

Analysis of the Actus Reus of the Crime of Conspiracy Against the Security of the State

Hassanreza Fahimi¹, and Abdolreza Javan Jafari Bojnordi²

1. Corresponding Author, PhD Student, Department of Law, Al-Mustafa International University, Khorasan Branch, Mashhad, Iran. Email: hfahimi4@gmail.com
2. Professor, Department of Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. Email: javan-j@um.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Received
21 March 2023
Received in revised form
10 May 2023
Accepted
10 June 2023
Available online
21 December 2024

Keywords:

conspiracy,
criminal thought,
actus reus,
will,
objective phenomenon

ABSTRACT

Certainly, criminal legislators, in dealing with crimes against the state's security, follow a differential criminal policy, and the criminalization of conspiracy against security in the criminal law texts of countries is subject to this strategy. However, since the actus reus of this crime has been ambiguous for some jurists, they have encountered difficulties in analyzing its nature. Therefore, some have written that the legislator, by criminalizing conspiracy against security, has violated the principles of criminal law and considered criminal thought punishable. Consequently, some have become confused in defining and attempting conspiracy crimes, while others have regarded conspiracy as a preliminary or incomplete crime. A precise explanation and analysis of the actus reus structure of conspiracy against security will put an end to these confusions and reveal that, firstly, the actus reus of conspiracy goes beyond criminal thought, and the principle of not punishing a guilty mind remains intact. Secondly, by analyzing the nature of the actus reus of conspiracy, the position of this element in the sequence of crime stages, as well as the meaning and role of will in realizing the actus reus of this crime, will be clarified. Finally, with the clarification of the actus reus, the nature and type of conspiracy against security will also be explained.

Cite this article: Fahimi, H., & Javan Jafari Bojnordi, A. (2024). Analysis of the Actus Reus of the Crime of Conspiracy Against the Security of the State. *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, 18 (2), 43-62. <http://doi.org/10.22034/fvh.2023.15569.1750>



© The Author(s).

Publisher: Al-Mustafa International University.

DOI: <http://doi.org/10.22034/fvh.2023.15569.1750>



تحلیل عنصر مادی جرم تبانی علیه امنیت

حسن رضا فهیمی^۱، و عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی^۲

۱. نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری گروه حقوق جامعه المصطفی العالمیه، مشهد، ایران. رایانامه: hfahimi4@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. رایانامه: javan-j@um.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی	بدون تردید قانون‌گذاران نظام کیفری در قبال جرائم علیه امنیت از سیاست کیفری اقتراقی پیروی می‌کنند و جرم‌انگاری تبانی علیه امنیت در متون حقوق کیفری کشورها نیز تابع این راهبرد است. اما از آنجاکه عنصر مادی این جرم برای برخی حقوق‌دانان مبهم بوده است، در تحلیل ماهیت آن، دچار مشکل شده‌اند. از این‌رو، برخی نوشته‌اند قانون‌گذار با جرم‌انگاری تبانی علیه امنیت، اصول حقوق کیفری را زیر پا گذاشته و فکر مجرمانه را قابل مجازات دانسته است و معطوف به این نگرش، برخی در تعریف و شروع به جرم تبانی دچار خلط مبحث شده‌اند و برخی دیگر، تبانی را جرم مقدماتی و یا ناقص تلقی کرده‌اند. تبیین و تحلیل دقیق ساختار عنصر مادی تبانی علیه امنیت به این آشفتگی‌ها پایان خواهد داد و آشکار خواهد ساخت که اولاً عنصر مادی تبانی فراتر از فکر مجرمانه است و با جرم‌انگاری تبانی اصل عدم مجازات فکر مجرمانه همچنان پابرجاست و ثانیاً با تحلیل ماهیت عنصر مادی تبانی، جایگاه این عنصر در سلسله مراحل جرم و نیز معنا و نقش اراده در تحقق عنصر مادی این جرم مشخص خواهند شد. سرانجام با مشخص شدن عنصر مادی، ماهیت و نوع تبانی علیه امنیت نیز تبیین می‌گردد.
کلیدواژه‌ها: تبانی، فکر مجرمانه، عنصر مادی، اراده، پدیده عینی	

استناد: فهیمی، حسن‌رضا؛ و جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا. (۱۴۰۳). تحلیل عنصر مادی جرم تبانی علیه امنیت. مطالعات فقه

اسلامی و مباحث حقوق، ۱۸ (۲)، ۴۳-۶۲. <http://doi.org/10.22034/fvh.2023.15569.1750>



مقدمه

بزهکاری علیه امنیت از نگاه دولت‌ها مهم‌ترین تهدید تلقی می‌شود. از این‌رو، دولت‌ها سیاست کیفری سخت‌گیرانه‌ای علیه این رفتار اتخاذ می‌کنند، به گونه‌ای که در بسیاری از مؤلفه‌ها ممکن است اصول پذیرفته‌شده حقوق کیفری را زیر پا بگذارند. جرم تبانی علیه امنیت که زیرمجموعه جرائم علیه امنیت است، نیز از این قاعده مستثنا نخواهد بود. اگر سیاست کیفری کشورها را در قبال جرائم امنیتی، یک سیاست کیفری افتراقی تلقی کنیم، این ویژگی در جرم تبانی علیه امنیت به صورت بارزتری خود را نشان می‌دهد که جرم‌انگاری توافق محض خود حاکی از این راهبرد است.

وجود این ویژگی از یک سو و نبود تصویر روشن از عنصر مادی جرم تبانی از سوی دیگر، موجب ابهامات زیادی برای نویسندگان حقوق کیفری در مورد ماهیت این بزه شده است. لذا برخی گمان کرده‌اند اگر قواعد حاکم در جرائم علیه امنیت یک استثناء بر اصول کلی حقوق جزا است، قاعده حاکم بر تبانی استثنایی بر استثناء است؛ زیرا با جرم‌انگاری تبانی علیه امنیت، برای فکر مجرمانه مجازات تعیین شده است (گلدوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۳۴۵؛ زراعت، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۱؛ مجیدی، ۱۳۸۶، ص. ۷۸). برخی پنداشته‌اند عنصر مادی جرم تبانی با عنصر روانی آن عین یکدیگرند یا لااقل تفکیک آن کار ساده‌ای نیست (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۱؛ زراعت، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۱). برخی، با توجه به پیچیدگی عنصر مادی تبانی، این جرم را جرم ناقص تلقی کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۸؛ آقای‌نیا و میرزایی برزی، ۱۳۹۲، ص. ۵۰) و آسیب ناشی از این جرم را غیرمستقیم خوانده‌اند (الهام و سمیعی زنوز، ۱۳۹۲، ص. ۲۸). برخی دیگر، شروع به جرم را برای تبانی، غیرقابل تصور دانسته‌اند! (عباسی کلیمانی، ۱۳۹۴، ص. ۲۹۶؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۸). عده‌ای نیز توافق صرف را برای تحقق تبانی ناکافی تلقی نموده و اقداماتی را بعد از توافق و در جهت «احراز توافق»، لازم دانسته‌اند (نوربها، ۱۳۸۰، ص. ۴۳؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۱) و زمانی که خواسته‌اند تبانی را تعریف کنند، آن را از باب عقود تلقی کرده‌اند (جمشیدی و همکاران، ۱۳۹۲، ص. ۶۳) و حتی برخی، عنصر روانی تبانی را - به جای قصد توافق - «قصد عملی کردن توافق» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۱) دانسته‌اند؛ درحالی که عملی کردن توافق، بعد از انجام توافق، صورت می‌گیرد.

پرسش اساسی آن است که این ابهامات و اضطراب در نگرش - حتی برای اساتید بزرگ حقوق جزا - از کجا به وجود آمده و ریشه ابهام در کدام نقطه نهفته است؟ این تحقیق عدم شفافیت را در رکن مادی و رفتار فیزیکی این بزه جست‌وجو کرده است. بنابراین، سؤال اساسی آن است که دقیقاً ماهیت عنصر مادی تبانی علیه امنیت چیست و قانون‌گذار چه نوع رفتاری را جرم‌انگاری کرده است و دلایل و علل عدم وضوح این عنصر و عدم تمایز آن با تصور مجرمانه و عنصر معنوی تبانی کدام‌اند؟

اگر نخست این فرضیه اثبات گردد که عنصر مادی تبانی - مانند عنصر مادی سایر جرائم - رفتار بیرونی، عینی و واقعی است و ثانیاً اثبات گردد که چنین رفتاری، لباس ذهنی پوشیده و بدین سبب موجب ابهامات زیادی برای صاحب‌نظران حقوق کیفری شده است، به پاسخ پرسش‌ها و تصویر روشن از عنصر

مادی تبانی علیه امنیت و در نتیجه به شاکله و ساختار این جرم و مراحل تحقق آن دست یافته و از چنگ ابهامات زیادی رهایی یافته‌ایم.

