

## طراحی مدل مفهومی آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری

افسانه زمانی جباری\*، محمود صابر\*\*، سیددرید موسوی مجاب\*\*\*

### چکیده

امکان متوقف ساختن فعالیت‌های متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه و مضر به منافع عمومی، در تمامی امور تولیدی، خدماتی و تجاری از طریق کاربست تدابیر پیشگیرانه، برای نخستین بار در قالب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تحقق یافت. تدابیری با این رویکرد تا پیش از این، تنها به صورت موردی و در قوانین و مقررات پراکنده یافت می‌شد تا اینکه با تصویب ماده پیش‌گفته، نگاه جدی‌تری صورت گرفت. با وجود این اقدام مثبت، برخی چالش‌ها موجب گردیده تا از قابلیت‌ها و ظرفیت‌های مطلوب آن به‌نحو کامل و بایسته، استفاده نشود. هدف مقاله، طراحی مدل مفهومی از چالش‌های موجود و آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری است. رویکرد این تحقیق، کیفی - اکتشافی است. مقاله، نتیجه می‌گیرد در سه مقوله تقنینی، قضایی و اجرایی چالش‌های اساسی وجود دارد. در مقوله تقنینی، زیرمقوله‌های کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه (مشمول بر ابهام در ماهیت تدابیر، فقدان نظارت قضایی مؤثر، مشخص نبودن دایره شمول تدابیر، عدم تکلیف بازبینی‌های دوره‌ای)، مفاهیم بنیادی مبهم، نبود شاخصه‌های اساسی در احراز خطرناکی و فقدان سازوکارهای لازم؛ در مقوله قضایی، زیرمقوله‌های برداشت‌های حداکثری و حداقلی، تعارض حقوق و آزادی‌های فعالیت‌ها با منافع عمومی؛ و در مقوله اجرایی، زیرمقوله‌های

\* قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران  
A.zamani@modares.ac.ir

\*\* استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
M.saber@modares.ac.ir

\*\*\* استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران  
d.mojab@modares.ac.ir

عدم پیش‌بینی راهکارهای اجرایی مؤثر و تبعات اقتصادی، قابل بررسی است. مدل مفهومی آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بر این اساس طراحی و ارائه شده است. واژگان کلیدی: ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز، منافع عمومی، نظام تعقیب کیفری

### مقدمه

پاسداشت منافع عمومی از مهم‌ترین وظایف نظام‌های کیفری است و بدون شک، حمایت کیفری از منافع عمومی، به‌مثابه حمایت از افراد جامعه است (صابر و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۹۷). تصدیق این گزاره نیاز به تأمل و مجادله ندارد. با این وجود، امروزه نمونه‌های متعدد و گوناگونی از وضعیت‌های آسیب‌زا و فعالیت‌های مخاطره‌آمیز نسبت به منافع عمومی به چشم می‌خورد که آسیب‌های فراوانی به سلامت جسمانی و روانی، امنیت، نظم عمومی و حتی منافع اقتصادی وارد می‌کنند و روزبه‌روز نیز بر تعداد آن‌ها افزوده می‌شود. در مقابل، وجدان عمومی امنیت بیشتر طلبیده و خواستار اطمینان بالاتر است. مطالبه‌گری فوق، نظام‌های کیفری را بر آن می‌دارد تا فراتر از نقش جبرانی و سزادهی، کارکردی پیشگیرانه را عهده‌دار گردند (قسمتی، ۱۳۹۵: ۱۷۳). از این رو، مسئولیت پیشگیرانه با هدف پاسداشت منافع عمومی، به کانون اصلی تصمیم‌گیری در نظام‌های مختلف کیفری تبدیل و منجر به برآمدن «دولت‌های پیشگیرنده»<sup>۱</sup> و گسترش قلمرو و کارکرد «تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز»<sup>۲</sup> شده است؛ تا جایی که برخی نویسندگان، از پیدایی «چرخش پیش‌دستانه»<sup>۳</sup> در حقوق کیفری سخن به میان آورده‌اند (دانکین، ۲۰۱۴: ۴۹). چرخش پیش‌دستانه با توسل به «اصل احتیاط»<sup>۴</sup> توجیه می‌شود. این اصل، کارکرد مسئولیت را گسترش داده و به مدد آن می‌توان به

#### 1. Preventive States

۲. «Coercive Preventive Measures». در تعریف تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز گفته شده است: «تدبیر یا اقدام، زمانی پیشگیرنده است که به منظور دفع یا کاستن از فراوانی یا تأثیر بر رفتارهایی اتخاذ شود که احتمال خطر غیرقابل قبول وقوع آسیب را در پی دارد و زمانی قهرآمیز است که مشتمل بر محدودیت‌های تحمیلی دولت بر آزادی عمل افراد بوده و به پشتوانه واکنش قهرآمیز یا تهدید به واکنش قهرآمیز در قبال فرد موضوع محدودیت صورت گیرد. این تعریف نسبتاً ساده از اقدام پیشگیرنده قهری را می‌توان برای اقداماتی اتخاذ کرد که در راستای تأمین امنیت عمومی، حفاظت عمومی، ایمنی، دفاع اجتماعی و سایر اهداف مشابه به کار می‌روند.» (آشورث و زدئر، ۲۰۱۴: ۲۰).

#### 3. Pre-emptive turn

#### 4. The precautionary principle

۵. در رویه قضایی، مقررات و دکترین، تعاریف مختلفی از اصل احتیاط به عمل آمده که آن‌ها را به طور مختصر می‌توان در دو تعریف مضیق و موسع خلاصه نمود: بر اساس تعریف اول، اصل احتیاط ناظر به رفتاری است که هر

بازدارندگی سنتی (که پیشگیری از رفتارهای ضداجتماعی را برعهده دارد)، کارکرد جدید پیش‌دستی را افزود (که متکفل پیشگیری از خسارات شدید و جبران‌ناپذیر است) (اوالد، ۲۰۰۲: ۲۹۴). در راستای ایفای کارکرد مذکور، نظام‌های کیفری، اختیارات گسترده‌ای برای کنشگران قضایی پیش‌بینی می‌کنند تا احتمال مخاطرات تهدیدکننده منافع عمومی را کاهش داده یا از بین ببرند. این امر حکایت از نوعی تلاش پیش‌دستانه در این حوزه دارد (نوبهار و صیقل، ۱۳۹۶: ۲۱۷). در کشورهای دارای حقوق کامن‌لا، امکان صدور «قرار منع موقت»<sup>۲</sup> و نیز «قرار منع از فعالیت‌های مجرمانه»<sup>۳</sup> در مورد خطرهای قریب‌الوقوعی که سایر شیوه‌های جبران خسارات در مورد آن‌ها از کارایی لازم برخوردار نیست، پیش‌بینی شده است (ویور، ۲۰۰۷: ۸۸). در حقوق فرانسه به قاضی اجازه داده شده تا در جهت ممانعت از ایراد ضرر به منافع عمومی، (که در غالب موارد هنگفت و جبران‌ناپذیر می‌باشند) تدابیر احتیاطی در نظر بگیرد. هم‌چنین در قانون مجازات عمومی فرانسه، انواع تدابیر و اقدامات تأمینی از قبیل مصادره اشیا خطرناک، بستن مؤسسه و مانند آن‌ها ذکر شده است (ژوردن، ۱۳۹۱). رویه قضایی فرانسه (به‌ویژه شورای دولتی) نیز مشحون از آرای است که تدابیر پیشگیرانه در پاسداشت از منافع عمومی در آن‌ها مشاهده می‌شود.<sup>۴</sup>

در حقوق ایران، کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر فعالیت‌های مخاطره‌آمیز نسبت به منافع عمومی، به دو صورت در قوانین و مقررات مختلف، پیش‌بینی شده است؛ شکل نخست، تدابیر موردی است، همچون: صدور قرار تعطیلی تمام یا قسمتی از کارگاه در صورت احتمال وقوع حادثه و یا بروز خطر<sup>۵</sup>،

شخص تصمیم‌گیر باید نسبت به فعالیتی که قابلیت ایجاد خطر را برای منافع عمومی فعلی و آینده جامعه دارد، در پیش‌گیری بر اساس تعریف دوم، زمانی که تحقق یک زیان می‌تواند به طور شدید و برگشت‌ناپذیر باشد، مقامات عمومی باید در اجرای اصل احتیاط و در چارچوب صلاحیت خود، نسبت به ارزیابی خطر و اتخاذ تدابیر موقت و متناسب جهت دفع زیان اقدام نمایند (ابراهیمی و دیگران، ۱۳۹۸).

