

The Role of Penalties in Preventing the Unauthorized Exploitation of Groundwater Resources

F. Moradi¹, S. H. Hashemi², S. M. Mirkhalili³, Sh. Darabi⁴

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Qom, Iran
2. Assoc. Prof., Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran (Corresponding Author) shhashemi@gmail.com
3. Assoc. Prof., Faculty of Law, Farabi Pardis Camp of Tehran University, Qom, Iran
4. Assist. Prof., Faculty of Law, Islamic Azad University, Qom, Iran

(Received Apr. 11, 2018 Accepted Sep 23, 2018)

To cite this article :

Moradi, F., Hashemi, S. H., Mirkhalili, S. M., Darabi, Sh., 2019, "The role of penalties in preventing the unauthorized exploitation of groundwater resources." Journal of Water and Wastewater, 30(3), 99-113. Doi: 10.22093/wwj.2018.126677.2661. (In Persian)

Abstract

At first glance, it seems that a criminal or punitive sanction must have a positive effect, at least through intimidation, rehabilitation in preventing the unauthorized exploitation of underground water resources. But look at the statistics available from the commission of a crime reveals many problems in the current criminal policy against it, which can be rooted in reliance on the effectiveness of criminal proceedings. In addition, the effectiveness of punishments requires the inherent features; the fetus, observance of the proper principles of criminalization and then punishment is necessary in determining the punishment. The study of the philosophy of punishment in dealing with the crime of unauthorized exploitation of underground water sources and the accuracy of the use of punishment in the criminal policy in the first place, and then the rate of compliance with the penalties imposed by the abovementioned criteria, and ultimately the assessment of the effectiveness of these penalties, is the main subject of this paper.

Keywords: Criminal Enforcement, Unauthorized Exploitation, Penalties, Penal Policy, Criminal Policy.



مجله آب و فاضلاب، دوره ۳۰، شماره ۳، صفحه: ۹۹-۱۱۳

نقش مجازات در پیشگیری از جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی

فرزانه مرادی^۱، سید حسین هاشمی^۲، سید محمود میرخلیلی^۳، شهرداد دارابی^۴

۱- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، واحد قم،

دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

۲- دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق،

دانشگاه مفید، قم، ایران

(نویسنده مسئول) shhashemi@gmail.com

۳- دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق،

پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

۴- استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، واحد قم،

دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

پذیرش (۹۷/۶/۳۱)

(دریافت ۹۷/۱/۲۱)

برای ارجاع به این مقاله به صورت زیر اقدام فرمایید:

مرادی، ف.، هاشمی، س. ح.، میرخلیلی، س. م.، دارابی، ش.، ۱۳۹۸، "نقش مجازات در پیشگیری از جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی"

مجله آب و فاضلاب، ۳۰(۳)، ۹۹-۱۱۳. Doi: 10.22093/wwj.2018.126677.2661

چکیده

آنچه در نگاه اول به نظر می‌رسد آن است که ضمانت اجرای کیفری یا مجازات، باید دست کم از طریق ارعاب، اصلاح و بازپروراندن در پیشگیری از جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی تأثیر مثبت داشته باشد. اما نگاهی به آمارهای موجود از ارتکاب جرم موصوف، مشکلاتی را در سیاست جنایی فعلی در قبال آن نشان می‌دهد که می‌تواند ریشه در تکیه به کارایی ضمانت اجرای کیفری صرف داشته باشد. علاوه بر این، کارایی مجازات‌ها مستلزم برخورداری از ویژگی‌هایی است که جزء ذاتی آنهاست. همچنین، رعایت اصول و معیارهای صحیح جرم‌انگاری و سپس مجازات‌انگاری در وضع و تعیین مجازات ضروری است. بررسی فلسفه وضع مجازات در برخورد با جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی و میزان صحت به‌کارگیری مجازات در سیاست جنایی موجود در وهله اول و سپس میزان تبعیت مجازات‌های تعیینی از معیارهای بایسته مذکور و نهایتاً بررسی میزان کارایی این مجازات‌ها، در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت.

واژه‌های کلیدی: ضمانت اجرای کیفری، بهره‌برداری غیر مجاز، مجازات انگاری، سیاست کیفری، سیاست جنایی

۱- مقدمه

ارزش‌های کیفری بلکه گاه از مصالح و منافع پیش‌بینی شده در حقوق مدنی و حقوق کار نیز حمایت می‌کنند (Najafi, Ebrahbandadi, 2005)

در این میان دولت‌ها با در نظر داشتن مصالح مختلف، به منابع آبی توجه ویژه‌ای داشته‌اند (Bashiri, 2013) و با توجه به اهمیت

امروزه تعریف، تبیین، اجرا و اعمال ضمانت اجرای کیفری از اختیارات و حقوق ذاتی دولت‌ها محسوب می‌شود زیرا حقوق کیفری یا حقوق جنایی (یعنی حقوق جرم و مجازات)، با نظم عمومی که دولت‌ها ضامن آن هستند، رابطه بسیار نزدیکی دارد. قدرت‌های عمومی با استفاده از این نوع ضمانت اجراها نه تنها از



بی‌احترامی، نقض یا عدم رعایت قانون موضوعه است. ضمانت اجرا که از اوصاف بارز قواعد حقوقی است، به انواع مدنی، اداری، کیفری و اخلاقی تقسیم می‌شود (Shamieh, 2013) و ضمانت اجرای کیفری یا مجازات، آزار یا محرومیتی دولتی است که در واکنش به ارتکاب جرم، توسط محاکم دادگستری به مرتکبین برخوردار از مسئولیت تحمیل می‌شود (Elham and Borhani, 2015).

حقوق کیفری به خاطر سامان‌دهی چنین پاسخی که شدیدترین شیوه کنترل محسوب می‌شود، از دیگر نظام‌های کنترل رسمی و غیررسمی متمایز شده است. به این ترتیب، ضمانت اجرای کیفری یا همان مجازات، با هر نظریه و هدفی توجیه شود، جزء جدایی‌ناپذیر نظام کیفری است که باید در هر دعوی که به اثبات مجرمیت یا مسئولیت کیفری مرتکب یا مرتکبان می‌انجامد، تعیین و اعمال شود؛ بنابراین اگر نیمی از حقوق کیفری، دست کم در بعد فنی آن، بررسی جرم‌ها و رکن‌های تشکیل دهنده آن‌ها و مسئولیت کیفری مرتکب باشد، تعیین کیفر براساس قانون و اصول حاکم بر آن، نیمه دیگر آن است که اهمیتی کمتر از نیمه نخست ندارد (Mahmoodi Janaki, 2009)؛ زیرا الزام بدون ضمانت اجرا، تحقق‌پذیر نیست (Levi Browell, 1997).

ضمانت اجرای کیفری یا مجازات، دارای سابقه‌ای طولانی در تاریخ است. بشر در قدیم و از همان زمان که با اعمالی مواجه شد که عکس‌العملی را به دلایل مختلف، طلب می‌کرد مانند اعمال ضد دین، مخالفت باحکومت، فرمانروا، پادشاه و نیز افعال خلاف مقررات خانواده به این واکنش به طرق مختلف (گاه خفیف و گاه شدید) دست زد، اما به تدریج که جرایم در جامعه مشخص شدند، مجازات‌ها نیز شکل ثابت‌تری پیدا کردند و تقریباً به تناسب جرایم، تعیین شدند. در این تحول، مجازات‌های معین شکل گرفتند و کیفرهای شدید تعدیل پیدا کردند (Nourbaha, 2005).

مجازات‌ها دارای خصایص و ویژگی‌های خاص خود هستند. این ویژگی‌ها عبارت‌اند از: رنج‌آوری، رسواکنندگی (به این معنی که اجرای مجازات، محکوم علیه را در میان مردم انگشت نما می‌سازد) (Ardebili, 2015)، معین بودن یعنی مجازات باید ثابت و مشخص باشد و قطعی بودن یعنی حکم محکومیت پس از طی تمام تشریفات لازم و قطعی شدن دیگر تغییر و تبدیل نمی‌پذیرد و لازم‌الاجراست. همچنین اعمال مجازات‌ها قطعاً اهدافی را دنبال می‌کند که در جوامع و زمان‌های مختلف می‌تواند متفاوت باشد، اما

این منابع، مسئولیت حفاظت و حراست از آن‌ها را عهده‌دار شده‌اند. در ایران، به موجب قانون توزیع عادلانه آب، منابع آب در اختیار «حکومت اسلامی» قرار گرفته است تا طبق مصالح عامه و با مسئولیت «دولت» از آن‌ها بهره‌برداری شود (Zolfaghari, 2016). بنابراین «دولت» عهده‌دار توزیع عادلانه آب صرفاً به منظور استفاده و نه مالکیت در میان جامعه شده است و برای پیشبرد اهداف خود با کسانی که بخواهند از مقررات ناظر بر لزوم نظارت اجازه دولت بر بهره‌برداری از منابع آب تخطی نمایند از طریق ضمانت اجرای کیفری برخورد خواهد کرد.

