تمامی اندیشمندان حوزه‌ی حقوق مردم و حمایت کننده از آزادی یک محدوده‌ای برای آزادی معین کرده‌اند؛ به‌طور مثال استوارت میل نیز با همه تلاشی که برای گسترش آزادی دارد، آسیب رساندن به حقوق دیگران را مشمول دخالت دولت می‌داند (نوبهار، ۱۳۸۷: ۱۰۲). در این بین آسیب‌هایی که از جانب رده‌های بالاتر می‌رسد شدیدتر از جرایم خشن سایر افراد است و می‌تواند موجب بسیاری از جرایم و انحراف‌های اجتماعی شود.

نتیجه‌گیری

جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی هر چند به خودی خود دارای آثار منفی اداری است، لیکن نتایج آن بیش از خود جرم، آن را مهم جلوه‌گر می‌کند. در دیدگاه فقهی، با وجود عدم ورود فقها، به طور مستقل به این بحث، لیکن حکم کلی «خوردن مال حرام باطل است» می‌تواند در موارد فراوانی که کارمند دولت در شغل‌هایی که آنها را عهده‌دار است حتی در مورد شغل‌های غیردولتی، نیز تمامی فتواها و نظرات را به خود جلب کند. اهمیت عدم ورود ضرر و آسیب‌های مستقیم و غیرمستقیم آن در حقوق کیفری عرفی بیشتر نمایان شود. حقوق کیفری در مهم‌ترین معیار جرم‌انگاری، اصل ضرر را معیار قابل قبول برای لزوم جرم‌انگاری می‌داند.

آسیب ناشی از این جرم به طور مستقیم به استفاده‌کنندگان از خدمت کارمند دولتی برمی‌گردد و مردم با وجود حق استفاده غیرمحدود از خدمات دستگاه‌های اجرایی با مراجعه به ادارات دولتی خواهان استفاده مطلوب و راحت از خدمات هستند، لیکن در عمل کارمند دولتی که با تصدی بیش از یک شغل دولتی، توان و نیروی کافی برای برآوردن درخواست‌های قانونی مراجعه‌کنندگان را به طور کامل نخواهد داشت و حتی این مورد می‌تواند با تمامی استثنای حکم ماده‌ی واحده قانون منع تصدی بیش از یک شغل قابل انطباق و سرایت باشد. آسیب بالقوه و مهم‌تر ناشی از جرم تصدی بیش از یک شغل عبارت از؛ فساد، اعمال نفوذ، تعارض منافع و استبداد می‌باشند. می‌توان با جرأت بیان کرد همه‌ی حقوق‌دان و عموم مردم نیز مقابله و جلوگیری از این آسیب‌ها را امری ضروری می‌دانند. کارمند دولت با تصدی دو یا چند شغل دولتی به‌صورت تبعی دارای اختیارات و وظایف چند برابر می‌شود. این اختیارات گاهی با منافع شخصی در تعارض می‌باشد و در صورت تعارض منافع شخص با منافع عمومی، کارمند منافع شخصی را ترجیح می‌دهد، یا اینکه کارمند دولت با داشتن چند شغل نفوذش را برای امور ناروا به کار می‌گیرد. اگر کارمند دولت از مقامات عالی‌رتبه باشد به طوری که بتواند چند پست سیاسی یا نظامی را به طور همزمان عهده‌دار شود، در این صورت با وجود شرايطی، امکان نمایان شدن استبداد فراهم می‌شود. همه‌ی موارد فوق از مصادیق فساد

غیرقابل گذشت است. برقراری رفتار منصفانه اداری و نهادینه کردن صداقت و شایستگی نیاز به رهنمودهای شفاف و روشن دارد. برای برقراری سلامت اداری و مقابله با فساد، باید مقررات جامع و شفافی بتواند این امر را تضمین کند. اهمیت مقابله با فساد کارمند دولت از یک طرف و آزادی انتخاب شغل او از طرف دیگر در کشاکش جرم‌انگاری قرار دارند. آن چه مسلم است این که گذشت از فساد بالقوه، نتیجه‌ای بجز فساد ندارد و هر عقل سلیمی برای مقابله با آن، مقررات کامل و جامع را طلب می‌کند. ابتدایی‌ترین و بهترین مداخله‌ی دولت برای جرایم علیه دولت که توسط کارکنانش ارتکاب می‌یابد تقریر ضمانت اجرای اداری است. از زمان تصویب اولین قانون استخدامی در ماده ۴۳ قانون استخدام کشوری این ضمانت اجرای اداری وجود داشت، لیکن تأثیر و کارایی قانون وقتی است که بدون نقص اجرا شود. داشتن دو پُست سازمانی به موجب این مستندات تخلف و مستوجب تنبیه اداری است. در اجرای قانون اداری، بهترین مجری خود دستگاه اجرایی است. همانطور که از ماهیت تصدی بیش از یک شغل مشخص است داشتن دو شغل دولتی، بدون حکم مقام مافوق امکان‌پذیر نیست. پذیرش این امر از کسی که خود دستور انتصاب کارمند را در یک شغل غیرقانونی دیگر داده‌است و همان فرد باید آن را به هیأت رسیدگی به تخلفات اداری ارجاع کند در ذهن و عمل بعید است، از طرف دیگر ضمانت اجرای اداری در این خصوص جنبه بازدارندگی نداشت. پس ورود تصدی بیش از یک شغل به حوزه عدالت کیفری امری ناچاری و ضروری بود.

پیشنهادهای

با توصیف موارد مذکور پیشنهاد می‌شود: ۱- فقه‌های معاصر می‌توانند با ورود در بحث تحریم یا جواز جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی، نقش راهگشایی در ارائه طریق به مقنن بدهند. ۲- با بیان مبانی جرم‌انگاری این جرم در حد مقدور مشخص است که اهمیت آن کمتر از سایر قوانین کیفری موجب ارتقای سلامت نظام اداری نیست، نظام اداری و قضایی لازم است حساسیت اجرا قانون را جدی گرفته و در اهتمام آن کوشا باشند. ۳- پیشنهاد می‌شود قانونگذار با استفاده از نظر متخصصین امر، یک قانون جامع و فاقد نقیصه برای اجرای بهتر تصویب کند تا نقش پیشگیرانه قانون در پیشگیری از فساد اداری ملموس شود.

منابع

قرآن کریم.

آزمایش، ع. ۱۳۸۳. مبانی قانونگذاری صحیح. مجله نامه مفید، ۴۶: صص ۱۹۶-۱۹۱. (مقاله)

ابوالحمد، ع. ۱۳۸۳. حقوق اداری ایران. چاپ هفتم، نشر توس. (کتاب)

اردبیلی، م. ع. ۱۳۸۰. حقوق جزای عمومی. جلد اول، چاپ دوم، نشر میزان. (کتاب)

افشاری، ا. ۱۳۷۳. بررسی راه‌های پیشگیری از فساد مالی ناشی از پورسانت در معاملات توسط مدیران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، تهران. (پایان نامه)

افضلی، ع. ۱۳۹۰. فساد اداری و تأثیر آن بر توسعه: علل، پیامدها و راه‌کارهای برون رفت. مجله حقوقی بین‌الملل، ۴۵: صص ۲۳۵-۲۶۴. (مقاله)

اکبری، ح. ۱۳۷۹. مطالعه نظری - عملی کیفر مرگ در حقوق مواد مخدر ایران. مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های سیاست جنایی در قبال مواد مخدر. چاپ اول، انتشارات روزنامه رسمی. (کتاب)

باهری، م. ۱۳۸۹. نگرشی بر حقوق جزای عمومی. چاپ سوم، انتشارات مجد. (کتاب)
بروجردی طباطبایی، ح. ۱۴۲۹. منابع فقه شیعه. ترجمه حسینیان قمی، مهدی و دیگران، جلد ۳۰، چاپ اول، انتشارات فرهنگ سبز. (کتاب)

بهجت فومنی، م.ت. ۱۴۲۸. استفتائات. جلد ۴، چاپ اول، ناشر دفتر حضرت آیت‌الله بهجت. (کتاب)

پوربافرانی، ح. ۱۳۹۲. بایدها و نبایدهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران. فصلنامه مجلس و راهبرد، ۷۵: صص ۵۲-۲۵. (مقاله)

جباری، م. ۱۳۸۹. تأملی در ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی (بحثی در همزمانی دو شغل استادی و وکالت). فصلنامه حقوق، ۴۰(۴): صص ۱۵۳-۱۳۹. (مقاله)

جعفری تبریزی، م.ت. ۱۴۱۹. رسائل فقهی. چاپ اول، ناشر مؤسسه منشورات کرامت. (کتاب)
جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی‌شاهرودی. ۱۴۲۶. فرهنگ فقه مطابق اهل بیت علیهم‌السلام. جلد ۱۴، چاپ اول، ناشر مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی. (کتاب)

حبیب‌زاده، م.ج. دیگران. ۱۳۸۴. درآمدی بر برخی محدودیت‌های جرم‌انگاری (ضرورت ارزیابی منافع و... مجله نامه حقوقی، ۱: صص ۲۶-۳. (مقاله)

حسینی، م. ۱۳۸۸. دوگونه کیفر در مقابل دو دسته بزه (باز تعریف حدود و تعزیرات از دیدگاه فلسفه کیفری. فصلنامه حقوق، ۳۹(۱): صص ۸۷-۱۰۶. (مقاله)

حسینی، م. ۱۳۹۰. رابطه مفهوم شرعی «گناه» و مفهوم حقوقی «جرم» و نسبت «تحریم» و «تجريم». علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، چاپ چهارم، انتشارات سمت. (کتاب)

حمایت حقوقی. ۱۳۹۲. رویکرد قانونگذار در برابر متصدیان بیش از یک شغل. روزنامه مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۵، شماره ۲۸۹۱. (مقاله)

- حیدری، ع. ۱۳۸۹. اصول استنباط. ترجمه عباس زراعت و حمید مسجدسرائی، چاپ هشتم، ناشر پیام نوآور. (کتاب)
- رحمانیان کوشکی، ع. ۱۳۷۷. منع جمع مشاغل. پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه تهران. (پایان نامه)
- رهبر، ف؛ میرزاوند، ف. و زال پور، غ. ۱۳۸۱. بازشناسی عارضه فساد مالی. جلد دوم، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی. (کتاب)
- شمس ناتری، م.ا. ۱۳۹۰. اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری. علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری) چاپ چهارم، انتشارات سمت. (کتاب)
- شمس ناتری م.ا و توسلی زاده، ت. ۱۳۹۰. پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی. فصلنامه حقوق، ۴۱(۴): صص ۲۱۷-۱۹۹. (مقاله)
- شمعی، م. ۱۳۹۲. درآمدی بر جرم انگاری و جرم زدایی. چاپ اول، انتشارات جنگل. (کتاب)
- شعرانی، ا. ۱۴۱۹. ترجمه و شرح تبصره المتعلمین فی احکام دین. جلد اول، چاپ پنجم، انتشارات منشورات اسلامیة. (کتاب)
- طباطبایی یزدی، م.ک. ۱۴۱۹. العروه الوثقی. جلد دوم، چاپ اول، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. (کتاب)
- عبدالفتاح، ع. ۱۳۸۱. جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام است؟. ترجمه اسماعیل رحیمی-نژاد، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ۴۱: صص ۱۵۹-۱۳۵. (مقاله)
- غلامی ح. و دیگران. ۱۳۹۳. اصل حداقل بودن حقوق جزا. چاپ اول، نشر میزان. (کتاب)
- فتح آبادی، م.ح. ۱۳۸۳. بررسی عوامل بروز فساد اداری و راهکارهای پیشگیری و کاهش آن. فصلنامه دانش حسابرسی، ۲۲: صص ۶۷-۵۸. (مقاله)
- کاتوزیان، ن. ۱۳۸۲. مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام های حقوقی ایران. چاپ سی و دوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار. (کتاب)
- گسن، ر. ۱۳۷۹. آیا جرم وجود دارد. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، ۲۹: صص ۱۰۳-۶۱. (مقاله)
- مارتی، م. ۱۳۹۳. نظام های بزرگ سیاست جنایی. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، نشر میزان. (کتاب)
- محقق داماد، م. ۱۳۹۲. قواعد فقه. جلد اول، چاپ سی و هشتم، مرکز نشر علوم اسلامی. (کتاب)
- محمدی، ا. ۱۳۸۸. مبانی استنباط حقوق اسلامی. چاپ سی و دوم، انتشارات دانشگاه تهران. (کتاب)

- محمودی جانکی، ف. ۱۳۸۱. مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری. رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران. (رساله دکتری)
- مرکز تحقیقات و برنامه‌ریزی دیوان محاسبات کشور ۱۳۸۸. آشنایی با قوانین و مقررات. چاپ اول، انتشارات مرکز تحقیقات و برنامه‌ریزی دیوان محاسبات کشور. (کتاب)
- مکی‌العاملی، م. ۱۳۸۳. لمعه دمشقیه. ترجمه علی شیروانی، جلد دوم، چاپ بیست‌وسوم، انتشارات دارالفکر. (کتاب)
- منتظری نجف‌آبادی، ح.ع. بی‌تا. استفتائات مسائل ضمان، چاپ اول، بی‌جا. (کتاب)
- منتظری نجف‌آبادی، ح.ع. ۱۴۰۹. مبانی فقهی حکومت اسلامی. جلد چهارم، چاپ اول، ناشر مؤسسه کیهان. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. ۱۴۲۲. استفتاءات. جلد سوم، چاپ پنجم، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. ۱۴۲۴. توضیح المسائل (محشی). جلد دوم، چاپ هشتم، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. بی‌تا. تحریر الوسیله. جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. بی‌تا، الرسائل. چاپ اول، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان. (کتاب)
- میرزای قمی، ا. ۱۴۱۳. جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. جلد اول، چاپ اول، نشر مؤسسه کیهان. (کتاب)
- موسی‌زاده، ر. ۱۳۹۲. حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران. چاپ پانزدهم، نشر میزان. (کتاب)
- میرمحمدصادقی، ح. ۱۳۸۴. حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت. چاپ دوازدهم، نشر میزان. (کتاب)
- نجفی، م.ح. بی‌تا. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد ۴۳، چاپ هفتم، ناشر دارالاحیاء التراث العربی. (کتاب)
- نجفی ابرندآبادی، ح.ع. ۱۳۹۰. دانشنامه جرم‌شناسی. چاپ دوم، انتشارات گنج دانش. (کتاب)
- نصیری، م. ۱۳۸۲. ملاحظات در باب قانونگذاری. مجله مجلس و پژوهش (ویژه‌نامه عدالت و حقوق)، ۳۸: صص ۶۷-۸۵. (مقاله)
- نوبهار، ر. ۱۳۸۷. حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی. چاپ اول، انتشارات جنگل. (کتاب)
- نورپها، ر. ۱۳۸۹. زمینه جرم‌شناسی. چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش. (کتاب)
- ویژه، م. و دیگران. ۱۳۹۲. روش‌های نظارت بر رفتار حرفه‌ای نمایندگان پارلمان با تأکید بر حقوق ایران. فصلنامه مجلس و راهبرد، ۷۴: صص ۷۴-۳۵. (مقاله)

هاشمی، م. ۱۳۸۶. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. جلد دوم، چاپ شانزدهم، نشر میزان. (کتاب)

هوساک، د. ۱۳۹۰. جرم‌انگاری افراطی. ترجمه محمدتقی نوری، چاپ اول، انتشارات مجد. (کتاب)
Schonsheck, Ionathan. 1994. An Essay in the philosophy of the criminal law.
Kluwer Academic pulishers, Netherland. (Book)



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم



جهانی شدن تروریسم و راهکارهای حمایت مؤثر از بزه دیدگان آن

دکتر محمود جلالی^۱

زینب سادات موسوی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۳/۱۲/۱۰

چکیده

در حمایت از بزه دیدگان جرایم تروریستی، اصل بر جبران خسارت‌های مادی و معنوی قربانیان از طریق نهادهای حقوق داخلی همچون مراجع خاص و بودجه عمومی کشورهاست. اما هنوز تعداد قابل توجهی از کشورها به دلایل گوناگون، مقررات حقوق بین‌الملل را به صورت کامل وارد حیطه کاربردی سیاست جنایی خود نکرده‌اند. به همین دلیل حمایت کافی از قربانیان بعمل نمی‌آید. با جهانی شدن تروریسم، حمایت‌های موجود از بزه‌دیدگان جرایم تروریستی نیز لاجرم به سمت جهانی شدن توسعه می‌یابد. علاوه بر تلاشهای داخلی، در سطوح منطقه‌ای و بین‌المللی، کنوانسیون اروپایی پرداخت غرامت به بزه دیدگان جرم‌های خشونت بار ۱۹۸۳، اعلامیه اصول بنیادین عدالت در مورد بزه دیدگان جرم و قربانیان سوء استفاده از قدرت ۱۹۸۵ (قطعه‌نامه شماره ۳۴/۴۰ مجمع عمومی)، اصول و رهنمودهای حق جبران برای بزه دیدگان نقض‌های فاحش حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه ۲۰۰۵، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و برخی دیگر از اسناد بین‌المللی عمدتاً به بیان حمایت مادی و اقتصادی از بزه دیدگان تروریسم، پذیرش حق جبران خسارت بزه دیده و نیز راهکارهای جبران پرداخته‌اند. علاوه بر حمایت مادی که در اسناد فوق مورد اشاره قرار گرفته، حمایت‌های بین‌المللی همچون حمایت کیفری، پزشکی و روان‌پزشکی، پلیسی و امنیتی، قضایی و فرهنگی از بزه دیدگان تروریسم شکل گرفته است. با این حال، نیاز به حمایت‌های مؤثر و بیشتر ضروری می‌نماید.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل، جهانی شدن، تروریسم، روش‌های حمایت از بزه دیدگان.

✉ m.jalali@ase.ui.ac.ir

۱. دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه اصفهان

مقدمه

از زمان‌های گذشته، همواره مکاتب حقوق کیفری، جرم، مجرم و مجازات را مورد توجه قرار داده و سعی کرده‌اند با تحمیل مجازات بر مجرم، جرم را کنترل نمایند. اما بزه دیده^۱ که خسارت اصلی را متحمل می‌شود و در دوره انتقام خصوصی، نقش محوری در فرایند تعقیب و مجازات مجرم را بر عهده داشت، بیشتر مورد بی‌توجهی قرار گرفته است. تنها در سال‌های اخیر و با ظهور مکتب عدالت ترمیمی (نک زهر، ۱۳۸۸)،^۲ بزه‌دیده در کانون توجه قرار گرفته و این مکتب به‌دنبال آن است تا علاوه بر بررسی نقش بزه دیده در ارتکاب پدیده مجرمانه، از طریق شناخت بزه‌دیده، بزه و آثار آن را مهار و تمامی خسارات ناشی از جرم تا حد ممکن جبران گردد. در جرایم تروریستی نیز به‌دلیل گسترده بودن، افراد بسیاری بزه‌دیده قرار می‌گیرند و لازم است بزه‌دیدگان جرایم تروریستی مورد شناسایی قرار گیرند، ویژگی‌های آن‌ها بررسی شود و پس از آن از طریق شناخت آنان، جرایم تروریستی کنترل گردد (Bassiouni, 2006: 203). پس یکی از اهداف شناخت بزه‌دیدگان جرایم تروریستی، حمایت از آن‌ها و به‌دنبال آن کنترل نرخ ارتکاب جرایم تروریستی در جهان است.

پس از جنگ جهانی دوم به تدریج اندیشه حمایت از بزه دیدگان مطرح شد و حقوق بزه دیده مورد توجه قرار گرفت. از اواخر دهه ۱۹۷۰ حقوق بزه دیدگان جرم ارتقاء یافت و حق دریافت غرامت توسط بزه دیده در دستور کار مراجع بین‌المللی قرار گرفت. در اینجا لازم است قبل از ورود به مبحث بزه دیدگان تروریسم و راهکارهای حمایتی از آن‌ها، به اسناد مهم بین‌المللی که در زمینه حمایت از بزه دیدگان جرایم به‌طور کلی، می‌باشد، اشاره شود. «اعلامیه اصول بنیادین عدالت در مورد بزه دیدگان جرم و قربانیان سوء استفاده از قدرت»^۳ ۱۹۸۵ که شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در قطعنامه ۵۷/۱۹۸۹ خود در ۲۴ مه ۱۹۸۹ راه‌های عملی و اجرایی آن را بررسی، و دستورالعمل‌هایی را در این زمینه صادر نمود، کنوانسیون اروپایی پرداخت غرامت به بزه دیدگان جرایم خشونت‌بار ۲۴ نوامبر ۱۹۸۳ و توصیه‌نامه شماره ۲۱ (۸۷) R. در مورد کمک به بزه

1. Victim

2. Restorative Justice

3. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power

۴. بخش الف ماده ۱ اعلامیه بیان می‌دارد: «بزه‌دیدگان اشخاصی هستند که در پی فعل یا ترک فعل ناقض قوانین کیفری دولت‌های عضو، ... به صورت فردی یا گروهی به آسیب، از جمله آسیب بدنی و روانی، درد و رنج عاطفی، زبان اقتصادی یا آسیب اساسی به حقوق بنیادین خود، دچار شده‌اند.» ماده ۳ حمایت از بزه‌دیدگان و تسکین ناملایمات روحی و فیزیکی را برای همه قربانیان جرم بدون ملاحظه هیچ نوع تفاوت و امتیازی از قبیل نژاد، رنگ، جنس، سن، زبان، مذهب، ملیت، گرایش سیاسی، اعتقادات، عملکرد فرهنگی، دارایی، موقعیت‌های خانوادگی یا قومی و ضعف و ناتوانی‌ها، قابل اعمال دانسته است.

دیدگان و جلوگیری از بزه دیدگی.^۱ لازم به ذکر است که ۱۳ کنوانسیون بین المللی و ۸ کنوانسیون منطقه‌ای اقدامات تروریستی را محکوم کرده‌اند.

در هر حادثه تروریستی خسارات بسیاری ایجاد می‌شود که بزه دیدگان آن را شایسته و مستحق حمایت می‌سازد. از آنجا که بزه دیدگان این جرم تفاوت‌هایی با سایر بزه دیدگان دارند، مستحق توجه ویژه هستند. مهم‌ترین تفاوت‌هایی که بزه دیدگان تروریسم با سایر بزه دیدگان دارند، بی‌گناهی محض، میزان سختی و کندی دسترسی به مسئولان اصلی جرم به دلایلی نظیر متواری یا کشته شدن عاملین جرم، عدم شناسایی گروهک‌های تروریستی، عدم کفایت دلایل در انتساب جرم، هراس از تکرار حادثه، میزان بالای قربانیان زن و کودک، سازمان یافتگی و غیر قابل اندازه‌گیری بودن کمی آسیب‌های روحی و روانی قربانیان است. توضیح این‌که بزه دیدگان جرایم تروریستی اغلب افراد خردسال، کهنسال و زنان هستند. به تعبیر برخی از نویسندگان، «حاکمیت مطلق اصل غافلگیری» و «اعمال تهدیدات مبهم» به منظور تغییر نظام حاکم یا اعتراض به آن با هر روش و به هر قیمت، موجب می‌شود که اولین و بیشترین قربانیان این دسته از جرایم، افراد عادی جامعه و قربانیان گمنامی باشند که به صورت اتفاقی مورد هدف قرار گرفته‌اند. از طرف دیگر، اغلب در جرایم تروریستی، عاملان و مسببان اصلی حادثه و نیز طرفداران آن‌ها به ویژه طرفداران ایدئولوژیکی، به عنوان قهرمان از این مسببان و مباشران یاد می‌کنند و این مسئله موجب می‌شود تا قبح عمل تروریستی و خشونت بار نزد آنان از بین رفته و در نتیجه به جای پشیمانی از عمل، درصدد تکرار آن باشند و به تبع آن، قربانیانی که هنوز از حادثه سابق بهبودی روحی و جسمی نیافته‌اند به جهت تکرار احتمالی حادثه و تهدیدهای بعدی، در هراس و نگرانی شدیدی باشند. ولی در سایر جرایم، هراس از تکرار حادثه تا این حد نیست. همچنین هراس ناشی از یک عملیات تروریستی به دلیل شدت غافلگیری آن و نیز به دلیل به کارگیری سلاح گرم و مواد انفجاری شدید، به مراتب هولناک‌تر از هراس ناشی از سایر جرایم است (هاشمی، ۱۳۸۸: ۱۵۹-۱۵۷). تمامی این تفاوت‌ها باعث می‌شود که بزه دیدگان تروریسم نیازمند توجه و حمایت خاص و بیشتر باشند.

در خصوص جبران خسارت بزه دیدگان تروریسم، مدل‌های مختلفی در جهان وجود دارد. برخی از این مدل‌ها عبارتند از: ۱- دسته‌ای از کشورها قوانین داخلی و برنامه‌های خاصی را در زمینه بزه دیدگان تروریسم تصویب نموده‌اند. چنین قوانینی تقریباً مشابه جبران خسارت‌های آسیب دیدگان از جنگ (اعم از نظامیان و غیر نظامیان) می‌باشد. در چنین قوانینی بزه دیدگان غیر نظامی ناشی از تروریسم، به عنوان سربازانی اجباری در نظر گرفته شده‌اند که ناخواسته بین گروه-

1. European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, 24 November 1983, (ETS No. 116) and Recommendation R(87) 21 on Assistance to Victims and the Prevention of Victimization.

های تروریستی و دولت‌ها قرار گرفته‌اند. قوانین خاص مربوط به بزه دیدگان تروریسم در اکثر کشورها همچون فرانسه، ایتالیا، یونان، اسپانیا، ترکیه و روسیه وجود دارد، اما نتایج آن‌ها آشکارا متفاوت است. در حالی که در فرانسه و اسپانیا حمایت از بزه دیدگان تروریسم توسط مجموعه‌های اداری مجزا صورت می‌گیرد، در روسیه این امر توسط دادگاه‌های عمومی صورت می‌گیرد که صلاحیت تصمیم‌گیری درباره جبران خسارت را دارند. اکثر کشورهایی که در مورد بزه دیدگان تروریسم قوانین خاص دارند، در چهل سال اخیر از حملات وسیع تروریستی آسیب دیده‌اند؛ حملاتی که معمولاً از طرف جدایی طلبان یا از جانب تروریست‌های ایدئولوژیکی انجام گرفته و ریشه بومی داشته است. ۲- دسته دوم کشورهایی هستند که به طور خاص قوانینی در مورد بزه دیدگان تروریسم ندارند اما برنامه‌های حمایتی راجع به بزه دیدگان سایر جرائم، مانند سرقت، قتل عمد و شبه عمد، وجود دارد که بزه دیدگان تروریسم هم مشمول همان حمایت‌های عام واقع می‌شوند. جمهوری اسلامی ایران در حال حاضر در این دسته قرار دارد (نک حبیب‌زاده، و حکیمی‌ها، ۱۳۸۶). ۳- دسته ای دیگر از کشورها، آن‌هایی هستند که یا تا به حال قوانین حمایتی از بزه دیدگان نداشته‌اند و یا این قوانین بسیار محدود بوده است و به دلایل مختلف هیچ برنامه حمایتی در مورد جبران خسارت بزه دیدگان را اجرا نکرده‌اند. این دلایل عبارتند از: الف) اعانه‌های عمومی محدودی که برای جبران خسارت بزه دیدگان موجود است و بزه دیدگان تروریسم نیز می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. ب) مسائل اجتماعی دیگر نیازمند توجه بیشتری است و سرمایه‌گذاری بیشتری را در آن زمینه‌ها می‌طلبد (Albrecht, Kilchling: 2005: 59). اکثر کشورها اکنون در این دسته قرار دارند.

در بیشتر آثار موجود در ادبیات حقوقی کشور، بزه دیدگان جرایم تروریستی به صورت غیر مستقیم مورد اشاره قرار گرفته‌اند که این میزان توجه کافی نبوده و لازم است در اسناد ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی روش‌های مشخصی به منظور جبران خسارات این بزه دیدگان مورد تأکید قرار گرفته و حقوق کامل بزه دیدگان تروریسم مورد شناسایی قرار گیرد. در حقوق بین‌الملل کیفری به طور عام و در حقوق ایران به طور خاص، تحقیق مفصلی در این زمینه صورت نگرفته است و این پژوهش می‌تواند تا حدی ابهامات موجود در این زمینه را مرتفع و این شاخه جدید علمی را غنی‌تر نماید.

هدف این مقاله تبیین تحولات سازوکارهای حمایت از بزه دیدگان پدیده‌ی جهانی شده تروریسم است. برای دستیابی به این هدف، این مقاله ابتدا جایگاه حمایت از قربانیان را در برخی نظام‌های حقوقی داخلی مورد بررسی قرار می‌دهد. سپس حمایت کیفری از بزه دیده‌گان جرائم تروریستی به صورت منطقه‌ای بررسی می‌شود. نگاه برخی از اسناد بین‌المللی به حمایت از بزه دیدگان تروریسم در قسمت بعد می‌آید. در مرحله دوم با در نظر گرفتن دیدگاه نظام‌های حقوقی داخلی، اسناد منطقه‌ای و حقوق بین‌الملل کیفری موجود، حمایت‌های شناخته شده جهانی از

قربانیان تروریسم از جمله حمایت مادی، پزشکی، روانپزشکی، پلیس و امنیتی، فرهنگی و در نهایت، قضایی و مجازات مرتکبین تحلیل و در پایان نتیجه گیری خواهد شد.

۱. حمایت از بزهدیدگان تروریسم در حقوق داخلی

منظور از حمایت کیفری، جرم انگاری یک عمل در قانون و تعیین ضمانت اجرای مناسب برای آن است. از دهه ۱۹۷۰ تروریسم که در آن موقع بیشترین شکل تروریسم داخلی، سیاسی و تجزیه طلبانه بود، شروع به ایجاد مشکل برای کشورهای اروپایی کرد. در موارد محدود و به صورت استثنایی کشورهایی همچون فرانسه و ایتالیا بعد از مواجهه با خشونت تروریستی در دهه‌های ۸۰-۱۹۷۰ قوانین خاصی راجع به بزهدیدگان تروریسم را در حقوق داخلی به تصویب رساندند.

از سال ۱۹۸۰ به بعد «بزه دیده» توجه خاصی را در زمینه سیاست جنایی و قوانین کیفری دریافت کرد و این امر منجر به تصویب قوانین حمایت کننده در این زمینه شد و پرداخت غرامت ضررهای مادی و معنوی ناشی از جرم نیز در قوانین مورد حمایت قرار گرفت. به تدریج وضع قوانین داخلی کشورها و اصلاح بخش‌هایی از قوانین راجع به آیین دادرسی و طرح‌هایی مبنی بر حمایت از بزهدیده در دستور کار قرار گرفت.

کشورهایی که جبران خسارت بزهدیدگان را مد نظر قرار داده اند، به دو روش عمل کرده اند. برخی از کشورها گرایش به تأمین جبران خسارت کامل دارند (به طور خاص جبران خسارت برای درد و رنج) و دسته دیگری از کشورها مشروعیتی اساسی در زمینه مؤسسات رفاه اجتماعی، تعاون عمومی و حمایت از بینوایان قائل شده‌اند؛ مؤسساتی که پاسخگوی بحران‌های اقتصادی، بحران‌های خاص روحی و دیگر نیازهای بزهدیدگان است. این مؤسسات در حقیقت به جای بزه‌کارانی که مرده‌اند، شناسایی نشده‌اند و یا قادر به پرداخت خسارت نیستند، حمایت از بزهدیدگان را انجام می‌دهند و کمک‌های این مؤسسات بیشتر در مورد بزهدیدگان تروریسم بین المللی است و وظیفه دولت‌ها در جبران خسارت بزهدیدگان را انجام می‌دهند. از طرف دیگر، شرایط پرداخت خسارت به بزهدیدگان نیز در کشورهای مختلف متفاوت است. برخی از کشورها خسارت بزهدیدگان را به صورت یکجا پرداخت می‌کنند در حالی که برخی دیگر از کشورها به صورت ماهانه یا سالانه به جبران خسارت می‌پردازند. ایتالیا شاخص‌ترین نمونه برای کشورهای دسته دوم است. در این کشور بزهدیدگان و بستگان آن‌ها بیشترین مبلغ را دریافت می‌کنند.

سیستم جبران خسارت یونان ویژگی خاصی دارد. گرچه سطح پرداخت‌های مستقیم به بزهدیدگان کمتر از چیزی است که در ایتالیا جریان دارد ولی اعضای خانواده بزهدیده به‌ویژه اولاد او که عضو سرویس‌های خدمات عمومی کشوری باشند، بر حسب اولویت‌های سرویس‌های خدمات عمومی کشور، از حق الزحمه خاصی برخوردار خواهند بود. به عنوان نمونه، در این کشور فرزندان بزهدیده از شانس بالاتری نسبت به اشتغال برخوردارند. همچنین در ایتالیا، یونان و اسپانیا ذینفع‌های

جبران خسارت، از کاهش یا معافیت دائم مالیاتی برخوردارند (Albrecht, Kilchling: 2005: 60). به‌طور کلی، حذف مراحل اداری برای دریافت این غرامت‌ها و پرداخت فوری و نیز رعایت شأن و کرامت بزه‌دیدگان در پرداخت خسارت بایستی مورد توجه مسئولان داخلی قرار گیرد.

فرانسه در سال ۱۹۸۶ اقدام به تشکیل «صندوق تضمین حمایت از قربانیان تروریسم و جرائم دیگر»^۱ نمود. متعاقباً دولت فرانسه اقدام به تهیه طرح قانونی در زمینه کمک به بزه‌دیدگان جرایم و تصویب آن در مجلس خود نمود. همچنین به درخواست نخست وزیر وقت فرانسه لیونل ژوسپین^۲ در سال ۱۹۹۸ یک گروه کاری با مشارکت نمایندگان وزارتخانه‌های مختلف و کارشناسان در زمینه کمک به بزه‌دیدگان تشکیل گردید. این گروه ۱۱۴ پیشنهاد در این زمینه ارائه داده است که در زمینه حمایت از بزه‌دیدگان بسیار مفید و سودمند است و مواد قانونی بر مبنای همین پیشنهادات و سایر اقدامات در قانون شماره ۵۱۶ سال ۲۰۰۰ فرانسه تصویب شده است و با توجه به مقررات سال ۲۰۱۰ و ۲۰۱۲ این کشور، بزه‌دیدگان تروریسم در فرانسه صرف‌نظر از تابعیتشان و در خارج از فرانسه چنانچه فرانسوی باشند، می‌توانند مشمول این حمایت‌ها قرار گیرند.

در آمریکا، حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ طیف گسترده‌ای از شایان را به وجود آورد که خواستار جبران خسارت صدمات شخصی بوجود آمده و یا نماینده افراد کشته شده در حوادث ۱۱ سپتامبر بودند. به‌طور کلی چند گروه بزه‌دیده و خواهان جبران خسارت بودند. گروه اول خواهان‌های اصلی بودند که شامل بازماندگان افراد شاغل کشته شده در هنگام برخورد جت‌ها به ساختمان‌ها و کارمندان پلیس، آتش‌نشان‌ها و دیگر کارگران نجات که زخمی شده، می‌شود. گروه دوم افرادی که خواهان جبران خسارت مالی ایجاد شده در نتیجه حملات، از دست دادن کسب و کار در نتیجه بسته شدن خطوط هوایی در روزهای پس از حملات و در پی آن کاهش شدید سفرهای هوایی بود. البته قوانین جبران خسارت بزه‌دیدگان تروریسم در آمریکا خسارات مالی را جبران نمی‌کنند و این وظیفه بر عهده شرکت‌های بیمه است. گروه سوم شکایاتی است که از طرف بسیاری از کارگرانی که در محل سازمان تجارت جهانی کار می‌کنند و یا مردمی که در آن منطقه سکونت دارند، مطرح شده است مبنی بر ناسالم بودن شرایط هوایی در منطقه مرکز تجارت جهانی و ابتلاء به سرفه و دیگر مشکلات سلامتی در نتیجه آن. در ۲۲ سپتامبر ۲۰۰۱ کنگره آمریکا صندوق جبران خسارت بزه‌دیدگان^۳ را به منظور جبران خسارت سریع و مستدل برای افرادی که در نتیجه وقایع ۱۱ سپتامبر متحمل خسارات جسمی یا جراحات بدنی شده‌اند، ایجاد نمود (Vairo: 2002: 1269,1273).

1. Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions- F.G.T.I.

2. Lionel Jospin

3. Victims Compensation Fund

بزهدیدگان حادثه ۱۱ سپتامبر آمریکا برای جبران خسارات خود می‌توانستند به دو روش محاسبه حکم فرضی و استماع دادرسی عمل کنند. صرف‌نظر از اینکه خواهان راه اول یا دوم را انتخاب کند، تقاضا مشروط بر تعیین صلاحیت ابتدایی است. در صورتی که متقاضی ابتدا فاقد صلاحیت تشخیص داده شود، می‌تواند نزد دادستان ویژه^۱ تجدیدنظر خواهی نماید. اگر متقاضی برای دریافت غرامت صالح باشد، دادستان ویژه ۱۲۰ روز برای صدور حکم فرصت دارد. بعد از بایگانی شدن تقاضا، در صورت انتخاب راه اول توسط متقاضی دریافت غرامت، ارزیاب دعاوی ۴۵ روز فرصت دارد تا حکم فرضی را به فرد اطلاع دهد. در صورت پذیرش حکم از جانب بزه دیده، مبلغ مورد حکم به وی پرداخت می‌شود و در غیر این صورت اگر بزه دیده اعتراضی داشته باشد، باید لایحه تکمیلی را ظرف مدت ۲۱ روز نزد دادستان ارائه و تقاضای تجدید نظر نماید. دادستان ویژه باید در این خصوص که آیا در صدور حکم اشتباهی وجود داشته یا اینکه شرایط فوق‌العاده‌ای وجود داشته که در صدور حکم فرضی لحاظ نشده است، تصمیم‌گیری نماید. اگر خواهان راه دوم را انتخاب کند، باید اطلاعات لازم در مورد دعوا را ارائه نماید. دادستان ممکن است عوامل مختلفی را در جرح و تعدیل حکم به حساب بیاورد از جمله شناسایی همسر و وابستگان بزه دیدگان، نیازهای مالی ایشان، حقایقی که بر ضررهای غیر مالی اثر گذارند و هر عامل دیگر که خواهان ممکن است اقامه نماید. بر طبق قانون موقت، جلسه محاکمه تجدید نظر حداکثر ۲ ساعت به طول می‌انجامد و ممکن است علنی یا غیر علنی باشد. گروه مشاوران حقوقی ممکن است حاضر باشند و امکان دارد خواهان شهود خود شامل کارشناسان را در دادگاه حاضر کند. مانند راه اول، پس از جلسه رسیدگی و استماع دعوا، دادستان ویژه حکم لازم الاجرا صادر می‌نماید (Vairo: 2002: 1275).

۲. حمایت از بزهدیدگان تروریسم در سطح منطقه‌ای

حمایت مادی و جبران خسارت بزه دیدگان بطور کلی در برخی از اسناد منطقه‌ای مورد توجه و تأکید قرار گرفته است (نوری صفا، ۱۳۸۷). در قاره آمریکا فقط یک سند بین‌المللی در مورد حمایت از قربانیان وجود دارد که تحت عنوان «کنوانسیون بین‌آمریکایی ناپدید شدن اجباری اشخاص» می‌باشد و با همت سازمان کشورهای آمریکایی (OAS) تهیه و از ۲۸ مارس ۱۹۹۶ لازم الاجرا گردیده است. اعلامیه سال ۲۰۰۷ آن سازمان در مورد مبارزه علیه تروریسم و مجازات مرتکبین آن و همچنین کنوانسیون سال ۲۰۰۲ بین‌آمریکایی مبارزه علیه تروریسم هیچیک حتی اشاره‌ای به حمایت از قربانیان ندارند. در آسیا هیچ معاهده‌ای در این زمینه وجود ندارد. در آفریقا کنوانسیون ۱۹۹۹ جلوگیری و مبارزه با تروریسم به‌طور حاشیه‌ای در ماده ۴ به موضوع حمایت از

1. The Special Master

قربانیان اشاره دارد اما پروتکل آن که در ۸ جولای ۲۰۰۴ در مجمع اتحادیه آفریقا در آدیس آبابا بتصویب رسید صراحتاً در بندهای الف و ج ماده ۳ خود برای دولتهای عضو تعهد به حمایت از قربانیان تروریسم را به رسمیت می شناسد.

در مورد کشورهای اسلامی عضو شورای همکاری اسلامی، کنوانسیون سازمان در زمینه مبارزه با تروریسم بین المللی^۱ مصوب جولای ۱۹۹۹، تروریسم و «جرائم تروریستی» را تعریف کرده و تا حدودی به حمایت کیفری از بزه دیدگانش پرداخته است. بند ۲ ماده ۱ این کنوانسیون مقرر می دارد: «تروریسم عبارت است از عمل خشونت آمیز یا تهدید به آن، بدون توجه به انگیزه و یا قصد، که به صورت فردی یا جمعی و به منظور اجرای یک نقشه جنایی و با هدف ترساندن مردم و یا تهدید به ایراد صدمه به آنان و یا در مخاطره قرار دادن جان، حیثیت، آزادی، امنیت یا حقوق آنان و یا در معرض خطر قرار دادن محیط زیست، هرگونه تأسیسات و یا اموال عمومی یا شخصی آنان، تصرف یا توقیف آنها و یا در مخاطره انداختن منابع ملی و یا تأسیسات بین المللی و یا تهدید امنیت داخلی، تمامیت ارضی، یکپارچگی سیاسی و یا حاکمیت دولت های مستقل، ارتکاب یافته باشد».

مطابق بند ۳ ماده ۱ این کنوانسیون انجام، شروع و یا شرکت در تحقق هرگونه موضوع تروریستی در هر یک از کشورهای طرف قرارداد و یا جرایمی که بر ضد اتباع آنان، دارایی ها، منافع و یا تأسیسات بیگانه و یا اتباع مقیم در آن سرزمین صورت گرفته و براساس حقوق داخلی قابل مجازات باشد، تروریستی تلقی می شود. بند ۴ ماده ۱ نیز، دوازده کنوانسیون معروف بین المللی در زمینه مبارزه با تروریسم را به رسمیت شناخته است و در صورتی که این کنوانسیون ها توسط دولتهای عضو مورد تصویب قرار گرفته باشند، جرایم مقرر در این کنوانسیون ها نیز در شمار جرائم تروریستی موردنظر کنوانسیون سازمان همکاری اسلامی و حمایت های موجود از قربانیان در آنها تعهد دولتهای اسلامی تلقی خواهد شد. همانطور که مشاهده می شود چارچوب تعیین شده توسط سازمان همکاری اسلامی نیز کمتر به سازوکارهای حمایت از قربانیان تروریسم پرداخته است. در این قسمت با توجه به پیشرفت بهتر در اروپا، موضوع حمایت از بزه دیدگان تروریسم در منطقه اروپا بعنوان نمونه بیان می شود. برخی از اسناد حمایتی در اروپا عبارتند از:

۱) کنوانسیون اروپایی پرداخت غرامت جرایم خشونت بار ۱۹۸۳ یکی از اسناد حمایتی شورای اروپا در زمینه حقوق بزه دیده و به طور خاص بزه دیده تروریسم می باشد. در اوایل دهه ۱۹۷۰ مسئله پرداخت غرامت به بزه دیدگان جرم از محل سرمایه های عمومی مورد بحث شورای اروپا واقع شد و در نهایت منجر به تصویب «کنوانسیون اروپایی پرداخت غرامت به بزه دیدگان جرم های خشونت بار» در سال ۱۹۸۳ شد که در سال ۱۹۸۸ لازم الاجرا گشت. اهداف این کنوانسیون شامل

1. Convention of the Organization for Islamic Cooperation on Combating International Terrorism, 1999.

معرفی و توسعه برنامه‌هایی برای پرداخت غرامت به بزه دیدگان جرم و ایجاد مقررات حداقلی برای پرداخت غرامت در مورد خسارات مادی و معنوی است. مطابق این کنوانسیون دولتی که جرم در قلمرو آن اتفاق افتاده است باید غرامت را به تابعان دولت عضو کنوانسیون و نیز تابعان دولتهای عضو شورای اروپا که در قلمرو دولت محل وقوع جرم اقامت دائم دارند، بپردازد (ماده ۳ کنوانسیون). ماده ۲ نیز اشخاصی که به دنبال یک جرم عمدی خشونت‌بار به آسیب بدنی شدید یا آسیب به سلامتی خود دچار شده‌اند و نیز بستگان کسانی که در پی چنین جرم‌هایی مرده‌اند را واجد صلاحیت قانونی می‌داند. این صلاحیت حتی اگر بزه‌کار تعقیب یا مجازات نشود هم به حال خود باقی است و غرامت بایستی پرداخت شود. پرداخت غرامت در برگیرنده از دست دادن درآمد و هزینه‌های پزشکی، بیمارستان، کفن و دفن و هزینه‌های زندگی بستگان می‌باشد (ماده ۴). مطابق این کنوانسیون مقام‌های صلاحیت‌دار هر دولت به درخواست مقامات طرف مقابل، حداکثر همکاری ممکن را در ارتباط با موضوعات تحت پوشش این کنوانسیون انجام خواهند داد. برای دستیابی به این هدف، هر یک از دولت‌های عضو باید مرجع خاصی را برای دریافت درخواست چنین همکاری‌ها و اقدام در این زمینه تعیین کند (ماده ۱۲). شورای اروپا سپس توصیه‌هایی را درخصوص کمک به بزه دیدگان شکنجه و جلوگیری از آزار و شکنجه در ۱۷ سپتامبر ۱۹۸۷ ارائه نمود.

۲) در کنفرانس وزرای دادگستری اروپا که در اکتبر ۲۰۰۳ تشکیل شد، کمیته وزرا برای پذیرش قوانین جدید و ضروری در ارتباط با بهبود حمایت از بزه دیدگان اعمال تروریستی و خانواده هایشان دعوت شدند. این مسئله در حال حاضر توسط کمیته کارشناسان تروریسم^۱ تحت بررسی است. ملاحظه می‌گردد، بزه دیدگانی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه تروریسم دچار آسیب شده‌اند، بایستی حمایت ملی و بین‌المللی را دریافت کنند. ماده (۱) ۷ دستورالعمل مقرر می‌دارد: «بزه دیدگان اعمال تروریستی باید غرامت مناسب، منصفانه و به موقع برای آسیب‌هایی که متحمل می‌شوند، دریافت کنند. هرگاه غرامت توسط... مباشرین، سازمان دهندگان و حامیان اعمال تروریستی تأمین نگردد، کشوری که اعمال تروریستی در قلمرو آن به وقوع پیوسته است، بایستی در پرداخت غرامت به بزه دیدگان برای آسیب‌های جسمی یا روحی وارد شده به آنان صرف‌نظر از ملیت بزه دیدگان، مشارکت نمایند» (Albrecht, Kilchling: 2005: 3). همانطور که ملاحظه می‌گردد نیاز بزه دیدگان به ترمیم آسیب‌های جسمی و روحی مورد توجه قرار گرفته است و حمایت مادی از ایشان مطرح شده و مورد تأکید است.

۳) ماده ۱۳ «کنوانسیون پیشگیری از تروریسم شورای اروپا»^۲ تأکید ویژه‌ای بر حمایت از بزه دیدگان دارد. این حمایت‌ها براساس یک برنامه‌ریزی ملی و بر مبنای قانونگذاری داخلی کشورهای

1. The Committee of Experts on Terrorism (CODEXTER).

2. Convention on the Prevention of Terrorism, Council of Europe, (ETS No.196), Warsaw, 16.V.2005.

عضو شامل کمکهای مالی و پرداخت خسارت به بزه دیدگان تروریسم و اعضای نزدیک خانواده آنان می باشد. کنوانسیون بدون ارائه تعریفی از تروریسم در ماده ۱ خود مقرر می دارد: «هدف از جرایم تروریستی عبارت است از ارتکاب هر یک از جرایم تعریف شده در یکی از کنوانسیون های مذکور در ضمیمه این کنوانسیون» و در ضمیمه آن کنوانسیون های بین المللی تروریستی آمده است.

۴) شورای اروپا در خصوص حمایت از بزه دیدگان تروریسم همچنین پیش نویس دستورالعمل هایی^۱ را تهیه که به وسیله کمیته وزرا در ۲ مارس ۲۰۰۵ پذیرفته شد. در این سند رنج بردن و متضرر شدن بزه دیدگان اقدامات تروریستی شایسته همبستگی و حمایت مالی و بین المللی است. این دستورالعمل ها بر وظیفه دولت ها در خصوص انجام اقدامات ضروری و مورد نیاز در حمایت از حقوق اساسی هر فرد در مقابل خشونت های تروریستی تأکید دارند. مطابق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تصمیمات دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز دولت ها موظفند سیاست هایی را اعمال نمایند که حمایت از زندگی انسانها به طور مؤثرتری تأمین شود.

اصولی در این دستورالعمل ها قابل استخراج است که عبارتند از: ۱- دولت ها باید تضمین نمایند اشخاصی که متحمل آسیب جسمی یا روحی در نتیجه خشونت تروریستی شده اند و بر طبق شرایطی بستگان نزدیک ایشان، می توانند از خدمات و استانداردهایی که در این دستورالعمل بیان شده است، بهره مند گردند. ۲- اعطای خدمات و حمایت ها نباید به احراز هویت (شناسایی متهم)، توقیف، تعقیب یا محکومیت مباشر اعمال تروریستی بستگی داشته باشد. ۳- حمایت از حق خلوت و زندگی خصوصی بزه دیده در مقابل اعمال ناخوانده رسانه ها قویاً پیشنهاد می شود. ۴- کمک های اضطراری فوری، کمک های پزشکی طولانی مدت، کمک روانی، اجتماعی و کمک مادی مورد تأکید قرار گرفته است. ۵- دسترسی مؤثر به قانون و عدالت برای بزه دیدگان جرایم تروریستی باید فراهم گردد. ۶- موقعیت بزه دیدگان تروریسم بایستی تا حد کافی در آیین دادرسی کیفری به رسمیت شناخته شود (حمایت حقوقی). ۷- غرامت مناسب، منصفانه و به موقعی که برای آسیب ها و صدمات اعلام می شود، نباید از مرزهای ملی تأثیر بپذیرد (حمایت مالی). ۸- شهود نیز همچون بزه دیدگان جرایم تروریستی در برابر تهدیدات نسبت به زندگی و حیات خود که ممکن است در نتیجه ادای شهادت در محاکمه کیفری صورت گیرد، مورد حمایت واقع شده اند.

۵) بالاخره، توصیه نامه کمیته وزیران عضو اتحادیه اروپا در خصوص حمایت از قربانیان جرایم^۲ که در سال ۲۰۰۶ مورد پذیرش هیأت وزرای عضو این اتحادیه قرار گرفت، درباره حمایت ویژه از بزه دیدگان تروریسم اشعار می دارد: «تشویق دولت های عضو برای استقرار و ابقای مراکز حمایتی ویژه از بزه دیدگان گروهی جرایم، از جمله بزه دیدگان تروریسم، ضروری و لازم است».

1. Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts, 2005, Council of Europe.

2. Recommendation Rec.(2006)8, of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Crime Victims, 14 June 2006.

۳. حمایت از قربانیان تروریسم در سطح بین المللی

با توجه به ماهیت حقوق بین الملل سنتی که در آن عمدتاً روابط بین الدولی است و افراد که قربانیان جرائم را تشکیل می دهند در آن جایی نداشته اند، تا دهه ۱۹۸۰ توجه چندانی به قربانیان در حقوق بین الملل صورت نگرفته است. اما این دیدگاه سنتی به تدریج متحول گردیده و با تلاش دولت ها و سازمان های بین المللی، مقررات بین المللی در جهت حمایت از قربانیان جرم به طور کلی و قربانیان تروریسم به طور خاص شکل گرفته و بدین ترتیب دولت ها را متعهد به حمایت از قربانیان نموده است. بخش اعظم مقررات حمایتی مذکور را می توان در اسناد بین المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه یافت که از ماهیت حقوق عرفی بین المللی برخوردارند. امروزه نظر بر این است که شاخه جدیدی از حقوق بین الملل تحت عنوان «حقوق بین الملل قربانیان» بوجود آمده است (Romani, 2012).

مقررات قراردادی و عرفی بین المللی حاکم بر قربانیان را می توان بر اساس نوع قربانی به مقررات حاکم بر قربانیان جرم بطور عام، قربانیان سوء استفاده از قدرت، قربانیان نقض فاحش حقوق بین الملل بشر، قربانیان نقض فاحش حقوق بشردوستانه، قربانیان ناپدید شدن اجباری، قربانیان نقض حقوق بین الملل کیفری و قربانیان تروریسم دسته بندی نمود. متعاقب حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در آمریکا، بسلان و مادرید در روسیه و اسپانیا در سال ۲۰۰۴ و لندن در سال ۲۰۰۵ و نتایج ویران کننده آنها، توجه جهانیان بیشتر به این مسئله معطوف گشت که چگونه می توان از بزه دیدگان تروریسم بطور موثر حمایت نمود (نک توجهی، ۱۳۸۰). در این زمان جامعه جهانی دریافت که نیازمند قوانین حمایتی بیشتری از بزه دیدگان تروریسم است (Albrecht, Kilchling: 2005: 5).

در چارچوب سازمان ملل متحد، قطعنامه ۴۰/۳۴ مجمع عمومی مورخ ۲۹ نوامبر سال ۱۹۸۵ که مبتنی بر ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر است، یکی از گامهای اولیه حمایت از قربانیان تلقی می شود. این قطعنامه در خود «اعلامیه اصول بنیادین عدالت» را دارد (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۲۹). اعلامیه در اصل هشتم خود مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم را به رسمیت شناخته است. این اصل مقرر می دارد: «بزه کاران یا اشخاص ثالثی که در برابر رفتار آنها پاسخگویند باید به گونه منصفانه ای از بزه دیدگان، خانواده یا بستگان آنها خسارت زدایی کنند...». اصل یازدهم اعلامیه هم به مسئولیت مأموران دولتی یا دیگر کارگزارانی که در یک سمت رسمی یا شبه رسمی کار می کنند اشاره دارد: «هرگاه مأموران دولتی یا دیگر کارگزارانی که در یک سمت رسمی یا شبه رسمی کار می کنند، قوانین کیفری داخلی را نقض کنند، بزه دیده باید از دولتی که مأموران یا کارگزاران آن پاسخگوی آسیب وارد شده اند، خسارت بگیرد. هرگاه حکومتی که فعل یا ترک فعل مرتکب بزه در قلمرو حاکمیت آن ارتکاب یافته است، دیگر وجود ندارد، دولت یا حکومت جانشین باید خسارت بزه دیده را جبران کند.» همچنین ماده ۴ قطعنامه مذکور دولت ها را به «همکاری با

دیگر دولت‌ها از رهگذر معاضدت قضایی و اداری در موضوعاتی مانند شناسایی و پیگرد بزه کاران، استرداد آنان و توقیف دارایی‌هایشان که باید برای جبران خسارت بزه دیدگان بکار گرفته شود، فرا خوانده است. بنابراین، برای محاکمه و مسئول شناختن اشخاص حقیقی در جرایم تروریستی، برای جبران خسارت علاوه بر مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی نیز قابل طرح است.

متعاقب قطعنامه ۴۰/۳۴، مجمع عمومی در ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲ «اعلامیه حمایت از کلیه اشخاص در مقابل ناپدید شدن اجباری» را به تصویب رساند که نهایتاً در سال ۲۰۰۶ و طی قطعنامه 61/77 به کنوانسیون بین‌المللی تحت همین نام تبدیل و الزام آور گردید. هم‌اعلامیه و هم‌کنوانسیون فهرست مفصلی از حقوق بین‌المللی را برای قربانیان به رسمیت می‌شناسند. از سال ۱۹۹۴ تاکنون مجمع عمومی موضوع قطعنامه‌های خود در این خصوص را تحت عنوان «تروریسم و حقوق بشر» صادر می‌نماید.

کمیسیون حقوق بشر سازمان (اکنون شورای حقوق بشر)، در سال ۲۰۰۵ طی قطعنامه ۲۰۰۵/۳۵ مورخ ۱۹ آوریل، «اصول بنیادین و دستورالعمل‌های مربوط به جبران خسارت و پرداخت غرامت به قربانیان نقض‌های فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه» را بعنوان مکمل مقررات موجود حقوق بین‌الملل قربانیان پذیرفت.

از جمله اقدامات دیگر سازمان ملل متحد در مورد قربانیان و این بار بطور خاص قربانیان تروریسم (پطروس غالی، ۱۳۸۰: ۱۱۵) قطعنامه ۱۵۵۶ مصوب ۲۰۰۴ شورای امنیت است که در آن شورا گروه کاری را موظف نمود تا ایجاد یک «صندوق مالی برای پرداخت غرامت به بزه دیدگان تروریسم و خانواده‌هایشان» را مورد بررسی قرار دهد. تأمین بودجه صندوق جبران خسارت به چند طریق صورت می‌گیرد: ۱) کمک‌های داوطلبانه ۲) دارایی‌های توقیف شده تروریست‌ها ۳) جریمه مالی گروه‌های تروریستی. این قطعنامه بر حمایت مادی از بزه دیدگان تروریسم و جبران خسارت‌های ایشان تأکید دارد. بزه دیدگان مستقیم و غیرمستقیم می‌توانند مشمول این حمایت‌ها قرار گیرند.

با این حال، از میان ۱۳ کنوانسیون بین‌المللی راجع به تروریسم (جلالی، ۱۳۸۴: ۵۰) تنها دو سند را می‌توان در مقام حمایت کیفری واقعی از تروریسم دانست؛ کنوانسیون سرکوب بمب‌گذاری تروریستی ۱۹۹۷ و کنوانسیون بین‌المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم ۲۰۰۰ (هاشمی، ۱۳۸۸: ۱۹). سایر کنوانسیون‌های تروریستی تنها مصادیق این جرم را بیان کرده و محکوم نموده‌اند. به عنوان مثال گروگان‌گیری، جرایم ارتكابی در هواپیما، اعمال غیرقانونی بر ضد ایمنی سکوها ثابت مستقر در فلات قاره و مصداق عمل تروریستی دانسته شده و برای آن مجازات تعیین شده است (آزمایش، ۱۳۸۰: ۱۶۷ به بعد).

ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم ۲۰۰۰، جرم تروریستی را این‌گونه تعریف می‌نماید: الف) هر رفتاری که براساس معاهدات پیوسته شده به این کنوانسیون جرم

تلقی شود ب) انجام هر عملی به قصد کشتار یا ایراد صدمات جسمانی شدید به غیر نظامیان یا افراد دیگر که در عملیات جنگی حین مخاصمات مسلحانه به صورت مؤثر شرکت نداشته باشند، مشروط بر این که هدف چنین اقدامی با توجه به ماهیت یا پیش زمینه آن، ترساندن جامعه باشد یا بدین قصد صورت گیرد که دولت یا سازمان بین المللی را وادار به انجام یا ترک عملی نماید. همچنین در بند ۲ این ماده شروع به جرم، شرکت، معاونت، رهبری یا دستور به ارتکاب جرایم فوق نیز جرم تروریستی دانسته شده است.

لازم به ذکر است که «مسئولیت اشخاص حقوقی» و از جمله سازمان های تروریستی نیز در اسناد بین المللی بیان شده است. مثلاً «کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی ۲۰۰۰ (پالرمو)» (ماریا کاستا، ۱۳۸۸) و کنوانسیون بین المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم، صراحتاً به بیان مسئولیت «اشخاص حقوقی» پرداخته اند. نوآوری کنوانسیون پالرمو، بیان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است. برای اولین بار یک سند بین المللی مورد توافق و اجماع جامعه بین المللی به طور صریح مسئولیت اشخاص حقوقی را پذیرفته است. ماده ۱۰ کنوانسیون تحت عنوان «مسئولیت اشخاص حقوقی» مقرر می دارد:

«۱- هر دولت عضو، منطبق با اصول حقوقی خود تدابیر لازم جهت برقراری مسئولیت اشخاص حقوقی مشارکت کننده در ارتکاب جرایم شدیدی که یک گروه مجرم سازمان یافته نیز در آنها دخالت دارد و نیز جرایم موضوع مواد ۸، ۶، ۵ و ۲۳ این کنوانسیون را اتخاذ خواهد نمود. ۲- بسته به اصول حقوقی دولت عضو، مسئولیت اشخاص حقوقی می تواند کیفری، مدنی یا اداری باشد. ۳- این مسئولیت خدشه ای به مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی که مرتکب این جرایم شده اند، وارد نخواهد کرد. ۴- هر دولت عضو، به طور اخص، اطمینان حاصل خواهد کرد، اشخاص حقوقی که طبق این ماده مسئول شناخته می شوند، مورد مجازات های کیفری یا غیر کیفری مؤثر، متناسب و بازدارنده، از جمله مجازات های مالی قرار خواهند گرفت» (طالع زاری، ۱۳۹۰). هرچند مسئولیت کیفری دولت در کنوانسیون فوق بیان نشده است، اما از آنجا که دولت یک شخص حقوقی حقوق عمومی است، در نتیجه می تواند مشمول مقررات فوق قرار گیرد. «کنوانسیون بین المللی سرکوب حمایت مالی از تروریسم» هم در بندهای سه گانه ماده ۵، مسئولیت مدنی، کیفری و اداری برای اشخاص حقوقی در نظر گرفته است. بند ۱ ماده ۵ اشعار می دارد: «هر یک از کشورهای عضو مطابق با اصول حقوقی داخلی خود اقدامات لازم را به کار خواهند گرفت تا شخصیت های حقوقی که در قلمرو خاک آن کشور قرار داشته یا بر اساس قوانین آن کشور سازمان یافته اند نیز دارای مسئولیت شناخته شوند. این مسئولیت زمانی خواهد بود که شخصی به خاطر مدیریت یا کنترل بر نهاد حقوقی و با استفاده از ظرفیت های آن، اقدام به ارتکاب جرایم تعیین شده در ماده ۲ نماید. مسئولیت فوق مدنی، کیفری یا اداری خواهد بود.»

تشکیل دیوان های کیفری اختصاصی یوگسلاوی سابق و رواندا در دهه ۹۰ میلادی بارقه امیدی را برای قربانیان جرائم بین المللی ایجاد کرد. اما صرف نظر از اینکه اساسنامه این دو دیوان به تروریسم اشاره ای ندارد، هیچ گونه حق اقامه دعوا به قربانیان جرم نداده تا بتوانند به عنوان طرف دعوی در رسیدگی حضور یابند و با بزه دیدگان مانند «شهود» برخورد می نمایند. تأسیس دیوان بین المللی کیفری گام مهم تری در این زمینه محسوب می شود. زیرا در مواد (۳) ۱۹، (۶) ۴۳، (۳) ۶۸، (۷۵) پرداخت خسارت به بزه دیدگان و (۷۹) اساسنامه و مواد ۸۶، ۸۷، ۸۸ و (۲) ۹۱ قواعد رسیدگی و اثبات دعوی دیوان، حقوق قربانیان به رسمیت شناخته به آنها اجازه می دهد مشاهدات و مطالب خود را به دیوان ارائه و در دیوان حضور پیدا کنند. با این حال، در مورد قربانیان خاص اعمال تروریستی، تصریح خاصی در اسناد دیوان وجود ندارد.

