

جرم تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم*

غلامحسین الهام^۱
حسین سمیعی زنوز^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۴/۳۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۱۲/۲۶)

چکیده

تبانی از دیرباز در نظام حقوقی کشورهای مختلف جرم انگاری شده و در زمره‌ی جرایم مانع به شمار می‌رود. اقدام قانونگذار کیفری ایران در خصوص جرم انگاری تبانی برای ارتکاب کلیه‌ی جرایم علیه اموال، اعراض و نفوس در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ قابل انتقاد به نظر می‌رسد. ضمن این که تبانی برای ارتکاب برخی از جرایم علیه اموال و اعراض دارای مجازاتی به مراتب شدیدتر از مجازات مقرر در قانون برای این جرایم است که خود موجب تشویق تبانی کنندگان به ارتکاب جرم اصلی می‌گردد؛ از این رو بازنگری در سیاست کیفری تقنینی و قضایی در خصوص این جرم در حقوق کیفری ایران امری ضروری و اجتناب ناپذیر می‌نماید.

عناصر تشکیل دهنده‌ی بزه تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، شباهت‌ها و تفاوت‌های تبانی با شروع به جرم و معاونت، احکام ناظر بر تعدد و تکرار تبانی، توافق مشروط در تبانی، شروع به تبانی و تبانی برای ارتکاب جرم محال، همگی دارای ابهامات و اشکالاتی هستند که نیازمند یک تحلیل نقادانه و همه‌جانبه هستند.

واژگان کلیدی: تبانی، توافق، جرم مانع، جرم انگاری، شروع به جرم.

۱. نویسنده‌ی مسئول - استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران. Email: info@elham.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.

* این مقاله برگرفته از پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد نویسنده دوم می‌باشد که در دانشگاه تهران دفاع شده است.

مقدمه

ورود ضمانت اجراهای کیفری به قلمرو انحرافات با هدف جلوگیری از ارتکاب جرایم شدید را باید در نظریات و اندیشه‌های مجازاتگر ژرمی بنتام، از اندیشمندان مکتب کلاسیک حقوق کیفری، جستجو کرد. بنتام به منظور از بین بردن زمینه‌های وقوع جرایم و تعدیل گرایش‌های خطرناک، توصیه‌هایی را به عنوان اقدامات مکمل کیفر مطرح کرد. به نظر وی، اهمیت جرایم صرفاً با توجه به درجه‌ی فساد و تباهی که بر آن‌ها مترتب است، ارزیابی نمی‌شود، بلکه با توجه به خطراتی که در آینده به دنبال خواهد داشت، مورد سنجش قرار می‌گیرد (پرادل، ۱۳۸۸، ص ۶۶).

بنابراین بنتام عقیده به جرم‌انگاری رفتارهایی داشت که زمینه ساز ارتکاب جرایم محسوب می‌شوند تا بدین وسیله، هزینه‌های ارتکاب جرم را افزایش داده، معادله‌ی جرم را به سمت عدم ارتکاب آن تغییر دهد. وی از این جرایم به عنوان «جرایم فرعی» یا «جرایم معد» (Accessory Offences) یاد می‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳، ص ۲۴).

با ظهور مکتب تحقیقی، انحراف زمینه ساز جرم، از بعد خاصی مورد توجه قرار گرفت. نگرش این مکتب به انحراف، از منظر حالت خطرناک شخص منحرف بود (همان، ص ۲۵). در نظر بنیانگذاران مکتب تحقیقی، حفظ نظم اجتماع صرفاً با کنترل بزهکاری به دست نمی‌آید، بلکه مقدم بر آن، کنترل انحراف باید مدنظر قرار گیرد. نظارت پیشگیرانه با تمام خطراتی که ممکن است برای آزادی‌های فردی داشته باشد، باید با در نظر گرفتن شخصیت کسی که موضوع آن واقع می‌شود و خطری که برای نظم عمومی دارد، اعمال گردد (لازرز، ۱۳۸۴، ص ۵۴).

بدین ترتیب، مقدمات ساده‌ی اعمال ضد اجتماعی که ماهیتاً انحراف محسوب می‌شوند، در اثر برداشتهایی که از مفهوم حالت خطرناک صورت گرفت، در قالب جرایم مانع، در مجموعه قوانین کیفری کشورها وارد شد (استفانی و همکاران، ۱۳۸۳، ص ۵۰).

تبانی جزء جرایم مانع و بازدارنده است و هدف مقنن از جرم‌انگاری آن، پیشگیری از ارتکاب جرایم شدیدتر در آینده است. در واقع جرایم مانع به حالات یا رفتارهای خطرناکی اطلاق می‌گردند که متضمن زیان فوری، مستقیم و بالفعل نیستند، ولی جرم‌انگاری آن‌ها

توسط سیاست گذاران نظام عدالت کیفری برای پیشگیری از وقوع جرایم شدید در آینده و تأمین دفاع اجتماعی تجویز می‌گردد.

مواضعه و اجتماع تبهکاران، هراس عمومی در جامعه را افزایش داده و اخفای جرم و آثار آن را نیز تسهیل می‌کند (Dennis, 1977, p. 208). اجتماع اراده‌ها باعث افزایش احتمال ارتکاب جرم و تشدید صدمات در قربانیان فرضی جرم و جامعه می‌گردد. لذا دستگاه‌های پلیسی و قضایی باید به سرعت مداخله کرده و از وقوع جرم پیشگیری کنند.

با این حال نباید از نظر دور داشت که جرم انگاری بی حد و حصر رفتارهای شهروندان به بهانه‌ی پیشگیری از جرایم شدید و خلق جرایم مانع به صورت گسترده، حقوق و آزادی‌های فردی را به مخاطره می‌افکند.

ضمن اینکه اقدام قانونگذار در جرم انگاری گسترده‌ی این قبیل رفتارها به نوبه‌ی خود سبب تورم کیفری خواهد شد. تورم کیفری یا افزایش سیاهه‌ی جرایم در قوانین کیفری آثار سوئی بر روی جامعه و کارایی دولت برای مبارزه با آن‌ها خواهد داشت که یکی از این آثار سو، افزایش جمعیت زندان هاست که عواقب و آثار سوء زندان بر روی زندانیان و خانواده‌هایشان بر کسی پوشیده نیست.

جرم انگاری تبانی را باید نوعی پیشگیری قهرآمیز و کیفری از ارتکاب جرایم شدید، توسط دولت دانست که متمایز از مفهوم پیشگیری اجتماعی و وضعی در جرم شناسی است.

در ایران، این جرم اولین بار در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به قوانین موضوعه راه پیدا کرد و بعد از انقلاب اسلامی در راستای اسلامی کردن قوانین با تغییراتی مواجه شد. در قانون تعزیرات^۱ سال ۱۳۷۵، جرم تبانی به تبانی علیه امنیت کشور- موضوع ماده‌ی ۶۱۰ قانون تعزیرات- و تبانی علیه اموال، اعراض یا نفوس مردم- موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات- تقسیم شده است.

۱. از این پس، با توجه به تشابه اسمی میان دو قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات، مصوب ۱۳۷۵ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین تداخل شماره‌ی برخی از مواد این دو قانون، و به منظور رعایت اختصار، قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مصوب ۱۳۷۵، «قانون تعزیرات» نامیده می‌شود.

در باب موضوع تحقیق، ابهامات و سؤالات ذیل مطرح می‌گردند که این نوشتار درصدد پاسخگویی به آنهاست:

- ۱- در صورتی که تبانی کنندگان اقدام به ارتکاب جرم اصلی کنند، رابطه‌ی میان تبانی و جرم اصلی از حیث شمول یا عدم شمول مقررات ناظر بر تعدد جرم چگونه خواهد بود؟
 - ۲- آیا شروع به جرم تبانی، قابل تصور است؟ آیا تبانی برای ارتکاب جرم محال قابل تعقیب و مجازات است؟
 - ۳- در صورتی که یکی از دو طرف تبانی به دلایلی نظیر اکراه یا فقدان قصد و... از تعقیب و مجازات رهایی یابند، آیا طرف دیگر تبانی قابل مجازات است؟
 - ۴- در صورتی که طرف‌های تبانی، اجرای توافق را منوط به تحقق شرایطی کنند، آیا بازهم می‌توان آنها را به اتهام تبانی تحت تعقیب کیفری قرار داد؟
 - ۵- تعارض میان ماده‌ی ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات که اولی ارتکاب اعمال مقدماتی را مباح دانسته و دومی آن را جرم انگاری کرده است، چگونه قابل توجیه است؟
- عناصر تشکیل دهنده‌ی بزه تبانی در حقوق کیفری ایران، شباهت‌ها و تفاوت‌های تبانی با شروع به جرم و معاونت، تعدد و تکرار تبانی، توافق مشروط در تبانی، شروع به تبانی و تبانی برای ارتکاب جرم محال از مهم‌ترین مسائلی هستند که در این نوشتار به آنها پرداخته خواهد شد. در انتها ضمن یک نتیجه‌گیری کلی از مباحث مطروحه، متن پیشنهادی برای اصلاح ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات ارائه می‌گردد.

تعریف و ارکان تشکیل دهنده‌ی تبانی

تبانی در لغت از ریشه‌ی «ب، ن، ی» به معنای با یکدیگر قرار دادن و بیشتر به معنای تبانی علیه ثالث، مواضعه‌ی نهانی، پیمان بستن با یکدیگر، قرار دادن نهادن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۹۸۶). در فرهنگ معین آمده که این کلمه در عربی استعمال نشده و در فارسی به معنای با یکدیگر قرار گذاشتن و پنهانی پیمان بستن است (معین، ۱۳۶۲، ص ۱۰۹۵). در فرهنگ عمید، تبانی

معنا شده است به مقدمه چینی و زمینه‌سازی، گسترده و آماده کردن، پست و هموار ساختن، نرم و آسان گردانیدن (عمید، ۱۳۴۲، ص ۳۵۲).

