بسم الله الرحمن الرحيم

فصلنامه علمی

دوره ششم – شماره شانزدهم

زمستان ۱۴۰۲

فصلنامه آراء دادگستری اصفهان
فصلنامه علمی
شماره شاپا: ۱۸۴۱– ۲۷۱۷ ISSN
دوره ششم / شماره شانزدهم/ زمستان ۱۴۰۲
شماره مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۹۳/۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱

صاحب امتیاز: دادگستری کل استان اصفهان
مدیر مسؤول: محمد شفیع زاده، معاون قضایی رییس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان
سردبیر: محمد شفیع زاده، معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان
مدیر اجرایی: مهدی اسدی
ویراستار فنی: راضیه عرب
ویراستار متون انگلیسی: سیدمحمدمهدی مرتضوی
طرح جلد: امیرحسین چوپانی
شمارگان: ۱۰۰ نسخه چاپی
لیتوگرافی، چاپ و صحافی: چاپ جنگل
تاریخ انتشار: زمستان ۱۴۰۲
اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا): سیامک بهارلویی، حسن پوربافرانی، مسعود حیدری، مسعود راعی، محمد شفیع زاده، ابراهیم شریفی گرم دره
داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا): محمود بهرامی، مسعود حیدری، داود خوشنویس، محسن رحمانی فرد، مجتبی رحیمی، فاطمه غضنفری
نشانی: اصفهان- خیابان چهارباغ بالا- چهارراه نظر- ستاد مرکزی دادگستری کل استان اصفهان- معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی- طبقه چهارم- اتاق **۴۰۲**- واحد پژوهشی
صندوق پستی: ۷۵۹۶۷- ۸۱۷۳۶
تلفن: ۳۶۲۲۶۷۳۴- ۰۳۱
فکس: ۳۶۲۴۰۵۲۵- ۰۳۱
وب سایت: https://ara.adlesfahan.ir
پست الکترونیکی: faslnameh.ara@gmail.com

مسؤولیت مطالب و مقالات مندرج در این فصلنامه بر عهدۀ نویسندگان آن‌ها است.

گسترش علوم بشری در سایه ی نوشتن معلومات و اندوخته های علمی است. قلم، حافظ علوم و دانش ها، پاسدار افکار اندیشمندان، حلقه اتصال فکری علما و سرچشمه هدایت و آگاهی بشر است. از این رو حضرت محمد (ص) می فرماید: دانش را با نوشتن نگه دارید و در بند آورید و هیچ صدقه ای که مردم دهند از علمی که منتشر شود بهتر نیست.

بیان مفاهیم حقوقی شایسته توجهی دقیق و موشکافانه است و مجلات حقوقی نقش مهمی در فرآیند ثبت، نشر و ارتقای پژوهش ها و نیز ایجاد یک بستر مناسب برای توسعه ارتباط میان پژوهشگران عرصه حقوق داشته اند. لذا فصلنامه آرا به عنوان یک فصلنامه تخصصی وابسته به دادگستری کل استان اصفهان در تلاش است با چاپ مقالات، گامی مؤثر در جهت گام به ارتقای دانش حقوقی علاقه مندان به رشته حقوق بردارد. در همین راستا از کلیه فعالان و علاقه مندان گرامی حوزه علم حقوق دعوت می نماییم تا با ارسال آثار و مقالات وزین خود در ارتقای سطح کیفی و کمی مجله ما را یاری نمایند. هدف این مجله انعکاس دستاوردهای علمی فرهیختگان و پژوهشگران سراسر کشور در زمینه های مختلف علم حقوق می باشد.

محمد شفیع زاده

معاون قضائی رئیس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

فهرست مقاله‌ها

عنوان **صفحه**

بررسی جنایت علیه بشریت و جرم‌انگاری آن در حقوق بین‌الملل کیفری و قوانین ایران ۷

سارا جمشیدی

عوامل مؤثر بر قاچاق سوخت و راه های پیشگیری از آن..... ۳۰

فاطمه درخشانی

واکاوی تطبیقی مسئولیت مدنی ایراد خشارت در محیط زیست ایران ٦۲

مهناز رنجبر

ارزیابی تأثیر مجازات‌های جایگزین حبس در پیشگیری از تکرار جرم ۱۱٤

مسعود سعیدی

مجتبی فرهمند

تحلیل حقوقی رأی شعبه ۲۱٤ مجتمع قضایی شهید مفتح تهران در خصوص عدم رعایت قوانین بانکداری بدون ربا.....۱۲۹

سید سلمان صالحی

تأملی بر طرق پیشگیری از جرم تجاوز به عنف در پرتو رأی دادگاه بین‌المللی رواندا در پرونده آکایسو ۱۵۲

نیما کشاورز

Abstracts.....۱۷۲

بررسی جنایت علیه بشریت و جرم انگاری آن در حقوق بین الملل کیفری و قوانین ایران

سارا جمشیدی[1]

چکیده

جنایات علیه بشریت اعمال مشخصی هستند که علیه یک جمعیت غیر نظامی در زمان جنگ یا صلح انجام می‌شود. جنایت علیه بشریت مفهوم وسیعی دارد حتی وسیع‌تر از نسل‌کشی که همان ژنوسید است. موضوع این جنایات، نابودی یک گروه یا جمعیت خاصی نیست بلکه هدف بیشتر بر آزار و اذیت آن‌ها متمرکز شده است. از جمله این جنایات به بردگی گرفتن افراد، انواع شکنجه و تجاوز جنسی، اقدامات غیر انسانی، قتل و کشتار، مجازات‌های غیر قانونی و ... را می‌توان نام برد. موارد نامبرده هر کدام واجد وصف مجرمانه است اما آنچه تأثرآور است این است که این جنایات در پیشرفت سیاست دولت‌های مختلف نقش داشته باشد. یک جنایت وسیع که در هر زمانی واقع گردد چه در زمان جنگ و چه صلح به عنوان بخشی از یک حمله گسترده علیه غیر نظامیان جهت پیشبرد اهداف دولت‌ها می‌باشد. وجود جنایت علیه بشریت با هدف مقابله با جمعیت غیر نظامی تحقق می‌یابد اما وقوع جنایتی هر چند غیرانسانی علیه یک فرد، موجب شکل‌گیری جنایت علیه بشریت نیست، در عین حال واژه جمعیت به این معنا نیست که کل جمعیت یک سرزمین یا حتی یک کشور تحت تأثیر این حمله باشد. در این نوع از جنایات تابعیت شخص قربانی و مرتکب، تأثیری در به وجود آمدن و شکل‌گیری جرم انجام شده ندارد. در قوانین ایران اصلاح «جنایت علیه بشریت» به صورت صریح استفاده نمی‌شود اما برخی مفاهیم مشابه مانند قتل عمدی، شکنجه، آزارهای غیر انسانی تحت عناوین مجرمانه مختلف در قانون مجازات اسلامی مطرح شده‌اند. جنایت علیه بشریت به طور مستقیم به عنوان یک جرم مستقل در قوانین داخلی تعریف نشده است و با این حال، ایران در برخی از اسناد بین‌المللی به جنایت علیه بشریت اشاره کرده است و تعهداتی را در این زمینه پذیرفته است.

کلید واژه‌ها: جنایت علیه بشریت، حقوق کیفری بین‌المللی، حقوق کیفری ایران، سازمان ملل متحد.

---

[1]. دانشجوی دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.
sara.jamshidi@iau.ir

مقدمه

جنایت دامنه وسیعی دارد و اقسام و گونه‌های مختلفی را در خود جای می‌دهد. جنایات علیه بشریت با مفاهیم گسترده در منابع مختلفی تعریف شده است. جنایت علیه بشریت ابتدا در دادگاه نورنبرگ به عنوان یک اتهام حقوقی بیان شد. از آن زمان تا کنون، دادگاه‌های بین‌المللی دیگری مانند دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین دادگاه‌های داخلی کشورها، اتهام جنایت علیه بشریت را مورد بررسی قرار داده‌اند. موازین حقوقی جنایت علیه بشریت تا به امروز در قالب یک معاهده بین‌المللی گردآوری نشده اما طی سال‌های اخیر تلاش‌هایی در سطح بین‌المللی برای گردآوری چنین معاهده‌ای انجام شده است. اما از جمله اسنادی که تعاریف گوناگونی در مورد جنایات علیه بشریت ارائه نموده‌اند می‌توان به اساسنامه دادگاه توکیو، اساسنامه دادگاه نورنبرگ، اساسنامه دادگاه بین‌المللی (ماده ۳) و کمیسیون حقوق بین-الملل ۱۹۹۶ در مورد قواعد مربوط به جنایات ضد امنیت و صلح بشری در ماده ۱۸ اشاره کرد.

تمام دولت‌های جهان وظیفه دارند با توجه به تعهدات بین‌المللی خود، جنایات علیه بشریت را جرم دانسته و متهمان را مورد مجازات قرار دهند. بررسی جنایت علیه بشریت در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به موجب بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان تنها مشتمل بر آن دسته از جنایات بیان شده که به عنوان بخشی از حمله گسترده با هدف ضدیت نسبت به هر جمعیت غیر نظامی ارتکاب می‌یابد که این موارد در راستای یکدیگر شرایط به وجود آمدن این جنایت بزرگ را شکل می‌دهند. از جمله؛

الف- قتل

ب- نابودسازی (ریشه‌کنی)

پ- برده‌سازی

ت- اخراج یا انتقال اجباری

ه- محرومیت شدید از آزادی جسمانی یا به تعبیر دیگر حبس.

ث- تجاوز جنسی که شامل فحشاء اجباری، برده‌گیری جنسی، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری یا هر نوع از خشونت جنسی دیگر در همان سطح.

ج- شکنجه

چ- اذیت و آزار و تعقیب هر گروهی از افراد با توجه به علل‌های نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی و سیاسی که در بند ۳ مشخص گردیده یا به دلایل دیگری در سطح جهان بر اساس قوانین بین‌المللی در ارتباط با هر یک از اعمالی که در این بند یا هر جرم دیگری که در محدوده صلاحیت این دادگاه باشد به عنوان یک عمل غیر مجاز به رسمیت شناخته شده باشد.

ح- ناپدید شدن اجباری افراد.

خ- جنایت نژادپرستی

د- دیگر اعمال غیرانسانی با خصوصیاتی شبیه که به قصد وارد کردن دردی عمدی و رنجی شدید یا آسیب رساندن جدی به بدن یا سلامت جسمی یا روانی افراد انجام شود.

حقوق کیفری بین‌المللی شاخه‌ای از حقوق بین‌المللی است که جنبه کیفری دارد و موضوع آن جرم‌های بین‌المللی است. حقوق بین‌الملل کیفری بخشی از قواعد بین‌المللی به منظور جلوگیری از دسته‌های خاصی از جرائم جدی و پیگرد قانونی مرتکبین این جرائم است. دولت عمدتاً مرتکبین این نوع از جرائم هستند بنابراین بین‌المللی بودن این رشته خصوصیت ذاتی آن است. هدف اصلی حقوق کیفری بین‌المللی اتخاذ تدابیر بین‌المللی برای جلوگیری از بر هم خوردن نظم عمومی بین‌المللی و حتی مجازات کسانی که باعث بر هم زدن این نظم می‌شوند. با تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی و پیوستن تعداد بی‌شماری از کشورها به اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی مباحث جدیدی در حقوق کیفری به وجود آمده است. در مورد جنایت علیه بشریت به این نکته مهم می‌توان اشاره کرد که این جنایات علیه انسانیت است و در مواردی برخی از اصول کلی را نقض می‌کند و موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شود. حقوق بین‌الملل کیفری ارعاب و سزادهی و ایجاد عدالت برای قربانیان را پیگیری می‌کند. در ایران در برخی از اسناد بین‌المللی به جنایات علیه بشریت اشاره کرده است اما در بسیاری از موارد، ایران انتقادهایی را نسبت به برخی از قوانین بین‌المللی و اقدامات سازمان‌های بین‌المللی مطرح کرده و بر این باور است که این قوانین باید در چهارچوب احترام به فرهنگ و هویت‌های ملی مختلف تفسیر شوند.

۱- مفهوم‌شناسی جنایت علیه بشریت

با توجه به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جنایات علیه بشریت انجام هر یک از اعمال زیر به صورت گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی قتل، نابودسازی، برده‌سازی، اخراج یا انتقال اجباری جمعیت، محبوس کردن یا دیگر اَشکال محرومیت شدید از آزادی جسمی که نقض کنندهٔ

مفاد اساسی حقوق بین‌الملل باشد مانند عقیم‌سازی اجباری، حاملگی اجباری، فحشاء اجباری، برده-کشی جنسی، شکنجه، تجاوز جنسی یا هر نوع خشونت جنسی دیگر در همان سطح می‌باشد. با بررسی در قوانین داخلی ایران می‌توان گفت جنایت قتل عمدی نیز جرم‌انگاری شده است. در حالی‌که انگیزه جرم‌انگاری در جنایت‌های علیه بشریت حمایت از منافع جامعه و اصول کلی حقوق مشخص است که مورد احترام جامعه بین‌الملل است (بیگی، عباس نژاد، عباسی،۱٤۰۱: ٤). به همین جهت گفته شده انعکاس جنایت علیه بشریت فراتر از مرزهای بین‌المللی است و شدت وحشی‌گری آن، خارج از حد قابل تحمل تمدن جدید است (پیران،۱۳۸۷ :۵۵). منظور از سازمان یافتگی نیز این است که حمله بر اساس یک «برنامه تنظیم شده» و برای رسیدن به «هدف خاصی» انجام شود، جنایت علیه بشریت شامل تهدید نسبت به صلح، امنیت و رفاه جهان طی یک حمله نظام‌مند یا گسترده به حقوق بنیادین بشری یک جمعیت غیر نظامی می‌باشد (ساعد، ۱۳۸۷: ٦٥).

۲- نگاهی به تاریخچه جنایات علیه بشریت

جنایت علیه بشریت، نخستین بار در دادگاه نورنبرگ به عنوان یک اتهام حقوقی عنوان شد. از آن زمان به بعد دادگاه‌های بین‌المللی دیگری مانند دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین دادگاه‌های داخلی کشورها، اتهام جنایت علیه بشریت را مورد بررسی و رسیدگی قرار داده‌اند. کشورهایی مانند فرانسه، انگلیس و روسیه جنایات علیه بشریت را برای اشاره به قتل عام ارامنه در ترکیه به کار بردند. اما قانون‌گذاری و موازین حقوقی جنایت علیه بشریت عمدتاً از طریق تکامل و پیشرفت حقوق بین‌الملل عرفی شکل گرفته است. جنایت علیه بشریت تا کنون در قالب یک معاهده بین‌المللی تدوین نشده است امّا طی سالیان اخیر تلاش‌هایی در سطح بین‌المللی برای تدوین چنین معاهده‌ای انجام شده است. عبارت «جنایت علیه بشریت» ممکن است کمی مبهم باشد زیرا کلمه «بشریت» هم می‌تواند معنای انسان (نوع بشر به طور کلی) بدهد و هم معنای انسانیت (فضیلت)، امّا تاریخچه شکل‌گیری عبارت نشان می‌دهد که معنای دوم مراد بوده است (لوبان دیوید، ۲۰۰٤).[1]

[1]. Luban, David.

۳- موارد استفاده جنایت علیه بشریت

۳-۱- اولین استفاده (دولت ترکیه)

پس از نسل‌کشی ارامنه دولت‌های متحد فرانسه، روسیه و بریتانیا در ۲٤ می ۱۹۱۵ موضوعی را برای اولین بار در مورد جنایت علیه بشریت مطرح کردند. بررسی صحت و سقم قتل عام ارامنه در حوزه تاریخ‌نگاری، امری دشوار است ولی غیرممکن نیست. این موضوع تبدیل به یکی از دشواری‌های تاریخ‌نگاری معاصر شده است و تأثیر عمیقی بر روابط ترکیه و ارمنستان و غرب بر جای گذاشته است. ارامنه معتقدند که نسل‌کشی و قتل عام گسترده علیه ارمنیان، در بحبوحه جنگ جهانی اول رخ داده و حکومت عثمانی رفتاری مشابه حکومت نازیسم آلمان، در قبال یهودیان، داشته است. از سوی دیگر، برخی مورخان ترک این موضوع را غیر واقعی و غیرتاریخی می‌دانند و آن را رد می‌کنند. دولت ترکیه با وجود پذیرش واقعه دردناک تاریخی، در قبال ارمنی‌ها در اثنای جنگ جهانی اول در امپراتوری عثمانی، از پذیرفتن این واقعه با عنوان نسل‌کشی خودداری کرده است. این دولت وجود سیاست سیستماتیک و عمدی، برای نابودی ارامنه را قبول ندارد. دولت ترکیه، جان باختن تعدادی از ارامنه در طول جنگ جهانی اول را به رسمیت شناخته است اما مدعی است که در این واقعه، ترک‌های مسلمان هم کشته شده و مورخان ارمنی، در بازتاب تعداد کشته‌شدگان ارمنی بزرگ‌نمایی کرده‌اند. دولت ترکیه مدعی است که این واقعه نتیجه خشونت‌ها و درگیری‌های گسترده قومی، در طول جنگ جهانی اول بود و ارامنه و ترک‌های عثمانی، هر دو، مسئول این واقع بودند (امیدی، رضایی،۱۳۹۲: ۲).

۳-۲- دادگاه نورنبرگ

مجموعه‌ای از دادگاه نظامی بود که پس از جنگ جهانی دوم توسط متفقین و تحت حقوق بین‌الملل و قوانین جنگ برگزار شد. نخستین و مهم‌ترینِ این دادرسی‌ها، دادرسی جنایتکاران جنگی مهم در دادگاه نظامی بین‌المللی بود. دسته‌بندی جنایت‌ها و ساختار دادگاه در این دادرسی‌ها، بعدها توسط سازمان ملل برای دادرسی جنایت‌های جنگی، جنایت علیه بشریت و تجاوز نظامی الگو قرار گرفت و پایه‌ای برای تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی شد. کیفرخواست‌های نورنبرگ، برای نخستین بار در حقوق بین‌الملل، "نسل‌کشی" را دربر می‌گرفت. ماده ششم منشور تصریح می‌کند که دادگاه به این منظور برگزار شده بود که مرتکبین جنایات جنگی را پیگیری کند. بخش اول تعریفی از جنایات علیه

صلح، قسمت دوم جنایان جنگی و بخش سوم جنایات علیه بشریت را عنوان می‌کند. در دادگاه نظامی در مورد جنایات آلمانی‌ها دادگاه نتوانست اظهارنامه کلی در مورد عمل آلمانی‌ها به همان کیفیت منشور ایجاد کند در حالی که این جنایات، همان جنایات علیه بشریت بود.

۳-۳- دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ICTY)

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق (ICTY) که در سال ۱۹۹۳ توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد تأسیس شد. نخستین دادگاه بین‌المللی پس از دادگاه‌های نورنبرگ بود که به طور رسمی به رسیدگی به جرایمی نظیر جنایت علیه بشریت پرداخت (سازمان ملل متحد:۱۹۹۳). مفهوم جنایت علیه بشریت نخستین بار در دادگاه نورنبرگ علیه رهبران نازی مطرح شد و ICTY دومین مورد مهم استفاده قضایی از این عنوان در سطح بین‌المللی در توسعه حقوق بین‌الملل کیفری و روشن‌سازی عناصر جنایت علیه بشریت ایفا کرد.

۳-٤- دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا (ICTR)

دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا (ICTR) در سال ۱۹۹٤ توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد با قطعنامه ۹۵۵ تأسیس شد. هدف از ایجاد این دادگاه رسیدگی به جنایات نسل‌کشی و نقض‌های شدید حقوق بشر بود که در جریان نسل‌کشی روآندا علیه قوم توتسی وهوتوهای میانه‌رو رخ داد (شورای امنیت سازمان ملل متحد:۱۹۹٤). این دادگاه، نخستین دادگاه مرجع بین‌المللی بود که بعد از دادگاه نورنبرگ، افراد را به جرم نسل‌کشی محاکمه کرد و در حقوق بین‌الملل کیفری نقش مهمی ایفا نمود (مقدمه‌ای بر دیوان بین‌المللی کیفری،۲۰۰۵). ICTR همچنین موجب تثبیت مفاهیمی چون مسئولیت فردی و پاسخگویی رهبران سیاسی در برابر جنایات بین‌المللی شد (اخوان، ۱۳۷۵: ٥٦٤).

۳-۵- سازمان ملل متحد و شورای امنیت ملی سازمان ملل متحد

سازمان ملل، بزرگ‌ترین، معروف‌ترین و قدرتمندترین سازمان بین دولتی در جهان است. اعضای این سازمان تقریباً شامل همه کشورهای مستقلی می‌شود که از نظر قوانین بین‌المللی به رسمیت شناخته شده‌اند. این سازمان در سال ۱۹٤۸ مسئول مجازات مرتکبین به جنایات علیه بشریت است و رسیدگی به پرونده‌های جنایت علیه بشریت است. دادگاه بین‌المللی جنایت و حق قانونی رسیدگی به

پرونده‌های سازمان ملل را موظف کرد که پس از این وظیفه، جنایت علیه بشریت را بر عهده گرفت بررسی این گونه مسائل را به این دادگاه ارجاع دهد زیرا سازمان ملل قدرت و اختیار قضایی رسیدگی به این پرونده‌ها را ندارد. پرونده اخیری که در این دادگاه مورد بررسی قرار گرفت به کشتار دارفور مربوط بود که در جریان رسیدگی به این پرونده عمرالبشیر رئیس جمهور قاضی جوزف، سودان به جرم نسل‌کشی مورد تعقیب قرار گرفت (نعمتی، ۱۳۹۹ :۱۲).

شورای امنیت یکی از ارکان‌های سازمان ملل متحد است که وظیفه پاسداری از صلح و امنیت بین-المللی و ایجاد محیطی امن برای زندگی و جلوگیری از نسل کشی را به عهده دارد. این اهمیت بدان دلیل است که شورای امنیت قادر است تصمیمات لازم الاجرایی در چارچوب منشور ملل متحد اخذ و تمامی دول عضو را متعهد به اجرای آن نماید.

۳-٦- اتحادیه اروپا

کمیسیون وزیران در سال ۲۰۰۲ به اعضای خود چنین اعلام کرد اعمالی مانند برده‌داری جنسی و حاملگی اجباری و هتک حرمت از زنان و دیگر روش‌های قهری جنسی که با حقوق بشر مغایرت دارند همانند جنایات علیه بشریت مجازات کنند. اعمال مجازات بر مرتکبان جنایات بین‌المللی یکی از مؤثرترین راه‌های جلوگیری از رفتارهای مجرمانه است (جاویدزاده،۱۳۹۰ :۱۸) و تنها وسیله واقعی اعمال مجازات، پیگرد قانونی استوار مطمئناً تنها فرایندی است که آرزوی پیشگیری از چنین جرایمی را در آینده محقق می‌سازد (رابرتسون، جعفری،۱۳۹۲ :۳٤۳).

۳-۷- جنایت علیه بشریت طبق ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

بند اول ماده ۷، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مشتمل بر آن دسته از جنایات عنوان شده است که برای مقاصد به کار رفته در این اساسنامه، «جنایت علیه بشریت» عبارت است از انجام هر یک از اعمال ذیـل به عنوان بخشی از یک حمله علیه یک گروه غیرنظامی که به شکل گسترده یا سازمان یافته صورت بگیرد، با اطلاع از حمله: قتل، نابودسازی، برده‌سازی، اخراج یا انتقال اجباری جمعیت، محبوس ساختن یا دیگر اَشکال محرومیت‌زا شدید آزادی جسمی که نقض‌کننده مبادی اساسـی حقـوق بین‌الملل باشد، شکنجه، تجاوز جنسی، برده‌کشی جنسی، فحشاء اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری و یا هر نوع خشونت جنسی دیگر در همان سطح؛ آزار و تعقیب یک گروه یا

جمعیت مشخص، به دلائل سیاسی، نژادی، ملـی، قـومی، فرهنگـی، مـذهبی، جنسی، به شرحی که در ۳ بند مشخص گردیده یا به دلایل دیگری در سطح جهان بر اساس قوانین بین‌المللی در ارتباط با هر یک از اعمالی که در این بند یا هر جرم دیگری که در حیطه صلاحیت این دادگاه باشد به عنوان یک عمل غیرمجاز به رسمیت شناخته شده باشد، ناپدید شدن اجباری افراد، جنایت نژادپرستی، دیگر اعمال غیر انسانی با خصوصیاتی مشابه که به قصد وارد آوردن عمدی درد و رنج شدید یـا آسـیب رساندن جدی به بدن یا سلامت جسمی یا روانی افراد صورت گیرد.

از آنجا که ماده ۷ مربوط به حقوق بین‌الملل کیفری می‌باشد و جرایم علیه بشریت به گونه‌ای که در ماده ۷ تعریف شده، از جمله جدی‌ترین جرایمی هستند که به جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل مربوط بوده، مسئولیت کیفری فردی را ایجاب می‌کند و متضمن آن می‌باشد و مستلزم رفتاری است که به موجب حقوق بین‌الملل عموماً قابل اعمال به گونه‌ای که توسط سیستم‌های حقوقی اصلی جهان شناخته شده، غیر مجاز می‌باشد.

ماده (الف)(۱)۷- قتل

۱- مرتکب یک یا چند شخص را کشته است و رفتار به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک جهت‌گیری شده است علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب یافته است.

ماده (ب)(۱)۷ - قلع و قمع

۱- مرتکب یک یا چند شخص را از جمله از طریق تحمیل شرایطی از زندگی که حسب محاسبه موجب نابودی بخشی از یک جمعیت خواهد شد، به قتل رسانیده است.

ماده (ج)(۱)۷- برده‌کشی

۱- مرتکب یک یا کلیه اختیارات متعلق به حق تملک یک یا چند شخص از قبیل خرید و فروش، قرض دادن یا معاوضه چنان شخص یا اشخاصی را از طریق تحمیل همگون محرومیت از آزادی بر آنان اعمال کرده است.

ماده (د)(۱)۷- تبعید یا انتقال اجباری جمعیت

۱- مرتکب یک یا چند شخص را به کشور یا محلی دیگر از طریق اخراج یا سایر اعمال وادار کننده بدون وجود موجبات مجاز طبق حقوق بین‌الملل، تبعید کرده یا با زور انتقال داده است.

ماده (ه)(۱)۷- زندانی کردن یا سایر محرومیت‌های شدید آزادی جسمانی

۱- مرتکب یک یا چند شخص را زندانی کرده و یا به نحو دیگری یک یا چند شخص را از آزادی جسمانی شدیداً محروم کرده است.

۲- وخامت رفتار به گونه‌ای بوده که آن رفتار ناقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل شده است.

۳- مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وخامت رفتار را موجب شده، آگاهی داشته است.

ماده (و)(۱)۷- شکنجه

۱- مرتکب درد و رنج جسمانی یا روانی شدید به یک یا چند شخص وارد کرده است.

۲- چنانچه شخص یا اشخاصی تحت‌الحفظ یا تحت کنترل مرتکب قرار داشته‌اند.

۳- چنانچه درد یا رنجی فقط از مجازات‌های قانونی ناشی نشده است، در ذات آن مجازات‌ها نهفته نبوده است و یا به تبع آن‌ها ایجاد نشده باشد.

ماده ۱- (ز)(۱)۷- تجاوز جنسی

۱- مرتکب به بدن شخصی از طریق رفتاری که نتیجه آن نفوذ، اگر چه جزئی از بدن قربانی یا مرتکب با مرتکب با عضوی جنسی، یا دبر یا قبل از قربانی با هر چیزی یا هر عضو دیگر بدن بوده، تجاوز کرده است.

۲- تجاوز با تهدید و زور یا استفاده از اجبار صورت گرفته است از قبیل تجاوزی که بر اثر ترس از خشونت، اجبار، بازداشت و .... ارتکاب یافته است.

ماده ۲- (ز)(۱)۷- بردگی جنسی

۱- مرتکب هر یک یا کلیه اختیارات متعلق به حق تملک یک یا چند شخص از قبیل خرید، فروش، قرض دادن یا معاوضه چنان شخص یا اشخاصی را از طریق تحمیل همگون محرومیت از آزادی بر آنان اعمال کرده است.

۲- مرتکب موجب شده که چنان شخص یا اشخاصی به یک یا چند عمل دارای ماهیت جنسی بپردازند.

ماده ۳- (ز)(۱)۷- فاحشه‌گری اجباری

۱- مرتکب با استفاده از زور و تهدید و اجبار موجب شده که شخص یا اشخاصی به یک یا چند عمل ماهیت جنسی بپردازند بدون رضایت شخصی.

۲- مرتکب یا شخص دیگر در ازاء یا در رابطه با اعمال دارای ماهیت جنسی مزایای مالی یا مزایای نوع دیگر کسب کرده یا انتظار می‌رفته که کسب کند.

ماده ٤- (ز)(۱)۷- حاملگی اجباری

۱- مرتکب یک یا چند زن را که به زور حامله شده‌اند، در حصر نگاه داشته با این قصد که بر ترکیب قومی یک جمعیت اثر نهد یا سایر موارد نقض شدید حقوق بین‌الملل را به اجرا در آورد.

ماده ۵- (ز)(۱)۷- عقیم‌سازی اجباری

۱- مرتکب یک یا چند شخص را از توانایی تولید مثل زیستی محروم کرده است.

۲- رفتار نه به لحاظ معالجه پزشکی یا بیمارستانی شخص یا اشخاص مربوطه توجیه پذیر بوده و نه با رضایت واقعی صورت پذیرفته است.

ماده ٦ (ز)(۱)۷- خشونت جنسی

۱- مرتکب با استفاده از زور و تهدید و اجبار موجب شده که شخص یا اشخاصی به یک یا چند عمل ماهیت جنسی بپردازند بدون رضایت شخصی.

۲- چنان رفتاری دارای وخامتی قابل مقایسه با جرائم مندرج در ماده (ز)(۱)۷ اساسنامه بوده است.

۳- مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وخامت رفتار را موجب شده، آگاهی داشته است.

ماده (ح)(۱)۷- زجر دادن

۱- مرتکب بر خلاف حقوق بین‌الملل یک یا چند شخص را از حقوق اساسی شدیداً محروم کرده است.

۲- مرتکب چنان شخص یا اشخاصی را به دلیل هویت یک گروه یا جمع هدف‌گیری کرده، یا گروه یا جمع را بدان گونه هدف قرار داده است.

۳- هدف‌گیری مزبور بر دلایل سیاسی، نژادی، قومی، ملی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت به گونه‌ای که در بند (۳) ماده ۷ اساسنامه تعریف شده است مبتنی بوده است.

ماده (ط)(۱)۷- ناپدیدسازی اجباری اشخاص

۱- مرتکب (الف) یک یا چند شخص را بازداشت کرده یا ربوده است، یا (ب) از پذیرفتن توقیف بازداشت یا ربودن، یا دادن اطلاعات در مورد سرنوشت یا مکان شخص یا اشخاصی خودداری کند.

ماده (ی)(۱)۷- تبعیض نژادی

۱- مرتکب یک عمل غیرانسانی علیه یک یا چند شخص مرتکب شده است.

۲- عمل مزبور عملی بوده که در بند ۱ ماده ۷ اساسنامه درج شده یا عملی دارای ماهیتی مشابه هر یک از آن بوده است.

ماده (ک)(۱) ۷- سایر اعمال غیر انسانی

۱- مرتکب رنج بسیار یا آسیب جدی به بدن یا بهداشت روانی یا جسمی به وسیله یک عمل غیر انسانی وارد آورده است و از اوضاع و احوال آن آگاهی داشته است.

در تمام موارد بالا، عناصر زیر مشترک است:

۱- رفتار به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک جهت‌گیری شده است علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته است.

۲- مرتکب می‌دانسته که رفتار، بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک جهت‌گیری شده علیه یک جمعیت غیر نظامی بوده، یا قصد آن بوده که بخشی از چنان حمله‌ای باشد.

٤- عناصر جنایت علیه بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

٤-١- عنصر روانی

کسی‌که قصد ارتکاب جرم را دارد زمانی فعل او، جرم به شمار آید که باید با علم، اراده و اختیار ارتکاب شود؛ در واقع باید میان عمل و شخص عامل رابطه روانی یا ارادی موجود باشد. بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بر طبق حقوق بین‌الملل عرفی کیفری بیان می‌کند که مرتکب باید با «آگاهی» به جمعیت غیرنظامی حمله کند و لازم نیست که مرتکب از برنامه و یا سیاست کشور اطلاع داشته باشد. برای تحقق رکن معنوی جنایت‌های علیه بشریت اولاً لازم است مرتکب یکی از مصادیق گفته در بند یک ماده ۷ را با علم به وجود یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته نسبت به یک جمعیت غیرنظامی و ثانیاً از روی اراده انجام دهد (پوربافرانی،۱۳۹۱ :٢٦٤).

برای مقاصد به کار رفته در بند ۱:

الف) «حمله علیه یک گروه غیرنظامی»، مجموعه‌ای از اعمالی است که به دنبال و یا در ادامه سیاست یک دولت یا سازمان برای انجام چنین حمله صورت می‌گیرد و شامل ارتکاب مکرر اعمالی علیه جمعیت غیرنظامی می‌شود که در ۱ بند به آن اشاره گردید.

ب) «نابودسازی»، شامل تحمیل عمدی اوضاع و احوال زندگی از جمله محرومیت از دسترسی به غذا و دارو می‌باشد که به شکل و حساب قصد نابودسازی بخشی از جمعیت بشری صورت گیرد.

ج) «برده‌سازی» یعنی اعمال هر یک و یا کلیه اختیاراتی که مربوط به حق تصاحب یک فرد می‌باشد و شامل به کار گرفتن چنین اختیاراتی در طی قاچاق افراد، به ویژه زنان و کودکان می‌باشد.

د) «اخراج از کشور یا انتقال اجباری گروهی از مردم» یعنی جا به جا کردن اجباری افـراد مـورد بحـث از طریق اخراج یا اعمال مستبدانه دیگر، از ناحیه‌ای که قانوناً در آن حضور دارند، بدون هیچ گونه دلیلـی کـه در حقوق بین‌الملل مجاز شمرده شود.

هـ) «شکنجه» یعنی وارد آوردن عامدانه درد یا رنج شدید، چه جسمی و چه روانـی، بـر روی فـردی کـه در حبس به سر می‌برد یا تحت کنترل شخص متهم قرار دارد؛ با این تفاوت که شکنجه شامل درد یا رنجی نمی‌شود که صرفاً ناشی از مجازات‌های قانونی گردد، یا به صورت ذاتی یا تبعی در نتیجه این مجازات‌ها حاصل شود.

و) «حاملگی اجباری» یعنی محبوس نمودن غیرقانونی زنی که با اجبار حامله شده، به قصد تأثیر گذاشـتن در ترکیب قومی گروهی از مردم که توأم با موارد شدید نقض حقوق بین‌الملل باشد. این تعریف نباید به هیچ وجه به گونه‌ای تفسیر گردد که بر قوانین ملی مربوط به حاملگی تأثیر گذارد.

ز) «آزار و تعقیب» یعنی محروم ساختن عمدی و شدید یک گروه یا جمعیت از حقوق اساسی آنان برخلاف موازین حقوق بین‌المللی، به دلیل هویت گروهی یا جمعی ایشان.

ح) «جنایت نژادپرستی» یعنی اَعمال غیر انسانی با خصوصیاتی مشـابه بـا مـوارد مـذکور در یک بنـد کـه در چارچوب یک رژیم نهادینه شده سرکوب‌گر جو و سلطه توسط یک گروه نژادی بر یـک و یـا چنـدین گـروه نژادی دیگر به قصد ابقای آن رژیم صورت بگیرد.

ط) «ناپدید شدن اجباری افراد» یعنی دستگیری، بازداشت یا ربودن افراد، توسط یا با اجازه، حمایت یا موافقت یک دولت یا سازمان سیاسی و متعاقب آن، عدم اعتراف به محرومیت آنان از آزادی و امتناع از دادن اطلاعات راجع به سرنوشت و یا محل نگهداری آنان با قصد محروم ساختن از آن‌ها حمایت‌های قانونی برای مدت زمـان طولانی می‌باشد (اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ،۱۹۹۸). برای مقاصد به کار رفته در این اساسنامه، واژه «جنسیت» به مفهوم اشاره به دو جنس مذکر و مؤنث با معنایی که در جامعه به کار می‌رود می‌باشد. واژه «جنسیت» بر هیچ‌گونه معنای متفاوت با آنچـه در فـوق ذکـر شـد، دلالت ندارد.

٤-۲- عنصر مادی

موارد زیر به جای عنصر مادی بودن، به عنوان مصادیق آن محسوب می‌شوند. برای تعریف عنصر مادی جرم جنایاتی که افراد در ذهن خود مرتکب می‌شوند هیچ‌گاه جرم تلقی نمی‌شود. به همین

جهت مجرد قصد و تصمیم برای وقوع یک جرم کافی نیست و به معنای ظهور پدیده مجرمانه در عالم واقع است (ماده٤١ ق.م.ا). پس عنصر مادی رفتارهایی است که بر اساس قانون جرم‌انگاری شده است. در مورد جنایت علیه بشریت بیشتر در مورد مصادیق آن به خاطر محدود بودن به کار می‌رود. عنصر مادی جنایت‌های علیه بشریت شامل: قتل، شکنجه، حبس، تجاوز جنسی به بردگی گرفتن، کوچ اجباری، عقیم‌سازی اجباری دیگر اقدامات ذکر شده در ماده ۷ اساسنامه می‌باشد. یکی از شرایط تحقق جنایت علیه بشریت لزوم وجود یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته می‌باشد (مؤمنی،۱۳۹۹ :۱۲۹).

عنصر سیاست؛ در حقوق بین‌الملل هیچ صحبتی از سیاست برای محدود کردن جنایت علیه بشریت نشده است و هر تعریفی در مورد جنایت علیه بشریت شده است کاملاً فاقد معیار سیاسی بوده است.

حمله گسترده؛ حمله رفتاری است شامل اقدامات خشونت‌بار البته حمله گسترده کاملاً متفاوت با حملات و جنایات سازمان‌یافته است. این اقدام شامل هر نوع بد رفتاری با جمعیت غیر نظامی می‌باشد.

جمعیت غیر نظامی؛ واضح است جنایت علیه بشریت به منظور مقابله با جمعیت غیر نظامی محقق می‌شود بنابراین جنایت علیه یک فرد به عنوان جنایت علیه بشریت شناخته نمی‌شود اما کلمه جمعیت هم به معنی کل جمعیت کشور نیست و قابل ذکر است تابعیت قربانی و مرتکب هم در این جنایات اهمیتی ندارد. اما غیرنظامی به چه کسانی گفته می‌شود؟ چگونه می‌توان نظامیان را از غیرنظامیان تفکیک کرد؟ برای تشخیص اینکه شخصی عضو غیرنظامیان محسوب می‌شود یا ارتش و سایر نیروهای سازماندهی، باید نیاز وی را به حمایت در برابر کشور اخیر ملاک شده، قرار داد. عامل تعیین نظیر عضویت در نیروها یا واحدهای نظامی، موقعیت رسمی فرد، کننده نقش واقعی او در هنگام ارتکاب این جنایت می‌باشد بلکه آنچه حائز اهمیت است، نیست باشد؛ اما در شرایط وقوع جنایت سلاح خود را، اگر موقعیت و شغل فردی نظامی است، بنابراین زمین گذاشته است و در درگیری‌ها سهمی ندارند، می‌تواند شخصی غیرنظامی محسوب شود (نعمتی،۱۳۹۹ :٤).

٤-۲-۱- آپارتاید

بند اول ماده (۷) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به آپارتاید اشاره دارد. واژه آپارتاید از نظر لغوی به معنای جدا نگهداشتن و در واقع به معنای سیستمی از تبعیض نژادی، قومی و جداسازی اجتماعی می‌باشد که غالباً به وسیله طیف اکثریت (حاکم) نسبت به گروه اقلیت اعمال می‌شود و چنین نظامی

غالباً با جداسازی فیزیکی و سرزمینی نژادها و محروم ساختن برخی از نژادها از منافع و خدمات عمومی مورد شناسایی قرار می‌گیرد. آپارتاید وضعیتی مشابه بردگی را بر مردمی که در چنین شرایطی از حیث نژادی قرار می‌گیرد اعمال می‌نماید. آپارتاید بی‌تردید نقض حقوق بشر محسوب شده و یک جرم بین‌المللی می‌باشد. نمونه بارز و مصداق عینی اقدامات مربوط به آپارتاید را می‌توان در پیشینه تاریخی اقداماتی که در آفریقای جنوبی صورت پذیرفته است مشاهده نمود (ویکتور کوند، ۲۰۰۲ :۱۶[1]). نمونه کنونی این اقدام توسط صهیونیست‌ها با کشیدن دیوار حائل بین فلسطینیان و اسرائیلی‌ها و سایر رفتارهای تبعیض‌آمیز قابل مشاهده است و در ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات منع و مجازات جرم آپارتاید بیان شده است. (کنوانسیون بین‌المللی پیشگیری،۱۹۷۳) از نظر این کنوانسیون جنایت آپارتاید شامل سیاست‌ها و اعمال مشابه تبعیض نژادی است. شامل اعمال غیر انسانی به منظور استقرار و حفظ سلطه یک گروه نژادی دیگر صورت می‌گیرد و به صورت سیستماتیک آن‌ها را تحت فشار قرار می‌دهد (سایت پژوهش،۱۳۹۹).

٤-۲-۱-۱- اعمال نژادپرستی

قتل (قتل یک گروه یا گروه نژادی)، شکنجه بدنی و روحی (رفتارهای غیر انسانی و ظالمانه)، زندانی کردن غیرقانونی (زندانی کردن گروه یا گروه‌های نژادی)، تحمیل شرایط خاص زندگی (تحمیل عمدی شرایط خاص زندگی به منظور از بین بردن آن‌ها)، ممانعت از شرکت در امور کشور (هرگونه اقدام به منظور ممانعت در امور سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و ایجاد شرایطی که مانع رشد گروه-های نژادی شود)، مرزبندی نژادی (جداسازی محلی و جلوگیری از ازدواج نژادهای مختلف)، استثمار و بهره‌کشی (وا داشتن به کار اجباری)، تعقیب و محرومیت که تعقیب سازمان‌ها و اشخاص و محروم کردن آن‌ها از حقوق و آزادی هایشان به خاطر مخالفت با آپارتاید (مهرپور،۱۳۸۳ :۹۳-۹۱). به این ترتیب کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جرم آپارتاید را جنایت علیه بشریت و ناقض اصول حقوق بین‌الملل و اهداف و اصول سازمان ملل و تهدید جدی صلح و امنیت بین‌المللی اعلام نموده است.

آپارتاید، جدایی‌نژادی و در واقع نژادپرستی است و به یک معنی شامل مفهوم تبعیض نژادی می‌باشد ولی آنچه در کنوانسیون مزبور مطرح شده است مفهوم و منظور خاصی از نوع تبعیض نژادی

[1]. Victor conde.

بوده که با توجه به آنچه در آفریقای جنوبی در جریان بود، مد نظر قرار داده شد (شریفیان،۱۳۸۰ :۱۳۳ -۱۳٤).

٤-۲-۱-۲- خشونت جنسی

خشونت جنسی هر عملی است که بدون رضایت قربانی انجام گیرد. شامل تجاوز و سوء استفاده و آزار و اذیت جنسی حتی بهره‌کشی جنسی و تن‌فروشی اجباری است. اگرچه قانوناً و به تصریح اسناد بین‌المللی (اساسنامه کنوانسیون دیوان بین‌المللی کیفری) اعمال مصداق خشونت و آزار جنسی باید به صورت اجباری و ناخواسته و بدون رضایت خشونت دیده به وقوع بپیوندد تا از نظر حقوقی به عنوان یک جرم بین‌المللی محسوب گردد اما منظور از اجبار تنها اجبار فیزیکی یا ناشی از تهدید به مرگ نیست بلکه اجبار محیطی ناشی از زمان و مکان (حضور در بازداشتگاه یا تحت محاصره شماری از مأموران) و یا تهدید اعضای خانواده یا سوء استفاده از قدرت علیه اشخاص برای تحقق اجبار مورد نظر کافی است (خزائلی،۱٤۰۱). بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با دسته‌بندی جنایات خشونت جنسی، انواع آن را توضیح می‌دهد.

٤-۲-۱-۳- ممنوعیت و مجازات آپارتاید

به طور کلی ممنوعیت آپارتاید در منشور ملل، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین مطرح شده است و به طور خاص در کنوانسیون بین‌المللی محو و منع هر نوع تبعیض نژادی مورد تأکید قرار گرفته است. به این ترتیب ممنوعیت آپارتاید و هر گونه نژادپرستی و تبعیض نژادی به گونه‌ای کلی تحت اصل عدم در نظام حقوق بشر امری مسلم و پذیرفته شده است (نیهال جایاویکراما ،۲۰۰۲ : ۱۷٤-۱۷۹[1]). با وجود تمامی این تلاش‌ها در عرصه بین‌المللی باز هم نژادپرستی در برخی نظام‌ها وجود داشته و دارد. لذا در پی ادامه تلاش‌های مداوم و مستمر سازمان ملل متحد برای از بین آپارتاید و سیاست نژادپرستی و جدایی نژادی به ویژه آنچه در کشور آفریقای جنوبی وجود داشت، مجمع عمومی سازمان ملل در ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳ طی قطعنامه شماره ۳۰٦۸ کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جرم نژادپرستی (آپارتاید) را به تصویب رساند. در ماده ۳ این کنوانسیون ضمن جرم‌انگاری این عمل،

[1]. Nihal Jayawickrama.

شرکت یا تشویق و همکاری و توطئه برای ارتکاب این جرم را نیز جرم محسوب نموده و مطابق ماده ۵ کنوانسیون مزبور متهم به این جرم قابل محاکمه در مرجع صالح می‌باشد (مهرپور،۱۳۸۳ :۹٤).

جرم آپارتاید موضوع کنوانسیون‌های بین‌المللی منع و مجازات آن مصوب ۱۹۷۳ که در سال ۱۳٦۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. مطابق آیات و روایات، دین اسلام همه انسان‌ها را در کرامت ذاتی برابر دانسته (اسراء، سوره ۱۷: آیه ۷۰) و همه افراد بشر را در مبدأ خلقت (نساء، سوره ٤ :آیه ۱) و ماده اصلی خلقت (حجر و نحل، سوره ۱۵ و ۱٦:آیه ۲٦ و ٤) و ماهیت و مختصاتی (حجر و ص:آیه ۲۹ و ۷۲) که دارند یکسان دانسته و هیچ گونه تبعیضی را بر اساس نژاد به رسمیت نشناخته و بلکه در نقطه مقابل چنین تبعیضی را به شدت مورد نکوهش قرار داده است. در راستای همین تعالیم اسلامی در ماده ۱ اعلامیه اسلامی حقوق بشر (قاهره) آمده؛ «همه مردم در اصل شرافت انسانی و تکلیف و مسئولیت برابرند بدون هیچ‌گونه تبعیضی از لحاظ نژاد یا رنگ یا ...» و در بند د ماده ۲۲ اعلامیه مزبور هم صریحاً بیان شده؛ «برانگیختن احساسات قومی یا مذهبی و یا هر چیزی که منجر به بر انگیختن هر نوع حس تبعیض نژادی گردد جایز نیست.» موضع‌گیری کلی جمهوری اسلامی ایران در قبال این مسأله را نیز می‌توان در بند ۹ و ١٤ اصل سوم قانون اساسی مشاهده نمود که در آن رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌ها و تساوی عموم افراد ملت در برابر قانون و دادگاه و... جزء وظایف عمده حاکمیت بر شمرده شده و در اصل نوزدهم نیز صریحاً بر برخورداری همه مردم ایران از حقوق مساوی و نفی هر گونه تبعیض بر اساس رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها تأکید شده است. علاوه بر این، دولت جمهوری اسلامی ایران با تصویب مجلس شورای اسلامی در بهمن ماه ۱۳٦۳ و تأیید شورای نگهبان به کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جرم نژادپرستی (آپارتاید) (۱۹۷۳) ملحق شده و هیچ‌گونه حق شرطی نسبت به آن اعلام ننموده است (مهرپور،۱۳۸۳ :۹٤).

۵- جنایت علیه بشریت در حقوق کیفری ایران

بند یک ماده ۷ اساسنامه، مجموعه‌ای از جرایم علیه بشریت را عنوان کرده است. در حقوق کیفری ایران، بخش حدود و دیات در کتاب قانون مجازات اسلامی، تعدی به جسم افراد جرم شناخته شده و مجازات مخصوص به خود را دارد. ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات و مجازات-های بازدارنده بیان می‌کند: «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای اینکه

متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و امر مجازات امر قتل را خواهد داشت.» همچنین در بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده از (مواد ٦٣٧ تا ٦٤١) در مورد رابطه نامشروع جنسی و تجاوز به عنف و سایر موارد منافی عفت را برای شخص مرتکب جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است.

در ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) عنوان کرده است: «هر کس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آن‌ها بدون حکمی از مقامات صلاحیت‌دار در غیر مواردی که در قانون جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفاً در محلی مخفی نماید به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی محکوم خواهد شد.» با توجه به موارد فوق به درستی واضح است جنایت علیه بشریت در قوانین ایران نیز مورد نکوهش قرار گرفته و در حالی که آن را جرم‌انگاری نموده برای مرتکب هم مجازات تعیین کرده و استثنایی قائل نشده است. قابل ذکر است در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۰٦ لایحه‌ای مربوط به جنایات بین‌المللی در دادگاه‌های ایران که نحوه پیگیری، تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبان جنایات جنگی و تشکیل پرونده و ارجاع آن نسبت به این جرایم مشخص شد. همچنین مجلس شورای اسلامی ۱۳۸۱/۰۲/۲۹ روش رسیدگی به شکایت‌های جنایات ضد بشریت از جمله نسل کشی و نژادپرستی را به تصویب رساند اما این طرح به خاطر نارسایی‌ها همچنان مسکوت ماند. ماده یک طرح عنوان شده شعبه‌هایی از دادگاه‌ها را برای رسیدگی به جنایات نسل‌کشی و ... اختصاص می‌داد و با توجه به تبصره‌ای که در قسمت دوم عنوان شده بود توجهی به محل اقامت و تابعیت و ... مرتکبین نداشت و در دادگاه محاکمه می‌شدند. ماده یک، نسل‌کشی را همانگونه که در اسناد بین‌المللی آمده بود عنوان کرده بود و بر اساس ماده ۵ تمام متخلفان، طبق قانون مجازات اسلامی مجازات می‌شدند. اما باید به این نکته توجه کرد مصادیق عنوان شده در قانون مجازات یک جرم عادی است نه بین‌المللی و برخی جنایات به کلیت اشاره دارد. همانند انتقال اجباری کودکان از گروهی به گروه دیگر. اگرچه طرح مذکور عنوان شده بود اما شامل ایرادهایی نیز بود.

برخی از جرایم، خاص «جامعه بین‌المللی» امکان وقوع آن‌ها در جوامع داخلی وجود ندارد، بنابراین در قانون مجازات ایران قانونگذاران به طور مستقل جنایت‌های علیه بشریت را در قوانین موضوعه جرم‌انگاری نکرده است، ولی جرایمی که می‌تواند از جملهٔ جنایت‌های علیه بشریت باشد در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است و برخی مصادیق جنایت‌های علیه بشریت محسوب می‌شود که جرم عمومی به شمار می‌روند. بسیاری از رفتارهای مجرمانه مانند قتل، تجاوز جنسی، حبس کردن، شکنجه، (سلیمی،۱۳۹۳ :٦-٥) اما لاجرم اقدام قانونگذار این بوده که مطابق قوانین داخلی، ایران یکی از اعضای اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری بوده لذا با عنایت به عضویت ایران، اساسنامه به عنوان قانون عادی محسوب شده و مواد اساسنامه مذکور قابلیت اجرایی در قلمرو سرزمینی ایران را دارد ولی مجازات آن با مجازات تعیینی در قانون ایران یکی نیست، لذا اگر دادگاه با صلاحیت کشور ایران بخواهد مرتکبان جنایت نسل‌کشی را مجازات کند مطابق کدام قانون و چه نوع مجازاتی برای آن صادر خواهد نمود. پاسخ این سؤال در چنین شرایطی دشوار خواهد بود (اردبیلی و همکاران،۱۳۸۵ :۹-۲). بنابراین می‌توان بیان داشت که نگاه قوانین کیفری ایران، داخلی و درونی است، هدف این قوانین در حقیقت حفظ انسجام و نظم و امنیت داخلی بوده و جرایم پیش‌بینی شده از جمله جرایمی به شمار می‌روند که اصولاً علیه اشخاص واقع می‌شود، لذا نتیجه می‌گیریم که این اعمال جنایتکارانه در تعریف جنایت‌های علیه بشریت شامل نشده و جایگاهی ندارد، چون تمرکز بر داخل داشته و بیشتر آن، از مصادیق جرایم اشخاص، امنیت داخلی و حاکمیت و آسایش عمومی می‌باشد (سعادت، ۱۳۹۷ :۲۹-۲٦).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷، سازمان مجاهدین خلق که در ابتدا از نیروهای انقلابی محسوب می‌شد، به تدریج در تقابل با نظام نوپای جمهوری اسلامی قرار گرفت. این سازمان با تغییر رویکرد از فعالیت سیاسی به اقدامات مسلحانه، از جمله ترور مسئولان جمهوری اسلامی، وارد فاز جدیدی شد. در نتیجه رسیدگی قضایی به پرونده‌های اعضای این سازمان به یکی از مهمترین چالش‌های حقوقی و امنیتی دهه‌های نخست انقلاب تبدیل شد. در دهه ۱۳٦۰، به دنبال افزایش حملات تروریستی منافقین، نهادهای امنیتی و قضایی کشور با استناد به قوانین جاری، از جمله قانون مجازات اسلامی، اقدامات علیه امنیت ملی به محاکمه و مجازات اعضای این سازمان پرداختند. بسیاری از این محاکمات در دادگاه‌های انقلاب صورت گرفت و برخی از متهمان به اتهام «محاربه» و «افساد فی‌الارض» به اعدام محکوم شدند (عبدی،۱۳۹۸ :۸۷). یکی از بحث برانگیزترین دوره‌های

رسیدگی قضایی به پرونده‌های منافقین، مربوط به سال ۱۳٦۷ است، زمانی که در پی حمله گسترده این سازمان به خاک ایران موسوم به «فروغ جاویدان» و اعدام‌های گسترده پس از آن، انتقادات داخلی و خارجی نسبت به نحوه رسیدگی‌ها مطرح شد. مقامات جمهوری اسلامی این اقدامات را دفاع از نظام و امنیت ملی کشور دانستند (قنبری۱۳۹۷: ۱۲۳). در دهه‌های اخیر با کمرنگ شدن فعالیت‌های مسلحانه این گروه و انتقال آن به خارج از کشور، رسیدگی به پرونده‌های منافقین بیشتر جنبه اسنادی، حقوقی و تاریخی پیدا کرده است. همچنین خانواده‌های قربانیان ترورهای این سازمان تلاش‌هایی برای پیگیری حقوقی در مجامع بین‌المللی انجام داده‌اند (نصیری،۱٤۰۰: ٤٥).

در مجموع در برخورد با سازمان مجاهدین خلق در ایران، از منظر حقوقی و سیاسی، همواره یکی از موارد حساس در تاریخ جمهوری اسلامی بوده است. موضوعی که همچنان آثار آن در عرصه سیاست و حقوق بین‌الملل ایران قابل مشاهده است. در نهایت رسیدگی به پرونده‌های منافقین در ایران از منظر حقوقی و سیاسی پیچیدگی‌هایی زیادی داشت و این امر در ایران نشان دهنده چالش‌های بزرگ در مواجه با تهدیدات تروریستی داخلی است. این روند، به رغم انتقادات و چالش‌ها، نشان دهنده تلاش ایران برای مقابله با تروریست است.

نتیجه‌گیری

با گذشت زمان و پیشرفت جوامع در زمینه‌های مختلف از جمله زمینه علمی، فنی- مهندسی و ... موجب تحول و رشد جوامع شد. پیشرفت جوامع باعث ارتباط افراد با یکدیگر در کشورهای مختلف شد. آنچه مورد اهمیت است وجود حس امنیت و آرامش تمام افراد در هر جامعه بدون هیچ خشونت و تهدیدی است. امنیت زیرساخت همه ابعاد زندگی یک جامعه است. امنیت دارای ابعاد مختلفی از جمله اجتماعی، سیاسی، دفاعی، اقتصادی و ... است و از نظر سطحی شامل بین‌المللی، منطقه‌ای و ... می‌باشد. زندگی در جهانی همراه با صلح و آرامش با هر قوم و ملتی، بدون هیچ تبعیضی باعث رشد کشورها و پیشرفت آن‌ها می‌شود. زندگی بدون جنگ و خونریزی و بدون نژادپرستی نه تنها موجب ارتباط مؤثر افراد از جامعه‌ای می‌شود بلکه هر کشوری می‌تواند موجب پیشرفت کشورهای دیگر هم بشود. در جامعه بین‌المللی برای بهبود مقابله با جنایت علیه بشریت تقویت صلاحیت و همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) بسیار اهمیت دارد و تأکید بر ضرورت پیوستن همه کشورها به اساسنامه رم، تشویق به همکاری بیشتر کشورها با دادگاه برای اجرای احکام و بازداشت متهمان،

توسعه سازوکارهای منطقه‌ای برای پیشگیری و پیگیری جنایات، مثلاً ایجاد دادگاه‌های منطقه‌ای یا تقویت نقش اتحادیه‌های منطقه‌ای مانند اتحادیه افریقا یا اتحادیه اروپا در رسیدگی به این جرایم و همچنین افزایش نقش شورای امنیت سازمان ملل در ارجاع پرونده‌ها به ICC به ویژه در مواردی که کشور مرتکب عضو ICC نیست مانند سوریه یا میانمار پیشگیری از جنایت با تمرکز بر آموزش، هشدار زود هنگام و حمایت از نهادهای مدنی زیرا تأکید بر پیشگیری بسیار مؤثرتر و کم هزینه‌تر از پیگیری پس از ارتکاب جرم است.

بازنگری در تعریف جرم و عناصر ضد بشریت برای شمول بهتر موارد نوظهور نیز ضروری است، مانند مهاجرت اجباری ناشی از تغییرات اقلیمی یا تکنولوژی‌های نوین که می‌توانند ابزاری برای جنایت شوند. ایجاد ضمانت اجرای‌های قوی‌تر برای عدم مصونیت از مجازات که شامل رفع خلاءهایی که باعث فرار برخی از رهبران یا مقامات از پیگرد می‌شوند. (مثلاً به دلیل مصونیت سیاسی یا عدم استرداد) بنابراین جنایت علیه بشریت، تهدیدی علیه وجدان جمعی بشر است و پاسخ به آن باید فراتر از مرزهای ملی و بر اساس تعهدات جهانی و همکاری‌های بین‌المللی باشد. همانطور که هر کشوری قوانین مخصوص به خود را دارد و افراد متخلف را مجازات می‌کند باید در مورد جنایت علیه بشریت بدون هیچ استثنایی در مورد همه کشورها انجام شود از جمله نسل‌کشی که در جنگ اسرائیل علیه فلسطین کاملاً واضح است و حتی مواردی مانند تبعیض نژادی در قوانین ایران با توجه به ممنوع بودن آن در قانون اساسی معادلی ندارد و مواردی از جمله تنوع قوم‌ها جرم انگاری نشده و همچنین مواردی مانند حامگلی اجباری، تبعید اجباری جمعیت جرم نمی‌باشد و هیچ گونه ضمانت اجرایی ندارد. لازم است قانونگذار ایران جنایت‌های علیه بشریت را در قوانین داخلی خود جرم‌انگاری کند چراکه مجازات آن‌ها در قوانین ایران مشخص نیست همانند قتل که در قوانین ایران مجازات آن قصاص و در اساسنامه بین‌المللی کیفری مجازات قتل، حبس است. اما جای سؤال است که در قرنی که صلح و دوستی و آگاهی بشریت است، جنایات علیه بشریت چه جایگاهی دارد؟ آنچه مهم است رشد و پیشرفت کشورهاست نه رفتارهای قرن جاهلیت. برخورد با اقدامات مغایر حقوق بین‌الملل و خودسرانه برخی از مقامات کشورها باید با جدیت تمام در دستور کار سازمان‌های بین‌المللی و نهادهای وابسته قرار گیرد و عموم مردم و سازمان‌های مردم نهاد مجازات مجرمان را از سازمان‌های بین‌المللی مطالبه نمایند و با شدت با متخلفان برخورد شود تا جهانی عاری از جنایتکاران علیه بشریت داشته باشیم.