۱. منظور از کنشگران، مقامات قضایی است که عهده‌دار تکلیف پیشگیری هستند. در نظام تعقیب کیفری ایران؛ دادستان کل، سایر دادستان‌ها، معاونین دادستان (به ویژه معاونین دادستان در حوزه حقوق عامه)، رؤسای حوزه قضایی (در مواردی که وظایف دادستان را برعهده دارند)، دادیاران اظهارنظر (که به جانشینی از دادستان اقدام می‌کنند) و نیز بازپرسی که در راستای ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری عمل می‌کنند، را شامل می‌شود.

## 2. Provisional injunction

### 3. Injunction against criminal activity

۴. از جمله رأی ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۸ شورای دولتی درخصوص دعوی مؤسسه صلح سبز فرانسه که در آن تقاضای نقض مجوز صادره درخصوص فروش «ذرت‌های ژنتیکی» به عمل آمده بود (مشهدی، ۱۳۹۵: ۱۲۶).

۵. ماده ۱۰۵ قانون کار مصوب ۲۹ آبان ۶۹ و تبصره ۱.

جلوگیری از ادامه فعالیت تمامی مراکز و واحدهای صنعتی، تولیدی، عملیات معدنی، خدماتی، عمومی و کارگاهی که آلودگی آنها بیش از حد مجاز مصوب است<sup>۱</sup>، جلوگیری از نشر، پخش و عرضه آثار مورد شکایت<sup>۲</sup>، توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی<sup>۳</sup> و امثالهم. لازم به توضیح است در سال ۱۳۹۷، دستورالعملی تحت عنوان «دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه»<sup>۴</sup>، از سوی ریاست وقت قوه قضائیه صادر گردید که در آن کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر وضعیت‌های خطرناک در راستای صیانت از «حقوق عامه»<sup>۵</sup> پیش‌بینی شده است<sup>۶</sup> (تنگستانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۴۵). متعاقب این دستورالعمل و بر مبنای آن، پیش‌نویس لایحه صیانت از حقوق عامه توسط کارگروهی در دادستانی کل

۱. ماده ۱۲ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۶/۵/۱۸ و تبصره های آن.

۲. ماده ۲۹ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸.

۳. ماده ۶۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری.

۴. علاوه بر این، باید به دستورالعمل نحوه نظارت و پیگیری حقوق عامه مصوب ۱۳۹۵/۰۱/۱۷ صادره از سوی دادستان وقت کل کشور اشاره نمود که سپس در بیانی کامل‌تر و جامع‌تر از سوی ریاست وقت قوه قضائیه در قالب دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه در تاریخ ۷ بهمن ۹۷ به تصویب رسید. هر چند عمده مقرراتی که در دستورالعمل ۹۷ مقرر شده، در دستورالعمل قبل هم مقرر شده بود، با این وجود، دستورالعمل اخیر از حیث نظارت بر فعالیت‌های اشخاص حقیقی و حقوقی و تجویز کاربست تدابیر پیشگیرانه، نسبت به دستورالعمل سال ۱۳۹۵ دقیق‌تر و کامل‌تر است. به عبارت دیگر در دستورالعمل سال ۹۷، روشی سیستماتیک با رعایت سلسله مراتب اداری خاص جهت نظارت و پیگیری حقوق عامه پیش‌بینی شده است. الزامات و تکالیف پیش‌بینی شده در این دستورالعمل برای دادستان‌ها، بیانگر اشراف لازم نویسندگان آن بر حوزه حقوق عامه دارد.

۵. بند الف از ماده ۱ دستورالعمل، در تعریف حقوق عامه مقرر می‌دارد: «حقوق عامه، حقوقی است که در قانون اساسی، قوانین موضوعه و یا سایر مقررات لازم‌الاجرا ثابت است و عدم اجرا یا نقض آن، نوع افراد یک جامعه مفروض مانند افراد یک شهر، منطقه، محله و صنف را در معرض آسیب یا خطر قرار می‌دهد یا موجب فوت منفعت یا تضرر یا سلب امتیاز آنان می‌شود، از قبیل آزادی‌های مشروع، حقوق زیست‌محیطی، بهداشت و سلامت عمومی، فرهنگ عمومی و میراث فرهنگی، انفال، اموال عمومی و استانداردهای اجباری.»

۶. از جمله وظایف دادستان طبق این دستورالعمل عبارت است از: تذکر یا اخطار به مسئول دستگاه اجرایی و سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی جهت انجام وظایف قانونی آنها برای رفع خطر در خصوص وضعیت‌های خطرناک از قبیل نگاهداری و توزیع کالای فاسد یا تاریخ گذشته، عدم توجه به بهداشت و سلامت عمومی، آسیب‌های وارده به محیط زیست، گودبرداری‌های فاقد ایمنی در معابر و جاده‌ها و بناهای فرسوده، عدم رعایت مقررات ایمنی در امور حمل و نقل و اجرای طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی و اقدام لازم قانونی (ماده ۲ و ۵)؛ اتخاذ تدابیر پیشگیرانه در صورت عدم اجرا یا نقض حقوق عامه یا قریب‌الوقوع بودن آن (ماده ۲)؛ صدور دستور توقف اقدامات در چارچوب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری (ماده ۲).

کشور تهیه و برای طی مراحل مربوطه به محضر ریاست قوه قضائیه ارسال گردیده است.<sup>۱</sup> شکل دوم، در قالب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری است. تأسیس حقوقی موضوع این ماده را باید تدابیری پیشگیرانه دانست که با اتکا به قرائن معقول و شواهد و دلایل مثبت حاکمی از احتمال و ظن قوی بر ارتکاب جرم و به منظور جلوگیری از فعالیت‌های متضمن وقوع نتیجه مجرمانه و مضر به منافع عمومی اتخاذ می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۹۶: ۳۲۰). با وجود اقدام مثبت قانون‌گذار در خصوص وضع ماده قانونی مورد بحث، چالش‌های موجود در این حوزه باعث گردیده تا در برخی موارد، بازخورد کاربست تدابیر پیشگیرانه (با استناد به این ماده)، در جامعه از تصویر مثبت و قابل‌قبولی برخوردار نباشد.<sup>۲</sup> از این رو چنانچه ماده مذکور آسیب‌شناسی نشود، قابلیت‌ها و ظرفیت‌های مطلوب آن قربانی خواهد گردید. ضرورت این مهم، در حالی است که تاکنون در این خصوص، پژوهش خاصی انجام نگرفته است. بنابراین سؤالی که نگارندگان در پی پاسخ به آن هستند، این است که مهم‌ترین چالش‌هایی که در کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر فعالیت‌های مضر به منافع عمومی (با استناد به ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری) وجود دارد، کدامند؟ به این منظور، مقاله حاضر ابتدا روش‌شناسی تحقیق را بیان نموده و سپس با تحلیل داده‌ها، یافته‌ها مدل مفهومی مستخرج را به عنوان پاسخ به پرسش تحقیق ارائه می‌دهد.