در دیگر فرهنگ‌های فارسی، تبانی در معنای همدست شدن برای اقدام به امری، با هم ساختن، سازش و پیمان جمعی بر ضد دیگران استعمال گردیده است (انصاف‌پور، ۱۳۷۷، ص ۵۶۲). مواضعه نیز که در بعضی از مواد قانونی مورد استفاده قرار گرفته است، مصدر از ریشه‌ی «و، ض، ع» است به معنای پیمان بستن، قرار نهادن (آذرنوش، ۱۳۸۸، ص ۵۴). مواضعه از باب مفاعله است که برای بیان مشارکت بکار می‌رود، به معنای بر چیزی موافقت و سازگاری نمودن است (الفیروزآبادی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۳۵). معادل انگلیسی تبانی (Conspiracy) است (حییم، ۱۳۷۰، ص ۳۲). در فرهنگ‌های لغت انگلیسی در تعریف (Conspiracy) آورده‌اند:

تبانی، نقشی پنهانی توسط گروهی از افراد است برای ارتکاب یک فعل مضر یا غیرقانونی، تبانی برای براندازی دولت، تبانی علیه رئیس جمهور (Oxford Advanced Learner's Dictionary, 2005, p303) توافق دو یا چند شخص برای ارتکاب یک عمل غیرقانونی، اجتماع با قصد انجام عینی توافق و در بیشتر ایالت‌های آمریکا، فعل یا رفتاری که مسبوق به توافق است، و یا تجمع برای یک هدف غیرقانونی، تبانی تلقی می‌شود. تبانی، مستقل از جرم اصلی که مقصود مرتکبین است، ارزیابی می‌شود. تبانی با ارتکاب عمل غیرقانونی یا اعراض از توافق پایان می‌پذیرد. عدم وقوع جرم اصلی مورد توافق، موجب زوال تبانی نیست (Black Law Dictionary, 2003, p.329).

قلمرو تبانی در سیستم حقوق عرفی وسیع‌تر از حقوق نوشته است. در حقوق انگلیس، تبانی عبارت است از توافق میان حداقل دو نفر برای ارتکاب جرم.

در حقوق انگلستان، تبانی در کنار شروع به جرم (Attempt) و تحریک (Incitement) در زمره‌ی جرایم ناقص قرار می‌گیرد. در نظام حقوقی انگلستان، تبانی مبتنی بر قانون موضوعه متضمن توافق برای ارتکاب تمامی جرایم است. حوزه‌ی شمول تبانی مبتنی بر کامن لا از این هم وسیع‌تر است. به طوری که علاوه بر توافق برای ارتکاب جرم، توافق بر ارتکاب شبه جرم را هم دربر می‌گیرد (Smith & Hogan, 1992, p. 267).

تعریف این جرم در تبانی مبتنی بر کامن لا (Common Law Conspiracy) و تبانی مبتنی بر قانون موضوعه (Statutory Conspiracy)، در نظام حقوقی انگلستان متفاوت است. تبانی مبتنی بر کامن لا به «توافق میان دو یا چند نفر برای ارتکاب یک رفتار غیرقانونی یا ارتکاب یک رفتار قانونی با وسایل غیرقانونی» تعریف شده است. کلمه‌ی «غیر قانونی» (Unlawful) در این تعریف دامنه‌ی بسیار وسیعی دارد، به طوری که، نه تنها شامل تبانی برای ارتکاب کلیه جرایم در انگلستان می‌شود، بلکه شبه جرم‌ها، تدلیس، فاسد کردن اخلاقیات عامه و جریحه دار کردن عفت عمومی را نیز در بر می‌گیرد. از این جهت، جرم تبانی از جرایم ناتمام دیگر (تحریک، شروع به جرم) متمایز می‌گردد. زیرا نتیجه‌ی حاصله در تحریک یا شروع، الزاماً باید یک جرم باشد. گستردگی دامنه‌ی تبانی، موجب طرح برخی انتقادات شد که وقتی اصل عمل جرم نیست، تبانی بر ارتکاب آن هم نباید واجد وصف مجرمانه باشد (Ibid, p. 269).

این انتقادات موجب شد که در سال ۱۹۷۷ با تصویب قانون حقوق جزا (Criminal Law Act 1977) در انگلستان و تأسیس تبانی مبتنی بر قانون موضوعه، تأسیس شود. تعریف تبانی به توافق میان دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم محدود شد.

تبانی کنندگان نباید ضرورتاً با یکدیگر آشنا باشند و یا از نقش دیگران در تبانی آگاهی داشته باشند و یا از تمامی جزئیات طرح و برنامه مطلع باشند، ولی لازم است که قصد و هدف کلی تبانی را بدانند و موافق باشند که سهمی در رسیدن به آن هدف و مقصود، برعهده گیرند (آقایی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۱).

با توجه به مراتب مذکور در بند ۱ از ماده‌ی ۱ قانون حقوق جزای ۱۹۷۷ می‌توان تبانی مبتنی بر قانون موضوعه را اینچنین تعریف کرد: «توافق میان دو یا چند نفر برای در پیش گرفتن یک شیوه‌ی رفتاری که منتهی به ارتکاب جرم توسط یک یا چند نفر از تبانی کنندگان گردد». در حال حاضر تبانی، در همه‌ی ایالات آمریکا، جرم انگاری و تعریف شده است. اکثر قوانین ایالتی، عناصر این جرم را مطابق با کامن لا تعریف کرده اند. قانون ایالتی فلوریدا اشعار می‌دارد: «هر کس با شخص یا اشخاصی برای ارتکابی جرمی توافق یا توطئه کند، مرتکب جرم تبانی شده است».

قانون ایالتی تگزاز مقرر می‌دارد: «فرد مرتکب جرم تبانی شده است، اگر به قصد ارتکاب یک جرم با فرد یا افرادی که همه یا برخی از آنها درگیر یک فعالیت مجرمانه هستند، توافق کرده و او یا اکثر آنها، رفتاری را متعاقب توافق مرتکب شوند». باید توجه داشت که قانون ایالتی تگزاز، قصد ارتکاب یافتن یک جرم ولو توسط سایر تبانی کنندگان را ضروری می‌داند، در حالیکه در بسیاری از ایالات، قصد ارتکاب یک جرم توسط فرد تبانی کننده باید به اثبات برسد (Scheb, 1999, p.p. 86, 87).

در حقوق کیفری ایران، قانونگذار نه در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ (مواد ۱۶۸ و ۱۶۹) و نه در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ (ماده ۸۸) و نه در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ (مواد ۶۱۰ و ۶۱۱) تعریفی از تبانی، ارائه نموده است.

با توجه به اینکه رویه‌ی قانونگذار کشور ما این است که جز در موارد استثنایی، تعریفی از جرم ارائه نمی‌دهد، باید با توجه به الفاظ بکاررفته در قانون، مواد قانونی مرتبط و فلسفه و مبنای جرم‌انگاری و نظریات حقوقدانان بنام، اقدام به تعریف جرم کرد. در عین حال، تنی چند از حقوقدانان در آثار خود، تبانی را مورد تعریف قرار داده‌اند که نگاهی اجمالی به این تعاریف می‌اندازیم.

یکی از حقوق‌دانان، تبانی را این چنین تعریف کرده است: «تبانی عبارت است از توافق دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۸).

یکی دیگر از علمای حقوق بیان می‌دارد: «تبانی آن است که دو تن یا بیشتر توافق کنند که مرتکب کاری خلاف قانون شوند یا کاری قانونی را با وسایل غیرقانونی انجام دهند» (بوشهری، ۱۳۷۹، ص ۶۹).

نفس اجتماع و تبانی، مجرمانه نیست، ولی چنانچه برای ارتکاب جرم واقع شود، به جهت مخاطراتی که ممکن است در نتیجه‌ی انجام فعل یا افعال مجرمانه‌ی مورد توافق، برای جامعه به وجود آورد و با توجه به نتیجه و محصول زیان بار آن، جرم محسوب می‌گردد (بیمانی، ۱۳۷۷، ص ۴۶).

هیچ یک از تعاریف فوق کامل نبوده و مبین خصوصیات تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم در حقوق کیفری ایران نیستند.

با توجه به توضیحات فوق می‌توان چنین تعریفی را از تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات در حقوق ایران ارائه داد: «توافق عامدانه و عالمانه میان دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم علیه اموال، اعراض و نفوس مردم همراه با تهیه‌ی مقدمات اجرایی و عدول غیر ارادی از ارتکاب جرم».

ارکان تشکیل دهنده‌ی تبانی

برای اینکه جرمی ارتکاب یابد، چهار مرحله باید پشت سر گذاشته شود. ابتدا اندیشه ارتکاب جرم در ذهن فرد شکل می‌گیرد، سپس فرد تصمیم به ارتکاب جرم می‌گیرد. بعد از آن وسایل و مقدمات اجرایی را برای ارتکاب جرم فراهم می‌آورد و دست آخر هم با ورود در عملیات اجرایی، مرتکب جرم می‌گردد. از جمله تفاوت‌های جرم تبانی در قوانین قبل و بعد از انقلاب این است که دامنه‌ی جرم تبانی در قوانین پس از انقلاب توسعه یافته است، اما در مقابل، جرم انگاری تبانی در جرایم امنیتی محدود به حصول توافق شده است.

رکن قانونی تبانی

رکن قانونی بزه تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم را، ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات تشکیل می‌دهد. ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات مقرر می‌دارد: «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی را هم تدارک دیده باشند، ولی بدون اراده‌ی خود موفق به اقدام نشوند، حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد».

پیش از این، ماده‌ی ۸۸ قانون تعزیرات سابق مقرر می‌داشت: «هرگاه دو نفر یا بیشتر، اجتماع و تبانی نمایند که جرایمی بر ضد امنیت داخلی یا خارجی حکومت اسلامی یا بر ضد اعراض، نفوس یا اموال مردم مرتکب شوند یا تبانی برای تهیه‌ی وسایل ارتکاب آن نمایند، ارتکاب اعمال فوق اگر در حد محاربه و افساد نباشد به شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهند شد».

از جمله تفاوت‌های قانون ۱۳۷۵ با قانون ۱۳۶۲ این است که قانونگذار سال ۱۳۷۵ امکان صدق عنوان محاربه بر رفتار تبانی کنندگان علیه اموال، اعراض و نفوس مردم را منتفی ساخت. اما همچنان امکان صدق عنوان محاربه بر رفتار تبانی کنندگان علیه امنیت کشور وجود دارد. ضمن اینکه در قانون سال ۱۳۷۵ تبانی علیه امنیت از تبانی علیه اموال، اعراض یا نفوس مردم در دو ماده‌ی مجزا تفکیک شده و مجازات‌های متفاوتی برای آن‌ها در نظر گرفته شد.