۴. راهکارهای حمایت مؤثر از قربانیان تروریسم

۴.۱. جبران خسارت مادی

رایج ترین راه های جبران خسارت عبارت است از جبران از طریق کمک های دولتها، شرکت های بیمه خصوصی و جبران از طریق مشارکت بخش خصوصی، سازمان های غیر دولتی و مؤسسات خیریه (صفاری، ۱۳۸۳: ۲۸۹). ماده ۲ کنوانسیون اروپایی، پرداخت غرامت به بزه دیدگان جرایم خشونت بار ۱۹۸۳، ماده ۱۲ اعلامیه اصول بنیادین عدالت ۱۹۸۵ و برخی از قوانین خاص راجع به تروریسم در حقوق داخلی کشورها و اسناد بین المللی، جبران خسارت توسط دولتها را بیان نموده اند. میزان مشارکت سازمان های غیر دولتی در زمینه تأمین نیازهای بزه دیدگان در کشورهای مختلف با یکدیگر فرق دارد و این امر تابع تفاوت هایی در نگرش به مشارکت بخش خصوصی در امور مربوط به جامعه است. ماده ۱۳ اعلامیه اصول بنیادین عدالت ۱۹۸۵ به مشارکت بخش خصوصی در زمینه پرداخت غرامت به بزه دیدگان توجه دارد.

در مورد مبانی مسئولیت دولت در جبران خسارت نظرات بسیاری ارائه شده است (Reisman, 2003). یکی از نظراتی که در این زمینه ارائه شده این است که دولت وظیفه حفظ نظم و امنیت جامعه را عهده دار است. هرگاه جرمی اتفاق می افتد و نظم جامعه بر هم می ریزد، معلوم می شود که دولت وظیفه خود را به درستی انجام نداده است و در این مورد کوتاهی کرده است. پس بایستی خسارات وارد بر بزه دیدگان را جبران نماید.

نظر دیگر این است که در جرایمی همچون تروریسم، بزه دیده متحمل درد و رنج جسمانی، روانی و عاطفی می گردد. با اعمال مجازات نسبت به مجرم لزوماً این دردها تسکین نمی یابد. بزه دیدگان نیاز به حمایتی غیر از حمایت قضایی نیز دارند و رویت مجازات مجرم بخشی از تسکین آلام اوست. لذا امروزه «کلینیک بزه دیده» تعریف و ایجاد می شود. ابتدا سازمان های غیردولتی و انجمن های مدنی تاسیس شدند که به نوعی از ابتکارات جامعه مدنی است و خودجوش

است. کسانی که در گذشته قربانی این جرایم بوده‌اند، این سازمان‌ها و جمعیت‌ها را ایجاد می‌کنند تا به صورت داوطلبانه قربانیان جرایم خاصی را ترمیم کنند و با دادن مشاوره آلام آنها به ویژه دردهای عاطفی و مشکلات روانیشان را التیام دهند تا بزه دیده، جرم و آثار آن را کم کم فراموش کند و خشونت مستقر در ذهن وی با تدابیر درمانی از بین برود. در این مراکز به جبران مادی پرداخته نمی‌شود چون جبران مادی خسارات یک امر قضایی است و دستگاه قضایی انجام می‌دهد. در این کلینیک‌ها به رفع خساراتی توجه می‌شود که نامرئی است اما وجود دارد و بزه دیده را جریحه دار کرده و وی را از نظر روانی و عاطفی غیر اجتماعی و حتی ضد اجتماعی کرده است (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۶).

در زمینه حمایت از بزه دیدگان تروریسم، جبران مادی خسارات که امری قضایی است اصولاً بر عهده دستگاه قضایی است، اما به منظور حمایت روانی و عاطفی، ایجاد کلینیک‌های بزه دیدگان تروریسم توسط قربانیان همان جرم خاص مفید و سودمند خواهد بود. در حال حاضر در بسیاری از کشورهای جهان انجمن‌هایی به منظور حمایت از بزه دیدگان جرایم خاص تشکیل شده است یعنی نه تنها در جهت حمایت از همه بزه دیدگان قوانینی دارند و یا انجمن‌ها و نهادهای دولتی و غیر دولتی در این زمینه فعالیت می‌کنند، بلکه برای بزه دیدگان جرایم مهم نیز نهاد حمایتی خاص دارند، مثلاً انجمن حمایت از بزه دیدگان شکنجه یا انجمن حمایت از بزه دیدگان تجاوز جنسی و غیره.

در کلینیک‌های بزه دیدگان به صورت کاملاً دقیق خسارات و صدمات ناشی از جرم ارزیابی می‌گردد و نتایج این ارزیابی‌ها در صدور حکم در دادگاه و جبران خسارات مادی موثر خواهد بود و وجود چنین مراکزی حقوق انسانی - اخلاقی و حقوق عینی - مادی بزه دیده را تا حد مطلوبی تأمین می‌نماید. در این کلینیک‌ها ابتدا بررسی می‌شود که شخص، بزه دیده واقعی است یا بزه دیده نما؟ سپس میزان خسارت و درد و رنج ناشی از جرم و نوع حمایت از بزه دیده بررسی می‌شود. پس از آن مددکار اجتماعی یا بزه دیده شناس تحقیق می‌کند که آیا بزه دیده از فرایند رسیدگی و اقامه دعوا و رفتار دستگاه قضایی راضی است یا نه؟ در کلینیک بزه دیده دیدگی اولیه و ثانویه از یکدیگر تفکیک می‌شود. امروزه در کنار تضمین‌های حقوقی پیش‌بینی شده برای بزه دیده یک حق دیگر نیز برای او قائل می‌شوند با عنوان «ترمیم آلام ناشی از رجوع به دادگستری». در این مراکز بعد از برآورد خسارات جسمانی، روانی و عاطفی با ارائه نظرات مشورتی به دادگاه سعی می‌شود در صدور و ماهیت حکم مورد توجه قرار گیرد. جبران خسارت مادی توسط کمیسیون‌های خسارت‌زدایی بزه دیدگان و صندوق تضمین خسارات قربانیان اعمال تروریستی و سایر جرایم خشونت‌آمیز صورت می‌گیرد که در چارچوب نظام قضایی عمل نموده و مکمل کار دادگاه‌ها، دادسراها و پلیس هستند (همان: ۲۶۵۲).

۴.۲. حمایت پزشکی و روانپزشکی از بزه دیدگان تروریسم

در مواردی که صدمات و آسیب‌های جسمی و روحی به بزه دیدگان تروریسم وارد می‌شود، لازم است از ایشان حمایت پزشکی به عمل آید. حمایت‌های پزشکی و به‌ویژه روان پزشکی از بزه دیدگان تروریسم، ضروری است. به دلیل گستردگی و غافلگیر کننده بودن حوادث تروریستی، بزه‌دیدگان تا مدت‌ها در شوک ناشی از آن به سر می‌برند و نیازمند درمان‌های پزشکی و روان پزشکی اند. حمایت‌های عاطفی و حیثیتی نیز در جرایم تروریستی ضروری است و شاید موثرترین حمایت‌ها از بزه دیدگان بلا فاصله پس از وقوع جرایم تروریستی، حمایت پزشکی و عاطفی و حیثیتی باشد. بزه دیدگان تروریسم برای بهره‌مند شدن از حمایت‌های پزشکی بایستی مشمول قواعد عام مطرح در اسناد بزه دیده شناسی قرار گیرند. اصول ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۷، ۱۹ اعلامیه اصول بنیادین عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت ۱۹۸۵ بر کمک‌های پزشکی و روان پزشکی به بزه دیدگان تأکید دارد. در این اعلامیه بزه دیدگان مستحق دریافت کمک مادی، پزشکی، روان شناسانه و اجتماعی دانسته شده‌اند، خدمات بهداشتی و اجتماعی باید در دسترس بزه دیدگان قرار گیرد و افرادی که با بزه دیدگان در ارتباطند مانند افسران پلیس، دست‌اندر کاران عدالت و مأموران خدمات بهداشتی و اجتماعی باید آموزش کافی ببینند و خلاصه کمک به بزه دیده در زمینه‌های مختلف تضمین شده است. مطابق اصل ۱۹ دولت‌ها موظفند کمک و حمایت مادی، پزشکی، روان شناسانه و اجتماعی لازم را در قوانین داخلی بگنجانند.

همچنین، پیشنهاد ۱۸ و پیشنهادات ۲۵ تا ۲۹ گروه کاری سال ۱۹۹۸ فرانسه در زمینه ارائه کمک‌های پزشکی و روان پزشکی می‌باشد. به‌عنوان مثال، پیشنهاد ۲۵ مقرر می‌دارد: دفاتر پذیرش بیمارستانی، سرویس‌های اضطراری به‌طور ویژه و واحدهای پزشکی- قضایی که بزه دیدگان از جرایم عموماً به آنجا مراجعه می‌کنند، باید دخالت روان شناسانه در مورد بزه دیدگانی که وضعیت روحی شان اقتضا دارد را تأمین نموده، دفاتری ویژه کمک به بزه دیدگان سازمان دهند. همچنین مطابق پیشنهاد ۲۹ شیوه‌های کار بالینی هم بزه دیدگان مستقیم و هم بزه دیدگان غیرمستقیم را شامل می‌شود (لپز و فیلیزولا، ۱۳۸۸: ۱۶۰).

۴.۳. حمایت پلیسی و امنیتی از بزه دیدگان تروریسم

مراجع حمایتی پلیسی و امنیتی نیز یکی دیگر از نهادهای حمایت کننده از بزه دیدگان تروریسم هستند. پلیس قبل، بعد و در حین وقوع جرایم تروریستی وظایفی را عهده دار است. هنگام وقوع و پس از وقوع جرایم باید به تعقیب افراد مظنون پردازد و در کشف این جرایم و مرتکبین آن دستگاه قضایی را یاری دهد، مراجعات مقدماتی بزه دیدگان را پاسخگو باشد و نقش ضابط دادگستری را به درستی انجام دهد. شناسایی سریع‌تر و زود هنگام مرتکبین جرایم تروریستی در تشفی خاطر و دسترسی سریع‌تر به حقوق و حمایت‌ها از جانب بزه دیدگان مؤثر است. پیش از

وقوع جرایم تروریستی نیز پلیس وظیفه دارد نظم و امنیت را در اجتماع برقرار سازد. وقوع هر جرم در جامعه پیامدهایی را به دنبال دارد و با توجه به اینکه جرم واقع شده از چه دسته‌ای است، پیامدها متفاوت است. هدف در جرایم تروریستی ضربه به حاکمیت‌ها و برهم زدن نظم و امنیت جوامع برای رسیدن به مقاصد سیاسی است که آثار بسیاری را به دنبال دارد. عده‌ای دچار صدمات جسمی و روحی می‌شوند، برخی خسارت مالی می‌بینند و اموالشان تخریب می‌شود. «حس ناامنی» پیامد کلیه جرایم تروریستی است. لذا یکی از نیازهای بزهدیدگان تأمین امنیت است چراکه هرگونه احساس ناامنی در بزهدیده ممکن است به یک بحران پس از بزهدیدگی بینجامد که در صورت بی‌توجهی ممکن است به شکل یک آسیب روانی یا درد و رنج عاطفی تازه یا پیشرفته درآید. هرچه وسعت و گستردگی اقدامات تروریستی بیشتر باشد، تروریست‌ها نیز می‌توانند تبلیغات و سوء استفاده بیشتری نمایند. پس اغلب، جمعیت‌های زیادی را هدف حملات تروریستی قرار می‌دهند و در این میان زنان و کودکان از بزهدیدگان اصلی به شمار می‌آیند.

در کنار سایر حمایت‌ها، «پیشگیری وضعی» از جرایم تروریستی نیز مطرح است. در پیشگیری وضعی تمرکز بر بزهدکار و روش‌های جلوگیری از بزهد نیست بلکه هدف این است که مسیر ارتکاب جرم مشکل گردد. مثلاً ابزارهای ارتکاب جرم سخت‌تر و پرهزینه‌تر شود و یا بزهدیده بالقوه تقویت شود چراکه برخی از افراد به دلیل ویژگی‌های شخصی مانند سن، جنسیت و یا ویژگی‌های اجتماعی که دارند مانند خارجی بودن یا مهاجر بودن، هدف مناسبی برای بزهدکاران هستند. حوادث تروریستی معمولاً در اماکن عمومی و پرجمعیت اتفاق می‌افتند قرار دادن دستگاه‌های کنترل بار(نوارهای موجود در فرودگاه‌ها و ترمینال‌ها)، ایستگاه‌های بازرسی در مکان‌های عمومی و نصب دوربین و سایر ابزار کنترل و نظارت به ویژه بر داده‌های الکترونیکی در زمینه پیشگیری وضعی از تروریسم مفید و سودمند می‌باشد. پلیس در انجام اقدامات پیشگیرانه نقش مهمی دارد و اگر سیستم پلیسی یک کشور به درستی عمل نماید، به کشف بسیاری از عملیات‌های تروریستی منجر خواهد شد.

۴.۴. حمایت فرهنگی از بزهدیدگان تروریسم

حمایت فرهنگی از بزهدیدگان تروریسم نوع دیگری از حمایت‌هاست. رسانه‌ها و مطبوعات می‌توانند در حمایت‌های معنوی از بزهدیدگان تروریسم نقش ویژه‌ای ایفا نمایند. نهادهای فرهنگی و آموزشی یک جامعه مانند آموزش و پرورش، صدا و سیما و مطبوعات، هم در زمینه پیشگیری از تروریسم و هم در زمینه حمایت از بزهدیدگان تروریسم مفیدند. افراد جامعه باید تحت آموزش‌های صحیح قرار گیرند چرا که عده‌ای از افراد به دلیل نداشتن ثبات عقیده و مشکلاتی که دارند، فریب گروه‌های تروریستی را خورده و عضو چنین گروه‌هایی می‌شوند و دست به عملیات‌های تروریستی انتحاری می‌زنند. در عملیات‌های انتحاری دو نوع قربانی وجود دارد: قربانی اول فرد بی

گناهی است که توسط تروریست‌ها آسیب و صدمه دیده است و دیگری همان فردی است که دست به عملیات انتحاری زده و جان خود و سایرین را به خطر انداخته است. به نظر می‌رسد در زمینه حمایت از بزه دیدگان دسته دوم مهم‌ترین حمایت، حمایت فرهنگی است. جامعه باید با آموزش صحیح از فریب خوردن افراد و قربانی مقاصد دیگران شدن، جلوگیری نماید.

۵. ۴. حمایت قضایی از بزه‌دیدگان تروریسم

حمایت قضایی یا مجازات مرتکبین جرایم تروریستی نیز نوعی حمایت از بزه‌دیدگان تروریسم محسوب می‌شود. در این جرایم به دلیل قابل شناسایی نبودن متهمین، در دسترس نبودن آنان، عدم امکان جبران خسارت مستقیم و عدم مجازات سریع آنان دسترسی به مسئولان اصلی جرم بسیار کند و مشکل است. با وجود این مشکلات، مجازات تروریست‌ها تأثیر مهمی در تشفی خاطر بزه‌دیدگان و بازگشت نظم و امنیت به جامعه دارد. بسته به اینکه عمل تروریستی از چه نوعی است، مرتکبین آن متفاوت خواهند بود. اشخاص حقیقی و حقوقی و دولت‌ها ممکن است مبادرت به ارتکاب جرایم تروریستی نمایند. جدول زیر مرتکبین تروریسم و مراجع رسیدگی کننده به جرایم آنان را به طور کلی نشان می‌دهد.

مرتکبین تروریسم	مراجع رسیدگی کننده
دولت (مسئولیت مدنی)	با رعایت شرایط، رسیدگی در مراجع بین‌المللی مثل دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه اروپایی حقوق بشر در مورد کشورهای اروپایی
سران دولت‌ها به نمایندگی از دولت	با رعایت شرایط، رسیدگی در دیوان بین‌المللی کیفری و دادگاه‌های داخلی کشورها
افراد عادی	با رعایت شرایط، رسیدگی در دیوان بین‌المللی کیفری و دادگاه‌های داخلی کشورها

در صورتی که اشخاص حقیقی مسئول اصلی جرایم تروریستی باشند، رسیدگی به جرایم آنان در دادگاه‌های داخلی و با رعایت شرایط اساسنامه رم ۱۹۹۸ از طریق دیوان بین‌المللی کیفری صورت می‌گیرد. در بسیاری از کشورها رسیدگی به اتهامات تروریستی در دادگاه‌های عمومی صورت می‌گیرد. برخی از کشورها نیز به دلیل ارتباط این جرایم با نظم و امنیت و به عبارت دیگر ارتکاب جرم علیه آسایش عمومی، در دادگاه‌های خاص به ویژه دادگاه‌های نظامی به آن رسیدگی می‌کنند. دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت رسیدگی به جرایم بین‌المللی اشخاص حقیقی را دارد و رسیدگی به اعمال تروریستی دولت‌ها در این مرجع صورت نمی‌گیرد. ماده ۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌دارد: «... این دیوان نهادی دائمی خواهد بود و دارای قدرت اعمال صلاحیت خود بر اشخاص در مورد شدیدترین جنایات‌های مورد دغدغه بین‌المللی (به شرح مذکور در این اساسنامه) بوده و مکمل صلاحیت‌های کیفری ملی خواهد بود ...».

رسیدگی به جنبه‌های حقوقی جرایم تروریستی دولت‌ها، مشروط بر اینکه شرایط مندرج در اساسنامه دیوان رعایت گردد، قابل رسیدگی در دیوان بین‌المللی دادگستری است. اگر عملیات تروریستی مصداقی از جرایم داخل در صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری باشد، با رعایت اساسنامه دیوان (دیهیم، ۱۳۸۰)، سران دولت‌ها به عنوان مرتکبین ممکن است مسئولیت کیفری شخصی داشته قابل تعقیب و مجازات در دیوان اخیر باشند.

در بیان حمایت قضایی از بزه دیدگان تروریسم، یکی از مهم‌ترین مسائلی که باید مورد بررسی واقع شود، صلاحیت دولت‌ها در تعقیب و مجازات متهمان اعمال تروریستی است. در مورد تروریسم بین‌المللی سؤالی که مطرح می‌شود این است که: «آیا رسیدگی به جرایم تروریستی در دیوان بین‌المللی کیفری ممکن است؟» مطابق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت دیوان محدود به مهم‌ترین جرایم مایه‌ی نگرانی جامعه بین‌المللی است که عبارتند از جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی، نسل‌زدایی و جرم تجاوز (ماده ۵ اساسنامه). در جریان مذاکرات نشست دیپلماتیک رم در ژوئیه ۱۹۹۸ برخی دولت‌ها خواستار درج «تروریسم» به عنوان یکی از جرایم مهم بین‌المللی در اساسنامه بودند.^۱ اما در مقابل، برخی دیگر از کشورها همچون آمریکا به دلایلی با این مسأله مخالفت می‌کردند. خلاصه اینکه کشورها در مورد درج «تروریسم» در زمره جرایم مهم بین‌المللی نتوانستند به نظر واحدی دست یابند و سرانجام این جرم در زمره جرایم داخل در صلاحیت دیوان قرار نگرفت. البته در صورت دارا بودن شرایط جرایم مشمول صلاحیت دیوان، می‌تواند به عنوان یکی از آن جرایم در دیوان مطرح گردد. به عنوان مثال، اگر جرم تروریستی در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته بر ضد یک جمعیت غیر نظامی و با علم به آن حمله واقع شود و یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت مذکور در ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری باشد، می‌تواند به عنوان جنایت علیه بشریت در دیوان مطرح و مورد رسیدگی واقع شود. روبربادینته، حقوقدان فرانسوی، کوفی عنان دبیر کل سازمان ملل متحد و نیز مری رابینسون کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، تروریسم را جرم در حق بشریت تلقی کردند. از طرف دیگر صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری «تکمیلی» است و در صورتی که دولت‌ها «نخواهند» یا «نتوانند» به جرم بین‌المللی رسیدگی کنند، دیوان می‌تواند پرونده را مورد بررسی قرار دهد (طهماسبی، ۱۳۸۸). مطابق مواد اساسنامه، ثبت یک شکایت در گرو تحقق این شرط است که دولت توقیف کننده شخص مظنون و دولت محل وقوع جنایت، صلاحیت دیوان را برای این گروه از جنایات بین‌المللی پذیرفته باشند. گرچه مطابق بند «الف» ماده ۱۲ اساسنامه، دیوان می‌تواند به جرائمی که توسط اتباع و دولت‌های غیر عضو در قلمرو حاکمیت کشورهای عضو واقع می‌شود رسیدگی کند، اما قطع نظر از صلاحیت تکمیلی دیوان که تشخیص آن به عهده دیوان است، «عضویت دولت بزه دیده» از ارکان

۱. الجزایر، هندوستان، سریلانکا و ترکیه از جمله این کشورها بودند.

اساسی صلاحیت کیفری این مرجع بین المللی است. در مورد دولتهای عضو، به موجب مواد ۱۴ و ۱۵ اساسنامه بویژه بند ۱، ۵ و ۶ به دادستان دیوان بین المللی کیفری، اختیارات گسترده‌ای اعطا شده است، به طوری که می‌تواند، رأساً و بدون ارجاع دولتهای عضو یا شورای امنیت، تحقیقات خود را راجع به جنایات بین المللی شروع کند. اما از نقایص عمده اساسنامه دیوان این است که شورای امنیت می‌تواند با صدور قطعنامه‌ای، انجام وظیفه دیوان را نخست برای یک سال و در صورت نیاز برای مدت طولانی‌تر به تعویق اندازد. بدین معنا که شورای امنیت می‌تواند به موجب قطعنامه‌ای که در چارچوب فصل هفتم منشور صادر می‌شود، موجبات «تعلیق تعقیب» مرتکبین جرم بین المللی را فراهم کند (ماده ۱۶ اساسنامه). شورای امنیت متعاقب قطعنامه ۴۹/۶۰ سال ۱۹۹۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در اجلاس ۱۹ اکتبر ۱۹۹۹ خود با توجه به اقدامات تروریستی در فلسطین اشغالی، در بند ۵ قطعنامه شماره ۱۲۶۹، تروریسم را «اقدامی علیه صلح و امنیت بین المللی» معرفی کرد (S/RES/1269). بنابراین، از نظر سازمان ملل متحد، حمله تروریستی می‌تواند یکی از مصادیق «تهدید علیه صلح و امنیت بین المللی» تلقی شود. یکی از جرائم بین المللی دولت به شرح مندرج در ماده ۳۹ منشور ملل متحد «تهدید علیه صلح» است. بموجب این ماده «شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین المللی به چه اقداماتی طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید مبادرت شود». شورای امنیت در اجرای ماده ۳۹ دارای دو مسئولیت مهم است: ۱. تشخیص و احراز جرائم بین المللی تهدید علیه صلح، نقض صلح و عمل تجاوز. ۲. توصیه و اتخاذ تصمیم در مورد اجرای اقدامات لازم به منظور حفظ صلح و امنیت جهانی. بنابراین، اگر شورای امنیت، حمله تروریستی را در حد یکی از جرائم مندرج در ماده ۳۹ منشور تشخیص دهد، می‌تواند با صدور توصیه یا اعمال ضمانت اجراهای کیفری مندرج در مواد ۴۱ و ۴۲ منشور با آنها مقابله کند.

به موجب ماده ۴۱ منشور: «شورای امنیت می‌تواند تصمیم بگیرد برای اجرای تصمیمات آن شورا اقداماتی که متضمن استعمال نیروی نظامی نباشد، از اعضای ملل متحد بخواهد که به این قبیل اقدامات مبادرت ورزند: این اقدامات ممکن است شامل متوقف ساختن تمام یا قسمتی از روابط اقتصادی و ارتباطات راه آهن، دریایی، هوایی پستی، تلگرافی، رادیویی، و سایر وسایل ارتباطی و قطع روابط سیاسی باشد».

در صورتی که شورای امنیت، در جریان اعمال ضمانت اجراهای غیر نظامی، تشخیص دهد که اقدامات پیش بینی شده در ماده ۴۱ کافی نیست، می‌تواند نسبت به اعمال ضمانت اجراهای نظامی به شرح مندرج در ماده ۴۲ منشور به وسیله نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی به اقداماتی که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین المللی ضروری است، مبادرت ورزد. این اقدامات ممکن است، مشتمل بر محاصره و سایر عملیات نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی اعضای ملل متحد باشد.

ممکن است ادعا شود چون شورای امنیت به دلیل در اختیار نداشتن نیروهای مسلح، همیشه قادر به اعمال ماده ۴۲ منشور ملل متحد نیست و یا تا زمان مداخله و اقدام شورای امنیت، امکان دارد حملات تروریستی در ابعاد مختلفی گسترش یابد، در این صورت، ضرر و زیانی به دولت بزه دیده تحمیل شود که به راحتی قابل جبران نباشد. در این موارد، شورا می تواند به قربانی تجاوز و یا سایر دولتها اجازه کاربرد زور بر ضد دولت بزهکار را صادر کند. دولت بزه دیده می تواند از سایر دولتها، تقاضای کمک کند که در این صورت، اقدام به شکل دفاع مشروع دسته جمعی انجام می شود. ملاحظه می شود که محاکمه بین المللی و یا مجازات تروریستها به عنوان منطقی ترین واکنش جزایی با محدودیت های بسیاری رو به رو است و در مواردی غیرممکن می نماید (نک سلطان، ۱۳۹۰).

مسئله دیگر این است که در نبود یک دادگاه بین المللی کیفری دارای صلاحیت در رسیدگی به اعمال تروریستی، باید مشخص ساخت که آیا دولتها صلاحیت اجرای قوانین کیفری ملی خود را نسبت به جرایم تروریستی بین المللی دارند؟ دولت بر اساس حقوق بین الملل و تحت شرایطی مجاز است با جرایم تروریستی ارتكابی در داخل یا خارج از قلمرو سرزمینی خود مقابله و در رسیدگی قضایی نسبت به آن اعمال صلاحیت کند. صلاحیت در حقوق کیفری داخلی به معنای «شایستگی و قابلیت اعمال قوانین جزایی یک کشور در رسیدگی به جرایمی است که در داخل یا خارج از آن کشور ارتكاب می یابد» (پورباقرانی، ۱۳۸۷: ۹). به طور کلی انواع صلاحیت عبارتند از:

- ۱- اصل صلاحیت سرزمینی: به موجب این اصل کلیه جرایم ارتكابی در داخل قلمرو حاکمیت یک کشور، مطابق قوانین آن کشور قابل تعقیب، محاکمه و مجازات است، اعم از اینکه مرتکب آن تبعه یا بیگانه باشد.
- ۲- اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت: بر اساس این اصل دولت می تواند اتباع خود را به دلیل جرایمی که در خارج از قلمرو سرزمینی مرتکب شده اند و صرف نظر از تأثیر آن بر دولت متبوع مورد محاکمه قرار داده و مجازات نمایند. این اصل به تابعیت قربانی جرم نیز اشاره دارد. علی رغم مخالفت برخی دولت ها با اعمال اصل تابعیت قربانی، در حال حاضر توجه به این اصل تا حدی گسترش یافته است و جامعه بین المللی سعی دارد تا این اصل را نسبت به اعمال تروریستی علیه شهروندان خود اعمال نماید.
- ۳- اصل صلاحیت واقعی: این اصل به دولتها اجازه می دهد صلاحیت خود را نسبت به کسانی که با ارتكاب جرایم در خارج از کشور، منافع و امنیت ملی آنها را به خطر می اندازند، اعمال کنند. بنابراین دولت در مورد مجرمینی که با ارتكاب جرایم تروریستی در خارج از مرزها اقدامی علیه امنیت، تمامیت ارضی، استقلال سیاسی، منافع اقتصادی و مالی آن دولت انجام داده اند، صلاحیت تعقیب و رسیدگی قضایی خواهد داشت.
- ۴- اصل صلاحیت جهانی: مطابق این اصل تمامی دولت ها می توانند متهمین به ارتكاب جرایم بین المللی یعنی جرایم ارتكابی علیه جامعه بین المللی را مورد تعقیب قرار دهند. هنوز در مورد اینکه آیا اعمال تروریستی و جرایم

مرتبط با تروریسم تحت این صلاحیت قرار می گیرند یا خیر اختلاف نظر وجود دارد؛ ضمن اینکه کنوانسیون های ضد تروریسم هم به این صلاحیت اشاره ندارند (سلطانی، ۱۳۹۰).

در صورت وقوع جرایم تروریستی در داخل قلمرو یک کشور، امکان محاکمه متهم بر اساس اصل صلاحیت سرزمینی، واقعی یا تابعیت وجود دارد و دادگاه های داخلی قادر به تعقیب، محاکمه و مجازات مجرمین خواهند بود. در صورتی که دولتی بخواهد نسبت به مجرمی که در قلمرو دولت دیگری است اعمال صلاحیت کند، تنها ابزار حقوقی برای احضار او در مقابل دادگاه کیفری، «استرداد» است. در حال حاضر بر اساس حقوق بین الملل، دولتها در استرداد مجرمین تکلیفی ندارند و چنین تکلیفی تنها می تواند از یک معاهده استرداد ناشی شود.

در جریان حوادث ۱۱ سپتامبر در آمریکا چند مجموعه از متهمین وجود داشتند:

(۱) خطوط هوایی ایالات متحده و نیز شرکت های امنیتی خطوط هوایی.

(۲) مالکان و متصدیان ساختمان، کارکنان امنیتی مرکز تجارت جهانی، مقامات شهر و بندر، معماران و پیمان کارانی که طراحی و ساخت مرکز تجارت جهانی با آنها بوده است.

(۳) اسامه بن لادن و برخی دیگر از افراد و موسسات.

(۴) مؤسسات دولتی متفاوت.

در این راستا، آمریکا پس از حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر، ۲۵۴ میلیون دلار از دارایی طالبان را مسدود نمود. همچنین با دستور رئیس قوه مجریه در ۲۳ سپتامبر ۲۰۰۱، رئیس جمهور بوش، دارایی ۲۷ مؤسسه را که معتقد بود حامیان شبکه القاعده هستند، مسدود کرد. این امر منجر به مسدود شدن میلیون ها دلار شد که شامل حداقل ۵ میلیون دلار در امریکا است (Vairo: 2002: 1269, 1272).

نتیجه گیری

اغلب مکانیسم های حمایتی موجود از قربانیان تروریسم متأثر از حقوق داخلی است. در حقوق بین الملل کیفری، ضمانت اجراها همچنان در حال توسعه هستند و پیشرفته ترین نمونه آن ها را می توان در مورد دیوان های بین المللی اختصاصی مانند یوگسلاوی سابق،^۱ رواندا^۲ و دیوان بین المللی کیفری^۳ نام برد.

اگرچه اسناد خاص بین المللی در زمینه حمایت از بزه دیدگان تروریسم بسیار اندک و انگشت شمارند، اما همین اسناد محدود، به ویژه اسناد شورای اروپا، نیز در این خصوص بسیار راهگشا است و مقدمه ای است برای تدوین قوانین بین المللی بیشتر. برخی از قطعنامه های سازمان ملل متحد

1. International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia

2. International Criminal Tribunal for Rwanda

3. International Criminal Court

حمایت از بزهدیدگان تروریسم را ضروری دانسته اند. اسناد منطقه‌ای نیز در این زمینه موجود است. در اسناد اتحادیه اروپا بزهدیدگان تروریسم مشمول حمایت‌های خاص قرار گرفته‌اند. در صورتی که بزهدیده تروریسم مشمول هیچ‌یک از قوانین پراکنده فوق قرار نگیرد، با کمک اسناد عام بزهدیده‌شناسی می‌توان به حمایت مؤثر از آنها پرداخت. منظور از اسناد بزهدیده‌شناسی، اسنادی چون کنوانسیون اروپایی پرداخت غرامت بزهدیدگان جرایم خشونت بار ۱۹۸۳، اعلامیه اصول بنیادین عدالت در مورد بزهدیدگان جرم و قربانیان سوء استفاده از قدرت ۱۹۸۵ است.

تفاوت‌های بزهدیدگان تروریسم با سایر بزهدیدگان، آنها را مستحق توجه و حمایت ویژه می‌سازد. برخی از این تفاوت‌ها ناشی از ویژگی‌های فردی است و برخی دیگر ناشی از ماهیت تروریسم. در اغلب جرایم تروریستی زنان و کودکان بزهدیدگان اصلی هستند که به دلیل بی‌گناهی محض در اسناد عام بزهدیده‌شناسی همواره مورد حمایت قرار گرفته‌اند و حمایت از آنان که در حملات گسترده تروریستی دچار آسیب‌های فراوان جسمی و روحی می‌گردند، ضروری است.

در راستای حمایت از بزهدیدگان تروریسم قبل از هر چیز ورود تروریسم در قوانین و تعریف دقیق آن لازم و ضروری است. برخی از افراد این مسأله را با عنوان «حمایت کیفری» بیان نموده‌اند. اگرچه باوجود جهانی شدن تروریسم (ناجی راد، ۱۳۸۷) در عرصه بین‌المللی تعریف اجماعی از تروریسم وجود ندارد و امری اختلافی بین کشورهاست، اما برخی از اسناد بین‌المللی و نیز قوانین داخلی کشورها بزهدیدگان تروریسم را مد نظر قرار داده و راهکارهای حمایتی از ایشان را بیان نموده‌اند. ایالات متحده آمریکا و برخی کشورهای عضو شورای اروپا، قوانین خاص راجع به حمایت از بزهدیدگان تروریسم را در سیستم داخلی تصویب نموده‌اند.

حمایت قضایی یا مجازات عاملین تروریسم در تشفی خاطر بزهدیدگان این جرم و نیز بازگشت امنیت به جامعه بسیار مؤثر است. البته، در این راستا ضروری است تعقیب، دستگیری، محاکمه و مجازات تروریست‌ها کاملاً مطابق با ضوابط قانونی و مراعات عرف بین‌المللی صورت گیرد. متأسفانه در عمل چنین مسائلی مراعات نمی‌گردد. به عنوان مثال، کشتن ابهام‌آمیز «اسامه بن لادن» رهبر گروه تروریستی «القاعده» بدون تشکیل محکمه‌ای بین‌المللی و اثبات جرایم وی خلاف مقررات بین‌المللی بوده و مجازات مجرمین بین‌المللی مستلزم تشکیل محکمه‌ای عادلانه و اثبات جرایم در دادگاه است. محاکمه مجرمین بین‌المللی در دادگاه‌ها و بازتاب خبری آن ممکن است بسیاری از مجرمین را از فکر ارتکاب جرم دور نماید.

حمایت‌های پزشکی و روان‌پزشکی از بزهدیدگان تروریسم گونه دیگری از حمایت‌هاست. در جرایم تروریستی آسیب‌های جسمی و روحی فراوانی ایجاد می‌شود که ضرورت حمایت‌های پزشکی و روان‌پزشکی را توجیه می‌نماید. اسناد بین‌المللی موجود این حمایت‌ها را بیان نموده‌اند. در این زمینه هم نهادهای دولتی و هم نهادهای غیر دولتی قادر به ارائه کمک به بزهدیدگان می‌باشند.

صلیب سرخ که نهادی غیردولتی است، از نهادهای ارائه دهنده کمک‌های پزشکی است که به یاری کلیه افراد نیازمند می‌شتابد و بزه دیدگان تروریسم نیز می‌توانند مشمول این حمایت‌ها قرار گیرند. آنچه بیش از سایر حمایت‌ها در اسناد بین‌المللی و داخلی در زمینه حمایت از بزه دیدگان تروریسم پیش‌بینی شده است، حمایت مالی یا جبران خسارت بزه دیدگان است. جبران خسارت از طریق کمک‌های دولتی، صندوق‌های ملی با مشارکت دولت و مردم، نهادهای غیردولتی و داوطلبانه و موسسات بیمه میسر است. ارائه کمک به بزه دیدگان منوط به شناسایی و دستگیری متهم نخواهد بود.

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز مقرراتی در زمینه جبران خسارت بزه دیدگان جرایم خطر وجود دارد. با این حال، اسناد موجود حداقل‌ها را احصا نموده و جامعه جهانی باید به سمتی حرکت نماید که با تصویب معاهده خاص بین‌المللی در مورد بزه دیدگان تروریسم و تعریف دقیق آن‌ها، تعقیب عاملین اعمال تروریستی و جبران خسارت قربانیان این جرم را به‌صورت مؤثرتری تسهیل نماید. به نظر می‌رسد، علاوه بر تأسیس صندوق‌های داخلی حمایت از بزه دیدگان، تشکیل «صندوق بین‌المللی جبران خسارت بزه دیدگان» برای ترمیم حقوق قربانیان جرایم بین‌المللی و از جمله تروریسم بسیار مفید باشد.

منابع

- اردبیلی، م. ۱۳۸۸. حقوق بین‌الملل کیفری. گزیده مقالات، چاپ پنجم، میزان. (کتاب)
- آزمایش، ع. ۱۳۸۰. تروریسم بین‌المللی. مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۲(۱): ص ۱۷۳-۱۶۷. (مقاله)
- پوربافرانی، ح. ۱۳۸۷. حقوق جزای بین‌الملل. چاپ اول، جنگل. (کتاب)
- پطروس غالی، پ. ۱۳۸۰. سازمان ملل و اقدامات حقوقی جامع برای مبارزه با تروریسم بین‌المللی. ترجمه سید قاسم زمانی، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۲: ص ۱۴۶-۱۱۵. (مقاله)
- توجهی، ع. ۱۳۸۰. جایگاه حمایت از بزه دیدگان در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی. مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۹(۳): ص ۶۶-۵۱. (مقاله)
- جلالی، م. ۱۳۸۴. تروریسم از دیدگاه حقوق بین‌الملل با تأکید بر حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱. مجله نامه مفید حقوقی، جلد ۱، ۵۲: ص ۸۰-۴۹. (مقاله)
- حبیب‌زاده، م. ج. و حکیمی‌ها، س. ۱۳۸۶. ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران. دوره ۱۱، ۵۱(۲): ص ۷۱-۴۷. (مقاله)

- دیهیم، ع. ۱۳۸۰. درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. چاپ اول، وزارت امور خارجه. (کتاب)
- رایجیان اصلی، م. ۱۳۸۴. بزه دیده‌شناسی حمایتی در پرتو اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت. مجله پژوهش‌های حقوقی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۷(۴): ص ۵۴-۲۹. (مقاله)
- زهر، ه. ۱۳۸۸. عدالت ترمیمی. ترجمه حسین غلامی، ویرایش اول، چاپ دوم، انتشارات مجد. (کتاب)
- ژرار ل. پ. و ژینا ف. ۱۳۸۸. بزه دیده و بزه دیده‌شناسی. ترجمه روح‌الدین کرد علیوند، احمد محمدی، چاپ دوم، انتشارات مجد. (کتاب)
- سلیمی، م. ۱۳۸۹. بررسی جبران خسارت بزه دیدگان جرایم تروریستی. پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد نراق. (پایان نامه)
- سندوز، ی. ۱۳۸۲. مبارزه علیه تروریسم و حقوق بین‌الملل: خطرات و فرصت‌ها. ترجمه حسن سواری، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوق بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران، ۲۹: ص ۳۸۲-۳۳۱. (مقاله)
- صفاری، ع. ۱۳۸۳. حمایت از بزه دیده و نهادهای مردمی. مجله تحقیقات حقوقی، ۴۰: ص ۳۲۴-۲۸۹. (مقاله)
- طهماسبی، ج. ۱۳۸۸. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی. چاپ اول، انتشارات جاودانه، جنگل. (کتاب)
- کسسه، آ. ۱۳۸۷. حقوق کیفری بین‌المللی. ترجمه حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند، زهرا موسوی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل. (کتاب)
- ماریا ک. آ. ۱۳۸۸. کتاب راهنما در زمینه کنوانسیون سازمان ملل متحد در زمینه جرم سازمان یافته فراملی پروتکل‌ها و پرسش نامه‌ها، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، چاپ اول، ناشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران. (کتاب)
- میرمحمدصادقی، ح. ۱۳۸۰. ملاحظات در باب تروریسم. مجله تحقیقات حقوقی، ۳۴-۳۳: صص. ۱۸۵-۲۰۸. (مقاله)
- ناجی راد، م. ع. ۱۳۸۷. جهانی شدن تروریسم. چاپ اول، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه. (کتاب)
- نجفی ابرند آبادی، ع. ح. ۱۳۸۶. تقریرات درس جرم‌شناسی (جرم‌شناسی تروریسم). تنظیم امیر باستانی و مهدی نوروزیان، قم: دانشکده حقوق پردیس قم. (جزوه درسی)

نورپها، ر. ۱۳۸۷. زمینه حقوق جزای عمومی. چاپ بیست و سوم، گنج دانش. (کتاب)

نوری صفا، ن. ۱۳۸۷. بررسی اسناد منطقه‌ای مقابله با تروریسم و عملکرد دولت‌های عضو با تکیه بر اقدامات اتحادیه اروپایی. استاد راهنما عباسعلی کدخدایی، رساله کارشناسی ارشد دانشگاه تهران. (پایان نامه)

هاشمی، س. ح. ۱۳۸۸. حمایت از قربانیان تروریسم؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آلمان و اسناد بین المللی. استاد راهنما محسن رهامی، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

(پایان نامه)

Albrecht, H.J. & Kilchling, M. 2005. Victims of Terrorism Policies and Legislation in Europe an Overview on Victim Related Assistance and Support, at www.Council of Europe.int/tcj. (Web site)

Bassiouni, M. C. 2006. International Recognition of Victims Rights, 6 Human Rights Law Review 203. (Journal)

Hornby A. S., 1995. Oxford Advanced Learners Dictionary of Current English, Oxford University Press. (Book)

Reisman W. M., 2001. Illusion and Reality in the Compensation of Victims of International Terrorism, Hugo Black Lecture, Alabama Law Review, winter, 2003, Vo1. 54, No.2. (Journal)

Romani CF de Casadevante. 2012. International Law of Victims, Springer, Heidelberg. (Book)

Solidarity with Victims of Terrorism, 2005, Technical Workshop on Solidarity with Victims of Terrorism, Office for Democratic Institutions and Human Rights. (Workshop)

Vairo, G.M. 2002. Remedies for Victims of Terrorism, in Loyola of Los Angeles Law Review, 35, 4; 1265-1294. (Journal)

Van Boven, 2006. Principles and Reparation for Victims of Gross Violations, International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. (Book)

- اسناد بین المللی

Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 23 September 1971.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1989.

Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 10 March 1988.

Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 16 December 1970.

Convention on Offences and Certain other Acts Committed on Board of Aircraft, 14 December 1963.

Convention on the Marking of Plastic Explosives for Purpose of Detection, 1 March 1991.

- Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, 16 October 1979.
- Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons including Diplomatic Agents, 14 December 1973.
- European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, Strasbourg, 24. XI. 1983.
- International Convention for Suppression of Act of Nuclear Terrorism, 15 April 2005.
- International Convention against the Taking of Hostages, 17 December, 1979.
- International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing, 15 December 1997.
- International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 25 Feb. 2000.
- Protocol for Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, 24 Feb.1988, I.C.A.O.Doc.95/8.
- Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 10 March1988.
- Rome Statute of the International Criminal Court.1988.
- UN General Assembly Resolution 217 A of 10 December 1984; 49/60, 1994; Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1985, GA Resolution 40/34 and UN General Assembly Resolution, 60/147, 2006.
- UN Security Council Resolution 1269, 19 Oct. 1999.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم



جایگاه تعدد نتیجه در حقوق کیفری ایران

دکتر احمد حاجی ده‌آبادی^۱

امیر باقرزادگان^۲

محمد میرزایی^۳

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۳/۶/۲۷

چکیده

تعدد جرم از جمله عوامل عام مشدده‌ی مجازات است که خود به دو قسم مادی (ارتکاب چند رفتار مجرمانه مستقل) و معنوی (ارتکاب یک رفتار دارای عناوین مجرمانه متعدد) تقسیم می‌شود. در کنار این دو، موضوع تعدد نتیجه (ارتکاب یک رفتار دارای یک یا چند عنوان مجرمانه ولی با نتایج متعدد) مطرح می‌شود. گرچه می‌توان از تعدد نتیجه به عنوان عامل مستقلى برای تشدید مجازات در کنار تعدد مادی و معنوی، نام برد، اما بسیاری اعتقاد به استقلال این نهاد ندارند و آن را زیر مجموعه تعدد معنوی می‌دانند. پس از سال‌ها خلأ قانونی، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ضمن یادکرد این نهاد، آن را زیرمجموعه تعدد مادی دانسته است. بدیهی است با توجه به این که مقدار تشدید در تعدد مادی بیش از تعدد معنوی است، تبیین مبانی این رویکرد قانونگذار به همراه تحلیل و توصیف اصل این نهاد، اهمیت به سزایی دارد؛ امری که این مقاله متکفل آن است.

واژگان کلیدی: تعدد جرم، تعدد معنوی، تعدد مادی، تعدد نتیجه، جرایم تعزیری.

۱. دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

✉ bagherzadeganamir@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز

مقدمه

تأسیس تعدد جرم یکی از نهادهای حقوق جزا است که علاوه بر صبغه فقهی و جرم شناختی در دوره‌های مختلف تقنین مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. پس از انقلاب، قانونگذار با تسری مقررات موجود در حدود به تعزیرات اقدام به تأسیس شکل جدیدی از این علت مشدده عام نمود که با توجه به وجود تفاوت‌های ماهیتی بین حدود و تعزیرات این الگو برداری مورد انتقاد قرار گرفت (پورباقرانی، ۱۳۸۴: ۲۷). ابهامات موجود باعث به وجود آمدن آثار و نتایج بعضاً ناعادلانه و غیر منصفانه شده بود که با حقوق شهروندی در تضاد بود. بررسی نواقص و محدودیت‌های قانون قبل از سال ۹۲ سبب دست یابی به معیاری بهتر در باب تعدد جرم شد که در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. تجلی یافت. مفهوم تعدد نتیجه که قبل از تصویب قانون جدید بسیار محدود و به صورت اختلافی در میان حقوقدانان وجود داشت در تبصره ۱ ماده ۱۳۴ ق.م.ا. مورد توجه قرار گرفت. این تأسیس حقوقی نیاز به تبیین مفهومی و مصداقی داشته تا بتوان آن را از سایر عناوین مشابه تمییز داد و جایگاه آن را به طور دقیق معین نمود. به عنوان مثال، باید بین وحدت و تعدد جرم تفکیک قائل شد؛ زیرا عدم تفکیک باعث سرایت احکام این دو به یکدیگر می‌شود (Dongoroz et al, 253: 2003). که آیا این مفهوم را باید ذیل فروعات تعدد معنوی جرم بررسی کرد یا تعدد مادی؟ و اگر ذیل تعدد مادی جای می‌گیرد، در جرایم مشابه و متعدد دارای چه آثاری از حیث تعیین مجازات خواهد بود؟ این نوشتار به طور خلاصه با بررسی تعدد جرم در پی بررسی تمام فروض و تبیین مفهومی و مصداقی موضوع و ارائه ملاک و الگویی جامع برای جلوگیری از مشتبه شدن تعدد نتیجه از سایر عناوین مشابه و تشخیص جایگاه واقعی آن است. در این راستا ابتدا برای تعیین حدود و ثغور تعدد نتیجه به بیان مفاهیم ضروری و مرتبط در انواع تعدد، سپس به بررسی موضوع تعدد نتیجه در رویه قضایی و قوانین موجود و نکات مهم در این باره و در پایان ارائه الگویی جامع که مشتمل بر تمام فروض مرتبط با تعدد باشد پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم شناسی و تمایز تعدد نتیجه از عناوین مشابه

فهم کامل مسائل بسته به تبیین معانی واژه‌های کاربردی آن دارد، بنابراین می‌بایست مفاهیم واژه‌های کلیدی به خوبی روشن شوند تا راه درک دقیق موضوع هموار شود. در ادامه و در جهت تکمیل این فرایند می‌باید مرزبندی عنوان تحقیق با عناوین مشابه مشخص گردد تا بحث دارای چارچوب و ساختاری منسجم شده و در نهایت ختم به جامع و مانع بودن تحقیق گردد، امری که در ذیل بدان پرداخته می‌شود:

۱.۱. تعدد جرم

بر اساس قوانین موجود می‌توان تعدد را وضعیتی دانست که فرد مرتکب چند جرم شده و در هیچ یک از آن‌ها مورد تعقیب و رسیدگی و یا در نهایت اصدار حکم واقع نشده‌است (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۵۵، همچنین ر.ک. نوربها، ۱۳۸۱: ۴۳۲؛ الهام، ۱۳۷۲: ۱۴ و پیمانی، ۱۳۷۴: ۴۹۵). با توجه به ضوابط حقوق جزا و نظر اکثر حقوق‌دانان تعدد جرم ممکن است به دو صورت مادی و معنوی و به تعبیر دیگر با افزودن تعدد نتیجه به سه صورت انجام گیرد. هر چند قائلین به قول اخیر تعدد نتیجه را در تقسیم‌بندی خود لحاظ نموده‌اند ولی بر این نکته تأکید داشته‌اند که تفکیک میان تعدد نتیجه و تعدد جرم مشکل و در اکثر موارد این دو متحدند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۵: ۱۷۳).

جرم سبب ایجاد مسببی به نام مجازات است و از آن جا که هر سبب به طور مستقل در ایجاد مسبب خود مؤثر است و نیز از آن جا که بر اساس مبانی اصولی، اصل بر عدم تداخل اسباب و مسببات است، در نتیجه در تعدد جرم با تعدد مجازات مواجهه هستیم (ذاکر حسین، ۱۳۸۸: ۳۰). اصل عدم تداخل مجازات‌ها چنان روشن است که بعضی در این باب ادعای توافق کرده‌اند، (نجفی، بی‌تا: ج ۲، ۱۳۱) و بسیاری از فقها نیز بر این عقیده‌اند (علامه حلی، ج ۱، ۲۲۱، فاضل هندی، ج ۱، ۱۲ و محقق کرکی، ج ۱، ۷۸). پس اصل بر عدم تداخل مجازات‌ها است و موارد تداخل استثنا و به دلیل وجود دلیل خاص خواهد بود، مانند آن‌چه در حدود درباره قاعده تعدد جرم حدی بیان شده مبنی بر این که تعدد جرایم حدی باعث تعدد مجازات نمی‌شود (ر.ک. حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۴۱).

در این میان عده‌ای برخلاف گروه اول طرفدار تداخل مجازات‌ها بوده و به استناد قواعد «التعزیر دون الحد» و «التعزیر بمایراه الحاکم» و اصل تفسیر به نفع متهم، قاعده تداخل مجازات‌ها را در تعزیرات جاری می‌دانند. علاوه بر این ادله عده‌ای تداخل مجازات‌ها را مقتضای طبیعت فعل می‌دانند؛ (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ج ۹، ۲۸۷ و علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ۲۷۱-۲۵۶) یعنی اگر برای گناهی از یک نوع، حد یا تعزیر اجرا شد، طبیعت نوعی حد یا تعزیر اجرا شده و نسبت به اجرای مجازات در مراتب بعد تردید حاصل، و با تمسک به اصل برائت مجازات منتفی می‌شود.

۲.۱. تعدد مادی (تعدد واقعی)

تعدد مادی عبارت است از این که مجرم مرتکب دو یا چند عمل مجزا می‌شود که هر یک مستقلاً واجد عناصر جرم می‌باشند، حال ممکن است جرایم مشابه و یا متفاوت باشند (نوربها، ۱۳۸۱: ۴۵۲). مطابق ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اگر جرایم مشابه بودند؛ تعدد جرم عامل تشدید مجازات بود که البته چون این تشدید از حداکثر مجازات قانونی فراتر نمی‌رفت بی‌معنا بود. در جرایم غیرمشابه اما قضیه متفاوت و جرایم متعدد اقتضای مجازات‌های متعدد را داشت. این رویکرد

دوگانه قانونگذار، همراه با انتقادات و ایراداتی بود از جمله، برخلاف انصاف و عدالت بودن، تعارض داشتن با اهداف تدوین حقوق کیفری، اعمال مجازات های شدید و طولانی و بعضاً غیرقابل اجرا. به نظر می رسد الگوبرداری از قواعد حدود، در تعدد جرایم تعزیری بدون توجه به تفاوت های بنیادی میان حدود و تعزیرات (منتظری، ج ۳، ۱۳۷۰: ۶۳۷-۴۷۱ و عوده، ۱۴۰۹: ۲۸۹) باعث این نتایج شده باشد. شاید به جهت رفع این ایرادات بود که قانونگذار در سال ۹۲ اقدام به تغییر اساسی در مقررات تعدد جرم نمود و با بازگشت به ماده ۳۲ ق.م.ع مصوب ۵۲^۱ قانون را اصلاح نمود. تعدد جرم در قانون فعلی در ماده ۱۳۴ مورد اشاره قرار گرفته و قانون گذار به صورت مطلق برای جرایم متعدد متفاوت و مشابه، یک حکم مشخص نموده است و تعدد نتیجه نیز برای اولین بار در ق.م.ا. مصوب ۹۲ در ذیل تعدد مادی و در تبصره ۱ ماده مذکور مورد اشاره قرار گرفت: «در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را حکم می کند و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می گردد. در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می گردد. تبصره ۱- در صورتی که از رفتار مجرمانه واحد، نتایج مجرمانه متعدد حاصل شود، طبق مقررات فوق عمل می شود...».

در تعدد مادی، فعل متعدد است و نتایج نیز متعدد است (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۵۵) در تعدد نتیجه نیز نتایج متعدد است و از این جهت این دو مشابه اند. شاید دیدگاه قانونگذار در سال ۹۲ نیز دیدگاهی نتیجه محور بوده که تعدد نتایج را در ذیل تعدد مادی آورده است. همین نتیجه محور بودن نیز باعث شده است که عده ای از حقوق دانان تعدد نتیجه را در ذیل مباحث تعدد مادی جرم مورد مطالعه قرار دهند و در جهت تفکیک آن ها توجه خود را به عنصر روانی منعطف نمایند. ایشان بیان می دارند: باید میان جرایم عمدی و غیر عمدی تفکیک قایل شد؛ بدین شرح که اگر عمل اولیه

۱. ماده ۳۲ ق.م.ع مصوب ۵۲ بیان می دارد، «در مورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتكابی از سه جرم بیشتر نباشد دادگاه مکلف است برای هر یک از آن جرایم بیش از حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار دهد؛ و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد دادگاه مجازات هر یک از جرایم را بیش از حداکثر مجازات مقرر معین می کند بدون اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نماید. در هر یک از موارد فوق، فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یا تبدیل یافته غیرقابل اجرا بشود، مجازات اشد بعدی اجرا می شود. در صورتی که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم رعایت نخواهد شد و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می شود».

عمدی باشد و مرتکب نسبت به وقوع نتایج متعدد یقین داشته باشد یا احتمال غالب بدهد، تعدد واقعی (مادی) است. همچنین در صورتی که عمل اولیه و نتایج حاصله با یکدیگر تلازمی نداشته باشند؛ در این حالت نیز با تعدد واقعی جرم مواجه‌ایم. به عنوان مثال اگر فرد برای فعالیت‌های تبلیغی علیه نظام و در راستای این فعالیت‌ها اقدام به نشر اکاذیب یا تشویش اذهان عمومی کند مرتکب دو جرم فعالیت تبلیغی علیه نظام و نشر اکاذیب یا تشویش اذهان عمومی می‌شود؛ و فرد به تمامی عناوین ارتكابی محکوم خواهد شد. ولی در حالتی که نتایج حاصله اتفاقی باشد؛ مثلاً فردی اقدام به بستن راه آب دیگری می‌کند و آب متعلق به او را سرقت می‌کند؛ غافل از این که این آب به استخر طرف مقابل سرازیر شده و ماهی‌های موجود در استخر به علت کمبود آب و اکسیژن تلف می‌شوند؛ که در این حالت بدین دلیل که نتیجه دوم به هیچ عنوان مدنظر فرد نبوده است، نمی‌توان اتلاف ماهی‌ها را به عنوان یک جرم عمدی به سارق آب نسبت داد و او تنها در این خصوص مسئولیت مدنی دارد یا اطلاقی را آتش بزند و بعد معلوم شود در آن، اسناد رسمی هم بوده و او از وجود موارد مذکور مطلع نباشد، نسبت به نتیجه دوم چون عمل فرد عمدی نیست، فقط مسئولیت مدنی دارد؛ و در صورتی که عمل اولیه غیرعمدی باشد، نتایج حاصله مشمول قواعد تعدد جرم عمدی نخواهد بود. مثلاً اگر بی احتیاطی در رانندگی باعث قتل چند نفر شود، چند حبس تعزیری ندارد (طاهری‌نسب، ۱۳۸۱: ۱۴۲). در مقابل عده‌ای نیز با در نظر داشتن تعدد مادی از نوع جرایم یکسان و با توجه به یکسان بودن فعل اولیه که منتج به نتایج متعدد شده است آن را تنها یک جرم دانسته‌اند. گارو در این باره می‌نویسد:

«جرم یک فعل است؛ یعنی حرکت برای تغییر در محیط خارج، هرگاه یک فعل بیشتر نباشد، یک جرم بیشتر نخواهد بود. پس وحدت فعل نسبت به نتیجه استقلال دارد، ممکن است، نتایج عدیده‌ای از فعل واحد به وجود آید. چنان که یک بی احتیاطی ممکن است، منتهی به چندین قتل شود» (گارو، ۱۳۴۴: ج ۳، ۲۶۳).

شاید تحلیل حقوقی این نظریه این باشد که در این موارد، عنصر مادی فعل مجرمانه یکی است و اگر بنا باشد جرم را متعدد تلقی کنیم، یک عنصر مادی را در چند جرم تسری داده ایم و در واقع بعضی جرایم فاقد عنصر مادی بوده است (الهام، ۱۳۷۲: ۹). البته در پاسخ می‌توان گفت که وحدت فعل اشکالی ایجاد نخواهد کرد و فعل مجرمانه در باقی موارد اعتبار می‌شود. یعنی یک فعل مجرمانه در حالات مختلف و در مقابل نتایج مختلف در عالم اعتبار وجود پیدا می‌کند و انگار چند فعل به وقوع پیوسته است. البته در حقوق غرب تفکیک قابل ملاحظه‌ای میان وحدت و تعدد جرم از یک سو و تعدد نتیجه و تعدد جرم از سوی دیگر قائل نشده‌اند و در واقع تعدد نتیجه به عنوان یک نهاد مستقل پذیرفته نشده است. مطابق تعریفی که در فرهنگ لغت حقوقی «find law» از تعدد ارائه شده: «تعدد، کیفیت یا حالتی است که چند اتهام متفاوت به عنوان یک عمل جزایی شناخته می‌شوند؛ در حالی که اعمال موصوف جداگانه هستند و برای آنها یک کیفرخواست صادر

می‌شود.^۱ همان طور که ملاحظه شد در این تعریف به رغم پذیرش وجود اعمال متعدد در تعدد جرم حکم در نظر گرفته شده برای آنها وحدت جرم است نه تعدد جرم. البته در موارد قابل توجهی حقوق دانان غربی بین تعدد و وحدت جرم تمایز قائل شده و به بیان ضابطه در این خصوص پرداخته‌اند. مطابق این دیدگاه، تفکیک میان تعدد و وحدت جرم باید با توجه به مفهوم جرم واقع شده (Pop T, 1923: 598) و یا در بررسی مفهومی عناصر تشکیل دهنده جرم به عمل آید. (Borodac, 2005: 235) چنانچه از فعالیت جنایی انجام یافته یک مفهوم جنایی حاصل شود، وحدت نتیجه و جرم محقق می‌شود و اگر از فعالیت جنایی چند مفهوم جنایی حاصل شود، تعدد جرم رخ خواهد داد (Mittrache, 2000: 214) و تعدد جرم و نتیجه یک پدیده تک عاملی محض نبوده بلکه یک پدیده مرکب چند عاملی است که از ارتباط متقابل عواملی مانند فعل، نتیجه و عنوان مجرمانه که توسط یک یا چند نفر انجام می‌شود به وجود می‌آید. (Bulai, 1997: 467) درواقع در نظر اخیر، حداقل بین حالات وحدت و تعدد جرم تفکیک به عمل آمده، هرچند موضع مشخصی در خصوص تعدد نتیجه وجود ندارد و موضوع به سکوت برگزار شده است. در نهایت آن چه از تتبع در حقوق غرب در خصوص تعدد نتیجه حاصل می‌شود عدم شناسایی یا تفکیک میان این نهاد و تعدد جرم به شکل صورت گرفته در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ۹۲ می‌باشد.

۳.۱. تعدد معنوی (اعتباری)

زمانی که بر رفتار واحد دو یا چند عنوان مجرمانه تعلق گیرد، تعدد معنوی رخ داده است. ترتیب چند عنوان مجرمانه بر رفتار واحد، استثنایی بر قواعد عمومی تعدد جرم است؛ و به همین علت از آن با عنوان تعدد اعتباری در برابر تعدد واقعی نیز یاد می‌شود. مثال بارز آن نیز کلاهبرداری با استفاده از سند مجعول است. برخی از حقوق دانان نیز مثال‌های دیگری، مانند تجاوز به اراضی باستانی و حفاری غیرمجاز که فعل واحد دارای دو عنوان مجرمانه است مطرح کرده‌اند (نورپها، ۱۳۸۱: ۴۵۵). که هر دو از مصادیق تعدد معنوی است که فعل واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد ولی همراه تنها یک نتیجه در عالم خارج است. لازم به ذکر است گاهی نیز قانونگذار مواردی را که اصولاً تعدد معنوی است بنا به مصالحی از حیث مجازات مشمول تعدد مادی جرم دانسته است. مانند مثال اول که بر اساس تبصره ۲ ماده ۱ قانون «تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»، فاعل به مجازات استفاده از سند مجعول، علاوه بر کلاهبرداری، محکوم می‌شود. از لحاظ سیر قانونگذاری نیز ماده ۱۳۱ ق.م.ا. ۹۲ دقیقاً منطبق با ماده ۴۶ قانون سال ۷۰ می‌باشد،^۲ که این ماده نیز با الهام از ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ که نمونه بدون

1. [http://dictionary.findlaw.com/ definition/ multiplicity.html](http://dictionary.findlaw.com/definition/multiplicity.html)

۲. ماده ۴۶ قانون سال ۷۰ که دقیقاً منطبق با ماده ۱۳۱ ق.م.ا. ۹۲ است بیان می‌دارد: «در جرایم قابل تعزیر هر گاه فعل واحد دارای نتایج متعدد جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است».

