بررسی حقوق جرم تبانی در نظام حقوق کیفری ایران

محمد صادق غلام جمشیدی[۱]، مسلم جمشیدی[۲]، حمید جربانی[۳]، مهدیه السادات یزدی خواه.[۴]

تاریخ دریافت: ۹۲/۰۱/۲۷ تاریخ پذیرش:۹۲/۰۷/۰۶

چکیده

زمینه و هدف: یکی از جرائمی که در حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران می‌شود گفت از توجه کمتری برخوردار بوده است بحث تبانی است. جرم تبانی که می‌توان گفت ناشی از توافق بین دو یا چند نفر برای انجام جرم بوده، اغلب به صورت سری ومخفیانه صورت می‌پذیرد که همین امر اثبات آنها را با مشکل جدی مواجه می‌کند. متاسفانه قانون تنها دردو ماده به جرم تبانی (مواد ۶۱۰-۶۱۱) پرداخته وباعث شده که شارحان قانون و مؤلفان حقوق کیفری توجه زیادی به این جرم معطوف نکنند و صرفاً در حد همان دو ماده به موضوع جرم تبانی بپردازند.

روش: روش تحقیق دراین مقاله بصورت توصیفی وکتابخانه‌ای بوده وباتوجه به اهمیتی که جرم تبانی از نظر امنیتی دارا است سعی برآن شده که به تبیین وتشریح جرم تبانی وبررسی فلسفه ومبانی جرم انگاری آن در جرایم امنیتی در قانون مجازات اسلامی ولایحه آن وسایر قونین مرتبط پرداخته شود.

یافته ها و نتایج: نتیجه حاصله بیانگر این مطلب است که همواره مانند بسیاری از مواد قانونی در مجازات جرم تبانی ابهام وجود داشته ودربرخی از موارد مجازات سنگین محارب رابرای تبانی کنندگان در نظر گرفته است؛ بنابراین قانونگذار قبل از هر اقدامی باید ابهامات مواد قانونی را اصلاح و تبانی را بطور شفاف تعریف و اقدامات در محدودهٔ تبانی را مشخص کند.

واژه‌های کلیدی

تبانی، حقوق، جرم، قصد مجرمانه، قوانین کیفری

---

۱ - استادیار دانشگاه پیام نور- نویسنده مسئول (mohamad sadegh jamshidi @ yahoo.com)

۲ - مربی دانشگاه علوم انتظامی

۳ - مربی دانشگاه علوم انتظامی

۴ - کارشناس ارشد حقوق جزا

مقدمه

تبانی [۱] یا مواضعه به معنای قرار گذاشتن یا تصمیم گرفتن دو یا چند نفر برای انجام فعلی معین است، هر چند از این مرحله فراتر نرود. اجتماع برای ارتکاب جرم به معنای جمع شدن و گردآمدن چند نفر به منظور انجام جرم یا جرائمی معین است و این امر چنانچه متعاقب تجمع و حصول موافقت در عرض یکدیگر صورت پذیرد، به گونه‌ای که نتیجه حاصل قابل انتساب به هریک از آنها باشد، موجب تحقق شرکت در جرم خواهد شد؛ اما در صورتی که اقدامات به عمل آمده متعاقب تجمع در طول یکدیگر باشد وقوع تعدد مجرمان خواهد شد که آثار متفاوت احکام آن در اجزای عمومی ملاحظه شده است، از طرفی دیگر، تبانی برای ارتکاب جرم به مفهوم توافق و رضایت دو یا چند نفر برای انجام جرم می‌باشدکه ممکن است به صورت تعدد مجرمان و در قالب جرائم مختلف یا به نحو شرکت در جرم مورد موافقت واقع شود.

در نتیجه مطالعه دربارهٔ جرم تبانی از حیث رکن مادی و معنوی محتاج به دقت نظر است؛ رکن مادی آن توافق است که خود فی الواقع یک واکنش ذهنی و مشابه رکن معنوی است با این زیرا تفاوت که این وامنش به نحوی از انحاء و به طریقی از طرق در عالم خارج تجلی کرده و به رکن معنوی که در عالم ذهن مستتر بوده ، نمود عینی بخشیده است و به تعبیر دیگر تبانی حاکی از ابراز موافقت و اظهار رضایتی است که از یک طرف حکایت از سبق شکل گیری و وجود آن در ذهن و از طرف دیگر تجلّی عینی لاحق آن در عالم خارج دارد؛ بنابراین اعمالی که در عالم خارج صورت می‌پذیرد تنها از این نظر اهمیّت دارد که مبیّن حصول این توافق و تحقق تبانی است نه اینکه خود رکن مادی جرم محسوب شود.

به علت طبیعت خاص جرم تبانی که موضوع آن صرفاً یک توافق است اثبات این جرم در عالم خارج اغلب با مشکل مواجه است؛ زیرا توافق مجرمانه اغلب به صورت سری و

۱.conspiracy

مخفیانه انجام می شود نه آشکار و علنی؛ به علاوه اثبات صرف توافق نیز تا زمانی که آشکار نشده است با اشکال مواجه است.

امّا بررسی جرم تبانی از آن جهت مهم است که بدانیم آیا در تبانی قانونگذار صرف قصد مجرمانه را مجازات می کند یا موارد دیگری را نیز لحاظ می کند؟ این در حالی است که می‌دانیم که یکی از اصول مسلم حقوق کیفری غیر قابل مجازات بودن اندیشه مجرمانه است. حال آیا در جرم تبانی قانونگذار از این قاعده عدول کرده است یا همچنان به آن پایبند است؟ مطلب دیگر آنکه چرا اساساً باید تبانی را مجازات کرد؟ به عبارت دیگر، چه لزومی دارد که قانون چند نفر را که هنوز هیچ عمل خارجی انجام نداده‌اند مجازات کند و آیا این مخالف با حقوق و آزادی‌های افراد است؟ زیرا قانون معمولاً پیش دستی نمی کند بلکه در صورت انجام واکنش نشان می‌دهد.

همچنین چون تفکیک عنصر مادی و عنصر معنوی جرم تبانی به آسانی امکان پذیر نیست، تبیین آنها مفید به نظر می‌رسد.

لذا در این تحقیق سعی می‌شود ضمن تبیین و تشریح جرم تبانی و بررسی فلسفه و مبانی جرم انگاری آن به این سؤال پاسخ داده شود که آیا تبانی صرف مجرمانه است یا مرحله‌ای فراتر از آن است؟ همچنین در این تحقیق سعی شده است که سیاست جنایی تقنینی در قبال جرم تبانی از رهگذر تاریخ بررسی و تحلیل شود و تفاوت‌های بنیادی هر یک تبیین شود.

بررسی ماده ٦١٠ ق.م.ا. بند ۱. تحلیل حرف «و» در میان کلمات اجتماع «و»تبانی

سؤال این است که آیا از دیدگاه قانون مجازات اسلامی جرم موضوع ماده ۶۱۰ واحد یا متعدد است؟ به تعبیر دیگر آیا هدف مقنن از انشاء ماده مذکور بیان دو جرم مستقل یکی اجتماع برای انجام جرم و دیگری تبانی برای ارتکاب جرم بوده است یا اینکه در مقام بیان حکم جرمی واحد این ماده را انشاء کرده است؟«واو» مذکور در این ماده«واو» عطف است یا «واو» استیناف؟

لازم به ذکر است که تفاوت آثار این دو امر این است کـه چنانچـه اجتمـاع در ایـن مقـام ، جرم مستقل تلقی شود، نیازمند حصـول توافـق و تبـانی نبـوده و بـه صـرف تجمّـع بـه قصـد ارتکاب جرم یا جرائمی آن هم علیه امنیت کشور بزه مذکور به طور کامل « تام» واقع شود، ولو اینکه به لحاظ اختلاف بین اعضاء منجر به توافق و تبانی نشود. به هـر حـال جـواب ایـن سؤال با توجه به مراتب بالا واضح است و آن اینکه دو واژه مزبور به یکـدیگر عطـف شـده اند تا گویای معنای واحدی که همان توافق است، باشند[1] و به همـین اعتبـار تحقـق اجتمـاع برای حصول تبانی الزاماً نیازمند به حضـور فیزیکـی افـراد نبـوده بلکـه نمـی‌توانـد از طریـق مختلف چون مکاتبه، تلفن، اینترنت و امثال آن صورت پذیرد هـر چنـد کـه غالبـاً از طریـق تماس و تجمع فیزیکی صورت می‌گیرد.

به همین دلیل بعضی از حقوقدانان در آثار خود از این جرم به عنوان تبانی یـاد کـرده‌انـد. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۸) همچنانکه بعداً در مـاده مربوطـه ذکـر خـواهیم کـرد، واژه «اجتماع» ناشی از اقتباس این قـانون از قـانون مجـازات عمـومی سـابق و بـه تبـع آن بـه پیروی از قانون جـزای فرانسـه اسـت و آوردن بـه همـراه کلمـه «تبـانی» در قـانون مجـازات اسلامی مرتب بر فایده نیست.

بند۲. مبانی و فلسفه جرم شمرده شدن: معمولاً در متن قانون علت جـرم بـودن یـک گرفتار ذکر نمی‌شود و قانون مجازات اسلامی هم جزء در مـوارد خـیلی اسـتثنایی[2] از همین قاعده پیروی کرده است. حقوقدانان هم به همین ترتیب عمل می‌کنند؛ مثلاً در هیچ یک از کتابهای حقوق جزای اختصاصی بحث نمی شود که چرا قتل جرم است؟ یا چرا قانون برای سرقت مجازات تعیین کرده است؟ اما در تبانی همواره این بحث مطرح بوده است کـه چـرا قانونگذار صرف توافق را مجازات کرده است؟ در حالی‌که هنوز هـیچ اقـدام خـارجی هـم برای عمل کردن آن صورت نگرفته است. در پاسخ به این سوال معمولاً گفته مـی‌شـود کـه

۱- نظریه شماره ۷/۱۵۲۳ مورخ ۱۳۷۳/۳/۲۳ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز متضمن همین معنی است.