پیش از آن نیز ماده‌ی ۷۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ آورده بود: «هرگاه جماعتی در خفا برای ارتکاب جنایات مذکور در ماده‌ی ۷۰ دسته بندی و تصمیم‌گیری کنند، جزای آن‌ها حبس تأدیبی از یک تا سه سال است و اگر کسی دعوت به اجتماع مذکور کرده، ولی دعوت او به اجابت نرسیده است، جزای او حبس تأدیبی از یک الی شش ماه خواهد بود».

مواد ۱۶۸ و ۱۶۹ قانون مجازات عمومی نیز بسته به اینکه نوع جرم از درجه‌ی جنحه یا جنایت باشد و بر اساس این که موضوع تبانی، ارتکاب جرم علیه امنیت باشد یا علیه اموال، اعراض و نفوس مردم باشد، مجازات‌های مختلفی را پیش بینی کرده‌اند.

پس از انقلاب، این جرم در دو ماده پیش بینی شده است. یکی تبانی برای ارتکاب جرم علیه امنیت و دیگری تبانی برای ارتکاب سایر جرایم. در اولی صرف توافق کفایت می‌کند ولی در دومی، تهیه‌ی مقدمات ارتکاب جرم نیز مورد نیاز است. علاوه بر قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات عمومی، تبانی در برخی قوانین متفرقه نیز جرم انگاری شده است.

به عنوان مثال، قانون مربوط به تشدید مجازات سرقت مسلحانه مصوب ۱۳۳۸، سرقت از بانک‌ها، صرافی‌ها و جواهر فروشی‌ها را که با اجتماع و تبانی قبلی صورت گیرد، مستوجب مجازات‌های سنگینی چون حبس ابد و اعدام شناخته است.

همچنین قانون مجازات اخلال‌گران در صنایع مصوب ۱۳۵۳/۲/۲ (ماده‌ی ۴)، قانون مجازات اخلال‌گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶/۷/۱۶ (مواد ۱۴ و ۱۵)، قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ (مواد ۲۸ و ۱۰۸)، قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌کنند مصوب ۱۳۰۷/۵/۳ (مواد ۲) و قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹ (ماده واحد)، از جمله قوانین متفرقه‌ای هستند که احکامی را در خصوص تبانی

برای ارتکاب جرم پیش بینی کرده‌اند. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ نیز در مواد ۱۱۰ و ۱۷، ۱۹، ۲۱، ۳۳، ۴۳، ۷۴ تبانی برای ارتکاب جرایم خاص را جرم انگاری کرده است. ضمن اینکه در قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ نیز علاوه بر مواد عام ۶۱۰ و ۶۱۱ قانون تعزیرات، قانونگذار در مواد ۵۴۹ و ۶۷۲ همین قانون نیز، تبانی برای فرار از زندان و تبانی مدیرتصفیه با طلبکاران و تاجر ورشکسته را جرم انگاری نموده است.

آرای صادره از محاکم بدوی و تجدید نظر در مورد تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم بسیارناچیز است به گونه ای که علی‌رغم جستجو موردی توسط نگارنده یافت نشد. کمبود یا فقدان رویه‌ی قضایی در خصوص تبانی مبین این نکته است که محاکم از صدور حکم محکومیت به تبانی اجتناب کرده و در صورت ارتکاب جرم اصلی، متهم را به خاطر همان جرم تحت تعقیب قرار می‌دهند و در صورت عدم ارتکاب جرم اصلی محاکم تمایل به صدور حکم براءت وی دارند، مگر اینکه رفتار چنین فردی را از باب تهیه وسایل ارتکاب جرم، مصداق ماده‌ی ۶۶۴ قانون تعزیرات قرار داده و وی را تحت این عنوان مورد تعقیب و مجازات قرار دهند.

رکن مادی تبانی

عنصر مادی هر جرمی متشکل از سه جزء اصلی است. این سه جز عبارتند از: رفتار فیزیکی، موضوع و نتیجه‌ای که از آن حاصل می‌گردد. البته وسیله‌ی مجرمانه، زمان و مکان، خصوصیات بزه‌کار و مجنی علیه بعضاً از اجزای عنصر مادی جرم محسوب گردیده و در تحقق یا عدم تحقق جرم، نقش ایفا می‌کنند. تحقق جرم تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم برخلاف تبانی علیه امنیت که صرف توافق برای تحقق آن کافی است، علاوه بر توافق نیازمند فراهم آوردن مقدمات اجرایی توسط تبانی کنندگان و عدم تحقق نتیجه بدون اراده‌ی تبانی کنندگان است. اکنون اجزای عنصر مادی بزه تبانی را مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

رفتار مجرمانه

منظور از رفتار فیزیکی، فعل یا ترک فعلی است که مورد حکم قانونگذار قرار گرفته و جزء اول عنصر مادی هر جرمی را تشکیل می‌دهد. هر جرمی نیازمند یک رفتار فیزیکی است. مثلاً رفتار فیزیکی لازم برای تحقق جرم سرقت، مطابق نص ماده‌ی ۲۶۸ ق.م.ا که سرقت را عبارت از ربودن مال غیر می‌داند، ربودن است.

با عنایت به ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، رفتار فیزیکی لازم برای تحقق جرم تبانی نیز توافق است. توافق رکن اصلی بزه تبانی است. منظور از توافق، تلاقی اندیشه‌ها و تصمیمات است. اما لزومی به ملاقات حضوری افراد نیست، به شرطی که طرفین درک متقابلی از آنچه قرار است انجام شود، داشته باشند (Ashworth, 2006, p.457). درکی که به توافق منتهی می‌شود، ممکن است درجاتی داشته باشد: اگر طرف‌ها در مرحله‌ی مذاکره هستند و تصمیم به ارتکاب رفتاری نگرفته‌اند، در این حالت هنوز هیچ تبانی کیفی وجود نیامده است. اما اگر طرف‌ها برای ارتکاب اصل رفتار مجرمانه به توافق برسند، هرچند تصمیم‌گیری راجع به جزئیات آن را به بعد موکول کنند، بزه تبانی تحقق یافته است.

توافق در مفهوم مضیق خود در حقوق قراردادها، در تبانی لازم نیست (Orchard, Agreement in Criminal Conspiracy, p.335). اما طرفین حداقل باید به یک تصمیم قطعی برای دستیابی به هدف مجرمانه‌ی خود نایل آمده باشند. به عبارت دیگر، گذار طرفین تبانی از مرحله‌ی مذاکره و حصول توافق قطعی، باید احراز گردد.

وجود عوض در توافقات شکل گرفته در قالب تبانی لازم نیست. زیرا چنین توافقاتی در قالب ایجاب و قبول - آن گونه که در قراردادها مرسوم است - تحلیل نمی‌شوند (Orchard, 1974, p.300). فرد تبانی کننده الزاماً باید یکی از طرف‌های توافق باشد؛ اما لزومی ندارد که در عملی کردن توافق هم نقش‌آفرینی کند. تبانی در حقوق انگلستان، یک جرم مستمر تلقی می‌گردد. بنابراین یک توافق به صورت مستمر ادامه می‌یابد تا زمانی که به انجام برسد یا از آن انصراف حاصل گردد.

اگرچه سیاق و نحوه‌ی نگارش ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، عناصر و احکام شروع به جرم رابه ذهن متبادر می‌کند (نجفی توانا، ۱۳۸۰، ص ۱۳۷)، با این حال کاملاً با آن متفاوت بوده و به

یک مرحله قبل از آن نظر دارد. توضیح اینکه برای ارتکاب یک جرم تام، گذر از چهار مرحله لازم است: ۱- قصد و تصمیم به ارتکاب جرم ۲- تهیه‌ی وسایل و مقدمات ۳- ورود به مرحله عملیات اجرایی جرم ۴- پیمودن مرحله‌ی عملیات اجرایی تا انتها و ارتکاب کامل جرم.

شروع به جرم مربوط به مرحله‌ی سوم است، حال آنکه جرم تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات ناظر به مرحله‌ی دوم است. به عنوان مثال، اگر دو یا چند نفر برای ارتکاب سرقت با یکدیگر توافق کرده و برای این منظور، کلید یا نردبان تهیه کنند، اما قبل از شروع به سرقت، به یک دلیل غیرارادی - مثل افشاگری و همکاری یکی از تبانی کنندگان با پلیس - دستگیر شوند، آن‌ها مرتکب تبانی برای ارتکاب جرایم علیه اموال - موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات - شده‌اند. حال اگر همین افراد از تهیه‌ی مقدمات فراتر رفته و ورود در عملیات اجرایی سرقت کنند، به اتهام شروع به سرقت قابل تعقیب خواهند بود، نه به اتهام تبانی برای ارتکاب سرقت.

همانطور که پیشتر اشاره شد، قانونگذار در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات برای تحقق تبانی، تدارک وسایل و مقدمات اجرایی یا به عبارتی انجام اعمال مقدماتی توسط تبانی کنندگان را نیز لازم و ضروری دانسته است.

حال این پرسش در مورد برخی دیگر از اعمال مقدماتی که عنوان مجرمانه یافته‌اند، مطرح می‌گردد که اگر اعمال مقدماتی، قابل مجازات نیستند، پس چرا قانونگذار در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات برای اعمال مقدماتی مجازات تعیین نموده است؟ به عبارت دیگر، تعارض میان ماده‌ی ۱۲۳ ق.م.ا و ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات چگونه قابل توجیه است؟

در پاسخ باید گفت نه تنها میان این دو ماده هیچ تعارضی وجود ندارد، بلکه ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، در واقع تکرار حکم ماده‌ی ۱۲۳ ق.م.ا است.

توضیح اینکه ماده‌ی ۱۲۳ ق.م.ا در راستای اصل غیر قابل مجازات بودن اعمال مقدماتی مقرر می‌دارد که: «مجرد قصد ارتکاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نمی‌باشد».

این ماده قطعاً دارای مفهوم مخالف است به این شرح که «اگر اعمال مقدماتی با وقوع جرم ارتباط مستقیم داشته باشند شروع به جرم محسوب شده و به این اعتبار قابل مجازات خواهند بود».

این ماده ویژگی «ارتباط مستقیم با وقوع جرم داشتن» عمل مقدماتی را به عنوان یک ملاک و معیار در اختیار ما قرار می‌دهد تا به کمک آن قابل مجازات بودن عمل مقدماتی و یا عدم آن را تشخیص دهیم.