منابع

الف) فارسی

۱) قرآن مجید.

۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲.

۳) قانون مجازات اسلامی مصوب۱۳۹۲.

٤) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸.

٥) اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹٤۸.

٦) اعلامیه حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

۷) امیدی، علی؛ رضایی، فاطمه (۱۳۹۲). «نسل‌کشی و تراژدی بزرگ ارامنه ۱۳۳۳، استدال‌های مخالفان»، نشریه پژوهش‌های تاریخی، دوره ٤۹، شماره ۳، صص٥۷- ۷٦.

۸) اردبیلی، محمدعلی؛ حبیب زاده، محمدجعفر؛ فخر بناب، حسین (۱۳۸٥). «نسل‌کشی و ضرورت جرم‌انگاری آن در حقوق ایران»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۳، صص ۱-۲٥.

۹) اخوان، صادق (۱۳۷٥). «دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا سیاست و قانون مجازات نسل‌کشی»، فصلنامه حقوق بشر، شماره ۳، صص ٥٦٤-٥۸۳.

۱۰) بیگی، جمال؛ عباس‌نژاد، جعفر؛ عباسی، محمود (۱٤۰۱). «عقیم‌سازی اجباری اشخاص به مثابه جنایت علیه بشریت و لزوم جرم‌انگاری آن در ایران»، مجله حقوقی پزشکی، دوره ۱٦، شماره ٥۷، صص ٤۳۰-٤٥۰.

۱۱) بیگی، جمال؛ پورقهرمانی، بابک؛ رحمتی ترکاشوند، سجاد (۱٤۰۱). «مطالعه جنایت‌های ارتکابی در میانمار»، فصلنامه دستاوردهای نوین در حقوق عمومی، سال اول، شماره ٤، صص ۲۹-٤۲.

۱۲) پوربافرانی، حسن (۱۳۹۱). **حقوق جزای بین‌الملل**، تهران: انتشارات جنگل.

۱۳) جاویدزاده، حمیدرضا (۱۳۹۰). «سیاست‌های پیشگیرانه سازمان ملل متحدد در قبال نسل‌کشی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۳، شماره ۳۳، صص ۱-٤٤.

۱٤) رابرتون، جعفری (۱۳۹۲). **جنایات علیه بشریت**، گروه پژوهشی ترجمه دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ سوم، مشهد.

۱٥) سلیمی، صادق؛ کاشانی، حبیب (۱۳۹۳). «بررسی انطباق اقدامات رژیم اسرائیل در مصادق جنایت علیه بشریت در سرزمین‌های اشغالی»، تحقیقات حقوقی بین‌المللی، دوره ۷، شماره ۲٤، صص ۱۲۱-۱٤٦.

۱۶) سعادت، هادی (۱۳۹۷). **بررسی حقوقی قتل عام در ایران مطالعه موردی سردشت**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه ارومیه.

۱۷) شریفیان، جمشید (۱۳۸۰). **راهبرد جمهوری اسلامی ایران در زمینه حقوق بشر در سازمان ملل متحد**، چاپ اول، تهران: مرکز چاپ وزارت امور خارجه.

۱۸) عبدی، عباس (۱۳۸۹). **بررسی نقش سازمان مجاهدین خلق در بحران‌های امنیتی دهه ٦٠**، تهران: مرکز پژوهش‌های سیاسی.

۱۹) قنبری، محمدجعفر (۱۳۹۷). «تحلیلی حقوقی اعدام‌های سال ۱۳٦۷»، مجله حقوق عمومی، شماره ٤٥.

۲۰) کاسسه، آنتونیو؛ گایتا، پائولو (۱٤۰۱). **حقوق بین‌الملل کیفری**، ترجمه حسین پیران، چاپ اول، تهران: فرهنگ نشر نو.

۲۱) نصیری، حمید (۱٤۰۰). **ترور عدالت، پیگیری حقوقی خانواده‌های قربانیان ترور**، تهران: نشر میزان.

۲۲) نعمتی، عطیه (۱۳۹۹). «بررسی جنایت ضد بشریت در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه بین‌المللی قانون یار، دوره ٤، شماره ١٤، صص ۱۳۳-١٤٩.

۲۳) مهرپور، حسین (۱۳۸۳). **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، چاپ دوم، تهران: انتشارات اطلاعات.

۲٤) ورله، گرهارد (۱۳۸۷). «جنایت‌های علیه بشریت در حقوق بین‌الملل معاصر»، ترجمه امیر ساعد، مجله حقوق بین‌المللی، شماره ۳۹، صص ۵۹-۱۰۰.

ب) لاتین

25) Cassese A (2008). **International Criminal Law**, Translated by Piran H, Amir Arjmand A, Mousavi Z. 1st ed. Tehran: Jungle, Javadan Publications, p.98-99.
26) Luban, David (2004). "**A Theory of Crimes Against Humanity**", Georgetown Law Faculty Publications and Other Works.
27) Victor conde (2002). **A Handbook of International Human Rights Terminology** ،Second Edition & ،newyork.
28) Nihal Jayawickrama (2002). **the Judicial Application of Human Rights law National** ،**Regional and International Jurisprudence** ،Cambridge University press ،first published.
29) Unhted Nations (1993). **statue of the international criminal tribunal tribunal for the former Yugoslavia**.
30) Schabas W.A (2010). **An introduction to the international criminal court**, cambridge university press.
31) Unhted Nations security council (1994). Resolution 955 (1994).

32) Schabas .W.A (2005). **An introduction to the international criminal court**, cambridge university press.
33) Investigation of crime against humanity and its criminalization in international criminal law and Iranian laws.

عوامل مؤثر بر قاچاق سوخت و راهکارهای پیشگیری از آن

فاطمه درخشانی[1]

چکیده

امروزه مبادلات تجاری و نیازهای مادی بشر علیرغم داشتن منافع و ایجاد رفاه در جوامع گوناگون، ناگزیر به فراخور نیازهای هر منطقه مسیر ابتدایی و آغازین پدیده‌ای چند وجهی و چند عاملی پیچیده‌ای به نام قاچاق را رقم زده است. یکی از انواع مهم این پدیده، قاچاق سوخت می‌باشد و با لحاظ مقتضای جغرافیای سیاسی کشورمان و با توجه به سیستم اقتصادی ایران زیان‌بارترین نوع قاچاق به شمار می‌آید. موضوع مورد بحث این مقاله نیز که اختصاص به پدیده قاچاق سوخت دارد در آن مشخص می‌گردد که عوامل پیش زمینه‌ای و پس زمینه‌ای بسیاری زمینه‌ساز قاچاق سوخت می‌باشند که از عوامل پیش زمینه‌ای می‌توان به افزایش تقاضا، پایین بودن قیمت سوخت در کشور، عدم کنترل و نظارت دقیق، محرومیت، فقر و بیکاری، ریسک پایین قاچاق سوخت و از عوامل پس زمینه‌ای می‌توان مناسبات سیاسی و اقتصادی جهانی و منطقه‌ای، فرهنگ سازمانی ضعیف و ناکارآمد، وجود مرزهای طولانی، همکاری برخی از عوامل گمرک با قاچاقچیان، عدم برخورداری از دانش لازم و آگاهی کاربردی در عوامل نیروی انتظامی، جغرافیای اقتصادی و سیاسی، نظام انرژی جهانی و سیاست‌گذاری انرژی، ذخیره‌سازی استراتژیک کشورهای عمده مصرف کننده، وجود انحصار در مورد برخی از کالاها در صادرات و واردات، ضعف عوامل امنیتی اشاره نمود و راهکارهایی راهبردی در این زمینه برای مقابله با این جرایم ارائه می‌شود.

کلید واژه‌ها: تقاضا، فرآورده‌های نفتی، قاچاق سوخت، عوامل پیش زمینه‌ای، عوامل پس زمینه‌ای.

---

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. drkhshanyfjlm@gmail.com

مقدمه

در حال حاضر یکی از انواع مهم قاچاق، قاچاق سوخت می‌باشد و این جرم باعث از بین رفتن سرمایه ملی و خروج آن از کشور، هرز رفتن توان اقتصادی و سوبسیدهای دولت برای ماده‌ای حیاتی بوده که تولید، صنعت و خدمات جامعه توسط این انرژی به حرکت در می‌آید و خروج بدون ضابطه و نادیده گرفتن این جرم، باعث کندی توسعه‌ی کشور از لحاظ اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و ... خواهد شد.

مبارزه با قاچاق از چنان اهمیتی برخوردار می‌باشد که رویگردانی از آن موجد اقتصاد سیاه و نابودی زیرساخت‌های اقتصادی و عقیم ماندن بسیاری از طرح‌های توسعه ملی خواهد گردید. این امر در فرمایشات مقام معظم رهبری مدظلّه العالی نیز به مسئولین و مردم به طور جدی مورد توصیه قرار گرفته است. فرمان مقام معظم رهبری مدظلّه العالی در زمینه مبارزه با قاچاق خطاب به رئیس جمهور: گسترش پدیده قاچاق و تأثیر مخرّب آن در امر تولید و تجارت قانونی و سرمایه‌گذاری و اشتغال، خطر جدی و بزرگی است که باید با جدیت تمام با آن مبارزه کرد و بر همه دستگاه‌هایی که به نحوی می‌توانند در این امر دخیل باشند واجب است که سهم خود را در این مبارزه ایفا کنند.

ایران به سبب دارا بودن منابع عظیم تأمین کننده سوخت در منطقه و در نوسان بودن و اغلب رو به رشد بودنِ قیمت سوخت در کشورهای همسایه، ایران را به کشوری مستعد و ترغیب کننده جرم قاچاق سوخت مبدل نموده است. قاچاق سوخت مضرّات و زیان‌های غیرقابل برگشت در حوزه سرمایه ملی و معطل ماندن سیاست‌های اشتغال‌زایی را به دنبال خواهد داشت، از این رو بررسی علل مختلف و چند جانبه جهت ارائه راهکارهای پیشگیرانه در این زمینه شایسته توجه و بررسی خواهد بود که از آن جمله می‌توان به علل ساختاری زمینه‌ساز وقوع این جرم در سطح کلان همچون عدم هماهنگی بایسته بین قوای مقنّنه، مجریه و قضائیه و همچنین وابستگی قابل توجه به نفت و فرآورده های آن اشاره نمود.

با توجه به اینکه قاچاق سوخت مشکلات زیادی را در ساختار اقتصاد ایران به وجود آورده است، شناسایی علل و عوامل عمده تأثیرگذار بر قاچاق سوخت و ارائه راهکارهای راهبردی و پیشگیرانه نیازمند نوعی علت‌یابی ریشه‌ای خواهد بود. همچنین منطبق با اصول راهبردی قانون اساسی در زمینه پیشگیری اصل ۱۵۶ قوه قضائیه و همچنین قوه مجریه از متصدیان اصلی انجام چنین رسالتی خواهند بود، البته از آنجایی که قاچاق به طور کلی و قاچاق سوخت بالأخص مبتنی بر علل

و عوامل متنوع پا به عرصه می‌نهد، تحرک بخشیدن، هدایت و کنترل تمایل افراد برای کار، اهمیت حیاتی در پیشرفت ملّت‌ها دارد. کار، نقش کلیدی در توازن بخشیدن به ساختارهای اقتصادی و اجتماعی جامعه دارد و تمام پیامدهای دیگر زندگی به آن وابسته است، از این رو دوام یک نظام اجتماعی و یک تمدن، بر اساس قدرت آن در حفظ و هدایت تمایل به کار در جهت هدف‌های مطلوب قرار دارد البته علل ساختاری کلان در اقتصاد و ساختار ژئوپولتیکی ایران، به علاوه‌ی مدیریت ناهمگون منابع و امکانات در مناطق مستعد قاچاق سوخت را نیز باید بدان افزود. ناگفته نماند نگارنده با برجسته‌نمایی مقوله کار، تعمداً به صورت تلویحی در صدد گوشزد نمودن یکی از علل تأثیرگذار بر قاچاق سوخت، یعنی اشتغال بوده است.

قاچاق سوخت یکی از پدیده‌های رایج و از آفت‌های شناخته شده برای اقتصاد کشور است که در حال حاضر، مسأله قاچاق کالا که قاچاق سوخت از اهم آن می‌باشد و لزوم مبارزه با آن، یکی از مسائل مهم اقتصادی کشور می‌باشد. همچنین پایین بودن قیمت سوخت در کشور نسبت به قیمت-های جهانی و قرار دادن یارانه برای مصرف کننده‌ها، موجب شده است برخی به قاچاق آن دست بزنند، در نتیجه در مواردی که کشور با کمبود سوخت روبه رو است و دولت مجبور است سوخت را با نرخ جهانی وارد کند، از این رهگذر، خسارت‌های هنگفتی به بیت‌المال مسلمانان وارد می‌شود.

در این مقاله تحت عنوان بررسی عوامل مؤثر بر قاچاق سوخت مشخص می‌نماییم که: قاچاق سوخت در کشور ایران تابع چه عواملی می‌باشد؟ اختلاف قیمت سوخت در داخل کشور ایران با سایر کشورها چگونه بر میزان قاچاق سوخت تأثیرگذار است؟ قاچاق سوخت چه پیامدهایی برای جامعه به دنبال دارد؟ راهکارهای پیشگیری از قاچاق سوخت در کشور ایران کدامند؟ این تحقیق کوششی بدیع در تجمیع و ارائه راهکارهای راهبردیِ مسأله مورد بحث در رفع این معضل مهم و البته برشمردن علل تأثیرگذار بر این پدیده خواهد بود. امید است چنین پویشی قدمی هر چند ناچیز در راستای حفاظت از سرمایه‌های ملی و برون رفت از بحران‌های حال و آتی بر مخاطبین خود عرضه نماید و در نهایت هم از آثار زیان‌بار اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و ...، و تبعات منفی قاچاق سوخت ممانعت به عمل آورده شود و از سویی دیگر با نگاهی به همین علل راه چاره‌ای نیز جهت امرار معاش کنشگران این پدیده ارائه گردد.

پدیده قاچاق سوخت که به نقل و انتقال سوخت بدون پرداخت حقوق و عوارض گمرکی و سود بازرگانی گفته می‌شود، سیاست‌های اقتصادی و بازرگانی را که دولت‌ها برای احیای موفقیت‌آمیز

کشورشان اعمال می‌نمایند بی‌اثر یا کم اثر می‌سازد. یکی از مسائلی که کشورهای در حال توسعه با آن مواجه هستند و مشکلات اقتصادی آن‌ها را بیشتر می‌کند قاچاق سوخت است که کشور ما نیز با این بیماری مهلک اقتصادی مواجه می‌باشد. در این مقاله علل و عوامل مؤثر و ریشه‌های این پدیده را در کشور ایران بررسی می‌نماییم تا در ادامه بتوانیم راهکارها و پیشنهادهایی را برای مبارزه و پیشگیری از این پدیده ارائه نماییم.

۱- عوامل مؤثر بر قاچاق سوخت

۱-۱- عوامل ساختاری

عوامل ساختاری به نوبه خویش به دو دسته عوامل پیش زمینه‌ای و عوامل پس زمینه‌ای تقسیم می‌گردد. این تقسیم‌بندی به شفّاف‌سازی شایسته بین برخی علل و دامنه‌ی آن نیز کمک شایانی خواهد نمود؛ زیرا زمانی که ما با علل ساختاری مواجه باشیم در عرصه پیشگیری نیز نقطه تمرکز رفع علل همواره بر همین عوامل متمرکز خواهد گردید، وانگهی فایده این تقسیم از باب تعیین قصورات و پرداختن و گوشزد نمودن تکالیف برخی مقصرین هویدا خواهد شد. کوتاه سخن اینکه همچون پزشکی که بر بالین بیماری حاضر می‌گردد و ابتدائاً جهت تعیین علت عارضه به معاینه‌ی قسمت‌های مختلف بدن بیمار خویش مبادرت می‌نماید، ما نیز در صدد هستیم با تفکیک تجزیه شده‌ای به علل و عوامل گوناگون توجه کافی بنماییم، زیرا از این رهگذر خواهد بود که روزنه‌ی امیدی جهت درمانِ چنین معضل مخربّی می‌توان داشت و غیر از این نشاید. این عوامل عمدتاً در سطح داخلی کشور به رشد و نمو می‌پردازند ولی سرچشمه‌ی آن‌ها لزوماً در داخل کشور نخواهد بود، اما خود این عوامل به صورت فرآیندی به رشد و نمو می‌پردازند و چرخه تکاملی خویش را به پایان نزدیک می‌سازند. البته منظور از پایان، لزوماً اتمام عملیات قاچاق سوخت نخواهد بود، بلکه در مراحل اولیه اقدام به قاچاق سوخت و حتی پس از آن نیز مشمول چنین وضعیتی می‌گردد، بنابراین با طرح این عوامل به دو گروه پیش زمینه‌ای و پس زمینه‌ای مطلب را دنبال خواهیم نمود.

ناگفته نماند منظور از عوامل پیش زمینه‌ای عوامل تسطیح‌ساز و هموار کننده و یا به عبارتی ملموس‌ترِ سرچشمه قاچاق سوخت می‌باشد که در واقع پیش زمینه و مقدمه ارتکاب می‌باشد البته به گونه‌ای که مشاهده خواهیم نمود، توصیفات یاد شده در این عوامل در عوامل پس زمینه‌ای نیز قابل رؤیت است اما اختلاف در یکسان بودن واژگان کاربردی این عوامل نیست، بلکه ماهیت این عوامل در دو

گروه مزبور متفاوت خواهد بود، زیرا عوامل پیش زمینه‌ای حداقل قبل از ارتکاب مهیا بوده و زمینه-سازی مؤثری را دربر داشته‌اند، در صورتی که عوامل پس زمینه‌ای پس از ارتکاب در دسترس قرار می‌گیرد. به عنوان مثال، نبود اشتغال در شهری همچون مهاباد و باغ شایگان از عوامل پیش زمینه‌ای مهم جهت روی آوردن جمعیت قابل توجهی از اهالی به قاچاق سوخت و در مواردی تنها انتخاب می‌باشد که همانطور که که مطرح شد تبعی بوده و از سویی در طول عامل دیگر همچون سلسله مراتب به منصه‌ی ظهور درآمده است و حتی در برخی موارد می‌توان تعبیر به رابطه علیت را احراز نمود و در نهایت جهت ارائه پیشگیری مناسب نیز تدابیر بهتری اندیشید (ازکیا، ۱۳۸۷: ۲).

۱-۱-۱- عوامل پیش زمینه‌ای

با توجه به توضیحاتی که در بالا ذکر شد روشن گردید که این عوامل آغازگر، تحریک کننده و مقدمه شروع فرآیندی خواهد بود که موضوع این تحقیق را به خود اختصاص داده است. ناگفته نماند در ظاهر قضیه این عوامل ممکن است با برخی عوامل دیگر همپوشانی و اشتراک داشته باشد اما این امر مانع از آن نیست که در مواضع مختلف مورد بحث قرار گیرد، زیرا هرچند این علل به لحاظ شکلی در اجرا ممکن است شباهت‌هایی را در برداشته باشند، اما به لحاظ ماهوی دربردارنده تفاوت‌های کلیدی و اساسی می‌باشد. بنابراین یک عامل ممکن است از وجوه مختلف در تسهیل انجام قاچاق سوخت مؤثر واقع گردد و تلقّی از علیت منحصره بودن هر عاملِ ممکن در بحث علل و عوامل قاچاق ساری و جاری نباشد، با این اوصاف در این مبحث موارد زیر تحت عنوان عوامل پیش زمینه ای عنوان می‌گردد.

۱-۱-۱-۱- آمایش ناهمگون سرزمینی و عدالت توزیعی نامناسب

الف) از جمله مقولات مرتبط با تحقیق حاضر در بحث راجع به علل و عوامل پیش زمینه‌ای و البته شاخه‌ای، آمایش مناسب سرزمین در وجوه مختلف و عدالت توزیعی می‌باشد که در صورت عدم مراعات اصول و مبانی آن، زمینه‌ساز وقوع جرایم و انحرافات و ناهنجاری‌های اجتماعی خواهد بود و همانطور که بارها در مباحث این تحقیق و نگاشته‌های دیگر نویسندگان آمده است، عوامل اقتصادی و اجتماعی که از پیش فرض‌های وقوع قاچاق محسوب می‌گردند از زیر شاخه‌های عدالت توزیعی به شمار می‌آیند، فلذا نگارنده با تمرکز بر عوامل کلیدی و اساسی از پرداختن به موضوعات فرعی

خودداری نموده و از سویی نظر به عوامل پایه‌ای و مؤثر دوخته است، از این رو شمه‌ای از عدالت توزیعی در ذیل تقدیم می‌گردد.

ب) نمونه‌ای از آمایش سرزمینی مناسب با توجه به استعدادهای مختلف موجود (شهرستان خاش) در این قسمت تعمداً منطقه‌ای به عنوان واکاوی قرار می‌گیرد که از جمله محورهای پر تردد قاچاق سوخت نیز به شمار می‌آید. با بررسی تحلیلی دقیق مناطق مرزی به ویژه نواحی توسعه نیافته‌ی مرزی در مقایسه با مناطق دیگر کشور می‌توان به معیارهای عمده‌ای از جمله موقعیت جغرافیایی مناطق مرزی، دوری از قطب‌های صنعتی اقتصادی و توسعه نیافتگی در ابعاد مختلف اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی دست یافت. این مناطق به دلیل تماس با محیط‌های متنوع بیرونی در خارج از کشور و برخی مشترکات با آن سوی مرز در مناطق مرزهای همجوار از شرایط خاصی برخوردارند. شهرستان مرزی خاش در استان سیستان بلوچستان که قطب مهم تولید انواع محصولات کشاورزی اعم از زراعی، باغی، قطب صنعت و معدن، گردشگری و سایر پتانسیل‌ها بوده، ۱۲٤ کیلومتر مرز مشترک با کشور پاکستان دارد. مرز روتک از توابع بخش مرکزی خاش، یکی از ظرفیت‌های ارزشمند شهرستان خاش است که تا کنون از آن به خوبی بهره‌برداری نشده است. این منطقه استراتژیک برای کشورمان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

ساکنان منطقه مرزی روتک خاش در ابعاد فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و غیره برای ایران و پاکستان نقش بسزایی را ایفا می‌کنند. تعاملات و ارتباطات فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی مردم و دولت در مرزهای مشترک بسیار با اهمیت بوده و این امر به توسعه، رشد و آبادانی و بهبود وضعیت اقتصادی و معیشتی ساکنان نقاط مرزی کمک می‌کند. بر اساس دیدگاه‌های کارشناسان و ساکنان مرز، اهمیت دادن به مقوله مرز و بهره‌گیری از ظرفیت‌های آن امری ارزشمند برای توسعه شاخص‌های خدماتی محسوب می شود. جمهوری اسلامی ایران با اشراف کامل و دانایی محوری در بعد مرزها و درک اهمیت روتک به عنوان یک مزیت ترکیبی ملی و منطقه‌ای و ایمن در مسیر توسعه این منطقه در حال برنامه‌ریزی است (شجاعی، ۱۳۹۳: ۱۲ و ۱۳).

وجود مبادلات و پیوندهای دو سوی مرز در روتک اهمیت ویژه‌ای را در فرآیند برنامه‌ریزی و توسعه‌ی آمایش سرزمین به روتک داده است که در صورت غفلت از آن‌ها به طور جد شاهد چالش‌های عمده‌ای از جمله عدم ثبات جمعیتی در این منطقه حاصل‌خیز و پر آب اما طوفانی و کمتر توسعه‌یافته و کم جمعیت خواهیم بود که با توسعه و رونق بازارچه مرزی روتک و نگاه نرم

نه صرفاً سخت افزاری و استفاده از ظرفیت‌های نیروی انسانیِ بومی و ظرفیت‌های داخلی در مرز روتک می‌توان تحولی بنیادی در تولید، ایجاد اشتغال، تثبیت جمعیت مرزنشین، افزایش درآمد و در نهایت توسعه‌ای پایدار و ارتقاء امنیت ایجاد و در کنار آن با رویکردی هوشمندانه و متعادل به سمت همکاری‌های متقابل منطقه‌ای با پاکستان حرکت کرد.

۱-۱-۱-۲- اقتصاد رانت‌بر (مربوط به کشورهای تولید کننده نفت)

مطالعه‌ی تاریخی نشان می‌دهد که اقتصاد برخی از کشورهای در حال توسعه (از جمله ایران) اقتصادی مبتنی بر درآمدهای نفتی است. هر زمان که درآمد نفت و امکانات ارزی این کشورها افزایش می‌یابد معمولاً اعمال سیاست‌های توسعه‌ی صنعتی، حمایت از صادرات و سیاست‌های مرتبط با آن یعنی ایجاد اشتغال، انتقال تکنولوژی و افزایش درآمد ناشی از تولیدات صنعتی، معوض می‌ماند یا فراموش می‌شود. البته موارد فوق تنها بخشی از آثار زیان‌بار اتکای دولت‌ها بر درآمدهای نفتی است. چراکه نبض اقتصادی این کشورها که باید با آهنگی مناسب بر جریان تولید و تجارت تأثیر بگذارد، با افزایش یا کاهش‌های متوالی و پی درپی قیمت نفت به صورت امواج متلاطم، گاه و بی‌گاه تغییر می‌کند و لذا تمام برنامه اقتصادی که همگی وابستگی تام به درآمد نفت دارند، دچار خدشه شده و گاه عقیم می‌مانند. تمام این درآمدهای غیر ثابت می‌تواند زمینه‌های رشد ناسالم اقتصادی را در پی داشته باشد. این مسئله در مناطقی که دارای منابع زیر زمینی هستند بیشتر مشهود است (خلیلی و همکاران، ۱۳۹۰ :۸٦).

۱-۱-۱-۳- ضعف بخش خصوصی و دولتی بودن اقتصاد

خصوصی‌سازی در معنای محدود خود عبارت است از: واگذاری دارایی‌ها و شرکت‌های دولتی و عمومی به بخش خصوصی به طور کلی و یا شریک کردن آن‌ها در این دارایی‌ها و شرکت‌ها شکی نیست که ایجاد یک بخش خصوصی قوی می‌تواند به بهبود وضعیت رقابت در بازار کمک کند. به علاوه ورود سرمایه‌های بخش خصوصی اثر بسیار مهمی بر شکوفایی اقتصاد دارد اما در کشور ما بخش خصوصی آن طور که باید و شاید مورد توجه قرار نگرفته است و به عبارتی ما با انفعال نسبی این بخش روبه رو هستیم. نقش ضعیف بخش خصوصی در اقتصاد و فقدان نهادهای مدنی و صنفی مؤثر و قدرتمند برای تأمین منافع این بخش و همچنین ضعف ساز و کارهای رسانه‌ای آن در بروز

این انفعال بی‌تأثیر نیست. به نقل از ایرج تاج‌الدین عضو هیأت مدیره خانه اقتصاد ایران، اول باید مطرح کرد چه کسی قاچاق می‌کند؟ قاچاق را کسانی انجام می‌دهند که پول دارند ولی هنر تولید و کارآفرینی را ندارند. کسانی که توانایی انجام این کار را ندارند سراغ بحث قاچاق می‌آیند و از سوی دیگر اقدامات متولّیان با توجه به رشد قاچاق نشان می‌دهد که اقدامات مثبتی نبوده و اقدامات به حدی نبوده که بتوانیم موفّق باشیم. باید ببینیم کجای کار مشکل دارد که نمی‌توانیم با این همه قوانین و بسیج افراد، کار را انجام دهیم، در نهایت می‌توان با رونق دادن به بخش خصوصی بر این مشکل فائق آمد (تاج الدین، ۱۳۹٤: ۲).

۱-۱-۱-٤- محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های بیش از حد

از دیگر عواملی که موجب پیدایش پدیده‌ی قاچاق کالا می‌شود، قوانین، مقررات، محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها هستند. بسیاری از کالاها به لحاظ محتوایی و شکلی فاقد زمینه‌های ناهنجاری‌زا هستند، اما مشمول ممنوعیت‌های گمرکی واقع می‌شوند، در این حالت تقاضاهای کلان در خارج با محدودیت های بی‌رویه روبرو می‌شود. مواردی همچون سوخت که عملاً در بازارهای شهری داد و ستد می‌شود در مراکز گمرکی ممنوعه تلقّی می‌گردد، در این حالت نیز تقاضاهایی که می‌توان آن‌ها را از طرق قانونی برطرف ساخت به حوزه‌ی بازرگانی قاچاق ارجاع می‌شود و همین مسأله به خودی خود زمینه‌های گسترش قاچاق کالاهایی همچون سوخت را ایجاد می‌کند (شکیبایی، ۱۳۷۸: ۱۷). به گونه ای که در مباحث آتی و در راهکارهای پیشگیری خواهیم آورد با تجویز و اباحه این گونه امور با ضوابط، می‌توان از وقوع برخی حوادث و ناهنجاری‌ها ممانعت به عمل آورد.

۱-۱-۱-۵- سطح نازل قیمت سوخت در مقایسه با قیمت منطقه‌ای و جهانی

طی سال‌های گذشته، اختلاف قیمت سوخت تولیدی داخل با کشورهای همسایه که بر پایه قیمت جهانی می‌باشد، به عنوان صدرنشین دلایل قاچاق سوخت از کشور موجب شده تا تصمیم‌گیران اقتصادی برای کاهش این معضل دست به اجرای طرح‌های مختلف بزنند که از جمله افزایش سالانه قیمت سوخت بود که پس از تصویب طرح تثبیت قیمت‌ها در مجلس هفتم، متوقف و با اجرای فاز نخست قانون هدفمند کردن یارانه‌ها به گونه‌ای دیگر اجرا شد. همزمان با اجرا شدن قانون هدفمندی یارانه‌ها و واقعی‌تر شدن قیمت سوخت، کار و کاسبی قاچاقچیان سوخت کساد شد، چراکه وقتی سوخت یارانه‌ای با نرخ ارزان عرضه می‌شد، سود فراوانی را نصیب قاچاقچیان می‌کرد اما با گذشت

زمان و آغاز پروژه سهمیه‌بندی و کارت هوشمند، قاچاق سوخت کم کم رنگ باخت. تا پیش از آن نیز قاچاق سوخت به دلیل یارانه دولت، سال‌ها تجارت سودآوری در مرزهای ایران بود.

با این اوصاف و پس از این همه کشمکش در بحث قیمت سوخت، باز هم قیمت سوخت ایران نسبت به قیمت سوخت در کشورهای دیگر بسیار پایین‌تر است و همین امر از علل اصلی انجام چنین جرمی می‌باشد. در مرز بازرگان، برای اینکه سود بیشتری پیدا کنند با پولی که به دست آورده‌اند محصولات نساجی خریداری کرده و آن‌ها را قاچاق می‌کنند، به عبارتی کالای نفتی را به ترکیه برده و بعد از آنجا لباس ترک را به کشور وارد می‌کنند. همین امر موجب نابودی صنعت نساجی در ۳۰ سال گذشته در ایران شده است. در حقیقت قاچاقچیان تهاتر سوخت و کالا می‌کنند، تهاتری که سود عمده‌ای در آن نهفته است. بنابراین مشکل اصلی قاچاق سوخت از بین بردن صنایع مصرفی در ایران است. تأمین مالی اغلب واردات پارچه و لباس از ترکیه از طریق قاچاق سوخت است که بیکاری عظیمی در صنایع مرتبط ایجاد می‌کند و این به خاطر قیمت‌گذاری اشتباه سوخت و حضور قاچاقچیان سوخت است. بنا به تخمین‌ها، حجم گازوئیلی که سال‌ها از ایران به پاکستان قاچاق می‌شد ۲۰ تا ۲۲ میلیون بشکه بود که این مقدار از واردات سالانه گازوئیل شرکت نفت پاکستان از کویت بیشتر بوده است. در سوی دیگر ماجرا، یکی از مواردی که متأثر از کاهش ارزش ریال، رونق دوباره‌ای گرفت، قاچاق سوخت بود.

گفته می‌شود قاچاق سوخت از مرزهای شرقی کشور به قدری رونق دارد که قاچاقچیان مواد مخدر آن را راحت‌تر و سودآورتر از قاچاق تریاک می‌بینند. به این جهت از اواخر تابستان سال گذشته با کاهش ارزش ریال، این تجارت دوباره بسیار سودآور شد و هر روز اخبار متنوعی را از روش‌های جدید قاچاق سوخت می‌شنویم و می‌خوانیم. طی چند سال اخیر روش‌های حمل سوخت نیز متفاوت شده است حمل سوخت توسط چهارپایان از روش‌های متداول است اما وانت بیشترین کارایی را در جابجایی سوخت دارد حتی بعضی از صاحبان مینی‌بوس در منطقه که مسافر جابجا می‌نمایند مبادرت به حمل سوخت قاچاق می‌نمایند اما این قاچاق در ابعاد وسیع‌تری هم صورت می‌گیرد سوخت از طریق نفت‌کش و حتی خط لوله در دریای عمان به سوی پاکستان قاچاق می‌شود (سلیمی بروجنی، ۱۳۸۸: ۱۱ و ۱۲).

به عقیده‌ی کارشناسان، عمده‌ترین دلیل قاچاق سوخت، تفاوت قیمت آن در بازار داخلی و خارجی است به ویژه در کشورهای همسایه و این تفاوت، زمینه را برای خروج غیرقانونی کالا

تقویت می‌کند. بهای فرآورده‌های نفتی به علت تعلق گرفتن یارانه به آن‌ها در بازار داخلی به مراتب کمتر از کشورهای همسایه است و همین امر سبب می‌شود که قاچاق آن‌ها حتی توسط افراد قاچاقچی برای تأمین نیازهای ارزی‌شان در خارج از مرزها صورت بگیرد.

در مورد بنزین در سال ۱۳۵٤ هر لیتر بنزین در ایران پنج ریال و در ترکیه ۲٤ریال بود و در سال ۱۳۷۸ در ایران ۵۰ تومان و در ترکیه ۵۱٦ تومان بوده است و در حال حاضر اگرچه بنزین در ایران نرخ‌های ۱۵۰۰ –۳۰۰۰ تومان توزیع و عرضه می‌شود ولی همچنین قیمت آن بسیار کمتر از نرخ آن در کشورهای همسایه است که همین امر موجبات خروج غیرقانونی آن را فراهم می‌آورد. این موضوع در استان‌های مرزی بیشتر مشهود است و به عنوان یکی از عوامل مؤثر بر قاچاق سوخت در این استان‌ها محسوب می‌شود. چراکه علاوه بر تفاوت قیمت کاهش فرآورده‌های نفتی در ایران بحران-های داخلی در کشورهای همسایه مثل افغانستان و عراق که پس از حمله آمریکا به عراق و افغانستان در این کشورها به وجود آمده است و موجبات افزایش قاچاق سوخت را از مرزهای کشور به این کشورها را فراهم نموده است.

این گونه به نظر می‌رسد که با توجه به این که قیمت سوخت در کشورهای همسایه خصوصاً عراق و افغانستان و پاکستان در مقایسه با ایران در حد بسیار بالایی است لذا تقاضا در آن سوی مرزها خصوصاً در کشورهای یاد شده به مراتب بیشتر است. همین امر باعث گردیده که افرادی از آن سوی مرزها متقاضی سوخت باشند و از آنجا که دولتمردان و مسئولان کشورهای همسایه در تأمین سوخت مورد نیاز کشور با مشکلاتی مواجه هستند و توانایی لازم برای واردات قانونی فرآورده‌های نفتی به کشور به خاطر مسائل مالی و شرایط بحرانی مثل جنگ و غیره را ندارند؛ لذا در ورود قاچاق سوخت محدودیت و ممانعتی به منظور پیشبرد اهداف خود ایجاد نمی‌کنند بنابراین به سبب عدم کنترل و تقاضای بالا در آن سوی مرز قاچاقچیان را ترغیب به اقدام به قاچاق سوخت می‌نماید که حاصل آن گسیل خیل عظیمی از قاچاقچان داخلی و خارجی در نوار مرزی در زمینه قاچاق سوخت می‌شود. گازوئیل شاخص‌ترین نوع فرآورده نفتی در قاچاق سوخت به خاطر نیاز بیش از اندازه به آن برای حمل کالا و مسافر برای خودروهای سنگین و کشتی‌ها و لنج‌ها است.

۱-۱-۱-٦- ریسک پایین قاچاق سوخت و سودآور بودن آن

قاچاق سوخت به یکی از معضلات اصلی اقتصاد کشور طی چند سال اخیر تبدیل شده و با وجود تدابیر و تلاش‌های فراوانِ دستگاه‌های ذی‌ربط همچنان به عنوان یک گره کور در بین مدیران و سازمان‌ها می‌چرخد و با توجه به تفاوت باور نکردنی قیمت بنزین و گازوییل در بین ایران و برخی کشورهای همسایه، قاچاق سوخت از ایران دارای چنان جذابیت‌هایی برای قاچاقچیان است که با وجود قوانین موجود مبارزه با قاچاق و وضع جریمه‌ای معادل سه برابر ارزش محموله، هر قاچاقچی اگر از هر ۳ محموله قاچاق سوخت تنها یک محموله را سالم به مقصد برساند باز هم این کار به قدری سودآور است که به او قدرت تحمل این ریسک را می‌دهد. این امر سبب شده تا میزان قاچاق سوخت در کشور طی سالیان اخیر همچنان به روند صعودی‌اش ادامه داده و با وجود تصمیم‌گیری-های مختلف، هیچ‌گاه شاهد توقف و یا حتی به صفر رسیدن قاچاق سوخت در برخی از مرزهای کشور نباشیم. به گونه‌ای که اعداد و ارقام سالانه‌ی قاچاق سوخت در مرزها هر ساله رقمی جدید را ثبت می‌کند، تا جایی که ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز به عنوان متولی اصلی این امر میزان سالانه قاچاق سوخت را ۵ میلیارد دلار ذکر می‌کند.

امروزه در سواحل حومه بندرعباس و جنوب قشم، قاچاق سوخت به صورت گسترده رواج دارد و کامیون دارها سهمیه گازوئیل خود را دریافت می‌کنند و به صورت قاچاق به فروش می‌رسانند. مهمترین دلیل قاچاق سوخت، سودآور بودن آن است. قاچاقچیان سوخت به ازای هر لیتر فروش گازوئیل چند برابر قیمت خرید سود می‌برند. باید بپذیریم که قاچاق سوخت، بدون حمایت‌های خاص امکان‌پذیر نیست. قاچاق سوخت به صورت سطلی انجام نمی‌شود که کار راحتی باشد و کسی آن را نبیند، این قاچاق به صورت تانکری انجام می‌شود و حتماً حمایت‌هایی در این باره صورت می‌گیرد، پس مشکل داخلی است. معضل قاچاق سوخت تنها مختص به چند ماه گذشته که بازار ارز در ایران ملتهب شده نیست، این معضل سال‌هاست که در خصوص نفت و فرآورده‌های آن وجود دارد و مهمترین دلیل آن نیز سودآور بودن این نوع قاچاق برای قاچاقچیان است. قاچاق سوخت همواره یکی از معضلات بخش نفت و از دغدغه‌های بزرگ صاحب نظران این حوزه بوده است، در حالیکه در سال‌های گذشته مسئولان سعی داشتند این معضل را چندان بزرگ جلوه ندهند و این در حالی است که در پی نوسانات اخیر در بازار ارز، افزایش قاچاق سوخت به صورت علنی مطرح و تقصیر آن متوجه نرخ ارز می‌نمایند و به تبع آن قاچاقچیان در مدت زمان کوتاهی صاحب

ثروت هنگفتی از این طریق می‌گردند و کسی هم جلودارشان نیست (سلیمی بروجنی،۱۳۹۳: ۱۵ و ۱۶).

به نظر می‌رسد ارتکاب جرم همیشه ریسک‌ها و خطراتی را به همراه دارد و ارتکاب جرم قاچاق سوخت نیز از این قاعده مستثنی نیست. هر چه میزان مجازات‌ها وجریمه‌ها در زمینه قاچاق سوخت افزایش یابد شاید جرایم نیز تا حدودی کاهش پیدا کند ولی در واقیعت امر چیز دیگری اتفاق خواهد افتاد و شاهد تغییر محسوسی در این زمینه نخواهیم بود. علت آن که قاچاق همیشه برای قاچاقچیان به خاطر سودآور بودن آن جذابیت دارد و با بالا بردن قیمت و افزایش مجازات عملاً تأثیر قابل توجهی در میزان کاهش قاچاق سوخت حاصل نمی‌شود بیشتر به دلیل آن است که با توجه به آن که افزایش تقاضا در آن سوی مرز یا به دلیل کمبود یا به دلیل مصرف بسیار زیاد، در سطح بالایی قرار دارد لذا این باعث می‌شود که تأمین این مقدار سوخت در آن کشورها از هر راه ممکنی صورت پذیرد و بنابراین هرچه ما در کشورمان برای جلوگیری از قاچاق، قیمت سوخت را افزایش دهیم و مجازات‌ها را سنگین‌تر نماییم، تقاضا متوقف نمی‌شود و عملاً با این راهکار نمی‌توانیم به موفقیت در زمینه ریشه‌کن کردن قاچاق سوخت برسیم و حتی با افزایش بهای سوخت در کشور مشکلاتی را برای مردم کشور خصوصاً قشر ضعیف تحمیل می‌نماییم که آن نیز در ادامه معضلات جدیدی را پدید می‌آورد و عواقب ناخوشایندی در پی دارد.

۱-۱-۱-۷- وجود تقاضا در خارج از کشور

قاچاق کالای صادراتی عموماً بر مبنای وجود تقاضای فراوان در خارج کشور بسط می‌یابد. آغاز پدیدهٔ قاچاق کالای صادراتی از وجود تقاضا برای کالا در بازار شکل می‌گیرد. از جمله عوامل افزایش تقاضا، روند رو به افزایش درخواست و مصرف، مصرف کننده‌ی خارجی و قیمت مناسب سوخت وارداتی به کشورهای همسایه است که این مسأله به خودی خود موجب افزایش قدرت خرید مصرف کنندگان در آن سوی مرزها را فراهم خواهد آورد (سپهری،۱۳۸۱: ۱۲).

کشش تقاضا برای کالاهای مختلف متفاوت می‌باشد اما به هر حال تحت تأثیر عوامل گوناگون از جمله نیاز مصرف‌کنندگان، درآمد و ... این کشش وجود دارد. تا زمانی که کشش تقاضا برای کالایی وجود داشته باشد، مصرف‌کنندگان درصدد خرید آن بر می‌آیند و بنا به میزان کشش تقاضا، قیمت کالا تحت تأثیر قرار می‌گیرد. تقاضا برای سوخت در بازارهای داخلی و بازارهای خارجی

همواره وجود دارد و همین امر موجب می‌شود که عرضه سوخت به طریق غیرقانونی در بازار صورت گیرد. بررسی کارشناسان در مورد علل اشتیاق به استفاده از کالاهای قاچاق نشان می‌دهد که تقاضا برای این کالاها تحت تأثیر عوامل مختلفی مثل کمبود و یا مصرف بیش از اندازه آن افزایش می‌یابد. بدیهی است استان‌های مرزی به دنبال ترویج فرهنگ مصرف‌گرایی و تقاضا در سطح بین-المللی، از دیگر استان‌های داخلی کشور مستثنی نمی‌باشند و همین فرهنگ مصرف‌گرایی در کنار کمبود درآمد در سطح این استان‌ها، موجبات افزایش قاچاق سوخت که زمینه‌ی آن در این مناطق فراهم می‌باشد را به وجود می‌آورد.

۱-۱-۱-۸- محرومیت (فقر و بیکاری) در کل جامعه و به خصوص در استان‌ها و شهرهای مرزی

تقریباً در تمام دنیا تورم، فقر و بیکاری به عنوان موارد مهم دخیل در بروز جرایم برشمرده می‌شود. کشور ما نیز از این امر مستثنی نیست و با توجه به این که در سال‌های گذشته با وجود تورم و افزایش قیمت‌ها، درآمد افراد افزایش چندانی نیافته است، زمینه‌های زیادی برای وقوع جرایم ناشی از مسائل اقتصادی وجود دارد. کارشناسان معتقدند تقسیم ناموزون و ناعادلانه فرصت‌ها موجب شده عده‌ای راه‌های مجرمانه و غیرقانونی را برای دستیابی به ثروت و پیشرفت برگزینند. بسیاری از مجرمان پس از دستگیری مدعی می‌شوند برای انتقام از طبقه مرفّه جامعه تصمیم به سرقت گرفته و حقِ از دست رفته خود را از آن‌ها می‌گرفتند. نوسان قیمت‌ها، دستمزدها، بازار و پول تأثیر فراوانی در ارتکاب جرایم مالی دارد به طوری که اگر اوضاع اقتصادی بهبود یابد، جرایمی چون قاچاق که انگیزه مالی در آن‌ها تعیین کننده می‌باشد کاهش می‌یابد و بالعکس اوضاع نامساعد اقتصادی موجب ازدیاد این گونه جرایم می‌شود. مطالعات جهانی نشان داده، تورم و فاصله طبقاتی نقش مؤثری در افزایش وقوع جرایم به خصوص جرایم با انگیزه اقتصادی دارد (طیب نیا، ۱۳٦٤: ۱۵).

تحقیقات نشان می‌دهد که به ازاء هر ۱۵ تا ۳۰ هزار دلار کالای قاچاق یک شغل از دست می‌رود. از طرف دیگر عدم توان دولت‌ها برای اشتغال‌زایی باعث افزایش بیکاری در کشورها و به تبع آن هجوم افراد به شغل‌های کاذب می‌گردد. در کشوری که به دلیل وجود امکانات و توانایی‌ها اشتغال به حد نیاز وجود دارد، تمایل به شغل‌های غیر قانونی و درآمد نامشروع به شدت کاهش می‌یابد. این امر در کشورهای در حال توسعه به دلیل اتکاء به درآمد نفتی و ضعف اقتصادی ناشی از آن وجود ندارد.

در استان‌های مرزی خصوصاً ٤ استانی که بیشترین قاچاق سوخت در آن صورت می‌پذیرد همچون بسیاری از مناطق دیگر کشور بیکاری از عوامل اصلی جرم و فساد است و چنانچه اوقات فراغت مردم خصوصاً اوقات فراغت قشر جوان پر شود و مشکل بیکاری جوانان حل شود، از وقوع جرم قاچاق سوخت پیشگیری خواهد شد. به طوری که یکی از عوامل مهم روی آوردن مردم و جوانان در این استان‌ها به قاچاق سوخت، عدم وجود مراکز اشتغال‌زا می‌باشد. محدودیت‌های فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی در این استان‌ها و عدم وجود فرصت‌های شغلی مناسب علیرغم وجود استعدادهای فراوان (چه به لحاظ منابع و چه به لحاظ نیروی انسانی) در طی سال‌های متمادی قبل و بعد از انقلاب باعث شده تا اکثر مردم به مشاغل کاذب و انحرافی چون قاچاق کالا و سوخت و حتی مواد مخدر روی آورند (احمدی، ١٣٨٤: ٤٤). مطابق با آمارهای منتشر شده اخیر، نرخ بیکاری در استان‌های مرزی و در کل کشور در مقایسه با گذشته افزایش چشم‌گیر یافته است و در واقع عاملی مؤثر در گرایش به قاچاق خصوصاً قاچاق سوخت گردیده است.

۱-۱-۱-۹- پایین بودن سطح امنیت اقتصادی

تعریف امنیت اقتصادی این است که سیستم‌های اقتصادی تا چه حد موفق می‌شوند تا از مردم در برابر انواع فشارهایی که خارج از کنترل آن‌هاست حفاظت کنند، یک معیار بنیادین است گرچه سیستم ممکن است در این زمینه با تأسیس دولت رفاهی و یا با پیشگیری و مبارزه با علل پدید آورنده حوادث و فشارها به پاسخگویی بپردازد اما آنچه که تحت عنوان امنیت اقتصادی قابل بحث است در دو جنبه یا امنیت اقتصادی برای کل کشور و نظام اقتصادی (سطح کلان) و امنیت اقتصادی فردی (سطح خرد) قابل بررسی است به علاوه مفهوم امنیت اقتصادی از دیدگاه‌های متفاوتی تعریف شده است که به دلیل محدود بودن عمده آن‌ها به عوامل درونی ساختار اقتصادی و بی‌توجهی به تعامل آن‌ها با سیستم سیاسی از موضوع بحث پژوهش خارج می‌باشد.

در نگاهی دیگر، امنیت اقتصادی یعنی وضعیتی که در آن واحدهای تولیدی بتوانند بدون نگرانی از خطرهای محیطی، دست به برنامه‌ریزی دراز مدت بزنند. در تعریفی دیگر «فراهم کردن یک فضای حقوقی، اجتماعی، سیاسی که در چهارچوب آن طرح‌های سرمایه‌گذاری و فعالیت‌های اقتصادی بتواند از آغاز اجرا تا مرحله بهره‌برداری و از مرحله بهره‌برداری تا پایان کار به دور از اخلال‌ها و آشفتگی‌های بیرونی عمل کند، به امنیت اقتصادی تعبیر شده است». در این تعریف علاوه بر عوامل

درونی، بر عواملی بیرونی (شامل حقوقی، سیاسی و اجتماعی) نیز تأکید شده است (موسوی، ۱۳۷۹: ۳٤). هر تولیدی در اقتصاد با هر میزان بازده تولیدی، مستلزم سرمایه‌گذاری قبلی است و هر سرمایه گذاری از ابتدا نیازمند تأمین امنیت سرمایه از بدو سرمایه‌گذاری تا سال‌های رسیدن به مرحله بازده آن می‌باشد. به عبارت دیگر شرط لازم برای تحقق سرمایه‌گذاری، تأمین امنیت کلیه شئون مرتبط با آن است. در واقع تولی، توسعه و رشد اقتصادی تنها پس از طی این مرحله صورت می‌پذیرد.

اگر سرمایه و نیروی انسانی مهمترین منابع تولید در ساختار اقتصادی امروزه درنظر آید، باید امنیت را بستر این فرآیند به شمار آورد که بدون فراهم آمدن آن، روند کلی تولید مخدوش می‌گردد. در این مرحله، در صورت نبود بستر لازم، عوامل تولید به صورت رسوبی ته نشین نگشته و به سمت محل‌هایی که این بستر فراهم باشد کوچ خواهند کرد، به علاوه، با توجه به تعریف وسیع سرمایه-گذاری، بستری که در آن سرمایه‌گذاری اتفاق می‌افتد عملاً در نوع سرمایه‌گذاری تأثیر گذاشته و جهت آن را به پیروی از شرایط اقتصادی تغییر خواهد داد و چنانچه بستر اقتصادی موجود و چشم-انداز آینده حاکی از امنیت سرمایه و تثبیت اقتصادی و سیاسی باشد، جهت سرمایه‌گذاری بلندمدت تقویت شده و در شرایط عکس این وضعیت، حتی در شرایطی که فرار سرمایه به خارج از مرزها روی ندهد، عملاً سرمایه در جهت نوع خدماتی، معاملاتی و احتکاری سوق یافته که در این نوع سرمایه‌گذاری می‌توان در مدت زمان کوتاه اصل و سود سرمایه را به دارای‌هایی نقدی تبدیل کرد. حال با توجه به نوشتار این مبحث در جایی که برای پویش در اقتصاد و سرمایه‌گذاری امنیتی قابل تصور نیست پس وقوع گسترده جرایمی همچون قاچاق سوخت دور از واقعیت نخواهد بود (زارع شاهی، ۱۳۹۰: ۳).

۱-۱-۲- عوامل پس زمینه ای

در بحث مقابله با قاچاق سوخت ادارات و ارگان‌ها و سازمان‌های مختلفی درگیر می‌با شند که در صورت نبود فرهنگ سازمانی مناسب در این راستا حتی راهکارهای پیشگیرانه مدرن و کارآمد نیز توانایی پاسخگویی را نخواهد داشت (رضائیان، ۱۳۸٤: ٤۳).

۱-۱-۲-۱- وجود مرزهای طولانی

مرزهای طولانیِ آبی و خاکی با همسایگان، کنترل و نظارت بر ورود و خروج کالاها را از این مرزها دشوار می‌سازد. در عین حال وجود این گونه مرزها، استفاده از امکانات پیشرفته و تجهیزات مدرن را در گلوگاه‌های مرزی پرهزینه و ناممکن می‌کند. در چنین شرایطی با وجود ۸۷۵۵ کیلومتر مرز میان ایران و همسایگان، مخاطرات قاچاق سوخت کاهش می‌یابد و جسارت برای قانون‌شکنی در عاملان قاچاق سوخت افزایش می‌یابد. ناگفته نماند به علاوه اینکه برخی از این علل ممکن است در مباحث دیگر با مبانی متفاوت تکرار گردد اما مرزهای طولانی که در اینجا ذکر گردید صرف‌نظر از اشتراکاتی که با عوامل ژئوپولتیکی دارند، ناظر به خود مرز و وجود آن یا طریقه شکل‌گیری آن نمی‌باشد، بلکه وضعیت گریزناپذیر دیگری است که ناظر به کمیت مرز می‌باشد و نه کیفیت آن (شاطریان و همکاران، ۱۳۹۲: ٤).

۱-۱-۲-۲- فساد اداری و مالی در گمرکات و نیروی انتظامی

به جهت پر درآمد بودن قاچاق سوخت، طبیعی است که عوامل قاچاق در سرمایه‌گذاری‌های جانبی جهت دور زدن مکانیسم‌های قانونی خروج سوخت اقدام می‌کنند. در این میان، یکی از اهداف عمده اینگونه سرمایه گذاری‌های پنهان، جلب همکاری یا چشم‌پوشی برخی از عوامل و بدنه سطوح پایین نیروی انتظامی در مرزهاست که به اشاعهٔ فساد اداری و مالی می‌انجامد و نتیجه آن سکوت یا بی-مسئولیتی این قبیل کارگزاران در قبال پدیده قاچاق سوخت می‌باشد (روستایی، ۱۳۸۸: ۲۲).

علاوه بر نیروی انتظامی، متولیّ دیگر کنترل ورود و خروج کالا از طریق مرزها، سازمان گمرکات است که به عنوان سوژه سرمایه‌گذاری قاچاقچیان قابل طرح است و عوامل قاچاق به جلب همکاری ایشان نیازمند می‌باشند لذا به طریقی برای عملی ساختن جرم قاچاق به گونه‌ای با برخی از این عوامل به توافق می‌رسند (بنایی، ۱۳۸۱: ۱۳).

به اعتقاد نگارنده، فساد اداری هم در گمرکات کشور وجود دارد و هم در نیروی انتظامی مستقر در گمرکات و هم در مرزها و گلوگاه‌ها و با احترامی که برای نیروهای کاملاً امین و ارزشمند در مجموعه گمرکات کشور و نیروی انتظامی قائل هستیم باید آن‌ها را در راه مبارزه با قاچاق تشویق نماییم. این موضوع با اهمیت در مصوبات مجلس نیز بیان شده و مشوق‌هایی برای نیروهای گمرکات مرزبانی و نیروی انتظامی مشغول خدمت در مکان‌های دور دست در نظر گرفته شده است. با این حال شاهد برخی تخلفات در این نهادها هستیم. مبارزه با فساد اداری یکی از عواملی است که

می‌تواند جلوی بخشی از قاچاق سوخت در کشور را بگیرد. البته باید این نکته را بگوییم که در مرزها و مبادی گمرکی، امکانات لازم در اختیار نیروها نیست. فساد مالی برای توسعه زیان‌بار است، زیرا دولت‌ها را به مداخله در جایی که لازم نیست، سوق می‌دهند و توانایی دولت را برای تصویب و اجرای سیاست‌های مختلف در حوزه‌های اقتصادی، اجتماعی و ... تضعیف می‌کند. این عدم توانایی می‌تواند زمینه عدم تمرکز و کنترل لازم بر اهرم‌های اجرایی و مدیریتی را ایجاد نموده و لذا کنترل فساد اداری دور از دسترس باشد. در شرایط فعلی قاچاق از دو طریق عمده صورت می‌گیرد: قاچاق از مبادی گمرکی (رسمی) و مبادی غیر رسمی.

۱-۱-۲-۳- عدم برخورداری از دانش لازم وآگاهی‌های کاربردی در عوامل نیروی انتظامی

الف) ضعف مدیریت؛ ضعف در مدیریت یکی از عوامل اصلی پایین بودن بهره‌وری در سازمان‌های اداری است. عدم آشنایی مدیران با تکنیک‌ها و فنون برنامه‌ریزی، سازماندهی، مدیریت منابع انسانی، پاداش و تنبیه، روش‌های انگیزشی، کنترل، انتخاب نامناسب مدیران در سطوح مختلف، جابجایی مکرر آن‌ها و عدم برنامه‌ریزی دوره‌های آموزشی، موجب ضعف در مدیریت می‌گردد و نهایتاً کاهش بهره‌وری را به دنبال دارد.

ب) نیروی انسانی غیرمتخصص به نتیجه این امر در قسمت قبل اشاره شد.

ج) عدم وجود انگیزه کاری در کارکنان؛ افزایش و بهبود بهره‌وری در سازمان ارتباط مستقیم با وجود انگیزه‌های تلاش و کوشش در کارکنان دارد. کارکنان با انگیزه قادر به تلاش در جهت دستیابی به اهداف سازمان، کاهش هزینه‌ها و استفاده صحیح و مناسب از منابع هستند که متأسفانه سال‌هاست که انگیزه‌های پایین کاری به عنوان معضلی خود نمایی می‌کند (مقدسی، ۱۳۸۹: ۱۵). غالباً آن دسته از نیروهای انسانی که از سوی نیروی انتظامی در مناطق مرزی مشغول به فعالیت هستند، شامل سربازان، درجه‌داران رده پایین و پرسنل تبعیدی هستند، به طوری که نمی‌توان از نیروهای انسانی با این کیفیت نتیجه‌ای مطلوب در زمینهٔ مبارزه با قاچاق سوخت حاصل کرد. این قبیل نیروهای انسانی ناکارآمد طبعاً آمادگی بیشتری برای همکاری و اغفال از سوی قاچاقچیان دارند (بهرامی، قاسمی، ۱۳۷۵: ۱۷۳).

۱-۱-۲-٤- نبود کنترل و نظارت دقیق بر توزیع‌کنندگان و فروشندگان سوخت

یکی از عوامل مهم و تأثیرگذار در زمینه قاچاق سوخت عدم کنترل دقیق و نظارت بر توزیع‌کنندگان است که بیشترین تخلفات را در این زمینه جایگاه‌های توزیع سوخت مرتکب می‌شوند و عرضه سوخت به صورت غیر متعارف و خلاف قانون انجام می‌دهند و در واقع می‌توان گفت عرضه قاچاق به نوعی از جایگاه‌های سوخت شروع می‌شود و اگر شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی کنترل و نظارت دقیق‌تری نسبت به این مسئله داشته باشد به مراتب از میزان قاچاق سوخت کاسته خواهد شد (موسوی، ۱۳۹٤: ۲).