۲- مثلاً در ماده ۶۴۵ ق . م.ا. آمکده است : به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجو الزامی است.

اوّلاً اجتماع افراد به آنها جرأت و جسارت بیشتری برای ارتکاب جرم می‌بخشد. حتی ممکن است یک فرد به تنهایی جسارت انجام دادن جرمی را نداشته باشد؛ اما هنگامی که در جمع قرار بگیرد به راحتی آن جرم را انجام بدهد؛ ثانیاً ارتکاب جرم به صورت دسته جمعی همیشه آثار مخرب تر و شدیدتری دارد. قانون مجازات اسلامی هم علاوه بر تبانی به عنوان جرم مستقل، در مواردی اجتماعی و تبانی برای انجام برخی جرائم را از کیفیات مشدده مجازات دانسته است؛ مثلاً طبق ماده ۶۲۰ ق.م.ا. در سه جرم تظاهر و قدرت‌نمایی با چاقو(ماده ۶۱۷) اخلال در نظم عمومی(ماده ۶۱۸) و مزاحمت برای اطفال و بانوان (ماده ۶۱۹) توطئه قبلی و دسته جمعی باعث محکومیت به حداکثر مجازات قانونی است. ثالثاً فلسفه جرم شمرده شدن تبلانی و قابلیت تعقیب کیفری را باید در این نکته جست و جو کرد که تبانی در ارتکاب جرم ظرفیت جنایی را متراکم و فزونی می‌بخشد و موجبات تشویق و دلگرمی افراد را در ارتکاب جرم فراهم می‌سازد و زمینه وقوع پدیده جنایی را تمهید و تسهیل و تسریع بخشیده و مخاطرات ناشی از انجام آن را به میزان قابل توجهی افزایش می‌دهد. به همین اعتبار است که جرائم بزرگ و مخاطره آمیزی چون تروریسم، باندهای جنایت‌کار، قاچاق‌چیان مواد مخدر، گروه‌های ربایش و فروش انسان، توزیع کنندهگان سلاح‌های غیرمجاز و مخرب، توسعه‌دهندگان و ایجادکنندگان مراکز فساد و فحشاء بین المللی و امثال آن، جاعلان اسکناس و در مقیاس کوچک‌تر معاونت دو شرکت در جرایم عادی از طریق تبانی صورت می‌گیرد(سالاری، ۱۳۸۷،ص ۲۶۵). به نظر می‌رسد این جرم از سلسله جرائم مانع[1] می‌باشد که قانونگذار برای پیشگیری از خطرات بزرگتر اقدام به وضع چنین جرائمی کرده است.

۱- جرائم مانع اصطلاحاً به جرائمی اطلاق می‌شود که وقوع آنها تمهید کننده زمینه و مقدمه وقوع جرمی مخاطره آمیزتر باشد.

بند۳. تعریف جرم تبانی و انواع آن: قانون مجازات اسلامی از« تبانی» . بطور کلی قانونگذار جزء در یک مورد[1]هیچ جرمی را تعریف نکرده است.

منظور از تبانی، توافق بین دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم می‌باشد۰(میرمحمد صادقی،۱۳۸۴، ص ۲۱۸) حال سؤال این است که آیا ما می‌توانیم تبانی را در ارتکاب همه جرائم و قابل مجازات بدانیم یا فقط در جرائم علیه امنیت؟ آنچه که از قانون مجازات اسلامی، فصل شانزدهم، در ماده ۶۱۰ فهمیده می‌شود این است که تبانی و مواضعه فقط در مورد جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور جرم و قابل مجازات است و آن را به همه جرائم نمی‌توان تسری داد؛ بنابراین در تعریف این جرم که خود نوعی جرم«ناتمام» و یا جرم ناقص محسوب می‌شود می‌توان گفت:« توافق دو یا چند نفر برای ارتکاب جرائم «معین» در قانون و تهیه مقدمات اجرائی آن»؛ هر چند از این مرحله فراتر نرود.

همچنان که در قسمت اوّل بحث راجع به تحلیل حرف «و» ذکر کردیم، برای تحقق تبانی لازم نیست که طرفین تبانی الزاماً با هم تماس مستقیم داشته باشند و حتی ممکن است طرفین توافق، از قبیل یکدیگر را ندیده باشند. بر همین اساس تبانی را به دو نوع تبانی چرخشی[2] و تبانی زنجیره‌ای[3] تقسیم می‌کنند.

در تبانی چرخشی یک نفر به تنهایی با تک تک افراد گروه تماس می‌گیرد و بطور جداگانه با هر یک از آنها توافق می‌کند بدون آنکه آن افراد هیچ تماسی با یکدیگر داشته باشند.

در تبانی زنجیره ای نفر اوّل با نفر دوّم، نفر دوم با نفر سوم، نفر سوم با نفر چهارم و به همین ترتیب سایر افراد با یکدیگر تبانی می‌کنند.(میر محمد صادقی، ۱۳۸۴،ص ۲۲۲) . در

۲- قانونگذار در ماده ۱۹۷ ق . م.ا. از سرقت تعریف بعمل آورده است.

۲-Wheal conspiracy

۳- Chainconspiracy

هر حال در هر دو نوع تبانی لازم است که ثابت شود که طرفین در پی رسیدن به یک قصد مشترک بوده‌اند.

نوعی از تبانی هم معروف است به تبانی جمعی که همگی افراد اجتماع کرده و متعاقب تبادل نظر به توافق و تبانی برسند. (سالاری،۱۳۸۷،ص ۲۶۷) بنابراین به مجرد وقوع توافق اعم از چرخشی، زنجیره ای، جمعی رکن مادی جرم تبانی تحقق خواهد یافت.

بند٤. قصد مجرمانه صرف: سؤال این است که آیا در تبانی قانونگذار صرف قصد مجرمانه را مجازات می کند؟ در تبیین عنصر مادی جرم اشاره به چهار نکته اساسی می‌شود که در صورت فقدان هر یک، جرم ارتکاب نمی‌یابد و قابل انتساب به شخص نیست و شخص از لحاظ کیفری مسئولیتی ندارد؛ به عبارت دیگر مسیر فعل مجرمانه از چهار قسمت تشکیل می‌شود.(نوریها،۱۳۸۲،صص۲۴۵-۲۴۱) ۱. مرحله قصد ارتکاب جرم؛ ۲. مرحله تهیه مقدمات؛ ۳. مرحله شروع به اجرا؛ ۴. مرحله اجرای حکم بنابراین اولین مرحله از مراحل بالا ، قصد مجرمانه با همان فکر و اندیشه ارتکاب جرم است.

اصل کلی در حقوق کیفری، بر آن است که فکر و اندیشه مجرمانه قابل مجازات نیست. اگر صرف قصد مجرمانه قابل مجازات بود به راحتی می‌توانستیم افراد زیادی را که تنها فکر ارتکاب جرم را لحظه ای به مغز خود راه می‌دادند یا لحظه ای به زبان جاری می کردند قابل مجازات بدانیم و این در حالی است که تا عملی انجام نشود یا ضرری به دیگری نرسد نمی‌توان شخص را مجازات کرد. برای جرم نبودن مرحله قصد مجرمانه توجیهات و دلایل زیادی وجود دارد، از جمله این توجیهات، آنو است که اگر قانونگذار قصد مجرمانه را مجازات کند. بزهکاران تصمیم می گیرند جرم را تا آخر انجام دهند، چون می‌دانند در هر حال مجازات خواهند شد، به علاوه کشف قصد اشخاص مشکل و ممکن است باعث توسل به اجبار و شکنجه شود که خود ممنوع و جرم می‌باشد. همچنین عدم مجازات قصد مجرمانه ممکن است باعث شود که مرتکب از ادامه مسیر منحرف شود و اساساً فکر ارتکاب جرم را هم از سرش خارج کند.

تبصره ۱ ماده ۴۱ ق.م.ا نیز صریحاً مقرر می‌دارد: « مجرد قصد ارتکاب جرم... شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.».