با توجه به اینکه مجازات، اشکال مختلف و چگونگی اعمال آن، به نوعی ماهیت و راهبردهای سیاست جنایی هر دولت را نشان می‌دهد (Najafi Ebrahbandadi, 2012)، بنابراین اشکال و نحوه اعمال ضمانت اجرای تعیین شده در برابر استفاده غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی نیز سیاست جنایی مأخوذه در مقابله با این جرایم در حقوق ایران را تا حد زیادی آشکار می‌سازد. در این مقاله سعی بر آن است که با نگاهی کوتاه به این ضمانت اجراها و سیاست جنایی موجود به تحلیل میزان کارایی مجازات‌های تعیین شده پرداخته شود. برای کسب نتیجه متقن در این امر، پس از تبیین مفاهیم و بحث‌های کلی، ابتدا مبانی وضع و کارکرد ضمانت اجراها و دیدگاه موافق با کیفر، سپس مبانی عدم کارکرد و دیدگاه مخالف ضمانت اجراها سنجیده و در ارائه نتیجه‌گیری منطقی و مستدل تلاش خواهد شد.

۲- مفاهیم

برای بیان کافی و تحلیل دقیق مطالب، لزوم ارائه توضیحاتی در خصوص مفاهیمی که با موضوع ارتباط مستقیم دارند، اجتناب‌ناپذیر است؛ لذا توضیحات مورد نظر در مباحث آتی، دنبال خواهد شد.

۲-۱- ضمانت اجرای کیفری (مجازات)

ضمانت اجرا به‌عنوان قوه قهریه هنجار حقوقی به معنی نهادن شرطی ناخوشایند برای یک قانون است تا آن را الزام‌آور سازد؛ به تعبیر دیگر، هنگامی که اجرا و اطاعت از یک قاعده حقوقی با دشواری روبروست، از ضمانت اجرا به‌عنوان «ابزار اطاعت» استفاده می‌شود. به‌طور خلاصه می‌توان گفت: ضمانت اجرا، پاسخ دولت به



محیط‌زیستی است. جرم محیط‌زیستی عبارت است از هر نوع فعل یا ترک فعلی که سبب ورود زیان و صدمه شدید به محیط زیست و به مخاطره انداختن جدی حیات و سلامت انسان و سایر جانداران شود و در قانون نیز برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد (Ghasemi, 2012).

۲-۳- آب زیرزمینی

آب زیرزمینی، بخش عمده‌ای از آب موجود در هیدروسفر است که مورد استفاده انسان قرار گرفته و از داخل زمین به‌طور طبیعی یا مصنوعی برداشت می‌شود (Rostam Abadi and Jalali, 2014). به بیان ساده‌تر آب زیرزمینی اصطلاحی است که به آب موجود در زیر سطح زمین گفته می‌شود. آب نفوذ یافته در زمین در خلل و فرج موجود در بافت لایه‌های مختلف خاک که مانند اسفنج عمل می‌کند، ذخیره می‌شود. اغلب در مناطق مختلف، این اسفنج‌ها به‌طور طبیعی با جدارهایی از جنس خاک یا سنگ‌های غیرقابل نفوذ محصور شده‌اند که آن‌ها را به شکل یک کاسه درآورده و موجب می‌شود تا ظرفیتی را برای ذخیره‌سازی به‌وجود آورند. به این کاسه‌های بسیار بزرگ اسفنجی، «سفره آب زیرزمینی» یا «آبخوان» می‌گویند و متخصصان آب زیرزمینی، اغلب اصطلاح آب زیرزمینی را برای بخشی از آب‌های زیر سطح زمین که قابل برداشت به وسیله چاه، قنات و چشمه است، به کار می‌برند (Iran's Water Board, 2018).

در گذشته، تمرکز بیشتر قانون‌گذاری آب در منابع آب سطحی بوده است و آب زیرزمینی به دلایلی مثل مخفی بودن، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. به همین دلیل قانون‌گذاری درباره آب زیرزمینی، سابقه بسیار کمی دارد و هنوز برخی از کشورها یا به‌طور کلی فاقد قانون در این زمینه‌اند یا قوانین آن‌ها در این خصوص، قوانین منسجمی نیست. در دهه‌های اخیر، آلودگی روز افزون سفره‌های آب زیرزمینی و برداشت بیش از حد از این سفره‌ها در اثر ورود تکنولوژی پمپاژ اهمیت موضوع را گوشزد نموده و سبب شده که قوانین خاص آب زیرزمینی وضع شوند و یا حداقل، در قوانین عمومی آب، در خصوص آب زیرزمینی نیز مانند آب سطحی، موادی تدوین و در نتیجه «نظام صدور مجوز» به‌عنوان رکن اصلی حقوق مدرن آب، به پارادایم غالب حقوقی برای آب زیرزمینی

می‌توان مهم‌ترین این اهداف را ترساندن (ارعاب)، سزا دادن (مکافات) و باز پروارندن (اصلاح) دانست. به این ترتیب، همین ویژگی‌ها و اهداف در مجازات‌انگاری صورت گرفته برای جرم بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب زیرزمینی نیز مورد توجه است.

۲-۲- بهره‌برداری غیر مجاز

معنی بهره‌برداری واضح است و می‌توان آن را در معنی لغوی خود به سود بردن، بهره برداشتن (Amid, 1981) و یا استفاده کردن تعبیر نمود. اما در بیان مفهوم وصف غیر مجاز در عبارت «بهره‌برداری غیر مجاز» باید گفت که این وصف در مواردی که «کسب اجازه» برای امری لازم بوده و به این الزام توجهی نشده باشد، به کار می‌رود. در مورد بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب زیرزمینی، علت ریشه‌ای به‌کارگیری این وصف (غیر مجاز) به مالکیت عمومی و ملی آب برمی‌گردد. در نظام حقوقی ایران، این نوع مالکیت (مالکیت عمومی و ملی آب) مورد پذیرش واقع شده و مسئولیت حفظ، اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌ها به «دولت» محول شده است. دولت نیز تکلیف خود در حفظ، اجازه و نظارت بر منابع آب را از طریق اجرای نظام مجوزهای دولتی اعمال می‌کند؛ یعنی همان‌طور که در اکثر کشورها طبق قانون، استفاده از آب‌های عمومی مستلزم کسب مجوز دولتی است (Caponeera, 2013) در ایران نیز استفاده از منابع آب باید تحت نظارت و با اجازه دولت باشد. این امر مستلزم اخذ «مجوز دولتی» برای بهره‌برداری از منابع آب است. در حقیقت، مجوزها برای کنترل افعال و اعمال مجاز و غیر مجاز به کار می‌روند. فرایند اخذ مجوز، مرز میان فعالیت‌های مجاز و غیر مجاز در امور اقتصادی و اجتماعی را معین می‌نماید (Mashhadi, 2013). به این ترتیب، در بحث بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی نیز، مجوز دولت موجد حق بهره‌برداری در ساده‌ترین مفهوم آن، حق استفاده از یک میزان مشخص از منابع طبیعی، رودخانه یا سفره آب زیرزمینی است (Hodgson, 2006). بنابراین بهره‌برداری از منابع آب تا آن‌جا که با کسب مجوز از «دولت» و در حدود مندرج در «مجوز دولتی» باشد، «مجاز» و موجد حق و در غیر این صورت «غیر مجاز» و ناحق خواهد بود.

به این ترتیب مفهوم جرم بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب‌های زیرزمینی تا حدودی روشن شد، این جرم از مصادیق جرایم



تبدیل شود (Mechlem, 2012).

لذا با توجه به آثار زیان بار جرم برداشت غیر مجاز از منابع آب‌های زیرزمینی بر محیط زیست به این شکل که این جرم نه تنها باعث افت سفره‌های زیرزمینی شده و عواقب ناگواری چون فرونشست زمین را به دنبال دارد، بلکه در کاهش کیفیت آب سفره‌های زیرزمینی و به خطر افتادن اکوسیستم آبی نیز تأثیر خواهد داشت (Bird et al., 2009)؛ بنابراین این جرم، از زمره جرایم جدی زیر مجموعه جرایم زیست محیطی است.