تغییر از قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ است تقریر گشته است؛ مطابق این ماده: «هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که جزای آن اشد است» بدین ترتیب مشخص می‌شود که تعدد معنوی همیشه با تعدد عنوانی مدنظر قانونگذار همراه بوده است. تعدد نتیجه و تعدد معنوی از این حیث که رفتار واحد به نتایج و عناوین متعدد ختم می‌شود و از وحدت به کثرت می‌رسند، مشابه به نظر رسیده و همین امر باعث شده است، بسیاری از حقوق دانان تعدد نتیجه را ذیل تعدد معنوی بررسی کنند؛ (پیمانی، ۱۳۷۴: ۱۷؛ شامبیاتی، ۱۳۷۵: ج ۲، ۴۷۵) و حتی برخی در مواردی آن را غیر قابل تفکیک از تعدد معنوی بدانند. (محسنی، ۱۳۷۵: ۱۱۶) ایشان در تعلیل این موضوع بیان داشته‌اند: گاهی فرد مرتکب جرایم متعدد (تعدد نتیجه) شده است، در صورتی که چنین نبوده و عمل وی مشمول تعدد اعتباری جرم خواهد بود و اصول حاکم بر حقوق جزا و اصل تفسیر شک و تردید به نفع متهم و خصوصاً رویه قضایی گواه مدعاست و این حالت در ردیف تعدد معنوی جای می‌گیرد (بهری، ۱۳۸۰: ۴۳۶). به هر حال قانونگذار در سال ۹۲، تعدد نتیجه را در ذیل تعدد مادی مورد بررسی قرار داده که ملاک اصلی تمایز این دو عنوان در بخشی که به طور خاص مرتبط با تعدد نتیجه است بحث خواهد شد.

۴.۱. تعدد نتیجه

این مفهوم برای اولین بار در قانون مجازات اسلامی ۹۲ در تبصره ۱ ماده ۱۳۴ و ذیل تعدد مادی جرم بیان شده و احکام آن نیز بر این قسم از تعدد تسری یافته است. تعدد نتیجه عبارت است از حالتی که از عمل واحد نتایج متعدد حاصل می‌شود. تعدد نتیجه حالتی مجزا از تعدد اثر می‌باشد. در تعدد نتیجه از فعل مجرمانه بیش از یک نتیجه مجرمانه در عالم واقع محقق می‌شود و این حالت متفاوت با حالتی است که عمل مجرمانه واحد صاحب آثار متعدد در عالم واقع می‌شود. به عنوان مثال اگر کسی پنجاه درخت را به صورت غیرمجاز قطع کند مرتکب جرم شده و اگر یک درخت را نیز قطع کند باز مرتکب جرم شده اما واضح است، آثار این دو عمل مجرمانه با هم متفاوت است؛ اما نتیجه مجرمانه یکسانی بر هر دو عمل بار می‌شود. هم چنین تعدد نتیجه مقوله‌ای متفاوت از تعدد عنوان می‌باشد که این تفاوت در تبیین جایگاه تعدد نتیجه توضیح داده می‌شود. با این وصف به طور اختصاصی به تعدد نتیجه و بررسی جایگاه واقعی و آثار وضعی بار شده بر آن در قانون و رویه قضایی و ارائه ملاکی جهت تفکیک آن از سایر عناوین و مفاهیم مشابه، طی فروض مختلف پرداخته خواهد شد.

۲. جایگاه تعدد نتیجه در قوانین کیفری

جهت سهولت و دقت در تبیین جایگاه قانونی تعدد نتیجه در وضع فعلی قوانین بهتر می‌نماید که بحث را تفکیک نموده و در قسمت اول به بررسی این عنوان در جرایم تعزیری و سپس به بررسی

این نهاد در سایر جرایم پرداخت و در نهایت نیز حالت تلفیق مجازات‌های تعزیری با سایر مجازات‌ها را مورد دقت قرار داد تا حالات مختلف موضوع بررسی شود و نکته ای در این میان از قلم نیفتد.

۱.۲. تعدد نتیجه در تعزیرات

تعدد نتیجه همان گونه که تبصره ۱ ماده ۱۳۴ اشاره نموده است، حالتی است که از رفتار واحد نتایج متعدد حاصل می‌شود، اعم از این که نتایج متعدد دارای عناوین متعدد باشند، مانند حالتی که با یک احراق باعث تخریب اموال منقول یا غیرمنقول مشابه یا غیر مشابه به شرح مندرج در مواد ۶۷۵ تا ۶۷۸ ق.م.ا. ۷۵ شود؛ اعم از این که مال یا اموال مورد نظر از آن شخص واحدی باشد یا از آن اشخاص متعدد، یا این که از حیث عنوان مجرمانه یکسان ولی از حیث موضوع متفاوت باشد، یعنی عمل مجرمانه چند مجنی علیه یا موضوع جرم داشته باشد مانند این که یک نفر مال چند نفر را ببرد. البته باید توجه داشت در حالتی که یک مال متعلق به چند نفر باشد و آن مال برده شود تعدد نتیجه به وقوع نمی پیوندد؛ بلکه جرمی واحد با موضوع واحد محقق شده که آثار آن متوجه چند نفر می‌باشد و این حالت متفاوت با حالتی است که یک نفر به عنوان مثال با توسل به وسایل متقلبانه مال چند نفر که هر کدام مالکیت مفروز بر مال خود دارند را می‌برد، این حالت منطبق با تعدد نتیجه از جهت تعدد موضوع جرم می‌باشد.

اشتراک تعدد نتیجه و تعدد اعتباری در مهم‌ترین جزء عنصر مادی، یعنی رفتار واحدی که منجر به جرایم متعدد می‌شود در نظر ابتدایی باعث القای شبهه یکسان بودن تعدد اعتباری و نتیجه می‌شود. قدر مسلم این که نتایج متعدد ناشی از رفتار واحد، غیر از رفتار واحدی است که دارای عناوین متعدد است (رایجیان، ۱۳۸۲: ۲۰-۱۹). در واقع در تعدد اعتباری با فعل واحدی روبه‌رو هستیم که دارای عناوین متعدد مجرمانه می‌باشد ولی دارای تنها یک نتیجه است مانند فروش مال امانی که هم مشمول عنوان مجرمانه خیانت در امانت و هم مشمول قانون فروش مال غیر می‌شود که باید در برخورد با آن مجازات اشد قانونی را برگزید. در واقع آن چه مهم است وقوع یک نتیجه در عالم واقع است که همانا از بین بردن مال امانی است اما در تعدد نتیجه با فعل واحدی روبه‌رو هستیم که باعث نتایج متفاوت شود؛ اعم از این که دارای عناوین متعدد باشد یا دارای تعدد موضوعی مانند مثال تخریب چند اتومبیل با عمل واحد، توسط فردی اعم از این که اتومبیل‌ها از آن یک شخص باشد یا این که از آن اشخاص متفاوت، که در واقع از حیث احکام تنها با یک عنوان تخریب اما با نتایج متعدد روبه‌رو هستیم. قانون‌گذار در سال ۹۲ با تدوین ماده ۱۳۴ اقدام به تغییر حکم تعدد جرم نمود؛ و در آن با کاربرد عنوان عام جرایم ارتكابی، تأکید بر جرایم عنوانی متفاوت مانند ارتكاب کلاهبرداری و سرقت توسط یک فرد و جرایم عنوانی مشابه و موضوعی متفاوت مانند ارتكاب جرم کلاهبرداری از طریق رسانه جمعی که باعث تضرر افراد زیادی

می شود داشته است؛ و حالات مختلف را مشمول حکم یکسان - تشدید قانونی مندرج در ماده ۱۳۴ - قرار داده است.

۲.۲. تعدد نتیجه در حدود، قصاص و دیات

مطابق ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ۹۲ تعدد نتیجه تنها در جرایم تعزیری است، نه حدود، قصاص و دیات؛ زیرا ابواب حدود و قصاص و دیات تابع قواعد خاص خود است. اما در ادامه به اختصار به بررسی صور تعدد نتیجه در حدود و قصاص و دیات پرداخته می شود بدون این که این مجازات ها مشمول احکام تعدد نتیجه مندرج در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ۹۲ باشند:

۱.۲.۲. تعدد نتیجه در قصاص

قانونگذار در قانون ۱۳۹۲ در جنایات عمدی، برای تعدد نتیجه به تداخل (در صورتی که هر دو نتیجه عمدی باشد) و در صورتی که از جنایت عمدی، نتیجه ای غیر عمدی پیش آید به عدم تداخل قائل است. ماده ۲۹۶ مقرر می دارد: «اگر کسی عمداً جنایتی را بر عضو فردی وارد سازد و او به سبب سرایت جنایت فوت کند، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، قتل عمدی محسوب می شود، در غیر این صورت، قتل شبهه عمدی است و مرتکب علاوه بر قصاص عضو به پرداخت دیه نفس نیز محکوم می شود.» این معنا در مواد^۱ دیگر نیز متجلی شده و از آورده های جدید و بحث برانگیز قانون سال ۱۳۹۲ است.^۲

۲.۲.۲. تعدد نتیجه در دیات

در باب دیات نیز قانونگذار در ماده ۵۳۸^۳ اصل را بر تعدد دیات و عدم تداخل آن ها دانسته است؛ زیرا دیه از یک بعد ضرری است که به دیگری وارد آمده و مطابق قاعده لاضرر هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند. بنابراین قانونگذار در دیات اصل را بر عدم تداخل قرار داده است و این امر علاوه بر ماده مذکور در مواد دیگر قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از جمله مواد ۶۴۹، ۵۷۴،

۱. به عنوان مثال ماده ۵۴۰ که بیان می دارد: «هرگاه صدمه وارده عمدی باشد و نوعاً کشنده یا موجب قطع عضو یا آسیب بیشتر نباشد، لکن اتفاقاً سرایت کند، علاوه بر حق قصاص یا دیه نسبت به جنایت عمدی کمتر، حسب مورد دیه جنایت بیشتر نیز باید پرداخت شود مانند این که شخصی عمداً انگشت دیگری را قطع کند و اتفاقاً این قطع سرایت کند و موجب فوت مجنی علیه یا قطع دست او گردد، علاوه بر حق قصاص یا دیه انگشت، حسب مورد دیه نفس یا دیه دست مجنی علیه نیز باید پرداخت شود.»

۲. برای مطالعه بیشتر رک. به حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱: صص ۱۴۱-۱۵۸ و ۳۳۷-۳۵۵.

۳. ماده ۵۳۸: «در تعدد جنایات، اصل بر تعدد دیات و عدم تداخل آن هاست مگر در مواردی که در این قانون خلاف آن مقرر شده است.»

۵۷۰ نیز متجلی است. البته قانونگذار در مواردی نیز در دیات اصل را بر تداخل قرار داده است که این نگرش در سه موضع به چشم می خورد؛ مورد اول جایی است که آسیب یا آسیب های کوچک تر سرایت کرده و آسیب بزرگتری را به وجود آورند که در این حالت آسیب های کوچکتر در آسیب بزرگتر تداخل کرده و تنها دیه آسیب بزرگتر ثابت می شود. بند «ب» ماده ۵۳۹ ق.م.ا. ۹۲ بیان می دارد: «... ب - در صورت تعدد صدمات چنانچه مرگ یا قطع عضو یا آسیب بیشتر، در اثر سرایت تمام صدمات باشد، تنها دیه نفس یا عضو یا آسیب بزرگ تر ثابت می شود...». در مورد دوم، قانونگذار در ماده ۵۴۶ و در حالتی که صدمه کوچکتر منجر به صدمه بزرگتر می شود تنها حکم به دیه صدمه بزرگتر داده و بیان داشته: «چنانچه به سبب ایراد ضربه یا جراحت، صدمه بزرگتری به وجود آید مانند این که با شکستن سر، عقل زائل شود، هرگاه آن جراحت علت و سبب زوال یا نقصان منفعت باشد اگر با یک ضربه یا جراحت واقع شده باشد، دیه ضربه یا جراحت در دیه بیشتر تداخل می کند و تنها دیه زوال یا نقصان منفعت که بیشتر است پرداخت می شود...». مورد آخر هم جایی است که آسیب ها متعدد بوده اما شرایط چهارگانه ماده ۵۴۳ برای تداخل دیات و حکم به تنها یک دیه فراهم باشد. این شرایط عبارتند از: «الف - همه آسیبهای ایجاد شده مانند شکستگی های متعدد یا جراحات متعدد از یک نوع باشد. ب - همه آسیب ها در یک عضو باشد. پ - آسیب ها متصل به هم یا به گونه ای نزدیک به هم باشد که عرفاً یک آسیب محسوب شود. ت - مجموع آسیب ها با یک رفتار مرتکب به وجود آید.» که در این صورت حکم به تداخل دیات و اثبات تنها یک دیه می شود.

۳.۲.۲. تعدد نتیجه در حدود

در مبحث حدود قضیه متفاوت است و به نظر می رسد در حدود حق الناسی، تعدد نتیجه می تواند باعث تعدد مجازات شود؛ چنان که فقها نیز گفته اند اگر با یک لفظ جماعتی را قذف کند، در صورتی که همه با هم شکایت کنند یک حد اجرا می شود ولی اگر جداگانه شکایت کنند، چند حد اجرا می شود؛ ماده ۲۵۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲^۱ به این مطلب (با مختصر تفاوتی) اشاره دارد. اما در حدود حق الهی به نظر می رسد در مواردی که در قالب تعدد نتیجه جرایم حدی مشابه متعدد بر ذمه فرد ثابت می شود تنها یک حد به اجرا در می آید. البته با توجه به تغییرات قانون مجازات اسلامی و وجود ماده ۱۳۲ که بیان می دارد: «در جرائم موجب حد، تعدد جرم، موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرائم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد.» و عدم اشاره به ماده ای هم چون ماده ۲۰۲ قانون سابق که بیان می داشت: «هرگاه انگشتان دست سارق بریده شود و پس از اجرای

۱. «کسی که چند نفر را به یک لفظ قذف نماید هر کدام از قذف شوندگان می تواند جداگانه شکایت نماید و در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای آن را مطالبه کند. چنانچه قذف شوندگان یک جا شکایت نمایند بیش از یک حد جاری نمی شود.»

این حد، سرقت دیگری از او ثابت شود که سارق قبل از اجرای حد مرتکب شده است پای چپ او بریده می شود.» به نظر می رسد در فرض مذکور با توجه به اصل تفسیر به نفع متهم، تفاوت بین حالتی که حدود متعدد به صورت یکجا و ضمن یک دادرسی بر ذمه فرد ثابت می شود و حالتی که بعضی نتایج مجرمانه مخفی مانده و بعداً اثبات می شود وجود نداشته و در تمام این حالات نمی توان حکم به اجرای یک بیش از یک حد نمود.

در مواردی نیز که نوع مجازات ها در تعدد نتایج متفاوت می باشد، اگر در ترکیب نتایج حاصله، مجازات از نوع قصاص یا دیه وجود داشته باشد یعنی در ترکیب های حد و دیه، قصاص و حد و قصاص و دیه در این حالات مجازات ها بنابر بُعد ضرری دیه و حق الناس بودن قصاص جمع می شود. به عنوان مثال در مورد محاربه که به قصد ترساندن مردم مرتکب قتل شده است، از طرفی برای اولیای دم حق قصاص ثابت است و از طرف دیگر هر یک از مجازات های چهارگانه محاربه^۱ قابل اعمال است. در تزامن مجازات ها در این حالت نیز، یعنی حالتی که قاضی حکم به دو اعدام از باب محاربه و قصاص نفس می دهد، حق الناس بر حق الله مقدم است و محارب قصاص می شود و اگر اولیای دم گذشت کردند یا به هر علت قصاص به اجرا در نیامد، نوبت به اجرای مجازات های محاربه می رسد. (ماده ۱۳۳ ق.ا.م. ۹۲) در مورد زنا به عنف نیز علاوه بر حد قتل مهرالمثل و ارش البکاره در صورت باکره بودن زن ثابت است. (ماده ۲۳۱ ق.ا.م. ۹۲)

۳.۲. تعدد نتیجه در فرض جمع مجازات تعزیری با یکی از مجازات های سه گانه

در ترکیب مجازات تعزیری با هر یک از اقسام سه گانه مجازات ها نیز اصل بر جمع مجازات هاست؛ زیرا به حکم ماده ۱۳۴ ق.ا.م. ۹۲ اعمال مقررات تعدد جرم در حالتی است که نتایج حاصله با مجازات های تعزیری روبه رو باشند. بنابراین در حالتی که یکی از نتایج با مجازات تعزیری و دیگر نتایج با مجازات های غیر تعزیری مواجه باشند اعمال مقررات تعدد نتیجه امکان پذیر نبوده و مجازات ها با توجه به تفاوت های ماهیتی تعزیرات با سایر مجازات ها جمع می شود. در همین راستا ماده ۱۳۵ ق.ا.م. ۹۲ بیان می دارد: «در تعدد جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر مجازات ها جمع و ابتداء حد یا قصاص اجرا می شود مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتداء تعزیر اجراء می گردد.» البته قانونگذار در پاره ای از موارد نظر به مصالح خاص اجرای بعضی از مجازات های تعزیری را به مصلحت ندانسته و در این موارد تنها حکم به مجازات حدی یا قصاص داده است از جمله تبصره ۱ ماده ۱۳۲ که بیان می دارد: «چنانچه مرتکب به اعدام و حبس یا

۱. «ماده ۲۸۲- حد محاربه یکی از چهار مجازات زیر است: الف- اعدام ب- صلب پ- قطع دست راست و پای چپ ت- نفی بلد.»

اعدام و تبعید محکوم گردد، تنها اعدام اجرا می‌شود.» که با توجه به اجرای مجازات اعدام در این حالت و هزینه‌ی گزاف ناشی از حبس، فایده‌ای بر اجرای مجازات حبس متصور نبوده، تنها حکم به مجازات اعدام داده شده است. همین طور تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا. ۹۲ که مطابق آن: «در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیر حدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود.» در خصوص این مقررره شاید مراد از وضع آن، این بوده که فرد با ارتکاب دو جرم از جنس هم، حالت خطرناک مشابه‌ای از خود بروز داده و در این حالت تنها اجرای یک مجازات آن هم از نوع حد وافی به مقصود بوده و اهداف مجازات‌ها را با توجه به این که این مجازات از ناحیه شارع نیز می‌باشد برآورده می‌نماید. حال آن که این تبصره از حیث جرم شناسی با ایراد اساسی روبه‌روست؛ زیرا زمینه سوءاستفاده مجرمین علی‌الخصوص مجرمین حرفه‌ای را فراهم آورده و آنها وقتی می‌بینند جرمی حدی مرتکب شده و دستگیر نشده‌اند، با خیال راحت از عدم اجرای مجازات تعزیری به دفعات مرتکب جرم تعزیری از نوع جرم حدی ارتکابی می‌شوند؛ چون می‌دانند در صورت دستگیری تنها یک مجازات در حق آنها اعمال می‌شود و در صورت عدم دستگیری نیز عواید حاصل از جرم را نصیب برده‌اند.

۳. تعدد نتیجه در رویه قضایی

همانطور که بیان شد هر چند ماده قانونی صریح در خصوص تعدد نتیجه در سابق موجود نبوده ولی در رویه قضایی ایران دارای سابقه بوده و بیشتر به دلیل مشابهت‌هایی ذیل عنوان تعدد معنوی بررسی و بر اساس احکام آن مورد حکم قرار می‌گرفته است. در ذیل به بعضی از احکام صادر شده اشاره می‌شود:

۱- شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی ۷۳-۱۲/۸-۱۳۲۰ این گونه حکم کرده است: «اگر کسی بر اثر بی احتیاطی مرتکب قتل و جرح گردد، همان بی‌احتیاطی است و در این مورد تعدد نتایج موجب تعدد عمل نخواهد بود» (باهری، ۱۳۸۰: ۴۲۸).

۲- رأی شماره ۲۰۸۹-۱۳۲۹/۸/۲۳ شعبه ۵ دیوان عالی کشور: «در تصادف درشکه با دو نفر و فوت و مجروح شدن دیگری، فعل واحدی است دارای دو عنوان که برابر ماده ۳۶، مجازات جرمی داده می‌شود که جزای آن اشد است. متعدد دانستن این عمل و تعیین دو مجازات و رعایت ماده ۲ الحاقی، باعث نقض دادنامه است» (حسینی، ۱۳۸۵: ۸۲).

۳- مطابق رأی شماره ۲۲۳-۱۳۲۳/۱۲/۲۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور: «اگر کسی ضربه‌ای به کسی وارد سازد که در نتیجه دفعه‌ای جرحی به زیر چشم مجنی علیه وارد شده و دندان او نیز بیفتد،

در این مورد عرفاً یک عمل محسوب می‌شود، اگر چه آثار متعدد از آن حاصل شده باشد» (همان، ۶۹).

۴- رأی شماره ۲۴۳۲-۲۹/۹/۲۰- شعبه ۸ دیوان عالی کشور: «زاله بکارت و مبتلا کردن به سوزاک فعل واحدی است دارای ۲ عنوان» (همان، ۸۲).

از آرای فوق این چنین به نظر می‌رسد که در رویه قضایی ایران تاکنون در اکثر موارد تعدد نتیجه را همان تعدد اعتباری دانسته و مجازات اشد را بر آن بار می‌نمودند؛ و یا حتی رفتار شخص را یک عمل به حساب آورده، بدون اینکه تعدد مادی یا معنوی به حساب آید. اما با لحاظ تبصره یک ماده ۱۳۴ ق.م.ا. به نظر می‌رسد که رویه قضایی دیگر تغییر موضع داده و تعدد نتیجه را از نهادهای زیر مجموعه‌ی تعدد معنوی خارج ساخته و آن را یکی از شقوق تعدد مادی به حساب آورد.

۴. مصادیق مشابه اما متمایز از تعدد نتیجه

در مواردی شرایط ارتکاب عنصر مادی جرم به نحوی است که قانونگذار یا رویه قضایی و حقوق دانان ترجیح داده‌اند به رغم این که با افعال یا نتایج متعدد روبه‌رو بوده اما فعل یا نتیجه را متعدد فرض نکرده و با آن‌ها به عنوان عمل واحد رفتار کنند. البته پیش از توضیح و تبیین این موارد، اشاره به دو نکته مهم می‌نماید؛ یکی این که مصادیق مشابه همان طور که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت مقوله‌ای مجزا از عناوین مشابه چون تعدد مادی یا معنویست؛ به همین خاطر می‌باید در یک قسمت جدا به بحث در مورد آن‌ها پرداخته شود و از آن جا که در مفاهیم مشابه بعضاً با عناصر مادی کاملاً مشابه با تعدد نتیجه مواجه هستیم بهتر می‌نماید که در این قسمت و در ادامه‌ی بحث جایگاه تعدد نتیجه در قانون و رویه قضایی از آن‌ها بحث شود و دوم این که دلیل این که این قسمت در قالب دو قسم قبلی جای داده نشده این است که این قسمت دارای مباحثی مستقل و در عین حال مرتبط با دو بخش قبلیست که هیچ وجه رجحانی برای هیچ یک از دو بخش مذکور وجود نداشت و ترجیح داده شد این مباحث در قالب عنوانی مستقل ارائه گردد. حال در ادامه به بررسی این مفاهیم مشابه پرداخته می‌شود:

۱.۴. مجموع افعال عنوان خاص داشته باشند

گاهی فعل واحد اولیه که دارای نتایج متعدد است، ممکن است در مجموع توسط قانونگذار دارای عنوان خاص مجرمانه‌ای شده باشد، که بر اساس تأکید ماده ۴۷ قانون سال ۷۰ و تبصره ۲ ماده ۱۳۴ قانون سال ۹۲ مجازات همان جرم خاص بر آن بار شده و از موضوع بحث نیز خارج است مانند ماده ۶۷۸ ق.م.ا. ۷۵ که صراحتاً ویژگی استفاده از مواد منفجره را در تخریب موضوع مواد ۶۷۵ و ۶۷۶ ق.م.ا. ۷۵ باعث انتقال احکام آن‌ها به خود دانسته است و در این حالت با چند جرم روبه‌رو نیستیم.

۲.۴. موضوع جرم جمعی است

گاهی خود قانون از موضوع جرم با لفظ جمع یاد می‌کند مثلاً تحریک رزمندگان^۱ به فرار که اگر این عمل تحقق پذیرفت و چند رزمنده تحریک به فرار شدند در این جا نمی‌توان مدعی شد چون با موضوعات متعدد مواجه هستیم پس تعدد نتیجه به وقوع پیوسته است؛ بلکه با توجه به ظاهر ماده در این حالت نیز جرم واحد رخ داده و آثار تعدد نتیجه بر عمل بار نخواهد شد.

۳.۴. جرم جمعی متحد المقصد (استمرار یافته)

این جرم حاوی یک سلسله اعمال متوالی است که هر یک از اعمال، جرم تلقی می‌شود اما به قصد واحدی انجام می‌گیرد. همچنین این جرم، متشکل از یک سری اعمال متعدد است که طبع واحد دارند و همیشه متقارن می‌باشند (علی آبادی، ۱۳۵۳: ج ۱، ۷۹). برای مثال سرقت یک وسیله بزرگ از طریق قطعه قطعه و خارج نمودن آن به صورت متوالی در زمان های متفاوتی که عرفاً متوالی محسوب می‌شود و از یک مکان و با یک هتک حرز اولیه، یا حالتی که منشی شرکت اموال موجود در گاو صندوق مدیر شرکت را به صورت تدریجی جهت جلوگیری از شناسایی می‌ریاید؛ ممکن است در اینجا تصور شود که با توجه به نتایج متعدد هر چند مشابه، تعدد نتیجه به وقوع پیوسته است. اما از آن جایی که فرد تنها یک هدف دارد و موضوع جرم هم یکی می‌باشد، نمی‌توان این گونه ارتکاب جرم را تعدد نتیجه دانست. در واقع در جرم استمرار یافته فرد تنها یک هدف دارد و اعمالی که طبع واحدی را دارند انجام می‌دهد؛ یعنی هر بار عمل مجرمانه به صورت متوالی انجام می‌دهد اما از آنجا که وی فقط یک قصد مجرمانه دارد، در این گونه موارد تنها به یک مجازات حاصل از مجموع جرایم ارتكابی، محکوم خواهد شد. به عنوان مثال یک مجازات سرقت نه چند سرقت هر چند که در ظاهر چند سرقت صورت گرفته است. این در حالی است که در تعدد نتیجه تنها یک فعل صورت می‌گیرد؛ نه چند فعل یعنی حالتی کاملاً متفاوت با فرض بحث که فرد در چندین مرتبه برای رسیدن به یک هدف عملی مجرمانه را به سرانجام می‌رساند. اداره حقوقی نیز در مثال مورد اشاره مجموعه ی اعمال را یک عمل محسوب می‌کند.^۲

۱. ماده ۵۰۴ بیان می‌دارد، «هر کس نیروهای رزمنده یا اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند تحریک مؤثر به عصبان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند در صورتی که قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن را داشته باشد محارب محسوب می‌شود».

۲. نظریه شماره ۷/۲۱۰۹ مورخ ۸۷/۴/۱۰ «اگر دفاعتی که سارق مال را سرقت نموده است پی‌درپی و بی‌وقفه و از یک محل باشد و فاصله بین دفعات به حدی کوتاه باشد که عرفاً یک بار محسوب شود در این صورت سارق مرتکب یک سرقت شده است...».

۴.۴. جرم مرتبط (مقدماتی)

اعمال مجرمانه‌ای وجود دارند که به لحاظ مادی مشخص و متمایز از هم بوده ولی در زمان حصول نتیجه یک رابطه منطقی و درونی بین آنها وجود دارد، به طوری که به منزله جرم واحد تلقی می‌شوند؛ که در این حالت به جرم اولیه، جرم مرتبط یا مقدماتی می‌گویند (علی‌آبادی، ۱۳۵۳: ج ۲، ۲۵۶). در جرایم مقدماتی، ارتکاب جرم هدف، به طور جداگانه و بدون وابستگی به جرایم ابتدایی ممکن نیست و یکی مقدمه ارتکاب دیگری و از لوازم آن به شمار می‌رود؛ مانند سلاح خریدن برای استفاده بعدی از آن در قتل یا تهدید دیگری. لازم به ذکر است که در جرم استمرار یافته صحبت از یک سری اعمال متوالی است که طبع واحد دارند اما در جرم مرتبط ممکن است اعمال مختلف الطبیعه باشند، مانند مثالی که ذکر شد. همین امر نیز موجب تفاوت تعدد نتیجه با جرایم مقدماتی است؛ زیرا در جرایم مقدماتی بیش از یک فعل از جانب مرتکب صورت پذیرفته، که یکی مقدمه دیگری است و جزء آن به شمار می‌رود؛ در حالی که در تعدد نتیجه، یک عمل صورت گرفته و نتایج متعدد، ناشی از همین عمل واحد مرتکب بوده است. در واقع در جرایم مرتبط نمی‌توان قواعد تعدد را به طور کلی جاری دانست. مؤید این نظر رأی ۶۱۸۶ مورخ ۱۳۴۳/۱۰/۲۴ دیوان عالی کشور است که چنین اشعار می‌دارد: «هر چند فرجام خواه اعتراض خاصی نکرده ولی اشکالی که بر حکم فرجام خواسته وارد به نظر می‌رسد این است که دادگاه مواد افیونی مکشوفه (۱۶ گرم) که جزیی بوده و عرفاً از لوازم استعمال محسوب می‌شود؛ بزه جداگانه تشخیص داده و با رعایت قواعد تعدد تعیین مجازات نموده است...» (مجموعه رویه قضایی، ۱۳۴۴: ۴۴).

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز جرایم مقدماتی را که مقدمه یا از لوازم ارتکاب جرم اصلی بوده را تحت عنوان تعدد معنوی انگاشته و نظر بر اجرای مجازات اشد برای آن داشته است. در نظریه شماره ۷/۲۰۱۴ مورخ ۷۲/۴/۲ آمده: «اگر جرایم ارتكابی بعضی مقدمه برخی دیگر یا از لوازم آن باشد و مجموع آنها نیز عنوان خاص جزایی داشته باشد تعدد معنوی بوده و مجازات جرمی داده می‌شود که جزای آن اشد است. اتهام فروش اسلحه غیر مجاز چون خرید، حمل و نگهداری از مقدمات و لوازم فروش آن به شمار می‌آید فعل واحد بوده و از مصادیق ماده ۴۶ ق.م.ا مصوب ۷۰ است»^۱. همان طور که در نظریه آمده است جرایم مقدماتی مشمول قواعد تعدد معنوی جرم شده و در حال حاضر بر مبنای ماده ۱۳۱ ق.م.ا. در این حالت حکم صادر می‌شود. البته این چنین به نظر می‌رسد که این فرض در حالتی است که جرایم مقدماتی تلازم عقلی با هم نداشته باشند مثل تهیه سلاح برای سرقت که عمل سرقت بدون سلاح نیز قابل انجام است اما اگر تلازم عقلی بین جرایم برقرار بود، مثل جرایم موضوع رأی دیوان عالی کشور، در این حالت جرم مقدماتی دیگر جرم به حساب

۱. برای دیدن نظریات مشابه دیگر اداره حقوقی بنگرید به، نظر شماره ۷/۹۲۸ مورخ ۶۷/۴/۱۴ و نظر شماره ۷/۵۹۰۶ مورخ ۸۳/۸/۴

نمی‌آیند؛ زیرا بدون وجود آن جرم اصلی واقع نخواهد شد برای نمونه مصرف مواد بدون تهیه مواد بی‌معناست البته اگر جرم اصلی واقع نشود، جرم مقدماتی قابل مجازات خواهد بود.

مثال‌های ذیل باعث تبیین بیشتر موضوع تعدد نتیجه خواهد شد:

۱- احراق ساختمانی باعث سوختن منزل مصداق ماده ۶۷۵ ق.م.ا. ۷۵، هم زمان باعث از بین رفتن اموال منقول در منزل مصداق ماده ۶۷۶ ق.م.ا. ۷۵ و اتلاف اسناد عادی و رسمی مصداق مواد ۶۸۱ و ۶۸۲ ق.م.ا. ۷۵ و مردن ماهی‌های قزل‌آلای موجود در حوضچه‌ی منزل مصداق ماده ۶۷۹ ق.م.ا. ۷۵ می‌شود.

۲- برداشتن مانع و رها کردن آب استخر متعلق به دیگری که منجر به اتلاف آب و ماهی‌های استخر موضوع ماده ۶۷۷ و ۶۷۹ ق.م.ا. ۱۳۷۵ و تضییع محصول زراعی متعلق به صاحب استخر موضوع ماده ۶۸۴ ق.م.ا. می‌شود.

۳- احراق انبارهای علوفه متعدد متعلق به یک فرد یا افراد متعدد مصداق ماده ۶۷۵ ق.م.ا. ۷۵ که در این مورد خاص هرچند با یک عنوان روبه‌رو هستیم ولی از لحاظ موضوع و اضرار واقع شده به افراد و احکام وضعی با نتایج متعدد روبه‌رو بوده که همان گونه که در قبل نیز توضیح داده شد، با توجه به اطلاق موجود در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. حکم تعدد جرم در این حالت نیز حاکم خواهد بود. در مثال‌های اول و دوم در واقع مرتکب با یک عمل باعث وقوع نتایج متعدد در عالم خارج شده که اتفاقاً دارای عناوین متعدد نیز هست و از حیث فعل واحد اولیه و عناوین متعدد دارای مشابهت با تعدد معنوی است ولی تفاوت آن‌ها از حیث وقوع نتایج متعدد در هر یک از مثال‌هاست. حال آن‌که در تعدد معنوی لزوماً باید یک نتیجه در عالم خارج اتفاق بیفتد. در مثال سوم نیز که با مصادیق مشابه یا مصداق واحد که بیش از یک بار موضوع جرم واقع می‌شود روبه‌رو هستیم باز هم تعدد نتیجه رخ داده و نباید وحدت مصداق یا تعدد موضوعات مشابه را صرفاً تعدد موضوع دانست. به عنوان مثال اگر با توسل به وسایل متقلبانه مال ده نفر برده شود یا با یک تیراندازی ده نفر کشته شوند یا با عمل واحد ده انبار علوفه به آتش کشیده شوند در هر سه حالت با ده جرم و نه یک جرم روبه‌رو هستیم.

به طور خلاصه می‌توان گفت فعل واحد اولیه ممکن است دارای عناوین و نتایج متفاوت مانند مثال‌های ۱ و ۲ و یا دارای نتایج نوعی و عنوانی مشابه مانند مثال سوم باشد. هر چند ممکن است در هر ۲ حالت دارای موضوعات متفاوت یا یکسان باشد که در تمامی این حالات مشمول احکام تعدد نتیجه مندرج در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. خواهد شد.

اما در این میان چند مؤلفه دیگر نیز وجود دارد که در احراز عنوان تعدد نتیجه و تفکیک آن از مفاهیم و عناوین مشابه مؤثر می‌باشد و حقوق دانان و قضات باید به آن‌ها توجه داشته و بر مبنای آن حکم به تعدد نتیجه نمایند که نظر به اهمیت آن‌ها در ادامه به اختصار مورد اشاره قرار می‌گیرند:

- رفتار اولیه که باعث تعدد نتایج می‌شود؛ بنابر تأکید تبصره ۱ ماده ۱۳۴ باید حتماً از رفتارهای مجرمانه باشد. بنابراین با توجه به صراحت ماده طرح حالت رفتار غیرمجرمانه واحد و نتایج مجرمانه متعدد مخالف اصل تفسیر مضیق می‌باشد و از طرف دیگر نیز نمی‌توان افراد را در انجام اصل عمل آزاد قرار داد اما نسبت به نتیجه عمل بازخواستشان کرد. ضمن این که یافتن مثالی برای حالت مذکور با دشواری همراه بود؛ کما اینکه افرادی هم که این حالت را مفروض دانسته‌اند (ر.ک. قیاسی، ۱۳۸۸: ۱۳۵). در مقام بیان مثال برای حالت مذکور متوسل به تصورات شده‌اند و فرض را بر این گذاشته‌اند که عملی مجرمانه مانند مسموم کردن آب جرم نباشد و منجر به نتایج مجرمانه متعدد شود و از آوردن یک مثال با توجه به الگوهای ارائه شده توسط قانونگذار خودداری ورزیده‌اند. البته اگر بنا را بر تصور بگذاریم فرض مذکور صحیح خواهد بود. بنابراین رفتار اولیه باید مجرمانه و با قصد ارتکاب جرم صورت گیرد که در صورت مفقود بودن هر یک از این شرایط تعدد نتیجه مطابق تبصره یک ماده مذکور محقق نخواهد شد.

- عده‌ای قائل به وجود رابطه عام و خاص مطلق بین تعدد نتیجه و تعدد موضوع و مجنی علیه بوده و بیان داشته‌اند همواره در تعدد نتیجه، تعدد موضوع یا مجنی علیه وجود دارد (ر.ک. همان: ۱۳۶). اما می‌توان مثال‌های نقضی را در رد این ادعا بیان داشت؛ مانند موردی که مردی با اکراه زنی رابطه نامشروع غیر از زنا با وی برقرار می‌کند و در اثر آن پرده بکارت او را از بین می‌برد یا او را دچار افضا می‌کند که در این حالت دو عنوان و نتیجه‌ی رابطه نامشروع دون زنا موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا. ۷۵۱ و جرح موضوع ماده ۶۱۴ قانون مذکور بر روی موضوع واحد تحقق یافته است. نتیجه اول، حالت فعل مجرمانه و لذتی است که فرد می‌برد و نتیجه دوم ازاله بکارت یا افضای زن می‌باشد که هر دو با فعل واحد تحقق یافته است.

- باید میان فعل اولیه مجرمانه و نتایج واقع شده بر اساس اصول حقوقی رابطه استناد اعم از علیت یا سببیت برقرار باشد؛ زیرا در صورت عدم برقراری این رابطه نمی‌توان مجازات نتایج مجرمانه حاصله را بر مرتکب بار نمود. با پذیرش این اصل کلی، نیازی به بررسی وجود یا عدم وجود رابطه طولی بین فعل اولیه و نتایج حاصله که معمولاً با دشواری نیز همراه است نخواهد بود.^۱ ضمن این که در حالتی که موضوعات مشابه بیش از یک بار مصداق جرم واقع شده است یا موضوع واحد چندبار مصداق جرم واقع شده، دیگر رابطه‌ی طولی بی‌معنا خواهد بود، مثل حالتی - که فرد با یک کلاهبرداری مال چند نفر را می‌برد یا با یک بمب گذاری چند ماشین یک نفر را نابود می‌کند. البته چه در رابطه استناد و چه در رابطه طولی باید دقت داشت، اگر مجنی علیه یا

۱. برای نمونه ر.ک. قیاسی، جلال الدین، بررسی وحدت یا تعدد جرم در حالت تعدد نتیجه، فصلنامه فقه و حقوق بهار سال ۸۸، شماره ۲۰، ص ۱۳۶ که در تعلیل خود در بیان روابط طولی و عرضی در ارتباط بین فعل اولیه با تعدد نتیجه به نحوی مبهم و شاید هم غیر مرتبط با بحث به بیان موضوع پرداخته است.

هر شخص دیگری با جهل خود عملی مرتکب شود که در اثر آن جرم دیگری که قابل استناد به مجرم است محقق شود، در این حالت با فعل واحد و نتایج متعدد روبه رو نبوده بلکه دو فعل قابل استناد به مجرم رخ داده که یکی به مباشرت و دیگری به تسبیب محقق شده است. به عنوان مثال اگر کسی تانکر آب متعلق به دیگری را آلوده به سم کند و صاحب تانکر که جاهل به موضوع می باشد آب درون تانکر را به گوسفندان خود بدهد و گوسفندان تلف شوند در این حالت فرد مجرم دو جرم که هر کدام با فعل مجرمانه مستقل محقق شده مرتکب شده است. یکی مباشرت در آلوده کردن آب تانکر و دیگری اتلاف گوسفندان به تسبیب و در جرم دوم به خاطر جهل مباشر مسئولیت متوجه سبب می باشد که اقوی از مباشر می باشد و فعل مباشر به پای وی نوشته خواهد شد.

- اینکه عده‌ای بیان داشته اند تعدد موضوع هنگامی که در زمان واحد صورت گیرد، جرم واحد تلقی می‌شود ولی چنان چه در زمان های متفاوت صورت گیرد، با توجه به عرف و عادت و رویه قضایی متعدد خواهد بود (همان، ۱۳۷) نیز نمی‌تواند چندان دقیق تصور شود و موضوع را باید از دریچه ی دیگری نگریست، در زمانی که با تعدد موضوع (مصادق) مواجه بوده اگر تمام موضوعات، مجموعه ی واحدی تلقی شوند در اینجا با تعدد اثر مواجه هستیم نه تعدد نتیجه؛ مانند این که با یک آتش سوزی درختان باغی سوزانده یا با آلوده کردن آب استخر ماهی های آن تلف و یا در خلال یک آدم ربایی افرادی که در یک اتوبوس هستند ربوده شوند. اما اگر موضوعات و مصادیق را نتوان در قالب یک مجموعه جای داد، مانند موردی که فرد با توسل به وسایل متقلبانه مال چند نفر را می‌برد، این جا با نتایج متعدد روبه رو بوده و احکام تعدد مادی جرم جاری است، حال تفاوتی نمی‌کند بردن مال در زمان واحد صورت گیرد یا متفاوت.

- وقتی که از حدوث تعدد نتیجه به دلیل انجام فعل اولیه صحبت می‌شود، لزوماً منظور وقوع جرایم مقید که نیاز به وقوع نتیجه خاص مجرمانه دارند نیست؛ بلکه وقوع نتایج در عالم واقع مدّ نظر است. مانند حالتی که فردی با یک لفظ توهین آمیز هم به جمعی توهین کرده و هم ایشان را تهدید می‌کند و خطاب به عده‌ای می‌گوید، «من شما حیوان ها را خواهم کشت». در واقع با یک فعل مرتکب دو جرم شده است. حال اگر در این میان خانم بارداری هم در اثر ترس ناشی از این جملات فرزند خود را از دست بدهد، جرم سقط جنین نیز به وقوع خواهد پیوست. که در میان جرایم واقع شده دو جرم تهدید و توهین، مطلق (البته این دو جرم تشکیل دهنده تعدد معنوی می‌باشند) و جرم سقط جنین مقید می‌باشد.

۵. الگوسناسی تعدد نتیجه

کلیه مطالب فوق را در جدول زیر در ۸ حالت می‌توان ارائه نمود:

فعل	نتیجه	عنوان	توضیحات
یک فعل	یک نتیجه	یک عنوان	بدیهی است که به مجازات عنوان خاص مجرمانه محکوم می شود مانند توهین با یک لفظ و به یک نفر یا تخریب مال مشخص یک نفر با یک فعل.
یک فعل	یک نتیجه	عناوین متعدد	مصدق بارز تعدد معنوی و ماده ۱۳۱ ق.م.ا.ب.و و مرتکب به مجازات اشد محکوم می شود؛ مانند فروش مال امانی که هم خیانت در امانت موضوع ماده ۶۷۴ ق.م.ا. است و هم مشمول عنوان انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ می باشد. (نظریه مشورتی شماره ۷/۶۱۵۲ مورخ ۸۴/۸/۲۹)
یک فعل	نتیجه متعدد	یک عنوان	بر اساس نتایج متعدد حاصله می توان موضوع را مشمول حکم تبصره ۱ ماده ۱۳۴ دانست. مانند حالتی که فردی با ایجاد احراق - یک فعل - باعث تخریب اموال منقول از یک نوع - مثلاً لوازم خانگی - چند نفر می شود (موضوع جرم ماده ۶۷۶ ق.م.ا. و ۷۵.ا. و نتایج عملی حاصله اضرار به عده زیادی است که تعیین تنها یک کیفر بدون در نظر گرفتن تشدید صحیح به نظر نمی رسد. در واقع می توان این مورد - حدوث جرایم مشابه نوعی و نه موضوعی - را نیز از فروعات تعدد نتیجه دانست. نکته قابل ذکر در تعدد نتیجه این است که عناوین نتایج ممکن است نوعاً متفاوت باشد؛ مانند نتایج حاصله از سرقت و خیانت در امانت و یا نوعاً مشابه و موضوعاً متفاوت باشد مانند چند فقره کلاهبرداری از افراد مختلف.
یک فعل	نتیجه متعدد	عناوین متعدد	تعدد نتیجه بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۳۴ ق.م.ا. در این جا حاکم است و بر اساس حکم مقرر در ماده ۱۳۴ بر اساس تعداد عناوین عمل خواهد شد، مانند احراقی که باعث تخریب اموال غیر منقول و منزل فردی مصداق ماده ۶۷۵ ق.م.ا. و ۷۵.ا. و اشیای منقول مصداق ماده ۶۷۶ ق.م.ا. و ۷۵.ا. و اسناد موجود در آن جا مصداق ماده ۶۸۲ ق.م.ا. می شود.
فعل متعدد	یک نتیجه	یک عنوان	مصدق بارز آن جرم جمعی متحدالمقصد است که در آن افعال متعدد با عنوان و نتیجه واحد محقق می شود. در این حالت عمل متعدد نبوده و با آن به عنوان جرم واحد رفتار می شود هم چنین در حالتی که جرایم لزوماً بر روی موضوع جمعی واقع می شوند یا مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان خاصی دارند نیز همین حکم صدق کرده و حقوق دانان و رویه قضایی این دو نوع فعل مجرمانه را نیز مصداق جرم واحد می دانند. منتهای مراتب از حیث جبران خسارت وارده باید توجه داشت که در دو نوع اخیر بر مبنای قاعده، خسارات متعدد واقع شده و باید جبران شود.
فعل متعدد	یک نتیجه	عناوین متعدد	جرایم مقدماتی که در آن ها افعال متعدد با قصد رسیدن به نتیجه ی واحد انجام می گیرد مصداق این بند می باشد؛ زیرا این افعال علاوه بر خصوصیات مذکور دارای عناوین متعدد نیز می باشند. این دست جرایم به دو نوع تقسیم می شوند، اول آن هایی که جرایم اولیه لازمه ارتکاب جرم اصلی هستند در این حالت جرایم اولیه دیگر جرم به حساب نمی آیند مثل تهیه مواد برای مصرف (البته بر فرض جرم به حساب آوردن این عمل)، دسته دیگر شامل جرایم اولیه ای هستند که لازمه ارتکاب جرم اصلی نیستند مثل تهیه سلاح برای سرقت که در این حالت جرایم اولیه جرم به حساب می آیند. اما در این حالت که با تعدد عنوان مواجه هستیم رویه قضایی اعمال متعدد را مصداق تعدد معنوی دانسته و مجازات اشد را در این حالت مطابق ماده ۱۳۱ ق.م.ا. اعمال می نماید.
فعل متعدد	نتیجه متعدد	یک عنوان	در این حالت با جرایم متعدد مواجه بوده و بر اساس ماده ۱۳۴ ق.م.ا. مجازات اشد اعمال می - شود.
فعل متعدد	تیجه متعدد	عناوین متعدد	چنان چه افعال متعدد و مستقل از هم باشند برای هر عنوان مجرمانه مستقل، مجازات جداگانه تعیین و در مرحله اجرا بر اساس حکم ماده ۱۳۴ با توجه به تعداد جرایم عمل خواهد شد و در واقع موضوع جزء تعدد مادی (اعم از جرایم یکسان یا غیر یکسان به دلیل اطلاق ماده ۱۳۴) می باشد و چنان چه افعال غیر مستقل و وابسته به هم باشد موضوع تحت موارد مندرج در ردیف چهارم جدول بوده و بر آن اساس عمل می شود.

نتیجه گیری

تعدد نتیجه از موارد مورد اختلاف حقوقدانان قبل از تصویب ق.م.ا. ۹۲ محسوب می‌شد. عده‌ای آن را ذیل عنوان تعدد معنوی بررسی کرده و عده‌ای نیز آن را مشمول عنوان تعدد مادی جرم و تحت احکام خاص آن می‌دانستند. در ق.م.ا. ۹۲ این موضوع هر چند به صورت مبهم، در تبصره ۱ ماده ۱۳۴ مورد توجه قانونگذار قرار گرفته اما با بررسی جایگاه آن می‌توان اذعان نمود که قانونگذار به درستی اقدام به تفکیک تعدد نتیجه از تعدد معنوی نموده است؛ ولیکن قاعده و ملاک خاصی را برای تفکیک این تأسیس ارائه نکرده و از این جهت موضوع هم چنان دارای ابهام بوده و این امر به اختلاف قانونگذار و پاره‌ای از حقوق‌دانان بر سر جایگاه تعدد نتیجه دامن خواهد زد. الگویی که برای تفکیک این تأسیس می‌توان ارائه نمود، متکی به ویژگی‌های خاص تعدد نتیجه است؛ تعدد نتیجه از فعل واحد مجرمانه‌ای تشکیل می‌شود که ممکن است دارای عناوین متعدد نوعی یا موضوعی باشد ولی حتماً دارای نتایج متعدد است. با دقت در تعریف تعدد نتیجه مشخص می‌شود که تعدد نتیجه و تعدد معنوی از این حیث که رفتار اولیه سازنده آن‌ها یک فعل است و در تعدد معنوی لزوماً و در تعدد نتیجه آن جایی که عناوین متعدد است با تعدد عنوان رو به رو هستیم مشابهند؛ ولی نکته اصلی در تشخیص آنها نتایج به دست آمده از فعل واحد می‌باشد؛ که نتایج متعدد در تعدد نتیجه و وقوع یک نتیجه، در تعدد معنوی عامل تفکیک این دو به حساب می‌آید که این عامل تفکیک، حلقه‌ی وصل تعدد نتیجه و تعدد مادی جرم به حساب می‌آید. ضمن اینکه در غالب موارد وجود ضرر واحد در تعدد معنوی و ضررهای متعدد در تعدد نتیجه و بالتبع وجود رابطه‌ی علیت بین این ضررها و فعل واحد که این رابطه بین عناوین متعدد و فعل واحد در تعدد معنوی وجود ندارد و عناوین متعدد از همان ابتدا بر فعل واحد بار می‌شوند از تفاوت‌های تعدد معنوی و تعدد نتیجه به حساب می‌آیند. وجود نتایج و ضررهای متعدد حلقه‌ی متصله تعدد مادی و نتیجه به حساب می‌آید و وجود فعل واحد در تعدد نتیجه و افعال متعدد در تعدد مادی چندان قابل اعتنا نمی‌باشد؛ زیرا از یک نگاه آن چه که بیش از عمل اهمیت دارد، نتیجه عمل می‌باشد؛ زیرا ضرر از نتیجه‌ی عمل نشأت می‌گیرد نه خود عمل، حال چه تفاوتی می‌کند نتایج متعدد از افعال متعدد ناشی شده باشند یا فعل واحد و وجود ضررهای متعدد چه از حیث حقوقی، چه از حیث نوعی و چه از حیث روانی باید با واکنش شدیدتر و متعدد مواجه شود. ضمن این که می‌توان وجود فعل مجرمانه را برابر نتایج متعدد اعتبار نمود و با وجود افعال متعدد اعتباری، تعدد نتیجه به تعدد مادی جرم نزدیک‌تر خواهد شد.

منابع

- الهام، غ.ج. ۱۳۷۲. مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم. چاپ اول، نشر بشری. (کتاب).
- باهری، م. و داور، م.ع.ا. ۱۳۸۰. نگرشی بر حقوق جزای عمومی. چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد. (کتاب)
- پورباقرانی، ح. ۱۳۸۴. نقد سیاست جنایی حدود محور در مقررات تعدد و تکرار در حقوق کیفری ایران. نامه مفید، ۴۹(۲): ص ۴۶-۲۷. (مقاله)
- پیمانی، ض.ا. ۱۳۷۴. بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم. چاپ اول، انتشارات مجتمع آموزش عالی قم. (کتاب)
- حاجی ده‌آبادی، ا. ۱۳۹۱. قواعد فقه جزایی. چاپ سوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. (کتاب)
- جمعی از نویسندگان. ۱۳۸۵. تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا. چاپ اول، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. (کتاب)
- حسینی، م.ر. ۱۳۸۵. قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی. چاپ دوم، مجمع علمی فرهنگی مجد. (کتاب)
- ذاکرحسین، م.ه. ۱۳۸۸. چشم انداز تعدد جرم در افق مبانی فقهی. ماهنامه دادرسی، ۷۳: ص ۳۱-۲۵. (مقاله)
- رایجیان اصلی، م. ۱۳۸۲. تحلیلی بر مقررات تعدد جرم و دشواری های آن. فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی، ۲۸(۴): ۳۷-۹. (مقاله)
- شامبیاتی، ه. ۱۳۷۱. حقوق جزای عمومی. چاپ اول، جلد دوم، انتشارات پازنگ. (کتاب)
- مکی عاملی (شهید ثانی)، ز.ا. ۱۴۰۳. روضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیة. چاپ اول، جلد نهم، موسسه نشر اسلامی. (کتاب)
- طاهری نسب، ی.ا. ۱۳۸۱. تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا. چاپ اول، دانشور. (کتاب)
- علامه حلی، ح. ۱۴۱۰. ارشاد الاذهان، چاپ اول، جلد اول، موسسه نشر اسلامی. (کتاب)
- _____. بی‌تا. قواعد الاحکام. چاپ اول، جلد دوم، موسسه نشر اسلامی. (کتاب)
- علی‌آبادی، ع.ا. ۱۳۵۲. حقوق جنایی. چاپ اول، جلد اول، بانک ملی. (کتاب).
- عوده، ع.ا. ۱۴۰۹. التشريع الجنایی الاسلامی بالقانون الوضعی. چاپ دهم، جلد اول، موسسه الرساله. (کتاب)
- فاضل هندی، م. ۱۴۰۵. کشف اللثام، چاپ سنگی، جلد اول، منشورات مکتبه آیت‌الله مرعشی. (کتاب)
- قیاسی، ج.ا. ۱۳۸۸. بررسی وحدت یا تعدد جرم در حالت تعدد نتیجه. فصلنامه فقه و حقوق، ۲۰(۱): ص ۱۴۸-۱۳۳. (مقاله)

- گارو، ژ. ۱۳۴۴. مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا. ترجمه سید ضیال‌الدین نقابت. جلد سوم، چاپ اول، ابن سینا. (کتاب)
- گلدوزیان، ا. (۱۳۸۱). بایسته‌های حقوق جزا. چاپ ششم، نشر میزان. (کتاب)
- گلدوزیان، ا. ۱۳۸۳. محشای قانون مجازات اسلامی. چاپ سوم، مجمع علمی و فرهنگی مجد. (کتاب)
- مجموعه رویه قضایی. مؤسسه کیهان. ۱۳۴۴. (کتاب)
- محسنی، م. ۱۳۷۵. دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی). چاپ اول، گنج دانش. (کتاب)
- محقق کرکی، ع. ۱۴۰۸. جامع المقاصد. جلد اول، چاپ اول، مؤسسه آل البيت. (کتاب)
- منتظری، ح.ع. ۱۳۷۰. مبانی فقهی حکومت اسلامی. ترجمه محمود صلواتی، جلد سوم، چاپ اول، نشر تفکر. (کتاب)
- نجفی، م.ح. بی تا. جواهرالکلام. جلد دوم، چاپ اول، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی. (کتاب)
- نوربها، ر. ۱۳۸۱. زمینه جزای عمومی. چاپ ششم، کتابخانه گنج دانش. (کتاب)
- Borodac A. 2005. Manual de drept penal. Handbook of criminal law. General part Partea generala Editura Centrala, Chişinau. **(Book)**
- Bulai C. 1997. Manual de drept penal. Partea genera (Handbook of criminal law. General part), Editura ALL educational, Bucuresti. **(Book)**
- Dongoroz V. et al., 2003. Explicații teoretice ale codului penal roman, Partea generala (Theoretical explanations of the Romanian Penal Code, general part), vol. I, Editia a II-a, Editura All Beck Bucuresti. **(Journal)**
- Mitrache C. 2000. Drept penal roman. Partea generala (Criminal law. General part), Editura Sansa SRL, Bucuresti. **(Journal)**
- Pop T. 1923 Drept (Compared criminal law. General part), vol. II Institutul de Arta Grafica Ardealul, Cluj., penal comparat, Partea generala. **(Journal)**
- <http://dictionary.findlaw.com/definition/multiplicity.html>. **(Web site)**



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم



تحولات تقنینی اعاده حیثیت در حقوق کیفری ایران

عباس سلمان پور^۱

حسن کاظمی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۲/۷/۲۹

چکیده

اعاده حیثیت، تاسیس جزایی است که مقنن برای تسهیل جامعه‌پذیری محکومین، تدبیر و مقرر نموده تا امکان قانونی برای بهره‌مندی مجدد از حقوق اجتماعی برای آنها فراهم آید. این تأسیس، دارای شرایطی است که در مقاطع گوناگون قانون‌گذاری دست خوش تغییرات بوده و آخرین مراتب تغییر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعمال گردیده است. در قانون اخیر، برخی حقوق اجتماعی به طور دائم از محکومین، سلب گردیده که به نظر می‌رسد این امر، با هدف مورد نظر در اعاده حیثیت، در تضاد باشد. بررسی سیر تحولات تقنینی ایران در خصوص شرایط و آثار نهاد «اعاده حیثیت»، موضوع پژوهش حاضر است.

واژگان کلیدی: اعاده حیثیت، حقوق اجتماعی، محرومیت‌های اجتماعی، مجازات تبعی، تحولات تقنینی.

✉ abbas.salmanpour@gmail.com

۱. عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه گیلان
۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد چالوس

مقدمه

در حقوق جزا، تأسیسی تحت عنوان اعاده حیثیت وجود دارد که به موجب آن؛ بزهکار بعد از آن که واکنش اجتماعی را در قالب مجازات دریافت نمود نایستی برای تمام عمر از مزایای اجتماعی محروم گردد. در واقع هدف از وضع قوانین کیفری نباید راندن افراد از صحنه فعالیت اجتماعی باشد و ضرورت بازاجتماعی نمودن محکومین اقتضاء دارد، آنان که به کیفر اعمال خود رسیده و متنبه شده‌اند پس از اجرای مجازات و انقضاء مدتی که به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم بوده‌اند، دوباره بتوانند از حقوق شهروندی بهره‌مند گردند. به عبارتی، فرد نباید بابت ارتکاب جرم و محکومیت ناشی از آن برای همیشه از حقوق اجتماعی محروم شود (زابلی، ۱۳۴۵: ۶۸). نهاد اعاده حیثیت که در قوانین کیفری کشورها پیش‌بینی گردیده دارای چنین کارکردی است که پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان و گذشتن مهلت‌های قانونی، وضعیت مجرم را به وضعیت قبل از ارتکاب جرم بر می‌گرداند و فرد به مانند یک ناکرده بزه، از حقوق اجتماعی که برای او مقرر شده بهره‌مند می‌شود؛ در واقع هدف آن بهبود وضعیت اجتماعی محکومین پس از تحمل کیفر می‌باشد (ولیدی، ۱۳۷۴: ۲۸۸). شکی نیست که در محرومیت‌های تبعی ناشی از محکومیت کیفری فقط شخص بزهکار نیست که از سختی‌های اجرای مجازات تبعی متأثر می‌شود بلکه در بیشتر موارد، اطرافیان و خانواده او نیز از تبعات سوء مالی و حیثیتی ناشی از برخی محرومیت‌های اجتماعی آسیب می‌بینند. از این‌رو مقنن باید پایانی برای اعمال این نوع محرومیت‌ها در نظر بگیرد به گونه‌ای که به محض پایان مدت مقرر، محکوم‌علیه از تمام حقوق اجتماعی برخوردار شود و چنان نباشد که داغ پیشینه‌ی سوء کیفری تا پایان عمر بر پیشانی وی نقش بندد و خود، سببی برای از بین رفتن آثار اصلاحی و تنبیهی ناشی از تحمل مجازات و آثار تبعی آن گردد. در واقع همین امر را می‌توان از جمله مهم‌ترین مبانی اعاده حیثیت و پیش‌بینی آن در قوانین کیفری دانست. اهمیت موضوع سبب شد سال‌ها پس از حذف مقررات ناظر بر این نهاد، بالاخره در اصلاحیه سال ۱۳۷۷ قانون مجازات اسلامی، نهاد مزبور دوباره احیاء گردد.

«اعاده حیثیت»، ترکیب دو واژه «اعاده» و «حیثیت» است؛ اعاده به معنی بازگردانیدن چیزی به جای خود است (دهخدا، ۱۳۷۳ الف: ۲۴۷۵). حیثیت، مصدر جعلی و به معنی اعتبار و شوکت می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۳ ب: ۸۱۲۱) و در منابع انگلیسی به لفظ «Rehabilitation» و در منابع عربی به لفظ رد الاعتبار آمده است^۱ (زراعت، ۱۳۸۴: ۳۱۲ و ۳۱۶).

قانون‌گذار تاکنون در قوانین کیفری از اعاده حیثیت تعریفی ارائه ننموده و باید تعریف این تأسیس حقوقی را در نظریات و نوشته‌های علمای حقوق و دکترین یافت. در تعریف آن گفته شده «اعاده حیثیت بازگشت به اهلیتی است که شخص به علتی آن را از دست داده است. شامل اعاده

۱. رجوع شود به قانون جزای فرانسه مواد ۱۲ - ۱۳۳ و ۱۷ - ۱۳۳ همچنین قانون جزای لبنان مواد ۱۵۹ تا ۱۶۱.

اعتبار تاجر ورشکسته می‌شود. لکن در اصطلاحات ما برای تاجر، اعتبار و برای مجرم اعاده حیثیت به کار برده‌اند. اعاده حیثیت از طریق محو مجازات و آثار محکومیت کیفری محقق می‌شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۵۹). همچنین اعاده حیثیت را تأسیس کیفری می‌دانند که به فرد اجازه می‌دهد تا تمامی حقوقی را که به دنبال یک محکومیت قضایی یا حکم قانون از دست داده بازباید (گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۳۸۹). در جای دیگر آمده: «اعاده حیثیت عبارت است از حذف محکومیت جزایی محکوم‌علیه از شناسنامه جزایی او به منظور رفع بعضی محرومیت‌ها که وی به عنوان مجازات تبعی بدان‌ها محکوم شده است» (هدایتی، ۱۳۶۲: ۱۹۱) و باز گفته شده: «وضعیت قانونی شخصی که در اثر ارتکاب جرم از دست داده بود، اعاده می‌گردد و چنین شخصی از زمره اشخاص سابقه دار خارج شده و در صورت ارتکاب مجدد جرم، احکام تکرار در مورد وی جاری نخواهد بود» (استفانی، ۱۳۷۷: ۸۹۷). مذاقه در تعاریفی که علمای حقوق از این تأسیس ارائه نموده‌اند می‌توان دریافت که دکرترین حقوق، اعاده حیثیت را تأسیسی می‌داند که به شخص این امکان را خواهد داد تا اهلیت و موقعیتی را که بر اثر محکومیت جزایی از دست داده، باز یابد. این نهاد سبب می‌شود که فرد پس از تحمل مجازات و یا شمول مرور زمان بعد از گذشت مهلت‌های قانونی، حیثیت از دست رفته خود را که با ثبت در سجل کیفری منجر به محرومیت او از حقوق اجتماعی شده است بازباید و دوباره از این حقوق اجتماعی بهره‌مند گردد. اعاده حیثیت را می‌توان نوعی اغماض و رأفت در مورد شخصی دانست که مجازات خویش را تحمل و رفتار نیک خود را در منصفه ثبوت گذارده است (علی‌آبادی، ۱۳۶۸: ۴۲۲). ناگفته نماند؛ اعاده حیثیت انواعی دارد که عبارت‌اند از: ۱- اعاده حیثیت قضایی: به حکم دادگاه است و عبارت از قاعده‌ای است که اجازه می‌دهد شخص محکوم به مجازات با حسن رفتار خود از طریق قضایی بتواند حکمی بر رفع محکومیت به دست آورد (رنه گارو، ۱۳۴۴: ۸۰۱)، ۲- اعاده حیثیت قانونی: به حکم قانون است و به جهت انقضاء مدتی که قانون معین می‌کند بدون حکم محکمه، حیثیت مجرم اعاده خواهد شد. ۳- اعاده حیثیت عرفی: در مورد هتک حیثیت معنوی افراد به صورت جبران خسارت معنوی بروز می‌کند (عینی، ۱۳۵۸: ۳۶)، ۴- اعاده حیثیت تجاری: اعاده اعتبار تاجر ورشکسته است^۱ (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۱۸۹).

