

تحلیلی بر سیاست جنایی تقنینی ایران در حوزه جرائم صنعت و معدن

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۱۲/۰۳)

میرامیر محمد میرجعفری ترکی^۱

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران

زهرة کرمی چمگردانی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران

چکیده

در حقوق ایران مفهوم و ضرورت جرائم حوزه معدن یکی از مسائل جدید و پر اهمیت است که به منافع و نظم عمومی زیان می رساند و اثر آن به اندازه ای شدید است که دولت باید از طریق اعمال مجازات هایی از قبیل حبس، غرامت، جزای نقدی خطاکار را کیفر دهد. در این پژوهش به پیشگیری و جستجوی راهکارهای مناسب جهت حفظ امنیت اقتصادی و اجتماعی کشور، با روش توصیفی-تحلیلی بر اساس مطالعات کتابخانه ای به تحلیل جرایم حوزه معدن پرداخته می شود. نتایج این پژوهش موید آن است که سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال بهره برداری های غیرقانونی از معادن بیشتر سرکوبگرانه است در حالی که باید پیشگیرانه باشد. در ادامه پژوهش پس از معرفی جرائم این حوزه و اینکه چه افعالی (اعم از فعل یا ترک فعل) جرم محسوب شده است را شناسایی و سپس به دسته بندی آن پرداخته است. از جمله راهکارهای موثر بر پیشگیری در جهت کاهش موارد بهره برداری و حفاری غیرقانونی می توان به آموزش و آگاهی، ارتقای فرهنگ عمومی، اعمال تدابیر نظارتی در ابعاد گوناگون آن اشاره نمود.

واژگان کلیدی: جرم شناسی، فقه و حقوق، معدن، صنعت، جمهوری اسلامی ایران



مقدمه

معادن یک منبع مهم از فلزات و سنگ‌های دارای ارزش اقتصادی است که در زمینه‌های مختلفی مانند استخراج طلا، نقره، مس، آهن، زغال سنگ و سایر مواد معدنی مورد استفاده قرار می‌گیرد. برای بهره‌برداری از معادن، پروانه بهره‌برداری از مراجع مربوطه از جمله سازمان صنعت، معدن و تجارت مورد نیاز است. این پروانه‌ها شامل مقررات و ضوابطی است که برای حفظ منابع طبیعی و محیط زیست و همچنین جلوگیری از بهره‌برداری‌های غیرقانونی تدوین شده‌اند. بهره‌برداری غیرقانونی از معادن، به عنوان یک فعالیت غیرقانونی و جرم شناخته می‌شود و ممکن است موجب پیامدهای جدی اقتصادی، محیط زیستی و اجتماعی شود. معادن به عنوان یکی از منابع اساسی اقتصادی، نقش بسیار مهمی در توسعه صنایع و ایجاد درآمدهای قابل توجه دارند. ثروت‌های طبیعی که در معادن ذخیره شده‌اند، اگر به صورت قانونی و کارآمد بهره‌برداری شوند، می‌توانند به عنوان یکی از محورهای اصلی رشد اقتصادی و توسعه متوازن کشور عمل کنند. مدیریت مناسب و کارآمد در بهره‌برداری از منابع معدنی کشور، به همراه بهره‌گیری از تکنولوژی‌های مدرن و به‌روز، می‌تواند فرصت‌های مناسبی را برای گسترش فعالیت‌های معدنی و توسعه صنایع مرتبط فراهم کند. با این حال، وجود قوانین و ضوابط روشن و جامع، امنیت حقوقی، مدیریت مؤثر و کاهش زمان دریافت پروانه بهره‌برداری، از جمله عواملی هستند که می‌توانند از بهره‌برداران معادن در جهت انجام فعالیت‌های قانونی و پایدار حمایت کنند. بدون این موارد، ممکن است بهره‌برداران به روش‌های غیرقانونی متوجه شوند که باعث مشکلات اقتصادی، اجتماعی و محیط زیستی شود. بنابراین، اصلاح و بهبود قوانین و رویه‌های مرتبط با بهره‌برداری از معادن، به منظور جلوگیری از بهره‌برداری غیرقانونی و ایجاد شرایط مؤثر برای توسعه پایدار این صنعت، امری ضروری است. اکتشاف و بهره‌برداری جزء مهمترین فعالیت‌های معدنی محسوب شده که، فلزات گرانبها به عنوان یکی از مواد معدنی موجود در طبیعت از جمله موادی است که دستیابی به آن مستلزم اکتشاف و بهره‌برداری از معادن خواهد بود.



• نگاهی اجمالی به پیشینه پژوهش

در انجام هر پژوهش علمی مطالعه و بررسی تحقیقاتی که در ارتباط با موضوع است ضروری خواهد بود که در این بخش به بررسی آن‌ها پرداخته می شود.

الف) ابراهیم جنتی در مقاله ای با عنوان ((نقش پلیس در پیشگیری از سرقت اشیاء تاریخی شهرستان جیرفت)) به بررسی تحقق عملکرد پلیس در پیشگیری از سرقت اشیاء تاریخی و فرهنگی در شهر جیرفت و پیامدهای آن پرداخته و به این نتیجه رسیده است که باید فناوری های نوین ، تعامل پلیس با سایر ارگان های دولتی ، حضور فیزیکی مامورین و آموزش کارکنان تحت نظر کارشناسان انجام گردد.

ب) مریم محمد نژاد در مقاله ((نقش و جایگاه ناجا در فرآیند مبارزه با قاچاق اموال فرهنگی و تاریخی)) ، در راستای حفظ و نگهداری از این میراث برای آیندگان به بررسی وضعیت شکل گیری جرم قاچاق و حفاری در محوطه های باستانی پرداخته و به این نتیجه رسیده است که : سازمان میراث فرهنگی ، گردشگری به عنوان متولی این امر در برابر نسل کنونی و نسل آینده بوده لذا باید با تقویت کار کرد نظارتی خود و هماهنگی با ارگان های ناجا مانع رواج یافتن حفاری غیرقانونی و قاچاق اشیاء عتیقه شود.