۳- فلسفه و چرایی وضع ضمانت اجرای کیفری (مجازات) جهت پیشگیری از بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب‌های زیرزمینی

در خصوص چرایی وضع مجازات، به‌طور کلی نظریات بسیاری مطرح شده است و تاکنون عقاید متعددی در این زمینه بیان شده است که در حوصله این نوشتار مختصر نمی‌گنجد؛ لیکن تمامی این نظریات می‌توانند توجیه تعیین مجازات برای بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب زیرزمینی نیز باشند. برخی از مهم‌ترین این دلایل در ارتباط با این جرم در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۱- تئوری جرم شناسی سبز^۱

از اواخر دهه ۱۹۶۰ به تدریج جرم‌شناسی‌های انتقادی و در واقع اقلیتی مطرح شدند که «جرم شناسی سبز» نیز از جمله آن‌هاست (Najafi Ebrahondadi, 2011) از نقطه نظر مفهومی می‌توان گفت که جرم‌شناسی سبز یا جرم‌شناسی زیست محیطی به معنای بررسی آسیب‌ها و جرایم زیست محیطی از منظر رویکردهای جرم شناسانه است. این قلمرو مطالعاتی قدمتی بیش از بیست و چهار سال دارد (O' Brien, 2008) که ضررهای زیست محیطی و کنشگران این حوزه و قوانین محیط زیست را مطالعه می‌کند (White, 2015) و به‌منظور تبیین مسائل زیست محیطی از یافته‌های علوم مختلف بهره می‌گیرد (Brisman and South, 2013).

به باور جرم‌شناسان سبز، هر رفتاری که موجب آسیب زیست محیطی شود، جرم زیست محیطی است و باید جرم انگاری شود. در

این بستر مطالعاتی، جرایم زیست محیطی به‌عنوان جرایم علیه اشخاص و اموال تعریف می‌شوند و چالش جرم شناختی، تعبیه کردن سامانه‌های نظارت است که بتوانند به گونه‌ای مؤثر، قوانین موجود را اجرا و بزه‌کاران را تنبیه نمایند (O'Brien, 2015). در واقع جرم شناسان سبز، با توجه به اهمیت حفظ محیط زیست و نتایج زیانبار تخریب آن، از یک سو هرگونه ایراد ضرر و خسارت به محیط زیست را مستلزم جرم‌انگاری دانسته و از سوی دیگر معتقدند که مرتکبان این جرایم، حتی اگر دولت‌ها و ذی‌نفعان یک جامعه باشند نیز باید مجازات شوند. در واقع این خصیصه جرم‌شناسی‌های انتقادی است که علاوه بر جرایم ارتكابی طبقه عادی جامعه بر جرایم ارتكابی طبقه قدرتمند مثل دولت و شرکت‌های بزرگ صاحب نفوذ نیز تمرکز می‌کنند (Burke, 2009). در واقع جرایم زیست محیطی، نسبت به سایر جرایم، قربانیان بیشتری دارد و خسارت ناشی از آن نیز بر همین طیف وسیع قربانی، خسارات شدید و گاه جبران‌ناپذیری است. از بین رفتن حیات انسان‌ها و حیوانات، گسترش سخت‌ترین انواع بیماری‌های کشنده و ناتوان کننده و تولد بی‌شمار کودکان معلول از پیامدهای ارتكاب این جرایم است. توجه به چنین پیامدهایی، آن هم در یک گستره وسیع، تأکید بر لزوم تعیین کیفر حتمی جهت پیشگیری از این جرایم را به خوبی مشخص می‌کند.

۳-۲- نظریه جرم‌شناسی امنیتی (تأکید بر ترجیح حقوق جامعه بر فرد)

جرم‌شناسی امنیتی به نوعی در برابر جرم‌شناسی هنجارمند قرار می‌گیرد. جرم‌شناسی هنجارمند یعنی عبور دادن راهکارها و یافته‌های جرم‌شناسی از سنجح حقوق بشر، برای وارد کردن آن‌ها در حقوق کیفری؛ در سیاست جنایی امنیتی، سخن از حذف، طرد و اخراج بزه‌کار از جامعه و کنارگذاری اصل بازگرداندن و ادغام دوباره مجرم در جامعه است. در واقع، در عرصه کنترل جرم، نوعی گفت‌وگو، سخت‌گیری و شدت عمل با جرم در اولویت قرار دارد؛ بنابراین تقابل دو جرم‌شناسی هنجاری و امنیتی به نوعی حکایت از تقابل دو حق، یعنی حق فرد و حق جامعه به نظر می‌رسد. حق فرد بر داشتن تأمین در مقابل عوامل و نهادهای پلیسی - قضایی و حق جامعه بر امنیت در مقابل مجرمین (Najafi Ebandabadi, 2012)

^۱Green criminology



مجازات، از سودی که در نتیجه جرم به دست خواهند آورد، بیشتر یافته و در نتیجه، کمتر دست به ارتکاب جرم می‌زنند (Moradi, 2015).

مجازات به دو طریق می‌تواند کارکرد ارعایی خود را به انجام برساند: یکی از طریق ارعاب جمعی و دیگری از طریق ارعاب فردی. در ارعاب جمعی بر این نکته تأکید می‌شود که مردم باید بدانند که رنج کیفر از سود و لذت جرم بیشتر است. هدف در اینجا عموم افراد جامعه و مجرمان بالقوه است (Salimi and Davari, 2008).

در ارعاب فردی، تأکید بر آن است که مجازات باید به گونه‌ای باشد که فردی که مجازات می‌شود، متنبه و مرعوب شود و مرتکب تکرار جرم نشود. به این ترتیب می‌توان نتیجه گرفت که قرار دادن مجازات برای بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب زیرزمینی نیز از یک سو باعث ایجاد رعب و هراس در بین عموم جامعه و به‌ویژه مجرمان بالقوه این نوع جرایم می‌شود و از سوی دیگر، با ایجاد هراس در دل مجرمانی که یک بار طعم مجازات را چشیده‌اند، باعث پیشگیری از ارتکاب جرم می‌شود (ارعاب جمعی و فردی) و در نتیجه می‌تواند مفید واقع شود (Goldouzian, 1997).

از کارکردهای دیگر مجازات، اصلاح و بازپروری است. گذشتگان هیچ‌گاه در اجرای مجازات از اصلاح و تربیت مجرمان غافل نبوده‌اند اما در اجرای مجازات، امیدوار بوده‌اند که همان رنج و مشقتی که به مجرم تحمیل می‌کنند در رفتار او تغییر به وجود آورد و او را متنبه کند. اما امروزه با افزایش دانش بشر از رفتار انسان‌ها، تغییر رفتار انسان‌ها موضوع پژوهش‌های روان‌شناسی است (Ardebili, 2015) و سعی بر آن است که چیز «اشتباه» و «بدی» که در مجرم وجود دارد، تحت تربیتی توأم با قاعده‌ای صحیح، اصلاح شود و اعتقاد بر آن است که همراه با رفتار بهبود یافته‌ای که در طی اجرای مجازات به فرد آموخته خواهد شد، فرد دیگر دست به ارتکاب جرم نخواهد زد؛ (Najafi Ebrahbandadi and Hashem, 2011). طبق این نظر مجرمی که بهره‌برداری از منابع آب به صورت غیر مجاز نموده است، باید در زندان مورد تعلیم قرار گیرد و از عواقب کار خود آگاه شود تا پس از خروج از زندان، اصلاح شده و دیگر مرتکب جرم نشود. وصف «تادیبی» مندرج در مورد حبس تعیینی در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب در همین راستا به کار رفته است.

از آنجا که بر طبق یک تعریف، جرم رفتاری است که موجب ورود آسیب به یک جامعه می‌شود و در قانون تعریف و برای آن مجازات در نظر گرفته شده است (Garner, 2004) و با توجه به این‌که، حقوق محیط زیست با توجه به نقش محیط زیست در تأمین منافع جمعی بر لزوم ایجاد یک نوع تعادل بین حفظ محیط زیست و فعالیت‌های انسان‌ها در مسیر توسعه تأکید می‌کند (Leib, 2009)، لذا جرایم زیست محیطی به‌طور عام و بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آبی به‌طور خاص، با خسارت فراوانی که متوجه جامعه می‌کند، از جرایم جدی مضر به مصالح عموم می‌باشد. در واقع جرایم زیست محیطی از طرق گوناگونی باعث ایجاد آسیب می‌شوند که از جمله آن‌ها، استفاده بیش از حد از طبیعت و منابع طبیعی و کاهش دادن منابع طبیعی مانند آب است (Schultz, 2002) که می‌تواند منجر به تخریب محیط زیست و به خطر افتادن منافع جامعه شود. این استدلال ترجیح حقوق جامعه بر حق مرتکب چنین جرمی و برخورد شدید با او را توجیه می‌کند.

۳-۳- کارکردهای مجازات در پیشگیری از بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب

یکی از کارکردهای مجازات در پیشگیری از جرم، پیشگیری از طریق ارعاب است. مدل کیفری بر اساس نظریه ارعاب و بازدارندگی، شناخته می‌شود. در واقع مبانی نظریه ارعاب را باید در اصول اولیه مکتب کلاسیک حقوق جزا جستجو کرد (Gholami, 2011).