قبل از تبیین و تحلیل عنصر مادی تبانی و به‌خصوص رفتار فیزیکی این بزه، لازم است تا در قدم نخست مفهوم تبانی و در گام دوم علل جرم‌انگاری و در نهایت تعیین جایگاه عنصر مادی تبانی در سلسله مراحل جرم، مورد بحث قرار گیرد. تعریف تبانی به شناخت دقیق حوزه معنایی این بزه کمک خواهد کرد و روشن خواهد ساخت عنصر مادی این جرم از چه نوع رفتاری تشکیل شده و از این طریق، تبانی را در قلمرو کدام یک از جرائم - مطلق، مقید، آئی، مستمر، تام یا ناقص - قرار می‌دهد. بررسی علل جرم‌انگاری اهمیت این جرم را به لحاظ عنصر مادی تبیین نموده و مشخص می‌کند که ماهیت عنصر مادی این بزه تا چه حد ناقض ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی است و از این رهگذر، توجه قانون‌گذار را به خود جلب کرده و مورد جرم‌انگاری واقع شده است؛ درحالی‌که تبانی‌کنندگان علی‌الظاهر دستی را نشکسته، مالی را نبرده و خونی را نریخته‌اند. در نهایت نیز تعیین موقعیت و جایگاه عنصر مادی در سلسله مراحل جرم، به شفافیت و بازشناسی ساختار عنصر مادی تبانی کمک خواهد کرد. از این‌رو، این سه مبحث به‌عنوان مباحث مقدماتی و نظام مفهومی، در ابهام و وضوح چپستی و ماهیت عنصر مادی تبانی نقش مهم و مؤثر دارند.

مفهوم تبانی

تبانی از ماده «ب ن ی» به معنای «با یکدیگر قراری نهادن، مواضع نهانی، پیمان بستن» (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۶۳۴۵)، «باهم ساختن، باهم سازش کردن و همدست شدن برای اقدام به امری» (عمید، ۱۳۶۰، ص ۲۹۷)، آمده است. «اتفاق» و «مؤامره» در معاجم لغت، معادل واژه تبانی‌اند.

ابن منظور در لسان العرب جمله «تأمروا علی الامر» را به معنای اجماع آراء معنا کرده و در قرآن (قصص، ۲۰) نیز واژه «یأتَمرون» به معنای مشاوره و یا امر کردن برخی به عده‌ای دیگر، به کار رفته است (ابن منظور، ۱۹۹۷، ج ۱، ص ۱۰۴، ۱۰۵). جمله‌های «اتَّمتروا بفلان» و «أمر، یؤامر، مؤامرة، فلاناً فی الامر» از همین قبیل‌اند. جمله نخست به معنای توطئه در برابر کسی و جمله دوم، به معنای مشورت آمده است (بستانی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۵۷).

تبانی در اصطلاح حقوقی به روش‌های مختلف تعریف شده است. برخی نوشته‌اند تبانی «به توافق نظر دو یا چند نفر از طریق تعیین وسایل اجرایی آن و یا به تصمیم قطعی چند نفر از طریق ایجاد توافق در جهت ارتکاب جرائم خاص - که به‌عنوان مرحله مستقل از شروع به اجرا، قابل مجازات اعلان شده - اطلاق گردیده است» (مجیدی، ۱۳۸۶، ص ۹۰).

برخی، آن را به معنای اتخاذ تصمیم (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۲۱۱) و «هم‌پیمانی در جهت عملی کردن قصد مجرمانه» (آقای‌نیا و میرزایی‌برزی، ۱۳۹۲، ص ۵۰) و برخی دیگر، «توافق غیرقانونی بین طرفین» دانسته‌اند که نیازی به عمل مشهود ندارد (سماواتی‌پیروز، ۱۳۸۵، ص ۱۴). عده‌ای، آن را به توافق میان دو و یا چند نفر به منظور تحقق یک جرم دانسته‌اند (مارکوس، ۱۹۷۷، ص ۹۲۸). تعریف تبانی به این نحو، خود مشکل‌ساز است و بیش از پیش به ابهام عنصر مادی تبانی می‌انجامد. زیرا تبانی دقیقاً اتخاذ تصمیم

نیست؛ بلکه برآیند تصمیم است و به تعبیر دیگر، تصمیم بزهکاران قبل از تبانی به کارگرفته شده است و ثانیاً در تبانی، تصمیم به صورت مشترک انجام می‌شود و تصمیم فرد واحد ملاک تبانی نخواهد بود و ثالثاً در تبانی، تصمیم‌ها اتخاذ نمی‌شوند؛ بلکه تصمیم‌های اتخاذ شده توسط چند نفر به منصفه ظهور می‌رسند و منعقد (= بسته) می‌شوند.

همچنین، تبانی به معنای هم‌پیمانی در جهت عملی کردن قصد نیست؛ بلکه به عکس، قصد مرتکبان در جهت محقق ساختن هم‌پیمانی (تبانی) سامان می‌یابد. به تعبیر دیگر، تبانی‌کنندگان پیمان نمی‌بندند تا قصدشان را عملی کنند؛ بلکه قصد می‌کنند تا علیه امنیت پیمان ببندند (تبانی کنند). و نیز تعریف تبانی به «توافق غیرقانونی بین طرفین» یا به «توافق میان دو و یا چند نفر به منظور تحقق یک جرم» تعریفی شرح‌الاسمی است و به ماهیت تبانی وضوح و روشنی نمی‌بخشد؛ لذا اگر این گزاره صحیح باشد که «تبانی یعنی توافق غیرقانونی میان طرفین» به همان مقدار این گزاره صحیح خواهد بود که «توافق غیرقانونی میان طرفین یعنی تبانی» و این تعریف، بیش از شرح اسم و واژه یک کلمه، مفید نکته دیگری نخواهد بود. همچنین، قید «از طریق تعیین وسایل اجرایی» که در یکی از تعریف‌ها به کار رفته است، هیچ ارتباطی به ماهیت تبانی و عنصر مادی آن ندارد؛ بلکه از شرایط تحقق اجرای تبانی است که ممکن است یکی از جرائم علیه امنیت مانند تخریب، تحریق، افشای اسرار طبقه‌بندی شده، محاربه، اغتشاش و... باشد که برای تحقق آن‌ها تبانی صورت گرفته است.

به نظر می‌رسد، مهم‌ترین نکته مغفول در تعریف تبانی، مفهوم «انعقاد اراده‌ها» است که عدم اشاره به آن، از یک طرف، سبب نقص تعریف‌های اصطلاحی و از طرف دیگر باعث ابهاماتی در درک و دریافت درست از ماهیت عنصر مادی تبانی گشته است. اگر تبانی را در اصطلاح به «انعقاد اراده‌ها میان دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم معین» تعریف کنیم، علاوه بر رفع نقایص تعریف‌های مذکور، به شفافیت عنصر مادی تبانی علیه امنیت نیز کمک خواهد کرد. در مباحث بعدی توضیح بیشتری درباره این نکته خواهد آمد.

علل جرم‌انگاری تبانی علیه امنیت

نکته دیگری که به تبیین و توضیح عنصر مادی تبانی کمک می‌کند، علت‌شناسی جرم‌انگاری تبانی است. تبانی در قانون کیفری بیشتر کشورها جرم‌انگاری شده است. حقوق دانان، جرم‌انگاری این رفتار را موجه دانسته و به دو طیف «پیامدگرا» و «ماهیت‌گرا» تقسیم شده‌اند.

پیامدگرایان معتقدند در صورت تحقق جرم تبانی، پیامدهای خطرناکی بر آن مترتب است، زیرا «مواضع و اجتماع تبهکاران، هراس عمومی در جامعه را افزایش داده و اخفای جرم و آثار آن را نیز تسهیل می‌کند» (الهام و سمیعی زنوز، ۱۳۹۲، ص. ۳۰) و حتی در بدترین شرایط ممکن، ممکن است موجب سقوط حاکمیت گردد؛ از این رو بایسته است چنین رفتاری جرم‌انگاری شود تا مجالی برای تحقق خطرهای بزرگی که پیامد تبانی است، باقی نماند.

ماهیت‌گرایان، بر نفس رفتار تمرکز نموده و معتقدند تبانی علیه امنیت «احتمال تحقق جرم» را افزایش می‌دهد (مارکوس، ۱۹۷۷، ص. ۹۲۹) و کاری را که انسان به‌تنهایی قادر به انجام آن نیست، با توافق چند

نفر، به آسانی قابل تحقق است؛ زیرا «اعمال مربوط، هم از نظر افزایش احتمال این امر که هدف مجرمانه به صورت موفقیت آمیزتری به دست می آید و هم از نظر کاهش احتمال اینکه افراد درگیر در آن، از راه مجرمانه خود منصرف شوند، دارای اهمیت است» (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵، ص. ۱۴) و البته که پیامد آن نیز خطرناک خواهد بود، زیرا «اجتماع اراده‌ها باعث افزایش احتمال ارتکاب جرم و تشدید صدمات در قربانیان فرضی جرم و جامعه می گردد» (الهام و سمیعی زنوز، ۱۳۹۲، ص. ۳۰). به بیان دیگر، نفس همکاری، تحقق جرم را بالا می برد، قطع نظر از اینکه چه پیامدی بر آن مترتب است و این امر، توجیه و دلیل جرم‌انگاری تبانی خواهد بود.