ج) در مقاله ((تحلیل جرم شناختی جرایم علیه محیط زیست)) محمدی جرم محیط زیست را هر نوع فعل و ترک فعلی تعریف کرده است که باعث ورود آسیب و صدمه شدید به محیط زیست و به خطر افتادن جدی سلامت بشر شود . تحقیق فوق بدین نتیجه رسیده است که : به منظور داشتن محیط زیست سالم ، وضع سیاست های پیشگیرانه یا اصلاح و تغییر سیاست های فعلی ایران در حوزه صنعت و معدن ضروری است.

آنچه پژوهش حاضر را از سایر تحقیقات در این حوزه جدا می کند و جنبه نوآوری این پژوهش این است که به موضوع مذکور پرداخته نشده است لذا ضرورت پژوهش در این حوزه بیش از پیش لازم است.



در این بخش از پژوهش به مفهوم مهمترین جرائم در حوزه معدن پرداخته می شود:

بخش اول: حفاری غیرقانونی

حفاری های غیرمجاز بیشترین آمار را در جرائم حوزه معدن به خود اختصاص داده است. حفاری و کاوش غیرمجاز در محوطه های تاریخی و معدنی به قصد به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی که امروزه با دستگاه های فلزیاب و گنج یاب این عمل را برای عاملان آن با دقت بی نظیری مهیا و سهل نموده است. (بایسته حقوق جزا عمومی، ایرج گلدوزیان: ۱۳۹۷)

از نظر نگارنده یکی از جدی ترین چالش های جرائم حوزه معدن حفاری غیرقانونی می باشد لذا برای جلوگیری از هرگونه سوء استفاده و برهم نخوردن نظم عمومی و اقتصاد کشور این جرم باید مورد بررسی قرار گیرد. حفاری غیر قانونی؛ جرمی است که فرد آگاهانه مرتکب آن شده و به منظور انجام عملی خاص یا یافتن چیزی در زمین یا اماکن خاص به صورت غیرقانونی حفر یا کاوش می نماید و یکی از تخلفاتی می باشد که قانون با جدیت با آن برخورد می کند.

بخش دوم: دیدگاه قانون جزای جمهوری اسلامی ایران بر انواع حفاری

ماده ۱۱ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹، حق حفر اراضی و کاوش برای استخراج آثار ملی را به صورت انحصاری به دولت اختصاص می دهد. دولت می تواند این حق را به صورت مستقیم به عهده بگیرد یا آن را به موسسات علمی، افراد، یا شرکت ها واگذار نماید. این واگذاری باید بر اساس اجازه نامه مخصوص صورت گیرد که شرایط کاوش، حدود و مدت آن را تعیین کند. همچنین، بر اساس ماده ۱۲ این قانون، حفاری به دو دسته علمی و تجاری تقسیم می شود. حفاری علمی زمانی انجام می شود که هدف آن کشف آثار ملی و انجام تحقیقات علمی باشد، در حالی که حفاری تجاری برای خرید و فروش اشیاء عتیقه صورت می گیرد. اجازه حفاری علمی تنها به موسسات علمی داده می شود. (ماده ۱۱ _ ۱۲ قانون آثار ملی مصوب ۱۳۰۹)



بند اول: حفاری علمی

در مطابقت با صدر ماده ۱۱ قانون حفظ آثار ملی، حفاری علمی به عنوان فعالیتی تشخیص داده می شود که تنها به منظور کشف و اکتشاف آثار ملی، اسناد و مدارک تاریخی، و برای مطالعه تمدن های باستانی ایران و مناسبت های آن با سایر تمدن ها انجام می شود. این نوع حفاری تنها به موسسات علمی اجازه اعطاء می گردد و در ابنیه و اموال غیر منقولی که در فهرست آثار ملی ثبت شده اند، حفاری تجاری ممنوع است. قسمت اول ماده ۱۵ این قانون نیز مشخص می کند که اشیایی که در نتیجه حفاری علمی کشف می شوند، متعلق به دولت است، باید در مجموعه ها و موزه های دولتی ضبط شده و فروش آن ها مجاز نیست.

بند دوم: حفاری تجاری

قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ در ماده ۱۲ نوع دیگری از حفاری را که هدف از آن تحقیقات و مطالعات علمی نبوده بلکه منظور از آن انجام صرفاً استخراج آثار تاریخی و معدنی برای اهداف تجاری باشد، تحت عنوان حفاری تجاری به رسمیت شناخته است. به عبارتی حفاری اگر برای خرید و فروش اشیای عتیقه و مواد معدنی باشد حفاری تجاری محسوب می گردد. در قسمت دوم ماده ۱۵ این قانون آورده شده است: اشیایی که از حفاری تجاری حاصل شده باشد دولت از قسمتی که بخود او تعلق می گیرد هر چه قابل موزه باشد ضبط و بقیه را بهر نحو مقتضی بداند نقل و انتقال می دهد فروش این اموال از طرف دولت به مزایده خواهد بود.