در این مکتب، شکل‌گیری جرم مولود اراده مجرم است. افکار اندیشمندان این مکتب همگی، منطق اراده آزاد مجرم را در خود نهفته دارد. اراده آزادی که منفعت حاصل از جرم و هزینه ارتکاب آن را سنجیده و در مورد ارتکاب یا عدم ارتکاب تصمیم می‌گیرد (Badamchi, 2009)؛ توضیح آن‌که به گفته بنتام، انسان فطرتاً خواهان بهره‌جویی و گریزان از رنج است و تمام اعمال و اندیشه‌های او در پرتو این کیفیات، تبیین می‌شود (Ardebili, 2007).

لذا مجرمان، متفکرانی حسابگر هستند که قبل از ارتکاب جرم، حساب سود و زیان خود را به درستی نگه می‌دارند؛ به این ترتیب اگر مجازات‌های مناسب برای جرایم مختلف وجود داشته باشد، این مجرمان حسابگر، احتمال زیان خود را، به دلیل رنج احتمالی ناشی از



کیفری» یا «سیستم کیفری» مبتنی بر «جرم مجازات» و «قانون-قضا» بوده است؛ البته با لحاظ نمودن عقلانیت در آن.

مطابق تعریف فتورباخ، سیاست جنایی مجموعه روش‌های سرکوب کننده است که دولت به وسیله آن در مقابل جرم واکنش نشان می‌دهد (Hosseini, 2014). به دلیل محدود شدن واکنش‌ها به «کیفر» از سوی «دولت» در این تعریف، می‌توان گفت که این تعریف در واقع، تعریف «سیاست کیفری» است و سیاست جنایی تعریف گسترده‌تر دارد.

دلماش مارتی در تعریف سیاست جنایی چنین اشعار می‌دارد: «مجموعه روش‌هایی که هیئت (پیکر) اجتماع با توسل به آن‌ها، پاسخ به پدیده مجرمانه را سازمان می‌بخشد». ملاحظه می‌شود که در این تعریف علاوه بر دولت، جامعه مدنی و نهادهای مختلف مردمی از قبیل سازمان‌های غیردولتی برای پیشگیری از جرم در نظر گرفته شده‌اند و تبعاً ابزار غیرکیفری نیز علاوه بر ابزار کیفری در آن لحاظ شده است. به این ترتیب، «سیاست کیفری» می‌تواند صرفاً یک معنای مضیق از سیاست جنایی باشد نه تمام آن (Marty, 2002).

در این راستا، مدل‌های سیاست جنایی در یک دسته‌بندی کلان به دو مدل عمده دولتی و جامعه‌ی تقسیم شده‌اند. در مدل‌های دولتی، پاسخ به جرم و انحراف هم از حیث نوع پاسخ، هم از حیث شدت و خفت و هم از حیث مسئول اجرا در انحصار دولت و نهادهای وابسته به دولت است. بر عکس در مدل‌های جامعه‌ی تقسیم شده عدالت واسطه فقدان دولت، یا انگیزه شخصی بزه‌دیده برای اجرای عدالت یا احساس مسئولیت جامعه مدنی در برابر زیان‌های وارد بر نظم عمومی و لزوم ترمیم آن‌ها، پاسخ به جرم و انحراف، جامعه‌ی تقسیم شده است؛ یعنی دولت در حوزه سیاست جنایی، فعال مایشا نیست؛ بلکه دولت یا اساساً در این حوزه دخالتی ندارد (مدل جامعه غیرمرتبط با دولت) یا از طریق ساماندهی، هدایت و نظارت بر پاسخ‌ها (مدل جامعه مرتبط) به‌طور ضمنی سیاست جنایی را تدوین و اعمال می‌کند (Omid, 2009). به این ترتیب، اولاً تکیه صرف سیاست جنایی ایران در برخورد با بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب، بهره‌جویی از معنایی بسیار مضیق از سیاست جنایی است و سیاست سنجیده‌تری در این خصوص نه تنها نیاز به ابزارهای غیر کیفری و پیشگیرانه دارد، بلکه حتی فراتر از آن، باید اولویت را به تدابیر پیشگیرانه داد. چنانچه از "بایدهای" جرم‌انگاری، استفاده حداقلی از

۴- چالش‌های پیشروی عملکرد صحیح مجازات‌ها در پیشگیری از بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آبی

در مباحث پیشین، برخی از مقتضیات وضع مجازات برای برخورد با جرم به‌طور عام و با بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب به‌طور خاص، مورد بررسی قرار گرفت. سؤالی که این مبحث و مباحث آبی در صدد پاسخگویی به آن خواهند بود، به این شرح است که اگر بر اساس مباحث پیشین، وضع مجازات برای برخورد با بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آبی دارای توجیه و دلیل است و می‌تواند در راستای کاهش این نوع جرایم مؤثر واقع شود، چرا این نوع جرایم در عمل کاهش نیافته و به عبارت دیگر چرا مجازات در برخورد با این نوع جرایم موفق عمل نکرده است؟

توضیح آن که با تصویب قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱، استفاده از منابع آب‌های زیرزمینی به استثنای موارد مذکور در ماده ۵ این قانون از طریق حفر هر نوع چاه، قنات و توسعه چشمه در هر منطقه از کشور، با اجازه و موافقت وزارت نیرو باید انجام شود (ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب)؛ از آنجا که کلمه «باید» الزام‌آور بودن قانون را می‌رساند، ضمانت اجرای لازم به ماده ۴۵ قانون مذکور موکول شده است. این ماده مقرر داشته است: «اشخاص زیر علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تأدیبی بر حسب موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند (Moradi, 2015)»

اما با وجود وضع و اجرای این قانون از سال ۱۳۶۱ تاکنون، جرم بهره‌برداری از منابع آب‌های زیرزمینی کاهش نیافته است. اگر وضع مجازات برای برخورد با این موضوع مفید بوده است، چرا وضعیت فعلی حاکی از ادامه یافتن ارتکاب این جرم و حتی افزایش آن است؟ یافتن پاسخ این سوال موضوع مباحث بعدی این نوشتار است.

۴-۱- محدود شدن قلمروی سیاست جنایی موجود به سیاست کیفری صرف

سیره دیرینه جرم‌انگاری و برخورد کیفری توسط دولت با مجرمان، برجسته‌ترین شکل برخورد با جرم و مجرم بوده و هست. به همین علت، نخستین کاربردهای سیاست جنایی در معنای معادل «حقوق



منطقه‌ای مرکزی هستند، حاکی از بی سوادی و یا کم سواد جدی قشر مذکور است و صرف مشاهده وضعیت نگارش و غلط‌های املائی فراوان در شکایاتی که از سوی این افراد دریافت می‌شود، می‌تواند گواه خوبی بر اثبات این مدعا باشد. این در حالی است که بی سواد و کم سواد به نوبه خود می‌تواند مانع از نهادینه شدن فرهنگ استفاده صحیح از منابع آبی در این افراد شود؛ در حالی که نهادینه شدن فرهنگ مذکور در این قشر از افراد ضرورتی دوچندان دارد زیرا این افراد، معمولاً به قوانین وضع شده اعتقادی ندارند و معتقدند که شرع مقدس، استفاده از آب را مباح دانسته است؛ لذا لزوم فرهنگ‌سازی در این خصوص و دست‌کم، آگاه‌سازی آنها از مبانی فقهی وضع قوانین مربوطه، به شدت خودنمایی می‌کند.

عوامل بسیاری از این دست وجود دارد که بر شیوع جرم استفاده غیرمجاز از منابع آب تأثیرگذار است. قبل از توسل به کیفر، باید زمینه‌های این چنین جرم را از میان برداشت و گرنه استفاده از تدابیر کیفری هیچ گونه فایده‌ای در بر نخواهد داشت زیرا تهیه و تدوین یک سیاست جنایی پویا و کارآمد، مستلزم رعایت اصول و قواعد حاکم بر بزهکاری، آشنایی با محیط سیاسی-اجتماعی و اخلاقی جامعه و دستیابی به اطلاعات لازم در خصوص علل و عوامل وقوع جرم است (Ismail Zadeh, 2013).

به عبارت دیگر، از ویژگی‌های سیاست جنایی کارآمد، ترسیم مؤلفه‌های مؤثر بر ایجاد آسیب تحت سیاست‌گذاری از نظر میزان تأثیرگذاری، دسته بندی و نوع رابطه علت و معلولی آنها با یکدیگر است (Irvanian, 2009). پس نمی‌توان بدون توجه به علت یک پدیده مجرمانه، صرفاً به جرم‌انگاری و مجازات‌انگاری برای آن بسنده کرد؛ در نتیجه برای تدوین یک سیاست جنایی کارآمد در مقابله با برداشت غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی نیز ابتدا باید با بهره‌گیری از تخصص و نتایج مطالعات علمی جرم‌شناسی، علل ارتکاب جرم بررسی شده و تدابیر غیر کیفری و پیشگیرانه به کار گرفته شوند و پس از آن است که باید در مرحله نهایی و در مقام تکمیل تدابیر غیر کیفری، در صورت عدم تکافوی آنها به تدابیر کیفری متوسل شد.