در این مقاله به دنبال بررسی تحولات ناظر بر اعاده حیثیت در دوره‌های مختلف قانون‌گذاری هستیم تا ببینیم آنچه در حال حاضر به عنوان نهاد اعاده حیثیت در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است در مقایسه با آنچه که در سابق وجود داشته چه تغییراتی کرده است. به همین منظور نوشتار حاضر در قالب دو بند تدوین گردیده؛ بند یک به بررسی اعاده حیثیت در دوره‌های مختلف قانون‌گذاری اختصاص یافته که طی آن به قانون مجازات عمومی

۱. توضیح بیشتر در مورد انواع اعاده حیثیت در این مجال نمی‌گنجد و فرصت دیگری می‌طلبد.

مصوب سال‌های ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲، سپس قانون مجازات اسلامی مصوب سال‌های ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ و متعاقب آن ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی اصلاحیه سال ۱۳۷۷ و در انتها به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خواهیم پرداخت. ضمن این که در همین بند به تحولات قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ در مقایسه با ماده ۶۲ مکرر ق.م.ا. اصلاحیه ۱۳۷۷ نیز اشاره می‌نماییم. در بند دوم با عنوان شرایط و آثار اعاده حیثیت در قانون مجازات سال ۹۲ در دو بخش جداگانه ابتدا شرایط تحقق اعاده حیثیت و سپس آثار آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۱

۱. اعاده حیثیت در قانون ایران

در این قسمت جهت تبیین تحولات این تأسیس جزایی از ابتدای قانون‌گذاری تا به امروز، سیر تقنینی اعاده حیثیت در مقاطع گوناگون بررسی خواهد شد.

۱.۱. در قانون‌های مجازات عمومی ۱۳۰۴ و اصلاحی ۱۳۵۲

اولین قانون مدون و منسجم جزایی در ایران، قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ است که به همراه متمم آن دارای ۲۸۹ ماده بود. این قانون اولین قانونی است که اعاده حیثیت را با اقتباس از قانون فرانسه وارد نظام حقوقی ایران کرد و در مبحث سوم طی مواد ۵۷، ۵۸ و ۵۹ به اعاده حیثیت اشاره داشت. تا پیش از آن اعاده حیثیت، در حقوق ایران کاملاً غریب و ناشناخته بود. «بعد از آن تحت تأثیر تحولات جدید در حقوق جزا و توسعه مکاتب حقوقی، تغییراتی در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ داده شد که نتیجه آن، تصویب قانون مجازات عمومی مصوب ۷ خرداد ۱۳۵۲ بود که با بهره‌گیری از سیستم دفاع اجتماعی جدید، تغییرات بنیادی در برخی از زمینه‌ها ایجاد کرد» (نوربها، ۱۳۸۴: ۹۲). در این قانون در فصل دهم طی مواد ۵۷ و ۵۸ به این تأسیس حقوقی پرداخته شده بود.

۱.۱.۱. اعاده حیثیت در مجازات تأدیبی و حبس جنحه‌ای

ماده ۵۷ ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴؛ اعاده حیثیت را ۵ سال پس از اتمام مجازات تأدیبی و به شرط نبود محکومیت جزایی جدید، قابل اعمال دانسته و آن را سبب محو سابقه از سجل کیفری محکوم علیه قرار داده بود. قانون‌گذار سال ۱۳۵۲ در ماده ۵۷ ق.م.ع؛ تأسیس مذکور را، به طور صریح، قابل اعمال در جرایم عمدی دانسته بود که البته جز این نیز نمی‌توانست باشد یعنی در جرایم غیرعمدی

۱. در این مقاله، مراد از علامت اختصاری «ق.م.ع» و «ق.م.ا.»، به ترتیب «قانون مجازات عمومی» و «قانون مجازات اسلامی» است.

به دلیل نبود سابقه کیفری برای محکوم علیه، موضوع اعاده حیثیت وی نیز منتفی است. از این رو ضرورتی به تصریح این امر در ماده ۵۷ وجود نداشت.^۱

گفتنی است حبس تأدیبی در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ برای جرایم مهم و همچنین کوچک در نظر گرفته شده بود و مدت آن نیز در جرائم جنحه‌ای مهم، بیش از یک ماه و در جرائم کوچک از یازده روز تا یک ماه بود. با تدقیق در ماه ۵۷ ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴ مشخص می‌شود شرط اعاده حیثیت در جرائم مشمول عبارت بود از: ۱- انقضای پنج سال از اتمام مجازات؛ بدین ترتیب قانون‌گذار مدت پنج سال را دوران بازگشت مجرم به جامعه پس از تحمل مجازات قرار داده بود. ۲- فقدان محکومیت جزایی جدید؛ گماردن این شرط بدین لحاظ بود که اساساً فلسفه اعاده حیثیت، اعلام استحقاق محکوم علیه پس از تنبه ناشی از تحمل کیفر، به بازگشت به اجتماع است. لذا بدیهی است محکومیت جدید کیفری نشان از اصرار وی به ادامه ناسازگاری با جامعه داشته و به نوعی بیانگر عدم استحقاق بازگشت به اجتماع است. در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی مصوب سال ۵۲ مدت حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا سه سال بود و اگر کسی جرم عمدی از نوع جنحه‌ای مرتکب می‌شد پنج سال از تاریخ اتمام مجازات یا شمول مرور زمان، به اعاده حیثیت نائل می‌گشت و آثار تبعی محکومیت زائل می‌گردید. البته مشروط بر اینکه محکومیت به جنایت و جنحه مؤثر نداشته باشد. ملاحظه می‌گردد که قانون مجازات عمومی با اضافه کردن قید محکومیت قطعی در جرائم عمدی، جرائم غیرعمدی را محروم کننده حقوق اجتماعی ندانسته بود.

۲.۱.۱. در جرائم جنایی

جرایم جنایی موضوع ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴ مطابق ماده ۸ عبارت بودند از: جرائم با مجازات قانونی اعدام، حبس ابد با اعمال شاقه، حبس موقت با اعمال شاقه، حبس مجرد، تبعید و محرومیت از حقوق اجتماعی. ماده ۵۸ قانون فوق، اختصاص به اعاده حیثیت در جرائم جنایی داشت که به موجب آن؛ شرط اعاده حیثیت در این دسته جرایم، انقضای ده سال از تاریخ اتمام مجازات و نیز فقدان محکومیت جنایی جدید بود. اما با تصویب قانون مجازات عمومی سال ۵۲ مجازات‌های اصلی جنایت عبارت شدند از: اعدام، حبس دائم، حبس جنایی درجه یک از سه سال تا پانزده سال و حبس جنایی درجه دو از دو سال تا ده سال. بنابراین ملاحظه می‌شود که در ق.م.ع سال ۵۲ مجازات‌های حبس مؤبد با اعمال شاقه و حبس موقت با اعمال شاقه حذف گردید.

شرایط اعاده حیثیت در جرائم جنایی مطابق ماده ۵۷ ق.م.ع سال ۵۲ به شرح زیر عبارت بود

از؛

۱. ر.ک: مواد ۵۷ قانون های مجازات اسلامی مصوب ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲

عمدی بودن جرم، اجرای کامل مجازات و یا سقوط آن در مواردی چون مرور زمان یا عفو عمومی، انقضاء ده سال از تاریخ اتمام مجازات و عدم ارتکاب جنایت یا جنحه مؤثر جدید (صانعی، ۱۳۸۲: ۸۴۱). مشاهده می‌گردد که در ماده ۵۷ قانون یاد شده نیز جرایم عمدی به صراحت قید گردیده در حالی که لزومی به چنین تصریحی نبود چه، اعاده حیثیت در جرایم غیر عمدی به لحاظ فقدان قصد مجرمانه اساساً منتفی است. اثر اعاده حیثیت این بود که رأساً باعث زوال کلیه آثار تبعی محکومیت جزایی می‌گردید ولی در مورد مجازات‌های تکمیلی و اقدامات تأمینی اعاده حیثیت وقتی صورت می‌گرفت که مطابق تبصره ۱ از ماده ۵۷ قانون مذکور، اجرای آن انجام پذیرفته یا آنکه مشمول مرور زمان شده باشد و در مورد گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت از زمان گذشت شاکی و توقف اجرای مجازات، محکوم‌علیه به اعاده حیثیت نائل می‌آمد.^۱

۳.۱.۱. اعاده حیثیت در جرائم سیاسی

از جرم سیاسی در قانون جزا تاکنون تعریف مشخصی ارائه نشده است. در واقع عناصر رکن مادی جرم سیاسی همان عناصر متشکله جرم عمومی است و تنها انگیزه ارتکاب جرم، وجه ممیزه جرم عمومی و سیاسی است. البته برای تمیز جرم سیاسی و جرم عمومی ضوابطی پیشنهاد شده است؛ «حقوق‌دانان در مجموع دو ضابطه اصلی با توجه به هدف‌ها و آثار جرم و نیز انگیزه بزهکار پیشنهاد کرده‌اند که منطقاً باید آن‌ها را تلفیق کرد. مطابق ضابطه عینی؛ برای تعیین سیاسی بودن جرم به موضوع و نتیجه عمل نظر می‌افکنند بدون آن که به انگیزه بزهکار توجه کنند و مطابق ضابطه ذهنی؛ توجه به داعی و انگیزه بزهکار سبب می‌شود کسانی که مستقیماً به منافع دولت و حقوق ملت لطمه وارد آورده ولی از احساسات و هوای نفس مانند خود پسندی و جاه‌طلبی الهام گرفته‌اند بزهکار سیاسی به شمار نیایند و به عکس، همه کسانی که با اغراض سیاسی، بدون آنکه تأمین نفع شخصی منظور آنان باشد مرتکب جرم شده‌اند حتی اگر این جرم، جرم عمومی باشد بزهکار سیاسی قلمداد گردند» (اردبیلی، ۱۳۸۸: ۲۶۵-۲۶۴). حال با روشن شدن ماهیت جرم سیاسی، برای اعاده حیثیت مجرم سیاسی شرایطی کم و بیش مشابه در ماده ۵۹ ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴ و ماده ۵۸ ق.م.ع مصوب ۱۳۵۲ پیش بینی شده بود.^۲ این شرایط در ماده ۵۸ قانون اخیرالذکر عبارت بود از: اول محکوم علیه باید مرتکب جرم سیاسی شود که اگر جرم سیاسی وصف جنحه‌ای داشته باشد یکسال و اگر جرم ارتكابی وصف جنایی داشته باشد پنج سال از تاریخ اتمام مجازات یا شمول مرور زمان، مرتکب به اعاده حیثیت نائل خواهد گردید. دوم محکوم علیه نباید محکومیت جنحه یا جنایی مؤثر داشته باشد.

۱. ر.ک: ماده ۵۷ ق.م.ع مصوب ۱۳۵۲

۲. برای اطلاع دقیق‌تر؛ ر.ک: ماده ۵۹ ق.م.ع مصوب سال ۱۳۰۴ و ماده ۵۸ ق.م.ع مصوب ۱۳۵۲

۲.۱. در قانون های مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵

پس از پیروزی انقلاب به دلیل استقرار نظام اسلامی، قوانین می‌بایست با مقررات شرعی هماهنگ می‌شد و بر این اساس بسیاری از نهادهای حقوقی به دلیل ضرورت حاکمیت قوانین شرعی و لزوم انطباق با آن حذف شدند که یکی از این نهادها، تأسیس حقوقی اعاده حیثیت بود. با این وجود در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اعاده حیثیت اشاره شده ولی ترتیب و چگونگی آن مشخص نگردیده است. اصل ۱۷۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد؛ «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مالی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود. در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.» البته این اصل با تغییراتی در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ بیان شده است. بنابراین در قوانین جزایی که بعد از انقلاب تصویب گردیده نه در قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ نه در قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ به اعاده حیثیت به عنوان ضرورت بازگشت محکوم علیه به جامعه اشاره نشده است، زیرا طبق مقررات جزایی اسلام؛ علی‌الاصول فردی که مجازات خود را تحمل می‌کند می‌تواند فوراً به جامعه باز گردد و مساله بازاجتماعی شدن یا اعاده حیثیت در قواعد شرعی مطرح نمی‌باشد و جزء در موارد محدود و استثنایی اصولاً احکام کیفری اسلام فاقد آثار تبعی است (ولیدی، ۱۳۷۴: ۲۳۸-۲۳۷).

این در حالی بود که قانون تعریف محکومیت‌های مؤثر مصوب سال ۶۶ با توجه به محکومیت های پیش‌بینی شده، محرومیت‌هایی را به‌ویژه در زمینه مسائل شغلی برای محکومان ایجاد می‌کرد. «بنابراین در آن سال‌ها مشاهده می‌شد که تحمل کیفر موجبات بازگشت فرد را به جامعه فراهم نمی‌کرد زیرا اگر محکوم علیه پس از تحمل کیفر به اعاده حیثیت نائل گردد از نظر برخورداری از حقوق اجتماعی نباید با افراد دیگر جامعه تفاوت داشته باشد. حال آنکه در قوانین ملاحظه می‌شود که نه فقط تحمل مجازات موجب اعاده حیثیت نمی‌گردد بلکه بر خلاف موازین معقول و موجه عرفی موجب محرومیت دائمی از بعضی حقوق اجتماعی می‌شود» (جانی‌پور، ۱۳۷۷: ۳). در آن سال‌ها به دلیل فقدان نهاد اعاده حیثیت، محکومان برای بازگشت به جامعه و برخورداری از حقوق اجتماعی با مشکلات عدیده‌ای مواجه بودند. اما در سال ۱۳۷۵ که قانون مجازات‌های تعزیری و بازدارنده تصویب گردید، قانون‌گذار در ماده ۶۹۸ لفظ اعاده حیثیت را در مورد نشر اکاذیب به کاربرد هرچند همچنان نحوه و چگونگی اعاده حیثیت را مشخص نکرد.

۳.۱. در اصلاحیه قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۷

پس از نزدیک بیست سال کنار گذاشتن اعاده حیثیت از سیستم قانونی ایران در ۱۳۷۶/۷/۲۳ لایحه اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده به قانون مجازات اسلامی از طرف دولت تسلیم مجلس

شورای اسلامی گردید و کلیات آن در جلسه مذکور به تصویب رسید کہ ماده ۶۲ مکرر در الحاقیہ تسلیمی بہ مجلس در بر گیرندہ نهاد اعادہ حیثیت مطابق سیستم جزایی جدید بود۔
البتہ قانون گذار در این مادہ نیز لفظ اعادہ حیثیت را بہ کار نبردہ و بہ جای آن، زائل شدن اثر محکومیت کیفری، رفع اثر اجرای حکم و رفع آثار تبعی را عنوان کردہ بود یعنی نتیای حاصل از اعادہ حیثیت را پذیرفتہ لیکن رسماً از پذیرش عنوان اعادہ حیثیت خودداری کردہ بود۔ سرانجام مادہ ۶۲ مکرر در جلسہ علنی ۱۳۷۷/۲/۲۷ بہ تصویب رسید.^۱

۱.۳.۱. محکومیت‌های مشمول اعادہ حیثیت

با توجہ بہ مادہ ۶۲ مکرر بہ نظر می‌رسید فقط پارہ‌ای از محکومیت‌ها بہ سلب حقوق اجتماعی محکوم علیہ منجر گردد کہ عبارت بودند از:

۱- محکومیت بہ قطع عضو در جرایم مستوجب حد: کہ منحصر بہ دو مورد بود اولی- قطع دست راست و پای چپ کہ یکی از مجازات‌های چهارگانہ محاربه و افساد فی الارض بود و دومی- قطع انگشتان دست راست و پای چپ در جرم سرقت کہ محکوم را بہ مدت پنج سال پس از اجرای حکم از حقوق اجتماعی محروم می‌کرد و پس از انقضای این مدت شخص بہ اعادہ حیثیت نائل می‌آمد۔

۲- محکومیت بہ شلاق در جرایم مشمول حد: مجازات شلاق برای جرائم حدی عبارت بود از :
زنای پیرمرد زانی و پیر زن زانیہ کہ دارای شرایط احصان نباشند، مرد متأہلی کہ قبل از دخول مرتکب زنا شود، زنای زن و مردی کہ دارای شرایط احصان نباشند، تفخیذ، حد مساحقہ، حد قوادی، حد قذف و حد شرب خمر، بہ ترتیب موضوع مواد ۸۴-۸۷-۸۸-۱۲۱-۱۲۹-۱۳۸-۱۴۰ و ۱۷۴ ق.م.ا. اما نکتہ قابل تأمل در اینجا این است کہ با وجود پیش‌بینی مجازات شلاق برای بعضی از جرائم تعزیری، قانون گذار محرومیت از حقوق اجتماعی را منحصر بہ شلاق حدی دانستہ و این در حالی بود کہ محکومیت بہ شلاق تعزیری در برخی از موارد یک ضربه از شلاق حدی کمتر است مانند مادہ ۱۲۳ ق.م.ا کہ مشمول حکم مادہ ۶۲ مکرر نیست۔

۳- محکومیت بہ حبس تعزیری بیش از سه سال کہ در موارد متعددی در قانون پیش بینی شدہ بود۔ در این رابطہ، عدہ‌ای معتقدند کہ در اینجا ملاک، مجازات تعیین شدہ در حکم دادگاہ است نہ مجازات مقرر قانونی، بہ عبارتی اگر مجازات قانونی جرمی ۲ تا ۵ سال حبس است و دادگاہ

۱. مادہ ۶۷ مکرر مقرر می‌داشت: «محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی بہ شرح ذیل محکوم علیہ را از حقوق اجتماعی محروم می‌نماید و پس از انقضای مدت تعیین شدہ و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد:

۱- محکومان بہ قطع عضو در جرایم مشمول حد، پنج سال پس از اجرای حکم

۲- محکومان بہ شلاق در جرایم مشمول حد، یکسال پس از اجرای حکم

۳- محکومان بہ حبس تعزیری بیش از سه سال دو سال پس از اجرای حکم»

در حکم صادره، مرتکب را به ۲ سال حبس محکوم نماید مشمول بند سوم ماده مذکور نمی‌شود (زراعت، ۱۳۸۷: ۵۰۸). البته همانطور که در ماده ۶۲ مکرر آمده بود محکومیت به حبس باید تعزیری باشد نه بازدارنده؛ زیرا درباره مجازات بازدارنده، ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق مصوب ۱۳۷۸ مقرر کرده «... در هر حال آثار تبعی حکم به قوت خود باقی خواهد بود...» محکومیت‌های ذکر شده به تصریح ماده ۶۲ مکرر، حقوق اجتماعی را از شخص محروم می‌نمودند. قانون‌گذار در تبصره یک این ماده این حقوق را بر شمرده بود که البته با توجه به قید «از قبیل» در صدر تبصره به نظر می‌رسد حقوق اجتماعی مقرر در این ماده حصری نبود و مرتکب از سایر حقوقی هم که اجتماعی تلقی می‌شود ولی در این ماده ذکر نشده محروم می‌گشت. تعریف قانونی حقوق اجتماعی در این تبصره چنین بود؛ «... حقوقی که قانون‌گذار برای اتباع کشور جمهوری اسلامی ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو حاکمیت آن منظور نموده و سلب آن به موجب قانون یا دادگاه صالح باشد.»

۲.۳.۱. شرایط و آثار اعاده حیثیت در ماده ۶۲ مکرر

۱- اولین شرط تحقق اعاده حیثیت با توجه به ماده ۶۲ مکرر؛ اجرای حکم محکومیت نسبت به کسی است که محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی پیدا کرده است. بنابراین مرور زمان اجرای مجازات، موجب اعاده حیثیت نمی‌گردد. وفق قوانین قبل از انقلاب از شرایط اعاده حیثیت اجرای مجازات یا شمول مرور و زمان بود و مرور زمان نیز از آثاری مشابه اجرای مجازات برخوردار بود ولی بعد از انقلاب، مرور زمان در قوانین جزایی به رسمیت شناخته نشد و «فقط بعد از سال‌ها به صورت محدود در مجازات‌های بازدارنده در مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ پذیرفته شد» (خالقی، ۱۳۸۹: ۱۳۸۹: ۱۲۵). بنابراین برای تحقق اعاده حیثیت اجرای حکم ضروری بود و با توجه به منطوق ماده، اجرای کامل حکم مد نظر بوده است. لذا در آزادی مشروط با توجه به صراحت تبصره ۵ ماده ۶۲ فرد از زمان آزادی قطعی و گذشت مهلت‌های قانونی به اعاده حیثیت نائل می‌آمد. همچنین جرم باید عمدی باشد و در جرائم غیر عمد، محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان اثر تبعی حکم وجود ندارد.

در مورد جرائم قابل گذشت اگر شاکی گذشت کند اجرای محکومیت متوقف و اثر محکومیت کیفری زائل می‌گردد (تبصره ۳) عفو عمومی که باعث الغاء محکومیت کیفری می‌شود همان اثرات و نتایج اعاده حیثیت را دارا است، ولی عفو خصوصی باعث زوال آثار محکومیت کیفری نمی‌شود مگر آنکه تصریح شده باشد. (تبصره ۴) همچنین کسی که به موجب حکم قطعی به اعدام محکوم شود و مجازات اعدام به جهاتی از جهات متوقف شود در این صورت محکوم علیه نیز از تاریخ توقف اجرای حکم اعدام بعد از هفت سال به اعاده حیثیت نائل می‌شود.

۲- دومین شرط برای تحقق اعاده حیثیت، انقضای مواعد قانونی است. بنابراین اعاده حیثیت منوط به سپری شدن مدت زمان معین پس از اجرای حکم یا توقف اجرای حکم می‌باشد که این مدت زمان با توجه به محکومیت، یک - دو - پنج و هفت سال است. اعاده حیثیت با شرایطی که بیان شد نتایج و اثراتی برای محکوم علیه به همراه داشت که مهم‌ترین آن محو سابقه محکومیت کیفری از سجل قضایی شخص بود که این نتیجه از ظاهر ماده ۶۲ مکرر قابل استنباط بوده است. اثر دیگر، اعاده حقوق اجتماعی محروم شده بود؛ یعنی فرد بتواند بعد از این مواعد، مثلاً وکالت دادگستری کند یا به سمت داور یا کارشناس در مراجع رسمی انتخاب شود یا.....

۴.۱. در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲

مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ به مجازات تبعی و حقوق اجتماعی اشاره دارد و در تبصره ۲ ماده ۲۶ نیز قانون‌گذار عنوان اعاده حیثیت را به کار برده که در واقع برای اولین بار بعد از انقلاب است که در قانون مجازات اسلامی، آن را به عنوان زائل کننده اثر تبعی مجازات بکار می‌برد.^۱

مطابق ماده ۲۵ و تبصره ۲ ماده ۲۶؛ برای محرومیت از حقوق اجتماعی می‌باید حکم قطعی صادره، اجرا یا مشمول مرور زمان گردد و حکم غیر قطعی، محروم کننده از حقوق اجتماعی نیست. همچنین محکومیت قطعی در جرایم غیر عمدی، محرومیت از حقوق اجتماعی در بر ندارد. به علاوه، با توجه به ماده ۹۵ قانون مجازات اسلامی حکم قطعی صادره نسبت به اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۱: ۱۰۸). محکومیت‌های سالب حقوق اجتماعی با توجه به ماده ۲۵ عبارت‌اند از:

۱- محکومیت یافتن به مجازات سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی؛ بنابراین هرگاه احکام مزبور به هر دلیلی اجرا نشوند شخص بعد از گذشت هفت سال می‌تواند حقوق اجتماعی را که از آن محروم شده دوباره بدست آورد مگر در مورد بندهای الف - ب - پ - ماده ۲۶. پس، ساب‌النبی که مجازات وی طبق ماده ۲۶۲ سلب حیات است اگر مطابق ماده ۱۱۴ ق.م.ا قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود حد سلب حیات از او ساقط می‌گردد و هفت سال بعد از توقف اجرای حکم اصلی به اعاده حیثیت نائل می‌شود. همچنین سرقت در مرتبه سوم مطابق ماده ۲۷۸ ق.م.ا مجازات حبس ابد را به همراه دارد؛ هرگاه فرد به واسطه توبه

۱. ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده، محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند.....»
به موجب تبصره ۲ ماده ۲۶ «هر کس به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم گردد، پس از گذشت مواعد مقرر در ماده ۲۵ اعاده حیثیت می‌شود و آثار تبعی محکومیت وی زائل می‌گردد مگر در مورد بندهای الف ب-پ که از حقوق مزبور به طور دائمی محروم می‌شود.»

یا عفو از حبس ابد آزاد گردد پس از هفت سال از توقف اجرای حبس ابد اثرات مجازات زائل و شخص از حقوق اجتماعی بهره‌مند خواهد شد. نکته‌ای که ذکر آن ضروری است؛ تفسیر عبارت «... توقف اجرای حکم ...» در بند الف ماده ۲۵ می‌باشد که نقطه آغاز محرومیت اجتماعی محکوم علیه به مدت ۷ سال است. آیا منظور مقنن از توقف اجرای حکم، توقف ادامه اجرای حکم است که این تفسیر مستلزم آغاز اجرای حکم می‌باشد و چنانچه به هر دلیلی از قبیل توبه (در مورد ساب النبی) حکم به اجرا در نیاید، محکوم علیه از حقوق اجتماعی محروم نبوده و موضوع اعاده حیثیت وی منتفی خواهد بود، یا اینکه منظور از توقف اجرای حکم، اعم از متوقف ماندن آغاز یا ادامه اجرای حکم، هر دو می‌باشد که در این حالت با سقوط مجازات نیز، محرومیت از حقوق اجتماعی برای محکوم علیه تائب، به قوت خود باقی است. به نظر می‌رسد با توجه به صدر ماده ۲۵ و اینکه شمول مرور زمان اجرای حکم نیز در کنار اجرای حکم، سبب محرومیت از حقوق اجتماعی می‌گردد و شمول مرور زمان می‌تواند باعث عدم آغاز اجرای حکم گردد از این رو با کشف نظر مقنن، اینگونه برمی‌آید که تفسیر دوم از عبارت مزبور صحیح است.

۲- محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد و نفی بلد و حبس تا درجه چهار محکوم‌علیه را سه سال از حقوق اجتماعی محروم می‌کند. قطع عضو مجازات اجرای حد سرقت و محاربه است. قصاص عضو که در ماده ۶۲ مکرر سابق به عنوان محروم‌کننده از حقوق اجتماعی پیش‌بینی نگردیده بود در صورتی شخص را سه سال به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم خواهد کرد که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد. در نفی بلد که حد محاربه است و در حبس تا درجه چهار که مطابق ماده ۱۹ ق.م.ا. بیش از ۵ سال تا بیش از ۲۵ سال است محکوم‌علیه سه سال به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم خواهد گردید.

۳- محکومیت به شلاق حدی - مانند مواد ۲۲۹، ۲۲۸ و ۲۳۴ - ۲۴۳، ۲۵۰ ق.م.ا. و قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارده نصف دیه مجنی‌علیه یا کم تر از آن باشد و نیز حبس درجه پنج که حبس بیش از دو تا پنج سال است شخص را دو سال از حقوق اجتماعی محروم می‌کند. محکومیت‌های ذکر شده در ماده ۲۵ ق.م.ا. حقوق اجتماعی را در قالب مجازات تبعی از محکوم علیه سلب خواهد کرد. ماده ۲۶، این حقوق را به صورت حصری بر شمرده است.^۱ با مشاهده مواد ۲۵ و ۲۶ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و مقایسه آن با ماده ۶۲ مکرر الحاقی سال ۱۳۷۷ قانون مجازات اسلامی، تغییرات زیر به چشم می‌خورد:

۱- قانون مجازات مصوب ۹۲ علاوه بر آن که از اصطلاح «اعاده حیثیت» استفاده کرده نتایج آن را نیز به صراحت پذیرفته است. همچنین در کنار اجرای حکم، شمول مرور زمان را نیز پس از

۱. برای اطلاع از مصادیق حصری حقوق اجتماعی به متن ماده ۲۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مراجعه شود.

گذشت مواعد مقرر، قاطع محرومیت اجتماعی دانسته است که این خود نشان‌دهنده توجه خاص قانون‌گذار به این نهاد است.

۲- در ماده ۶۲ مکرر مصوب سال ۷۷؛ محکومیت‌های مشمول محرومیت از حقوق اجتماعی عبارت بود از: قطع عضو در جرایم حدی، شلاق حدی، و حبس تعزیری بیش از سه سال، اما در قانون مجازات سال ۹۲، قانون‌گذار محکومیت‌های محروم‌کننده حقوق اجتماعی را افزایش داده است به طوری که در این قانون، محکومیت‌های سالب حیات و حبس ابد، محکومیت به قطع عضو و قصاص عضو، نفی بلد، شلاق حدی و حبس تا درجه پنج نیز محرومیت از حقوق اجتماعی به همراه دارد.

۳- به استناد ماده ۶۲ مکرر؛ فقط محکومیت مذکور در این ماده، محروم‌کننده از حقوق اجتماعی بوده است و محکومیت‌های موثر مقرر در ماده واحده مصوب سال ۶۶ الزاماً با توجه به ظاهر ماده نباید به محرومیت از حقوق اجتماعی منجر می‌شد لیکن در قانون مجازات سال ۹۲ با توجه به تبصره ماده ۴۰، محکومیت‌های مؤثر همان محکومیت‌های محروم‌کننده از حقوق اجتماعی می‌باشد.^۱

۴- ماده ۶۲ مکرر؛ مواعد یک - دو - پنج و هفت سال را دوران گذار محکوم علیه از محرومیت تا اعاده حیثیت، تعیین کرده بود که پس از طی این مهلت‌ها شخص می‌توانست به اعاده حیثیت نائل و از همه حقوق اجتماعی که از آن محروم شده به‌رمند گردد، اما در قانون مجازات سال ۹۲ مهلت‌های هفت، سه و دو سال برای این منظور، در نظر گرفته شده است. البته بر خلاف ماده ۶۲ مکرر، بعد از پایان این مهلت‌ها همه حقوق اجتماعی به شخص اعاده نمی‌گردد و محکوم‌علیه از برخی حقوق اجتماعی به طور دائم محروم می‌شود که این حقوق عبارتند از:

داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری - مجلس خبرگان رهبری - مجلس شورای اسلامی - شوراهای اسلامی شهر و روستا - عضویت در شورای نگهبان - مجمع تشخیص مصلحت نظام یا هیات دولت و تصدی معاونت ریاست جمهور - تصدی ریاست قوه قضائیه - دادستانی کل کشور - ریاست دیوان عالی کشور و ریاست دیوان عدالت اداری.

۵- تبصره ۱ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ موردی را مقرر داشته که در ماده ۶۲ مکرر پیش‌بینی نشده بود و از نوآوری‌های قانون جدید به شمار می‌رود. براساس تبصره یاد شده؛ در غیر از موارد مندرج در بندهای ماده ۲۵، محکومیت محکوم علیه با وجود درج در سجل کیفری وی، در گواهی صادره از مراجع ذی ربط، مگر به درخواست مراجع قضایی، منعکس نمی‌شود. با تصویب این تبصره، لازم است مراجع استخدام، هماهنگ با این تبصره و ماده عمل کنند، و به‌ویژه

۱. به موجب تبصره ماده ۴۰: «محکومیت موثر محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، بر اساس ماده ۲۵ این قانون از حقوق اجتماعی محروم می‌کند.»

مراکز صدور گواهی سوء پیشینه نیز توجه کافی به این تبصره و مبحث اعاده حیثیت داشته باشند. اما نکته‌ای در قانون جدید به مانند قانون الحاقی سال ۷۷ جای تأمل دارد و آن؛ عدم پیش بینی اعاده حیثیت برای مجرمین سیاسی است، شاید دلیل آن فقدان تعریف و مصادیق قانونی از جرم سیاسی باشد.

در اینجا به یک نمونه رأی صادره از شعبه ۱۰۰۲ دادگاه عمومی تهران در زمینه اعاده حیثیت، اشاره می‌گردد که در آن بر لزوم قطعیت یافتن حکم، به عنوان پیش شرط درخواست اعاده حیثیت تأکید شده است:

«..... درخصوص دعوی آقای ع..... بطرفیت آقای س..... به خواسته اعاده حیثیت و مطالبه خسارات معنوی و مادی به مبلغ ده میلیون ریال با این توضیح که خواهان مدعی گردید در نتیجه اتهام ناروا مبنی بر ارتکاب سرقت از سوی آقای خوانده حکم برائت اینجانب از شعبه ۱۶۰۳ محاکم عمومی تهران صادر و چون خسارات جبران ناپذیری از جهت مادی و معنوی وارد شده درخواست صدور حکم بر اعاده حیثیت و الزام خوانده به پرداخت مبلغ خواسته را استدعا نموده، دادگاه باملاحظه محتویات پرونده و مدارک و مستندات ابرازی قطع نظر از اینکه دادنامه شماره ۲۲۴۲ - ۷۸/۱۲/۲۸ شعبه ۱۶۰۳ دادگاه عمومی تهران تاکنون به مرحله قطعیت نرسیده اساساً نظر به اینکه اعاده حیثیت لازمه رسیدگی به بزه افتراء می‌باشد و تاکنون محاکم کیفری حکمی در خصوص ایراد افتراء به نفع خواهان صادر ننموده‌اند تا بالمال مستحق المطالبه نسبت به اعلام نظر دادگاه از حیث اعاده حیثیت و دریافت خسارات معنوی و مادی باشد بعبارت اخیری ورود، رسیدگی و اعلام اعاده حیثیت اشخاص از سوی دادگاه مستلزم اینست که بزهی تحت عنوان افتراء تحقق یافته و پس از رسیدگی و صدور حکم متعاقب آن شخصی که از اعلام وقوع بزه متضرر است مبادرت به تقدیم دادخواست اعاده حیثیت و مطالبه خسارات مادی و معنوی نماید و چون در مانحن فیه چنین دلیلی اقامه نشده دادگاه استحقاق خواهان را به مطالبه خواسته در وضعیت حال، غیر ثابت تشخیص و حکم بر بی حقی وی صادر و اعلام می‌دارد.....»^۱

۲. شرایط و آثار اعاده حیثیت در قانون مجازات سال ۹۲

در این بند ابتدا به شرایط تحقق و سپس به آثار اعاده حیثیت می‌پردازیم.

۱.۲. شرایط تحقق اعاده حیثیت

اعاده حیثیت به موجب ق.م.ا مصوب ۹۲، منوط به تحقق شرایطی است. اولین شرط برای اعاده حیثیت این است که فردی که با محکومیت‌های قطعی کیفری در جرائم عمدی به مجازات‌های

محروم کننده حقوق اجتماعی محکوم شده، باید کلیه مجازات‌ها را تحمل کرده یا اجرای آن مشمول مرور زمان گردد. به عبارتی شرط اول؛ اجرای مجازات یا شمول مرور زمان است. به نظر می‌رسد در مورد اجرای حکم با توجه به صدر ماده ۲۵، مقصود قانون‌گذار، اجرای کامل محکومیت می‌باشد، نه فقط شروع به اجرای آن. بنابراین در مدت آزادی مشروط، محکوم علیه نخواهد توانست به اعاده حیثیت نائل آید چرا که مقنن در تبصره ۳ ماده ۲۵ مقرر داشته؛ «در عفو و آزادی مشروط اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد». دومین شرط برای تحقق اعاده حیثیت؛ شرط زمانی و انقضای مهلت‌هایی است که قانون‌گذار آن را به عنوان دوران گذار محکوم علیه برای بازگشتن به جامعه و رفع محرومیت‌های اجتماعی قرار داده است. بنابراین محکوم علیه در مجازات سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی پس از هفت سال، در قصاص عضو که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار پس از گذشت سه سال و در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج پس از دو سال محرومیت از حقوق اجتماعی به اعاده حیثیت نائل خواهد آمد. البته از جمله ایراداتی که به این قانون وارد است مدت طولانی برای اعاده حیثیت است؛ منطقی نیست که مجرم برای بازگشت به زندگی اجتماعی و محیط کار و اشتغال مثلاً هفت سال منتظر بماند زیرا چه بسا همین مدت طولانی برای اعاده حیثیت و برخورداری مجدد از حقوق اجتماعی، فرد را برای بازگشت به جامعه مأیوس و او را به تکرار جرم متمایل گرداند. در این باره گفته شده؛ «در واقع فردی که محکومیت پیدا کرده و برچسب خورده در این مدت طولانی نمی‌تواند به جامعه باز گردد و به تعبیری صالحان آن را به گروه خود راه نخواهند داد. اینجاست که فرد بر سر دوراهی قرار می‌گیرد. از طرفی اجتماع به مدت طولانی چنین شخصی را به عنوان عضو صالح نمی‌پذیرد و از طرف دیگر انگیزه حفظ حیات که ناچاراً در گرو پیوستن به گروه است فرد را به سمت هنجار شکنی سوق می‌دهد»^۱.

ممکن است گروهی ایراد بگیرند که چگونه فردی که نظم جامعه را بر هم زده و از عمل او احساسات عمومی جریحه‌دار شده پس از مدت کوتاهی بتواند به جامعه بازگشته و از حقوق اجتماعی بهره‌مند گردد. اما صرف نظر از برخی مجرمین، تقلیل مدت برای بیشتر محکومین، این اثر و نتیجه را به همراه خواهد داشت که آنان به امید آنکه در مدت کوتاهی با حذف محکومیت سابق از سجل قضایی خود خواهند توانست به اعاده حیثیت نائل آیند اندیشه هر نوع بزهکاری را از

۱. تقریرات درس جرم‌شناسی، دکتر علی قربانی، دانشگاه آزاد واحد چالوس، سال تحصیلی ۹۱ - ۹۰

ذهن خود دور نمایند. بدون شک، این مهم مستلزم هماهنگ شدن سایر قوانین خاص به ویژه قوانین استخدامی با نهاد اعاده حیثیت است.

۲.۲. آثار اعاده حیثیت

اعاده حیثیت واجد دو اثر به شرح ذیل است:

۱- زوال آثار تبعی محکومیت؛ اصولاً با اعاده حیثیت می‌بایست حقوق اجتماعی را که فرد به دنبال محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی از آنها محروم گردیده دوباره به وی اعاده نمود. البته قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۲۶ بعضی از حقوق اجتماعی را قابل اعاده به او ندانسته و فرد را از این حقوق به طور دائمی محروم کرده است (بندهای الف - ب - پ) که به نظر می‌رسد محرومیت دائمی در این موارد با فلسفه و هدف اعاده حیثیت مغایرت داشته باشد؛ زیرا هدف اعاده حیثیت، محو تمام آثار محکومیت جزایی و به تبع آن اعاده همه حقوق محروم داشته شده از فرد است. این امر با عدالت قضایی نیز سازگاری ندارد که مثلاً جوانی با استعداد، به دلایلی مرتکب جرم گردد و از بعضی حقوق اجتماعی به طور دائم محروم شود.

۲- محو سابقه محکومیت کیفری از سجل قضایی؛ در بند الف ماده چهار آیین‌نامه سجل قضایی مصوب ۱۳۲۱ مقرر شده که تصمیمات راجع به اعاده حیثیت باید در سجل قضایی درج گردد. ثبت اعاده حیثیت در سجل قضایی به معنای محو سابقه محکومیت کیفری است.

۳- به عنوان یک اثر فرعی، می‌توان به عدم شمول مقررات حاکم بر تکرار، نسبت به فعل مجرمانه جدید مرتکب که به لحاظ جرم ارتكابی قبلی، به اعاده حیثیت نائل آمده اشاره کرد. ماده ۱۳۷ ق.م.ا. سال ۹۲ مقرر داشته؛ «هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر محکوم می‌شود.» به نظر می‌رسد قانونگذار در تنظیم این ماده به ماده ۲۴ ق.م.ع. مصوب ۱۳۵۲^۱ نظر و توجه داشته است. به هر حال این برداشت قابل دفاع است که اگر شخص پس از اعاده حیثیت مرتکب جرم جدیدی گردد مشمول تشدید حاکم بر تکرار جرم نخواهد شد» (کاظمی، ۱۳۹۲: ۱۱۱).

۱. ماده ۲۴ ق.م.ع. مصوب سال ۵۲: هر کس به موجب حکم قطعی به حبس جنحه‌ای یا جنایی محکوم شده و از تاریخ قطعیت حکم تا زمان اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان مرتکب جنحه یا جنایت دیگری بشود مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود.

نتیجه گیری

اعاده حیثیت در واقع نوعی به رسمیت شناختن و احترام گذاشتن به کرامت ذاتی انسان است؛ چرا که همین کرامت ذاتی باعث شده حتی بعد از صدور حکم و تحمل مجازات، به بازگشت محکوم علیه به جامعه توجه شود. این تأسیس برای اولین بار در ق.م.ا مصوب ۱۳۰۴ طی مواد ۵۷ تا ۵۹ پیش‌بینی شده بود و با پیروزی انقلاب اسلامی از قوانین کیفری حذف شد؛ بدین لحاظ که در مقررات جزایی اسلام اصولاً احکام، فاقد آثار تبعی می‌باشند. تا اینکه به موجب اصلاحیه ق.م.ا در سال ۱۳۷۷ با تصویب ماده ۶۲ مکرر، اعاده حیثیت به مقررات جزایی بازگشت نمود؛ این ماده، نتایج اعاده حیثیت را پذیرفت ولی از پذیرش عنوان اعاده حیثیت خودداری کرد و رزید. سرانجام مقنن در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و در تبصره ماده ۲۶ عنوان اعاده حیثیت را به کار برد و نتایج حاصل از آن را پذیرفت. در مجموع در مواد ۲۵ و ۲۶ ق.م.ا مصوب ۹۲ در مقایسه با ماده ۶۲ مکرر سابق‌الذکر تحولاتی به چشم می‌خورد؛ از جمله این که در حال حاضر مرور زمان نیز همانند اجرای حکم، قاطع محرومیت اجتماعی ناشی از آثار تبعی محکومیت کیفری است. ضمن آنکه انواع محکومیت‌های محروم کننده حقوق اجتماعی نیز افزایش یافته به گونه‌ای که علاوه بر موارد قبلی، محکومیت‌های سالب حیات و حبس ابد، محکومیت به قطع عضو و قصاص عضو، نفی بلد، شلاق حدی و حبس تا درجه پنج نیز مشمول آثار تبعی محکومیت کیفری است. شاید بتوان مهم‌ترین تحول به عمل آمده را محرومیت دائم از برخی حقوق اجتماعی، به دنبال محکومیت قطعی کیفری دانست که این محرومیت‌های دائمی عبارت است از؛ حق داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری - مجلس خبرگان رهبری - مجلس شورای اسلامی - شوراهای اسلامی شهر و روستا - عضویت در شورای نگهبان - مجمع تشخیص مصلحت نظام یا هیات دولت و تصدی معاونت ریاست جمهور - تصدی ریاست قوه قضائیه - دادستانی کل کشور - ریاست دیوان عالی کشور و ریاست دیوان عدالت اداری. لازم به ذکر است که اقدام ارزنده قانون‌گذار سال ۹۲ پیش‌بینی تبصره یک ماده ۲۵ است که به موجب آن؛ مراجع قانونی ذی‌ربط مکلف شدند در غیر موارد محرومیت از حقوق اجتماعی، با وجود درج مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم، در گواهی‌های صادره برای مراجع طرف استعلام، از انعکاس مراتب محکومیت خودداری نمایند.

در پایان و در راستای اهداف نهاد اعاده حیثیت پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار در بازنگری ق.م.ا مصوب ۹۲ از یک طرف محرومیت‌های دائمی پیش گفته را حذف و از طرف دیگر مواعد مقرر در بندهای سه گانه ماده ۲۵، به‌ویژه موعد مقرر در بند الف را کاهش دهد.

منابع

اردبیلی، م. ۱۳۸۸. حقوق جزای عمومی. تهران، چاپ ۲، ج ۱، انتشارات میزان. (کتاب)

- استفانی، گ. ۱۳۷۷. حقوق جزای عمومی. ترجمه حسن دادبان. تهران، چاپ ۱، ج ۲، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی. (کتاب)
- آقایی جنت مکان، ح. ۱۳۹۱. حقوق کیفری عمومی. تهران، چاپ ۲، ج ۲، انتشارات جنگل. (کتاب)
- جانی‌پور، م. ۱۳۷۷. آثار محکومیت کیفری و ضرورت نهاد اعاده حیثیت، نشریه حقوق و اجتماع، ۱۲: ص ۲۶-۲۸. (مقاله)
- جعفری لنگرودی، م. ج. ۱۳۷۸. ترمینولوژی حقوق. تهران، چاپ ۱۰، انتشارات گنج دانش. (کتاب)
- خالقی، ع. ۱۳۸۹. آیین دادرسی کیفری. تهران، چاپ ۶، انتشارات شهر دانش. (کتاب)
- دهخدا، ع. ۱۳۷۳. لغت نامه، تهران، چاپ ۱، ج ۲، انتشارات روزنه. (کتاب)
- دهخدا، ع. ۱۳۷۳. لغت نامه. تهران، انتشارات روزنه، چاپ ۱، ج ۶، انتشارات روزنه. (کتاب)
- زابلی، ع. ۱۳۴۵. اعاده حیثیت. مجله قضایی دادرسی، ۴: ص ۶۵-۶۹. (مقاله)
- زراعت، ع. ۱۳۸۴. حقوق جزای عمومی تطبیقی. تهران، چاپ ۱، انتشارات فکرسازان. (کتاب)
- زراعت، ع. ۱۳۸۷، شرح قانون مجازات اسلامی (کلیات)، تهران، چاپ ۴، انتشارات ققنوس. (کتاب)
- ستوده تهرانی، ح. ۱۳۸۸، حقوق تجارت، تهران، ج ۴، انتشارات نشر دادگستر. (کتاب)
- صانعی، پ. ۱۳۷۴، حقوق جزای عمومی، تهران، چاپ ۴، انتشارات گنج دانش. (کتاب)
- علی آبادی، ع. ۱۳۶۸، حقوق جنایی، تهران، چاپ ۱، ج ۲، انتشارات فردوسی. (کتاب)
- عینی، م. ۱۳۸۵، گامی کوتاه در راه اعاده حیثیت، نامه حقوقی، ۱: ص ۵۶-۳۵. (مقاله)
- کاظمی، ح. ۱۳۹۲، اعاده حیثیت در نظام کیفری ایران با تأکید بر لایحه قانون مجازات اسلامی، کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس. (پایان نامه)
- گارو، رنه، ۱۳۴۴، مطالعات نظری و علمی در حقوق جزا، ترجمه دکتر سید ضیاءالدین نقابت، تهران، ج ۲، انتشارات ابن سینا. (کتاب)
- گلدوزیان، ا. ۱۳۸۸، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، چاپ ۱۸، انتشارات میزان. (کتاب)
- نوربها، ر. ۱۳۸۴، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۴، انتشارات میزان. (کتاب)
- ولیدی، م. ص. ۱۳۷۴، حقوق جزای عمومی، تهران، ج ۴، انتشارات نشر داد. (کتاب)
- هدایتی، م. ۱۳۶۲، آیین دادرسی کیفری، تهران، چاپ ۳، انتشارات دانشگاه تهران. (کتاب)
- Vakilazari.98pars.ir/page-79985.html (web site)



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزده



اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در حقوق ایران

دکتر ابوالحسن شاکری^۱

رضا هادی زاده^۲ ✉

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۲/۱۱/۲۶

چکیده

نوشته حاضر به بررسی میزان پابندی آیین دادرسی کیفری ایران به اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق پرداخته است. در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، واگذاری انجام تحقیقات و اقدامات تعقیبی به ترتیب به بازپرس و دادستان، مبین پذیرش تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است که از یک سو به استقلال مقام تحقیق در انجام تحقیقات و از سوی دیگر به عدم مداخله او در تعقیب اشاره دارد. با این حال مقصود از تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، تفکیک و استقلال مطلق نمی باشد؛ نظارت و ارائه تعلیمات لازم و تقاضای رفع نقص را نباید مغایر با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق دانست. همچنین در برخی موارد استثنائی، ضرورت و فوریت می طلبد که این اصل مورد استثنا قرار گیرد. گام مثبت قانون آیین دادرسی کیفری آن است که انجام تحقیقات توسط دادستان منوط به کمبود بازپرس شده است. همچنین تصریح به مواردی نظیر عدم امکان استرداد پرونده ارجاع شده به بازپرس و لزوم ارجاع در صورتی که بازپرس تحقیقات را رسماً شروع نماید از دیگر تغییرات مثبت این قانون است. تغییرات قانون مذکور، آیین دادرسی کیفری ایران را با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق هماهنگ تر نموده است؛ لیکن مواردی از نقض این اصل در قانون مشاهده می شود و نمی توان گفت تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق به طور کامل مورد پذیرش قرار گرفته است؛ برای نمونه، اینکه در جرائم منافی عفت، پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می شود به معنای نقض تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است.

واژگان کلیدی: تحقیقات مقدماتی، تعقیب، بازپرس، دادستان، تفکیک.

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه مازندران

مقدمه

جرم به نظم جامعه صدمه می‌زند؛ لذا قانون‌گذار با پیش‌بینی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی به مقابله با آن بر می‌خیزد که لازمه آن رعایت اصول و مقررات آیین دادرسی کیفری است؛ در واقع آیین دادرسی کیفری پل ارتباطی بین جرم و مجازات است که باید به نحوی طراحی گردد که به هیچ یک از جامعه، شاکی و متهم به ناحق ضرری وارد نگردد؛ برای رسیدن به این منظور، دادرسی کیفری به مراحل متعدد کشف، تعقیب، تحقیق، صدور حکم و اجرای آن تقسیم شده است. انجام این مراحل غالباً به ترتیب بر عهده ضابطین، دادستان، بازپرس، قاضی دادگاه و قاضی اجرای احکام است. منظور از مقام تعقیب دادستان است که وظایف وی، حفظ حقوق عمومی و نظارت بر حسن اجرای قوانین و تعقیب کیفری بزه‌کاران بر طبق مقررات قانونی است (آخوندی، ۱۳۸۷: ۳۱). علاوه بر دادستان، در تحقیقات مقدماتی در دادرسی مقام دیگری موسوم به بازپرس وجود دارد که وظیفه تحقیق و احراز جرم را بر عهده دارد.

اصطلاحات دادستان (مدعی العموم) و بازپرس (مستنطق) در آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۱ ذکر گردید و در ماده ۱۸ آن بیان شد تحقیقات مقدماتی جرائمی که محاکمه آنها راجع به محاکم جنحه و جنایت می‌باشد بر عهده مستنطق (بازپرس) است. در سال ۱۳۷۳، با حذف دادرسی عمومی نهادهای مقام تعقیب یعنی دادستان و مقام تحقیق بنام بازپرس نیز حذف شدند؛ اما با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱، نهادهای دادستان و بازپرسی دوباره احیا گردیدند و با وضع قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، این نهادها در کشور همچنان خواهند بود که نظر به تفکیک نقش مقام تعقیب از مقام تحقیق دارد.

اگر چه حذف دادرسی با توجیه اسلامی کردن قوانین صورت گرفت، با این حال نهاد دادرسی و تفکیک نقش‌ها مغایر با شرع نیست. شیوه رسیدگی از جمله پیش‌بینی تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در زمره قوانین شکلی است و قوانین شکلی را می‌توان با شرایط و مقتضیات زمان و مکان تطبیق داد.^۱ ضمن اینکه «دیوان حسبه» یا دادرسی و «محتسب» یا دادستان در حقوق اسلامی وجود داشته‌اند.

۱. آیت الله مدرس نیز تطبیق قوانین شکلی با دیگر کشورها را فاقد اشکال دانسته‌اند (رک: مشروح مذاکرات مجلس ملی، دوره چهارم، جلسه ۳۳). همچنین در کتاب ولایت فقیه (موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۱۳) در رابطه با تفکیک وظایف رسیدگی، تعقیب و اجرای حکم، بیان شده است:

در چنین مواردی [ظلم و جنایت]، مرجع و مسئول قاضی نیست، بلکه مدعی‌العموم (دادستان) است. در این موارد ... ابتدا مدعی‌العموم که حافظ احکام و قوانین است و مدافع جامعه به شمار می‌آید شروع به کار می‌کند و کیفرخواست صادر می‌نماید، سپس قاضی رسیدگی کرده حکم صادر می‌کند. این احکام چه حقوقی و چه جزایی به وسیله دسته دیگری از حکام که مجریان باشند اجرا می‌شود.

ماده ۹۲ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد «تحقیقات مقدماتی تمام جرائم بر عهده بازپرس است» که دلالت بر نقش مستقل بازپرس از دادستان در انجام تحقیقات دارد و مطابق ماده ۸۹ ق.آ.د.ک «شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است» که دلالت بر نقش مستقل دادستان در تعقیب دارد. همچنین به اعتقاد برخی (خالقی، ۱۳۹۳: ۲۳۳) ماده ۲۶۹ ق.آ.د.ک در مقام بیان اصل استقلال بازپرس در برابر دادستان است و استثنای آن در دیگر مواد از جمله ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک راجع به تکلیف بازپرس به رفع نقص درخواست شده توسط دادستان و ماده ۲۲۱ ق.آ.د.ک در خصوص الزامی بودن تشخیص دادستان برای بازپرس در مورد ملائت کفیل بیان شده است؛ بنابراین اگر چه اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق به صراحت در قوانین منصوص نشده است؛ لیکن با دقت در مواد قانونی می‌توان دریافت که بسیاری از آنها در راستای رعایت این اصل پیش‌بینی شده‌اند؛ به عبارتی اصل کلی که از مواد مختلف قانونی قابل استنباط است از یک سو استقلال دادستان در اقدامات تعقیبی و از سوی دیگر استقلال بازپرس در انجام تحقیقات است.

مقررات راجع به تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق از آن جهت وضع شده‌اند که چون مقام تعقیب با عنوان دادستان در مظان جانب‌داری و یک طرف دعوا و در مقابل متهم به شمار می‌آید، نباید خود در مقام انجام تحقیقات از متهم برآید؛ چرا که تساوی سلاح‌ها، رعایت بی‌طرفی و افزایش دقت در رسیدگی می‌طلبد که بازپرس، مستقل از دادستان، تحقیقات را انجام دهد؛ همچنین بدیهی است هر چه دخالت اشخاص مجرب و آگاه به دانش حقوقی در پرونده‌ها بیشتر باشد احتمال صحت و حسن اجرای تصمیمات بیشتر است و مانع اشتباهات قضایی و تطویل رسیدگی در زمان محاکمه در دادگاه می‌گردد.

توجه به تفکیک نقش مقام تعقیب از مقام تحقیق موجب طرح پرسش‌هایی به این شرح است که آیا اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق یک اصل مطلق است؟ آیا مواردی از قبیل نظارت و ارائه تعلیمات، دخالت دادستان در وظیفه و استقلال مقام تحقیق است؟ ترسیم رابطه مقام پیگرد (دادستان) و مقام تحقیق (بازپرس) در آیین دادرسی کیفری ایران به چه نحوی است؟ جهت پاسخ

۱. ماده ۲۶۹ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: «در هر مورد که دادستان با عقیده بازپرس مخالف باشد و بازپرس بر عقیده خود اصرار کند، پرونده برای حل اختلاف، به دادگاه صالح ارسال و طبق تصمیم دادگاه عمل می‌شود»؛ به نظر می‌رسد عبارت «در هر مورد» در این ماده ناظر به موارد مذکور در ۲ ماده قبل آن (مواد ۲۶۷ و ۲۶۸) است؛ به عبارتی، ماده ۲۶۹ ق.آ.د.ک که از نظر شکلی به صورت صحیحی نگارش نشده است حل اختلاف را در قرارهای جلب به دادرسی، منع تعقیب و موقوفی تعقیب بر عهده دادگاه نهاده است. در هر حال اصل بر استقلال بازپرس است و موارد مرتبط با تحقیقات مقدماتی که نظر دادستان متبع باشد و یا حل اختلاف توسط دادگاه ضروری باشد نیازمند تصریح در قانون است.

و با محوریت این پرسش‌ها، مباحث این مقاله تحت عنوان‌های بررسی مفهوم اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و موارد رعایت و نقض این اصل به شرح زیر آمده است.

گفتار نخست: مفهوم اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق

اگر چه اصل در معانی گوناگونی به کار می‌رود؛ لیکن منظور از اصل در این نوشتار اصول دادرسی است که این اصول از نوع اصول حقوقی‌اند؛ اصل حقوقی بنا به تعریف بولانژه (۱۳۷۶: ۷۳) عبارت است از ایده اصلی که مجموعه مواد قانونی حول آن ارائه می‌شود. اصول حقوقی در تفسیر قوانین کاربرد دارند؛ در حقوق و رویه دادگاه‌های ایران نیز استناد به اصول حقوقی اعم از نوشته یا نانوشته، موضوعی بیگانه نمی‌باشد.

در سیستم دادرسی کیفری مختلط، تحقیقات مقدماتی جدا و مستقل از دادگاه انجام می‌گیرد؛ تعقیب و تحقیق از جرم و متهم اغلب در نهادی بنام دادسرا است که منطقی‌اً باید دو نقش و وظایف متعدد تحقیق و تعقیب بر عهده دو مقام قضایی مختلف باشد؛ تحقیقاً، بین حالتی که یک مقام، وظیفه تحقیق و تعقیب را توأمان انجام می‌دهد با حالتی که دو مقام جداگانه برای این امور پیش‌بینی شوند ولی یکی از این مقام‌ها بر دیگری تسلط و کنترل آمر و مأموری داشته باشد تفاوت چندانی وجود ندارد. به همین دلیل «دون دیو دو وابر» (Donnedieu de Vabres)، در جریان اصلاح قانون دادرسی کیفری فرانسه در سال ۱۹۴۹ میلادی، با مشاهده اینکه مقام تحقیق از نهاد تعقیب مستقل نیست و اینکه دادستان به نحو گسترده‌ای از تحقیقات پلیس استفاده می‌کند، پیشنهاد واگذاری نقش انجام تحقیقات بازپرس به دادستان و همچنین اختیارات قضایی او به مرجع دیگری را مطرح نمود (Schwartz, 2007: 23). با این حال این پیشنهاد مورد پذیرش قرار نگرفت و تا کنون در این کشور بازپرس به عنوان مقام تحقیق، به انجام تحقیقات مبادرت می‌ورزد. انجام تحقیقات توسط دادستان اصولی نیست؛ زیرا وقتی مقامی نظر بر تعقیب شخص به عنوان متهم دارد تحقیقات او با این نظر انجام می‌گیرد و تحقیقات علیه متهم جهت‌دار می‌شود؛ بر این اساس، این واقعیت که همان مقامی که به امر تعقیب می‌پردازد عهده‌دار امر تحقیق و بررسی نیز گردد به اعتقاد برخی^۱ بزرگ‌ترین جرم سیستم تفتیشی است (Summers, 2007: 31). از نظر مفهومی تفکیک مقام‌های تعقیب و تحقیق شبیه به تفکیک قوا است (Kocsis, 2007: 300) و از اجتماع اختیار انجام اقدامات تعقیبی و تحقیقی در بد یک شخص جلوگیری می‌کند.

اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، یک اصل دو بعدی است؛ توضیح آنکه پس از اختصاص دو مقام جداگانه به امور تحقیق و تعقیب، هر یک از این مقام‌ها، باید در مقابل دیگری مستقل باشد؛ یعنی تحقیقات توسط بازپرس یا جانشین وی، مستقل از دادستان صورت گیرد و

1. Zachariä

دادستان نباید در وظایف مقام تحقیق مداخله نماید؛ مثلاً خود کل یا بخشی از تحقیقات را انجام دهد و از سوی دیگر اقدامات تعقیبی مانند صدور کیفرخواست، حضور در دادگاه و دفاع از کیفرخواست و نظارت بر اجرای حکم، باید خارج از صلاحیت مقام تحقیق قرار گیرد.

اصل تفکیک به معنای تفکیک و استقلال مطلق مقام تعقیب و مقام تحقیق نمی‌باشد. دادستان نباید در مرحله تحقیقات مقدماتی منفعل باشد؛ چرا که به نمایندگی از جامعه به صیانت از منافع عمومی می‌پردازد؛ در این راستا دادستان باید قادر به تقاضا از بازپرس و ارائه نظرات قانونی خویش به او باشد و در راستای حمایت از حقوق جامعه و نظارت بر حسن اجرای قانون دارای اختیاراتی باشد که لازمه آن این است که دادستان از اقدامات و فعالیت‌های بازپرس آگاهی پیدا کند؛ بنابراین نباید حق اعتراض از تصمیم‌ها و قرارهای بازپرس نزد مرجع ثالث، مثلاً قاضی دادگاه، نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق تلقی شود. با این حال، در تقاضای سلبی دادستان، بازپرس نباید تکلیفی به پذیرش این نوع تقاضا مبنی بر عدم انجام اقدام تحقیقی خاص داشته باشد. همچنین نباید رابطه دادستان و بازپرس رابطه آمر و مأمور و رئیس و مرئوس باشد. در برخی حالات که ضرورت و فوریت امر اقتضا می‌کند، اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق می‌تواند مورد نقض و استثنا قرار گیرد که برای نمونه، جرایم مشهود قابل ذکر است.

گفتار دوم) موارد رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق

پیش‌بینی بازپرس مستقل از دادستان، به جریان انداختن امر کیفری توسط دادستان، لزوم ارجاع لاحق پس از دسترسی به دادستان، عدم امکان استرداد امر ارجاع شده به بازپرس و امکان نظارت توسط دادستان، موارد رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است.

۱. پیش‌بینی بازپرس مستقل از دادستان

در نظام اتهامی کلاسیک^۱، علاوه بر اقامه دعوا، جامعه در پیگرد و تحقیق جرائم نیز منفعل بوده و قاضی دادگاه همچون حاکم یا داور بر اساس دلایل ارائه شده از سوی طرفین حکم صادر می‌کرده است. به همین دلیل، در مورد این نظام دادرسی، سخن از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق بی‌معنا است؛ چرا که این اصل زمانی موضوعیت می‌یابد که نمایندگان جامعه و دولت فعالانه در امر تحقیق و تعقیب دخالت داشته باشند. بر خلاف نظام اتهامی، تحقیقات مقدماتی در نظام تفتیشی به میزان گسترده‌ای بود؛ اما قاعده قدیمی حقوق فرانسه که «هر قاضی دادستان عمومی نیز است»

۱. مقصود نظامی است که فاقد نهاد و مراجع تعقیب و تحقیق نظیر دادستان، بازپرس و پلیس بود؛ به عبارتی با نظام اتهامی که امروزه در کشورهای مختلف وجود دارد متفاوت است.