۱-۱-۲-۵- ضعف قوانین و مقررات مبارزه با قاچاق

پس از تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در سال ۱۳۹۲، با توجه به سازوکارهای این قانون، مبارزه با قاچاق، موضوعی چندبخشی و فرابخشی تلقّی می‌گردد و به همین دلیل، برخورد با آن به تنهایی از عهده یک دستگاه یا سازمان برنمی‌آید، از این روست که ستادی به نام ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق در کشور تشکیل شده است تا این ستاد با همکاریِ نهادها و سازمان‌های متعدد از قوای سه گانه بتواند در خصوص وظایف محوله خویش اقدام کند. البته ناگفته نماند که با توجه به کثرت اعضای این ستاد و مسئولیت‌های اهم دیگری که بر عهده آن‌هاست، حضور مقامات در ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز بیشتر جنبه‌ی تشریفاتی به خود گرفته و فعالیت این ستاد را به شدت تحت الشعاع قرار می‌دهد، بنابراین، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تا کنون توفیق چشمگیری در این زمینه حاصل نکرده است.

درباره نقاط ضعف قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز باید گفت: عدم قابلیت شکایت از آراء صادره شعب تعزیرات حکومتی در دیوان عدالت اداری به عنوان یک ایراد مغایر قانون اساسی و از نقاط ضعف این قانون است، زیرا تبصره ۲ ماده ۵۰ این قانون تصریح داشته، آراء صادره از شعب تعزیرات حکومتی در مورد پرونده‌های قاچاق کالا و ارز قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نیست که این امر با ضرورت نظارت قضایی بر تصمیمات مراجع شبه قضایی تعارض دارد و جای سوء استفاده را برای بسیاری از افراد باز گذاشته است. از سویی قاچاقچیان عمدتاً به دنبال منافع اقتصادی‌اند که در اینجا قانونگذار با توجه به ارزش کالا و ارزی که قاچاق شده تا چندین برابر جزای نقدی را تعیین کرده است، به گونه‌ای که اگر یک هزار تومان قاچاقی صورت گیرد معادل ۳ هزار تومان جزای نقدی برای آن در نظر گرفته است که این موضوع بسیار نقش

پیشگیرانه‌ای در این زمینه دارد اما با توجه به قیمت جهانی سوخت در کشورهای دیگر و مقایسه‌آن با قیمت‌های داخلی، حتی با وجود چنین مقرره‌هایی قاچاق سوخت به صرفه می‌باشد (تدین، ۱۳۹۳: ۲۲۲ و ۲۲۳).

در اثر ضعف قوانین و مقررات، کنترل‌ها بر ورود و خروج ناقص می‌شود. هر کالایی که در بازار توزیع می‌شود باید هویت و کد داشته باشد و این کد قابل رهگیری، کنترل باشد در غیر این صورت زمینه و فرصت برای قاچاق فراهم می‌گردد. قطعاً یکی از نارسایی‌ها، نارسایی‌های قانونی است. پدیده‌های اقتصادی و تجاری پویا هستند. پیشینه‌ی فرهنگی، بیکاری و عدم توسعه‌ی زیر ساخت‌های اقتصادی به ویژه در مناطق مرزی، تأمین معاش مردم نقاط مرزنشین از حمل مبادلات مرزی و بلاخره عدم اشرافیت حکومت‌ها در نقات مرزی در گذشته نگرش مردم مرزنشین را به پدیده‌های قاچاق سوخت مثبت نموده است به طوری که این پدیده اکنون به یک مسأله تبدیل شده و گاه از نگاه مرز نشین‌ها امری ارزشی و شرافت‌مندانه تعلق می‌گیرد.

همچنین بررسی اجمالی ژئوپولتیک منطقه نشان می‌دهد که در آن سوی مرز در کشورهای همسایه هیچ کنترلی بر ورود و خروج سوخت وجود ندارد چراکه در بسیاری از این موارد مقامات این کشورها به خاطر شرایط بحرانی در این زمینه رضایت دارند. ایران با ۱۵ کشور همسایه می‌باشد که با ۷ کشور مرز خشکی و با ۸ کشور دیگر دارای مرز دریایی می‌باشد و به دلیل عدم کنترل دوجانبه، مسائل و مشکلات خاص مربوط به مرزها را با همسایگانش دارد. کشور ما در حدود ۸۷۳۱ کیلومتر مرز مشترک آبی-خاکی با کشورهای همسایه دارد مرزهای رودخانه‌ای ۱۹۱۸ کیلومتر و طول مرزهای دریایی‌مان ۲۷۰۰ کیلومتر و طول مرزهای خشکی‌مان ٤١١٣ کیلومتر می‌باشد که طول کرانه-های دریای خزر خلیج فارس و دریای عمان را شامل می‌شود (صفوی: ۲۳). بیشترین مرز ایران با کشور عراق می‌باشد که حدود نوار مرزی ایران با عراق ١٦٠٩ کیلومتر می‌باشد که در این مرزها تأمین و تقویت تجهیزات الکترونیکی در مبادی ورودی و خروجی برای کنترل قاچاق سوخت از ضرورت‌های اساسی است.

۱-۲- عوامل بین‌المللی

عوامل بین‌المللی که در بستر خویش بر پدیده مورد بحث تأثیرگذار می‌باشند عبارتند از: جغرافیای سیاسی و اقتصادی، مناسبات سیاسی منطقه‌ای و جهانی و نظام انرژی جهانی که به ترتیب موضوع

مبحث پیش رو قرار خواهد گرفت. لازم به ذکر است در طی دهه گذشته تا کنون عوامل یاد شده عمدتاً به عنوان عوامل پایا در این عرصه به صورت مستقیم و غیر مستقیم بر قاچاق سوخت تأثیرگذار بوده‌اند.

۱-۲-۱- جغرافیای اقتصادی

گسترش امنیت و رسیدن به توسعه پایدار به عنوان کار ویژه و اصلی هر دولتی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در واقع امنیت و توسعه دو مفهوم به هم پیوسته‌اند. مناطق مرزی ایران از قبیل سواحل دریایی جنوب، جنوب شرق و نواحی غربی با دارا بودن ظرفیت‌های ژئوپولتیک فوق‌العاده همچون اقتصادی، امنیتی، وحدت ملی، دسترسی، ارتباطات منطقه‌ای و بین‌المللی، واجد کارکردهای تولیدکننده قدرت در کشور است. ایران در گستره مناطق مرزی با وجود امکانات اقتصادی و موقعیت ژنواکونومیک ویژه، با اختلافات قومی و مذهبی، ناامنی و فقر روبروست. بنابراین، امنیت و به همراه آن توسعه پایدار، با تهدید جدی مواجه است. به نظر می‌رسد توسعه آینده کشور با توجه به موقعیت جغرافیایی، سواحل طولانی، مناطق مرزی اغلب محروم، به طراحی و برنامه‌ریزی سیاست‌های کارآمد و بهره‌گیری بهینه از کارکردهای مناطق مرزی درگیر با قاچاق سوخت نیاز دارد. در جهان نقاط جغرافیایی خاصی وجود دارد که تسلّط بر آن‌ها به طور ویژه‌ای موجب افزایش ثروت و قدرت یک کشور می‌شوند. بسیاری از صاحب نظران، از برتری جغرافیای اقتصادی بر جغرافیای سیاسی در قرن بیست و یکم سخن به میان آورده‌اند (عزتی، ۱۳۷۱: ۱۰۶).

تغییر مفهوم سنتی ژئوپولتیک و مناطق ژئوپولتیک (جغرافیای سیاسی) به مضمون‌های جدید قدرت‌یابی کشور و مناطق جغرافیای اقتصادی، نقش و تأثیر عامل اقتصادی را در نظام بین‌الملل به همراه داشته است. راهبرد مبتنی بر جغرافیای اقتصادی، کنترل سرزمین‌ها و دستیابی به قدرت فیزیکی نبوده، بلکه دست یافتن به استیلای فناوری و بازرگانی است که در نهایت شکل نوینی از هژمونی را در قالب توان اقتصادی در عرصه بین‌المللی پدید می‌آورد، بنابراین مسائل اقتصادی در این زمینه اهمیت زیادی پیدا می‌کند (عزتی،۱۳۸۳: ۱۰۷). به عبارت دیگر با ظهور عصر ژئواکونومی، کانون‌ها و مسیرهای تجاری بیش از گذشته مورد توجه کشورها قرار گرفته است. ژئواکونومی مفهومی است که ورود موضوع اقتصادی را به صحنه جهانی، به ویژه به لحاظ انگیزه سوداگری تأیید می‌کند. در واقع، هر زمان رقابت میان قدرت‌ها در نظام جهانی، موضوع برداشتن مرزهای اقتصادی باشد، صحبت از ژئواکونومی است. این قدرت‌ها هستند که سیاست‌های اقتصادی را در فضای نظام جهانی اعمال

و رهبری می‌کنند. برآیند این فرایند، ژئواکونومی است که به عنوان پدیده‌ای سیال و جهت پوشش دادن به فضای جدید رقابتی در نظام جهانی و روشی برای توجیه و تحلیل سیاست‌های جهانیِ اکثر قدرت‌های غربی تبدیل شده است.

در عصر ژئواکونومی، وسایل و علل مناقشه ماهیتی اقتصادی پیدا می‌کنند و در صورتی که منازعات و اختلافات تجاری منجر به کشمکش سیاسی شوند، چنین درگیری‌هایی را باید با استفاده از ابزار اقتصادی حل و فصل کرد که از این جمله می‌توان به محدودیت واردات، در نظر گرفتن یارانه در خصوص صادرات، تأمین اعتبارات، فناوری، طرح‌های رقابتی، حمایت از روش‌های آموزشی، شرایط زیرساخت‌های رقابتی و غیره اشاره کرد. امروزه اقتصاد یکی از عوامل قدرت است و منافع سیاسی کشورها تابع منافع اقتصادی آن‌ها درنظر گرفته می‌شود، از این رو برای حفظ منافع ملی، دستگاه سیاست خارجی منافع اقتصادی را در برنامه‌های خود در نظر می‌گیرد. برخورداری از فناوری پیشرفته و به دست آوردن بازارها در حال حاضر به مراتب بیشتر از فتح سرزمین‌ها دارای اهمیت است، بنابراین، جغرافیای اقتصادی به پیوند بین قدرت و موقعیت‌های اقتصادی و تجاری توجه ویژه‌ای دارد (ویسی، ۱۳۸۸: ۹۶).

۱-۲-۲- مناسبات سیاسی

در این قسمت مناسبات سیاسی به تفکیک منطقه‌ای و جهانی از نظر خواهد گذشت که هر یک آثار خاص خود را به دنبال خواهد داشت.

۱-۲-۲-۱- مناسبات سیاسی منطقه‌ای

جمعیت قابل توجه کشورهای همسایه و رشد اقتصادی آن‌ها سبب شده است که بسیاری از این کشورها برای ایجاد ارتباط تجاری بین آسیای مرکزی و خاورمیانه با کشورهای اروپایی و بالعکس، از خاک ایران استفاده نمایند. کوتاه و ارزان بودن مسیر، دو مزیت عمده برای استفاده از جاده‌های ایران جهت ترانزیت محسوب می‌شود، با این حال برخی از کشورهای همسایه که از لحاظ استراتژیک قابل قیاس با ایران نیستند توانسته‌اند درآمد بسیار بالایی را از طریق ترانزیت بدست آورند. از طرف دیگر طبق گزارش‌های رسیده، افراد سودجو با سوء استفاده از فرصت و مزیت‌های موجود در ترانزیت، از آن برای قاچاق کالا به داخل و خارج کشور بهره می‌برند که در ابعاد اقتصادی، اجتماعی و سلامت جامعه بسیار زیان‌بار است، اما در حال حاضر آمار رسمی از قاچاق در بستر ترانزیت وجود

ندارد که جای تحقیق دارد. طی گزارشی که معاونت فرهنگ و پژوهش اداره آمار و اطلاعات کشور در بهار ۱۳۹۳ منتشر ساخته است به درستی می‌توان به رشد ٤۳ درصد از روز افزون قاچاق سوخت پی برد. طی سال ۱۳۹۲ مواد سوختی با مقدار ۵۲۹۷۱۳۲ تن و سهم ۸۹ درصد رشد کل، بیشترین نوع کالایی است که از کشور عبور کرده و نسبت به مدت مشابه سال قبل رشد ۹/۲ داشته است (موسوی، ۱۳۹۳: ۱۵).

۱-۲-۲-۲- مناسبات سیاسی جهانی

بدون شک در دنیای امروزه ارتباطات و مناسبات بین دولِ مختلف سهم عمده‌ای بر متأثر شدن کشورهای درگیر، از نوسانات اقتصادی خواهد داشت، به گونه‌ای که در وضعیتی که یک کشور به انزوا کشیده شود آثار مخرّب و وخیم این انزوا در کوتاه مدت قابلیت مؤثر واقع شدن در تمام شئون زندگی شهروندان آن کشور را خواهد داشت. در مورد کشور ایران با توجه به وقوع تحریم‌های یک جانبه و همه جانبه، این وضعیت در طول سالیان پس از انقلاب به خوبی محسوس بوده است. وضعیتی که منجر به از بین رفتن بسیاری از صنایع مادر و اشتغال در کلان شهرها را به بار آورد. نیک پیداست که در نقاط مرزی و اغلب محروم و بالطبع، مجاری قاچاق سوخت چه انجامی را رقم خواهد زد (جفره، ۱۳۸۹: ١٤).

۱-۲-۲-۳- نظام انرژی جهانی و سیاست‌گذاری انرژی

بشر از دیرباز برای تأمین انرژی مورد نیاز خود در نبرد بوده است و همواره در جستجوی منبعی مطمئن است که توانسته از طریق طبیعت انرژی مورد نیاز خود را تأمین کند و جای تردیدی نیست که طبیعت انرژی مورد نیاز انسان‌ها را فراهم آورده و سخاوتمندانه آنچه را که در سینه داشته در اختیار بشر قرار دهد. سیاست‌گذاری انرژی در سال‌های اخیر به لحاظ افزایش یافتن نقش انرژی و محیط زیست در فعالیت‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی جوامع مختلف از اهمیت ویژه‌ای برخوردار گشته است. گرچه در گذشته نیز پس از شوک نفتی ۱۹۷۳ که در آن کشورهای عرب تولید کننده نفت خام، شیرهای نفت را بر روی جهان غرب بستند، همواره نگرانی از تکرار چنان وضعیتی در کشورهای توسعه یافته و در سال‌های اخیر در کشورهای در حال توسعه مانند چین و هند وجود داشته است. اطمینان یافتن از برخورداری از عرضه، آن‌ها را وادار به خرید بیشتر و ذخیره انرژی

می‌نماید که مبادا مسائل گذشته دوباره زمانی تکرار شود و همین امر باعث تقاضای کاذب به انرژی حتی در بازارهای غیر رسمی گردیده است (سریع القدم، ١٣٨٤: ٢).

١-٢-٢-٤- ذخیره‌سازی استراتژیک کشورهای عمده مصرف کننده

انرژی و به طور مشخص نفت و گاز، یکی از مؤلفه‌های تأثیرگذار در تولید ثروت و قدرت در جهان کنونی به شمار می‌رود. اقتصاد جهانی با همه تحولاتی که در دوران پس از جنگ سرد در آن به وجود آمده همچنان به نفت و گاز وابسته است و امروزه امنیت انرژی در صدر مسائل جهانی قرار گرفته است. علت این امر روشن است، انرژی نیروی محرّکه توسعه برای کشورهای صنعتی و رشد اقتصاد جهانی می‌باشد. ذخایر انرژی، به ویژه نفت، در بسیاری از مناطق جهان در حال افول می‌باشد و همزمان مصرف انرژی در حال افزایش است و هنوز چشم‌انداز روشنی در خصوص استفاده از منابع انرژی جایگزین و قابلیت رقابت در این عرصه وجود ندارد. به همین جهت، مصرف کنندگانِ عمده انرژی و قدرت‌های بزرگ به منظور تأمین امنیت انرژی، تدابیر و جهت‌گیری‌های ویژه‌ای را در سیاست‌های انرژی خود لحاظ کرده‌اند. تدابیر و سیاست‌های اتخاذ شده توسط قدرت‌های بزرگ اقتصادی برحسب موقعیت و شرایطشان متفاوت است.

تنوع بخشی در منابع انرژی و مسیرهای انتقال انرژی، صرفه‌جویی داخلی و نیز تلاش در جهت کاهش وابستگی به واردات انرژی به خصوص از مناطق بی‌ثبات از جمله این تدابیر می‌باشند. از این جهت که خرید انرژی از کشورهای تولید کننده‌ای مثل ایران برای کشورهای صنعتی در مقایسه با تولیدات آنان بسیار ارزان می‌باشد و از سویی با توجه به قرار دادن یارانه بر سوخت و انرژی، حتی کشورهای همسایه را که سهم عمده‌ای در تولید انرژی دارند را ترغیب به استقبال از قاچاق سوخت از ایران را خواهد نمود. اما مسأله به همین جا ختم نخواهد شد، برخی کشورهای عمده تولید کننده انرژی دست به ذخیره‌سازی انرژی برای نسل حاضر و آینده نموده و در شرایطی که کشور ایران در مقابل ناملایمات اقتصادی از جمله تحریم‌ها بهای سنگینی را می‌پردازد از قاچاق سوخت بهره‌ها برده‌اند (واعظی، ۱۳۸۹: ۱ و ۲) و همانطور که گفته شد قاچاق میلیون‌ها تن سوخت از ایران به ناکجا آباد، توسط کوله‌برها و کامیون‌ها ناممکن خواهد بود، امری که عقل نیز آن را تأیید خواهد نمود و چه بسا دست‌های پنهان در این زمینه مساعدت‌ها نموده و از این رهگذر سود هنگفتی را دریافت می‌دارند و بیت‌المال و منابعی که می‌بایست به عدالت به صاحبان آن سپرده شود را دستخوش تاراج

نموده این در حالی است که بخش عمده‌ای از نیروهای نظامی و انتظامی در مرزها به صورت شبانه روز با افراد محروم و تهیدست ساکن مرز گلاویزند و این امر به خودی خود نیروهای انتظامی را همچون عروسک خیمه شب‌بازی مشغول دست و پنجه نرم کردن با این افراد نموده است، در صورتی که عمده این قاچاق از مجاری ظاهراً قانونی با تانکرها و کشتی‌های عظیم از سواحل ایران به یغما می‌رود که این امر می‌تواند به سرخوردگی و بی‌انگیزگیِ نیروها در قبال این پدیده و حتی بی‌تفاوتی نسبت به این موضوع و حتی همکاری با قاچاقچیان خُرد را فراهم آورد. به عنوان مثال، در کشور افغانستان با اینکه آمریکا خود یکی از بزرگترین تولیدکنندگان نفت در جهان و دارنده ذخایر عظیم و برداشت نشده در خاک خود می‌باشد، از قاچاق سوخت به کشور افغانستان در زمان حضور ناتو و نیروهای آمریکایی استقبال نموده بود، زیرا اگر آمریکا بخواهد جهت مصارف ناوگان نظامی و همچنین مصارف داخلی خویش متکّی به حمل سوخت به این کشور باشد، علاوه بر کاستن از ذخایر انرژی خود، هزینه‌های گزافی از این بابت می‌بایست متحمل می‌گشت.

۱-۲-۲-۵- وجود انحصار در زمینه واردات و صادرات برخی از کالاها

این موضوع به عنوان یکی از علل قاچاق سوخت مختص استان‌های مرزی نبوده بلکه به سیاست‌های ملی کشور مربوط می‌شود و توضیح آن بدین شرح است که کشورهایی که از سطح توسعه‌یافتگی کافی برخوردار نباشند، معمولاًبرای حمایت از صنایع خاص و یا سود بالای آن‌ها، اقدام به انحصاری نمودن واردات برخی کالاها و خدمات به نفع خود و یا اشخاص حقیقی و حقوقی خاص می‌نمایند. در این صورت بخش‌های خصوصی نمی‌توانند در زمینه‌ی تجارت خارجی این کالاها فعالیت نمایند. حتی در صورت وجود حرفه‌ی اقتصادی در زمینه‌ی مبادله‌ی کالاهای انحصاری، اشخاص قادر به انجام این فعالیت به صورت قانونی و رسمی نبوده و لذا در صورت وجود اختلاف قیمت در داخل و خارج به میزان کافی، به قاچاق کالاهای انحصاری روی می‌آورند. در ایران نیز با توجه به اینکه صادرات و واردات فرآورده‌های نفتی و سوختی تقریباً در انحصار دولت بوده و شرکت‌های خصوصی کمتر در این زمینه فعالیت دارند، عامل فوق‌الذکر به عنوان یکی از عوامل مؤثر بر قاچاق سوخت محسوب می‌گردد (سعیدی و همکاران، ۱۳۸۸: ۳۷).

۱-۲-۲-٦- ضعف عوامل امنیتی

عوامل امنیتی در تقویت یا تضعیف شدت قاچاق سوخت مؤثر می‌باشند. عوامل امنیتی مجموعه اقداماتی می‌شود که در جهت کنترل مرز یا کشف و شناسایی مجرمان قاچاق در جامعه صورت می‌گیرد. به نظر می‌رسد در ارتباط با عوامل امنیتی نقش پلیس در کنترل حجم قاچاق بسیار تأثیرگذار است، نتایج حاصله از بررسی نشان می‌دهد که نقش اطلاعاتی و امنیتی پلیس در مقابله با جرم قاچاق دارای بیشترین اهمیت در مقایسه با نقش‌های مرزبانی، قضایی و انتظامی پلیس است.

پلیس با بهبود نقش‌های اطلاعاتی و امنیتی خود از طریق گسترش منابع، شناسایی مبادی ورودی و خروجی غیرمجاز سوخت، مبادی تهیه، ساخت و توزیع و محل‌های نگهداری، تخلیه و بارگیری قاچاق، می‌تواند حجم قاچاق را کنترل نموده و بدین ترتیب اندازه و وسعت آن را کاهش دهد. متأسفانه در ایران در اکثر استان‌های مرزی و به طور کلی در کل کشور عدم همسویی و هماهنگی ارگان‌های ذی‌ربط در امر مبارزه با قاچاق کالا و سوخت و منطبق نبودن دستگاه‌های اجرایی در مبادی مجاز ورود و خروج سوخت با برنامه‌های توسعه اقتصادی دولت یکی از علل وقوع پدیده‌ی قاچاق سوخت در کشور محسوب می‌گردد.

۲- راهکارهای پیشگیری از قاچاق سوخت

شناسایی عوامل قاچاق سوخت، موضوع درخور بررسی و تدقیق می‌باشد. با این وجود جهت نیل به اهداف یاد شده و اینکه علت‌یابی مبدأ حرکت به نقطه عزیمت یعنی پیشگیری مؤثر خواهد بود پیشنهاد می‌گردد که در این عرصه از روش‌ها و راهکارهای پیشگیرانه استفاده گردد که در ادامه به برخی از راهکارهای پیشگیرانه که در زمینه قاچاق سوخت مؤثر می‌باشند اشاره می‌شود.

۲-۱- اصلاح قوانین زائد و رفع خلاءهای قانونی

با توجه به نقش عوامل متعدد شناسایی شده جهت وقوع قاچاق سوخت، بهتر است به اقتضای زمان و مکان عوامل کلیدی و زیربنایی که روزنه اصلی قاچاق سوخت به شمار می‌آید مورد توجه قانونگذار قرار گیرد و قوانین زائد اصلاح و قوانین جدید احصاء گردد تا از صرف هزینه‌های بیهوده در عرصه-های دیگر ممانعت به عمل آید (بهبودی، ۱٤۰۲: ۱٥٤). در واقع این گونه به نظر می‌رسد با اصلاح قوانین زائد و تصویب قوانین جدید خصوصاً قوانین کیفری در جهت مبارزه با قاچاق سوخت مؤثر و مفید خواهد بود و با تشدید مجازات‌ها عملاً ریسک ارتکاب جرائم در این زمینه افزایش می‌یابد و مرتکبان جرائم قاچاق سوخت به جهت ریسک بالا کمتر مبادرت به ارتکاب جرم می‌نمایند.

۲-۲- خرید مازاد سهمیه سوختی

یکی دیگر از یارانه‌های سوختی و سهمیه سوختی در صورت مازاد از دارندگان آن خریداری شود که این امر موجب تشویق در مصرف کمتر و جلوگیری از قاچاق سوخت خواهد گردید که در نواحی مرزی نیز اعطای مجوز صدور سوخت به صورت محدود به ساکنان این نواحی می‌تواند باعث مدیریت جرم قاچاق سوخت و جلوگیری از ورود افراد غیر بومی در این مناطق گردد (بهبودی، ۱٤۰۲: ۱٥٤). البته مدیریت قاچاق سوخت موضوع فراموش شده مصوبات مربوط به قاچاق سوخت می‌باشد که در انواع دیگر قاچاق کالا نیز راهبردی بودن آن امری است که شایسته توجه بیشتری می‌باشد.

۲-۳- فرهنگ‌سازی

در مبارزه با قاچاق سوخت باید از همه راهکارهای فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، حقوقی و ... بهره جست. قاچاق یک پدیده چند بعدی است و مبارزه باید همه‌ی ابعاد آن را فرا گیرد. در این مبارزه باید از کار فرهنگی، تبلیغات و آماده‌سازی فکر و رفتار نوجوانان و حتی کودکان بهره جست و از تأثیر رسانه‌های دیداری و شنیداری و مکتوب برای اصلاح رفتار اجتماعی استفاده کرد. در این میان آموزش و پرورش، وزارت ارشاد، صدا و سیما، دستگاه‌های آموزش عالی، مطبوعات و ... می‌توانند نقش مهم و ارزنده خود را در این راه ایفا کند (بهبودی،۱٤۰۲: ۱٥٤).

۲-٤- اجرای صحیح قوانین کیفری

مجازات‌ها و تنبیه‌ها نه تنها باید قاطعانه اجرا شود، بلکه باید شدید و بازدارنده باشد. این درست نیست که با تخلفات کوچک فوراً برخورد شود و مرتکبان آن مجازات شوند و اموالشان مصادره شود اما قاچاقچان بزرگ در امان باشند و با هزار ترفند، خود را از مجازات در امان نگه دارند. مجازات متخلفان کوچک لازم است اما کافی نیست؛ لذا با افزایش ریسک قاچاق با توسل به ابزارهایی مثل شدت عمل در مقابل قاچاقچی و بالابردن جریمه‌های قاچاق می‌توان نسبت به مبارزه با قاچاق امیدوار بود.

۲-۵- ایجاد اشتغال

یکی از راه‌های مبارزه با قاچاق سوخت ایجاد اشتغال است و اشتغال عده‌ای در حال حاضر به قاچاق سوخت، اشتغال کاذب محسوب می‌شود. اشتغال بایستی در زمینه‌های کشاورزی و صنعتی باشد که با ایجاد مناطق ویژه کشاورزی و دادن وام به سرمایه‌گذاران بخش خصوصی یا تشویق دولت صورت پذیرد؛ همین طور ایجاد واحدهای کوچک تولیدی و طرح‌های بزرگ صنعتی و زیربنایی شامل جاده‌سازی، سدسازی و برق و آب لازم است.

۲-٦- کنترل مرزها و مبادی ورودی و خروجی پایانه‌های مرزی

کنترل مرزها به عنوان مبدأ ورود و خروج قاچاق سوخت، همیشه به عنوان رکن مبارزه با قاچاق سوخت محسوب می‌شود. رسیدگی به وضع زندگی مردم مرزی بسیار مهم است. نباید اجازه داد مرزنشینان ما در محدودیت باقی بمانند و به ابزار دست قاچاقچیانی تبدیل شوند که خود باعث محروم‌تر شدن آنان می‌شوند. با ایجاد اشتغال متعدد در روستاهای مرزی باید جلوی روی آوردن مردم را به قاچاق بگیریم. در مرزهای دریایی هم، تردد وسایل باید ساماندهی شوند و مثل رفت و آمدهای هوایی و جاده‌ای منظم شوند تا بی‌انضباطی‌ها قابل پیگیری باشند.

۲-۷- برخورد با فساد اداری

اگر می‌خواهیم مردم گرفتار قاچاق سوخت نشوند، ابتدا دولت باید دامان خودش را از آلودگی به این معضل پاک نگه دارد و سیستم اداری از جمله گمرک، نیروی انتظامی، دستگاه قضایی، سازمان-های نظارتی و بازرسی و تعزیرات حکومتی باید در نهایت پاکی، سلامت و درستکاری عمل کنند. با رسیدگی به موضوع معیشت مرزبانان، کارکنان گمرک، قضات و مأموران تعزیرات، می‌توان به این منظور رسید. ساماندهی و تربیت مأموران خیلی مهم است. مأموری که برای مبارزه با قاچاق سوخت اقدام می‌نماید باید قرص و محکم باشد البته باید از آن پشتیبانی اطلاعاتی و امنیتی به عمل آورد. باید جان، مال و امنیت این افراد محفوظ باشد تا بتوانند وظیفه‌شناس باشند همچنین بهره‌گیری از نیروی انسانی متخصص مهم است.

یکی از نکات مؤثر در پیشگیری از قاچاق سوخت جابه جایی نوبتی نیروها در مناطق مختلف دستگاه‌های حساس مانند نیروی انتظامی و گمرک است. ماندگاری نیروها موجب شناخت نیروها از

یکدیگر و ایجاد ارتباط می‌شود. یکی از راه‌های پیشگیری این است که نیروها در مکان مورد مأموریت خود زیاد نمانند و جابه جا شوند تا این ارتباطات شکل نگیرد.

۲-۸- توسعه و ایجاد بازارچه‌های مرزی و ارتقای فعالیت‌های آن

یکی از راهکارهای پیشگیری از قاچاق سوخت، ارتقاء فعالیت بازارچه‌های مرزی است و تعدیل تعرفه‌های گمرکی و سود بازرگانی، انسداد مرزها جهت جلوگیری از قاچاق و در نتیجه رویکرد قانونمند صادرات و واردات از مبادی قانونی، انسداد مرزها و ایجاد پاسگاه‌های نیروی انتظامی در دو سوی مرز جهت جلوگیری از تردد مرزنشینان و حمل سوخت قاچاق، اعلام فهرست کالاهای مورد نیاز ساکنین مرزی و صادرات و واردات قانون‌مدار مبادی قانونی، احداث و راه اندازی بازارچه-های مرزی در مقابل بازارچه‌های مرزی کشور همجوار، تنظیم و تصویب چارت تشکیلاتی نیروهای بازارچه‌های مرزی در قالب تشکیلات استانداری، امکان صادرات و فروش فرآورده‌های نفتی از بازارچه‌های مرزی، رفع مشکلات صادرات از بازارچه‌های مرزی، حذف یا تنبیه صادرکنندگانی که از طریق بازارچه اقدام به واردات یا صادرات قاچاق نموده یا کالاهای با کیفیت پایین صادر کرده و یا کالای نامرغوب وارد می‌نماید، گسترش دانش و آگاهی تجار بومی با شیوه‌های نوین بازاریابی و صدور کالا از جمله راهکارها و پیشنهاداتی برای ارتقاء فعالیت بازارچه‌های مرزی به شمار می‌روند.

نتیجه‌گیری

نظر به این که جرم قاچاق سوخت به عنوان یک جرم اقتصادی، یکی از مسائل اقتصادی و اجتماعی در کشور می‌باشد و شیوع و رواج به سایت‌های بازرگانی و پولی لطمات سنگینی را وارد می‌کند و از طرفی نیز از طریق شکست و یا ناامید کردن تولیدکننده و سرمایه‌گذار داخلی به اقتصاد کشور زیان می‌رساند.

در بررسی حقوقی قاچاق سوخت به این نتیجه می‌رسیم که به لحاظ اینکه در زمینه‌ی قاچاق سوخت قانون به شکل خاص وجود ندارد، لذا در حال حاضر با بهره‌گیری از قوانین موجود در زمینه‌ی قاچاق کالا و نیز دستورالعمل پیشگیری از قاچاق و عرضه‌ی خارج از شبکه‌ی فرآورده‌های نفتی یارانه‌ای و شیوه‌های مبارزه با آن جرم قاچاق سوخت در محاکم قضایی و غیرقضایی رسیدگی می‌شود. هرچند با اعلام شکایت ادارات مأمور وصول درآمد دولت و یا سازمان‌های دولتی شاکی

که در موضوع قاچاق سوخت شرکت ملی پالایش و پخش فرآورده‌های نفتی می‌باشد، رسیدگی به جرم قاچاق کالا و ارز در مراجع قضایی و قانونی حسب مورد شروع می‌شود اما با توجه به اینکه بزه قاچاق کالا به لحاظ داشتن جنبه‌ی عمومی از جرایم غیر قابل گذشت می‌باشد، لذا رضایت یا انصراف سازمان‌های مذکور در هر مرحله از مراحل دادرسی مؤثر در مقام نبوده و احکام قطعی صادر جهت استیفاء حقوقی دولت به موقع اجراء گذاشته خواهد شد و اعمال مجازات مرتکبین بزه قاچاق فرع بر اثبات مسئولیت کیفری آن‌هاست و مقامات قضایی یا قانونی (یعنی دادگاه‌های انقلاب اسلامی و یا دادگاه‌های عمومی و یا سازمان تعزیرات حکومتی) حسب مورد در مقام رسیدگی، در صورت تحقق عناصر سه گانه تشکیل دهنده بزه قاچاق سوخت و احراز رابطه‌ی بین عمل واقع شده و فاعل آن و اثبات سوء نیت یا قصد مجرمانه مرتکب بر اساس دلائل اثباتی جمع‌آوری شده جرم قاچاق سوخت را از ناحیه متهم تحقق دانسته و وی را به مجازات تعزیر حکومتی یا بازدارنده متناسبی محکوم می‌نماید.

علل اقتصادی و عوامل اجتماعی، فرهنگی و محیطی مؤثر بر وقوع این پدیده را بررسی نمودیم و همچنین مشخص گردید که عوامل پیش زمینه‌ای و پس زمینه‌ای بسیاری زمینه‌ساز قاچاق سوخت می‌باشند که از عوامل پیش زمینه‌ای می‌توان به افزایش تقاضا، پایین بودن قیمت سوخت در کشور، عدم کنترل و نظارت دقیق، محرومیت و فقر و بیکاری، ریسک پایین قاچاق سوخت و از عوامل پس زمینه‌ای می‌توان مناسبات سیاسی و اقتصادی جهانی و منطقه‌ای فرهنگ سازمانی ضعیف و نا کارآمد، وجود مرزهای طولانی، همکاری برخی از عوامل گمرک با قاچاقچیان، عدم برخورداری از دانش لازم و آگاهی کاربردی در عوامل نیروی انتظامی، جغرافیای اقتصادی و سیاسی، نظام انرژی جهانی و سیاست‌گذاری انرژی، ذخیره‌سازی استراتژیک کشورهای عمده مصرف کننده، وجود انحصار در مورد برخی از کالاها در صادرات و واردات، ضعف عوامل امنیتی اشاره نمود که البته از میان این عوامل مهم‌ترین وتأثیرگذارترین این عوامل، تفاوت قیمت سوخت در ایران با کشورهای مجاور بوده که البته با اجرای طرح هدفمندسازی یارانه‌ها تا حدودی از تأثیر این عامل بر پدیده‌ی قاچاق سوخت کاسته شده است.

بیکاری، مشکلات معیشتی و نبود مراکز تجاری پیشرفته از جمله‌ی دیگر عواملی هستند که بیشترین تأثیر را داشتند و می‌توانند مرزنشینان را به سمت قاچاق سوخت بکشانند و بازارچه‌های مرزی تا حدودی توانسته این خلاء را پر کند. در بسیاری از شهرهای مرزی از جمله شهرهای مرزی

خوزستان، و سیستان بلوچستان و کردستان در بین نسل جوان، قاچاق سوخت به ارزش تبدیل شده است و چه بسا دانش آموزان اقدام به ترک تحصیل نموده و قدم در راه قاچاق می‌گذارند. با سرمایه گذاری‌های بزرگ در مناطق مرزی و حمایت از صادرکنندگان بازارچه‌های مرزی، می‌توان نگاه مرزنشینان مخصوصاً جوانان را به سمت فعالیت‌های سالم تجاری سوق داد. همچنین نتایج نشان داده که طرح هدفمندسازی یارانه‌ها از اهمیت بالایی برای اقتصاد ایران برخوردار می‌باشد. اجرای این طرح اگرچه هزینه‌هایی را در پی داشته است ولی بررسی‌ها نشان داده که منافع طرح بر هزینه‌های آن غالب می‌شود. منافعی چون کاهش مصرف، جلوگیری از پدیده‌ی قاچاق سوخت در سطح گسترده و افزایش استفاده از تکنولوژی‌هایی که در مصرف انرژی صرفه‌جویی می‌نمایند.

نتایج نشان داده که قیمت حامل‌های انرژی در کشور باید به طور صحیحی صورت پذیرد تا منجر به قاچاق معکوس از کشورهای دیگر به کشور ما نگردد؛ زیرا در صورتی که قیمت حامل‌های انرژی در کشور بالاتر از کشورهای همسایه باشد، زمینه‌های قاچاق از کشورهای همسایه به ایران را فراهم می‌آورد، زیرا فردی که اقدام به قاچاق می‌نماید قصد استفاده غیرقانونی از تفاوت قیمت‌های کالایی را در دو کشور متفاوت را دارد. لذا قیمت‌ها و کنترل‌ها باید به گونه‌ای باشد که قاچاق از کشورهای دیگر به ایران را نتیجه ندهد؛ زیرا امر قاچاق سوخت، پدیده شوم و غیرقانونی می‌باشد و تفاوتی ندارد که جهت این قاچاق از کجا به کجا خواهد بود.

منابع

۱) احمدی، عبدالله (۱۳۸۵). **جرم قاچاق کالا و ارز**، تهران: نشر میزان.

۲) ازکیا، مصطفی؛ راهنما، یوسف (۱۳۸۷). «بررسی علل اجتماعی مؤثر بر قاچاق سوخت»، پژوهش-نامه علوم اجتماعی، سال دوم، شماره دوم، صص ۳۵-٤۸.

۳) بنائی، رضا (۱۳۸۱). «اثر قوانین و مقررات بر قاچاق»، پژوهشنامه بازرگانی، دوره ٦، شماره ۲۲، صص ۱۲۹-۱٥٦.

٤) بنائی، رضا (۱۳۸۷). **آشنایی با مقررات گمرکی و ترخیص کالا**، چاپ چهارم، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

٥) بهبودی، بهرام (۱٤۰۲). **پیشگیری از قاچاق سوخت**، چاپ اول، تهران: انتشارات علمی پژوهشی بوعلی.

٦) توکلی، کیاندخت (۱۳۸۹). «نظام اداری و قاچاق کالا، از علت شناسی تا راهکارهای پیشگیرانه»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره چهاردهم، صص ۱٥۹-۱۸۲.

۷) جفری، منوچهر (۱۳۸٥). «نقش دوگانه سیاست‌های بازرگانی خارجی و واکنش‌های اجتماعی قانونی در برابر پدیده قاچاق»، مجله سیاسی- اقتصادی، شماره ۲۳۲، صص ۲٤٤-۲٦۱.

۸) سعیدی، علی اصغر؛ اسماعیل زاده، خالد (۱۳۸۸). «عوامل مؤثر بر گسترش پدیده قاچاق در مناطق مرزی و لزوم تدوین سیاستگذاری‌ها جامع برای انضباط و امنیت در مرزها»، مجموعه مقالات همایش انضباط، امنیت اقتصادی و پدیده قاچاق کالا و ارز، تهران، معاونت آمار و پژوهش‌های ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز.

۹) قربانی، وحید (۱۳۸۷). **تأثیر آزادسازی قیمت برق به میزان مصرف برق به تفکیک بخش‌های اقتصادی مختلف**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده اقتصاد دانشگاه علامه طباطبایی.

۱۰) مداح، مجید (۱۳۸٤). **بررسی اقتصادی قاچاق در ایران**، رساله دکتری در رشته اقتصاد، دانشکده اقتصاد دانشگاه علامه طباطبایی.

۱۱) عابدینی، عیسی (۱۳۹۰). «علل و پیامدهای قاچاق کالا در ایران و راهکارهای متناسب»، فراخوان مقالات اقتصاد سالم، ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز (اقتصاد پنهان).

۱۲) سلیمی بروجنی، مجید (۱۳۸۸). **چالش‌های جذب سرمایه‌های خارجی در صنعت نفت و گاز ایران**، تهران: اعتماد.

۱۳) سراج رضایی، علی (۱۳۷٥). «قوانین ناظر بر قاچاق کالا»، مندرج در روزنامه اصلاحات شماره ۲۰۸۹۸ مورخ ۱۳۷٥/٦/۲۹.

۱٤) سیف، الله مراد (۱۳۸۷). **قاچاق کالا در ایران**، چاپ اول، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

۱۵) سپهری، سید کریم (۱۳۹۰). «تحقیق پیرامون ابعاد اقتصادی پدیده‌ی قاچاق کالا، مشکلات موجود و راهکارهای مقابله با آن»، ماهنامه بررسی‌های بازرگانی، شماره ۱۳۵.

۱٦) فاتحی، کمال (۱۳۸۹). **کشورهای در حال توسعه فرار سرمایه و ناآرامی‌های سیاسی - اجتماعی**، ترجمه علی طوسی، تهران: انتشارات سازمان برنامه و توسعه.

۱۷) ویسی، مراد (۱۳۸۸). **بازی با امنیت ملی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات نوروز.

۱۸) واعظی، شاپور (۱۳۸۹). **مبانی شناخت اصول از اقتصاد و بازرگانی**، چاپ سی و چهارم، تهران: انتشارات گمرک.

واکاوی تطبیقی مسئولیت مدنی ایراد خسارت در محیط زیست ایران

مهناز رنجبر[1]

چکیده

در بسیاری از کشورهای اروپایی برای خسارت‌های زیست‌محیطی، مسئولیت مدنی مطلق در نظر گرفته شده است که می‌تواند به مقدار زیادی از تهاجم دستگاه‌های سودطلب و مخرّب محیط زیست بکاهد. با وجود اینکه اصل اولیه مورد پذیرش و رویه عملی محاکم ایران بر اساس مسئولیت مبتنی بر تقصیر است و آنچنان که شایسته است پاسخگوی این همه آلودگی و تخریب و جبران خسارت وارد بر محیط زیست نمی‌باشد در نتیجه بسیاری از پرونده‌های مطروحه زیست محیطی با ناکامی روبه‌رو می‌شود و در صورت موفقیت نیز خاصیت بازدارندگی از وقوع تخریب علیه مواهب طبیعی را ندارند. بدین لحاظ، قوانین خاصی در حقوق کشورهای مختلف در رابطه با مسئولیت مدنی زیست محیطی پیش‌بینی شده است که از مهم‌ترین دستاوردهای قانون‌گذاری جدید در سطح جهانی، تغییر مبنای مسئولیت مدنی در این زمینه است که اصولاً آن را تابع مسئولیت بدون اثبات تقصیر قرار داده‌اند. هدف این مقاله واکاوی تطبیقی مسئولیت مدنی ایراد خسارت در محیط زیست ایران می‌باشد که با استفاده از منابع و مبانی موجود در نظریات مسئولیت مدنی در فقه شیعه و حقوق ایران و یافتن مبنای مناسب برای این مسئولیت است. چراکه، حقوق مسئولیت مدنی نسبت به تکلیف عمومی حفاظت از محیط زیست و جبران خسارات ناشی از آلودگی‌های زیست محیطی بیگانه نیست ولی قواعد مرسوم آن در پاسخ‌گویی به این موضوع و منافع و حقوق عمومی کارآمد نیست. علاوه بر سیرهٔ عقلا، بر اساس ادله فقهی منصوص مانند آیات قرآنی و روایات متعدد، تخریب، اتلاف و آلوده‌سازی محیط زیست مورد نهی قرار گرفته است و فقهای امامیه بر اساس برخی قواعد فقهی برای مخرب محیط زیست، جبران خسارت در نظر گرفته‌اند. لذا با توجه به لزوم جبران خسارات وارده بر محیط زیست و مسئولیت مدنی ناشی از آن، این مسئولیت پاسخ‌گوی نیازهای جامعه امروزی

[1]. عضو هیأت علمی گروه کشاورزی و منابع طبیعی دانشگاه پیام نور. ranjbar_45522@yahoo.com

در خصوص جبران خسارت وارده بر محیط زیست نمی‌باشد؛ بنابراین با استمداد از اصول و قواعد فقهی و کمک جستن از قوانین و مقررات همانند اصل پنجاهم قانون اساسی و هم چنین از طریق تفسیر قوانین خاص زیست محیطی می‌توان مسئولیت بدون اثبات تقصیر را به عنوان مبنایی مناسب برای مسئولیت مدنی زیست محیطی پذیرفت. نتایج حاصل از این پژوهش دستیابی به نظریه احترام اموال می‌باشد که محیط زیست و تمامی عناصر آن را در دسته اموال قرار داده، تابع احکام فقهی و حقوقی حمایت از اموال، راهگشا در موضوع خسارت زیست محیطی و شامل قاعده لاضرر و اتلاف است. به علاوه دارای سازگاری با مسئولیت عینی و بیشتر با مبانی فقه پویا در حمایت حداکثری از محیط زیست قرار دارد. سرانجام با توجه به ظرفیت‌های موجود در فقه و حقوق ایران، مبنای مسئولیت مدنی زیست‌محیطی بایستی مبتنی بر نظریهٔ مسئولیت مطلق باشد نه نظریهٔ تقصیر.

کلید واژه‌ها: خسارت محیط زیست، مسئولیت مدنی زیست محیطی، نظریه احترام اموال، مسئولیت مطلق.

مقدمه

گذشت زمان و فزونی جمعیت، کره خاکی را با مشکلات عدیده‌ای مواجه می‌سازد. وجود یک کرهٔ خاکی مشترک بین مردم جهان، علایق مشترکی را برای انسان‌ها به وجود می‌آورد که می‌باید هر روز به هماهنگی بیشتر در این زمینه نایل آیند (دانشی، رنجبر، ۱۳۸۷ :۷) یکی از آن مشکلات، رو به اتمام نهادن مواهب نهفته در دامان طبیعت است (رنجبر، ۱۳۹۱: ۳). اشتراک انسان‌ها در مالکیت و بهره‌وری از منابع طبیعی و حس سودجویی و فزون‌طلبی، ابزارهای پیشرفته صنعتی، تهدید روزافزونی نسبت به منابع و حقوق انسان‌ها محسوب می‌گردد (رنجبر،۱۳۹٦: ۹). امروزه، محیط زیست انسانی و طبیعی در معرض آسیب‌ها و خسارات جدی و فراوان قرار گرفته است. گسترش این خسارت نیز به نوبه خود برآیند نحوه زندگی و تعامل انسان با طبیعت، بعد از انقلاب صنعتی است (رنجبر، ۱۳۹۸: ۹). موضوع حقوق محیط زیست از موضوعات جدیدی است که انسان معاصر، به طور جدی با آن روبه‌رو است. یکی از ابعاد آن، مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست است که بیانگر نوع مسئولیت در نظر گرفته شده برای تخریب‌گران محیط زیست است (رنجبر، ۱۳۹۹: ۹).

از سویی دیگر، نظام حقوقی جبران این قبیل خسارات به دلیل ویژگی‌های خاص آن‌ها به هیچ وجه قابل انطباق با نظریات سنتی مسئولیت مدنی نیست. بنابراین، این سؤال اساسی در حوزه فقه محیط زیست یا فقه البیعه و همچنین در حقوق محیط زیست اسلامی مطرح است که در پی گسترش و بروز بحران‌های محیط زیست آیا حقوق و فقه توانسته است با تکیه بر ابزارها و مبانی خود به حمایت حداکثری از این عنصر برخیزد یا نقش این رشته به ویژه در حقوق و فقه کنونی نیز منفعل و غیر پویا است؟ (شیرازی، ۱٤۲۰ :۱۱). با این توضیح که بر اساس چه مبنایی می‌توان آسیب‌زنندگان به محیط زیست را مسئول شناخت؟ مبنای رایج فعلی در بین حقوق‌دانان ما چیست؟ آیا امکان تحول در این مبنا وجود دارد؟ آیا چنین مسئولیتی نزد فقیهان نیز مطرح بوده است؟ (رنجبر، ۱۳۹٦: ۹). سؤالات مزبور بهانه تدوین مقاله پیش‌رو است تا با بررسی جوانب مختلف موضوع به این سؤالات که نیاز روز می‌باشد، پاسخ دهد. بدین سبب فرضیه نخستین این مقاله اختصاصاً در مورد جبران خسارات وارده بر محیط زیست بر این مبنا استوار است که اتفاق چندانی میان نظریات حقوقی و فقهی حاکم بر جبران خسارت زیست محیطی نه تنها وجود ندارد، بلکه بالعکس مبانی پذیرفته شده در عرصه‌های حقوق داخلی و بین المللی، عموماً حکایت از تقویت و غلبه رویکردهای مبتنی بر نظریه تقصیر را دارند (کیس، الکساندر،۱۳۸٤ :۷۰). این تحول چند سالی است که در حقوق اروپایی

آغاز شده و برخی از کشورها نیز اقدام به تصویب قانونی ویژه برای جبران خسارت زیست محیطی کرده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به قانون مسئولیت زیست محیطی فرانسه مصوب ۳۰۰۸ اشاره کرد. نویسندگان کوشیده‌اند تا نشان دهند چرا مسئولیت مدنی در حوزه خسارت زیست محیطی به ویژه بر مبنای آموزه‌های فقهی و حقوقی نیازمند تحول است. البته ضرورت این امر را پیش از این برخی از حقوقدانان متذکر شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷ :۳۱۱-۲۸۵).

آلودگی و تخریب محیط زیست و خسارات ناشی از آن، یکی از معضلات اساسی جوامع صنعتی و شهری امروز و یکی از اصلی‌ترین موضوعاتی است که در حقوق محیط زیست به آن پرداخته می‌شود. در حقوق کشور ما گرچه مطالعاتی دربارهٔ زیان زیست محیطی انجام شده، ولی بیشتر هنجارهای تقنینی به مفهوم و مصداق آلودگی نظر دارند. تا جایی که می‌شود گفت که حقوق ما به سوی حقوق آلودگی محیط زیست به جای حقوق جبران خسارات زیست محیطی و تسهیل دادخواهی و اثبات، پیش رفته است. افزون بر این، بر موانع جبران زیان زیست محیطی مانند عدم قطعیت، ابهام و زمان‌بر بودن بروز نتایج اقدامات مخرب یا آلاینده که موانع درونی هستند، باید موانع بیرونی مانند تفاوت ماهیت مسئولیت در حقوق عمومی و حقوق خصوصی، دشواری احراز رابطه سببیت و همخوان نشدن مفهوم آلودگی با مصداق بسیاری از زیان‌ها را باید افزود. همچنین تمهید قوانین و قواعد مرتبط با پیشگیری از تخریب محیط زیست و مجازات آلوده کنندگان آن بر عهدهٔ حقوق کیفری و ضمانت اجرای جبران خسارات وارده بر محیط زیست بر عهدهٔ حوزهٔ مسئولیت مدنی است. لذا با توجه به لزوم جبران هر نوع ضرر و زیان در اکثر نظام‌های حقوقی، مطالعه و ارزیابی و بحث از مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست محیطی از جایگاه ویژه‌ای در علم حقوق برخوردار خواهد بود. مهم‌ترین دستاورد این مقاله واکاوی مقدماتی آموزه‌های فقهی حقوقی با مسئولیت مدنی زیست محیطی در عرصه خسارت‌های وارده بر محیط زیست ایران و بازشناسی آن دسته از نظریات مسئولیت مدنی حفاظت از محیط زیست در فقه و حقوق است که با فلسفه بنیادین حفاظت حداکثری از محیط زیست سازگار می‌باشد.

این پژوهش از نظر هدف، بنیادی است و به دلیل آن که از مطالعات کتابخانه‌ای و بررسی اسناد استفاده شده است، می‌شود این پژوهش را پژوهشی مبتنی بر تحلیل داده‌ها و متغیرهای کیفی گوناگون به حساب آورد. از سوی دیگر با توجه به هدف این پژوهش، می‌شود آن را تحقیقی تئوری دانست چرا که مفهومی نوین را در قالب مفاهیم دینی، مورد بررسی قرار می‌دهد. با توجه به ماهیت موضوع،

ابزار گردآوری اطلاعات در این پژوهش، مراجعه به متن‌های چاپی و اینترنتی و جمع‌آوری داده‌ها و در نهایت نقد و بررسی آن‌ها است. همچنین این پژوهش از نقطه نظر دامنه، پژوهشی موردی است که واکاوی مفهوم حق بر محیط زیست سالم را در قرآن، روایات و احادیث و قواعد فقهی محصور کرده است. این امر ناشی از گستره وسیع متن‌های اسلامی در قالب‌های متعدد است که بی‌شک کاری فراتر از این پژوهش را می‌طلبد. توضیح مفاهیم زیست محیطی و اصطلاحات در مبنای مسئولیت مدنی و خسارت و اهمیت مباحث زیست‌محیطی در ادامه می‌آید.

۱- مفاهیم

۱-۱- محیط زیست

عبارت «محیط زیست» از دو واژۀ «محیط» و «زیست» ترکیب شده است که واژۀ اول عربی و به معنای احاطه کننده و واژۀ دوم فارسی و مترادف زندگی و حیات است (مشهدی، ۱۳۸۹ :۲۱۱). محیط زیست مجموعه‌ای از عوامل طبیعی و انسانی و عناصری که به طور متقابل با یکدیگر مرتبط است و بر تعادل زیستی و کیفیت حیات، سلامتی بشر، میراث فرهنگی و تاریخی و چشم‌انداز، اثر می‌گذارد تعریف شده است (کیس، ۱۳۸٤: ٤٠). همچنین در تعریف دیگری محیط زیست هدیۀ الهی دانسته شده است که از مجموع منابع، موجودات، علل و شرایط هماهنگی که گرداگرد هر موجود زنده وجود دارد و استمرار زندگی و حیات وابسته به آن است، تشکیل می‌شود (هنری، ۱۳٦۲ :۱۸). علمای محیط زیست آن را شامل محیط طبیعی و محیط مصنوعی یا انسان ساخت دانسته‌اند.

محیط طبیعی آن بخش از محیط زیست است که در تشکیل آن بشر هیچ نقشی ندارد بلکه موهبت الهی است و شامل جنگل، مرتع، کوه، دشت، رودخانه، دریا، باتلاق و... می‌شود و عوامل تشکیل دهندۀ آن محیط زیست طبیعی شامل عوامل جاندار (گیاهان و جانوران، و عوامل بی‌جان (خاک، آب و هوا) است. محیط زیست انسان ساخت یا مصنوع به آن بخش از محیط زیست اطلاق می‌شود که به دست بشر ساخته شده و زاییده تفکر و مخلوق دست آدمی می‌باشد (قوام، ۱۳۷۵ :۵). «محیط زیست» در حقوق هرچند در بسیاری از مصادیق همان «انفال» در فقه است که انفال در فقه امامیه عبارت است از اموالی که در اختیار پیامبر (ص) و پس از او در اختیار امامان معصوم علیهم السلام و زمان غیبت در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌گیرد و آنان هر طور صلاح بدانند مصرف

می‌کنند. این اموال ملک شخصی وجود مقدس معصومین علیهم السلام و حاکم اسلامی نیست تا پس از فوتشان به فرزندانشان به ارث برسد بلکه در اختیار آنان است تا برای مصالح عمومی مسلمانان مصرف شود.

مطابق اصل ٤٥ قانون اساسی: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل کند، تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.» اما با توجه به مصادیق انفال مشخص می‌شود که انفال اعم از محیط زیست است. مصادیق انفال عبارتند از: زمین‌های موات، معدن‌ها، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایرآب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌ها، مراتع، ارث بدون وارث، اموال مجهول المالک و اموال عمومی مسترد شده از غاصبان (فهیمی، ١٣٩٤: ١٠٥). بدیهی است که برخی مصادیق انفال مانند اموال مجهول المالک یا ارث بدون وارث جزء محیط زیست نیستند.

۱-۲- آلودگی محیط زیست

هرگونه تغییر در ویژگی‌های هوا، آب، خاک و مواد غذایی که اثر نامطلوب بر سلامت محیط زیست، فعالیت‌های بشر و سایر جانداران داشته باشد آلودگی نامیده شده است (عرفان‌منش، افیونی، ۱۳۸۲ :۳). در حقوق ایران ماده ۹ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳ و اصلاحیه ۱۳۷۱ آلودگی محیط زیست را چنین تعریف کرده است: «منظور از آلوده ساختن محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا، خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی یا بیولوژیکی آن را به طوری که زیان‌آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده یا گیاهان یا آثار و ابنیه باشد، تغییر دهد.» در این ماده محیط در مبنای بیوسفر که اعم از محیط هوا، خشکی و آب است در نظر گرفته شده است (سازمان حفاظت محیط زیست.۱۳۹۱ و تقی زاده انصاری، ٥٦:۱۳۸۷) و مطابق ماده، هر تغییری در محیط زیست آلودگی محسوب نمی‌شود بلکه صرفاً تغییری که برای موجودات و ابنیه مضر باشد ذیل ماده قرار می‌گیرد. همچنین در تبصرهٔ ۲ ماده ٦٨٨ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) آلودگی محیط زیست اینگونه تعریف شده است: پخش

یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی یا بیولوژیک آن را به طوری که به حال انسان یا سایر موجودات زنده یا گیاهان یا آثار یا ابنیه مضر باشد تغییر دهد.» و به صورت خاص ماده ۱ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹٦ در خصوص آلودگی هوا مقرر داشته: «آلودگی هوا عبارت است از انتشار یک یا چند آلاینده اعم از آلاینده‌های جامد، مایع، گاز، پرتوهای یون‌ساز و غیر یون‌ساز، بو و صدا در هوای آزاد، به صورت طبیعی یا انسان ساخت، به مقدار و مدتی که کیفیت هوا را به‌گونه‌ای تغییر دهد که برای سلامت انسان و موجودات زنده، فرآیندهای بوم‌شناختی (اکولوژیکی) یا آثار و ابنیه زیان‌آور بوده و یا سبب از بین رفتن یا کاهش سطح رفاه شود. از نکات قابل توجه در شناسایی آلودگی و تخریب محیط زیست ایجاد تمایز میان منابع آلاینده انسانی و منابع آلاینده طبیعی است که باعث می‌شود آلاینده‌های طبیعی مانند آتشفشان به عنوان آلوده کنندهٔ محیط زیست تلقی نشود (عرفان منش، پیشین :۱).