هر دو دیدگاه براینده واحدی دارند و به یک نکته منجر می شود و آن عبارت است از خطرناک دانستن تبانی و اعلام خطر این جرم در جهت نقض امنیت، آسایش مردم و هجوم به ارزش‌های اجتماعی. چنین نتیجه و برابندی این گمانه را ایجاد کرده است که با جرم‌انگاری تبانی، فکر مجرمانه قابل مجازات است، گمانه‌ای که ناتمام است و این تحقیق، تلاش دارد تا با تبیین ماهیت و حدود عنصر مادی بزه تبانی، آن را مرتفع سازد و از آن رفع ابهام نماید.

رفع این گمانه ناتمام، در واقع، در گرو پاسخ این سؤال اساسی است که علت جرم‌انگاری تبانی چیست. آیا بالا بودن احتمال تحقق جرم - چنان که ماهیت‌گرا معتقد است - و یا پیامدهای خطرناک - چنان که پیامدگرا معتقد است^۱ - موجب شده است تا قانون‌گذار فکر مجرمانه را قابل مجازات بداند؟ اساساً قانون‌گذار در بزه تبانی - که در آن مرتکب ظاهراً دست به اعمال فیزیکی نبرده و عملاً اقدامی انجام نداده است - چه نوع رفتاری (عنصر مادی) را جرم‌انگاری کرده است؟

علاوه بر آن، با توجه به اصولی چون حرمت آزادی‌های فردی، اعطای فرصت برگشت به دامن جامعه برای بزه‌کار، نازوا بودن تجسس در عقاید مردم، حفظ احترام حریم خصوصی، مشکل بودن اثبات و بی خطر بودن قصد مجرمانه، موجب تحقق اصلی به نام «اصل عدم مجازات فکر مجرمانه» در حقوق جزا شده است و با جرم‌انگاری تبانی این پرسش مطرح خواهد شد که اصل مزبور نقض نشده است؟ و جرم‌انگاری تبانی، دقیقاً به معنای جرم‌انگاری فکر مجرمانه - چنان که بسیاری از نویسندگان حقوق جزا گمان کرده‌اند - نخواهد بود؟

با توجه به تعریف‌های ناقص و علت‌شناسی جرم‌انگاری تبانی، نظریه پردازان حقوق کیفری به دو گروه تقسیم شده‌اند؛ پاره‌ای از آنان بالصراحه از جرم‌انگاری تبانی به جرم‌انگاری اندیشه مجرمانه تعبیر کرده (مجیدی، ۱۳۸۶، ص. ۷۸) و آن را «برخلاف اصول کلی حقوق جزا دانسته‌اند» (حائری و همکاران، ۱۳۹۱، ص. ۷۳) و برخی دیگر، ضمن اذعان به تفاوت عنصر مادی این جرم با اندیشه مجرمانه، آن را عبارت از «حصول توافق» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۸) دانسته، اما توضیح نداده‌اند که حصول توافق به چه

^۱ پیامدگرایان ناگزیرند تا تبانی را جرم ناقص تلقی کنند، نه یک جرم مستقل و کامل؛ زیرا جرائم ناقص جرائمی‌اند که فی‌نفسه، تهدید جدی و خطر مهمی را متوجه هنجارهای اجتماعی نمی‌سازند، اما در عین حال، به دلیل قرار گرفتن در آستانه ایجاد خطر جدی، جرم‌انگاری می‌شوند.

معناست و اساساً امری ذهنی است یا عینی^۱ و عنصر مادی تبانی چه تفاوتی با عنصر معنوی آن دارد. بنابراین، هنوز این سؤال ساده را می‌توان مطرح کرد که عنصر مادی تبانی دقیقاً از چه نوع رفتاری تشکیل شده و چرا ذهن و زبان بسیاری از نویسندگان حقوق کیفری در این موضوع، آشفته است؟ روشن است که چنین ابهام و اختلاف، برخاسته از ابهام در رکن مادی جرم تبانی علیه امنیت است. چنان‌که اشاره رفت، نبود تصویر شفاف از ساختار رکن مادی تبانی، موجب خطاهای بسیاری در تبیین ماهیت این جرم گردیده است. تبیین درست از این عنصر، روشن خواهد ساخت که اولاً قانون‌گذار فکر مجرمانه را قابل مجازات دانسته است یا خیر و ثانیاً چرا تفکیک میان عنصر روانی و مادی این جرم برای برخی حقوق‌دانان مشکل و نامفهوم بوده است.

تعیین موضع ابهام در عنصر مادی تبانی علیه امنیت

برخی حقوق‌دانان عنصر مادی هر جرم را مرکب از سه جزء دانسته‌اند که عبارت‌اند از: رفتار مادی فیزیکی؛ شرایط، اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم؛ و در نهایت، نتیجه حاصله از جرم. اکنون می‌توان این پرسش را مطرح ساخت که ریشه ابهام و عدم وضوح در کدام جزو عنصر مادی تبانی است؟ به بیان دیگر، کدام یک از این سه جزء موجب تشابه عنصر مادی تبانی با فکر مجرمانه گردیده و آشفته‌گی به بار آورده و در نهایت، حقوق‌دانان در تعیین نوع این جرم، تعریف و ماهیت آن، دچار اختلاف شده‌اند.

در ساختار عنصر مادی تبانی چند نکته واضح و مورد توافق وجود دارند. نخست، محقق‌شدن این جرم با فعل مثبت است؛ هرچند تبانی بر ترک فعل نیز منطقی قابل تصور خواهد بود - چنان‌که اگر عده‌ای از نظامیان توافق کنند تا وظایف امنیتی‌شان را انجام ندهند و از این طریق، اختلال امنیتی ایجاد کنند، تبانی به‌صورت ترک فعل محقق شده است - تبانی غالباً با فعل مثبت محقق می‌شود.

نکته دوم، لزوم فراهم‌بودن شرایطی - اوضاع و احوال - در تحقق این عنصر است که یکی از آن‌ها وجود طرفین یا اطراف توافق‌کننده است. مورد دیگر فراهم‌بودن شرایط کلی مسئولیت کیفری برای توافق‌کنندگان است، به‌نحوی که بدون تفاهم و تبادل اطلاعات میان طرفین یا اطراف توافق، و انجام آن با عقل و اختیار و... عنصر مادی این بزه، محقق نخواهد شد. بدیهی است با انتفاء وجود توافق‌کنندگان یا عدم تفاهم آنان و یا عدم تحقق شرایط مسئولیت کیفری، تبانی نیز منتفی خواهد شد.^۲

نتیجه حاصله که سومین جزء عنصر مادی این جرم است، با صرف تحقق توافق میان اعضا به دست خواهد آمد و حصول توافق و نیز عدم توافق، در مورد برخی جزئیات تبانی، تأثیری در تحقق نتیجه ندارد.

۱. ماهیت‌گرایان هرچند متوجه جرم‌انگاری یک رفتار به‌دلیل خطرناک بودن ماهیت آن‌اند؛ اما دیدگاه این طیف، در مورد تبانی به‌دلیل پیچیدگی ماهیت آن، آشفته شده و نتوانسته است روشن سازد که توافق، امری ذهنی، درونی و به‌اصطلاح ساجکتیو است یا رفتاری عینی و اَبجکتیو.

۲. در صورتی که توافق‌کنندگان بیش از دو نفر باشند، انصراف یکی از آن‌ها موجب سلب مسئولیت کیفری از وی نخواهد شد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۴۹)؛ زیرا شاکله عنصر مادی با رفتار بقیه اعضا همچنان پابرجاست.

با این بیان، عنصر معنوی تبانی نیز مشخص می‌شود که عبارت است از قصد فعل (فعل = نفس عمل تبانی) و قصد نتیجه که عبارت است از توافق حاصل شده و پیمان منعقدیافته.

از سه جزء عنصر مادی تبانی دو جزء آن، یعنی شرایط و اوضاع و احوال و نتیجه حاصله، مشکلی ایجاد نخواهد کرد، زیرا این دو جزء معنای واضح و متمایز دارند و آنچه ابهام‌آلود و نامتمایز است، نفس رفتار در این جرم است. به تعبیر دیگر، در عنصر مادی تبانی تمام اجزای آن نیازمند بررسی و تحلیل نیست و تنها عدم وضوح و تمایز ماهیت رفتار و عمل فیزیکی است که صحنه را تاریک و تبانی را میان امر تصوری و عینی و ذهنی و بیرونی در هاله‌ای از ابهام قرار داده و باعث مشتبه‌شدن آن با قصد و فکر مجرمانه (عنصر معنوی) گردیده است. محل نزاع در عنصر مادی تبانی، دقیقاً همین نکته مبهم خواهد بود و این امر می‌طلبد تا چپستی، حدود و ماهیت رفتار در این بزه، دقیقاً مشخص گردد.

