

## به نام خدا

### رویکرد موجود در فقه امامیه ناظر بر تعارض منافع و راهکارهای فقهی پیشگیرانه از آن

#### نویسندگان

ایمان خیری احمدآبادی

دکتر: محمد حسین خلیل خلیلی

#### چکیده:

جرم تعارض منافع از زمره جرایم مستحدثه از منظر فقه امامیه محسوب می شود بدین معنا که به صراحت و دقت، جرم مزبور در فقه امامیه نیامده و مورد توجه قرار نگرفته است. در این مقاله از نظر دو دسته قواعد فقهی و قواعد عقلی به بررسی رویکرد موجود در فقه امامیه نسبت به تعارض منافع پرداخته می شود و بر این اساس، راهکارهای فقهی پیشگیرانه از آن، ارایه می گردد. سوال اصلی که در این تحقیق وجود دارد، آن است که رویکرد موجود در فقه امامیه ناظر بر تعارض منافع چیست؟ پاسخ به این سوال بدین صورت است که رویکرد موجود در فقه امامیه ناظر بر تعارض منافع از نظر دو دسته قواعد فقهی و عقلی قابلیت بررسی دارد. از نظر فقهی می توان به قواعدی هم چون قاعده لاضرر، قاعده احترام و .. اشاره نمود در حالی که از نظر عقلی می توان به قواعدی هم چون اصل مصلحت اشاره نمود.

کلید واژگان: فقه امامیه، تعارض منافع، پیشگیری.

#### مقدمه:

تعارض منافع یکی از مهم ترین جرایم فساد اقتصادی و اداری است که تعاریف مختلفی در ارتباط با آن وجود دارد از جمله تعارض منافع، تعارض بین وظیفه عمومی و نفع شخصی مقام دولتی دانسته شده است که در آن به دلیل نفع شخصی یک مقام دولتی، تصمیمات یک مقام دچار تاثیر ناروا شده و تصمیمات و پاسخگویی او را تحت الشعاع خود قرار می دهد. هم چنین تعارض منافع بدین صورت تعریف شده است که (( به شرایطی گفته می شود که یک شخص بر سر دو راهی منافع اجتماعی و ماموریت های سازمانی و از سوی دیگر، منافع شخصی، خانوادگی، حزبی یا غیره قرار می گیرد. در واقع، تامین یکی از این منافع منجر به تامین نکردن دیگری می شود. )) در ماده یک لایحه تعارض منافع جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۹) - که هنوز مراحل تصویب در مجلس شورای اسلامی را به صورت کامل سپری ننموده است- نیز تعارض منافع به این صورت تعریف شده است :

(( موقعیتی که منفعت شخصی مشمولان این قانون در مقام انجام وظایف یا اعمال اختیارات قانونی آنان در تعارض با منافع عمومی قرار می گیرد و می تواند انجام بی طرفانه و بدون تبعیض وظایف مذکور را مانع شود))

---

<sup>۱</sup> مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، اظهار نظر کارشناسی درباره : طرح مدیریت تعارض منافع، ۱۳۹۹، ص ۳.

تعارض منافع الزاماً به معنای بروز فساد نیست، اما به معنای فراهم بودن شرایط فساد هست. وجود تعارض منافع ممکن است آگاهانه یا ناآگاهانه باشد. هر تعارض نقشی الزاماً سطحی از تعارض منافع را دربر خواهد داشت. در این مقاله به رویکرد فقه امامیه ناظر بر جرم تعارض منافع و راهکارهای پیشگیرانه آن پرداخته می شود.

## ۱- رویکرد فقه امامیه ناظر بر تعارض منافع از منظر قواعد فقهی

### ۱-۱- قاعده لاضرر

که این مبانی در قرآن و سنت عبارت اند از اصل حرمت اکل مال به باطل در حوزه جرم انگاری ابتدایی، اصل حرمت تعاون اثم در مرحله جرم انگاری تکمیلی و اصل حرام بودن مقدمه حرام در خصوص جرم انگاری تکمیلی و مرتبط از لحاظ مبانی عقلی نیز اصول لاضرر، مصلحت، نظام، امانت داری، اصل با توزیع منصفانه ثروت را می توان نام برد.

از منظر حقوق کیفری در مفهوم سنتی برای اثبات جرایم علاوه بر عنصر مادی جرم نیاز به وجود عنصر و احراز عنصر معنوی جرم نیز بوده است لیکن با توجه به تحولات صورت در حقوق به ویژه در حقوق کیفری و اهمیت جرایم نوین در راستای تحولات اجتماعی و محیطی، قانون گذار متقاعد شده اند که به لحاظ توجه خاص به نظم اجتماعی، وجود و احراز تقصیر به معنای اعم را نسبت به تحقیق پاره ای از جرایم و تحمیل مجازات مورد نظر قرار ندهند هر چند که این امر ظاهراً با فلسفه مسئولیت کیفری متعارض است.

قاعده لاضرر یکی از قواعد فقهی، حقوقی و اخلاقی است که در سرتاسر فقه بدان استناد می شود و در بسیاری از مسایل سیاسی و اجتماعی کارساز است. اهمیت این قاعده به اندازه ای است که بسیاری از متفکران اسلامی، آن را راز و رمز هماهنگی اسلام با پیشرفت ها و توسعه فرهنگی می دانند.<sup>۱</sup> اصل ضرر که در نظر طرفداران لیبرال، مهم ترین اصل برای جرم انگاری رفتارها است بر این اساس بنا شده است که تنها رفتارهایی باید در حوزه حقوق کیفری وارد شوند که به دیگران ضرر می رسانند. به موجب این اصل، ضرر به غیر و پیشگیری از آن اولین دغدغه حقوق کیفری است و بر همین مبنا، برخی از مصادیق رفتارهای ضرروری می بایست جرم تلقی شود.<sup>۲</sup> لغویون هم چون ابن اثیر در نهاییه و راغب در مفردات، ضرر را به معنای یک امر وجودی و عدم النفع، در تنگنا قرار دادن دیگری، ایجاد نقص در جان یا مال یا عرض و ضررهای معنوی و ضرر را مجازات بر ضرر، ورود ضرر توسط دو نفر

<sup>۲</sup> حاجی وند، امین و میرکمالی، سیدعلیرضا؛ مبانی فقهی، حقوقی و جرم شناختی رسیدگی افتراقی به جرایم سبز، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، شماره ۵۹، ص ۱۴۴.

<sup>۳</sup> عزیزی، علیرضا و مهدوی ثابت، محمدعلی؛ مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری اخلاقی در فرآیند دادرسی کیفری، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۱۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۲۵۷.

به یکدیگر، هم معنای ضرر، ورود ضرر توسط شخصی بدون آنکه سودی عایدش شود، ورود ضرر به دیگری با قصد قبلی و تکرار در ورود ضرر گرفته اند و معنای لا را نیز عمدتاً نفی جنس دانسته اند. در دیدگاه اسلامی، وجوب و تحریم فقهی در جهت فلسفه هدایت تشریح الهی، جلب مصالح و دفع مفسد و مضار مادی و معنوی از انسان را دنبال می کند که برای بسیاری از آنها مجازات دنیوی اعم از قصاص تا تعزیر مقرر شده است.<sup>۴</sup> حکم حکومتی بودن قاعده لاضرر این خصوصیت را دارد که بر اساس آن، می توان برای اعمال مدیریت به صورت کلی و مدیریت اقتصاد جامعه و کشور اقدام به جرم انگاری نمود. قاعده ((الضرر یدفع بقدر الامکان)) نیز به نوعی توجیه کننده مجازات برای تعارض منافع بر اساس اصل لاضرر می تواند باشد؛ یعنی بر اساس عمل به مصالح مرسله، دفع ضرر قبل از وقوعش با تمام وسایل ممکن واجب است. از این روست که جهاد برای دفع شر دشمنان مشروع شده است و مجازات ها برای از بین بردن جرم ها واجب شده است. هم چنین بنا به قاعده ((الضرر یزال)) جبران ضرر در تعارض منافع باید مورد توجه قرار بگیرد.<sup>۵</sup> جرمی اقتصادی محسوب می شود که منجر به آسیب به اقتصاد یا یک سیستم اقتصادی شود و لزومی ندارد که در یک بخش تجاری اتفاق افتاده باشد بلکه با انگیزه کسب سود و در هر جای جامعه که روی دهد؛ تعارض منافع محسوب می شود. لذا می توان گفت که تعارض منافع با سیاست اقتصادی که کل نظام اقتصادی را تنظیم می کند در ارتباط است و در پی حمایت از مالکیت خصوصی نیست.<sup>۶</sup> اولاً دو عنوان ضرر از مفردات قاعده لاضرر که معنای مختلفی برای آن ذکر شده است به نظر می رسد که تعارض منافع با قاعده انطباق داشته و غالباً هم ضرر در تعارض منافع از سنخ اضرار عمومی و جامعه است. ثانیاً از یک طرف با بررسی دقیق در دیدگاه های مختلف در مورد مفاد قاعده لاضرر، که ضرر و زیان و خسارت در شریعت اسلام مذموم و غیرمشروع است؛ همان طور که بر اساس نظر مشهور ضرر و زیان نفی شده است و از طرف دیگر با توجه به پدیده تعارض منافع که دارای ضررهای فراوانی برای جامعه و نظام اسلامی دارد، به روشنی بدست می آید که تعارض منافع به روشنی مشمول قاعده فوق می شود. ثالثاً بر اساس نظریه امام خمینی در مورد مفاد قاعده لاضرر فهمیده می شود که در حکومت اسلامی هیچ کس نباید به دیگری ضرر بزند و در واقع، هر جا ضرر برای نظام اسلامی و جامعه باشد؛ باید حکومت اسلامی با آن مقابله نماید و ضرر را دفع

---

<sup>۴</sup> جعفری، فریدون و عباسی مقرب، محسن؛ مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی در حقوق ایران، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هفتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره پیاپی ۱۳، ص ۴۹.

<sup>۵</sup> مهدوی، محمود و دیگران، مبانی جرم انگاری تعارض منافع در فقه امامیه، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۴، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶، پیاپی ۸، ص ۱۱۲.

<sup>۶</sup> میرسعیدی، سیدمنصور و زمانی، محمود؛ جرم اقتصادی؛ تعریف یا ضابطه؟؛ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۹۲، ص ۱۷۰.

کند. بنابراین با توجه به ضررهای مخربی که تعارض منافع با خود به همراه دارند، وظیفه دولت است که با تعارض منافع مقابله و آن را جرم انگاری نماید.<sup>۷</sup>

## ۱-۲- مقدمه حرام

هرچند در فقه امامیه فقط وجوب مقدمه واجب را به عنوان یک قاعده پذیرفته اند و حرمت مقدمه حرام به عنوان قاعده‌های کلی مورد قبول؛ مگر آنکه از باب تجربی، چنین حرمتی قابل توجیه باشد. به نظر می‌رسد مفهوم ذریعه یک اختلاف لفظی است. با توجه به اینکه دستورات شارع در قالب اوامر و نواهی ظهور و بروز می‌یابد و جرایم در قالب فعل یا ترک فعل محقق می‌شود؛ بنابراین ترک مقدمه واجب یا انجام مقدمه حرام، هر دو می‌تواند ذیل شمول موضوع سد ذرایع به بحث گذاشته شود، در نتیجه دیدگاه اول منطقی و موثرتر بوده و بر دیدگاه دوم ترجیح دارد. شا گاهی انجام عملی را حرام کرده و بر ارتکاب آن مجازات مقرر داشته و گاهی انجام عملی را واجب نموده و بر ترک آن کشتن یک طفل ممکن است از راه مسموم کردن یا غذا ندادن به او محقق، مجازات مقرر کرده است. برای مثال شود. مسموم کردن طفل، یک عمل حرام و غذا دادن به او بر ولی یا سرپرست وی واجب است. در دیدگاه مقابل عده ای هستند که معتقداند که ذریعه، وسیله و راه رسیدن به هر چیزی است، اعم از آنکه مشروع و مجاز. قائلین به این ابن قیم الجوزیه و ابن فرحون این دیدگاه را دارند. باشد یا ممنوع و غیرمجاز. قرافی نظر می‌گویند سد ذرایع همانگونه که گاهی واجب است، در مواردی نیز حرام، مکروه، مستحب یا مباح است؛ بنابراین همانگونه که تأمین وسیله رسیدن به حرام، حرام است، تأمین وسیله انجام واجبات نیز واجب است. از نگاه این گروه موضوعات احکام بر دو قسم است: دسته اول؛ مقاصدی که به خودی خود در بردارنده مصالح و مفاسدند و دسته دوم؛ وسایلی که ابزار و راه‌های رسیدن به مقاصدند؛ بنابراین تحصیل وسایل رسیدن به واجب، واجب است و کسب وسیله رسیدن به حرام نیز حکم حرمت را دارد.

- مفهوم مقدمه حرام: هرگاه رابطه دو چیز به گونه ای باشد که وجود یکی از آنها متوقف بر دیگری باشد، متوقف را «ذی المقدمه» و دیگری را «مقدمه» می‌گویند؛ بنابراین مقدمه چیزی است که امر دیگری بر آن متوقف باشد. به این ترتیب، منظور از مقدمه حرام چیزی است که برای تحقق حرام اجرای آن در خارج، لازم است. م. حقیق خویی به نقل از استاد خود (علامه نائینی) می‌گوید: «رابطه میان حرام و مقدمه حرام، از سه حالت خارج نیست: نخست اینکه میان مقدمه و ذی المقدمه اراده و اختیار فاعل قرار نگرفته و مقدمه علت تامه برای ذی المقدمه است؛ به گونه ای که با انجام گرفتن مقدمه، ذی المقدمه به گونه قهری واقع می‌شود و با

<sup>۷</sup> سلیمانی، حمید و عبداللهی نژاد، عبدالکریم؛ بررسی مبانی فقهی جرم پولشویی، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۲، شماره ۳، زمستان ۱۳۸۹، ص ۶۸.

انجام گرفتن مقدمه، ترک آن ممکن نیست (مقدمه موصوله)؛ دوم اینکه میان مقدمه و ذی المقدمه اختیار و اراده فاعل قرار گرفته و مکلف با اجرای مقدمه قصد رسیدن به ذی المقدمه را دارد؛ به گونه ای که پس از انجام دادن مقدمه قادر به اجرای ذی المقدمه می شود (مقدمه توسلی)؛ سوم اینکه میان مقدمه و ذی المقدمه، اراده و اختیار فاعل قرار گرفته؛ ولی اجرای مقدمه به قصد رسیدن به حرام نیست و پس از اجرای آن به رغم تمکن از ارتکاب، از اجرای آن منصرف می شود.