۱-۳- خسارت محیط زیستی

در کتاب ترمینولوژی، استاد جعفری لنگرودی خسارت را بدین شکل تعریف کرده است: ۱- مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مادی به دیگری شده به متضرر داده شود. ۲- زیان وارد شده را هم خسارت می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷٤: ٤٥). مسئلهٔ اصلی در خسارت زیست محیطی این است که قربانی چنین خسارتی انسان است یا محیط زیست؟ به عبارت دیگر آیا به دنبال جبران خسارتی که به اشخاص و اشیا از طریق محیط زیستی که در آن زندگی می‌کنند هستیم و یا خسارتی که مستقیماً برخود محیط زیست وارد می‌شود بدون توجه به آثار غیر مستقیمی که بر انسان‌ها وارد می‌شود نیز قابل مطالبه است؟ مثلاً چنانچه کسی وسط دریا ماده شیمیایی آلوده‌ای ریخت یا در بیابانی شاخه تک درختی را شکست آیا این خسارت نیز قابل مطالبه است؟

در خصوص «خسارت زیست محیطی» سه دیدگاه طرح شده است. مطابق دیدگاه اول خسارت زیست محیطی عبارت از خسارتی است به اشخاص یا اشیاء محیط پیرامون زندگی انسان وارد می‌شود. در این دیدگاه انسان قربانی خسارت زیست محیطی قرار داده شده است. مطابق دیدگاه دوم خسارت به اشیاء و محیط زیست نیز خسارت زیست محیطی محسوب می‌شود و آلودگی آب و خاک و هوا نیز مشمول تعریف قرار می‌گیرد. در این دیدگاه قربانی مستقیم خسارت زیست محیطی، طبیعت و محیط پیرامونی انسان است گرچه ممکن است به صورت غیر مستقیم انسان‌ها نیز دچار

آسیب و خسارت شوند. در دیدگاه سوم خسارت‌های زیست محیطی شامل خسارات وارده به اموال و انسان‌ها و خسارت به خود محیط زیست است و قربانی خسارت هم انسان و هم محیط پیرامون و طبیعت می‌توانند باشند.

در دستورالعمل پیشنهادی کمیسیون اروپا مصوب ۲۰۰٤ با تفکیک خسارت‌های زیست محیطی خالص (یعنی خسارت به تنوع زیستی شامل خسارت به آب، خاک، هوا و کلیه مواهب طبیعی دیگر) از خسارت‌های سنتی (یعنی خسارت وارده بر اشخاص و اموال)، خسارت‌های سنتی یعنی خسارت‌های جسمانی و خسارت وارد بر اموال مطابق دستورالعمل قابل مطالبه دانسته نشده بلکه مانند سایر خسارت‌ها به قواعد مسئولیت مدنی داخلی کشورها برای اعمال واگذار شده است و با توجه به هدف دستورالعمل که پیشگیری از خسارت زیست محیطی است تنها خسارت‌های خالص زیست محیطی تحت قلمرو دستورالعمل قرار گرفته‌اند و مطابق ماده ۲ دستورالعمل مزبور به سه نوع تقسیم شده‌اند: خسارت به گونه‌ها و زیستگاه‌های طبیعی، خسارت به آب و خسارت به زمین (کاتوزیان، انصاری، ۱۳۸۷ :۲۹۰ و ۲۹۱).

۲- ماهیت مسئولیت ناشی از خسارات زیست محیطی

با توجه به زیان‌دیده خسارات زیست محیطی که می‌تواند یک شخص حقیقی یا حقوقی و یا خود طبیعت باشد بدین دلیل این بحث در خصوص ماهیت مسئولیت زیست محیطی مطرح می‌شود که آیا مسئولیت در قبال چنین خساراتی تابع نظام مسئولیت مدنی در حقوق خصوصی است یا تابع قواعد مسئولیت در حقوق عمومی. یا از این فراتر با توجه به نقشی که محیط زیست هر کشور در کل جهان و برای کشورها دارد تابع قواعد مسئولیت در حقوق بین‌الملل عمومی است و نظم عمومی بین‌المللی باید حافظ آن باشد. بدیهی است تابعیت این مسئله ذیل حقوق عمومی بیشتر منافع جامعه را محافظت خواهد کرد در حالی که تابعیت ذیل حقوق خصوصی حافظ منافع اشخاص خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳٦٤ :١٤). همچنین در حقوق عمومی مبنای مسئولیت مدنی عمدتاً مسئولیت محض است اما در حقوق خصوصی غالب کشورها مسئولیت را مبتنی بر تقصیر می‌دانند و نیز حقوق عمومی به پیش‌گیری قبل از بروز خسارت بیشتر اهتمام دارد در حالی که در حقوق خصوصی بحث پسینی جبران خسارت زیان دیده و بازگرداندن وضعیت وی به حالت سابق مطرح است (انتظاری، ۱۳۹٤ :۸۳ -۸٤). با کنار گذاشتن نظریه سوم (یعنی تابعیت مسئولیت محیط زیست ذیل حقوق بین‌الملل

عمومی به دلیل ناکارآمدی نظام بین‌الملل جهت ایجاد نظم جهانی و فقدان ضمانت اجرای کافی در این خصوص) در پاسخ به این سؤال مبنایی می‌توان قائل به ماهیت دوگانه مسئولیت در قبال محیط زیست شده و گفت از آنجا که مطابق ماده ۱۱ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹٦ هرگونه احداث، توسعه، تغییر خط تولید و تغییر محل واحدهای تولیدی، صنعتی و معدنی باید با اجازه سازمان حفاظت از محیط زیست باشد و نیز مطابق ماده ۱۱ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست ۱۳۵۳ سازمان حفاظت از محیط زیست صلاحیت اتخاذ اقدام مثبت جهت جلوگیری از آلودگی محیط زیست را دارد و حتی می‌تواند از کار و فعالیت کارخانه‌ها و کارگاه‌های تولیدی و صنعتی که آلوده کنندهٔ محیط زیست باشند جلوگیری کند، بنابراین دولت بر فعالیت آن‌ها نظارت دارد و چنانچه تخلفی رخ دهد به موجب ماده ١٤ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست و همچنین ماده ۱۸ قانون شکار و صید سازمان حفاظت محیط زیست که حافظ منافع عمومی و از سازمان‌های حقوق عمومی است می‌تواند به عنوان شاکی و یا مدعی خصوصی از آن‌ها شکایت کند و در مواردی که علاوه بر طبیعت بر اشخاص نیز خسارت جسمی یا مادی وارد شود، اشخاص می‌توانند مطابق قوانین مرتبط با مسئولیت مدنی جبران خسارت خود را مطالبه کنند که از این جهت موضوع ذیل حقوق خصوصی قرار می‌گیرد. در این رابطه ماده ۱۸ قانون شکار و صید مقرر داشته است: «در مورد جرائم مذکور در این قانون سازمان از حیث مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی شناخته می‌شود.» (سازمان حفاظت محیط زیست،۱۳۹۱). همچنین اگر خسارت زیست محیطی خسارت به حقوق بنیادین بشریت محسوب شود (اصل ۵۰ قانون اساسی) تعرض به آن می‌تواند از جانب هر شخصی در حقوق خصوصی مطرح شود و به عنوان خسارت معنوی وارد شده به احساس امنیت و آرامش افراد در جهان هستی قابل مطالبه باشد چراکه محیط زیست بر احساسات و عواطف افراد تأثیر مستقیم دارد. با این وجود نباید از عرفی بودن مفهوم ضرر نیز غافل شد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ :٤۹) و باید توجه داشت که عرف باید این گونه خسارات را زیان محسوب کند و از حقوق انتظار جبران آن‌ها را داشته باشد.

۳- مبنای مسئولیت مدنی خسارات زیست محیطی

در خصوص مبانی مسئولیت ناشی از زیان‌های زیست محیطی چند نظریه مطرح شده است که از میان آن‌ها نظریه تقصیر، سنتی‌ترین نظریه در مسئولیت مدنی زیست‌محیطی است. بر این اساس

خسارات زیست‌محیطی قابل مطالبه نیست مگر این‌که بتوان تقصیر عامل ورود خسارت را اثبات کرد بنابراین زیان‌دیده اگر بتواند ثابت کند که عامل زیان در وارد آمدن خسارت تقصیر داشته است، مسئول خواهد بود (بهرامی، فهیمی، ۱۳۸٦ :۱۳۲) و زیان‌دیده باید به عنوان مدعی تقصیر و رابطهٔ علیت بین تقصیر فاعل زیان و زیان‌های وارده را به اثبات برساند. بنابراین اگر تقصیر اثبات نشود مسئولیتی متوجه او نیست و جبران زیانی قابل طرح نخواهد بود (قاسمی، حیدری، ۱۳۹۳ :۷٤). با این وجود بیان شده است که این نظریه نمی‌تواند سیاست‌های اصول حفاظت از محیط زیست و هدف اولیه آن را که پیشگیری از بروز خسارت است تأمین کند (کاتوزیان، انصاری، پیشین :۲۹٤) و پذیرش این نظریه امکان جبران بسیاری از خسارات زیست‌محیطی را دشوار می‌کند چرا که شرط تحقق مسئولیت مدنی، یعنی نقض مالکیت فردی فراهم نیست (خوئینی، کرمی، ۱۳۹۳: ٦۹) و اثبات تقصیر در خسارات زیست‌محیطی بر خلاف سایر حوزه‌ها مشکل است که این امر بیشتر ناشی از ماهیت خسارت زیست‌محیطی، تکثر آلوده‌کنندگان یا آلوده‌کنندگان متعدد، انگیزهٔ پایین قربانیان خسارات زیست‌محیطی برای مطالبه خساراتشان و مشکلات مربوط به اثبات رابطهٔ سببیت است (فهیمی، مشهدی، ۱۳۹۰ :۳۱٦). برای اجتناب از این انتقادات برخی با اشاره به ماده ۹۵۳ قانون مدنی که تقصیر را اعم از تعدی و تفریط دانسته است و با بیان اینکه ارتکاب خسارت زیست محیطی نوعی تجاوز از حد متعارف و تجاوز به حق دیگران است قائل شده‌اند که صرف ورود خسارت‌های زیست محیطی موجب مسئولیت مدنی شخص و به عنوان خطا و تقصیر تلقی می‌شود و با دفاع از نظریه سنتی تقصیر برای توجیه این گونه خسارات، به نوعی «فرض تقصیر» برای مرتکبین خسارت زیست محیطی قائل شده‌اند (قاسمی، حیدری، ۱۳۹۳: ۷٤-۷۵).

نظریه دیگری که به عنوان مبنای مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست محیطی مطرح شده نظریهٔ خطر است. مطابق این نظریه نیازی به اثبات تقصیر آلوده‌کننده نیست بلکه همین که شخصی اقدام به فعالیتی کند که نفعی در آن داشته و منجر به آلودگی و تخریب محیط زیست شود باید از عهدهٔ خسارات وارده برآید. اعم از این که در واقع تقصیر داشته یا نداشته باشد. در واقع آلوده کنندهٔ محیط زیست بر اساس این نظریه «مسئولیت عینی» در برابر خسارات زیست‌محیطی پیدا می‌کند. این نظریه علی‌رغم این‌که ظاهراً مناسب برای حمایت از محیط زیست است، از جنبه‌های متعدد اقتصادی (ریسک فعالیت) و اجتماعی (کاهش انگیزهٔ افراد در اجتماع) نقد شده است. به ویژه از لحاظ محدود

کردن فعالیت‌های اقتصادی و صنعتی و فعالیت‌های پرخطر، مورد انتقاد واقع شده است و در بخشی از موارد اعمال این نظریه خلاف انصاف قضایی نیز جلوه می‌کند (فهیمی، مشهدی، ۱۳۹۰: ۳۱۸).

در کنار دو نظریهٔ شایع تقصیر و خطر برخی نظریات واسط نیز جهت تعدیل و تعامل دو نظریهٔ تقصیر و خطر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مطرح شده‌اند نظریاتی مانند تضمین حق، فرض تقصیر، نظریه کار نامتعارف، خطر در برابر انتفاع و نظریهٔ مسئولیت در برابر اشیای خطرناک (فهیمی، مشهدی، ۱۳۹۰: ۳۱۷ -۳۱۹). به نظر می‌رسد همان گونه که در نظریهٔ احترام به عنوان مبنای مسئولیت مدنی گذشت، مال گاهی به اعتبار تعلقی که به مالک دارد دارای احترام است و گاهی ذات آن بدون توجه به ارتباط با مالک دارای ارزش و محترم است (هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹٦ :۱۱۵ -۱۱٦). تخریب محیط زیست تجاوز به اموال و مشترکات عمومی است که چه از حیث اضافه به مالک بدان نگریسته شود (که کل انسان‌ها و بشریت حاضر و آینده، مالک محیط زیست هستند) و چه به اعتبار ارزش ذاتی که این اموال دارند اگر مورد توجه قرار گیرند در هر صورت این اموال احترام دارند و نظریه احترام می‌تواند مبنایی جهت حمایت از جبران خسارات وارده بر آن‌ها باشد. اما احترام که به عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است (حکمت نیا، ۱۳۹٤) و در خصوص خسارات زیست محیطی نیز برخی حقوق‌دانان آن را پذیرفته‌اند (فهیمی، ۱۳۹۱: ۱٦۸) و احترام از جهت توجه به حقوق زیان دیده و لزوم جبران خسارتش مبنایی قابل قبول در فقه و حقوق است اما از جهت توجه به زیان رساننده مبنای قابل قبول با توجه به ویژگی‌های خسارات زیست محیطی و فلسفه و هدف کلی حقوق در حمایت از محیط زیست، نظریه مسئولیت محض است (کاتوزیان، انصاری، ۱۳۸۷ :۲۹۵) و نیازی به اثبات تقصیر نیست بلکه صرف احراز رابطه سببیت میان فعل یا ترک فعل و ورود زیان برای مسئولیت کفایت می‌کند. همچنین قدرت بازدارندگی مسئولیت محض بیشتر از تقصیر است و چون هدف اولیه از مسئولیت زیست محیطی پیشگیری از ورود خسارت است و نه جبران آن، پس هدف مزبور از طریق مسئولیت محض بهتر تأمین می‌شود چون در این صورت بهره‌بردار در اجتناب و پیشگیری از حادثه سرمایه‌گذاری بیشتری می‌کند تا مجبور به جبران خسارت بیشتری نباشد (انتظاری، پیشین: ۲۱۱) .

بر اساس دستورالعمل ۲۰۰٤ پارلمان اروپا نیز مبنای مسئولیت زیست محیطی در حقوق اتحادیه اروپا مسئولیت بدون تقصیر است و این گونه توجیه شده است که مسئولیت بدون تقصیر اجرای

سیاست‌ها و اصول اتحادیه در حفاظت از محیط زیست را بهتر تأمین می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۹۵).

٤- ارکان مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست محیطی

در هر دعوای مسئولیت مدنی از جمله مسئولیت مدنی مرتبط با خسارات زیست محیطی وجود سه رکن ضروری است. زیان، فعل زیان بار و رابطهٔ سببیت.

٤-١- زیان

اولین رکن لازم در مسئولیت مدنی وجود ضرر است و واضح است تا خسارتی به وجود نیاید وظیفه‌ای برای جبران وجود نخواهد داشت. زیان را از حیث موضوعی به سه قسم جسمی، مادی و معنوی تقسیم کرده‌اند (کاتوزیان،١٣٨٦ :٢٤٤). ورود زیان در حوزهٔ محیط زیست ممکن است به صورت زیان جسمی باشد مانند زیان ناشی از بیماری‌های تنفسی یا قلبی و عروقی به دلیل آلودگی هوا یا آلودگی آب و خاک. همچنین می‌تواند به صورت زیان مادی باشد مانند زیانی که به واسطهٔ ریزگردها یا باران‌های اسیدی بر محصولات کشاورزی یک کشاورز وارد می‌شود و نیز می‌تواند به صورت زیان معنوی باشد مانند از دست دادن لذت بهره‌مندی و انتفاع از آب و هوای سالم یا محرومیت از مشاهدهٔ مناظر زیبای طبیعی و یا افسردگی و عصبانیت و پیدا شدن احساسات منفی در اشخاص در اثر آلودگی هوا یا خاک. از حیث زمانی، زیان به زیان فعلی و زیان آتی تقسیم شده است (باریکلو،١٣٨١). در خسارات زیست محیطی علاوه بر اینکه زیان فعلی قابل مطالبه است زیان آتی نیز چنانچه مسلم باشد قابلیت مطالبه دارد مانند زیان وارده بر یک باغ‌دار در جایی که مواد آلاینده‌ای که از کارخانه مجاور باغش متصاعد می‌شود باعث از بین رفتن شکوفه‌های درختان میوه باغ شود و وی با عدم النفع مسلم و قطعی مواجه شود و حقوق در جبران خسارتش نباید تردید کند (انتظاری، ١٣٩٤: ٢١٧).

با توجه به هدفی که حقوق محیط زیست دنبال می‌کند که محیط زیست را میراث بشریت و آن را امانتی می‌داند که باید به سلامت به نسل بعد منتقل شود قابل مطالبه ندانستن زیان‌های آینده با این هدف سازگار نیست و با توجه به این فلسفه و هدف عنصر مسلم بودن نیز نباید با دقت عقلی مورد توجه قرار گیرد و همین قدر که عرف، زیانی را برای آیندگان قابل تصور بداند کافی است تا

مرتکب را مسئول جبران قرار دهیم. همچنین با توجه به ماهیت خسارات زیست محیطی نیز می‌توان زیان را به اعتبار یک یا چند زیان دیده داشتن به زیان فردی و جمعی تقسیم کرد. ضرر ناشی از خسارات زیست محیطی نوعاً زیان جمعی است و نه فردی مانند جایی که فردی به عمد یا غیر عمد، آب آشامیدنی یک روستا را از سرچشمه آلوده می‌کند با این وجود می‌توان زیان فردی هم در نظر گرفت مانند آلوده کردن آب شرب یک منزل خاص. زیان جمعی را نیز به صورت زیان جمعی مجموعی و زیان جمعی استغراقی می‌توان به تصویر کشید. در زیان فردی یک فرد، زیان دیدهٔ خسارت زیست محیطی است. در زیان جمعی مجموعی یک مجموعه و گروه به صورت کلی زیان‌دیده محسوب می‌شوند در اینجا مخاطب زیان تولیدی مجموع افراد کشور یا شهر هستند؛ یک زیان رخ داده و زیان‌دیده یک گروه است و زیان به تعداد افراد منقسم نمی‌شود مانند جایی که کوه‌خواری یک نفر منظره طبیعی یک روستا را نازیبا می‌سازد که یک زیان جمعی است هرچند ممکن است برخی اهالی آن روستا از این حیث احساس زیان نداشته باشند اما در زیان جمعی استغراقی تک تک افراد دچار زیان می‌شوند و زیان به تعداد افراد جمع تقسیم می‌شود مانند موردی که ده خانوار در یک روستا زندگی می‌کنند و به دلیل مواد آلاینده کارخانه مجاور همه دچار آسم یا سرطان می‌شوند. برای اینکه ضرر و زیان قابل مطالبه باشد باید این زیان شرایطی داشته باشد. یکی از این شرایط مسلم بودن ضرر است (صفایی، ۱۳۹۰: ۱۰۲).

حقوق محیط زیست با توجه به هدفی که برای پیشگیری دنبال می‌کند در مورد مسلم بودن ضرر در حوزه مسئولیت مدنی زیست محیطی با دیده شک و تردید نگریسته است و متمایل به حذف این شرط است (ژوردن، ۱۳۸۵ :٤٧). در دستورالعمل ۲۰۰٤ اتحادیه اروپا صرف قریب الوقوع بودن زیان، کافی برای اقامه دعوای زیان دیده دانسته شده و به زیان دیدهٔ بالقوه، اجازه داده شده است تا تدابیر پیشگیرانه‌ای اتخاذ کند (انتظاری، پیشین: ٢٢٤). از دیگر شرایط لازم برای اینکه زیان قابل مطالبه باشد، مستقیم و بی‌واسطه بودن زیان است (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۰: ۱۰٦). البته این شرط بیشتر مربوط به احراز رابطهٔ سببیت بین خسارت و فعل شخص است تا به شرایط ضرر قابل مطالبه (حکمت نیا،۱۳۸٦ :۳٤۳). واضح است که مقصود از شرط مستقیم و بی‌واسطه بودن زیان این نیست که هیچ علت دیگری در بروز زیان دخالت نداشته باشد بلکه منظور احراز رابطهٔ سببیت عرفی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ١٦٥). بنابراین در جایی که باد مواد آلاینده یک کارخانه را در هوا منتشر کند و مردم روستا دچار بیماری تنفسی شوند استناد عرفی زیان به کارخانه است و نمی‌توان کارخانه را به

دلیل وزش باد از پرداخت خسارت معاف کرد. از دیگر شرایطی که لازم است زیان داشته باشد، قابلیت پیش‌بینی زیان در نوع و ماهیت زیان و نه در میزان زیان است (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۰: ۱۱۷).

در خصوص مسئولیت مرتبط با خسارات زیست محیطی با توجه به هدف و فلسفه‌ای که به دنبال آن هستیم باید در وجود این شرط نیز با تردید نگریست و یا حداقل آن را محدود به مواردی کرد که آلوده کنندهٔ محیط زیست در عدم پیش‌بینی زیان دچار تقصیر و سهل‌انگاری نشده باشد چراکه معاف نمودن بیمارستانی که پساب‌های خود را وارد رودخانهٔ شهر می‌کند و منجر به بیماری برخی مردم می‌شود صرفاً به دلیل قابل پیش‌بینی نبودن زیان از جانب مسئولین بیمارستان خلاف عدالت حقوقی و هدف حفاظت از محیط زیست است. ذکر این نکته نیز ضروری است که چون عرف در تشخیص زیان و احراز آن نقش اساسی دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ٤۹) برخی از خسارت‌های زیست‌محیطی هرچند زیان هستند اما اجتناب‌ناپذیرند و عرف چنین زیان‌هایی را قابل مطالبه نمی‌داند. امروزه رشد جمعیت کره زمین خود یک خسارت زیست‌محیطی است چراکه به دلیل اقتضائات ناشی از این رشد بهره‌برداری از منابع طبیعی مانند درختان جنگل، شیلات دریاها و... بیشتر شده است. برخی از منابع تجدیدناپذیر انرژی در طبیعت کم شده‌اند که همهٔ این‌ها زیان به محیط زیست است.

٤-۲- فعل زیان‌بار و تقصیر

در حقوق رم مبنای تقصیر به عنوان مبنایی برای مسئولیت پذیرفته شده بود (۳۱۳: Morandiere,۱۹٦٦) مبنای نظریه تقصیر این بود که انسان در جایی مسئولیت دارد که احساس ناراحتی وجدان کند و از نظر اخلاقی مسئول باشد (۱۱۰: Walker,۱۹۸۰). در این مورد بین مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی وحدت مبنا بود. سر انجام در سال ۱۸۰٤ میلادی قانون مدنی فرانسه تحت تأثیر اندیشه‌های حقوقی دو حقوقدان عهد کهن این کشور یعنی دوما (۱٦۹۷-۱٦۲۷) و پوتیه (۱٦۹۵-۱۷۷۲) استاد حقوق دانشگاه اورلئان تدوین شد (کارتین، الیورت: کاترین ورنون، ۱۳۸۲ :۸۳). این نظریه، سنتی‌ترین نظریه در مسئولیت مدنی زیست محیطی است. بر این اساس خسارات زیست محیطی قابل مطالبه نیست مگر این که بتوان تقصیر عامل ورود خسارت را اثبات نمود. بنابراین زیان‌دیده اگر بتواند ثابت نماید که عامل زیان در وارد آمدن خسارت تقصیر داشته، مسئول خواهد بود (کاتوزیان،۱۳۷۱: ١٤). این نظریه که تقریباً رویکرد شایع در رژیم مسئولیت مدنی

حقوق ایران و اکثر نظام‌های حقوقی، نظیر فرانسه است با مبانی و فلسفه‌ی حقوق محیط زیست فاصله دارد. مطابق مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه مطالبه‌ی خسارت و مسئول شناختن عامل زیان منوط به اثبات تقصیر عامل زیان است (۹۲۱: Prieur,۲۰۰٤). هر چند نظریه‌ی تقصیر در برقراری در رابطه سببیت و اسناد عرفی زیان به فاعل نقش بازی می‌کند ولی نمی‌تواند مبنای جامعی باشد. در واقع پذیرش این نظریه امکان جبران بسیاری از خسارات زیست محیطی را دشوار می‌نماید چرا که اثبات تقصیر در خسارات زیست محیطی بر خلاف سایر حوزه‌ها مشکل است که این امر بیشتر ناشی از ماهیت خسارت زیست محیطی، تکثر آلوده کنندگان یا (آلوده‌کنندگان متعدد)، انگیزه پایین قربانیان خسارات زیست محیطی و مشکلات مربوط به اثبات رابطه سببیت است (بابایی مقدم، ۱۳۸٤: ۵۳). پذیرش نظریه تقصیر امکان جبران بسیاری از خسارات زیست محیطی را دشوار می-نماید. این امر بیشتر ناشی از ماهیت خسارات زیست محیطی، کثرت آلوده کنندگان، انگیزه پایین قربانیان خسارات زیست محیطی برای طرح دعواست (مشهدی، ۱۳۹۰: ۳۱٦).

برای جبران خسارت‌های زیست محیطی از طریق مبنای تقصیر راهکارهایی پیشنهاد شده است، یکی این که چون تقصیر، تجاوز از رفتاری است که شخص متعارف در همان اوضاع و احوال دارد، بنابراین رفتار آلوده‌کنندگان محیط زیست تجاوز از رفتار شامل"اقدام به هر عملی که آلودگی محیط زیست را فراهم سازد ممنوع است" (European court of human right ۲۰۱٤). علاوه بر قوانین خاص، در اصل ۵۰ قانون اساسی نیز پیش‌بینی شده که:" ... فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است". امروزه دست کم در زمینه مسئولیت مبتنی بر حقوق عمومی، در تمام کشورهای اتحادیه اروپا تقریباً مسئولیت محض مورد پذیرش دکترین و رویه قضایی قرار گرفته است به این صورت که نیاز به اثبات بی‌مبالاتی عامل زیان نیست و تنها نیاز است که فعل یا ترک فعل زیانبار و رابطه آن با ورود ضرر اثبات شود (انصاری، ۱۳۸۲: ٦٦).

دومین رکن مسئولیت مدنی، ارتکاب فعلی زیان‌آور است با این شرط که این فعل مشروع نباشد (باریکلو، ۱۳۹٤: ۹۹). در حوزه مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست نیز مانند سایر موارد مسئولیت مدنی فعل زیان‌بار می‌تواند به صورت ایجابی و با ارتکاب فعل و یا به صورت سلبی و با ترک فعل بروز یابد. بنابراین همان‌گونه که بریدن درختان جنگل فعل زیان‌بار محسوب می‌شود، از بین نبردن گیاهان هرزی که باعث خشک شدن درختان جنگل می‌شوند نیز از جانب متولیان گرچه

ترک فعل است اما زیان‌بار محسوب می‌شود و مسئولیت در پی خواهد داشت. با توجه به مفهومی که از محیط زیست گذشت می‌توان گفت هر نوع فعل یا ترک فعلی که به آب یا زمین یا زیستگاه‌های طبیعی بشر (مرتع، جنگل، کوه و...) خسارت وارد کند فعل زیان‌بار محسوب می‌شود. مصادیق فعل زیان‌بار نسبت به محیط زیست گاهی محسوس و ظاهری است و گاهی نامحسوس و غیر ظاهری (رنجبر، ۵:۱۳۹۹). از مصادیق تخریب ظاهری قطع درختان و آلوده کردن آب رودخانه‌ها و دریاها، آلوده کردن هوا و از بین بردن جنگل‌ها و مزارع است و از مصادیق تخریب غیر محسوس می‌توان به از بین رفتن بافت خاک به دلیل استفاده از سموم، از بین رفتن خواص میوه‌ها، از بین رفتن خواص شیلات به دلیل ورود برخی آلاینده‌ها به دریا، از بین رفتن مناظر طبیعی، تغییرات آب و هوایی، تخریب لایه ازون و پدیدهٔ «ال نینو» نام برد (فهیمی،۱۳۹۱ :۲۵٦).

فعل زیان‌بار تخریب یا آلوده کردن محیط زیست می‌تواند توسط شخص حقیقی یا حقوقی (کارخانه‌ها، کارگاه‌ها، بیمارستان‌ها، دولت، شهرداری، شرکت‌های تجاری، انجمن‌ها و...) ارتکاب یابد. چنانچه بند (ث) آیین‌نامهٔ قانون جلوگیری از آلودگی هوا، هر شخص حقیقی که اداره یا تصدی منابع مولد آلودگی را خواه برای خودش و خواه به نمایندگی از طرف شخص حقوقی برعهده داشته باشد را «آلوده کننده» هوا معرفی کرده بود و هم اکنون مطابق بند (ث) ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده (۲۹) قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۷/۰٦/۲۱ هیئت وزیران عامل آلودگی صوتی را: «هر شخص حقیقی یا حقوقی که اداره یا تصدی منابع و کانون‌های آلودگی صوتی را برعهده داشته باشد» معرفی کرده است. بدیهی است چنانچه دولت از طریق زیرمجموعه‌ها و کارکنانش در تخریب محیط زیست نقش داشته باشد مسئله تابع ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و احراز تقصیر شخصی یا اداری کارمند و نیز بحث اعمال حاکمیتی یا تصدی بودن رفتار دولت است که در فصل مربوطبه مسئولیت مدنی دولت تفصیل آن گذشت.

در قوانین مختلف ممنوعیت تخریب محیط زیست مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله مطابق ماده ٦۸۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیربهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیر مجاز دام، استفاده غیر مجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه‌خانه‌های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع است و مرتکبان چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجاز شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال

محکوم خواهند شد.» و طبق تبصرهٔ ۱ همین ماده تشخیص این که اقدام مزبور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته می‌شود یا خیر و نیز اعلام جرم مذکور به عهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سازمان حفاظت محیط زیست است.

مطابق ماده ۲۹ قانون نحوهٔ جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷٤ و تبصرهٔ ۲ آن صاحبان و مسئولان کارخانه‌ها و کارگاه‌های آلوده کننده علاوه بر مجازات نقدی ملزم به جبران خسارات وارده به محیط زیست هستند و علاوه بر اشخاص حقیقی و حقوق سازمان حفاظت محیط زیست بر حسب مورد شاکی یا مدعی‌خصوصی در زمینه خسارات وارده به محیط زیست است (سازمان حفاظت محیط زیست،۱۳۹۱). مطابق ماده ۱ قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۸۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام: به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویهٔ درختان، قطع هر نوع درخت و یا نابود کردن آن به هر طریق در معابر، میادین، بزرگراه‌ها، بوستان‌ها، باغات و نیز محل‌هایی که به تشخیص شورای اسلامی شهر، باغ شناخته شوند در محدوده و حریم شهرها بدون اجازهٔ شهرداری و رعایت ضوابط مربوط ممنوع است و در ماده ٦ همان قانون برای اشخاصی که عالماً و عامداً و بر خلاف قانون مذکور قطع یا موجبات از بین رفتن آن‌ها را فراهم آورد علاوه بر جبران خسارت وارده جزای نقدی از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال برای قطع هر درخت و در صورتی که قطع درخت بیش از سی اصله باشد به حبس تعزیری از شش ماه تا سه سال در نظر گرفته شده است.

در تبصره ماده ٦ نیز مقرر شده که اگر قطع درخت از طرف مالکان به نحوی باشد که باغی را از بین ببرد و از زمین آن به صورت تفکیک و خانه‌سازی استفاده کند همهٔ زمین به نفع شهرداری ضبط می‌شود و به مصرف خدمات عمومی شهر و محرومین می‌رسد (ایزدی‌خواه، گرجی‌فرد، ۱۳۹٤، فهیمی، ۲۵۹:۱۳۹٤-۲٦۰). در مواد ۱۱ و ۱۲ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹٦ نیز برای آلوده کنندگان هوا مجازات مقرر شده است و علاوه بر مجازات مطابق تبصره ۲ ماده ۱۱ واحد تولیدی، معدنی، صنعتی، خدماتی یا کارگاهی آلوده کننده علاوه بر جریمه موظف به جبران خسارت شده است (سازمان حفاظت محیط زیست،۱۳۹۱). فعل زیان بار نسبت به محیط زیست در قوانین مختلف دیگر نیز نسبت به شکار و صید، نسبت به آب‌ها و زمین و سایر مصادیق محیط زیست از سوی قانون‌گذار مورد اهتمام قرار گرفته است که جهت رعایت اختصار از آن‌ها می‌گذریم (ایزدی خواه، پیشین:۲۵۹-۲٦۰).

٤-۳- رابطه سببیت

سومین رکن تحقق مسئولیت مدنی، رابطه سببیت است بدین معنا که باید زیان وارده بر شخص متضرر ناشی از فعل زیان‌بار زیان رساننده باشد. گفته شد که رابطه سببیت فلسفی مدنظر نیست و منظور احراز رابطه سببیت عرفی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ١٦٥) چون اصولاً اثبات رابطه سببیت بر عهدهٔ زیان دیده است و در دعوای مسئولیت مدنی زیست محیطی بر علیه آلوده کنندگان، خصوصاً علیه صنایع آلاینده نیاز به علم و آگاهی فنی و تخصص خاص می‌باشد که خواهان نوعاً از آن بی‌اطلاع است و همچنین به دلیل اینکه معمولاً زیان‌های زیست محیطی به خصوص زیان‌های وارده بر جسم انسان‌ها خیلی دیر خود را نشان می‌دهند و ممکن است بعد از سال‌ها پزشک به آن‌ها پی ببرد. جنبهٔ مهم خسارت‌های زیست محیطی خاصیت «دیرپایی» آن‌ها است که باعث می‌شود ذرات خسارت در طول زمان شکل بگیرد و مدت‌ها پس از ایجاد آن نمایان شود که در نتیجه انتساب رابطهٔ سببیت به عامل ورود زیان بسیار دشوار می‌شود. بدین دلیل علمای حقوق محیط زیست پیشنهاد داده‌اند که ادعای وجود رابطه سببیت از جانب زیان دیده به صرف احتمال بالا و زیاد میسر باشد و از آن طرف متهم زیان‌رسانی موظف باشد خسارت‌بار نبودن عمل خود را اثبات کند تا از جبران خسارت معاف شود (انتظاری، پیشین: ٢٦٠). همچنین با پذیرش «مسئولیت محض» به عنوان مبنای قابل قبول مسئولیت مدنی در خسارات زیست محیطی، نیازی به اثبات تقصیر زیان رساننده نمی‌باشد و صرف اثبات ورود زیان بر خواهان وی را مستحق جبران خسارت می‌کند و این وظیفهٔ خوانده است که ثابت کند مرتکب تقصیر نشده است.

با توجه به ماهیت خسارات زیست محیطی امکان تعدد اسباب مختلف در بروز خسارت‌های زیست محیطی زیاد است. امروزه با به وجود آمدن شهرک‌های صنعتی در اطراف شهرهای بزرگ، خسارات زیست‌محیطی ناشی از دود این کارخانه‌ها بر کشاورزی، مراتع و درختان آن منطقه بسیار شایع و محتمل است. اتومبیل‌های مختلفی که تولید دود می‌کنند و علاوه بر آلودگی هوا، مانع دید شهروندان جز در روزهای تعطیل از مشاهده مناظر طبیعی شهرشان می‌شوند هریک سببی از میان اسباب متعدد در بروز خسارت‌های جسمی (مرگ و میرهای ناشی از آلودگی هوا) و معنوی (افسردگی، عصبانیت و...) است. دولت با صدور مجوز راه اندازی برخی کارخانه‌ها و کارگاه‌های آلوده کننده و شهرداری‌ها با صدور مجوز قطع درختان یا احداث ساختمان‌ها و اماکن مخرب محیط زیست نیز می‌توانند یک سبب بروز خسارت در میان اسباب متعدد باشد.

۵- شیوه‌های جبران خسارت‌های زیست محیطی

مهمترین هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان‌دیده است و مطابق مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی زیان رساننده ملزم به جبران خسارت‌های مختلفی است که بر زیان‌دیده وارد کرده است و به موجب ماده ۳ همان قانون، دادگاه میزان و طریقهٔ جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال باید تعیین کند. برای جبران خسارت زیان دیده شیوه‌های زیر به ترتیب قابل اعمال است:

۵-۱- از بین بردن منبع زیان

در جایی که زیانی به صورت استمراری وجود دارد خواسته اولیه زیان دیده قطع منبع ایجاد ضرر است. این روش پیشگیرانه است و شامل اقداماتی مانند تعطیل، تخریب و انتقال اماکن آلاینده، اصلاح سیستم‌های تهویه و پخش آلاینده‌ها و...می‌شود (مشهدی، ۱۳۹۲ :۲۰٦). به همین دلیل در خصوص خسارت‌های زیست محیطی صدور دستور موقت برای جلوگیری از استمرار خسارت راهکاری قدیمی برای جلوگیری از گسترش خسارت و تهدید سلامت عمومی است که در مواردی که نیاز به اقدام فوری است باید توسط قاضی صادر شود تا زیان دیده یا زیان دیدگان از این پس خسارت بیشتری متحمل نشوند (کیس، ۱۳۸٤: ۱۳۹؛ بهرامی احمدی، علم خانی، ۱۳۹۲ :۹۲). به موجب ماده ۱۲ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳ صاحبان یا مسئولان کارخانجات و کارگاه‌هایی که موجبات آلودگی محیط زیست را فراهم می‌کنند: «مکلفند به محض ابلاغ دستور سازمان، کار یا فعالیت ممنوع شده را متوقف و تعطیل کنند. ادامه کار یا فعالیت مزبور منوط به اجازه سازمان یا رأی دادگاه صلاحیت‌دار خواهد بود...» (سازمان حفاظت محیط زیست، ۱۳۹۱). بدیهی است این شیوه به تنهایی جبران خسارت زیان‌دیده محسوب نمی‌شود اما از نظر زمانی مرحله‌ای مقدم بر شیوه‌های جبران خسارت است.

۵-۲- اعاده وضع به حالت سابق

بازگرداندن وضع زیان‌دیده یا زیان‌دیدگان به حالت اولیه بهترین شیوه جبران خسارت در مسئولیت مدنی محسوب می‌شود (باریکلو، ۱۳۹٤: ۲۵٤). بدین صورت که ضرر وارد شده چنان جبران و تدارک شود که گویی از اصل هیچ زیانی به بار نیامده است. ماده ۳۲۹ قانون مدنی این شیوه را مقدم دانسته و مقرر داشته است: اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول

بنا کند و اگر ممکن نباشد باید از عهدهٔ قیمت برآید اعاده وضع به حالت سابق می‌تواند از طریق ترمیم یا احیا و پاکسازی محیط زیست صورت پذیرد (همتی،۱۳۹۷ :۲٤٥).

۵-۳- جبران خسارت از طریق معادل

چنانچه شیوه اول به هر دلیل امکان‌پذیر نباشد، زیان‌دیده غالباً تمایل به دریافت معادل دارد. این روش در مواردی استفاده می‌شود که امکان جبران عینی ممکن نیست یا طرفین تراضی به جبران به معادل کرده‌اند (باریکلو، همان: ۲٥٤).

۵-٤- جبران خسارت از طریق پرداخت‌های مالی

در مقابل شیوه‌های غیر مالی که گذشت، شیوه دیگری که برای جبران وجود دارد، شیوه پرداخت وجه است. در تبصره ۲ ماده ۲۹ قانون جلوگیری از آلودگی هوا آمده بود: «صاحبان و مسئولان این گونه کارخانه‌ها و کارگاه‌های آلوده کننده، مکلف به پرداخت ضرر و زیان وارده به محیط زیست و اشخاص حقیقی و حقوقی به حکم دادگاه صالح می‌باشند.» و با نسخ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا و جایگزینی قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹٦ نیز قانون‌گذار به جبران خسارت حکم کرده است و در تبصره ۲ ماده ۱۱ مقرر می‌دارد: «متخلفان از مصوبات و تصمیمات سازمان و کمیسیون (در صورت بررسی در کمیسیون) ضمن پرداخت جریمه رفع آلایندگی، مکلف به جبران خسارت وارده هستند.» همچنین در بند (د) از ماده ٤٥ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ آمده است: «به منظور فراهم کردن امکانات و تجهیزات لازم جهت پیشگیری و جلوگیری از آلودگی ناشی از صنایع آلوده کننده، کارخانه‌ها و کارگاه‌ها موظفند یک در هزار از فروش تولیدات خود را با تشخیص و تحت نظر سازمان حفاظت محیط زیست صرف کنترل آلودگی‌ها و جبران زیان ناشی از آلودگی‌ها و ایجاد فضای سبز کنند.» و مطابق ماده ۱۹ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳ بسته به اینکه زیان‌دیده شخص حقیقی یا حقوقی باشد، مرجع قضایی مرتکبان را علاوه بر پرداخت جریمه به نفع صندوق دولت، به پرداخت خسارت به اشخاص و یا جبران خسارت وارده بنا به درخواست دستگاه مسئول محکوم خواهد کرد (سازمان حفاظت محیط زیست،۱۳۹۱).

٦- مرجع صالح جهت رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی خسارات زیست محیطی

در مواردی که در قوانین مختلف برای مرتکبان فعل زیان‌بار علاوه بر جبران خسارت مجازات در نظر گرفته شده با توجه به مجازات در نظر گرفته شده دادگاه صالح جهت رسیدگی، دادگاه کیفری یک یا دو می‌باشد. به موجب ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مواردی که جرائم ارتکابی موجب حبس ابد یا موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر باشد فقط دادگاه کیفری یک، صلاحیت رسیدگی دارد و سایر موارد در صلاحیت دادگاه کیفری یک خواهد بود و دادگاه کیفری ضمن محکومیت زیان رساننده می‌تواند به موجب ماده ١٤ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ حکم به جبران خسارت کند. به عنوان نمونه مطابق تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون هوای پاک مصوب ١٣٩٦ چنانچه تخلفی از ناحیه یک واحد تولیدی، صنعتی یا خدماتی یا کارگاهی نسبت به آلودگی هوا رخ دهد و برخلاف مصوبات سازمان حفاظت محیط زیست چنین واحدی احداث شود یا فعالیت کند متخلف علاوه بر جریمه رفع آلایندگی مکلف به جبران خسارت است و در صورت عدم جبران و یا تمرد از تصمیم مراجع ذی‌ربط با شکایت اداره کل محیط زیست متخلف به مرجع قضائی معرفی می‌شود و با حکم این مرجع به جزای نقدی درجه چهار موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ محکوم می‌شود (سازمان حفاظت محیط زیست، ۱۳۹۱). همچنین باید توجه داشت که به دلیل اینکه محیط زیست بخشی از انفال و اموال عمومی محسوب می‌شود و شوراهای حل اختلاف به موجب بند ت از ماده ۱۰ قانون شوراهای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به دعاوی مرتبط با اموال عمومی را ندارند بنابراین شوراهای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را در هر صورت ندارند.

فلسفه این امر این است که شوراهای حل اختلاف جهت صلح دعاوی تشکیل شده‌اند و با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن‌ها به داوری موکول به تصویب هیئت وزیران و با اطلاع مجلس شورای اسلامی است. در مواردی که مرتبط با نظم عمومی و حفاظت از اموال عمومی است که سازمان حفاظت محیط زیست به موجب ماده ۱۸ قانون شکار و صید و نیز ماده ١٤ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی اقدام به شکایت و طرح موضوع در دادگاه می‌کند، به دلیل منافع عموم امکان گذشت شاکی وجود ندارد و دادگاه کیفری رسیدگی می‌کند (همتی،۱۳۹۷ :٢٤٢). اما در مواردی که شخص خصوصی طرف دعوا باشد و تنها تقاضای جبران خسارت داشته باشد و اعلام جرم نکند

دادگاه‌های حقوقی به موجب ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ صلاحیت رسیدگی دارند. در صورتی که خسارت به محیط زیست از ناحیهٔ دستگاه‌های دولتی باشد، زیان‌دیده شخص خصوصی باشد، وی جهت مطالبه خسارت باید به دیوان عدالت اداری مراجعه کند و همان‌گونه که در فصل مربوط به مسئولیت مدنی دولت گفته شد از موارد صلاحیت دیوان عدالت اداری رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی دولت و مستخدمین آن نسبت به زیان‌های ناشی از اعمال و تصمیمات اداری است و هرگونه خسارت ناشی از اعمال و اقدامات و تصمیمات اداری دولت و مستخدمین او قابل مطالبه است. با توجه به بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ رسیدگی به دعاوی راجع به اقدامات اداری مربوط به آن دسته از اعمال و اقداماتی است که به علت سوء استفاده مقام دولتی از اختیارات قانونی‌اش یا نقض قوانین یا عدم صالحیت مقام تصمیم‌گیرنده یا عامل صورت پذیرفته است و به اشخاص خصوصی زیان رسیده باشد. بنابراین رسیدگی دیوان محدود به اعمال تقصیرآمیز دولت است و بعد از تصدیق خطای اداری دولت مطابق تبصره یک ماده ۱۰، حکم مبنی بر محکومیت دولت به جبران خسارت بر عهده دادگاه عمومی است.

در مواردی که مبنای مسئولیت دولت تقصیر نباشد دیوان عدالت اداری نقشی در رسیدگی به دعوا ندارد و زیان‌دیده می‌تواند برای جبران خسارت خود در مرجع عمومی بر ضد دولت طرح دعوا کند بدون آنکه ابتدا الزامی به طرح دعوا در دیوان عدالت اداری داشته باشد. در صورتی که متخلف یک سازمان دولتی باشد و سازمان حفاظت محیط زیست به موجب مواد ۱۱ و ۱۲ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست در جایگاه شاکی و مدعی خصوصی قرار گیرد چون این سازمان زیر نظر قوه مجریه است و دعاوی که از سوی آن طرح می‌شود دعوای دولت محسوب می‌شود، اگر طرف دعوا نیز واحد دولتی باشد و نتوانند از طریق مذاکره یا با نظر مقام بالاتر یا هیئت وزیران مسئله را حل و فصل کند رسیدگی به پرونده مطابق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد صلاحیت عام مراجع دادگستری در رسیدگی به دعاوی دستگاه‌های دولتی علیه یکدیگر در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. در این خصوص رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۵۱۶–۱۳۶۷. ۱۰. ۲۰ مقرر داشته است: «اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دادگستری را مرجع رسمی تظلمات و شکایات قرار داده و در اصل ۱۳۷ قانون اساسی هم تصریح شده که هر یک از وزیران مسئول وظایف خاص خود در برابر مجلس است و در اموری که به تصویب هیئت وزیران برسد مسئول اعمال دیگران نیز هست بنابراین تصویب‌نامه شماره ۱۶۱۰۴

ت۳۳۵. -٦٦. ۵. ۸ هیئت وزیران که برای ارشاد دستگاه‌های اجرایی و به منظور توافق آن‌ها در رفع اختلافات حاصله تصویب شده مانع رسیدگی دادگستری به دعاوی و اختلافات بین دستگاه‌های اجرایی که به اعتبار مسئولیت قانونی آن‌ها اقامه می‌شود نخواهد بود. لذا رأی شعبه ١٤ دیوان عالی کشور مبنی بر صلاحیت عام دادگستری صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.» (هوشمند فیروزآبادی، پیشین: ٤٢٢).

در خصوص خسارت‌های قابل مطالبه نیز باید توجه داشت که در قوانین مربوط به محیط زیست برخی خسارت‌ها قابل مطالبه دانسته شده است. مثلاً تبصره اول ماده ۲۹ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ١٣٧٤ مقرر می‌داشت: «صاحبان و مسئولان این گونه کارخانه‌ها و کارگاه‌های آلوده کننده علاوه بر محکومیت مذکور مکلف به پرداخت ضرر و زیان وارده به محیط زیست و اشخاص حقیقی هستند.» شبیه همین مقرره در تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون هوای پاک ١٣٩٦ آمده است یا در ماده ۱۳ قانون حفاظت دریا و رودخانه‌های مرزی از آلودگی با مواد نفتی مصوب ١٣٥٤ آمده است: «در صورتی که تخلف از مقررات این قانون موجب توجه هرگونه خسارتی به بندرها و دریا، بارها یا سایر تأسیسات ساحلی ایران بشود و یا خسارت به آبزیان و منابع طبیعی وارد آورد دادگاه مسئولین را به پرداخت خسارت وارده نیز محکوم خواهد کرد.» با توجه به این مقررات و مقررات مشابهی که در قوانین متعدد و فراوان حافظ محیط زیست آمده است می‌توان قائل به تفکیک شد و گفت خسارت‌های خالص زیست محیطی (خسارت به طبیعت و نه اشخاص) در صورتی که صریحاً در قوانین خاص مربوط به حفاظت از محیط زیست قابل مطالبه دانسته شده است قابل مطالبه هستند و متولی شکایت و طرح موضوع در دادگاه سازمان حفاظت محیط زیست و یا سازمان مربوطهٔ دیگری است که تخریب در حیطه فعالیت آن صورت گرفته است. ماده ١٤ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مقرر می‌دارد: «در مورد جرایم مقرر در این قانون سازمان حسب مورد شاکی و یا مدعی خصوصی شناخته می‌شود» (سازمان حفاظت محیط زیست،۱۳۹۱).

در کنار سازمان حفاظت محیط زیست سازمان متولی بعدی خاص مرتبط با محیط زیست نیز صلاحیت طرح دعوا دارد مثلاً سازمان جنگل‌ها و مراتع خسارت وارده بر مراتع را مطالبه کند همان گونه که مطابق بند ٤ ماده ۲۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع رئیس سازمان جنگلبانی نمایندگی دولت در مورد کلیه دعاوی مربوط به سازمان جنگلبانی و مراتع در مراجع اداری

و قضایی و مؤسسات خصوصی اعم از داخلی و خارجی ... را دارد (ایزدی‌خواه، پیشین). اما در خصوص خسارت‌هایی که بر اشخاص خصوصی وارد شده است یعنی خسارت‌های سنتی (خسارت‌های زیست محیطی وارده بر اشخاص یا اموال) علاوه بر اینکه امکان استناد آن‌ها به مواد کلی مسئولیت مدنی از جمله ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی وجود دارد چنانچه در قوانین خاص نیز جبران خسارت آن‌ها پیش‌بینی شده باشد می‌توانند به آن قانون خاص استناد کنند. مانند آنچه در تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون هوای پاک آمده است یا در ماده ۲۹ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا گفته شده بود که: «صاحبان و مسئولان این گونه کارخانجات و کارگاه‌های آلوده کننده ... مکلف به پرداخت ضرر و زیان وارده به محیط زیست و اشخاص حقیقی و حقوقی هستند» بنابراین اشخاصی که در اثر اقدامات علیه محیط زیست متحمل خسارت‌هایی شده باشند چه ضرر و زیان مالی باشد و چه زیان غیر مالی و جسمانی چون ذی‌نفع هستند می‌توانند دعاوی مسئولیت مدنی اقامه کنند (هوشمند فیروزآبادی ،۱۳۹۸:۳۹۵).

۷- اصطلاحات حقوقی در مبنای مسئولیت مدنی

در این بخش لازم است چند اصطلاح حقوقی مربوط به مبنای مسئولیت مدنی و نیز اهمیت مباحث زیست‌محیطی، به اختصار توضیح داده شود.

۷-۱- امارۀ مسئولیت

معمولاً این زیان‌دیده است که بر اساس قواعد عمومی و ارائۀ اثبات دعوی باید زیان و اسناد آن را به دیگری اثبات کند. این امر در مواردی به سختی میسر می‌شود. در اینجا ممکن است قانون‌گذار طبق اماره‌ای وظیفه اثبات را برعهده طرف مقابل قرار دهد که به آن اماره مسئولیت گفته می‌شود (حکمت‌نیا، ۱۳۸٦ :۲۸٤). در قانون ایران موارد زیر از مصادیق مسئولیت مبتنی بر امارۀ تقصیر است:

طبق بند ۲ مادۀ ۱۱۳ قانون دریایی ایران، در صورتی که فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به گل نشستن یا انفجار یا حریق یا غرق شدن کشتی باشد، فرض بر این است که حادثه بر اثر تقصیر یا غفلت متصدی حمل یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده است، مگر آن‌که خلاف آن اثبات گردد (کیس، الکساندر،۱۳۸٤ :٤۳).

طبق مادۀ ۱۲ ق.م.م ایران، مورد مسئولیت کارفرما نسبت به خسارت وارده بر شخص ثالث بر اساس فرض تقصیر است، مگر آن‌که کارفرما ثابت نماید تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده را به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آورد باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود (کیس، الکساندر،۱۳۸٤ :٤۳).

۷-۲- فرض مسئولیت

در بعضی موارد اثبات رابطۀ سببیت بین عامل زیان و زیان وارده تکلیف سختی است و شاید بعضی مواقع امکان‌پذیر نباشد، به همین دلیل قانون‌گذار تقصیر عامل زیان را مفروض تلقی می‌نماید و فرض را بر تقصیر او می‌نهد، فرق «فرض مسئولیت» با «مسئولیت مطلق» آن است که در «مسئولیت مطلق» امکان دارد، شخص با اثبات این که تلف از ناحیۀ قوۀ قاهره بوده است از مسئولیت بری شود ولی در «فرض مسئولیت» چنین امکانی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳٦۱). قابل ذکر است که در کتاب الزام‌های خارج از قرارداد فرض مسئولیت و امارۀ مسئولیت بر یک معنی لحاظ شده است.

۷-۳- مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر

همانطور که قبلاً بیان شد عیب بزرگ نظریه تقصیر این است که گاه زیان‌دیده نمی‌تواند خطای کسی را که به او ضرر زده اثبات کند و در نتیجه، خسارت جبران نشده باقی می‌ماند. برای رفع این عیب، قانون‌گذار در پاره‌ای امور، تقصیر عامل زیان را مفروض شناخته و زیان‌دیده را از اثبات تقصیر عامل ورود زیان بی‌نیاز می‌کند. بدین معنی که کسی که مدعی زیان است (زیان‌دیده) در مقام مدعی‌علیه قرار می‌گیرد و خوانده دعوی (عامل ورود زیان) باید ثابت کند که تقصیر نکرده است. به عنوان مثال ماده ۳۸٦ قانون تجارت بیان می‌کند " اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آن‌ها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید". با توجه به ماده مذکور می‌توان دریافت که قانون‌گذار قائل به فرض تقصیر در مورد وی گردیده است. بدین معنی که در صورت تلف و عیب کالا، متصدی حمل و نقل همواره مسئول است مگر اینکه ثابت

کند یا سبب تلف، تقصیر طرف قرارداد است و یا علت خارجی احتراز ناپذیری بوده است. به عبارتی متصدی حمل و نقل در صورتی مسئول شناخته نمی‌شود که یا بی‌تقصیری خود را ثابت نماید و یا اثبات نماید که علت ورود ضرر، فورس ماژور بوده است، قانون تجارت از این نظریه تبعیت می‌کند (عسگرزاده، ۱۳۹٦ :۳٤).

۷-٤- مسئولیت مطلق (بدون تقصیر)

در مسئولیت بدون تقصیر، مسئولیت عامل ورود زیان همواره وجود دارد و زیان زننده مطلقاً مسئول است و حتی اگر ثابت نماید که تقصیری نکرده است و یا علت ورود زیان و خسارت، قوه قاهره بوده است. موجب رفع مسئولیت از شخص نمی‌باشد؛ مانند ضمان غاصب در صورت تلف مال مغصوب، که غاصب مسئول تلف یا هر عیب و نقصی است که در عین مال مغصوب یا منافع آن ایجاد شود، هرچند که تلف ناشی از حوادثی باشد که به او مربوط نمی‌شود. ماده ۳۱۵ قانون مدنی در این باره اعلام می‌کند:"غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغصوب وارد شده باشد، هر چند مستند به فعل او نباشد". مانند اینکه طوفان یا زلزله مال مغصوب را از بین ببرد، یا دزد آن را برباید، این ضمان مطلق حتی در موردی که آغاز تصرف مشروع است و در اثر تعدی و تفریط به ید ضمانی منتهی می‌شود (در حکم غصب) اجرا می‌شود (ماده ٤۹۳ قانون مدنی) (عسگرزاده، پیشین: ۲۳).

۷-۵- مسئولیت نوعی (محض)

در حقوق ما مسئولیت مدنی مبتنی بر نظریه تقصیر است و هر کس مسئول زیان‌هایی است که به عمد یا در نتیجه بی‌احتیاطی به دیگران می‌زند. ولی پیروی از این نظریه باعث می‌گردد که بسیاری از زیان‌ها به دلیل عدم توانایی خواهان در اثبات تقصیر خوانده و یا دشواری اثبات تقصیر وی جبران نشود لذا قانون و دکترین علاوه بر قائل شدن به فرض تقصیر برای خوانده در برخی موارد به منظور تأمین هر چه بیشتر حقوق زیان دیده، مسئولیت محض یا مسئولیت نوعی را معین نموده است. این اصطلاح نمودار مسئولیتی است که به حکم قانون و بر پایه مصلحت و تدبیر ایجاد می‌شود و تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیست، به همین جهت هم آن را مسئولیت نوعی نامیده‌اند.

هدف از این مسئولیت تحمیل ضمان به نتیجه فعل است نه کیفیت آن؛ بدین معنی که، اگر در قواعد عمومی، فعل زیان‌بار سبب ضمان می‌شود و مهمترین مسأله آن، احراز فعل ناروا و انتساب آن به مسئول است. در این قلمرو استثنایی، به نتیجه کار شخص توجه دارد و نتیجه ناگوار و مضر، برای ایجاد مسئولیت کافی است. در مسئولیت محض (نوعی) کافی است خواهان ثابت نماید که ضرری از فعل خوانده به وی وارد آمده است که در این صورت بلافاصله حکم به مسئولیت خوانده داده می‌شود. به عبارت دیگر، در مسئولیت محض، احراز تقصیر خوانده صورت نمی‌گیرد و حتی اگر خوانده تقصیری انجام نداده باشد، حکم به ضمان وی صادر می‌گردد و تنها انتساب ورود ضرر به قوه قاهره می‌تواند خوانده را از نتیجه به بار آمده مبرا کند.

تفاوت مسئولیت محض با فرض تقصیر در این است که در فرض تقصیر، خوانده اگر بی-تقصیری خود را ثابت کند و یا اثبات نماید که علت وقوع حادثه و ایراد ضرر، فورس ماژور و حادثه خارجی غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع، بوده است از مسئولیت مبرا می‌گردد، در حالی‌که در مسئولیت نوعی (محض)، فقط در صورتی که خوانده ثابت نماید که علت وقوع ضرر فورس ماژور بوده است از مسئولیت مبرا می‌گردد و حتی اگر بی‌تقصیری خود را نیز ثابت نماید، تأثیری در مسئولیت وی نخواهد داشت و حکم به ضمان می‌گردد. در مواردی مثل تجاوز به حقوق و منافع زیان‌دیده یا بهره‌برداری غیرمجاز از مال دیگری که نیاز به اثبات تقصیر عامل زیان نیست و عامل زیان مسئول تلقی می‌گردد، می‌گویند مسئولیت محض وجود دارد (بادینی، ۱۳۸٤: ۲۱۸).

در کتاب الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مطلق و محض به یک معنی به کار برده شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۹۰) و استاد دکتر صفایی نیز نظریهٔ قابل قبول در فقه اسلامی را مبتنی بر نظریهٔ مسئولیت عینی یا نظریه خطر دانسته‌اند، یعنی این دو واژه را مترادف هم تلقی نموده‌اند (صفایی، ۱۳۷۵ :۲٤۸). مراد از مسئولیت مطلق، مسئولیت نسبت به وجود یا عدم تقصیر مطلق است و طبق آن فرد مسئول شناخته می‌شود مگر آن که عدم تقصیر خود را ثابت نماید. مراد از مسئولیت محض، مسئولیت بدون اثبات تقصیر است که در حقوق آمریکا و انگلیس برای حمایت از منافع اجتماعی در موضوعاتی مثل: ضمان ناشی از نگهداری حیوانات وحشی، ضمان مالکان، ضمان قراردادهای صنعتی و ضمان ناشی از محصولات غذایی، اعمال می‌گردد (کاتوزیان،۱۳۸۷ :۲۳۱). آنگونه که از آثار نویسندگان برمی‌آید واژه «مسئولیت محض» با واژه‌های «مسئولیت مطلق»، «مسئولیت عینی» و «مسئولیت موضوعی» مترادف است (کاتوزیان، پیشین:۵۹۰؛ وحدتی‌شبیری، ۱۳۸۵ :۹۹ ؛ قاسم‌زاده،

۱۳۸۳ :۹۱ ؛ بهرامی، جزوهٔ حقوق مدنی٤، ۱۳۸۷ :۸۷). ولی در برخی از آثار بین مسئولیت مطلق و محض تفاوت نهاده شده و آورده‌اند: مبنای مسئولیت مقرر در دستورالعمل مصوب ۲۰۰٤ اروپا مطلق نیست بلکه مسئولیت محض است.