### ۱. روش‌شناسی تحقیق

رویکرد این تحقیق، کیفی - اکتشافی است. از آن رو که خلأ تحقیقات بومی در حوزه «آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری» کاملاً مشهود است. نگارندگان بر آن شدند تا این موضوع را در قالب تحقیق کیفی (که امکان بررسی غنی و عمیق از مهم‌ترین و اساسی‌ترین چالش‌های موضوع بحث را فراهم می‌کند) مطالعه نمایند. از نظریه داده‌بنیاد به عنوان روش تحقیق و از ابزار مصاحبه عمیق و نیمه‌ساخت یافته برای گردآوری داده‌ها استفاده شد.<sup>۳</sup> با مرور مبانی نظری، سؤال‌های مصاحبه، تدوین و در چند جلسه با حضور محققان و صاحب‌نظران این حوزه، صحت

۱. در این خصوص گزارش کارشناسی پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل (گروه حقوق اساسی) در نقد و بررسی پیش‌نویس لایحه «صیانت از حقوق عامه» که توسط پژوهشگاه قوه قضائیه انتشار یافته قابل ارجاع است.

۲. برخی افراط و تفریط‌ها (نظیر مسدودسازی تلگرام، جلوگیری از اجرای برخی کنسرت‌ها، توقیف مطبوعات، لغو سخنرانی‌ها و...) یا عدم اتخاذ بموقع تدابیر پیشگیرانه در مواقع ضروری که گاهی منجر به حوادث و وقایع جبران‌ناپذیر می‌شود (نظیر حادثه پلاسکو، فوت و یا صدمات جدی کودکان در شهر بازی‌های فاقد استاندارد، زیان‌ها و خسارات کلان مالی ناشی از فعالیت‌های غیرمجاز مؤسسات بانکی و آسیب‌های وارده به محیط زیست، منابع طبیعی و...)

۳. دلیل استفاده از این نوع مصاحبه آن بود که محققان با طرح سؤال باز، قادر باشند بدون محدود کردن عقاید و نگرش مصاحبه‌شونده، از دیدگاه‌ها، نظرات و به ویژه تجربیات وی مطلع شوند.

محتوا و کفایت آن‌ها بررسی شد. جامعه نظری تحقیق (با توجه به قلمرو موضوعی بحث)، حقوق‌دانان (اساتید دانشگاه در رشته مرتبط با موضوع)، دادستان‌ها، معاونین دادستان (به ویژه معاونین دادستان در حوزه حقوق عامه)، دادیاران اظهارنظر (که به جانشینی از دادستان اقدام می‌کنند)، رؤسای حوزه قضایی (در مواردی که وفق ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری، وظایف دادستان را برعهده دارند) و نیز بازپرسی که در راستای ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری عمل می‌کنند، تعیین گردید. در ابتدای مصاحبه به صورت قیاسی، یک سؤال کلی پرسیده می‌شد، بدین صورت که مهم‌ترین چالش‌ها و موانع و دشواری‌هایی که کنش‌گران نظام تعقیب کیفری در کار بست ماده پیش گفته با آن مواجه هستند، چیست؟ سؤالات بعدی بر اساس روند مصاحبه پرسیده می‌شد. برای رسیدن به معیار قابلیت اعتماد، از سه روش متعارف استفاده شد: روش کنترل و اعتباریابی در حین مصاحبه (نگارندگان، صحت برداشت خود از پاسخ‌های مصاحبه‌شوندگان را کنترل کرده و سپس از آن‌ها درخواست می‌نمودند تا برداشت وی را ارزیابی صحت نمایند)؛ بازبینی توسط صاحب‌نظران (نگارندگان پس از تحلیل محتوایی مصاحبه‌ها، نتایج آن را در اختیار صاحب‌نظران قرار دادند تا نظر تخصصی و کارشناسی خود را در زمینه تحلیل داده‌ها ارائه دهند)؛ و مقایسه تحلیلی (رجوع به پیشینه نظری برای مقایسه و ارزیابی). پس از حدود ۴۳ مصاحبه عمیق، اشباع نظری حاصل گردید. بررسی پایایی بخش کیفی نیز با بهره‌مندی از روش درصد توافق بین نگارندگان انجام گرفت که رقم ۸۰ درصد توافق، بیان‌کننده پایایی بخش کیفی بود.

## ۲. تحلیل داده‌ها

پس از تنظیم و سازماندهی داده‌ها، به تحلیل آن‌ها پرداخته و فرآیند بیرون کشیدن معنا از داده به روش کدگذاری آغاز شد. نگارندگان برای کدگذاری مصاحبه‌ها، ابتدا فایل‌های صوتی را به متن برگردانده و سپس با استفاده از روش تحلیل محتوای استقرایی، به شناسایی کدها (به صورت باز و بدون محدودیت) اقدام نمودند. در مرحله کدگذاری باز، ۵۴۸ کد از مصاحبه‌ها استخراج و سپس کدهای استخراج شده با یکدیگر مقایسه و کدهای تکراری حذف گردید. در نهایت تعداد کدها به ۲۳۵ رسید. سپس، نگارندگان با توجه به ماهیت و ارتباط مفهومی این ۲۳۵ کد، به مقوله‌بندی آن‌ها در مرحله اول کدگذاری محوری پرداختند. تعداد ۷ زیرمقوله به دست آمد. در مرحله دوم، با توجه به ماهیت این ۷ زیرمقوله و بررسی دقیق روابط بین آن‌ها، اقدام به تقلیل مقوله‌ها در ۳ مقوله کلی‌تر نمودند. نمونه‌ای از کدهای باز، زیرمقوله‌ها و مقوله‌های استخراجی از یک مصاحبه در جدول ۱ ارائه شده است.

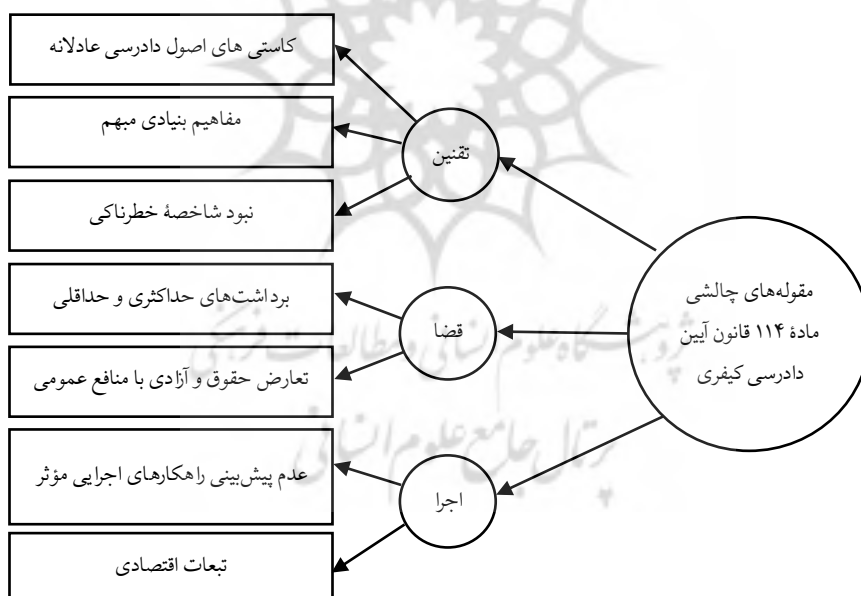
جدول ۱. نمونه‌ای از کدگذاری و استخراج زیرمقوله‌ها و مقوله‌ها