بخش سوم: ارکان تشکیل دهنده جرم حفاری

ارکان جرم حفاری عبارتند از:

بند اول: رکن قانونی

یکی از ارکان تشکیل دهنده هر جرمی رکن قانونی بوده، چرا که اعمال انسان هر چقدر هم که زننده و غیر اخلاقی و یا مضر و خطرناک باشد قابل مجازات نیست مگر آنکه قبلاً از طرف قانون به عنوان جرم معرفی و



مجازات‌ی برای آن تعیین شده باشد. این اصل را قانونی بودن جرم و مجازات می‌خوانند (نوربها، ۱۳۸۵: ۴۷). آیین نامه عتیقه جات مصوب هیئت وزیران در سال ۱۳۰۳ هجری شمسی، به عنوان اولین قانون مدون ایران در خصوص اشیای عتیقه مطرح شد. بر اساس ماده ۸ این آیین نامه، حفر اراضی برای استخراج عتیقه بدون اجازه رسمی وزارت معارف ممنوع بود و برای مرتکب آن مجازاتی تعیین شده بود. در صورت انجام حفاری غیرمجاز در ابنیه و محوطه‌های تاریخی، مرتکب علاوه بر جبران خسارت، مجازات‌های دیگری نیز محکوم می‌شد. برای هر گونه حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی ممنوعیت تصریح شده و مجازات‌های جدیدی برای این عمل تعیین گردیده. مرتکبین به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شوند و اشیاء مکشوفه به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور ضبط می‌شود. در صورت انجام حفاری در معادن و یا کاوش در اماکن تاریخی ثبت شده یا بقای متبرکه و اماکن مذهبی، مجازات‌ها از حداکثر مقرر شده اعمال خواهد شد.

تبصره یک ماده اخیر الذکر، مفادی را در خصوص اموال تاریخی و فرهنگی ارائه می‌دهد. بر اساس این تبصره، هر کسی که اموال تاریخی و فرهنگی را به دست آورد اما به تحویل سازمان میراث فرهنگی کشور نرساند، محکوم به ضبط این اموال می‌شود. همچنین، خرید و فروش اموال تاریخی و فرهنگی حاصل از حفاری غیر مجاز ممنوع بوده و هر دو طرف (خریدار و فروشنده) می‌توانند به حبس محکوم شوند. اگر فروش این اموال به اتباع خارجی انجام شود، مرتکب به مجازات حداکثر مقرر شده در قانون مجازات اسلامی محکوم شود. بنابراین، عملیات حفاری در معادن و کاوش غیر مجاز در اماکن تاریخی و فرهنگی، بقای متبرکه و اماکن مذهبی تحت ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی می‌گردد و باعث می‌شود فرد متخلف به مجازاتی از جمله حبس و ضبط اموال مکشوفه محکوم شود. حفظ حریم این اماکن و اموال فرهنگی و تاریخی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، و به همین دلیل هر گونه فعالیت غیرقانونی در این زمینه با تشدید وصف مجرمانه مواجه می‌شود.

**بند دوم: رکن مادی**

رکن مادی نیز به شرح ذیل است:

اول: رفتار مرتکب

در بحث حقوقی مربوط به حفاری و کاوش غیر مجاز برای به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی، عنصر مادی این جرم بر اساس اعمال فیزیکی مشخصی تعریف می شود. این اعمال شامل حفاری و کاوش به معنای حفر زمین یا جستجوی دقیق و تفحص برای کشف اشیای تاریخی و فرهنگی می باشد. در اینجا، برخی نکات کلیدی ذکر می شود:

الف) فعل مثبت: جرم حفاری و کاوش غیر مجاز از طریق انجام افعال مثبت محقق می شود. این افعال می توانند شامل هر گونه فعالیتی باشند که به منظور حفاری و کاوش برای به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی انجام می شود. به عنوان مثال، استفاده از دستگاه گنج یاب، کندن زمین، و سایر اقدامات مشابه می توانند به عنوان افعال مثبت در نظر گرفته شوند

ب) جدایی حفاری و کاوش: هر کدام از این اعمال (حفاری و کاوش) به تنهایی می توانند جرم محسوب شوند. به عبارت دیگر، برای تحقق جرم حفاری و کاوش غیر مجاز، لازم نیست هر دو عمل به صورت همزمان انجام شوند؛ بلکه هر کدام از این اعمال به تنهایی نیز می تواند موجب تحقق جرم و تبعات قانونی آن شود. تفکیک و تحلیل ذیل نشان می دهد که قانونگذار برای حفاظت از میراث فرهنگی و تاریخی کشور، هر گونه اقدام غیر مجاز در زمینه حفاری و کاوش را جرم انگاری کرده و برای آن مجازات های خاصی تعیین نموده است. از این رو، هر فعل مثبتی که دلالت بر انجام حفاری و کاوش داشته باشد، تحت شمول ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی قرار می گیرد و مرتکب آن به مجازات های پیش بینی شده محکوم می شود.



-مرحله اول: معمولاً کاوش ابتدایی به شکل بررسی های مقدماتی مانند مراجعه به کتب تاریخی یا استفاده از دستگاه های فلزیاب انجام می شود.

-مرحله دوم: پس از اطمینان از وجود اشیای تاریخی، عملیات حفاری به صورت فیزیکی آغاز می شود.

در تحلیل حقوقی ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی و تفسیر مضیق آن، دیدگاه های مختلفی وجود دارد که به بحث در مورد تفسیر دقیق این ماده و تفاوت بین حفاری و کاوش می پردازد. به ویژه با توجه به این که عبارت "حفاری و کاوش" با حرف "واو" به یکدیگر عطف شده اند، برخی معتقدند که این دو باید به صورت همزمان و به عنوان یک جرم واحد در نظر گرفته شوند. در مقابل، دیدگاهی نیز وجود دارد که کاوش را به عنوان یک جرم مستقل و مجزا از حفاری در نظر می گیرد. در اینجا به بررسی هر دو دیدگاه پرداخته و نتیجه گیری می کنیم:

دیدگاه اول: تفسیر مضیق و عطف "حفاری و کاوش" به یکدیگر حرف "واو" به عنوان عطف: این دیدگاه بیان می کند که چون در متن ماده ۵۶۲، عبارت "حفاری و کاوش" با حرف "واو" به هم عطف شده اند، باید این دو عمل را به صورت مشترک و یکجا در نظر گرفت. به عبارت دیگر، برای تحقق جرم موضوع ماده ۵۶۲، لازم است هر دو عمل حفاری و کاوش به صورت همزمان انجام شوند.