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که تبانی استثنایی بر اصل جرم نبودن قصد مجرمانه است؟ به عبارت دیگر آیا قانونگذار در تبانی فقط قصد مجرمانه را مجازات می‌کند؟ یا مؤلفه‌های دیگر نظر داشته است؟

در پاسخ به این سؤال حقوق دانان ایرانی به دو دسته مخالف و موافق تقسیم شده‌اند. دستهٔ نخست معتقدند که تبانی، استثنایی بر اصل جرم نبودن قصد مجرمانه است و به علت اهمیّت خاص جرم تبانی و برای پیشگیری از ایجاد تزلزل در امنیت اجتماعی قانونگذار آن را ولو در مرحلهٔ قصد مجرمانه مجازات می‌کند.(گلدوزیان، ۱۳۸۲،ص ۷۶)

اما دستهٔ دوم، بر خلاف گروه نخست معتقدند که در این مورد هم استثنایی بر اصل جرم نبودن قصد مجرمانه وارد نمی‌شود، یعنی تبانی فراتر از قصد مجرمانه است.(فرهودی نیا، ۱۳۸۱،ص۲۹)

از این میان دکتر میر محمد صادقی در کتاب خود به این موضوع پرداخته و عنصرهای مادی تبانی را«توافق» دانسته و عنصر معنوی یا روانی تبانی را «قصد عملی کردن توافق» دانسته است.(میرمحمد صادقی،۱۳۸۴،ص ۲۲۱)

از بین این دو دیدگاه، عقیده نخست قابل قبول نیست؛ زیرا همانگونه که بیان شد تبانی یعنی توافق دو نفر یا بیشتر برای ارتکاب جرائم معین در قانون و توافق امری است بیشتر از صرف قصد مجرمانه؛ زیرا توافق زمانی حاصل می‌شود که دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم به یک دیدگاه مشترک رسیده باشند و رسیدن به این نقطه مشترک نیازمند آشکار کردن قصد است. یعنی ابتدا فکر و اندیشه ارتکاب جرم از ذهن خارج شود. و برای انجام آن بحث و بررسی انجام شود و هنگامی که بحث و گفتگو به نتیجه رسید می‌توانیم که بگوییم توافق حاصل شده است؛ به دیگر سخن تبانی استثناء بر قاعده مذکور محسوب نمی‌شود؛ زیرا تبانی فراتر از تفکر محض در ارتکاب جرم یا اتخاذ تصمیم دربارهٔ آن است. بدین

ترتیب معلوم می‌شود که در این مورد بزهکار به نحوی تصمیم مجرمانه خود را با وسیله گفتار، یا اشاره یا بطور مکتوب، آشکار می‌سازد؛ یعنی به عملی دست می‌زند که رکن مادی جرم را تشکیل می‌دهد و به این اعتبار مجازات می‌شود نه به دلیل داشتن فکر و اندیشه مجرمانه. بنابراین به محض وقوع توافق عنصر مادی جرم محقق می‌گردد و هر چند صرف مذاکرات و تبادل نظرهای اولیه، قبل از رسیدن به یک توافق قطعی، نمی‌تواند عنصر مادی جرم تبانی را محقق سازد.

بند ۵. سیاست جنایی تقنینی در قبال جرم تبانی از رهگذر تاریخ: تبانی همانند بسیاری از جرائم تعزیری[1] ابتدا در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ پیش‌بینی شده بود. ماده ۱۶۹ ق.م.ع در این خصوص مقرر می‌داشت «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و مواضعه نمایند که جنحه یا جنایتی بر ضد امنیت خارجی یا داخلی مملکت بر ضد اساس حکومت ملی و آزادی یا بر ضد اعراض یا نفوس یا اموال مردم مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم کنند به قرار ذیل محکوم خواهند شد:

۱. اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنحه باشد مرتکب از یازده روز تا سه ماه به حبس جنحه ای محکوم می‌شود؛

۲. اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنایت بر ضد ناموس یا نفوس یا اموال باشد مرتکب به حبس جنحه ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد؛

پرتال جامع علوم انسانی

۱- در متون شرعی جرمی تحت عنوان تبانی و یا مشابه آن دیده نمی‌شود. قانون مجازات اسلامی نیز کیانی را در کتاب تعزیرات و مجازات های بازدارنده قرارداده است. اما از دیدگاه حقوق اسلام، سیره پیامبر اکرم (ص) در مواضع متعددی ، برخورد قاطع با افرادی بوده است که به منظور بر هم زدن امنیت کشور و آسایش عمومی با مقابله با حکومت اسلامی توطئه و تبانی می‌کرده‌اند به عنوان نمونه می‌توان به واکنش کیفری پیامبر(ص) در برابر سویلم یهودی که خانه اش محل تبادل افکار و اندیشه های جنبش‌های ضد اسلامی و تبانی آنها شده بود، اشاره کرد. ر.ک:جعفر سبحانی فروغ ابدیت جلد ۲، نشر دانش اسلامی، بی تا، ص ۳۸۸.

۳. اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنایت بر ضد امنیت داخلی مملکت یا بر ضد اساس حکومت ملی و آزادی باشد مرتکب محکوم به حبس جنحه ای از یک سال تا سه سال خواهد بود؛

۴. اگر اجتماع و مواضعه برای ارتکاب جنایت بر ضد امنیت خارجی مملکت باشد مرتکب به حبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد.

بعد از پیروزی انقلاب و با تدوین قانون و با تدوین قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ ماده ۸۸ این قانون به جرم تبانی اختصاص یافت. این ماده ضمن تقلید از ماده ۱۶۸ ق.م.ع. تغییرات عمده‌ای از حیث مجازات در آن ایجاد کرد. در ماده ۸۸ قانون تعزیرات آمده بود« هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی کنند که جرائمی بر ضد امنیت خارجی و یا بر ضد اساس حکومت جمهوری اسلامی ایران یا بر ضد اعراض و نفوص یا اموال مردم مرتکب شوند، یا تبانی برای تهیه وسایل ارتکاب آن کنند ارتکاب اعمال فوق اگر در حد صدق عنوان محاربه و افساد نباشد شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

این ماده که با توجه به دیدگاه حاکم بر تدوین قانون تعزیرات تصویب شده بود ضمن تکرار متن سابق تغییراتی هم در آن ایجاد کرده بود.

مهم‌ترین تغییر ایجاد شده در نظر گرفتن مجازات محارب بلرای تبانی کنندگان بود که از این جهت ضمانت اجرای شدیدتری را برای تبانی کنندگان در نظر گرفته بود که بدیهی است این برخورد شدید از لحاظ حقوقی قابل توجیه نبود؛ زیرا لازمهٔ تحقق محاربه«دست بردن به سلاح» است در حالی که در تبانی صرفاً توافق صورت می گیرد، مگر اینکه گفته می شد که وسایل فراهم شده به گونه ای است که مرتکب را در حکم محارب قرار می‌دهد؛ مثلاً سلاح یا مواد منفجره تهیه کرده است که متأسفانه با تصویب قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ نیز این مشکل برطرف نشده است. هم اکنون قانونگذار به جای یک ماده، دو ماده ۶۱۰ و ۶۱۱ ق.م.ا را به بحث تبانی اختصاص داده است.

از لحاظ مقایسه‌ای می‌توان گفت که در خصوص جرم تبانی بین قانون تعزیرات سابق(ماده ۸۸) و کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (فصل شانزدهم) تفاوت های زیر وجود دارد:

۱. قانونگذار به جای یک ماده، دو ماده را به بحث تبانی اختصاص داده است و با توجه به تفاوت میزان مجازات در دو ماده می‌توان گفت که برخورد شدیدتری نسبت به جرائم علیه امنیت با سایر جرائم صورت گرفته است؛

۲. به نظرمی رسد که در قانون فعلی دامنه جرم تبانی گسترش یافته باشد؛ زیرا در قانون تعزیرات سابق صرفاً به تبانی علیه اساس حکومت جمهوری اسلامی اشاره شده است؛ اما در قانون فعلی جرائم علیه امنیت به طور مطلق ذکر شده که بدیهی است دامنه آن از قانون سابق بیشتر می‌باشد؛ زیرا هر جرم علیه امنیت را نمی‌توان بر ضد اساس حکومت دانست؛

۳. در قانون سابق صرف تبانی برای ارتکاب جرم علیه اعراض و نفوس و اموال مردم جرم بود؛ اما در قانون فعلی جرم بودن تبانی در این مورد منوط است به تهیه مقدمات اجرایی و عدم موفقیت به علت مداخله عاملی خارج از اراده؛

۴. مجازات حبس در مورد تبانی برای ارتکاب جرم علیه امنیت افزایش یافته؛ اما مجازات شلاق حذف شده است؛

۵. تحقق جرم محاربه در مورد ارتکاب جرم علیه اعراض و نفوس منتفی دانسته و صرفاً محدود به ارتکاب جرائم علیه امنیت شده که باز هم دارای اشکال است؛ زیرا به تصریح ماده ۱۸۳ برای صدق عنوان محاربه دست بردن به سلاح لازم است و در تبانی به خصوص زمانی که هیچ وسیله ای برای ارتکاب جرم مورد توافق فراهم نشده است، سلاحی وجود ندارد تا بتوان محاربه را محقق دانست و اساساً معلوم نیست که در چه صورت ممکن است بر تبانی کنندگان عنوان محاربه صدق کند؟

بند٦ عنصر ماده جرم تبانی: هر جرم الزاماً دارای یک عنصر مادی است. از این الزام می‌توان نتیجه گرفت که تحقق جرم موکول به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است. تا وقتی مظهر خارجی اراده به صورت‌هایی مانند فعل تحقق نیافته، جرم واقع نمی‌شود؛ بنابراین صرف داشتن عقیده، اندیشه و قصد ارتکاب جرم بدون انجام هیچگونه عمل مادی قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد؛ چنانچه همانطور که قبلاً گفتیم، جرم تبانی به عقیده عده‌ای از حقوقدانان هم دارای عنصر مادی«توافق» و هم دارای عنصر معنوی « قصد عملی کردن توافق»می باشد؛ اما تفکیک عنصر مادی و معنوی از هم در این جرم؛ با مشکل روبروست و گاهی تشخیص عنصر روانی و معنوی از عنصر مادی به حدی مشکل است که ذره‌ای اشتباه در آن از موجبات نادیده انگاشتن حقوق متهم و تفسیر به نفع متهم خواهد بود؛ لذا باید به طور جداگانه به بررسی عناصر مادی و معنوی جرم تبانی، برای روشن شدن حقیقت، پرداخت.