ثمره بحث قاعده مقدمه حرام این است که اگر حکم شرعی نباشد نمی تواند اراده و نهی مولی را قصد امر یا قصد ترک کند. این ثمره، زمینه سازی می کند تا کار را به مولی نسبت بدهد که این، موجب ثواب و عقاب می شود. پس این ثمره برای ملازمه کافی است. در نواهی توصلی هم چون ترک می کند فقط عقاب نمی شود ولی اگر این را ترک کرده و مستند به مولی هم بکند ثواب هم می برد. بنابراین حرمت عقلی مقدمه تولیدیه، قطعی است و حرمت شرعی هم بعید نیست. فرق مقدمه حرام و واجب این است که در مقدمه واجب، بحث تولیدی و غیر تولیدی نیست اما در مقدمه حرام، مقدمه تولیدیه با تعریفی که ارائه کردیم حرام است. در ارتباط با ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع و ارتباط آن با مقدمه حرام بایستی گفت که قانون گذار کیفری می بایستی در تدوین قوانین مربوط به جرم اقتصادی، حرمت شرعی و عقلی آنها در منابع فقهی را در نظر داشته و با توجه به آنها ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع را پیش بینی نماید کما اینکه بدون این چنین پیشینه ای نمی توان اقدام به قانون گذاری موضوعه در زمینه تعارض منافع نمود. آنچه مهم می نماید این است که با رجوع به منابع فقهی شاهد آن هستیم که اصل بر جرم انگاری بودن تعارض منافع در فقه است تا سه رکنی بودن آن.

### ۱-۳- قاعده سد ذرایع

هدف از سد ذرایع حفظ مصالح و دفع هرگونه مفسده است. براساس این قاعده، هرچه حرام است، راه و وسایل رسیدن به آن نیز حرام است. این قاعده که با عنوان (سد ذریعه) یا «سد ذرایع» مورد مطالعه و تحقیق قرار گرفته و با وجود مخالفتی که با حجیت آن به عمل آمده، در مواردی که به کار گرفته شده، برخی آثار فقهی بر آن مترتب بوده که از نگاه جرمشناسی نیز جالب توجه است؛ زیرا این عنوان بر بخشی از آموزه های پیشگیری وضعی، در دانش جرمشناسی منطبق است. از نگاه برخی فرقه های اسلامی که سد ذرایع را به عنوان یک قاعده می شناسند، شارع در صدد است تا از راه منع توسل به اسباب و وسایل منتهی به حرام، زمینه های ارتکاب حرام را از میان بردارد و وقوع جرایم را تا آنجا که ممکن است کاهش دهد.

واژه «سد»، در لغت به معنای بستن و جلوگیری کردن مانع نمودن است ذرائع جمع ذریعه است و ذریعه در لغت به معنای وسیله ای است که انسان می تواند با کمک آن به چیزی برسد، و در اصطلاح دارای تعاریف مختلفی است که نزدیکترین و جامعترین تعریف به حقیقت عبارت است از: وسیله ای که ما را به سوی احکام پنجگانه

تکلیفی رهنمون می نماید. پس معنای (( سد ذرایع)) بر حسب اصطلاح یعنی ترک کردن و جلوگیری کردن از هر وسیله ای که موجب رسیدن به حرام می شود.

یکی از فقها در باره مفهوم اصطلاحی قاعده سد ذرایع اعتقاد دارد که: ذریعه توسل به چیزی است که نتیجه آن مفسده است. به تعبیر دیگری از او، سد ذریعه، ممنوع کردن یک امر مجاز است، بدین منظور که وسیله برای امر ممنوع دیگر است. وی استدلال می کند، ما در بحث از ذرائع، موضوعی ذیل عنوان فتح الذرائع نداریم؛ بنابراین، فقط «سد ذرایع الی الحرام» موضوع بحث است. از دیگر فقها نیز در تعریف ذریعه می گوید: ((ذریعه عبارت است از امر غیرممنوعی که از ارتکاب آن خوف وقوع در امر ممنوع ایجاد می شود)).

از جمله مباحث مهم در رابطه با اعتبار قاعده سد ذرایع، اعتبار این قاعده است که عده ای از فقها آن را قاعده ای مستقل معرفی کرده و در مقابل عده ای دیگر عقیده ای عکس دارند که بحث پیرامون آن موضوع در بخش آتی است.

دو دسته دلایل مخالفان و موافقان قاعده سد ذرایع وجود دارد که در زمینه تحولات مربوط به ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع نیز مهم می نماید. درباره این امر که آیا سد ذرایع یکی از ادله مستقل در فقه اسلامی است یا خیر و قاعده ای است که بر مبنای آن، احکام شرعی صادر می شود؛ اختلاف نظر وجود دارد. فقهای مالکی و حنبلی معتقدند سد ذرایع از ادله معتبر شرعی بوده و آن را از جمله اصولی می دانند که قانون گذاری اسلامی بر آن بنا نهاده شده است. در مقابل، دانشمندان حنفی، شافعی و امامیه با این دیدگاه موافق نبوده، صرفاً در بعضی تطبیقات جزئی موافقت دارند.<sup>۸</sup> قرآن کریم، چنین ۳ و ۱ مخالفان قاعده سد ذرایع نظر خویش را بر آیات قرآنی استوار ساخته اند و با توجه به آیه های استدلال می کنند که حلال و حرام فقط در مواردی است که از جانب خداوند بیان شده باشد، اگر کسی خارج از موارد اساتید گروه علاوه بر استدلال به برخی روایات، منصوص دست به تحریم بزند، براساس آیات ذکر شده به خداوند افترا زده به ادله عقلی نیز استناد کرده اند. براساس این دیدگاه، عمل براساس سد ذرایع، در حالی که دلیلی از کتاب و سنت در تأیید آن ارائه نشده باشد، عمل به مجرد ظن خالی از دلیل است و به حکم عقل باطل است و براساس آن نمی توان عملی را خوف از وقوع در حرام تحریم کرد.

یکی از محققان فقه و حقوق معتقد است که وسیله انجام کار نقش مهمی در رسیدن به هدف دارد، اما گاهی همین وسیله است. و این قاعده ای است که سد ذرایع به هدفی حرام می انجامد و بدان خاطر از آن منع می شود و این معنای اصولیون آن را استنباط نموده اند مبنی بر اینکه: شریعت حکم اهداف را بر وسایل نیز جاری

<sup>۸</sup> قرطبی، ۱۳۷۲: ص ۵۷.

<sup>۹</sup> میرخلیلی، سید محمود؛ سد ذرایع و پیشگیری از بزهکاری در آموزه های اسلامی، فصلنامه حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۳۱، زمستان ۱۳۹۵، ص ۹۷.

می سازد. بدین ترتیب اگر وسیله ای منجر به انجام کاری حرام گردد آن وسیله نیز حرام است همچنان که اگر وسیله ای منجر به انجام کاری واجب گردد آن وسیله نیز واجب است. عمل فحشا و زنا حرام است، سپس هرآنچه منتهی به زنا گردد حرام است، بدین خاطر شارع خلوت میان زن و مرد بیگانه و نامحرم را حرام گردانیده هم چنان که نگرستن مرد به اندام های محرک زن را حرام هر کدام وسیله می شدند جهت افتادن، گردانیده است. این تحریم، تحریم وسایل است زیرا اگر این موارد حرام نمی شد در وادی زنا، انجام فرائض نیز واجب است. سپس هر وسیله ای که سبب انجام این فرایضه گردد به همراه آن واجب می گردد. بنابراین مفسده ممنوع است، همچنین هرآنچه موجب وقوع آن گردد ممنوع است، و مصلحت، مطلوب و مورد نیاز است و هر آنچه موجب وقوع آن گردد، آن هم مطلوب و مورد نیاز است. هر وسیله ای که منجر به حرامی شود «سد ذرایع» و «فتح ذرایع» از این دو رهیافت چنین نتایج حاصل می شود که باید آن را سد کرده و جلوی او را گرفت، و وسیله ای که منجر به واجبی گردد باید راه را برایش گشود. وی معتقد است اگر به کاری، به خاطر جلب مصلحتی یا دفع مفسده ای اجازه داده شود اما در همان حال وسیله ای شود برای از بین رفتن آن هم به خاطر کسب مصلحتی که خیر، مصلحتی مهمتر، یا رخ دادن ضرری بزرگتر، شارع از انجام این کار منع می کند بیشتری در بر دارد و یا به خاطر دفع ضرر بزرگتر. به عنوان مثال شرع پذیرش هدیه را به خاطر در برداشتن مصلحتی همچون ایجاد انس و الفت میان مسلمانان اجازه داده است اما در همان حال حاکم، قاضی و هر آنکه مسئولیتی عمومی را در اختیار دارد را از پذیرش هدیه منع نموده است، زیرا هدیه وسیله ای برای برآوردن نیاز هدیه دهنده است و بدین طریق می خواهد تا حکمی یا قضاوتی به نفع او صادر شود.

در فقه موافقان قاعده سد ذرایع در مقابل مخالفان به دلایلی همچون آیات قرآنی، روایات و دیگر دلایل مطرح کرده اند که ذیلا مورد اشاره واقع می شود.

از جمله دلایلی که موافقان قاعده مورد اشاره قرار داده اند دلایل قرآنی می باشد که ذیلا چند مورد از این آیات را مورد اشاره قرار می دهیم.

۱- و لا تسبوا الذین یدعون من دون الله فیسبوا الله عدوا بغير علم/؛ کسانی را که به جز خدا می خوانند دشنام ندهید تا اینکه بد گفتن و توهین به بت های کفار آنان از روی جهالت خداوند را دشنام ندهند امری مجاز و ناشی از ایمان است؛ ولی چون باعث سبّ خداوند می شود به دلیل سد ذریعه مورد نهی قرار گرفته است.

۲- یا ایها الذین آمنوا لا تقولوا راعنا و قولوا انظرنا و اسمعوا و لکافرین عذاب أليم/؛ ای افراد باایمان! [هنگامی که از برای اینکه کلمه نخست، هم به «انظرنا»: پیامبر تقاضای مهلت برای درک آیات قرآن می کنید] نگویید: «راعنا» بلکه بگویید می باشد و دستاویزی برای دشمنان است [و آنچه به شما «ما

را تحمیق کن! «و هم به معنای «ما را مهلت بده!» دستور داده می شود [بشنوید! و برای کافران] او استهزاکنندگان [عذاب دردناکی است خداوند حتی در صورتی که قصد خیر وجود داشته باشد برای دس ذریعه و احتراز از تشبّه به یهود که با این لفظ پیامبر را نهی کرده است] را مورد سبّ قرار می دادند

۳- «یا ایها الذین آمنوا لا تسألوا عن اشیاء إن تبد لکم تسؤکم/»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! از چیزهایی نپرسید بعضی از صحابه از اموری می پرسیدند که مورد امر که اگر برای شما آشکار گردد، شما را ناراحت می کند و نهی نبود و در این باره اصرار داشتند، در حالی که خداوند مجمل گذاشتن آن را برای راحتی مردم در نظر گرفته است؛ بنابراین هرچند پرسیدن مجاز است؛ ولی منع شده تا مخاطبان و سایر مردم مورد اذیت واقع نشوند. و لا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمین/»؛ نزدیک این درخت نشوید که از ستمگران خواهید دید). خداوند از نزدیک شدن نهی کرده؛ چون [نزدیک شدن] مقدمه خوردن است؛ بنابراین از باب سد ذریعه ممنوع شده است. هرچند تعبیر نزدیک شدن در آیه ممکن است کنایه از خوردن باشد، چنانکه برخی مترجمین؛ مانند شیخ الاسلام پس از ترجمه به نزدیک نشوید واژه ((لاتقربا)) را در پرانتز اضافه کرده اند؛ ولی استنادکنندگان به این آیه معتقدند ((مخورید)). نفس استفاده از این تعبیر، تأکید بر ضرورت پرهیز از مقدمات را حاکی از شدت نهی و مبالغه در تأکید دانسته و غرض اصلی را نهی از خوردن دانسته اند که یک نهی ارشادی و نه مولوی است.

دلیل عقلی یادآور این نکته است که هر آن چه که عقل به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می کند. کسانی که به دلیل عقلی تمسک بسته اند، ادعا می کنند، عقل به وجود ملازمه میان حرمت یک امر و حرمت مقدمه آن حکم می کند. استدلال اینگونه تکمیل می شود که خداوند متعال اموری را تحریم کرده و انسان را از آنها برحذر داشته است، در صورتی که وسایل و ابزار رسیدن به آن، مجاز باشد نقض غرض (تحریم امور مذکور) خواهد بود و شارع مرتکب امر متناقض نمی شود. به نظر می رسد چنین ملازمه عقلی وجود نداشته باشد مگر آنکه اسباب و مقدمات مدنظر، علت تامه آن امر حرام باشند، در این صورت تناقض مدنظر ایشان محقق می شود. در چنین حالتی دیگر اسباب و مقدمات نبوده و به تعبیر حقوقدانان جزایی، عنصر مادی جرم فراهم شده است؛ برای مثال ریختن سم در غذای دیگری یا انداختن او از یک ساختمان مرتفع، مقدمه جرم نیست؛ بلکه عنصر مادی و نفس همان جرم است. تهیه سم و یا ساختن یک ساختمان نیز نمی تواند به عنوان یک مقدمه با چنین خصوصیتی مطرح باشد و مجاز بودن آن، تناقضی با ممنوعیت قتل ندارد؛ بنابراین ملازمه عقلی به سختی قابل توجیه است.

در این میان روایاتی از بزرگان دین در دست می باشد که مقدمه حرام در آن حرام آمده است آن هم به این خاطر است که رفته رفته موجب مرتکب به عمل حرام می شود از جمله این روایات به شرح زیر است نخست روایتی از رسول اکرم در باره شرب خمر که «رسول خدا لعنت فرمود: خمر و آب گیرنده آن و آب گرفته شده آن و فروشنده و خریدار آن و ساقی آن و دریافت کننده پول آن و نوشنده آن و حمل کننده آن و حملشونده بر آن را» پیامبر جمیع وسایلی را که به شرب خمر منتهی می شود لعنت فرموده است هرچند ممکن است بعضی از موارد فروش، مانند فروش به کافر مجاز باشد؛ ولی از حیث (سد ذرایع) مورد لعنت قرار گرفته است. دیگر این که پیامبر اکرم فرمودند: از گناهان کبیره اینکه کسی به پدر و مادر خود فحش دهد. پرسیدند: آیا ممکن است کسی به پدر و مادر خود فحش دهد فرمود: آری! وقتی به پدر و مادر دیگری فحش دهد او نیز پدر و مادر وی را دشنام می دهد. بنابراین، سبّ حتی نسبت به کسی که ممکن است مجاز باشد از باب سد ذرایع ممنوع است.