راه مطالبهٔ خسارت در مسئولیت مطلق، فقط اثبات استناد زیان به عامل زیان است و نیازی به اثبات تقصیر نیست. ماده ۱ قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری زمینی، برای دارندگان وسایل نقلیه موتوری، مسئولیت محض را مقرر نموده است. قانونگذار خواسته است جبران خسارت‌های ناشی از رانندگی اتومبیل را تضمین و دعاوی ناشی از آن را ساده کند، به همین جهت، برای دارندگان وسایل نقلیه، مسئولیت محض ایجاد کرده و اثبات بی‌تقصیری او را مؤثر ندانسته است و فقط در صورت اثبات اینکه علت ورود ضرر، فورس ماژور بوده است، وی را مسئول جبران خسارت نمی‌داند (عسگرزاده، پیشین: ٤٤). در این قسمت، اهمیت مباحث زیست‌محیطی را یادآوری می‌نماییم.

۸- اهمیت مباحث زیست‌محیطی

مباحث زیست‌محیطی به عنوان مقوله‌ای کاربردی و نه اعتباری، امروزه توجه مجامع عمومی و حقوقی را به خود جلب نموده است و رفته رفته به یکی از چالش‌های اصلی جهانی بدل شده است. به طور کلی طی پنجاه سال گذشته، نیمی از راهپیمایی‌های اعتراض‌آمیز مردم جهان به آن اختصاص یافته است و کنفرانس‌ها و مجامع مختلفی به همین منظور در دنیا تشکیل شده و قوانین زیادی نیز به تصویب دولت‌ها رسیده است (رنجبر، ۱۳۹۳ :٤). از آنجا که ما اهمیت مباحث زیست‌محیطی را در حقوق ایران بررسی می‌نماییم، با ابراز تأسف باید بیان نمود که علی‌رغم تحرکات فراوان جهانی در این زمینه، مجامع حقوقی کشور ما نسبت به این قافله، تحرک چندانی از خود نشان نداده‌اند. نگاهی به آرای صادره از محاکم ما که بیانگر نوع نگرش قضات محاکم ایران به این مسأله حیاتی است، نشان می‌دهد که اهمیت مباحث زیست‌محیطی از حیث قانون‌گذاری مناسب و تربیت قضات ویژه و غیره مورد غفلت واقع شده و قوانین فعلی پاسخ‌گوی نیازهای فراوان بلکه اضطراری محیط زیست ایران نیست. نگاهی به قوانین موجود در کشور نارسایی این قوانین را بیشتر نمایان می‌سازد. نگاهی به آرای ذیل می‌تواند نمایانگر این اعتقاد باشد:

الف) شعبه ۱۰٤ محاکم جزایی همدان در کلاسهٔ پرونده ۱۰٤ مورخ ۸٤/۵/۲٤ طی دادنامهٔ شماره ۳۲۷/۸٤ خود متهم به ایجاد آلودگی صوتی را به خاطر عدم احراز تقصیر تبرئه نموده است (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۸۷).

ب) شعبه ۱۰٤ دادگاه جزایی سمنان در کلاسه پروندهٔ ۸٤ مورخ ۸۵/۵/۲۹ طی دادنامه شماره ۵۸۲ خود با احراز بزه انتسابی طبق مادهٔ ٦۸۸ قانون مجازات اسلامی متهم را به مبلغ سه میلیون ریال جزای نقدی محکوم نموده است (قوام، ۱۳۷۵).

نارسایی و ناکافی بودن قوانین فعلی، توان جلوگیری از هجمه‌های گسترده به مواهب طبیعی متعلق به عموم را ندارد (تقی‌زاده انصاری، پیشین) و همین مهم اقتضا دارد که تجدید نظری در مبنای مسئولیت و نیز قوانین مربوطه به عمل آید.

در آموزه‌های اسلامی به طور عام و در نزد امامیه به طور خاص، عناصر طبیعت اعم از آب، هوا، خاک، درختان، گیاهان و جانوران جایگاه و ارزشی ویژه دارند که بیشتر ناشی از وحدت عناصر جهان و ریشه در جهان‌بینی توحیدی دارد (فتحی و اجارگاه، ۱۳۸۲: ۲۱). طبیعت و محیط زیست در عین حال که در اختیار انسان به عنوان خلیفه الهی قرار دارد، به عنوان نشانه‌ای از قدرت و عظمت الهی توصیف شده است که این «خلیفه» را آن گونه که شایسته اوست متعهد به حفظ و حراست از آن نیز می‌کند (Dalil boubkeur ۲۰۰۱: ۳ـ۸). در واقع محیط زیست در اسلام «امانتی» است که به انسان سپرده شده است تا از آن به نحو مناسب بهره جوید (Naser, ۱۹٦۸: ۹٦) در نزد امامیه مسئولیت انسان نسبت به محیط زیست را می‌توان قول و فعل معصومین و فقیهان متقدم و متأخر مشاهده نمود. علی (ع) به گونه‌ای تکان‌دهنده یادآور مسئولیت انسان در برابر آنچه که پیرامونش می گذرد، می‌باشد که از خدا بترسید درباره بندگان و شهرهای او؛ زیرا که در قیامت مورد سؤال واقع می‌شوید (از همه چیز حتی در مورد اماکن و حیوانات) (دشتی،۱۳۸۱). روایت فوق به روشنی این مطلب را می‌رساند که انسان‌ها حتی در خصوص اماکن و موجودات زنده مسئول هستند. شکار تفریحی در روایات و فتاوای شیعه نیز فعلی حرام که موجب تمام بودن نماز شکارچی می‌شود، اعلام شده است. زراره از امام صادق (ع) در مورد شکسته یا تمام بودن نماز صیادی که برای تفریح به شکار می‌رود، پرسید. امام صادق فرمود که نماز وی شکسته نیست:" انّما جرج فی لهو لایقصر"و دلیل شکسته نبودن آن به این خاطر است که برای لهو (تفریح) به شکار می‌رود و نمازش تمام است. بنابراین، شکار تنها برای رفع نیاز و ارتزاق صیاد مجاز اعلام شده و در صورتی که صیادی با طی

مسافتی لازم بخواهد نماز خود را شکسته بجا آورد و این شکار به خاطر تفریح باشد، به دلیل اینکه مرتکب فعل حرام شده نماز را باید تمام بجا آورد و نه شکسته (به خاطر سفر معصیت). از امام صادق (ع) نیز نقل شده است که پیامبر اکرم (ص) مردم را از شلاق زدن به صورت چهار پایان و کشتن زنبور عسل نهی می‌کردند. در نظر برخی از فقیهان شیعه عناصر محیط زیست اعم از آب‌های عمومی، هوا، خاک و نور آفتاب از مشترکات هستند و آلوده کردن آن ممنوع است. شماری دیگر از فقیهان هوا و فضا را از مباحات برشمرده‌اند ولی هر دو گروه آلوده کردن و استفاده نابجا از آن‌ها را روا نمی‌دانند (شیخ حر عاملی،۱٤۰۹: باب۸). از جمله اصول و قواعدی که در آراء فقهای شیعه در خصوص محیط زیست می‌توان دید به نهی فساد در زمین، لزوم حفظ نسل، قاعده لاضرر، احترام به اموال و لزوم رعایت بهداشت فردی می‌توان اشاره کرد (فهیمی،۱۳۸۷: ۲۱۲ـ۳۲۰).

۹- بررسی مبنا و مبانی نظری موجود در مسئولیت مدنی زیست‌محیطی در فقه و حقوق ایران

با توجه به نظریات رایج در مسئولیت مدنی زیست‌محیطی می‌توان در یک چارچوب منطقی در فقه نظریات و زمینه‌هایی را یافت که مسئولیت مبتنی بر آن می‌تواند حمایت حداکثری از محیط زیست را تأمین نماید (رنجبر: ۱۳۹۹ :۹). در عالم حقوق، مبانی مسئولیت مدنی زیست محیطی موضوع نظریات متعدد قرارگرفته است که هر کدام مبتنی بر فلسفه خاص و ویژه خود است. این نظریات به خصوص در حقوق داخلی مبتنی بر سه دیدگاه «سنتی»، «جدید» و «بینابینی» است که شامل نظریهٔ مبتنی بر خطر، نظریهٔ مبتنی بر تقصیر و نظریه‌های مختلط می‌گردد. قابل ذکر است که مبانی موجود در مسئولیت مدنی زیست محیطی ملهم از مبانی مطرح در باب مسئولیت مدنی است و نمی‌تواند خارج از آن باشد، منتهی در باب مباحث زیست محیطی مبنای مناسب‌تر را باید برگزید (رنجبر، ۱۳۹۱ :۹). بنابراین در اینجا فارغ از این که تقسیم‌بندی ارائه شده در نظریات رایج فوق با ایرادات اساسی و مبنایی مواجه هستند یا خیر، سعی در ارائه رویکردهای مبتنی بر آموزه‌های فقه شیعه و تطبیق آن با مسایل مبتلابه در عرصه خسارات وارده بر محیط زیست خواهیم نمود.

۹-۱- نظریه تقصیر

این نظریه، سنتی‌ترین نظریهٔ در مسئولیت مدنی زیست‌محیطی است. بر این اساس خسارات زیست محیطی قابل مطالبه نیست مگر این‌که بتوان تقصیر عامل ورود خسارت را اثبات نمود بنابراین

زیان‌دیده اگر بتواند ثابت نماید که عامل زیان در وارد آمدن خسارت تقصیر داشته مسئول خواهد بود (کاتوزیان،۱۳٦۹: ١٤). این نظریه که تقریباً رویکرد شایع در رژیم مسئولیت مدنی حقوق ایران و اکثر نظام‌های حقوقی، نظیر فرانسه است با مبانی و فلسفه حقوق محیط زیست فاصله دارد. مطابق مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه مطالبه خسارت و مسئول شناختن عامل زیان منوط به اثبات تقصیر عامل زیان است (Prieur, 2004:921). هرچند نظریهٔ تقصیر در برقراری در رابطهٔ سببیت و اسناد عرفی زیان به فاعل نقش بازی می‌کند ولی نمی‌تواند مبنای جامعی باشد (Uliescu, 1993: 382) در واقع پذیرش این نظریه امکان جبران بسیاری از خسارات زیست‌محیطی را دشوار می‌نماید چرا که اثبات تقصیر در خسارات زیست‌محیطی بر خلاف سایر حوزه‌ها مشکل است که این امر بیشتر ناشی از ماهیت خسارت زیست‌محیطی، تکثر آلوده‌کنندگان یا آلوده‌کنندگان متعدد، انگیزهٔ پایین قربانیان خسارات زیست‌محیطی و مشکلات مربوط به اثبات رابطهٔ سببیت است (بابایی‌مقدم، پیشین :۵۳). در ادامه مباحث، این نظریه را بیشتر ارزیابی خواهیم نمود.

۹-۲- نظریه خطر

دو حقوقدان فرانسوی به نام‌های ژوسران و سالی در تلاش برای گذر از کاستی‌های نظریه تقصیر، نظریه خطر را مطرح و توسعه دادند. در نظریه خطر دو بعد وجود دارد: نخست بعد نفی کننده و دیگری اثبات کننده. جنبه نفی کننده این نظریه عبارت از این است که برای تحقق مسئولیت اثبات تقصیر هیچ ضرورتی نداشته و این شرط باید حذف شود. "سالی" معتقد است رابطه مسئولیت مدنی، آن چنان که حامیان نظریه تقصیر اعتقاد دارند رابطه بین دو شخص و ناشی از عوامل باطنی و روانی مانند وجدان، قصد و نیت نیست، بلکه رابطه بین دو دارایی است که رابطه‌ای غیر شخصی و نوعی است. جنبه اثباتی نظریه این است که ملاک و مبنای جایگزین اثبات تقصیر "پاسخ‌گویی شخص در قبال اعمال خویش است؛ اعم از اینکه او مرتکب تقصیر شده باشد یا نشده باشد؛ اعم از اینکه او از کرده خود پشیمان باشد یا به آن افتخار کند". بنابراین صرف انجام عمل زیان‌بار موجب احراز مسئولیت عامل زیان است و اثبات تقصیر هیچ ضرورتی ندارد. نظریه خطر یا «نظریهٔ مبتنی بر عدم تقصیر حکایت از این امر دارد که هرکس به فعالیتی بپردازد (و از آن نفعی ببرد) محیط خطرناکی را برای دیگران به وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان‌های آن را جبران نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۱ :١٤). بنابراین در خصوص مسئولیت‌های مدنی زیست‌محیطی بر مبنای نظریهٔ

خطر نیازی به اثبات تقصیر آلوده‌کننده نیست بلکه همین که شخصی اقدام به فعالیتی نماید که نفعی در آن داشته و منجر به آلودگی و تخریب محیط زیست گردد باید از عهدهٔ خسارات وارده برآید. اعم از این‌که در واقع تقصیر داشته یا نداشته باشد. این نظریه به نوبه خود به «نظریه خطر نفع» و «نظریه خطر فعالیت» تقسیم‌بندی می‌شود.

اختلاف نظر و مجادلات حامیان نظریه تقصیر با نظریه خطر منجر به پیدایش چندین رویکرد در راستای تأیید مبانی نظریه خطر شد که از آن جمله می‌توان "نظریه مطلق خطر، نظریه خطر ناشی از عمل نا متعارف، نظریه خطر ناشی از انتفاع مادی و نظریه تقصیر نوعی" را نام برد که در آن‌ها به نتیجه عمل اصالت داده شده نه علت عمل. به طور مثال نظریه مطلق خطر اعتقاد دارد که: عامل زیان در هر صورت مسئول جبران خسارت است چه مرتکب تقصیر شده باشد و چه نشده باشد و نه تنها نیازی به اثبات تقصیر نیست بلکه عامل زیان هم حق دفاع از خود و اثبات عدم تقصیر را ندارد و به محض بروز خسارت بی چون و چرا مسئول جبران آن است. در نظریه خطر نقش "فعالیت و مالکیت" عامل زیان پر رنگ است. هر کس که در اثر فعالیت سودآور خود (خواه زندگی روزمره، خواه فعالیت حرفه‌ای و...) خطرهایی ایجاد می‌کند و موجب زیان‌دیدگی می‌شود، مسئول و ملزم به جبران خسارت‌های وارده است. بر پایه این نظریه مترقّی "چنانچه در اثر عمل سودآور شخص یا اشخاص وابسته به او یا اشیاء تحت تصرف یا مالکیت او خسارتی به دیگران وارد شود، عامل زیان مسئول و ملزم به جبران آن است؛ مگر اینکه بتواند خلاف آن را ثابت نماید. یعنی بر خلاف نظریه تقصیر که اثبات تقصیر به عهده زیان‌دیده بود در این نظریه اصل بر مسئول بودن عامل زیان است و اثبات خلاف آن نیز به عهده خود او است. در نتیجه هر شخصی که به هر دلیلی از جمله بهره‌مندی خود، فعالیت نموده و خطر ایجاد می‌کند چون از منافع این فعالیت بهره‌مند می‌شود ضرورتاً می‌بایست ضرری را که از این طریق متوجه دیگران می‌شود تقبل نماید. علت پیدایش این نظریه بعد از نظریه تقصیر آن بود که حوادث وسایل نقلیه موتوری و کارخانه‌ها رو به فزونی گذاشته و موجب زیان افراد کثیری می‌شد که توانایی دفاع از خود را نداشتند. از این رو نخستین نمودهای اثر نظریه خطر را می‌توان در وضع قوانین مربوط به حوادث ناشی از کار مشاهده نمود. به طور مثال قانون حوادث کار فرانسه مصوب ۱۸۹۸ تحت تأثیر نظریه خطر تدوین گردیده است. هم‌چنین قانون تأمین اجتماعی ایران مصوب ۱۳۵٤ نیز بر پایه نظریه خطر استوار است.

در واقع مطابق این نظریه که موضوع رأی دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۹۳۰ می‌باشد و از ماده ۱۳۸٤ قانون مدنی فرانسه استنباط شده است، مسئولیت مدنی، ما به ازای نفع و فایده‌ای است که شخص از ابزارهای متعلق به خود یا از فعالیت خود می‌برد. نظریه خطر در فقه و حقوق اسلامی نیز پذیرفته شده است و قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» به این نظریه دلالت دارد (عسگرزاده، پیشین: ۳٤٤). امروزه این نظریه؛ نظریه‌ای مناسب برای جبران خسارت زیست‌محیطی است و می‌تواند نقش بسیار مهمی در تقویت حمایت از محیط زیست داشته باشد. در واقع آلوده‌کننده محیط زیست بر اساس این نظریه مسئولیت عینی در برابر خسارات زیست‌محیطی پیدا می‌کند. این نظریه علی‌رغم این‌که مناسب برای حمایت از محیط زیست می‌باشد، از جنبه‌های متعدد اقتصادی (ریسک فعالیت) و اجتماعی (کاهش انگیزهٔ افراد در اجتماع) نقد گردیده است. به ویژه از لحاظ محدود نمودن فعالیت‌های اقتصادی و صنعتی و فعالیت‌های پرخطر مورد انتقاد واقع شده است و در بخشی از موارد اعمال این نظریه خلاف انصاف قضایی نیز جلوه می‌نماید (رنجبر، ۱۳۹۹ :۹).

۹-۳- نظریه مختلط

نظریه تقصیر و خطر دو نظریه شایع با مبانی و استدلالات خود هستند. لیکن باید به نظریات واسطی اشاره می‌شود که در جهت تعدیل و تعامل منافع و مضار دو نظر قبلی ارایه شده است. در این نظریات نیز بعضاً یکی از دیدگاه‌های خطر و خطا تقویت شده است (رنجبر، ۱۳۹۸ :٦).

۹-۳-۱- نظریه فرض تقصیر

این نظریه در واقع تعدیل دو نظریهٔ تقصیر و خطر است. در این نظریه مبنای تقصیر با تعدیلی بنیادین پذیرفته شده است. بدین صورت که فرض بر این است که عامل ورود خسارت زیست‌محیطی مقصر است لکن باید با ارائه ادله‌ای خود را از زیر بار این مسئولیت برهاند (محمد هیثم، ۲۰۰٤ :۱۱-۱٤). در واقع منطق درونی نظریهٔ فرض تقصیر؛ حکایت از جابجایی مدعی و منکر دارد. یعنی در مقام اثبات تقصیر این زیان‌دیده از آلودگی یا مدعی نیست که باید تقصیر عامل را اثبات نماید بلکه این عامل ورود زیان است که باید عدم تقصیر خود را اثبات و خود را از زیر بار مسئولیت برهاند. بر این اساس در این نظریه فرض می‌شود که آسیب‌زننده به محیط زیست مقصر است، مگر این که با

ارائهٔ دلیل ثابت نماید که در ایجاد خسارت نقشی نداشته است. در این نظریه حمایت از محیط زیست اصل قرار گرفته است (رنجبر، ۱۳۹۸ :۹).

۹-۳-۲- نظریه کار نامتعارف

بر اساس این نظریه، فعل نامتعارف و غیرعادی سبب ایجاد مسئولیت برای جبران خسارات زیست محیطی می‌گردد. لذا اگر اقدامی متعارف و یا به اصطلاح فقهی «مباح» انجام گیرد و در اثر این اقدام خساراتی به محیط زیست وارد آید؛ شخص تنها در صورت اثبات تقصیر محکوم به جبران خسارت می‌گردد. این نظریه مورد انتقادات بسیاری قرار گرفته است از جمله این‌که منظور از کار نامتعارف چیست و چه معیاری دارد؟ اگر منظور بی‌مبالاتی است در واقع این نظریه چیزی جز تکرار نظریهٔ تقصیر نخواهد بود. در حقوق بین‌الملل این نظریه قرابت بسیاری با «نظریه خطا» دارد که بر اساس آن مسئولیت در برابر انجام اعمالی تحقق می‌پذیرد که در حقوق بین‌الملل منع گردیده است (مازو و تنک، به نقل از کاتوزیان، پیشین :١٦).

۹-۳-۳- نظریه خطر در برابر انتفاع

این نظریه، مبنایی اقتصادی را برای توجیه مسئولیت برمی‌گزیند. در واقع در این نظریه، مسئولیت شخص در برابر سودجویی و انتفاع وی قرار می‌گیرد. پس هرکس سود اقدامی را می‌برد، باید زیان آن را نیز تحمل نماید. علی‌رغم انتقاداتی که بر این نظریه در سایر مسئولیت‌های مدنی از لحاظ توزیع دامنهٔ خسارات میان عامل زیان و زیان‌دیده و هم‌چنین بی‌طرفی آن نسبت به مسئولیت‌های بی‌تقصیر وارد شده است؛ در حیطهٔ خسارات زیست‌محیطی و در پیوند با اقتصاد محیط زیست می‌تواند نقش مطلوبی را ایفا نماید. چرا که غالب فعالیت‌های منجر به تخریب محیط زیست در اثر فعالیت‌های انتفاعی حادث می‌گردد (پیشین: ١٦).

۹-۳-٤- نظریه مسئولیت در برابر اشیاء خطرناک

این نظریه، در جایی به کار گرفته می‌شود که از اشیای خطرناک مثل اتومبیل استفاده می‌گردد. لذا در این نظریه تأکید بر نوع فعالیت است (پیشین). این نظریه نیز نظریه‌ای حمایتی در عرصهٔ خسارات زیست‌محیطی است. بر این اساس شخصی که از اشیای خطرناک و آسیب‌زا استفاده می‌نماید در

برابر خسارات وارده به محیط زیست ضامن است. در اینجا دیگر نیازی به اثبات تقصیر نیز نخواهد بود. برای مثال تولیدکنندگان مواد شیمیایی، کارخانه‌های صنعتی آلاینده و نظایر آن بر اساس این نظریه، مسئولیت مطلق‌خواهند داشت. برای مثال در حقوق محیط زیست فرانسه و به استناد بند ۱ مادۀ ۱۳۸٤ قانون مدنی در یک مورد مسئولیت بدون اثبات تقصیر برای عامل زیان در نظر گرفته است و آن در مورد اشیایی است که موجب ورود خسارت به غیر از قبیل ماشین‌ها و کارخانجات صنعتی است (Prieur, ۲۰۰٤:۹۲۰).

۹-۳-۵- نظریه تضمین حق

این نظریه که توسط استارک در فرانسه ارائه گردید؛ بر خلاف طرفداران نظریۀ تقصیر و خطر، به جای جست‌وجوی مبنای مسئولیت مدنی در فاعل واردکننده زیان، به دنبال مبنای مسئولیت در زیان‌دیده است. تحلیل استارک تحت تأثیر مکتب اصالت فرد بیان گردیده است و بر مبنای دفاع از حق فردی است. این نظریه دیگران را موظف به تضمین احترام به امنیت، سلامتی، حیات و حقوق دیگران می‌نماید. بر اساس این تحلیل است که استارک در جدال میان آزادی و مسئولیت مدنی حق تقدم را به آزادی می‌دهد. لذا بر مبنای این نظریۀ می‌توان گفت که در راستای تضمین احترام به حق سلامتی، حق حیات و حق محیط زیست افراد، اگر شخصی به محیط زیست آسیب وارد نماید، مسئول جبران خسارت است. حتی اگر از وی تقصیر سر نزده باشد. زمینه‌های این نظریه را می‌توان در فقه نیز یافت. برای نمونه یکی از فقها در راستای حمایت از حقوق و آزادی‌های کار حکم نموده است که اگر از مغازۀ آهنگری شراره‌ای پرتاب شود و لباس عابر را بسوزاند، آهنگر مسئول نیست زیرا لازمۀ حرفۀ آهنگری او پرتاب آتش است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳، ش۲۱۷). بر این مبنا می‌توان اقوال بسیاری میان فقها یافت که حق نظم‌خواهی، حق سلامتی، حق حرفه و حق امنیت عابران و نظایر آن را به رسمیت شناخته است.

۹-۳-٦- نظریه اتلاف

بر اساس این نظریۀ شایع در فقه که به قاعدۀ اتلاف شهرت دارد هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است. این نظریه به استناد حدیث مشهور "من اتلف مال الغیر فهو له" ضامن شکل گرفته است. در این نظریه بعضی از فقیهان تمسک به آن را قاعده عقلایی و بدیهی شمرده‌اند. برای مثال

نراقی در عناوین می‌گوید: اثبات این که اتلاف موجب ضمان است، نیازی به بیان ادله ندارد (الحسینی المراغی، ١٤١٧ هـ ق:٤٣٤). صاحب جواهر نیز در این خصوص می‌گوید: اگر این مطلب را ضروری ندانیم قطعاً اجماع منقول و محصل در مورد آن دلالت دارد (نجفی،١٩٨١ه ق .بی‌تا، ج٣٧، :٤٦). همچنین برخی فقیهان این نظریه را متن روایت نمی‌دانند بلکه آن را یک قاعده اصطیادی تلقی می‌نمایند (موسوی الخویی، ١٤١٧ هـ ق :٥٢٥). البته از عبارت علامه حلی که بیان می‌دارد «لقوله من اتلف ضمن» می‌توان برداشت نمود که این نظریه منصوص است و با عبارت «لقوله» آن را مستند به معصوم می‌نماید (حلی، ١٤٢٠ هـ ق:٣٨٤). از تقریرات مرحوم محقق داماد نیز چنین برمی‌آید که ایشان این قاعده را منصوص می‌داند (آملی، ١٤١٣ هـق، :٤٣٢). در مقابل صاحب جواهر آن را قاعدهٔ مشهور در زبان فقها می‌نامد (الحدیث المشتهر علی السنه الفقها). پس بنابراین منصوص بودن آن را رد می‌نماید (نجفی،پیشین، ج٣١، :٩١ و ج٣٦، :١٥٧). در هر صورت نظریهٔ اتلاف می‌تواند در مصادیق زیست‌محیطی و جبران خسارات وارده بر آن نقش مناسب و پررنگی را ایفا نماید. بر این اساس هرکس محیط زیست را تخریب نماید در برابر آن ضامن است. از جمله در مواردی که محیط زیست مال متعلق به مردم باشد، با توجه به اینکه در اتلاف، قصد شرط نیست بر این اساس می‌توان به مبنای مطلوب و ساده‌تری برای عاملین خسارت به محیط زیست دست یافت. لهذا بر اساس همین نظریه می‌توان اصل مشهور «آلوده کننده باید بپردازد» یا اصل «پرداخت توسط آلوده‌ساز» را توجیه نمود. مهم‌ترین مستند قاعدهٔ اتلاف، روایاتی است که متضمن مسئولیت شخصی است که غیرمستقیم موجب بروز خسارت گردیده است که در این مورد ابی‌الصلاح از امام صادق (ع) نقل می‌نمایند که: کل من اضر بشی بطریق المسلمین فهو له ضامن «هرکس به واسطهٔ چیزی به راه مسلمانان آسیبی برساند ضامن است» (الحسینی‌المراغی، ١٤١٧ هـ ق، ج ٢ :٤٤٥).

۹-۳-۷- نظریه تسبیب

بر اساس این نظریه، هرکس سبب خسارت یا تلف مال غیر شود باید از عهدهٔ خسارت وارده برآید. بنابراین در این نظریه، اثبات رابطهٔ سببیت اهمیت ویژه‌ای دارد. علی‌رغم این‌که نظریه اتلاف تناسب بیشتری با اهداف حفاظت از محیط زیست دارد و می‌تواند به گونه‌ای حداکثری این وضعیت را تأمین نماید، لیکن باید از نظریه‌ای رقیب در فقه امامیه یاد کرد که ناظر به قاعدهٔ مشهور «تسبیب» است. در اینجا مشابه نظریهٔ خطر یا مبتنی بر تقصیر؛ اسناد فعل به عامل زیان اهمیت دارد که از منظر

آموزه‌های حقوق محیط زیست بسیار قابل انتقاد است. این نظریه که در حقوق کنونی بسیاری از کشورها نیز پذیرفته شده است، نظریه‌ای مناسب برای جبران کامل، سریع و مناسب خسارات حوزهٔ محیط زیست نیست. چرا که در غالب موارد مربوط به خسارات زیست‌محیطی اسناد رابطه سببیت با دشواری‌های بسیار روبه‌رو است. فقهای امامیه نیز این نظریه را مورد نقد قرار داده‌اند. صاحب جواهر چنین قاعده‌ای را از روایات پراکنده قابل اصطیاد نمی‌داند و معتقد است موجب مسئولیت مدنی، اتلاف است نه تسبیب و در صورت فقدان اتلاف نیز؛ معیار و ضابطه، روایات متعددی است که تنها می‌توان با الغای خصوصیت، مسئولیت مدنی را به موارد مشابه سرایت داد (نجفی، ۱۹۸۱ه ق.بی‌تا ، ج۳۷، صص ۵۵۰ و ٥٤١ ؛ ج ٣٤ :٩٧).

برخی از فقها نیز ضمن تصدیق منشأ اتلاف برای ضمان، صرفاً «تحقق عرفی اتلاف» را مبنای مسئولیت قرار داده‌اند (الحسینی‌المراغی، ١٤١٧ هـق، ج٢، :٦٨). البته برخی از فقها نیز قاعدهٔ تسبیب را قاعده‌ای مستقل قلمداد نموده‌اند. برای مثال مرحوم بجنوردی در استقلال قاعدهٔ انصاف ذکر نموده است که انصاف این است که از روایت «من اخرج میزاباً» قاعده کلی استظهار شود و آن قاعده این است که هر فعلی که از فاعل مختار صادر شود و آن فعل سبب ورود تلف در مال یا جان مسلمانان باشد و بین فعل و تلف، فعل فاعل عاقل از روی عمد و اختیار به طوری که نزد عرف و عقلاً تلف به او اسناد داده شده و فعل دیگری فاصله نشود، فاعل چنین سببی، ضامن است (مکارم شیرازی، ١٤١١ هـ ق :٤٣٥ ؛ شهید صدر، ١٤٠٠ هـ ق:٣١٩).

۹-۳-۸- نظریه تعدی و تفریط

تعدی و تفریط دو عنوان شایعی است که فقیهان در مسائل ضمان قهری از آن استفاده کرده‌اند. بعضی از فقها از این دو عنوان تحت عبارت «قاعده الضمان بالتعدی و التفریط» یاد کرده‌اند (حسینی عاملی، ١٤١٩ :٦٠-٥٤). البته این بحث در فقه بیشتر در مورد مسئولیت «امین» مطرح گردیده است که در صورت تعدی و تفریط ضامن بوده هرچند تلف مستند به فعل او نباشد. قاعده تعدی و تفریط با قاعدهٔ اتلاف، تفاوتی اساسی دارد؛ یعنی مسئولیت در اینجا اعم است از مسئولیت باب اتلاف، حتی در موردی که شخصی از مال خود به گونه‌ای استفاده نماید که موجب اضرار به غیر شود، می‌گویند در اینجا قاعده تعدی و تفریط جاری است. مانند جایی که کسی در خانه خودش آتش روشن نماید. لیکن این آتش به خانه غیر سرایت نموده و خسارت وارد نماید. از موارد دیگر اعمال نظریهٔ تعدی

و تفریط، جایی است که کسی از مشترکات عمومی‌استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۷٤ :٦٥)، مثلاً اگر در استفاده از راه‌های عمومی یا پارک‌ها و فضاهای سبز، تعدی و تفریط نماید، ضامن خسارات وارده است.

۹-۳-۹- نظریه لاضرر

این نظریه که مبین مفاد حدیث لاضرر است می‌گوید: در اسلام از طرف شارع هیچ حکم ضرری وضع نگردیده است. بر این اساس ضرر زدن به دیگران نیز جایز نیست. لذا آلوده ساختن محیط زیست و تخریب و نابود کردن طبیعت و منابع طبیعی از روشن‌ترین نمونه‌های زیان زدن به دیگران (عموم و خصوص مردم) است که اسلام با قاطعیت آن را مردود شمرده است و از آن‌جا که ضرر به محیط زیست (حیات و مال شهروندان) نیز می‌تواند از مصادیق این حکم باشد به دلالت این قاعده می‌توان ضمان قهری صدمه‌زنندگان به محیط زیست را از طریق نفی ضرر غیرمتدارک و ملازمهٔ ضرر با جبران و هم‌چنین استفاده از شمول احکام عدمی، مورد مداقه قرار داد. مرحوم مراغی سعی کرده است از طریق این حدیث مسئولیت مدنی را به اثبات برساند. در نظر ایشان روایات لاضرر یک حکم دستوری را بیان کرده و دلالت بر نهی می‌کند؛ بنابراین اگر در خارج، ضرری واقع شود تنها حکم به صرف اضرار کفایت نمی‌کند، بلکه باید راهی برای دفع ضرر ارائه داد (الحسینی‌المراغی، ۱٤۱۷ :۱۱۳). فاضل تونی در این زمینه آورده است: اگر انسانی، حیوانی را حبس کند تا بچهٔ آن بمیرد در این مورد نمی‌توان به اصل برائت استناد نمود. بلکه این‌گونه موارد در روایت «لاضرر و لاضرار فی‌السلام» وارد می‌شود (فاضل تونی، ۱٤۱۲ هـ ق:۱۹۳- ۱۹٤). با این حال نظریهٔ رقیبی نیز در فقه وجود دارد که تحت عنوان «قاعدهٔ تسلیط» مشهور است و ممکن است به نوعی با حفاظت محیط زیست بر مبنای قاعدهٔ لاضرر در تزاحم قرار گیرد. اما در حقوق محیط زیست در صورت تزاحم قاعدهٔ لاضرر با تسلیط، حکومت با قاعدهٔ لاضرر خواهد بود. خلاصه این‌که مبنای مسئولیت مدنی در فقه بر اساس قاعده لاضرر استوار است و شارع اسلامی راضی به عدم جبران ضرر نبوده است و می‌توان چنین مسئولیتی را مسئولیت مطلق نامید، از آن باب که تا زمانی که بتوان بر اساس قاعده اتلاف زیان وارده را مطالبه نمود به این قاعده تمسک می‌شود و در صورت عدم صدق اسناد به خاطر وجود واسطه‌هایی در ورود ضرر، سراغ قاعده لاضرر می‌رویم و اگر در برخی موارد از تسبیب سخنی گفته شده است، این بیان به معنی اعتقاد به مبنای تقصیر نیست، بلکه به خاطر کشف

رابطه اسناد از تسبیب سخن گفته شده است، بنابراین محتوای قواعد فقهی حاکی از مسئولیت مطلق یا عینی برای عامل زیان می‌باشد (بهرامی، ۱۳۸۷ :۱٤).

۹-۳-۱۰- نظریه احترام اموال

این نظریه که ریشه در آموزه‌های فقهی دارد، برآمده از روایت مشهور «حرمهٔ مال المسلم کحرمهٔ دمه» است. رسول خدا در روایتی فرمودند «سباب المؤمن فسوق وقتاله کفر واکل لحمه معصیه الله و حرمه ماله کحرمه دمه». ناسزاگویی به مؤمن گناه، کشتن وی کفر و غیبت او از معاصی و احترام مال او چون احترام خون اوست (خویی،۱۳۷۷ :۹۰). در این نظریه «محیط زیست» و تمامی عناصر آن در دسته «اموال» قرار گرفته و تابع احکام فقهی و حقوقی حمایت از اموال است. لازمه احترام اموال این است که اولاً، خسارتی وارد نشود و ثانیاً، نباید این مال به هدر رود. روایات دلالت بر احترام مال مسلمانان و در نتیجه دلالت برحرمت تکلیفی و وضعی و ضمان ناشی از آن دارد. بنابراین شاکله کلی نظریه احترام اموال بر این مبنا استوار است که اموال افراد مانند خون آن‌ها محترم است و کسی حق زیان به آن را نداشته و نتیجه آن ضمان است. نظریه احترام اموال به دنبال توسعه «مسئولیت حداکثری حفاظت از محیط زیست» است. در واقع، این نظریه مکمل نظریات فرض تقصیر، اتلاف و مسئولیت مطلق است و به عنوان نظریه‌ای رقیب در برابر نظریه مبتنی بر تقصیر قرار می‌گیرد. بر اساس مبنای پذیرفته شده در این نظریه، اصولاً عناصر و مواهب زیست محیطی «مال» (اعم از عمومی و خصوصی) محسوب می‌شوند و باید احترام آن‌ها در مفهوم حقوقی آن مراعات شود. بر این اساس از بین بردن اموال زیست محیطی ضمان‌آور است. بدین صورت که مبنای اولیه این است که در فرضی که تلف مستقیماً به فاعل اسناد داده می‌شود؛ مورد مشمول قاعده اتلاف بوده و مسئولیت مستقر است و در فرضی که اثبات رابطه سببیت مواجه با مقدمات و واسطه‌های بعیده و با دشواری مواجه شود (اتلاف غیرمستقیم) مورد تابع احترام اموال زیست محیطی بوده و باید جبران شود. البته در اتلاف غیرمستقیم هرگاه اسناد عرفی در خسارت زیست محیطی وجود داشته باشد قاعده اتلاف جاری است و هرگاه اسناد عرفی نیز بعید شود به ناچار باید به دلیل وضعیت ویژه خسارات زیست محیطی و اهمیت آن‌ها در حیات انسانی جبران صورت پذیرد.

بر طبق مثال ذیل: «اگر کسی درب قفسی را بگشاید و پرنده‌ای که در آن است پرواز کند و بر سر سفره‌ای بنشیند و آن را بر هم زند در اینجا عنوان اتلاف و اسناد عرفی ورود ضرر بسیار بعید

است. ولی به خاطر ضرر وارده، صرف گشودن قفس کافی است تا مسئولیت مستقر شود. بنابراین در جایی که عنوان قاعده اتلاف صادق است طبق قاعده اتلاف و در غیر این صورت برای جبران زیان ما سراغ قاعده لاضرر می‌رویم که ترکیب این دو قاعده (نظریه) احترام اموال را صورت‌بندی می‌کند». نظریه احترام اموال که جامع دو نظریه اتلاف و لاضرر است از طرف بعضی از بزرگان و فقها نیز مورد قبول واقع شده است (نجفی، پیشین،ج ۳۷ :٥٤ و ج ٤٣ :۱۲۱). در نهایت باید اشاره شود که نظریه احترام اموال در موضوع خسارت زیست محیطی راهگشا است و اعم از قاعده لاضرر و اتلاف بوده، سازگار با مسئولیت عینی و بیشتر با مبانی فقه پویا در حمایت حداکثری از محیط زیست سازگاری دارد.

۹-٤- مبنای مسئولیت مدنی زیست محیطی در فقه شیعه

با توجه به توضیحاتی که در خصوص نظریات رایج در مسئولیت مدنی زیست محیطی گذشت در اینجا می‌توان گفت که در فقه امامیه و حقوق می‌توان احکام، نظریات و بسترهایی را یافت که مسئولیت مبتنی بر آن می‌تواند حمایت حداکثری از محیط زیست را تأمین کند. بنابراین در اینجا فارغ از اینکه تقسیم‌بندی ارایه شده در نظریات رایج فوق با ایرادات اساسی و مبنایی مواجه هستند یا خیر، سعی در ارایه رویکردهای مبتنی برآموزه‌های فقهی حقوقی و تطبیق آن با مسایل مبتلابه در عرصه خسارات وارده بر محیط زیست خواهیم بود.

۹-٥- نظریهٔ کلی

از میان نظریه‌های ارائه شده به عنوان مبنای مسئولیت مدنی، مهم‌ترین نظریه‌ای که اکثر حقوق‌دانان ایران و فرانسه به آن معتقدند نظریهٔ تقصیر بوده که حاکی از آن است که جز در موارد استثنا، مسئولیت مدنی، مبتنی بر نظریهٔ تقصیر است. نظریهٔ تقصیر در حقوق اروپا تحت تأثیر تاریخی حقوق روم و قدیمی‌ترین نظریه در مسئولیت مدنی است (ژولیو دولا موراندیز، ش۳۷٦). به موجب این نظریهٔ مسئولیت انسان در جایی است که خطا یا تقصیری مرتکب شده باشد. پیدایش نظریهٔ تقصیر تحت تأثیر دو جریان بوده است:

اول: وحدت مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی، همان‌طور که انسان از نظر جزایی تنها در جایی مسئولیت دارد که خطا و تقصیری مرتکب شده باشد از نظر مسئولیت مدنی نیز چنین است (بهرامی، ۱۳۸۷ :۱٤).

دوم: آرمان اخلاق‌گرایی که تحت تأثیر تعالیم کلیسا بود، با این باور که انسان در جایی مسئول است که شرمساری وجدان داشته باشد و چون اصل برائت است، بار دلیل اثبات نیز بر دوش زیان‌دیده است (بهرامی، پیشین :۱٤). مسئولیت در فقه تحت عنوان «ضمان» مطرح گردیده است.

بر این اساس فرمول مقدماتی ساده‌ای را می‌توان نظیر نظریات اولیه خطر و تقصیر در اینجا مطرح نمود. به این صورت که مسئولیت زیست‌محیطی می‌تواند یا ناشی از «اتلاف» باشد که از دل آن معادل نظریهٔ عدم تقصیر بیرون می‌آید و یا این مسئولیت ناشی از تسبیب است که از درون آن مسئولیت مبتنی بر تقصیر بیرون می‌تراود. به این جهت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله بیان نموده‌اند که ضمان دو سبب دارد: «اتلاف و تسبیب» (خمینی، ج۲؛ ۱٤۲۱ :٦۸). در میان آرای فقیهان شیعه می‌توان به وضعیت‌هایی اشاره نمود که مبنای مسئولیت در هر یک از این دو قطب را با عناوین متعدد بیان می‌دارند. شیخ طوسی در مبسوط و ابن‌ادریس در سرائر، سرایت ناشی از فعل ممنوع را مبنای مسئولیت گرفته و سرایت از فعل مباح را موجب عدم مسئولیت قرار می‌دهند (شیخ طوسی، ۱۳۵۱ه ق: ۱۰۲ و ابن ادریس، ۱٤۰۱ :٤۹٤) و نیز علامه در تذکره عدم تعدی و سرایت از فعل مباح را مبنای مسئولیت و عدم مسئولیت قرار می‌دهد (علامه، ۱٤۲۰ :۳۷٦). اعمالی که می‌توان مصادیق آن‌ها را در مسئولیت بین‌المللی زیست‌محیطی تحت عنوان رایج اعمال خطایی و تقسیم‌بندی رایج «اعمال منع شده» و «اعمال منع نشده» در حقوق بین‌الملل یافت. شهیدثانی در مسالک از نظریهٔ «تفریط مقتضای ضمان» و «سببیت موجب ضمان» برای مسئولیت نام می‌برد (شهید ثانی، ۱٤۰۲ ه ق. بی‌تا، :۱٦٦) . صاحب جواهر و مراغی اتلاف و ضرر را دلیل مسئولیت و متقابلاً محقق اردبیلی «اتفاق نظر فقیهان» و وجود سببیت را دلیل مسئولیت معرفی می‌نماید (مدرس، ۱۲۸:۱٤۲۸ و نجفی،۱۹۸۱ه ق.ج۵۹ :۳۷ و ج٤۳ :۱۲۱،۱۲۸ و حسینی مراغی،۱٤۱۷،ج۲ :۳۵۵ و اردبیلی،۱٤۰۲، ج۱۰ :۵۰۲).

از مباحث ارایه شده در قسمت حقوقی، چنین به دست می‌آید که اولاً: ادعای بنای مسئولیت مدنی بر اساس نظریهٔ تقصیر نیز مورد قبول همهٔ حقوق‌دانان نیست و ثانیاً: به خاطر نقص‌هایی که در کارایی نظریهٔ تقصیر وجود دارد، امروزه معتقدین به این نظریه نیز رو به نظریهٔ مسئولیت مطلق

می‌آورند و این مبنا همان چیزی است که ما در این مقاله، خصوصاً در باب تخریب و خسارت زیست‌محیطی دنبال اثبات آن بوده‌ایم.

نتیجه‌گیری

در سیاست‌های مربوط به محیط زیست یکی از شیوه‌های مهم و مؤثر در جلوگیری از تخریب و آلودگی محیط زیست، استفاده از اهرم حقوقی است و از جمله شیوه‌های استفاده از این اهرم، مسئولیت مدنی قائل شدن برای آلوده کنندگان و مخربان محیط زیست است. زیان به محیط زیست چه با نگاه برخورداری از محیط که انسان حق طبیعی و فطری خود می‌داند و چه با نگاه بهره‌مندی متعادل و متوازن از آن، به تعبیری زیان به خود انسان است که باید چاره شود. امروز کار به جایی رسیده است که تفاوت مبانی و گسترهٔ منافع خصوصی یا منافع عمومی در شناخت این زیان، به خودی خود نباید مانع باشد. نباید جبران خسارات زیست محیطی را به سبب ابهام، عدم قطعیت و زمان‌بر بودن بروز پیامدهای زیست محیطی رها کرد.

در ایران، گرچه برخی مطالعات دربارهٔ خسارات زیست محیطی انجام شده، ولی مقنن حکم مشخصی برای شیوه و کاربست و آیین این کار ندارد تا جایی که اصول کلی مسئولیت مدنی در این حوزه به بطلان و تعطیلی گراییده است. در حقوق ما، به جای پرداختن خوب به این خسارات، به آلودگی پرداخته شده است. مطالعهٔ نگاه مقنن به آلودگی در سه حوزهٔ آب، خاک و هوا نشان داد که این مفهوم، کار دادخواهی‌های زیست محیطی و اثبات رابطهٔ سببیت را تسهیل نکرده است چرا که هم از جهت مصداقی بر برخی مصادیق واقعیت عملی آلودگی انطباق ندارد و هم از منظر اجرایی شناخت و تطبیق آن بر موضوعات، در مواقعی با چالش‌های جدی روبه‌رو است. همچنین، آلودگی، به خودی خود، دست مایهٔ پذیرفتاری برای ارزیابی زیان و برخورد با آن در حوزه آب، خاک و هوا نیست یا این که به سادگی نخواهد بود. تا جایی‌که دیدیم حتی معیارهایی همچون سن‌گذاری برای وسایل نقلیه فرسوده نیز با نگاه‌های کلی مردود اعلام می‌شود. چنین به نظر می‌رسد که باید در حقوق، زیان زیست محیطی مورد توجه قرار بگیرد و از تمرکز بیش از اندازه بر آلودگی و مفاهیمی از این دست که بیش از همه در گیرودار تشخیص‌های اداری و اجرایی قرار دارد، کاسته شود.

از سوی دیگر، آلودگی در حقوق ما با نگاه به جایگاه انسان در طبیعت تعریف شده است و این خود موجب گردیده در بسیاری موارد میان حق انسان و حقوق دیگر موجودات و آثار و ابنیه سازگاری نیست نمی‌شود. زیان زیست‌محیطی را آنگاه که موجب ورود خسارت به عناصر یا

کارکردهای اکوسیستم یا برخورداری جمعی انسان از محیط است باید جبران شدنی دانست. مقنن باید برای شدت این زیان باید چاره‌ای بیاندیشد. در حقوق فرانسه، زیان به عناصر یا به کارکرد اکوسیستم‌ها یا به بهره‌مندی جمعی انسان از محیط زیست تعریف شده است. قانون مسئولیت مدنی ما مصوب ۱۳۳۹ درباره زیان، ادعا، برآورد خسارت و جبران خسارت، حکم کلی دارد تا جایی که تطبیق آن بر خسارت زیست محیطی می‌تواند مورد تردید قرار بگیرد: یعنی «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

واقعیت این است که این نوع نگرش به حق جبران خسارات زیست محیطی و این گونه توجه به خساراتی از این دست و سرانجام اینکه، این شیوه برآورد خسارت برای جبران، فرایند دشواری را فراروی ادعاهای جبران خسارت زیست محیطی قرار می‌دهد. شدت این زیان در حقوق کشور باید چشم ناپوشیدنی باشد تا مطالبه شدنی شود. در معنای این زیان و نیز در برخورد این قید قانون با اطلاق اصل لزوم جبران خسارات زیست محیطی اختلاف پدید آمده و موضوع به اظهار نظر شورای قانون اساسی محول شده است (محسنی، ۱۳۹۹). بنابراین مطابق اصل پنجاهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که می‌گوید: «حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات روبه‌رشدی داشته باشند، وظیفهٔ عمومی تلقی می‌شود. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند ممنوع است» بایستی عمل شود.

در وضعیت کنونی که تخریب محیط زیست آثار زیان‌بار خود را بر جوامع انسانی و کل اکوسیستم کره زمین نهاده است؛ متأسفانه رژیم حقوقی مسئولیت مدنی زیست محیطی بدون توجه به ویژگی-های خاص این خسارت و همچنین اهمیت این حوزه از مبانی ضعیفی تبعیت می‌کند. به گونه‌ای که نظریه غالب در حقوق ایران و برخی کشورها نظیر فرانسه، نظریه تقصیر است. نظریه‌ای که اگر نگوییم جبران خسارت زیست محیطی را غیرممکن می‌سازد لیکن در بسیاری از موارد اثبات را مشکل و بعید می‌کند. در فقه و حقوق می‌توان نظریات متعدد را درباره مسئولیت مدنی یافت. لیکن می‌توان گفت نظریه‌ای که متناسب با خسارت زیست محیطی است نظریه مبتنی بر اتلاف و همچنین نظریه احترام به اموال است. لیکن نظریه احترام اموال به گونه‌ای متعادل است. این نظریه بر دو محور

اصلی استوار است. یعنی جایی که امکان صدق اتلاف بر عامل وجود دارد بر اساس نظریه تقصیر و در جایی که امکان صدق اتلاف نیست به دلیل احترام به اموال نظریه اتلاف حکم به مسئولیت می‌کند.

به عبارت دیگر، نظریه برگزیده با توجه به ویژگی‌های خسارت زیست محیطی و فلسفه و روح کلی حاکم بر حفاظت محیط زیست هم در فقه امامیه و هم در حقوق ایران نظریه مسئولیت محض است که دلیل فقهی آن احترام به اموال متعلق به عموم است و تخریب و نابودی و آلوده کردن محیط زیست و منابع طبیعی که مشترکات متعلق به عموم است، باید بر اساس این نظریه حفاظت شود. ادله این مبنا نیز در فقه و حقوق وجود دارد. در بحث از مبانی مسئولیت مدنی در فقه به این نتیجه رسیدیم که مبنای مسئولیت مدنی در فقه «نظریهٔ مسئولیت مطلق» است، که از قاعدهٔ لاضرر ناشی می‌گردد. در بحث از مبنای مسئولیت مدنی در حقوق نیز به این نتیجه می‌رسیم که هیچ‌کدام از نظریه‌های مطروحه توان پاسخ‌گویی به خسارت‌های زیست‌محیطی را ندارد و جوهرهٔ قوانین ایران نیز حاکی از مسئولیت مطلق برای عامل زیان می‌باشد نه حاکی از مسئولیت مبتنی بر نظریهٔ تقصیر و تصویب قانون جدید بیمهٔ اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی بهترین شاهد بر این مدعی است. همان‌طور که در قانون اتحادیهٔ اروپایی نیز بیشتر کشورهای اروپایی مسئولیت مدنی ناشی از خسارت‌های زیست‌محیطی را، مسئولیت مطلق دانسته‌اند (European commission, 1993:20). بر این اساس، به نظر می‌رسد، مسأله‌ای که ضرورت بازنگری اساسی و تدوین قانونی خاص در زمینه رژیم حقوقی جبران خسارت زیست محیطی بر اساس مبانی مبتنی بر رویکرد مطلوب حفاظتی را ضروری می‌کند، ایجاد تحول در قوانین زیست‌محیطی و تغییر نگرش در محاکم رسیدگی کننده به دعاوی زیست‌محیطی است و از نظر فقهی و حقوقی ظرفیت مساعد برای ایجاد این تحول وجود دارد. بنابراین با استمداد از اصول و قواعد فقهی و کمک جستن از قوانین و مقررات همانند اصل پنجاهم قانون اساسی و همچنین از طریق تفسیر قوانین خاص زیست محیطی می‌توان مسئولیت بدون اثبات تقصیر را به عنوان مبنایی مناسب برای مسئولیت مدنی زیست محیطی پذیرفت.

نتایج حاصل از این پژوهش دستیابی به نظریه احترام اموال می‌باشد که محیط زیست و تمامی عناصرآن را در دسته اموال قرار داده، تابع احکام فقهی و حقوقی حمایت از اموال، راهگشا در موضوع خسارت زیست محیطی و شامل قاعده لاضرر و اتلاف است. به علاوه دارای سازگاری با مسئولیت عینی و بیشتر با مبانی فقه پویا در حمایت حداکثری از محیط زیست قرار دارد. سرانجام

با توجه به ظرفیت‌های موجود در فقه و حقوق ایران، مبنای مسئولیت مدنی زیست‌محیطی بایستی مبتنی بر نظریهٔ مسئولیت مطلق باشد نه نظریهٔ تقصیر. به هر روی، آن چه بیش از همه در این پژوهش دیدگان و دیدگاه‌ها را به خود جلب می‌نماید، اصل توجه به محیط زیست و جبران خسارات زیست محیطی و تبیین فرایند دادخواهی در این دعاوی و معیارگذاری برای شدت این ادعاها است که در حقوق کشور ما نیازمند توجه بیشتر است.

پیشنهادات

گسترش جوامع انسانی و توسعه شهرنشینی موجب پیدایش پدیده‌هایی چون تخریب و آلودگی محیط زیست شده است. تمهید قوانین و قواعد مرتبط با پیشگیری از تخریب محیط زیست و مجازات مخربین و آلوده کنندگان آن بر عهدهٔ حقوق کیفری و ضمانت اجرای جبران خسارات وارده بر محیط زیست بر عهدهٔ حوزهٔ مسئولیت مدنی است. ضرر زیست محیطی را می‌توان به طور مضیق، تنها با اشاره به منابع طبیعی یا موسع، شامل ضرر به مطلوبیت محیط زیست تعریف کرد. آلودگی ضرورتاً همان ضرر به محیط زیست نیست. در این حیطه می‌توان دو نوع تکلیف را برای دولت‌ها برای حفظ محیط زیست بار نمود. یک دسته از این تکالیف، اقدامات پیشگیرانه است که از طریق هماهنگی و همکاری و انجام اقداماتی خاص با حسن نیت کامل باید انجام پذیرد تا اصولاً از انجام خطرات وارد بر محیط زیست جلوگیری به عمل آید یا خسارات را به حداقل برساند و یا با وضع قوانین مسئولیت داخلی، موضوع را از لحاظ تعیین مسئولیت و پرداخت غرامت لازم مشخص کنند تا جبران خسارت، نسبتاً به راحتی انجام پذیرد.

به نظر می‌رسد قواعد مسئولیت مدنی ناشی از تجاوز به محیط زیست چنین بر می‌آید که قواعد مسئولیت مدنی سنتی در این راه کارآمد نیست و قانون مسئولیت مدنی در پاسخگویی به منافع و حقوق عمومی ناتوان است، زیرا در آن قانون، حقوق و اموال خصوصی مورد حمایت قرار گرفته است. بنابراین دربارهٔ جبران و پیشگیری خسارت‌های زیست محیطی باید به قوانین و مقررات حمایت از محیط زیست مراجعه نمود. با وجود این، قواعد سنتی مسئولیت مدنی در مورد امکان تحقق مسئولیت زیست محیطی، عوامل توجیه کننده آن و شیوه‌های جبران خسارت قابل استفاده است. بنابراین در حوزه اقدامات پیشگیرانه، این امر ضروری است تا با پیش‌بینی قوانین مربوط به این حوزه، تا حد زیادی جلوی سوء استفاده‌ی مکرر و طولانی بسیاری از کارخانه‌ها و صنایع که

عوامل اصلی آلاینده به شمار می‌روند گرفته شود. در حقوق ایران به دشواری می‌توان با استناد به قانون مسئولیت مدنی خسارت‌های زیست محیطی را مطالبه کرد و برای مطالبه این نوع خسارات باید به قوانین خاص حفاظت از محیط زیست و مبتنی بر قانون اساسی مراجعه نمود.

در کشورمان حق بر محیط زیست سالم به عنوان یکی از حقوق بنیادین افراد در اصل ۵۰ قانون اساسی مورد شناسایی قرار گرفته است و همچنین در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی این نوع خسارات قابل مطالبه هستند. در این خصوص با استناد به قواعد مسئولیت مدنی سنتی در ارزیابی خسارت‌های زیست محیطی ناتوان است و در این مورد وظیفه بر عهده دولت و قانونگذاران است تا با تمهید قانون خاص مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست محیطی، به حمایت از این حقوق بپردازد.

در دسته دوم تکالیف دولت نیز، مربوط به تکالیف پس از حادثه است که مسئولیت مربوط به دادگاه‌ها و قوه قضائیه که با تشخیص به موقع و رسیدگی به پرونده‌ها، راه را جهت احقاق حق افراد و اشخاص جلوگیری نماید. بنابراین لازم است که قضات و دادگاه‌ها با تفسیر و اعمال قواعد مربوط به مسئولیت مدنی دولت در قبال آلودگی هوا، متخلفان را مجازات نمایند.

منابع

الف) فارسی

۱) انتظاری نجف آبادی، علیرضا (۱۳۹٤). **مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست محیطی**، چاپ اول، انتشارات مخاطب.

۲) ایزدی‌خواه، نصرالله؛ گرجی فرد، حمیدرضا (۱۳۹٤). «نقش ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری در حمایت از محیط زیست با تأکید بر قانون حفاظت از جنگل‌ها و مراتع»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۲، صص ۹۷-۱۲٦.

۳) بابایی مقدم، عابدین (۱۳۸٤). **بررسی وجوه تمایز بین خسارت زیست محیطی وسایر خسارات**، ارایه در درس مسئولیت مدنی زیست محیطی، دوره کارشناسی ارشد حقوق محیط زیست، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

٤) بادینی، حسن (۱۳۸٤). **فلسفهٔ مسئولیت مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۵) باریکلو، علیرضا (۱۳۹٤). **مسئولیت مدنی**، چاپ ششم، تهران: انتشارات میزان.

٦) بهرامی احمدی، حمید؛ علم خانی، اعظم (۱۳۹۳). «مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال آلودگی-های زیست محیطی»، مجله دانش حقوق عمومی، دوره ۳، شماره ۷، صص ۹۵-۱۱۳.

۷) بهرامی، حمید؛ فهیمی، عزیزاله (۱۳۸٦). «مبنای مسئولیت مدنی زیست محیطی در فقه و حقوق ایران». مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲٦، صص ۱۲۱-۱۵۰.

۸) تقی‌زاده انصاری، مصطفی (۱۳۸۷). **حقوق محیط زیست در ایران**، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.

۹) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷٤). **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش.

۱۰) حکمت‌نیا، محمود؛ حسین، هوشمند (۱۳۹٤). «ادله قرآنی مسئولیت مدنی»، مجله قرآن فقه و حقوق اسلامی، دوره ۲، شماره ۲، صص ۹۱-۱۱٦.

۱۱) حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸٦). **مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۱۲) خوئینی، غفور؛ کرمی، سعید (۱۳۹۳). «مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی‌های زیست محیطی در انفال»، مجله دانش حقوق مدنی، سال ۳، شماره اول، صص ۵۹-۷۰.

۱۳) دشتی، محمد (مترجم) (۱۳۸۱). **نهج‌البلاغه**، تهران: انتشارات حضور.