-تشدید مجازات: این دیدگاه به این نکته اشاره می کند که در متن ماده، تشدید مجازات برای حفاری در اماکن و محوطه های تاریخی و بقای متبرکه ذکر شده است و از کاوش به طور مستقل نام برده نشده است. اگر کاوش نیز به عنوان یک جرم مستقل محسوب می شد، باید تشدید مجازات برای کاوش در این مکان ها نیز در ماده ذکر می شد.

دیدگاه دوم: جرم انگاری مستقل کاوش جلوگیری از حفاری غیرمجاز: این دیدگاه معتقد است که جرم انگاری مستقل کاوش به عنوان یک عمل مجزا، عامل مهمی در جلوگیری از عملیات حفاری غیرمجاز خواهد بود. به عبارت دیگر، اگر کاوش به طور مستقل جرم انگاری نشود، افراد می توانند با انجام کاوش بدون



حفاری از مجازات فرار کنند.

با توجه به اهمیت حفظ و حفاظت از میراث فرهنگی و تاریخی، به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم منطقی‌تر و موثرتر باشد. به عبارت دیگر، تفسیر موسع‌تری از ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی می‌تواند به جلوگیری از حفاری و کاوش‌های غیرمجاز کمک کند. این تفسیر موسع می‌تواند شامل جرم‌انگاری مستقل کاوش نیز باشد، حتی اگر این عمل بدون حفاری انجام شود. به این ترتیب، هر گونه اقدام غیرمجاز در زمینه کاوش و حفاری برای به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی تحت شمول ماده ۵۶۲ قرار می‌گیرد و مشمول مجازات‌های قانونی می‌شود. این تفسیر به حفاظت بیشتر از میراث فرهنگی و تاریخی کشور کمک خواهد کرد و از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری می‌کند.

با عنایت بر اینکه جرم حفاری معمولاً جستجو و کاوش و یافتن محل وقوع و وجود اشیاء عتیقه توقف دارد و به نوعی حفاری منوط به کاوش اولیه است.

برای تحقق عنصر مادی این جرم لازم است:

الف) اموال تاریخی فرهنگی از حفاری غیر مجاز به دست آمده باشد

ب) اموال تاریخی فرهنگی مورد خرید و فروش واقع شود

در مورد این که آیا اگر شخص اموال حاصل از حفاری غیر مجاز را خریداری نموده و سپس آن را به دیگری بفروشد مرتکب دو جرم شده است یا خیر با عنایت به تبصره ۲ ماده ۵۶۲ در می‌یابیم که خریداری اموال تاریخی فرهنگی را از سوی خریدار و فروش آن را از سوی فروشنده ممنوع اعلام و مرتکب اعم از خریدار و فروشنده را از این حیث قابل تعقیب و مجازات دانسته؛ ولیکن در خصوص فروش اموال مذکور بعد از خرید موضوع را به سکوت برگزار کرده که به نظر می‌رسد این سکوت بایستی به نفع متهم تفسیر شود و خرید این اموال و سپس فروش آنها را دو جرم مجزا در نظر نگرفت. ضمن اینکه به موجب تبصره مذکور صرف خرید و فروش اشیای تاریخی حاصل از حفاری غیر مجاز جرم دانسته شده است و سایر اعمال



حقوقی نظیر صلح و هبه جرم شناخته نشده که البته اهتمام قانونگذار در جهت حفاظت از آثار تاریخی ایجاب می‌کند که عمل (نقل و انتقال اشیاء مذکور به هر نحوی از انحا) جرم دانسته شود تا در برگیرنده سایر اعمال حقوقی نظیر صلح و هبه نیز بشود. شاید بتوان گفت هرگاه مرتکب به منظور فرار از مجازات و عدم شمول این ماده نسبت به عمل خود به تملیک یا تملیک شی به صورت هبه، معوض یا صلح و نظایر آن مبادرت کند، با تسامح مشمول این ماده می‌شود؛ هرچند تفسیر با اصل تفسیر موسع از قوانین جزایی مواجه می‌شود (شکری، ۱۳۸۲).

دوم: اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر جرم

مطلب مهمی که پژوهشگر در صدد بیان آن است، غیر مجاز بودن حفاری و کاوش است.

ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی را جرم تلقی می‌کند. با این حال، با مراجعه به قانون حفظ آثار ملی و نظامنامه اجرای آن، مشخص می‌شود که برخی حفاری‌ها تحت شرایط و مقررات خاصی مجاز هستند. در گذشته نیز، بند ۵ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی و بند ۵ ماده ۴۷ قانون تعزیرات از عبارت "بدون رعایت ترتیبات مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه" استفاده کرده بودند. قانون حفظ آثار ملی مقرراتی را در خصوص حفاری و کاوش‌های باستان‌شناسی و استخراج کانی در معادن تدوین کرده است. بر اساس ماده ۱۱ این قانون، حفر اراضی و کاوش برای استخراج آثار ملی منحصراً حق دولت است. دولت می‌تواند این حق را مستقیماً اعمال کند یا به مؤسسات علمی، افراد یا شرکت‌ها واگذار نماید. این واگذاری باید بر اساس اجازه‌نامه مخصوصی باشد که محل کاوش، حدود و مدت آن را تعیین می‌کند. دولت همچنین حق دارد در هر مکانی که آثار و علائمی مشاهده کند و آن را مقتضی بداند، اقدامات اکتشافی انجام دهد. با توجه به مطالب فوق، علی‌رغم اطلاق ماده ۵۶۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، برخی حفاری‌ها با اجازه دولت و سازمان میراث فرهنگی کشور مجاز هستند. حفاری باید به قصد به دست آوردن اشیای تاریخی باشد بنابراین حفاری برای مقاصد دیگر از جمله دسترسی به آب باشد عمل مرتکب جرم عنوان مجرمانه نخواهد داشت اما مطلب دیگری در ارتباط با قسمت دوم ماده اخیر



الذکر اظهار گردیده؛ این است که هرچند حریم ملک در حکم ملک صاحب حریم است اما قاعده تفسیر مضیق قانون اقتضا می کند حفاری و کاوش در حریم اماکن فرهنگی، تاریخی یا بقا متبرکه از عوامل تشدید مجازات نباشد، مخصوصاً این که اگر حریم ملک، متعلق به حفر کننده باشد در حکم ملک صاحب حریم خواهد بود و در حقیقت قسمتی از ملک اصلی می باشد (زراعت، ۱۳۸۲: ۳۱۳).