#### ۴-۱- قاعده اکل مال به باطل

قاعده اکل مال به باطل یک قاعده کلی است که تمام تصرفات، اعم از تصرفات مالی و غیرمالی، تصرفات عدوانی، قمار، ربا، رشوه، غصب و غیره را در برمی گیرد. این قاعده به قدری اساسی و ضروری و بنیادین می باشد که به عنوان یکی از ارکان چهارگانه معاملات و قراردادهای نیز شناخته می شود به نحوی که در کنار غرری بودن، ضرری بودن، ربوی بودن به عنوان یکی از موارد چهارگانه بطلان معاملات تجاری شناخته می شوند فارغ از تاثیراتی که در حقوق کیفری دارند.<sup>۱۰</sup> از پارامترهای این قاعده بررسی اکل مال، باطل و حرام است. بعضی از فقها باطل را اعم از باطل شرعی و عرفی می دانند، همین امر سبب شده تا قاعده اکل مال، قلمرو و مصادیق متعددی داشته باشد و بیان می کنند که اکل مال هم معاملات، و هم غیر معاملات و حقوق را شامل می شود. قاعده فوق، مهم ترین سند برای جلوگیری از نشر باطل و حرام می باشد. از نظر اسلام، هرگونه تصرف در اموال و دارایی ها باید بر اساس حق و عدالت و بر مبنای صحیح صورت گیرد و هر چیزی که خارج از این اصل باشد، حرام و باطل

---

<sup>۱۰</sup> شریعت مقدس اسلام هر قرارداد عقلایی که نهی خاص یا عام نداشته باشد را تایید و امضاء کرده است و آن را لازم الوفاء می داند. شارع مقدس در برخورد با معاملات عرف و عقلاء، روش اصلاحی را در پیش گرفته است. نسبت به گروهی از معاملات که اساساً مضر می باشد مانند قمار، با فرض اینکه از نظر عقلاء معامله باشد، را حرام و باطل می شمارد و نسبت به گروهی دیگر با پذیرش اصل معامله چون بیع و قرض شرایطی را لحاظ می کند. برای مثال اعلان می کند که بیع و قرض باید خالی از ربا باشد. دین اسلام برای تنظیم روابط عقلایی و رعایت عدالت و استحقاق حقوق فرد و جامعه و جلوگیری از منازعات آتی، آن دسته از معاملات و قراردادهای که اکل مال به باطل، ضرری، غرری و ربوی هستند را ممنوع کرده است. بنابراین، هر معامله شناخته شده و مستحدث که دارای یکی از ویژگی ها باشند، از نظر اسلام ممنوع خواهد بود. طبق دیدگاه فقه اسلامی، می توان از این چهار ویژگی تحت عنوان ضوابط عمومی قراردادهای بازار سرمایه یاد نمود. برای اطلاعات بیشتر در این باره ن.ک به: سعیدی، علی اصغر و حیدری، علی اصغر؛ ارزیابی کاربست قوانین معاملات اسلامی در نظام قراردادهای بازار سرمایه ایران، فصلنامه نظریه اجتماعی متفکران مسلمان، سال پنجم، شماره یک، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۳۹.

است.<sup>۱۱</sup> بر این اساس، تحصیل درآمد از راه های غیرمشروع و با استفاده از ابزار و وسایل غیرمجاز، حرام است و باطل به دلیل عمومیت و اطلاقش، همه را شامل می شود. حتی مطابق با آنچه برخی گفته اند، گستردگی معنای باطل نیز همین معنا را اقتضاء می کند. نه تنها تحصیل درآمد از راه های ناصواب، بلکه صرف و خرج کردن آن در مسیرهای حرام و ناپسند نیز باطل است. از طرفی در جامعه اسلامی، هم دخل و هم خرج، هم تولید و هم توزیع بایستی با معیارهای صحیح و مشروع انجام پذیرد.<sup>۱۲</sup>

روابط اجتماعی و اقتصادی چنان پیچیده و گسترده شده است که در بیشتر موارد هرکس مالی بر دارایی بیفزاید، استفاده بدون جهت و به تعبیر قرآن کریم ((اکل مال به باطل)) به عنوان یکی از منابع تعهد است که در حقوق اکثر کشورها پذیرفته شده است. این قاعده که هیچ کس نباید به زیان دیگری دارا شود در کشورهای مختلف خواه به صورت وضع یک قاعده کلی و خواه با بیان برخی مصادیق قاعده مورد شناسایی و عمل قرار گرفته است. حقوق اسلام نیز به عنوان یک نظام حقوقی مستقل، شاید تنها نظام حقوقی است که این قاعده را از بدو پیدایش تاسیس نموده است. قرآن به عنوان قانون اساسی اسلام ضمن تاسیس قاعده در چندین آیه و بیان برخی مصادیق بارز آن، بر منع دارا شدنی های بدون سبب تاکید نموده است. گفتار و کردار معصومین (علیهم السلام) نیز بر شدت این تاکید افزوده است. فقهای اسلام نیز با استناد به قرآن و سنت، در ابواب مختلف فقه به ویژه در باب معاملات و مسایل مالی به این قاعده تمسک جسته اند. در حقوق ایران نیز که مبتنی بر فقه امامیه است این قاعده در موارد متعددی مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته است؛ اصل ۴۹ قانون اساسی ضمن برشمردن برخی مصادیق اصلی استفاده بدون جهت بر رد ثروت های تحصیل شده از این راه به صاحبان اصلی تاکید نموده است و قوانین مدنی، تجارت و مجازات اسلامی هم بر مبنای این قاعده و اصل راه بسیاری از دارا شدنی های باطل و بدون سبب را بسته اند طوری که کمتر کسی در وجود و پذیرش قاعده و نیاز به آن در حقوق ایران تردید به خود راه می دهد.

## ۵-۱- تجری

تجری به معنای جرات یافتن بر ارتکاب جرم یا گناه، به حالت و وضعیت کسی اطلاق می شود که هرچند به عناصر تشکیل دهنده یک جرم یا گناه تحقق نبخشیده، اما اقدامات وی حکایت از جرات و جسارت وی در

---

<sup>۱۱</sup> خداوند متعال در آیات ۲۹ و ۳۰ سوره نساء می فرماید: (یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینهکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منکم ولا تقتلوا أنفسکم إن الله کان بکم رحیماً \* ومن یفعل ذلک عدواناً وظلماً فسوف نصلیه ناراً وکان ذلک علی الله یسیراً)؛ (ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید! مگر این که تجارتی با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است. و هر کس این عمل را از روی تجاوز و ستم انجام دهد، به زودی او را در آتش وارد خواهیم ساخت؛ و این کار برای خدا آسان است.))

<sup>۱۲</sup> سلیمانی، حمید؛ سلطانی، عباسعلی و صفایی، مریم؛ واکاوی قلمرو قاعده ((اکل مال به باطل))، دو فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال دهم، شماره سی و چهارم، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۲۹.

ارتکاب چنین رفتاری دارد.<sup>۱۳</sup> تجری در اصطلاح عبارت است از مخالفت عملی با حکم الزامی مولی اعم از واجب یا حرام به اعتقاد انجام دهنده، درحالیکه به پنداروی برخلاف واقع بوده و درحقیقت مخالفتی صورت نگرفته است. مانند کسی که آب رابه گمان اینکه شراب بوده است بنوشد سپس معلوم گردد که آب بوده است نه شراب. مواردی مانند شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال در حقوق موضوعه می تواند از مصادیق تجری به شمار آید. کسی که اقدام لازم برای محقق ساختن عنصرمادی جرم را انجام می دهد لکن به دلیل مانعی خارجی آن جرم تحقق نمی یابد و عملاً نتیجه مجرمانه بدست نمی آید. در خصوص تجری و اینکه آیا شخص استحقاق عقاب و مجازات را دارد یا خیر بین فقها و اصولیین اختلاف نظر است. گروهی معتقدند متجری باید مجازات شود، زیرا هر چند نتیجه مجرمانه تحقق نیافته، لکن مهم نقض دستور شارع و قانون گذار است که توسط وی محقق شده است و از این جهت با سایر مجرمان تفاوتی ندارد لذا باید مجازات شود. شیخ انصاری معتقد است که عقاب به قبح فعلی تعلق میگیرد نه به قبح فاعلی. از این جهت فرد قابل مجازات نیست. صاحب فصول نیز معتقد است که در تجری برای مجازات متجری باید مصلحت و مفسده عمل ارتكابی سنجیده شود سپس حکم به مجازات شود.<sup>۱۴</sup>

تجری عبارت است از تمرد و بی اعتنایی به قانون و بی پروا بودن در انجام جرم و گناه. شخصی با علم به این که کاری گناه بوده آن را مرتکب شود، سپس معلوم گردد که آن کار گناه نبوده به چنین شخصی (متجری) می گویند. تجری مخالفت با تکلیف مقطوع در فرض خطا بودن اعتقاد است. در لغت به معنای اظهار جرأت است است. تجری بر مولا در عرف شامل معصیت نیز می شود زیرا اظهار جرأت بر مولا با اقدام به خلاف آن چه که او به طور قطع به آن دستور داده حاصل می شود، چه قطع او موافق با واقع باشد چه نباشد. بنابراین دامنه تجری در عرف، از تجری در اصول گسترده تر است و شامل تجری و معصیت اصطلاحی می شود. اما تجری در اصطلاح اصول عبارت است از اقدام به خلاف اوامر مولا در مواردی که نسبت به آنها قطع وجود دارد به شرط آنکه قطع مخالف واقع باشد. در حقیقت تجری به معنای مخالفت با مولا در اعتقاد است نه در عمل. تجری یعنی جرأت و بی پروایی در مخالفت مولی و ارتکاب به عملی که معتقد است گناه و خلاف شرع است در حالی که آن عمل در واقع خلاف شرع و گناه نباشد. به عبارت دیگر هرگاه کسی با علم به گناه و معصیت بودن عملی آن را انجام دهد و سپس معلوم شود آن عمل در واقع گناه و معصیت نبوده است، او را متجری گویند. در قبح فاعلی متجری همه اتفاق نظر دارند ولی سوال این است که آیا این عمل موجب عذاب شخص متجری هست یا خیر؟

<sup>۱۳</sup> صالحی مقدم، امیرمهدی و بهرامی نژاد مغوییه، علی؛ بررسی مفاهیم مشابه با تجری در قانون مجازات اسلامی و رابطه تجری با حالت خطرناک، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، سال یازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۴، ص ۴۷.

<sup>۱۴</sup> انوری، حسن؛ ۱۳۸۱، فرهنگ بزرگ سخن؛ چاپ دوم، انتشارات سخن؛ ص ۸۷.

ابتدا باید به این موضوع بپردازیم که اصولیین در رابطه با تجری چه دیدگاهی دارند؟ آیا معتقد به استحقاق عقاب و مجازات برای فرد متجری همانند یک فرد عاصی و گناهکار هستند به عبارتی آیا مجرم و متجری را یکی می نامند؟ آیا معتقدند متجری هیچ مسئولیتی ندارد و نیاز به واکنش در برابر او نیست؟ معمولاً اصولیین در ضرورت تقبیح و سرزنش متجری اختلافی ندارند بلکه در قبح عقلی یا شرعی تجری و جواز یا عدم جواز مجازات متجری اختلاف نظر است. دیدگاه قائلین به حرمت تجری و لزوم مجازات بدین صورت است که از جمله علامه حیدری معتقد است اگر شخص قاطع با قطع خود مخالفت کند چنانچه قطع او مطلق با واقع بوده باشد همه اصولی ها اعتقاد دارند که چنین شخصی مستحق مجازات و مذمت است. اما اگر قطع او مخالف واقع باشد اکثر اصولی ها معتقدند که چنین شخصی هم مستحق مجازات و مذمت است. دلیل مجازات شخص متجری را یک دلیل عقلی می داند و می گوید: چون عقلاء چنین شخصی را مستحق مجازات می دانند و اگر مولی بنده متجری خود را مجازات کند او را نکوهش نمی کنند. به عبارتی نکوهش نشدن مولا در صورت مجازات متجری تو سط عقلاء را نشانه نیکو بودن مجازات می داند و در تو ضیح نظر خود می گوید: اینکه عمل انجام شده در واقع مبعوض مولا نبوده است، لطمه ای به نیکو بودن مجازات نمی زند چون عملی که انجام شده به خاطر قطعی که به آن پیدا شده است یک لباس جدید ظاهری بر تن کرده است بنابراین عقل حکم می کند که چنین قطعی را باید اطاعت کرد و اگر با قطع خود مخالفت کند با یک حکم عقلی مخالفت کرده که مورد تایید شارع نیز بوده چون هرچه را که عقل به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می کند.<sup>۱۵</sup> پس شارع برای مخالفت با قطع مجازات می کند و برای موافقت با آن پاداش می دهد. در اینجا علامه حیدری با اشاره به حدیث قدسی به خاطر تو پاداش میدهم و به خاطر تو عقاب می کنم مجازات متجری را نیکو دانسته است. دلیل دیگری که علامه مطرح می کند تفضیل قایل نشدن عقل در قطع است: زمانی که انسان به چیزی قطع پیدا می کند عقل به عمل به قطع یا عدم عمل به قطع حکم می کند و تفصیل قایل نمی شود که در صورت مطابقت با قطع تو موظف به عمل به قطع هستی و این دلیل امضاء و تایید حکم عقل به وسیله شارع است پس وقتی که تاییدیه شارع رسید به آن ثواب و عقاب مترتب می شود. خلاصه آنکه در تجری یک عمل، دو لباس و دو چهره و دو حکم دارد حکم واقعی آن است که خداوند قرار داده و حکم ظاهری آن است که قاطع به آن رسیده و لزوم تبعیت از قطع برای قاطع از کسی پوشیده نیست. علامه حیدری در کتاب اصول استنباط این نظر را به مشهور فقها نسبت داده است.<sup>۱۶</sup>

محقق خراسانی نیز معتقد به حرمت و برخورد کیفری با متجریان است: حقیقت این است که مخالفت با قطع حتی اگر خلاف واقع باشد موجب مجازات و عقاب است و مؤاخذه و مذمت به خاطر تجری صحیح است. چون متجری از عبودیت و طاعت خارج شده، عزم عصیان کرده و در صدد طغیان است. علامه حلی در مختلف الشیعه

<sup>۱۵</sup> اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۳، حقوق جزای عمومی، چاپ سی و ششم، تهران، انتشارات میزان، ص ۱۵۶.

<sup>۱۶</sup> ایوبی، حسین؛ ۱۳۸۸، بررسی عوامل پویایی و رکود فقه و اجتهاد در مکتب امامیه، چاپ اول، یزد، انتشارات دانشگاه یزد، ص ۴۵.