۱٤) دانشی، م؛ رنجبر، مهناز (۱۳۸۷). **نگرش تحلیلی تطبیقی بر عناصر محیط زیست (آب-هوا-خاک) در اسلام**، طرح پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی اهواز.

۱۵) رنجبر، مهناز (۱۳۹۱). «حفاظت از طبیعت بر مبنای احکام اسلامی (قرآنی)». مقاله همایش ملی قرآن و علوم دانشگاه پیام نور اهواز.

۱٦) رنجبر، مهناز (۱۳۹۳). «اصول بهره‌برداری پایدار از منابع محیط زیست بر اساس آموزه‌های قرآنی»، مقاله همایش ملی قرآن و علوم دانشگاه پیام نور اهواز.

۱۷) رنجبر، مهناز (۱۳۹٦). **پدیده های زیستی (آب،خاک، هوا و...)در اسلام. توسعه پایدار**، انتشارات دینیاد.

۱۸) رنجبر، مهناز (۱۳۹۸). «مبانی فقهی حقوق محیط زیست»، سومین همایش ملی آموزش محیط زیست و توسعه پایدار دانشگاه پیام نور تهران.

۱۹) رنجبر، مهناز (۱۳۹۹). «چالش‌های فقهی – حقوقی در وضع قوانین زیست محیطی»، چهارمین همایش ملی آموزش محیط زیست و توسعه پایدار دانشگاه پیام نور تهران.

۲۰) ژوردن، پاتریس (۱۳۸۵). **اصول مسئولیت مدنی**، ترجمهٔ مجید ادیب، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

۲۱) سازمان حفاظت محیط‌زیست (۱۳۹۱). **قوانین و مقررات محیط زیست**، انتشارات سازمان حفاظت محیط زیست.

۲۲) شیخ حرعاملی، محمدبن حسن بن علی (۱٤۰۹هـ ق). **وسایل الشیعه**، مؤسسه آل البیت، جلد ۵، باب۸.

۲۳) صفایی، سیدحسین (۱۳۷۵). **مقالات دربارهٔ حقوق مدنی و حقوق تطبیقی**، تهران: نشر میزان.

۲٤) صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۰). **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.

۲۵) عرفان منش، مهدی؛ افیونی، مجید (۱۳۸۲). **آلودگی محیط زیست: آب، خاک و هوا**، چاپ دوم، تهران: انتشارات ارکان.

۲٦) عسگرزاده، علیرضا (۱۳۹٦). **بیمه‌های مسئولیت و طرح‌های خاص**، چاپ اول، ناشر پژوهشکده بیمه مرکزی.

۲۷) فتحی واجارگاه، کوروش؛ فرمهینی فراهانی، محسن (۱۳۸۲). **دانش زیست محیطی زنان برای توسعه پایدار**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

۲۸) فهیمی، عزیزالله (۱۳۸۷). **مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه**، اسناد بین‌المللی و فقه، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع).

۲۹) فهیمی، عزیزاله؛ مشهدی، علی (۱۳۹۰). «فقه شیعه و تحول در مبانی مسئولیت مدنی زیست محیطی»، فصلنامه حقوق، دوره ٤١، شماره ۱، صص ۳۱۳-۳۲٦.

۳۰) فهیمی، عزیزاله (۱۳۹۱). **مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست در فقه و حقوق ایران**، چاپ اول، پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی.

۳۱) قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۳). **مبانی مسئولیت مدنی**، تهران: نشر میزان.

۳۲) قاسمی، ناصر؛ حیدری، فلورا (۱۳۹۳). «جبران زیان‌های وارده بر محیط زیست از منظر حقوق مدنی»، دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۲۲، صص ٦٧-٨٨.

۳۳) قوام، میرعظیم (۱۳۷۵). **حمایت حقوق کیفری از محیط زیست**، چاپ اول، تهران: انتشارات سازمان محیط زیست.

۳٤) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). **حقوق مدنی (ضمان قهری)**، تهران: دانشگاه تهران.

۳۵) کاتوزیان، ناصر؛ انصاری، مهدی (۱۳۸۷). «**مسئولیت‌ناشی از خسارات زیست محیطی**»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، صص ۲۸۵-۳۱۳.

۳٦) کاتوزیان، ناصر (۱۳٦۹). **حقوق مدنی، (ضمان قهری)**، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.

۳۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷٤). **حقوق مدنی، اموال و مالکیت**، چاپ اول، تهران: نشر یلدا.

۳۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). **وقایع حقوقی**، چاپ اول، تهران: نشر یلدا.

۳۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳٦٤). **مقدمه علم حقوق**، چاپ اول، تهران: انتشارات اقبال.

٤۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸٦). **الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

٤۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). **الزام‌های خارج از قرارداد؛ مسئولیت مدنی**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

٤۲) کیس، الکساندر (۱۳۸٤). **حقوق محیط زیست**، ترجمه محمدحسن حبیبی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

٤۳) مشهدی، علی (۱۳۸۹). **ترمینولوژی حقوق محیط زیست**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.

٤٤) مشهدی، علی (۱۳۹۲). **حقوق آلودگی هوا**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.

۴۵) محسنی، حسن (۱۳۹۹). «شدّت زیان زیست محیطی قابل مطالبه در حقوق فرانسه و چالش‌های مفهوم آلودگی محیط زیست در حقوق ایران»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ٦، صص ۱۵۵-۱۸۳.

٤٦) وحدتی شبیری، سیدحسن (۱۳۸۵). **مبانی مسئولیت مدنی قراردادی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلام.

٤٧) همتی، مجتبی (۱۳۹۷). «اقامه دعوای جبران خسارت زیست محیطی در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۳، شماره ۸، صص ۲۲۱-۲۵۳.

٤٨) هنری، مرتضی (۱۳٦۲). «محیط زیست و توسعه»، مجله محیط زیست، شماره ۳.

٤٩) هوشمند فیروزآبادی، حسین (۱۳۹٦). «امکان استخراج ضمان از ادله روایی احترام» مجله دین و قانون، شماره ۱٦، صص ۹۹-۱۲٤.

۵۰) هوشمند فیروزآبادی، حسین (۱۳۹۸). «مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست‌محیطی»، فصلنامه علمی پژوهشی، دوره ۲، شماره ۳، صص ۳۹۷-٤۲٤ .

ب) عربی

۱) آملی، محمدتقی (۱٤۱۳). **کتاب الصلوه**، تقریرات درس محقق داماد، مؤسسه النشر الاسلامی.

۲) اردبیلی، احمد (۱٤۰۲ ه.ق). **مجمع الفاعده البرهان**، تصحیح مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی، حسین یزدی اصفهانی، قم: نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

۳) حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح (۱٤۱۷). **العناوین الفقهیه**، الطبعه الاولی، قم: مؤسسه النشرالاسالمی.

٤) حلی، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد (ابن ادریس) (۱٤۱۰هـ ق). **السرایر**، قم: نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.

۵) حلی، یوسف بن محمد (۱٤۲۰ هـق). **تذکره العلما**، تهران: موسسهٔ نشر اسلامی.

٦) حلی، یوسف بن محمد (۱٤۱۷ هـق). **تحریرالاحکام**، تهران: مؤسسهٔ نشر اسلامی.

۷) خمینی، سید روح الله (۱٤۲۱هـق). **تحریرالوسیله**، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.

۸) خویی، ابوالقاسم (۱۳۷۷). **مصباح الفقاهۀ**، بقلم محمدامین التوحیدی التبریزی، قم: داوری.

۹) شیرازی، سیدمحمد (۱٤۲۰). **فقه البیعه**، بیروت: مؤسسه الوعی الاسلامی.

۱۰) صدر، سید محمدباقر (۱٤۰۰ هق). **بحوث فی شرح العروه الوثقی**، بیروت: مجمع الشهید آیت‌الله الصدرالعالمی.

۱۱) طوسی، ابوجعفر (۱۳۵۱هـ ق.). **نهایة الاحکام**، انتشارات قدس محمدی، قم.

۱۲) عاملی، سیدمحمدجواد (۱٤۱۳). **مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه**، تحقیق محمدباقر مجلسی، الطبعه الاولی، مؤسسه النشر الاسلامی.

۱۳) فاضل تونی، عبدالله بن محمد (۱٤۱۲ هـق). **الوافیه فی اصول الفقه**، تحقیق سید محمدحسین رضوی کشمیری، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

۱٤) مدرس، سیدحسن (۱٤۰۸). **الرسایل الفقهیه**، ستاد بزرگداشت پنجاهمین سالگرد شهید سیدحسن مدرس، تهران.

۱۵) مکارم شیرازی، ناصر (۱٤۱۱هـ ق). **القواعدالفقهیه**، نشر مدرسه الامام امیرالمؤمنین.

۱٦) مکارم شیرازی (۱۳۷۰). **القواعد الفقهیه، مطبعه الحکمه**، جلد اول، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

۱۷) موسوی الخویی، سیدابوالقاسم (۱٤۱۷هـ ق). **مصباح الفقاهه**، تقریر محمدعلی توحیدی، انصاریان، ۷ مجلد، چاپ چهارم.

۱۸) نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱ه ق). **جواهرالکلام فی مسایل الحلال والحرام**، تحقیق شیخ عباس قوچانی، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت.

۱۹) هیثم، محمد (۲۰۰٤). **المسئولیه التعویض اضرار تلوث البیعته فی القانون**، دراسته مقارنه، جامعه العدن، کله الحقوق.

ج) لاتین

1) Dalil Boubkeur (2001). **L Islam et l environment.**Conference du G8.Triestltalie.3 mars 2001
2) European commission **(**2014**). Proposed Eu Directive on Environmental liability,** at-http, eur-lex europa.
3) Nasr. S.H.(1968). **The Encounter of Man and Nature**, London; George Allen and Unwin Ltd.
4) Morandiere, j.d. (1966). Droit civil 4ed, Vol2
5) Uliescu, Marilena (1993). \"**La responsabilitépour les dommagesécologiques**\ "**RevueInterntionale** de Droit Compare.
6) Prieur, Miechel (2004). Droit de l\'environnement, Paris: Dalloz.
7) Walker, D. M. (1980). The oxford companion to law.Oxford: Clarendon press.

ارزیابی تأثیر مجازات‌های جایگزین حبس در پیشگیری از تکرار جرم

مسعود سعیدی[1]

مجتبی فرهمند[2]

چکیده

با در نظر گرفتن این واقعیت که زندان، به ویژه دوره‌های کوتاه مدت آن، تأثیر چشمگیری در بازسازی شخصیت و اصلاح رفتار زندانیان ندارد و همچنین بار مالی سنگین و مشکلات جسمی و روانی ناشی از آن که بر دوش جامعه می‌گذارد، ایجاد تدابیر جایگزین برای مجازات حبس امری ضروری و مفید به نظر می‌رسد. این تدابیر بیشتر با هدف اصلاح رفتار مجرمین و بازگرداندن آن‌ها به جامعه به عنوان افرادی قانون‌مدار طراحی شده‌اند. به همین دلیل، سیاست‌گذاران جنایی در ایران با رویکرد حبس‌زدایی و جلوگیری از استفاده بی‌رویه از مجازات حبس، در فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، مجازات‌های جایگزین حبس را لحاظ کرده‌اند. این نوشتار با بررسی انواع مجازات‌های جایگزین حبس، بدین نتیجه می‌رسد که اجرای این نوع مجازات‌ها نه تنها به کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها و رفع برخی از معایب حبس کمک می‌کند؛ بلکه از یک سو با دور نگه داشتن فرد از محیط جرم‌زای زندان و از سوی دیگر با جلوگیری از ایجاد برچسب مجرمانه، تأثیر قابل توجهی در پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم دارد. در نهایت پیشنهاد می‌گردد به منظور دستیابی به هدف اصلاح و بازپروری، شرایط و مصادیق مجازات‌های جایگزین حبس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرد. این اقدام می‌تواند به گسترش دامنه اجرای مجازات‌های جایگزین حبس با رویکرد بازپروری کمک کرده و از شدت مجازات‌های طرد کننده در جامعه بکاهد.

کلید واژه‌ها: پیشگیری جرم، تکرار جرایم، جایگزین حبس، جمعیت زندان، مجازات.

---

[1]. دانشجوی دکتری رشته حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان.
masoud.saeidi@iau.ir

[2]. قاضی دادگستری، استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.
farahmand.dadvarz@yahoo.com

مقدمه

جنبش حبس‌زدایی که ریشه در عصر روشنگری و تحولات پس از انقلاب فرانسه دارد، به دنبال کاهش استفاده از مجازات زندان و جایگزینی آن با روش‌های جایگزین است. این حرکت در ابتدا با کنار گذاشتن مجازات‌های جسمانی و اصلاح نظام زندان‌ها در اروپا آغاز شد و سپس به سایر کشورها، از جمله ایران، گسترش یافت. در ایران، پیامدهای منفی زندان نظیر هزینه‌های اقتصادی، افزایش تکرار جرم و مشکلات اجتماعی، توجه به جایگزین‌های حبس را ضروری ساخت. این نگرش در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ با عنوان «مجازات‌های جایگزین حبس» بازتاب یافت. پژوهش‌های جدید نشان می‌دهند که نظام زندان‌محور در کاهش نرخ بازگشت به جرم تأثیر چندانی ندارد و نادیده گرفتن یافته‌های علمی در این زمینه منجر به اتخاذ سیاست‌های ناکارآمد شده است (Cullen et al, 2011: 50). اندیشمندانی مانند مارک آنسل معتقدند زندان باید به ابزاری محدود برای جرایم سنگین تبدیل شود (مهدوی‌پور و دیگران، ۱۳۹۷). انتقادهای اقتصادی، اجتماعی و تربیتی از زندان، کشورها را به سوی طراحی جایگزین‌های مؤثر سوق داده است. در ایران نیز، با الهام از تجربیات بین‌المللی و توصیه‌های سازمان ملل، تلاش‌هایی برای کاهش وابستگی به زندان صورت گرفته است. مجازات‌های جایگزین، مانند خدمات عمومی و دوره‌های آموزشی، با دور نگه داشتن مجرمان از محیط زندان و جلوگیری از برچسب‌زنی، به کاهش تکرار جرم و جمعیت زندان‌ها کمک می‌کند. این پژوهش ضمن بررسی این مجازات‌ها، تأثیر آن‌ها را بر پیشگیری از جرم و کاهش مشکلات نظام کیفری ارزیابی کرده و پیشنهادهایی برای اجرای بهتر این جایگزین‌ها ارائه می‌دهد.

۱- تاریخچه جایگزین حبس

ایده جایگزینی حبس ریشه در مکتب تحققی قرن نوزدهم دارد که توسط افرادی مانند لمبروزو، انریکو فری و گاروفالو بنیان‌گذاری شد. این مکتب، با انتقاد از زندان به عنوان روشی ناکارآمد و زیان‌آور، گزینه‌های جایگزین برای حبس را مطرح کرد. لمبروزو زندان را عامل تقویت جرم می‌دانست و انریکو فری نیز آن را غیرانسانی و بی‌فایده توصیف کرد. فری برای نخستین بار مفهوم «جایگزین‌های کیفری» را معرفی کرد که شامل تدابیر پیشگیرانه و اجتماعی بود. در نیمه دوم قرن بیستم، جنبش دفاع اجتماعی نوین به رهبری مارک آنسل، با تأکید بر حقوق بشر و ناکارآمدی نظام سنتی کیفری، زمینه‌ساز تحولات مهمی در سیاست گذاری کیفری شد (Ancel, 1965). این نگرش

موجب گسترش استفاده از سیاست‌های جایگزین مانند خدمات عمومی، جزای نقدی و نظارت اجتماعی گردید که در مقایسه با حبس، ضمن حفظ کرامت انسانی، هزینه‌های کمتری برای نظام عدالت کیفری به همراه داشت (Cavadino & Dignan, 2006; Tonry, 2006). در دهه‌های اخیر، با پیشرفت فناوری و ظهور اشکال نوین بزهکاری، نظام‌های حقوقی پیشرفته به سمت طراحی جایگزین‌های مدرن حرکت کرده‌اند تا بتوانند به شیوه‌ای مؤثرتر، متناسب با نیازهای جامعه و اصول حقوق بشر، به پدیده جرم پاسخ دهند (Garland, 2001).

۲- گونه‌های مختلف جایگزین حبس مؤثر در کاهش جمعیت زندان

۲-۱- گونه‌های سنتی جایگزین حبس

در این مقاله، گونه‌های سنتی جایگزین زندان به آن دسته از تدابیر اشاره دارد که از زمان آغاز قانونگذاری در نظام عدالت کیفری ایران با هدف کاهش جمعیت زندان‌ها و پیشگیری از پیامدهای منفی آن طراحی شده‌اند و همچنان از پشتوانه قانونی برخوردارند. این تدابیر شامل موارد جزای نقدی[۱]، تعلیق اجرای مجازات[۲] و آزادی مشروط[۳] هستند.

۲-۲- گونه‌های نوین جایگزین حبس

طی چند دهه اخیر، نظام‌های حقوقی مختلف در جهان به مجموعه‌ای از تدابیر نوین برای جایگزینی حبس روی آورده‌اند که این اقدامات در قوانین جزایی ایران نیز جایگاه قانونی یافته‌اند. از جمله مهم‌ترین این جایگزین‌ها، مطابق لایحه مجازات‌های اجتماعی که برای اولین بار در حقوق ایران مطرح شد، می‌توان به مواردی همچون محرومیت از حقوق اجتماعی، خدمات عام‌المنفعه، دوره مراقبت[۴] و جریمه روزانه اشاره کرد. این چهار دسته اولیه، مطابق ماده (٦٤) قانون مجازات اسلامی به پنج مورد افزایش یافت، زیرا قانونگذار جزای نقدی را نیز به این فهرست افزود.

با توجه به توضیحات ارائه شده درباره جایگزین‌های سنتی حبس، می‌توان جزای نقدی را به عنوان یکی از این گونه‌های نوین در نظر گرفت. قانونگذار ایران در فصل نهم قانون مجازات اسلامی، تحت عنوان «مجازات‌های جایگزین حبس»، به تفصیل به این موضوع پرداخته است. ماده (٦٤) این

[1]. Cash Punishment or Punishment, Pecuniary.
[2] .Suspension of Punishment Execution.
[3]. Parole.
[4]. Period of Attentiveness.

قانون، علاوه بر ذکر موارد جایگزین حبس، شرایطی را نیز برای اعمال آن‌ها تعیین کرده است. این شرایط شامل گذشت شاکی، وجود جهات تخفیف، نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، پیامدهای جرم، سن، مهارت، وضعیت و شخصیت مجرم، سابقه کیفری او و همچنین وضعیت بزه‌دیده است. بدین ترتیب، این نوآوری‌ها گامی مهم در مسیر اصلاح نظام کیفری کشور به شمار می‌روند.

۳- مجازات‌های جایگزین حبس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانونگذار به معرفی پنج نوع مجازات به عنوان جایگزین حبس پرداخته است. این جایگزین‌ها شامل ارائه خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه، محرومیت از حقوق اجتماعی و دوره مراقبت هستند. احکام و ضوابط مرتبط با این مجازات‌ها در مواد (٦٤) تا (٨٧) از فصل نهم بخش دوم کتاب اول این قانون به تفصیل بیان شده است.

۳-۱- قواعد عمومی حاکم بر مجازات‌های جایگزین حبس

مواد (٦٤) تا (٨٢) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به تشریح اصول کلی و مشترک مرتبط با مجازات‌های جایگزین حبس اختصاص دارد، که شامل موارد زیر می‌شود:

۳-۱-۱- تعیین و اجرای آن از سوی دادگاه

در فصل مربوط به مجازات‌های جایگزین حبس در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در موادی همچون تبصره ۱ ماده (٦٤)، مواد (٦٧)، (٧٠)، (٧٣) و (٧٥)، با استفاده از واژه‌هایی نظیر «دادگاه»، «قاضی صادر کننده رأی» و «قاضی اجرای احکام»، مرجع قضایی (دادگاه) به عنوان مسئول و متولی اجرای این مجازات‌ها معرفی شده است. بر این اساس، تعیین و اجرای مجازات‌های جایگزین حبس بر عهده مقام قضایی قرار دارد.

۳-۱-۲- گذشت شاکی خصوصی

یکی از الزامات مشترک برای اجرای مجازات‌های جایگزین حبس، وجود گذشت از سوی شاکی خصوصی است. این شرط، که ریشه در تفکر حمایت از قربانیان جرم دارد (رویکرد بزه‌دیده‌شناسی حمایتی)، در ماده (٦٤) قانون مجازات اسلامی به وضوح با عنوان «گذشت شاکی» مورد تأکید قرار

گرفته است.[1] در این ماده، هدف قانونگذار از شرط گذشت، تنها محدود به جرایم غیرقابل گذشت است؛ چرا که در جرایم قابل گذشت، با اعلام گذشت شاکی، پرونده به طور کامل بسته می‌شود و دیگر نیازی به اعمال مجازات‌های جایگزین حبس وجود ندارد. با این حال، در رأی وحدت رویه شماره ٧٤٦ مورخ ١٣٩٤/١٠/٢٩ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، تأکید شده است که «تعیین و اعمال مجازات جایگزین حبس» طبق مواد (٦٥)، (٦٦)، (٦٨) و (٦٩) قانون مجازات اسلامی مصوب ١٣٩٢، الزامی بوده و مقید به رعایت شرایط ماده (٦٤) قانون از جمله گذشت شاکی نمی‌باشد. این رأی تصریح می‌کند که حتی در صورت گذشت شاکی، مجازات جایگزین حبس بر اساس مقررات مشخص شده، اعمال خواهد شد. بنابراین، این رأی بر الزام به اجرای مجازات‌های جایگزین حبس بدون توجه به گذشت شاکی تأکید دارد و رویکرد قانون‌گذار را در زمینه این نوع مجازات‌ها روشن می‌سازد.

٣-١-٣- وجود جهات تخفیف

یکی از الزامات اساسی برای اجرای مجازات‌های جایگزین حبس در قانون مجازات اسلامی ١٣٩٢، وجود دلایل تخفیف مجازات است که ماده (٦٤) به آن پرداخته است. بر پایه این ماده، علاوه بر شرط گذشت شاکی، شناسایی و تأیید دلایل تخفیف نیز ضروری به نظر می‌رسد. این دلایل، که در ماده (٣٨) قانون به تفصیل آمده‌اند، شامل عواملی همچون همکاری مؤثر متهم، اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، ندامت و حسن سابقه و یا وضع خاص متهم، خفیف بودن زیان وارد شده به بزه‌دیده می‌باشد.

٣-١-٤- رعایت اصل تناسب

اصل تناسب در ماده (٦٤) قانون مجازات اسلامی مورد تأکید قرار گرفته است. بر این اساس، مجازات‌های جایگزین حبس باید با توجه به نوع جرم، سن، مهارت، شخصیت و سابقه مجرم،

[1]. ماده ٦٤ قانون مجازات اسلامی ١٣٩٢: «مجازات‌های جایگزین حبس عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم، وضعیت بزه دیده و سایر اوضاع و احوال تعیین و اجرا می‌شود».

شرایط بزه‌دیده و دیگر عوامل و اوضاع و احوال مرتبط، به صورت متناسب تعیین و اجرا شوند. مقنن در تبصره ماده (٦٤) به صراحت بیان می‌دارد: «دادگاه در ضمن حکم به سنخیت و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در این ماده تصریح می‌کند ...».

۳-۲- قواعد اختصاصی حاکم بر مجازات‌های جایگزین حبس

قانونگذار علاوه بر تعیین قواعد عمومی، برای هر یک از انواع مجازات‌های جایگزین حبس، از جمله خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه، محرومیت از حقوق اجتماعی و دوره مراقبت، احکام و مقررات ویژه‌ای نیز وضع کرده است.

۳-۲-۱- جزای نقدی و محرومیت از حقوق اجتماعی

۳-۲-۱-۱- جزای نقدی

جزای نقدی را می‌توان اینگونه تعریف نمود: «محکومیت به تأدیه مبلغی به عنوان مجازات به خزانه دولت» (ملک اسمعیلی، ۱۳۵۵: ١٦٤). در این نوشتار، بر اهمیت جزای نقدی به عنوان یکی از اشکال مجازات‌های جایگزین تأکید شده است. با مطرح شدن چالش‌های مرتبط با ناکارآمدی زندان و ضرورت یافتن راه‌حل‌های جایگزین، جزای نقدی به عنوان گزینه‌ای برجسته و اصلی مورد توجه قانونگذاران و متخصصان حقوق کیفری قرار گرفت. بر همین اساس، قانونگذار در ماده (٨٦) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، این نوع مجازات را با تعیین حدود مشخص حداقل و حداکثر به عنوان جایگزین حبس پیش‌بینی کرده است. در این راستا، هیئت وزیران در تصویب‌نامه شماره ٥٦٢٦١/ ت ٦٢٢٩٨ هـ مورخ ١٤٠٣/٤/٤، با اصلاح و به‌روز رسانی مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات مندرج در قوانین مختلف، گام مهمی در راستای تقویت کارآمدی این نوع مجازات‌ها برداشته است:

الف) جرایم موضوع بند (الف) ماده (۸۳) تا پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال؛

ب) جرایم موضوع بند (ب) ماده (۸۳) از پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا هشتاد و دو میلیون و پانصد هزار (۸۲/۵۰۰/۰۰۰) ریال؛

پ) جرایم موضوع بند (پ) ماده (۸۳) از هشتاد و دو میلیون و پانصد هزار (۸۲/۵۰۰/۰۰۰) ریال تا دویست و سی میلیون (۲۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال؛

ت) جرایم موضوع بند (ت) ماده (۸۳) از دویست و سی میلیون (۲۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا سیصد و سی میلیون (۳۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.

۳-۲-۱-۲- محرومیت از حقوق اجتماعی

حقوق اجتماعی، به عنوان یکی از ستون‌های بنیادین حقوق بشر، مجموعه‌ای از حقوق فردی را در بر می‌گیرد که هدف اصلی آن تضمین عدالت اجتماعی و مقابله با نابرابری‌های ناشی از اختلافات اقتصادی و اجتماعی است. در ماده (٦٤) قانون مجازات اسلامی، محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان یکی از گزینه‌های جایگزین برای حبس مطرح شده است. با این حال، در فصل نهم همین قانون که به مجازات‌های جایگزین حبس می‌پردازد، جزئیات و شرایط این نوع مجازات به وضوح بیان نشده است. با این وجود، مفاد مواد (۲۳) و (٢٤) قانون مجازات اسلامی به شرایط خاص مرتبط با محرومیت از حقوق اجتماعی پرداخته‌اند. بنابراین، قاضی هنگام تعیین این مجازات به جای حبس، موظف است به نکات و مقررات ذکر شده در این مواد توجه دقیق داشته باشد.

۳-۲-۲- دوره مراقبت، جزای نقدی روزانه و خدمات عمومی رایگان

۳-۲-۲-۱- دوره مراقبت

ماده (۸۳) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دوره مراقبت را به این صورت تعریف می‌کند: «دوره مراقبت دوره‌ای است که طی آن محکوم، به حکم دادگاه و تحت نظارت قاضی اجرای احکام به انجام یک یا چند مورد از دستورهای مندرج در تعویق مراقبتی به شرح ذیل محکوم می‌گردد». بر این اساس، دوره مراقبت به معنای تعویق مجازات نیست، بلکه خود به عنوان یک مجازات مستقل با شرایط مشخص در قانون تعریف شده است. در این نهاد، دادگاه با توجه به عوامل مختلفی مانند نوع جرم، نحوه ارتکاب، سن، وضعیت اجتماعی، شخصیت، پیشینه مجرم، وضعیت بزه‌دیده و دیگر شرایط، فرد را به دوره مراقبت محکوم می‌کند. اجرای این مجازات تحت نظارت قاضی اجرای احکام قرار دارد و محکوم باید دستورات صادره از سوی دادگاه را در مدت تعیین شده انجام دهد. طبق این توضیحات، دوره مراقبت برای نخستین بار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ به عنوان یکی از مجازات‌های جایگزین حبس شناخته و تصویب شد.

۳-۲-۲-۲- جزای نقدی روزانه

جزای نقدی روزانه را می‌توان اینگونه تعریف نمود: «پرداخت روزانه مبلغی پول به دولت به عنوان مجازات که با شدت جرم ارتکابی و میزان درآمد روزانه مجرم ارتباط دارد». در ماده (۸۵) قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مقرر شده است: «جزای نقدی روزانه عبارت است از یک هشتم تا یک چهارم درآمد روزانه محکوم که به شرح زیر مورد حکم واقع می‌شود و با نظارت اجرای احکام وصول می‌گردد ...».

تبصره- محکوم موظف است در پایان هر ماه ظرف ده روز مجموع جزای نقدی روزانه آن ماه را پرداخت نماید.

بر اساس ماده (۸۵) مورد اشاره، تعیین مقدار جزای نقدی روزانه بستگی به میزان درآمد روزانه محکوم دارد و این مقدار می‌تواند از ۸/۱ تا ٤/۱ درآمد روزانه وی باشد، با توجه به هزینه‌های زندگی فرد. بنابراین، شرایط خاص جزای نقدی روزانه عبارت‌اند از:

۱) توجه به میزان درآمد محکوم و هزینه‌های زندگی وی؛

۲) در نظر گرفتن شدت جرم ارتکابی، نوع آن و میزان مجازات مرتبط.

۳-۲-۲-۳- خدمات عمومی رایگان

خدمات عمومی رایگان، یکی از رویکردهای مجازات‌های جایگزین حبس است که در مواد مختلف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، از جمله مواد (۷۹) و (۸٤) مورد تأکید قرار گرفته است. این رویکرد در راستای کاهش آثار منفی مجازات حبس، اصلاح رفتار مجرمان و بهره‌مندی جامعه از نیروی انسانی فعال تدوین شده است و اجرایی شدن آن نیازمند تعیین انواع خدمات و اعلام ظرفیت نهادهای پذیرنده مطابق با آیین‌نامه اجرایی ماده (۷۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۳ است. بر اساس ماده (۸٤) قانون مجازات اسلامی، خدمات عمومی رایگان اینگونه تعریف شده است: «خدماتی است که با رضایت محکوم برای مدت معین مورد حکم واقع می‌شود و تحت نظارت قاضی اجرای احکام اجرا می‌گردد...». همچنین، آیین‌نامه اجرایی ماده (۷۹) جزئیات دقیق‌تری را در خصوص نحوه اجرا و الزامات این مجازات ارائه می‌دهد.

بر اساس ماده (۸٤) قانون مجازات اسلامی و تبصره‌های مربوط به آن، اجرای خدمات عمومی رایگان مشروط به رعایت شرایط زیر است:

۱) محکوم باید با رضایت کامل خود، هم نوع مجازات و هم ماهیت کاری که به او واگذار می‌شود را بپذیرد؛
۲) هنگام تعیین نوع کار، باید خصوصیات فردی مجرم نظیر سن، جنسیت، توانایی‌ها و مهارت‌های او مورد توجه قرار گیرد؛
۳) تحقق این نوع مجازات نیازمند تعامل و همکاری میان نهادهای قضایی، سازمان‌های محلی، گروه‌های مردمی و سازمان‌های مدنی است؛
٤) دادگاه باید ساعات و مدت زمان دقیق انجام خدمات عمومی توسط محکوم را مشخص کند؛
۵) این مجازات نباید مانع ادامه فعالیت‌های شغلی و کسب‌وکار قبلی محکوم شود.

٤- دلایل مخالفان کیفر حبس

در زندان، افراد با پیشینه‌های مختلف جنایی در یک مکان نگهداری می‌شوند. این وضعیت موجب می‌شود افرادی که سال‌ها در ارتکاب جرایم مختلف تجربه کسب کرده‌اند، در کنار کسانی قرار گیرند که لزوماً مجرم نیستند، بلکه به دلیل تخلفات کوچک‌تر مانند صدور چک بی‌محل، عدم توانایی در پرداخت بدهی‌ها یا ارتکاب اشتباهات غیرعمدی به زندان افتاده‌اند. زمانی که مجرمی به علت ارتکاب جرمی ساده و سبک از قبیل اعتیاد یا مبادرت به قاچاق چند گرم مواد مخدر به زندان محکوم می‌شود، در زندان با معاشرت و همنشینی با بزهکاران حرفه‌ای ممکن است تبدیل به یک مجرم حرفه‌ای و خطرناک گردد (گودرزی، ۱۳۸۲: ۱۱۳). به این ترتیب، فردی که در ابتدا مجرم ساده‌ای بوده با ارتباط و هم‌نشینی با بزهکاران حرفه‌ای، در گذر زمان با روش‌ها و ترفندهای ارتکاب جرم و دور زدن قانون آشنا می‌شود و به یک مجرم حرفه‌ای تبدیل خواهد شد. زندان ضمن آنکه باید ابزار اصلی واکنش در مقابل بزهکاری باشد از همان آغاز به صورت یک مدرسه تکرار جرم بوده و یا به آن تبدیل شده است (آنسل، ۱۳۷۵: ۸۷).

۵- نظام آموزش محور، زندان آموزش محور

هر چند اصلاح زندانی کارآمد و به سود زندانی پیش‌بینی شده بود ولی در عمل اینگونه نبود و بعد از چند دهه نتایج مطالعات و آمارها شکست سیاست جنایی دفاع اجتماعی را همچون نظام ارعاب و بازدارندگی کلاسیک تأیید کرد (رسولی امیرحاجلو و دیگران، ۱٤۰۱: ۲٤۱). این امر نشان می‌دهد

که دفاع اجتماعی و طرفداران آن در بحث زندان‌ها توجه چندانی به واقعیت‌های جرم نداشته‌اند و صرفاً با برخوردار کردن محکوم از یک سری مزایا، رویای بزرگ اصلاح و باز اجتماعی کردن او را در سر می‌پروراندند (صادقی جوزانی، ۱٤۰۲). شاید شیوه‌هایی مانند تعویق، تعلیق، حبس خانگی، آزادی مشروط و حتی نظام نیمه آزادی، روش‌های آسان و به صرفه برای کاهش هزینه‌های عمومی باشند، اما ضعف این شیوه‌ها در عدم کارایی و ناتوانی در خنثی‌سازی انحرافات اولیه و شکل گرفته در درون مجرم مشهود است (کیانی، ۱۳۹۷). برخلاف شیوه‌های مذکور که محکومین را به حال خود رها می‌کند و در بیشتر مواقع – به ویژه در تعویق، تعلیق و حبس خانگی– موجب تقویت انحرافات اولیه مجرمین و تکرار جرم می‌گردد، «زندان آموزش محور» نیز در این مکتب در راستای شکستن واسطه‌های ذهنی محکومان، در کنار اقدامات حرفه آموزی و آموزش‌های معمول زندان‌ها، مؤسسات آموزش محور را پیشنهاد می‌نماید (نیازپور، ۱۳۹٤). این مؤسسات با بکارگیری زبان شناسان برای شکستن واسطه‌های ذهنی محکومین –که سرچشمه اصلی فراروی آنان از اصلاح است– تلاش می‌کنند تا در آینده با تکیه بر این فلسفه، اقدامات صورت گرفته در راستای بازپروری محکومان، بر مبنای علمی و عمیق پایه‌ریزی گردد. آنچه تحت عنوان «زندان آموزش‌محور» مدنظر این مکتب است، باید بر مبنای علمی و با نگاهی درمان محور در مسیر اصلاح محکومان بکار گرفته شود. بی‌شک این تلاش‌ها و دستاوردها در چارچوب پیشگیری ثالث –که درمان و اصلاح محکومان و پیشگیری از تکرار جرم را مدنظر دارد– می‌تواند تلاشی ارزنده در راستای اجرای اصل (۱٥٦) قانون اساسی تلقی گردد (رسولی امیرحاجلو و دیگران، پیشین).

٦- تکرار جرم پیشگیری از آن

تکرار جرم یکی از جهات عام تشدید مجازات است که به جرم معینی اختصاص ندارد، بلکه قابل تسری به تمام جرایم است (واعظی، قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۱۸۸). در حالی که، مادهٔ ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تکرار جرم را به جرایم تعزیری درجهٔ یک تا شش محدود کرده است. تکرار جرم یا به عبارت بهتر بازگشت به رفتار جنایی، صرف نظر از هزینه‌هایی که بر اقتصاد جامعه و بودجه عدالت جنایی تحمیل می‌کند، نظم و امنیت عمومی را نیز به مخاطره می‌اندازد. به همین اعتبار یکی از مهم‌ترین معیارهای قانونی خطرناک بودن فرد محسوب می‌شود (بابایی مقدم، پیشین: ۳۲). پدیده بازگشت به جرم از گذشته تاکنون توجه سیاست‌گذاران جنایی در ایران و بسیاری از کشورهای

دنیا را جلب کرده است. تصویب قوانین متعدد برای کنترل این پدیده و اجرای سیاست‌های مختلف در این زمینه می‌تواند به کاهش احتمال بازگشت مجرم به رفتار جنایی کمک کند. در این راستا، تأثیرگذاری بر عوامل اجتماعی، محیطی و فردی به منظور جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم نیازمند به‌کارگیری ابزارهای متنوع با ماهیت‌های متفاوت است. در حقوق کیفری ایران برای نخستین بار در قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب سال ۱۳۳۹ هجری شمسی بر بحث پیشگیری از تکرار جرم تأکید شده است. افزون بر آن در قانون اساسی و قانون برنامه چهارم و پنجم توسعه اقتصادی به عنوان قوانین صادره بر موضوع پیشگیری از تکرار جرم اشاره گردیده است و قوانین، آیین نامه‌ها و لوایح متعددی در این باره طرح یا به تصویب رسیده است.

۷- نقش مجازات‌های جایگزین در پیشگیری از تکرار جرم

یکی از اهداف اصلی مجازات حبس، پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم است که به عنوان پیشگیری خاص شناخته می‌شود. با این وجود، مطالعات متعدد نشان داده‌اند که مجازات حبس، به ویژه حبس‌های کوتاه مدت، تأثیر قابل توجهی در کاهش تکرار جرم نداشته و حتی ممکن است به افزایش آن منجر شود (عرفانی و دیگران، ۱۳۹۰؛ کثیری و دیگران، ۱۳۹۸). این ناکامی به دلیل مشکلات ذاتی مجازات حبس و نحوه اجرای آن است. عواملی همچون فقر و بیکاری می‌توانند در افزایش تکرار جرم مؤثر باشند. به همین دلیل، استفاده از مجازات‌های جایگزین به عنوان راهکاری مؤثر برای کاهش مشکلات اجتماعی و جرم‌زایی، مطرح شده است. در این راستا، مجازات‌های جایگزین ممکن است به کاهش فشارهای اجتماعی ناشی از فقر و بیکاری کمک کنند، اما به تنهایی قادر به رفع این مشکلات نخواهند بود. این مجازات‌ها با جلوگیری از ورود مجرمان به محیط جرم‌زای زندان، ممانعت از برچسب‌زنی مجرمانه و تسهیل بازگشت آن‌ها به جامعه و خانواده، می‌توانند در کاهش تکرار جرم، کاهش هزینه‌ها و بهره‌برداری بهتر از نیروی کار مؤثر باشند.

۸- مجازات‌های جایگزین، مرتکب و فضای جرم‌زای زندان

در آموزه‌های اسلامی، انتخاب همراهان نیکو بسیار توصیه شده است، زیرا همنشین تأثیر مستقیمی بر رفتار و اخلاق فرد دارد. این مسئله در محیط بسته زندان که فرهنگ و فضای خاص خود را دارد، به شدت پررنگ‌تر است. زندان علاوه بر آسیب‌های جسمی، روانی و اقتصادی، به مرکزی برای

یادگیری جرم تبدیل شده است. زندانیان به دلیل معاشرت با مجرمان حرفه‌ای، روش‌های جدید ارتکاب جرم و فرار از مجازات را می‌آموزند و با تشکیل باندهای بزهکاری، به جرایم سنگین‌تری دست می‌زنند. این وضعیت، زندان را که باید مرکز اصلاح و تربیت باشد، به مکانی برای ترویج فساد و تکرار جرم بدل کرده است. مطالعات نشان داده‌اند که تعاملات و معاشرت‌های زندانیان در یادگیری رفتارهای مجرمانه و تکرار جرم نقش مهمی دارند (آقاجانی‌افجدی و امینی، ۱٤۰۲).

۹- مجازات‌های جایگزین، مرتکب و برچسب مجرمانه

یکی از اهداف اصلی پیش‌بینی مجازات‌های جایگزین حبس، بازگرداندن مجرمان به جامعه و خانواده است. اما مشکلات اجتماعی مانند تبعیض و تحریم اجتماعی مانع تحقق این هدف می‌شوند. جامعه با برچسب‌زنی به افراد دارای سابقه زندان، آن‌ها را از حقوق و مشارکت اجتماعی محروم کرده و موجب انزوای اجتماعی و اقتصادی آن‌ها می‌شود. این برچسب‌ها علاوه بر آسیب‌های روانی مانند افسردگی و اضطراب، باعث درونی‌سازی هویت مجرمانه در فرد شده و او را به سمت تکرار جرم سوق می‌دهد. تحریم اجتماعی و برچسب‌زنی، به ویژه در حبس‌های کوتاه مدت، ممکن است «مجرمان اتفاقی» را به «مجرمان حرفه‌ای» تبدیل کند. این امر علاوه بر پیامدهای انسانی، هزینه‌های سنگین اقتصادی و اجتماعی برای جامعه به همراه دارد. برای کاهش تکرار جرم، لازم است از مجازات حبس کمتر استفاده شده و به مجازات‌های جایگزین روی آورده شود. همچنین، با اصلاح نگرش‌های جامعه از طریق نهادهایی مانند خانواده، آموزش و رسانه‌ها، می‌توان از برچسب‌زنی و پیامدهای منفی آن جلوگیری کرد.

نتیجه‌گیری

افزایش آمار جرم نشان می‌دهد که مجازات حبس نتوانسته است در تحقق اهداف خود، از جمله پیشگیری از تکرار جرم، موفق عمل کند. بخش قابل توجهی از جمعیت زندانیان را تکرارکنندگان جرم تشکیل می‌دهند و به دلیل معایب و مشکلاتی که مجازات حبس به همراه دارد، تلاش‌هایی برای کاهش وابستگی به آن صورت می‌گیرد. بنابراین، بازنگری و اصلاح قوانین کیفری جهت کاهش استفاده از حبس و استفاده از مجازات‌های جایگزین ضروری به نظر می‌رسد. در این راستا، قانونگذار در فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌های جایگزین حبس مانند جزای نقدی،

دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان و محرومیت از حقوق اجتماعی را پیش‌بینی کرده است. این مجازات‌ها می‌توانند به کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها، کاهش هزینه‌های اقتصادی، جلوگیری از فروپاشی خانواده‌های زندانیان، بهره‌گیری از نیروی کار مجرمان در جامعه، جبران خسارت به بزه‌دیده‌ها و رویکردی انسانی‌تر در برخورد با بزهکاران منجر شوند. اما یکی از ارزیابی‌های کلیدی موفقیت این مجازات‌ها، پیشگیری از تکرار جرم است. رسیدن به راه‌حلی که توان بازدارندگی کافی برای جلوگیری از بازگشت مجرمان به ارتکاب جرم داشته باشد، از اهداف مهم هر سیستم قضایی است. تکرار جرم نه تنها به هزینه‌های اقتصادی و بار مالی بر جامعه منجر می‌شود، بلکه امنیت عمومی را نیز تهدید می‌کند. از این رو، تکرار جرم یکی از مهم‌ترین شاخص‌ها برای ارزیابی خطرناک بودن فرد به شمار می‌آید. مجازات‌های جایگزین حبس به دلیل اینکه فرصتی برای ارتکاب جرم به بزهکاران نمی‌دهند، در جلوگیری از تکرار جرم مؤثر هستند و با هدف کاهش موقعیت‌های جرم‌زا عمل می‌کنند. همچنین، این مجازات‌ها با جلوگیری از ورود مجرمان به زندان، که به گفته مارک آنسل به عنوان مدرسه تکرار جرم شناخته می‌شود و از برچسب‌زنی مجرمانه به افراد، می‌توانند در پیشگیری از تکرار جرم مؤثر باشند. ناکارآمدی زندان در انجام وظایف پیشگیرانه و اصلاحی، باعث ایجاد بستر مناسب برای تکرار جرم می‌شود و در نهایت منجر به افزایش جمعیت کیفری زندان‌ها می‌گردد. علاوه بر این، بخش زیادی از منابع انسانی و مالی زندان‌ها صرف ارائه خدمات به افرادی می‌شود که لزوماً بزهکار نیستند، بلکه به دلیل مسائل مختلفی مانند قرار بازداشت موقت یا جریمه نقدی بدل از حبس در زندان به سر می‌برند. در نهایت، به دلیل مشکلات متعدد زندان‌ها، از جمله کمبود امکانات، عدم استفاده از روش‌های علمی نوین و کمبود تخصص در حوزه‌های مختلف، زندان‌ها قادر به اصلاح و بازپروری محکومان نیستند و بیشتر به عنوان مراکز تقویت رفتارهای مجرمانه عمل می‌کنند. این امر موجب می‌شود که مجرمان کم‌تجربه تبدیل به مجرمان حرفه‌ای شوند. بنابراین، استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس به عنوان یک راه‌حل مؤثر برای خروج از وضعیت فعلی، مورد توجه سیستم‌های عدالت کیفری قرار گرفته است. امیدواریم قضات و دادرسان با توجه به تلاش‌های قانونگذار برای فردی‌سازی مجازات‌ها، رویکرد خود را تغییر داده و به شخصیت متهم توجه بیشتری داشته باشند.

پیشنهادها

۱. توسعه و تقویت برنامه‌های آموزشی برای مجازات‌های جایگزین: لازم است که برای استفاده حداکثری از مجازات‌های جایگزین، برنامه‌های آموزشی در سطح قضات، وکلای مدافع و کارمندان نظام قضائی ایجاد شود تا آن‌ها با مزایا و محدودیت‌های این مجازات‌ها آشنا شوند. این اقدام می‌تواند منجر به بهبود تصمیم‌گیری در خصوص استفاده از مجازات‌های جایگزین و کاهش استفاده از حبس‌های طولانی مدت شود.

۲. ارائه مشوق‌ها و تسهیلات برای مجازات‌های جایگزین: برای تشویق به استفاده از مجازات‌های جایگزین، باید مشوق‌ها و تسهیلاتی برای مجرمان و مجریان قانون در نظر گرفته شود. این تسهیلات می‌تواند شامل کاهش هزینه‌های مرتبط با نگهداری زندانیان، برنامه‌های بازآموزی و حمایت‌های اجتماعی برای مجرمان باشد.

۳. ایجاد زیرساخت‌های قانونی و اجتماعی مناسب: برای کاربست حداکثری مجازات‌های جایگزین، نیاز به زیر ساخت‌های قانونی و اجتماعی وجود دارد. به عنوان مثال، می‌بایست سیستم‌های نظارتی مؤثری برای نظارت بر مجازات‌های جایگزین و اطمینان از رعایت قوانین وجود داشته باشد. همچنین، برنامه‌های اجتماعی مانند خدمات مشاوره، حمایت‌های اجتماعی و برنامه‌های حرفه‌آموزی برای افرادی که تحت مجازات‌های جایگزین قرار دارند، ضروری است.

٤. استفاده از روش‌های نوین در مجازات‌های جایگزین: سیستم قضائی می‌تواند از روش‌های نوینی مانند حبس خانگی، خدمات عمومی و برنامه‌های توانمندسازی برای مجرمان غیرخشونت‌آمیز بهره‌برداری کند. این روش‌ها باید با توجه به ویژگی‌های فردی مجرمان و نوع جرم ارتکابی، انتخاب و اجرا شوند.

۵. توجه به عوامل اجتماعی و اقتصادی: برای موفقیت در استفاده از مجازات‌های جایگزین، باید به عواملی مانند فقر، بیکاری و نداشتن حمایت اجتماعی توجه ویژه‌ای شود. برنامه‌های حمایتی برای کاهش این مشکلات می‌تواند به کاهش نرخ بازگشت مجرمان به جرایم قبلی کمک کند.

منابع

الف) فارسی

۱) آقاجانی افجدی، اعظم؛ امینی، زهرا (۱٤۰۲). «بررسی رابطه بین تکانشگری و پرخاشگری در عود رفتارهای مجرمانه در زندانیان مرد ۲۰ تا ۳۰ سال زندان مرکزی اصفهان»، سیزدهمین کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی، اجتماعی و سبک زندگی.

۲) آنسل، مارک (۱۳۷۵). **دفاع اجتماعی**، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۳) بابایی، محمدعلی (۱۳۸۳). «پیشگیری از تکرار جرم»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ٤۷، صص ۳۱ – ٤۷.

٤) رسولی امیرحاجلو، اسحاق؛ ابراهیمی، شهرام؛ فروغی، فضل‌الله (۱٤۰۱). «چالش‌های قضایی و اجرایی زندان‌زدایی در سیاست جنایی ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۹، صص ۲۱۹ – ۲٤٤.

۵) صادقی جوزانی، محمد حسین (۱٤۰۲). «زندان‌زدایی آینده‌ی سیاست جنایی»، هشتمین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران.

٦) عرفانی، محمود؛ داورنیا، رحیم؛ بخشی‌زاده، حسین (۱۳۹۰). «بررسی تأثیر زندان بر تکرار جرم (مورد مطالعه: زندان مرکزی اردبیل)»، فصلنامه راهبرد اجتماعی و فرهنگی، شماره ۱، صص ۱۰۳ و ۱۲۵.

۷) کثیری، مژگان؛ گلدوزیان، ایرج؛ کرمی، داود (۱۳۹۸). «تأثیر مجازات زندان بر پیشگیری از تکرار جرم با تأکید بر آموزه‌های قرآنی»، فصلنامه مطالعات قرآنی، شماره ٤۰، صص ۳۹ – ۵۸.

۸) کیانی، سارا (۱۳۹۷). «سیاست جنایی دوستی محور در برابر سیاست جنایی دشمن مدار»، اولین کنفرانس بین‌المللی صلح پژوهی.

۹) گودرزی، محمدرضا (۱۳۸۲). **نارسایی‌های زندان**، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

۱۰) مهدوی پور، اعظم؛ شهرانی کرانی، نجمه؛ دارابی پناه، شهین (۱۳۹۷). «بررسی جایگزین‌های زندان با تکیه بر دیدگاه زندانیان»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲۳، صص ۲۸۱ – ۳۱۷.

۱۱) نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۱). **تقریرات علوم جنایی**، به کوشش مهرداد رایجیان اصلی و شهرام ابراهیمی، جلد ۱، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

۱۲) نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۹). «حقوق کیفری عمومی» (قسمت دوم)، مجله قضاوت، شماره ٦۷، صص ٤٤-٤۹.

۱۳) نیازپور، امیرحسن (۱۳۹٤). «حق زندانیان بر تحصیل در قلمرو سیاست جنایی تقنینی سازمان ملل متحد و ایران»، فصلنامه اندیشه‌های حقوق کیفری، شماره ۱، صص ۱۹- ۳٤.

۱٤) واعظی، میرزا محمد؛ قبولی درافشان، سید محمدتقی (۱۳۸۹). «تأملی در «تکرار جرم» در فقه امامیه و حقوق ایران»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، شماره پیاپی ۸٤/۱، صص۱۸۵- ۲۰۹.

۱۵) قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲.

ب) لاتین

1) Ancel, Marc (1965). **(Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems (R. Brumberg, Trans))**, London: Routledge & Kegan Paul.

2)Cavadino, Michael; Dignan, James (2006). **(Penal Systems: A Comparative Approach)**, London: SAGE Publications.

3)Cullen, F.T., Jonson, C.L., Nagin, D.S (2011). "Prisons do not reduce recidivism: The high cost of ignoring science", The Prison Journal, 91(3_suppl), (48S & 65S).

4)Garland, David (2001). **(The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society)**, Oxford: Oxford University Press.

5)Tonry, Michael (2006). "Purposes and functions of sentencing", Crime and Justice, (34), (1–52).

تحلیل حقوقی رأی شعبه ۲۱۴ مجتمع قضایی شهید مفتح تهران در خصوص عدم رعایت قوانین بانکداری بدون ربا

سید سلمان صالحی[۱]

چکیده

این مقاله به بررسی حقوقی اقدامات برخی بانک‌ها از جمله بانک پاسارگاد در مواجهه با مصوبه سال ۱۳۹۰ شورای پول و اعتبار درباره افزایش نرخ سود سپرده‌ها می‌پردازد. تمرکز اصلی پژوهش بر نحوه تفسیر نادرست اصطلاح "توثیق" و عقود رهن و ضمان توسط اداره حقوقی بانک و اعمال شیوه‌هایی است که موجب تضییع حقوق سپرده‌گذاران شده است. همچنین، از طریق تحلیل یک پرونده قضایی مطرح شده در دادگاه عمومی تهران، استدلال‌های ارائه شده از سوی بانک و مشتری مورد نقد قرار گرفته و انطباق آن‌ها با مقررات قانونی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. مقاله در پی آن است تا ضمن تبیین مفاهیم کلیدی همچون عقد وکالت، دارا شدن بلاجهت و سیاست پولی، خلاء-های موجود در عملکرد حقوقی بانک‌ها را آشکار سازد.

کلید واژه‌ها: توثیق، رهن، سپرده‌گذاری، سود سپرده، شورای پول و اعتبار، ضمان، وام.

[۱]. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی.
kamran.salehi32@gmail.com

مقدمه

امروزه با توجه به اوضاع و احوال اقتصادی، بسیاری از افراد ترجیح می‌دهند بخشی از سرمایه و دارایی خود را که توان تجارت و کسب و کار با آن را ندارند در بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری که مورد تأیید بانک مرکزی می‌باشد به عنوان سپرده سرمایه‌گذاری بلند مدت، سپرده‌گذاری نمایند، تا در نتیجه این عمل هم پول و سرمایه‌شان در گردش بوده و سودآوری داشته باشد و هم در مواجهه با نوسانات اقتصادی و افرادی که گاهی اوقات در بازار قصد کلاهبرداری دارند در امان بوده و اصل پولشان محفوظ بوده و از دست نرود.

با توجه به افزایش تعداد بانک‌های خصوصی در ایران که البته همگی تحت نظارت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌باشند و با مجوز آن اقدام به فعالیت می‌نمایند و همچنین با عنایت به اینکه نرخ سودهای پرداختی توسط بانک مرکزی تعیین می‌گردد و برای کلیه بانک‌ها تبعیت از آن لازم‌الاتباع می‌باشد، افراد جهت سپرده‌گذاری به سراغ بانک‌هایی می‌روند که علاوه بر پرداخت سود مقرر قانونی، در کنار آن تسهیلات رفاهی بیشتری نسبت به سایر بانک‌ها برای سپرده گذارانشان در نظر بگیرند. البته در کنار این موارد حُسن شهرت و امانتداری بانک سهم بسزایی در انتخاب بانک یا مؤسسه مالی اعتباری جهت سپرده‌گذاری خواهد داشت. باید توجه داشت که در این گونه سرمایه گذاری‌ها (سپرده‌گذاری در بانک) در ظاهر یک عقد واقع می‌شود اما پس از دقت و بررسی در مفاد اینگونه قراردادها در می‌یابیم که در دل این قراردادها عقود مختلفی بین متعاقدین منعقد گردیده است که هر کدام مستقلاً جای بحث و بررسی جداگانه دارد. اما مبحث اصلی و مورد توجه ما در این مقاله دستورالعمل شورای پول و اعتبار مبنی بر افزایش نرخ سود سپرده‌گذاری در بانک‌ها در سال ۱۳۹۱ و استدلال‌های بعدی بانک‌ها در مواجهه با این دستورالعمل و جلوگیری از دریافت سود ۲۰ درصد در مقابل مشتریان خود می‌باشد.

بعد از صدور دستورالعمل فوق‌الذکر که توسط وزیر محترم اقتصاد و دارایی از رسانه ملی (صدا و سیما) اعلام گردید، بعضی از بانک‌ها در جهت سودآوری بیشتر برای خود دست به استدلال‌هایی زدند که در تاریخ علم حقوق بی‌سابقه می‌باشد و با این قبیل استدلال‌ها از حُسن اعتماد سپرده‌گذاران خود سوء استفاده نمودند و با توجه به اینکه پول سپرده‌گذار در اختیار بانک می‌باشد در صورت عدم تبعیت سپرده‌گذار از بخش‌نامه خلاف قانون بانک سپرده‌گذار تنها راه حلی که دارد مراجعه به مراجع قضائی می‌باشد. از طرف دیگر با توجه به اینکه در اکثریت قریب به اتفاق بانک‌های خصوصی

موجود در ایران، قراردادهای بانکی از قبل توسط اداره حقوقی بانک‌ها تنظیم گردیده و عملاً توافقی در خصوص تنظیم اینگونه قراردادها صورت نمی‌گیرد و مشتری صرفاً به خواسته‌های مکتوب شده بانک می‌پیوندد بدون آنکه بتواند شرطی به قرارداد سپرده‌گذاری اضافه یا کم نماید و مهمتر آنکه اغلب قراردادهایی که در این خصوص در بانک‌ها تنظیم می‌گردد در یک نسخه تهیه و تنظیم می‌گردد و آن نسخه واحد به صورت محرمانه صرفاً در اختیار بانک قرار دارد و در اختیارمشتری صرفاً یک رسید که مشتمل بر مبلغ سپرده‌گذاری و تاریخ انقضاء قرارداد سپرده‌گذاری می‌باشد قرار می‌گیرد، به عبارت دیگر در چنین مواردی قراردادی که بین بانک و سپرده‌گذار تنظیم می‌شود یک قرارداد الحاقی است که در صورت لزوم مراجع قضایی باید قرارداد را به سود طرف ضعیف‌تر یعنی سپرده-گذار تفسیر کنند.

در بخش‌های این مقاله پس از ذکر مقدماتی چند، استدلال‌های بانک پاسارگاد در پرونده کلاسه ۹۱۰۳۱۵ و آرای صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران و مقایسه این استدلال‌ها و آراء با قوانین جاریه کشور و سوء استفاده بانک از عدم آگاهی عامه مردم نسبت به مطالب قانونی مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

بخش اول: تعاریف و قوانین و دکترین حقوقی مرتبط با موضوع پژوهش

۱- تعریف سپرده سرمایه‌گذاری[۱]

ماده ۱ از فصل اول، سیاست‌های پولی، اعتباری و نظارتی نظام بانکی کشور مصوب سال ۱۳۹۱، که به تعاریف مندرج در آن دستورالعمل اختصاص دارد، در تعریف سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار، عنوان کرده است: **"سپرده‌های کوتاه مدت و سپرده‌های بلند مدت"**، که البته این تعریف صحیح نمی‌باشد بلکه می‌توان گفت آنچه شورای پول و اعتبار به عنوان تعریف سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار مطرح کرده، تعریف این اصطلاح نبوده، بلکه دامنه شمول و انواع سپرده‌گذاری می‌باشد. در ماده ۳، قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸ شهریور ۱۳۶۲ در فصل دوم تحت عنوان "تجهیز منابع پولی" قانونگذار از اصطلاح سپرده سرمایه‌گذاری استفاده نموده بدون آنکه تعریفی در این خصوص ارائه نماید و در تبصره همان ماده جهات استفاده و بکارگیری سپرده‌های سرمایه‌گذاری بلند مدت

---

۱. deposit accunt.