تعیین حدود و تحلیل چپستی و ماهیت رفتار در بزه تبانی علیه امنیت، بدون تعیین جایگاه عنصر مادی آن در سلسله‌مراتب جرم، ناممکن است. با تعیین و تشخیص این جایگاه، ترسیم بهتری از رفتار و عمل فیزیکی در بزه تبانی خواهیم داشت و این امر، همان نکته‌ی سومی است که قبل از تحلیل ماهیت عنصر مادی تبانی قابل بررسی است. به دیگر سخن، تحلیل و توضیح عنصر مادی تبانی وابسته است به تحلیل سلسله‌مراتب جرم و یافتن جایگاه عنصر مادی تبانی در این سلسله مراحل و مراتب.

موقعیت رکن مادی تبانی علیه امنیت در سلسله مراحل جرم

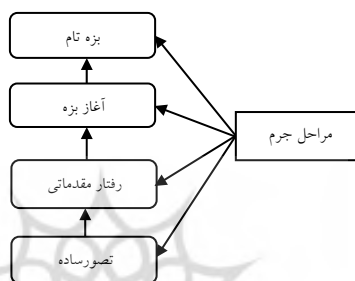
معمولاً در حقوق جزای عمومی سیر تحقق جرم کامل را چهار مرحله می‌دانند. نخستین مرحله قصد و تصور جرم است؛^۱ به این معنا که فکر مجرمانه نخست در ذهن مجرم جوانه می‌زند و تصور جرم ایجاد می‌شود. جرم‌انگاری این مرحله، مشکلاتی را به وجود خواهد آورد؛ زیرا «هرچند ممکن است از لحاظ اخلاقی و یا مذهبی، فکر جرم و گناه، مذموم باشد اما در هیچ قانون بشری قابل تعقیب و مجازات نیست. در غیر این صورت، اکثر انسان‌ها در اثر داشتن فکر و اندیشه بزه، چندین بار تعقیب و کیفر خواهند شد» (نجفی توانا، ۱۳۸۰، ص. ۱۲۷) و این امر، نه ممکن است و نه مطلوب.

در مرحله دوم، بزه‌کار شروع به تهیه وسایل و مقدمات لازم برای ارتکاب جرم می‌کند. در این مرحله، وصول به اهداف مورد نظر، مستلزم بررسی راهکارهای تحقق جرم، ابزار مورد نیاز و زمان و مکان اقدام به بزه است. این مرحله، مرحله طراحی و برنامه‌ریزی جرم نامیده می‌شود. چه بسا، افراد در این مرحله به دلایل مختلف از تداوم روند مجرمانه منصرف و موضوع را به بوته فراموشی بسپارند. از این مرحله، به مرحله «اعمال مقدماتی» و یا تهیه «مقدمات اجرایی» نیز تعبیر می‌شود.

۱. در مورد قصد و تصور جرم و به تعبیر دیگر، فکر مجرمانه، می‌توان در دو مقام بحث کرد: نخست مقام ثبوت و دوم مقام اثبات. هدف از قصد مجرمانه مورد بحث در این تحقیق، مقام ثبوت است. در مقام ثبوت، فکر مجرمانه، نخستین مرحله از مراحل تحقق جرم را تشکیل می‌دهد؛ اما در مقام اثبات، موقعیت قصد مجرمانه، آخرین مرحله است. به تعبیر دیگر، قاضی بعد از تحقق عمل مجرمانه به دنبال قصد مرتکب خواهد رفت تا مشخص شود که جرم از نوع عمدی است یا غیرعمدی و این مرحله، همان مقام اثبات است که فکر مجرمانه مقام نهایی را به خود اختصاص می‌دهد. برای توضیح بیشتر ر. ک. به: (قیاسی و همکاران، ۱۳۹۱، ج. ۲، ص. ۲۰۸).

مرحله سوم، شروع به ارتکاب جرم است. اگر عملیات به دلایل خارج از اراده مرتکب به اتمام نرسد، از این مرحله، «شروع به جرم» و یا «شروع به عملیات اجرایی» تعبیر می‌شود. حقوق دانان، در تمیز و تشخیص مقدمات اجرایی و عملیات اجرایی، عمدتاً به دو نظریه عینی و ذهنی گرایش یافته‌اند. کسانی که «به موقعیت عمل مجرمانه توجه دارند از نظریه عینی تبعیت کرده‌اند و گروهی دیگر از حقوق دانان که به مصالح اجتماعی توجه داشته‌اند، ضابطه ذهنی یا روانی را پذیرفته‌اند» (اردبیلی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص. ۲۲۰، ۲۲۱؛ باهری و داور، ۱۳۸۴، ص. ۲۱۵، ۲۱۶).

مرحله نهایی در سلسله مراتب جرم، ارتکاب جرم و اتمام آن است. در این مرحله، جرم به صورت تام و تمام محقق می‌گردد.



نمودار (۱) سلسله مراحل جرم

جرم تبانی نیز از این قاعده مستثنا نیست. از این رو، مرحله اول آن، فکر مجرمانه است که در ذهن دو یا چند نفر شکل می‌گیرد. در این مرحله، دارندگان اندیشه مجرمانه نه به صورت فردی و نه به صورت جمعی قابل مجازات نخواهند بود؛ حتی اگر این فکر، با فرد یا افرادی در میان گذاشته شود. البته به شرطی که پیشنهاد همکاری در جرم صورت نگیرد. از این مرحله، بایستی به «قصد ساده» تعبیر شود.

مرحله بعدی، اعمال مقدماتی است، مانند خریدن وسایل لازم، تهیه جا و مکان، تهیه شماره تلفن و ساختن ایمیل، سعی و تلاش برای یافتن همکار و غیره. این مرحله را نیز نمی‌توان قابل مجازات دانست، زیرا این اعمال و رفتار، غالباً ذووجهین است و لزوماً به ارتکاب جرم منجر نمی‌شوند. مرحله سوم، شروع به توافق است، مانند پیشنهاد توافق به همدیگر و دعوت کردن همدیگر برای توافق که در صورت کشف، ممکن است قابل مجازات دانسته شود. مرحله چهارم، تحقق تبانی به صورت تام است که عنصر مادی آن با تمام اجزا و شرایطش محقق شده است.

در این مرحله چهارم است که توافق و انعقاد اراده‌ها محقق می‌شود، تصمیمات افراد به مرحله نهایی می‌رسند و «تبانی» انجام می‌گیرد. نماد و نمود این مرحله، به صورت توافق‌نامه، پیمان‌نامه، صورت جلسه، اطلاعیه و هر شکل دیگری از توافق دو اراده، آشکار می‌شود. البته بایستی دقت کرد که این نمادها عین رفتاری به نام «تبانی» نیست، بلکه نشانگان یک عمل فیزیکی به نام توافق اراده‌ها است نه نفس عمل و رفتار قابل مجازات. به تعبیر دیگر، صورت جلسه و پیمان‌نامه و... اماره، علامت، حاکم و بیانگر توافق است،

نه نفس توافق و تبانی. حال این توافق اگر در راستای مخدوش ساختن امنیت، جان و مال و یا نوامیس مردم صورت گیرد، جرم تبانی علیه امنیت محقق شده و قابل مجازات خواهد بود.

در تحلیل فکر و قصد مجرمانه که همان اولین مرحله شکل گیری جرم در ذهن مجرم است و اصطلاحاً به نام عنصر معنوی جرم یاد می شود، با فرمولی کاملاً ذهنی مواجهیم. جرم انگاری این مرحله، خلاف اصول حقوق کیفری و موجب مشکلاتی خواهد شد که برای جرم انگاری فکر مجرمانه بیان شده است. از این رو، بایستی هر جرمی از مرحله تصور صرف عبور کند و با اعمال مادی، عینی و بیرونی کامل گردد. لذا در تحلیل عنصر مادی تبانی علیه امنیت باید به این نکته توجه کرد که مفهوم «انعقاد اراده‌ها» به عنوان عنصر مادی و رفتار فیزیکی این جرم، با مرحله تصور صرف، کاملاً متمایز است، زیرا انعقاد اراده‌ها، رفتار کاملاً عینی و خارجی است و با مرحله تصور جرم، چهار مرحله فاصله دارد.

به بیان دیگر، انعقاد اراده‌ها که رفتار فیزیکی جرم تبانی علیه امنیت را تشکیل می دهد، از فرمولی کاملاً عینی پیروی می کند. با وجود این، یک تفاوت اساسی میان این رفتار با سایر رفتارها در جرائم دیگر وجود دارد. تفاوت در این است که رفتار در عنصر مادی تبانی، جایگاه ذهنی دارد؛ زیرا محل تحقق «توافق» و «انعقاد اراده‌های مجرمانه» ذهن افراد است. همین ذهنی بودن جایگاه توافق مجرمانه، موجب ابهامات و آشفتگی‌های زیادی برای صاحب نظران حقوق شده است؛ در حالی که ذهنی بودن یک امر (فکر مجرمانه) با جایگاه ذهنی داشتن آن (توافق مجرمانه = انعقاد اراده‌ها) دو موضوع کاملاً متفاوت اند و در مراحل کاملاً متفاوت قرار دارند.