بهترین تعریف برای عنصر مادی عبارت است:« نمایش خارجی اراده مرتکب جرم» (آزمایش ، بی تا، ص ۵) . با این حال درتعریف و تعیین اجزای عنصر مادی جرم بین حقوقدانان ، اتفاق نظر وجود ندارد. برخی عنصر مادی را همان فعل یا ترک فعل مجرمانه می‌دانند،(گلدوزیان ،۱۳۸۲،ص ۱۷۷)

معتقدند که عنصر مادی همهٔ اجزایی از جرم است که در محدوده عنصر معنوی قرار نمی‌گیرد؛ برخی دیگر نیز رفتار را جزئی از عنصر مادی می‌دانند نه همه آن و سرانجام بعضی علاوه بر رفتار، شرایط و اوضاع و احوال را جزء عنصر مادی جرم می‌دانند. هرچند که این نظریات بیشتر سلیقه حقوقی مؤلفان آنهاست؛ اما مسلم است که عنصر مادی صرفاً از رفتار تشکیل نمی‌شود؛ بلکه اجزاء متعددی دارد؛ برخی از این اجزاء مثل رفتار و موضوع جرم ثابت هستند و برخی دیگر متغیر هستند. مثلاً در جرایم مفید به نتیجه علاوه بر رفتار و موضوع، رابطهٔ علیت هم لازم است. تبانی همانند سایر جرائم دارای عنصر مادی است و این عنصر مادی از اجزایی مثل رفتار و موضوع تشکیل می‌شود.

۱-٦ رفتار مجرمانه در تبانی: فعل: رفتار مرتکب یا مرتکبان ° زیرا لازمهٔ تحقق تبانی دست کم به صراحت ماده دو نفر یا بیشتر است«توافق» است. توافق فعل است و با ترک فعل واقع نمی‌شود. همچنین توافق را نمی‌توان حالت دانست. در برخی جرایم مثل اعتیاد یا ولگردی مصادیق رفتار مرتکب حالت است و فعل یا ترک فعل خاصی از او سر نمی‌زند؟ سؤال این است که مفهوم توافق چیست ؟ و یک توافق چه زمانی ایجاد می‌شود؟ 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 یک طرف دیگری را دعوت به انجام جرم یا دست کم توافق بر انجام آن می‌کند؛

به عبارت دیگر، طرف اوّل اراده خود را مبنی بر این که قصد انجام جرمی دارد به طرف دیگر اعلام می‌کند. شیوهٔ اعلام اراده اعم است از کتبی یا شفاهی؛ اما این اعلام اراده باید صریح باشد. منظور از مجرم بودن این نیست که تمام جزئیات جرم مورد نظر به مخاطب اعلام شود؛ بلکه منظور این است که دعوت یا ایجاب اعلام کننده صراحت در ارتکاب جرم داشته باشد؛ هر چند که جزئیات آن جرم معلوم نشود. حال اگر مخاطب اعلام کند که دعوت نفر نخست را پذیرفته؛ اما نفر نخست اساساً منکر شود و اعلام کند قصد ارتکاب جرم را نداشته، تکلیف چیست؟ زیرا پی بردن به راستگویی نفر نخست مستلزم پی بردن به قصد اوست که امری است ذهنی و کشف آن با مشکل مواجه است. به نظر می‌رسد بهترین راه کار، بررسی اعمال خارجی انجام شده است؛ یعنی اگر اوضاع و احوال قضیه به گونه‌ای باشد که نشان دهد نفر نخست قصد ارتکاب جرم را باید داشته باید توافق و در نتیجه تبانی را محقق دانست در غیر این صورت موضوع را به نفع متهم تفسیر کرد و سخن او را پذیرفت ؛ زیرا هر کس آگاه تر از خود او به آنچه در ذهن داشته، نیست.

با اعلام اراده طرف نخست، گام اوّل در جهت حصول توافق و در نتیجه تبانی برداشته می‌شود؛ اما هنوز توافق حاصل نمی‌شود؛ بلکه لازم است طرف دوم ارادهٔ خود را مبنی بر پذیرش دعوت طرف نخست اعلام کند. پیش از اعلام طرف دوم جرم هنوز کامل و محقق

نیست؛ لذا اگر طرفین پیش از حصول توافق و در مرحله گفت‌وگوهای مقدماتی «مذاکرات» دستگیر شوند ، هیچ یک مجرم نیستند. مثلاً (الف) از (ب) درخواست کند تا برای ارتکاب یکی از جرائم علیه امنیت با او همکاری کند و مبلغی را هم در ازای همکاری بگیرد؛ اما(ب) مبلغ را ناچیز بداند و برای همکاری مبلغ بیشتری را طلب کند. حال اگر این دو نفر در همین مرحله دستگیر شوند، هیچ یک را نمی‌توان متهم به ارتکاب تبانی کرد؛ بنابراین تا زمانی که افراد از مرحله مذاکره فراتر نرفته‌اند نمی‌توان آنها را به مجازات جرم تبانی محکوم کرد. در مواردی که گوینده ایجاب پس از قبول فوت کند یا از آن عدول کند، اگر مخاطب ایجاب بدون اطلاع از فوت طرف اوّل آن رد یا قبول کند آیا می‌توان جرم را محقق دانست؟ پاسخ منفی است؛ زیرا ایجاب با فوت گوینده آن از بین می‌رود؛ پس اساساً ایجابی وجود نداشته تا قبول شود؛ اما اگر مخاطب ایجاب ، آن را بپذیرد، یعنی قبول کند که جرمی را انجام دهد ، در صورت فوت گوینده یا حتی خود او مشکلی برای مجازات طرف دیگر وجود نخواهد داشت؛ زیرا به محض پذیرش ارتکاب جرم تبانی محقق شده است و پس از حصول تبانی ، فوت یکی از طرفین، مانع مجازات طرف دیگر نیست. به همین ترتیب اگر نفر اول پس از قبول نفر دوم از دعوت خود منحرف شود و اعلام کند که قصد انجام جرم را ندارد، نمی‌توان گفت که جرم محقق نشده است بلکه باید گفت که جرم کامل است و چنین شخصی صرفاً می‌تواند در محدوده تبصره ۲ماده ۴۱ ق.م.ا . از تخفیف مجازات برخوردار شود.[1] و این برخورد با جرم تبانی به نوعی شدیدتر از سایر جرائم است.

برای تحقیق تبانی مخاطب ایجاب باید آن را بدون قید و شرط و به همان نحو که بوده ، بپذیرد. حال چنانچه مخاطب، ایجاب را به شکل دیگری بپذیرد. آیا تبانی محقق شده است؟ در این خصوص در دو مورد باید قائل به تفکیک شد. فرض اوّل زمانی است که

۱- مطابق تبصره ۲ ماده ۴۱ ق.م.ا . چنانچه شخصی حین اجرای جرمی از انجام آن منصرف گردد و اقدامات انجام شده جرم باشد، از تخفیف مجازات برخوردار می‌شود.

مخاطب اساساً جرم مورد نظر گوینده را نمی‌پذیرد. مثلاً (الف) از (ب) برای جرم سرقت درخواست همکاری می‌کند؛ اما (ب) اعلام می‌کند که برای کلاه برداری حاضر به همکاری است بدیهی است که در این موردتوافق حاصل نشده است. فرض دوّم حالتی است که مخاطب، ارتکاب همان جرم را می‌پذیرد؛ امّا شرایط جدیدی را برای ارتکاب آن اعلام می‌کند؛ مثلاً (الف) از (ب) برای سرقت در روز، درخواست همکاری می‌کند؛ امّا (ب) اعلام می‌کند که حاضر به انجام سرقت در شب است. به نظر می‌رسد که در این مورد بتوان تبانی را محقق دانست؛ زیرا در هر حال برای انجام یک جرم توافق صورت گرفته است. به همین ترتیب اگر ایجاب دارای مدّت باشد، مخاطب باید آن را در همان مدّت بپذیرفت در غیر این صورت توافق محقق نمی‌شود.

مثلاً (الف) از (ب) درخواست می‌کند که برای سرقت خودرو حامل پول در صبح روز شنبه با او همکاری کندولی (ب) در ظهر شنبه موافقت خود را عالام می‌کند، بدیهی است که در این مورد تبانی محقق نمی‌شود. حال اگر ایجاب دارای مهلت نباشد آیا می‌توان آن را همیشگی دانست؟ پاسخ منفی است. در این خصوص ملاک، مدّت زمان معقول و متعارف است که با توجه به اوضاع و احوال در هر مورد متفاوت با موارد دیگر است. از دیگر سو، اعلام قبول به طرف نخست محدود به شیوهٔ خاصی نیست و ممکن است به صورت کتبی و شفاهی یا حتّی عملی باشد. مثلاً اگر(الف) از (ب) بخواهد تا برای بمب گذاری در یک مکان عمومی به او کمک کند و (ب) پاسخی ندهد؛ امّا به هنگام کارگذاشتن بمب در محل حاضر شود، بدیهی است که به ایجاب پاسخ مثبت داده است و می‌توان تبانی را محقق دانست؛ لذا اگر کس دیگری را مجبور به انجام تبانی یعنی مجبور به توافق کند، نمی‌توان تبانی را محقق دانست به همین ترتیب اگر یکی از طرفین مست یا بیهوش باشد یا صغیر یا مجنون باشد.

علاوه بر مسائل یادشده، موضوعات دیگری در خصوص توافق وجود دارد که به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱-۱- ٦ توافق صوری یا ظاهری: سؤال این است که اگر یک طرف، علی‌رغم توافق ظاهری با طرف دیگر، قصد به کنکن گذاشتن توافق را نداشته باشد باز می‌توان تبانی را محرز دانست یا خیر؟ پاسخ منفی است؛ زیرا لازمه توافق اعلام اراده و داشتن قصد است. در موردی دادگاه عالی کانادا در این مورد تصمیم گرفته است که «هر گاه یکی از طرفین افسر پلیس بوده و فقط به قصد به دام انداختن دیگری با او برای ارتکاب جرم تبانی کند، شخص دیگر را نمی‌توان به تبانی برای ارتکاب به جرم محکوم کرد ».(میر محمد صادقی ، ۱۳۸۴، ص ۲۲۵)

۲-۱-٦ تبانی برای انجام جرم محال: جرم محال جرمی است که وقوع آن به علل فقدان موضوع یا عدم تکافوی وسیله مورد استفاده غیر ممکن است. مثل کشتن شخص مرده یا اقدام به سقط جنین زنی که اصلاً حامله نیست یا ریختن شکر به جای ماده سمی در آب .