را مشخص نموده است و بانک را در بکارگیری این سرمایه‌گذاری، وکیل سپرده‌گذار معرفی نموده است.[۱] پس می‌توان نتیجه گرفت در این خصوص بانک مشمول قوانین مربوط به وکالت مندرج در قانون مدنی می‌باشد. اما آیا به واقع عمل بانک در این خصوص وکالت می‌شود و می‌توان گفت بانک اقداماتش مطابق با تعریف قانونگذار از وکالت می‌باشد؟

وکیل به نام موکل اقدام می‌نماید، حال آنکه بانک در کلیه قراردادهای خود در خصوص اعطای تسهیلات که منبع آن وجوه نقدی سپرده‌گذاران می‌باشد به نام خود اقدام می‌نماید و عقد را برای بانک با متقاضی تسهیلات منعقد می‌نماید، نه برای شخصی که از آن وکالت دارد اما در خصوص تعریف سپرده سرمایه‌گذاری می‌توان گفت عبارت است از: "منعقد نمودن قراردادی بین بانک و مشتری که طی آن مشتری مبلغی پول را برای مدت معین و با نرخ سود معین به صورت علی‌الحساب، در اختیار بانک قرار داده تا در امور خاصی که قانونگذار تعیین نموده، در اختیار متقاضیان تسهیلات قرار دهد."

با توجه به تعریف فوق‌الذکر می‌توان گفت هرگونه افتتاح حساب در بانک اعم از سپرده‌های سرمایه‌گذاری و قرض‌الحسنه، انعقاد عقد می‌باشد. هر عقد دارای دو طرف می‌باشد و با دو اراده منعقد می‌گردد، با این تفاوت که در عقود بانکی متن قرارداد از قبل تنظیم گردیده و مشتری فقط بدان ملحق می‌گردد. حال آنکه مطابق تعریف قانون مدنی از عقد، هر عقد با تراضی متعاقدین در خصوص مفاد آن منعقد می‌گردد و در عقود بانکی که می‌توان گفت از جمله عقود الحاقی می‌باشد صرفاً توافق طرفین بدین صورت می‌باشد که مشتری شرایط تعیین شده توسط بانک را می‌پذیرد. البته در عقود الحاقی نیز قصد و اراده وجود دارد و این امکان محتمل است که صرفاً رضایت مشتری مخدوش است زیرا هیچ انتخاب دیگری وجود ندارد و شرایط نامطلوب و سلطه‌جویانه ناشی از اعمال قدرت بانک را بپذیرد. اما آیا عدم وجود "رضا" در عقد می‌تواند جلوی عدم نفوذ آن را بگیرد؟ این بحث از موضوع این مقاله خارج است و در مقاله و پژوهشی دیگر در خصوص آن بحث خواهیم کرد.

حساب‌های قرض‌الحسنه از موضوع بحث این مقاله خارج می‌باشند و موضوع مورد پژوهش ما با توجه به اهداف، سؤالات و فرضیه مطرح شده در مقدمه حول سپرده‌های سرمایه‌گذاری بلند مدت می‌باشد.

---

[۱]. قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ ، تبصره ماده ۳ "سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت دار که بانک در بکار گرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد.

۲- شرایط و ماهیت حساب سپرده سرمایه‌گذاری

در خصوص شرایط افتتاح حساب سپرده، برخی از شرایط که از قواعد عمومی قراردادها می‌باشد در اینگونه عقود نیز الزاماً رعایت می‌گردد و سایر شرایط بسته به بانکی که در آن افتتاح حساب می‌شود متفاوت خواهد بود، که باز هم در خصوص درصد پرداخت سود اکثر بانک‌ها طبق یک رویه مشترک می‌باشد. بدین صورتی‌که نرخ سود پرداختی به مشتری اگر حساب یک ساله باشد ۱۷ درصد، دو ساله ۱۷/۵ درصد، سه ساله ..... تا پنج ساله که بیست درصد می‌باشد.

در خصوص سایر شروط قرارداد تنها شرطی که به نفع مشتری یا سپرده‌گذار می‌باشد در اینگونه عقود، تضمین بازپرداخت اصل مبلغ سپرده گذاری می‌باشد که هیچ ضمانت اجرایی ندارد و با توجه به وقایع بانکی سال‌های اخیر می‌بایست گفت بازپرداخت اصل پول مشتری هیچ ضمانت اجرایی ندارد و متأسفانه حتی بانک مرکزی نیز در این خصوص از خود سلب مسؤلیت نموده است و این در حالی است که بانک برای پرداخت وام و تسهیلات به هر مبلغی که باشد از مشتری تضامین متعدد می‌گیرد ولی در قبال پول دریافتی از مشتری هیچگونه تضمینی نمی‌دهد و سایر شرایط به صورت یک طرفه و به سود بانک می‌باشد. در صورتی‌که مشتری در طول مدت قرارداد، عقد را فسخ نماید و مبلغ سپرده خود را مطالبه نماید بانک مجاز است در کسر مبلغی از سود پول در خصوص جریمه فسخ پیش از موعد، اما در کلیه قراردادهای بانکی چنین شرطی به نفع سپرده‌گذار دیده نمی‌شود. شاید استدلال آن است که از جانب بانک هرگز قرارداد با سپرده‌گذار فسخ نمی‌شود اما امنیت قراردادی چه حکم می‌کند، صحیح‌تر آن است که حتی با وجود احتمالی بسیار ضعیف که بانک بخواهد قرارداد خود را با یکی از سپرده‌گذاران فسخ نماید، چنین شرطی برای سپرده‌گذار که در اینجا با عنوان مشتری از آن یاد می‌شود در قرارداد قید گردد در صورت فسخ قرارداد توسط مشتری پیش از موعد، بانک ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری بلند مدت را و نحوه پرداخت سودهای آن را تغییر می‌دهد و تاوان فسخ پیش از موعد بازگرداندن بخش قابل توجهی از سود دریافتی و کاهش نرخ سود تا میزان نرخ پرداخت سود سپرده‌گذاری کوتاه مدت است، این اقدام یعنی یک عقد جدید که ماهیتاً با عقد سابق متفاوت است و به زعم بانک این جبران خسارت است این در حالی است که این سپرده‌گذاری های بانکی با توجه به قانون مدنی و اصول حقوقی یک عقد جایز هستند ولی مقید به زمان خاص. آنچه مهم است وجه التزام برای جایی است که عدم انجام یک تعهد به طرف دیگر

عقد خسارت وارد کند و وجه التزام برای جبران خسارت پرداخت می‌شود اما آیا واقعا با خروج از قرارداد سپرده‌گذاری توسط مشتری به بانک که حجم عظیمی از نقدینگی دارد خسارتی وارد می-شود؟ آیا بانک‌ها مجاز هستند طبق قوانین به عنوان وجه التزام تغییر ماهیت عقد را شرط کنند و به جای سود سپرده‌گذاری بلند مدت سود سپرده‌گذاری کوتاه مدت پرداخت کنند؟ پاسخ این سؤال منفی است زیرا:

اولاً: مطابق تبصره ۲ از ماده ۲ از فصل دوم سیاست‌های پولی و بانکی و نظارتی بانک مرکزی بیان می‌دارد: "چنانچه سپرده‌های سرمایه‌گذاری مذکور زودتر از موعد مقرر از سوی سپرده‌گذار مطالبه شود، مؤسسه اعتباری موظف است در خصوص نرخ سود علی‌الحساب، نرخ متناظر با مدت ماندگاری با کسر کردن نیم واحد درصد را ملاک تسویه قرار دهد".

ثانیاً: وجه التزام نمی‌تواند مبلغی شناور باشد زیرا سود بانکی علی‌الحساب است و مبلغ قطعی نیست.

ثالثاً: قوانین بانکی در این مهم جنبه امری و حمایتی دارند به نفع طرف در موضع ضعف یعنی مشتری و قابلیت تراضی و توافق ندارند.

مطلب دیگر آنکه مدت قرارداد چه تأثیری در میزان سود دارد؟ در قرارداد فی مابین مشتری و بانک صرفاً میزان سود پرداختی به مشتری مطرح می‌شود و هیچگاه مشخص نمی‌شود پول مشتری در چه تجارتی سرمایه‌گذاری شده است و چقدر سود داشته است؟ در قراردادهای سپرده‌گذاری اعم از بلند مدت و کوتاه مدت، مبنای محاسبه سود پول مشتری اصل پول خود مشتری هست و نه سود حاصل از تجارت با پول مشتری، به عبارت ساده‌تر مشتری همیشه سود بیست درصدی مبلغ سرمایه-گذاری خود را می‌گیرد و سود حاصل از تجارت نمی‌گیرد این دقیقاً یعنی ربا و موجب بطلان قرارداد سپرده‌گذاری. با کمی دقت پر واضح و مبرهن است که مطابق قرارداد سپرده‌گذاری بیست درصد سود را به مشتری می‌دهند و هشتاد درصد الباقی سود حاصل از تجارت را بانک تملک می‌کند که به وکالت از مشتری اقدام کرده است و همچنین با توجه به اینکه بانک به عنوان وکیل حق‌الوکاله دریافت می‌کند و نبایست مبلغی بیشتر از حق‌الوکاله مطالبه نماید، مازاد این سود پول را که متعلق به مشتری می‌باشد تحت چه عنوانی تملک می‌نماید؟ این مطلب از مصادیق بارز دارا شدن بلاجهت می‌باشد[1] اما با استدلال نادرست و برخلاف قوانین توسط بانک و با در نظر گرفتن اینکه یک بانک

[1]. سوره نسا، آیه ۲۹، یا ایها الذین آمنوا لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم.

به طور فرضی، ۳ میلیون سپرده‌گذار داشته باشد، مبلغ بسیار هنگفت که متعلق به سپرده‌گذاران می‌باشد علاوه بر حق‌الوکاله عاید بانک می‌گردد که بر خلاف قانون و بانکداری بدون ربا می‌باشد.

بانک مرکزی در ماده ۳ از دستورالعمل سیاست‌های پولی، اعتباری و نظارتی نظام بانکی کشور در خصوص نحوه تعیین حق‌الوکاله بانک چنین بیان می‌دارد: "نرخ حق‌الوکاله می‌تواند برای مؤسسات اعتباری و بر حسب سپرده‌های مختلف متفاوت باشد ولی نباید از ۲/۵ درصد بیشتر باشد. مؤسسات اعتباری باید نرخ حق‌الوکاله را پس از تأیید هیأت مدیره، در ابتدای سال از طریق روزنامه-های کثیرالانتشار به اطلاع عموم مردم برساند."[۱]

۳ – نکات حایز اهمیت در ماده ۳ سیاست‌های پولی و بانکی و نظارتی بانک مرکزی مصوب سال ۱۳۹۰

در متن ماده قید گردیده "نرخ حق‌الوکاله بر حسب سپرده‌ای مختلف متفاوت باشد"، چه در سپرده-گذاری بلند مدت و چه در سپرده‌گذاری کوتاه مدت، بانک یک عمل را انجام می‌دهد و اقدام بانک در خصوص این دو نوع سپرده‌گذاری متفاوت نخواهد بود یعنی در هر دو نوع سپرده‌گذاری، پول سپرده‌گذار را به طور مثال در اختیار متقاضی تسهیلات قرار می‌دهد، در نتیجه نرخ حق‌الوکاله می-بایست یکسان باشد نه متفاوت.

در بحث سپرده‌گذاری بانک می‌بایست مبلغ دو و نیم درصد یا با تصریح و اصلاحات بعدی با توجه به تورم سالانه توسط شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی حق‌الوکاله از مشتری سپرده‌گذار دریافت کند اما بانک بیست درصد سود پول خود مشتری را محاسبه و به خود مشتری می‌دهد و سود حاصل از تجارت را در حساب بانک منظور می‌دارد که قرار بود وکیل باشد نه شریک و از طرفی پول سپرده‌گذار را به عنوان وام در اختیار متقاضیان وام قرار می‌دهد و مبالغی اعم از بیست و پنج درصد و حتی بالاتر از وام گیرنده اخذ می‌نماید و طبق قانون صرفاً می‌بایست حق‌الوکاله خود را برداشت و الباقی را به سپرده گذاران بدهد ولی در عمل قانون رعایت نمی‌شود اگر این ارقام را در بیست میلیون حساب بانکی فعال ضرب نمایید به راحتی متوجه می‌شویم مبالغ بسیار زیاد و

[۱]. (۱۳۹۰) ، نرخ حق الوکاله می‌تواند برای مؤسسات اعتباری و بر حسب سپرده‌های مختلف کوتاه مدت و بلند مدت متفاوت باشد ولی نباید از ۲,۵ درصد بیشتر باشد.

هنگفتی توسط بانک‌ها بر خلاف قوانین تملک می‌شود همچنین در متن ماده قید گردیده نرخ حق-الوکاله توسط هیأت مدیره بانک تعیین می‌گردد، این بدان معناست که سپرده‌گذار هیچ دخالتی در تعیین میزان حق‌الوکاله ندارد و این در حالی است که وکالت عقد می‌باشد و می‌توان در خصوص میزان حق‌الوکاله توافق نمود اما در این ماده این حق از مشتری سلب گردیده، با توجه به اینکه هیأت مدیره بانک قطعاً به دنبال سود بیشتر می‌باشند می‌توانند تا سقف میزان تعیین شده توسط بانک مرکزی پیش بروند و نحوه نگارش ماده به صورتی می‌باشد که نه تنها به طور کامل مشتری را مورد حمایت قرار نمی‌دهد بلکه این امکان را ایجاد می‌کند تا بخشی از حقوق وی نا دیده گرفته شود.

نکته دیگر آنکه در صدر ماده از لفظ "می‌تواند" استفاده شده یعنی تعیین میزان حق‌الوکاله را در سپرده گذاری‌های متفاوت در اختیار بانک‌ها قرار داده است اما در شق دوم ماده از لفظ "نباید" استفاده کرده است که نشان دهنده امری بودن، عدم تعیین نرخ حق‌الوکاله بیش از ۲/۵ درصد می‌باشد و با توجه به آمره بودن ماده هرگونه توافق و تراضی، تحت هر عنوانی برای دریافت حق‌الوکاله بیشتر از سپرده‌گذار باطل و بلااثر خواهد بود. در تبصره همین ماده قانونگذار بیان کرده است: "سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به کار گرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری‌های مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد".

٤- نکاتی در خصوص تصریح بانک مرکزی به وکیل بودن بانک در بکارگیری سپرده‌گذاری

بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار به وکیل[1] بودن بانک از طرف سپرده‌گذار در اقدامات مورد نظر تصریح نموده است، حال نکته حائز اهمیت آن است که وکیل در انجام مورد وکالت هر سود و پولی که بدست آورد می‌بایست تسلیم موکل نماید و بیشتر از حق‌الوکاله و آنچه در مسیر انجام مورد وکالت هزینه می‌نماید حقی برای بانک متصور نخواهد بود اما فرضی که عملاً در نظام بانکی وجود دارد را در نظر بگیرید که دریافت کننده تسهیلات به مواقع جهت تسویه تسهیلات اخذ شده اقدام نمی‌نماید و بانک قصد تملک وثایق و یا دریافت خسارت تأخیر تأدیه را دارد، آنچه مهم است بانک این مبالغ را به سپرده‌گذار نمی‌دهد بلکه در حساب بانک منظور می‌دارد و سپرده‌گذار صرفاً سود

[1]. قانون مدنی، ماده ٦٥٦ "وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود قرار می‌دهد."

توافق شده را دریافت می‌دارد و اینکه وکیل با چه عنوانی این مبالغ را به نفع خود یعنی بانک تملک می‌نماید مشخص نیست؛ زیرا بانک به عنوان وکیل می‌بایست این مبالغ را به سپرده‌گذار پرداخت نماید که عملاً چنین نمی‌شود.

مواردی که امکان به کارگیری سپرده مشتری وجود دارد به صورت حصری از طرف قانونگذار مشخص شده است و در این خصوص مشتری و بانک اختیاری ندارند اما چند نکته مهم وجود دارد و آن استفاده از واژگان "مشارکت"، "معاملات اقساطی"، "سرمایه‌گذاری‌های مستقیم" است که می‌تواند به طور ضمنی دامنه اختیارات بانک را بسیار گسترش می‌دهد و باعث می‌شود بانک در معاملات مختلف بنا به مصلحت اندیشی خود بتواند وارد شود. نکته مهم آن است که قانون بانکداری بدون ربا پس از اینکه رابطه بانک و سپرده‌گذار را مشمول قواعد عقد وکالت دانسته سکوت کرده و سایر موارد را به تصریح موارد مصرحه در عقد وکالت واگذار کرده است اما به واقع عمل بانک منطبق با عقد وکالت نیست.

عده‌ای از حقوقدانان بانک‌ها استدلال می‌نمایند قانونگذار نام این عمل را وکالت گذاشته و هر چند که عمل بانک منطبق با قواعد عام وکالت نباشد باید بگوییم عقد وکالت واقع شده است. در پاسخ به این استدلال باید گفت درست است که عقد وکالت واقع گردیده اما بانک می‌بایست به قانون احترام گذاشته و به آنچه قانونگذار در باب عقد وکالت بیان داشته عمل نماید، چه در غیر این صورت تخلف بانک از قوانین محرز می‌باشد؛ زیرا وکالت از جمله عقود معین می‌باشد که شرایط آن در قانون توسط قانونگذار تصریح گردیده است و استثنائی برای بانک‌ها در قوانین دیده نمی‌شود.

عده‌ای دیگر از حقوقدانان بانکی بیان می‌دارند عقد بر مبنای قصد مشترک طرفین واقع می‌شود و سپرده‌گذار قصد داشته مبلغی بدهد و مبلغی به عنوان سود پول علاوه بر اصل پول دریافت دارد و بانک نیز چنین قصدی دارد پول را دریافت کند با وجه تجارت کند و به سپرده‌گذار نیز سود بدهد، حال درست است که این عمل وکالت نیست اما عمل حقوقی نیز باطل نیست بلکه ماهیتی است بر مبنای قصد مشترک طرفین که به اشتباه نام آن را وکالت گذاشته‌اند و عنوان نمی‌تواند معنون را عوض کند.

اما به این نظریه نیز ایراداتی به شرح ذیل وارد است:

قانون بانک‌داری بدون ربا، یک قانون با جنبه حمایتی و نظارتی می‌باشد و قوانینی که جنبه حمایتی و نظارتی دارند از جمله قواعد آمره می‌باشند که تراضی بر خلاف آن مسموع نمی‌باشد، پس

قصد مشترک طرفین نمی‌تواند در مقابل تصریح قانونگذار قرار گیرد، در نتیجه عمل وکالت نبوده و آنچه واقع شده باطل می‌باشد. همچنین مطابق قانون بانک می‌بایست برای مشتری تجارت کند نه برای منافع خود و با پول مشتری و سپرده‌گذار.

بحث در این زمینه بسیار گسترده می‌باشد که خارج از موضوع این مقاله می‌باشد و این مقدار نیز به دلیل آشنایی با مبانی و برخی ایرادات و منابع مورد استفاده در این مقاله توضیح داده شد و با توجه به اینکه بانک وجوه و سرمایه متعلق به خود را نیز به کار می‌گیرد همراه با وجوه متعلق به مشتریان، می‌توان گفت به نوعی امتزاج حاصل می‌شود که نظریه وکالت نبودن عمل بانک را تقویت می‌نماید. اما بانک در قبال تسهیلات پرداختی وثایقی از متقاضی تسهیلات دریافت می‌دارد که غالباً در قالب عقد رهن و یا عقد ضمان آن را از متقاضی تسهیلات دریافت می‌دارد.

در بدو امر لازم است در خصوص این دو عقد که هر دو از عقود تبعی می‌باشند توضیحاتی داده شود که در مراحل بعدی این پژوهش مؤثر می‌باشد. ماده ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف عقد رهن بیان می‌دارد: رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد و ماده ۷۷٤ قانون مدنی در خصوص ویژگی مال مرهون بیان می‌دارد: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است» البته از عقد رهن در دو قانون ثبت و قانون دریایی ایران نیز نامبرده شده است که در ماده ۳٤ ثبت قبل از اصلاح به واقع در حق راهن که با مشکل مواجه شده بود به طور کامل اجحاف می‌گردید و پس از اصلاح و همین‌طور حذف و منسوخ اعلام شدن بخشی از آن در خصوص خسارت تأخیر تأدیه مورد مطالبه بانک‌ها که شورای نگهبان آن را غیر شرعی و باطل دانست در نظریه شماره ۳۳۷۸- ٦۷/۱۰/۱٤ به انصاف و عدالت قضایی نزدیک شدیم.

از مطلب فوق این طور استنباط می‌شود که اصلاح هر رویه، قانون، بخشنامه و .... اشتباهی نیاز به آن دارد که عده‌ای داوطلبانه پیش قدم شده و در جهت رفع آن تلاش کنند که در این پژوهش یکی از اهداف نزدیک شدن به این مهم می‌باشد اما در خصوص عقد رهن در قانون دریایی فقط به ذکر یک نکته که بسیار برجسته می‌باشد اکتفا می‌کنیم:

در ماده ٤۲ قانون دریایی مصوب ۱۳٤۳/۰٦/۲۹ در انتهای ماده قانونگذار بیان کرده است: "قبض شرط صحت رهن نیست" اما در قانون مدنی عقد رهن از جمله عقود عینی می‌باشد و در عقود عینی قبض شرط صحت عقد می‌باشد. اما در صدر ماده ٤۲ قانون دریایی ایران تصریح گردیده است که "رهن کشتی تابع این قانون است"، واضح‌تر آنکه این امر استثنایی بر اصل است و برای جلوگیری

از ابهام و تعارض در قانون دریایی به احکام استثنایی رهن در خصوص کشتی تصریح گردیده است؛ زیرا استثناء نیاز به تصریح دارد و چنین استثنایی در خصوص عقد رهن در قوانین بانکی به چشم نمی‌خورد، پس در عقود بانکی، رهن، از قواعد و قوانین مندرج در قانون مدنی تبعیت خواهد کرد. اما در خصوص عقد ضمان نیز عقود بانکی از قوانین ضمان در حقوق مدنی پیروی می‌کند، به جز در این خصوص که ضمانت در امور بانکی به صورت تضامنی می‌باشد.

ضمان یعنی ورود دین در عهده ضامن بسیاری از اساتید حقوق پول را کلی فی‌الذمه می‌دانند اما به نظر می‌رسد که پول، کلی فی‌الذمه نیست بلکه اعتبار می‌باشد. ضمان در قانون مدنی به صورت نقل ذمه می‌باشد اما صورت دیگر از این عقد به صورت ضم ذمه به ذمه است که این نوع از ضمان در امور تجاری و قانون تجارت وجود دارد و در سایر موارد نیاز به تصریح در عقد است. به عبارت دیگر در قانون مدنی اصل بر نقل ذمه است و ضم ذمه به ذمه خلاف اصل است و نیاز به تصریح دارد و در قانون تجارت اصل بر ضمانت تضامنی یا ضم ذمه به ذمه است و امور بانکی نیز تجاری محسوب می‌شوند و ضمان، ضم ذمه به ذمه می‌باشد.

در سال‌های اخیر که سپرده‌گذاری بلند مدت در بانک‌ها از جمله بانک‌های خصوصی رواج بسیار یافته است بانک‌ها اقدام به دادن تسهیلات بانکی (وام) به سپرده گذاران نمودند، بدین صورتکه در قبال اعطای تسهیلات، مبلغ سپرده‌گذاری را به عنوان وثیقه نزد خود تا پایان تسویه تسهیلات دریافتی نگاه می‌دارند و البته در این دوران به مبلغ سپرده سود نیز تعلق می‌گیرد و البته سود دریافتی بانک بیشتر از سود سپرده است. این روند بدون هیچ مشکلی ادامه داشت تا زمانی‌که در سال ۱۳۹۰ شورای پول و اعتبار بنا به دلایلی که به بحث این مقاله مربوط نمی‌شود اقدام به افزایش نرخ سود سپرده-گذاری ها نمود. در پی این اقدام برخی بانک‌ها که این روند را بر خلاف منافع بی‌حد و حصر خود می‌دیدند اقدام به وضع قوانین و بخش‌نامه ای خلاف قانون نمودند بدین شرح که:

به همه سپرده‌ها سود بیست درصد تعلق گرفت مگر سپرده‌هایی که وثیقه دریافت تسهیلات بودند و مدیر کل اعتبارات بانک به کلیه شعبات تابعه خود دستور دادند از کلیه دریافت کنندگان تسهیلات که البته در بانک سپرده‌گذاری نیز داشتند دعوت به عمل آمده و به یکی از دو شیوه ذیل توافق گردد:

۱. اخذ رضایت‌نامه از مشتری مبنی بر دریافت سود هفده درصد، در خصوص سپرده گذاری‌شان و در مقابل اخذ سود بیست و دو درصد از مشتری در خصوص تسهیلات دریافتی.

۲. یا اینکه فسخ عقد قبلی و انعقاد عقد جدید با این شرط که مشتری از بابت سپرده گذاری‌اش سود بیست درصد دریافت کند و در مقابل بانک در خصوص تسهیلات اعطائی سود بیست و پنج درصد دریافت نماید.

این مطلب منجر به طرح دعوا توسط یکی از سپرده‌گذاران که تسهیلات نیز دریافت نموده بود در دادگستری استان تهران گردید که منتهی به صدور دادنامه به شماره بایگانی ۹۱۰۳۱۵ گردید[1]. در بخش دوم این مقاله به بررسی استدلال‌های مشتری که از این پس خواهان نامیده می‌شود و پاسخ‌های غیر موجه نماینده حقوقی بانک که خوانده نامیده می‌شود خواهیم پرداخت که البته با توجه به گسترش این شیوه اخذ وثیقه در کلیه بانک‌ها طرح و بررسی این پژوهش اقدامی ضروری می‌نماید.

بخش دوم

در سال ۱۳۹۰ شخص الف و ب یک حساب سپرده‌گذاری مشترک در بانک (پاسارگاد) منعقد می‌نمایند که البته این اشخاص در واقع حساب قبلی خود را برای یک دوره پنج ساله در سال ۱۳۹۰ تمدید می‌نمایند، در اواسط سال ۱۳۹۰ پیرو مصوبه شورای پول و اعتبار و با اعلان افزایش نرخ سود سپرده‌های سرمایه‌گذاری در رسانه ملی، بانک‌ها اقدام به افزایش نرخ سود سپرده نمودند، اما در این میان برخی از بانک‌ها از جمله بانک موصوف به دنبال راهی بودند تا بتوانند قانون را نادیده گرفته و یا به بیان دیگر دور بزنند. شخص الف در سال ۱۳۹۰ اقدام به اخذ وام مشارکت مدنی جهت نوسازی مسکن شخصی خود به مبلغ بیست میلیون تومان می‌نماید و بانک به عنوان وثیقه سپرده‌گذاری نامبرده و شخص ب را که مشترک بوده اخذ می‌نماید و پیرو قرارداد منعقده فی مابین بانک و مشتریان (الف و ب) شخص ب، به عنوان ضامن شخص الف، بازپرداخت اصل و سود تسهیلات دریافتی الف را تضمین می‌نماید که در صورت عدم پرداخت شخص الف شخص ب پس از اجرای تشریفات و مواعد، ملزم به تأدیه خواهد بود. در اینجا لازم به توضیح است که دین در ذمه شخص الف باقیمانده و شخص ب، به عنوان ضامن ملزم به تأدیه می‌باشد آن هم در صورتی که الف به تعهداتش عمل ننماید. شخص الف پیرو توافق با شخص ب یعنی شریک در سپرده‌گذاری به بانک اختیار می‌دهد تا اقساط تسهیلات دریافتی را از محل سودی که به سپرده‌گذاری تعلق می‌گیرد برداشت

[1]. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۳۹۰۰۶۹۸ ، دادگستری شهید مفتح استان تهران ، شعبه ۲۱٤ ، تاریخ طرح دعوا ۱۳۹۱.

نماید و این روند ادامه داشته تا زمانی‌که پیرو مصوبه شورای پول و اعتبار نرخ سود سپرده گذاری‌های بلند مدت به بیست درصد تغییر می‌نماید، بانک به مدت دو ماه سود مقرر قانونی را پرداخت می‌نماید و پس از آن پیرو دستور مدیر کل اعتبارات بانک مقرر می‌گردد که اشخاصی که تسهیلات دریافت نموده‌اند و سپرده را به عنوان وثیقه بازپرداخت تسهیلات به وثیقه داده‌اند نمی‌توانند سود بیست درصد دریافت نمایند و می‌بایست با هماهنگی رؤسای شعب به یکی از طرق ذیل با این قبیل مشتریان توافق گردد:

الف) اخذ رضایت‌نامه از مشتری مبنی بر دریافت سود هفده درصد.

ب) فسخ عقد قبلی و انعقاد قرار داد جدید مبنی بر اینکه مشتری بیست درصد سود دریافت نماید و بانک در قبال تسهیلات اعطائی به مشتری سود بیست و پنج درصد.

بسیاری از مشتریان به دلیل عدم آگاهی نسبت به قوانین از دستور فوق‌الذکر تبعیت نمودند و عده‌ای همچون شخص ب، دستور را بر خلاف قانون و مفاد تراضی دانسته اقدام به طرح دعوا نموده‌اند، در ذیل دفاعیات شخص ب و دفاعیات نماینده حقوقی بانک و رأی صادره را مورد بررسی قرار می‌دهیم. شخص ب در اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۱ اقدام به طرح دعوای حقوقی به طرفیت بانک نموده، به خواسته "الزام بانک به پرداخت سود سپرده‌گذاری با ماخذ بیست درصد".

پرونده در مجتمع قضایی شهید مفتح تهران، شعبه ۲۱٤ مطرح گردید و دفاعیات طرفین به شرح ذیل است:

۱- دفاعیات بانک در پاسخ به دعوای خواهان:

۱) مطابق ماده ۲ سیاست‌های پولی، اعتباری و نظارتی نظام بانکی "تعیین نرخ سود علی الحساب سالانه سپرده‌های مدت‌دار بانکی و اوراق گواهی سپرده عام و خاص در طول سپرده‌گذاری در اختیار بانک‌ها خواهد بود".

۲) به استناد ماده ٤ قانون مدنی "اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد".

۳) مطابق دستور مدیر کل محترم بانک (پاسارگاد) مشتریانی که از طریق سپرده ضامن شده‌اند می‌بایست به یکی از دو صورت ذیل توافق نمایند:

الف) اخذ رضایت‌نامه از مشتری مبنی بر دریافت سود سپرده با مأخذ ۱۷ درصد.

ب) فسخ قرارداد قبلی و انعقاد قرارداد جدید با مشتری با این شرط که مشتری سود با مأخذ ۲۰ درصد دریافت کند و بانک سود با مأخذ ۲۵ درصد.

٤) نماینده حقوقی بانک در بخشی از دفاعیات خود مطرح می‌نماید که "هدف بانک از دریافت این وثیقه، کسب سود علاوه بر آن چیزی است که از دریافت کننده تسهیلات اخذ می‌نماید".

مهمترین استدلال‌ها و دفاعیات بانک همین چهار مورد فوق بوده است که خواهان به مطالب معنونه به شرح ذیل پاسخ می‌دهد:

۲- دفاعیات خواهان در پاسخ به استدلال‌های بانک

در خصوص استدلال‌های خوانده به ترتیب مطالب مطروحه بدین شرح پاسخ داده می‌شود:

۱) درست است که مطابق ماده ۲ مصوبه شورای پول و اعتبار تعیین نرخ سود علی‌الحساب سپرده‌های مدت‌دار در اختیار بانک‌ها می‌باشد اما تعیین و استثناء اشخاصی که تحت شمول ماده قرار می‌گیرند در اختیار بانک‌ها نیست. بدین شرح که بانک صرفاً می‌تواند نرخ سود علی‌الحساب را برای سپرده‌های بلند مدت مشخص کند اما نه در این ماده و نه در سایر مواد مصوبه و نه در هیچ قانون دیگری به بانک اجازه و اختیار داده نشده که عده‌ای را از شمول ماده خارج یا داخل نماید بلکه صرفاً می‌تواند بگوید به طور مثال سپرده‌های بلند مدت ۲۰ درصد یا ۱۸ یا ۱۰ درصد، اما نمی‌تواند و چنین اختیاری به بانک داده نشده که بیان نماید برای همه مشتریان بیست درصد اما برای اشخاصی که ضامن شده‌اند ۱۷ درصد.

۲) استدلال بانک در خصوص اینکه اثر قانون نسبت به آتیه است صحیح می‌باشد اما مطابق قراردادهای سپرده‌گذاری و همچنین آنچه که بانک موصوف در سایت خود ذکر کرده است "سود سپرده‌های بلند مدت روزانه محاسبه می‌شود" که در عرف بانکداری به آن پرداخت سود به صورت روزشمار می‌گویند؛ یعنی عقد برای هر روز منعقد گردیده است به بیان ساده‌تر با ایجاب و قبول اولیه عقد در طول دوران اعتبار خود در هر سال ۳٦٥ بار تجدید حیات می‌یابد بدین شرح که در پایان امروز و شروع روز بعد مجدداً عقد با تمام ارکان خود ایجاد می‌گردد و این تنها معنایی است

که می‌توان برای پرداخت سود بدین شیوه متصور بود. پس می‌توان نتیجه گرفت که بخشی از عقد در تاریخ مصوبه شورای پول و اعتبار حیات یافته و مشمول مقررات این مصوبه می‌باشد.

۳) اما در خصوص بند سوم استدلال‌های اداره حقوقی بانک، یعنی استناد به دستور مدیر کل اعتبارات بانک موصوف، با دقت در هر دو پیشنهاد مطرح شده از سوی مدیر کل اعتبارات می‌توان دریافت که بانک مورد نظر نیز به غیرقانونی بودن اقدامات خود آگاه است زیرا در خصوص اخذ رضایت‌نامه از مشتری بسیار واضح است که اگر اقدام به کاهش نرخ سود شخصی که ضامن شده است قانونی باشد دیگر نیازی به رضایت نامبرده نیست. همچنین در خصوص پیشنهاد دوم نیز بیانگر آن است که بانک می‌خواهد از طریق توافق جدید به عمل غیرقانونی خود در غالب یک عقد خصوصی وجاهت قانونی بدهد پس در این حالت نیز بانک بر غیرقانونی بودن کاهش نرخ سود ضامن آگاه است و خواهان با توجه به استدلال‌هایی که در پاسخ به دفاعیات خوانده یا بانک داده، خود را که ضامن شخص الف در دریافت تسهیلات بوده مستحق دریافت سود با مأخذ ۲۰ درصد دانسته است.

در خصوص دعوی مطروحه در دادگاه بدوی با عنایت به اینکه خواسته خواهان خارج از محدوده قانون بانکداری بدون ربا و سیاست‌های پولی و بانکی کشور نبوده است بانک (پاسارگاد) محکوم به پرداخت سود با مأخذ ۲۰ درصد به خواهان پرونده گردید. از دادنامه صادره، توسط بانک موصوف تقاضای تجدیدنظرخواهی گردید و در شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نسبت به دادنامه صادره رسیدگی و دادگاه صرف‌نظر از ماهیت دادنامه و بدون ورود در ماهیت اقدام به نقض رأی صادره توسط دادگاه بدوی نمود که در ذیل آراء هر دو دادگاه بدوی و تجدیدنظر استان تهران مورد بحث و تحلیل حقوقی قرار خواهد گرفت:

رأی دادگاه بدوی

دادنامه به شماره:۰۶۹۸-۹۱۰۹۹۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۱/۰۷/۱۰

شعبه رسیدگی کننده: شعبه ۲۱٤ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید مفتح تهران

خواهان: آقای ب، به نشانی .....

خوانده: بانک پاسارگاد جمهوری اسلامی ایران، به نشانی .....

خواسته: مطالبه طلب

رأی دادگاه

در خصوص دعوای آقای الف به طرفیت بانک پاسارگاد به الزام به ۱- پرداخت سود ۲۰٪ درصد به سپرده‌گذاری قرارداد شماره ..... ۲- پرداخت سود معوقه ۳- پرداخت خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه مقوم به..... که متعاقباً خواسته اول به مبلغ ..... و خواسته دوم به مبلغ ..... مقوم شده است، با توجه به محتویات پرونده، مطالبه خواهان، مستندات ابرازی و مدافعات غیرموجه خوانده، با لحاظ اینکه موضوع دعوا از شمول دائره سیاست‌های پولی، اعتباری و نظارتی نظام بانکی کشور ابلاغی اخیر بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران خارج نمی‌باشد با استناد به بندهای ٦ و ۷ ماده ۲ و بندهای ۱ و ۳ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ۵۱۵ و ۵۱۹ و ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به الزام خوانده به پرداخت سود در ما نحن فیه به مأخذ بیست درصد و مطابق سیاست-های اعلامی فوق نسبت به سهم خواهان و مبلغ ۱۱۲/ ۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی صادر می‌گردد. رأی صادره قابل تجدیدنظر ..... .

بررسی تحلیلی رأی دادگاه بدوی:

به رأی صادره از لحاظ شکلی ایراداتی وارد است که البته می‌توان گفت اشتباهاتی احتمالاً از لحاظ تایپی صورت گرفته است به شرح ذیل:

خواسته خواهان در اولین جلسه دادرسی وفق ماده ۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی، به محاسبه سود با مأخذ ۲۰٪ تغییر کرده است که در صورتجلسه دادگاه محترم نیز منعکس گردیده اما در رأی تایپ شده همچنان همان موارد منعکس شده در دادخواست اولیه خواهان ذکر گردیده است (احتمالاً در تایپ اشتباه شده است). با توجه به توضیحاتی که در بخش‌های قبلی این پژوهش ارائه گردید، رأی صادره وفق قوانین و با رعایت جانب عدالت و انصاف صادر گردیده است و نمی‌توان خدشه‌ای به آن وارد نمود. این رأی از سوی خوانده دعوا (بانک پاسارگاد) مورد اعتراض و تجدیدنظرخواهی قرار گرفت که در ذیل متن رأی صادره از سوی شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و تحلیل رأی صادره و نکاتی که در این رأی محل تأمل هست را بررسی می‌کنیم.

شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

شماره دادنامه: ۵۰-۹۲۰۹۹۷۰

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۲/۰۱/۲۱

تجدیدنظرخواه: بانک پاسارگاد جمهوری اسلامی ایران
تجدیدنظرخوانده: آقای ب (کامران.ص)
گردشکار: دادگاه با بررسی محتویات پرونده و مشاوره و احراز کفایت رسیدگی با استعانت از درگاه خداوند متعال ختم دادرسی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی دادگاه

با اعتراض مدیریت امور حقوقی بانک پاسارگاد (شرکت سهامی عام) به طرفیت آقای ب. به دادنامه شماره ٦٩٨ مورخ ۹۱/۰۷/ ۱۰ شعبه ٢١٤ دادگاه عمومی حقوقی تهران و ارسال پرونده به دادگاه تجدیدنظر و ارجاع به این شعبه، دادگاه صرف نظر از موارد اعلامی در لایحه تجدیدنظرخواهی و لایحه پاسخ تجدیدنظرخوانده و صرف نظر از اینکه دادنامه معترض‌عنه به لحاظ ذکر کلیات و مبهم بودن محکوم‌به (از حیث میزان محکومیت تجدیدنظرخواه) قابلیت اجرا دارد یا خیر، رأی مذکور را به جهات زیر و در وضعیت کنونی در خور تأیید نمی‌داند.

اولاً: برگ گواهی سپرده‌گذاری اولیه به نام خواهان بدوی (آقای ب.) و شخص دیگری به نام خانم الف (ف.ق.) است که سمت خواهان نسبت به کل آن مفقود است.

ثانیاً: در برگ مذکور میزان سود سپرده‌گذاری مشخص نشده و خواهان دلیلی که مثبت استحقاق ٪۲۰ سود سپرده باشد ارائه نکرده و خوانده متعاقباً مدعی است بر سود ٪۱۷ توافق شده است.

ثالثاً: خواسته اولیه خواهان به طور قطعی و منجز تبیین نشده که دقیقاً چه خواسته‌ای با چه بهایی را مطالبه می‌کند و تعهدات و جهاتی که به موجب آن خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد (تکلیف مندرج در بندهای ۳ و ٤ ماده ۵۱ از قانون آئین دادرسی در امور مدنی) بنابراین ایرادات شکلی به رأی معترض‌عنه و نحوه رسیدگی دادگاه نخستین وارد است، از جهت ماهیت نیز موارد ادعایی که مربوط به اختلاف طرفین در قراردادها، اختیارات و تعهدات متقابل و امور فنی حسابرسی بوده و قبل از تحصیل نظر کارشناسی خبره، پرونده معد اظهار نظر قضایی در ماهیت امر نبوده است بنابراین دادگاه بر اساس ماده ۳۵۸ از قانون مذکور رأی تجدیدنظر خواسته را نقض و به استناد مواد ۵۱۲، ۵۹ و بندهای ۵، ۹، ۱۰ از ماده ٨٤ ناظر به مادتین ۸۹ و ٣٥٦ از همان قانون، قرار رد دعوی نخستین با کیفیت مطروح را صادر تا از مجرای صحیح و با رعایت مقررات مذکور طرح گردد. این رأی قطعی است.

تحلیل رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

۱- در بخش گردشکار رأی صادره قید گردیده "دادگاه با بررسی محتویات پرونده و مشاوره و..." که بدان معناست که قضات شرکت کننده در رأی پرونده را به دقت مطالعه کرده‌اند و نظر صادره مصون از هرگونه خطایی است این در حالی است که در بخش ثالثاً رأی صادره دادگاه استدلال نموده"خواسته اولیه خواهان به طور قطعی و منجز تبیین نشده که دقیقاً چه خواسته‌ای با چه بهایی را مطالبه می‌کند و تعهدات و جهاتی که به موجب آن خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود روشن و واضح باشد کدام است". در خصوص آن بخش از استدلال دادگاه که بیان می‌دارد خواسته اولیه منجز نبوده و بهای خواسته نیز قید نگردیده است، لازم به توضیح است علاوه بر آنکه در صورتجلسه دادگاه خواسته خواهان مجدداً جدا از آنچه در دادخواست قید شده بود ذکر گردیده و همچنین بهای خواسته نیز تقویم شده بود و جدا از صورتجلسه دادگاه بدوی، در رأی صادره از دادگاه بدوی نیز در سطرهای اول، دوم و سوم دادنامه تک تک خواسته‌های خواهان به طور منجز و با قید بهای خواسته منعکس گردیده است که این امر بیانگر آن است که قضات دادگاه تجدیدنظر در مطالعه رأی صادره از دادگاه بدوی و اوراق پرونده دقت لازم را نداشته‌اند. زیرا اگر حتی یکبار رأی و پرونده را مطالعه کرده بودند چنین استدلالی را قطعا بیان نمی‌کردند اما در خصوص جهات و دلایل خواهان که خود را مستحق مطالبه سود ۲۰٪ می‌دانسته که به دفعات در لوایح در خصوص آن بحث شده و هم خواهان و هم خوانده در این خصوص استدلال‌های خود را بیان نمودند آئین‌نامه سیاست‌های پولی، اعتباری و نظارتی نظام بانکی کشور بوده است که اصلاً کل دعوای مطروحه به علت نادیده گرفتن و تفسیر به رأی از سوی بانک پاسارگاد در خصوص این آیین‌نامه بوده است و باز هم می‌توان نتیجه گرفت با توجه به ذکر این مطلب در ستون مربوطه در دادخواست و همچنین قید آن در لوایح از سوی خواهان، دادگاه تجدیدنظر استان تهران (شعبه ۵۵) در مطالعه پرونده دقت لازم را نداشته است.

۲- در خصوص استدلال دادگاه در بخش اولاً رأی صادره که قید گردیده"سمت خواهان نسبت به کل سپرده‌گذاری مفقود است" لازم به توضیح است که با توجه به مطالب معنونه در سایر بخش‌های این پژوهش واضح و مبرهن است که حقوق شخص الف که ضامن ب بوده است نادیده گرفته شده با توجه به استدلال بانک که بیان گردیده "بانک انگیزه کسب سود هم از محل وثیقه و هم متعهد اصلی (دریافت کننده وام) را دارد و همچنین با عنایت به توضیحی که در خصوص عقد روزشمار

در بخش‌های قبلی ارائه گردید، فقط حقوق خواهان (شخص الف) بعد از آیین‌نامه شورای پول و اعتبار مبنی بر پرداخت سود معادل ۲۰ ٪ نادیده گرفته شد و خواهان نیز فقط نسبت به حقوق خود طرح دعوا کرده است و این استدلال دادگاه بسیار گنگ و مبهم می‌باشد زیرا اصلاً صحبت از مالکیت کل سپرده‌گذاری نبوده است.

۳- در خصوص استدلال دادگاه در بخش ثانیاً دادنامه که بیان می‌دارد "در برگ مذکور میزان سود سپرده‌گذاری مشخص نشده و خواهان دلیلی که مثبت استحقاق ۲۰٪ سود سپرده باشد ارایه نکرده و خواننده نیز مدعی سود ۱۷٪ می‌باشد" دو نکته می‌بایست مورد توجه و دقت قرار گیرد:

۳-۱- در صدر دادنامه صادره از سوی شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر قید گردیده است این رأی صرف نظر از "موارد اعلامی در لایحه تجدیدنظرخواهی و لایحه پاسخ تجدیدنظرخوانده و..... در خور تأیید نمی‌باشد". که این مطلب بدان معنی است که دادگاه اعلام کرده قصد ورود در ماهیت پرونده را ندارد و صرفاً قصد دارد با استناد به ایرادات شکلی دادنامه بدوی را نقض نماید، اما با کمی دقت متوجه می‌شویم که در بخش ثانیاً رأی صادره با وجود اعلام قبلی قضات شرکت کننده در رأی (تجدیدنظر) مبنی بر عدم ورود در ماهیت پرونده، وارد ماهیت پرونده شده و در خصوص دلایلی که می‌تواند مثبت استحقاق خواهان باشد صحبت کرده است. علاوه بر این ایراد نکته دیگر در همین محل آن است که اگر قضات محترم حال که علی‌رغم اعلام قبلی خود در ماهیت پرونده وارد شده‌اند اگر لایحه پاسخ تقدیمی از سوی تجدیدنظرخوانده را به صورت کامل مطالعه می‌نمودند قطعا استدلال‌های خواهان را که در بخش‌های قبلی این پژوهش ارائه گردید و مثبت ادعای خواهان بود را می‌دیدند.

۳-۲- اما در همین بخش ثانیاً، قضات شرکت کننده در رأی تجدیدنظر اعلام کرده‌اند که در "برگ مذکور میزان سود سپرده‌گذاری مشخص نشده است" (منظور رسید سپرده‌گذاری در بانک است). حال آنکه در همین برگه مورد ادعای دادگاه تجدیدنظر در ذیل مبلغ سپرده‌گذاری میزان سود به صراحت و آشکارا، با قید علی‌الحساب درج گردیده است و این خود نیز دلیلی دیگر مبنی بر عدم دقت دادگاه محترم می‌باشد. همچنین اقرار نماینده حقوقی بانک در لوایح می‌تواند دلیل دیگری بر استحقاق خواهان بوده باشد اما استدلال دادگاه در بخش پایانی دادنامه تجدیدنظرخواهی مطلبی را بیان می‌دارد که دیگر نمی‌توان گفت سهواً اتفاق افتاده است بلکه به صراحت استدلال قضات محترم شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد که بیان می‌دارند "موارد ادعایی که مربوط به اختلاف

طرفین در قراردادها، اختیارات و تعهدات متقابل و امور فنی و حسابرسی بوده، قبل از تحصیل نظر کارشناس خبره نمی‌توان رأی صادر نمود و.... " .

در دعوای مطروحه همان طور تک تک استدلال‌های دو طرف دعوی بررسی شد، محل اختلاف بر سر تفسیر نادرست مدیریت حقوقی بانک پاسارگاد از قوانینی که در این مقاله در خصوص آن‌ها صحبت شده بود. از جمله نادیده گرفتن قوانین مدنی و تجارت در باب عقد رهن و ضمان و همچنین ارائه تفسیر نادرست از مواد آیین‌نامه شورای پول و اعتبار برای تحصیل سود نامشروع به نفع بانک و همچنین بخش‌نامه خلاف صریح قانون که توسط مدیر کل اعتبارات بانک صادر گردید که در بخش‌های گذشته به تفصیل در خصوص آن‌ها بحث شد. حال با توجه به استدلال قضات دادگاه تجدیدنظر چگونه می‌توان یک امر قضائی را که در خصوص تطبیق اعمال بانک با قوانین مدنی، تجارت، بانکداری بدون ربا و آیین‌نامه شورای پول و اعتبار می‌باشد را به کارشناسی غیر از قاضی شعبه که تحصیلات حقوقی دارد و متخصص در امور حقوقی می‌باشد واگذار نمود، به طور مثال آیا یک حسابدار می‌تواند در خصوص اینکه اقدامات بانک در خصوص لفظ توثیق چه عقدی می‌باشد اظهار نظر نموده تا بتوانیم به قواعد آن عقد رجوع کرده و اعمال بانک را بسنجیم؟

نتیجه‌گیری

با توجه به استدلال‌های خواهان و خوانده می‌توان نتیجه گرفت که درک صحیحی از لفظ توثیق توسط بانک صورت نگرفته است. با توجه به مطالعه قراردادهای بانک (پاسارگاد) که در همه آن‌ها از لفظ توثیق استفاده شده است و با عنایت به اینکه در حقوق ایران "توثیق" یکی از دو عقد ضمان یا رهن می‌باشد (جعفری لنگرودی)، اقدامات صورت گرفته منطبق با هیچ یک از دو عقد نمی‌باشد. عقد رهن نیست زیرا در عقد رهن مطابق ماده ۷۷٤ قانون مدنی، آنچه در رهن می‌رود صرفاً عین معین است و رهن دین و منفعت باطل می‌باشد در آمره بودن ماده هیچ شکی وجود ندارد پس نمی‌توان بر خلاف نص ماده تراضی و توافق داشت و آنچه در رهن می‌رود خود عین معین است و نه اسناد مالکیت آن. بلکه در جهت حفظ حقوق مرتهن در اسناد مالکیت نیز قید می‌گردد اما در خصوص عقد ضمان، که توضیحات مورد نیاز در بخش اول داده شد اصلاً مالی وجود ندارد بلکه شخصی دین دیگری را به عهده می‌گیرد پس می‌توان نتیجه گرفت عمل بانک منطبق با هیچ کدام از

دو عقد مذکور نیست؛ رهن نیست زیرا پول عین معین نیست و عدم تطبیق عمل با عقد ضمان نیز بسیار بدیهی است با توجه به توضیحاتی که داده شده است.

ظاهر عمل بانک یعنی قبض، اصل رسید سپرده‌گذاری از ضامن شخص دریافت کننده تسهیلات، نشان می‌دهد که احتمالاً اداره حقوقی بانک قصد انعقاد عقد رهن را داشته است و شاید بخواهند استدلال نمایند این عقد رهنی است جدید بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی اما می‌بایست دقت نمود که ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قرار دادی که مشروعیت خود را از قانون می‌گیرد نمی‌تواند تا بدان جا پیش رود که قواعد آمره خود قانون را نادیده بگیرد و در جایی که برای عقدی غالب در قانون وجود دارد می‌بایست بر اساس چهار چوب مقرر در قانون عمل نمود. مگر اینکه قانون از جمله قوانین تکمیلی باشد که بتوان بر خلاف آن تراضی نمود و در هر جایی که در خصوص عقود لازم و قواعد آمره استثنایی وجود داشته باشد نیاز به تصریح قانونگذار دارد.

همانطور که در ماده ٤٢ قانون دریایی ایران در خصوص عقد رهن و عدم تأثیر قبض در صحت این عقد، بدین استثناء تصریح نموده است و در خصوص عقد ضمان نیز باید دقت داشت آنچه که وارد در ذمه می‌شود دین است و نه عین و آنچه نتیجه گرفته می‌شود بانک عملاً هیچ تضمینی برای بازپرداخت اصل و سود پولش در دست ندارد و صرفاً بر این تصور است که تضمین اخذ نموده است و با توجه به مطالب معنونه و قانون مدنی و سایر قوانین در این زمینه بر عقد باطل اثری نیست تا بانک بخواهد بدان استناد نماید و چه بسا ممکن است به دلیل توقیف غیر قانونی اموال مشتریان دچار مشکلات و دعاوی کیفری شود و یا شخص دیگری وجه موجود را به دلیل طلب از مشتری بانک با دستور مقام قضایی توقیف نماید و از سوی دیگر شایسته نیست بانک از حسن اعتماد مشتریان خود سوء استفاده نموده و به جای حل مشکل به صورت داخلی از طریق مذاکره با سپرده-گذار، اشخاص را به سوی طرح دعاوی سوق دهد و از سوی دیگر مطابق ماده ۷۸٦ قانون مدنی: "ثمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی‌که متصل باشد جزو رهن خواهد بود و در صورتی‌که منفصل باشد متعلق به راهن است مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد".

با دقت در متن ماده و با توجه به اصول حقوقی به سادگی می‌توان دریافت که وثیقه تضمین بازگشت اصل تسهیلات می‌باشد و نمی‌توان از مال مورد وثیقه برای بانک در طول دوره بازپرداخت تسهیلات اعطایی طلب سودآوری برای بانک داشت و استدلال نماینده حقوقی بانک که در

صورتجلسه دادگاه بدوی آمده "هدف بانک از دریافت این نوع وثیقه اخذ سود می‌باشد" مطلبی اشتباه و خلاف قانون می‌باشد؛ زیرا بانک غیر از دریافت اصل و سود تسهیلات حق دیگری ندارد و این استدلال بدان معنا می‌باشد که بانک نزد خود و بدون آنکه قید تراضی قرار گرفته باشد قصد دارد علاوه بر دریافت اصل و سود وام از دریافت کننده قصد دریافت مبلغی سود را نیز از ضامن دارد که نمونه بارز دارا شدن بلاجهت می‌باشد و با فرض اینکه شخصی با سپرده‌گذاری یکصد میلیون تومان ضامن دریافت کننده تسهیلاتی بشود و بانک بخواهد در دوره بازپرداخت و در حالی‌که متعهد اصلی که دین در ذمه او مستقر است و به تعهد خود عمل می‌کند به جای پرداخت سود ۲۰ درصد، سود با مأخذ ۱۷ درصد به ضامن پرداخت نماید، به منزله دریافت سود از ضامن علاوه بر متعهد اصلی است و ضرب این مبلغ درسه درصد سود کمتر متعلق به یک میلیون نفر شخص که ضامن دیگران شده‌اند یا برای خود تضمین داده‌اند (به طور فرضی) مبلغی بسیار هنگفت می‌شود که به واقع بانک مستحق دریافت آن نمی‌باشد و بسیاری تخلفات دیگر که در قراردادهای بانکی با توجه به مصوبه شورای پول و اعتبار دیده می‌شود که می‌تواند موضوع مقالات دیگر واقع شود و در اینجا فقط به صورت گذرا به یک مورد از آن‌ها اشاره می‌شود و عبارت است از "تصریح به اخذ اصل و سود تسهیلات در پایان مدت اعتبار قرارداد دریافت تسهیلات از مشتری مطابق مصوبه شورای پول و اعتبار که بانک موصوف به صورت اقساط ماهانه از مشتری دریافت می‌دارد و پیش از پایان دوره اعتبار قرار داد به اصل و سود پول خود می‌رسد که این امر باعث می‌شود بانک در این حالت سود بیشتری به دست آورد علاوه بر آنچه که در قرار داد و قانون پیش‌بینی شده است". نتیجه مختصر و مفید و هدف از این پژوهش ورود قوه قضاییه به موضوع مطروحه و بازگشت پول خارج شده از حساب مشتریان به آن‌ها می‌باشد.

در پایان امیدوارم با توجه به مطالب معنونه، بانک‌ها در روند کار خود و رعایت و احترام به قوانین و حفظ حقوق مشتریان و جلب اعتماد آن‌ها اصلاحات لازم مطابق قوانین را اعمال نمایند.

منابع

۱) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱٤۰۳). **ترمینولوژی علم حقوق**، چاپ سی و نهم، تهران: نشر گنج دانش.

۲) قانون مدنی.

۳) قانون دریایی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳٤۳.

٤) قانون بانکداری بدون ربا مصوب ۱۳٦۲.

۵) مصوبه شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۹۰.

تأملی بر طرق پیشگیری از جرم تجاوز به عنف در پرتو رأی دادگاه بین‌المللی رواندا در پرونده آکایسو

نیما کشاورز[1]

چکیده

تجاوز به عنف پیشینه و قدمت تاریخی در دنیا دارد که در هر حالت توسط هر فردی محکوم است. ارتکاب این بزه علاوه بر خسارات متعددی که به بار می‌آورد به شأن و کرامت انسانی لطمه عظیمی وارد می‌کند. هدف اصلی این مقاله، واکاوی مصادیق خشونت جنسی علیه زنان در حقوق بین‌الملل با تأکید بر تجاوز به عنف و ارائه راه‌حل‌هایی جهت پیشگیری از این بزه در حقوق داخلی است. با توجه به شیوع بالای تجاوز به عنف چه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی چه در بعد داخلی باید با تدوین سیاست‌هایی مبنی بر ارتقاء سطح حمایت از زنان و آگاه کردن افراد هر جامعه از اهمیت این موضوع، از افزایش آن پیشگیری کرد.

کلید واژه‌ها: تجاوز به عنف، حقوق زنان، خشونت جنسی، دادگاه رواندا.

[1]. دکترای حقوق جزا و جرم شناسی، قاضی دادگستری. nimakeshavarz67@gmail.com

مقدمه

جرایم یا خشونت‌های جنسی چه در حقوق بین‌الملل و چه در حقوق داخلی یکی از پدیده‌های پیچیده و از مفاهیم بحث برانگیز است. خشونت علیه زنان، خشونت مبتنی بر جنسیت است که از تفکرات مبتنی بر تبعیض جنسی ناشی می‌شود. خشونت جنسی به ویژه علیه صدها هزار زن و کودک در تمامی نقاط دنیا واقعیتی تلخ می‌باشد که در طول تاریخ اغلب به عنوان تاکتیک جنگی برای تخریب غرور و شرافت ملی به کار می‌رود که نه تنها فرد قربانی بلکه کل جامعه وی را تحت تأثیر قرار داده و موجبات تخریب فرهنگ و هویت وی را فراهم می‌آورد. خشونت جنسی که اصطلاحی وسیع‌تر از تجاوز به عنف است و مصادیق گوناگونی را تحت پوشش قرار می‌دهد و در طول تاریخ چه در عهدنامه‌های بین‌المللی مربوط به مخاصمات مسلحانه و چه در میان آراء صادره از محاکم بین‌المللی کیفری به ویژه دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا فرآیندی به عنوان جنایت بین‌الملل قلمداد شده است که دارای عناوین مجرمانه متعدد می‌باشد. (خاک، ۱۳۸۷: ۱۰۱)

یکی از جرائم جنسی و خشونت‌بار حقوق کیفری تجاوز به عنف است، جرمی که هیچ‌گاه تحت این عنوان در قوانین کیفری در ایران به رسمیت شناخته نشده است، بلکه تحت تأثیر فقه اسلامی به عنوان زنای به عنف و اکراه جرم انگاری شده است. تجاوز تنها یک جرم جنسیتی محسوب نمی‌شود، بلکه یک جرم علیه انسانیت و شرافت انسانی است زیرا متجاوز بدون رضایت قربانی و با اعمال زور و فشار و گاهاً از طریق اغفال کسی را مورد تجاوز جنسی قرار می‌دهد. بدین‌سان مهمترین عنصر تجاوز به عنف همان اجبار و اکراه است که اراده‌ی طرف مقابل را سلب می‌کند و از او به جای شریک جنسی یک قربانی جنسی می‌سازد. در تجاوز به عنف اختیار از قربانی سلب می‌شود و از این طریق وی وسیله و ابزاری جهت کام جویی‌های شخص متجاوز واقع می‌شود. (آبدوش، ۱۳۹۰: ۱٤٥) زنان بزه‌دیده‌ی جرم تجاوز به عنف به واسطه‌ی گونه‌ی آسیب شناسانه‌ی جنسیت آنان، شدت جرم ارتکابی و تعرض به محرمانه‌ترین بخش زندگی آنان شایسته بهره‌مندی از انواع حمایت‌ها به ویژه حمایت کیفری هستند.