مقوله‌های اصلی	زیرمقوله‌ها	کدهای باز
حالت قضایی	کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه	<ul style="list-style-type: none"> <li>- مشخص نبودن ماهیت تدابیر (تصمیم، دستور، قرار و ...)</li> <li>- عدم تعیین مدت اعتبار تدابیر پیشگیرانه و تکلیف بازبینی‌های دوره‌ای</li> <li>- وجود اختلاف نظر در دایره شمول تدابیر پیشگیرانه</li> <li>- فقدان نظارت قضایی موثر</li> </ul>
	فقدان شاخصه‌های اساسی خطرناکی	<ul style="list-style-type: none"> <li>- عدم وجود ملاک‌ها و سازوکارهای تشخیص آسیب‌زایی فعالیت‌ها</li> <li>- دشواری‌های کسب نظر کارشناس</li> </ul>
	مفاهیم بنیادی مبهم	<ul style="list-style-type: none"> <li>- نبود تعریف جامع و مانع</li> <li>- عدم وجود معیارهای تشخیص منافع عمومی و مصادیق آن</li> </ul>
حالت قضایی	برداشت‌های حداکثری و حداقلی	<ul style="list-style-type: none"> <li>- فشار دو سویه از سوی جامعه: عدم پذیرش خطر و عدم پذیرش محدودیت</li> <li>- افراط و تفریط قضات در کاربرد تدابیر پیشگیرانه برای رهایی از فشار</li> </ul>
	تعارض حقوق و آزادی فعالیت‌ها با منافع عمومی	<ul style="list-style-type: none"> <li>- تعارض اقتضانات پاسداشت منافع عمومی با اصول بنیادین حقوقی</li> <li>- مداخله در حقوق و آزادی فعالیت‌ها در راستای پیشگیری و دفع خطرات احتمالی</li> <li>- سردرگمی ناشی از لزوم احترام به حقوق و آزادی‌ها از یک سو و ضرورت پاسداشت منافع عمومی از سوی دیگر</li> <li>- عدم وجود قطب‌نماهای مشخص پیش روی دادستان‌ها و بازپرسان</li> </ul>
حالت اجرایی	عدم پیش‌بینی راهکارهای اجرایی موثر	<ul style="list-style-type: none"> <li>- مشخص نبودن تکلیف بازپرس در برابر متعهد شدن اشخاص حقوقی به رفع خطر یا طرح ادعای رفع خطر</li> <li>- نبود ضمانت اجرای موثر در تخلف از تدابیر پیشگیرانه</li> </ul>
	تبعات اقتصادی	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ورود ضرر به فعالیت‌های اقتصادی ناشی از تدابیر پیشگیرانه</li> <li>- احتمال رکود فعالیت‌ها</li> </ul>

### ۳. یافته‌ها

یافته‌های حاصل از تحلیل محتوای استقرایی مصاحبه‌ها نشان می‌دهد، چالش‌های موجود در کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر فعالیت‌های مخاطره‌آمیز نسبت به منافع عمومی با استناد به ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، در سه مقوله تقنینی، قضایی و اجرایی قابل تقسیم‌بندی است. در مقوله تقنینی: زیرمقوله‌های کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه (مشمول بر ابهام در ماهیت تدابیر، فقدان نظارت قضایی مؤثر، مشخص نبودن دایره شمول تدابیر، عدم تکلیف بازبینی‌های دوره‌ای)، مفاهیم بنیادی مبهم، نبود شاخصه‌های اساسی در احراز خطرناکی و فقدان سازوکارهای لازم؛ در مقوله قضایی: زیرمقوله‌های برداشت‌های حداکثری و حداقلی، تعارض حقوق و آزادی‌های فعالیت‌ها با منافع عمومی و در مقوله اجرایی: زیرمقوله‌های عدم پیش‌بینی راهکارهای اجرایی مؤثر و تبعات اقتصادی قابل بررسی است. مدل مفهومی حاکم بر چالش‌های کاربست ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری در شکل ۱ نشان داده شده است.

شکل ۱. مدل مفهومی آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری



#### ۳-۱. چالش‌های تقنینی

قانونگذار در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، برخی اصول دادرسی عادلانه را رعایت ننموده است. از مفاهیم کلی و تفسیرپذیری مانند «سلامت»، «امنیت جامعه» و «نظم عمومی» استفاده کرده و هم‌چنین شاخصه‌ها و ملاک‌های احراز خطرناکی فعالیت‌های آسیب‌زا به منافع عمومی را مشخص ننموده است.



### ۱-۱-۳. کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه

برای اینکه یک دادرسی کیفری به نحو عادلانه انجام شود باید دارای معیارها، اصول و قواعدی باشد که حقوق کلیه طرفین را تضمین و رعایت کند. این اصول امروزه در معتبرترین اسناد بین‌المللی مورد توافق جامعه جهانی قرار گرفته‌اند. برخی از این اسناد در حد اعلامیه و بیانیه و برخی دیگر متون لازم‌الاجرائی هستند که به علت الحاق و تصویب آن‌ها از طرف دولت‌ها در زمره قوانین داخلی قرار گرفته‌اند و یا عیناً و گاهی با بسط و توسعه بیشتر در قوانین آیین دادرسی کیفری کشورها وارد شده‌اند (صابر، ۱۳۸۸: ۱۵۲). گرچه این اصول در ظاهر ناظر به اشخاص حقیقی است، ولی در لزوم رعایت آن‌ها در خصوص اشخاص حقوقی نیز تردیدی وجود ندارد. به عنوان مثال حق آزاد بودن (حق آزادی رفت‌وآمد) که در مورد اشخاص حقیقی لازم‌الرعایه است، در خصوص اشخاص حقوقی به (حق آزادی فعالیت) قابل تعبیر و تفسیر است. یا ضرورت توجیه قرار بازداشت (الزام به تصریح دلایل صدور قرار بازداشت) در خصوص قرار جلوگیری از ادامه فعالیت شخص حقوقی (که با استناد به ماده ۱۱۴ صادر می‌شود) نیز باید مراعات گردد. دادرسی زمانی عادلانه است که مبتنی بر اصولی باشد که قادر است بین پاسداشت منافع عمومی و حفظ حقوق و آزادی‌های اشخاص (اعم از حقیقی یا حقوقی) توازن برقرار نماید. نیم‌نگاهی به مفاد ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، حاکی از وجود کاستی‌هایی در اصول دادرسی عادلانه همچون ابهام در ماهیت تدابیر، فقدان نظارت قضایی مؤثر، مشخص نبودن دایره شمول تدابیر و عدم تکلیف به بازبینی‌های دوره‌ای است که ضرورت رفع آن در چنین ماده‌ای (با وصف قهرآمیز و محدودکنندگی آن) دوچندان احساس می‌شود. این موارد به شرح ذیل است:

#### ۱-۱-۳-۱. ابهام در ماهیت تدابیر

تدابیر پیشگیرانه‌ای که در پاسداشت منافع عمومی اتخاذ می‌شود، در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به عنوان «تصمیم» معرفی شده است. در برخی قوانین و مقررات، به عنوان «قرار»، «تدابیر» و یا «دستور» نام برده شده است.<sup>۱</sup> در تعدادی از موارد، هیچ‌گونه تعبیری به کار گرفته نشده است.<sup>۲</sup> یکی از صاحب‌نظران در مصاحبه‌های انجام گرفته معتقد بودند، به کارگیری واژه «تصمیم» در متن ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به این علت است که «تصمیم» همانند «دستور» قابل

۱. تبصره ماده ۱۰۵ قانون کار

۲. در بند ۴ ماده ۲ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه به «تدابیر پیشگیرانه» تصریح و در بند ۵ آن، از صدور «دستور» توقف اقدامات در چارچوب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نام برده است.