حال اگر دو نفر برای انجام جرمی تبانی کنند و بعداً معلوم شود که وقوع آن جرم ممکن نبوده به علت ارتکاب جرم تبانی قابل مجازات هستند؟

برای پاسخ به این سؤال دو فرض را می‌توان در نظر گرفت:

۱. زمانی‌که وقوع جرم اساساً غیر ممکن است، در این حال چون طبق قوانین فعلی ایران جرم محال قابل مجازات نیست، بدیهی است که تبانی هم محقق نشده است؛ مثلاً (الف) و (ب) تبانی می‌کنند تا (ج) را بکشند، در حالی که (ج) قبلاً مرده یا به قتل رسیده است؛

۲. فرض دوم زمانی است که عملی که برای انجام آن توافق شده در لحظه توافق ممکن است، ولی بعداً وقوع آن غیر ممکن می‌شود؛ مثلاً در مثال قبل در زمان توافق (الف) و (ب) زنده بوده ولی بعداً فوت می‌کند. به نظر می‌رسد که در این حالت بتوان تبانی را محقق دانست؛ زیرا در لحظه توافق جرم مورد نظر محال نبوده است و همین امر برای تحقق کفایت می‌کند.

٣-١-٦ تبانی با شخص معین یا افراد غیر معین: مطلب دیگر که در خصوص تبانی ممکن است مطرح شود زمانی است که فردی عموم مردم را- نه شخص یا اشخاص معین را ° دعوت به ارتکاب جرم می‌کند؛ مثلاً شخصی با انتشار مقاله‌ای در روزنامه یا از طریق تلویزیون یا رادیوی مخالف نظام از مردم بخواهد تا در محلی تجمع کرده و علیه نظام اقداماتی انجام دهند انجام دهند. یکی از شعب دادگاه انقلاب تهران اقدام گروهی از مردم را بر اثر دعوت یک رادیوی بیگانه و مخالف نظام در یکی از میادین تهران تجمع کرده‌اند را منطبق با ماده ۶۱۰ ق.م.ا داشته محکوم به محکومیت آنها صادر شده است در حالی‌که به نظر می‌رسد این طرز تلقی از تبانی دارای اشکال بوده، مگر اینکه بگوییم افرادی که در محل حاضر شده‌اند با یکدیگر تبانی کرده اند؛ امّا اینکه گفته شود چون این افراد به دعوت یک راد یوی بیگانه در محل حاضر شده آن، عمل آنها تبانی است از توجیه حقوقی برخوردار نیست؛ زیرا تبانی باید برای ارتکاب جرم علیه امنیت باشد و مشخص نیست که تجمع کنندگان قصد ارتکاب جرم را داشته اند یا خیر؟ (میر محمد صادقی، ۱۳۸۴)

٤-١-٦ سلب وصف مجرمانه از موضوع تبانی: اگر دو نفر برای انجام جرمی توافق کنند و سپس و قبل از انجام دادن آن قانون، لاحق از آن عمل سلب وصف محرمانه کنند و سپس تبانی کشف شود، آیا تبانی کنندگان قابل مجازات هستند؟ در این خصوص دو فرض را می‌توان در نظر گرفت.

۱. تبانیه محض توافق طرفین و محقق می‌شود و موضوع مورد توافق هم، در زمان ارتکاب جرم بوده است، لذا جرم تبانی به طور کامل محقق شده است؛ بعلاوه قانون لاحق از جرم مورد نظر سلب وصف مجرمانه کرده نه از تبانی؛

۲. با توجّه به مفاد ماده ۱۱ ق.م.ا. گفته شود قانون لاحق مساعدتر به حال متهم است. در این مورد مساعدتر بودن به این نحو مطرح می‌شود که در زمان محاکمه تبانی موضوع آن جرم نیست و اگر این جرم مورد توافق جرم نباشد، تبانی هم نشده است.

به نظر می‌رسد دیدگاه نخست ارجح باشد؛ زیرا هماگونه که گفته شد تبانی به محض حصول توافق محقق می‌شود، پس در این لحظه جرم، کامل شده و قابل مجازات است و عمل مورد توافق در لحظه وقوع جرم بوده است. بعلاوه مفاد ماده ۱۱ ق.م.ا. مربوط به جایی است که قانون ناحق سلب وصف مجرمانه کند(بند ۱) یا مجازات آن را تخفیف دهد(بند ۲) که هیچ یک از این تخلفات در خصوص تبّانی رخ نداده است، به عبارت بهتر ، قانون جدید در خصوص جرم نبودن یا کاهش مجازات تبانی مقراتی ندارد تا بحث عطف شدن به ماسبق یا نشدن آن مطرح شود. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۴)

۵-۱-٦- توافق های غیر ممکن: در این خصوص می‌توان به سه فرض اشاره کرد:

۱. اگر عنصرمادی جرم فقط از طریق یک نفر قابل تحقق باشد، آیا می‌توان برای انجام آن تبانی کرد؟ مثلاً توهین یا شرب خمر از جرائمی هستند که عنصر مادی آنها فقط از طریق یک نفر محقق می‌شود و اگر هم چند نفر آن را انجام دهند هر یک مباشر هستند نه شریک محال آیا در این جرایم تبانی محقق است؟ برای پاسخ به این سؤال باید به تعریف تبانی رجوع کنیم ، طبق تعریف، تبانی عبارت است از توافق دو یا چند نفر برای ارتکاب یکی از جرائم معین در قانون.

در این تعریف اشاره ای به این نمی‌شود که جرم از طرف یک نفر قابل انجام است یا بیشتر؛ بعلاوه آنچه در تحقق تبانی ملاک است توافق است نه انجام جرم.اگر(الف)و(ب) تبانی کنند تا جرمی را انجام دهند که فقط از طریق یک نفر انجام شدنی است در صورت وقوع ممکن است است هر یک از آنها مباشر(فاعل مستقل) باشند، یا یکی مباشر و دیگری معاون.

از دیدگاه مخالف ممکن است این گونه تحلیل شود که در این فرض اساساً توافقی حاصل نمی‌شود؛ زیرا وقتی دو نفر با یکدیگر تراضی می‌کنند که جرمی را انجام دهند مقصودشان انجام جرم به وسیلهٔ هر دو نفر است و گرنه ضرورتی به حصول توافق احساس

نمی‌شود؛ امّا این استدلال مردود است؛ زیرا چه بسا دو طرف توافق کرده باشند تا فقط یکی از آنها جرم را انجام دهد و دیگری به او کمک و مساعدت کند؛

۲. اگر ارتکاب جرمی الزاماً نیازمند دو نفر باشد مثلاً زنا یا لواط یا رابطه نامشروع ، چنانچه طرفین جرم بر انجام آن توافق کنند، آیا می‌توان آن ها را مرتکب جرم تبانی دانست؟مثلاً آقای (الف)و خانم(ب) توافق می کنند تا با هم زنا انجام دهند پاسخ منفی است؛ زیرا اگر یکی از طرفین توافق ، قربانی جرم مورد نظر باشدتوافق محقق نمی‌شود. در همین فرض بدیهی است که اگر دونفر توافق کنند تا جرمی را نسبت به شخص ثالث انجام دهند، تبانی محقق شده است. موید این نظر مادۀ ۶۱۱ق.م.ا. است که تبانی علیه اعراض و نفوس مردم را جرم دانسته و بدیهی است که که منظور از مردم افرادی غیر از تبانی کنندگان است؛ بنابراین امکان نداشتن ارتکاب جرم‌هایی از سوی یکی از طرفین، بنا به دلیل قانونی ، به معنی تحقق نداشتن جرم تبانی نخواهد بودو در صورت ارتکاب جرم ، طرف دیگر به معاونت در جرم محکوم خواهد شد(میرمحمد صادقی،۱۳۸۴، ص۲۲۵) هتک ناموس از جانب زن یا اختلاس از جانب شخص غیر کارمند ممکن نیست؛

۳. جرم مورد توافق هم از طریق یک نفر ممکن است، هم دو نفر؛ اما بنا به عللی یکی از طرفین توافق ، قادر به انجام آن نیست.(برای مثال، تبانی شخص کارمند و غیر کارمند برای اختلاس) در صورت توافق ، هر دو محکوم به تبانی جزایی خواهند شد.