ممنوعیت و حرمت تجری را به جمهور علماء نسبت داده و بیان می دارد کسی که علم اجمالی به نجس بودن یکی از دو ظرف حاوی مایع دارد مجاز به استفاده از هیچ کدام نیست. آخوند خراسانی ملاک را هتک حرمت مولی قرار داده است. آیه الله بجنوردی نیز با استناد به نظریه حق الطاعه متجری را مستوجب عقاب میدانند و می گوید: حق طاعت تکلیفی است که برای مکلف کشف شده است به تعبیر دیگر حق مولی بر انسان اقتضای آن را دارد که انسان در تکالیفی که برایش کشف شده است او را اطاعت نماید. زیرا که منشأ و سرچشمه حق طاعت حکم عقل است به لزوم احترام مولی و پاسداری حرمت او. تفاوتی نیست میان متجری و عاصی، پس متجری هم مستحق کیفر است. در نهایت این دسته از اصولیین با تکیه بر این نکته که تجویز تجری و ترخیص آن مساوی با تجویز جرم و معصیت است نباید به حال خود رها شود.

دیدگاه دوم عدم مجازات متجری است. برخی از فقها و اصولیین ضمن رد ادله طرفداران لزوم مجازات متجری، بیان می دارند که تجری موجب مجازات متجری نیست زیرا در هر حال جرم و معصیت مورد نظر متجری انجام نشده و از این حیث قابل مجازات به عنوان جرم مورد قصد نیست. شیخ انصاری معتقد است: فعلی که از متجری صادر شده در واقع منهی عنه نبوده و صرفاً به اعتقاد فاعل مبعوض مولی است آیا نفس این اعتقاد باعث می شود فعل مبعوض مولی واقع شده و در نتیجه حرام شود یا چنین نیست؟ نه آنکه بحث کنیم آیا فعل صادره که به اعتقاد فاعل منهی عنه است از حیث باطن و سوء سریره و شقاوت فاعل کشف نموده و از جری بودن عبد نسبت به مولی و سرکشی و عاصی بودن وی اخبار می کند یا چنین نمی باشد. مخلص کلام آنکه: قبح فاعلی و شقی بودن متجری مورد قبول و تسلیم است ولی این امر باعث نمی شود که فعل صادر از او را حرام شرعی بدانیم و قبح فاعلی در افاده این معنا کافی نمی باشد، زیرا استحقاق وی نسبت به مذمت بلکه وقوع ملامت و سرزنش که عقلاء وی را مورد آن قرار می دهند بر امری است که فعل صادر از وی کاشف از آن است یعنی شقاوت درونی و سوء سریره ای که دارد و قطعاً این باعث نمی شود بر فعلی نیز استحقاق عقاب و عتاب پیدا کند و بدیهی است که حکم عقل به استحقاق مذمت زمانی با استحقاق عقاب تلازم و تقارن دارد که به فعل وی تعلق بگیرد نه به فاعل (انصاری، شهید اول نیز معتقد به عدم مجازات متجری است. وی در کتاب قواعد می فرماید:

در تأثیر این نیت تأثیر این نیت تأمل است. از جهت اینکه با معصیت مصادف نشده است پس حکم آن مانند مجرد نیت است که مؤاخذه و عقاب نداشت. اما از حیث اینکه فعلش دلالت بر هتک حرمت و جرأت داشتنش بر معاصی دارد پس معاقب و معذب باید باشد. به عبارتی شهید تشبیه به عمل حرام را باعث مجازات می داند نه نفس عمل را. برخی از علما گفته اند: کسی که مرتکب این اعمال قبیح شود فاسق است. زیرا فعلش دلالت دارد که از معاصی باکی نداشته و از مصادف شدن با حرام و گناه اجتنابی ندارد و در آخرت وی را عقابی بین عقاب بر معصیت کبیره و صغیره می نمایند. شهید اول در این باره می فرماید این مطلب و نکته ای که ایشان گفته اند بدون دلیل و تخمین زدن واز غیب خبر دادن. به نظر می رسد این گروه معتقدند که مجازات دنیوی متجری

همان اثرات فسق است که نمیتواند می باشد. عهده دار برخی مناصب مثل قضاوت و امام جماعت شوند. و مجازات اخروی را امری مابین صغیره و کبیره دانسته اند.<sup>۱۷</sup> در پاسخ به این نظریه گفته شده است (حکم بفسق متعاطی) به این خاطر است که دلیلی در دست نیست که فعل متعاطی گناه کبیره باشد، اما تحکم نسبت به (عقاب متوسط) جهتش آن است که اگر تجری عنوان جرم بوده و موجب عقاب است پس حکم به توسط عقاب بدون وجه است. اگر حرام نبوده و سبب تحقق عقاب نمیگردد پس اسأ صلاً عقاب و استحقاق عقاب بدون معنی است. دیدگاه صاحب فصول راجع به مجازات متجری نیز واجد اهمیت است به نحوی که ایشان تفصیل قائل شده است بین جایی که فعل متجری مصلحت دارد و جایی که مصلحتی در فعل نیست. ایشان می فرماید: اگر مکلف مذکور فعل یاد شده را مرتکب شود مستحق عقاب است مگر آنکه به حرمت واجبی که نیت مترتب شرطش نیست معتقد شود. چه آنکه در این فرض بعید نیست بر ارتکاب چنین فعلی استحقاق عقاب نداشته باشد اعم از اینکه مفسده فعل مصلحت واقع راجح بوده یا چنین نباشد. ممکن است صرفاً در خصوص بعضی موارد یعنی در صورتی که مفسد فعل با مصلحت واقع مساوی یا مصلحت واقع بیش از مفسد فعل باشد و ملتزم به عدم استحقاق عقاب شیم زیرا از نظرها قبح تجری ذاتی نبوده بلکه به حسب اعتبارات و وجوه مختلف می باشد.<sup>۱۸</sup>

دلایل این نظریه نیز بدین صورت است که در واجب تعبدی قصد قربت شرط تحقق فعل به صورت کامل است. اگر فرد از روی تجری اقدام به انجام کند با توجه به اینکه نیت و قصد قربت حاصل نشده، واجب واقعی انجام نشده تا مصلحت واقعی حاصل گردد. دلیل ترتب ثواب و عقاب بر اعمال فرد وجود و مصلحت یا مفسده در فعل است.<sup>۱۹</sup> به نظر می رسد صاحب فصول با توجه به آثاری که تجری بر جای می گذارد عقاب برای متجری قائل می شود. حال اگر جهت حسن و قبح تجری یکسان باشد قطعاً در بعضی موارد قائل به عقاب هستیم و در برخی موارد مجازات را ثابت نمی دانیم. ایشان تنها مورد ثبوت عقاب را در جایی می داند که مفسده فعل انجام شده بیشتر از مصلحت آن باشد. از نظر صاحب فصول عمل تجری فی حد ذاته و به نفسه قبحی ندارد و نمی توان آن را علت تامه برای قبح دانست. از این رو حیث ترتب عقاب بر آن یا سقوط عذاب از فاعلش لازم است موارد را در نظر گرفت زیرا چه بسا در ضمن فعل پسندیده ایاصولاً اموری وجود دارند که به سادگی قابل اثبات نیستند. یکی از این امور نیت و انگیزه افراد از انجام اعمال خویش است.<sup>۲۰</sup> به همین جهت اقسام تجری مطرح می شود تا نشان داده شود که در هر مرحله چگونه نیت مجرمانه شخص ظهور پیدا می کند حتی اگر فعل مجرمانه محقق نشود.

<sup>۱۷</sup> آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، ۱۴۰۹، کفایه الاصول، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ص ۱۱۶.

<sup>۱۸</sup> آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، ۱۴۰۹، کفایه الاصول، چاپ اول، قم، موسسه اهل بیت علیهم السلام، ص ۱۱۶.

<sup>۱۹</sup> حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۲ ه.ق، مختلف الشیعه، چاپ دوم، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ص ۳۲.

<sup>۲۰</sup> حیدری، علی نقی؛ ۱۳۹۳، اصول الاستنباط فی الاصول الفقه، مترجم عباس زراعت و حمید مسجد سرایی، چاپ یازدهم، قم، انتشارات پیام نور (حقوق اسلامی سابق)، ص ۱۲۰.

<sup>۲۱</sup> شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۷۱، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، پازنگ، ص ۱۱۳.

شیخ انصاری برای تجری اقسامی را بیان نموده و جامع بین آنها را عدم مبالات به معصیت یا قصد گناه با مشغول شدن به مقدمات گناه، قصد گناه با ارتکاب امری، قلت مبالات در عصیان می داند: صرف قصد نیت معصیت انجام امری که محتملاً گناه بوده به امید اینکه نافرمانی و عصیان تحقق یابد، ارتکاب امری، که به اعتقادش معصیت و گناه است که محتملاً گناه باشد زیرا باکی از مصادف شدن با حرام ندارد.<sup>۲۲</sup> انجام امری که از طرفی خوف دارد گناه بوده و از طرفی امیدوار است عصیان نباشد. وی می افزاید در تمام اقسام شش گانه تجری در این که فاعل استحقاق مذمت داشته و در اینکه دلایلی بر خبث ذات و بدی باطن فاعل و جرأتش بر مخالفت مولی دارند با هم مشترک بوده و بر قبح فاعلی این اقسام دلالت دارد. البته تجری در سه فرد اخیر در صورتی است که جهل فاعل عقلی یا شرعی نباشد. اما اگر جاهل بوده باشد اساساً احتمال معصیت نیست حتی اگر با واقع مخالفت نموده باشد. با توجه به اینکه یکی از منابع مهم قانون گذاری در کشور ما فقه امامیه است بعضی از فقها تجری را یک بحث فقهی دانسته اند و گفته اند که اگر عنوان بحث حرام بودن یا حرام نبودن تجری باشد بحث فقهی است اگر عنوان بحث این باشد که آیا بحث اصولی است و اگر عنوان بحث استحقاق یا عدم استحقاق عقاب، تکالیف واقعی شامل موضوعات اعتقادی هم هست یا خیر. با جستجو در قانون مجازات می توان مواردی را یافت که از جهاتی با تجری هم تایی دارد و عذاب در متجری باشد بحث کلامی است شروع به جرم، جرم محال، جرم عقیم با بررسی این سه عنوان و مقایسه آنها با تجری می توان نظر قانون گزار را در این مورد دریافت.<sup>۲۳</sup>

در ابتدای بحث این نکته را متذکر می شویم که گناهان قلبی مانند حسد و ریا و دروغ و ترک عبادت از محل بحث خارج هستند، زیرا جرم نبودن این گناهان با وجود کبیره بودنشان یقینی است. با بررسی در متون تاریخی و روایی دیده نشده که پیامبر(ص) یا ائمه معصومین (علیهم السلام) کسی را به دلیل حسد، ریا و یا دیگر گناهان قلبی مجازات و مؤاخذه کنند. یکی از ارکان جرم، عنصر مادی است. بنابراین محل بحث ما گناهانی است که به صورت فعل یا ترک فعل، واجد رکن مادی هستند. در صدر اسلام میان اصطلاح حقوقی جرم و اصطلاح شرعی گناه رابطه تساوی برقرار بوده است. یعنی هر گناهی جرم محسوب می شده است دلایل برقراری رابطه تساوی بین جرم و گناه: اصل قانونی بودن جرم یکی از آموزه های اسلام است اما جز در موارد قصاص و حدود و دیات فهرستی از جرائم که مجازات آن ها معین و مشخص باشد در دست نیست. در غیر این موارد فقط عنوان گناه موجود بوده است نه جرم. « در قرآن عناوینی به کار رفته که هم جنبه عبادی دارد و هم جنبه جرم. این اشتراک اصطلاحات موجب می شده که مردم تلقی خوردن مال یتیم و کم فروشی به کار رفته است. ریاست حکومت در زمان پیامبر اکرم (ص) از ویژگی عصمت برخوردار بوده، به گونه ای که اطاعت از آنان اطاعت از خداوند است و

<sup>۲۲</sup> همان.

<sup>۲۳</sup> حیدری، پیشین، ص ۱۲۱.

معصیت آنان معصیت خداوند بوده است.<sup>۲۴</sup> این مطلب از آیه ۹ سوره نساء مستفاد است اما نظریه تساوی جرم و گناه با این ایراد روبه رو است که در صدر اسلام، تمامی گناهان تعزیر نمی شده اند و اصولاً چنین کاری ممکن نیست و حتی به مصلحت فرد و جامعه هم نیست. شاید دلیل مجازات نشدن گناهانی مثل دروغ و حسد با وجود کبیره بودنشان این باشد شاکی خصوصی نداشته و شکایتی در این مورد صورت نمی گرفته یا مجازات نشدن افراد به خاطر عدم قابلیت اثبات موضوع بوده است یا می توان دلیل آن را قبح کم این موارد نزد مردم دانست زیرا نمی توان حسد را با زنا مقایسه کرد.<sup>۲۵</sup> اما در حال حاضر تغییرات حاصل از گسترش شهرها و پیچیدگی روابط اجتماعی وضعیت متفاوتی را در رابطه با جرم و گناه ایجاد کرده است و قانون گذار با لحاظ این موضوع اقدام به جعل قوانین نموده است. به یقین در جامعه ی بسیط و کوچک صدر اسلام اعطای اختیارات گسترده به قاضی و واگذاری احراز بسیاری از و مفاسد به وی کاری به صواب بوده است.<sup>۲۶</sup> او می تواند تشخیص دهد با وجود جرم بودن تمامی گناهان از تعقیب چه گناهی می توان اغماض کرد و کدام یک باید مجازات شود. اما امروزه به دلیل گسترش روحیه عقل گرایی در برابر تعبد و گسترده شدن روابط با جوامع غیر ایمانی، ارتکاب معاصی در بین مردم امر رایجی است و تعقیب و مجازات همه آنها نه ممکن است نه به مصلحت. وجود اصل قانون اساسی که در موارد سکوت قانون ما را به سوی منابع فقهی هدایت می کند بیانگر این مطلب است که در فقه برای تمامی گناهان تعزیر در نظر گرفته شده است: ابن ادریس در این باره می گوید: در صورت اخلال در هر واجبی و انجام هر قبیحی که از شرع حدی در مورد آن وارد نشده تعزیر واجب است. این اخلال گاه در واجب عقلی است مانند رد امانت و یا در واجب شرعی است مانند نماز و زکات.