قوانین کیفری و نهادهای عدالت کیفری باید علاوه بر کارکرد بازدارندگی، از نقش حمایتی نیز برخوردار باشند، اگرچه اختلاف در فرهنگ و ارزش‌های حاکم بر جوامع مختلف موجب اتخاذ سیاست‌های متفاوتی برای تعیین قلمرو جرم تجاوز به عنف و تفسیرهای قضایی از آن شده است که همان‌گونه بیان شد در حقوق کیفری ایران جرم انگاری مستقلی زیر عنوان تجاوز به عنف انجام

نشده است و اعمال و رفتارهای جنسی و واکنش کیفری نسبت به آن به طور کامل مستنبط از فقه جزایی امامیه است. همچنین مطالعه‌ی اجزاء و عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم زنای توأم با عنف و اکراه بیانگر آن است که رویکرد تقنینی تحت تأثیر فرهنگ مردانه‌ی حاکم در نظام کیفری بوده است. (فرجی‌ها و آذری، ۱۳۸۸: ۲۲۸) که در نهایت برای حمایت کیفری مناسب از قربانیان زن جرایم جنسی در درجه‌ی اول باید سیاست تقنینی مطلوب و قابل اجرایی را تنظیم نمود. قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی از نظر ماهوی به جرم انگاری این جرایم پرداخته است و در این رابطه به حمایت از زنان بزه‌دیده در پرتو جرم‌انگاری جرایم جنسی حدی و تعزیری پرداخته است. (معروفی و کلانتری، ۱٤۰۰: ٦۳)

از آنجا که معمولاً روش گردآوری اطلاعات و داده‌ها در تحقیقات رشته‌های علوم انسانی به روش کتابخانه‌ای و فیش‌برداری است، این تحقیق هم مستثنی از آن‌ها نیست. روش تحقیق توصیفی – تحلیلی است، بنابراین روش انجام این تحقیق جنبه مطالعه کتابخانه‌ای پیدا خواهد کرد، از طرفی دیگر به بیان توضیح مسائل از جمله کلیات و سوابق مطالعاتی که در این روش محقق با مراجعه به کتب حقوقی و مقالات علمی پژوهشی که عمدتاً از منابع دست اول حقوقی هستند، پرداخته است.

۱- خشونت

خشونت از ماده «خشن» به معنای تندی در برابر نرمی و نیز به معنای زیرکی در برابر همواری است. صفت خشن گاهی برای توصیف اشخاص استفاده می‌شود و در این صورت به معنای شدید و نیرومند است. فرهنگ فارسی معین در مقابل واژۀ خشونت این چنین نوشته است: «درشتی، زبری، همواری مقابل، نرمی، تندخویی، درشت خویی» خشونت، انزجار و خلاف فطرت است و لذا برخی خشونت را خلاف نرم معنی کرده‌اند و معتقدند که خشونت دارای معنای فلسفی است و در مقابل کلمه طبیعت قرار دارد و لذا خشونت، امری است که ضد مجری و مسیر طبیعی باشد و در آن عنصری از غضب و خشم نهفته است (عظیم‌زاده، ۱۳۸٤: ۱۳).

به طور کلی می‌توان آسیب رساندن به دیگری را به هر شکل خشونت نامید که آسیب‌های وارده ممکن است بدنی یا روانی باشد. خشونت دارای مفهوم نسبی بوده و در مصادیق آن شدت و ضعف وجود دارد، لذا باید به گونه‌ای تعریف شود که کلیه مصادیق را دربر بگیرد و از مفاهیمی چون قدرت یا اقتدار، نیرو، زور و .... متمایز شود. در یک تعریف کلی خشونت عبارت است از اقدام علیه جسم

و جان، مال، شرف و حقوق افراد به نحوی که ایجاد ترس کند. «رونالد بک برن[1]» اعمال زور در صورتی که به آسیب جسمانی منجر شود را خشونت می‌نامد. به نظر وی کاربرد غیرقانونی زور شامل تهاجم، سرقت، تجاوز یا سایر تهاجم‌های جنسی را خشونت گویند (مولاوردی، ۱۳۸۵: ۲۷–۲۸). خلاصه اینکه خشونت، سوء رفتاری است که علیه فردی توسط فرد دیگری اعمال می‌شود و می‌تواند با آزارهای جسمی، روانی، اقتصادی، اجتماعی یا جنسی همراه باشد. زنان و مردان در برابر اشکال مختلف خشونت خطرات متفاوتی را تجربه می‌کنند و این امر به دلیل جنسیت است. زنان و دختران در سنین ۱۵ تا ٤٤ سال سلامت خود را بیشتر به دلیل تجاوز از دست داده‌اند که بخشی از این امر به دلیل نبود یک تعریف صحیح از خشونت و عدم گزارش آن به مقامات است چرا که مقامات، اقدامات مقتضی را در این خصوص انجام نمی‌دهند و بسیاری از دختران هم از حقوق قانونی خود آگاهی ندارند بنابراین قبل از هر اقدامی این مسئله باید تعریف شود.

طبق ماده یک «اعلامیه محو خشونت علیه زنان» هر رفتار خشنی مبتنی بر جنسیت که موجب آسیب شود یا سبب احتمال بروز آسیب‌های جسمانی یا روانی یا جنسی گردد یا حتی ضرر و رنج زنان را به همراه داشته باشد در راستای خشونت علیه زنان است. چنین رفتاری می‌تواند با تهدید یا زور و سلب کامل اختیار زنان صورت گیرد و ممکن است به صورت آشکار یا پنهان رخ دهد. «از جمله اسناد منطقه‌ای کنوانسیون آمریکایی علیه خشونت جنسی است که موضوع را این طور تعریف می‌کند: «هر اقدام یا رفتار مبتنی بر جنسیت که منجر به مرگ، آسیب جسمی، جنسی یا روحی و آزار زنان شود خواه در حوزه عمومی یا خصوصی». این کنوانسیون در مقدمه خشونت علیه زنان را نقض حقوق بشر دانسته و دول عضو را مکلف به پیشگیری از خشونت و مجازات مرتکبین می‌کند (مصفا، ۱۳۸٤: ۵۳). نتیجه اینکه تمام خشونت‌های جنسی علیه زنان تعرض و سلطه‌طلبی محسوب می‌شوند و جنسیت به عنوان وسیله‌ای برای اعمال قدرت بر قربانی به کار می‌رود و هدف، به اطاعت واداشتن و تحقیر قربانی است (Kelly dawn askin, 1997: 232).

1. Ronald Beckburn.

۲- تجاوز به عنف در حقوق کیفری ایران

تجاوز به عنف زیر مجموعه اصطلاح خشونت جنسی است. این واژه با کلمات قساوت، ستیزه نمودن، به زور متوسل شدن، مراعات نکردن، اجبار و اکراه نیز در یک دایره معنایی گنجانده می‌شود. عنف در حقوق عرفی به معنای دستیابی شهوانی به یک زن با خشونت و اجبار و برخلاف میل او تعریف می‌شود (شریفی‌نژاد، ۱۳۹٤: ۹). در بین فقهای اسلامی به جای تجاوز به عنف از عبارت زنای به عنف و اکراه استفاده نموده‌اند و قائل به ترادف واژه‌ی عنف و اکراه می‌باشند و در موضوع تجاوز به عنف، اکراه و غصب را از موارد قهر و غلبه به فرد بزه‌دیده می‌دانند (توجهی، ۱۳۹۰: ٦).

یکی از جرائم جنسی و خشونت‌بار در حقوق کیفری ایران که عفت عمومی را به شدت خدشه‌دار می‌کند و بر سلامت جسمانی و روانی قربانی تأثیر سویی بر جای می‌گذارد همانگونه که بیان شد، جرم تجاوز به عنف است، جرمی که هیچگاه تحت این عنوان در قوانین کیفری ایران به رسمیت شناخته نشده است بلکه تحت تأثیر فقه اسلامی و به عنوان زنای به عنف و اکراه جرم انگاری شده است. نتیجه مطالعات نشان می‌دهد که در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ شدیدترین واکنش کیفری یعنی اعدام برای مرتکب تجاوز به عنف در نظر گرفته شده است. در قانون کیفری ایران محدود کردن موضوع تجاوز به عنف تنها از سوی بزهکار مرد علیه بزه‌دیده زن قابل تأمل است. قانون‌گذار ایران در بحث تجاوز به عنف با کاستی‌های فراوانی روبه روست، به طوری که بسیاری از مصادیق جرم تجاوز به عنف در حقوق کیفری مسکوت یا لااقل در مورد آن اظهار نظر نشده است. البته نسبت به قانون سال ۱۳۷۰ نقش علم قاضی را در نحوه اثبات جرم زنا به عنوان یکی از ادله اثبات تقویت نموده است (خضرنیا و اکبری، ۱٤۰۳: ۲۷).

تجاوز به عنف بر خلاف تصور رایج یک جرم جنسی نیست بلکه جرمی خشونت بار است که در آن از امور جنسی به عنوان یک ابزار استفاده می‌شود. تجاوز به عنف جرمی است که در ردیف‌های مجازات‌های جنایی است. در کشورهای دیگر از لحاظ میزان مجازات به جنایت، جنحه و خلاف طبقه‌بندی شده است. تجاوز به عنف در همه کشورها مجازات شدیدی دارد و به جنایت مربوط است. در قانون جمهوری اسلامی ایران در ماده ۲۲٤ قانون مجازات اسلامی مجازات تجاوز به عنف اعدام است. تجاوز به عنف نوعی رفتار خشن و تحقیرآمیز است که از طریق اعمال جنسی و برای ابراز قدرت و خشم صورت می‌گیرد، در چنین مواردی رابطه جنسی به ندرت موضوع اصلی می‌باشد و در اکثر موارد اصلی مسائل جنسی در خدمت نیازهای غیرجنسی در می‌آیند.

۲-۱- رکن قانونی

رکن قانونی جرم عبارت است از تعریفی که قانون‌گذار از آن جرم ارائه داده است و ضمانت اجرایی هم برای آن در نظر گرفته است. به عبارت دیگر همین‌که قانون‌گذار عملی را جرم بشناسد، این شناسایی رکن قانونی جرم محسوب می‌شود. با این توضیح رکن قانونی جرم تجاوز به عنف در نظام حقوقی فعلی حاکم در جمهوری اسلامی ایران ماده بند ت ماده ۲۲٤ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۲ آن می‌باشد. بند ت ماده ۲۲٤ قانون مجازات اسلامی در این‌باره می‌گوید: زنای به عنف یا اکراه از سوی زانی موجب اعدام زانی است. همچنین تبصره ۲ این قانون اینگونه بیان می‌دارد: هرگاه کسی با زنی که راضی به زنای با او نباشد در حال بی‌هوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنای به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن گرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.

۲-۲- رکن مادی

رکن مادی این جرم با توجه به ماده ۲۲٤ قانون مجازات اسلامی عبارت است از واداشتن کسی به ارتکاب زنا بدون اینکه او به این عمل تمایل و رضایت داشته باشد. در حقیقت عنصر اصلی رکن مادی بزه تجاوز به عنف را اعمال زور و فشار از ناحیه مرتکب و عدم رضایت بزه‌دیده تشکیل می‌دهد. در حقیقت این عدم رضایت قربانی است که آمیزش جنسی را به تجاوز جنسی تبدیل می‌کند. رضایت بزه‌دیده باید واقعی باشد و نه صرفاً تسلیمی که بر اثر فشار به دست آمده است (Eliot, 2000:119). از منظر قانونگذار مجازات اسلامی، وجود عنف در رکن مادی جرم زنا موجب تشدید مجازات زانی و ثبوت حد اعدام می‌شود. در ترمینولوژی قوانین کیفری و دکترین حقوقی عنف متضمن اِعمال زور و خشونت و جبر مادی از سوی مرتکب است. این در حالی است که در بسیاری از موارد قربانیان متجاوزین جنسی، بدون وجود عنف و از طریق اغفال، تهدید یا در شرایطی که توانایی مقابله ندارند مورد سوء استفاده قرار می‌گیرند (کرمی، ۱۳۹۵: ۳۵).

۲-۳- رکن روانی

رکن روانی در حقیقت همان شرایط عامه تکلیف است که عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، اختیار که در مسئولیت کیفری باید قصد و آگاهی را هم بدان افزود. بنابراین هر شخصی که مرتکب جرمی شده

است باید این شرایط در او جمع شده باشد تا مسئولیت کیفری او مرتفع نگردد و بتوان او را محکوم نموده و مجازات کرد و مرتکب جرم متجاوز به عنف هم از این قضیه مستثنی نیست و ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر داشته است: در جرائم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتکابی نیز آگاه باشد. در واقع زنا در صورتی موجب حد است که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاهی و به عبارتی اطمینان او از این امر است که بزه‌دیده به هیچ‌وجه راضی به انجام عمل جنسی نبوده و همچنین قادر به مقاومت در مقابل اعمال زور از ناحیه بزهکار نیست. این جرم از جرایم عمدی است و در جرایم عمدی بزهکار از قانون‌شکنی آگاه است و می‌داند که عمل ارتکابی جرم است ولی قصد و نیت، عمل خلاف قانون را انجام می‌دهد.

قانون‌گذار در ماده ١٤٦ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان داشته است که نابالغ مسئولیت کیفری ندارد و در ماده ١٤٧ بیان داشته که سن بلوغ در پسران ۱۵ سال تمام قمری است؛ بنابراین فردی که سن وی کمتر از ۱۵ سال قمری می‌باشد در صورتی‌که مرتکب زنای بدون رضایت با زنی شود امکان محکومیت وی به جرم تجاوز به عنف وجود ندارد، بلکه صرفاً بر اساس ماده ١٤٨ قانون مجازات اسلامی اقدامات تأمینی و تربیتی در مورد وی اعمال می‌شوند. همچنین به موجب ماده ١٤٩ قانون مجازات اسلامی «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد مجنون محسوب و مسئولیت کیفری ندارد.» بنابراین شخص دیوانه به دلیل فقدان اراده و در نتیجه عدم آگاهی نسبت به جرم تجاوز و نداشتن قصد در فعل خود چنانچه مرتکب زنای به عنف گردد نمی‌توان وی را متجاوز محسوب و در نتیجه عواقب جرم تجاوز (اعدام) را بر وی تحمیل نمود (احمدی لاشکی، ١٤٠١: ٩٤).

۳- آسیب روانی ناشی از تجاوز جنسی

مهمترین پیامد این موضوع برای زنان ایجاد الگو و طرحواره‌های روانی است. طرحواره‌ها در ذهن و روان فرد و در ضمیر ناخودآگاه سرمنشأ بروز رفتار و اعمال او می‌شود. تجربه خشونت جنسی به ویژه در سنین پایین تأثیر عمیقی بر روان فرد به جای می‌گذارد و لازم است با مشاوره‌های عمیق و روانکاوی از ذهن او پاک و تأثیر آن کم شود. از جمله پیامدهای منفی این امر عبارت‌اند از:

الف) نا امنی روانی: این موضوع از اولین پیامدها برای قربانیان است. تجربیاتی که هیچ‌گاه از ذهنشان پاک نمی‌شود. شباهت چهره، موقعیت، رفتارها و حتی بوی فرد مجرم در ذهن قربانی اثرات سوء بر جای می‌گذارد.

ب) احساس ترس و اضطراب: یادآوری صحنه جرم و جنایت و عدم احساس امنیت روح این زنان را آزار می‌دهد. ترس از افراد، اماکن، وسایل نقلیه، مکان‌های خلوت و شرایط مشابه دیگر که یادآور خاطرات شوم و پرهیز از بروز مجدد آن است.

ج) حس حقارت: خشونت‌های جنسی همواره با ایجاد تحقیر و شکست حریم و احترام شخصی همراه است.

د) اختلال جنسی: بلوغ زودرس یا سردمزاجی از پیامدهای تجاوز جنسی است. تجاوز در سنین کودکی فرد را زودتر از سن متعارف با مسائل جنسی آشنا می‌کند و در زمان نوجوانی مطالباتی در وی بیدار می‌کند که برای سن او زود بوده است.

ه) خشم و نفرت: خشم فروخورده مجرمان، خشمی که منجر به نفرت شده و مجازات مجرم را در ذهن می‌پروراند (حسینی، ۱٤۰۲: ٤۷-٤۸).

٤- انواع تجاوز به عنف

در متون جرم‌شناسی انواع مختلفی از تجاوز به عنف بیان شده است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

الف) تجاوز به عنف گروهی: در تجاوز به عنف گروهی، دو یا چند نفر در یک مکان و در یک بازه‌ی محدوده زمانی به یک یا چند نفر تجاوز می‌نمایند. این نوع از تجاوز به عنف معمولاً همراه با خشونت همراه است و با افزایش تعداد اعضای گروه امکان ارتکاب و توسل به خشونت فزونی می‌یابد (Vetten, 2005: 34) .

ب) تجاوز به عنف توسط آشنایان: در این نوع بزه‌دیده و بزهکار با یکدیگر سابقه‌ی آشنایی دارند، خواه به دلیل پیوند سببی، خواه به خاطر رابطه‌ی نسبی و خواه به واسطه‌ی رابطه‌ی دوستی. بر خلاف تصور رایج که ارتکاب چنین تجاوزهایی را نادر می‌پندارند آمارها حاکی از آن است که مرتکبان حدود ۵۰٪ از موارد تجاوز به عنف گزارش شده به مقامات رسمی، افرادی هستند که به نوعی با بزه‌دیده آشنا بوده‌اند (Hagan,2002 :221).

۵- نحوه اثبات جرم تجاوز به عنف

قانونگذار در مواد ۱٦۰ تا ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی به بحث ادله اثبات دعوا پرداخته است که عبارت‌اند از: اقرار، شهادت، سوگند، قسامه و علم قاضی. قانون‌گذار در ماده ۲۰۸ و تبصره ماده ۱٦۰ ق.م.ا، قسامه و سوگند را به عنوان ادله برای جرایم حدی از جمله تجاوز به عنف قرار نداده است. در نتیجه تجاوز به عنف تنها از طریق اقرار، شهادت و علم قاضی ثابت می‌شود.

۵-۱- اقرار

مهمترین راه برای اثبات جرم اقرار متهم به آن است. هرگاه متهم در دادگاه اقرار کند مرتکب جرم تجاوز به عنف شده است، مجرمیت او اثبات می‌شود اقرار خبر دادن قطعی است به حقی لازم یا چیزی که حق یا حکمی را به دنبال دارد به ضرر خبر دهنده یا نفی حق لازم یا چیزی که حق یا حکمی را در پی دارد به ضرر مخیر برای غیر. به جز برخی جرائم همچون زنا، لواط و مساحقه که با چهار بار و قوادی، قذف، مسکر و سرقت که با دو بار اثبات می‌شوند؛ تمامی جرایم با یک بار اقرار ثابت می‌شوند. در مورد اقرار بر زنا، مشهور فقهای امامیه معتقدند که با چهار بار اقرار ثابت می‌شود (احمدی لاشکی، پیشین: ۹٦). برخی از نویسندگان معتقدند که جرم تجاوز به عنف در میان استثنائات نمی‌باشد لذا برای اثبات آن یک بار اقرار کفایت می‌کند. اما از آنجا که قانون‌گذار اسمی از تجاوز به عنف نیاورده است و تمامی قوانین وضعی را با عنوان زنای به عنف بیان کرده است لذا نمی‌توان گفت یک بار اقرار برای اثبات چنین جرمی کفایت می‌کند.

۵-۲- شهادت

جرم تجاوز به عنف با شهادت شاهد نیز اثبات می‌شود. شاهد باید ناظر وقوع جرم بوده باشد و بتواند اطلاعات دقیق از لحظه وقوع جرم در اختیار قاضی قرار دهد. تعداد شاهدانی که برای اثبات جرم تجاوز به عنف نیاز است چهار مرد عادل است. این شاهدان باید شرایط شاهد در دادگاه که در قانون آمده است را داشته باشند، از جمله اینکه عاقل و بالغ باشند. در صورتی که شاهدان شرایط لازم برای شهادت به جرم را نداشته باشند، اظهارات آن‌ها شهادت محسوب نمی‌شود، یعنی دادگاه اظهاراتشان را می‌شنود اما تحت عنوان شهادت در نظر نمی‌گیرد و با آن جرم ثابت نمی‌شود بلکه با توجه به ارزش و اهمیت آن‌ها قاضی برای صدور رأی نهایی آن‌ها را در نظر می‌گیرد.

۵-۳- علم قاضی

در مورد حجیت علم قاضی بین فقها مشهور اجماع است که امام معصوم (ع) می‌تواند به استناد علم شخصی خود حکم کند، ولی نسبت به قاضی غیرمعصوم در حق‌الله و حق‌الناس اختلاف نظر وجود دارد. قانون مجازات اسلامی به تبعیت از مشهور، علم قاضی را در حق‌الناس و حق‌الله دارای حجیت می‌داند (ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی) و نیز علم او را علمی می‌داند که از طرق متعارف حاصل شده باشد. (ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی) به نظر می‌رسد که با پذیرش علم متعارف قاضی می‌توان شیوه‌های جدید کشف و اثبات جرم را که با استفاده از علومی مثل، پزشکی قانونی، پلیس علمی، عکس‌برداری جنایی و شیوه‌هایی چون آزمایش DNA آزمایش خون، اثر انگشت و نظایر آن‌ها ابداع گشته‌اند را وارد حقوق جزای اسلامی کرد که البته باید حدود و ثغور متعارف بودن آن مشخص شده و قاضی مکلف به ذکر مستند علم خود باشد (توجهی، پیشین: ۱۱۸).

٦- مصادیق خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری

خشونت جنسی اشکال مختلفی دارد از جمله بردگی جنسی، فحشای اجباری، بارداری اجباری، ازدواج اجباری، عقیم‌سازی اجباری، ختنه دختران، استثمار جنسی دختران و تجاوز به عنف که شدیدترین شکل خشونت جنسی می‌باشد. در میان بزه‌های جنسی که اغلب مورد توجه پژوهش‌های بزه‌دیدگی زنان قرار می‌گیرند، موضوع تجاوز به عنف بحث‌های زیادی میان پژوهشگران برمی‌انگیزد. انتقادهـای فمینیسـت‌هـا حاکی از آن است که آمارهای رسمی بزه و برآورده‌های بزه جنسی میزان واقعی تجاوز به عنف را دست کم می‌گیرد و به شکل خاص در خصوص مسائل تجاوز به عنف در ازدواج و کـاربرد نـابرابر قوانین تجاوز به عنف بین مردان و زنان اختلاف نظرهایی مطرح است.

به نظر می‌رسد تجاوز به عنف جرمی است که بیشترین ترس از جرم را در زنان بر می‌انگیزد. همچنـین دسترسـی بزه‌دیدگان این جرم بنا به برخی مسائل با چالش مواجه است. اگرچه تجاوز جنسی نسبت به هر فردی امکان دارد صورت پذیرد اما ریسک بزه‌دیدگی زنان بیش از سایر افراد است. بزه‌دیدگان تجاوزات جنسی بیشتر مجموعه‌ای از اثـرات منفـی وقوع تجـاوز را تجربـه می‌کنند. این افراد علاوه بر متحمل شدن آسیب‌های بدنی، آسیب‌های عاطفی، روانی و درجات بالایی از اضطراب و افسردگی، مشکلاتی در تعامل با جامعه خود خواهند داشت. از این رو در قوانین

کشورهای مختلف معمولاً جرم تجاوز به عنف با شدیدترین مجازات‌ها از جمله سلب حیات، حبس ابد یا حبس‌های بلند مدت همراه است.

۷- بررسی تجاوز به عنف در دادگاه بین‌المللی روآندا

تجاوز جنسی یکی از بارزترین مصادیق خشونت جنسی است که از مصادیق جرایم علیه بشریت به شمار می‌رود. در سال ۱۹۹۳ در اثر گزارش‌هایی مبنی بر وقوع گسترده جرم تجاوز جنسی و دیگر جرایم جنسی در یوگسلاوی سابق، ماده ۵ پاراگراف (g) از اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق با صراحت جرم تجاوز به عنف را می‌توان یک جنایت علیه بشریت به شمار آورد.

صور بردگی معاصر، تجاوز جنسی را این‌گونه تعریف می‌کند: عمل داخل کردن هر جسمی در مهبل یا مقعد شخص مورد تجاوز، تحت شرایط اجبار و زور با ارعاب که فقط منحصر به آلت تناسلی نمی‌تواند باشد و یا داخل کردن آلت تناسلی در دهان قربانی تحت شرایط زورگویانه با ارعاب و اجبار. دیوان کیفری رواندا تجاوز جنسی را در زمان رسیدگی به پرونده آکایسو اینگونه تعریف کرد: خشونت بدنی و جنسی علیه شخص، تحت شرایطی که به طور زورگویانه و با اعمال فشار باشد. (Akayesu Case, 1998: 668 and 596) البته اعمال زور لازم نیست که همراه با اعمال فشار جسمی باشد بلکه تهدید، ارعاب، اخذ به زور و عنف و سایر اشکال اجبار که قربانی را دستخوش ترس و ناامیدی می‌کند، ممکن است به وضعیت اجباری منتهی شوند. به علاوه اجبار ممکن است در وضعیت‌های خاص نظیر مخاصمه‌ی مسلحانه و حکومت نظامی که قربانی خود را در آن می‌یابد، ذاتی باشد.

بر اساس این تعاریف، فرو کردن یک تکه چوب اندام جنسی یک زن، زمانی که او در حال مرگ است تجاوز جنسی تلقی می‌شود و همچنین مجبور کردن دو مرد به تحریک آلت تناسلی یکدیگر از راه زبان می‌تواند تجاوز جنسی به شمار رود. هر چیزی از جمله آلت تناسلی به مقعد یا مهبل قربانی یا هر بخش از بدن (مثلاً دهان) او. البته این عمل باید به زور یا با تهدید و اکراه و یا با سوء استفاده از قدرت صورت گیرد؛ قربانی آن اعم از زن و مرد است. اگر شخصی به دلایلی مثل صغر سن قادر به اعلام رضایت به طور صادقانه نباشد عمل ارتکابی علیه وی نیز در حکم عمل اجباری محسوب خواهد شد (اخگری بناب، ۱۳۸۸: ۲۰۵– ۲۰۶).

۷-۱- قضیه آکایسو

در ابتدای دهه نود میلادی، جمعیت رواندا از سه قوم هوتو، توتسی و توا تشکیل شده بود که این دو گروه (هوتو و توتسی) از لحاظ فرهنگی، زبانی و آداب و رسوم شباهت بسیاری داشتند. هرچند پیش از استعمار رواندا، هوتوها طبقه پائین‌تر اجتماع و توتسی‌ها طبقه بالاتر جامعه را تشکیل می‌دادند که همین سبب شد در دوران پسا استعمار، همواره اختلاف‌هایی میان این دو قوم به وجود آید.

در سال ۱۹۹۳ هوتوها برای ایجاد یک دولت موقت ائتلافی با توتسی‌ها و برگزاری انتخابات آزاد ریاست جمهوری، به توافق رسیده بودند اما در پی ساقط شدن هواپیمای حامل رئیس جمهور هوتوی رواندا و کشته شدن وی در آوریل ۱۹۹٤ آتش جنگ با حمله هوتوهای افراطی بار دیگر روشن شد (آذری، ۱۳۸۵: ٦٤)، زیرا هوتوها تصور کردند این سقوط نقشه‌ای از سوی توتسی‌ها بوده که این امر سبب آغاز جنگی فاجعه‌بار میان این دو قوم شد. درگیری‌های قومی در کشور رواندا در سال ۱۹۹٤ میلادی، به کشتار و قتل عام صدها هزار نفر منجر گردید. یکی از اشخاصی که در این نسل‌کشی و قتل عام نقش داشت شخصی به نام ژان پاول آکایسو[۱] بود. قضیه آکایسو یکی از مهمترین مسائلی است که در زمینه حقوق بین‌الملل و به ویژه حقوق بین‌الملل کیفری مطرح شده است. آکایسو، خود تابا- رواندایی بود، به جهت ویژگی‌های شخصیتی که داشت مورد احترام و قبول اهالی شهر خود بود و اطمینان آن‌ها را به خود جلب کرده بود، او پلیس محلی را در اختیار انحصاری خود داشت و مسئول اجرای قانون و مقررات بود و تصدی عملیات اجرائی و نظم عمومی را به عنوان فرماندار برعهده داشت؛ اطمینانی که مردم نسبت به وی داشتند منجر شده بود که او هر دستوری بدهد مردم آن را به عنوان وظیفه خود انجام دهند، از جمله دستور قتل. وی با استفاده از قدرت زیاد خود در سال ۱۹۹٤ مردم را تحریک و تشویق به نسل‌کشی کرد در حالی که او وظیفه حمایت و امنیت آن‌ها را داشت. او با سوء استفاده از اختیارات خود که هرچند اختیارات عملی و بالفعل او بیشتر از اختیارات قانونی بود، در سال ۱۹۹٤ جنایات زیادی را انجام داد که به نظر شروع آن با دستور او از ۱۹ آوریل آن سال در کشته شدن معلم مدرسه توسط مردم محلی و میلیشا با کبریت و وسایل کشاورزی بود. همچنین او در سخنرانی‌های خود (تحریک مستقیم) هوتوها را تشویق به کشتن توتسی‌ها می‌کرد و معتقد بود که آن‌ها دشمن هستند. او شخصاً افراد را تهدید و از آن‌ها بازجوئی می‌نمود. نکته قابل توجه در این پرونده این است که آکایسو در هیچ‌کدام از این جرایم به

---

۱. Jean paul Akayesu.

شخصه عملی انجام نداده بود اما معیار مسئولیت برای دیوان این بود که صرف حضور وی در صحنه جرم به عنوان یک مقام بلند پایه، تشویق به انجام نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت و عدم اقدام برای متوقف کردن این جرایم برای اثبات جرم وی کافی بود. وی به دلیل در اختیار داشتن نیروی پلیس و نفوذ بر افراد مسئول تمامی جنایات انجام شده در حوزه خود شناخته شد. آکایسو به دیوان برای تعریف جرم نسل‌کشی، حدود آن و چند مفهوم دیگر، کمک شایانی کرد. در دوم سپتامبر سال ۱۹۹۸، ژان پاول آکایسو به جرم کشتار جمعی به حبس ابد محکوم شد و با این‌که درخواست تجدیدنظر کرد موفق به تغییر این حکم نشد.

۷-۲- تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا

کشتارهای سال ۱۹۹٤ در رواندا تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی رواندا را که دیوان موقت است ایجاب کرد. دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا به موجب قطعنامه ۹۵۵، ۸ نوامبر۱۹۹٤ شورای امنیت ملل متحد در واکنش به کشتار جمعی، و دیگر نقض‌های سازماندهی شده گسترده و آشکار حقوق بشر دوستانه بین‌المللی که در رواندا ارتکاب یافته بود تشکیل شد. (Hutching, 2013:54) این دادگاه نقش مهمی در ایجاد یک نظام عدالت کیفری بین‌المللی قابل اتکاء ایفا کرده و رویه قضایی قابل توجهی در رابطه با نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جرایم جنگی و همچنین انواع مسئولیت‌های فردی و فرمانده ایجاد کرد؛ همچنین در جریان پرونده آکایسو، برای اولین بار یک محکمه بین‌المللی به تفسیر تعریف نسل‌کشی مطابق کنوانسیون منع و مجازات جرم نسل‌کشی پرداخت که به موجب بند ۲ ماده ۲ اساسنامه دادگاه رواندا، نسل‌کشی عبارت است از ارتکاب هریک از اعمال مشروحه زیر علیه یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی که به قصد نابود کردن کلی یا جزئی آن‌ها به دلیل دارا بودن این اوصاف صورت می‌گیرد:

الف: کشتار اعضاء گروه.

ب: ایراد آسیب جسمی یا روانی جدی به اعضا یک گروه.

ج: قرار دادن عمدی یک گروه در معرض شرایط نامساعد زندگی، به انتظار نابودی فیزیکی کلی یا جزئی آن گروه.

د: تحمیل تدابیری به قصد جلوگیری از زاد ولد در یک گروه.

ه: انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر (یاقوتی و همکاران، ۱۳۹۸: ۳).

در دوم سپتامبر ۱۹۹۸ نیز قضات محمکه بین‌المللی رواندا طی صدور یک حکم تاریخی مهم در مورد پرونده آکایسو اعلام کردند که تجاوز جنسی، چنانکه با وارد کردن جراحات شدید به سلامت فیزیکی و روانی اعضای یک گروه تحت حمایت همراه بوده و هدف از آن نابودی آن گروه باشد، جنایت نسل‌کشی محسوب می‌شود. دادگاه جنایی بین‌المللی از مقررات وضع شده توسط قضات محکمه جنایی بین‌المللی رواندا پشتیبانی کرد. این اولین بار بود که یک دادگاه بین‌المللی طی حکمی، تجاوز جنسی را یک جنایت علیه بشریت و نیز ابزاری برای نسل‌کشی اعلام می‌کرد. دادگاه بین‌الملل کیفری برای رواندا همچنین نشان داد که جرم تجاوز تعرض فیزیکی با ماهیت جنسی است که در شرایط زور و اجبار ارتکاب می‌یابد. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق برای اولین بار تجاوز به عنف را تحت بند «ز» ماده ۵ به عنوان جنایت علیه بشریت مطرح نمود ولیکن تجاوز به عنف در میان نقض‌های شدید یا نقض حقوق و عرف‌های جنگی وجود نداشت. دادگاه بین‌المللی کیفری برای روآندا نیز در بند «ز» ماده ۳ اساسنامه وجود تجاوز به عنف را به عنوان جنایت علیه بشریت قلمداد می‌نماید. اساسنامه‌های هر دو دادگاه تجاوز به عنف را ممنوع می‌نماید و این خود پیشرفتی نسبت به دادگاه‌های قبل از خود یعنی نورمبرگ و توکیو است که در اساسنامه‌هایشان صحبتی از ممنوعیت تجاوز به عنف ننموده‌اند. (خاک، پیشین: ۱۰۹)

قضات دادگاه در این پرونده برای مبارزه با جرایم جنسی از هیچ تلاشی کوتاهی نکردند. در کیفرخواست اصلی به اتهام جرایم جنسی اشاره نشده بود و تحلیل دادگاه این بود که ریشه مسأله مطروح در تمایل دادستان به حذف اتهام جرم جنسی در عوض قبولی اتهامات دیگر از سوی متهم بوده است؛ ولی قضات به این رفتار دادستان واکنش نشان دادند. آن‌ها چند اصلاحیه را برای اضافه کردن اتهامات جنسی به کیفرخواست از دادستان تقاضا کردند. قضات دادگاه در این پرونده جرایم جنسی را به عنوان مؤلفه نسل‌زدایی و تجاوز را به عنوان نوعی شکنجه معرفی کردند. (Klip and Sluiter, 2003: 692)

در اساسنامه دادگاه روآندا بی‌حرمتی نسبت به کرامت فردی، رفتارهای تحقیرآمیز، تجاوز به عنف، فحشای اجباری و هر شکل از هتک ناموس به عنوان نقض فاحش ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی تلقی شده است. هرچند اساسنامه دادگاه یوگسلاوی خشونت‌های جنسی را جنایت جنگی قلمداد نکرده است. در زمان تصویب قطعنامه۸۲۷ شورای امنیت، برخی از کشورهای عضو بر این عقیده بودند که ماده ۳ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق در برگیرنده نقض آن دسته از مقررات کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی اول است که طبق ماده ۱

اساسنامه دیوان جزء موارد نقض جدی نیستند و به خصوص شامل نقض ماده ۳ در همه کنوانسیون‌های مزبور خواهد بود. ایجاد این دو دادگاه نه تنها باعث پیشرفت‌هایی در حقوق بین‌الملل کیفری گردیده است، بلکه اساسنامه هر دو دادگاه شامل قواعد دادرسی بی‌نظیری ناظر بر خشونت جنسی است که میزان حساسیت‌ها را برای قربانیان خشونت جنسی که می‌خواهند در دادگاه شهادت دهند در نظر می‌گیرد. برای افزایش شرکت قربانیان خشونت جنسی در دادرسی‌های دادگاه مواد و قواعد آیین دادرسی و ادله مشترک هر دو دادگاه پیشرفت‌های خاصی نموده است.

ماده ۹۶ مشترک قواعد آیین‌دادرسی و ادله هر دو دادگاه اساساً به ادله تجاوز جنسی اختصاص داده شده است و تصریح می‌نماید که «شهادت یک قربانی خشونت جنسی نیازی به تأیید ندارد و همچنین تصریح می‌نماید که رضایت در جایی که شرایط و اوضاع و احوال اجباری وجود دارد، مطرح نمی‌گردد و مدارک دال بر رفتارهای جنسی قبلی نیز پذیرفته نمی‌شود» ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و ماده ۲۱ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا و مواد ۹۶ و ۷۵ بند الف و ۷۹ قسمت ۲ بند الف آیین دادرسی و ادله هر دو دادگاه ناظر بر اقدامات حمایتی در طی دادرسی دادگاه برای حمایت از زندگی خصوصی، شأن و منزلت و امنیت قربانیان و شهود می‌باشد و «مشاور و حامی را به ویژه برای قربانیان و شهود خشونت جنسی در اختیار می‌گذارند» (خاک، پیشین: ۱۱۰).

۸- راه‌های پیشگیری از تجاوز به عنف

بی‌تردید پیشگیری بهتر از درمان است و به مراتب هزینه‌های کمتری دارد. یکی از مسائل و موضوعات اساسی که امروزه در ابعاد فراملی، ملی و منطقه‌ای مطرح گردیده است، جرایم و آسیب‌های اجتماعی است که عمدتاً بهداشت روانی افراد را خدشه‌دار می‌سازد. بنابراین توجه به مقوله‌ی پیشگیری و اجرای برنامه‌های هدفمند جهت پیشگیری از بروز و وقوع جرایم و آسیب‌ها در شرایط کنونی جامعه ضرورتی اجتناب ناپذیر است. تجاوز به عنف از مصادیق بارز جرایم طبیعی است و هر جامعه دست کم نیمی از جمعیت خود یعنی زنان را به طور دائمی و بالقوه در معرض بزه‌دیدگی از این جرم می‌بیند، پیشگیری از تجاوز به عنف تنها با تکیه بر یک روش امکان‌پذیر نیست، بلکه نیازمند تدوین راهکار جامعی است که در آن از تمامی روش‌های پیشگیری، یعنی پیشگیری وضعی، پیشگیری اجتماعی و پیشگیری کیفری استفاده شود.

۸-۱- پیشگیری وضعی

منظور از پیشگیری وضعی تغییر در موقعیت‌های خاصی که احتمال ارتکاب جرم در آن زیاد است به منظور دشوار کردن، پر خطر کردن یا جاذبه‌زدایی برای کسانی که قصد ارتکاب دارند، است (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۸۹). در این نوع پیشگیری هدف اصلی از یک سو کاهش فرصت ارتکاب جرم و از سوی دیگر افزایش مخاطرات ارتکاب جرم برای بزهکار است (Munice, 2006: 87). در واقع پیشگیری وضعی با تأکید بر نقش بزه‌دیده در وقوع جرم و عواملی که موجب قربانی شدن افراد جامعه می‌شود را مورد بررسی قرار می‌دهد زیرا به تجربه ثابت گردیده است که مجرم با بهره جستن از فرصت‌ها و آماج جرم و رفتار بزه‌دیدگان که شرایط وقوع جرم را تسهیل می‌نماید به اندیشهٔ ارتکاب جرم می‌افتد. بنابراین باید با اتخاذ تدابیر فنی و فیزیکی وی را از رسیدن به مقاصد خود ناکام ساخت (نیازپور، ۱۳۸۲ :۱۳۷). مثلاً داشتن مجوز و تسهیل در خرید اسپری‌های اشک‌آور یا هر نوع وسایل دفاعی دیگر برای زنان و دختران، فرهنگ‌سازی و یا حتی ممنوعیت حمل و نقل مسافر با وسایل نقلیه شخصی.

۸-۲- پیشگیری اجتماعی

در پیشگیری اجتماعی مهم‌ترین تأکید، شناخت علل فردی و اجتماعی در جرم و برطرف کردن آن‌ها می‌باشد. به طور کلی می‌توان گفت پیشگیری اجتماعی بر تغییر شرایط اجتماعی جرم‌زا و کاهش انگیزه‌های مجرمان متمرکز بوده و بر مبنای علت‌شناسی جرایم با دخالت در محیط‌های اجتماعی مانع از شکل‌گیری انگیزه‌های بزهکارنه و خنثی‌سازی عوامل جرم‌زا می‌گردد. در واقع در تدابیر پیشگیری اجتماعی، نقش خانواده، آموزش، وسایل ارتباط جمعی و سیاست‌های کلی اجتماعی بسیار اهمیت دارد. این نوع پیشگیری با رویکرد کلان به عوامل بروز بزهکاری از قبیل فقر اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی توصیه می‌شود و با توسعه اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و ... در جامعه از بروز بزهکاری جلوگیری می‌گردد. در پیشگیری اجتماعی بر ایجاد تغییرات و اصلاحات فرد و محیطی که منجر به اصلاح جامعه و فرد و همچنین منجر به جلوگیری از جرم به صورت پایدار و همیشگی می‌گردد، تأکید شده است (بیات و همکاران، ۱۳۸۷: ٤٩). این دیدگاه که با پیشگیری نخستین یا اولیه از جرم منطبق است (مدعی مبارزه با علت و خشکاندن ریشه جرم است). در جرایم جنسی عوامل

مختلف فردی و اجتماعی از جمله مشکلات شخصیتی مرتکب، محیط ناسالم اجتماعی و غیره دخیل هستند و توجه به این عوامل باید مبنای پیشگیری از بزهکاری باشد.

در پیشگـیری اجتماعی تلاش بر آن است تا با تأثیرگذاری بر روی چهار بعد اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی جامعه از ارتکاب جرم جلوگیری شود. در مورد تجاوز به عنف و در چارچوب پیشگیری اجتماعی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- اصولاً هرچه عضویت و وابستگی فرد به گروه‌های غیرمجرمانه افزایش یابد به همان نسبت احتمالاً ارتکاب جرم کاهش می‌یابد، بنابراین کمک به بسط و گسترش نهادهای مردمی و سازمان‌های غیردولتی به ویژه در محله‌هایی که از بی‌سامانی اجتماعی رنج می‌برند، می‌تواند بسیار مؤثر واقع شود.

۲- تشویق اقوام، آشنایان و همسایگان نسبت به گزارش موارد خشونت‌های جنسی که در درون خانواده‌ها رخ می‌دهد، البته بدون نقض حق هر شهروند برداشتن خلوت شخصی. (رضایی، ۱۳۹٦: ٤۳)

۸-۳- پیشگیری قانونی

در این نوع پیشگیری با تکیه بر اثرات اعمال، اجرای سریع و حتمی آن سعی می‌نمایند که بر افکار عمومی جامعه تأثیر گذارند تا از ارتکاب جرایم پیشگیری نمایند اما باید اذعان کرد که اقدامات کیفری تأثیرات کمی بر کاهش نرخ جرایم داشته است و با آنکه در قوانین بسیاری از کشورها مجازات‌های سنگینی برای جرایم پیش‌بینی شده است اما در مهار جرایم چندان موفق نبوده‌اند و در نتیجه انتظارات افراد جامعه محقق نیافته است. به استناد بند ت ماده ۲۲٤ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حد زنای به عنف یا اکره از سوی زانی موجب اعدام زانی است. همچنین طبق تبصره ۲ ماده ۲۲٤ قانون مجازات اسلامی هرگاه کسی با زنی که راضی به زنای با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنای به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است. بنابراین سیاست کیفری صرفاً مبتنی بر تنبیه مجرم است، حتی امحای مجرم که از طریق اعدام حاصل می‌شود. البته باید به این مهم اشاره کرد که در خصوص پیشگیری از تجاوز به

عنف مداخله دولت به مقتضای اصل کرامت بشری غیرقابل انکار است. بی‌شک این مداخله نمی‌تواند بدون همکاری با نهادهای حامی حقوق زنان به وقوع بپوندد.

نتیجه‌گیری

هدف اصلی این مقاله واکاوی مصادیق خشونت جنسی علیه زنان در حقوق بین‌الملل و ارائه راه‌حل های پیشگیرانه از تجاوز به عنف در سطح داخلی می‌باشد، چرا که زنان در تمام ادوار مختلف از بدو تولد تا دوران کهولت سن چه در زمان صلح، چه در مخاصمات جنگی مورد تعرض، آزار و تجاوز قرار گرفته‌اند؛ در نتیجه پرداختن به این مهم نباید هیچ‌گاه به مجالی دیگر سپرده شود. با توجه اقدامات صورت گرفته در سال‌های اخیر در سطح بین‌الملل و تأسیس محاکم اختصاصی و مطرح کردن تجاوز به عنف به عنوان جنایت علیه بشریت برای اولین بار در دادگاه‌ها یوگسلاوی و رواندا، گامی بزرگ و اساسی در جامعه جهانی در برخورد با این بزه بوده است. جرم‌انگاری و مجازات‌های صادره از سوی محاکم نشان از این دارد که هرگونه اغماض و چشم‌پوشی برخلاف حقوق بشر بوده و متهمان باید به سزای عمل خود برسند. در نهایت اعمال مجازات و برخوردی قاطع با مرتکبان این اعمال سبب جلوگیری و بازداشتن متجاوزان بالقوه دیگر از این جرم در آینده خواهند شد.

در بعد داخلی نیز از آنجایی که جامعه ما اسلامی است و به شرافت، کرامت و آزادی زنان بیش از هر چیز اهمیت داده و آن را به عنوان یک حق می‌داند، هرگونه راهبرد پیشگیرانه در خصوص این جرم باید با در نظر گرفتن تمامی انواع پیشگیری تدوین و طراحی شود و عواملی مانند عوامل اجتماعی و فرهنگی، تصور عمومی از مردانگی و زنانگی، نگاه‌های مردسالارانه که در ارتکاب این بزه نقش دارد مورد توجه قرار گرفته و در نهایت با حمایت از قربانیان و برگزاری جلسات روان درمانی امکان بازگشت مجدد آن‌ها به زندگی را فراهم نمایند. بنابراین مسئولیت جامعه بین‌المللی و همچنین تمامی دولت‌ها در پیشگیری، مقابله و رفع آثار جنایت خشونت‌های جنسی و تجاوز به عنف بسیار خطیر و مهم می‌باشد.

منابع

الف) فارسی

۱) ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۰). **جرم‌شناسی پیشگیری**، تهران: نشر میزان

۲) آبروش، هیرو (۱۳۹۰). «سقط جنین در بارداری ناشی از جرائم جنسی در پرتو قانون سقط درمانی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال پنجم، شماره هفدهم، صص ۱٤۱-۱۷۲.

۳) احمدی لاشکی، میثم (۱٤۰۱). «ارزیابی و تحلیل حقوقی و کیفری تجاوز به عنف در ایران»، جغرافیا و روابط انسانی، دوره ٤، شماره ٤، صص ۸۹-۹۹.

٤) اخگری بناب، نادر (۱۳۸۸). «جرم‌انگاری خشونت جنسی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۳، صص ۱۹۱-۲۱۸.

۵) آذری، هادی (۱۳۸۵). «تعریف و توصیف جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۰، صص ۵۵-۸٤

٦) اکرمی، روح‌الله (۱۳۹۵). «عنصر عنف در زنا از منظر فقه، حقوق جزای ایران و انگلیس»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۳، شماره ۱، صص ۳۳-٦٦.

۷) اولاوردی، شهین‌دخت (۱۳۸۱). **کالبد شکافی خشونت علیه زنان**، تهران: حقوق‌دانان.

۸) بیات، بهرام؛ شرافتی‌پور، جعفر؛ عبدی، نرگس (۱۳۸۷). **پیشگیری از جرم با تکیه بر رویکرد اجتماع محور**، معاونت اجتماعی نیروی انتظامی، اداره کل مطالعات اجتماعی.

۹) توجهی، عبدالعلی؛ توکل‌پور، محمدهادی (۱۳۹۰). «وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه اثبات»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۲ (پیاپی ۳٤)، صص ۱۰۱-۱۳۲.

۱۰) حسینی، ناهید (۱٤۰۲). «واکاوی تجربه‌ی زیسته زنان قربانی تجاوز جنسی»، فصلنامه زنان، شماره ٤۵، سال ۱٤، صص ۲۹-۵٦.

۱۱) خاک، روناک (۱۳۸۷). «جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری»، مجله حقوق بین‌المللی، سال بیست و پنجم، شماره ۳۹، صص ۱۰۱-۱٤٦.

۱۲) خضرنیا، کریم؛ اکبری، عباسعلی (۱٤۰۳). «مفهوم و اثبات جرم تجاوز به عنف در فقه امامیه و حقوق ایران»، فصلنامه زن و مطالعات خانواده، دوره ۱۷، شماره ٦۳، صص ۱۲۷-۱٤۸.

۱۳) شریفی‌نژاد، سیمین (۱۳۹٤). **مسئولیت مدنی ناشی از تجاوز به عنف در حقوق کیفری ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید باهنر کرمان.

۱٤) طباطبائی، سید احمد (۱۳۸٤). «دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا»، اندیشه‌های حقوقی، سال ۳، شماره ۹، صص ۳۵-٦٦.

۱۵) عظیم‌زاده، شادی (۱۳۸٤). **حمایت کیفری زنان در برابر خشونت**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.

۱٦) فرجی‌ها، محمد؛ آذری، هاجر (۱۳۹۰). «حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف در حقوق ایران»، فصلنامه علمی و پژوهشی رفاه اجتماعی، سال یازدهم، شماره ٤۰، صص ۲۸۷-۳۱٤.

۱۷) مصفا، نسرین (۱۳۸٦). «کودکان و جنگ»، در: مجموعه مقالات همایش حقوق کودک، تهران: مرکز مطالعات حقوق بشر و برنامه عمران، ملل متحد، نشر گرایش.

۱۸) معروفی، معین؛ کلانتری، علی‌اکبر (۱٤۰۰). «حمایت از زنان بزه‌دیده در جرایم تجاوز به عنف در سایه‌سار حقوق کیفری ایران»، مطالعات حقوق، شماره ۱۷، صص ٦۳-۸٦.

۱۹) نیازپور، امیرحسن (۱۳۸۲). «پیشگیری از بزهکاری در قانون اساسی و لایحه‌ی پیشگیری از جرم»، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ٤۵، صص ۱۲٤-۱۵۹.

۲۰) یاقوتی، ابراهیم؛ بهلولی، عزیزه (۱۳۹۸). «مجازات جرم نسل‌کشی در دیوان بین‌المللی کیفری و دیوان‌های رواندا و یوگسلاوی»، فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال اول، شماره اول، صص ۱۳۲-۱۵۱.

ب) لاتین

21) Eliot,Catherine and Quinn, Frances (2000). Criminal Law,3 pub, Longman.
22) Hagan, Frank (2002). Introduction to Criminology, 5 ed., Belmont, Wadsworth.
23) Hutchings, K. (2013). Choosers or Losers? Feminist Ethical and Political Agency in a Plural and Unequal World. In S. Madhok, A. Phillips, & K.
24) kelly dawn askin (1997). war crimes against women ,the hague,martinus nijhoff publishers.
25) Klip, Ander and Sluiter, Gran, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, The International Criminal Tribunal for Rwanda 2000 – 2001 (2003), vol.6, Intersentia
26) Munice, John, et al (2006). The sage Dictionary of Criminology, 2 ed., London.
27) Prosecutor V. Jeane- Paul Akayesu, case No, ICTR-96-4-T, 2 Sep, 1998, Para.688.
28) Smith, Merril.D (2004). Black is Dictionary, 8 pub. Thomson west.
29) Vetten, Lisa, et al (2005). Gange Rape,SA Crime Quarterly, No. 12.

Abstracts

Examining crimes against humanity and their criminalization in international criminal law and Iranian laws

Sara Jamshidi

Abstract

Crimes against humanity are specific acts committed against a civilian population in times of war or peace. Crimes against humanity have a broad meaning, even broader than genocide, which is geocide. The subject of these crimes is not the destruction of a specific group or population, but rather the goal is more focused on their persecution. Among these crimes are enslavement of individuals, types of torture and sexual assault, inhumane acts and murder, unlawful punishments, etc. Each of the above cases is criminal. But what is striking is that these crimes play a role in the advancement of the policies of different states. A large-scale crime that occurs at any time, whether in war or peace, is part of a widespread attack against civilians to advance the goals of the states. The existence of a crime against humanity is realized with the aim of confronting the civilian population, but the occurrence of a crime, although inhumane, against an individual does not constitute a crime against humanity. At the same time, the term population does not mean that the entire population of a territory or even a country is affected by this attack. In this type of crime, the nationality of the victim and the perpetrator has no effect on the creation and formation of the crime committed. The term "crime against humanity" is not explicitly used in Iranian law, but some similar concepts, such as intentional murder, torture, and inhumane persecution, are included under different criminal headings in the Islamic Penal Code. Crime against humanity is not directly defined as an independent crime in domestic law. However, Iran has referred to crimes against humanity in some international documents and has accepted commitments in this regard.

Key words: Crime against humanity, international criminal law, Iranian criminal law, United Nations.

Investigating the factors affecting the occurrence of fuel smuggling crime in Iran

Fatemeh Derakhshani

Abstract

Today, trade and material needs of human beings, despite having benefits and creating prosperity in different societies, have inevitably met the needs of each region, the initial path of a multifaceted and multi-factor phenomenon called trafficking. One of the most important types of this phenomenon is fuel smuggling. And due to the appropriate and appropriate political and economic geography of our country and according to the affected economic system in Iran is the most harmful type of smuggling. The subject of this article, which is dedicated to the phenomenon of fuel smuggling, it is clear that the underlying factors And many backgrounds are the basis of fuel smuggling, which can be preceded by increased demand, low fuel prices in the country, lack of strict control and supervision, deprivation, poverty and unemployment, low risk of fuel smuggling and background factors. Global and regional political and economic relations, weak and inefficient organizational culture, long borders, cooperation of some customs agents with smugglers, lack of necessary knowledge and practical knowledge in law enforcement agents, economic and political geography, system Global energy and energy policy, strategic storage of major consumer countries, the existence of a monopoly on some goods in import-export, the weakness of security factors and strategic solutions in this area to address these crimes are presented.

Key words: Fuel Smuggling, Petroleum Products, Background Factors, Demand, Background Factors.

Faculty member of Payam Noor University and student of the seminary of Al-Zahra University in Qom

Mahnaz Ranjbar

Abstract

In many European countries, absolute civil liability has been considered for environmental damages, which can greatly reduce the invasion of profit-seeking and environmentally destructive organizations. Although the initial principle accepted and the practical approach of Iranian courts is based on fault-based liability and does not adequately respond to all this pollution and destruction and compensation for the damage caused to the environment, as a result, many environmental cases presented fail and, if successful, do not have the property of deterring the occurrence of destruction against natural resources. In this regard, specific laws have been foreseen in the laws of various countries regarding environmental civil liability, and one of the most important achievements of new legislation at the global level is the change in the basis of civil liability in this field, which has basically made it subject to liability without proof of fault. The purpose of this article is to conduct a comparative analysis of civil liability for causing damage to the Iranian environment, using the sources and principles available in the theories of civil liability in Shiite jurisprudence and Iranian law, and to find a suitable basis for this liability. Because, civil liability law is not alien to the general duty of protecting the environment and compensating for damages caused by environmental pollution, but its conventional rules are not efficient in responding to this issue and public interests and rights. In addition to the behavior of the wise, based on established jurisprudential evidence such as Quranic verses and numerous narrations, destruction, waste, and pollution of the environment have been prohibited, and Imamiyya jurists have considered compensation for environmental damage based on some jurisprudential rules. Therefore, considering the need to compensate for damages caused to the environment and the civil liability resulting from it, this liability does not meet the needs of today's society regarding compensation for damages caused to the environment; Therefore, by relying on jurisprudential principles and rules and seeking help from laws and regulations such as Article 50 of the Constitution, as well as through the interpretation of specific environmental laws, liability without proof of fault can be accepted as a suitable basis for environmental civil liability. The results of this research are to achieve a theory of respect for property that places the environment and all its elements in the category of property, is subject to jurisprudential and legal provisions on the protection of property, is a guide to the issue of environmental damage, and includes the rule of no harm and loss. In addition, it is compatible with objective liability and is more in line with the foundations of dynamic jurisprudence in maximum protection of the environment. Finally, considering the capacities available in Iranian jurisprudence and law, the basis of environmental civil liability should be based on the theory of absolute liability, not the theory of fault.

Key words : environmental damage, Environmental civil liability, property respect theory, absolute liability theory.

Evaluating the impact of alternative punishments to imprisonment in preventing recidivism

Masoud Saeedi
Mojtaba Farahmand

Abstract

Considering that imprisonment, particularly short-term sentences, has little impact on the rehabilitation and reform of prisoners, and given the economic costs of incarceration and the associated health and psychological issues that place a heavy burden on society, it seems essential and beneficial to forecast alternatives to imprisonment. These measures are primarily designed to correct the behavior of offenders and reintegrate them into society as law-abiding individuals. Therefore, criminal policymakers in Iran, with the aim of reducing reliance on imprisonment and preventing the excessive use of punitive measures, have incorporated alternative sanctions into the ninth chapter of the Islamic Penal Code of 2013. This article concludes that implementing such alternative sanctions not only helps reduce the prison population and addresses some of the disadvantages of imprisonment, but also significantly contributes to the prevention of reoffending by keeping individuals away from the criminogenic environment of prisons and preventing the imposition of a criminal label. Ultimately, it is recommended that the conditions and examples of alternative sanctions in the 2013 Islamic Penal Code be reviewed and revised. This action could help expand the application of rehabilitative alternatives to imprisonment and reduce the severity of exclusionary punishments in society.

Key words: Crime prevention, recidivism, alternatives to incarceration, prison population, punishment.

Legal analysis of the decision of Branch 214 of Shahid Mofateh Judicial Complex in Tehran regarding non-compliance with usury-free banking laws

Seyed Salman Salehi

Abestract

In this article, regarding the resolution of the Monetary and credit council in 2011 and the increase in deposit interest rates in accordance with this resolution, and some arguments made by some banks (Pasargad) and the use of fraudulent methods in depriving customers of their rights, as well as the bank's legal department's misunderstanding of the word "verification" and certain mortgage and guarantee contracts, and by resorting to arguments that have no legal basis, it tries to justify its illegal actions in We will discuss the resolution of the Monetary and Creddit Council and and other laws proposed in this regard. We will also discuss and examine the bank's arguments in defense of the lawsuit filed by one of its customers, who filed a lawsuit and obtained a verdict regarding this process in Shahid Mofateh court of Tehran,contrary to the law.

Key words: Mortgage, Guarantee, Loan, Endorsement, Deposit Interest, Money and Credit Council**.**

Investigation of the crime of rape and its waterways Rwanda International Court of Justice in the Akayesu case

Nima Keshavarz

Abstract

Rape has a history in the world that is condemned by everyone in any case. Committing this crime, in addition to the numerous damages it causes, inflicts enormous damage on human dignity. The main purpose of this article is to investigate the examples of sexual violence against women in international law with emphasis on rape and to provide solutions to prevent this crime in domestic law. Given the high prevalence of rape, both in international armed conflicts and in the domestic dimension, it is necessary to prevent its increase by formulating policies based on raising the level of protection of women and informing the people of any society about the importance of this issue.

Key words: Sexual violence, rape, women law, Rwanda court.