موضوع جرم، آن پدیده است که جرم نسبت به آن واقع می شود باتوجه به ماده ۵۶۲ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، حفاری و کاوش غیر مجاز را جرم محسوب می نمود و مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می شد. درباره کلمه "مذهبی" که در نص ماده به صورت مطلق به کار رفته است، می توان گفت که این کلمه می تواند به تمامی مذاهب و ادیان از زمان خلقت تا کنون، از جمله مبتنی بر وحدانیت یا غیر وحدانیت، اشاره داشته باشد. با این توجه، قانونگذار با استفاده از این اصطلاح مذهبی، به طور کلی اماکن مذهبی را در بر می گیرد و کاوش و حفاری در این اماکن را مورد حمایت قرار می دهد. (فرسار، ۱۳۷۷: ۷۵).

در ماده ۵۶۲ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، قانونگذار به وسایلی که مرتکب جرم برای انجام کاوش استفاده می کند، توجه ویژه ای نداشته است. این جرم می تواند با هر نوع ابزار و وسیله ای از جمله فلزیاب یا گنج یاب، ساده یا پیشرفته، کوچک یا بزرگ، به فعلیت برسد. با این حال، فلزیاب یا گنج یاب به عنوان یکی از پرستفاده ترین ابزارها برای یافتن و کشف محل وجود اشیا و میراث های تاریخی و فرهنگی مورد استفاده قرار می گیرد.

مطابق ماده فوق، هرگونه فعالیت مرتبط با ساخت، خرید، فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از دستگاه فلزیاب، و همچنین ورود آن به کشور، باید مستلزم اخذ مجوز از سازمان میراث فرهنگی کشور باشد. طبق تبصره ۲ این قانون، متخلفان به ضبط و مصادره دستگاه فلزیاب محکوم می شوند، و اگر این دستگاه در حفاری غیر مجاز برای کشف اموال فرهنگی تاریخی مورد استفاده قرار گیرد، علاوه بر این مجازات، به ۶ ماه تا ۳ سال حبس محکوم شوند. این که قانونگذار با وجود شناخت و پذیرش خطرات وسایلی مانند فلزیاب و



گنج یاب در حفاری شبانه داخل معادن، این ابزارها را مشمول مجازات شدیدتر قرار نداده است، ممکن است مشکلاتی را ایجاد کند، زیرا سرعت و شدت فعالیت‌های غیرقانونی در معادن با استفاده از این ابزارها، به‌طور ناخواسته تشدید شده و احتمال وقوع غارت میراث فرهنگی افزایش می‌یابد، در حالی که نظارت کافی از طرف مراجع ذی‌صلاح به دلیل پیشرفت روزافزون تکنولوژی، ممکن نیست. از طرف دیگر، طی چند سال اخیر سودجویان و شیادان نسخه‌هایی جعلی روی پوست با خطوطی غیر قابل فهم ولی تصویری، گه به نام گنج‌نامه و راهنمای دینه در مناطق مختلف به فروش رسانیده‌اند و برای جلب اعتماد و اطمینان خریداران این نسخه‌ها، اقدام به دفن ظروف سفالی و نظیر آن در زیر خاک و حواشی روستاها نموده‌اند. متأسفانه این امور بسیاری از انسان‌های بی‌غرض را نیز به دام می‌اندازد (صمدی، ۱۳۸۳: ۲۹۲). در جرم حفاری غیرقانونی مرتکب انسان زنده است که دارای مسئولیت کیفری باشد (شامل صغیر و مجنون نمی‌شود) که این انسان زنده به هر گونه حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی اقدام نماید. در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرم شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانند مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست. بنابراین مرتکب جرم حفاری غیر مجاز شخص حقوقی و حقیقی می‌باشد. در جرم حفاری غیر مجاز در قانون برای خصوصیت مرتکب موردی اشاره نشده است. مرتکب می‌تواند روحانی، بسیجی، یا مقدمات ماده ۳۰۷ و ۳۸ آیین دادرسی کیفری شامل روسای قوای سه‌گانه و معاونان آنان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی و خبرگان رهبری، وزیران و معاونان وزیران، دارندگان پایه قضایی، رئیس و دادستان دیوان محاسبات، سفیران، استانداران، فرمانداران مراکز استان و جرائم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و یا درجه سرتیپ دومی شاغل در محله‌های سرلشکری مانده‌ی تیپ مستقل، مدیران کل اطلاعات استان‌ها باشد که باعث تغییر مرجع رسیدگی است یعنی، حسب مورد، صلاحیت دادگاه‌های کیفری ۱ تهران است، مگر آنکه رسیدگی به این جرائم به موجب قوانین خاص در صلاحیت مرجع دیگری مانند دادگاه ویژه روحانیت، دادگاه نظامی، دادگاه کیفری



۲ استان یا کیفری ۲ تهران صالح به رسیدگی باشد.

در حفاری غیر مجاز امکان تعدد مرتکبین وجود دارد که چند نفر اقدام به این جرم نمایند .