بنابراین تدابیر کیفری به تنهایی و به شیوه‌ای که در سیاست جنایی کنونی ایران در مقابله با این پدیده معمول است، قطعاً ناکافی است.

ساز و کارهای حقوق جزاست و این امر، در آرای بسیاری از اندیشمندان کلاسیک و مدرن انعکاس یافته و بر آن تأکید شده است. طبق این نظر مجازات «آخرین راه حل سیاست اجتماعی» نامیده شده است و زمانی به کار گرفته می‌شود که دیگر راه حل‌ها مانند ضمانت اجراهای غیر کیفری کارایی نداشته باشد (Shamieh, 2013).

دوماً به اعتقاد صاحب نظرانی که هم مبانی، مؤلفه‌ها، مدل‌ها، ساختارها، اهداف و کارکردهای سیاست جنایی را به خوبی می‌شناسند و هم مطالبات محققانه درباره حقوق جزای اسلامی دارند، سیاست جنایی اسلام به مدل‌های جامعه‌ی و مشارکتی نزدیک‌تر است و حتی می‌توان گفت اساساً به گونه‌ای ویژه مشارکتی است (Omidi, 2009) و این نوع مدل سیاست جنایی اسلام به عنوان یکی از اصلی‌ترین مبانی نظام حقوقی ایران، تأکیدی مجدد بر لزوم به‌کارگیری ابتدایی تدابیر غیر کیفری در سیاست جنایی ایران و ترجیح آنها بر تدابیر کیفری در برخورد با جرم به طور عام و در برخورد با جرایم مرتبط با بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی به طور خاص خواهد بود.

در همین راستا ذکر این نکته ضرورت دارد که اگرچه بدون نیاز به بررسی‌های خاص و زمان‌گیر، واضح و آشکار است که بیکاری و فقر از دلایل عمده بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب در کشور ما هستند، لیکن مشاهدات نویسندگان این نوشتار که به اقتضای شغل خود، نظاره‌گر وضعیت متقاضیان صدور مجوز برای بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی از یک سو و وضعیت مرتکبان حفر چاه‌های غیر مجاز از سوی دیگر بوده‌اند، نیز این موضوع را تأیید می‌نماید. در واقع، طبق این مشاهدات، بیشتر افراد هر دو قشر، کشاورزان هستند که گاه به دلیل آن که شغل دیگری پیدا نکرده‌اند به کشاورزی روی آورده‌اند و گاه نیز به دلیل اشتغال طولانی مدت به کشاورزی و عدم فراگیری حرفه دیگر، ناچار به امرار معاش از این طریق هستند و مسلوب‌المنفعه نمودن چاه مورد استفاده آنها به معنی تباهی زندگی آنهاست. از سوی دیگر «فقر» مانع از آن است که این افراد یا فرزندان آنها بتوانند حتی برای مدتی تا یافتن شغل دیگر، بیکار بمانند.

علاوه بر این، مشاهدات نگارندگان این نوشتار که در گروه بازرسی و مدیریت عملکرد شرکت آب منطقه‌ای مرکزی، عهده‌دار رسیدگی به شکایات‌ها این قشر از مردم به عملکرد شرکت آب



۴-۲- از عدم رعایت اصول درست کیفرانگاری در زمینه برخورد با بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب تا ظهور ناخودآگاه کیفرزدایی غیررسمی از این جرایم

در مباحث پیشین، به برخی از علل وضع کیفر و چرایی سودمندی آن به‌طور کوتاه و مختصر اشاره شد. در این مبحث، هدف، بررسی چگونگی سودمندی مجازات‌هاست. به عبارت دیگر، مجازات برای آن که حداکثر کارایی لازم را داشته باشد، چگونه باید باشد؟ سپس در مرحله بعد باید بررسی نمود که آیا مجازات‌های تعیین شده برای برخورد با بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب، ویژگی‌های لازم برای داشتن حداکثر کارایی را دارند یا خیر؟

مجازات تعیین شده در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب، برای برخورد با جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب، علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده، ۵ تا ۱۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تأدیبی برحسب موارد جرم است. مفهوم اعاده وضع سابق، بازگشت ملک و حقوق به حال اولیه قبل از ارتکاب جرم است (Rashidi, 2008) مثل پر و مسلوب المنفعه کردن چاه غیرمجاز. مفهوم جبران خسارت وارده نیز تأمین و جبران زیان‌های مستقیمی است که در اثر این نوع تخلفات و جرایم به اشیا و اموال تحت مالکیت یا تصرف قانونی اشخاص ثالث وارد می‌شود؛ مانند آن که شخصی بدون اخذ مجوز مبادرت به حفر چاهی نماید و موجب خشک شدن چاه و قنات همسایه شود و خسارتی به مالک چاه از این طریق وارد شود.

هدف قانون‌گذار از الزام بخشی به اعاده وضع سابق و جبران خسارت، تلاش در جهت ترمیم آسیب وارده است؛ توضیح آن که اگر چه جبران خسارت به تنهایی تأمین‌کننده تمام و کمال اهداف مجازات نیست، اما می‌تواند راهی برای ترمیم آسیب غیرقانونی وارده باشد (Boonin, 2008). این توسل قانون‌گذار به الزام اعاده وضع سابق و جبران خسارت، به دلیل آن که نشان‌گر درک اهمیت حفاظت از منابع آب و لزوم جبران هرگونه ضرر وارده به این منابع است، قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ لیکن در خصوص نوع مجازات‌های تعیین شده، قانون‌گذار، دادگاه را مکلف به تعیین یکی از مجازات‌های حبس تأدیبی و یا شلاق نموده است. مفهوم حبس تأدیبی، سلب آزادی و اختیار نفس در مدت معین است که جنبه اصلاح خطا یا لغزش‌های مجرم را دارد (Rashidi, 2008).

بنابراین هدف قانون‌گذار از وضع این مجازات، تکیه بر کارکرد اصلاحی مجازات بوده است؛ پس مرتکب بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی، از نظر مقنن در درجه اول، دارای نقصی در روند جامعه‌پذیری و رفتار خود است که مجازات قرار است، این نقص را اصلاح نماید و در درجه دوم، منظور قانون‌گذار از حبس تأدیبی، به‌کارگیری تمهیدات مناسبی در جهت آموزش و تربیت این نوع مجرمان با استفاده از تعالیم دینی و اخلاقی است. اما در مقام سنجش میزان درستی تعیین این مجازات باید گفت: علت ارتکاب این جرم، بیشتر از آن که به نقص جامعه‌پذیری و هنجارشکنی مرضی مرتکب آن مربوط باشد،

همان‌طور که ذکر شد به عوامل مهم دیگری چون بیکاری و فقر مربوط است و تا زمانی که این پیش زمینه‌ها رفع نشود، اصلاح مرتکب ناچار و مجبور، با ابزاری چون حبس تأدیبی بی‌معنی خواهد بود؛ مگر این که جنبه بازدارندگی مجازات حبس، صرفاً از این لحاظ در نظر گرفته شود که مرتکب در طی دوران حبس به دلیل دوری از جامعه قادر به تکرار جرم نخواهد بود (Bagaric, 2001)

علاوه بر این که حبس تأدیبی همراه با آموزش و تربیت زندانی در این خصوص با وضع بند «۱» ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳، تقریباً منتفی شد؛ چون به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۷۴۵۶ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوه قضائیه، با توجه به اینکه میزان حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس می‌باشد، دادگاه می‌تواند به موجب ماده قانونی مذکور، متهم را به مجازات شلاق یا جزای نقدی از ۷۰ هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال (به جای حبس تأدیبی) محکوم نماید. پس با انتفای تقریبی مجازات حبس تأدیبی در این نوع جرایم که در رویه عملی مشاهده می‌شود، فلسفه وضع آن نیز سالبه به انتفای موضوع خواهد بود.

در خصوص وضع مجازات «شلاق» نیز از آنجا که شلاق یک مجازات بدنی خوارکننده است (Ardebili, 2015)، به نظر می‌رسد، قانون‌گذار بر کارکرد ارعابی، سزادهی و اصلاحی این مجازات نظر داشته است. خوارکنندگی و آزاردهندگی شلاق، خود باعث ایجاد ارعاب است؛ اما آیا وضع این مجازات با این فلسفه‌ها برای چنین مجرمانی، درست بوده است؟ اولاً همان‌طور که ذکر شد در وضع این مجازات‌ها به علت جرم توجه نشده است و گرنه هرگز گمان آن



احتمالی از مجازات، موجب می‌شود که موقع ارتکاب جرم، هراسی از مجازات نداشته باشد (Aliabadi, 2013).