به عبارت دیگر، تصور جرم که اولین مرحله جرم است، هم خود امر ذهنی است و هم موطن و جایگاه ذهنی دارد. یک امر کاملاً ذهنی را می توان از ویژگی هایش شناخت و ویژگی های تصور و قصد مجرمانه، پنهانی بودن، فردی بودن، و ذهنی بودن است، اما «توافق اراده‌ها» به عنوان عنصر مادی تبانی علیه امنیت، از ویژگی آشکارگی، جمعی و عینی بودن برخوردار است. از آنجاکه تصور ساده جرم امر فردی و پنهانی است، فاقد ارزش گذاری هنجاری و اجتماعی است و نمی توان آن را عملی ضد ارزش های اجتماعی تلقی کرد. اساساً ایده ها و تصورات ساده قابل کشف نیستند تا به عنوان عمل و رفتار، قابل ارزیابی و ارزش گذاری باشند.

به دیگر سخن، ایده ساده، هر چند دارای قبح فاعلی است، از قبح فعلی برخوردار نخواهد بود، در حالی که توافق و تبانی معنای روشنی نزد عرف جامعه دارد و آنان تبانی کنندگان را به دلیل «توافق مجرمانه = تبانی» مستحق مجازات می دانند. پس توافق، هسته یک رفتار و توطئه جنایی را تشکیل می دهد (ساکاروف، ۲۰۱۶، ص. ۴۰۷) که قابل کشف، ارزشیابی و ارزش گذاری است.

لذا، جامعه از آن جهت تبانی کنندگان را مستحق مجازات می داند که برای عملی ساختن «فکر مجرمانه» خویش با همدیگر «توافق = تبانی» کرده اند تا امنیت جامعه را مختل سازند و در نتیجه، سزاوار سرزنش و مجازات گردیده اند. از این رو، ویژگی تبانی آشکار بودن، جمعی بودن و عینی بودن است که زیر نام «توافق» نهفته است، اما این واقعیت بیرونی و «عینیت» لباس ذهنیت به تن کرده است، زیرا جایگاه توافق و همپوشانی اراده‌ها، ذهن و ضمیر تبانی کنندگان است. به بیان دیگر، ذهن جمعی (حداقل دو نفر)، مأمّن و مأوی توافق اراده‌های خطرناک است، اما نفس توافق امری کاملاً عینی و بیرونی خواهد بود. تصور فردی

که در ذهن مرتکبان روشن شده است، بعد از طی مراحل «تهیه وسایل مقدماتی» و «شروع به جرم»، لباس انعقاد اراده‌ها را می‌پوشد و گره خوردن اراده‌ها است که عنصر مادی جرم تبانی را تشکیل می‌دهد. از این رو، «تصور فردی» - که مجازات آن خلاف اصول کیفری است - با «توافق جمعی» - که مستحق مجازات است - دو امر کاملاً متفاوت و متمایز از هم‌اند. تفاوت میان توافق به‌عنوان رفتار با فکر مجرمانه به‌عنوان اندیشه، برای این عده از نویسندگان روشن نبوده و نبود تصویر روشن از این تفکیک، همان نکته‌ای است که موجب لغزش حقوق دانان و همسان تلقی کردن عنصر مادی تبانی با فکر مجرمانه و عنصر معنوی شده است.

ساختار کلی تبانی علیه امنیت	تصور ساده/ فکر مجرمانه	رفتار مقدماتی	شروع به بزه	بزه تام
نماد رفتاری	اندیشه و تصور توافق مجرمانه	تهیه وسایل لازم، تعیین زمان، مکان و...	در آستانه توافق، پیشنهاد و دعوت همدیگر به همکاری	انعقاد اراده‌ها/ گره خوردن تصمیم‌ها
تهدید منفعت/ مصلحت	۰	۰	۸۰	۱۰۰
مجازات	۰	۰	۱۰۰	۱۰۰

جدول جایگاه عنصر مادی تبانی علیه امنیت در سلسله مراحل جرم

چیستی و ماهیت رفتار (فعل) در جرم تبانی علیه امنیت

بعد از تعیین موضع ابهام و بررسی موقعیت رکن مادی تبانی علیه امنیت در سلسله مراحل جرم، تا حدی، حدود و جایگاه رفتار در عنصر مادی تبانی روشن شد و اکنون بایستی به پرسش از ماهیت و چیستی این رفتار پرداخت. برای تبیین بهتر پاسخ به ماهیت توافق (تبانی) و رفتار مجرمانه به‌عنوان عنصر مادی جرم، می‌توان یک فرمول سه‌ضلعی را ترسیم کرد. چنان‌که در مراحل تحقق جرم اشاره شد، در سلسله‌مراتب جرم، نخست فکر مجرمانه شکل می‌گیرد. در مرحله فکر مجرمانه، صرفاً با «فرمولی ذهنی» مواجهیم. به تعبیر دیگر، اندیشه مجرمانه از فرمول ذهنی پیروی می‌کند و کاملاً ماهیت ذهنی دارد. به بیان دیگر، هم نفس ایده، ماهیت ذهنی دارد و هم موطن و جایگاه آن ذهن آدمیان است و از این رو، امری است کاملاً ساجکتیو. در مقابل، رفتار مادی فیزیکی در سایر جرائم به جز از بزه تبانی و برخی بزه‌های مشابه^۱، از فرمول کاملاً عینی پیروی می‌کند و ماهیت بیرونی و خارجی دارد. مثلاً قتل و سرقت دو نوع رفتار کاملاً عینی است که هم خود فیزیکی‌اند و هم در موطن و عرصه مادی و بیرونی محقق می‌شوند و از همین قبیل است، رفتارهای مجرمانه دیگر چون جعل، کلاهبرداری، خیانت در امانت و غیره.

۱. جرائمی که با ترک فعل انجام می‌شوند، مانند سردهنگی گروه‌های ضدامنیت، و نیز جرائمی که عنصر مادی آن‌ها معنوی است، مانند فعل ترساندن و فریاد کشیدن، جزو جرائمی‌اند که عناصر مادی مشابه با تبانی دارند؛ زیرا در این عناصر نیز رفتار صرفاً فیزیکی کمرنگ است.

اما توافق و مواضع به عنوان عنصر مادی تبانی رفتاری است که از دو فرمول قبلی به صورت کامل پیروی نمی کند و به همین دلیل، هم با تصور مجرمانه صرف، متفاوت است و هم با عنصر مادی صرفاً فیزیکی که بستر و ساختار کاملاً بیرونی دارد. رفتار در عنصر مادی تبانی از «فرمولی میانه» پیروی می کند که در آن، ساختار عینی و ذهنی در کنار هم خوابیده اند. «توافق مجرمانه» به عنوان عنصر مادی تبانی، رفتاری است که ماهیت عینی دارد و امر کاملاً خارجی و بیرونی است و به دلیل همین عینیت و ماهیت آبجکتیو خویش، از ارزش گذاری، قابلیت کشف، قابلیت سرزنش و مجازات برخوردار است؛ اما این «عینیت» لباس «ذهنیت» پوشیده است و خود را با شکل و شمایل ذهنی، به جهان خارج از ذهن افکنده و نمایشگری می کند. توضیح اینکه، «توافق اراده ها» و «گره خوردن تصمیم ها» از سنخ تصورات و مفاهیم صرف نیستند؛ بلکه به صورت رفتار عینی، ظهور و بروز می یابند؛ اما از آنجاکه مفهوم «اراده» و یا «تصمیم» به عنوان پسوند توافق و تبانی به کار می رود و یک «ترکیب اضافی»^۱ را ایجاد می کند، سبب این گمانه شده است که عنصر مادی تبانی از سنخ تصور صرف و قصد ساده است.

بنابراین، اگر بخواهیم رفتار صرفاً فیزیکی یک جرم را تعریف کنیم؛ بایستی آن را با فرمول کاملاً عینی نشان دهیم و زمانی که قصد تعریف اندیشه مجرمانه را داشته باشیم، بایسته است با فرمول ذهنی توصیف شود. و اگر رفتار مادی تبانی علیه امنیت را معرفی کنیم، لازم است آن را در درون یک فرمول عینی با ساختار ذهنی جا دهیم که در نمودار شماره ۲ نشان داده شده است. مهم ترین مؤید عینیت و تفاوت عنصر مادی تبانی (رفتار مجرمانه) با فکر ساده (اندیشه مجرمانه) برخورداری بودن آن از ویژگی «قابلیت کشف» است. مرتکبان تبانی را می توان دستگیر و مجازات نمود؛ درحالی که تصور صرف را نمی توان کشف کرد و یا حداقل، کشف آن کار ساده ای نخواهد بود. لذا برای کشف تصور مجرمانه، بایستی به دنبال رفتار مجرمانه مرتکب رفت.