از آنجا که ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات در ذیل فصل شانزدهم با عنوان «اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم» قرار گرفته است و واژه «اقدام» مذکور در ماده را باید به معنای ارتکاب جرم بدانیم، می‌توان گفت که میان تهی‌سازی مقدمات اجرایی توسط تبانی کنندگان و ارتکاب جرم اصلی رابطه‌ی مستقیمی وجود دارد و تهی‌سازی مقدمات اجرایی در این ماده را باید در راستای ارتکاب جرم دانست.

در خصوص ارتباط میان تبانی و معاونت در جرم نیز باید گفت علی‌رغم شباهت‌هایی که میان تبانی و معاونت وجود دارد، باید آن‌ها را دو نهاد کیفری مجزا دانست. توضیح آنکه:

۱. معاونت برخلاف تبانی ممکن است نتیجه تفاهم آنی میان دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم معینی باشد. ولی برای تحقق تبانی، پیش از ارتکاب جرم، نوعی سازماندهی گروهی، موضعه و توافق لازم است. ۲. با توجه به پذیرش نظام مجرمیت عاریه‌ای در بحث معاونت، لازم است که جرم اصلی توسط مباشر ارتکاب یابد، در غیر اینصورت معاون قابل مجازات نخواهد بود. این در حالی است که در تبانی، نیازی به ارتکاب جرم اصلی نیست و تبانی کنندگان به صرف توافق و تهی‌سازی مقدمات ارتکاب جرم - موضوع ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات - قابل تعقیب و مجازات هستند. ۳. در تبانی، طرفین توافق می‌کنند که خودشان جرم را انجام دهند ولی در معاونت، معاون همکاری می‌کند که شخص یا اشخاص دیگری - غیر از خودش - مرتکب جرم شوند.

در عین حال باید توجه داشت که تبانی یک یا چند نفر با دیگران برای ارتکاب جرم، در برخی موارد، خود می‌تواند نوعی تحریک دیگری به ارتکاب جرم محسوب گردد که در این حالت به موجب بند الف از ماده ۱۲۶ ق.م.ا خود یکی از مصادیق معاونت در جرم محسوب می‌گردد.

قانونگذار در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، برخلاف ماده‌ی ۶۱۰ قانون تعزیرات و ماده‌ی ۸۸ قانون تعزیرات سابق مصوب سال ۱۳۶۲، صدق عنوان محاربه را بر عمل مرتکب، امکان‌پذیر ندانسته است. موضع قانونگذار در این خصوص، صحیح و قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ زیرا قطع نظر از امکان یا عدم امکان تحقق محاربه بدون دست بردن به سلاح، برای تحقق محاربه و افساد فی الأرض، قصد ایجاد هراس و سلب امنیت و آسایش از مردم و همچنین ایجاد اختلال گسترده در نظم عمومی و یا اشاعه‌ی فحشا در سطح وسیع، برای تحقق آن‌ها ضروری است. حال آنکه مرتکبین جرم موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات فاقد چنین نیاتی هستند و بیشتر، منفعت طلبی و انگیزه‌های شخصی، محرک آن‌ها در توافق و تبانی با یکدیگر بوده است.

حال اگر طرف‌های تبانی، اجرای توافق را منوط به تحقق شرایطی کنند، آیا بازهم می‌توان آن‌ها را به اتهام تبانی تحت تعقیب کیفری قرار داد؟

برای پاسخ به این سوال باید میان حالتی که قصد اولیه و هدف اصلی طرفین ارتکاب جرم است و حالتی که ارتکاب جرم، هدف فرعی و ثانویه‌ی طرفین است، قایل به تفکیک شد. به عنوان مثال، ممکن است دو یا چند نفر برای ارتکاب سرقت با یکدیگر توافق کرده و مقدمات اجرایی کار را فراهم کنند، مشروط به اینکه صاحب خانه در منزل نباشد. در این حالت محکوم کردن آن‌ها به تبانی برای سرقت بلامانع است. زیرا هدف اصلی و اولیه‌ی آن‌ها ارتکاب سرقت است.

حال اگر دو یا چند نفر توافق کنند که برای استیفای طلبشان به بدهکار مراجعه کرده و در صورت خودداری وی از ادای دین، به همسر وی تجاوز کنند، نمی‌توان آن‌ها را به اتهام تبانی برای زنای به عنف تحت تعقیب قرار داد. زیرا هدف اصلی و اولیه‌ی آن‌ها استیفای طلبشان بوده که اقدامی مشروع و فاقد وصف مجرمانه است و ارتکاب زنای به عنف نسبت به هدف اصلی و اولیه‌ی آن‌ها جنبه‌ی فرعی و ثانویه دارد؛ بنابراین محکومیت آن‌ها به تبانی برای ارتکاب زنای به عنف محتملی نخواهد داشت.

در توجیه نظر بالا می‌توان گفت که هدف از جرم انگاری تبانی، مقابله با حالت خطرناک تبانی کنندگان است و این حالت خطرناک نیز تنها در صورتی وجود دارد که قصد جازم

طرفین برای ارتکاب جرم احراز گردد و قصد جازم طرفین نیز تنها از طریق توجه به قصد ابتدایی و اولیهی طرفین محرز می‌گردد. لزوم اکتفا به قدر متیقن نصوص جزایی نیز مؤید همین نظر است.

موضوع جرم

منظور از موضوع جرم، شیء یا ارزشی است که رفتار مجرمانه بر روی آن واقع می‌شود. به عنوان مثال موضوع جرم سرقت، مال و موضوع جرم قتل، انسان زنده و معصوم الدم است. مادهی ۶۱۱ قانون تعزیرات اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم علیه اعراض، نفوس و اموال مردم را جرم انگاری کرده است. بنابراین موضوع جرم مذکور در مادهی ۶۱۱ قانون تعزیرات اعراض، نفوس یا اموال مردم است. حال باید دید که جرایم علیه اعراض، اموال و نفوس مردم، مشتمل بر چه جرایمی هستند.

اعراض، جمع عرض است به معنای نفس، ذات، ناموس، آبرو، شرف، حسب و نسب (عمید، ۱۳۴۲، ص ۷۲۸).

بنابراین جرایم علیه اعراض، شامل جرایمی مثل زناى به عنف و افتراست. زیرا در چنین جرایمی حیثیت، آبرو و شرافت قربانی، مخدوش می‌گردد.

نفوس نیز جمع نفس است به معنای جان، خون، تن، جسد، شخص انسان و حقیقت هر چیز. در جرایم علیه نفوس، تمامیت جسمانی بزه دیده در معرض آسیب قرار می‌گیرد؛ مثل قتل و ایراد جرح عمدی.

اموال نیز جمع مال است به معنای دارایی و آنچه که در ملک شخص باشد (همان، ص ۱۰۴۰). مال در اصطلاح، چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد. بنابراین حقوق مالی همچون حق تحجیر، شفعه و سرقتی نیز مال محسوب می‌گردند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۵۹۵). در نتیجه جرایم علیه اموال، جرایمی هستند که موضوع آن‌ها را مال یا حقوق مالی تشکیل می‌دهد، مثل سرقت و کلاهبرداری.

برخی از جرایم هستند که نمی‌توان آن‌ها را در قالب جرایم علیه اعراض، نفوس و اموال قرار داد؛ از جمله ی این جرایم عبارتند از: قوادی (مادهی ۲۴۲ ق.م.ا)، شرب خمر (۲۶۴ ق.م.ا)،

ربا خواری (ماده‌ی ۵۹۵ قانون تعزیرات)، تکدی، کلاشی و ولگردی (۷۱۲ قانون تعزیرات)، خرید، حمل و نگهداری مشروبات الکلی (ماده‌ی ۷۰۱ قانون تعزیرات)، قماربازی (ماده‌ی ۷۰۵ قانون تعزیرات)، عدم استماع شکایت محبوس غیرقانونی (ماده‌ی ۵۷۲ قانون تعزیرات)، استنکاف مقام قضایی از رسیدگی به دعوا (ماده‌ی ۵۹۷ قانون تعزیرات) و کلیه‌ی جرایم مربوط به مواد مخدر (مذکور در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶).

چنین جرایمی اغلب، جرایم بدون بزه‌دیده هستند. تعداد جرایم بدون بزه‌دیده در جرایم تعزیری بیش از جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات است. این جرایم به لحاظ رعایت قواعد اخلاقی و یا سایر مصالح عمومی از طرف مقنن جرم انگاری شده‌اند (رهامی، ۱۳۸۷، ص ۴۶). با عنایت به لزوم اکتفا به قدر متیقن نصوص جزایی، تبانی برای ارتکاب این قبیل جرایم را باید فاقد وصف مجرمانه دانست.

با مقایسه‌ی مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ قانون تعزیرات می‌توان دریافت که شرایط تحقق جرم موضوع ماده‌ی ۶۱۱، سخت‌تر و پیچیده‌تر است. قانونگذار برای تحقق تبانی در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، علاوه بر توافق، تهیه‌ی مقدمات اجرایی و انصراف غیرارادی را نیز شرط دانسته است. در واقع قانونگذار به دلیل خطرات کم‌تری که از ارتکاب جرایم علیه اموال، اعراض و نفوس نسبت به ارتکاب جرایم علیه امنیت (ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات) احساس می‌کرده، شرایط دشوارتری را برای تحقق این جرایم مقرر نموده است.

در توجیه آسانتر بودن شرایط تحقق جرم موضوع ماده‌ی ۶۱۰ قانون تعزیرات نسبت به جرم موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات می‌توان گفت که تهدید حاصله از تبانی در ماده‌ی ۶۱۰ قانون تعزیرات متوجه کلیت جامعه و ارکان اساسی حکومت است، در حالیکه تهدید حاصله از تبانی در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، تنها متوجه یک یا چند نفر از اعضای جامعه خواهد بود. به همین دلیل، قانونگذار شرایط سهل‌تری را برای تحقق این جرم مقرر نموده است.

برخی معتقدند که منظور قانونگذار از آوردن لفظ «مردم» در این ماده، آن بوده که دامنه‌ی شمول این ماده را محدود به حالتی نماید که اجتماع و تبانی علیه عده‌ی قابل توجهی از افراد صورت می‌گیرد، تعداد این افراد باید به گونه‌ای باشد که اطلاق لفظ مردم بر آن‌ها امکان پذیر

باشد. بدین ترتیب تبانی برای ارتکاب جرم علیه فردی خاص، از شمول این ماده، خارج است (زراعت، ۱۳۹۰، ص ۳۷۲).