اما متأسفانه همان‌طور که نبود یک ضمانت اجرایی محکم و در عین حال مشخص، از ضعف‌های سیاست‌های تدوین شده برای مقابله با جرایم زیست محیطی در ایران است (Rezvani Farah, 2014).

در مورد مجازات‌های تعیین شده در خصوص بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب‌های زیرزمینی نیز صرف‌نظر از درستی یا نادرستی نحوه وضع مجازات‌ها که مختصراً به آن اشاره شد، ویژگی‌های لازم برای کارایی مجازات‌ها مانند لزوم تأمین درجه‌ای از حتمیت برای مجازات‌ها، حفظ نشده است؛ زیرا اولاً همان‌طور که ذکر شد، نه برای مجازات شلاق (به دلیل تخییری بودن آن و مجازات‌انگاری نه چندان سنجیده آن که خود منجر به عدم توسل قضات به آن در رویه عملی می‌شود) و نه برای مجازات حبس تأدیبی (به دلیل امکان تبدیل آن به جزای نقدی و اقدام غالب رویه عملی در جهت تبدیل) حتمیت وجود ندارد. در واقع، مجازاتی که باقی می‌ماند و اکثراً در رویه قضایی تعیین می‌شود، همان جزای نقدی جایگزین حبس تأدیبی است. این در حالی است که تعیین چنین مجازاتی هم به دلیل آن که وضعیت مرتکبین فقیر این جرایم را وخیم‌تر می‌سازد و هم به دلیل آن که علاوه بر مرتکب جرم، با وخیم کردن اوضاع اقتصادی خانواده باعث مجازات افراد خانواده و نیز می‌شود (تعارض با اصل شخصی بودن مجازات‌ها) و از این لحاظ که این مجازات می‌تواند حتی روی آوری افراد دیگر خانواده که تحت فشار مالی قرار گرفته‌اند به جرایم دیگر را به دنبال داشته باشد، خود جای بررسی بسیار دارد. ثانیاً موضوع حائز اهمیت دیگر، تساهل‌گرایی دستگاه قضایی در مقام برخورد با این جرم است. توضیح آن که دادرس در کیفردهی خواسته یا ناخواسته تحت تأثیر عوامل درونی و بیرونی متعددی است. مثلاً فهم دادرس از شدت جرم ارتكابی و این که کدام ارزش یا کدام دسته از ارزش‌ها نقض شده است، به اهمیتی وابسته است که تحت تأثیر آموزش‌ها دریافت کرده است (Mahmoodi Jankie, 2009). در حالی که بسیاری از قضات درک درستی از لزوم برخورد با بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی نداشته و حتی گاه با توسل به برخی از موازین شرعی ناظر بر مباح بودن استفاده از آب و نیز وضعیت مرتکبین فقیر با تسامح با موضوع برخورد می‌نمایند. در واقع با توجه به اینکه با رویه‌های عملی ساده‌ای که توسط نهادهای قضایی و اجرایی

نمی‌رفت که می‌توان مرتکبی که از روی فقر و بیکاری به جرم روی آورده را با تحقیر ناشی از شلاق ترساند یا اصلاح نمود. ثانیاً شلاق، علاوه بر خوارکنندگی، گاه آثاری بر بدن مضروب باقی می‌گذارد که گاهی التیام‌ناپذیر و کشنده است (Madani Kermani, 1995).

آیا مقصود مقنن چنین سزایی، آن هم برای چنین مجرمانی بوده است؟ قدر مسلم، مقصود قانون‌گذار از اجرای این مجازات معلول یا معدوم کردن مجکوم علیه نیست؛ ولی در اجرای این مجازات، ایجاد صدمات بدنی، محتمل است.

بروز چنین اشکالاتی می‌تواند ناشی از نامشخص بودن هدف قانون‌گذار از وضع مجازات و غفلت از لزوم فایده‌مند بودن کیفر باشد. لزوم فایده‌مندی کیفر موضوع مهمی است که باید همواره در مجازات‌انگاری مورد توجه قرار گیرد. از نظر بنتام، کیفر شر است و تنها در صورتی توجیه می‌شود که باعث پیشگیری از جرم شود و فایده‌ای را در برداشته باشد. برای این که بتوان کیفر فایده‌مند تعیین کرد، طبیعتاً باید از تخصص متخصصان این امر و نتایج حاصل از مطالعات علوم مختلفی چون جرم‌شناسی، روان‌شناسی و به ویژه کیفرشناسی استفاده کرد. در واقع، علم کیفرشناسی، تخصص مطالعه نظام‌مند نهادهای کیفری است (Mclughlin and Muncie, 2001) و می‌تواند کمک شایانی در این امر که چه کیفری برای چه جرمی مناسب‌تر است، باشد. لیکن متأسفانه این امر در مجازات‌انگاری برای جرم مورد نظر مغفول واقع شده است.

البته اشاره کوتاه به اینکه قانون‌گذار با به کار بردن کلمه «یا» در متن ماده قانونی و اختیار دادن به دادگاه صالحه در انتخاب این مجازات یا مجازات حبس تأدیبی که خود می‌تواند به جزای نقدی تبدیل شود، به اصل فردی کردن مجازات‌ها و توجه به شرایط مرتکب جرم توجه داشته است، اما اساساً وضع چنین مجازاتی حتی با جنبه تخییری آن بدون اتخاذ هیچ نوع تدابیر پیشگیرانه در سیاست جنایی و بدون توجه به علل اصلی ارتکاب جرم فاقد توجیه است.

علاوه بر موارد گفته شده، نکته‌ای که باید بدان توجه کرد آن است که اگرچه کارکرد ارعایی مجازات در خصوص پیشگیری از بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب‌های زیرزمینی، حائز اهمیت ویژه‌ای است، اما لازمه حفظ نقش ارعایی مجازات، اصل حتمیت مجازات است (Moradi, 2015)؛ صرف امیدواری مجرم به رهایی



سیاست جنایی تقنینی نیز به وضوح مشهود است زیرا صرف‌نظر از نواقصی که قانون توزیع عادلانه در برخورد به بهره‌برداران غیرمجاز از منابع آبی دارد، قانون‌گذار در سال ۱۳۸۹ با تصویب ماده واحده‌ای به نام «قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه بهره‌برداری» اصطلاح «چاه فاقد پروانه» را جایگزین «چاه غیرمجاز» نمود و از قبیح چاه غیرمجاز کاست. طبق این قانون چاه‌های غیرمجازی که قبل از سال ۱۳۸۵ حفر شده‌اند، نه تنها مورد تعقیب کیفری واقع نمی‌شوند. بلکه وزارت نیرو مکلف است با احراز شرایطی برای آن‌ها پروانه بهره‌برداری صادر نماید (Ja'fari Nadoushan, 2016). این امر، نه صرفاً نشانه تساهل‌گرایی بلکه نمایان‌گر نوعی سردرگمی در سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال جرم مورد بحث است.

به هر حال بررسی کامل این موضوع، می‌تواند در فرصتی دیگر مورد توجه قرار گیرد، اما آنچه از همین بررسی مختصر برمی‌آید، آن است که وضعیت موجود نه تنها حاکی از فقدان تدابیر غیرکیفری لازم در برخورد با جرایم مرتبط با بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی است، بلکه تدابیر کیفری به کارگرفته شده نیز - علی‌رغم عدم رعایت اصول صحیح بایسته‌ای که شرح آنها گذشت و به چالش افتادن کارآمدی این تدابیر تحت تأثیر این دلایل، عملاً رو به اضمحلال است و می‌توان گفت که در حال حاضر هیچ‌گونه تدبیر کارآمدی اعم از کیفری و غیرکیفری در سیاست جنایی فعلی وجود ندارد.