۶-۱-۵ توافق مشروط: منظور از توافق مشروط آن است که از طرفین توافق ، حصول آن را منوط به وجود شرط یا شرایطی نمایند. سؤال این است که هرگاه اجرای توافق منوط به تحقق شرط یا شرایطی شده باشد«مثلاً قید شده باشددر صورتی که رئیس قوه قضائیه فلان زندان سیاسی را آزاد نکند وی را ترور کند یا اگر رئیس جمهور تن به امضاء شدن فلان قرارداد ندهد، ریاست جمهوری را به آتش بکشند» در این صورت آیا جرم تبانی محقق می‌شود؟(سالاری، ۱۳۸۷، ص ۲۷۱)

در پاسخ به این سؤال حقوق دانان اختلاف نظر پیدا کرده اند؛ برخی تبانی را محقق ندانسته و چنین استدلال کرده‌اند که« در چنین حالتی اجرای موفقیت آمیز آنها «لزوماً» به معنی ارتکاب جرم توسط آنها نمی‌باشد. بر عکس ، هر گاه آن دو نفر توافق کنند که دیگری به شرط آن که فرد قوی هیکل نباشد کتک بزنند، ظاهراً باید این توافق را تبانی برای ارتکاب جرم دانست ، چرا که انجام موفقیت آمیز آن «لزوماً» مشتمل بر ارتکاب جرم می‌باشد.(میرمحمد صادقی، ۱۳۸۴،ص۲۲۶)»بعضی دیگر با این استدلال که «این مورد نیز یکی از مصادیق عمد احتمالی است که به منزلهٔ عمد قطعی می‌باشد و آثار کیفری بر آن مترتب است» تبانی را محقق دانسته اند(سالاری،۱۳۸۲، صص۲۷۲-۲۷۱) . واقعه مورد نظر رخ داده و آنها همچنان بر توافق خود پایبند مانده باشند یا به توافق جدیدی برسند از نگاه دکتر مهدی سالاری موضوع امر نه از مصادیق عمد احتمالی بلکه از مصادیق عمد متجاوز از قصد می‌باشد. در عمد احتمالی مرتکب به هیچ وجه قصد مجرمانه را نداشته و فقط وقوع امری را حدس می‌زده است و به تعبیر دیگر شخص از نتیجه اقدامی را که می‌خواهد به عمل آورد . احتمال وقوع حادثه و مخاطراتی که قانوناً جرم تلقی می‌شود پیش بینی می کند. هر چند که به حصول این نتیجه اطمینان کافی ندارد. مع هذا علی رغم این امر این اقدام را به عمل می‌آورد و حادثه محتمل رخ می‌دهد. در این فرض اراده مجرمانه وی را نسبت به حادثه واقع شده عمد احتمالی نامند.

بنابراین از نظر واقع و نفس الامر ، عمد احتمالی بین عمد ساده و خطا قرار دارد؛ یعنی بالاتر از خطای کیفری و مادون عمد ساده است؛ زیرا در جرم خطئی مرتکب به هیچ وجه احتمال وقوع حادثه را نمی‌دهد و حال آنکه در عمد احتمالی چنین مخاطره ای قابل حدس و پیش بینی می باشد از طرف دیگر، عمد احتمالی به پایه و اهمیت عمد ساده نمی‌رسد زیرا در جرم عمدی، جرم خواستار وقوع جرم و حصول نتیجه مجرمانه است، در صورتی که در این مورد چنین خواست و تقاضایی وجود ندارد.

از سوی دیگر در عمد متجاوز از قصد، مجرم قصد مجرمانه خاصی را داشته و به تعبیر دیگر خواستار مقداری از عمل مجرمانه واقع شده ، بوده است، ولی نتیجه مجرمانه به دست آمده، بر خلاف انتظار وی شدیدتر از خواست و قصد مجرمانه او است؛ لذا به اعتبار تعلق همین قصد و اراده مجرمانه و خواستار بودن قسمتی از نتیجهٔ مجرمانه او می‌باشد؛ لذا به اعتبار تعلق همین قصد و اراده مجرمانه و خواستار بودن قسمتی از نتیجه مجرمانه حاصله، چنین مجرمی مستحق مجازات شدیدتری نسبت به مرتکب عمد احتمالی است. از لحاظ حقوق کیفری اسلام کیفر چنین امری حسب مورد گاه معادل عمد و زمانی برابر شبه عمد می‌باشد(سالاری، ۱۳۸۲).

۷-۱-٦ تبانی جرم آنی است یا مستمر یا استقرار یافته؟: جرم آنی یا فوری جرمی است که عنصر مادی آن در یک لحظه واقع می‌شود(گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص۱۸۸) و به پایان می‌رسد.

جرم مستمر، جرمی است که عنصر مادی آن در طول زمان و در هر لحظه وجود دارد و پی در پی حیات می‌کند.

در جرم استقرار یافته یک عمل انجام می‌شو؛ اما نتایجش در طول زمان استمرار می‌یابد؛ مثلاً دیگری به شخص جراحتی وارد کرده و این جراحت در یک زمان اتفاق افتاده، ولی آثار آن همچنان ادامه دارد. به عبارتی جرم استمرار یافته همان حکم جرم آتی را دارد . جرم استمرار یافته همانند جرم آتی ابتدا در یک لحظه اتفاق مکی افتد و استمرار پیدا می‌کند؛ اما در جرم مستمر همچنان مادی جرم قطع نشده است.[۱]

در خصوص جرم تبانی بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد . گروهی آن را جرم آنی می‌دانند و معتقدند که به محض حصول توافق، جرم محقق می‌شود. برخی نیز اعتقاد به مستمر بودن جرم تبانی داشته و معتقدند تا زمانی که توافق وجود دارد ، جرم نیز در حال

۱- تقریرات دکتردهقان، حقوق جزای عمومی(۲) ، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.

استمرار است(میرمحمد صادقی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۳) و گروه سوم معتقدند تبانی جزء جرائم استمرار یافته است که همانطور که گفتیم عنصر مادی آن در یک لحظه واقع می‌شود؛ اما نتایج آن در طول زمان ادامه دارد (سالاری ،۱۳۸۲،ص۲۷۱) از بین این سه نظر، نظر سوم بهتراست؛ زیرا رفتار مرتکبین یعنی توافق در یک لحظه واقع می‌شود؛ اما آثار و نتایج آن در زمان ادامه دارد، یعنی تا زمانی که توافق وجود دارد آثار جرم نیز وجود دارد؛ مثلاً اگر(الف) و (ب) امروز توافق کنند تا جرمی را در ماه آینده انجام دهند، به محض حصول توافق جرم محقق میشود، اما تا ماه آینده آثار این توافق امتداد می‌یابد. به عبارت بهتر تا زمانی که توافق وجود دارد آثار آن وجود دارد.

سؤال این است که توافق تا چه زمانی ادامه می‌یابد؟دو فرض مطرح است:۱. زمانی که طرفین توافق جرم را انجام دهند؛ در این صورت به ارتکاب جرم تام محکوم می‌شوند و محکوم کردن آنان به تبانی توجیهی نخواهند داشت؛

۲. زمانی که طرفین تبانی از توافق خودروی بگردانند؛ یعنی توافق خود را صراحتاً پس بگیرند و اعلام کنند که قصد انجام جرم را ندارند . در این حالت نیز توافق خاتمه می‌یابد حال اگر موضوع کشف شود به نظر می‌رسد که بتوان آنها را مجازات کرد، ولی طبق قانون مجازات اسلامی می‌توانند از تخفیف مجازات برخوردار شوند.[۱]

۸-۱-٦ سری بودن و مکان حصول توافق: آنچه که از ماده‌های ۶۱۰ و ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی فهمیده می‌شود، برای تحقق تبانی مخفیانه بودن توافق لازم نیست تفسیر مضیق و حتی تفسیر منطقی مبین همین امر است؛ یعنی وقتی توافق مخفیانه جرم است به طریق اولی توافق آشکار بر ارتکاب جرم نیز تبانی محسوب می‌شود. مسلماً تبانی در صورتی در ایران قابل تعقیب و مجازات می‌باشد. که از احاظ قوانین ایران ° بر طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات ° جرم محسوب شود سؤال این است که آیا در صورتی که

۱- تبصره ۲ ماده ۴۱ ق.م.۱

تبانی در خارج از ایران صئرت گرفته باشد در ایران قابل تعقیب و مجازات است یا خیر؟ در این خصوص چند فرض وجود دارد.

۱. تبانی در ایران برای ارتکاب جرمی در ایران مسلماً در ایران قابل تعقیب خواهد بود؛

۲. تبانی در ایران برای ارتکاب جرمی است در خارج علیه امنیت ایران: در این خصوص تبانی کنندگان طبق ماده ۳ق.م.ا. در ایران قابل مجازات هستند؛[1] زیرا در هر حال جرم آنان در قلمرو حاکمیت ایران واقع شده است (بر طبق اصل سرزمینی بودن قوانین جزائی)؛

۳. تبانی در خارج برای ارتکاب یک جرم عمومی (غیر امنیتی) در ایران: در این خصوص چنانچه یکی از طرفین یا هر دوی آن ها ایرانی باشند طبق ماده ۷ ق.م.ا. در صورت یافت شدن در ایران قابل مجازات هستند؛[2] اما به نظر می‌رسد که این تفسیر از عبارت «اقدام» در مادهٔ ۵ق.م.ا. تفسیر موسع از قانون باشد؛ زیرا در تبانی هنوز اقدامی صورت نگرفته است بلکه برای انجام اقدام یا اقداماتی توافق انجام شده است؛ لذا تفسیر مضیق نیز اقتضا دارد که این عمل را جرم ندانیم(فصلنامه، پژوهش- حقوقی مجد، ص ۹۵) به نظر می‌رسد که نظر دوم ارجحیت داشته باشد. زیرا «اقدام» خود، نوعی«فعل» است و تا کاری صورت نگیرد- به عبارت دیگر تا از مرحلهٔ ذهن و اندیشه و قصد به مرحله رفتار نرسیم- نمی‌توان برای آن مجازاتی در نظر گرفت . بدیهی است بند اول ماده مذکور دارای ابهام کلی است و باید«اقدامات» از سوی قانون مشخص و تعیین شود.

۲-٦ موضوع جرم: مستفاد از ماده و مدلول مادهٔ ۶۱۰ ق.م.ا. این است که آیا قلمرو شمول حکم آن مختص به آن دسته از جرائم علیه امنیت کشور است که مستقیماً تبانی کنندگان صورت پذیرد یا اینکه سایر اقسام و صور و موارد مرتبط با آن را شامل می‌شود.