اما در حال حاضر هیچ دادگاهی را نمی توان یافت که شخص را برای ترک نماز و حج و... تعقیب کرده باشد. در حال حاضر نمی توان با هرگناهی به صورت جرم برخورد کرد و این موضوع در قانون مجازات اسلامی به نمایش درآمده است. عدم ملازمه مجازات دنیوی و اخروی نیز مهم می آید و در زمینه تحولات ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع واجد اهمیت می باشد. هرچند تجری و معصیت در مکالمات عرفی قریب به یک معنی هستند ولی در اصطلاح علماء معصیت وقتی است که فعل در واقع حرام نیز باشد. معصیت در مقابل اطاعت است، بنابراین اطاعت در جایی است که انسان عملی را با علم و اعتقاد به وجوب آن انجام دهد و در واقع آن عمل نیز واجب باشد. (ملکی اصفهانی، ابن حزم اندلسی در این باره می گوید: تجری جرم محسوب نمی شود ولی مرتکب در ارتکاب جرم از خود جرأت نشان داده و به فضائل و قوانین اسلام و مقنن توهین کرده است: مثلاً کسی که با زن اجنبی آمیزش کند و عمل خود را با قطع به اینکه زناست و موجب حد، انجام دهد سپس معلوم شود زن مزبور

<sup>۲۴</sup> قیاسی، جلال الدین، ساریخانی، عادل و خسروشاهی، قدرت الله، ۱۳۹۱، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ص ۲۸.

<sup>۲۵</sup> گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۸، بایسته حقوق عمومی، چاپ هجدهم، انتشارات میزان، تهران، ص ۹۰.

<sup>۲۶</sup> گلدوزیان، ایرج، ۱۳۹۳، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، مجتمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۲۹.

همسرش بوده این عمل زنا نیست و مرتکب مستحق آن کیفر نخواهد بود بلکه عمل وی صرفاً نوعی جرأت نسبت به مقنن محسوب می شود. همین طور که عنوان زانی بر وی صدق نمی کند.<sup>۲۷</sup> هرکس این عنوان را بر وی نسبت دهد مرتکب قذف شده و درخور کیفر است ولی متجری در پیشگاه خداوند در هر حال گناهکار است. از این گفتار بر می آید که متجری به هر حال گناهکار و محرم است هر چند مجازات جرم واقعی را ندارد و از این نظر نمی توان به جهت وجود قبح فاعلی وی را صرفاً انسان بدی دانست. نکاتی در این دیدگاه وجود دارد: این جرم از یک سو فرد را متجری می داند اما مستحق کیفر نمی داند، اما از سوی دیگر مرتکب را عاصی می داند که به موجب قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد.<sup>۲۸</sup> بین معصیت و مجازات قانونی عموم و خصوص مطلق وجود دارد و قانون هر گناهی را جرم نمی داند. بنابراین ملازمه ای به صورت مطلق بین مجازات اخروی و دنیوی وجود ندارد. نهایتاً تجری در واقع از قصد انحراف یافته و به سوی شر و رذالت سرچشمه گرفته و چنانچه از آن جلوگیری نشود ممکن است فرد را به تباهی و رذالت بکشاند. یکی از فقهای شیعه خاطر نشان می سازد که ملازمه ای به صورت مطلق بین مجازات اخروی و دنیوی وجود ندارد. نهایتاً تجری در واقع از قصد انحراف یافته و به سوی شر و رذالت سرچشمه گرفته و چنانچه از آن جلوگیری نشود ممکن است فرد را به تباهی و رذالت بکشاند. یکی از فقهای شیعه خاطر نشان می سازد که دلیلی ندارد متجری از جهت فعل ارتكابی مستحق کیفر باشد، زیرا عقلاً مجازات در مواردی اعمال می شود که عمل شخص حرام بوده باشد. البته پاره ای از افعال وجود دارند که در نفس خود، فاعل را به ارتکاب فعل قبیح تحریک می کند و در این حالت شخص به سبب آن ها مستحق عقاب و مجازات خواهد بود، اما در اینجا مواردی نیز به عنوان مقدمات فعل حرام مطرح بوده که در عین اینکه قبیح می باشند معهداً دارای مجازات معصیت نخواهد بود مانند نفس عزم بر ارتکاب معصیت که قبیح است. در خاتمه تصریح میکند که هر چند بگوییم عمل متجری قبیح می باشد، اما نمی توان آن را موجب استحقاق کیفر از جانب مولی دانست زیرا اصولاً عقوبت به دنبال تکلیف مولی قرار دارد و از این جهت است که گفته شده (تکالیف شرعی موجب لطف تکالیف عقلی می شوند) منظور این است که اوامر و نواهی صادره از جانب حق تعالی، باعث جریان یافتن ثواب و عقاب بر افعال و ترک افعال بندگان می شود.<sup>۲۹</sup>

یکی از منابع استنباط احکام شرعی که در متون اسلامی جایگاه ویژه ای را به خود اختصاص داده عقل است. عقل را در لغت نوع خاصی از فهمیدن گفته اند و در روایات ارزش زیادی به عقل داده اند. با توجه به تشویق و ترغیب های قرآن نسبت به تعقل و به کارگیری اندیشه سنت و سیره بالاتفاق عقل را یکی از منابع استنباط احکام شرعی دانسته اند. عدلیه معتقدند ملازمه در جایی است که مطابق حکم آنان حکم نمایند زیرا اگر حکم

<sup>۲۷</sup> مشکینی، میرزا علی؛ ۱۳۸۱، اصلاحات الاصول و معظم ایحاء، چاپ هفتم، قم، نشر هادی، ص ۱۳۲.

<sup>۲۸</sup> نوروزی فیروز، رحمت الله؛ ۱۳۹۰، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ص ۳۹.

<sup>۲۹</sup> نقدی نژاد، مجتبی، ۱۳۹۰، شروع به جرم در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ص ۷۴.

عقلا به حسن و قبح از جهت خلق انسانی، عادت، انفعال نفسانی و امثال اینها باشد، در این گونه موارد ملازمه ی میان حکم عقلا و شارع وجود ندارد، چرا که بسیاری از این امور همچون افعال نفسانی و عاطفه انسانی از صفات ممکنات است و در واجب الوجوه راه ندارد. افعال شر از نظر حسن و قبح بر سه قسم است: یا علت تامه برای حسن و قبح هستند یا افعالی که مقتضی حسن و قبح هستند یا افعالی هستند که خنثی هستند. بستگی دارد که عنوان ظلم بر آنها منطبق شود تا حسن و خوب باشند. بر پایه حسن و قبح عقلی ملازمه حکم عقلی و شرعی را نمی توان در همه امور ثابت دانست و حکم کرد که هر حکم عقلی را شرع تأیید می کند، کسانی که معتقد به مجازات متجری هستند ملازمه حکم عقل و شرع را در هر موردی ثابت دانسته اند. نویسنده کتاب علم اصول فقه و قوانین موضوعه معتقد است: حق این است که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسدند تا در فعلی مصلحت ملزمه نباشد واجب نمی شود و اگر مفسده ملزمه نباشد حرام نخواهد بود و در مسأله مورد نظر فعلی که در ضمن آن تجری مصداق می یابد آن است و نوشیدن آن مفسده ندارد تا حرام نشود.<sup>۳۰</sup>

## ۲- رویکرد فقه امامیه نسبت به جرم تعارض منافع از نظر مبنای عقلی

### ۱-۲- اصل نظم

«از آغاز قرن بیستم که عقاید اجتماعی طرفداران بسیاری یافته و دولت‌ها در تمام شئون زندگی اقتصادی و اجتماعی اشخاص به نام حفظ مصالح عمومی مداخله می‌کنند، روز به روز دامنه قواعد مربوط به نظم عمومی گسترش می‌یابد. دولت برای حفظ یا برقراری مجدد تعادل اقتصادی بین طرفین قرارداد و برای جبران ضعف مصرف‌کنندگان در برابر سرمایه‌داران بزرگ، همه روزه بر شمار قوانین امری می‌افزایند و پاره‌ای از قراردادها به صورت یک نهاد حقوقی ثابت درآمده و نقش حکومت اراده در آن بسیار ناچیز است.»

نظم عمومی در کنار قانون به عنوان یکی اصول اساسی حاکم بر انواع حوزه های حقوقی از جمله در زمینه تعارض منافع از آن یاد می‌شود. تاثیر نظم عمومی در حوزه های مختلفی از جمله حوزه حقوق قراردادها می باشد. برای نمونه، قانون مدنی ما نیز در ماده ۹۷۵ خود متعرض این موضوع شده است.

«محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجراء گذارد، اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

<sup>۳۰</sup> صانعی، پرویز؛ ۱۳۷۱، حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۸۹.

در رابطه با محتوای نظم عمومی بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد، عده‌ای مفهوم آن را با مفهوم منافع عمومی پیوند می‌زنند، عده‌ای دیگر مفهوم نظم عمومی را به مفهوم مصلحت اجتماعی نزدیک می‌کنند که البته خود این ملاک‌ها مورد انتقاد عده‌ای از حقوقدانان قرار گرفته است.<sup>۳۱</sup>

«دولت باید در انجام وظایف خود از قواعد خاصی پیروی و نظمی را رعایت کند، مانند نظم در اساس سیاست، نظم در امور اداری، در خانواده و در زندگی اقتصادی. پس وقتی می‌گویند قاعده‌ای مربوط به نظم عمومی است، مقصود این است که آن قاعده در شمار اصولی است که مسیر حرکت دولت را در این راه مشخص می‌کند، طبیعی است که در جامعه‌ای منظم اشخاص نباید توانایی آن را داشته باشند که با تراضی خود، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، این نظم را بر هم زنند. بنابراین در بیان یکی از مهم‌ترین اوصاف نظم عمومی، می‌توان گفت نظامی است که رعایت آن به پیروی همگان وابسته است.»<sup>۳۲</sup>

ملاک‌های نظم عمومی از یک زمان به زمان دیگر و از یک جامعه به جامعه دیگر دائماً در حال تغییر است. کما اینکه در مبحث قبل بیان شد که دیوان کشور فرانسه قرارداد یک پزشک را با یک آزمایشگاه، به‌طور عجیبی مخالف نظم عمومی خواند و در این خصوص استدلالاتی را نیز مطرح ساخت. از همین رو برای شناخت بهتر نظم عمومی تقسیم‌بندی‌های مختلفی از نظم حقوقی در کتب حقوقی ارائه شده است: عده‌ای نظم عمومی را تقسیم کرده‌اند به نظم عمومی مصرح در قوانین کشورهای و نظم عمومی که به‌طور ضمنی حاکم بر نظام حقوقی یک کشور است و در خصوص آن، منبعی نوشته وجود ندارد. به‌نظر می‌رسد این تقسیم‌بندی از نظم عمومی و پذیرفتن آن به‌عنوان روح حاکم بر نظام حقوقی یک کشور، باب تفسیرهای مختلف و سلیقه‌ای قضات را در این خصوص باز خواهد کرد و به نوعی می‌توان گفت ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع از این طریق مخدوش خواهد شد. چه بسا یک دادرس در مقام بررسی یک قرارداد، با سطحی‌نگری و بدون در نظر گرفتن تحولات سیاسی، اقتصادی و رویدادهای زندگی اجتماعی و اصل استحکام معاملات، حکم به مخالفت این قرارداد با نظم عمومی جامعه دهد. بدیهی است که این اختلاف سلیقه، خود مخرن نظم عمومی است تا اینکه مدافع آن محسوب شود.

عده‌ای دیگر نظم عمومی را به نظم عمومی سیاسی و نظم عمومی اقتصادی تقسیم کرده‌اند؛ نظم عمومی سیاسی مانع از این امر است که طرفین در قرارداد خود مواردی را بگنجانند که در تعارض با نهادهای اساسی و خط و

---

<sup>۳۱</sup>... باید دانست که همه قوانین به نوعی کم و بیش جنبه اجتماعی دارد و مصلحتی در وضع آن مدنظر بوده است. منتها در بعضی از آنها مصلحت مربوط به آزادی اراده بر مصلحتی که محرک قانونگذار در وضع قانون بوده است رجحان دارد و به همین جهت هم اشخاص می‌توانند بر خلاف آن با هم تراضی کنند. لیکن در بعضی دیگر، اجرای قانون چندان مهم است که مصلحت مربوط به احترام به حاکمیت اراده در برابر آن ناچیز به شمار می‌آید و در این جاست که گفته می‌شود، قانون به نظم عمومی ارتباط دارد- کاتوزیان، پیشین(قواعد عمومی). ج ۱، ش ۹۵، ص ۱۵۹.

<sup>۳۲</sup>- کاتوزیان، پیشین، ش ۹۵، ص ۱۵۹.

مشی کلی حکومت قرار گیرد. دولت‌ها وظیفه هدایت کلی اقتصاد هر جامعه را نیز بر عهده دارند، البته در قرن‌های اخیر دولت‌های سرمایه‌داری بی‌شترین توجه را در مورد اقتصاد بخش خصوصی و کاستن از مداخله دولت تا حداقل ممکن در این حوزه داشته‌اند، اما این بدان معنی نیست که اگر دولت در بعضی از زمینه‌ها احساس کند که اقلاری از جامعه نیازمند حمایت هستند، از این حمایت دریغ کند. در اکثر کشورها، دولت‌ها در قرارداد‌های کار برای خود راه ورود و اعمال نظارت و هدایت را باز گذاشته‌اند، در زمینه حمایت از قشر مصرف‌کننده نیز هم در ایران و در کشورهای پیشرفته قوانین مختلفی در این خصوص به تصویب رسیده است و در زمینه‌های مختلف دولت‌ها به مقابله با شروط گزافی پرداخته‌اند که به نوعی نظم عمومی اقتصادی را مختل می‌کرد.