مبین آن است که اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و رسیدگی کنار گذاشته شده است (آشوری، ۱۳۸۵: ۳۷).

اگر چه مباحث مربوط به مطلوبیت تفکیک نقش‌های تعقیب و تحقیق، از اواسط قرن ۱۸ میلادی در فرانسه شدت گرفت (Summers, 2007: 32)؛ با این حال، در این کشور چه در قوانین قبل از انقلاب ۱۷۸۹ میلادی و چه در مقررات برگرفته از نظام اتهامی بعد از انقلاب مذکور، تفکیک نقش‌ها پذیرفته نشده بود. اعتراض‌ها و مخالفت با ادغام نقش‌ها موجب گشت که یکی شدن نقش‌ها، با تصویب قانون تحقیقات جنایی فرانسه در سال ۱۸۰۸ میلادی پذیرفته نشود؛ در این زمینه بیان شده است که دادستان به عنوان نماینده جامعه یک طرف دعواست و باید به تعقیب بپردازد و بنا به دلایل متعدد انجام اقدامات تحقیقی توسط او مغایر با عدالت خواهد بود (Esmein, 1904-500: 2000)؛ در هر حال با تدوین قانون فوق‌الذکر بود که در کنار نظام اتهامی و تفتیشی، نظامی موسوم به «نظام مختلط» شکل گرفت و در این قانون، تفکیک مقام‌های تعقیب و تحقیق هر چند به صورت ناقص، پذیرفته شد (Schwartz, 2007: 22)؛ مطابق این قانون بین تعقیب، تحقیق (با پیش‌بینی بازپرس) و قضاوت (توسط قاضی دادگاه) تفکیک ایجاد شد (McKee, 2001: 8)؛ بر این اساس، نهاد قاضی تحقیق (بازپرس) توسط ناپلئون و در فرانسه ایجاد شد (Jones, & Johnstone, 2011: 336) و «میراث قانونی» او به شمار می‌آید. قانون‌گذار ایران نیز، با پیش‌بینی بازپرس (مستنطق) و دادستان (مدعی العموم) در اولین آیین دادرسی کیفری، قانون فرانسه را مورد الگو قرار داد و در حال حاضر نیز دادستان و بازپرس به فعالیت خود ادامه می‌دهند؛ به عبارتی در حقوق ایران، نخستین گام پذیرش اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق که همانا پیش‌بینی بازپرس در کنار دادستان است مورد پذیرش قرار گرفته است.

در حال حاضر، برخی از کشورهایی که با اقتباس از نظام حقوقی فرانسه، نهاد بازپرس را ایجاد کرده بودند اقدام به حذف این نهاد از نظام حقوقی خویش کرده‌اند. مثلاً در ایتالیا با ایجاد «قاضی تحقیقات ابتدایی» در سال ۱۹۸۹ میلادی بازپرس حذف شده است (Li, 2009: 14). نظام تحقیقات مقدماتی آلمان نیز اصلاح و بازپرس حذف گردیده است (Khan et al, 2010: 23). همچنین در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، بازپرس پیش‌بینی نشده و مطابق ماده (a)(۱) ۵۴ آن، انجام تحقیقات چه در جهت اثبات مجرمیت و چه در جهت اثبات بی‌گناهی بر عهده دادستان قرار گرفته است که شبیه وظیفه بازپرس در کشورهایی است که این نهاد را دارند ولی متفاوت با وظیفه دادستان در نظام اتهامی است که در آن تدارک و تهیه دلایل له و علیه متهم توسط او صورت نمی‌گیرد. با این حال حذف بازپرس و سپردن تمامی اختیارات او به دادستان مغایر دادرسی عادلانه است؛ به عبارتی حذف بازپرس در صورتی بی‌اشکال خواهد بود که با تغییرات دیگری در نظام دادرسی همراه باشد به نحوی که حقوق و آزادی‌های فردی را حفظ کند. برای نمونه ایجاد نظام اتهامی، جایگزین مناسبی به نظر می‌رسد؛ به همین خاطر، به اعتقاد برخی (Snyder, 2000:

42)، اینکه نظام دادرسی ایجاد شده در آلمان و ایتالیا با حذف بازپرس، یک نظام دادرسی کاملاً اتهامی نیست مطلوب نمی‌باشد؛ زیرا دادستان از شأن قضایی بهره‌مند است و در این صورت در هم آمیختگی تعقیب و قضاوت وجود خواهد داشت.

۲. به جریان انداختن امر کیفری توسط دادستان

دادستان امر کیفری را با ارجاع به بازپرس به جریان می‌اندازد و بازپرس جز در موارد استثنایی، بدون ارجاع، حق شروع تحقیقات را ندارد؛ ماده ۸۹ ق.آ.د.ک و مورد اول بند (د) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا، به لزوم ارجاع دادستان اشاره دارند؛ همچنین، بعد از صدور قرار توقف تحقیقات بر اساس ماده ۱۰۴ ق.آ.د.ک یا قرار منع تعقیب به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل مستند به ماده ۲۷۸ ق.آ.د.ک، بازپرس نمی‌تواند راساً تحقیقات را آغاز نماید. در واقع این موارد به خاطر رعایت تفکیک و استقلال مقام تعقیب نسبت به مقام تحقیق است.

گاهی در خلال تحقیقات، مقام تحقیق به وقوع جرم دیگری پی می‌برد؛ مطابق ماده ۹۹ ق.آ.د.ک، هر گاه بازپرس، ضمن تحقیق، جرم دیگری را کشف کند که با جرم اول مرتبط نباشد و بدون شکایت شاکی نیز قابل تعقیب باشد، اقدامات لازم را طبق قانون برای حفظ آثار و علائم وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم به عمل می‌آورد و همزمان مراتب را به دادستان اطلاع می‌دهد و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می‌دهد. در صورتی که جرم کشف شده، مرتبط با جرم مورد رسیدگی نباشد، به صراحت، ارجاع برای ادامه تحقیقات ضروری دانسته شده است.^۱ در رابطه با موردی که جرم مکشوف با جرم مورد تحقیق مرتبط است می‌توان از ماده مذکور استنباط کرد بازپرس می‌تواند بدون ارجاع، به جرم مکشوف نیز رسیدگی نماید؛ لیکن، اولاً ضروری است چنین امری با صراحت در ماده ۹۹ ق.آ.د.ک یا هر ماده دیگری بیان می‌شود. ثانیاً، مفهوم جرم مرتبط در قانون آیین دادرسی کیفری، مشخص نشده است؛ لذا شایسته است قانون‌گذار همانند ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه^۲ به تعریف آن بپردازد.

۱. در حقوق فرانسه گفته شده است رسیدگی بازپرس به صورت عینی (in rem) و نه شخصی است. به دیگر سخن، اعمال و نه اشخاص را تحت تعقیب قرار می‌دهد. در نتیجه چنانچه بازپرس در جریان تحقیقات به وقوع جرم دیگری پی برد حق رسیدگی به آن را مگر در صورت تقاضای تکمیلی از سوی دادسرا ندارد (لارگیه، ۱۳۷۸: ۱۳۸).

۲. این ماده اشعار داشته است: جرایم مرتبط هستند خواه هنگامی که در یک زمان توسط اشخاص متفاوتی که با هم اقدام می‌کنند رخ دهند یا زمانی که توسط اشخاص متفاوتی رخ دهند حتی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف اما به عنوان نتیجه تبانی پیشین بین آنها یا جایی که متهمین جرم خاصی را مرتکب شده‌اند برای دست یابی به وسایل ارتکاب دیگر جرایم جهت نائل شدن یا تسهیل آنها یا برای تامین مصونیت آنها، یا جایی که اموالی که ربوده شده یا از روی نادرستی (سوءاستفاده) یا از طریق جنایت یا جنحه بدست آمده به طور کامل یا جزئی دریافت شود.

گاهی تحقیق از جرائم مرتبط توسط مقامی واحد ضروری است. در این صورت نیز لازم است دادستان با ارجاع همه پرونده‌ها به یک بازپرس موجبات تحقیق توأمان را فراهم آورد، همچنانکه مطابق ماده ۶۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، هر گاه دو بازپرس به طور همزمان به جرائم مرتبط رسیدگی کنند دادستان می‌تواند به خاطر اجرای صحیح عدالت در خواست کناره‌گیری یکی از آنها به نفع دیگری را مطرح کند. البته لازم است قانون‌گذار ایران ضمن تعریف جرایم مرتبط، قواعد حاکم بر آنها را به روشنی بیان کند؛ برای مثال مشخص نشده است که آیا وحدت مقام تحقیق در رسیدگی به جرایم مرتبط، در هر حال ضروری است یا خیر؟ به همین صورت، مشخص نیست برای اعمال آن چه روشی وجود دارد؟ آیا مقصود از جرایم مرتبط، صلاحیت اضافی است یا جرایم مقدمه‌ای، یا هر دو یا هیچ کدام از آنها نمی‌باشد؟

در زمینه جرم مرتبط گفته شده است جرمی است که بعضی از آنها مقدمه برخی دیگر بوده یا به مناسبت بعضی دیگر ارتکاب شده و یا تحقق بعضی منوط به تحقق بعضی دیگر باشد (آخوندی، ۱۳۸۶: ۲۴۳). گاهی جرم واحد است اما مرتکبین متعدد می‌باشند که به صورت مشارکت یا معاونت در ارتکاب جرم دخالت نموده‌اند. همچنین گاهی ارتکاب جرم منوط به فعل دو یا چند نفر است بی آنکه بتوان رابطه شرکت یا معاونت را احراز نمود؛ در این حالات به نظر می‌رسد که اساساً تحقیقات راجع به جرم واقع شده، از بازپرس، خواسته می‌شود و تعدد مرتکبین تأثیری در صلاحیت بازپرس ایجاد نمی‌کند. یکی از مصادیق جرائم مرتبط ارتکاب جرائم متعدد توسط اشخاص متفاوت با تبانی پیشین است. این تبانی می‌تواند بر ارتکاب جرائم متفاوت در مکان‌ها و زمان‌های متفاوت باشد. برای مثال می‌توان به حالتی اشاره کرد که سه نفر با یکدیگر تبانی نمایند که یکی از آنها با تخریب خودرو، دیگری با ضرب و جرح و شخص سوم با ایجاد مزاحمت برای خانواده فرد، او را آزار دهند. در هر حال نیاز است جرائم کشف شده هر چند مرتبط، به اطلاع دادستان رسانده شوند؛ زیرا برای اعمال نظارتی که قانون از وظایف دادستان به شمار آورده است آگاهی از وقوع این جرائم ضروری است.

در مورد تأثیر تعیین قاضی تحقیق یعنی بازپرس توسط دادستان بر اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، می‌توان گفت با ارجاع پرونده، زمینه‌ی مداخله ناروای مقام تعقیب در تحقیق با انتخاب بازپرسی که دیدگاهش مشابه دیدگاه دادستان است مهیا می‌شود. همچنین این امر می‌تواند به ابزاری جهت نفوذ بر مراجع تحقیق بدل شود؛ به عبارتی لازم است ارجاع پرونده توسط فرد یا نهاد مستقل و بی‌طرفی صورت گیرد و دادستان تنها درخواست تعقیب را مطرح نماید؛ تفاوت دادستان با سایر افراد این است که دادستان یک طرف دعواست و طرف دعوا نباید قاضی خویش را تعیین نماید. تفاوت بین ارجاع و طرح دعوا (به جریان انداختن دعوای عمومی) در این است که ارجاع، به جریان انداختن دعوای عمومی همراه با تعیین قاضی تحقیق است و تعیین قاضی تحقیق توسط مقام تعقیب، مغایر با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است. با این حال باید در نظر

داشت تعیین بازپرس توسط دادستان به معنای دخالت در رأی و عقیده او نیست؛ پس از تعیین بازپرس، وی در اظهار نظر خویش کاملاً مستقل است و خدشه‌ای بر رأی بازپرس انتخاب شده، وارد نمی‌شود.

«اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود» مذکور در ماده ۷۳ ق.آ.د.ک صرفاً ناظر بر مواردی است که به تحقیقات مقدماتی مرتبط می‌گردد. تعقیب متهم از جهت ادعای عمومی، صدور کیفرخواست، حضور در دادگاه و دفاع از حقوق جامعه، تجدیدنظرخواهی از حکم دادگاه و نظارت بر اجرای حکم در صلاحیت دادستان یا قائم مقام او (معاون یا دادیاران) و نه بازپرس است که در این زمینه مواد ۱۱، ۲۶۸، ۳۳۵، ۳۵۹، ۴۳۳ و ۴۸۴ ق.آ.د.ک قابل ذکر می‌باشند. دادستان نمی‌تواند اقدامات تعقیبی را به بازپرس ارجاع دهد یا اینکه بازپرس در غیاب او، جز در موارد استثنایی و مصرح یا قابل استنباط از قانون، به انجام امور مربوط با تعقیب که در صلاحیت دادستان است اقدام نماید.

۳. لزوم ارجاع لاحق پس از دسترسی به دادستان

شروع تعقیب با شروع تحقیق تفاوت دارد؛ اصولاً ابتدا باید تعقیب آغاز شود سپس تحقیق شروع گردد. با این حال رعایت این ترتیب همیشه مفید نیست؛ برای نمونه در جرائم مشهود اینکه بازپرس منتظر تقاضای تعقیب شود و نتواند اقدامات لازم را انجام دهد منطقی نیست؛ اما این به معنای آن نیست که اجازه شروع به تحقیقات در شرایط استثنایی به معنای شروع تعقیب است؛ به عبارتی لازم است با حضور دادستان، ادامه تحقیقات نیازمند ارجاع پرونده باشد. به همین خاطر اینکه در گزارش فیلیپس، با این استدلال که غالباً اتخاذکننده تصمیم ابتدایی در مورد جرم، افسر پلیس در خیابان است ابتکار شروع پیگرد را در مواردی به پلیس (مقام تحقیق) داده بود به اعتقاد اشورث (Ashworth) غیر قابل پذیرش است؛ چرا که تصمیم اولیه در جهت انجام امری توسط پلیس با تصمیم به اقامه دعوا توسط دادستان را یکی می‌پندارد و این اشتباه است. در اسکاتلند «تصمیم گیرنده اولی» «افسر پلیس در خیابان» است؛ اما این دادستان است که پیگرد را شروع می‌کند (White, 2006: 156). به عبارتی اینکه مقام تحقیق نخستین برخورد با جرم را داشته باشد نباید نافی صلاحیت دادستان در به جریان انداختن دعوای عمومی باشد؛ بنابراین ضروری است در تمام پرونده‌ها به جریان انداختن دعوای کیفری توسط دادستان صورت گیرد حتی اگر این امر به اقتضای ضرورت، متعاقب انجام برخی اقدامات تحقیقی باشد. علت ضروری بودن اقامه دعوای کیفری توسط دادستان از سویی حفظ بی‌طرفی مقام تحقیق و از سوی دیگر این واقعیت است که دادستان به نمایندگی از جامعه می‌تواند از تعقیب برخی جرائم چشم پوشی کند یا از جایگزین‌های تعقیب استفاده نماید.

یکی از مواردی که برای محدود کردن عدم لزوم ارجاع ابتدایی پیش بینی شده است، با توجه به عبارت «چنانچه بازپرس ناظر وقوع جرم باشد» در ماده ۸۹ ق.آ.د.ک، این است که تنها وقوع

جرم در مرئی و منظر بازپرس او را صالح به انجام تحقیقات می‌سازد. همچنین در ماده مذکور، به منظور محدود کردن انجام تحقیقات بدون ارجاع دادستان، از لزوم اطلاع فوری به دادستان و ادامه تحقیقات در صورت ارجاع او سخن به میان آمده است. بدین ترتیب یکی از تحولات مثبت در ق.آ.د.ک، لازم دانستن ارجاع توسط دادستان در همه پرونده‌ها می‌باشد؛ چرا که در شروع به تحقیقات بر اساس شقوق ۲ و ۳ بند (د) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در مورد لزوم ارجاع پس از دسترسی به مقام تعقیب ابهام وجود دارد. با این حال در خصوص قانون مذکور نیز با وجود نظر مخالف (رک: شاملو احمدی، ۱۳۸۳: ۲۶؛ مهاجری، ۱۳۸۱: ۲۱۸ و نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۱۹ مورخ ۸۲/۹/۹)، می‌توان گفت ارجاع پس از دسترسی به مقام تعقیب ضروری است؛ زیرا بر اساس بند (ه) ماده ۳ ق.آ.د.ک، دادستان دارای حق نظارت و ارائه تعلیمات لازم است و می‌تواند تکمیل تحقیقات را درخواست نماید و اعمال این اختیارات با توجه به بند مذکور «... در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود ...» است؛ لذا در مواردی که بازپرس بدون ارجاع، تحقیقات را شروع کند، لازم ندانستن ارجاع پس از دسترسی به دادستان، این نتیجه نامعقول را در پی دارد که دادستان از اعمال اختیارات مذکور (نظارت و ارائه تعلیمات لازم) منع گردد. این دیدگاه استقلال دادستان و بی‌طرفی مقام تحقیق را تأمین و هماهنگ‌تر با اصل تفکیک می‌باشد؛ زیرا انجام تحقیق بدون ارجاع، باید تا حد امکان محدود و موقت باشد. مضافاً به اینکه، تراکم کاری، اهمیت جرم و تجربه و تخصص بازپرس‌ها موثر در ارجاع است و در صورتی که ارجاع را لازم ندانیم این موارد لحاظ نخواهد شد.

ذکر واژه «دادستان» در ماده ۸۹ ق.آ.د.ک به معنای آن نیست که اطلاع و ارجاع تنها نسبت به دادستان وجود دارد. مطابق ماده ۸۸ ق.آ.د.ک با ارجاع دادستان و یا در غیاب دادستان و معاون او، دادیار، جانشین دادستان به شمار می‌رود؛ به عبارتی بازپرس مکلف است در صورت نبودن دادستان موضوع را فوری به معاون او یا دادیار منعکس نماید و در صورت ارجاع آنها تحقیقات را ادامه دهد.

۴. عدم امکان استرداد امر ارجاع شده به بازپرس

دادن اختیار استرداد پرونده‌ای که به بازپرس ارجاع شده است به دادستان، نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است؛ چرا که دادستان با استرداد پرونده از بازپرسی که تحقیق را هماهنگ با نظر او انجام نمی‌دهد، در روند تحقیقات مداخله خواهد نمود. در این زمینه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، فاقد صراحت است؛ ولی می‌توان از ملاک ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مورد عدم امکان استرداد پرونده ارجاع شده به دادگاه استفاده نمود و بیان داشت دادستان حق استرداد پرونده ارجاع شده را ندارد. همچنین قانون‌گذار در هیچ یک از مواد قانونی چنین اختیاری برای دادستان قائل نشده است و چنانچه به هر دلیلی

تردید در امکان یا عدم امکان استرداد حاصل شود با توجه به استقلال بازپرس باید قائل به عدم امکان استرداد پرونده بود.

قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) به صراحت در ماده ۳۳۹ ق.آ.د.ک به عدم امکان استرداد پرونده‌ای که به بازپرس ارجاع شده است اشاره کرده است که باعث طرح این پرسش می‌گردد در مواردی که نیاز به اقدامات و تحقیقات فوری است و بازپرس بنا به هر دلیلی قادر به انجام تحقیقات نباشد، چه باید کرد؟ اصولاً در این زمینه باید انجام تحقیقات توسط قاضی تحقیق دیگری میسر باشد. بر این اساس در تبصره ماده ۹۲ ق.آ.د.ک مقرر شده است در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و عدم دسترسی به بازپرس دیگر، در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک^۱ (جرائمی که دادستان در صورت عدم حضور بازپرس نیز حق تحقیق ندارد)، دادرسی دادگاه به تقاضای دادستان و تعیین رئیس حوزه قضایی، وظیفه بازپرس را صرفاً تا زمان باقی بودن وضعیت مذکور انجام خواهد داد؛ در سایر جرائم نیز می‌توان از ماده ۹۲ ق.آ.د.ک استفاده کرد و بیان داشت هر گاه نیاز به اقدامات و تحقیقات فوری باشد، دادستان می‌تواند انجام آنها را از بازپرس دیگری بخواهد و چنانچه دادسرا با کمبود بازپرس مواجه باشد خود راساً اقدام به تحقیقات نماید یا انجام آنها را از دادیاران بخواهد.

از آنچه گفته شد مشخص است اعمال ماده ۹۲ ق.آ.د.ک و تبصره آن به حالتی منحصر نیست که پرونده ارجاع نشده باشد؛ همچنین نباید انجام تحقیقات به جانشینی از بازپرس را به معنای استرداد امر ارجاع شده دانست. در استرداد پرونده ارجاع شده، بازپرس حضور دارد و امکان انجام تحقیقات توسط او نیز وجود دارد؛ اما اعمال ماده ۹۲ ق.آ.د.ک و تبصره آن به دلیل خلاف اصل بودن محدود است. اولاً ضروری است بازپرس حضور نداشته یا معذور باشد. ثانیاً در صورت حضور بازپرس یا رفع معذورت ادامه تحقیقات باید توسط خود او (بازپرس مرتبط با پرونده) صورت گیرد. همچنین در این حالت باید تنها اقدامات و تحقیقاتی صورت گیرد که انجام آنها در مدت عدم حضور بازپرس ضروری است. برای مثال تحقیق از شاهی که تا حضور بازپرس، دسترسی به او مشکل یا غیر ممکن خواهد شد اقدامی ضروری است. در برخی موارد خود قانون‌گذار انجام تحقیقات را، توسط فردی غیر از بازپرس مرتبط با پرونده، پیش‌بینی کرده است؛ در ماده ۱۸۹

۱. ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: به جرائم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود:

الف - جرائم موجب مجازات سلب حیات

ب - جرائم موجب حبس ابد

پ - جرائم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف ديه کامل یا بیش از آن

ت - جرائم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر

ث - جرائم سیاسی و مطبوعاتی

ق.آ.د.ک در خصوص تحقیق از متهم پس از حضور یا جلب او در صورت غیبت یا معذور بودن بازپرس، مقرر شده است، انجام تحقیقات توسط دادستان، به بازپرس دیگر یا در صورت اقتضاء به دادرس دادگاه محول شود؛ همچنین در ماده ۱۸۶ ق.آ.د.ک به اتخاذ تصمیم مقتضی توسط قاضی کشیک در مورد متهم جلب شده در ایام تعطیلات متوالی اشاره شده است.

در صورتی که دادستان پس از ارجاع پرونده به این نتیجه برسد که بازپرس تجربه و تخصص کافی برای انجام تحقیقات ندارد اصولاً باید راهکاری پیش‌بینی شود؛ اما این امر در ق.آ.د.ک همانند ق.ا.ق.ت.د.ع.ا مسکوت مانده است. اگر چه امکان مطرح کردن تقاضای قانونی و ارائه تعلیمات لازم و نظارت دادستان وجود دارد؛ با این حال شایسته است برای دادستان، امکان درخواست ضمیمه نمودن بازپرس دیگر یا تقاضای تغییر بازپرس پرونده از یک مرجع بی‌طرف وجود داشته باشد.

مطابق بند (و) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ارجاع بخشی از تحقیقات به بازپرس امکان‌پذیر است. ماده ۷۶ ق.آ.د.ک اشعار می‌دارد: «دادستان پیش از این که تحقیق در جرمی را از بازپرس بخواهد یا جریان تحقیقات را به طور کلی به بازپرس واگذار کند، می‌تواند اجرای برخی تحقیقات و اقدامات لازم را از بازپرس تقاضا کند...». این ماده مجوز انجام اقدامات تحقیقی را به دادستان واگذار نمی‌کند. گاهی ممکن است انجام برخی تحقیقات و اقدامات قبل از ارجاع پرونده لازم باشد. در این حالت دادستان انجام این موارد را از بازپرس تقاضا می‌کند که پس از انجام آن نتیجه نزد دادستان ارسال می‌شود. در این صورت اگر دادستان ادامه تحقیقات را لازم بداند ضروری است پرونده با توجه به صدر ماده ۷۶ و ماده ۹۲ ق.آ.د.ک به بازپرس ارجاع گردد، مگر در صورت کمبود بازپرس که وفق ماده ۹۲ ق.آ.د.ک عمل می‌شود. حال، آیا بعد از انجام تحقیقات، در صورت تصمیم دادستان به ارجاع پرونده نیاز به ارجاع پرونده به همان بازپرس است؟ برای مثال اگر دادستان برای اطمینان از وقوع جرم انجام تحقیق از شاهدی را از بازپرس تقاضا کند آیا بعد از انجام تحقیق، ارجاع پرونده به همان بازپرس ضروری است؟ در پاسخ می‌توان گفت اگر چه برای پیشگیری از تعارض شایسته است تحقیقات به همان بازپرس ارجاع گردد؛ اما تقاضای انجام اقدام تحقیقی خاص به معنای ارجاع پرونده نیست و عدم ارجاع به همان بازپرسی که تحقیقات مورد نظر دادستان را انجام داده است استرداد پرونده که در ماده ۳۳۹ ق.آ.د.ک ممنوع اعلام شده است به شمار نمی‌آید؛ به عبارتی امکان ارجاع به بازپرس دیگر نیز وجود دارد.

۵. امکان نظارت توسط دادستان

حق دادستان در نظارت و ارائه تعلیمات لازم در بند (ه) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا و مواد ۷۳ و ۷۴ ق.آ.د.ک پیش‌بینی شده است. در واقع پیش‌بینی این اختیارات در راستای رعایت استقلال مقام

تعقیب در مرحله تحقیقات مقدماتی است.^۱ در مواد ۷۳ ق.آ.د.ک و بند (ه) ماده ذکرشده به «حق نظارت» دادستان اشاره شده است؛ اما با وجود ظاهر مواد مذکور به نظر می‌رسد دادستان در جریان تحقیقات در خصوص اعمال بازپرس مکلف به نظارت است و در صورت مشاهده عمل غیر قانونی ملزم به انجام اقدام مقتضی است.

ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک همانند بند (ه) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا بازپرس را مکلف به تکمیل تحقیقات درخواست شده توسط دادستان نموده است. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۱۴۹ مورخ ۱۳۸۳/۵/۵ بیان داشته است عدم انجام تقاضای قانونی دادستان دایر بر تکمیل تحقیقات، تخلف انتظامی محسوب می‌شود. اما آیا این امر به معنای نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و مخدوش ساختن استقلال بازپرس نیست؟ از طرفی باید بیان شود دادستان برای مخالفت یا موافقت با منع تعقیب یا جلب به دادرسی و صدور کیفرخواست و دفاع از آن باید از دلایلی که به زعم او مؤثر در این امور است آگاه گردد. همچنین تکلیف بازپرس به رفع نقص، تأثیر تحکمی و الزام‌آور بر تصمیم نهایی او نمی‌گذارد؛ بلکه باعث می‌شود بازپرس با لحاظ همه جوانب و در اختیار داشتن تحقیقات و دلایل کامل، به اظهار نظر نهایی بپردازد. در مقابل الزام به پذیرش درخواست تکمیل تحقیقات از سویی تابع، قرار دادن بازپرس و نقض استقلال اوست و از سوی دیگر طولانی شدن دادرسی را به همراه خواهد داشت که همانگونه که در مواد ۳ و ۹۴ ق.آ.د.ک مورد نهی قرار گرفته است مطلوب نیست.^۲ در هر حال روش مناسب، استقلال نسبی بازپرس است؛ بدین توضیح که بازپرس بتواند درخواست دادستان را رد کند اما حق اعتراض نزد مرجع دیگری (مثلاً قاضی دادگاه) وجود داشته باشد؛ همانگونه که در حقوق فرانسه به موجب ماده ۸۲ قانون دادرسی کیفری، دادستان می‌تواند از بازپرس انجام هر اقدام مفید برای کشف حقیقت را بخواهد و بازپرس در صورت عدم پذیرش تقاضا، مکلف است قرار موجهی صادر نماید و این قرار توسط دادستان قابل اعتراض است.

در هر حال مطابق ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک، دادستان صرفاً می‌تواند تکمیل مواردی را که برای کشف حقیقت لازم است تقاضا نماید؛ در غیر این صورت طبق تبصره این ماده موجب محکومیت انتظامی تا درجه سه خواهد بود. همچنین مورد درخواست شده باید در پرونده به تفصیل و بدون هرگونه ابهام درج شود.

صدر ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک و عنوان فصلی که این ماده ذیل آن قرار دارد نشان می‌دهد که ماده مذکور مربوط به زمانی است که تحقیقات پایان یافته است؛ با این حال دادستان قبل از پایان

۱. نظارت دادستان محدود به مرحله تحقیقات نیست و سایر مراحل را نیز در بر می‌گیرد. برای نمونه در مرحله دادرسی ماده ۵۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه، از واژه «نظارت» استفاده نموده است.

۲. همچنین حتی اگر دادستان تحقیقات را کامل بداند و معتقد به منع تعقیب باشد با نظر مخالف بازپرس و تأیید نظر او توسط قاضی دادگاه، علیرغم اعتقاد خود مکلف به صدور کیفرخواست و دفاع از آن است.

تحقیقات نیز می‌تواند انجام اقدام تحقیقی خاصی را درخواست نماید و در این حالت نیز بازپرس مکلف به انجام اقدام خواسته شده است. درخواست انجام اقدام تحقیقی، یکی از مصادیق تقاضاهای دادستان است و مطابق ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک، بازپرس مکلف به انجام تقاضای قانونی دادستان است. بازپرس می‌تواند به تقاضای دادستان مبنی بر «عدم» انجام تحقیق خاص توجه نکند. همچنین دادستان نمی‌تواند روند تحقیقات را متوقف کند؛ به عبارتی اگر دادستان از بازپرس بخواهد که تحقیق خاصی را انجام ندهد و یا قرار منع تعقیب صادر کند وی ملزم به تبعیت از درخواست دادستان نیست.

در حال حاضر تکلیف صورتی که تقاضای دادستان به نظر بازپرس خلاف قانون و به اعتقاد دادستان قانونی باشد مشخص نیست. در مورد قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب برخی (رک: حجتی، ۱۳۸۹: ۱۱۹) با لازم‌الاجرا دانستن نظر دادستان، پیامد ناشی از اجرای دستور غیر قانونی را در صورت اعلام بازپرس بر عهده دادستان می‌دانند. با این حال به نظر می‌رسد در موردی که تقاضا به طور آشکار خلاف قانون است بازپرس مکلف است از انجام آن خودداری کند؛ برای مثال چنانچه دادستان از بازپرس بخواهد مبلغ وثیقه را کمتر از خسارت وارده به بزه دیده تعیین نماید این تقاضا خلاف نص صریح ماده ۲۱۹ ق.آ.د.ک می‌باشد و پذیرش آن غیر لازم و حتی غیر قانونی است. در موردی نیز که انطباق یا عدم انطباق تقاضا با قانون کاملاً مشخص نیست در صورتی که به نظر بازپرس تقاضا غیر قانونی باشد نباید تقاضای دادستان را اجرا کند. بر این اساس انتقاد برخی (نبی‌پور، ۱۳۸۴: ۵۴) مبنی بر زائد بودن واژه «قانونی» صحیح به نظر نمی‌رسد. در واقع اگر نظر دادستان لازم‌الاجرا بود نیازی به این واژه بعد از کلمه «تقاضا» در ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک و بند (ه) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا نبود. ماده ۹۳ ق.آ.د.ک نیز بر اینکه بازپرس باید در حدود اختیارات قانونی خویش فعالیت نماید تاکید کرده است؛ مضافاً به اینکه استقلال بازپرس و مقام قضایی بودن او عدم لزوم تبعیت از تقاضای غیرقانونی دادستان را ضروری می‌سازد.

گفتار سوم) موارد نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق

بدیهی است صرف پیش‌بینی مقام تعقیب و مقام تحقیق به معنای رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق نمی‌باشد. در این گفتار به مواردی پرداخته می‌شود که رعایت این اصل مورد استثنا قرار گرفته است. در این راستا به شروع تحقیقات توسط بازپرس بدون ارجاع دادستان و انجام تحقیقات توسط سایر مراجع (ضابطین، دادستان و قاضی دادگاه) اشاره شده است.

الف) شروع تحقیقات توسط بازپرس بدون ارجاع

گاهی تأخیر در جمع‌آوری و حفظ دلایل، کشف حقیقت و اثبات جرم را با مشکل روبرو می‌سازد. جرائم مشهود یکی از این موارد است. به طور کلی در قانون برای برخورد با جرائم مشهود شیوه

متفاوتی پیش‌بینی شده است. در این جرایم، ضابطان دادگستری، دادستان و حتی تمام شهروندان (برای نمونه رک: مواد ۷۷، ۴۴ و تبصره ۱ ماده ۴۵ ق.آ.د.ک) با رعایت شرایط قانونی می‌توانند مستقلاً اقداماتی را انجام دهند که مؤثر در کشف حقیقت باشد. بازپرس نیز از این امر مستثنی نیست و اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در صورتی که بازپرس ناظر وقوع جرم باشد نادیده گرفته شده است (رک: ماده ۸۹ ق.آ.د.ک و شق سوم بند (د) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا).

مطابق بند یک ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۱، «شکایت و اعلام مدعی خصوصی و سایر اشخاص» یکی از جهات قانونی شروع به تحقیقات توسط بازپرس بود. در این زمینه اداره حقوقی وزارت دادگستری در تاریخ ۱۳۴۳/۱/۱۸ بازپرس را مکلف به قبول و انجام تحقیقات دانسته بود. نظریه مذکور از جهت عدم لزوم ارجاع دادستان با ظاهر ماده مذکور هماهنگ و مغایر با اصل تفکیک است. به همین دلیل برخی (آشوری، ۱۳۵۶: ۷۴) بیان داشته‌اند با توجه به اینکه تحقیق فرع بر تعقیب است تحقیقات باید بعد از ارجاع آغاز گردد. در بند (د) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا مقرره‌ای مشابه با بند یک ماده ۶۰ پیش‌بینی گردیده است؛ با این تفاوت که قانون‌گذار برای محدود کردن نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در کنار شکایت یا اعلام جرم به بازپرس دو شرط عدم دسترسی به دادستان در موقع شکایت یا اعلام جرم و فوریت رسیدگی را پیش‌بینی کرده است. در هر حال یکی از تغییرات قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) آن است که در ماده ۸۹ ق.آ.د.ک، که جهات قانونی شروع به تحقیقات را بیان نموده است، شکایت یا اعلام جرم به بازپرس مورد اشاره قرار نگرفته است.

ب) انجام تحقیقات توسط سایر مراجع

در ذیل ابتدا به بررسی انجام تحقیقات توسط ضابطین می‌پردازیم؛ سپس انجام تحقیقات توسط دادستان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت به مواردی که پرونده به دلیل طرح مستقیم در دادگاه توسط قاضی دادگاه مورد تحقیق قرار می‌گیرد اشاره می‌شود.

۱. انجام تحقیقات توسط ضابطین

ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۱ مستنطق (بازپرس) را ضابط و دادستان را رئیس ضابطین دادگستری محسوب کرده بود که به اعتقاد برخی (خاور، ۱۳۵۷: ۱۵) باعث گمراهی در شناسایی بازپرس به عنوان قاضی ایستاده در قانون گشت و به نوعی مغایر تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است. با این حال یکی از نکات مثبتی که هم در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) و هم در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب وجود دارد این است که بازپرس در شمار ضابطان دادگستری نیامده است؛ چرا که ضابط بودن بازپرس به معنای تحت ریاست دادستان قرار گرفتن است.

بخش مهمی از تحقیقات به تقاضای مقام‌های قضایی توسط ضابطان دادگستری انجام می‌شود. همچنین به موجب ماده ۴۴ ق.آ.د.ک انجام اقدامات تحقیقی در جرائم مشهود توسط ضابطان تجویز شده است؛ چرا که تعلل در این امر تبعات منفی‌ای به دنبال خواهد داشت. به طور کلی در حقوق ایران همانند فرانسه در جرائم مشهود، ضابطان و دادستان به صورت استثنایی و به دلیل ضرورت انجام اقدامات تحقیقی می‌توانند در انجام تحقیقات مداخله نمایند. در واقع، در این موارد اصل تفکیک مورد استثنا قرار گرفته است (کوشکی، ۱۳۸۷: ۱۰۸). بنابراین در جرائم مشهود، استقلال بازپرس با انجام اقدامات ضروری توسط دادستان و ضابطان و استقلال دادستان با شروع تحقیقات توسط بازپرس و بدون ارجاع دادستان، نقض می‌گردد.

ماده ۳۲ ق.آ.د.ک بیان می‌دارد «ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط به عهده دارند با دادستان است. سایر مقامات قضایی نیز در اموری که به ضابطان ارجاع می‌دهند، حق نظارت دارند». همچنین ماده ۲۸ ق.آ.د.ک ضابطان را تحت نظارت و تعلیمات دادستان قرار داده است. طبق ماده ۹۸ ق.آ.د.ک بازپرس در صورت درخواست انجام تحقیقات مقدماتی از ضابطان دادگستری مکلف به ارائه تعلیمات لازم و نظارت است. با این حال این امر نافی نظارت دادستان نیست و در مواردی که دستور کلی از جانب بازپرس یا هر مقام قضایی دیگری صادر گردد، با توجه به ضرورت کنترل اقدامات ضابطان، دادستان حق نظارت خواهد داشت. به عبارتی در حقوق ایران، دادستان مکلف به نظارت کلی است که منظور از آن نظارتی است که بدون توجه به پرونده‌ای خاص صورت می‌گیرد (برای نمونه رک: ماده ۳۳ ق.آ.د.ک). علاوه بر نظارت کلی، در اموری که توسط دیگر مقام‌های قضایی به ضابطان ارجاع می‌شود نیز ضروری است دادستان نظارت لازم را انجام دهد. استفاده از واژه‌های «نیز» و «حق» در ماده ۳۲ ق.آ.د.ک موید مطلب مذکور است.

ذکر این نکته لازم است که واگذاری انجام تحقیقات به ضابطان از سوی دادستان در مواردی که دادستان حق انجام تحقیقات را دارد، با توجه به تسلط گسترده‌ای که بر آنها دارد، مانع نقض اصل تفکیک نیست. همچنین می‌توان نسبت به بی‌طرفی آنها در انجام تحقیقات تردید کرد (ناجی، مرتضی: ۷۰)؛ چرا که با نقض استقلال آن‌ها و تبعیت از دادستان که تعقیب کننده پرونده و یک طرف دعواست، دیگر نمی‌توان آنها را از نظر عینی بی‌طرف فرض کرد؛ بنابراین فقط در صورتی که بازپرس انجام بخشی از تحقیقات را به ضابطین ارجاع دهد و آن تحقیقات تحت نظارت و تعلیمات بازپرس انجام گیرد می‌توان نظر به اجرای اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق داشت.

۲. انجام تحقیقات توسط دادستان

طبق بند (و) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا در جرائمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست امکان انجام تحقیقات توسط دادستان و یا ارجاع آن‌ها به دادیار که از استقلال کافی در برابر دادستان

برخوردار نیست وجود دارد، حتی اگر استفاده از بازپرس میسر باشد. با این مقرر در اکثر پرونده‌ها امکان اعمال توأمان وظایف تعقیب و تحقیق برای دادستان وجود دارد. همچنین می‌توان گفت بر اساس قانون مذکور برخورد یکنواخت و یکسانی در رسیدگی به پرونده‌های مشابه صورت نمی‌گیرد؛ در واقع به اعتبار ارجاع یا عدم ارجاع پرونده به بازپرس، مقررات حاکم بر تحقیق متفاوت خواهد بود و پرونده‌هایی که به بازپرس ارجاع شود، نسبتاً دقیق‌تر و با رعایت بهتر حقوق طرفین مورد تحقیق و رسیدگی قرار خواهند گرفت. این دوگانگی در برخورد، محل انتقاد است؛ زیرا اصولی نیست در پرونده‌هایی شبیه به هم قواعد و مقررات متفاوتی حاکم باشد.^۱

در کشور فرانسه نیز در سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۲۸ میلادی تنها ۱۲ درصد شکایات دریافت شده توسط دادستان به بازپرس ارجاع می‌شده است (Ploscowe, 1933: 716). همچنین بین سال‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۸۸ میزان تعقیب‌های انجام‌شده توسط بازپرس از ۲۰ درصد به کمتر از ۱۰ درصد کاهش یافته است (Delmas-Marty & Spencer, 2002: 19). در این کشور اینکه در عمل بازپرس تحقیقات میزان اندکی از جرایم را بر عهده می‌گیرد موجب شده است یکی از پیشنهاد‌های گزارش ۱۹۹۳ «کمیسیون حقوق بشر و عدالت کیفری» به ریاست خانم دلماس-مارتی حذف بازپرس باشد (Terrill, 2012: 166). در هر حال، تردیدی نیست انجام تحقیقات توسط دادستان هماهنگ با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق نیست. بنابراین اینکه در ماده ۹۲ ق.آ.د.ک بیان گردید، در غیر جرایم موضوع ماده ۳۰۲، حق انجام تحقیقات توسط دادستان و یا ارجاع آن به دادیار تنها در صورت نبودن بازپرس وجود دارد گامی مثبت در جهت رعایت تساوی سلاح‌ها و اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق بود. متأسفانه این رویکرد که یکی از مهمترین تحولات قانون مذکور بود، با قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۴) تغییر کرد و مطابق آن قبل از کلمه بازپرس واژه «کمبود» جایگزین واژه «نبودن» گردید. شایسته بود اینکه در صورت نبودن بازپرس امکان انجام تحقیقات توسط دادستان وجود داشت اصلاح و انجام تحقیقات تا حضور بازپرس در تمامی جرایم به دادرس محول می‌شد؛ اما نه تنها این تغییر صورت نگرفت که با عبارت عام «کمبود بازپرس» دست دادستان برای انجام تحقیقات و یا ارجاع آنها به دادیار باز گذاشته شد.

با توجه به اینکه مطابق بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک میزان مجازات مبنای صلاحیت دادگاه کیفری یک و وفق ماده ۳۰۳ ق.آ.د.ک نوع جرم معیار صلاحیت دادگاه انقلاب قرار گرفته است برخی جرائم با مجازات شدید وجود دارند که از رسیدگی در دادگاه کیفری یک استثنای و در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار داده شده‌اند. ماده ۹۲ ق.آ.د.ک، با احاله به ماده ۳۰۲، جرائم موضوع این ماده را معیار عدم صلاحیت دادستان در انجام تحقیقات مقدماتی حتی در صورت

۱. مطابق ماده ۲ ق.آ.د.ک قواعد دادرسی کیفری باید نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود.

نبودن یا معذور بودن بازپرس قرار داده بود و مشخص نبود منظور از «جرائم موضوع ماده ۳۰۲» چیست و آیا دادگاه رسیدگی کننده یا اینکه نوع و میزان مجازات به ترتیب ذکر شده در ماده مذکور ملاک است؟

قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری با تغییری مناسب عبارت «مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده (۳۰۲)» را، جایگزین عبارت «موضوع ماده ۳۰۲» کرد و یکی از ابهامات قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ را مرتفع نمود؛ البته در صورتی که تغییر مذکور نیز رخ نمی‌داد با توجه به عبارت استفاده شده در ماده ۹۲ ق.آ.د.ک^۱، تفسیر به نفع متهم و اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، معیار بودن شدت مجازات قابل پذیرش بود.

اگر چه ماده ۹۲ ق.آ.د.ک تنها به کمبود بازپرس اشاره کرده است؛ ولی در صورت وجود بازپرس به تعداد کافی و معذور بودن آنها نیز دادستان می‌تواند وظیفه بازپرس را انجام دهد و یا آن را به دادیار ارجاع نماید. در ماده مذکور مشخص نشده است در صورت رفع مشکل کمبود بازپرس آیا ادامه تحقیقات توسط بازپرس صورت خواهد گرفت یا اینکه دادستان حق ادامه تحقیقات را خواهد داشت؟ در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک بنا به تصریح تبصره ماده ۹۲ ق.آ.د.ک انجام تحقیقات توسط دادرس صرفاً تا زمانی است که بازپرس حضور نداشته و یا معذور باشد؛ زیرا دخالت دادرس دادگاه در امر تحقیق نیز استثنائی است. در غیر جرائم موضوع ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک با وجود عدم تصریح قانون‌گذار، به نظر می‌رسد انجام وظیفه بازپرس توسط دادستان صرفاً تا زمانی است که دادسرا با کمبود بازپرس مواجه است. ماده ۹۲ ق.آ.د.ک بیان داشته است «در صورت کمبود بازپرس»، دادستان دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. ماده مذکور نشان می‌دهد انجام تحقیقات توسط بازپرس اصل است و در شرایط استثنایی یعنی کمبود بازپرس به نسبت پرونده، دادستان وظایف و اختیارات او را اعمال می‌کند؛ به عبارتی با برطرف شدن آن شرایط، ادامه تحقیقات توسط بازپرس به عنوان مرجع اصلی تحقیق صورت خواهد گرفت که موافق با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است. علت تصریح در تبصره ماده ۹۲ ق.آ.د.ک آن است که دادرس دادگاه از نظر جایگاه همانند بازپرس است و یک طرف دعوا به شمار نمی‌آید. از اینرو در صورت عدم تصریح، ادامه تحقیقات توسط او مخصوصاً با توجه به ماده ۳۳۹ ق.آ.د.ک قابل توجیه بود.

۱. در بند (و) ماده ۳ ق.آ.ق.ت.د.ع.ا بیان شده است «در جرائمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست» دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد؛ اما در ماده ۹۲ ق.آ.د.ک (۱۳۹۲) مقرر شده بود: در غیر جرائم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون، در صورت نبودن بازپرس، دادستان نیز دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است.

۳. طرح مستقیم پرونده در دادگاه

ماده ۹۲ ق.آ.د.ک تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم را بر عهده بازپرس گذاشته است؛ بنابراین، اصولاً کلیه جرائم مستلزم انجام تحقیقات مقدماتی در دادسرا است و طرح مستقیم پرونده در دادگاه مشروط به تصریح قانون‌گذار است که همسو با اصل تفکیک وظایف قضایی می‌باشد. اصل تفکیک وظایف قضایی به استقلال بازپرس در مقابل دادستان و قاضی دادگاه، استقلال قاضی دادگاه در برابر بازپرس و دادستان و استقلال دادستان نسبت به قاضی دادگاه و بازپرس اشاره دارد. به عبارتی این اصل اعم از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است و با نقض آن به نوعی اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق نیز نقض می‌گردد.

اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق یک اصل مطلق به شمار نمی‌رود و در برخی موارد می‌توان آن را نادیده گرفت. یکی از موارد استثنا بر این اصل و به طور کلی اصل تفکیک مقام‌های تعقیب، تحقیق و رسیدگی، جرائم اطفال است. شرایط خاص اطفال و نوجوانان و ظرافت‌های مخصوص مواجهه با آنان، ایجاب می‌نماید که تعقیب، تحقیقات مقدماتی و نحوه محاکمه خاص و متمایز از بزرگسالان در رسیدگی به اتهامات آنها معمول گردد (موذن‌زادگان، ۱۳۸۳: ۱۴۰). بند ۴ ماده ۱۴ میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی نیز اشاره دارد به اینکه آیین دادرسی اطفال باید با ملاحظه سن و ضرورت اصلاح و بازپروری آنها باشد. در همین راستا به اعتقاد گروهی با توجه به رویکرد اصلاحی و پیشگیرانه در برخورد با جرائم کودکان، تأسیس نهاد دادسرا در کنار دادگاه اطفال ضروری نیست (شاملو، ۱۳۹۰: ۱۷۷). در پرونده نورتیر (nortier) علیه هلند، شکایتی مبنی بر اینکه فرد توسط یک محکمه بی‌طرف، مطابق ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مورد رسیدگی قرار نگرفته است مطرح شد؛ زیرا پرونده در مرحله محاکمه و قبل محاکمه توسط یک قاضی مورد رسیدگی قرار گرفته بود. دادگاه نقض ماده ۶ را محرز ندانست (Forowicz, 2010: 127). به عبارتی دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه نورتیر عدم تفکیک وظایف قضایی را برای رسیدگی به جرایم اطفال پذیرفته و بیان داشته است که در دادرسی مربوط به جرائم اطفال، رسیدگی توأمان و یکجا توسط یک مرجع یا یک قاضی واحد متضمن حفظ بی‌طرفی است (قراچورلو، ۱۳۸۱: ۳۶). در حقوق ایران نیز بر اساس تبصره ماده ۲۸۵ ق.آ.د.ک رسیدگی به جرائم افراد زیر ۱۵ سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان صورت می‌گیرد و دادگاه وظایف ضابطان دادگستری و دادسرا را انجام می‌دهد. با توجه به اینکه ممکن است افراد بالغ زیر ۱۵ سال با مجازات روبرو شوند^۱ بهتر است تحقیقات مقدماتی آنها توسط بازپرس صورت گیرد؛ اما آنجا که ضمانت اجرای رفتار مجرمانه طفل یا نوجوان اقدامات تأمینی و تربیتی است با توجه به تفاوتی که

۱. امکان اعمال حدود و قصاص در مورد بالغین زیر ۱۵ سال وجود دارد؛ لیکن این امر منوط به رعایت ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی است.

این اقدامات از نظر رنج آوری و سزادهی با مجازات دارند و اینکه این اقدامات با رویکردی اصلاحی و بازپرورانه اعمال می‌شوند انجام تحقیقات و محاکمه توسط قاضی دادگاه با اشکالی مواجه نیست. علاوه بر جرائم اطفال، مطابق ماده ۳۴۰ ق.آ.د.ک جرائم کم اهمیت (جرائم تعزیری درجه هفت و هشت) نیز مستقیماً در دادگاه طرح می‌شوند که نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است و علی‌رغم مجازات اندک، شایسته است تحقیقات این جرائم نیز توسط بازپرس انجام گیرد. مخصوصاً آنجائی که ضمانت اجرای این جرائم، حبس حتی با مدت اندک باشد. در این موارد ضروری است دادسرا مستقل از دادگاه تحقیقات مقدماتی را انجام دهد و در دادسرا نیز دو مقام تعقیب و تحقیق مستقلاً نقش‌های خود را ایفا نمایند.

بر اساس ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک، به جرائم منافی عفت به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود. انجام تحقیقات مقدماتی در جرائم منافی عفت به موجب ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک ممنوع است مگر در صورتی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شود و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد. در این موارد اصل تفکیک نقض می‌گردد و ضروری است انجام تحقیقات آنها بر عهده دادسرا نهاده شود. صحیح نیست تحقیقات مقدماتی جرائمی که می‌توانند شدیدترین مجازات‌ها را به دنبال داشته باشند (اعدام و رجم) توسط قضات دادگاه صورت گیرد ولی تحقیقات مقدماتی جرائمی که مجازات کم‌تری دارند با تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در دادسرا انجام گیرد.

نتیجه‌گیری

با لحاظ سیستم دادرسی کیفری ایران که مختلط است و به منظور رسیدگی و نقش داشتن مراجع قضائی متعدد که اشتباهات قضایی را کمتر می‌کند، دادسرا وظایف تعقیب و تحقیق و دادگاه وظیفه محاکمه متهم یعنی رسیدگی و صدور حکم را به عهده دارد. وجود نقش‌های متعدد در دادسرا مقامات متعددی را می‌طلبد؛ بر این اساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۹۲ به صراحت بیان کرده است تحقیقات مقدماتی همه جرائم بر عهده بازپرس قرار دارد و نیز در ماده ۸۹ این قانون آمده است شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است که دلالت بر تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق دارند.

نظارت دادستان بر تحقیقات مقدماتی بازپرس و ارائه تعلیمات لازم به او را نباید مغایر تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و استقلال بازپرس دانست؛ زیرا وظایف دادستان از جمله نظارت بر حسن اجرای قوانین می‌طلبد دادستان در مرحله تحقیقات منفعل نباشد و در راستای اعمال نظارت واجد اختیاراتی در مراحل دادرسی، از جمله مرحله تحقیقات مقدماتی باشد.

نمی‌توان گفت اعمال اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در هر حالت و تحت هر شرایطی مفید و لازم است. گاهی ضروری است با توجه به شرایط از اعمال این اصل به طور موقت و استثنائی اجتناب کرد. در واقع در این موارد ناگزیر به کنار گذاشتن این اصل می‌باشیم و نمی‌توان

از این لحاظ قانون را مورد انتقاد قرار داد. در کنار حالاتی که ضرورت قانون گذار را وادار به پذیرش استثنا بر این اصل نموده است مواردی یافت می شوند که باید با تغییر مناسب قانون از نقض اصل مذکور دوری جست. برای مثال می توان به طرح مستقیم برخی پرونده های کیفری در دادگاه مثل جرائم منافی عفت که در نتیجه مستلزم انجام تحقیقات مقدماتی و ایفای نقش های تعقیب و تحقیق توسط قاضی یا قضات صدور حکم است اشاره کرد. البته آنجا که واکنش نسبت به جرم مجازات های خشن نباشد و صرفاً اقدام تأمینی یا تربیتی باشد که در مورد اطفال قابل اعمال است و یا آنجا که مجازات جرمی در قانون، جزای نقدی با میزان اندک است ایفای نقش های تعقیب و تحقیق توسط یک مقام قابل توجیه و پذیرفتنی است.

قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) با تغییرات مثبتی همراه بوده است؛ نخست در موردی که بازپرس تحقیقات را بر اساس ناظر وقوع جرم بودن شروع کند به صراحت، ارجاع، شرط ادامه تحقیقات دانسته شده است. مورد دیگر تصریح به عدم امکان استرداد پرونده ارجاع شده به بازپرس می باشد که این موارد در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب محل ابهام است. مطابق قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان می تواند وظیفه تحقیق در جرائم را بر عهده گیرد مشروط به اینکه، اولاً) دادسرا با کمبود بازپرس مواجه باشد که یکی از تحولات مثبت قانون آیین دادرسی کیفری است؛ چرا که در ق.ا.ق.ت.د.ع.ا در جرائمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست دادستان نیز دارای وظایف و اختیارات مقرر برای بازپرس است. ثانیاً) جرم غیر مهم باشد یعنی جرائمی که مجازات آنها موارد ذکر شده در ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیست؛ تحقیق در جرائم مستوجب مجازات مذکور در ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک در صورت نبودن یا معذور بودن بازپرس بر عهده دادرس دادگاه است اعم از آنکه قابل رسیدگی در دادگاه کیفری یک یا دادگاه انقلاب باشند.

منابع

- آخوندی، م. ۱۳۸۶. آیین دادرسی کیفری. جلد ۲، چاپ ۹، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. (کتاب)
- آخوندی، م. ۱۳۸۷. آیین دادرسی کیفری. جلد ۶، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. (کتاب)
- آشوری، م. ۱۳۵۶. سخنی در زمینه بند ۱ ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری. مهنامه قضایی، ۱۴۶: ص ۶۹-۷۵. (مقاله)
- آشوری، م. ۱۳۸۵. آیین دادرسی کیفری. جلد ۱. چاپ یازدهم، انتشارات سمت. (کتاب)
- بولانژه، ژ. ۱۳۷۶. اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه. ترجمه علی رضا محمدزاده وادقانی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ۳۶: ص ۱۰۰-۷۳. (مقاله)

- حجتی، م. ۱۳۸۹. قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در نظم حقوقی کنونی. چاپ اول، کتاب آوا. (کتاب)
- خالقی، ع. ۱۳۹۳. نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری. چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش. (کتاب)
- خاور، م. ۱۳۵۷. بازپرس یا قاضی تحقیق (تبصره ۱ الحاقی به ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۵۲). کانون وکلا، ۱۴۲: ص ۲۱-۱۲. (مقاله)
- شاملو احمدی، م. ۱۳۸۳. دادرسی و تحقیقات مقدماتی. چاپ دوم، دادیار. (کتاب)
- شاملو، ب. ۱۳۹۰. عدالت کیفری و اطفال (شخصیت طفل، بزه‌کاری، دادرسی، پاسخ‌ها). چاپ اول، جنگل. (کتاب)
- قراچورلو، ر. ۱۳۸۱. انصاف و بی‌طرفی در دادگاه‌های اتحادیه اروپا: طبق ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر. وکالت، ۱۱: ص ۳۷-۳۴. (مقاله)
- کوشکی، غ. ۱۳۸۷. بررسی اختیارات و وظایف دادستان در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه. رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران. (پایان نامه)
- لارگیه، ژ. ۱۳۷۸. آیین دادرسی کیفری فرانسه. ترجمه حسن کاشفی اسمعیل‌زاده، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش. (کتاب)
- مهاجری، ع. ۱۳۸۱. آیین رسیدگی در دادرسی. چاپ اول، فکر سازان. (کتاب)
- مؤذن‌زادگان، ح. ۱۳۸۳. دادرسی کیفری ویژه اطفال در حقوق ایران. ندای صادق، ۳۳: ص ۱۶۱-۱۳۹. (مقاله)
- موسوی خمینی، ر. بی تا. ولایت‌فقیه. انتشارات کاوه. (کتاب)
- ناجی، م. ۱۳۸۵. بی‌طرفی در دادرسی کیفری. مجله حقوقی دادگستری، ۵۶ و ۵۷: ص ۷۸-۲۹. (مقاله)
- نبی‌پور، م. ۱۳۸۴. نقدی بر قانون دادرسی مصوب سال ۱۳۸۱. مجله دادرسی، ۵۰: ص ۵۶-۵۱. (مقاله)
- Delmas-Marty, M. and J.R. Spencer. 2002. European criminal procedures (Vol. 25). Cambridge University Press. **(book)**
- Esmein, A. 2000. A history of continental criminal procedure: with special reference to France (Vol. 5). The Lawbook Exchange, Ltd. **(book)**
- Forowicz, M. 2010. The reception of international law in the European Court of Human Rights. Oxford University Press. **(book)**
- Jones, M. And P. Johnstone. 2011. History of criminal justice. Routledge. **(book)**
- Khan, K. A., Buisman, C. and C. Gosnell. 2010. Principles of evidence in international criminal justice. Oxford University Press. **(book)**

- Kocsis, R. N. 2007. Criminal profiling: International theory, research, and practice. Springer Science & Business Media. **(book)**
- Li, C. 2008. Adversary system experiment in Continental Europe: Several lessons from the Italian experience. J. Pol. & L., 1, 13. **(Journal)**
- McKee, J. Y. 2001. Criminal justice systems in Europe and North America. HEUNI. **(book)**
- Ploscowe, M. 1933. The administration of criminal justice in France. Journal of Criminal Law and Criminology (1931-1951), 24(4): 712-722. **(Journal)**
- Schwartz, V. L. 2007. Comparing the U.S. and French models of criminal pre-trial investigation. (Doctoral dissertation, Stanford University).
- Snyder, F. G. 2000. The Europeanisation of law: the legal effects of European integration (Vol. 1). Hart. **(book)**
- Summers, S. 2007. Fair trials: The European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights. Hart. **(book)**
- Terrill, R. J. 2012. World criminal justice systems: A comparative survey. Routledge. **(book)**
- White, R. M. 2006. Investigators and prosecutors or, desperately seeking Scotland: Re-formulation of the "Philips Principle". The Modern Law Review, 69(2): 143-182. **(Journal)**



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هشتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزده



معیارهای تعیین جزای نقدی اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران، آمریکا و انگلستان

دکتر محسن شریفی^۱

دکتر محمدجعفر حبیب‌زاده^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۳/۸/۱

چکیده

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در معنای اهلیت آنها به تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه، اشخاص مزبور را به جرگه تابعان حقوق کیفری وارد، و آماج پاسخ‌های کیفری متناسب با ماهیت‌شان، از جمله جزای نقدی قرار می‌دهد. جزای نقدی نیز زمانی موجه می‌نماید که هدف‌های حقوق کیفری خاصه، پیامدگرایی را تأمین، و به منصفه ظهور رساند. نظام‌های کیفری برای تحقق این مهم، رهیافت‌های گوناگونی را برگزیده و به بوت‌های آزمایش برده‌اند. قانون‌گذار ایران با تأسی از رویه‌ی نظام کیفری فرانسه، راه‌برد سه تا شش برابر کردن و نیز دو تا چهار برابر نمودن جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی - به ترتیب در قبال جرایم رایانه‌ای و سایر جرایم - را اتخاذ کرده است. نظام کیفری آمریکا با اتکا به اصول راهنمای کیفر کمیسیون تعیین کیفر ایالات متحده، از رده‌گذر مرحله‌های پنج‌گانه - که مورد تدقیق این نوشتار قرار خواهند گرفت - نمره مجرمیت و درجه خطر رفتار شخص حقوقی را تعیین، و مجازات آن را مشخص می‌نماید. در انگلستان، شیوه نوین به خدمت گرفته شده برای ارتقای سطح بازدارندگی جرمه اشخاص حقوقی، خاصه در قبال جرایم مهمی چون قتل، کسر درصدی از درآمد واقعی آنهاست که بیان جریئات آن برعهده این تحقیق خواهد بود. غایت این مقایسه، مشخص نمودن نارسایی‌های نظام کیفری ایران در این زمینه و ارائه راهکارهای فروگشا به منظور رفع آنها است.

واژگان کلیدی: اشخاص حقوقی، جرم، جزای نقدی، ریسک جرم، بازدارندگی.

✉ mohsen.sharifi181@gmail.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه طبرستان
۲. استاد حقوق کیفری دانشگاه تربیت مدرس

مقدمه

از نگاه مخالفان مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی، توسل به زرادخانه کیفری و استفاده از سلاح مجازات، متعاقب فعالیت مجرمانه‌ی اشخاص حقوقی، آن‌گاه موجه می‌نماید که در حق اشخاص حقیقی قابل سرزنشی چون مدیران اشخاص حقوقی که ارکان تصمیم‌گیر و ترسیم‌کننده‌ی خط‌مشی آنها هستند، به موقع اجرا گذاشته شود و نه اشخاص حقوقی که به دلیل اعتباری بودن، نه روحی برای سرزنش شدن دارند و نه جسمی برای حبس شدن یا تنبیه گردیدن (Sahlool, 2013: 40). با این وجود، به تبع انقلاب صنعتی و سپس فرآیند خصوصی سازی، رویکرد مزبور از قرن بیستم، به‌ویژه از اواخر آن به این سو، رو به تضعیف گذاشت. چه، پدیده‌هایی چون انقلاب صنعتی و سپس خصوصی سازی، تعداد و نقش اشخاص حقوقی را در بعدها‌ی مختلف زندگی اجتماعی افزون، و در عمل به قدرت‌های مدرن اجتماعی مبدل ساخت. قدرت‌های دو سویه‌ای که هم‌گام با تأثیر مثبت خود در امر توسعه و رفاه اجتماعی، با در اختیار قرار گرفتن منابع‌های خطر و فعالیت‌های خطرناک، زیان‌های عدیده‌ای را در بعدها‌ی مختلف به جامعه وارد، و فاجعه‌های دهشت‌ناکی را رقم زدند. تراژدی غم‌بار منجر به مرگ ۱۸۸ نفر در پی غرق کشتی هرالند در سال ۱۹۸۷،^۱ آتش سوزی کینگز کروس^۲ و مرگ ۳۱ نفر در همان سال، حادثه‌ی ریلی کلافام^۳ در سال ۱۹۸۸ و به‌کام مرگ فرستادن ۳۵ نفر و ده‌ها مورد دیگر در انگلستان و سایر کشورها، شاهدیهایی مثالی بر این مدعا هستند (High, Edward, 2011: 60-67). این مهم و نیز عدم تکافوی ضمانت اجراهای مدنی در ممانعت از بروز چنین تالی فاسدی، نظام‌های حقوقی را در استفاده از ضمانت اجراهای کیفری از جمله جزای نقدی و تحمیل آنها بر خود اشخاص حقوقی مجاب، و بلکه ناگزیر نمود (Henning, 2009: 1426). بر این پایه، باید اذعان نمود که اشخاص حقوقی امروزی در جرگه‌ی مجرم‌های یقه سپیدی^۴ قرار گرفته‌اند که قادرند در راستای منافع خود مرتکب جرایم معتناهایی مانند قتل، تقلب‌های مالیاتی، سرقت، خیانت در امانت، پول‌شویی، کلاه‌برداری، جعل، ارتشا، جاسوسی، جرایم رایانه‌ای، جرایم سازمان‌یافته و جرایم امنیتی شوند و در عین حال از جایگاه اجتماعی، ثروت، نفوذ و اقتدار خود برای گریز از تعقیب، محاکمه و مجازات استفاده کنند. این زنه‌ار، در سال ۱۹۳۹ توسط ادوین ساترلند^۵ جامعه‌شناس و کیفر شناس مشهور آمریکایی داده شد و بر ضرورت تعقیب و پی‌گرد کیفری اشخاص مزبور تأکید گردید (Paternoster & Apel, 2011: 33). در هر شکل، برای خروج اشخاص حقوقی از اتخاذ سیاست‌های جرم‌زا، مواجه نمودن آنها با سیاست کیفری مبنی بر عدم تساهل و ضمانت اجراهای بازدارنده و پیامدگرا ضروری می‌نماید.