۱- ماده ۳- ق.م.ا.مقرر دارد: قوانین جزائی در باره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی و دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شود. اعمال می‌شود، مگر آنکه به موجب قانون ترکیب دیگری مقرر شده باشد.»

۲- ماده ۷ ق.م.ا. مقرر می‌دارد « هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد.»

بعضی از حقوقدانان تنها تبانی را برای ارتکاب جرائم امنیت کشور، قابل مجازات می‌دانند و تبانی را برای سایر جرایم، قابل مجازات نمی‌دانند. چنانکه این مفهوم از متن مادۀ ۶۱۰ ق.م.ا. (از عبارت جرایم علیه امنیت) قابل استنباط است.

موضوع جرم به لحاظ ماده ۶۱۱ ق.م.ا. تبانی برای ارتکاب جرم علیه «اعراض و نفوس یا اموال مردم» است. در این ماده به جای استفاده از واژه «جرائمی» از واژه«اقدام» استفاده شده است. سؤال این است که آیا کلمه اقدام به اعمال غیر مجرمانه هم تسری می‌یابد یا فقط شامل اقداماتی است که جرم باشند؟ در پاسخ باید گفت که به نظر می‌رسد که مقصود قانونگذار ، مجازات کردن اقدامات غیر مجرمانه باشد و این مورد هم مانند بسیاری موارد دیگر[1] ناشی از مسامحه قانونگذار است. دقت در ماده ۸۸ قانون تعزیرات سابق نیز موید همین نظر است. در این ماده آمده بود:« هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی کنند که جرائمی بر ضد امنیت داخلی یا خارجی مملکت یا بر ضد اساس حکومت جمهوری اسلامی یا بر ضد اعراض و نفوس یا اموال مردم مرتکب شوند....»

مشاهده می‌شود که در این ماده کلمه جرائم به صورت عام و در مورد امنیت و اعراض و نفوس مردم به کار رفته بود و از کلمه «اقدام» هم استفاده نشده بود و این موضوع بیانگر آن است که منظور از تبانی، تبانی برای ارتکاب جرم علیه اعراض و نفوس یا اموال مردم است.

علاوه بر استدلال

فوق، تفسیر به نفع متهم و مقدم آن تفسیرمنطقی قانون [2] نیز تأیید کننده همین نظر است؛ اما علاوه بر مجرمانه بودن موضوع توافق، در ماده ۶۱۱ ق.م.ا. شرط است که طرفین

۱- مثلاً در ماده ۳۳۲ ق.م.ا. کلمه «نبوده» به اشتباه «بوده» ذکر شده است یا در ماده ۶۲۰ به جای ماده ۶۲۰ به جای ماده ۶۱۹ ذکر شده است.

۲- تفسیری که کاشف از اراده واقعی قانونگذار است. تفسیر توضیحی یا منطقی نام دارد. در صورتی که از بررسی و تحقیق لازم در سوابق قانونی و مذاکرات به هنگام وضع و تصویب قانون ، معنی واقعی قانون به دست نیاید قانون باید به نفع متهم تعبیر و تفسیر شود.

مقدمات اجرایی را فراهم نموده باشند ولی بدون اراده خود موفق نشوند ، مثلاً قبل از اقدام دستگیر شوند.

اضافه می شود که عبارت (بدون اراده خود موفق نشوند) را نباید به معنای انصراف غیرارادی از انجام عملیات اجرایی و در نتیجه تحقق شروع به جرم دانست؛ زیرا در شروع به جرم، عملیات اجرایی آغاز شد و به همین جهت است که در ماده ۴۱ آمده است : « هرکس شروع به اجرای جرمی کند...».

اما در ماده ۶۱۱ مرتکب در مرحله تهیه مقدمات قرار دارد که یک مرحله پیش‌تر از مرحله شروع به اجرا است.

۳-٦ نتیجه جرم: از لحاظ حصول نتیجه یا عدم حصول آن، جرایم به دو دسته مطلق و مقید تقسیم می‌شوند که تبانی جزء جرایم مطلق می‌باشد، زیرا در تحقق آن احتیاجی به حصول هیچ نوع نتیجه‌ای نیست و به محض اینکه توافق طرفین کامل شد. جرم نیز به طور تام محقق شده است و اجرا شدن یا نشدن موضوع توافق، تأثیری در تحقق جرم ندارد و حتی اگر طرفین بلافاصله پس از توافق و قبل از انجام هیچ عملی دستگیر شوند باز هم قابل مجازات هستند اضافه می‌شود که در ماده ۶۱۱ ق.م.ا. نیز توافق و تهیه مقدمات کافی است و در این مورد هم احتیاج به اعمال دیگری نیست تا جرم قابل مجاز ات شود.

٤-٦ شروع به تبانی: شروع به جرم زمانی اتفاق می‌افتد که فردی شروع به انجام عملیات اجرایی جرمی کند؛ امّا به واسطه مداخله عاملی خارج از اراده جرم مورد نظر واقع نشود.

در حقوق ایران ماده ۴۱ ق.م.ا. مقرر می‌دارد :« هر کس شروع به اجرای جرمی کند؛ لکن جرم منظور واقع نشود....».

شرایط از ارکان تحقق شروع به جرم عبارت‌اند از : ۱.- لزوم قصد مجرمانه قبلی؛ ۲. آغاز عملیات اجرایی؛ ۳. وجود مانع خارجی.

حال این سؤال این است که دو مرحله شروع به اجرا و مداخله عامل خارجی در تبانی قابل تصور است؟ پاسخ منفی است؛ زیرا رفتار مجرمانه در تبانی، توافق است و شروع به توافق متصور نیست؛ زیرا توافق حاصل می‌شود یا خیر و حد وسطی برای آن وجود ندارد(میر محمد صادقی، ۱۳۸۴، ص۲۲۸). بر این نظر این ایراد وارد شده است که منبعث از نظام حقوق انگلستان است و شروع به تبانی غیر قابل تصور نبوده و امکان پذیر است و آن فی الجمله زمانی ممکن است اتفاق افتد که تحقق تبانی مستلزم اجتماع افراد باشد، حال چنانچه این تجمع حاصل شود ولی علی رغم تبادل افکار به علت اختلاف نظر افراد منجر به حصول تبانی نشود این مقدار از عملیات صورت پذیرفته از مصادیق بارز شروع به جرم تبانی می‌باشد.(سالاری،۱۳۸۲ ،ص ۲۷۷)

آنچه به نظر می‌رسد این است که این افراد وارد نمی‌باشد؛ زیرا در هر حال حاضر طبق قانون مجازات اسلامی یا برای شروع به جرم مجازات تعیین شده است، مانند شروع به قتل و سرقت و آدم ربایی و جهل و آتش زدن و خرابکاری در تأسیسات عمومی که تبانی جزء این جرائم نیست یا باید اقدامات انجام شده جرم باشد (وفق ماده ۴۱ ق.م.ا.) که اینگونه هم نیست؛ زیرا صرف اینکه چند نفر با هم در محلی جمع شوند و به بحث بپردازند و به علت اختلاف نظر توافقی هم حاصل نکنند، منطبق با هیچ یک از مواد غذایی نیست.

۵-٦ شرکت و معاونت در تبانی: با توجه به ماده ۴۲ ق.م.ا.که برای تحقق شرکت جرم ، مداخله دو یا چند نفر را در عملیات اجرایی لازم می‌داند. شرکت در تبانی هم متصور است؛ هر چند که ممکن است این ایراد هم مطرح شود که جهت حصول تبانی حداقل دو نفر لازم است و این افراد هر یک فاعل مستقل هستند؛ اما این موضوع فایده عملی چندانی ندارد؛ زیرا این افراد چه فاعل مستقل باشند چه شریک ، به یک مجازات محکوم خواهند شد.

همچنین به این دلیل که تبانی جرمی است مستقل، معاونت در آن هم متصور است و اگر کسی یکی از مصادیق مندرج در ماده ۴۳ ق.م.ا.را انجام دهد، مرتکب معاونت در تبانی

شده است؛ مثلاً فردی جهت مذاکره و حصول توافق مکانی را تهیه کرده در اختیار دیگران بگذارد یا دیگران را تحریک و یا ترغیب کند که جهت تبانی با یکدیگر اقدام کنند. به عقیده عدهّ ای از حقوقدانان، تبانی در مقاومت هم قابل تصور می‌باشد؛ زیرا معاونت خود جرمی است که امکان تبانی در آن، مثل تبانی در هر جرم دیگری، متصور است، مثل اینکه دو نفر تبانی کنند که به دیگری در ارتکاب جرم جاسوسی مساعدت کنند(میر محمد صادقی،۱۳۸۴،ص۲۲۹).

بند ۷ عنصر معنوی: عنصر معنوی که برخی به آن عنصر ر و انی هم می گویند عبارت است از:« فعل و انفعالات ذهنی شخص مرتکب» (آزمایش،۱۳۸۹،ص ۲۰)به عبارت دیگر، هرآنچه که حالت بیرونی نداشته و در محدوده ذهن و فکر مرتکب قرار بگیرد، از اجزای عنصر معنوی است.

بر پایه عنصر معنوی، جرایم به دو دسته عمدی. غیر عمدی تقسیم می‌شوند که عنصر معنوی در جرایم عمدی. قصدمجرمانه و در جرایم غیر عمدی یا خطای جزایی است و هر چند که قانونگذار به عمدی یا غیر عمدی بودن تبانی تصریح نکرده است؛ اما تبانی از جرائم عمدی است؛ زیرا در حقوق جزا اصل بر عمدی بودن جرایم است و غیرعمدی بودن جرایم نیاز به تصریح دارد(آزمایش، ۱۳۸۹، ص ۲۰)

با این حال چون رفتار مرتکب در جرم تبانی ، توافق است، تفکیک بین عنصر مادی و معنوی آن مشکل است، زیرا بسیاری از اجزای عنصر معنوی آن ممکن است به آسانی در عنصر مادی هم یافت شوند . به طور خلاصه می‌توان گفت که عنصر معنوی در تبانی از سه قسمت تشکیل می‌شود: ۱. قصد حصول توافق؛ ۲. قصد عملی کردن توافق؛ ۳. قصد یا علم به اینکه این توافق بخشی از یک جرم را تشکیل می‌دهد.