نمودار (۲) موقعیت رفتار مادی تبانی علیه امنیت

۱. ترکیب اضافی در مقابل ترکیب وصفی به کار می رود و در آن، مضاف متعلق به مضاف الیه است. به نظر می رسد «انقصاد اراده ها» به عنوان عنصر مادی تبانی که یک ترکیب اضافی است، برای برخی به عنوان ترکیب وصفی تلقی شده و در نتیجه، ابهاماتی را در تحلیل عنصر مادی تبانی ایجاد کرده است.

از این رو، اگر بخواهیم از فکر مجرمانه مرتکبان تبانی اطلاع یابیم؛ بایستی فعل تبانی محقق و ثابت شود. با توافق اراده‌ها که هم شرایط و اوضاع و احوال و هم نتیجه در آن گنجد، عنصر مادی تبانی به صورت تام محقق شده است. لذا بعد از انجام توافق، برای مجازات مرتکبان این جرم، هیچ گونه نیازی به اقدام، اثر، علامت و نشانه بعد از توافق نخواهد بود. نشانه‌ها و علائمی که بعد از (توافق = تبانی) ایجاد می‌شوند و نیز جرائمی که بعد از تبانی علیه امنیت محقق می‌شوند، هیچ گونه نقشی در تشکیل عنصر مادی تبانی ایفا نمی‌کنند و خارج از ماهیت این عنصراند و جزو اجزای عنصر مادی این جرم به شمار نمی‌روند. علاوه بر آن، اگر دیدگاه برخی اساتید را بپذیریم که «اراده» را نیز جزء عنصر مادی جرائم دانسته و رفتار بدون اراده را فاقد وصف مجرمانه می‌دانند (شمس ناتری، ۱۳۹۵)،^۱ ساختار عنصر مادی تبانی، صورت روشن تری به خود خواهد گرفت، زیرا در این صورت، نه تنها توافق و انعقاد اراده‌ها، بلکه نفس اراده نیز از ساختار ذهنی بیرون آمده و حالت عینی به خود می‌گیرد. به تعبیر دیگر، اگر نفس اراده جزو عنصر مادی جرائم باشد، توافق و انعقادی که در آن ایجاد می‌شود به طریق اولی جزو عنصر مادی بزه خواهد بود.

به بیان دیگر، تبانی گاهی با اجرای تبانی - که بعد از تحقق تبانی صورت می‌گیرد - و گاهی با تصور این جرم - که قبل از تحقق کامل تبانی ایجاد می‌شود - خلط شده است و در نتیجه، باعث شده است تا برخی گمان کنند با جرم‌انگاری تبانی، فکر مجرمانه قابل مجازات دانسته شده است یا تصور کنند تبانی بدون رفتارهای محل امنیت که بعد از تبانی قابل تحقق است، قابل مجازات نیست. بدین جهت، جرم‌انگاری تبانی را خلاف اصول حقوق کیفری شمرده‌اند و برخی دیگر، از دشواری تفکیک میان عنصر مادی و معنوی سخن گفته و در تحلیل مسئله، دچار ابهام شده‌اند (موضع ابهام عنصر مادی تبانی با فکر و قصد مجرمانه) و برخی، با مفروض‌انگاشتن آن به عنوان امری کاملاً ذهنی و تصویری، به دنبال رفتار و اعمالی رفته‌اند که محصول و نتیجه اجرای تبانی است و نه نفس بزه تبانی (موضع ابهام عنصر مادی تبانی با اجرای تبانی).

با تبیین مذکور، به نظر می‌رسد ابهامی در عنصر مادی تبانی و به خصوص رفتار فیزیکی باقی نمی‌ماند و از چنگ اشکالات مذکور رهایی خواهیم یافت. با چنین تصویری از رفتار در عنصر مادی تبانی؛ نخست تفاوت تبانی با تصور جرم و هم با نتایج حاصل از اجرای تبانی، مشخص می‌گردد و ثانیاً لوازمی را به بار خواهد آورد که در ذیل، به برخی از آن‌ها اشاره خواهیم کرد.

لوازم دیدگاه

تحلیل ساختاری عنصر مادی تبانی (رفتار فیزیکی) به این نحو، دارای لوازم متعددی است که اکنون، به برخی از این تبعات، اشاره می‌شود.

^۱ برخی با تفکیک میان قصد و اراده، معتقدند اراده جزء عنصر مادی جرائم است و بدون اراده، هیچ عملی تشکیل‌دهنده رکن مادی جرم نخواهد بود. به تعبیر دیگر، رفتار بدون اراده، در واقع رفتار تلقی نمی‌شود. به همین دلیل، رفتارهایی که تحت اجبار صورت می‌گیرند، از آن جهت که در حقیقت عنوان رفتار بر آن‌ها صدق نمی‌کند، قابل مجازات نیستند (شمس ناتری، ۱۳۹۵).

(۱) بر اساس این تبیین، «اصل عدم مجازات فکر مجرمانه» همچنان محفوظ خواهد ماند، چون تبانی با فکر و اندیشه مجرمانه که مجازات آن خلاف اصول جزایی است، تفاوت دارد و صرف تصور جرم، همچنان غیرقابل مجازات خواهد بود. تبانی بر اساس این دیدگاه، استثنایی بر اصل عدم مجازات فکر مجرمانه - چنان که برخی گمان کرده‌اند - نخواهد بود. به تعبیر دیگر، جرم‌انگاری تبانی نه خروج موضوعی از این اصل تلقی می‌شود و نه خروج حکمی.

(۲) بدون پذیرش این دیدگاه، در تبیین عنصر مادی بسیاری از جرائم دیگر با مشکل مواجه خواهیم شد و آن زمانی است که عنصر مادی جرم، ترک فعل و یا حالت و وضعیت خاصی است. زیرا این عناصر عناصر فیزیکی صرف نیستند، اما در عین حال، حقیقتاً عنصر مادی جرم‌اند. کسانی که تبانی را با تصور اولیه جرم در ذهن مرتکب، یکی دانسته‌اند، گمان کرده‌اند عنصر مادی جرائم، منحصر در عناصر مادی فیزیکی است که هم خود امر عینی است و هم جایگاه عینی دارد و یا دست‌کم، لازمه دیدگاه آنان همین امر خواهد بود.

(۳) با این بیان، دیگر نمی‌توان آسیب‌ها را به مستقیم و غیرمستقیم - چنان که اشاره شد - تقسیم کرد و جرم تبانی را یک آسیب غیرمستقیم نامید. زیرا در تبانی «تهدیدی برای امنیت که حقی است برای هر فردی، ایجاد گردیده است» (آقایی‌نیا و میرزایی برزی، ۱۳۹۲، ص. ۴۵). چون حق امنیت و آزادی افراد جامعه نه به‌صورت بالقوه، بل به‌صورت بالفعل نقض شده است. مرتکبان تبانی، به‌شکل تهدید، به منافع جامعه صدمه وارد کرده‌اند. از این‌رو، تبانی از آن جهت که به‌صورت مستقیم خطر جدی به شمار می‌رود، یک واقعیت عینی و کنونی است. نه تنها تبانی برای تعهد به جرم، جرم است؛ بلکه در برخی از نظام‌های حقوقی و قضایی، مجازات آن بالاتر از مجازات جرم و جنایت تعیین شده است (جانسون، ۱۹۷۳، ص. ۱۱۴۳).

(۴) بر این اساس، تفاوت تبانی با «عنصر معنوی» ارتکاب جرم نیز روشن می‌شود. تصور فرد نسبت به ارتکاب جرم، در حقوق کیفری قابل مجازات نیست؛ به این دلیل که تا منجر به تحقق جرم نشود، قابل کشف نخواهد بود. درحالی که تبانی از قابلیت کشف برخوردار است. به بیان دیگر، تصور مجرمانه فردی، زمانی قابل مجازات خواهد بود که تبدیل به توافق جمعی (= تبانی) گردد.