به نظر نگارنده، بعید است قانونگذار از آوردن لفظ «مردم» چنین هدفی را دنبال کرده باشد. قانونگذار خواسته است در این ماده، تبانی برای ارتکاب جرایم علیه اعراض، نفوس و اموال مردم را جرم انگاری و مجازات کند، ولو اینکه بزهدیده ی تبانی شخص واحدی باشد. در این میان، تعداد افرادی که علیه آنها تبانی صورت می‌گیرد، موضوعیتی ندارد، بلکه مهم نفس تبانی است. اگر چه چنین تفسیری به ضرر متهم خواهد بود، اما تفسیر منطقی و احراز نظر مقنن، همواره بر تفسیر لفظی به نفع متهم، ارجحیت و تقدم دارد.

همچنان که نمی‌توان معتقد بود منظور قانونگذار از بکارگیری واژه ی «مردم» در ابتدای ماده ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، این بوده است که کلاهبرداری باید علیه تعداد قابل توجهی از افراد صورت گیرد، در غیر اینصورت فاقد وصف مجرمانه است! ضمن اینکه در صورت پذیرش این شرط نیز معیار واضحی برای تشخیص «تعداد قابل توجهی از افراد» وجود نخواهد داشت.

واژه «مردم» در این ماده مبین آن است که تبانی برای ارتکاب جرایم علیه اموال عمومی، همچون اختلاس، از شمول این ماده خارج است.

قانونگذار در ماده ی ۶۱۱ قانون تعزیرات به اجتماع و تبانی برای اقدام علیه اعراض، نفوس یا اموال مردم اشاره کرده است. به موجب این ماده:

«هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی هم تدارک دیده باشند ولی بدون اراده ی خود موفق به اقدام نشوند...».

بدیهی است همه ی اقداماتی که علیه اعراض، نفوس یا اموال مردم صورت می‌گیرد، وصف مجرمانه ندارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۵، ص ۲۳۰). مثل اینکه دو نفر با یکدیگر تبانی کنند تا به منظور بی آبرو کردن شخصی، همسر اول وی را از نکاح دومش مطلع سازند.

با توجه به اینکه عنوان فصلی که این ماده‌ی قانونی ذیل آن آمده عبارت است از «اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم»، این اقدام قانونگذار را باید حمل بر مسامحه و بی توجهی وی نمود و به قدر متیقن ماده که همانا، تبانی برای ارتکاب جرم است، بسنده کرد. از آنچه که گفته شد مشخص می‌گردد که در حقوق جزای ایران نیز، موضوع توافق در تبانی را تنها ارتکاب جرم تشکیل می‌دهد.

وسيله‌ی مجرمانه

تأثیر وسیله در جرایم مختلف، متفاوت است، گاه وسیله هیچ نقشی در ارتکاب جرم ندارد. گاه در تحقق ماهیت جرم تأثیرگذار است و گاه تنها در تعیین میزان مجازات تأثیرگذار است. با توجه به نص ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، تبانی از جمله جرایمی است که استفاده از وسیله‌ای خاص در تحقق آن نقش ندارد. بنابراین تبانی می‌تواند به وسیله‌ی تلفن، نامه، فکس، ایمیل و... صورت پذیرد.

در کامن لا، جرم تبانی را به تبانی چرخشی و تبانی زنجیره ای تقسیم بندی می‌کنند. در تبانی چرخشی (Wheel Conspiracy)، فردی به عنوان رهبر گروه، به صورت انفرادی موافقت یکایک اعضا را برای ارتکاب جرم جلب می‌کند، بدون آنکه اعضای گروه به صورت مستقیم و تک به تک با یکدیگر در تماس باشند. در تبانی زنجیره‌ای (Chain Conspiracy) همگی با یکدیگر مذاکره کرده یا به صورت دو به دو با هم در ارتباطند و در نهایت به توافق می‌رسند.

زمان و مکان وقوع جرم

زمان در تحقق جرم تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات مدخلیتی ندارد و وقوع تبانی در هر زمانی که باشد، در صورت جمع بودن شرایط قانونی، مرتکب قابل تعقیب و مجازات است. بنابراین ارتکاب تبانی در شب یا روز، در زمان جنگ یا صلح و... اثری در تحقق جرم تبانی نداشته و شاید تنها در تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر قانونی توسط قاضی تأثیرگذار باشد.

مکان در تحقق این جرم تأثیرگذار نیست. با اینحال ممکن است دو یا چند نفر در ایران، برای ارتکاب یکی از جرایم علیه اموال با یکدیگر توافق کنند. اما وسایل و مقدمات اجرایی را در خارج از خاک ایران تدارک ببینند. آیا تبانی کنندگان در خاک ایران قابل تعقیب کیفری هستند؟ در این حالت، بخشی از جرم موضوع ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات در خاک ایران و بخش دیگر در خاک یک کشور خارجی تحقق یافته است. طبق ماده ۴ ق.م.ا «هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه ی آن در ایران تحقق یافته باشد، در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است». بنابراین تبانی کنندگان مطابق قوانین کیفری ایران، قابل تعقیب و مجازات هستند. همچنین اگر دو یا چند نفر در خارج از خاک ایران، برای ارتکاب یکی از جرایم موضوع ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات با یکدیگر توافق کرده، مقدمات اجرایی را فراهم کنند، چنانچه در ایران یافت شوند، با توجه با اصل صلاحیت شخصی - مذکور در ماده ۷ ق.م.ا - مطابق قوانین جزایی ایران محاکمه و مجازات می شوند.

حال اگر دو یا چند غیر ایرانی، در خارج از ایران برای ارتکاب یکی از جرایم موضوع ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات، علیه اتباع ایرانی مقیم خارج از کشور با یکدیگر توافق کرده، مقدمات اجرایی را نیز تدارک دیده لیکن در عملی ساختن نقشه و توافق خود ناکام بمانند، و نهایتاً در ایران یافت یا به ایران اعاده گردند، با استناد به ماده ۸ ق.م.ا مطابق قوانین جزایی ایران قابل تعقیب و محاکمه هستند.

شخصیت بزهکار

اصولاً در تحقق بزه تبانی موضوع ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات شخصیت مرتکب جرم بی تأثیر است. با این حال، قاضی می تواند ویژگی های شخصیتی مرتکب از جمله کارمند دولت بودن را در تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر قانونی مورد لحاظ قرار دهد.

رکن معنوی جرم

در حقوق کیفری ایران سؤنیت عام برای تحقق تبانی ضروری است. منظور از سوء نیت عام در تبانی این است که فرد باید با اراده ی آزاد به توافق ملحق شود و تحت تأثیر اکراه، مستی،

جنون و... مبادرت به توافق ننماید. بنابراین اگر فردی تحت تاثیر خواب آلودگی، هیپنوتیزم، مستی یا اجبار بیرونی به توافقی ملحق گردد، به دلیل فقدان سونیت عام، تحت عنوان تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات قابل تعقیب کیفری نیست.

همچنین طرف‌های تبانی باید واجد سوءنیت خاص باشند. یعنی باید قصد اصلیشان از توافق، ارتکاب یکی از جرایم موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات باشد. لزومی ندارد که تبانی کننده معتقد یا مطلع از غیرقانونی بودن یا مجرمانه بودن نقشه‌ی مورد توافق باشد، زیرا در حقوق جزا، جهل به قانون، عذر موجه محسوب نمی‌گردد.

بنابراین اهمیتی ندارد که رفتار غیرقانونی، تاچه اندازه می‌تواند کسل کننده و معمولی باشد و یا میزان جهل تبانی کنندگان به قوانین موضوعه تا چه اندازه است. به عبارت دیگر، شرط آگاهی تنها نسبت به امور موضوعی (محتوای توافق و شرایط لازم برای عملی ساختن آن) اعمال می‌گردد، نه امور حکمی. برای تحقق شرط آگاهی، اطلاع کامل یا وسیع از جزئیات نقشه‌ی مورد توافق، لازم نیست.

تبانی کننده باید آگاه و مطلع از شرایط موضوعی تحقق جرم باشد. برای مثال هنگامی که دو یا چند نفر برای اخراج مال از تصرف کسی توافق می‌کنند، باید عالم به عدم رضایت صاحب مال باشند. در غیر اینصورت تبانی برای ارتکاب سرقت محقق نمی‌گردد. ولی با این حال نیازی به عالم بودن تبانی کنندگان به جزئیات نقشه‌ی مجرمانه و همینطور مجرمانه بودن رفتار مورد توافق، نیست؛ زیرا جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست.

در حقوق کشور ما سوء نیت خاص نیز از اجزای عنصر معنوی بزه تبانی می‌باشد. منظور از سوء نیت خاص در تبانی این است که هدف و قصد فرد از پیوستن به توافق، باید عملی شدن نقشه‌ی مورد توافق، ولو به دست سایر تبانی کنندگان باشد. بنابراین افسر پلیسی که به منظور خنثی نمودن نقشه‌ی مجرمانه‌ی بزهکاران با آنان تبانی می‌نماید به دلیل فقدان سونیت خاص، قابل تعقیب کیفری نیست.

همچنین اگر کسی از روی شوخی یا آزمایش طرف مقابل یا به تصور این که رفتار مورد توافق جرم نیست با دیگری توافق کند، بزه تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات رخ نداده است (همان، ص ۲۲۳).

اگر دو نفر برای ارتکاب جرم خاصی با یکدیگر توافق کنند، اما یکی از طرف‌ها، قصد عملی ساختن توافق را نداشته یا با اکراه به توافق تن داده باشد، نمی‌توان به دلیل فقدان عنصر معنوی در یکی از طرف‌ها و در نتیجه منتفی شدن شرط اجتماع دو نفر یا بیشتر در تبانی، طرف دیگر تبانی را نیز تبرئه کرد.

زیرا شرط اجتماع دو نفر یا بیشتر در تبانی به معنای آن نیست که رفتار آن‌ها باید مشمول شرایط شرکت در جرایم عمدی باشد و هریک از تبانی کنندگان فاقد موانع مسئولیت کیفری باشند. شرکت در جرم برخلاف تبانی تنها زمانی صورت می‌پذیرد که رفتار مجرمانه توسط یک نفر نیز قابل تحقق باشد. پس احکام خاص شرکت در جرم در اینجا اعمال نمی‌گردد. بنابراین اسباب شخصی معافیت یک طرف از سوی قانون، موجب تبرئه‌ی طرف دیگر توافق از تعقیب و مجازات نمی‌شود.