۳. از جمله ماده ۶۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری، صرفاً از عنوان «توقیف» نام برده است، بدون آن که مشخص کند، ماهیت آن «تصمیم» است یا «دستور» یا «قرار».

عدول است؛ یعنی هر وقت ضرورت صدور «تصمیم» منتفی شد، بدون هرگونه تشریفات خاصی، دادستان و یا بازپرس می‌تواند از آن عدول کند.<sup>۱</sup> از طرفی چون «دستور» ممکن است موجب تضییع حقی شود، قانون‌گذار واژه «تصمیم» را به کار گرفته و آن را قابل اعتراض دانسته است. برخلاف این نظر، برخی از مصاحبه‌شوندگان، معتقد بودند عنوان «قرار» صحیح‌تر از «تصمیم» یا «دستور» است و در کل، استدلال ایشان آن بود که اگر بنا باشد قانون‌گذار تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز را تجویز کند، باید در چهارچوب اصل حاکمیت قانون و اصول ناظر به عادلانه و منصفانه بودن رسیدگی‌ها باشد. «دستور» یا «تصمیم» برخلاف «قرار»، در معنای واقعی، این نقش را ایفا نمی‌کنند. بنا به تعبیر یکی از دادستان‌ها: «... حتی اگر نحوه اتخاذ این تدابیر (با توجه به قید فوریت صدور) اقتضای «دستور» یا «تصمیم» را داشته باشد، نباید ما را از رعایت اصول دادرسی عادلانه و ضرورت رعایت مسائل شکلی معاف نماید». چالش مذکور، تنها به اختلاف نظر در نام‌گذاری تعابیر محدود نمی‌شود، به کرات مشاهده می‌گردد، در تدابیر پیشگیرانه‌ای که کنشگران نظام تعقیب کیفری با استناد به ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری اتخاذ می‌کنند، مسائل شکلی نظیر حق اعتراض یا رعایت مهلت آن و ضرورت اطلاع به دادستان را نادیده می‌گیرند با این تصور که یک «تصمیم قضایی» و یا «دستور» است و نیازی به رعایت این موارد نیست، این ایراد، حتی در تدابیر پیشگیرانه‌ای که در سطح ملی اتخاذ شده، نیز مشهود است. یکی از حقوق‌دانان مصاحبه‌شونده، ضمن مبهم دانستن ماهیت تدابیر ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به مسدودسازی (فیلتر تلگرام) اشاره کرده و بیان می‌دارد: «صرف نظر از آن که ایشان [بازپرس] صلاحیت دارد برای فیلتر تلگرام تصمیم بگیرد یا نه، باید پرسید بر روی آن، چه عنوان حقوقی، باید گذاشت؟ آیا «تصمیم» است یا «دستور» یا «حکم» یا «قرار»؟ اگر «قرار» است، طرف «قرار» کیست؟ آیا قراری که صادر شده، جنبه «دستور موقت»<sup>۲</sup> دارد یا نه؟ اگر هم بنا به تعبیر پایانی بازپرس «... تخلف از اجرای این دستور، مستوجب تعقیب کیفری خواهد بود»، آن را «دستور» بدانیم، به نظر می‌رسد، بازپرس، خود را معاف از هرگونه رعایت

۱. در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، عدول از «تصمیم» مسکوت گذارده شده است، در حالی که در قوانین قبلی، این موضوع تصریح شده است از جمله در تبصره ۳ ماده ۱۰۵ قانون کار.

۲. قانون‌گذار دستور موقت در امور کیفری را تعریف نکرده است. به نظر می‌رسد مفهوم حقوقی دستور موقت از مفهوم لغوی آن دور نیست و منظور از آن صدور دستوری برای توقف عملیات تا زمان اتخاذ تصمیم نهایی به طور موقتی و نه دائمی است؛ به عبارت دیگر، با توجه به اینکه در برخی موارد ادامه فعالیت مجرمانه می‌تواند باعث ایجاد توالی فاسدی باشد که جبران آن ممکن نخواهد بود یا متعسر خواهد بود قانون‌گذار به مقام قضایی اجازه داده است با لحاظ معیارهای تعیین شده در قانون، اقدام به صدور دستور موقت نماید (رحمدل، ۱۳۹۷: ۱۰۸).

مقررات شکلی دانسته است؛ از جمله این که استناد ایشان در دستور مذکور، به ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری بوده، در حالی که به قابلیت اعتراض و مهلت پنج روزه، هیچ اشاره‌ای ننموده است».

### ۲-۱-۱-۳. فقدان نظارت قضایی مؤثر

بر تدابیر پیشگیرانه اتخاذی از سوی کنشگران قضایی نظام تعقیب کیفری، نظارت مؤثری مشاهده نمی‌گردد و تنها در مقام رسیدگی به اعتراض (و نه در زمان صدور آن‌ها) مورد ملاحظه مرجع قضایی بالاتر قرار می‌گیرد. البته هرچند در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری به اطلاع دادستان از تصمیم بازپرس اشاره نموده، اما ضرورت تأیید دادستان از آن استنباط نمی‌شود و علی‌الظاهر تنها، اطلاع به وی کافی است. به نظر می‌رسد این اطلاع، صرفاً در راستای نظارت کلی دادستان و نوعی نظارت استطلاعی است نه استصوابی. در چندین مصاحبه (به طور مشخص، مصاحبه‌های انجام‌گرفته با برخی دادستان‌ها و بازپرسان)، با مضامینی مشابه اظهار داشتند که صرف اطلاع‌رسانی به دادستان از سوی بازپرس، اثرگذار نیست. دادستان نمی‌تواند موافقت یا مخالفت خود را اعلام کند و به تبع آن، لزوم تبعیت بازپرس از دادستان یا امکان حدوث اختلاف نیز منتفی است. یکی از بازپرسان می‌گوید: «... ذیل دستوراتی که بنده به استناد ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری صادر می‌کنم، دادستان، مرقوم می‌دارد (از مراتب فوق اطلاع حاصل گردید) و با این اقدام، فقط ما ظاهر شکلی ماده را رعایت کرده‌ایم». یک دادستان هم اظهار داشت: «... به عقیده اینجانب، نظارت در معنای واقعی کلمه و واجد اثر، نظارت استصوابی است، در حالی که دادستان در نظارت اطلاعاتی پیش‌بینی شده در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، صرفاً از تدابیر اتخاذی بازپرس، مطلع می‌گردد و در نفس عمل دخالتی ندارد. در حقیقت نظارت اطلاعاتی این چنینی نمی‌تواند نوع کارآمدی از نظارت به حساب آید».