1. M V Herald of Free Enterprise, Report of Court No. 8074, 29th July 1987, Department of Transport, Paragraph 14.1.

2. Kings Cross Fire

3. Clapham Rail Disaster

4. White Collar Offenders

5. Edwin Sutherland

از جمله عامل‌هایی که می‌تواند در تقویت بازدارندگی ضمانت اجراها مؤثر در مقام باشد، شدت آن‌هاست. این طریق، بازگشت به تفکر دانشمندانی چون بنتام و بکاریا دارد که بر این گمانند برای پیش‌گیری از وقوع جرم چه در بعد اختصاصی و چه در بعد عمومی، شدیدتر بودن یا دست‌کم هم‌سنگ بودن شدت مجازات‌ها با وخامت جرم، ضروری می‌نماید (دادبان و آقایی، ۱۳۸۸: ۱۲۸-۱۲۷). نظریه‌پرداز آینده‌نگری مانند ریچارد پوسنر^۱ نیز با دیدگاهی اقتصادی و اعتقاد به عقلانیت، و با اشاره به گرایش سودمدار و لذت طلبانه‌ی شهروندان، ضرورت توسل به مجازات‌های شدید و کاهنده را توجیه می‌کند (رحمدل، ۱۳۸۹: ۲۶). هر چند روی سخن و مخاطب آن‌ها در آن مقطع، اشخاص حقیقی بود، اما قابل انکار نیست که این مهم، در حق اشخاص حقوقی معاصر که هم‌چون اشخاص حقیقی و بلکه بیش از آن‌ها بر پایه‌ی عقلانیت اقتصادی و ریسک‌های محاسبه شده به تنظیم رفتار خود می‌پردازند، به طریق اولی صدق می‌کند. به این ترتیب، می‌توان انتظار داشت که با راه‌کار تفوق بخشیدن زیان جرم بر سود آن، اشخاص حقوقی از خطاکاری یا تکرار آن برحذر، و به شهروندانی قانون‌مدار و هنجارمند تبدیل شوند.

بدین گونه، کیفرهایی که در مورد اشخاص حقوقی به موقع اجرا گذاشته می‌شوند، باید از چنان ویژگی برخوردار باشند که درجه تقصیر این اشخاص و میزان انزجار عمومی از رفتار خطرناک آن‌ها را منعکس نماید. فزون نمودن میزان مجازات مالی بر سود حاصل از جرم، رهیافتی است تا به واسطه‌ی آن، اشخاص حقوقی انتفاعی و شرکت‌های تجاری که بر پایه‌ی سیاست هزینه-منفعت^۲ فعالیت می‌کنند، از تخطی و قانون شکنی باز داشته شوند (Hannah, 2005: 32) و (Kelly, 2002: 1).

از جمله ضمانت اجراهایی که می‌تواند در بازدارش اشخاص حقوقی از ارتکاب جرم مؤثر در مقام باشد، جزای نقدی است؛ مشروط بر آن‌که به صورت سنجیده، محاسبه شده و متناسب با گردش مالی و احراز میزان واقعی درآمد آن‌ها تعیین و اجرا شود. واگر نه، در صورت ناچیز بودن میزان این مجازات در قیاس با درآمد سرشار اشخاص حقوقی ثروت‌مند، نه تنها آن‌ها را از ارتکاب جرم باز نخواهد داشت، بلکه به ارتکاب آن نیز تهییج خواهد نمود. در مقابل، فراتر بودن میزان جزای نقدی نسبت به سطح درآمد و گردش مالی اشخاص حقوقی، موجبات ورشکستگی، اخراج و بی‌کار شدن پرسنل آنها و نقض اصل شخصی بودن مجازات را فراهم خواهد ساخت. برای فائق آمدن بر این معضل دوگانه، چند برابر نمودن جزای نقدی اشخاص حقوقی در قیاس با اشخاص حقیقی در قبال همان جرم، رجوع به وضعیت مالی اشخاص مزبور و تعیین جزای نقدی بر اساس درصدی از سود خالص سالیانه و یا کسری از متوسط گردش مالی دو یا سه سال پیش از ارتکاب جرم، راه‌کار مناسبی به نظر می‌رسد (Matthews, 2008: 125).

1. Richard Posner

2. Cost- Benefit

این نوشتار بر آن است تا از رَه‌گذر تأمل در موضع نظام‌های کیفری ایران، آمریکا و انگلستان که رَه‌یافت‌های متفاوتی را در تعیین جزای نقدی اشخاص حقوقی برگزیده‌اند، کم‌نقص‌ترین و اثر بخش‌ترین آن‌ها را احراز و مورد شناسایی قرار دهد. بدین‌سان، در ابتدا معیار جزای نقدی اشخاص حقوقی بر پایه‌ی جزای نقدی معین که نظام کیفری ایران بدان گرایش دارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس معیار تعیین جزای نقدی بر مبنای اصول راهنمای کیفر و متعاقب احراز نمره‌ی مجرمیت که مورد اهتمام نظام کیفری آمریکا قرار دارد، تبیین می‌شود. سر انجام، معیار جزای نقدی بر اساس گردش مالی و متناسب با درآمد واقعی اشخاص حقوقی که در برخی از مقرره‌های نظام کیفری انگلستان انعکاس یافته است مورد مذاقه قرار می‌گیرد. ناگفته نماند، به‌رغم استقرار هر یک از معیارهای مذکور در بندی مجزا، تلاش خواهد شد تا در اثنای توضیح معیار دوم، آن را با معیار اول و در اثنای توضیح معیار سوم، آن را با معیار اول و دوم مقایسه نماییم.

به این ترتیب مقاله حاضر از دو جهت رویکردی نوآور خواهد داشت: نخست آن‌که، از رَه‌گذر مطالعه‌ی معیارهای سه‌گانه‌ی مذکور کاستی‌های نظام کیفری ایران آشکار و برای فروگشایی آن ارائه‌ی طریق خواهد شد. دوم آن‌که، بر موضوعی انگشت تأکید می‌نهد که محققان پیشین چندان که شاید، ننهادند. پیشینه‌ی تحقیق نشان می‌دهد که پایانامه کارشناسی ارشد دکتر فرج‌الهی به رغم پر معز بودن، راجع به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه است و نسبت به نظام کیفری ایران گرایشی ندارد. هم‌چنین، پایانامه‌ی ارزش‌مند دکتر حسن حسنی معطوف به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به‌طو کلی است و به علت نگارش در سال ۱۳۸۵، توجهی به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ندارد. دیگر این‌که، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد آقای علی رفیع زاده که در سال ۱۳۸۹ از آن دفاع شده است، به رغم تدقیق در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، فاقد رویکرد تطبیقی است. ضمن این‌که به علت پردازش به موضوع‌های معتابه از جمله معیارهای انتساب جرم به اشخاص حقوقی و نیز مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی، از عهده واکاوی عمیق معیار جزای نقدی نظام کیفری ایران برنیامده است. سرانجام، نوآوری این تحقیق در قیاس با رساله‌ی دکتری نگارنده تحت عنوان «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان» الحاق نظام کیفری آمریکا به گستره‌ی مطالعاتی خود است.

۱. جزای نقدی اشخاص حقوقی بر پایه‌ی مبلغی معین (مورد اهتمام نظام کیفری ایران)

موضوعی که در این قسمت از نظر خواهد گذشت، جستاری است بر رویه‌ی قانون‌گذار ایران، در قبال جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی. به این منظور، به ترتیب، موضع قانون‌های موردی، قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را در این زمینه آشکار، و چالش فراروی آن‌ها را متذکر خواهیم شد.

۱.۱. قانون‌های موردی

گذری بر مقرره‌های معدود و پراکنده‌ی پیش از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ می‌فهماند که قانون‌گذار ایران نسبت به موضوع مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و اعمال ضمانت اجراهایی هرچند محدود علیه‌ی آن‌ها از جمله جزای نقدی - البته با معیاری ساده - چندان هم بی‌گانه نبوده است. دلیل این مدعا، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است که در ماده‌ی (۲۲۰)^۱ خود برای شرکت‌های ایرانی و شرکت‌های خارجی مستقر در ایران که در اسناد و صورت‌حساب‌ها و به‌طور کلی اوراق و نشریه‌های چاپی خود از ذکر نمره‌ای که به ثبت رسیده‌اند، جزای نقدی دویست تا دو هزار ریال تعیین کرده است. قانون دیگر، ناظر به امور پزشکی و دارویی و مواد خوراکی مصوب ۱۳۴۴ است که در ماده‌ی (۵) آن^۲ برای مؤسسه‌هایی که بر خلاف اصول فنی و شئون پزشکی عمل نمایند، پنج تا بیست هزار - برای بار نخست - ریال جزای نقدی پیش بینی نموده است. مورد دیگر، قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ (منسوخ) است که در ماده‌ی (۱۵) خود، جزای نقدی از ده هزار تا صد هزار ریال را بر مؤسسه‌هایی که حکم دادگاه مبنی بر بسته شدن را نقض می‌کنند را قابل تحمیل دانسته است. ماده‌ی (۱۵۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵^۳ نیز به صراحت اشخاص حقوقی را هم‌چون اشخاص حقیقی در قبال تخلف مالیاتی مشمول جریمه نموده است. مصداق دیگر، قانون الحاق ماده‌ی (۲۲۱) مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب

۱. برابر این ماده: «هر شرکت تجاری ایرانی مذکور در این قانون و هر شرکت خارجی که بر طبق قانون ثبت شرکت‌ها مصوب خردادماه (۱۳۱۰) مکلف به ثبت است باید در کلیه اسناد و صورت‌حساب‌ها و اعلانات و نشریات خطی یا چاپی خود در ایران تصریح نماید که در تحت چه نمره‌ای در ایران به ثبت رسیده و الا محکوم به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال خواهد شد. این مجازات علاوه بر مجازاتی است که در قانون ثبت برای شرکت‌ها برای عدم ثبت مقرر شده است».

۲. برابر این ماده: هیچ‌یک از مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی و سایر مؤسسات مصرح در ماده‌ی اول این قانون حق انتشار آگهی تبلیغاتی که موجب گمراهی بیماران یا مراجعین به آن‌ها باشد و یا به تشخیص وزارت بهداشتی خلاف اصول فنی و شئون پزشکی یا عفت عمومی باشد، ندارند و حق استفاده از عناوین مجعول و خلاف حقیقت روی تابلو و سرنسخه و یا طرق دیگر و دادن وعده‌های فریبنده ندارند. متخلفین برای بار اول به پرداخت پنج هزار تا بیست هزار ریال و دفعات بعد از بیست هزار ریال تا پنجاه هزار ریال جزای نقدی و یا حبس تأدیبی از یک ماه تا چهار ماه و یا به هر دو مجازات محکوم خواهند شد...».

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

۴. برابر ماده‌ی مزبور از این مقرر: «هر شخص حقیقی یا حقوقی که به موجب این قانون مکلف به وصول و ایصال مالیات مؤدیان دیگر باشد، در صورت تخلف از انجام وظایف مقرر به مؤدی متضامناً مسؤول پرداخت مالیات و زیان دیرکرد متعلق بوده و مشمول جریمه‌ی مقرر نیز خواهد بود».

۱۳۵۷ است^۱ که برای اشخاص حقوقی که در خصوص معامله با دولت، وزارت خانه‌ها، مؤسسه‌ها، شرکت‌های دولتی و یا شهرداری‌ها مرتکب تخلف می‌شوند - از جمله امضای سوگند نامه‌ی دروغ از طریق مدیران خود - جزای نقدی از ۵-۱ درصد مبلغ مورد معامله پیش‌بینی کرده است.

پس از انقلاب اسلامی نیز برخی از مجموعه قانون‌های مصوب در مواجهه با قانون‌گریزی اشخاص حقوقی از سیاست تحمیل جزای نقدی بر آن‌ها حمایت و پشتیبانی کرده‌اند که از جمله‌ی آن‌ها قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ است که به موجب ماده‌ی (۱۲) آن^۲ کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی ناقض ضوابط توزیع و یا قیمت مقرر را مستحق محکومیت به یک تا سه برابر درآمد نابه‌حق دانسته است. دیگر، تبصره‌ی (۴) الحاقی به ماده‌ی (۴) قانون اصلاح برخی از مواد قانون مربوط به مقررات پزشکی، دارویی و مواد خوراکی و آشامیدنی مصوب ۱۳۶۷ است که برای شرکت‌های توزیع کننده داروهای فاسد یا مصرف گذشته، جزای نقدی برابر با یک‌صد هزار تا یک میلیون ریال در نظر گرفته است. هم‌چنین می‌توان به ماده‌ی (۱) قانون تعزیرات حکومتی راجع به امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷^۳ اشاره کرد که در برخورد با مؤسسه‌های پزشکی غیر مجاز، ضمانت اجرای چندی از جمله جزای نقدی به میزان یک تا ده میلیون ریال نظر گرفته است. قانون الزام شرکت‌ها و مؤسسه‌های باربری جاده‌ای به استفاده از صورت وضعیت مسافری و بارنامه مصوب ۱۳۶۸ نمونه‌ی دیگری است که در ماده‌ی (۶)^۴ خود، اشخاص مزبور را در صورت

۱. برابر ماده‌ی مزبور از این مقرره: «هرکس اعم از ایرانی یا خارجی در ایران یا خارج از ایران در موقع انعقاد قرارداد به منظور انجام معامله با دولت ایران یا وزارت‌خانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا شهرداری‌ها یا سازمان‌هایی که از بودجه عمومی به آن‌ها کمک یا اعانه داده می‌شود سوگندنامه‌ای را امضا کند و پس از امضای آن، کذب سوگند یا نقض آن اثبات شود، به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال یا به جزای نقدی از یک تا پنج درصد مبلغ مورد معامله یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. در صورتی که متهم مشمول عناوین جزایی دیگری باشد این مجازات مانع از تعقیب او نخواهد بود. در مورد اشخاص حقوقی سوگندنامه باید به امضای مدیر یا مدیران مسؤول آن‌ها برسد در این صورت امضاء کنندگان مسؤولیت جزایی دارند و جزای نقدی از اموال شرکت نیز قابل استیفا خواهد بود».

۲. بر اساس این ماده: «در مواردی که کالا برخلاف ضوابط و مقررات توزیع یا قیمت به صورت عمده در اختیار اشخاص غیر واجد شرایط جهت فروش قرار گیرد، علاوه بر مجازات فروشنده، اشخاص حقیقی یا حقوقی خریدار کالا نیز به پرداخت جریمه معادل یک تا سه برابر درآمد من غیرحق، محکوم می‌گردند».

۳. برابر ماده‌ی مزبور از این قانون: «ایجاد مؤسسات پزشکی غیر مجاز توسط اشخاص فاقد صلاحیت از نظر تخصصی جرم بوده و متخلف به مجازات‌های زیر محکوم می‌گردد: مرتبه‌ی اول تعطیل مؤسسه و ضبط کلیه‌ی ملزومات مؤسسه به نفع دولت. مرتبه‌ی دوم علاوه بر مجازات‌های مرتبه‌ی اول، جریمه‌ی نقدی به میزان یک میلیون ات ده میلیون ریال و اعلام در جراید. مرتبه‌ی سوم علاوه بر مجازات‌های مرتبه‌ی دوم، زندان از شش ماه تا یک سال».

۴. برابر این ماده: «چنانچه شرکت‌ها و مؤسسات ترابری جاده‌ای مسافر و کالا بر حسب نوع فعالیت از اوراق مذکور در مواد (۲) و (۳) و (۴) و (۵) این قانون استفاده ننمایند و یا مبادرت به استفاده از اوراق عادی به عنوان صورت وضعیت مسافری یا بارنامه بنمایند یا به طور غیرمجاز صورت وضعیت مسافری یا بارنامه تهیه و مورد استفاده قرار دهند یا مشخصات مسافر و محموله با اوراق مذکور مطابقت نداشته باشد و یا مندرجات آن را تکمیل ننمایند و یا اوراق مذکور

تخلف برای بار نخست به ۲۰۰۰۰۰ تا ۵۰۰۰۰۰ ریال، برای بار دوم به از ۵۰۰۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰۰۰ ریال و برای بار سوم از ۱۰۰۰۰۰۰ تا ۲۰۰۰۰۰۰ ریال جزای نقدی قابل محکومیت دانسته است. مورد اخیرتر، ماده‌ی (۵) قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ است که اشخاص حقوقی را هم چون اشخاص حقیقی، مسؤول کیفری اعلام، و علاوه بر ابطال مجوز فعالیت، مطابق ماده‌ی (۲) قانون مذکور سزاور محکومیت به جزای نقدی معادل دو برابر وجوه یا اموال حاصل از بزه دانسته است.

با این همه، موضع قانون‌گذار را می‌توان از جهت‌هایی به چالش کشید. چالش نخست، ناظر به ثابت و معین بودن میزان جزای نقدی در برخی از مقرره‌های مذکور است که از تکافوی لازم برای ممانعت از اشخاص حقوقی از ارتکاب بزه، خاصه آن‌دسته که ثروت‌مند بوده و از گردش مالی بالا بهره‌مندند، برخوردار نیست. دور از انتظار نیست که نتیجه‌ی این شیوه، تجزّی اشخاص مورد بحث به ارتکاب جرم و عدم انجام رسالت بنیادی حقوق کیفری در دفاع از منافع جامعه باشد. واقع آن است که اگر مبلغ جریمه‌ی مورد اِعمال، متناسب با دارایی و بیلان مالی اشخاص حقوقی نباشد و شدت جرم و درجه‌ی مجرمیت آن‌ها را که با سنجه‌هایی چون سابقه‌ی کیفری، بزرگی یا کوچکی، هم‌کاری با مقام‌های قضایی، داشتن یا نداشتن برنامه‌ی انطباق با قانون، تعداد کارکنان، نوع جرم ارتكابی احراز می‌شود، منعکس نکند، از پیامد لازم جهت جلوگیری از نقض قانون و رعایت ضابطه‌ها و استانداردها توسط اشخاص مزبور برخوردار نخواهد بود (شریفی، ۱۳۹۳: ۱۹۸). با این وجود، در کشوری چون ایران که دامنه‌ی فعالیت‌های اشخاص حقوقی تجاری و گردش مالی آن‌ها قابل قیاس با اشخاص حقوقی تجاری کشورهای فوق صنعتی چون انگلستان و ایالات متحده آمریکا نیست، اِعمال هر گونه سیاست سخت‌گیرانه در زمینه‌ی جزای نقدی که ثمره‌ی آن جز وخامت وضعیت مالی، ورشکستگی و اخراج کارکنان اشخاص مورد بحث نخواهد بود، توصیه نمی‌شود. از این‌رو، در تعیین جزای نقدی قابل اجرا در حق اشخاص حقوقی تجاری ملحوظ نظر قرار دادن گستره‌ی فعالیت آن‌ها جهت جلوگیری از بروز تالی‌های فاسد مذکور ضروری می‌نماید.

بعید نیست که علت عدم شدت ضمانت اجرای مذکور نوع جرایمی باشد که از نظر قانون‌های مورد اشاره قابل انتساب به اشخاص حقوقی دانسته شده است. جرایمی که در جریان فعالیت اشخاص مذکور در زمینه‌هایی چون محیط زیست، بهداشت عمومی، حمل و نقل، سلامت و ایمنی

در این قانون را به اشخاص دیگر و غیرمجاز واگذار نمایند متخلف محسوب و با رعایت شرایط و امکانات خاکی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب، وعظ، توبیخ و تهدید و پس از آن برای بار اول از ۲۰۰۰۰۰ ریال تا ۵۰۰۰۰۰ ریال جزای نقدی و برای بار دوم از ۵۰۰۰۰۰ ریال تا ۱۰۰۰۰۰۰ ریال جزای نقدی و برای بار سوم از ۱۰۰۰۰۰۰ تا ۲۰۰۰۰۰۰ ریال جزای نقدی و تعطیل از یک تا سه ماه (دست‌مزد کارکنان مؤسسه یا شرکت در مدت تعطیل به وسیله صاحب امتیاز پرداخت خواهد شد) و برای بار چهارم مجوز فعالیت مدیران و صاحبان امتیاز لغو و مجوز فعالیت مجدد در امر حمل و نقل برای آن‌ها صادر نخواهد شد».

حین کار، تولید و فروش مواد غذایی و دارویی رخ می‌دهند و عموماً در جرگه‌ی جرایم با مسئولیت مطلق^۱ - که رکن روانی آنها مفروض است - قرار دارند. این جرایم که به‌هدف تضمین هر چه بهتر رفاه اجتماعی وضع می‌گردند، با ماهیت مادی خود، مقام قضایی را از تکلف و دشواری اثبات رکن معنوی جرم رها، و تنها به احراز رابطه‌ی علیت بین رفتار شخص حقوقی و جرم مربوطه، مقید می‌سازد.^۲ نظام‌های حقوقی از جمله ایران جهت کنترل رفتارهای خطرناک اشخاص حقوقی که بر کلیه‌ی شؤن‌های جامعه‌ی بشری اعم از اقتصادی، صنعتی، سیاسی و فرهنگی جامعه‌ی معاصر تسلط یافته و به قدرت‌های مدرن اجتماعی تبدیل شده‌اند، ضمن گسترش دامنه‌ی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به ورای جرایم با مسئولیت مطلق و انتساب جرایم نیازمند رکن روانی به آن‌ها، با تشدید میزان جزای نقدی به انحای مختلف در صدد انصراف اشخاص مزبور از ارتکاب جرم برآمده‌اند. این که راه‌کار قانون‌گذار ایران در این خصوص چیست و تا چه حد از جامعیت برخوردار است، در خلال بندهای زیر روشن خواهد شد.

چالش دوم فرارو، عدم توسل قانون‌گذار به قاعده‌ایی عام و فراگیر در عرصه‌ی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و عدم امکان تحمیل ضمانت اجرایی چون جزای نقدی بر اشخاص حقوقی غیر از مورد‌های مذکور در آن مقطع زمانی است. چنان‌که، قانون‌هایی نظیر قانون حمایت از حقوق مؤلفان

1. Strict Liability Offences

۲. جهت توضیح بیش‌تر باید گفت، عموماً چهار عامل وجود دارد که دادگاه‌ها براساس آن تصمیم می‌گیرند که جرم صورت گرفته از نوع جرایم با مسئولیت مطلق است یا خیر. یکی از عوامل ذی‌ربط، انضباطی بودن جرم (Offence Regulatory) است که در مسئولیت مطلق ناشی از ارتکاب آن هیچ اختلاف و مناقشه‌ای وجود ندارد. مقرره‌های مربوط به فروش مواد خوراکی و بهداشتی و نیز آلودگی محیط زیست مثال‌های مهم این دست از جرایم‌اند. همچنین، حداکثر مجازات اغلب این جرایم ناچیز است. عامل دیگر با مسئولیت مطلق تلقی کردن جرم، قوانین موضوعه است که بنا بر مصالحی همچون تضمین امنیت عمومی تصمیم به اتخاذ چنین سیاستی می‌گیرد. نقض مقررات ناظر بر ساخت و ساز از جمله‌ی این جرایم‌اند که حداکثر مجازات آن‌ها بیش‌تر از حداکثر مجازات جرایم انضباطی است. در تصرف داشتن شیء ممنوع، مانند نگهداری و در تصرف داشتن مواد مخدر نیز ضابطه‌ی دیگر با مسئولیت مطلق دانستن این جرم در حقوق کیفری انگلستان است. سرانجام خفیف بودن حداکثر مجازات جرم ارتكابی نشان دیگری بر با مسئولیت مطلق بودن آن است. با این حال نباید نتیجه گرفت هر جرم با مجازات شدید لزوماً نیازمند رکن روانی است. همانطور که اشاره شد در حوزه‌ی امنیت عمومی و در موارد مصرحه‌ی قانونی می‌توان جرایم با مسئولیت مطلق را مشاهده نمود که حداکثر مجازات آن‌ها شدید است. خالی از اهمیت نیست که به دعوای الفاسل علیه وودوارد (Alphacell v Woodward) در سال ۱۹۷۲ اشاره کرد که موضوع اتهام شرکت آلودگی ناشی درست عمل نکردن پمپ‌ها بود که به محکومیت شرکت منتهی شد. شرکت براین اساس که جرم از نوع جرایم مستلزم رکن معنوی است، اقدام به تجدید نظرخواهی نمود. دادگاه تجدید نظر با این استدلال که جرم مذکور از جمله جرایم با مسئولیت مطلق است، اعتراض وارده را موجه ندانست. جهت مطالعه‌ی بیشتر بنگرید به: (پنی؛ ۱۳۸۸، صص ۶۴-۶۳). همچنین؛ (عبداللهی، ۱۳۸۹: ۲۵۲-۲۵۰). همچنین (مهر، ۱۳۹۲: ۳۰۹-۳۰۸). همچنین (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۶: ۳۳-۳۲) همچنین Murphy (87). and Burges (2006:1). همچنین Elliott and Quinn (2006: 90) و همچنین Stanton (2007:153). همچنین Wilson (2013:89-108).

و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ (ماده ۲۸)، قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار قانونی مصوب ۱۳۵۲ (ماده ۸)، قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ (ماده ۱۰۹)، قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹ (ماده ۷۳) و قانون کار مصوب ۱۳۶۹ (ماده ۱۸۴)، مدیران اشخاص حقوقی را به جای اشخاص حقوقی مسؤول اعلام، و آماج مجازات‌هایی مانند جزای نقدی قرار داده است. مجموعه ایرادهای ذکر شده، قانون‌گذار را بر آن داشت که تا در سال‌های ۱۳۸۸ و ۱۳۹۲ و در جریان تصویب قانون جرایم رایانه‌ای و قانون مجازات اسلامی، معیار پیشین خود را نسبت به جزای نقدی اشخاص حقوقی به شرح بندهای زیر تعدیل و دگرگون کند.

۲.۱. قانون جرایم رایانه‌ای

قانون‌گذار ایران پس از پیش‌قدم شدن در پذیرش مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب (۱۳۸۳)، قانون جرایم رایانه‌ای را در سال (۱۳۸۸) تصویب، و فصل ششم خود را به مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی اختصاص داد. برتری این قانون نسبت به قانون مبارزه با قاچاق انسان بیان شرایط تحقق مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی - ارتکاب جرم از سوی نماینده قانونی شخص حقوقی به نام و در راستای منافع آن - است که برای نخستین بار در مقررات کیفری ایران نمود پیدا کرد. برابر ماده (۷۴۷) قانون مجازات اسلامی - تعزیرات - (ماده ۱۹ قانون جرایم رایانه‌ای): «در موارد زیر چنانچه جرایم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسؤولیت کیفری خواهد بود: الف) هرگاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه‌ای شود. ب) هرگاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه‌ای را صادر کند و جرم به وقوع بپیوندد. ج) هرگاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه‌ای شود. د) هرگاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص یافته باشد». ماده (۷۴۸) قانون مزبور (ماده ۲۰ قانون جرایم رایانه‌ای) نیز در تعیین ضمانت اجرای کیفری جرایم اشخاص حقوقی مجرم مقرر می‌دارد: «اشخاص حقوقی موضوع ماده‌ی فوق، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتکابی، میزان درآمد و نتایج حاصله از ارتکاب جرم، علاوه بر سه تا شش برابر حداکثر جزای نقدی جرم ارتکابی، به ترتیب ذیل محکوم خواهند شد...».

به این ترتیب از منظر قانون مورد بحث، جزای نقدی جزو لاینفک ضمانت اجرای قابل‌اعمالی است که به‌همراه دیگر ضمانت اجرای مندرج در بندهای (الف) و (ب) ماده‌ی مذکور، یعنی تعطیلی موقت و انحلال نسبت به اشخاص حقوقی مرتکب جرم یا جرایم رایانه‌ای به‌موقع اجرا

۱. به‌موجب ماده‌ی (۵۵) قانون جرایم رایانه‌ای، مواد (۱) تا (۵) این قانون به عنوان مواد (۷۲۹) تا (۷۸۲) قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) با عنوان فصل جرایم رایانه‌ای منظور و ماده‌ی (۷۲۹) قانون مجازات اسلامی به ماده‌ی (۷۸۳) اصلاح گردید (نقل از شماره ۱۸۷۴۲-۱۷/۴/۱۳۸۸ روزنامه رسمی).

گذارده می‌شود. هم‌چنین قانون‌گذار به‌منظور اثر بخشی هرچه بهتر این ضمانت اجرا و تضمین تأمین هدف بازدارندگی، جزای نقدی قابل تحمیل بر اشخاص حقوقی را در قیاس با جزای نقدی قابل تحمیل بر اشخاص حقیقی سه تا شش برابر کرده است. به‌نظر می‌رسد این شیوه‌ی تشدید بر گرفته از رویکرد نظام کیفری فرانسه است که به موجب ماده‌ی (۳۸-۱۳۱) مجموعه قانون کیفری نوین خود، میزان جزای نقدی قابل اجرا نسبت به اشخاص حقوقی را تا پنج برابر جزای نقدی قابل اجرا در حق اشخاص حقیقی افزایش داده است (Deckert, 2011: 162-168).

تردیدی نیست که این مکانیزم، ضریب بازدارندگی جزای نقدی را افزون، و هزینه‌ی جرایم مقصود اشخاص حقوقی را افزایش می‌دهد. با این وجود، چون با منابع مالی اشخاص حقوقی بزرگ انطباق چندانی ندارد، بعید است موجبات ارعاب این اشخاص را فراهم، و رادع آن‌ها از ارتکاب جرم باشد. شایسته‌تر این بود که قانون‌گذار به‌جای معیار مزبور، از راه‌کار کسر درصدی از گردش مالی اشخاص حقوقی بهره می‌جست تا ضمن تقویت اثر بخشی آن، بر گونه‌های مختلف اشخاص حقوقی، اعم از کوچک و بزرگ، پر درآمد و کم درآمد، تأثیری یک‌سان و عادلانه‌ایی نهد (شریفی، ۱۳۹۳: ۱۹۹). البته نباید از نظر دور داشت که احراز میزان واقعی گردش مالی اشخاص حقوقی تجاری که مستلزم استفاده از کارشناسان مالی زبده در بررسی ترازنامه و حساب سود و زیان مالی سالانه‌ی آن‌ها که بسا اطلاعاتی دادرسی نیز در پی داشته باشد، امری است پس دشوار و بعید نیست به همین دلیل قانون‌گذار فرانسه از آن پرهیز و به مکانیزم ساده‌تری مانند آن‌چه ذکر شد، روی آورده باشد. با این وجود، به‌ترتیبی که در بند (۳) مقاله خواهیم دید، نظام کیفری آمریکا از معدود نظام‌هایی است که تلاش نموده بر این ظرایف و پیچیدگی‌ها فائق، و سطح مجرمیت اشخاص حقوقی را منعکس کند.

چالش دیگر فراروی این مقرر، مبرهن نشدن چگونگی اعمال جزای نقدی بر اشخاص حقوقی در حالتی است که یکی از شعبه‌های آن‌ها مرتکب جرم شده باشد. به این پرسش باید پاسخ داده شود که آیا مبلغ دو تا چهار برابر جزای نقدی مقرر، بر شعبه‌ی متخلف تحمیل می‌شود یا بر شعبه‌ی مادر و یا هر دو، و دادگاه‌ها در صورت مواجه شدن با چنین وضعیتی چه تصمیمی را اتخاذ خواهد نمود؟ به‌نظر می‌رسد بتوان با تفکیک قائل شدن بین دو حالت، بر چنین ابهامی فائق آمد. به این شکل که اگر شعبه‌ی خاطی از استقلال مالی و ماهیت مستقل برخوردار باشد، به تنهایی بار پرداخت جریمه را به دوش خواهد کشید. در مقابل اگر شعبه‌ی مربوطه فاقد استقلال باشد و اعمال و رفتار در راستای اجرای سیاست‌ها و دستورالعمل‌های شعبه‌ی مادر باشد، جریمه‌ی مقرر بر این شعبه تحمیل خواهد شد. البته در حالت نخست، چنان‌چه شعبه‌ی مادر با سیاست‌گذاری و تعیین خط مشی، شعبه‌ی مستقل خود را ترغیب و تهییج به ارتکاب جرم کرده باشد، هیچ چیز مانع از قابل تعقیب و محاکمه آن به‌عنوان معاون جرم نخواهد بود.

۳.۱. قانون مجازات اسلامی

پس از قانون جرایم رایانه‌ای، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تصریح بر مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال عموم جرایم، نقطه‌ای عطفی را در تاریخ تحولات حقوقی کیفری ایران ایجاد نمود و به سال‌ها مجادله و مناقشه موجود در این زمینه پایان بخشید. به موجب ماده‌ی (۱۴۳) این قانون: «... شخص حقوقی در صورتی دارای مسؤولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود...». به این ترتیب، اشخاص حقوقی از اهلیت لازم برای ارتکاب عموم جرایم اعم از با مسؤولیت مطلق، نیازمند رکن روانی، عمدی و غیر عمدی برخوردار، و در قبال آن‌ها مسؤولیت کیفری می‌یابند.^۱

همچنین ماده‌ی (۲۰) قانون مذکور تلاش نموده است با پیش بینی ضمانت اجرای متنوع هفت گانه از جمله جزای نقدی ماهیت اشخاص حقوقی و گونه‌های مختلف آن‌ها را بیش از پیش مطمح نظر قرار دهد. ماده‌ی (۲۱) نیز به هدف ارتقای سطح بازدارندگی جزای نقدی اشعار داشته است: «میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود». به این ترتیب، قانون مجازات اسلامی از همان شیوه‌ی قانون‌گذار فرانسه (ماده‌ی ۳۸-۱۳۱ مجموعه قانون کیفری نوین) و قانون جرایم رایانه‌ای برای افزایش شدت جزای نقدی و تأثیر گذاری هرچه بهتر آن بر اشخاص حقوقی تأسی جسته است. چندان که در خصوص جرایم رایانه‌ای نیز شد، این رویکرد به رغم تأثیر گذاری نسبی بر اشخاص حقوقی از قدرت کاهندگی مؤثر و مطلوب برخوردار نیست؛ زیرا میزان درآمد و گردش بالای مالی برخی از اشخاص حقوقی به گونه‌ای است که به نظر نمی‌رسد از راه کار مزبور متأثر و از ارتکاب پرهیز نمایند.

فرض کنید شرکت معظمی چون ایران خودرو با درآمد سالانه‌ی ناخالص ۱۲/۸ میلیارد دلار و خالص ۱/۳ میلیارد دلار^۲ مرتکب جرم تعزیری چون استفاده از اسناد جعلی موضوع ماده‌ی (۵۳۵) قانون مجازات اسلامی شود که جزای نقدی آن برای شخص حقیقی سه تا هجده میلیون ریال در

۱. البته با توجه به تبصره‌ی ماده‌ی (۱۴) قانون مجازات اسلامی که از میان ضمانت اجرای شرعی صرفاً دیه را قابل انتساب به اشخاص حقوقی دانسته است و همچنین با توجه به تعزیری بودن ضمانت اجرای جرایم اشخاص حقوقی مذکور در ماده‌ی (۲۰)، باید ارتکاب دیگر جرایم شرعی - قتل و صدمه‌های عمدی - و حدود الهی را غیر قابل انتساب به اشخاص حقوقی دانست. مگر این که مداخله‌ی آن‌ها در این گونه جرایم در قالب معاونت صورت گیرد. چه این که معاونت در جرایم شرعی، تعزیر محسوب می‌شود.

۲. علاوه بر جزای نقدی، انحلال، مصادره‌ی اموال، ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی تا پنج سال، ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه تا پنج سال، ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری تا پنج سال، انتشار حکم محکومیت از دیگر ضمانت اجرای پیش بینی شده در ماده‌ی (۲۰) قانون مجازات اسلامی‌اند.

۳. این آمار مربوط به سال ۲۰۱۱ میلادی معادل به ۱۳۹۱ شمسی است. جهت دریافت اطلاعات بیش تر بنگرید به:

نظر گرفته شده است. چنانچه دادگاه حداکثر جزای نقدی قابل اعمال یعنی چهار برابر آن را هم مورد حکم قرار دهد، به پنجاه و چهار میلیون ریال می‌رسد که در قیاس با حجم مالی و درآمد شخص حقوقی مورد اشاره، ناچیز و ناموجه به نظر می‌رسد. از این‌رو، شایسته بود که اعمال جزای نقدی بر اشخاص حقوقی، خاصه شرکت‌های تجاری هم‌سو با منابع مالی و بر پایه‌ی میانگین گردش مالی چند سال پیش از ارتکاب جرم و یا سود خالص آن صورت می‌پذیرفت.

نکته دیگری که در ماده‌ی (۲۱) قانون مجازات اسلامی هم‌چون ماده‌ی (۷۴۸) - جزای نقدی جرایم رایانه‌ای اشخاص حقوقی - مورد تصریح قرار نگرفته است، چگونگی تحمیل جزای نقدی بر شخص حقوقی در وضعیتی که یکی از شعبه‌های آن مرتکب جرم شده باشد است. از آن‌جا که در سطرهای قبل و در چارچوب جرایم رایانه‌ای به این موضوع پرداخته شد، از تکرار آن در این قسمت امتناع می‌شود.

خلاء قابل اعتنای دیگر ماده‌ی مورد بحث، عدم پیش‌بینی معیاری فروگشا در خصوص جرایمی چون خیانت در امانت (موضوع ماده‌ی ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات) است که قانون‌گذار برای اشخاص حقیقی ضمانت اجرایی به جز جزای نقدی در نظر گرفته است. دادگاه در مواجهه شدن با چنین وضعیتی ناگزیر به محکومیت شخص حقوقی متخلف به سایر ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی شده در ماده‌ی (۲۰) خواهد بود که البته معلوم نیست در مورد اشخاص حقوقی انتفاعی که به انگیزه‌ی مالی مرتکب خیانت در امانت، کلاهبرداری یا هر جرم مالی دیگری می‌شوند، همان بازدارندگی جزای نقدی را در مورد آن‌ها به موقع اجرا بگذارد. البته این مشکل در مورد جرایم رایانه‌ای که برای کلیه‌ی حالت‌ها و جرایم مربوطه، جزای نقدی لحاظ شده است رخ نخواهد داد (شریفی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۴۴). در نظام‌های کیفری چون آمریکا نیز، که جزای نقدی جزو ضمانت‌اجراهای متعارف و شایع جرایم اشخاص حقوقی است چنین نقصانی رؤیت نمی‌شود (Sahloul, 2013: 211) و (Nanda, 2011: 71). در نظام کیفری فرانسه نیز به همین ترتیب، چنین خلای مشاهده نمی‌شود. به موجب ماده‌ی (۳۸-۱۳۱) مجموعه قانون کیفری نوین این کشور: «... هنگامی که بزه، جنایتی است که برای آن هیچ‌گونه جریمه‌ای علیه‌ی اشخاص حقیقی پیش‌بینی نشده است، تا یک میلیون یورو می‌باشد» (روح‌الامینی، ۱۳۸۷: ۱۵۳). در هر حالت دادگاه مکلف است به هنگام تعیین جزای نقدی مناسب اشخاص حقوقی و در اجرای اصل شخصی کردن ضمانت‌اجراها، هزینه‌ها و درآمدهای آن‌ها را با امعان نظر به ترازنامه‌ی محاسباتی و حساب سود و زیان مالی مورد توجه قرار دهد (فرج‌الهی، ۱۳۸۸: ۱۵۲-۱۵۱).

۲. جزای نقدی اشخاص حقوقی بر پایه‌ی اصول راهنمای تعیین کیفر (مورد اهتمام نظام کیفری آمریکا)

در نظام کیفری فعلی آمریکا دادگاه‌ها بر اساس رهنمودهای کمیسیون تعیین مجازات، اشخاص حقوقی مرتکب جرم را طی پنج مرحله مشخص می‌کنند. این اصول و رهنمودها که تا حد زیادی

دست قاضی را در اعمال سلیقه بسته و از دامنه‌ی اختیارات او فرو می‌کاهد، عبارتند از: تعیین مبنای جزای نقدی، تعیین درجه‌ی (سطح) مجرمیت، تعیین ضریب حداقل و حداکثر جزای نقدی، تعیین محدوده‌ی جزای نقدی و انتخاب میزان جزای نقدی، با مکانیزم‌های زیر محکوم می‌کنند.

۱.۲. مرحله نخست: تعیین مبنای جریمه بر اساس سطح جرم ارتكابی شخص حقوقی (Determining the Corporate Base Fine of Offence)

دادگاه رسیدگی کننده باید در گام اول با توجه به جرم شخص حقوقی مبنای جریمه را حسب جدول ذیل که از سوی کمیسیون را مشخص کند (United States Sentencing Commission) (d) 8C2.4):

جدول ۱- میزان جریمه بر مبنای سطح جرم

مبلغ	سطح جرم	مبلغ	سطح جرم
۵۰۰۰ دلار	۶ یا پایین تر	۱/۶۰۰/۰۰۰ دلار	۲۳
۷/۵۰۰ دلار	۷	۲/۱۰۰/۰۰۰ دلار	۲۴
۱۰/۰۰۰ دلار	۸	۲/۸۰۰/۰۰ دلار	۲۵
۱۵/۰۰۰ دلار	۹	۳/۷۰۰/۰۰۰ دلار	۲۶
۲۰/۰۰۰ دلار	۱۰	۴/۸۰۰/۰۰۰ دلار	۲۷
۳۰/۰۰۰ دلار	۱۱	۶/۳۰۰/۰۰۰ دلار	۲۸
۴۰/۰۰۰ دلار	۱۲	۸/۱۰۰/۰۰۰ دلار	۲۹
۶۰/۰۰۰ دلار	۱۳	۱۰/۵۰۰/۰۰۰ دلار	۳۰
۸۵/۰۰۰ دلار	۱۴	۱۳/۵۰۰/۰۰۰ دلار	۳۱
۱۲۵/۰۰۰ دلار	۱۵	۱۷/۵۰۰/۰۰۰ دلار	۳۲
۱۷۵/۰۰۰ دلار	۱۶	۲۲/۰۰۰/۰۰۰ دلار	۳۳
۲۵۰/۰۰۰ دلار	۱۷	۲۸/۵۰۰/۰۰۰ دلار	۳۴
۳۵۰/۰۰۰ دلار	۱۸	۳۶/۰۰۰/۰۰۰ دلار	۳۵
۵۰۰/۰۰۰ دلار	۱۹	۴۵/۵۰۰/۰۰۰ دلار	۳۶
۶۵۰/۰۰۰ دلار	۲۰	۵۷/۵۰۰/۰۰۰ دلار	۳۷
۹۱۰/۰۰۰ دلار	۲۱	۷۲/۵۰۰/۰۰۰ دلار	۳۸ یا بیشتر
۱/۲۰۰/۰۰۰ دلار	۲۲		

برای مثال تصور کنید که یک شرکت تجاری مرتکب جرم تخریب عمدی شده باشد. سطح این جرم در ابتدا شش می‌باشد. با این وجود دادگاه می‌تواند در صورتی که جرم مزبور موجب انسداد عدالت نیز گردیده باشد، هفت سطح به آن اضافه کند و آن را به سطح سیزده ارتقا دهد. به علاوه، دادگاه باید به میزان خسارت مالی وارده شده توجه نموده و از این منظر نیز سطح جرم را بالا ببرد. به عنوان نمونه اگر خسارت مالی ناشی از جرم بیش از یک صد و بیست هزار دلار برآورد گردد، ده درجه‌ی دیگر به سطح جرم می‌افزاید. به این ترتیب، سطح جرم مورد اشاره به عدد بیست و سه می‌رسد. حال چنانچه به جدول فوق نگریسته شود، معلوم می‌شود که در مقابل جرمی چون

تخریب با سطح بیست و سه، مبلغ یک میلیون و شصت هزار دلار به عنوان جریمه مبنا مندرج شده است که با توجه به بالاتر بودن این مبلغ نسبت به میزان خسارت وارده (یک میلیون و بیست هزار دلار) می توان نتیجه گرفت که شخص حقوقی مجرم در قبال این جرم منفعتی کسب نکرده است.

۲.۲. مرحله دوم: تعیین نمره یا درجه مجرمیت (درجه تقصیر) شخص حقوقی^۱

پس از برداشتن گام نخست، دادگاه مجازات کننده باید سطح یا درجه‌ی مجرمیت شخص حقوقی مجرم را مشخص و به آن نمره دهد. مقیاسی که برای این مورد در نظر گرفته شده است، یک تا ده، و نمره‌ی اولیه‌ی در دسترس قاضی عدد پنج است که البته با ملحوظ نظر قرار دادن عامل‌های مشدده و مخففه^۲ دچار صعود و نزول می‌گردد (Ibid:8C2.5(a)). مهم‌ترین عامل‌های مشدده عبارتند از:

۱. وسعت و بزرگی شخص حقوقی مداخله کننده در جرم، نقش پرسنل رده بالای شخص حقوقی^۳ در وقوع جرم، چه به صورت انجام مستقیم یا نادیده گرفتن انجام جرم از سوی کارکنان تحت امر خود که در این صورت از یک تا پنج نمره به نمره‌ی مجرمیت شخص حقوقی مربوطه اضافه خواهد شد.

۲. سابقه‌ی قبلی.^۴ چنانچه شخص حقوقی در گذشته برای همان رفتار مجرمانه محکوم شده باشد.

۳. نقض دستور.^۵ اگر سوء رفتار شخص حقوقی منجر به نقض یک دستور یا قرار قضایی یا منجر به نقض یک شرط از شرط‌های تعلیق گردد، یک یا دو امتیاز به سطح یا همان نمره‌ی مجرمیت آن افزوده می‌شود.

۴. انسداد عدالت.^۶ اگر شخص حقوقی به صورت عمدی مانعی فراری تحقق عدالت قرار دهد و یا با سوء نیت، انسداد عدالت را تحریک و تشویق نماید و یا به عمد و از روی آگاهی برای جلوگیری از وقوع چنین رخدادی تلاشی صورت ندهد و به طور کلی موضع بی‌اعتنایی پیشه کند، سه نمره به نمره‌ی محکومیتش افزوده می‌شود.

عامل‌های مخففه^۷ نیز عبارتند از:

۱. داشتن برنامه‌ی تبعیتی مؤثر. چنانچه به رغم وقوع جرم، اشخاص حقوقی داری یک برنامه‌ی مؤثر انطباق با قانون و ضوابط داشته باشند و هم‌چنین پس از وقوع جرم، از گزارش آن امتناع نکنند و یا اعضای بلند پایه‌ی این اشخاص در وقوع جرم مداخلیتی نداشته باشند، سه نمره از نمره

1. Determining the Corporate Culpability Score
2. Aggravating and Mitigating Factors
3. High- level Corporate Agent
4. Prior History
5. Violation of Order
6. Obstruction of Justice
7. Obstruction of Justice

معمول مجرمیت آن‌ها کاسته می‌شود.

۲. خود گزارشی و قبول مسئولیت.^۱ چنان‌چه شخص حقوقی متخلف، مسؤولیت خود را پذیرفته و جرم واقع شده در چارچوب فعالیتش را به مقام قضایی اعلام، و در اثنا تحقیقات هم‌کاری مؤثری را با مقام تحقیق نماید، موجبات کسر نمره مجرمیت خود را از یک تا پنج فراهم می‌نماید. به این ترتیب، اگر مشخصه‌های شخص حقوقی مرتکب جرم به این شکل باشد که از گستردگی برخوردار و دارای ۳۰۰۰ کارمند باشد و جرم را توسط یکی از کارمندان سطح بالای خود انجام داده باشد، این امر منجر به افزایش چهار نمره به پنج نمره می‌بنایی می‌شود (نمره‌ی پنج) که پیش‌تر در مورد آن سخن گفته‌ایم. اگر جرم مربوطه باعث انسداد عدالت نیز شده باشد، سه نمره‌ی دیگر نیز به نمره‌ی مجرمیت شخص حقوقی اضافه شده و به عدد دوازده می‌رسد. از طرفی، هم‌کاری مؤثر شخص مزبور با مرجع قضایی سه نمره از درجه‌ی مجرمیت آن می‌کاهد تا سرانجام نمره‌ی نهایی مجرمیت آن در عدد نه تثبیت شود.

۳.۲. مرحله سوم: انتخاب ضریب حداقل و حداکثر (Choosing the Minimum and Maximum Multipliers)

تعیین نمره مجرمیت به شرحی که گذشت، به دادگاه محکوم کننده اجازه خواهد داد که مطابق با جدول مجرمیت زیر به انتخاب ضریب حداقل و حداکثر جریمه‌ی قابل اعمال بر شخص حقوقی محکوم دست زند (Ibid:8C2.6).

جدول ۲

ضریب حداکثر	ضریب حداقل	نمره‌ی مجرمیت
۴/۰۰	۲/۰۰	۱۰ یا بیش تر
۳/۶	۱/۸	۹
۳/۲	۱/۶	۸
۲/۸	۱/۴	۷
۲/۴	۱/۲	۶
۲/۰۰	۱	۵
۱/۶	۱/۸	۴
۱/۳	۱/۶	۳
۱/۸	۱/۴	۲
۱/۴	۱/۲	۱
۱/۲	۱/۵	۰ یا کمتر

در مثالی که ذکر شد، ضریب حداقل و حداکثر جریمه‌ی قابل اعمال بر شخص حقوقی با نمره‌ی

1. Self-Reporting and Acceptance of Responsibility

مجرمیت نه، به ترتیب یک و هشت‌دهم و سه و شش‌دهم خواهد بود. یا در همین مورد، چنان‌چه کیفیت مخفیه‌ای - مثل هم‌کاری مؤثر شخص حقوقی با مقام قضایی - وجود نمی‌داشت، نمره‌ی مجرمیت شخص حقوقی دوازده می‌بود که بر این اساس ضریب حداقل و حداکثر جریمه‌ی قابل تحمیل به آن، برابر جدول فوق به ترتیب دو و چهار تعیین می‌گردید.

۴.۲. مرحله‌ی چهارم: تعیین محدوده‌ی جریمه^۱

در این مرحله جریمه‌ی پیشنهادی دادگاه از طریق ضرب کردن مبنای جریمه‌ی تعیین شده در گام نخست، در حداقل و حداکثر جریمه‌ای طبق جدول پیش‌گفته به‌دست آمده است، مشخص می‌گردد (Ibid:8C2.7). حاصل آن‌که، اولین عدد به‌دست آمده، حداقل، و دومین عدد، حداکثر جریمه قابل اجرا در حق شخص حقوقی محکوم را نشان می‌دهد. با این توصیف، در مثالی که در سطرهای قبل ذکر گردید محدوده‌ی جریمه‌ی شخص حقوقی بین سه‌میلیون و دویست‌هزار دلار تا شش میلیون و چهارصد هزار دلار متغیر خواهد بود.

۵.۲. مرحله پنجم: تثبیت (انتخاب) جریمه^۲

پس از تعیین محدوده‌ی جریمه‌ی پیشنهادی متعقاب ضابطه‌های مورد اشاره، ضروری است که دادگاه محاکمه‌کننده، از آن میان، مبلغی را به‌عنوان جریمه‌ی قابل اعمال بر شخص حقوقی خاطی اختیار و آن را به اجرا گذارد. در مقام پاسخ به این پرسش که آیا دادگاه در این مرحله اختیار عدول از محدوده‌ی مشخص شده یا به‌عبارتی افزایش یا کاهش آن را دارد یا نه، باید پاسخ مثبت داد با این قید که ضروری است دلیل‌های توجیهی خود را در این خصوص ذکر نماید (Ibid:8c2.9). در هر صورت دادگاه، هم در انتخاب میزانی از جریمه در محدوده‌ی معیار، و هم در عدول از معیار می‌بایست تصمیم خود را مدلل سازد (Alhenis, 2009: 56).

از جمله عامل‌هایی که دادگاه جریمه‌ی شخص حقوقی مجرم را در چار چوب معیار بر می‌گزیند عبارت است از: انعکاس شدت جرم، افزایش ارباب-بازدارندگی، ارتقای احترام به قانون، نفش سیاست سازمانی در تحقق جرم، مشخص کردن این‌که قربانی آسیب‌پذیری آماج جرم شخص حقوقی قرار داشته است یا خیر؟ این‌که نمره‌ی مجرمیت شخص حقوقی بیش از ده یا کم‌تر از صفر است یا خیر، هرگونه سابقه‌ی کیفری قبلی افراد و پرسنل بالای شخص حقوقی و یا این‌که اشخاص مذکور در وقوع جرم مشارکت داشته‌اند و یا به‌عمد وقوع جرم را نادیده گرفته باشند. خسارت‌های غیر مالی که علاوه بر خسارت‌های مالی از قبیل رفتار مجرمانه‌ی شخص حقوقی به‌بار نشسته است،

1. Determining the Fine Range
2. Selecting the Fine

هرگونه سوء رفتار کیفری یا مدنی^۱ که در معیارهای تعیین کیفر (United States Sentencing Commission: 8C2.6) پیش بینی نشده است و از منظر دادگاه محکوم کننده حایز اهمیت تشخیص داده شود، این که شخص حقوقی در زمان وقوع جرم از داشتن برنامه‌ی مؤثر انطباق با قانون و برنامه‌ی اخلاقی - اخلاق حرفه‌ای - (Ibid: 8B2.1)، میزان درآمد شخص حقوقی و ظرفیت کسب درآمد و وضعیت منابع مالی آن، تبعاتی که جریمه‌ی مقرر برای کارمندان یا کلیه‌ی اشخاصی که به هر طریق از لحاظ مالی به شخص حقوقی محکوم وابسته‌اند، دولتی بودن شخص حقوقی خاطی و اثر سوئی که تحمیل جریمه به آن بر خدمات عمومی به جای می‌گذارد، این که آیا قرار جبران خسارت کیفری صادر شده است و یا قبلاً خسارت به بار آمده جبران شده است یا نه؟ هزینه‌ی احتمالی برای دولت نسبت به نظارت بر شخص حقوقی در دوران تعلیق مجازات، این که آیا شخص حقوقی متخلف نسبت به تنبیه اعضای خاطی از قبیل ناظر، مدیر و یا کارمند چه تدبیری اندیشیده است و به‌طور کلی این که برای جلوگیری از رخ دادن دوباره‌ی چنین جرمی چه اقدام‌هایی صورت داده است (Ibid: 3572 (a)).

چنان که اشاره شد، به‌عنوان یک استثنا، دادگاه می‌تواند با توسل به توجیه‌هایی از معیارهای توصیف شده عدول، و جریمه‌ی نهایی مورد حکم را افزایش یا کاهش دهد و از این ره‌گذر به تحقق هر چه بهتر هدف‌های مجازات، به‌ویژه بازدارندگی کمک نماید (Alhenis, 2009: 56). مهم‌ترین عامل‌هایی که می‌تواند در اقتناع قاضی دادگاه به کاهش سطح مجازات معیار، مؤثر در مقام باشند عبارتند از:

۱. عمومی بودن شخص حقوقی^۲ مجرم (United States Sentencing Commission: 8C4.7)
۲. چنانچه دامنه‌ی قربانیان مستقیم شخص حقوقی خاطی، فراتر اعضا به غیر سهام‌داران تسری یافته باشد (Ibid: C4.8)
۳. پرداخت خسارت بزه‌دیده از سوی شخص حقوقی زیان زننده یا توافق بر پرداخت (Ibid: C4.9)
۴. پایین بودن نمره‌ی مجرمیت شخص حقوقی (Ibid: C4.9)
۵. چنانچه قصور و رفتار بزه‌دیده در وقوع جرم شخص حقوقی مؤثر باشد (Ibid: 5K2.10)
۶. اگر نماینده‌ی شخص حقوقی برای اجتناب از تحقق یک خسارت بزرگ‌تر مرتکب جرم شده باشد (Ibid: 5K2.11)
۷. چنانچه نماینده‌ی شخص حقوقی جرم مربوطه را تحت اجبار^۳ یا اکراه^۴ یا اخاذی^۵ مرتکب شده باشد (Ibid: 5K2.12)

1. Any prior Civil or Criminal Misconduct

2. Public Entity/Person

3. Coercion

4. Duress

5. Blackmail

۸. در صورتی که جرم غیر خشن^۱ بوده و نماینده‌ی شخص حقوقی آن را در حالی که از نوعی ضعف نفس (توانایی)^۲ رنج می‌برده مرتکب شده باشد (Ibid:5K2.12)
۹. این که شخص حقوقی مربوطه، به‌صورت داوطلبانه، جرم ارتكابی را گزارش دهد (Ibid:5 k2. 16).
- در برابر عامل‌های فوق، عامل‌هایی قرار دارند که به دادگاه محکوم کننده این اختیار را می‌دهد تا ورای ضابطه و معیار تعیین شده، سطح مجازات را افزایش دهد (Gruner, 1994: 661-669). به این ترتیب که:
۱. وقتی که جرم شخص حقوقی منجر به مرگ یا خسارت بدنی^۳ شود و شامل یک خطر یا خسارت بدنی قابل پیش بینی باشد (United States Sentencing Commission, 8C4.2)
۲. جرم شرکت تهدیدی علیه امنیت ملی^۴ باشد (Ibid:8C4.3)، اگر جرم شرکت تهدیدی علیه محیط زیست^۵ محسوب شود (Ibid:8C4.4)
۳. چنان جرم شخص حقوقی امنیت اقتصادی و بازار را تهدید کند (Ibid:8C4.5)
۴. در صورتی که نماینده‌ی شخص حقوقی در رابطه با جرم شخص حقوقی به یک مأمور عمومی^۶ رشوه پرداخت یا در خصوص تلاش خود را نماید (Ibid:8C4.6)
۵. چنان چه درجه‌ی (نمره‌ی) تقصیر^۷ شخص حقوقی به دلیل نداشتن یک برنامه‌ی تبعیتی و اخلاقی اخلاقی مؤثر^۸ (انطباق با قانون یا قانون مداری) کاهش یابد، برنامه‌ای که می‌بایست در راستای اجرای دستور دادگاه یا یک دستور اداری خاص به منصفی اجرا گذارده می‌شد (Ibid:8C4.10)
۶. اگر شخص حقوقی حسب معیار مجرمیت دارای نمره‌ی بیش از ده باشد و به‌طرز استثنایی درجه‌ی مجرمیتش ارتقا یابد (Ibid:8C4.11)
۷. چنان چه بزه‌دیده جرم شخص حقوقی از صدمه‌ی روانی حاد^۹ رنج ببرد (Ibid:5K2.3)
۸. اگر نتیجه‌ی جرم شخص حقوقی وقفه‌ی جدی در وظایف دولتی^{۱۰} باشد (Ibid:5K2.7)
۹. اگر نماینده‌ی شخص حقوقی^{۱۱} جرم مربوطه را به‌منظور تسهیل و یا پنهان داشتن جرمی دیگر مرتکب شده باشد (Ibid:5K2.9)

-
1. Non- Violent
 2. Diminished Capacity
 3. Death or Bodily Injury
 4. Threat to National Security
 5. Environmental Threat
 6. Public Official
 7. Culpability Score
 8. Effective Copliance and Ethics Program
 9. Psychological Injury
 10. Governmental Function
 11. Legal Person Agent

۱۰. در صورتی که جرم شخص حقوقی سلامت یا امنیت عمومی^۱ را به خطر اندازد و چنین خطری در معیار تعیین کننده‌ی محدوده‌ی جریمه، مورد محاسبه و مد نظر قرار نگرفته باشد (Ibid:5K2.8)

۱۱. اگر رفتار مجرمانه‌ی شخص حقوقی متضمن جرایم خشونت‌باری چون آدم‌ربایی، توقیف غیرقانونی، استفاده از اسلحه، شکنجه و یا اعمال تروریستی باشد (Ibid:5K2.14).

علاوه بر موارد دوگانه‌ی فوق، دادگاه می‌تواند اگر نمونه‌ی چنین عامل‌هایی در گونه‌ی دیگری از جرایم نیز وجود داشته باشد که در زمان تعیین محدوده‌ی جریمه‌ی پیشنهادی، نسبت به آن توجهی صورت نپذیرفته باشد و هم‌چنین در وضعیت‌های نادر و با رجوع به دلیل‌هایی که مورد توجه رهنمودهای کمیسیون تعیین مجازات قرار نگرفته است، نسبت به عدول از چارچوب معیار ترسیم شده، به سمت صعود یا نزول اقدام کند (Gruner, 1994: 670).

از مقایسه‌ی مطلب‌های مذکور با آن‌چه در بند پیش آمد، معلوم می‌شود معیار حاکم بر جزای نقدی اشخاص حقوقی در ایران در مقایسه با معیار پذیرفته شده در آمریکا تا چه میزان ساده است. به شرحی که گذشت، قانون مجازات اسلامی با دو تا چهار برابر کردن و قانون جرایم رایانه‌ای با سه تا شش برابر کردن جزای نقدی اشخاص حقوقی در قیاس با اشخاص حقیقی، در صدد اثر بخش تر کردن این ضمانت اجرا برآمده است. این شیوه، بیش از اشخاص حقوقی بزرگ و شرکت‌های تجاری پردرآمد، در برابر اشخاص حقوقی با درآمد پایین واجد خصیصه‌ی بازدارندگی است. ضمن این‌که دربردارنده‌ی مکانیزم روشنی برای اصلاح شیوه‌ی جرم‌زا و خطمشی خطاکارانه‌ی اشخاص مزبور نیست. حال آن‌که مشاهده شد که چگونه در نظام کیفری آمریکا جریمه‌ی مبنای مندرج در جدول، بر حسب مؤلفه‌های متعددی چون درجه‌ی تقصیر، زیان ناشی از جرم، میزان انطباق یا عدم انطباق پذیری اشخاص حقوقی با قانون، تلاش یا عدم تلاش آن‌ها برای ترمیم خسارت وارده بر بزه‌دیده و ضریب حداقل و حداکثری که در نظر گرفته شده است، تغییر و تعدیل می‌یابد. این رویه، از یک‌سو تعقیب هدف‌های مجازات، به‌ویژه بازدارندگی، اصلاح (تغییر شیوه و سیاست) و حمایت از بزه‌دیده را ممکن می‌نماید و از سوی دیگر از فروپاشی و ورشکستگی اشخاص حقوقی به دلیل توجه به واقعیت مالی آن‌ها جلوگیری می‌کند.