تعدد و تکرار جرم تبانی

تعدد و تکرار جرم، جزء علل عمومی تشدید مجازات هستند که به جرم خاصی تعلق نداشته و شامل عموم جرایم می‌شوند.

تعدد معنوی در مورد تبانی بدین شکل تحقق پیدا می‌کند که مثلاً چند نفر برای ارتکاب سرقت با یکدیگر توافق و تبانی می‌کنند و مقدمات ارتکاب آن را از طریق ساخت کلید فراهم می‌آورند. در این حالت، اعمال آن‌ها را هم می‌توان مشمول عنوان مجرمانه‌ی تبانی برای ارتکاب جرم علیه اموال مردم (موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات) و هم مشمول عنوان مجرمانه‌ی ساخت وسیله برای ارتکاب جرم (موضوع ماده‌ی ۶۶۴ قانون تعزیرات) دانست. در این حالت، مطابق حکم ماده ۱۳۱ ق.م.ا، جرمی که مجازات اشد دارد باید ملاک عمل قاضی در تعیین میزان مجازات قرار گیرد. در نتیجه در مثال پیشین نیز به دلیل اشد بودن مجازات تبانی - موضوع

ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات - قاضی باید برای تعیین مجازات فعل مجرمانه‌ی ارتکاب یافته، مجازات جرم تبانی را ملاک عمل قرار دهد.

تعدد مادی از نوع جرایم مختلف در تبانی بدین شکل مصداق پیدا می‌کند که به عنوان مثال دو یا چند نفر برای ارتکاب سرقت با یکدیگر توافق کرده و مقدمات لازم را نیز تدارک دیده باشند. اما برخلاف توافق قبلی خود مرتکب کلاهبرداری شوند، در این حالت مطابق شق اول ماده‌ی ۱۳۴ ق.م.ا از آنجا که تبانی و سرقت تعزیری مجموعاً کمتر از سه جرم هستند، مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر برای جرم اشد که کلاهبرداری می‌باشد - یعنی هفت سال حبس - محکوم می‌گردند.

حال اگر دو یا چند نفر مثلاً مرتکب جرمی مثل سرقت شوند که قبلاً بر سر ارتکاب آن با یکدیگر توافق کرده و مقدمات اجرای آن را نیز فراهم کرده‌اند، آیا می‌توان رفتار آن‌ها را مشمول احکام تعدد جرم و تشدید مجازات مقرر در ماده‌ی ۱۳۴ ق.م.ا دانست؟ حقوقدانان در پاسخ به این سوال دچار اختلاف نظر و تشت آرا هستند.

برخی از حقوقدانان معتقدند که تعدد مادی در این حالت مصداق پیدا کرده و مشمول تشدید مجازات در چارچوب مقررات تعدد مادی جرم می‌گردند. از نظر آن‌ها رابطه‌ی نزدیک تبانی با جرم اصلی باعث نمی‌شود که ما تبانی را در جرم اصلی ادغام کرده و تنها مجازات جرم اصلی را بر مرتکب تحمیل کنیم. زیرا در غیر این صورت هیچ تفاوتی نخواهد بود بین حالتی که شرکای مجرم قبل از ارتکاب جرم با یکدیگر تبانی نموده و حالتی که جرم ارتكابی نتیجه‌ی توافق و تبانی میان شرکا نبوده است. از نظر این دسته از حقوقدانان برخورد یکسان با این دو گروه از افراد مغایر عدالت و انصاف قضایی است (سپهوند، ۱۳۷۵، ص ۴۵).

برخی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز معتقدند: «محکوم کردن دو یا چند نفر به تبانی برای ارتکاب جرم، منوط به آن است که جرم مورد نظر ارتکاب نیافته باشد، وگرنه در صورت ارتکاب جرم اصلی توسط آن‌ها باید آن‌ها را فقط به ارتکاب جرم تام محکوم کرد و محکوم کردن آن‌ها به تبانی محملی نخواهد داشت» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۳).

به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم صحیح باشد، زیرا هدف از جرم انگاری تبانی آن بوده که از ارتکاب جرم اصلی پیشگیری شود. حال که جرم اصلی ارتکاب یافته، هیچ دلیل موجهی برای شمول مقررات تعدد جرم و اعمال تشدید مجازات وجود ندارد. استدلال طرفداران نظریه‌ی نخست که تحقق عدالت و انصاف قضایی را مستند صحت نظر خود قرار داده‌اند را می‌توان اینگونه پاسخ داد که برای اجتناب از تحقق این بی‌عدالتی، قاضی می‌تواند در تعیین مجازات برای جرم اصلی بین حداقل و حداکثر تعیین شده در قانون، تبانی پیشینی بزه‌کاران را به عنوان یک کیفیت مشدده مورد لحاظ قرار دهد.

البته چنین راه حلی تنها در مورد مجازات‌های تعزیری که دست قاضی در تعیین میزان مجازات بین حداقل و حداکثر تعیین شده در قانون باز است، پذیرفتنی است؛ اما در تبانی برای ارتکاب جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات، چون جنس مجازات تبانی، تعزیری است، قابل ادغام در جرم اصلی که مستوجب یکی از مجازات‌های حدود، قصاص یا دیه است، نمی‌باشد. در نتیجه در این حالت مطابق ماده ۱۳۵ ق.م.ا در تعدد جرایم موجب حد و قصاص با جرم تبانی که یک جرم تعزیری می‌باشد، مجازات‌ها جمع می‌شوند. به عنوان مثال اگر دو یا چند نفر برای ارتکاب سرقت حدی با یکدیگر توافق کرده، مقدمات لازمه را فراهم کرده باشند و مرتکب سرقت حدی نیز بشوند، تبانی کنندگان علاوه بر مجازات قطع ید مذکور در ماده ۲۷۸ ق.م.ا، باید مجازات تبانی موضوع ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات را نیز تحمل کنند.

در حقوق انگلستان در مواقعی که جرم اصلی، ارتکاب یافته باشد، تعقیب فرد به اتهام تبانی، بی‌مورد است. محاکم این کشور در موارد اینچنینی معمولاً از محکوم کردن کسی هم به ارتکاب تبانی و هم به ارتکاب جرم تام اجتناب می‌کنند (Ashworth, Op, cit.p458)

تکرار جرم نیز در تبانی بدین شکل مصداق خواهد یافت که فرد برای ارتکاب جرمی با یک یا چند نفر تبانی کرده باشد، اما پیش از ارتکاب آن جرم، دستگیر شده و مجازات تبانی را تحمل کند. پس از آزادی نیز تا زمانی که آثار محکومیت وی باقی است و به اعاده‌ی حیثیت نایل نگردیده است، مرتکب تبانی برای ارتکاب همان جرم یا تبانی برای ارتکاب جرم تعزیری

درجه یک تا شش دیگری شود. در این حالت طبق ماده‌ی ۱۳۷ ق.م.ا به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌گردد.

برخی از حقوقدانان، تبانی را یک جرم مستمر می‌دانند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۳). ولی به نظر نمی‌رسد که این عقیده، صحیح باشد. زیرا توافق در یک لحظه از زمان واقع می‌شود. این آثار توافق است که در طول زمان استمرار می‌یابد. باید میان استمرار یک رفتار در طول زمان و استمرار آثار آن رفتار قایل به تفکیک شد. در صورتی که آثار یک رفتار در طول زمان استمرار داشته باشد، آن جرم یک جرم آنی محسوب می‌شود. بزه تبانی نیز جزء همین دسته است.

تقسیم جرم به مستمر و آنی فواید و آثاری دارد. از جمله این که در صورتی که تبانی را جرمی آنی بدانیم، ندامت هریک از تبانی کنندگان پس از توافق و عدول آن‌ها از توافق، تاثیری بر مسئولیت کیفری آنها نخواهد داشت. همچنین پس از تبانی امکان الحاق افرادی دیگر به جمع تبانی کنندگان وجود ندارد. زیرا به محض توافق، جرم تبانی محقق گردیده است. جری مرور زمان، تشخیص صلاحیت محاکم و تأثیر قانون جدید از دیگر آثاری است که بر این تقسیم بار می‌شود.

مجازات

مقتن برای هر جرمی یک یا چند مجازات تعیین کرده است که اجرای آن‌ها فقط به موجب حکم قطعی دادگاه ممکن است. این مجازات‌ها اصلی هستند، از این حیث که ضمانت اجرای امر و نهی قانونگذار به شمار می‌آیند و تابع مجازات دیگری نیستند (اردبیلی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۴). یکی از طبقه بندهای رایج از مجازات‌ها، تقسیم آن‌ها به اصلی، تکمیلی و تبعی است.

تبانی از جمله جرایمی است که کیفر آن واحد است. مجازات اصلی تبانی برای ارتکاب جرایم علیه نفوس، اعراض و اموال مردم - موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات - از شش ماه تا سه سال حبس است. همچنین اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت کشور - موضوع ماده‌ی ۶۱۰ قانون تعزیرات - دو تا پنج سال حبس را برای مرتکب آن در پی خواهد

داشت. در ضمن قاضی می‌تواند با توجه به خصوصیات مجرم، دفعات ارتکاب جرم و ملاحظات دیگر، مجازاتی بین حداقل و حداکثر فوق برای مرتکب این جرم تعیین کند. به دلیل خطرات و خسارات بیشتری که که جرایم علیه امنیت به کلیت جامعه و هیات حاکمه تحمیل می‌کند و حاکمیت و استقلال یک کشور را دستخوش تزلزل می‌کند، قانونگذار مجازات شدیدتری را برای کسانی که به منظور ارتکاب جرایم علیه امنیت کشور با یکدیگر تبانی می‌کنند، تعیین کرده است.

مجازات‌های تکمیلی اصولاً به مجازات اصلی اضافه می‌شوند. این مجازات باید در حکم دادگاه قید شده و همراه مجازات اصلی مورد حکم دادگاه قرار گیرند. زیرا این مجازات‌ها باید مکمل مجازات اصلی باشند. اگر این مجازات‌ها خودبه‌خود و بدون قید در حکم دادگاه به موجب قانون بر فرد محکوم بار گردند، مجازات تبعی محسوب می‌گردند.