### ۳-۱-۱-۳. مشخص نبودن دایره شمول تدابیر

بین مصاحبه‌شوندگان، اختلاف نظر دیده می‌شود که آیا جلوگیری از فعالیت‌های خدماتی، تولیدی و یا تجارتي موضوع ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، تنها ناظر به جلوگیری از تداوم جرمی است که به طور کامل ارتکاب یافته یا فعالیت‌هایی را نیز شامل می‌شود که هنوز از آن‌ها جرم تامی منتج نشده است. برخی از آن‌ها به نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه اشاره کردند که به نظر می‌رسد، به این اختلاف، بیشتر دامن زده است: «اتخاذ این اقدام پیشگیرانه در صورتی است که جرمی قبلاً وقوع یافته و پرونده امر به بازپرس ارجاع شده و اقدامات مزبور جهت جلوگیری از تداوم و تکرار جرم است و به همین علت در اختیار بازپرس قرار گرفته است». این اختلاف نظر در بین مصاحبه‌شوندگان تا آنجا بود که برخی از آن‌ها

در این موضوع، بین جرایم عمدی و غیر عمدی، قائل به تفکیک شده و معتقد بودند در جرایم غیر عمدی، می‌توان نسبت به جلوگیری از ادامه فعالیت‌های مخاطره‌آمیز اقدام نمود، اما در مورد جرایم عمد، تنها در صورتی می‌توان اقدام نمود که حسب ادله مثبته، اداره‌کنندگان شرکت‌ها و مؤسسات خدماتی و تولیدی، بخشی از عملیات اجرایی را شروع نموده باشند و قرائن معقول حاکی از آن باشد که ادامه این فعالیت در راستای ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای است که قصد انجام آن را دارند<sup>۱</sup>. مخالفان شمول ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری بر مرحله قبل از وقوع جرم، غالباً متأثر از قانون منسوخ اقدامات تأمینی و تربیتی سال ۱۳۳۹ بودند که اقدامات تأمینی را تنها ناظر به جلوگیری از تکرار جرم می‌دانست. موافقان شمول ماده ۱۱۴ بر مرحله قبل از وقوع جرم، بر این اعتقاد بودند که ماده مذکور، تنها ناظر به فعالیت‌های مجرمانه‌ای که قبلاً ارتکاب یافته است، نبوده، بلکه فعالیت‌هایی را که ادامه آن‌ها منجر به ارتکاب جرم خواهد شد، نیز در بر می‌گیرد<sup>۲</sup>. این اختلاف نظرها که ناشی از عدم تصریح قانون‌گذار به دایره شمول ماده مذکور است، در عمل منجر به رویه‌های عملی و قضایی متفاوت و متعارض خواهد شد.

#### ۳-۱-۱-۴. عدم تکلیف به بازبینی‌های دوره‌ای

در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، مهلت اعتبار تدابیر پیشگیرانه مشخص نگردیده است. این در حالی است که ماهیت این تدابیر، قهرآمیز و محدودیت‌زا بوده و نمی‌تواند بدون قید زمانی باشد. هم‌چنین هیچ تکلیفی برای کنشگران نظام تعقیب کیفری به بازبینی در فواصل زمانی مشخص مقرر نشده است. حتی حق مطالبه این امر هم برای ذی‌نفعان پیش‌بینی نشده است. یکی از دادستان‌ها در مصاحبه با وی، مثال جالبی زدند: «... جلوگیری از ادامه فعالیت یک شخص حقوقی (کارگاه تولیدی، کارخانه صنعتی، واحد تجارتي و...) مثل بازداشت کردن یک شخص حقیقی (انسان) است، هر چند کرامت انسان، مقوله دیگری است. اما همان‌طور که ما در قراردادهای بازداشت، باید بازبینی ماهیانه داشته باشیم و در صورت مرتفع شدن موجبات بازداشت، نسبت به رفع آن اقدام کنیم، نباید این حقوق را از اشخاص حقوقی سلب کنیم».

۱. یکی از حقوق‌دانان موافق این عقیده، مثالی می‌زند: «... برای مثال چنان‌چه اداره‌کنندگان یک مؤسسه مالی، وجوه فراوانی را از سپرده‌گذاران اخذ نموده یا صاحبان یک شرکت ساختمانی قراردادهای عدییده‌ای در قبال اخذ وجوه گزاف از متقاضیان خرید واحد مسکونی دریافت کرده و قرائن معقول از جمله عدم تمهید مقدمات لازم حاکی از آن باشد که افراد فوق به احتمال زیاد قصد ایفای تعهد در قبال مشتریان خود را نداشته، بلکه درصدد کلاهبرداری و بردن مال مردم هستند، می‌توان نسبت به جلوگیری از فعالیت آن‌ها، قبل از آنکه عده بی‌شماری از اعمال فوق متضرر شوند، اقدام نمود».

## ۳-۱-۲. سایر چالش‌های تقنینی

### ۳-۱-۲-۱. مفاهیم بنیادی مبهم

تکالیف حقوقی در قالب گزاره‌ها و احکامی بیان می‌شوند که گام نخست در اجرای آن‌ها، فهمی روشن از مراد مقنن حکیم در کاربرست آن‌هاست؛ به موجب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، «سلامت»، «امنیت جامعه» و «نظم عمومی»<sup>۱</sup> از جهات تجویز جلوگیری از ادامه فعالیت خدماتی، تولیدی یا تجارتي است. استعمال این واژگان در ماده مذکور و نیز مفاهیمی از قبیل امنیت ملی، اخلاق حسنه، منافع عمومی، حقوق عامه، مصالح عمومی، آسایش عمومی در سایر قوانین و مقررات و تفوق بی‌قید و شرط مفاهیم مذکور در هنگام تقابل با حقوق و آزادی‌ها، نظام تقنینی ایران را با چالش مواجه ساخته است؛ زیرا موجب تفاسیر مختلف از سوی متصدیان امور قضایی می‌شود. این در حالی است که قوانین کیفری باید به گونه‌ای تدوین شوند که تا حد امکان، جولانگاه اعمال سلاطین و برداشت‌های گوناگون نباشند. از سوی دیگر، تدوین قوانین کیفری با استفاده از الفاظ انتزاعی و کش‌دار، مانع تحقق اصل حاکمیت قانون و مغایر اصل لزوم کیفی بودن قانون است (حبیب‌زاده و توحیدی فرد، ۱۳۸۶: ۱۲). یکی از حقوق‌دانان اظهار داشته است: «... در خصوص مسدودسازی تلگرام، که مبنای صدور آن، تهدید علیه امنیت ملی اعلام شد، این ایراد وارد است که تشخیص «امنیت ملی»، احراز موارد تهدیدکننده و تعیین تکلیف منافع عمومی که با نیازها و خواسته‌های ده‌ها میلیون نفر از افراد جامعه مرتبط است، نمی‌تواند مبتنی بر تشخیص و تصمیم موردی قضایی باشد».

### ۳-۱-۲-۲. نبود شاخصه‌های اساسی و سازوکارهای لازم در احراز خطرناکی

در قوانین و مقررات ایران، معیارهای واحد و تثبیت شده‌ای در احراز آسیب‌زایی و خطرناکی فعالیت‌ها نسبت به منافع عمومی به چشم نمی‌خورد؛ آموزه‌های حقوقی و مقررات گوناگون نیز، گرچه مصادیقی را بیان می‌کنند، لیکن ضابطه و معیاری را ارائه نمی‌نمایند.<sup>۲</sup> مشکل دیگر، تخصصی بودن

۱. برخی معتقدند به سبب طبیعت مبهم نظم عمومی نمی‌توان تعریف جامع و مانعی از آن ارائه داد (مدنیان و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۳۶) با این حال، برخی نظم عمومی ملی را مجموع قواعد آمره مندرج در یک نظام حقوق ملی و هنجارهای بنیادی ناشی از اخلاق حسنه دانسته‌اند (جنیدی، ۱۳۹۱: ۹۸). برخی نیز معتقدند نظم عمومی درباره «هنجارهای اساسی اخلاق و عدالت» یک دولت است که نقض آن مضر به نفع عمومی است یا تعرض به اعضاء معقول و عادی جامعه است (حبیب‌ا و شوشتری، ۱۳۹۹: ۱۵۳).