۱-۷ قصد حصول توافق: در حقوق جزای عمومی گفته می‌شود که پایه ارتکاب همه جرایم«اراده» است و رفتار غیر ارادی موضوع حقوق جزا نیست هر چند خسارتی به دیگران وارد کند. بدین سان در کلیه جرایم اعم از عمدی و غیر عمدی اراده ارتکاب لازم است.

تبانی مشمول همین قاعده است؛ یعنی برای حصول توافق ابتدا لازم است که طرفین توافق، قصد حصول آن را داشته باشند. بدین معنی که شخص نخست قصد پیشنهاد دکردن را داشته باشد.

اگر این شخص بالاجبار یا در حالت مستی پیشنهاد داده باشند تبانی محقق نمی‌شود و بالعکس.

۲-۷ قصد عملی کردن توافق: علاوه بر قصد حصول توافق لازم است که طرفین قصد عملی کردن آن را هم داشته باشند و اگر احراز شود که یکی از طرفین قصد انجام جرم مورد نظر را داشته است، توافق محقق نمی‌شود.

مطلب قابل اشاره در این قسمت راجع به سوء نیت خاص می‌باشد. با این توضیح که چنانچه در تبانی، تحقق جرم مقصود مستلزم وجود سوء نیت خاص باشد« مثل اینکه نیاز به قصد بر هم زدن امنیت کشور را داشته باشد» در این فرض آیا ثبوت اتهام منتسبه به تبانی کنندگان محتاج احراز وجود این سوء نیت در یکایک آنها می‌باشد؟ که برخی گفته اند که تبانی حتی برای ارتکاب جرایم مادی صرف- که خود نیازمند عنصر روانی نمی‌باشد. نیازمند عنصر روانی و قصد، در هر دو طرف تبانی می‌باشد. اینان سوء نیت خاص را ضروری دانسته اما اظهار داشته اند«عالم بودن آنان به جرم بودن عمل ضرورتی ندارد».(میرمحمد صادقی،۱۳۸۴، ص۲۲۱)

به تعبییر دیگر چنانچه این اظهار نظر را بپذیریم به مفهوم این است که جهل نسبت به حکم در این راستا بی‌تأثیر بوده و نمی‌تواند در مسئولیت کیفری مرتکبان دخالت داشته باشد این گروه بر این عقیده هستند که بنابر موازین عقلی و نقلی جاهل قاصر«اعم از حکمی و موضوعی» مسئولیت کیفری ندارد. این مقام نیز استثنا پذیر می‌باشد و بر اساس همین معیار صدور حکم علی الاطلاق نسبت به فقدان تأثیر جهل در میزان مسئولیت کیفری مرتکب صحیح نبوده و مستلزم تفکیک «جهل قصوری از تقصیریؤ می‌باشد(سالاری، ۱۳۸۲، ص۲۷۳). اما آنچه که به نظر می‌رسد این است که عنصر معنوی جرم اجتماعی و

تبانی ، مفروض است و نیازی به اثبات ندارد؛ زیرا اثبات و احراز سوء نیت درجرم تبانی در یک یک افراد به سختی قابل انجام است و برای اینکه افراد به راحتی می‌توانند از قول و گفتار عمل خود در ذهن برگردند و تبانی را انکار کنند؛ بنابراین برای اینکه تبانی را بتوانیم جرم و قابل مجازات بدانیم ، نیازی به اثبات عنصر معنوی آن نیست. اضافه می‌شود که سوء نیت عام و عمد در توافق به ارتکاب عمل مجرمانه است.

۳-۷ علم به اینکه توافق جهت انجام جرم است: اگر گفته شود که آیا در جرم تبانی علم به حکم لازم است یا خیر؟ بدیهی است که پاسخ ؛ منفی است، یعنی اگر چند نفر ، توافق در انجام جرمی کنند و بعداً اعلام کنند که نمی‌دانسته‌اند این توافق جرم است، این دفاع از آنان پذیرفته نخواهد شد.

اما همانند دیگر جرائم در جرم تبانی علم به موضوع هم لازم است. یعنی طرفین باید بدانند که این توافق آنها جهت و جزئی از انجام یک جرم است؛ مثلاً (الف) و (ب) با هم توافق می‌کنند که شب آینده مقابل درب منزل (ج) حاضر شوند، در حالی‌که قصد (الف) از این قرار ، سرقت از منزل (ج) است، ولی (ب) از این موضوع مطلع نیست. در این مثال (ب) هم قصد توافق و هم قصد انجام آن را دارد اما نمی‌داند که این توافق ئر جهت انجام جرم سرقت است و بدیهی است که نمی‌توان او را محکوم به تبانی برای سرقت کرد.

بحث و نتیجه گیری

تبانی یکی از جرائمی است که در نوشتارهای حقوقی تا کنون کمتر به آن پرداخته شده و علت این امر شاید پیش از هر چیز قلّت مواد قانونی است(فقط دو ماده)؛ اما علی رغم وجود مواد قانونی اندک، تبانی از چند جهت حائز اهمیت است.

نخست: تبانی از جرائم علیه امنیت کشور است و دراین جرائم همواره حساسیت بیشتر و برخی موارد شدیدتر است و لازمهٔ این برخورد شدید، وضوح عناصر تشکیل دهندهٔ جرم است که در تبانی چنین نیست.

بدین ترتیب محتمل است عنوان تبانی مورد سوء استفاده جریان عدالت کیفری واقع شود.

دوم: رفتار مرتکب در جرم تبانی، توافق است و توافق، بیش از آنچه یک اقدامی بیرونی باشد به ذهن مرتکب بر می‌گردد و مجازات کردن تبانی ممکن است یا تعارض با یکی از اصول اولیه و مهم حقوق کیفری یعنی قبل از مجازات نبودن قصد مجرمانه قرار گیرد.

سوم: همانند بسیاری از مواد قانونی در مجازات جرم تبانی هم ابهام وجود دارد و مقنّن بدون هیچگونه توضیحی در برخی از موارد مجازات سنگین محارب را برای تبانی کنندگان در نظر گرفته است.

با توجه به جمیع این موارد ، به نظر می‌رسد که ۱. قانونگذار قبل از هر اقدامی ، ابهامات مواد قانونی را اصلاح و تبانی را بطور شفاف تعریف کند و مشخص کند که چه اقدامی در محدوده تبانی قرار می‌گیرد(یا دست کم آنهایی را که قرار نمی‌گیرد مشخص کند) و اینکه تبانی برای ارتکاب چه جرائمی ، جرم محسوب می‌شود؛

۲. ضروری است که عبارت (مجازات محارب) از ماده ۶۱۰ ق.م.ا. حذف شود؛ زیرا تبانی کنندگان ممکن نیست مشمول به عنوان محاربه شوند یا اگر قانونگذار تصور می‌کند که ممکن است، باید موارد شمول آن را به صورت شفاف بیان کند. به همین ترتیب لازم است که کلمه اقدامات از متن ماده ۶۱۱ ق.م.ا. حذف یا تبدیل به جرایم شود تا این شبه در ذهن ایجاد نشود که ممکن است تبانی برای اعمال غیر مجرمانه جرم نباشد؛

۳. واژه(اعراض) نیز باید از متن ماده ۶۱۱ ق.م.ا. حذف گردد؛ زیرا مفهوم از «اعراض مردم» معلوم نیست و این عنوان به سهولت ممکن است موجبات سوء استفاده دستگاه قضایی را فراهم آورد.

فهرست منابع

- آزمایش، سید علی. تقریرات درس حقوق جزای عمومی. کلاس‌های آزاد دانشگاه تهران، بی تا.
- آقائی نیا، حسین . جرائم علیه اشخاص(جنایات). ۱۳۸۶،چ۳،نشر میزان.
- اردبیلی، محمد علی. حقوق جزا عمومی . ۱۳۸۴، ج۱،چ۸، نشر میزان
- براندون، استیو . مروری بر حقوق جزای انگلستان. ۱۳۷۵، ترجمه حسین میرصادقی،چ۱،نشر حقوق دان.
- تقریرات دکتر دهقان .حقوق جزای عمومی(۲). دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.
- سالاری، مهدی . جرائم علیه امنیت کشور. ۱۳۸۷،چ۱،تهران،نشر میزان.
- سبحانی، جعفر . فروغ ابدیت. بی تا، نشر دانش اسلامی.
- فرهودی نیا، حسین . جرائم ناقص(بررسی تطبیقی). ۱۳۸۱،چ۱،انتشارات فروزش.
- فصلنامه پژوهشی، حقوقی مجد، دانشگاه پردیس قم. بی تا.
- گلدوزیان، ایرج . محشای قانون مجازات اسلامی . ۱۳۸۴، چ۶، تهران، انتشارات مجد.
- گلدوزیان،ایرج . بایسته‌های حقوق جزای عمومی. ۱۳۸۲، چ۷، تهران: نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین . جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی . ۱۳۸۴، چ۵، نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین . جرائم علیه اموال و مالکیت.. ۱۳۸۴، چ۱۲، نشر میزان.
- نوبهار، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی . ۱۳۸۲ ؛ چ۷، تهران؛ نشرداد آفرین.