(۵) طبق این نگرش - برخلاف تصور برخی نویسندگان - نمی‌توان تبانی را «جرم ناقص» نامید. تبانی جرم تام، خطر جدی و ناقض ارزش‌های اجتماعی است. بدین جهت، به‌صورت مستقیم قابلیت جرم‌انگاری را دارد. امنیت و آسایش عمومی یک ارزش و هنجار است، هرگونه اقدام در برابر آن، نقض این ارزش است. از آنجا که اقدامات ناقض ارزش‌های اجتماعی، چهره‌های گوناگونی مانند کشتن، توهین کردن، تهدید کردن، معاضدت و... دارد، توافق کردن علیه امنیت و آسایش عمومی (تبانی) نیز یکی از این اقدامات ناقض ارزش‌ها است. لذا اگر دو و یا چند نفر برای توزیع مواد مخدر توافق کنند، نخست، در همان لحظه مرتکب جرم شده‌اند. اگر موفق به توزیع آن نشوند و حتی اگر هیچ گامی برای توزیع آن برندارند، باز هم به‌دلیل توافق مجرمانه، تحت پیگرد کیفری قرار خواهند گرفت. علاوه بر آن، قانون نیز فرد متهم را پیش از تلاش و یا حداقل اقدام در جهت انجام

- جرم، متضمن مسئولیت کیفری می‌داند (ساکاروف، ۲۰۱۶، ص. ۴۰۷). بنابراین، تعبیر درست در مورد تبانی «جرم مانع» است نه «جرم ناقص». این نکته ما را در بحث تفاوت جرم تبانی با شروع به جرم نیز کمک خواهد کرد؛ زیرا شروع به جرم را می‌توان صرفاً جرم ناقص نامید.
- (۶) طبق این دیدگاه، میان اعمال مقدماتی به‌عنوان آثار و نمود فکر مجرمانه با آثار و پیامدهای جرم تبانی، دچار خطا نخواهیم شد. در مورد فکر مجرمانه نیازمند ظهور آثار و نشانه‌های آن هستیم و تا علائم آن آشکار نشود، فکر مجرمانه قابل تعقیب نیست؛ اما در تبانی، نیازی - چنان‌که برخی به لزوم آن قائل‌اند - به آشکارشدن علامت و نشانه جهت «احراز توافقی» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۱) نداریم. توافق اراده‌ها، خود عمل آشکار، جرم کامل (گلیز، ۱۹۷۸، ص. ۲۷۴) و قابل تعقیب جزایی است. بنابراین، اقداماتی مانند گفت‌وگو، ارتباط تلفنی، فرستادن پیامک و ایمیل، تهیه ابزار نوشتن یک توافق و... را باید تظاهرات و نمودهایی برای تصور صرف نامید، نه برای تبانی. چه اینکه تبانی بعد از این اعمال، گاهی محقق می‌شود و گاهی نمی‌شود. لذا، ممکن است تصور صرف و به دنبال آن آثار و سایر اعمال مقدماتی انجام شود؛ اما تبانی محقق نشود. چنان‌که در جرم براندازی، داستان از همین قبیل است. اگر دو یا چند نفر در محلی اجتماع نمایند یا از طریق مقالات و نوشته‌هایی راه‌های براندازی حکومت را بررسی کنند و گزینه‌های مختلف را طرح نمایند، نمی‌توان گفت تبانی برای براندازی محقق شده است. ولی چنانچه شرکت‌کنندگان در جلسه، بر براندازی اتفاق نظر دارند، اما درصدد بررسی راه‌های موفقیت خود هستند و در این مرحله دستگیر شوند، مسلماً جرم تبانی برای براندازی حکومت واقع شده است (آقابابائی، ۱۳۸۵، ص. ۱۳۱). تبانی ممکن است علیه امنیت عمومی یا علیه موجودیت دولت صورت گیرد. اگر اقداماتی بعد از تبانی نیز صورت گیرد، دو جرم محقق شده است. در صورت اول، جرم تبانی و شروع به جرم علیه امنیت انجام شده و در صورت دوم، جرم تبانی و جرم براندازی. چه اینکه در صورت دوم «اشخاصی که برای براندازی اتفاق و تبانی کرده‌اند، در راستای عملی کردن توافقات خویش، گام‌های عملی برداشته‌اند» (آقابابائی، ۱۳۸۶، ص. ۲۹۳). ازاین‌رو، مواد قانونی آن نیز متفاوت‌اند. لذا برخی با توجه به قانون مجازات اسلامی ایران نوشته‌اند «اگر اشخاصی اتفاق و تبانی برای براندازی نمایند مصداق ماده ۶۱۱ و اگر برای عملی کردن توافقات خویش گام‌های عملی بردارند مصداق ماده ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی خواهد بود» (آقابابائی، ۱۳۸۳، ص. ۱۴۹).
- (۷) با این تحلیل، مسئله شروع به جرم تبانی نیز حل خواهد شد. ازآنجا که موضوع برای برخی - چنان‌که اشاره رفت - روشن نبوده است، شروع به جرم را در تبانی «غیرقابل تصور» تلقی کرده‌اند. اما بر اساس این استدلال، زمانی که مرتکب از مرحله فکر، طراحی و تهیه مقدمات می‌گذرد و وارد گستره عملیات اجرایی تبانی می‌شود، شروع به جرم تبانی محقق خواهد شد. بنابراین، «پیشنهاد تبانی» که در ماده ۷۲ قانون ۱۳۰۴ ایران مطرح شده بود، می‌تواند شروع به جرم باشد. متأسفانه پیشنهاد تبانی در قوانین بعد از انقلاب جرم‌زدایی شده است. هرچند جرم‌انگاری پیشنهاد تبانی

ممکن است به معنای تحدید آزادی و نقض حقوق متهم تلقی شود که نمی‌توان از آن حمایت کرد، سیر منطقی جرم‌انگاری، عدم جرم‌زدایی این مرحله را ایجاب می‌کند.

(۸) با این بیان، تفکیک عنصر روانی تبانی از عنصر مادی آن نیز روشن خواهد شد. امری که برخی از مشکل بودن تفکیک آن نالیده و آن را عبارت از قصد عملی کردن توافق دانسته بودند. بر اساس دیدگاه مورد نظر، عنصر روانی تبانی کاملاً از عنصر مادی آن متمایز است. تبانی انعقاد و گره‌زدن اراده‌ها و عنصر معنوی قصد این انعقاد، توافق و رفتار است نه قصد عملی کردن توافق. قصد عملی کردن توافق، بعد از مرحله تحقق جرم کاملی به نام تبانی و دقیقاً عنصر معنوی جرم دیگری است که بعد از تبانی محقق می‌شود.

(۹) طبق این نظر و تعریف مختار که از جرم تبانی ارائه شد، تبانی به معنای عقد و از باب ایجاب و قبول نخواهد بود. برخی آن را به حقوق مدنی تشبیه نموده و گفته‌اند: «همانند حقوق مدنی لازمه حصول توافق، وجود ایجاب و قبول است. یعنی ابتدا کسی پیشنهاد می‌کند و دیگری می‌پذیرد، در جرم، هم همین‌طور است؛ یعنی ابتدا یک‌طرف دیگری را دعوت به انجام جرم یا دست‌کم توافق بر انجام آن می‌کند» (جمشیدی و همکاران، ۱۳۹۲، ص. ۶۳). اما ناتمام‌بودن این سخن روشن است؛ زیرا اولاً تبانی نه ایجاب است و نه قبول و اصولاً در آن عقدی در کار نیست. ثانیاً ایجاب و قبول، یک‌جانبه و از یک طرف است؛ ایجاب از طرفی و قبول از طرف دیگر، صورت می‌گیرد، درحالی‌که تبانی توافق اراده‌ها است. توافق اراده‌ها عمل طرفینی است. ثالثاً ایجاب، همیشه از لحاظ زمانی مقدم و قبول پس از آن صورت می‌گیرد، اما تبانی، همزمان و در آن واحد انجام می‌شود. حتی اگر آن را ایجاب و قبول هم بنامیم، ایجاب و قبول طرفینی است، یعنی با دو ایجاب و دو قبول مواجهیم. از این رو، تبانی، عقد اراده‌ها نیست، بلکه انعقاد اراده‌ها است. از لحاظ واژگانی نیز میان مصدر باب افتعال و مصدر ثلاثی مجرد، تفاوت آشکار وجود دارد.^۱

(۱۰) با این بیان، دیگر نمی‌توان در تعیین مجازات برای این جرم - بدون اقدامات بعدی دیگر - شک و تردید نمود. برخی با توجه به ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران این پرسش را مطرح کرده‌اند که «اگر دو نفر یا بیشتر قرار بگذارند که جرائمی بر ضد امنیت داخلی یا خارجی کشور مرتکب شوند، لیکن هیچ‌گونه اقدامی در این زمینه معمول ندارند و صرف قرار نهادن با یکدیگر باشد و به عبارت دیگر، رفتار آن‌ها از مرحله حرف تجاوز نکند، آیا قابل مجازات‌اند؟» (نورپها، ۱۳۸۰، ص. ۴۳). پاسخ آن روشن است. تبانی طبق مواد ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی بدون هرگونه اقدامی به دنبال آن، قابل مجازات است. اگر متعاقب آن اقداماتی انجام شود، جرم دیگری

۱. جایگاه و کاربرد واژه‌های عقد و انعقاد در باب معاملات است. اجزای تصرف عبارت‌اند از ایجاب و قبول که آن را اصطلاحاً عقد می‌نامند. اما انعقاد عبارت از وابستگی این اجزاست. وابستگی اجزا غیر از اجزا و بعد از وجود اجزا محقق می‌شود. از این رو، برخی از انعقاد به انضمام کلام یکی از دو متعاقد به دیگری تعبیر کرده‌اند. ایجاب و قبول کلام است و انعقاد، انضمام این دو کلام به دیگری. در معنای انضمام نه ایجاب خوابیده است و نه قبول، بلکه در هم تنیدن و پیچیدن دو کلام به یکدیگر است و این عین معنای انعقاد خواهد بود. (برگرفته از: دهخدا، ۱۳۷۷، ج. ۳، ص. ۳۵۶۵، ذیل واژه انعقاد).