۳. جزای نقدی اشخاص حقوقی برحسب تراز مالی سالانه (معیار مورد اهتمام نظام کیفری انگلستان)

در نظام کیفری انگلستان شایع‌ترین ضمانت اجرای مورد اعمال بر اشخاص حقوقی مجرم، جریمه یا همان جزای نقدی است (Wells, 2005: 156). در نظام مزبور تا قبل از سال ۲۰۰۷ جریمه‌ی

1. Public Health or Safety

اشخاص حقوقی متخلف نه بر اساس تراز سالانه و گردش مالی آن‌ها، که بر مبنای معیار ثابتی که بین اقل و اکثر دوران داشت و از اثر بخشی و قدرت بازدارندگی چندانی نیز برخوردار نبود، تعیین و اعمال می‌شد.^۱ اما هیأت مشورتی تعیین کیفر^۲ به هدف تقویت بازدارندگی مجازات مزبور مبادرت به انتشار سند راهنمایی کرد که در آن بر توجه به پنانسیل مالی و قدرت پرداخت اشخاص حقوقی به عنوان پایه‌ای برای پرداخت جریمه‌ی مالی تأکید شده بود. چارچوبی که توسط مرجع مزبور ترسیم گردید، شدت جزای نقدی را نسبت به معیار حاکم بر قانون‌هایی چون قانون سلامت و ایمنی حین کار و رویه‌ی جاری در برابر اشخاص حقوقی پردرآمد افزایش، و در برابر اشخاص حقوقی کم درآمد کاهش داد.

از نظر هیأت مورد اشاره، کسر در صدی از میان‌گین گردش مالی راه‌کار مناسبی برای انطباق جریمه مورد حکم و وضعیت اقتصادی و مالی شخص حقوقی تشخیص داده شد. چنین ایده‌ای پرسش‌هایی چند را بر می‌انگیزد. اول این که، چند درصد گردش مالی می‌بایست منظور شود تا از اثر بخشی لازم برخوردار باشد؟ دوم این که، لحاظ در صدی از گردش مالی شخص حقوقی در یک سال پیش از ارتکاب جرم ملاک خواهد بود یا منظور کردن درصدی از میانگین گردش مالی چند سال پیش از وقوع جرم معیار مناسب‌تری است؟ سوم این که، بر فرض پذیرش یکی از معیارهای مذکور آیا دادگاه طی دستور یا قرارش شخص حقوقی متهم را وادار به ارایه صورت وضعیت مالی مطابق واقعیت موجود خواهد نمود؟ چهارم این که، در صورت مثبت بودن پاسخ، ضمانت اجرای تخلف شخص حقوقی از این تصمیم دادگاه چیست؟

در برابر پرسش‌های فوق باید عنوان داشت از نظر هیأت مشورتی منطقی‌ترین معیار برای تحمیل جریمه به شخص حقوقی خاطی، ملحوظ نظر قرار دادن پنج درصد میانگین تراز مالی سه سال آخر قبل از ارتکاب جرم ارتكابی است تا از این ره‌گذر واقعیت مالی شخص مزبور احراز، و مبنای محکومیتش قرار گیرد. این هیأت هم‌چنین معتقد است که عامل‌هایی چون سابقه‌ی شخص حقوقی در رعایت استانداردها و پیروی از مقرره‌ها و ضابطه‌ها، تلاش برای رفع نقص‌ها و ضعف‌های سیستمی به محض آگاهی نسبت به آن‌ها، اقرار به ارتکاب جرم و پذیرش مسؤولیت در برابر آن، مؤثر در تخفیف مجازات شخص حقوقی تا دو و نیم درصد و عامل‌هایی نظیر دفعه‌های ارتکاب جرم، وخامت خطر ایجاد شده، وجود انگیزه‌ی منفعت جویی و افزایش درآمد در کاستن از تدبیرهای

۱. چنان که هیأت مشورتی تعیین کیفر این کشور در واکنش به محکومیت شرکت ترنسکو به پرداخت مبلغ پانزده میلیون پوند برابر قانون سلامت و ایمنی حین کار، اظهار داشت که این مبلغ به‌رغم قرار گرفتن در زمره‌ی بالاترین مبلغ قابل تحمیل بر اشخاص حقوقی، با توجه به این که پایین‌تر از یک درصد گردش مالی این شخص حقوقی متخلف قرار دارد، متضمن هدف بازدارندگی خاص یا عام نیست (R.V Transco, Plc, 2006, EWCA, Crime 838 and See: Mathews, R, 2008:125).

ایمنی و بهداشتی، وقوع قتل یا صدمه‌های شدید بدنی، فقدان برنامه‌های تطبیق با قانون، مؤثر در تشدید مجازات شخص حقوقی تا ده درصد خواهد بود (Matthew, 2008: 121-122).

پیرامون احراز وضعیت واقعی مالی شخص حقوقی نیز باید گفت در سند دیگری که در نهم سپتامبر ۲۰۱۰ از سوی هیأت مشورتی تعیین مجازات منتشر شد، بر الزام شرکت‌های متهم، به ارایه‌ی صورت وضعیت مالی^۱ و جزئیات حساب دارایی خود در تمام دادرسی‌های کیفری به گونه‌ای که موجب اطلاع دقیق دادگاه رسیدگی کننده از موجودی، درآمد و گردش مالی آن‌ها شود، تأکید گردید. پیش‌تر نیز در جریان تحلیل لایحه‌ی قتل غیر عمد و آدم‌کشی شرکت‌ها^۲ این مهم مورد توصیه و تأکید کمیسیون مشترک مجلس عوام انگلستان قرار گرفته بود.^۳ به اعتقاد این هیأت بایسته است که دادگاه محکوم کننده مبادرت به صدور قرار در این خصوص نماید و شخص حقوقی را مکلف به تحویل ترازنامه‌های سالانه و تمامی سندها و صورت حساب‌های سود و زیان سه ساله‌ی پیش از ارتکاب جرم کند.^۴ امتناع عمدی شخص حقوقی از دستور دادگاه، موجب جرم جدید و قابل کیفر خواستی است که آن را در معرض ضمانت اجرای نقدی دیگر قرار می‌دهد. ضمن این‌که دادگاه مجاز خواهد بود چنین شخصی را متمکن بر پرداخت هر مبلغ جریمه فرض کند.^۵ با این وجود، در یک صورت آن‌هم زمانی که قدرت بالای اقتصادی و توان بالای مالی شخص حقوقی بر دادگاه مبرهن باشد، ضرورتی به احراز تمام و کمال وضعیت مالی این شخص و اطلاع‌ی زمان در این خصوص نیست (Ibid:126).

به این ترتیب می‌توان مدعی شد که مجموعه راه کارهای مذکور ضمن تلاش بر احراز وضعیت مالی اشخاص حقوقی به عنوان پیش شرط تعیین جریمه‌ی قابل اعمال بر این اشخاص، بر نوع‌های مختلف اشخاص حقوقی اعم از پر درآمد و کم درآمد تأثیر یک‌سویه‌ای خواهد گذاشت. این خط‌مشی با اجرا گذاردن عدالت کیفری در حق همگی، از بروز هرگونه تبعیض ناروا نسبت به آن‌ها جلوگیری خواهد کرد. راه کاری سوای این، از یک طرف، ارزش‌های مالی اشخاص حقوقی بزرگ و ثروت‌مند را چندان که مورد انتظار است تحت تأثیر قرار نخواهد داد و از طرف دیگر، اشخاص حقوقی با گردش مالی و دارایی معمولی را به ورطه‌ی ورشکستگی خواهد کشاند. ضمن این‌که

1. Financial Circumstance Order

2. Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007

۳. هر چند به علت استدلال مخالفان مبنی بر این‌که دادگاه‌ها برای کشف حقیقت به‌طور طبیعی از اختیار واداشتن اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی برای ارایه‌ی مدارک دال بر وضعیت مالی خود هستند و از این‌رو ضرورتی به تصویب مقرره‌ای در این زمینه نیست، این موضوع در قانون مورد اشاره درج نگردید (Matthews:127).

4. Sentencing Guidelines Council "Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death: Definitive Guideline" at [24.]

۵. صدور قرار وضعیت مالی منحصر به اشخاص حقوقی نیست و پیش‌تر نیز قانون عدالت کیفری ۲۰۰۳ این کشور دادگاه‌ها را مختار به صدور چنین قرار در قبال اشخاص حقیقی نموده بودند (Criminal Justice Act 2003, S162).

ارتباط قشر عظیمی از افراد جامعه با اشخاص حقوقی منحل شده قطع، و آن‌ها را از آثار و خدمات آن‌ها محروم می‌سازد (Wong, 2012: 31).

خالی از اهمیت نیست که اشاره شود به شرکت کوچکی به نام ژوتکنیکال کاستولد^۱ در انگلستان که به اتهام قتل غیر عمد یکی از کارکن‌های خود محاکمه و سرانجام به جزای نقدی سید و هشتاد و پنج هزار دلار محکوم گردید. شرکت مزبور بنا به جهت‌های گوناگون از جمله سنگینی جریمه به حکم صادره اعتراض کرد. یکی از بحث‌های پر مجادله‌ی حاکم بر دادگاه تجدیدنظر ناظر به سطح جریمه‌ی مورد حکم دادگاه بدوی بود. زیرا این میزان جریمه، معادل بیست و پنج درصد گردش مالی سالانه‌ی شرکت بود و ورشکستگی آن را در پی می‌داشت. با این وجود، دادگاه اعتراض شرکت را وارد ندانست و اظهار داشت: انحلال شرکت به رغم مایه‌ی تأسف بودن، اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا این وضعیت نتیجه‌ی سهل‌انگاری و مسامحه‌ی فاحش این شخص حقوقی در ایفای وظیفه‌ی قانونی است (R.V. Costwold Geotechnical (Holding) Ltd[2011]EWCA Crime 1337, Cited in Bastable, 2011:238). چنان‌که ملاحظه می‌شود، این موضع قدری سخت‌گیرانه به نظر می‌رسد. برای گریز از افراط و تفریط در اعمال جزای نقدی نسبت به اشخاص حقوقی رجوع به دستورالعمل کمیسیون مشورتی که واکنش مالی علیه شخص حقوقی را منوط به تعیین سطحی از جریمه که بازدارنده باشد و میزان مجرمیت شخص حقوقی نماید و در عین حال بقای آن را تهدید نکند منطقی می‌نماید. این رویکرد، علاوه بر افزایش احساس مسؤولیت عموم اعضا و سهام‌داران در قبال فعالیت‌های شخص حقوقی، مدیریت ارشد آن را وادار می‌نماید برای پرهیز از محکومیت به جریمه‌ی شدید، نظارت بر مدیران میانی و کارمندان شخص حقوقی را تشدید، و در اصلاح شیوه‌ی تصمیم‌گیری شخص حقوقی متبوع تجدید نظر کند.^۲

از مجموع مطلب‌های مذکور بر می‌آید، نظام کیفری انگلستان بدون ورود به ظرافت‌ها و پیچیدگی‌های معیار نظام کیفری آمریکا در تعیین جزای نقدی اشخاص حقوقی و بدون گذر از مرحله‌های پنج‌گانه پیش‌گفته، از طریق احراز گردش واقعی مالی این اشخاص و کسر درصدی آن که در مجموع معیاری قابل توجه به نظر می‌رسد، در صدد تقویت اثر بخشی مجازات بر آن‌ها برآمده است. این معیار با توجه به توان اثرگذاری بر ارزش‌های مالی کلیه‌ی اشخاص حقوقی، در مقایسه با معیار نظام کیفری ایران که به ضابطه‌ی ساده‌ی دو تا چهار برابر کردن (عموم جرایم) یا سه تا شش برابر کردن (جرایم رایانه‌ای) جزای نقدی اشخاص حقوقی توسل جسته است به مراتب جامع‌تر است. با این وصف و با توجه به فقدان اصول راهنمای کیفری در نظام کیفری ایران، الگو پذیری از معیار ساده‌تر نظام کیفری انگلستان، برای رفع نقص سیستم فعلی، منطقی‌تر به نظر می‌رسد.

1. Costwold Geotechnical

2. R.v. Balfour Beatty Rail Infrastructure Service Ltd(2006) EWCA crime. 1586 At Paras 42-3, Cited in Ibid:124-124. And also, Schlegel, K. Just Deserts for Corporarion Criminals, Boston: Universiry Northeastern University Press, 1990, P.32-33.

نتیجه گیری

به رغم رو به تنوع گذاردن واکنش های کیفری قابل اعمال بر اشخاص حقوقی، جزای نقدی ن مرسوم ترین ضمانت اجرایی است که از سوی نظام های کیفری پذیرنده ی مسؤولیت کیفری اشخاص مذکور از جمله ایران، آمریکا و انگلستان علیه ی آنها به ویژه اشخاص حقوقی تجاری به منصفه ی اجرا گذارده می شود. تأمین هدف بازدارندگی و تقویت احساس مسؤولیت اشخاص حقوقی در ترسیم خط مشی صحیح و تدوین برنامه ی انطباق با قانون، از مهم ترین دلیل های تحمیل این مجازات نسبت اشخاص حقوقی به حساب می آید. به رغم وجود ضمانت اجرای دیگری چون خدمت اجتماعی، الزام به اصلاح وضعیت جرم زا، ممنوعیت از صدور برخی اسناد تجاری، ممنوعیت افزایش سرمایه از طریق رجوع به عموم، انتشار حکم محکومیت، انحلال، تعطیلی موقت و مصادره ی اموال به جرگه ی ضمانت اجرای کیفری جرایم اشخاص حقوقی، جزای نقدی به واسطه ی قدرت تأثیر گذاری بر ارزش های مالی اشخاص حقوقی که اغلب بر پایه ی اصل هزینه - منفعت و بر اساس ریسک های محاسبه شده و به طور کلی بر مبنای عقلانیت اقتصادی مرتکب جرم می شوند، هم چنان به عنوان مهم ترین ضمانت اجرای قابل اعمال تلقی می شود. با این همه، چنان چه از مجازات مزبور بدون سنجش و مطالعه پیرامون گردش مالی، درآمد و حساب سود و زیان اشخاص حقوقی استفاده شود، از یک سو اشخاص حقوقی کم درآمد و با توان مالی ضعیف را با خطر انحلال مواجه خواهد کرد و از دیگر سو در برابر اشخاص حقوقی بزرگ و پر درآمد که به ارتکاب جرم به عنوان کالای قابل خرید می نگرند، کارایی چندانی نخواهد داشت. به همین دلیل از زمان ظهور مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی تا به اکنون، سیاست کیفری نظام های حقوقی در قبال چگونگی تعیین جزای در جهت دستیابی به معیارهایی که اثری کاهنده بر نرخ جرایم اشخاص حقوقی ایجاد و آنها را به شهروندانی قانون مدار و هنجارمند تبدیل کند، متغیر و رو به تحول بوده است. سیاست تحمیل جریمه بر اساس مبلغی از پیش تعیین شده که در ابتدای امر به کار گرفته شد و هنوز هم در مقرردهای کیفری کشورهایی چون ایران انعکاس جدی دارد، نا کارامدی خود را در بازدارندگی اشخاص حقوقی تجاری بزرگ و غیر متمرکزی که از گردش مالی سالانه ی بالا و درآمد سرشاری برخوردارند، به وضوح نشان داده است. چه، آنها به جرم، به منزله ی کالای قابل خریدی می نگرند که قادرند هر آینه از طریق پرداخت جریمه، مرتکب شوند. بدین سان، کنار نهادن تدریجی معیارهای ساده و کم اثر و رجوع به معیارهای چندگانه و محاسبه شده ایی چون تعیین جریمه ی مبنای، تعیین سطح جرم، تعیین درجه تقصیر، شدت زیان وارده، سیاست جرم زا و یا بر عکس، وجود برنامه های انطباق با قانون، تعداد کارمندان و پرسنل شخص حقوقی - مورد اقبال نظام کیفری آمریکا - و نیز صدور قرار احراز وضعیت مالی و تدقیق در گردش مالی و سود خالص سالانه ی شرکت های تجاری - مورد اقبال نظام کیفری انگلستان - به منظور انطباق بیش از پیش جزای نقدی با توان مالی آنها و اثربخشی این ضمانت اجرا به امری اجتناب ناپذیر تبدیل شده است. نظام کیفری ایران نیز متأثر از این خط مشی و به منظور افزایش ضریب تأثیر جزای نقدی اشخاص

حقوقی می‌تواند پیشنهادهای زیر را مطمح نظر قرار دهد:

۱. مبلغ جریمه‌ی تحمیل شده بر اشخاص حقوقی دو یا چند برابر جریمه‌ی قابل اعمال بر اشخاص حقیقی برای ارتکاب همان جرم باشد. این همان شیوه‌ایی است که قانون مجازات اسلامی ایران با تأسی از نظام کیفری فرانسه اتخاذ، و اعمال آن را در قبال جرایم رایانه‌ی اشخاص حقوقی (ماده‌ی ۷۴۷) و سایر جرایم (ماده‌ی ۲۱) پیش‌بینی کرده است.
۲. طریق دیگر، تحمیل جریمه بر اشخاص حقوقی با توجه به درآمد و متوسط گردش مالی چند سال قبل از ارتکاب جرم است. آن‌سان که نظام کیفری انگلستان راه‌برد مزبور را در برابر جرایم مهمی چون قتل غیر عمدی شرکت‌های تجاری به منصفی اجرا گذاشته شده است.
۳. رَه یافت دیگر، تدوین اصول راهنمای تعیین کیفر و ملحوظ نظر قرار دادن مؤلفه‌هایی چون سطح جرم، نمره‌ی مجرمیت - با لحاظ کیفیات مخففه و مشدده - جهت دستیابی به جریمه‌ی مناسب قابل اعمال بر اشخاص حقوقی است. چنان‌که نظام کیفری آمریکا از رَه گذر این رویکرد، اثر بخشی مجازات مذکور نسبت به اشخاص حقوقی مجرم را تقویت نموده است. انتظار آن است که رویکرد آینده سیاست کیفری ایران به گونه‌ایی باشد که با تدوین اصول راهنمای تعیین کیفر به این مهم جامه‌ی عمل ببوشاند.
۴. افزون بر موردهای فوق، ضروری می‌نماید قانون‌گذار معیاری مجزا برای اعمال جریمه بر اشخاص حقوقی، آن‌جا که هیچ جریمه‌ایی برای اشخاص حقیقی جریمه‌ای پیش‌بینی نکرده - مانند جرم خیانت در امانت - تعیین کند.
۵. سرانجام، تفاوتی که قانون‌گذار میان جرایم رایانه‌ای اشخاص حقوقی که قابل سه تا شش برابر و سایر جرایم آن‌ها که معتقد به دو تا چهار برابر میزان مقرر برای اشخاص حقیقی است، پذیرفتنی نیست و ضرورت دارد معیاری واحد بر هر دوی آن‌ها حکم فرما شود.
۶. هم‌چنین، پیش‌بینی موردهایی چون سابقه‌ی حسنه‌ی شخص حقوقی، اقرار به ارتکاب جرم و پذیرش مسؤولیت، هم‌کاری با مرجع قضایی، عمومی بودن شخص حقوقی، داشتن برنامه‌ی انطباق با ضابطه‌ها و مقرره‌ها به‌عنوان کیفیات مخفف و لحاظ عامل‌هایی چون شدت تقصیر شخص حقوقی، شدت زیان وارد شده، سابقه‌ی محکومیت، نداشتن برنامه‌ی انطباق با ضابطه‌ها و مقرره‌ها به‌عنوان کیفیات مشدده مجازات حائز اهمیت می‌نماید.

منابع

- چاپلدر، پ. ۱۳۸۸. گزیده‌ی رویه‌ی قضایی انگلستان. ترجمه‌ی آوا واحدی نوایی، چاپ اول، نشر میزان. (کتاب)
- دادبان، ح. و آقای، س. ۱۳۸۸. بازدارندگی و نقش آن در پیش‌گیری از جرم. فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم انسانی دانشگاه تهران، ۳۹(۳): ص ۱۴۸-۱۲۵. (مقاله)

- رحمدل، م. ۱۳۸۹. تناسب جرم و مجازات. چاپ اول، انتشارات سمت. (کتاب)
- روح‌الامینی، م. ۱۳۸۷. دگرگونی‌های مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی فرانسه. فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، ۴(۲): ص ۱۵۵-۱۲۹. (مقاله)
- شریفی، م. ۱۳۹۳. مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان، رساله دکتری دانشگاه تربیت مدرس، تهران. (مقاله)
- شریفی، م. و دیگران ۱۳۹۳. دگرگونی‌های مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران. مجله حقوقی دادگستری، ۸۲: ص ۱۵۹-۱۱۷. (مقاله)
- صادقی، م. ۱۳۷۶. مروری بر حقوق جزای انگلستان. چاپ اول، نشر حقوق دان. (کتاب)
- صفاری، ع. ۱۳۹۱. توجیه یا دلیل‌آوری برای مجازات. مقالاتی در جرم‌شناسی و کیفرشناسی، ۱: ص ۳۹۴-۳۵۴. (مقاله)
- عبداللهی، ا. ۱۳۸۹. درس‌های از فلسفه کیفری: درآمدی بر مسؤولیت کیفری بدون تقصیر در نظام حقوقی انگلستان و ایران. چاپ اول، انتشارات خرسندی. (کتاب)
- فرج‌اللهی، ر. ۱۳۸۸. مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه. چاپ اول، نشر میزان. (کتاب)
- مهر، ن. ۱۳۹۲. دانشنامه حقوق کیفری انگلستان. چاپ اول، نشر میزان. (کتاب)
- Apel, R & Paternoster, R 2011. Fundamentals of Corporate Culture of Criminogenic, In: Simpson, Sally & Weisburd, David; The Criminology of White -Collar Crime. **(Book)**
- Bastable, G. 2011. Corporate Convictions, Criminal Law and Gustice Weekly, 16th April, Vol.175. **(Book)**
- Cavadino, M & Dignan, J. 2002. The Penal System: An Introduction, 3rd edn, London. **(Book)**
- Deckert, K; Corporate Criminal Liability in France in: Pieth, Mark pieth & Ivory, Radha; Corporate Criminal Liability, Springer, 2011. **(Book)**
- Dimento, J and Geis, G. 2005. Corporate Criminal Liability in the United States in Tully, S; Resarch Handbook on Corporate Legal Responsibility. **(Book)**
- Edvard Haigh, Benjamin 2011. An Analysis of Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act (2007): A Badly Flawed Reform? Available at: <http://etheses.dur.ac.uk/3518/> **(Web site)**
- Elliott, Cathrine and frances Quinn, *Criminal Law*, Mizan, Tehran. 2006. **(Book)**
- Hanna-Moffat, Kelly. 2005. "Criminogenic Need and the Transformative Risk Subject: Hybrization if Risk/ Need Penalty", Punishment and Society, Vol.7. **(Book)**
- Henning, P.J. 2009. Corporate Criminal Lability and the Potential for Rehabilitation, American Criminal Law Review. **(Book)**

- Matthews, R. 2008. Guide to The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, Oxford University Press, October, 2008. **(Book)**
- Murphy, C and Liam B. 2006. Submission of the New South Wales Council for Civil Liberties to the NSW Legislation Review Committee Inquiry into strict and absolute liability, www.nswccl.org.au. **(Web site)**
- Nanda, V. 2011. Corporate Criminal Liability in the United States: Is A New Approach Warranted? In Pieth, M; Corporate Criminal Liability, Springer. PP. 64-89. **(Journal)**
- Reilly, David J. 1988. Murder, Inc: The Criminal Liability of Corporations for Homicide, Seton Hall Law Review, 18. **(Book)**
- Sahloul Hashim, J. 2013. Corporate Criminal Liability: A Comparison Between the Law the United States and Saudi Arabia. **(Book)**
- Schlegel, K. 1990. Just Deserts for Corporations Criminals, Boston: University Northeastern University Press. **(Book)**
- Stanton, J. 2007. Strict Liability: stigma and regret, Oxford Journal of legal studies, VOL. 27, NO.1. **(Book)**
- Wells, C. 2001. Corporate Criminal responsibility, 2nd end, Oxford. **(Book)**
- Wells, C. 2005. Corporate Criminal Responsibility, in; S. Tully (ed.), Research Handbook on Corporate Responsibility, London. **(Book)**
- Wells, C. 2011. Corporate Criminal liability in England and Wales in Pieth, M and Ivory R, Corporate Criminal liability, Springer. PP. 91-111. **(Journal)**
- Wilson, W. 2013. Criminal Law, University of London International Programmers., www.Londoninternational.ac.uk. **(Web site)**
- Wong, K. 2012. Breaking the Cycle: The Development of Corporate Criminal Liability, A dissertation Submitted in Partial Fulfilment of of the Requirements of the Degree of Laws (Honours) at the University of Otago. **(Book)**



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزده



بررسی تطبیقی کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد

دکتر محمدرضا نظری نژاد^۱

خشایار اسفندیاری فر^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۳/۳/۵

چکیده

امروزه مبارزه با فساد مالی مورد توجه کشورهای قرار گرفته، به طوری که کشورها را به سمت همکاری بین‌المللی و مبارزه با فساد در عرصه داخلی هدایت کرده است. یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در مبارزه با فساد، کنوانسیون مبارزه با فساد (مریدا) و از طرفی مهم‌ترین سند قانونی در عرصه داخلی «قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» است. این نوشتار ناظر به بررسی تطبیقی کنوانسیون مریدا و قانون ارتقای سلامت نظام اداری است که مبین تأثیرپذیری این قانون از کنوانسیون مذکور در زمینه‌های مختلف است. واضح است که به موازات تدوین قانون نمی‌توان از پیش‌شرط‌های مقابله با فساد اداری از جمله تقویت نهادهای مدنی، آزادی‌های رسانه‌ای و نیز کوچک کردن دولت و نظام اداری چشم‌پوشی کرد.

واژگان کلیدی: فساد اداری، فساد مالی، جرایم اقتصادی، کنوانسیون مریدا، قانون ارتقای سلامت نظام اداری.

✉ m.nazarinejad@gmail.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید قم

مقدمه

آنچه در این مقاله به آن پرداخته می‌شود، بحث فساد^۱ مالی و مقابله با آن است. فساد مالی هم در بخش خصوصی و هم در بخش دولتی (فساد اداری) نمود پیدا می‌کند. امروزه مبارزه با فساد مالی دغدغه بسیاری از کشورها شده است؛ زیرا فساد مالی آثار و پیامدهای ناگواری از جمله کاهش بهره‌وری، کند کردن حرکت توسعه کشور، افزایش هزینه زندگی مردم و تضعیف اعتقاد مردم به توانایی و اراده سیاسی دولت و ائتلاف منابع مالی در بر دارد.^۲

امروزه محل وقوع فساد و جرایم اقتصادی گاه از حوزه قضایی محل، ایالت و دولت فراتر می‌رود (مارسل پار دووانی، ۱۳۶۹: ۲۳۸). بر این مبنا یکی از ویژگی‌های این جرایم، عدم محدودیت جغرافیایی و زمانی است و این پدیده مرزهای زمان و مکان را در نور دیده است (گودرزی و همکاران، ۱۳۹۰: ۴۰). از سوی دیگر اکثر جرایم مذکور به صورت سازمان یافته ارتکاب می‌یابند و همین خود موجب گسترده شدن دامنه این جرایم می‌شود و از این رو مبارزه علیه این جرایم به صورت بین‌المللی انجام می‌پذیرد (مهدوی پور، ۱۳۹۰: ۴۴). به دنبال این مسائل، پیشنهاد تدوین یک معاهده جامع بین‌المللی برای مبارزه با فساد، اولین بار در جریان آخرین مراحل تدوین پیش نویس "کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی"^۳ (کنوانسیون پالرمو) مطرح گردید. اغلب هیأت‌های نمایندگی به ویژه کشورهای در حال توسعه با اشاره به گسترده بودن معضل فساد و لزوم پرداختن دقیق و همه‌جانبه به این مسئله، خواستار تهیه یک سند مستقل در این خصوص شدند. از این رو کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد که منضم به قطعنامه شماره ۵۸/۴ مورخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ است توسط مجمع عمومی به تصویب رسید که از یک مقدمه، هشت فصل و ۷۱ ماده تشکیل شده است.

کشور جمهوری اسلامی ایران نیز یکی از کشورهای عضو این کنوانسیون می‌باشد و قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و یکم خرداد ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی تصویب و مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۰ و در اجرای اصل

۱. ((کلمه "فساد" از ریشه "فسد" بوده که به معنای جلوگیری از انجام اعمال درست و سالم است و در زبان انگلیسی با عنوان "Corruption" و ریشه لاتینی "rumpere" مطرح می‌شود که به معنی شکستن و نقض کردن می‌باشد. چیزی که شکسته و نقض می‌شود می‌تواند قوانین و مقررات یا قواعد اداری باشد. بدین معنا فساد به معنی هر پدیده‌ای است که مجموعه‌ای را از اهداف و کارکردهای خود باز دارد)) (تانزی، ۱۳۷۸: ۱۸۲ و ۱۸۳).

۲. می‌توان ادعا کرد که مبارزه با فساد همزمان با تشکیل حکومت در جامعه مطرح بوده ولی راهکارهای مقابله با آن در طول تاریخ تغییر کرده است. در چین قدیم به بسیاری از بروکراتها حق نیفتادن به دام رشوه‌خواری و فساد مالی پرداخته می‌شد که آنرا یانگ - سین می‌نامیدند تا انگیزه اطاعت از قانون و سلامت نفس آنان تقویت شود (محنت فر، ۱۳۸۷: ۴).

(۱۱۲) قانون اساسی تصویب آن را با درج بیانیه‌ای هنگام الحاق، موافق با مصلحت نظام تشخیص داد.

به دنبال تلاش‌های بین‌المللی و عضویت ایران به کنوانسیون مریدا، در حقوق داخلی نیز، می‌توان یکی از اقدامات مؤثر قانونگذار در زمینه مبارزه با فساد اداری را تصویب «قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد» دانست که دارای ۳۵ ماده و ۲۸ تبصره است و در سال ۱۳۸۷ به صورت آزمایشی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۱۳۹۰ / ۸ / ۷ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصالح نظام تشخیص داده شد و به دنبال پایان یافتن دوره آزمایشی این قانون، با تمدید دوره آزمایشی آن موافقت گردید و آیین نامه‌های اجرای آن یکی پس از دیگری تدوین و به تصویب رسیده است که می‌توان به آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۹۳/۴/۱۵ در خصوص ماده ۲۶ و آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۹۲/۴/۲۵ در خصوص تبصره ۴ ماده ۶ قانون مذکور اشاره کرد. فصل اول این قانون، به تعاریف و اشخاص مشمول قانون پرداخته و فصل دوم آن که اساسی‌ترین فصل این قانون و دارای مواد قانونی فراوانی است، به موضوع پیشگیری اختصاص داده شده است. در فصل اخیرالذکر، تکالیف دستگاه‌ها در امر پیشگیری و مقابله با فساد اداری به صورت مبسوط بیان شده است.

با توجه به این کنوانسیون و جامعیت آن در مقابله با فساد مالی که نتیجه تجربه کشورهای مختلف در این راستا می‌باشد، بررسی تطبیقی قوانین داخلی با مفاد این سند ارزشمند بین‌المللی، می‌تواند به شناسایی میزان انطباق و عدم انطباق و خلاءهای قانونی موجود که هدف مقاله حاضر می‌باشد، کمک شایانی نماید. با نگاهی به این دو سند قانونی، سعی شده است به این سؤالات پاسخ داده شود که چه اشتراکاتی بین کنوانسیون مریدا و قانون ارتقای سلامت نظام اداری در زمینه مقابله با فساد وجود دارد؟ و آیا می‌توان گفت که قانون ارتقای سلامت نظام اداری تحت‌تأثیر کنوانسیون به تصویب رسیده است؟ به منظور پاسخ به این سؤالات و با توجه به مینا، هدف و ماهیت این دو سند که مبتنی بر ارایه اقدامات کنشی و واکنشی در مقابله با فساد مالی است، مباحث در سه گفتار امکانات حقوقی و تخصصی، مشارکت و همکاری در امر مقابله و اقدامات پیشگیرانه و حمایتی بیان می‌گردد.

۱. امکانات حقوقی و تخصصی

در راستای مبارزه با فساد اداری، وجود قوانین و آیین نامه‌های کارآمد و به روز، و همچنین وجود افراد متخصص نقش مهمی را ایفا می‌کنند. از این رو در این گفتار، این موضوعات مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۱. تدوین قوانین کارآمد و بازنگری در قوانین فعلی

برای مقابله با فساد و جرایم اقتصادی که روز به روز سازمان یافته‌تر می‌شوند، نیاز به قوانین کارآمد و تجدید نظر در قوانین فعلی بیش از پیش احساس می‌شود. تدوین قوانین کارآمد و بازنگری در قوانین فعلی در بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون مریدا به شرح زیر بیان شده است: «هر کشور عضو، تلاش خواهد نمود تا به صورت متناوب اسناد قانونی مربوط و اقدامات اداری را از نظر تعیین کفایت آن‌ها برای پیشگیری و مبارزه با فساد ارزیابی نماید». ماده ۲۷ کنوانسیون نیز در همین راستاست. در بند ۱، ۲ و ۳ این ماده به ترتیب به جرم‌انگاری شرکت، معاونت یا تحریک جرم، تلاش جهت ارتکاب جرم و آمادگی جهت جرم پرداخته شده است.^۱ علاوه بر این در بند ۱ ماده ۳۰ به ضرورت اتخاذ «اصل تناسب جرم و مجازات» در تدوین و بازنگری قوانین اشاره شده است.

در قانون ارتقای سلامت نظام اداری ایران به این امر اشاره شده و از این رو وظیفه بازنگری در قوانین و تدوین قوانین کارآمد به قوه قضاییه واگذار شده است که باید ظرف یک سال در قوانین جزایی مرتبط بازنگری کرده و لایحه‌ای جامع با هدف پیشگیری مؤثر از وقوع جرم از طریق مجازات‌های متناسب تدوین نماید.

باید به این نکته توجه شود که در قوانین جزایی داخلی باید تعاریف دقیق و خالی از ابهام از جرایم و تخلفات متضمن فساد ارائه شود (نبی، ۱۳۸۰: ۴۱). به عنوان مثال در قوانین فعلی اشاره‌ای به رشوه در سطح بین‌المللی نشده است و از سوی دیگر در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، مفهوم «شبکه» مشخص نبوده و مبهم است.

اندیشمندانی چون ابن خلدون معتقدند آنچه که افراد را به سمت فساد اداری می‌کشاند، فراهم کردن شرایط مطلوب برای زندگی است (Taboli, 2013: 2568). از این رو از دیگر فعالیت‌هایی که می‌تواند مؤثر باشد بازنگری اساسی در قوانین مربوط به پرداخت حقوق و دستمزد و همچنین مزایای استحقاقی کارکنان دستگاه‌های دولتی است. در غیر اینصورت کارکنان از انگیزه و علاقه مناسب برخوردار نخواهند شد. لایحه قانونی نظام هماهنگ حقوق کارکنان دولت نیز نتوانست تناسب در پرداخت‌ها به وجود بیاورد و علت آن را باید در پراکندگی و چندگانگی مقررات دولتی (قانون استخدام کشور، قانون کار، قانون مقررات استخدامی ناجا، قانون آجا و ... و همچنین اعمال تسهیلات متنوع خارج از قوای حاکم در دستگاه‌های دولتی جستجو کرد (گلگون، ۱۳۸۳: ۹۷).

۱. ماده ۲۷: «۱. هر کشور عضو، قوانین و اقدامات لازم دیگر را اتخاذ خواهد نمود تا طبق قانون داخلی خود، مشارکت هر سمتی مثل شراکت، معاونت یا تحریک جرمی که طبق این کنوانسیون احراز شده، جرم کیفری تلقی شود».

۲.۱. آیین رفتار مقامات دولتی

از عوامل مؤثر در ایجاد فساد مدیریتی می‌توان به روابط خویشاوندی و آشنایی با کارکنان دولت و ارتباط مستقیم و مکرر ارباب رجوع با کارکنان دولت و عدم حساسیت جامعه نسبت به ترویج معیارهای اخلاقی و پاسخ‌گویی کم و ناکافی بخش دولتی اشاره کرد (قلی‌پور، ۱۳۸۴: ۱۱۱). بیان این نکته، از اهمیت اخلاق حرفه‌ای در دنیای پیچیده امروز حکایت دارد.

«انسان‌هایی در یک نظام اجتماعی دارای باورها، اعتقادات، ارزش‌ها، سنت‌ها و هنجارهای مشترکی هستند که در مجموع فرهنگ نامیده می‌شود. وجود یک فرهنگ سازمانی^۱ غنی و پایدار باعث می‌شود که تعهد کارکنان به سازمان به جای اینکه توسط بوروکراسی سخت و سنگین بالا رود، از طریق هنجارها و ارزش‌های مورد قبول رشد نماید» (ربیعی، ۱۳۹۱: ۴۶). مطالعات نشان می‌دهد که تقویت ارزش‌های فردی و باورها و انگیزه‌های مثبت فردی در کاهش فساد نقش موثری را ایفا می‌کند (همان، ۵۳).

با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت آیین رفتار مقامات دولتی عبارت است از «توصیف موازین با الگوی رفتاری یک فرد شاغل، با عنایت به اصول و اهداف سازمان، نهاد یا موسسه‌ای که در آن در حال فعالیت است» (دادخدایی، ۱۳۹۲: ۲۳۲).

ماده ۸ کنوانسیون مریدا به ضوابط مربوط به رفتار مقامات دولتی اشاره کرده است که در آن کشورهای عضو را به رعایت اصول اساسی نظام حقوقی خود در جهت تقویت و رشد یکپارچگی، صداقت و مسئولیت در میان مقامات دولتی و اجرای مقررات یا استانداردهای رفتاری جهت اجرای درست، آبرومندانه و مناسب عملکردهای دولتی سوق داده است.^۲ در ماده ۱۱ همین کنوانسیون نیز به وضع تدابیر و مقرراتی در راستای تقویت یکپارچگی و ممانعت از فرصت‌های فساد در بین اعضای قوه قضاییه تحت عنوان «تدابیر مربوط به قوه قضاییه و واحدهای دادستانی» پرداخته است. این ماده مقرر می‌دارد:

۱. با در نظر گرفتن استقلال قضائی و نقش مهم آن در مبارزه با فساد، هر کشور عضو طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود و بدون خدشه وارد آمدن به استقلال قضائی، اقداماتی را اتخاذ

۱. فرهنگ سازمانی مجموعه‌ای از معانی، مفاهیم و ارزش‌های مشترک در میان اعضاء سازمان است که می‌تواند به عنوان سرچشمه‌ای برای دستیابی به محیط سالم اداری و یا فضایی که ترویج کننده فساد اداری است به شمار آید (محمودی، ۱۳۸۴: ۳۹).

۲. ماده ۸: «ضوابط مربوط به رفتار مقامات دولتی:

۱) هر کشور عضو، به منظور مبارزه با فساد، طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود یکپارچگی، صداقت و مسئولیت رادر بین مقامات دولتی خود ارتقاء خواهد داد.

۲) هر کشور عضو، به‌ویژه تلاش خواهد نمود تا در چهارچوب نظام حقوقی و سازمانی خود مقررات یا استانداردهای رفتاری را جهت اجراء صحیح، آبرومندانه و مناسب عملکردهای دولتی به‌کار برد و ...».

خواهد نمود تا یکپارچگی تقویت شود و از فرصت‌های فساد در بین اعضای قوه قضائیه ممانعت به عمل آید. چنین اقداماتی ممکن است شامل قواعد در خصوص رفتار اعضای قوه قضائیه شود.

۲. اقداماتی در همان راستا مثل مواردی که طبق بند (۱) این ماده اتخاذ شده است، ممکن است در واحد دادستانی در آن دسته از کشورهای عضو که در آنجا بخشی از قوه قضائیه را تشکیل نمی‌دهد، اما از استقلال شبیه قوه قضائیه برخوردار است معرفی و به اجرا درآید.

وظیفه مشابهی در ماده ۷ قانون ارتقای سلامت نظام اداری بیان شده است که: دولت موظف است که با همکاری سایر قوا به منظور فرهنگ‌سازی و ارتقاء سلامت نظام اداری براساس منابع اسلامی و متناسب با توسعه علوم و تجربیات روز دنیا ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام را تدوین نماید.

طبق تبصره این ماده: کلیه دستگاه‌های موضوع بندهای الف، ب و ج ماده ۲ این قانون مکلفند براساس وظایف و مأموریت‌های خود در چارچوب «منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام» به تدوین «رفتار حرفه‌ای و اخلاقی مقامات موضوع ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مدیران و کارکنان»^۱ خود اقدام نمایند.^۲

بدین ترتیب با مقایسه این دو ماده به این نتیجه می‌توان رسید که قانون‌گذار ما با الهام از کنوانسیون مریدا و با توجه به نیاز امروز کشور بر ترویج سلامت اخلاقی بین کارکنان نظام، برای جلوگیری از فساد اداری به جای وضع قوانین و آیین‌نامه‌های پراکنده و پیچیده که نیازمند صرف هزینه زمانی زیادی است، ضوابط مربوط به رفتار مقامات دولتی را در قالب تدوین منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام پیاده کرده است. تدوین این منشور نشان دهنده توجه و حرکت قانونگذار در مسیر پیشگیری وضعی به جای پیشگیری کیفری است و براساس تعالیم دینی ما تدوین شده است. در منشور اخلاق حرفه‌ای به موضوعاتی اشاره می‌شود که عبارتند از: توکل به خداوند متعال، صداقت و درستکاری، امانت و راز داری، مناعت طبع، بی‌طرفی و صحت عمل، استقلال رأی، حسن تدبیر، قانون‌گرایی پویا و

۱. مقامات موضوع این ماده عبارت است از: الف - رؤسای سه قوه ب - معاون اول رئیس جمهور، نواب رئیس مجلس شورای اسلامی و اعضای شورای نگهبان ج- وزراء، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و معاونین رئیس جمهور د- استانداران و سفراء ه- معاونین وزراء.

۲. در نظام داخلی ایران، آیین رفتار مقامات دولتی بدون پیشینه نیست. برخی مقررات متفرقه مانند مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ قانون مجازات اسلامی، مواد ۲ و ۳ قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی، ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی و قانون رسیدگی به تخلفات اداری در ارتباط با حفظ و نگهداری اسناد و سوابق محرمانه، نمونه‌هایی از توجه قانونگذار به اخلاق حرفه‌ای است. علاوه بر این در این خصوص می‌توان به آیین‌نامه انضباطی انجمن حسابداران (۱۳۶۴)، آیین رفتار حرفه‌ای سازمان حسابرسی (۱۳۷۷) و آیین رفتار حرفه‌ای جامعه حسابداران رسمی ایران (۱۳۸۲) نیز اشاره کرد. برای مطالعه بیشتر ر.ک به: (دادخدایی ۱۳۹۲: ۲۳۳ و ۲۳۴)

۳.۱. تعیین و اعمال مجازات

نقش تنبیه و تشویق در مبارزه با فساد اهمیت دارد، به طوری که باعث دلگرمی افراد صالح و کارآمد می شود و از طرفی، ترس و نگرانی فاسدان را در پی خواهد داشت (بخشی، ۱۳۹۱). از آنجا که فساد اداری از اقسام جرایم اقتصادی است، بر همین مبنا مجازات‌های تعیین شده برای جرایم اقتصادی، نسبتاً شدید و عموماً با توجه به هدف مرتکبان از ارتکاب این جرایم، کیفرهای مالی است و در کنوانسیون‌ها و معاهدات مختلف، این موضوع به وضوح قابل مشاهده است (مهدوی‌پور، ۱۳۹۰: ۱۹۸). در ماده ۳۰ کنوانسیون صحبت از تعقیب، رسیدگی قضایی و مجازات‌ها شده است. در بند اول این ماده به کشورهای عضو یادآوری کرده است که مجازات‌هایی را که با توجه به شدت آن جرایم تعیین شده، مقرر خواهد کرد. کنوانسیون در مورد شیوه برخورد با متخلفین نیز صحبت کرده و در بند ۶ ماده ۸ بیان کرده است: «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قانون داخلی خود، اتخاذ اقدامات انضباطی و غیره را نسبت به مقامات دولتی که ضوابط یا مقررات برقرار شده براساس این ماده را نقض می‌کنند، مدنظر قرار خواهد داد». در بند ۷ ماده ۳۰ نیز مقرر شده است که: «هر کشور عضو در صورتی که سنگینی جرم ایجاب کند تا حدی که مطابق با اصول اساسی نظام حقوقی آن باشد با حکم دادگاه یا هر وسیله مناسب دیگری برای مدتی که قانون داخلی آن تعیین کرده است، برقراری رویه‌هایی را جهت عدم صلاحیت اشخاصی که محکوم به جرائم احراز شده براساس این کنوانسیون هستند، در موارد زیر مدنظر قرار خواهد داد:

الف) تصدی سمت دولتی

ب) تصدی سمت در مؤسسه‌ای که دولت مالک تمامی یا بخشی از آن باشد». علاوه بر این در بند ۸ تأکید شده است: «این ماده خدشه‌ای به حق اعمال اختیارات انضباطی توسط مقامات صلاحیتدار نسبت به کارکنان وارد نخواهد کرد».

در قانون ارتقای سلامت نظام اداری به تبعیت از کنوانسیون مجازات‌هایی را برای متخلفین بیان کرده است. در ماده ۱۳، مسئولین دستگاه‌های مشمول این قانون و کارکنان آنها چنانچه از وظیفه مقرر در این قانون تخلفی کنند، مشمول مجازات مقرر در ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی خواهند بود.^۱ نکته قابل توجه در این موضوع، آن است که قانونگذار ترک فعل را جرم انگاری کرده است و علاوه بر مدیران و مسئولین سازمانها و موسسات، مجازات کارکنان سازمانها را نیز به این ماده ارجاع داده و کارکنان را نیز مشمول مجازات دانسته است. «توسعه جرم انگاری ترک فعل گزارش دهی جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی به کارکنان دستگاههای اداری، از درک خطر تهدیدات ناشی از

۱. ماده ۶۰۶: «هر یک از روسا یا مدیران یا مسئولین سازمانها و موسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا موسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضائی یا اداری اعلام ننمایند علاوه بر حبس از ششماه تا دو سال به انفصال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد».

فساد نسبت به ثبات و امنیت جامعه، توسط قانونگذار و مصمم شدن دولت بر پیشگیری از فساد حکایت دارد. البته مسئولیت کیفری، ناشی از ترک فعل در حقوق کیفری دیرینه طولانی دارد، لیکن توسعه آن به حوزه فساد اداری-مالی در راستای افتراقی سازی سیاست جنایی تقنین در زمینه فساد تعبیر می‌شود» (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۲۴).

در ماده ۱۴، قانونگذار مجازات سنگینی برای بازرسان و ذی‌حسابان در نظر گرفته است، مجازاتی برابر با سه سال محرومیت یا انفصال از خدمت در دستگاه‌های مشمول این قانون و یا جزای نقدی به میزان دو تا ده برابر مبلغ معاملات بزرگ مذکور در قانون برگزاری مناقصات و نیز لغو عضویت در انجمن‌ها، مؤسسات و اتحادیه‌های صنفی و حرفه‌ای و یا هر دو مجازات.

در قانون ارتقای سلامت نظام اداری اصل بر گزارش اطلاعات به مردم است ولی در ماده ۳۴ و ۳۵ قانونگذار افشای اطلاعات پایگاه‌های اطلاعاتی و دسترسی غیر مجاز به آن‌ها را ممنوع و برای متخلفین مجازات تعیین کرده است.^۱ موضوع دیگری که در این قانون مطرح شده، موضوع محرومیت‌هاست. در ماده ۵ قانون ارتقای سلامت نظام اداری، محرومیت‌ها و اشخاص مشمول این محرومیت، بیان شده است. در این ماده ابتدا معاملاتی که مشمول محرومیت می‌شود بیان و سپس اشخاص مشمول محرومیت اعم از حقیقی و یا حقوقی و میزان محرومیت آنها مورد اشاره است.^۲

۱. ماده ۳۴: «هرگونه افشاء اطلاعات پایگاه‌های اطلاعاتی دستگاه‌های مذکور برخلاف قوانین و مقررات، ممنوع است و متخلف به مجازات مندرج در قانون مجازات انتشار و افشاء اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۹ محکوم می‌گردد».

ماده ۳۵: «هرگونه دسترسی غیرمجاز به پایگاه‌های اطلاعاتی موضوع این قانون ممنوع است و متخلف حسب مورد به مجازات حبس از شش ماه تا یک سال محکوم می‌شود. شروع به جرم مزبور نیز مشمول مجازات حبس از نود و یک روز تا شش ماه است».

۲. ماده ۵: «محرومیت‌های موضوع این قانون و اشخاص مشمول محرومیت، اعم از حقیقی و یا حقوقی به قرار زیر است:
الف) محرومیت‌ها:

۱. شرکت در مناقصه‌ها و مزایده‌ها انجام معامله یا انعقاد قرارداد با دستگاه‌های موضوع بندهای الف، ب و ج ماده (۲) این قانون با نصاب معاملات بزرگ مذکور در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳.۱.۲۵.^۲ دریافت تسهیلات مالی و اعتباری از دستگاه‌های موضوع بندهای الف، ب و ج ماده (۲) این قانون.^۳ تأسیس شرکت تجاری، مؤسسه غیرتجاری و عضویت در هیأت مدیره و مدیریت و بازرسی هر نوع شرکت یا مؤسسه.^۴ دریافت و یا استفاده از کارت بازرگانی.^۵ اخذ موافقتنامه اصولی و یا مجوز واردات و صادرات.^۶ عضویت در ارکان مدیریتی و نظارتی در تشکلهای حرفه‌ای، صنفی و شوراها.^۷ عضویت در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، انتظامی و انتصاب به مشاغل مدیریتی

ب) اشخاص مشمول محرومیت و میزان محرومیت آنان:

۱. اشخاصی که به قصد فرار از پرداخت حقوق عمومی و یا دولتی مرتکب اعمال زیر می‌گردند متناسب با نوع تخلف عمدی به دو تا پنج سال محرومیت به شرح زیر محکوم می‌شوند:

۱.۱. ارائه متقلبانه اسناد، صورت‌های مالی، اظهارنامه‌های مالی و مالیاتی به مراجع رسمی ذیربط، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای ۱ و ۲ و ۳ بند الف این ماده و یا هر سه آنها

۴.۱. وجود اشخاص متخصص در امر مبارزه

مبارزه با جنایت‌های سازمان یافته فراملی که دارای ماهیت و ویژگی‌های خاص می‌باشند، نیاز به افرادی متخصص در این زمینه دارد. در مطالعاتی که در سال ۱۳۷۸ تا ۱۳۸۸ در ایران توسط پژوهشگران انجام گرفته است، آموزش مدیران دولتی در رتبه‌بندی اثر بخش‌ترین شیوه‌های کنترل فساد اداری در جایگاه دهم قرار دارد.^۱ در کنوانسیون مریدا به این موضوع اشاره شده و دول متعاقد ملزم گردیده‌اند برنامه‌های آموزشی ویژه برای پرسنل اجرای قانون شامل تعقیب، قضات تحقیق و کارکنان گمرک و سایر کارکنان مسئول پیشگیری، کشف و کنترل جرایم مشمول این کنوانسیون، ایجاد نموده یا گسترش و بهبود دهند. در ماده ۳۶ کنوانسیون صحبت از اشخاص متخصص در امر مبارزه با فساد مالی شده است که باید از آموزش و امکانات مناسب برای اجرای مسئولیت‌های خود بهره‌مند شوند و در ماده ۶۰ مقرر شده است که هر کشور عضو تا اندازه لازم برنامه‌های ویژه‌ای را برای آموزش کارکنان مسئول جلوگیری و مبارزه با فساد مالی راه‌اندازی، تنظیم و یا تقویت خواهد کرد. در قانون ارتقای سلامت نظام اداری نیز تا حدودی به این مقوله اشاره شده است، در تبصره اول بند ب ماده ۱۱ به آموزش تخصصی قضات دادسرا و دادگاه‌ها برای رسیدگی به این جرایم پرداخته شده است.

۲. مشارکت و همکاری در امر مقابله

مبارزه با جرایم اقتصادی به خاطر ویژگی‌هایی که دارند، نیازمند همکاری‌های داخلی و به ویژه خارجی می‌باشند. در این گفتار اقسام مشارکت و همکاری‌های موثر مورد اشاره قرار می‌گیرد.

- ۱.۲. ثبت نکردن معاملاتی که ثبت آنها در دفاتر قانونی بنگاه اقتصادی، براساس مقررات، الزامی است یا ثبت معاملات غیر واقعی، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای ۱ و ۲ و ۶ بند (الف) این ماده یا جمع دو و یا هر سه آنها.
 - ۱.۳. ثبت هزینه‌ها و دیون واهی، یا ثبت هزینه‌ها و دیون با شناسه‌های اشخاص غیر مرتبط یا غیرواقعی در دفاتر قانونی بنگاه، به یکی از محرومیت‌های مذکور در جزءهای ۱ و ۲ و ۵ بندالف این ماده و یا جمع دو یا هر سه آنها
 - ۱.۴. ارائه نکردن اسناد حسابداری به مراجع قانونی یا امحاء آنها قبل از زمان پیش بینی شده در مقررات، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای ۳ و ۶ بند (الف) این ماده یا هر دو آنها
 - ۱.۵. استفاده از تسهیلات بانکی و امتیازات دولتی در غیر محل مجاز مربوط، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای ۱ و ۲ و ۴ و ۶ بند (الف) این ماده یا جمع دو یا بیشتر آنها
 - ۱.۶. استنکاف از پرداخت بدهی معوق مالیاتی یا عوارض قطعی قانونی در صورت تمکن مالی و نداشتن عذر موجه، به یکی از محرومیت‌های مندرج در جزءهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ بند (الف) این ماده یا جمع دو یا بیشتر آنها.
۱. در این بررسی، قوانین و مقررات کارآمد، سیستم‌های کنترل مالی کارآمد، افزایش حقوق کارمندان دولت، اصلاحات سختاری، سیاست‌زدایی از نظام اداری، آشنایی ارباب رجوع با قوانین، تشدید مجازات‌ها، کنترل اداری اثربخش، آزادی مطبوعات به ترتیب در رتبه یک تا نهم رتبه بندی اثربخش‌ترین شیوه‌های کنترل فساد اداری در سال ۱۳۸۸ قرار دارند. برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک به: (فرهادی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۵۷)

۱.۲. همکاری بین نهادهای دولتی

جرایم اقتصادی دارای ساختاری پیچیده هستند و مرتکبین برای این که جرمی را به‌طور کامل و بدون نقص انجام دهند، زمان زیادی را برای برنامه‌ریزی و پنهان‌سازی اعمالشان صرف می‌کنند. علاوه بر این، مرتکبین این‌گونه جرایم، از روش‌های پیچیده‌ای برای رسیدن به اهداف خود استفاده می‌کنند به گونه‌ای که اکثر این افراد دارای چندین هویت، چندین شرکت صوری، سیستم‌های حسابداری پیچیده و پاکسازی درآمدهایشان از طریق شرکت‌های قانونی می‌باشند. جرایمی همچون اختلاس، رشوه، خیانت در امانت و... جرایم بسته‌ای هستند که نه تنها به آسانی قابل کشف نیستند، بلکه جمع‌آوری مدارک و اسناد احراز کننده جرم نیز کار آسانی نیست و حتی در بسیاری از مواقع خود بزه‌دیده هیچ آگاهی و درکی از بزه دیدگی خود ندارد. از این رو مقابله با جرایم اقتصادی علاوه بر همکاری بین‌المللی، نیاز به همکاری بین نهادهای دولتی نیز دارد. هر یک از نهادهای دولتی دارای تخصص خاص بوده و مانند یک تیم پزشکی باید با همکاری یکدیگر به درمان این بیماری بپردازند. از این رو در ماده ۴۸ کنوانسیون مریدا صحبت از همکاری در رابطه با اجرای قانون شده است که بند ۱ این ماده مقرر می‌دارد: «۱. کشورهای عضو طبق نظام‌های اداری و حقوقی داخلی مربوط خود، به منظور ارتقاء کارایی اقدامات مربوط به اجراء قانون مبارزه با جرائم مشمول این کنوانسیون، بطور نزدیک با یکدیگر همکاری خواهند کرد. کشورهای عضو به ویژه اقدامات موثری را در موارد زیر اتخاذ خواهند نمود:

الف) ارتقاء و در صورت لزوم برقراری مجاری ارتباطاتی بین مراجع صلاحیت‌دار، ادارات و نهادها جهت تسهیل مبادله مطمئن و سریع اطلاعات مربوط به تمامی جنبه‌های جرائم مشمول این کنوانسیون از جمله در صورتی که کشورهای عضو مربوط لازم بدانند، ارتباط با سایر فعالیت‌های جنایی و...». در ماده ۳۹ این کنوانسیون نیز بر لزوم همکاری بین سازمان‌های دولتی و بخش خصوصی تأکید کرده است.^۱

در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و در بند (ه) ماده ۹ مقرر شده است که ظرف سه سال از تصویب این قانون قراردادهای تبادل اطلاعات مالیاتی، گمرکی و بورس را از طریق سازمان مالیاتی، گمرک جمهوری اسلامی ایران و سازمان بورس اوراق بهادار با سازمان‌های متناظر در کشورهای دیگر منعقد نماید و اقدامات لازم برای تصویب در مجلس شورای اسلامی به عمل آورد. از سوی دیگر در این قانون صحبت از تدوین آیین‌نامه اجرایی با همکاری معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رییس جمهور با معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رییس جمهور و وزارت-

۱. ماده ۳۹: «همکاری بین مراجع ملی و بخش خصوصی:

۱) هر کشور عضو، اقداماتی که ممکن است لازم باشد را اتخاذ خواهد نمود تا طبق قانون داخلی خود، همکاری بین مراجع ملی تحقیق و پیگرد و واحدهای بخش خصوصی به ویژه مؤسسات مالی مربوط به مسائل دخیل در ارتکاب جرائم احراز شده براساس این کنوانسیون را ترغیب نماید...».

خانه‌های اطلاعات، دادگستری و امور اقتصادی و دارایی تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد (ماده ۳۳) که تاکنون آیین نامه اجرایی در این خصوص تدوین و تصویب نشده است.

۲.۲. تقویت همکاری‌های بین‌المللی

امروزه جوامع با بحران‌های جدی اقتصادی و سیاسی روبرو هستند که این امر خود موجب پیدایش و رشد جرایمی اغلب پیچیده و سازمان‌یافته شده است. به همین دلیل سیاست کیفری در صورتی کارآمد است که روش‌های جدیدی را در برخورد با جرایم مذکور در پیش بگیرد (Rodriguez 2003:182). از این رو در مقدمه کنوانسیون نسبت به تهدیدها و مشکلات ناشی از فساد برای ثبات و امنیت جوامع و ارتباط فزاینده میان فساد و دیگر اشکال جرایم هشدار داده شده است و بر این امر تأکید گردیده است که پیشگیری و مبارزه با فساد مسئولیت کلیه دولت هاست که باید با همکاری افراد و گروه‌های غیردولتی از جمله سازمان‌ها و نهادهای جامعه مدنی برای انجام این مهم تلاش کنند.

ضرورت همکاری بین‌المللی به عنوان یکی از مهمترین سیاست‌های حمایتی، مقوله ای بدیهی و اثبات شده است. قبل از دهه ۱۹۹۰ خیلی از غربی‌ها تصور می‌کردند که ارتشاء و فساد مالی مختص کشورهای کمتر توسعه یافته با نهادهای سیاسی ناپاست. لیکن فجایع و رسوایی‌های مالی در بیشتر کشورهای اروپای غربی نشانگر آن است که گریزی از حضور سیستماتیک این پدیده در کشورهای واجد دموکراسی‌های پیشرفته نیست.^۱

فساد با توجه به پدیده جهانی، ارتباطات وسیع و تجارت بین‌المللی دیگر محدود به یک محیط ملی خاص نیست. در گذشته وقتی فرد فساد خاصی انجام می‌داد بلافاصله فرار می‌کرد و تأثیری در هیچ کشوری نداشت ولی در حال حاضر چنانچه فساد در کشوری رخ دهد، در کشور دیگر تأثیر آن دیده می‌شود.^۲ بنابراین مبارزه با فساد بدون همکاری بین‌المللی ممکن نیست و یک کشور به تنهایی قدرت مبارزه ندارد. در کنوانسیون‌های بین‌المللی، ارتقای همکاری بین‌المللی از جمله انعقاد قراردادهای بین‌المللی دوجانبه یا چندجانبه و کمک‌های فنی مانند بازگرداندن دارایی‌ها مطرح شده است. بدین ترتیب ارتقاء، تسهیل و پشتیبانی از همکاری‌های بین‌المللی و کمک‌های فنی در جهت جلوگیری و مبارزه علیه فساد مالی از جمله در زمینه استرداد اموال و دارایی‌ها از اهداف کنوانسیون

1. Michael Levi and David Nelken, the corruption of politics and the politics of corruption, Blackwell publishers, 1996, p.1: (۱۰۹: ۱۳۹۱ سلیمی) به نقل از

۲. منافع عظیم گروه‌های جنایی سازمان یافته که از ارتکاب جرم حاصل می‌شود و در بازارهای جهانی تطهیر می‌شود، امنیت سیستم مالی و اقتصادی جهانی را تهدید می‌کند. ارتشاء و سایر فعالیت‌های مجرمانه سازمان یافته مانع از سرمایه گذاری خارجی می‌شوند. در تجارت بین‌الملل، فساد به ویژه به شکل ارتشاء به عنوان یک مانع اساسی در امر تجارت و سرمایه‌گذاری عمل می‌کنند. برای مطالعه بیشتر ر.ک. به: (سلیمی، ۱۳۹۱: ۸۳ و ۸۴)

بین المللی مبارزه با فساد آورده شده است. بر همین مبنا فصل چهارم کنوانسیون به همکاری بین-المللی اختصاص پیدا کرده است. کنوانسیون مذکور، در بند ۱ ماده ۴۸، کشورهای عضو را ترغیب کرده است طبق نظام‌های اداری و حقوقی داخلی خود، به منظور ارتقاء کارآیی اقدامات مربوط به اجراء قانون مبارزه با جرائم مشمول این کنوانسیون، به‌طور نزدیک با یکدیگر همکاری کنند. این همکاری شامل تسهیل مبادله مطمئن و سریع اطلاعات، پاسخ به استعلام مراجع نسبت به جرایم مشمولان کنوانسیون، هماهنگی موثر بین مراجع صلاحیتدار، ترتیب مبادله کارکنان و کارشناسان، مبادله اطلاعات، هماهنگ کردن اقدامات اداری و ... است. هدف از این همکاری‌ها که از طریق انعقاد موافقت‌نامه‌های دو یا چند جانبه محقق می‌گردد، تسریع در رسیدگی و امکان شناسایی زود هنگام جرایم و مجرمین است. به دنبال این مطلب، در بند ۱ ماده ۴۳، کنوانسیون مریدا از کشورهای عضو می‌خواهد تا بر اساس تمامی مواد فصل چهارم کنوانسیون یعنی استرداد، معاضدت قضایی متقابل، انتقال دادرسی کیفری و اجرای قانون از جمله تحقیقات مشترک و به خصوص فنون تحقیقاتی در مسایل کیفری با یکدیگر همکاری نمایند و مطابق نظام حقوقی داخلی خود با کمک به یکدیگر در تحقیقات و جریانات رسیدگی مربوط به امور مدنی و اداری مربوط به فساد را مدنظر قرار دهند.