۴-۳- عدم رعایت اصول جرم‌انگاری

علاوه بر مباحث فوق‌الذکر، موضوعی که جای بحث و بررسی فراوان دارد، بررسی رعایت یا عدم رعایت اصول جرم‌انگاری در جرم‌انگاری بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی است. اما بررسی مختصر موضوع حاکی از آن است که این اصول در این زمینه مورد توجه قرار نگرفته است. برای نمونه از اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن است که قبل از جرم‌انگاری یک رفتار، باید دید مردم چه واکنشی نسبت به آن نشان خواهند داد. رفتارهای مشابه چه پیامدهایی را به دنبال داشته است (معیار مقبولیت و فرض هم‌نواپی)؛ پاسخ به هریک از این سوالات، درجه مقبولیت جرم‌انگاری رفتار در اذهان شهروندان را تعیین می‌کند. قانونی که بدون در نظر گرفتن این موضوع به وجود آید، اگرچه می‌تواند مدتی

مسئول اعمال قوانین در نظام عدالت کیفری انجام گرفته و به سلب صلاحیت تام از نظام کیفری منجر می‌شود و صرفاً هم‌زمان تکلیف جبران خسارت را به‌طور غیررسمی به مرتکب تحمیل می‌نماید (Mohtashami, 2012). نوعی کیفرزدایی مطلق و غیررسمی در برخورد با بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب در سیاست جنایی فعلی ظهور کرده است که خود جای بسی تأمل و بررسی دارد و علاوه بر دلایل فوق‌الذکر می‌تواند معلول عوامل دیگری مانند نفوذ و تأثیر اندیشه «زیان بار بودن کیفر» باشد که چهار دهه پیش در کنار اندیشه «ناکافی بودن کیفر» شکل گرفت و جایگزین آن شد (Ebrahimi, 2012). ثالثاً علاوه بر مطالب پیش گفته، ارتکاب جرایم حوزه محیط زیست توسط بزهکاران یقه سفید (گروه‌های قدرت - ثروت) و رفتار اغلب مهربانانه نظام‌های عدالت کیفری با این دست از مجرمان، چالش دیگری است که در خصوص ارباب‌پذیر بودن مجازات‌های جرایم این گروه وجود دارد. به باور پژوهشگران انتقادی، برای جرایم گروه‌های قدرت - ثروت باید مجازات‌های سخت‌گیرانه در نظر گرفته شود زیرا پیامدهای ناگوار ناشی از ارتکاب جرایم یقه سفیدی از جمله جرایم زیست محیطی برای جامعه و فواید حاصل برای بزهکاران بسیار است (Zare Mahdavi, 2016).

با توجه به این که، طبق مباحث پیش گفته، مجازات تعیین شده در عمل برای جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی، غالباً جزای نقدی است، این مجازات برای اشخاص و شرکت‌های صاحب ثروت به منزله عدم برخورد و بی‌فایده است. به این ترتیب در مرحله تعیین مجازات، قاضی باید به این موضوع مهم توجه نماید و از مجازات مناسب‌تری برای چنین مرتکبی بهره بگیرد زیرا عدم برخورد با یقه سفیدان حوزه آب از علل بروز پیامدهای ناگواری چون ابتدای حکمرانی منابع آب بر تئوری‌های رفاقت، رابطه، رانت، لابی‌گری و نقض قانون است. به این ترتیب، تساهل‌گرایی موجود در سیاست جنایی ایران در برخورد با مرتکبین بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب‌های زیرزمینی می‌تواند عامدانه (تساهل‌گرایی در برخورد به یقه سفیدان) و یا غیر عامدانه (تساهل‌گرایی دستگاه قضایی با قشر کشاورز و ابراز هم‌دردی با آن‌ها و یا به دلیل عدم کسب آموزش و آگاهی لازم توسط دست‌اندرکاران دستگاه قضایی) صورت پذیرد. البته فقط سیاست جنایی قضایی با چنین تساهل‌گرایی مواجه نیست، بلکه جلوه‌هایی از این تساهل‌گرایی در



بررسی چالش‌های موجود برای اثرگذاری مجازات در پیشگیری از این نوع جرایم از سوی دیگر حاکی از آن است که مجازات‌ها می‌توانند در پیشگیری از این نوع جرایم مفید واقع شوند؛ اما به سه شرط:

شرط اول: تعیین خط مشی و هدف واقعی سیاست جنایی تقنینی؛ یعنی قانون‌گذاری باید هدفمند باشد و موضع مشخصی داشته باشد. اگر هدف، جرم‌انگاری بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آبی است، نباید قانون دیگری معارض با این مسئله وضع شود؛ چنان که با تصویب قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه این اتفاق افتاد.

شرط دوم: قرار گرفتن پیشگیری غیرکیفری در مرحله قبل‌تر و قرار گرفتن پیشگیری کیفری در مرحله بعدی و در تکمیل پیشگیری غیر کیفری.

شرط سوم: کیفری که بعد از پیشگیری غیرکیفری تعیین می‌شود نیز باید به‌طور اصولی و سنجیده تعیین شود و اصول حاکم بر جرم‌انگاری و مجازات انگاری در وضع آن رعایت شود.

عمده دلیل عدم موفقیت مجازات در کاهش جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب، عدم رعایت این سه شرط در سیاست جنایی حاکم در مقابله با این نوع جرایم است. در واقع وضعیت موجود نه تنها حاکی از فقدان تدابیر غیرکیفری لازم در برخورد با جرایم مرتبط با بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی است، بلکه تدابیر کیفری به کارگرفته شده نیز - علی‌رغم عدم رعایت اصول صحیح بایسته‌ای که شرح آنها گذشت و به چالش افتادن کارآمدی این تدابیر تحت تأثیر این دلایل - عملاً رو به اضمحلال است و می‌توان گفت که در حال حاضر در مقام برخورد با جرایم مذکور، هیچ‌گونه تدابیر کارآمدی اعم از کیفری و غیرکیفری در سیاست جنایی فعلی وجود ندارد.

۶- پیشنهادها

توجه به بحث پیشگیری‌های غیرکیفری، مثل پیشگیری زودرس و فرهنگ‌سازی موضوع در مدارس و سنین رشد به خصوص برای فرزندان قشر کشاورز که احتمال ارتکاب این نوع جرایم در آینده از سوی آن‌ها بیشتر است. در همین زمینه لازم است پیشگیری اجتماعی از جرم و حذف علل زمینه‌ای مهم مثل فقر و بیکاری مورد توجه ویژه قرار گیرد.

از طریق توسل به قدرت حاکمیت اجرا شود، ولی مسلماً قانون پایداری نخواهد بود (Shamie, 2013).

به عبارت دیگر از بایدهای جرم‌انگاری، تطابق جرم‌انگاری با انتظارات عمومی جامعه است. به این معنی که هر نظام حقوقی برای به تبعیت در آوردن تابعان خود باید بر مبنای عقلانی، فلسفی، مذهبی، اخلاقی و عرفی استوار باشد زیرا اگر تابعان حقوق قواعد وضع شده را استوار بر شالوده این مبانی بدانند، به حکم عقل و انصاف و عدالت نه تنها خود به تبعیت از آن تن می‌دهند، بلکه معترض نقض آن از سوی دیگران می‌شوند. یکی از شاخصه‌های کارایی و اثر بخشی نظام حقوقی، به میزان پذیرش آن از سوی مردم مربوط است. این در حالی است که مبنای شرعی موجود در خصوص ممنوعیت بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب زیرزمینی نه برای مردم جامعه و نه برای دست اندرکاران دستگاه قضایی روشن نشده است و فرهنگ‌سازی لازم در خصوص ممنوعیت اخلاقی این امر صورت نگرفته و عرف موجود در جامعه چنین ممنوعیتی را به رسمیت نمی‌شناسد. این موضوع، خود می‌تواند از عوامل شیوع بیش از پیش این جرایم باشد.

یکی دیگر از بایدهای جرم‌انگاری، توجه به اصل جرم‌انگاری حداقلی، به معنی استفاده حداقلی از ساز و کارهای حقوق جزاست. استدلال این اصل آن است که حقوق کیفری، تنها وسیله مناسبی نیست که با آن هدف حمایت از ارزش‌ها و منافع موجه پیگیری شود؛ برعکس کل زرادخانه نظام حقوقی باید به‌کار گرفته شود و حقوق کیفری در واقع، آخرین ابزار حمایتی است. حقوق کیفری فقط باید آنگاه به‌کار گرفته شود که دیگر ابزارها مانند ضمانت اجراهای غیرکیفری کارایی نداشته باشد. به همین دلیل است که مجازات «آخرین راه حل سیاست اجتماعی» نامیده شده است و کارکرد آن «حمایت فرعی از منافع» تعریف شده است. با این توضیح، اهمیت ضعف پیش گفته در خصوص عدم توجه به علل جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب (از بیکاری و فقر گرفته تا عدم فرهنگ‌سازی لازم) و وضوح بیشتری می‌یابد.

۵- نتیجه‌گیری

بررسی‌های صورت گرفته در خصوص علل و توجیهات وضع مجازات برای جرم بهره‌برداری غیرمجاز از منابع آب از یک‌سو و



راهکارهای لازم برای قطعیت و حتمیت کیفرهای تعیین شده در مرحله نهایی و پرهیز از تسامح و تساهل در این زمینه به کار گرفته شود.