جرم حفاری غیرقانونی با اندیشه تصور ذهنی آن آغاز می شود سپس با تصمیم بر ارتکاب و پس از آن با تهیه و مقدمات و سرانجام شروع آن تکوین می یابد. این جرم فعل یا ترک فعل در یک لحظه و مدت کوتاه تحقق نیافته بلکه لازمه تحقق آن در استمرار مادی در زمان است. به سخنی دیگر، ناشی از اراده و عزم مرتکب به گونه ای است که در هر لحظه جرم با تمام عناصر تشکیل دهنده آن تکرار می شود و سوء نیت فاعل هر آن تجدید می شود (اردبیلی، ۱۳۸۶).

جرم آنی جرمی است که در زمان کوتاه به ارتکاب می رسد به عبارت دیگر زمان ارتکاب بسیار کوتاه بوده و در مدت غیر قابل ملاحظه واقع می شود اگرچه نتیجه آن مدت مدیدی ادامه یابد. جرم حفاری غیر مجاز یک جرم آنی محسوب می شود.

سوم: نتیجه حاصله

عدم تحویل اموال پیدا شده به سازمان میراث فرهنگی (تبصره ۱) و خرید و فروش اموال تاریخی (تبصره ۲). مطابق متن این ماده، صرف حفاری به منظور کشف آثار فرهنگی - تاریخی برای تحقق جرم کفایت می کند هرچند که مرتکب هیچ اموالی نیز به دست نیاورد. باتوجه بر این که جرم با فعل و ترک فعل امکان پذیر بوده، در این ماده فعل در متن آمده است و ترک فعل در تبصره ماده یعنی تحویل ندادن در جرم حفاری و کاوش هرگونه حفاری و کاوش غیر مجاز به قصد دستیابی به اشیای تاریخی از سوی اشخاص ممنوع می باشد خواه مرتکب موفق به تحصیل اشیای مذکور گردد خواه نگردد. همان طور که بیان گردید حفر اراضی و کاوش برای استخراج منحصرأ حق دولت است و هرگونه حفاری و کاوش غیر مجاز به قصد دستیابی به اشیای تاریخی از سوی اشخاص ممنوع می باشد خواه مرتکب فوق موفق به تحصیل اشیای مذکور گردد خواه نگردد بنابراین حفاری و کاوش غیر مجاز از نظر حصول نتیجه مطلق است و برای شمول ماده ۵۶۲ کتاب پنجم قانون



مجازات اسلامی به دست آوردن اموال تاریخ فرهنگی ضرورتی ندارد اما ضبط اشیای مشکوفه که در ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی به عنوان مجازات تعیین شده ممکن است قرینه‌ای باشد که به دست آوردن مال لازم است اما این احتمال با ظاهر ماده سازگار نیست چون درصدد ماده حفاری و کاوش جرم شناخته شده و پیش بینی ضبط نمی‌باشد. در جرم مذکور هرگونه فعالیت حفاری و کاوش به قصد دستیابی به اشیای تاریخی ممنوع است، بدون اهمیت اینکه مرتکب موفق به تحصیل اشیای مذکور شود یا نشود. به عبارت دیگر، این جرم مستقل از حصول نتیجه مطلق یا کشف اشیاست. اما، ضبط اشیای کشف شده، که به عنوان مجازات در ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی تعیین شده، ممکن است شرطی برای حاصل کردن مالی باشد، اما این احتمال با مفاد ماده سازگار نیست. زیرا این ماده به طور صریح حفاری و کاوش را به عنوان جرم شناخته و پیش‌بینی ضبط اشیای کشف شده است، بدون اینکه وابسته به تحصیل مالی باشد.

بند سوم: رکن معنوی

جرم حفاری کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی از جمله جرایم عمدی به حساب می‌آید که مستلزم هر دو سوئیت عام و خاص است سوئیت عام از دو عنصر تشکیل شده است: اول) علم به نام مشروع بودن عمل ارتكابی. دوم) اراده مرتکب. اگر شخص گاهانه مرتکب عمل حفاری و کاوش غیرمجاز گردد آن گاه با تحصیل اموال مذکور عنصر روانی جرم کامل می‌شود. بنابراین اگر شخصی در حین حفاری دستگیر شود و از امارات و قرائن موجود قصد تحصیل اموال و اشیای عتیقه را به واسطه حفاری احراز گردد جرم تحقق یافته تلقی می‌شود. پیش‌بینی ضبط اشیای مکشوفه در صورتی که مالی هم به دست آمده باشد بدیهی خواهد بود، چنانچه وی اموال به دست آمده را تصاحب نماید یا بر طبق ضوابط و مقررات سازمان میراث فرهنگی کشور اقدام به تحویل آنها ننماید در صورت وجود شرایط و اوضاع و احوال لازم عمل وی مشمول تبصره ۲ ماده ۵۶۲ (عدم تحویل اشیای تاریخی که بر حسب تصادف کشف می‌شوند) خواهد بود و به دلیل عدم تقارن زمانی عناصر مادی و معنوی محکوم کردن وی به جرم حفاری غیر مجاز امکان‌پذیر نخواهد بود زیرا به قصد به دست تاریخی و فرهنگی حفاری نکرده و صرفاً به صورت تصادف کشف شده است.