## ۲-۲- اصل مصلحت

اصل مصلحت، یکی دیگر از ضرورت‌های جرم‌انگاری تعارض منافع می‌باشد. بر این اساس، اصل مصلحت از سوی پیروان مکاتب مختلف حقوق جزا، دیدگاه‌های مختلفی را به خود جلب نموده است. طرفداران اصالت سود که به هر امری از منظر سودمندی می‌نگرند، جرم را نیز از منظر اقتصادی مورد توجه و بررسی قرار داده‌اند.<sup>۳۳</sup> بر این اساس، هر نقض قانونی باعث افزایش رفاه نقدی یا رفاه روانی و یا هر دو در مجرم می‌شود. بنابراین، نتیجه نهایی هر جرمی رفع یک نیاز است که این نیاز ممکن است عقلایی و یا غیرعقلایی باشد. به طور کلی، عوامل ایجاد یک رفتار غیرقانونی را می‌توان در دو گروه تقسیم کرد: عواملی که ناشی از نیاز فرد باشد و وی را وادار به ارتکاب جرم کند و عامل قدرت طلبی فرد. بررسی تاثیر و نقش عوامل اقتصادی بر ارتکاب و البته پیشگیری از جرم، باعث ایجاد مباحثی با عنوان اقتصاد جرم شده است. از دیگر جنبه‌های مهم اقتصاد جرم، تعیین مجازات بهینه برای مجرمین است، اهمیت این نکته در آن است که به کارگیری مجازات‌های شدید، قوای محرکه دولت را فرسوده می‌کند. به این جهت، اقتصاد جرم با تعیین مجازات‌های بهینه درصدد آن است تا از یک سو زمینه‌های کاهش جرایم را فراهم نماید و از سوی دیگر، هزینه‌های دولت را برای کاهش جرایم به کمترین مقدار کاهش دهد. بخش عمده‌ای از مطالعات در حوزه اقتصاد جرم به تعیین تعامل بیکاری و جرایم پرداخته است، اما متأسفانه در بسیاری از این تحلیل‌ها شناخت تعامل میان نرخ تورم و جرایم مورد غفلت واقع شده است یا

---

<sup>۳۳</sup> البته حقوق دانان به دو دلیل از پذیرش تحلیل اقتصادی در حقوق کیفری سرباز می‌زنند: نخست اینکه حقوق یک رشته مستقل با روش‌ها و ابزارهای مطالعاتی مستقل است که هدف آن، تامین نیازهای حقوقی جامعه با مقتضیات زمان است. دوم این که مطالعه و تحقیق در حقوق با سایر رشته‌های علمی تفاوت دارد و مستقل و حتی فراتر از آنهاست. بنابراین نمی‌توان ابزارهای مطالعاتی سایر علوم از جمله اقتصاد را وارد این رشته نمود. برای اطلاعات بیشتر ن. ک به:

حداقل به ارتباط آنها اشاره ای نشده است، به همین جهت بسیاری از تاثیرات اقتصاد کلان بر روی انواع جرایم هنوز به طور کامل روشن نشده است.<sup>۳۴</sup> رویکرد اقتصادی به جرم بر این باور است که با مدیریت منابع کمیاب و استفاده از یافته های علوم دیگر می تواند راهکاری مناسب برای مبارزه علیه جرم با صرف کمترین هزینه اجتماعی و با باز دارندگی بالا ارائه دهد. در این رویکرد، بر قابلیت پیش بینی رفتار افراد در موقعیت های مختلف تاکید می شود. با این دیدگاه به نظر می رسد که بهتر می توان رفتار افراد را سازماندهی کرد و حتی اهداف پیشگیرانه از طریق پیش بینی رفتار افراد بهتر محقق می شود. از سوی دیگر، این مکتب سیاست جنایی کشورها را به سویی پیش می برد که علم قانون گذاری را به وجود آورد.

پس از ذکر مقدمه فوق هم اینک بایستی دید که تحولات در حوزه ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع تا چه میزان توانسته است بر مطالعات در حوزه های مختلف اقتصاد جرم تاثیرگذار باشد. مطالعات در حوزه اقتصاد جرم به دو دوره کلاسیک و نوین تقسیم می شود. دوره کلاسیک را می توان این چنین تعبیر نمود که اولین مطالعه در مورد اقتصاد جرم به تاریخ ۱۷۶۴ برمی گردد و توسط بکاریا انجام شده است. تئوریسین های بزرگ جنایی نیمه دوم سده هیجدهم یعنی بکاریا و بنتام به سودمندی مطالعات جرم شناسی معتقد بودند اما نظر به فقدان داده های تجربی و عدم استفاده از روش های علمی برای بررسی چنین داده هایی، تجزیه و تحلیل آنها صرفاً نظری بوده است.<sup>۳۵</sup> پس از آنها، ادوین چادویک<sup>۳۶</sup> در سال ۱۸۲۹ مطالعاتی در زمینه اقتصاد جرم انجام داد که مطالعات اولیه او توسط افرادی چون فلیشر،<sup>۳۷</sup> بکر،<sup>۳۸</sup> آرلیچ<sup>۳۹</sup> و نترل<sup>۴۰</sup> کامل تر شد.

در دوره نوین، اقتصاد جرم و جنایت یکی از موضوعات بین رشته ای است که پس از دهه ۱۹۷۰ میلادی با تلاش گری بکر<sup>۴۱</sup> و آرد علم اقتصاد شده است. وی معتقد است: ((یک مجرم عقلانی و غیراخلاقی با در نظر گرفتن

---

<sup>۳۴</sup> نرخ تورم و بیکاری از جمله مهم ترین عوامل اقتصادی در مباحثات اجتماعی است به گونه ای که از مجموع این دو نرخ، تحت عنوان شاخص فلاکت ( Misery Index ) یاد می شود. شاخص فلاکت برای نخستین بار در سال ۱۹۶۰ توسط یک اقتصاددان آمریکایی به نام آرتور مالوین آکون معرفی شده است که به قانون آکون نیز معروف است این شاخص از حاصل جمع نرخ بیکاری و تورم حاصل می شود و به اعتقاد آکون، این شاخص هزینه های اقتصادی و اجتماعی بیکاری و تورم را نشان می دهد. افزایش شاخص فلاکت نشانه افزایش فاصله طبقاتی و نابرابری درآمدی در جامعه است که به تبع افزایش جرم و جنایات را به همراه دارد.

<sup>۳۵</sup> اصغریور، حسین، بهبودی، داوود و محمد خانقاهی، رباب؛ اثرات توسعه اقتصادی و توسعه مالی بر کیفیت محیط زیست در کشورهای منتخب عضو اوپک، فصلنامه اقتصاد محیط زیست و انرژی، سال دوم، شماره ۶، بهار ۱۳۹۲، صص ۱-۲۶

<sup>۳۶</sup> Edwin Chadwick

<sup>۳۷</sup> Belton Fleisher

<sup>۳۸</sup> Becker, G.S

<sup>۳۹</sup> Isaac Ehrlich

<sup>۴۰</sup> Nettler

<sup>۴۱</sup> Gary Becker

<sup>۴۲</sup> بکر (۱۹۶۸) اولین بار در مقاله معروفی تحت عنوان اقتصاد جرم و مجازات، یک رهیافت اقتصادی به مقوله اقتصاد جرم پرداخت. هدف او پاسخ به این سوال بود که چقدر منابع و مجازات باید برای حداقل کردن زیان های اجتماعی جرم به کار گرفته شود.

منافع مورد انتظار ناشی از جرم در مورد شرکت در فعالیت های مجرمانه تصمیم گیری می کند که به این ترتیب، انگیزه های سودجویانه در ارتکاب جرم موثر هستند، البته اثر عوامل دیگری مانند آموزش، ویژگی های فردی و پیشینه خانوادگی نیز بر نرخ ارتکاب جرم قابل بررسی است.<sup>۴۳</sup> بر پایه تحلیل (( گری بکر )) اگر مطلوبیت مورد انتظار ناشی از جرم، از مطلوبیت مورد انتظار کار قانونی بیشتر باشد، جرم انجام می شود که بر این اساس، شرایط اقتصادی مانند فقر و بیکاری موجب افزایش نرخ ارتکاب جرم می شوند چون این عوامل تفاوت میان منافع جرم و کار قانونی را افزایش می دهند. از سوی دیگر، علم اقتصاد جرم در تلاش است تا جنبه های اقتصادی جرم و جنایت را تحلیل کند. مجرمین به عنوان عوامل اقتصادی، احتمال دستگیری، محکومیت و مجازات شدن را برای پروسه های فعالیت های جنایی در نظر می گیرند؛ این اشخاص اغلب در می یابند که این احتمالات در بسیاری از کشورها پایین است و در نتیجه، جرم اتفاق می افتد.<sup>۴۴</sup> با توسعه نظریات بکر، بررسی های تجربی اغلب برای اقتصاد ایالات متحده انجام پذیرفت که از آن جمله می توان به ویت (۱۹۸۰<sup>۴۵</sup>)، مارول و مودی (۱۹۹۴<sup>۴۶</sup>)، لویت (۱۹۹۶<sup>۴۷</sup>)، فریمن (۱۹۹۶<sup>۴۸</sup>) اشاره کرد. به تدریج، مدل های اقتصاد جرم برای سایر کشورها به صورت تجربی مورد بررسی قرار گرفت و برای سیاست گذاری در جهت کاهش نرخ جرم مورد استفاده قرار گرفت. مطالعاتی مانند فوگر و همکاران<sup>۴۹</sup> (۲۰۰۹)، بونامو و مونتولیو<sup>۵۰</sup> (۲۰۰۸)، هال (۱۹۹۸) و ساریداکیس (۲۰۱۱<sup>۵۱</sup>).

در مطالعات میدانی که توسط لطفی (۱۳۹۱) در مورد (( رشد صنعتی و جرم: شواهدی از استان های ایران طی برنامه های سوم و چهار توسعه )) انجام گرفته است حاکی از آن است که ((در دوره مورد بررسی میان رشد صنعتی مناطق کشور و جرم رابطه مثبت و معناداری و بین توسعه صنعتی و جرم رابطه مثبت اما بی معنایی برقرار بوده است. علاوه بر آن، میان بیکاری، بیکاری جوانان و نابرابری درآمدی با جرم رابطه مثبت و معناداری مشاهده شده است. بر این اساس و با توجه به نتایج پژوهش اگرچه بخش صنعت به عنوان بخش مهمی در جهت دست یابی به رشد و توسعه اقتصادی از اهمیت ویژه ای برخوردار است اما توجه به این امر نیز ضروری به نظر می رسد که فرآیند صنعتی شدن در کنار مزایای خود می تواند معایبی چون افزایش جرم و کاهش امنیت را

---

<sup>۴۳</sup>Becker, Gary, "Economic Theory", Transaction Publishers, 2011.

<sup>۴۴</sup>بابایی، محمدعلی و انصاری، اسماعیل؛ تحلیل اقتصادی پیشگیری از جرم، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۳.

<sup>۴۵</sup>White

<sup>۴۶</sup>Marol and Moody

<sup>۴۷</sup>Levit

<sup>۴۸</sup>Freeman

<sup>۴۹</sup>Fugger et al

<sup>۵۰</sup>Bunamo and Muntoliou

<sup>۵۱</sup>Hall

<sup>۵۲</sup>Emmanuel Saridakis

نیز به دنبال داشته باشد.<sup>۴۳</sup> در مطالعات میدانی دیگر که توسط نادری حاجی در ارتباط با عوامل ارتکاب جرم تحت بازداشت در زندان مرکزی قزوین و متغیرهای تاثیرگذار بر گرایش بر کج رفتاری آنها در سال های ۸۹ و ۹۰ انجام گرفت مشخص شد که ((بین عواملی هم چون تعلق خاطر به خانواده، تحرک اجتماعی و طبقه، پایگاه اقتصادی و گرایش به ارتکاب جرم رابطه معناداری وجود دارد. در حالی که بین مشارکت در امور روزمره، تعهد به شغل و اشتغال، پای بندی به اهداف اجتماعی و تعلق خاطر نسبت به نهادهای اجتماعی و میزان ارتکاب به جرم در گروه مورد بررسی رابطه معناداری وجود نداشت.<sup>۴۴</sup>)

در مطالعات میدانی دیگری که توسط ملایی (۱۳۹۳) در مورد بررسی جامعه شناختی ارتباط بین فضای شهری و گرایش به ارتکاب جرم در شهر اهواز انجام پذیرفته است، بر اساس نظریه های شهری مکتب شیکاگو، انحراف ساترلند، بزهکاری والتر رکلس، تضاد شهری و جرم گاگلر و فضای قابل دفاع شهری جین جاکوبز و اسکار نیومن می باشد، نتایج حاکی از تایید هر هشت فرضیه می باشد که ارتباط معنادار بین متغیرهای شبکه پیوند محله ای، ویژگی های مکانی، پایگاه اجتماعی اقتصادی، کاربری محل وقوع جرم، میزان کنترل و نظارت اجتماعی، بهره مندی از امکانات رفاهی، داشتن سابقه جرم و وضعیت خانوادگی (تاهل) با متغیر وابسته گرایش به ارتکاب جرم بود.<sup>۴۵</sup> در مطالعه ای نیز که در مورد تاثیر عوامل اقتصادی بر وقوع جرم (قتل عمد) در بین کشورهای منا طی دوره ۱۶ ساله (۲۰۰۰ - ۲۰۱۵) انجام گرفته است، نتایج بدست آمده نشان می دهد که در دوره مورد بررسی، متغیرهای نرخ تورم، تولید ناخالص داخلی، نرخ رشد جمعیت و نرخ بهره از جمله متغیرهای تاثیرگذار بر قتل عمد در کشورهای منا بوده است به طوری که افزایش نرخ تورم، نرخ رشد جمعیت و نرخ بهره سپرده موجب افزایش قتل عمد در کشورهای منا شده است و رابطه مستقیم و معناداری با یکدیگر دارند و تولید ناخالص داخلی رابطه عکس و معناداری با هم دارد یعنی هر چه تولید ناخالص داخلی بیشتر شود، قتل عمد کم می شود.<sup>۴۶</sup> در تحقیق میدانی دیگر که در فاصله سال های بین ۱۳۸۰ تا ۱۳۸۵ در ارتباط با میزان توزیع درآمد و میزان ارتکاب جرایم با توجه به شاخص ضریب جینی انجام پذیرفته است؛ نشان می دهد که هر یک از استان های کشور که از نظر توزیع درآمد، شاخص جینی آنها در طول دوره مورد بحث کاهش پیدا کرده است که می تواند خود نشان دهنده بهتر شدن توزیع درآمد باشد، شاهد کاهش ارتکاب جرم سرقت به عنوان یکی از جرایم

<sup>۴۳</sup> بابایی، محمدعلی؛ غلامی، میثم و هاشمی دمنه، فاطمه السادات، ارزیابی سیاست جرم زدایی قانون برنامه پنجم توسعه در قانون مجازات اسلامی، فصلنامه آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۸، پاییز - زمستان ۱۳۹۳.

<sup>۴۴</sup> هاشمی، نغمه سادات؛ بررسی اثرات آزادسازی تجاری و مالی بر نوسانات رشد اقتصاد کلان: مورد کشورهای عضو اگو، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته اقتصاد، دانشگاه شیراز، بهمن ماه ۱۳۹۱

<sup>۴۵</sup> یزدیان جعفری، جعفر، تاملی بر نظام هزینه - فایده در حقوق کیفری، فصلنامه فقه و حقوق، سال پنجم، شماره ۲۰، بهار ۱۳۸۸.

<sup>۴۶</sup> به کشورهای خاورمیانه و شمال آفریقا در انگلیسی اصطلاحا کشورهای منا (MENA) اطلاق می گردد.

<sup>۴۷</sup> همان

اصلی متأثر از عوامل اقتصادی بوده اند و بالعکس.<sup>۵۸</sup>گر تحقیق میدانی نیز که با استفاده از خود رگرسیون برداری و هم انباشتگی از آمار چک های برگشتی بین سال ۱۳۵۰ تا ۱۳۹۰ انجام شده است، نتایج بدست آمده برای این دوره ۴۱ ساله نشان می دهد، متغیرهای درآمد سرانه واقعی، شاخص تورم و نابرابری درآمدی از جمله متغیرهای تاثیرگذار بر شاخص چک های برگشتی در کشور بودند؛ به طوری که در بلندمدت، افزایش شاخص تورم و نابرابری درآمدی سبب افزایش میزان شاخص چک های برگشتی در کشور شده است. در حالی که افزایش درآمد سرانه واقعی، کاهش میزان چک های برگشتی در کشور را در پی داشته است.