مجازات تکمیلی خود به دو قسم اختیاری و اجباری تقسیم می‌گردد. قاضی در اعمال مجازات تکمیلی اختیاری، مختار است ولی مکلف به اعمال مجازات تکمیلی اجباری است. ماده‌ی ۲۳ ق.م.ا. مجازات تکمیلی اختیاری را بدین شکل در حقوق ایران مقرر می‌کند: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه‌ی شش تا درجه‌ی یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید:....»

حال آیا می‌توان فردی را که مرتکب تبانی کیفری شده، به عنوان متمیم مجازات اصلی، به یکی از کیفرهای تمیمی موضوع ماده‌ی ۲۳ ق.م.ا. محکوم کرد؟

برای پاسخ به این سوال، در ابتدا باید بررسی کرد که آیا جرم تبانی شرایط لازم را برای شمول مجازات‌های تکمیلی مقرر در ماده‌ی ۲۳ ق.م.ا. دارد یا که خیر؟

پاسخ مثبت است. زیرا تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات دارای مجازات شش ماه تا سه سال است که در محدوده‌ی مجازات‌های تعزیری درجه‌ی ۵ مذکور در ماده‌ی ۱۹ ق.م.ا. قرار می‌گیرد.

در نتیجه قاضی علاوه بر تعیین مجازات اصلی مقرر در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، به عنوان متمم مجازات اصلی، می‌تواند تبانی کننده را به موجب ماده‌ی ۲۳ ق.م.ا، با قید در دادنامه، مدتی از حقوق اجتماعی محروم، ملزم به اقامت یا خودداری از اقامت در محلی معین یا سایر مجازات‌های مذکور در بندهای ماده‌ی ۲۳ ق.م.ا محکوم نماید.

منظور از مجازات تبعی، مجازاتی است که خود به خود و بدون ذکر در حکم دادگاه، به موجب قانون بر محکوم علیه بار می‌گردد.

هر مجازات سالب حقوق اجتماعی و مدنی (به حکم قانون) را که ناشی از محکومیت جزایی و از آثار آن باشد، می‌توان در حکم مجازات تبعی تلقی نمود، البته بدون اینکه نیازی به ذکر آن‌ها در حکم دادگاه توسط مراجع قضایی باشد، به خودی خود و به حکم قانون و به تبع مجازات اصلی، محکوم علیه باید آن را تحمل نماید؛ مانند محرومیت قاتل از ارث - موضوع ماده‌ی ۸۸۰ قانون مدنی - که بدون ذکر در دادنامه‌ی قتل عمدی مستوجب قصاص، توسط دادگاه بر قاتل تحمیل می‌گردد (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۰۲).

با عنایت به واژه «محکومیت» مذکور در ابتدای ماده‌ی ۲۵ ق.م.ا، ملاک شمول این محرومیت نسبت به محکوم علیه، کیفر مندرج در دادنامه است نه کیفر قانونی عمل.

ماده‌ی ۲۵ ق.م.ا محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده، محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند: «...پ - دو سال در محکومیت به و حبس درجه پنج»

شروع این مهلت‌ها از زمان خاتمه‌ی اجرای مجازات اصلی است.

حال این پرسش مطرح می‌گردد که اگر فردی برای ارتکاب جرمی با چند نفر تبانی کند و در دادگاه محکومیت یابد، آیا آثار تبعی محکومیت از جمله محرومیت از حقوق اجتماعی دامنگیر وی می‌شود یا که خیر؟

تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم (موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات)، از آنجاکه مستلزم حبس تعزیری از شش ماه تا سه سال است، مطابق بند (پ) از ماده‌ی ۲۵ ق.م.ا و همچنین تبصره‌ی ۲ این ماده، مرتکب به مدت دو سال از حقوق اجتماعی محروم خواهد شد.

همان طور که اشاره شد، محرومیت از حقوق اجتماعی مذکور در ماده ی ۲۶ ق.م.ا، تنها یکی از آثار تبعی مجازات‌هاست. مجازات‌ها آثار تبعی دیگری نیز دارند که محرومیت از ارث به سبب قتل عمدی مورث - موضوع ماده ی ۸۸۰ ق.م - از جمله ی آنهاست.

برخی حقوقدانان در تحلیل این ماده معتقدند که اگر فردی در قتل مورث خود، معاونت هم نماید، قتل مانع ارث بردن وی از مورث می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، صص ۱۱۴ و ۱۱۵). حال اگر فردی برای قتل مورث خود، با چند نفر دیگر تبانی نماید، اما خودش در ارتکاب قتل، مشارکت یا معاونت نکند و مورث نیز توسط همدستان وارث توطئه گر به قتل برسد، آیا می‌توان چنین وارثی را از ارث مورث محروم کرد؟

با توجه به اینکه محرومیت از ارث، نوعی مجازات تبعی است و با عنایت به لزوم تفسیر مضیق متون جزایی به نفع متهم و منع توسل به قیاس، نمی‌توان محرومیت از ارث به سبب مباشرت و شرکت در قتل را به معاونت یا تبانی برای قتل تسری داد.

منظور از «تبانی برای ارتکاب جرم محال» این است که دو یا چند نفر برای ارتکاب جرمی توافق کنند که بر خلاف تصور اولیه ی آنها، ارتکاب چنین جرمی، محال و غیرممکن باشد. محال بودن ارتکاب جرم در این حالت ممکن است ناشی از فقدان موضوع جرم یا عدم کفایت وسایل بکاررفته برای ارتکاب آن باشد. مثل اینکه دو یا چند نفر برای سقط جنین زنی توافق کنند که اصلاً حامله نیست.

در نظام حقوقی انگلستان، اثبات محال بودن جرم مورد توافق در تبانی، موجب معافیت تبانی کنندگان از مسئولیت کیفری نمی‌گردد.

در حقوق این کشور، قسمت (b) از بند ۱ ماده ی ۱ قانون حقوق جزای ۱۹۷۷ صراحتاً اعلام می‌کند که محال و غیرممکن بودن جرمی که تبانی کنندگان درصدد ارتکاب آن

هستند، مانع محکومیت آن‌ها به تبانی نخواهد بود. چنین حکمی تنها در مورد تبانی‌های مبتنی بر قانون موضوعه صادق است.

در حقوق ایران، جرم محال موضوعی قابل مجازات است. زیرا صرف نظر از صراحت تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۲ ق.م.ا که جرم محال موضوعی را در حکم شروع به جرم دانسته است، عناصر شروع به جرم که عبارتند از: شروع به عملیات اجرایی و انصراف غیر ارادی، هر دو در جرم محال موضوعی نیز موجود هستند. ضمن اینکه همان حالت خطرناکی که مبنای جرم انگاری شروع به جرم قرار می‌گیرد، در جرم محال موضوعی نیز وجود دارد. با این حال، محال حکمی به دلیل عدم تحقق عنصر مادی مورد نظر قانونگذار، قابل مجازات نیست. از این رو، تنها توافق برای ارتکاب جرم محال موضوعی، موجب تحقق بزه تبانی موضوع ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات خواهد شد. البته به شرط آنکه مطابق نصّ ماده‌ی مذکور، تبانی کنندگان، وسایل و مقدمات اجرایی را نیز برای این منظور تدارک دیده باشند. مثل اینکه دو یا چند نفر، بدون اطلاع از اینکه گاو صندوق مورد نظرشان خالی است، برای سرقت پول و جواهر از آن گاو صندوق با یکدیگر توافق کرده و مقدمات لازمه را نیز تدارک دیده باشند و با دخالت یک عامل خارجی مثل افشاگری یکی از تبانی کنندگان، در عملی کردن قصد خود ناکام بمانند. در چنین حالتی می‌توان تبانی کنندگان را مطابق ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات تحت تعقیب کیفری قرار داد. بنابراین سخن کسانی که تبانی برای ارتکاب جرم محال را قابل تعقیب و مجازات نمی‌دانند، مصون از انتقاد نمی‌ماند (حبیب زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۴۹).

ولی اگر دو یا چند نفر برای ارتکاب رفتاری توافق کنند که بر خلاف تصور آن‌ها، فاقد وصف مجرمانه است (محال حکمی)، به خاطر چنین توافقی، نمی‌توان آن‌ها را تحت تعقیب کیفری قرار داد. زیرا در حقوق کیفری ایران، تنها تبانی برای ارتکاب جرم، قابل تعقیب و مجازات است، نه تبانی برای ارتکاب رفتاری که تبانی کنندگان ظنّ به مجرمانه بودن آن دارند.

حالت اخیر، با تجری در فقه اسلامی مطابقت می‌کند. زیرا متجری نیز به قصد نقض اوامر و نواهی شارع، مبادرت به اقداماتی می‌کند که در واقع، مورد نهی و تحریم شارع مقدس قرار نگرفته است. مطابق نظر اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه، متجری سزاوار عقوبت نیست. در مورد معاونت در ارتکاب تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات باید گفت با عنایت به این امر که تبانی موضوع ماده‌ی فوق الذکر در ذیل کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی با عنوان تعزیرات و بازدارنده‌ها آمده است و بندت از ماده‌ی ۱۲۷ ق.م.ا معاونت در جرایم تعزیری را مستوجب مجازاتی یک تا دو درجه پایین‌تر از جرم ارتكابی دانسته است، در نتیجه باید مجازات فردی را که در ارتکاب تبانی موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات معاونت می‌کند را عبارت از یکی از مجازات‌های درجه‌ی ۶ و ۷ مذکور در ماده‌ی ۱۹ ق.م.ا دانست. معاونت در تبانی اینگونه مصداق پیدا می‌کند که به عنوان مثال فردی با علم به دو یا چند نفر قصد تبانی برای ارتکاب جرم را دارند، مکانی را برای تشکیل جلسه و مذاکره در اختیار آنها بگذارد. بدیهی است که با توجه به پذیرش نظام مجرمیت عاریه‌ای در حقوق ایران، چنین فردی تنها زمانی قابل تعقیب و مجازات است، که طرفین با عبور از مرحله‌ی مذاکره به توافق قطعی برای ارتکاب جرم نایل آمده و وسایل و مقدمات اجرایی ارتکاب جرم را نیز تدارک دیده باشند.