۲. از جمله این مصادیق در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری عبارت است از «فعالیتی که متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه مضر به سلامت، مخل امنیت جامعه یا نظم عمومی باشد». در ماده ۵ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه نیز تعبیر «وضعیت‌های خطرناک» به کار گرفته شده و به ذکر مصادیقی از قبیل «نگاهداری و توزیع کالای فاسد

تشخیص آسیب‌زایی فعالیت‌هاست. ارجاع امر به کارشناسان و متخصصان مربوطه نیز دشواری‌های خاص خود را به همراه دارد؛ در موارد متعددی مشاهده شده است که در یک موضوع خاص، نظریات کارشناسی متفاوت و گاهی متعارض صادر شده است. این امر در برخی موارد، علاوه بر پیچیدگی موضوعات، از جانب‌داری منفعت‌طلبانه و سوگیری کارشناسان سازمان و نهاد مربوطه حکایت دارد. از سوی دیگر، ارجاع به کارشناسان و متخصصان بی‌طرف نیز صرف‌نظر از اطاله وقت زیاد، به لحاظ فقدان سازوکارهای تشخیص آسیب، مهیا نبودن بسترهای مناسب و کمبود وسایل و دستگاه‌های جدید و پیشرفته برای حل مشکل کفایت نمی‌کند. مهم‌تر آنکه ارجاع امر به کارشناسان و متخصصان، موجب افزایش وابستگی به آن‌ها می‌گردد، تا جایی که در برخی موارد، نظام تعقیب کیفری، در مقام اجراکننده نظرات کارشناسان قرار می‌گیرد و تصمیم‌گیرنده اصلی نیست، بلکه تشخیص خطر عملاً به دست کارشناسان، متخصصان و سازمان‌های مرتبط با آن‌ها سپرده می‌شود. یکی از مصاحبه‌شوندگان اظهار داشت: «هر چند به عنوان یک بازپرس، در مواجهه با فعالیت‌های مخاطره‌آمیز سعی می‌کنم با بررسی دقیق، تدابیر و تصمیمات معقولی اتخاذ کنم، اما نمی‌توان انکار کرد که این ارزیابی و محاسبه، متأثر از عوامل متعددی بوده و چندان ساده نخواهد بود. از سوی دیگر همیشه احتمال خطا در تشخیص سبب خطر، تعریف و ارزیابی خطرهای بالقوه وجود دارد». یکی از بازپرسان چنین بیان می‌دارد: «به دفعات و متعاقب شروع اقدام شرکت مخابرات در نصب دکل‌های مخابراتی در یک منطقه، با شکایت ساکنین (به خاطر دل‌نگرانی‌هایی که در خصوص سلامت خود دارند) از یک سو و شکایت متقابل مخابرات علیه ایشان (دایر بر مزاحمت و ممانعت از حق در نصب دکل مخابراتی) مواجه شدم. موضوع از ریاست حفاظت در برابر اشعه سازمان انرژی اتمی ایران استعلام که صرفاً بر رعایت برخی استانداردها تأکید نموده و معتقدند در صورت رعایت الزامات مقرر قانونی، ممنوعیتی برای نصب دکل‌های مخابراتی وجود ندارد. این نمونه از پاسخ‌های کلی، مشکل ما را در این پرونده‌ها حل نکرده است». مصاحبه‌شونده دیگری از محصولات تراریخته سخن می‌گوید: «اختلاف نظر شدیدی در بین کارشناسان در نهادهای متولی مربوطه به چشم می‌خورد. تولیدکنندگان این محصولات، معتقدند این محصولات هیچ خطری برای سلامت عمومی و محیط‌زیست ندارد، ولی کارشناسان محیط‌زیست می‌گویند محصولات تراریخته ممکن است موجب برهم زدن شرایط پایدار محیط‌زیست انسانی گردد.

یا تاریخ گذشته»، «عدم توجه به بهداشت و سلامت عمومی»، «آسیب‌های وارده به محیط زیست»، «گودبرداری‌های فاقد ایمنی در معابر و جاده‌ها و بناهای فرسوده»، «عدم رعایت مقررات ایمنی در امور حمل و نقل و اجرای طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی» اشاره شده است.

این اختلاف نظر در حالی است که با توجه به تبلیغات اخیر در رسانه ملی در خصوص مزیت کالاها و محصولات، که تراریخته نیستند، انتظار عموم جامعه در کاربست تدابیر پیشگیرانه در جلوگیری از تولید محصولات تراریخته بالا رفته است<sup>۱</sup>.

### ۲-۳. چالش‌های قضایی

کنشگران نظام تعقیب کیفری در کاربست تدابیر پیشگیرانه (مستند به ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری)، با چالش‌های قضایی متعددی مواجه هستند که به دو مورد از مهم‌ترین آن اشاره می‌گردد.

#### ۱-۲-۳. برداشت‌های حداکثری و حداقلی

کنشگران نظام تعقیب کیفری در مواجهه با برخی از وضعیت‌های مخاطره‌آمیز، در مقابل دو فشار متناقض قرار می‌گیرند: از یک سو جامعه، خواستار حفاظت حداکثری (و حتی مطلق) است و از سوی دیگر، محدودیت در زندگی و فعالیت‌های روزمره را نمی‌پذیرند و توقع دارند جلوگیری از خطر، کوچک‌ترین آسیبی به عادات و برنامه روزمره و نیز به سطح زندگی آنان نرساند. چالش مطالبه خطر صفر و مطالبه محدود نشدن منجر به ظهور تناقض‌های لاینحلی برای مقامات قضایی شده است. بنا به اظهار یکی از این مقامات: «اگر معلوم شود که خطر آن قدرها هم که به نظر می‌رسید، ترسناک نبوده است، بی‌درنگ به افراط در احتیاط و ممانعت از آزادی فعالیت‌ها و حقوق افراد متهم می‌شویم. در مقابل اگر اتفاقی رخ دهد و منافی آسیب ببیند، باید پاسخ‌گوی انتظار جامعه باشیم». در تعدادی از مصاحبه‌های آخر (که هم‌زمان با شیوع ویروس کرونا بود) برخی دادستان‌ها به نگرانی و اضطراب در مورد چگونگی اداره بحران و تأمین سلامت شهروندانی که نه عواقب منفی خطر را می‌پذیرند و نه کوچک‌ترین خطایی را می‌بخشند، اشاره می‌کنند. بنا به اظهار یکی از این مقامات: «شهروندان از ما انتظار دارند تا سلامت و امنیت را برایشان تضمین کنیم، ولی پیامدها و محدودیت‌های این تدابیر (قرنطینه، تعطیلی کسب‌وکار پرخطر، عدم خروج از منزل، تردد محدود، منع مسافرت غیرضروری و...) را بر نمی‌تابند.

در اثر این فشارهای دو سویه، برخی از مقام‌های نظام تعقیب کیفری در پاسخ به انتظار تضمین حفاظت حداکثری، افراطی برخورد نموده و در صورت وجود کوچک‌ترین خطر احتمالی، بیشترین تدابیر و دستورات پیشگیرانه را اتخاذ می‌کنند. برخی دیگر، برای رهایی از انتقاد و پرهیز از تبعات

۱. البته لازم به توضیح است، متعاقب پخش این تبلیغ از رسانه ملی، سازمان غذا و دارو طی دستوری به شماره نامه ۶۷۵/۴۰۷ مورخ ۹۹/۱/۶ انتشار تیزر تبلیغات تلویزیونی در مورد روغن خوراکی غیرتراریخته را متوقف کرد. در متن نامه آمده است: «... محتوای تیزر مذکور علاوه بر تشویش اذهان عمومی و دامن زدن به بی‌اعتمادی مردم، می‌تواند آسیب جدی و جبران‌ناپذیری بر روند تولید و فعالیت سایر کارخانجات و تولیدکنندگان محصولات غذایی وارد نماید که مغایر با سیاست‌های کلی کشور در رونق و جهش تولید می‌باشد.»