مرتکب در زمان ارتکاب جرم باید بداند که عملش برخلاف قانون است. آنچه مسلم به نظر می‌رسد اینکه اگر شخص با اراده و آگاهانه و با علم به نامشروع بودن عمل ارتكابی؛ مرتکب حفاری و کاوش غیرمجاز برای به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی گردد مسئول خواهد بود. بدیهی است در صورتی که هدف و قصد کاوشگر و حفار، از عمل کاوش و حفاری تحصیل اموال مذکور نبوده عمل وی غیر بزهکارانه تلقی می‌گردد، در ماده ۳۷ آیین نامه اجرای قانون حفظ آثار عتیقه مصوب ۲۸ آبان ماه ۱۳۱۱ نیز به صراحت بیان گردیده (ماده ۳۷ آیین نامه اجرایی قانون حفظ آثار عتیقه). بنابراین در مورد این جرم چون عالماً در ماده نیامده است و متهم باید جهل خود را ثابت کند و اگر در ماده قانونی عالماً آورده شود اثبات جهل با قاضی است (ماده ۳۷ آیین نامه اجرایی قانون حفظ آثار عتیقه).

شخص مرتکب علاوه بر قصد ارتکاب عمل مجرمانه قصد دیگری را هم که از طرف قانون برای تحقق جرم ضروری شناخته شده داشته به بیان دیگر خواستن نتیجه حاصل از عمل مجرمانه را سوء نیت خاص گویند. با این توضیح، سوء نیت خاص در جرم حفاری و کاوش غیر مجاز کشف و به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی می‌باشد. البته صرف کشف یا عدم کشف اموال تاریخی و فرهنگی برای تحقق جرم حفاری تاثیری نخواهد داشت.

لازم به توضیح است همانطور که گفته شد ضرورتی ندارد که مرتکب در اثر حفاری اموالی را کشف نماید و بیرون بکشد. به عبارت دیگر این جرم از جمله جرایم مطلق است و مقید به نتیجه نمی‌باشد.

بند چهارم: مجازات

با توجه به ماده ۵۶۲ مجازات حفاری و کاوش غیر مجاز به قصد دستیابی به آثار تاریخی حبس از ۶ ماه تا ۳ سال و ضبط اشیای مکشوف به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور و آلات و ادوات حفاری به نفع دولت می‌باشد به نظر می‌رسد برای رفع این تعارض باید قائل به این نظر شد که آلات و ادوات حفاری به نفع دولت ضبط و در اختیار سازمان میراث فرهنگی کشور قرار خواهد گرفت. (حقوق کبفری اختصاصی، شامیاتی، جلد سوم، ۱۳۸۵)



با توجه به ماده ۸ آیین نامه اجرای قانون ضرورت اخذ مجوز برای ساخت خرید و فروش و نگهداری تبلیغ و استفاده از دستگاه فلزیاب؛ کلیه دستگاه‌های فلزیاب که به علت تخلف از مفاد قانون یا آیین نامه از سوی مراجع ذی صلاح ضبط شده یا می‌شوند، در اختیار سازمان میراث فرهنگی کشور قرار می‌گیرد سازمان مذکور می‌تواند آنها را به اشخاصی که دارای مجوز خرید هستند با رعایت مقررات مربوط بفروشد در ادامه ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی مبادرت به تشدید مجازات مقرر نموده است. لازم به توضیح است که در متن ماده اخیر الذکر اشاره‌ای نشده است که در حفاری در اماکن تاریخی یا مذهبی چنانچه به قصد به دست آوردن اموال تاریخ فرهنگی باشد مجازات تشدید می‌شود یا چنین قصدی لازم نیست اما به رغم این سکوت از قرینه ماقبل آن می‌توان به دست آورد که به قصد آوردن اموال مزبور برای تشدید مجازات لازم است.

تبصره ۲ ماده ۵۶۲ مجازات مرتکبین چنین جرایمی در دو وضعیت مختلف بیان شده است

الف) خرید و فروش اموال تاریخی و فرهنگی حاصل از حفاری غیر مجاز ممنوع و خریدار و فروشنده علاوه بر ضبط اموال فرهنگی مذکور به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم می‌شود

ب) هرگاه فروش اموال مذکور تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم به اتباع خارجی صورت گیرد مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.

در تبصره دوم یک عامل تشدید مجازات در نظر گرفته شده است فروش اموال مذکور به اتباع خارجی است که یک عامل مشدد شخصی بوده و قاضی ملزم به رعایت آن است

از جمله روش‌های پیشگیری از ارتکاب جرم حفاری غیرقانونی در محوطه‌های تاریخی و فرهنگی پیشگیری کیفری است که با اعمال مجازات‌هایی مانند حبس و جزای نقدی برای مرتکب جرم حفاری غیرقانونی وجود دارد (باهری، حقوق جزاء عمومی: ۱۴۰۲؛ چاپ دوم).



اول _ حبس

یکی از بارزترین دستاوردهای مکاتب کیفری و تفکرات جدید در خصوص ماهیت و اهداف مجازات‌ها، طرح حبس یا سلب آزادی به عنوان یک مجازات بود. این نهاد کیفری جدید متناسب با خصوصیات پیشنهادی توسط اکثر مکاتب و اندیشمندان کیفری به عنوان یک کیفر قابل قبول و موجه را دارا بود و جایگزین مناسب برای مجازات‌های بدنی و غیر انسانی در گذشته به حساب می‌آمد. در دائره المعارف علوم قضایی از حبس این چنین تعریف شده است:

الف) لغت به معنی منع کردن است، زیرا کسی که حبس می‌شود ممنوع از خروج از مکان معین است: حبس به معنی محبس و زندان نیز آمده است

ب) حبس شرعی: حبس در مکان معین نیست. ان است که شخص را از آزادی عمل در رفت و آمد و توقف باز دارنده (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵)

اگر به قانون مجازات اسلامی نظر کنیم متوجه می‌شویم که شمار زیادی از مواد قانونی به مجازات حبس اشاره می‌کند؛ درخصوص جرم حفاری غیر مجاز همانگونه که از متن ماده ۵۶۲ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ پیداست. مجازات حبس در نظر گرفته شده برای ارتکاب این جرم از شش ماه تا سه سال می‌باشد.