با توجه به اینکه جرایم علیه اموال، اعراض یا نفوس مردم، طیف گسترده‌ای از عناوین مجرمانه را شامل می‌شوند، جرم‌انگاری تبانی برای ارتکاب این قبیل جرایم، خود یکی از عوامل ایجاد تورم کیفری و افزایش جمعیت کیفری زندان‌هاست. این در حالی است که مداخله‌ی نظام عدالت کیفری در حقوق و آزادی‌های فردی باید به رفتارهای پرخطر و ضد اجتماعی که مقابله با آنها از مجاری غیر کیفری و غیر قهرآمیز امکان پذیر نیست، محدود گردد.

بنابراین بجاست که قانونگذار از طریق تعیین حداکثر میزان مجازات برای جرایم علیه اموال، اعراض یا نفوس، تنها تبانی برای ارتکاب این دسته از جرایم را واجد وصف مجرمانه شناخته و از تبانی برای ارتکاب جرایم خفیف تر جرم زدایی کند.

صرف نظر از لزوم جرم زدایی از تبانی برای ارتکاب جرایم کم اهمیت، مجازات بسیاری از جرایم علیه اموال و اعراض مستوجب مجازاتی خفیف تر از مجازات مقرر برای تبانی به منظور ارتکاب این جرایم در قانون است. چنین امری از جهت ملاحظات سیاست کیفری کاملاً مردود است و با توجه به عدم شمول مقررات تعدد جرم در این خصوص، موجب تشویق تبانی کنندگان به ارتکاب جرم اصلی به منظور بهره مندی از مجازات خفیف تر می‌گردد. نمونه‌ی بارز آن، جرم افترای موضوع ماده‌ی ۶۹۸ قانون تعزیرات است. جرم مذکور به عنوان یکی از جرایم علیه اعراض مردم، مستوجب مجازات دو ماه تا دو سال حبس یا ۷۵ ضربه شلاق برای مرتکب است. در حالی که تبانی برای ارتکاب این جرم طبق ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، شش ماه تا سه سال حبس را برای تبانی کنندگان در پی خواهد داشت. همچنین بهتر بود که قانونگذار در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات نیز همانند ماده‌ی ۱۶۹ قانون مجازات عمومی در صورت همکاری هر یک از شرکای تبانی با دستگاه‌های پلیسی و قضایی، پیش از ارتکاب جرم غایی، وی را از مجازات معاف می‌نمود.

زیرا معافیت از مجازات، برای کسی که شرکت در آن را قبول کرده و با ابراز پشیمانی به افشاگری علیه همدستان خود می‌پردازد، اثر پیشگیرانه داشته و موجب کشف جرم، پیش از ارتکاب آن می‌گردد. همچنین سبب می‌شود که مجرمان از ترس خیانت شرکا، از اجرای نقشه‌ی مجرمانه‌ی خود خود صرف نظر کنند (استفانی، ۱۳۷۷، ص ۲۴).

نتیجه گیری

با بررسی ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات مشخص گردید که سیاست کیفری تقنینی و قضایی ایران در باب بزه تبانی از جهات متعدد محدودش است. صرف نظر از لزوم جرم زدایی از تبانی برای ارتکاب بسیاری از جرایم علیه اموال، اعراض یا نفوس، مجازات مقرر برای برخی از این جرایم، خفیف تر از مجازات مقرر برای تبانی به منظور ارتکاب این جرایم است که خود موجب تشویق تبانی کنندگان به ارتکاب جرم اصلی به منظور بهره‌مندی از مجازات خفیف تر می‌گردد. اکنون با توجه به استدلال‌های ارائه شده، به سؤالات مطروحه در ابتدای تحقیق پاسخ داده می‌شود:

۱. با توجه به فلسفه‌ی جرم انگاری تبانی که همانا پیشگیری از ارتکاب جرم اصلی است، در صورت ارتکاب جرم اصلی توسط تبانی کنندگان، تعقیب آن‌ها به اتهام تبانی، فاقد توجیه منطقی است.

۲. با توجه به مرکب بودن جرم موضوع ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، شروع به تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم قابل تصور بوده و مرتکب را می‌توان با استناد به بند پ از ماده‌ی ۱۲۲ ق.م.ا تحت تعقیب و مجازات قرار داد.

۳. معافیت یکی از دو طرف تبانی از تعقیب و مجازات به دلیل اسباب شخصی معافیت، موجب رهایی طرف دیگر تبانی از تعقیب و مجازات نمی‌گردد.

۴. چنانچه تبانی کنندگان، اجرای توافق را منوط به تحقق شرایطی کنند و در عین حال هدف و قصد اولیه‌ی آنان، ارتکاب جرم باشد، مشروط بودن توافق، سبب رهایی آنان از تعقیب و مجازات نخواهد شد.

۵. با توجه به وجود رابطه‌ی مستقیم میان تهیه مقدمات و ارتکاب جرم اصلی در ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات، این ماده کاملاً در راستای حکم مقرر در ماده‌ی ۱۲۳ ق.م.ا. بوده و میان این دو ماده هیچ تعارضی وجود ندارد.

با توجه به ملاحظات فوق، متن زیر به جای ماده‌ی ۶۱۱ قانون تعزیرات فعلی به قانونگذار پیشنهاد می‌گردد:

«هرگاه دو یا چند نفر برای ارتکاب جرایم علیه اموال، اعراض یا نفوس مردم که حداکثر مجازات قانونی مقرر برای آن‌ها پنج سال حبس و بیشتر باشد، تبانی کرده و مقدمات اجرایی لازم را نیز تدارک ببینند و بدون اراده‌ی خود موفق به ارتکاب جرم نشوند، به حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال محکوم می‌شوند.

تبصره‌ی یک- در صورت ارتکاب جرم اصلی توسط تبانی کنندگان، آن‌ها تنها به اتهام جرم اصلی تحت تعقیب قرار خواهند گرفت.

تبصره‌ی دو- در صورت همکاری موثر هریک از تبانی کنندگان با مقامات پلیسی و قضایی پیش از ارتکاب جرم اصلی، حسب مورد در مجازات آنان تخفیف داده می‌شود یا از مجازات معاف خواهند شد».

فهرست منابع

الف - فارسی

- آذر نوش، آذرتاش، (۱۳۸۸)، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، چاپ یازدهم، تهران: نشر نی.
- آقایی، بهمن، (۱۳۸۷)، فرهنگ حقوقی بهمن انگلیسی - فارسی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ، تهران: انتشارات میزان.
- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، چاپ نهم، تهران: انتشارات میزان.
- استفانی، گاستون (و همکاران)، (۱۳۸۳)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، ترجمه‌ی حسن دادبان، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.

- استفانی، گاستون (و همکاران)، (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۲، ترجمه‌ی حسن دادبان، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
- انصاف پور، غلامرضا، (۱۳۷۷)، **فرهنگ فارسی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات زوار.
- باهری، محمد، (۱۳۴۰)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: چاپخانه‌ی برادران علمی.
- بوشهری، جعفر، (۱۳۷۹)، **اصول و مسایل حقوق جزا**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پردل، زان، (۱۳۸۸)، **تاریخ اندیشه‌های کیفری**، مترجم: علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- پیمانی، ضیاء الدین، (۱۳۷۷)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ سوم، تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۴)، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حبیب زاده، محمد جعفر، مهدی مومنی، (۱۳۸۹)، **جرم تبانی علیه امنیت کشور**، فصلنامه‌ی مدرس علوم انسانی، دوره‌ی ۱۴، شماره‌ی ۲.
- حبیب‌زاده، محمد جعفر و دیگران، (۱۳۸۴)، **درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم انگاری**، نامه‌ی مفید، شماره‌ی ۱۵۴۹.
- حیم، سلیمان، (۱۳۷۰)، **فرهنگ انگلیسی - فارسی**، یک جلدی، چاپ هفتم، تهران: نشر فرهنگ معاصر.
- خالقی، علی، (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی کیفری**، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهردانش.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، **لغتنامه**، چاپ بیست و ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- زراعت، عباس، (۱۳۹۰)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- سهپوند، امیر، سال تحصیلی ۷۴-۷۳، **حقوق جزای اختصاصی ۳**، قم: دارالعلم مفید.
- سعیدی پور، علی، (۱۳۶۴)، **فرهنگ رازی**، چاپ دوم، تهران: نشر فخر رازی.
- علی آبادی، عبدالحسین، (۱۳۵۳)، **حقوق جنایی**، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: چاپخانه بانک ملی.
- عمید، حسن، (۱۳۴۲)، **فرهنگ عمید**، چاپ اول، تهران: امیرکبیر.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، **شفعه، وصیت وارث**، چاپ پنجم، تهران: میزان.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۶)، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱)**، چاپ چهاردهم، تهران: میزان.
- لازرژ، کنی، (۱۳۸۲)، **درآمدی به سیاست جنایی**، برگردان علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ اول، تهران: میزان.
- مجدالدین محمد بن یعقوب الفیروزآبادی، (۱۴۱۲)، **القاموس المحیط**، جلد سوم، الطبعة الأولى، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- معین، محمد، (۱۳۶۲)، **فرهنگ معین**، چاپ چهاردهم، تهران: امیرکبیر.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و دیگران، (۱۳۸۳)، **جرایم مانع (جرایم بازدارنده)**، فصلنامه‌ی مدرس علوم انسانی، دوره ۸، ویژه نامه (۳۷ پیاپی).
- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۸۵)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ هفتم، تهران: میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۸۶)، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، چاپ هفدهم، تهران: میزان.

- نجفی توانا، علی، (۱۳۸۰)، **تعارض و خلاء در مقوله‌ی شروع به جرم**، مجله‌ی کانون وکلا، دوره‌ی جدید، شماره‌ی ۶، پایانی ۱۷۵.

- نوربها، رضا، (۱۳۸۶)، **زمینه‌ی جرم شناسی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.

ب - انگلیسی

- Ashworth, Andrew, (2006), **Principles of Criminal Law**, 4thedn, London, Oxford University Press.
- Black's Law Dictionary,(2003), 8th edn, United States of America, Thomson west.
- Dennis, I, (1977), **The Rational of Criminal Conspiracy: Harward Law Quarter Review**, n 93, 1997.
- Orchard, G,(1974), **Agreement in Criminal Conspiracy**", California Criminal Law Rivew.
- Oxford Advanced Learner's Dictionary, (2005), 7th edn, Great Britain, Oxford University Press.
- Scheb, John, (1999), **Criminal Law**, 2nd edn, USA, Wadsworth Publishing Company.
- Smith & Hogan, (1992), **Criminal Law**, 7th Ed, London, Butterworth.