در ماده ۵۹ کنوانسیون نیز آمده است که: «کشورهای عضو ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه را مدنظر قرار خواهند داد تا کارایی همکاری‌های بین‌المللی تعهد شده به موجب این فصل کنوانسیون را ارتقاء دهند». به نظر می‌رسد دلیل تأکید کنوانسیون مریدا به تقویت همکاری‌های بین‌المللی این است که فرآیند جهانی سازی و سهولت جابجایی از یک کشور به کشوری دیگر به مجرمان این امکان را می‌دهد تا به سادگی برای پایان دادن به فعالیت‌ها و از بین بردن آثار تحقیقات و جستجوی مکانی امن برای شخص و حفظ عواید جرم، بطور فیزیکی یا مجازی مرزها را پشت سر بگذارند. بنابراین بدون همکاری بین‌المللی نمی‌توان به تحقیق، تعقیب، مجازات، استرداد و بازگردانی عواید نامشروع دست یافت (مهدوی‌پور، ۱۳۹۱: ۵۷). آنچنانکه در مقدمه کنوانسیون مریدا آمده است که: «امروزه فساد مالی معضلی محلی نبوده بلکه پدیده‌ای است فرامرزی که پی-آمدهای آن کلیه جوامع و اقتصادها را تحت الشعاع خود قرار می‌دهد و جلوگیری و کنترل آن همکاری وسیع بین‌المللی را می‌طلبد».

قانون ارتقای سلامت نظام اداری در ماده ۱۱ خود به پیروی از کنوانسیون مریدا به تقویت همکاری‌های بین‌المللی اشاره کرده است. طبق این ماده: «(قوه قضائیه موظف است: ظرف سه سال لوایح معاضدت قضائی با اولویت کشورهای مهم طرف قرارداد تجاری با جمهوری اسلامی ایران را تهیه و جهت اقدام لازم قانونی به دولت ارسال نماید. قراردادهای دوجانبه باید حسب مورد حداقل یکی از موارد زیر را در برگیرد: ۱. استرداد متهمان و مجرمان مفاسد مالی ۲. استرداد اموال و دارایی‌های نامشروع و حاصل از اقدامات مجرمانه ۳. تبادل اطلاعات درباره موارد اثبات شده یا در

حال پیگیری در مورد مفاسد مالی)). اشاره به این نکته خالی از لطف نیست که در مواردی که معاهدات دو یا چندجانبه بین‌المللی وجود ندارد یا معاهدات دو یا چندجانبه سکوت، ابهام یا نقص دارد، رفتار متقابل اعم از قضایی، سیاسی یا تقنینی راهکار انجام همکاری‌های قضایی بین‌المللی است. بهترین راه برای رفتار متقابل نیز داشتن قوانین و مقررات داخلی است که محدوده همکاری‌های قضایی بین‌المللی، شرایط و ترتیبات اجرا و اختیارات و تکالیف نهادهای ذیربط را مشخص نماید.

در ماده ۱۱ صحبتی از همکاری مستمر ایران با سازمان‌های بین‌المللی مربوطه در زمینه مبارزه با فساد نشده است، در حالی که همکاری با سازمانهای بین‌المللی می‌تواند بر اساس اطلاعاتی که از سوی آنها ارائه می‌شود نقش مهمی در تقویت فعالیت‌های ضد فساد داشته باشد. به نظر می‌رسد وقتی سازمان‌های بین‌المللی همچون سازمان بین‌المللی شفافیت^۱، انجمن بین‌المللی مسئولین دستگاه‌های مبارزه با فساد^۲ اطلاعاتی را در مورد وضعیت فساد در ایران ارائه می‌دهند، این امر باعث می‌شود که:

۱. دولت ایران از یک طرف نقاط ضعف خود را شناسایی و از طرف دیگر میزان پیشرفت خود را مشاهده کند.

۲. دولت ایران وادار شود که برای بهبود وجهه بین‌المللی خود و جلب اعتماد سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی، در جهت مبارزه با فساد تلاش‌های مضاعفی را انجام دهند.

۳.۲. تقویت مشارکت مردمی

یکی از سیاست‌های بازدارنده تقویت مشارکت مردمی در مبارزه با فساد است. زیرا مردم، بهترین ناظر در جهت انجام درست امور هستند. همه افراد جامعه یا سازمان معینی موظفند بر اساس وظیفه شرعی خود بر عملکرد دیگر اعضا و عملکرد مدیران و مسؤولان نظارت داشته باشند. علاوه بر این در ۲۰ سال اخیر به دلیل عدم اقدامات مؤثر دولت‌ها در مبارزه با فساد، نقش بخش خصوصی

۱. سازمان شفافیت بین‌المللی (Transparency International) یک سازمان غیر دولتی است که در سال ۱۹۹۳ تأسیس شد و دفتر اصلی آن در برلین آلمان قرار دارد. هدف این سازمان که در حدود ۱۰۰ کشور نمایندگی دارد تلاش برای مبارزه با فساد و افزایش آگاهی در مورد آن است. این سازمان به طور سالیانه اقدام به انتشار شاخص ادراک فساد می‌کند. سنجش فساد به استفاده از شاخص‌های نظیر فساد، اختلاس، رشوه‌گیری، خرید و فروش پست‌های دولتی، رشوه‌پذیری دستگاه قضایی، فساد مالی در میان سیاستمداران و مقام‌های دولتی و عدم مقابله کافی یا ناکارایی در پیکار علیه مواد مخدر است. <http://fa.wikipedia.org>.

۲. International Association Of Anti Corruption Authorities: انجمن بین‌المللی مسئولین دستگاه‌های مبارزه با فساد در کنفرانسی که با حضور مقامات عالی رتبه برای امضاء کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد در دسامبر ۲۰۰۳ در مریدا مکزیک برگزار گردید، تشکیل شد. برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک به: <http://www.IAACA.org>

در این زمینه به‌طور قابل ملاحظه‌ای افزایش پیدا کرده است.^۱ در قانون ارتقای سلامت نظام اداری نیز سازمان‌ها و وزارتخانه‌ها موظفند که در راستای اجرای برنامه‌های آموزش عمومی و اطلاع‌رسانی این قانون، اقدامات لازم را به عمل آورند (ماده ۳۱). این امر به تقویت مشارکت عمومی کمک شایانی می‌کند.

در هر دو سند به تقویت مشارکت عمومی اشاره شده است. در کنوانسیون مبارزه با فساد در بند ۱ ماده ۵ به این موضوع اشاره و بیان شده است که: «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود، سیاست‌های مؤثر و هماهنگ ضد فساد را که مشارکت جامعه را ارتقاء می‌دهد و اصول حاکمیت قانون، مدیریت مناسب امور عمومی و اموال دولتی، یکپارچگی، شفافیت و مسئولیت‌پذیری را منعکس می‌کند، توسعه داده و اجراء خواهد کرد یا به آنها ادامه خواهد داد». و در ماده ۱۳ به مشارکت آحاد جامعه، نهادهای جامعه مدنی و از همه مهم‌تر سازمان‌های غیردولتی (NGO)^۲ اشاره کرده است. در واقع این انتظار بالا از سازمان‌های غیردولتی در تلاش‌های جهانی ضد فساد قابل درک است؛ چرا که آنها موفقیت‌های خود را در زمینه‌های کلیدی مانند محیط زیست، بهداشت و حقوق بشر از طریق استفاده از راهبردهای مختلف از جمله سازمان‌های مردمی، حمایت قوی و لابی‌های فعال به خوبی نشان داده‌اند (Carr, 2011: 3).

در مقابل، قانون ارتقای سلامت نظام اداری در ماده ۱۰ خود، وزارت کشور را موظف کرده است که سازمان‌های مردم‌نهاد را در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد تقویت کند ولی باید به این نکته توجه کرد که این سازمان‌ها در ایران قدرت قابل توجهی ندارند بطوری که نمی‌توانند به عنوان شاکی قرار بگیرند و فقط می‌توانند نقش گزارش‌دهنده را بازی کنند. به علاوه با توجه به محدودیت‌های رسانه‌ای و عدم وجود نهادهای مدنی قدرتمند و از سوی دیگر نفوذ "مجرمین یقه‌سفید"^۳ که متصل به مراکز قدرت هستند، به نظر می‌رسد که تا تقویت نهادهای مدنی و وجود آزادی‌های رسانه‌ای نمی‌توان مشارکت مردمی را تقویت کرد.

۳. اقدامات پیشگیرانه و حمایتی

پیشگیری از ارتکاب جرم و حمایت از اشخاص مؤثر در کشف جرم، دو مقوله مهم در زمینه مبارزه با جرایم اقتصادی و فساد اداری است که در ادامه مصادیق آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1. The Corporate Private Sector's Role in Combating Corruption, p.1, Available at: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/WBI/WBIPROGRAMS/CGCSRLP/0,contentMDK:22141827~pagePK:64156158~piPK:64152884~theSitePK:460861,00.html>

2. Non-Governmental Organization

۳. مجرمین یقه سفید افرادی هستند که از موقعیت تصمیم‌گیری، مشورت دهی، مشارکت یا مذاکره برخوردارند و اعمال مجرمانه‌ای را در انجام فعالیت حرفه‌ای خود با هدف کسب منفعت به نفع شرکت یا نفع خاص خود یا ضرر سایر افراد یا سایر شرکتها مرتکب می‌شوند (گسن، ۱۳۹۲: ۱۳۲).

۱.۳. گزارش مفاسد مالی

«رخ دادن فساد اداری در هر شکل و زمینه که باشد مستلزم وجود دو وضعیت اساسی است که عبارتند از تمایل و فرصت؛ «تمایل» به ارتکاب تخلف و «فرصت» یا مهیا بودن شرایط محیطی مربوط. چنانچه تمایل و فرصت یک جا فراهم شود، فساد متولد خواهد شد و در صورت مهیا بودن سایر شرایط رشد خواهد کرد» (خدادادحسینی، ۱۳۸۰: ۳۹). با توجه به اینکه فساد مالی از سوی یقه سفیدان و در راستای منافع خصوصیشان انجام می‌گیرد، از این رو افراد مذکور قبل از ارتکاب جرم، برنامه ریزی دقیقی انجام داده و هزینه - فایده آن را در نظر می‌گیرند تا خطر کمتری را متوجه مقام و موقعیت خود سازند. این موضوع پدیده فساد مالی را به جرمی پیچیده و بسته تبدیل کرده که احتمال کشف آن را پایین آورده است. بر همین اساس آنچه که می‌تواند بیش از پیش به کشف این جرایم کمک شایانی بنماید، گزارش دهی همکاران و کارمندان واحدها و سازمانهای محل ارتکاب جرم است. بند ۴ ماده ۸ کنوانسیون به گزارش مفاسد مالی اشاره شده است که بر اساس این بند: «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قانون داخلی خود، برقراری اقدامات و نظام‌هایی را در جهت تسهیل گزارشدهی فساد به مراجع مربوط توسط مقامات دولتی در موقعی که به چنین اعمالی در اجرای وظایف خود برخورد می‌نمایند، مورد بررسی قرار خواهد داد». در قانون ارتقای سلامت نظام اداری ایران نیز وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است در اجرای وظایف قانونی خود به اعمال نظارت بر فعالیتهای اقتصادی اشخاص حقیقی و حقوقی اقدام و هرگونه سوء جریان را به همراه پیشنهادهای اصلاحی به مراجع ذی ربط منعکس نماید (ماده ۹). در ماده ۱۳ قانون مذکور به گزارش مفاسد مالی اشاره کرده است که طی آن: «کلیه مسئولان دستگاه‌های مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرایم مربوط به این قانون^۱ و سایر جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه مأموریت خود بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضائی و اداری رسیدگی کننده به جرائم و تخلفات گزارش نمایند و در تبصره این ماده کارکنان دستگاه‌های مشمول این قانون را موظف کرده است که در صورتی که در حیطه وظایف خود از وقوع جرائم مذکور در دستگاه متبوع خود مطلع می‌شوند، مکلفند بدون اطلاع سایرین، مراتب را به صورت مکتوب و فوری به مسؤول بالاتر خود و یا واحد نظارتی گزارش نمایند».

در ماده ۱۴ نیز وظیفه مشابهی را بر دوش بازرسان، کارشناسان رسمی، حساب‌رسان و حسابداران، ممیزین، ذیحساب‌ها، ناظرین و سایر اشخاصی که مسؤول ثبت یا رسیدگی به اسناد،

۱. جرایم مندرج در این قانون عبارتند از: ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه.

دفا تر و فعالیتهای اشخاص حقیقی و حقوقی قرارداد داده شده است. این اشخاص نقش کلیدی در جلوگیری از فساد اداری دارند و بدین دلیل در جهان وظایف خاصی بر دوش آنها گمارده شده است.^۱ در ماده ۱۵ قانون ارتقای سلامت وظیفه گزارش مفاسد مالی به مقامات، مدیران و سرپرستان مستقیم هر واحد در سازمان‌های دولتی بند (الف) ماده ۲ این قانون محول شده است. حتی قانونگذار دست به تشویق کارکنان و مسئولینی زده است که در دادن گزارش مفاسد اقتصادی به مراجع ذی‌صلاح و مبارزه با آن، تلاش فوق‌العاده کرده اند^۲ و آیین نامه اجرایی آن نیز در جلسه ۱۳۹۳/۴/۱۵ هیات وزیران به تصویب رسیده است که تشویق‌های مندرج در ماده ۳ این آیین نامه به ترتیب عبارت است از: اعطای تقدیرنامه، اعطای یک گروه تشویقی یا طبقه و مانند آن، حق تقدم در انتصاب به مشاغل مدیریتی و یا بالاتر در شرایط مساوی و در نهایت پرداخت وجه نقدی معادل دو ماه حقوق فرد در زمان پرداخت.

اما با وجود اینکه بند ۷ از فرمان هشت ماده ای مصوب ۱۳۸۰ مقام رهبری به صراحت و به موقع، هر نوع تبعیض در امر مبارزه با فساد را منع و تأکید می کند که «هیچ کس و هیچ نهادی و دستگاهی نباید استثناء شود، هیچ شخص یا نهاد نمی تواند با عذر انتساب به اینجانب یا دیگر مسئولان کشور خود را از حساب کشی معاف بشمارد و با فساد در هر جا هر مسند باید برخورد یکسان صورت گیرد»، اما بند ب ماده ۲ قانون ارتقاء سلامت، بر خلاف فرمان هشت ماده ای، شمول این قانون نسبت به واحدهای زیر نظر مقام رهبری اعم از نظامی و غیرنظامی و تولیت آستانه ای مقدس را منوط به موافقت ساخته است. مقرر مذکور این احتمال را بالا می برد که برخی از این نهادها، ممکن است عملاً وارد قلمرو تنظیم قراردادهای در مقیاس معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات شوند و در این پوشش از حسابرسی شانه خالی کنند. شایسته بود قانونگذار در راستای رعایت اصل برابری همه اشخاص در برابر قانون و نیز اجرایی کردن بند هفت از فرمان هشت ماده ای در خصوص پیشگیری از فساد، این نهادها را در صدر مراکز مشمول حسابرسی قرار می داد. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۹).

۱. بطور مثال انجمن حسابداران خبره انگلستان (Institute of Chartered Accountants in England and Wales) و انجمن حسابداران امریکا (Certified Public Accountant) طی رهنمودهای خاصی وظایف ذیل را برای حسابسان مستقل در مورد مبارزه با فساد مالی بر شمرده اند: ۱. بررسی معاملات مشکوک ۲. شناسایی معاملاتی که اهداف رشوه خواری برای مقامات دولتی دارد ۳. آموزش های کاربردی خاص برای مبارزه با فساد مالی ۴. کشف پرداخت های نامشروع ۵. بررسی روابط استخدامی افراد مشکوک که ممکن است به آنها پرداخت صورت گیرد اما در شرکت خدمتی ارائه ندهند و یا احکام مشاورین (دوانی، ۱۳۹۰).

۲. ماده ۲۶: «در موارد زیر اشخاص تشویق می گردند: الف) مدیران، سرپرستان، کارکنان و یا اشخاصی که موفق به شناسایی، کشف و معرفی افراد متخلف مذکور در این قانون گردند، مشروط بر آنکه تخلف یا جرم در مراجع صالح اثبات شود».

۲.۳. نظارت بر خریدهای دولتی و مدیریت وجوه عمومی

متأسفانه سیستم اداری کشور و دستگاه‌های نظارتی و کنترلی آن از ساز و کار مناسب و مقبولیت عمومی برخوردار نیستند و کثرت لوایح و دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری موید این نظر است (گلگون، ۱۳۸۳: ۹۶). این موضوع باعث می‌شود که در خریدهای دولتی و به طور کلی در هزینه از وجوه عمومی، احتمال سوء استفاده به ویژه زمانیکه بخش‌های نظارتی بصورت ضعیفی عمل می‌کنند، به شدت افزایش یابد. از این رو در ماده ۹ کنوانسیون، هر یک از کشورهای عضو مکلف شده‌اند که بر طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود، اقدامات لازم را به منظور ایجاد نظام-های کارپردازی مناسب بر مبنای شفافیت، رقابت و ضوابط عینی در تصمیم‌گیری جهت جلوگیری مؤثر از فساد مالی اتخاذ کنند و روش‌هایی را نیز در این راستا معرفی کرده است.

قانون ارتقای سلامت نظام اداری برای جلوگیری از فساد مالی در ماده ۵ روشی را تحت عنوان «محرومیت» بیان کرده است که در قسمت مجازات‌ها به آن پرداخته خواهد شد و در ماده ۸ نیز به منظور پیشگیری از شکل‌گیری فساد، تکالیفی را بر عهده معاونت‌های برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی و توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور گذاشته است. این تکالیف عبارتند از: تدوین سیاست‌ها و راهکارهای شفاف سازی اطلاعات و راه اندازی فرآیندهای مرتبط و مکانیزه درباره آن دسته از فرآیندهای اداری از جمله نقل و انتقال اموال غیرمنقول، ثبت شرکت‌ها و واحدهای تولید به گونه‌هایی که نیاز به مراجعه اشخاص به ادارات مزبور به حداقل کاهش یابد.

در ماده ۱۸ نیز هرنوع فعالیت اقتصادی بصورت مستقیم و غیرمستقیم برای کلیه دستگاه‌های مندرج در بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده ۲ این قانون که در وظایف و اختیارات قانونی آنها فعالیت‌های اقتصادی پیش‌بینی نشده ممنوع است.

۳.۳. جلوگیری از فساد در بخش خصوصی

فساد در بخش خصوصی موجب انحراف در بازار و رقابت ناعادلانه می‌شود. معمولاً شرکت‌های خصوصی برای پیروزی در مناقصات و قراردادهای رشوه پرداخت می‌کنند و از طریق ایجاد کارتل و یا سوء استفاده از نقاط ضعف قانونی تأثیر زیادی در بسیاری از حوزه‌های عمومی (از انرژی تا بهداشت و درمان) می‌گذارند.^۱ کنوانسیون در ماده ۱۲ به مبارزه با فساد در بخش خصوصی اشاره کرده است. به موجب این ماده: «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود، اقداماتی را اتخاذ خواهد نمود تا از فساد بخش خصوصی جلوگیری کند، استانداردهای حسابداری و ممیزی را در بخش خصوصی ارتقاء دهد و در صورت اقتضاء مجازات‌های مؤثر، بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری

1. http://www.transparency.org/topic/detail/private_sector

مناسب را به خاطر قصور در پیروی از چنین اقداماتی، در نظر بگیرد». در بند دوم نیز راهکارهایی را برای مبارزه با فساد در بخش خصوصی ارائه داده است.^۱

قانون ارتقای سلامت اداری نیز در بند (ب) ماده ۱ و در بند (د) ماده ۲ با اشاره به "مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده دار مأموریت عمومی و مؤسسات غیردولتی که مطابق قوانین و مقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی" و آوردن قید "کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی مشمول این قانون" به مبارزه با فساد در بخش خصوصی توجه کرده است ولی برخلاف کنوانسیون، راهکارهایی ارائه نداده است. از این رو استفاده از راهکارهای پیشنهادی در کنوانسیون، ضروری و مفید خواهد بود.

اشاره کنوانسیون و به دنبال آن قانون ارتقای سلامت نظام اداری به بخش خصوصی، نشان دهنده آن است که فساد پدیده‌ای چند بعدی است، اقدامات یکجانبه و آن هم فقط نسبت به بخش دولتی کافی به نظر نمی‌رسد و باید به بخش خصوصی نیز در این راستا توجه کرد؛ زیرا فساد در بخش خصوصی، بخش عمومی را نیز تحت تاثیر قرار می‌دهد.

۴.۳. حمایت از شهود، گزارش دهنده و مخبرین

سیاست‌ها و روش‌های حمایتی در واقع به حمایت از بزه‌دیده می‌پردازد. از دیدگاه سیاست جنایی، دولت در سه سطح تقنینی، قضایی و اجرایی در کنار جامعه مدنی در یک سطح مشارکتی می‌تواند به حمایت از بزه‌دیدگان جامعه عمل بپوشاند (رایجیان اصلی، ۱۳۸۵: ۱۳۲). علاوه بر این حمایت از بزه‌دیدگان اصولاً در سه مرحله قابل تصور است: ۱. حمایت از بزه‌دیده بلافاصله پس از تحقق جرم ۲. حمایت از بزه‌دیده در مرحله دادرسی ۳. حمایت از بزه‌دیده در امر تامین و جبران ضرر و زیان (توجهی، ۱۳۷۸: ۳۳).

با توجه به اینکه گواهی‌گواهان و گزارش‌دهندگان و مخبرین از مهم‌ترین راههای کشف شناسایی جرایم اقتصادی هستند، حمایت از آنها همانند حمایت از بزه‌دیده ضروری به نظر می‌-

۱. این راهکارها عبارتند از: «الف) ارتقای همکاری بین نهادهای مجری قانون و واحدهای خصوصی مربوط. ب) ترغیب توسعه استانداردها و تشریفات طراحی شده جهت حفظ یکپارچگی واحدهای خصوصی مربوط از جمله نحوه رفتار جهت اجرای درست، آبرومندانه و مناسب فعالیت‌های شغلی و... پ) ارتقای شفافیت در بین واحدهای خصوصی (ت) پیشگیری از سوء استفاده از تشریفات مرتبط به واحدهای خصوصی از جمله تشریفات مربوط به یارانه‌ها و پروانه‌های اعطاء شده (ث) جلوگیری از تعارض منافع از طریق وضع محدودیت‌ها به‌نحو مقتضی و برای مدت معقوله بر فعالیت‌های حرفه‌ای مقامات دولتی قبلی یا استخدام مقامات دولتی توسط بخش خصوصی بعد از استعفاء یا بازنشستگی (ج) تضمین اینکه مؤسسات خصوصی با مدنظر قراردادن ساختار و اندازه خود، کنترل‌های ممیزی داخلی کافی جهت کمک به جلوگیری و کشف فساد را دارند».

رسد. چون جرایم اقتصادی به جرایم بسته مشهورند و به راحتی قابل کشف نیستند و گردآوری ادله در مورد چنین جرایمی سخت و پیچیده است و از طرفی این دسته در صورتی با پلیس و مقامات قضایی همکاری می‌کنند که برای خود و خانواده‌هایشان احساس امنیت کنند. به همین دلیل باید از آنها در مقابل آسیب‌های احتمالی جسمانی و روانی حفاظت نماییم. بدین ترتیب در کنوانسیون مریدا در ماده ۳۲ به حمایت از شهود پرداخته و مقرر می‌دارد: «هر کشور عضو، بر اساس نظام حقوقی داخلی خود و در چارچوب امکانات خود، اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد نمود تا از شهود و کارشناسانی که در خصوص جرایم احراز شده بر اساس این کنوانسیون شهادت می‌دهند و در صورت اقتضاء از اقارب و دیگر اشخاص نزدیک به آنها در مقابل هرگونه تلافی و یا تهدید بالقوه حمایت مؤثر به عمل آورد». و تدابیری را برای حمایت از آنها معرفی کرده است به شرطی که به حقوق متهم از جمله رعایت تشریفات قانونی خدشه‌ای وارد نکند.^۱

کنوانسیون در ماده ۳۳ به حمایت از گزارش‌دهنده فساد مالی اشاره کرده است و مقرر می‌دارد: «هر کشور عضو تدابیر شایسته‌ای را در نظام حقوق داخلی خود به منظور تامین حمایت از هر شخصی که با حسن نیت و براساس دلایل موجه وقوع جرایم موضوع این کنوانسیون را به مراجع صلاحیتدار گزارش می‌دهد، پیش بینی خواهد کرد».

قانون ارتقای سلامت نظام اداری در ماده ۱۷، دولت را مکلف به حمایت قانونی و تأمین امنیت و جبران خسارات اشخاصی کرده است که تحت عنوان مخبر یا گزارش‌دهنده، اطلاعات خود را برای پیشگیری، کشف، اثبات جرم و شناسایی مرتکب، در اختیار مراجع ذیصلاح قرار می‌دهند و در نتیجه در معرض تهدید و اقدامات انتقام‌جویانه قرار دارند. علاوه بر این در ادامه، اقدامات حمایتی از قبیل عدم افشاء اطلاعات مربوط به هویت و مشخصات خانوادگی و جبران صدمات و خسارات

۱. تدابیر ارائه شده در ماده ۳۲ عبارتند از: «۱. برقراری رویه‌هایی جهت حمایت فیزیکی از چنین افرادی، ازجمله تا حدی که ممکن و شدنی باشد، جابه‌جایی آنها و در صورت اقتضاء عدم افشاء یا محدودیت افشای اطلاعات مربوط به هویت و این که چنین افرادی کجا هستند.

۲. تأمین قواعد مستند که به شهود و کارشناسان این امکان را بدهد تا به روشی شهادت دهند تا سلامت چنین افرادی تضمین شود، مانند فراهم آوردن امکان ادای شهادت از طریق استفاده از فناوری ارتباطی مثل ویدئو و سایر وسایل مناسب.

۳. کشورهای عضو، انعقاد موافقتنامه یا ترتیباتی با سایر کشورها را جهت تغییر محل زندگی افراد موضوع بند (۱) این ماده، مد نظر قرار خواهند داد.

۴. مفاد این ماده در مورد قربانیان، تا حدی که به عنوان شهود هستند، اعمال خواهد شد.

۵. هر کشور عضو، با توجه به قانون داخلی خود به گونه‌ای عمل خواهد کرد که نظرات و نگرانی‌های قربانیان در مراحل مناسب دادرسی‌های کیفری علیه مجرمان به روشی که به حق دفاع لطمه وارد نیاورد، ارایه گردد و مدنظر قرار گیرد».

جسمی یا مالی را که باید برای حمایت از این اشخاص انجام بگیرد در این ماده قید شده است^۱ و تبصره این ماده مقرر کرده است که: «اشخاص فوق در صورتی مشمول مقررات این قانون می‌شوند که اطلاعات آنها صحیح و اقدامات آنان مورد تأیید مراجع ذیصلاح باشد» این تبصره دارای ایراد است بطوری که با "حمایت موثری" که در کنوانسیون قید شده منافات دارد و حمایت از مخبرین را که در جرایم اقتصادی همیشه در معرض خطر هستند را منوط به شرایطی کرده که این امر باعث می‌شود افراد از ترس آنکه ممکن است گزارش و اقداماتشان به تأیید مراجع ذیصلاح نباشد و مورد حمایت قرار نگیرند، از ارایه گزارش خود منصرف شوند و از سوی دیگر در مورد حمایت از خانواده و بستگان آنها صحبت نکرده است. بدین ترتیب میزان اعلام جرایم اقتصادی و کشف آنها کاهش می‌یابد و در نتیجه عملکرد سیستم قضایی در مبارزه با جرایم اقتصادی سست می‌شود.

۱. ماده ۱۷: «دولت مکلف است طبق مقررات این قانون نسبت به حمایت قانونی و تأمین امنیت و جبران خسارت اشخاصی که تحت عنوان مخبر یا گزارش دهنده، اطلاعات خود را برای پیشگیری، کشف یا اثبات جرم و همچنین شناسایی مرتکب، در اختیار مراجع ذیصلاح قرار می‌دهند و به این دلیل در معرض تهدید و اقدامات انتقام‌جویانه قرار می‌گیرند، اقدام نماید. اقدامات حمایتی عبارتند از:

الف - عدم افشاء اطلاعات مربوط به هویت و مشخصات خانوادگی و محل سکونت یا فعالیت اشخاص مذکور، مگر در مواردی که قاضی رسیدگی کننده به لحاظ ضرورت شرعی یا محاکمه عادلانه و تأمین حق دفاع متهم افشاء هویت آنان را لازم بداند. چگونگی عدم افشاء هویت اشخاص یاد شده و همچنین دسترسی اشخاص ذی‌نفع، در آیین‌نامه اجرائی این قانون مشخص می‌شود.

ب - فراهم آوردن موجبات انتقال افراد مذکور با درخواست آنان به محل مناسب دیگر در صورتی که در دستگاههای اجرائی موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۲) این قانون شاغل باشند، دستگاه مربوط موظف به انجام این امر است و این انتقال نباید به هیچ وجه موجب تقلیل حقوق، مزایا، گروه شغلی و حقوق مکسبیه مستخدم گردد.

ج - جبران صدمات و خسارات جسمی یا مالی در مواردی که امکان جبران فوری آن از ناحیه واردکننده صدمه یا خسارت ممکن نباشد. در این صورت دولت جانشین زیان دیده محسوب می‌شود و می‌تواند خسارت پرداخت شده را مطالبه نماید.

د - هرگونه رفتار تبعیض‌آمیز از جمله اخراج، بازخرید کردن، بازنشسته نمودن پیش از موعد، تغییر وضعیت، جابه‌جایی، ارزشیابی غیرمنصفانه، لغو قرارداد، قطع یا کاهش حقوق و مزایای مخبر، گزارش دهنده و منبعی که اطلاعات صحیحی را به مقامات ذیصلاح قانونی منعکس می‌نمایند ممنوع است.

تبصره - اشخاص فوق در صورتی مشمول مقررات این قانون می‌شوند که اطلاعات آنها صحیح و اقدامات آنان مورد تأیید مراجع ذیصلاح باشد.

نحوه اقدامات حمایتی، نوع آن و میزان جبران خسارت آنان، طبق مقرراتی است که توسط وزارت اطلاعات و با همکاری وزارت دادگستری و معاونت‌های برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی و توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور تهیه می‌شود و اقدامات قانونی لازم برای تصویب در مجلس شورای اسلامی به عمل می‌آید.

۵.۳. گزارش به مردم

تدابیری که با جهت‌گیری شفافیت جهت کاهش ارتکاب فساد اداری اعمال می‌شود، متنوع است. «در واقع شفافیت، علاوه بر اینکه اجازه کنترل و نظارت شهروندان را فراهم نموده، موجب بازسازی اعتماد آنان نسبت به سلامت کارگزاران و فرآیندهای اداری مرتبط با حقوق شهروندی نیز می‌شود» (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۸). بر این مبنا کنوانسیون در ماده ۱۰ به این امر اشاره کرده است که: «هر کشور عضو، با مدنظر قرار دادن نیاز به مبارزه با فساد، طبق اصول اساسی قانون داخلی خود، برحسب ضرورت اقدامات لازم را اتخاذ خواهد نمود تا شفافیت در بخش دولتی از جمله با توجه به تشکیلات، عملکرد و فرآیندهای تصمیم‌گیری آن، ارتقاء یابد».

در ادامه، کنوانسیون تدابیری را در نظر گرفته است از جمله تصویب آیین‌ها و یا مقرراتی به منظور ممکن ساختن مراجعه مستقیم آحاد مردم و حذف تشریفات اداری در صورت اقتضا به منظور تسهیل دسترسی مردم به مقامات صلاحیت‌دار تصمیم‌گیرنده و اطلاع رسانی به مردم از جمله انتشار گزارش‌های دوره‌ای درباره لغزشگاه‌های مالی در مدیریت تشکیلات دولتی (ماده ۱۰). قانون ارتقای سلامت اداری نیز به تبعیت از کنوانسیون مریدا تدابیری را برای پاسخگویی مسئولین و گزارش عملکردشان به مردم پیش بینی کرده است که در این راستا می‌توان به ماده ۲۵ که در مورد سیستم سامانه پاسخگویی به شکایات و رسیدگی در مهلت معین صحبت کرده است و همینطور به ماده ۳ اشاره کرد که براساس این ماده کلیه قوانین و مقررات و همینطور متن قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات، باید به اطلاع مردم برسد.^۱ موارد مندرج در ماده مذکور یک الزام برای دستگاههای دولتی بوده و با ضمانت اجرا نیز

۱. ماده ۳: «دستگاههای مشمول بندهای الف، ب و ج ماده ۲ این قانون و مدیران و مسؤولان آنها مکلفند:

الف) کلیه قوانین و مقررات اعم از تصویب‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، رویه‌ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرآیندهای کاری و زمانبندی انجام کارها، استانداردها، معیار و شاخصهای موردعمل، مأموریتها، شرح وظایف دستگاهها و واحدهای مربوط، همچنین مراحل مختلف اخذ مجوزها، موافقتهای اصولی، مفاسدحسابها، تسهیلات اعطائی، نقشه‌های تفصیلی شهرها و جداول میزان تراکم وسطح اشغال در پروانه‌های ساختمانی و محاسبات مربوط به مالیات‌ها، عوارض و حقوق دولت، مراحل مربوط به واردات و صادرات کالا را باید در دیدارگاههای الکترونیک به اطلاع عموم برسانند. ایجاد دیدارگاههای الکترونیک مانع از بهره برداری روشهای مناسب دیگر برای اطلاع رسانی به هنگام ضروری مراجعین نیست.

ب) متن قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات که به روش مناقصه، مزایده، ترک تشریفات و غیره توسط دستگاههای مشمول بندهای الف، ب و ج ماده ۲ این قانون منعقد می‌گردد و همچنین اسناد و ضامنه‌ها و هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد پیش از موعد و تغییر آن و نیز کلیه پرداختها، باید به پایگاه اطلاعات قراردادهای وارد گردد.

معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور موظف است حداکثر ظرف سه ماه پس از ابلاغ این قانون آیین نامه اجرائی آن شامل ضوابط و موارد استثناء، نحوه و میزان دسترسی عموم مردم به اطلاعات قراردادهای را تهیه کند و به تصویب هیأت وزیران برساند و ظرف یکسال پایگاه اطلاعات قراردادهای را ایجاد نماید».

همراه می‌باشد؛ زیرا حقوق شهروندی تنها منحصر به حقوق مدنی و سیاسی نبوده و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را نیز در برمی‌گیرد (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۸).

نتیجه‌گیری

با بررسی تطبیقی بین کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقای سلامت نظام اداری می‌توان ملاحظه کرد که اکثر موضوعاتی که در کنوانسیون مریدا بیان شده است مبتنی بر پیشگیری است و موضوعاتی چون تدوین منشور اخلاقی، نظارت بر خریدهای دولتی، گزارش به مردم، مشارکت جامعه، جلوگیری از فساد در بخش خصوصی و... همه مواردی است که در هر دو سند به آن اشاره شده است. با وجود این موضوعات مشابه می‌توان به این نتیجه رسید که قانون ارتقای سلامت نظام اداری بر اساس کنوانسیون مریدا و تحت تأثیر آن تدوین و به تصویب رسیده است و علت این تأثیرپذیری را از یک طرف باید در این امر جستجو کرد که ایران عضو این کنوانسیون است و اجرای مفاد آن برای اعضا الزامی است و از طرف دیگر برای بهره‌مندی از تسهیلات و کسب وجهه بین‌المللی باید موضوعات مورد توجه در آن را در قوانین خود وارد کند. علاوه بر این، نیاز کشور ما به قوانین این چنینی است که با استفاده از رویکرد پیشگیرانه^۱ و با هزینه کمتری به مبارزه با فساد برود. در پاره‌ای موارد قانون ارتقای سلامت نظام اداری، از کنوانسیون پا فراتر گذاشته است. بطور مثال می‌توان به تشکیل دادگاه اختصاصی به موجب ماده ۶ این قانون اشاره کرد.^۲ به موجب این ماده حکم صادره از دادگاه قطعی است که بر خلاف حقوق

۱. یکی از این شیوه‌های سیاست‌گیری پیشگیرانه، پیش‌گیری وضعی است که با تغییر وضعیت فرد در معرض بزهکاری و بزه‌دیدگی و یا شرایط محیطی مانند زمان و مکان در صدد است از ارتکاب جرم توسط فرد مصمم به انجام جرم جلوگیری کند (میرخلیلی، ۱۳۸۳: ۶۰). و به عبارت دیگر پیشگیری وضعی به عنوان یکی از روش‌های پیشگیری، به مجموعه تدابیری اطلاق می‌شود که کاهش و حذف موقعیت‌ها و فرصت‌های ارتکاب جرم را سرلوحه اقدامات خود قرار داده است. بازسازی اجتماعی بزهکاران، شناسایی و درمان علل جسمانی، روانی و اجتماعی ناسازگاری آنان، بخشی از سیاست جنایی پیشگیری است (ساولانی، ۱۳۹۲: ۲۸۳). یکی از دلایل اقبال این نوع پیشگیری، ناکارآمدی پیشگیری اجتماعی است (بابایی، ۱۳۹۰: ۱۴۷). زیرا پیشگیری اجتماعی با تمرکز بر برنامه‌های تکمیلی سعی در بهبود بهداشت زندگی خانوادگی، آموزش، مسکن، فرصت‌های شغلی و اوقات فراغت دارد تا محیطی سالم و امن ایجاد نماید و این نوع پیشگیری هزینه‌بر است در حالیکه ما از طریق پیشگیری وضعی و با صرف هزینه کمتر روش‌هایی را اتخاذ می‌کنیم که کوشش و تلاش برای ارتکاب جرم را افزایش می‌دهد و فنونی را بکار می‌گیریم که ارتکاب جرم را پرخطر می‌کند و از وسایلی بهره می‌گیریم که جذابیت موضوع جرم را کاهش می‌دهد (رسولی، ۱۳۹۰). به عنوان مثال خنثی کردن فعالیت سارقین اماکن از طریق طراحی محیط و ساختمان‌ها به منظور افزایش میزان مراقبت از فضاها، عمومی، سازماندهی همسایگان و تشکیل گروه‌های مراقب یکی از اقسام پیشگیری وضعی است (دنيس، ۱۳۷۹: ۱۴۸).

۲. ماده ۶: «هیأتی مرکب از یک نفر قاضی به انتخاب رئیس قوه قضائیه، نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت اطلاعات، سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون ایران تشکیل می‌شود تا پس از رسیدگی و تشخیص موارد مطروحه درباره افراد

دفاعی متهم به نظر می‌رسد. به همین علت در کنوانسیون صحبتی از تأسیس چنین دادگاهی نشده است و به جای آن از تأسیس نهادها و مراجع تخصصی در ماده ۵ و ۳۶ صحبت شده است. از سوی دیگر، در مواردی، این قانون از کنوانسیون عقب مانده و نتوانسته است پا به پای آن حرکت کند. به عنوان مثال می‌توان به میزان اختیاراتی اشاره کرد که در قوانین داخلی به نهادهای غیر دولتی داده شده است. بی شک که نقش NGOها در مبارزه با فساد به نسبت نقش آنها در کشورهای دیگر کمتر است. در حالی که اگر اختیارات بیشتری داشتند، می‌توانستند نقش یک ناظر را نسبت به عملکردهای بخش‌های دولتی و خصوصی بازی کنند که این امر باعث کاهش مؤثر فساد می‌شد. بر همین اساس باید به دنبال تشکیل و تقویت نهاد های مدنی آزاد با اختیار طرح دعوا در جامعه باشیم. البته در ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ به سازمان‌های مردم نهاد و اختیارات آنها در زمینه اعلام جرم ارتكابی و شرکت در تمام مراحل دادرسی اشاره شده است. متأسفانه طبق ماده قانونی مذکور، همه سازمان‌های مردم نهاد از چنین اختیاری برخوردار نیستند.^۱ علاوه بر این، سازمان‌های مذکور طبق تبصره ۳ ماده ۶۶، باید دارای مجوز باشند و اسامی آنها توسط وزیر دادگستری و وزیر کشور تهیه و به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد. حال این سؤال مطرح است که با تدوین قانون ارتقای سلامت اداری تحت تأثیر کنوانسیون مریدا، آیا می‌توان امیدی به ریشه کن شدن و یا حداقل کاهش فساد اداری داشت؟ به نظر می‌رسد که مقابله با فساد اداری اگرچه به وضع قانون نیازمند است اما بیش از تدوین قانون، تقویت نهادهای مدنی و آزادی‌های رسانه‌ای به منظور افشای مفاسد اداری ضروری است. همچنین به نظر می‌رسد که کوچک شدن دولت و کاهش نظام بروکراسی که در کشور ما بسیار گسترده است، از جمله دیگر پیش شرط‌هایی است که زمینه فساد اداری و مالی را تا حد زیادی کاهش می‌دهد.

مشمول ماده (۵) این قانون، گزارش مستدل و مستند خود را از طریق دبیرخانه برای رسیدگی به قوه قضائیه پیشنهاد و در غیر این صورت پرونده را مختومه نماید. قوه قضائیه موظف است در شعبه‌ای مرکب از سه نفر قاضی که توسط رئیس قوه قضائیه انتخاب می‌شوند با رعایت اصول آیین دادرسی به گزارش‌های هیأت مذکور رسیدگی کند. حکم صادره از این دادگاه قطعی است».

۱. ماده ۶۶: «سازمان‌های مردمنهادی که اساسنامه آنها درباره حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و ناتوان جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت و نسبت به آراء مراجع قضائی اعتراض نمایند».

منابع

- ابراهیمی، ش. ۱۳۹۴. رویکرد قانون گذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد. پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۲(۲): ص ۳۱-۷. (مقاله)
- بابایی، م. ۱۳۹۰. چالش های پیشگیری وضعی از جرم. مجله حقوقی دادگستری، ۷۵: ص ۱۷۲-۱۴۷. (مقاله)
- بخشی، ع. ۱۳۹۱. راه حل های مبارزه با فساد مالی از منظر اسلام چیست؟، قابل دسترس در: <http://www.vaezoon.ir>، آخرین مراجعه: ۱۳۹۱/۱۲/۲۶. (مقاله)
- پاردووانی، م. ۱۳۶۹. آخرین سال های مافیا. ترجمه عباس آگاهی، چاپ اول، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی. (کتاب)
- تانزی، و. ۱۳۷۸. مساله فساد، فعالیت های دولتی و بازار آزاد. ترجمه بهمن آقایی، اطلاعات سیاسی-اقتصادی، ۱۴۹ و ۱۵۰: ص ۱۷۸-۱۸۹. (مقاله)
- توجهی، ع. ۱۳۷۸. سیاست جنایی حمایت از بزه دیدگان. مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۴(۱): ص ۲۷-۴۶. (مقاله)
- خداداد حسینی، ح. ۱۳۸۰. بررسی فساد اداری و روشهای کنترل آن. پژوهش های مدیریت در ایران، ۱۸(۵): ص ۳۷-۵۴. (مقاله)
- دادخدایی، ل. ۱۳۹۲. بررسی مفهوم «فساد» و رویکرد پیشگیرانه قانونگذار ایران در قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد. فصلنامه تعالی حقوق، ۳(دوره جدید): ص ۲۴۰-۲۱۹. (مقاله)
- دوانی، غ. ۱۳۹۱. حسابرسیان در خط مقدم مبارزه با فساد مالی هستند. قابل دسترس در: <http://www.bultannnews.com/fa/news>، آخرین مراجعه: ۱۳۹۱/۱۲/۲۱. (مقاله)
- دنيس رز نيام، ۱۳۷۹. پیشگیری وضعی از جرم. ترجمه رضا پرویزی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ۳۲: ص ۱۷۲-۱۴۷. (مقاله)
- رسولی آذر، الف. ۱۳۹۱. پیشگیری از جرم. پژوهشکده باقرالعلوم، قابل دسترس در: <http://www.pajoohe.com>. (مقاله)
- رایجیان اصلی، م. ۱۳۸۵. بزه دیدگان: حقوق و حمایت های بایسته. مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۱۹(۲): ص ۱۱۷-۱۳۸. (مقاله)
- ربيعی، ع. ۱۳۹۱. نقش فرهنگ سازمانی در پیشگیری از بروز فساد اداری. نشریه مدیریت دلتی دانشگاه تهران، ۱۰(۴): ص ۴۵-۵۸. (مقاله)
- ساولانی، الف. ۱۳۹۲. حقوق جزای عمومی (منطبق با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱. چاپ دوم، نشر میزان. (کتاب)
- سلیمی، ص. ۱۳۹۱. جنایت سازمان یافته فراملی. چاپ دوم، انتشارات جنگل جاودانه. (کتاب)

- فرهادی نژاد، م. ۱۳۹۰. پیمایشی طولی در زمینه علل فساد اداری و روش‌های کنترل آن (۱۳۸۸-۱۳۷۸). چشم انداز مدیریت دولتی، ۸: ص ۴۵-۶۰. (مقاله)
- قلی‌پور، ر. ۱۳۸۴. تحلیل رابطه الگوی حکمرانی خوب و فساد اداری. مجله فرهنگ مدیریت، ۱۰(۳): ص ۱۰۳-۱۲۸. (مقاله)
- گسن، ر. ۱۳۹۲. جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی، ترجمه شهرام ابراهیمی، چاپ دوم، نشر میزان. (کتاب)
- گودرزی، م. ۱۳۹۰. مطالعه عوامل مؤثر بر وقوع و رشد فساد اداری و ادراک شده و روش‌های کنترل آن در سازمان‌های ورزشی ایران. مطالعات مدیریت ورزشی، ۱۰(۸): ص ۳۹-۵۶. (مقاله)
- گلگون، ب. ۱۳۸۳. فساد اداری و امنیت اجتماعی (اختلاس- ارتشاء). فصلنامه دانش انتظامی، سال ششم، ۳: ۸۸-۹۷. (مقاله)
- محمودی، م. ۱۳۸۴. نقش فرهنگ سازمانی در پیشگیری از بروز فساد اداری. مجله تدبیر، ۱۶۰: ص ۳۸-۴۴. (مقاله)
- محنت فر، ی. ۱۳۸۷. فساد اقتصادی و چگونگی مبارزه با آن در فرایند توسعه اقتصادی. همایش اقتصاد اسلامی و توسعه. (همایش)
- مهدوی‌پور، ا. ۱۳۹۰. سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی. چاپ اول، نشر میزان. (کتاب)
- میر خلیلی، م. ۱۳۸۳. پیشگیری وضعی از نگاه آموزه‌های اسلام. نشریه فقه و حقوق، ۱: ص ۷۶-۵۹. (مقاله)
- میر فخرایی، محمد جواد، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی، ۱۳۸۴. مجله حقوقی. نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران. ۳۲: ص ۳۰۷-۳۸۰. (مقاله)
- نبی، م. ۱۳۷۹. پدیده‌ای به نام فساد اداری. نشریه وکالت، ۳ و ۲: ص ۵۵-۵۴. (مقاله)
- Barthe, E. 2006. Crime Prevention Publicity Campaigns. Community Oriented Policing Services: U.S. Department of Justice. **(Report :Technical Assistance)**
- Carr, I. and Outhwaite, O. 2011. Non-Governmental Organisations (Ngos) Fighting Corruption: Theory and Practice, Suffolk University Law Review. XLIV (3): 615-664 **(journal)**
- Miranda Rodriguez, A. 2003. Criminal Policy: New Challenges, Old Ways. <http://www.defensesociale.org/revista2003/12.pdf> **(web site)**
- Taboli, H.R, Samie'e Darooneh M and Ehsani A. 2013. Administrative corruption: why and how?. International Journal of Advanced Studies in Humanities and Social Science. 12(1): 2567-2575. **(journal)**
- <http://www.IAACA.org>
- http://www.transparency.org/topic/detail/private_sector
- <http://web.worldbank.org>

A Comparative Study of International Convention Against Financial Corruption and the Act of Health Promotion of Administrative and Fighting against Corruption

Dr. Mohammad Reza Nazarinejad ^{1✉}
Khashayar Esfandiarifar ²

Received: 2014/5/26

Accepted: 2016/5/4

Nowadays, fighting against financial corruption has been attended by many countries that lead the countries to international cooperation and fighting with it in internal aspects. One of the most important international documents in fighting against corruption is the convention against corruption (Merida) that has got many members. On the other hand, the most important legal document in internal arena is 'Administrative Health promotion and anti-corruption Act'. This paper aims to conduct a comparative investigation on 'Merida Convention' and 'Administrative Health promotion and anti-corruption Act', revealing that the rule is influenced by the aforementioned convention in many fields. It is clear that overlooking the preconditions of fighting against administrative corruption including the strength of civil societies, freedom of media, making the government and smaller bureaucracy cannot be done in line with codification of rules.

Key words: *Administrative corruption, Financial corruption, Economic crimes, Merida Convention, Promotion of Health Administrative Act.*

1. Assistant Professor, University of Guilan
2. PhD Student, Mofid University

m.nazarinejad@gmail.com ✉

Setting Fine Criteria for Legal Entities in the Penal Systems of the United Kingdom, the United States and Iran

Dr. Mohsen Sharifi ^{1✉}
Dr. Mohammad Jafar Habibzade ²

Received: 2014/10/23

Accepted: 2016/6/5

Criminal liability of the legal person in term of capacity to bear the penal consequences of the criminal behavior makes it possible to assume them as the subject of criminal law, including fines proportionate to the crimes' nature. Fine is justified when criminal law goals are met and realized. The criminal systems have adopted and attempted various strategies for this purpose. Following the practice of the French panel law, the Iranian lawmaker has adopted the strategy of making the fines 3 to 6 times or 2 to 4 times for legal persons, concerning the cyber-crimes and other crimes, respectively. The United States criminal law applies five stages to determine guilt score and risk degree; and specifies the related punishments for the legal persons. In the UK, a modern method has been used to improve the fine deterrence effect for the legal persons, specifically for the major crimes such as murder. The method emphasizes on reducing some percent of the criminals' real income, whose details would be discussed in this paper. The ultimate purpose of comparing the countries' legal systems is to specify the Iranian penal system's deficiencies concerning the topics of the discussion and providing solutions to overcome them.

Key words: *Legal persons, Crime, Fine, Crime risk, Deterrence.*

1. Faculty Member of Tabarestan Higher Education Institute

mohsen.sharifi181@gmail.com ✉

2. Professor of Law Faculty, Tarbiat Modares University

The Principle of Separation of Prosecutor Apart from Investigating Judge

Dr. Abolhassan Shakeri¹
Reza Hadizadeh²✉

Received: 2014/2/15

Accepted: 2016/5/4

This essay considers the principle of separation of prosecutor from investigating judge in criminal procedure. In Iranian penal code 2013/1392, assignment of investigating official apart from prosecutor indicates accepting the principle. This refers to the independence of investigating official in his duties and non-interference of him in prosecution. However the purpose of separation is not absolute. Administering and necessary teaching and request completion of investigation is not contrary to the principle. Moreover in some exceptional cases, the principle can be excluded necessarily and immediately. Positive step of penal procedure is that investigating by prosecutor is subjected to shortage of investigating official. In addition to, the other favorable changes are explicit expression in cases such as impossibility to returning the case referred to the investigating judge, the need for referring in exceptional circumstances that the investigating judge starts the investigation directly. However some cases of violation of this principle can be found in law of Iran. For example, it can't be said the principle is being observed when unchaste behavior is raised directly in the court.

Key words: *Preparatory investigation, Prosecution, Investigative judge, Prosecutor, Separation.*

1. Associate Professor, Faculty of Law and Political Science, Mazandaran University

r.hadizadeh@stu.umz.ac.ir ✉

2. Ph.D. Student of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Mazandaran University

Legislative Evolution of Rehabilitation in Iranian Penal Law

Abbas Salmanpour^{1✉}

Hassan Kazemi²

Received: 2013/10/21

Accepted: 2016/5/4

Rehabilitation is a criminal establishment of the legislator which ordains to facilitate the socialization of convicts so that the legal possibility for re-utilization of social rights of convicts to be provided. This establishment has certain conditions that have been changed in various legislative stages and the last stage of change was adopted in the Islamic Penal Code of 1392. In recent act, some social rights are permanently deprived from convicts, which seem to be in conflict with the desired purpose of rehabilitation. Investigation of the evolution of legislation in Iran regarding the circumstances and consequences of the rehabilitation is the subject of this study.

Key words: *Rehabilitate, Social rights, Social exclusion, Punishment, Legislative developments.*

1. Lecturer in Law, Department of Law, University of Guilan

abbas.salmanpour@gmail.com ✉

2. Master in criminal law and criminology, Islamic Azad University, Chaloos Branch

The Status of Plurality of Result in the Iranian Criminal Law

Dr. Ahmad Hajidehabadi¹

Amir Bagerzadegan²✉

Mohammad Mirzaei³

Received: 2014/9/18

Accepted: 2016/6/5

Plurality of crime *inter alia* is a general aggravated factor of the punishment, which divided into two material (committing several independent criminal behaviors) and constructive (committing one behavior with varied criminal titles) types. Additionally, the issue of plurality of result (committing one behavior with one or more criminal titles, albeit with varied results) is raised. Although, plurality of result can be called as an independent factor to aggravate punishment, along with material or constructive plurality, but many authors do not believe in the independence of this institution and consider it as a subset of constructive plurality. After years of legal gap, the Islamic Penal Code 1392 has addressed plurality of result and considered it as a subset of material plurality. Obviously, given that the amount of aggravation in material plurality is more than constructive plurality, it is highly important to elucidate the basics of the lawmaker's approach, along with analyzing and describing of the institution itself; it is what the present paper attempts to address.

Key words: *Plurality of crime, Constructive plurality, Material plurality, Plurality of result, Ta'ziri crimes.*

1. Associate Professor of Criminal Law and Criminology at Tehran University.

2. Faculty Member of Criminal Law and Criminology, Payame Noor University; Corresponding Author

bagherzadeganamir@yahoo.com ✉

3. Ph.D. Candidate of Criminal Law and Criminology, Shiraz University.

Globalization of Terrorism and Mechanisms for Effective Protection of Its Victims

Dr. Mahmud jalali ^{1✉}
Zeynab sadat Musavi ²

Received: 2015/3/1

Accepted: 2016/5/4

In protection of victims of terrorism, the rule is to compensate the material and moral damages of the victims through the mechanisms provided for in the national legal systems including by the specific private institutions and State funds. Globalization of the phenomenon of terrorism is leading to globalization of the norms and mechanisms for protection of the victims. There are now a number of regional and international documents protecting victims in general and victims of the acts of terrorism in particular. For example, the 1983 European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, the 1985 GA Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, the 2005 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law and the Statute of the International Criminal Court are of importance. They recognize the rights of the victims of terrorism to restitution, material and economic compensation, criminal protection, medical, psychological and psychiatric aids, police and security assistance and legal and cultural protections. However, more effective protective measures are required.

Key words: *International Law, Globalization, Terrorism, Protection of Victims, National Law.*

1. Associate Professor, University of Isfahan.

m.jalali@ase.ui.ac.ir ✉

2. M.A student in Criminal Law and Criminology, University of Isfahan.

The Analysis of Legal and Jurisprudential Criminalization Basis of the Offense Taking Over a Public Service

Dr. Fereydoon Jafari ^{1✉}
Mohsen Abbasi Mogharrab ²

Received: 2014/11/27

Accepted: 2016/6/5

The offence of taking more than one governmental job is a crime against the state. In analyzing the jurisprudence basis, there is no direct forbiddance, but in spite of the general rule of EBAHA (permissible), it could be considered criminal, as “Tazir”, because of its harm on public and treasury regarding to the rule of no harm (La- Zarar). Also, in customary criminal law, with respect to the last resort principle (Ultima Ratio), its criminalization is justified based on the negative effects on public services, conflict of interests, corruption and undue influence. This criminal intervention results in protection of social and economic freedoms, preventing corruption, the rights of governmental organization clients, creating recruiting justice and fighting against perpetrators to prevent from major offences. There are some ambiguities on procedural and substantial standards of this offence regarding non intervention of Islamic researches and criminal lawyers on forbidding and criminalization of that.

Key words: *Public service, Taking over, Criminalization, Permissible, Corruption.*

1. Assistant professor, Bu- Ali Sina University.

jafari.fereydoon@gmail.com ✉

2. MA of criminal law and criminology, Islamic Azad University, Qom Branch

The Role of Ethical and Philosophical Theories in the Question of Duress in Murder in International Criminal Law

Dr. Alireza Taghipur^{1✉}
Seyed Reza Rfiei²

Received: 2015/5/15

Accepted: 2016/6/5

In their judgment of the Erdemović case in 1997, the majority of judges of the ICTY Appeals Chamber, have reached the conclusion that soldiers charged with participation in war crimes and crimes against humanity involving murder must not benefit from a complete defense of duress. Referring to the lack of a customary rule in international law about the recognition of duress in cases of murder as well as the unfavorable effects resulting from such a recognition. A deeper analysis reveals that the varying ethical and philosophical views of the majority and minority judges have had a decisive role in the recognition or rejection of the defense of duress in that case and the same varying moral and philosophical viewpoints may have an effect on the future judgments of the International Criminal Court in cases involving duress in murder.

Key words: *Erdemović, Duress, Ethics, Consequentialism, Justise.*

1. Assistant Professor, Bu - Ali Sina University.

arlaw2009@yahoo.com ✉

2. PhD Student in International Law, Bu- Ali Sina University.

Effect of Incomplete Confession in Criminal Affairs, from Ta'zir (punishment) to Purgation

Dr. Ardavan Arzhang^{1✉}
Mohammad Reza Hamidi²

Received: 2014/6/14

Accepted: 2016/5/4

In some crimes, confession from delinquent is not adequate to prove the crime despite authenticity and precision in the content. Such confession is known as incomplete confession. The famous Paradigm consider this confession as Ta'zire (punishment) due to three reasons containing: prohibition of sin confession, gaining limited knowledge of taboos and spread of prostitution. The same approach is confirmed by Islamic Criminal Law. There exist another point of view which rejects this kind of confession by inspiring (by referring to) three important factors containing: narrations, innocence principle and Da're principle. The other point of view gives the authority to the governor so that the governor would be able to apply the punishment whenever criminal motivation of the confessor is determined to him. But in other cases of incomplete confession, the governor does not consider Ta'zir permissible whether the confessor intends to purge or his motivation is not clear to the governor. By inspecting the points of views and their reasons, the governor's point of view by consideration of the confessor's motivation is considered to be the most comprehensive beyond all the theories. Thus, it gained a considerable potential. The Islamic Criminal Law needs to be inspected and revised around this issue.

Key words: *Incomplete confession, Doon- al- Arba' confession, Da're, innocence principle, Ta'zir (punishment), Purgation, Motivation.*

1. Assistant professor Jurisprudence and law, Ayatollah Haeri University of Meybod

arzhang@mail.yu.ac.ir ✉

2. Ph.D. Student of Jurisprudence and Law, University of Tehran.

Criminal Law Research

Vol. 7, No. 1, Spring & Summer 2016 (Serial 13)

English Abstracts

- Effect of Incomplete Confession in Criminal Affairs, from Ta'zir (punishment) to Purgation 3
A. Arzhang, M.R. Hamidi
- The Role of Ethical and Philosophical Theories in the Question of Duress in Murder in International Criminal Law 4
A.R. Taghipur, R. Rfice
- The Analysis of Legal and Jurisprudential Criminalization Basis of the Offense Taking Over a Public Service 5
F. Jafari, M. Abbasi Mogharab
- Globalization of Terrorism and Mechanisms for Effective Protection of Its Victims.... 6
M. jalali, Z. Musavi
- The Status of Plurality of Result in the Iranian Criminal Law 7
A. Hajidehabadi , A. Bagerzadegan, M. Mirzaei
- Legislative Evolution of Rehabilitation in Iranian Penal Law 8
A. Salmanpour, H. Kazemi
- The Principle of Separation of Prosecutor Apart from Investigating Judge 9
A. Shakeri, R. Hadizadeh
- Setting Fine Criteria for Legal Entities in the Penal Systems of the United Kingdom, the United States and Iran 10
M. Sharifi, M. J. Habibzade
- A Comparative Study of International Convention Against Financial Corruption and the Act of Health Promotion of Administrative and Fighting against Corruption 11
M. R. Nazarinejad, K. Esfandiarifar



In the Name of God



Iranian association of penal law

A Biannual Journal

Criminal Law Research

Vol. 7, No. 1, Spring & Summer 2016 (Serial 13)

Concessionaire: University of Guilan

Editor –in-Chief: Prof. A. H Najafi Abrandabadi

Managing Director: Dr. Issa Moghaddam

Editorial Board:

Associate Professor Hossein Aghababaei, University of Guilan
Professor Mohammad Ali Ardabili, Shahid Beheshti University
Professor Aliakbar Eizadifar, University of Mazandaran
Assistant Professor Mojtaba Janipour, University of Guilan
Professor Reza Simbar, University of Guilan
Associate Professor Hossein Gholami, Allameh Tabatabai University
Dr. Nasrin Mahra, Shahid Beheshti University
Associate Professor Hossein M.M Sadeghi, Shahid Beheshti University
Professor A.H Najafi Abrandabadi, Shahid Beheshti University

Criminal-law Research Periodical Publishes according to the authorization no 88/6266 dated 1388/8/26 from the ministry of culture and Islamic Guidance and also according to the letter no 3/181768 dated 1391/09/12 from the country's inspection committee of academic journals, enjoys the scientific- research degree from the first issue.

Scientific Editor: Dr. Hossein Aghababaei

Persian Editor: Fereshteh Golchin

English Editor: Dr. Masood Khalili Sabet

Typesetting and Layout: Hamideh Shajari

Publisher: University of Guilan

Circulation: 200

Website: <http://jol.guilan.ac.ir/>

Email: p.h.m@guilan.ac.ir
pajooreshname@gmail.com

Address: Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran, P.O.Box: 41635-3988

Tel & Fax: (+98) 031 33690590

This Periodical will be indexed in the following informational centers:

- | | |
|----------------|-----------------|
| 1. Isc.gov.ir | 2. ricest.ac.ir |
| 3. noormags.ir | 4. magiran.com |
| 5. ensani.ir | 6. sid.ir |