که در صورتی که این جرم در محوطه‌های تاریخی باستانی از جمله معادن و در بقای متبر که یا اماکن مذهبی صورت پذیرفته باشد مرتکب به حداکثر مجازات این جرم یعنی سه سال حبس محکوم خواهد شد. مجازات مرتکب جرم موضوع تبصره ۲ در خصوص خرید و فروش اشیای تاریخی فرهنگی که در اثر حفاری غیر مجاز تحصیل شده علاوه بر ضبط آن اموال حبس از ۶ ماه تا ۳ سال خواهد بود ولی هرگاه فروشنده اشیای مکشوفه مورد نظر را به اتباع خارجی بفروشد مجازات او حداکثر مقرر در این ماده یعنی ۳ سال می‌باشد (نصیرزاده، ۱۳۸۸).



دوم_ جزای نقدی

جزای نقدی عبارت است از الزام محکوم علیه به اسناد حکم محکومیت به پرداختن مبلغی وجه نقد به نفع دولت (اردبیلی، ۱۳۸۳) در تعریف دیگر جزای نقدی عبارت است از محکومیت به تادیه مبلغی به عنوان مجازات به خزانه دولت (ملک اسمعیلی، ۱۳۵۵) در انگلستان جزای نقدی به عنوان معمول ترین کیفر صادره به عنوان معمول ترین کیفر صادره از دادگاه ها است و عبارت است از الزام مجرم پرداخت مبلغی از پول به دولت (واسیک، ۲۰۰۱). این کیفر در حقوق جزای ایران به عنوان یکی از مجازات های تعزیری و بازدارنده معرفی شده که حکم آن تنها توسط دادگاه های کیفری صادر می شود. این مجازات را می توان در زمره مجازات های غیر سلبی آزادی و نیز جایگزینی مناسب برای برخی مجازات های سلب آزادی برای کوتاه مدت، به خصوص در جرایم کم اهمیت تلقی کرد. افزون بر آن می توان آن را یکی از مجازات های مالی معرفی کرد؛ زیرا مستقیماً با مال و دارایی مرتکب جرم در ارتباط بوده و موجب نقص و کاستی در آن می شود. با مطالعه ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ درمیابیم که در ماده قانونی مربوط به جرم حفاری و کاوش اثری از مجازات های نقدی وجود ندارد در متن ماده ۵۶۲ پس از مقرر کردن مجازات حبس ۶ ماه تا ۳ سال برای مرتکبین جرم حفاری و کاوش، تنها ضبط اشیای مکشوف و نفع سازمان میراث فرهنگی کشور با آلات و ادوات حفاری به نفع دولت برای مرتکب توسط قانونگذار در نظر گرفته شده است.

نتیجه گیری

در این پژوهش مشخص شد که جرم حفاری و کاوش غیر قانونی به قصد به دست آوردن میراث فرهنگی در معادن می باشد. شایسته است که قانون گذار با اصلاح قانون ضرورت اخذ مجوز به ساخت، خرید، فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از دستگاه فلزیاب اقدام نموده و ضمانت اجرای کیفری (علاوه بر ضبط) پیش بینی نماید و از طرفی دیگر هر دستگاه فلزیاب در حفاری غیرقانونی به قصد کشف میراث تاریخی، فرهنگی مورد استفاده قرار می گیرد، مجازات شدیدتری برای مرتکب آن در نظر گرفته شود.



جرم بهره برداری غیرقانونی از معادن و معرفی بهره برداران قانونی نکته دیگری است که باید مورد اهمیت قرار گیرد، بدون تردید بهره برداری از معادن یک عامل مثبت و مهم در رشد و توسعه اقتصادی کشور بوده که در عین حال با بی توجهی قانون گذاران روبه رو شده است؛ بدین جهت که حفاری های غیرقانونی (حفر شبانه)، عدم معرفی "بهره بردار غیرقانونی" در قانون مجازات، یکی از معضلات معدن داران کشور بوده که مستلزم حمایت قانون گذار با اصلاح قانون و دستگاه دولتی با نظارت بر معادن است.



منابع و مآخذ

قرآن کریم

۱. حقوق مالکیت ادبی و هنری ، ساناز الستی : ۱۳۸۶
۲. واسیک ۲۰۰۱
۳. خمینی، روح الله ۱۳۶۸، صحیفه نور ج ۲۱، تران: موسسه تنظیم نشر آثار امام خمینی (ره)
۴. بایسته حقوق جزا عمومی ، ایرج گلدوزیان : ۱۳۹۷
۵. حمایت های حقوقی از پدید آورندگان نرم افزار ، انتشارات سمت : ۱۳۸۸
۶. کتابچه قضائی حقوق محیط زیست ، محسن عبدالهی : ۱۴۰۰
۷. حقوق جزاء عمومی ، عباس زراعت: ۱۴۰۰
۸. زمینه حقوق جزاء عمومی ، نوربها و شیرى : ۱۴۰۱
۹. حقوق رسانه ، باقر انصاری : ۱۳۹۰
۱۰. حقوق کیفری محیط زیست ، ناصر قاسمی
۱۱. ترمینالوژی حقوق ، جعفر لنگرودی : ۱۳۹۵
۱۲. نگاهی به قانون مجازات اسلامی ، نوربها : ۱۳۸۵
۱۳. اشخاص و محجورین ، عباس حیاتی : ۱۳۸۹
۱۴. حقوق جزاء عمومی ، محمد اردبیلی : ۱۴۰۳
۱۵. حقوق کبفری اختصاصی ، شامبیاتی ، جلد سوم ، ۱۳۸۵
۱۶. سازوکار پیش گیری از حفاری و بهره برداری غیرقانونی ، ربابه آجودانی : ۱۳۹۸
۱۷. حقوق شرکت های دانش بنیان ، سلمان سیاح : ۱۴۰۳
۱۸. نگرشی بر حقوق جزای عمومی ، باهری ؛ ۱۴۰۲