علاوه بر مطالعات در حوزه نقش کلی اقتصاد در ارتکاب و پیشگیری از جرم، بعضا به نقش اقتصاد دولتی و آزاد در روند ارتکاب جرم و پیشگیری از آن پرداخته شده است برای نمونه، حاتمی (۱۳۸۹) در مقاله ای با عنوان (( الگوی آونگی: چارچوبی برای تحلیل اقتصاد سیاسی ایران)) معتقد است که از منظر جامعه شناسی سیاسی، ماهیت و ساختار اقتصاد رانتهی ایران پس از انقلاب، یکی از عوامل مهم بی ثباتی های اقتصادی کلان و بحران توزیع نابرابر منابع و درآمد بوده که ارتکاب انواع جرایم را به ویژه جرایم مالی در پی داشته است. کرد زاده کرمانی (۱۳۸۰) در کتاب خود تحت عنوان (( اقتصاد سیاسی جمهوری اسلامی ایران )) با تکیه بر تحقیقاتی که خود انجام داده است نیز معتقد است که رانتهی بودن دولت ایران و اقتصاد دولتی آن، موجب گشته است که هیچ گاه برنامه جامعه ای برای اقتصاد ایران تدوین نشود. هم چنین همین رانتهی و دولتی بودن اقتصاد موجب فاصله افتادن بین دولت و جامعه شده چرا که دولت هزینه های خود را از طرق معمول هم چون اخذ مالیات نمی تواند از مردم به دست آورده و همین فاصله افتادن، موجب ارتکاب انواع نابه هنجارها و جرایم و رفتارهای بزهکارانه شده است.

در این بخش به مولفه های اقتصادی مصلحت در نظام های اقتصاد دولتی و آزاد و نقش آنها در تحولات ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع پرداخته می شود. درآمد سرانه نابرابر دولتی، توسعه نامتوازن اقتصادی مناطق، عدم انسجام سیاست های اقتصادی، امنیتی و توسعه ای، ناکارآمدی نظام بانکی کشور، نظام نظارتی ضعیف و عدم امنیت اقتصادی از سوی دولت، به عنوان اصلی ترین عوامل مصلحت سنجی جرم انگاری شدن تعارض منافع با اتکای به اقتصاد دولتی اشاره شده اند. نکته مهم تری که در این زمینه وجود دارد، آن است که اگرچه بر نقش اقتصاد در ارتکاب و پیشگیری از جرم تاکید می گردد اما همیشه نقش و تاثیر اقتصاد بر ارتکاب و پیشگیری از جرم به صورت مستقیم نیست بلکه گاه غیرمستقیم است بدین معنا که گاه سیاست های جدید اقتصادی دولت ها به نحوی تدوین می شوند که افراد متأثر از این سیاست ها از مزیت ها و منافع محروم می گردند که خود موجب ارتکاب جرایم جدیدی می گردد که اقتصاد در آنها، نقش غیرمستقیمی دارد. این امر را مطالعات میدانی

نیز اثبات می نمایند. از جمله در تحقیق میدانی که در مورد مسکن گروه های کم درآمد در مناطق ۲۲ گانه تهران (۱۳۸۹) صورت گرفت؛ اثبات گردید که فقر مسکن خانوارهایی که سرپرست آنها تحصیلات عالی ندارند ۳/۴ برابر و فقر درآمدی آنها ۱/۷ برابر خانوارهایی است که سرپرست آنها تحصیلات عالی دارند. این تحقیق ادامه می دهد که سرپرست های خانواده های فقیر که دارای تحصیلات عالی نیستند؛ معمولاً مستعدتر برای ارتکاب جرایم هستند.

بر اساس ادبیات موجود در حوزه اقتصاد جرم، میان میزان جرایم اقتصادی و رشد اقتصادی و توزیع ثروت میان افراد و طبقات جامعه ارتباط تنگاتنگی وجود دارد به گونه ای که رشد ضعیف اقتصادی میزان بالای فقر اجتماعی را به همراه دارد و از سوی دیگر با توجه به این که فقر دلیل عمده ارتکاب جرم می باشد، بنابراین رشد اقتصادی ضعیف با میزان بالای جرایم در ارتباط می باشد. <sup>۹</sup> در ادبیات نظری هر چه دستمزد یک فرد افزایش یابد، هزینه ارتکاب جرم افزایش می یابد. بنابراین، تقاضای جرم و انجام عمل مجرمانه کاهش می یابد. البته به این شرط که دستمزد مطابق سطح سواد و بهره وری افزایش یابد. تاثیر نابرابری درآمدی بستگی به موقعیت درآمدی افراد دارد. اگر فرد ثروتمند باشد، افزایش نابرابری درآمدی اثر محرکی بر گرایش وی به سمت جرم نخواهد داشت در حالی که برای یک فرد فقیر، افزایش نابرابری درآمدی، به دلیل افزایش شکاف میان درآمد قانونی و غیرقانونی، می تواند در ارتکاب به جرم موثر باشد.

۳ یکی از ویژگی های کشورهای در حال توسعه، پدیده دوگانگی است که معرف تفاوت های فاحش در میزان توسعه یافتگی مناطق مختلف - مناطق شهری و روستایی، محروم و برخوردار - است. عدم سرمایه گذاری مناسب دولتی، افزایش ناامنی و بعضاً نگاه تبعیض آمیز دولت ها در برخورد با مناطق و مسایل اقلیت ها در کنار دیگر کاستی ها، باعث تقویت حس بدبینی این اقوام اقلیت و فراهم شدن زمینه دخالت های منطقه ای و فرامنطقه ای دولت های مسلط و به بهانه های گوناگون گردیده است که این امر نیز خود موجب ارتکاب انواع جرایم از جمله جرایم امنیتی به ویژه اقدامات تروریستی می گردد. از سوی دیگر، برخوردهای انتظامی و بعضاً خودسرانه باعث افزایش تلفات انسانی شده، دستگیری های بیش از حد و درگیر شدن، بخش عظیمی از بدنه و استعداد سیستم قضایی را در پی داشته و امکان هر گونه سیاست گذاری واحد در زمینه ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع را با مشکل مواجه ساخته است.

عدم انسجام سیاست های اقتصادی، امنیتی و توسعه ای کشورها با هم نیز خود یکی دیگر از عوامل اصلی ارتکاب جرایم اقتصادی می باشد. گاهی اوقات سیاست های اقتصادی متعارض با سیاست های امنیتی یک کشور خود زمینه وقوع انواع جرایم اقتصادی را فراهم می آورد. نمونه بارز آن، کشورهای اروپایی حوزه دریای مدیترانه در

---

<sup>۹</sup>Ibid .

<sup>۱</sup>Duality

طول چند سال گذشته است که در مقابل سیاست های اقتصادی هم چون آزاد سازی اقتصاد، جهانی شدن و حذف مرزها به منظور تسهیل تجارت و اقتصاد، کنترل و مسدود کردن امنیتی مرزها برای جلوگیری از تحرکات افراد به ویژه مهاجرین و پناهجویان که از نظر آن کشورها جرم محسوب می شود را به همراه داشته است. از سوی دیگر بر اساس شواهد، در بسیاری از جوامع، عدم توجه همزمان، یک اندازه و هماهنگ به ابعاد مختلف اقتصاد و توسعه یافتگی است که باعث بروز تعارض منافع می شود. به عنوان مثال، افزایش نرخ رشد اقتصادی بدون توجه به توزیع عادلانه درآمدها (توسعه اجتماعی) باعث افزایش جرم در جامعه می گردد و یا افزایش سطح سواد و آموزش (توسعه فرهنگی) بدون ایجاد اشتغال (توسعه اقتصادی و اجتماعی) بستر عبور از قانون را فراهم می کند.<sup>۶۱</sup>

اقتصاد دولتی را بایستی ایجاد کننده فرهنگ و اجتماع خاصی نیز دانست که حتی پس از از بین رفتن آن نظام اقتصادی دولتی، فرهنگ و اجتماع آن باقی می ماند. نمونه بارز آن در مورد اقتصاد عراق پس از ساقط شدن نظام بعثی است. در کنفرانس بازسازی عراق که در آوریل ۲۰۰۵ میلادی در امان پایتخت اردن برگزار گردید، نمایندگان دولت ائتلافی عراق، با محکومیت فساد اقتصادی رژیم بعثی و تلاش آن برای نفی آزادی اقتصادی در عراق و جرایم مختلفی که در بستر این نظام فسادآمیز صورت می گرفت، هدف خود را بازسازی اقتصادی عراق داشتند. با این حال آنها بعدا اعلام کردند که میراث فرهنگی و اجتماعی که از نظام اقتصادی رژیم بعثی برجای مانده است، مانع از مقابله موثر آنها با جرایم فسادآمیز می شود.<sup>۶۲</sup>

ناکارآمدی نظام بانکی دولتی از اصلی ترین علل اقتصادی ارتکاب جرم می باشد. از نظر اقتصادی، مهم ترین علل قاچاق را می توان به تفاوت قیمت ها در بازارهای داخلی و خارجی به ویژه در مورد کالاهای داخلی یارانه دار به علاوه عواملی هم چون تشریفات اداری صدور قانونی کالا، سیاست های حمایتی محدودکننده دولت برای واردات بعضی از کالاها، بیکاری و توزیع ناعادلانه درآمدها بین اقشار مختلف جامعه، فقدان کارآمدی نظام بانکی کشور برای کنترل نقدینگی های سرگردان و پولشویی اشاره کرد. تحقیقات میدانی نیز این موضوع را اثبات می نماید. کما اینکه در تحقیقی که در سال ۸۹ در مورد بررسی میزان شناخت نظام بانکی ایران از پدیده پول شویی (مطالعه موردی بانک صنعت و معدن) انجام پذیرفت، مشخص گردید که عدم تدوین ضوابط معین در ارتباط با شناسایی الگوهای غیرعادی یا مشکوک توسط نظام بانکی ایران، یکی از اصلی ترین دلایل ارتکاب جرم می باشد. تحقیقات بین المللی نیز مثبت ادعای اخیر است چنانکه اصلی ترین علت بحران اقتصادی اروپا و آمریکای

<sup>۶۱</sup> صادقی، حسین؛ شقاقی، وحید و اصغرپور، حسین، تحلیل عوامل اقتصادی اثرگذار بر جرم در ایران، تحقیقات اقتصادی، شماره ۶۸، ۱۳۸۴، ۶۳-۹۰.

<sup>۶۲</sup> متقی مزلقانی، نازنین، رابطه بین شاخص های اقتصادی کلان با چک های برگشتی در ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد اقتصاد، دانشگاه سمنان، ۱۳۹۱، ص ۳۲.

<sup>۶۳</sup> وطن پور، علیرضا؛ قاچاق کالا و تاثیر آن بر امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران با تاکید بر نقش نیروی انتظامی در مبارزه با آن، دانشگاه امام حسین، دانشکده استراتژیک اطلاعات، ۱۳۸۵.

شمالی در سال ۲۰۰۸ میلادی و وقوع جرایم متعدد مالی در این راستا، ناکارآمدی نظام بانکی این کشورها دانسته شد از جمله آنکه در آلمان، بانک های دولتی بیش از ۱۰۰ میلیارد دلار در اوراق بهادار با ارزش پایین ایالات متحده آمریکا سرمایه گذاری نموده بودند. این اهمیت نقش ناکارآمدی نظام بانکی کشورها در ارتکاب جرم موجب شده است تا برخی از کشورها به ویژه کشورهای غربی، نهادهای تخصصی را در این زمینه ایجاد نمایند از جمله مجلس لردها بریتانیا به دنبال رایحه گزارشی در مورد ناکارآمدی رویال بانک اسکاتلند و نقش آن در ارتکاب انواع جرایم مالی، ((کمیسیون پارلمانی استانداردهای بانکداری) به منظور ((گزارش دهی راجع به استانداردهای تخصصی و فرهنگ بخش بانکداری بریتانیا ... و رایحه توصیه هایی برای اقدامات قانون گذاری و سایر اقدامات مرتبط)) را ایجاد نمود.<sup>۶۴</sup>

بر اساس ادبیات موجود در حوزه امنیت و اقتصاد، میان اقتصاد و مسایل امنیتی رابطه تنگاتنگی برقرار می باشد به گونه ای که برقراری امنیت مستلزم وجود یک اقتصاد نیرومند و کارا و دستیابی به رشد و توسعه اقتصادی نیز مستلزم امنیت در همه ابعاد می باشد. شرایط اقتصادی جامعه، بدون شک یکی از مهم ترین مولفه های موثر بر نوع و میزان جرایم می باشد. در جهان امروز که با چالش های زیاد و گوناگونی در زمینه اقتصادی روبروست، تاثیر این عامل به قدری زیاد است که می تواند سایر مشکلات را در یک جامعه، تحت تاثیر قرار دهد.<sup>۶۵</sup> عدم امنیت اقتصادی گاه ممکن است به دلیل خلاء قوانین منجر به وقوع جرم شود. از جمله آنکه خلاء قوانین ممکن است گاهی اقتصاد دولتی را به عنوان یک وسیله مجرمانه در اختیار کارمندان دولت قرار دهد یا ممکن است موجبات فعالیت مجرمانه کارمندان دولت را تسهیل نماید اگرچه در برخی کشورها از جمله کشور ما، قوانینی در این ارتباط به تصویب رسیده است. با این حال، خلاءهایی در همین قوانین نیز به چشم می خورد برای نمونه در قانون منع معاملات کارمندان دولت، چون صرفا از کارکنان و کارمندان و صاحب منصبان دولتی است، با توجه به اصل تفسیر مضیق در حقوق جزایی می توان گفت که قانون منع مداخله در معاملات دولتی مضمحل اشخاص تابع قانون کار شاغل در ادارات دولتی نمی شود و لذا این افراد اگر در معاملات دولتی شرکت نمایند، منعی نداشته و حسب این قانون مجرم شناخته نمی شوند. هم چنین به موجب تبصره ۴ ماده اول قانون منع مداخله، معاملات اجناس و کالاهای انحصاری دولت و امور مطبوعاتی دولت و شهرداری ها موضوع این قانون از شمول منع مندرج در این قانون مستثناء شده اند. به علاوه، شرکت های تعاونی کارمندان دولت نیز از شمول مقررات

---

<sup>۶۴</sup> حسین نژاد، اکرم؛ مسکن گروه های کم درآمد در مناطق ۲۲ گانه تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته توسعه اقتصادی و برنامه ریزی دانشگاه الزهرا (س)، ۱۳۸۹.