۶- قدردانی

این مقاله از رساله دکترای تخصصی در رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تحت عنوان "جرایم آبی در سیاست جنایی ایران: چالش‌ها و راهکارها" استخراج شده است. جلسه دفاع از این رساله با کد ۱۵۴۲۰۸۰۵۹۵۲۰۳۴ در مهر ماه سال ۱۳۹۷ در دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم با موفقیت برگزار شده است؛ لذا بدینوسیله از حمایت دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم در مسیر تحقق هدف غنابخشی به این موضوع قدردانی می‌شود؛ همچنین از زحمات و همکاری‌های جناب آقای علی کارخانه رییس محترم گروه بازرسی و مدیریت عملکرد شرکت آب منطقه‌ای مرکزی سپاسگزاری می‌شود.

لازم است، فرهنگ‌سازی مذکور در فوق برای دست‌اندرکاران دستگاه قضایی نیز از طریق آموزش‌های ضمن خدمت و غیره صورت پذیرد.

با توجه به اهمیت حفاظت از منابع آب، شایسته است، اختصاص شعب ویژه موضوع جرایم مرتبط با آب در دستگاه قضایی پیش‌بینی شود و در این شعبه‌ها، از قضاوت و دادستان‌های متخصص در این امر استفاده شود.

برای داشتن یک نظام عدالت کیفری کارآمد در حوزه جرایم آب که بتواند همواره با داده‌های محیطی، مثل عرف محل، هماهنگ باشد، پیشنهاد می‌شود، شعب تخصصی آب در دادگاه‌ها، حتی در کوچک‌ترین طبقه‌بندی‌های حوزه‌های قضایی نیز ایجاد شود. این مسئله می‌تواند در امر پیشگیری از جرایم آب از طریق القای اهمیت موضوع به اهالی نیز مؤثر واقع شود. پس از استفاده درست و کامل از ابزار پیشگیری غیر کیفری در مرحله آخر کیفر مناسب با رعایت اصول حاکم بر مجازات انگاری و جرم انگاری تعیین شود.

References

- Aliabadi, A. 2013. *Criminal law*, 5th Ed., Ferdowsi Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Amid, H. 1981. *Persian Encyclopedia Amid*, Vol.1, 3rd Ed., Amir Kabir Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Ardebili, M. A. 2007. *General penal law*, Vol. 1, 18th Ed., Mizan Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Ardebili, M. A. 2015. *General penal law*, Vol. 3, 7th Ed., Mizan Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Badamchi, H. 2009. *The issue of evolution of criminal law*, Contained in the Collection of New Articles of Criminal Sciences, under the Supervision of Ali Hussein Najafi Abrandabadi, 1nd Ed., Mizan Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Bagaric, M. 2001. *Punishment and sentencing: a rational approach*, Cavendish Pub., London.
- Bashiri, A. 2013. *The applicable law on water*, Jungle Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Bird, J., Custodio, D.V. & Arriens, W. 2009. *Water rights and water allocation: issues and challenges for Asia*. Mandaluyong City: Asian Development Bank.
- Boonin, D. 2008. *The problem of punishment*, Cambridge University Press, New York.
- Brisman, A. & South, N. 2013. *A Guide to a green criminology*, Rutledge Publication, London and New York.
- Burke, R. H. 2009. *An introduction to criminological theory*, Willan Pub., USA and Canada.
- Caponeera, D. A. 2013. *Principles of law and water management*, Translation and research by Mohsen Abdollahi and Abbasi Main, Danesh Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Ebrahimi, Sh. 2012. *Criminology of prevention*, Mizan Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Elham, G. H. C. Borhani, M. 2015. *Income for general penal law*, 1st Ed., Pub. of the Party, Terhan, Iran. (In Persian)
- Garner, B. 2004. *Black law dictionary*, Mizan Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Ghasemi, N. 2012. *Environmental criminal law*, 1st Ed., Khorsandi Pub., Tehran, Iran. (In Persian)



- Gholami, H. 2011. *Repeat of crime*, 3rd Ed., Mizan Pub., Tehran, Iran (In Persian)
- Goldouzian, I. 1997. *General criminal law of Iran*, Vol. 1, 5th Ed., Sajed Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Hodgson, S, 2006, *Modern water rights; Theory and practice*, Food and Agriculture Organisation of the United Nations (FAO), Rome.
- Hosseini, S. M. 2014. *Criminal Policy in Islam and in the Islamic Republic of Iran*, 3rd Ed., Pub. of the Party, Tehran, Iran. (In Persian)
- Iran's Water Board. 2018. *Understanding underground water resources*, Iran's Water Conservation Think Tank Tehran, Iran. (In Persian)
- Irvanian, A. 2009. *Criminal policy: historical background, structure and features*, Contained in the Collection of New Articles of Criminal Sciences, under the Supervision of Ali Hussein Najafi Abrandabadi, 1th Ed., Mizan Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Ismailzadeh, L. 2013. The effects of criminal practice in the Iranian Judiciary System. *Proceedings of the Refereeing System of the Islamic Republic of Iran*, 2nd Ed., Imam Sadiq University Press, Tehran, Iran. (In Persian)
- Jafari Nadoushan, A. A. 2016. Balancing water resources in the light of private ownership adjustment rights; *Two Journal of Energy Law Studies*, Vol. 2, No.2, (In Persian)
- Leib, L. H. 2009. The right to environment in the context of sustainable development and the new categorisation of rights. *Proceeding of the First International Conference on Human Rights and Environment*, Majd Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Levi Brawl, H.1997. *Sociology of law*, Translation by Abolfazl Ghazi, Judge Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Madani Kermani, A.1995, *Execution of criminal offenses*, 1st Ed., Majd Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Mahmoudi Janaki. F. 2009. The chaotic system; objectives purposes, in the *collection of recent articles on criminal sciences*, under the supervision of Ali Hussein Najafi Ebrahbandadi, Tehran, Iran. (In Persian)
- Marty, M. D. 2002. *Large systems of criminal policy*, Translation by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, No.1, Mizan Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Mashhadi, A. 2013. *Income on the rights of government licenses*, 1st Ed., Khorsandi Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- McLaughlin, E. & Muncie, J. 2001. *Dictionary of criminology*, Sage Pub., London ,Thousand Oaks , New Delhi.
- Mechlem, K. 2012. *Groundwater governance - a global framework for action*, Global Environment Facility (GEF) and Food and Agriculture Organisation of the United Nations (FAO), Rome.
- Mohtashami, N. 2012. *Theory of interactivity in criminology and criminal policy*, Majd Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Moradi, F. 2015. *Agreement with the defendant in the light of the charge of the business with the emphasis on Iran's legal system*, Majd Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Moradi, F. 2015. Analysis of the mass of unauthorized drill in Iranian law, *International Conference on Science and Engineering*, Dubai.
- Najafi Ebrahbandadi, A. H. 2005. *Community penalties, preface in criminology*, by Bernabruck, Translated by Ali Hussein Najafi Ebrahbandadi, 4th Ed., Majd Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Najafi Ebrahbandadi, A. H. 2012, *From critical criminology to security criminology*, PhD Thesis, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (In Persian)



- Najafi Ebrahbandadi, A. H. & Hashem Beigi, H. 2011. *Criminology encyclopedia*, Ganj Danesh Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Nourbaha, R. 2005. *General criminal law grounds*, 14th Ed., Ganj Danesh Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- O' Brien, M. 2008. *Criminal degradaions of consuner*, in the *Sollund(ed) global harms: ecological crime and speciesism*, Nova Science Pub., New York.
- O'Brien, M. & Yar, M. 2015. *Criminology: Key concepts*, Translated by Seyyed Mahmoud Mir Khalili and Jalal al-Din Hosani, Behnamy Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Omid, J. 2009. *Critical evaluation of the extension of the penal code for disadvantages to the psychological security of the society*, Tehran Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Rashidi, H. 2008. *The fair water distribution Act in Iran's Law of Mirror*, Vol. 2, 2nd Ed., Judges Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Rezvani F. & Mohammad M. 2014. *Introduction to environmental policy in the legal system of Iran*, Majd Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Rostam Abadi, E. & Jalali, S. 2014, *Water resources management in the new order of law*, Vol. 2, Ministry of Energy Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Salimi, A. & Davari, M. 2008. *Sociology of craving*, 4th Ed., Institute of Higher Education and Universities, Qom, Iran. (In Persian)
- Schultz, D. 2002. *Encyclopedia of American law*, Library of Congress cataloging_in_Pub., Data, New York.
- Shamieh, M. 2013. *Income on crime and decriminalization*, Tehran Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- White, R. 2015. *Transnational environmental crime: towards criminology of the boom world*, Translated by Hamid Reza Danesh-Nari, Ronos Pub., Tehran. (In Persian)
- Zare Mahdavi, Gh. & Danesh-Nari, H. R. 2016. *International security and environmental crime*, Tehran Pub., Tehran, Iran. (In Persian)
- Zolfaghari, Y. 2016. *Water law*, 2nd Ed., Majd Pub., Tehran, Iran. (In Persian)