محقق شده است. اما اگر قانون‌گذار به عدم جرم بودن تبانی بدون اقدامات بعدی تصریح کند، در این صورت تبانی صرف، موجب مجازات نخواهد بود. نمونه‌هایی برای عدم جرم بودن تبانی صرف در قوانین برخی کشورها وجود دارد؛ چنان‌که این شرط در ماده ۶۱۱ تعزیرات ایران و قانون جزای فرانسه گنجانده شده است (مجیدی، ۱۳۸۶، ص. ۹۲). بر این اساس، تبانی صرف جرم نخواهد بود. البته در این صورت، جای این بحث وجود دارد که اقدامات مشهود، جزو ماهیت جرم تبانی است یا از شرایط آن، بحثی که طرح آن، فرصت دیگری می‌طلبد.

(۱۱) بر اساس این تقریر، جرم تبانی از جرائم آنی خواهد بود، نه جرم مستمر و یا استمرار یافته (بابالوئی، ۱۳۹۳، ص. ۴۲۶). زیرا به محض انعقاد اراده‌ها، جرم کاملاً محقق شده است و نیازی به استمرار در زمان نخواهد داشت. زیرا انعقاد اراده در طول زمان ادامه نمی‌یابد؛ بلکه در لحظه، منعقد می‌گردد. (۱۲) در نهایت، تبانی یک جرم مستقل است و چون مستقل است، مستقلاً قابل مجازات خواهد بود. برخی گفته‌اند با تحقق جرم اصلی، دیگر نمی‌توان تبانی را مجازات کرد و صرفاً متهم به واسطه ارتکاب جرم اصلی قابل مجازات خواهد بود (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷، ص. ۲۵۳؛ زراعت، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۲). ناتمام بودن این سخن روشن است. زیرا چنان‌که اشاره رفت، اگر تبانی کنندگان، جرم مورد هدف تبانی را مرتکب شوند، بزه دیگری اتفاق افتاده است و از باب تعدد مادی است. تبانی خود جرم اصلی است و نیازی به مقدمی تلقی کردن آن نداریم. اندیشه عدم مستقل خواندن تبانی از آنجا ایجاد شده است که تبانی را جرم ناقص تلقی کرده‌اند؛ دیدگاهی که ما آن را مردود دانستیم. بنابراین، در صورت تحقق جرم مورد هدف تبانی، شاهد تعدد جرائم خواهیم بود. زیرا در صورت ارتکاب تخریب، قتل و هر اقدام دیگر، نخست تبانی صورت گرفته و به دنبال آن جرائم دیگر. البته در مجازات می‌توانیم - مانند سایر جرائم - به مجازات واحد اکتفا کنیم. اما این امر، موضوع دیگری است و ارتباطی با تحلیل ساختاری عنصر مادی تبانی ندارد.

نتیجه‌گیری

رفتار فیزیکی در عنصر مادی تبانی، پدیده عینی، بیرونی و واقعی است، اما جایگاه ذهنی دارد. با این نگرش، می‌توان به تصویر روشنی از این عنصر دست یافت. پیروی عنصر مادی تبانی (رفتار فیزیکی) از یک فرمول دوگانه، آن را هم از تصور مجرمانه و عنصر معنوی متمایز می‌کند و هم از عنصر مادی صرفاً فیزیکی. عینی و بیرونی بودن عنصر مادی تبانی سبب تفاوت آن با فکر مجرمانه و عنصر روانی می‌شود که کاملاً مفاهیمی ذهنی‌اند و هم آن را از عنصر مادی صرفاً فیزیکی جدا می‌کند که هم خود پدیده عینی و بیرونی است و هم از جایگاه فیزیکی و بیرونی برخوردار است. به بیان دیگر، ویژگی عینیت رفتار در عنصر مادی تبانی آن را به عناصر صرفاً مادی فیزیکی نزدیک می‌سازد که در سایر جرائم وجود دارند، و رنگ ذهنیت آن که از موطن و موضع خویش کسب کرده است، این عنصر را به اندیشه مجرمانه و عنصر معنوی جرائم نزدیک می‌سازد. این تفکیک و تمایز و تشبیه و تقارن در تبیین عنصر مادی تبانی علیه امنیت، به داشتن تصویر روشن از ماهیت جرم تبانی کمک می‌کند و مانع از ابهاماتی خواهد شد که برخی دچار آن‌ها شده‌اند.

منابع

- ابن منظور، محمد. (۱۹۹۷). *لسان العرب* (ج. ۱). بیروت: دار صادر.
- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۰). *حقوق جزای عمومی* (ج. ۱). تهران: نشر میزان.
- آقابابایی، حسین. (۱۳۸۳). طرح براندازی در حقوق کیفری ایران، مصر و انگلستان. رهنمون، ۹ و ۱۰.
- آقابابایی، حسین. (۱۳۸۵). تحلیل جرم براندازی در حقوق کیفری ایران. *مجله فقه و حقوق*، ۱۰.
- آقابابایی، حسین. (۱۳۸۶). *بررسی فقهی - حقوقی جرم براندازی*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- آقایی نیا، حسین، و میرزایی برزی، هادی. (۱۳۹۲). چپستی جرائم ناقص. *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۱۶.
- بابالوئی، محمود. (۱۳۹۳). *قانون تعزیرات در نظم حقوق کنونی*. تهران: مجد.
- باهر، محمد، و داور، میرزاعلی اکبرخان. (۱۳۸۴). *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*. تهران: مجد.
- بستانی، فؤاد افرا. (۱۳۸۲). *المعجم الوسیط* (ج. ۱). (محمد بندریگی، مترجم). تهران: انتشارات اسلامی.
- جمشیدی، غلام، و همکاران. (۱۳۹۳). *بررسی حقوق جرم تبانی در نظام حقوق کیفری ایران*. *فصلنامه دانش انتظامی*، ۱۶ (۱).
- حائری، محمدحسن، و همکاران. (۱۳۹۱). *نگرش نو در رابطه جرم سیاسی با مفاهیم محاربه، افساد فی الارض و بغی*. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۳.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). *لغت‌نامه* (ج. ۳). تهران: دانشگاه تهران.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). *لغت‌نامه* (ج. ۴). تهران: دانشگاه تهران.
- زراعت، عباس. (۱۳۸۵). *حقوق جزای اختصاصی تطبیقی* - ۳. تهران: ققنوس.
- زراعت، عباس. (۱۳۸۸). *شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات* - ۲. تهران: ققنوس.
- سماواتی پیروز، امیر. (۱۳۸۵). *نگرشی به جرم تبانی در حقوق جزای آمریکا*. *مجله اصلاح و تربیت*، ۵۶.
- شمس ناتری، محمدابراهیم. (۱۳۹۵). *جزوه درسی حقوق کیفری* ۲. قم: جامعه المصطفی العالمیه، مؤسسه آموزش علوم انسانی.
- عباسی کلیمانی، عاطفه، و اکبری، عاطفه. (۱۳۹۴). *خودآموز حقوق جزای اختصاصی*. تهران: مجد.
- عمید، حسن. (۱۳۶۰). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: امیرکبیر.
- فرهودی نیا، حسن. (۱۳۸۱). آیا قصد ارتکاب جرم قابل تعقیب است؟ *پژوهش‌های فلسفی*، ۱۸۲.
- قیاسی، جلال‌الدین، و همکاران. (۱۳۹۱). *مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی: اسلام و حقوق موضوعه* - ۳. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۷). *محتسای قانون مجازات اسلامی*. تهران: مجد.
- مجیدی، محمود. (۱۳۸۶). *جرائم علیه امنیت*. تهران: نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۸۷). *جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی*. تهران: نشر میزان.
- نجفی توانا، علی. (۱۳۸۰). تعارض و خلأ در مقوله شروع به جرم. *مجله کانون وکلا*، ۱۷۵.
- نوربها، رضا. (۱۳۸۰). اصل منطقی و ناب گرفتار مفاهیم ملو از ابهام. *مجله کانون وکلا*، ۱۷۲.
- الهام، غلامحسین، و سمیعی زوز، حسین. (۱۳۹۲). جرم تبانی علیه اموال، اعراض و نفوس مردم. *دیدگاه‌های حقوقی - قضایی*، ۶۴.

- Johnson, P. E. (1973). The unnecessary crime of conspiracy. *California Law Review*, 61 (3), 1137-1179.
- Marcus, P. (1977). Conspiracy: The Criminal Agreement in Theory and In Practice. *The Georgetown Law Journal*, 65 (4), 927-955.²
- Sacharoff, L. (2016). Conspiracy as Contract. *University of California, Davis*, 50 (3), 825-870.