<sup>۶۵</sup> ژیلایی اقدم، پریسا؛ بررسی تاثیر نابرابری درآمد بر جرم (قتل عمد و سرقت) در استان های کشور، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته توسعه اقتصادی و برنامه ریزی، دانشگاه تبریز، بهمن ۸۹.

این قانون مستثنی شده اند. این خلاءها و ضعف ها منتهی بدان می شود که کارمندان یا مدیران دولتی متخلف با سوء استفاده از آنها ، زمینه ارتکاب انواع جرایم به ویژه جرایم مالی را فراهم آورند.

مصلحت در زمینه ارکان تشکیل دهنده تعارض منافع در اقتصاد آزاد در ارتکاب جرم نیز بایستی مورد توجه قرار بگیرد . در چند دهه گذشته ، حرکت دولت ها از اقتصاد دولتی به اقتصاد آزاد بوده است و این تحول در هر کشوری ، نام خاصی را به خود اختصاص داده است از جمله در استرالیا اصطلاح (( اولویت دهی ))، در بولیوی (( گذر صنعتی ))، در برزیل (( دولت زدایی ))، در شیلی (( سرمایه داری عالی ))، در کاستاریکا و جامائیکا (( مردم سالاری اقتصادی ))، در زلاندنو (( برنامه فروشی دارایی ها ))، در پاکستان (( سرمایه برداری ))، در سری لانکا (( مردمی کردن )) و در پرتغال و برزیل (( غیرملی کردن )) به کار می رود. در حالی که در نظر، آزادسازی اقتصادی باعث افزایش تقسیم ریسک می شوند، نوسانات اقتصاد کلان را کاهش می دهند و باعث رشد اقتصادی می گردند اما در عمل، مطالعات تجربی به وضوح این نتایج را نشان نمی دهند. در این راستا، کوز و دیگران<sup>۷۵</sup> (۲۰۰۳) شواهدی دارند مبنی بر اینکه تقسیم ریسک در برخی کشورهای توسعه یافته با در نظر گرفتن سطح باز بودن توسعه مالی شان افزایش می یابد اما این اثر در کشورهای در حال توسعه یا وجود ندارد یا با درجه کمتری ظاهر می شود. به علاوه، ادغام مالی بین المللی در کشورهایی با سیستم های مالی داخلی پیشرفته و درجه کیفیت نهادی بالا باعث افزایش نوسانات اقتصادی کلان و تکرار بحران ها نمی شود اما این مساله در مورد کشورهایی که در فراهم آوردن پیش شرط ها و زیربناها با شکست روبرو شده اند، افزایش نوسانات را در پی داشته است.<sup>۷۶</sup>

خصوصی سازی در اقتصادهای آزاد علی رغم آنکه مزایای فراوانی دارد اما با خود می تواند چالش های متعددی از جمله ارتکاب جرایم را به همراه داشته باشد. در بحث تولید و مصرف، از یک سو ما با حقوق مصرف کنندگان و حمایت از آنان مواجه هستیم و از سوی دیگر با واحدهای تولید و توزیعی که به دنبال به دست آوردن سود بیشتر و جلب مشتری می باشند و با توسل به هر وسیله ای سعی می کنند در بازار رقابتی به سودهای کلان دست یابند. واضح است که این واحدها و به طور کلی صاحبان حرف اگر بخواهند در امر تولید و توزیع کالاها

---

<sup>۷۵</sup>Prioritization

<sup>۷۶</sup>Industrial Transition

<sup>۷۷</sup>De-Satiation

<sup>۷۸</sup>Popular Capitalism

<sup>۷۹</sup>Economic Democratization

<sup>۸۰</sup>Asset Sales Programme

<sup>۸۱</sup>Investment Dis

<sup>۸۲</sup>Peopleization

<sup>۸۳</sup>Denationalization

<sup>۸۴</sup>Kose et al

<sup>۷۶</sup> هاشمی، نغمه سادات؛ بررسی اثرات آزادسازی تجاری و مالی بر نوسانات رشد اقتصاد کلان: مورد کشورهای عضو اکو، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته اقتصاد، دانشگاه شیراز، بهمن ماه ۱۳۹۱.

صرفاً رویکردی اقتصادی و سودجویانه داشته باشند نمی توانند از این طریق از حقوق مصرف کنندگان حمایت کنند و اگر بخواهند چنین حمایتی را اعمال نمایند باید از قسمتی از سود و منافع خود چشم پوشی کنند. چنین تعارضی سبب وقوع انواع جرایم توسط بخش خصوصی در اقتصادهای آزاد را فراهم می نماید.

شنا سایی فعالیت های مجاز و مجرمانه اقتصادی بخش خصوصی گاهی اوقات با دشواری صورت می گیرد که نمونه بارز آن تمییز بین بازاریابی شبکه ای و فعالیت های مجرمانه شبکه های هر می می باشد چرا که اساسی ترین تاثیر اقتصادی بازاریابی شبکه ای حذف واسطه هایست که از این طریق، سبب می شود که قیمت نهایی کالا و خدمات به شدت کاهش یابد از طرف دیگر در این گونه بازاریابی ها با توجه به حذف واسطه ها، دریافت های نقدی تولیدکننده افزایش می یابد که به لحاظ اقتصادی تاثیر شایان توجهی در مساله تولید خواهد داشت.

مبادلات مالی آزاد در اقتصادهای آزاد یکی از پایه های این اقتصادها به شمار می رود به نحوی که به ویژه نئولیبرال ها، دخالت دولت در این عرصه را مخالف با آزادی های جریان پولی و مالی و ذاتاً تهدیدکننده و آسیب زا می دانند با این حال خود اقتصاد آزاد نیز زمینه ارتکاب برخی جرایم جدید را فراهم نموده است برای نمونه، جهانی شدن مالی و افول قانون گذاری دولتی در زمینه اقتصاد، موجب افزایش چرخه ((پول کثیف)) یا همان پول شویی از دهه ۷۰ میلادی به بعد شده است. در این جا، اصل آزادی نقل و انتقال سرمایه با ساز و کارهای کنترل نظام مالی از سوی دولت ها در تعارض قرار می گیرد. در اقتصادهای نیمه باز از جمله کشورمان، بحث مبادلات مالی آزاد به شکل نمایان تری به محملی برای ارتکاب انواع جرایم ممکن است تبدیل شود. بر اساس برآوردهای انجام شده، هر ۷ هزار دلار کالای قاچاقی که به کشور وارد می شود یک فرصت شغلی را از بین می برد. واردات قاچاق به کشور بیش از ۶ میلیارد دلار در سال برآورد شده است، به این ترتیب قاچاق کالای مصرفی به داخل کشور، رقمی معادل ۸۵۰ هزار فرصت شغلی را در سال از بین خواهد برد و این امر خود زمینه ارتکاب جرایم عمده تر را فراهم خواهد ساخت.<sup>۷۷</sup>

### نتیجه گیری:

به لحاظ منابع دینی نیز به موضوع جرم تعارض منافع توجه خاص نشده است اما می توان به آیاتی در این زمینه اشاره نمود که به صورت ضمنی دلالت بر مقابله با جرم مزبور می نماید از جمله می توان به آیه شریفه ۹۷ سوره مبارکه نساء توجه نمود:

((إِنَّ الَّذِينَ تَوَقَّاهُمْ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجَرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا.))

<sup>۷۷</sup> پرادل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۷.

((آنان که فرشتگان، جانشان را در حالی که ظالم به خود بوده‌اند می‌گیرند، از آنها پر سند که در چه کار بودید؟ پاسخ دهند که ما در روی زمین مردمی ضعیف و ناتوان بودیم. فرشتگان گویند: آیا زمین خدا پهناور نبود که در آن هجرت کنید؟! و مأوای ایشان جهنم است و آن بد جایگاه بازگشتی است.))

## منابع:

- آخوندخراسانی، محمد کاظم بن حسین، ۱۴۰۹، کفایه الاصول، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ص ۱۱۶.
- آخوندخراسانی، محمد کاظم بن حسین، ۱۴۰۹، کفایه الاصول، چاپ اول، قم، موسسه اهل بیت علیهم السلام، ص ۱۱۶.
- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۳، حقوق جزای عمومی، چاپ سی و ششم، تهران، انتشارات میزان، ص ۱۵۶.
- اصغرپور، حسین، بهیودی، داوود و محمد خانقاهی، رباب؛ اثرات توسعه اقتصادی و توسعه مالی بر کیفیت محیط زیست در کشورهای منتخب عضو اوپک، فصلنامه اقتصاد محیط زیست و انرژی، سال دوم، شماره ۶، بهار ۱۳۹۲، صص ۱-۲۶
- انوری، حسن؛ ۱۳۸۱، فرهنگ بزرگ سخن؛ چاپ دوم، انتشارات سخن؛ ص ۸۷.
- ایوبی، حسین؛ ۱۳۸۸، بررسی عوامل پویایی و رکود فقه و اجتهاد در مکتب امامیه، چاپ اول، یزد، انتشارات دانشگاه یزد، ص ۴۵.
- بابایی، محمدعلی و انصاری، اسماعیل؛ تحلیل اقتصادی پیشگیری از جرم، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۳.
- بابایی، محمدعلی؛ غلامی، میثم و هاشمی دمنه، فاطمه السادات، ارزیابی سیاست جرم زدایی قانون برنامه پنجم توسعه در قانون مجازات اسلامی، فصلنامه آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۸، پاییز - زمستان ۱۳۹۳.
- پردال، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- جعفری، فریدون و عباسی مقرب، محسن؛ مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی در حقوق ایران، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هفتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره پیاپی ۱۳، ص ۴۹.
- حاجی وند، امین و میرکمالی، سیدعلیرضا؛ مبانی فقهی، حقوقی و جرم شناختی رسیدگی افتراقی به جرایم سبز، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، شماره ۵۹، ص ۱۴۴.
- حسین نژاد، اکرم؛ مسکن گروه های کم درآمد در مناطق ۲۲ گانه تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته توسعه اقتصادی و برنامه ریزی دانشگاه الزهرا (س) ، ۱۳۸۹.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۲ ه.ق. مختلف الشیعه، چاپ دوم، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ص ۳۲.
- حیدری، علی نقی؛ ۱۳۹۳، اصول الاستنباط فی الاصول الفقه، مترجم عباس زراعت و حمید مسجد سراسی، چاپ یازدهم، قم، انتشارات پیام نور (حقوق اسلامی سابق)، ص ۱۲۰.
- ژیلایی اقدام، پریسا؛ بررسی تاثیر نابرابری درآمد بر جرم (قتل عمد و سرقت) در استان های کشور، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته توسعه اقتصادی و برنامه ریزی، دانشگاه تبریز، بهمن ۸۹.
- سعیدی، علی اصغر و حیدری، علی اصغر؛ ارزیابی کاربست قوانین معاملات اسلامی در نظام قراردادهای بازار سرمایه ایران، فصلنامه نظریه اجتماعی متفکران مسلمان، سال پنجم، شماره یک، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۳۹.
- سلیمانی، حمید و عبداللهی نژاد، عبدالکریم؛ بررسی مبانی فقهی جرم پولشویی، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۲، شماره ۳، زمستان ۱۳۸۹، ص ۶۸.
- سلیمانی، حمید؛ سلطانی، عباسعلی و صفایی، مریم؛ واکاوی قلمرو قاعده ((اکل مال به باطل))، دو فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال دهم، شماره سی و چهارم، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۲۹.
- شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۷۱، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، پازنگ، ص ۱۱۳.
- صادقی، حسین؛ شقاقی، وحید و اصغرپور، حسین، تحلیل عوامل اقتصادی اثرگذار بر جرم در ایران، تحقیقات اقتصادی، شماره ۶۸، ۱۳۸۴، ۶۳-۹۰.
- صالحی مقدم، امیرمهدی و بهرامی نژاد مغویبه، علی؛ بررسی مفاهیم مشابه با تجری در قانون مجازات اسلامی و رابطه تجری با حالت خطرناک، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، سال یازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۴، ص ۴۷.
- صانعی، پرویز؛ ۱۳۷۱، حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۸۹.
- عزیزی، علیرضا و مهدوی ثابت، محمدعلی؛ مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری اخلاص در فرآیند دادرسی کیفری، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۱۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۲۵۷.

قیاسی، جلال الدین، ساریخانی، عادل و خسروشاهی، قدرت الله، ۱۳۹۱، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ص ۲۸.

گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۸، بایسته حقوق عمومی، چاپ هجدهم، انتشارات میزان، تهران، ص ۹۰.  
گلدوزیان، ایرج، ۱۳۹۳، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، مجتمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۲۹.  
متقی مزلقانی، نازنین، رابطه بین شاخص های اقتصادی کلان با چک های برگشتی در ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد اقتصاد، دانشگاه سمنان، ۱۳۹۱، ص ۳۲.

مشکینی، میرزاعلی؛ ۱۳۸۱، اصلاحات الاصول و معظم ابحاث، چاپ هفتم، قم، نشر هادی، ص ۱۳۲.  
مهدوی، محمود و دیگران، مبانی جرم انگاری تعارض منافع در فقه امامیه، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۴، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶، پیاپی ۸، ص ۱۱۲.

میر سعیدی، سیدمنصور و زمانی، محمود؛ جرم اقتصادی؛ تعریف یا ضابطه؟! فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۹۲، ص ۱۷۰.

نقدی نژاد، مجتبی، ۱۳۹۰، شروع به جرم در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ص ۷۴.  
نوروزی فیروز، رحمت الله؛ ۱۳۹۰، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ص ۳۹.  
هاشمی، نغمه سادات؛ بررسی اثرات آزادسازی تجاری و مالی بر نوسانات رشد اقتصاد کلان: مورد کشورهای عضو اکو، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته اقتصاد، دانشگاه شیراز، بهمن ماه ۱۳۹۱

هاشمی، نغمه سادات؛ بررسی اثرات آزادسازی تجاری و مالی بر نوسانات رشد اقتصاد کلان: مورد کشورهای عضو اکو، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته اقتصاد، دانشگاه شیراز، بهمن ماه ۱۳۹۱.

وطن پور، علیرضا؛ قاچاق کالا و تاثیر آن بر امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران با تاکید بر نقش نیروی انتظامی در مبارزه با آن، دانشگاه امام حسین، دانشکده استراتژیک اطلاعات، ۱۳۸۵.

یزدیان جعفری، جعفر، تاملی بر نظام هزینه - فایده در حقوق کیفری، فصلنامه فقه و حقوق، سال پنجم، شماره ۲۰، بهار ۱۳۸۸.

Becker , Gary , “ Economic Theory “ , Transaction Publishers , 2011.

Viljanovski , Cento ( 2006 ) , The Economics of Law , Second Edition Published in Great Britain in by the Institute of Economic Affairs , p 30 .