احتمالی، رویکردی تفریطی پیش گرفته و تا حد ممکن در کاربست تدابیر پیشگیرانه، احتیاط می‌نمایند. هر چند در پیش گرفتن این رویه نیز مسئولیت‌های قانونی در پی دارد؛ «دستورالعمل نحوه مقابله با ترک وظایف قانونی مدیران و کارمندان و پیشگیری از آن» مصوب ۱۳۹۹/۷/۳۰، ترک وظایف قانونی مدیران و اهمال و سهل‌انگاری در اجرای قانون در مواردی که احتمال بروز خطر یا حادثه یا ورود خسارت به منابع عمومی در اثر عدم رعایت موازین و مقررات و نظامات دولتی شود را موجب مسئولیت قانونی آنان دانسته است.

### ۲-۳. تعارض حقوق و آزادی فعالیت‌ها با منافع عمومی

شاید بتوان گفت، مهم‌ترین چالش ماده ۱۱۴، تعارض اقتضانات پاسداشت منافع عمومی با اصول بنیادین حقوقی است. اصولی که پیش و بیش از هر چیز عهده‌دار صیانت از حقوق و آزادی‌ها بوده و دخالت قوای عمومی در راستای پیشگیری و دفع خطرات، لطماتی اساسی به آن وارد خواهد نمود. با آنکه به دلیل واقعیت تکثر انگاره‌های ارزشی و تزاخم ادعاهای متعارض مادی، بروز حدی از تنش، گریزناپذیر است، اما مسئله دشوار حل تعارضات مجادله‌آمیز میان حقوق و آزادی‌های فردی و مصالح و منافع جمعی، از گذشته دور تا کنون، چالشی بزرگ فراروی محاکم قضایی کشورها در سراسر دنیا بوده است (بیات کمیته‌کی و دیگران، ۱۳۹۵: ۳۳۱). نظام تعقیب کیفری ایران نیز از این چالش، بی‌نصیب نبوده و کاربست تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز که با هدف پاسداشت منافع عمومی در برابر تهدیدات گوناگون صورت می‌گیرد، همواره ممکن است به نقض آزادی‌های عمومی اشخاص (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) و تجاوز به حقوق ایشان منتهی شود و چه بسا خطری به مراتب، بیش از سایر خطرهایی که درصدد مهار آن‌هاست، در پی داشته باشد. همان‌گونه که میل<sup>۱</sup> در رساله «درباره آزادی»<sup>۲</sup> می‌نویسد، «عملکرد پیشگیرنده دولت، در هر حال، نسبت به عملکرد کیفری آن، از امکان بیشتری برای این که به ضرر آزادی مورد سوءاستفاده قرار گیرد، برخوردار است» (میل، ۲۰۰۱: ۸۸). اقتضانات تضمین رعایت حقوق و آزادی‌ها از یک‌سو و پاسداشت منافع عمومی از سوی دیگر، کنش‌گران نظام تعقیب کیفری را با دشواری و مشکل مواجه ساخته است، ضمن اینکه در این خصوص قطب‌نماهای مشخصی نیز پیش‌روی ایشان قرار ندارد.

### ۳-۳. چالش‌های اجرایی

کاربست تدابیر پیشگیرانه (که ماهیتی قهرآمیز و محدودکننده دارند)، دشواری و چالش‌هایی را در مرحله اجرا به بار می‌آورد که در ادامه به برخی از مهم‌ترین چالش‌ها در بخش اجرایی اشاره می‌گردد.

1. Mill
2. On Liberty



### ۱-۳-۳. عدم پیش‌بینی راهکارهای اجرایی موثر

راهکارهای اجرایی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، چندان روشن نیست. اکثریت قریب به اتفاق مصاحبه‌شوندگان از این موضوع گله‌مند بودند. یکی از آن‌ها چنین بیان داشته است: «ضمانت اجرای تخلف از تدابیر صادره در ماده ۱۱۴ مشخص نشده است. گرچه در مورد صاحب‌منصبان و مستخدمین و مامورین دولتی و شهرداری‌ها می‌توان به ماده ۵۷۶ قانون تعزیرات<sup>۱</sup> ارجاع نمود، اما مشکل ما بیش‌تر در مورد اشخاص حقوقی حقوق خصوصی است که در صورت تخلف یا عدم اجرا یا عدم تمکین به تدابیر صادره، ضمانت‌اجرای قانونی نداریم. برای رفع مشکل، در برخی موارد از ماده ۶۰۷ قانون تعزیرات از باب تمرد یاری می‌گیریم که البته برای برون‌رفت از چالش اکتفا نمی‌کند». حقوق‌دانی از بین مصاحبه‌شوندگان می‌گوید: «... زمانی که تخلف و سرپیچی از تدابیر پیشگیرانه، عمومیت می‌یابد و اکثر مردم از آن تخطی می‌کنند، موضوع پیچیده‌تر می‌شود (گرچه در این موارد، در صحیح بودن خود تدابیر اتخاذی، باید تردید نمود) اما بحث حاضر، یک نوع تمرد همگانی از تدابیر پیشگیرانه مقامات قضایی است که ضمانت‌اجرایی هم برایش قابل تصور نیست. در قضیه فیلترینگ تلگرام، مردم و حتی بسیاری از دولتمردان به دستور قضایی وضعی ننهادند و از مسیرهای دیگر از تلگرام استفاده نمودند و در انطباق این اقدام در راستای حفظ منافع عمومی با بازپرس هم‌سو نبودند». یکی دیگر از مصاحبه‌شوندگان به برخی دیگر از چالش‌های اجرایی اشاره می‌کند: «در مواردی، اشخاص حقوقی که در مورد فعالیت‌های مخاطره‌آمیز آن‌ها تدابیری اتخاذ کرده‌ایم، به دادرسی مراجعه نموده و تعهد به رفع اشکالات و نواقص می‌دهند یا به تمهید مقدماتی که باعث حصول اطمینان از غیر مجرمانه بودن ادامه فعالیت‌شان می‌گردد، متعهد می‌شوند و حتی حاضر به دادن ضمانت برای انجام تعهد خود هستند و در مقابل، رفع اثر از تدابیر و اجازه ادامه فعالیت را درخواست می‌نمایند. من به شخصه، در این موارد به خاطر این که قانون‌گذار، تکلیف را برایمان مشخص نکرده، ابتکاری عمل می‌کنم. در برخی موارد، تعهد را قبول کرده و مهلت مشخصی برای رفع خطر تعیین می‌نمایم و در صورت عدم حصول اطمینان از تعهد، ضمانت می‌گیرم». مصاحبه‌های انجام گرفته با مقامات قضایی، حاکی از آن بود که در این موارد، غالباً به صورت ابتکاری و سلیقه‌ای عمل می‌کنند که از جمله آثار منفی این نحوه اقدام، ایجاد رویه‌های متعارض خواهد بود.

۱. «چنانچه هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مامورین دولتی و شهرداری‌ها در هر رتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوءاستفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هر گونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

### ۲-۳-۳. تبعات اقتصادی

کاربست تدابیر پیشگیرانه، بهترین و بدترین نتایج را به همراه دارد. بهترین نتایج، پاسداشت منافع عمومی و دفع یا تقلیل خطرهاست و بدترین پیامدهای آن، احتمال رکود فعالیت‌های تولیدی، تجارتي، خدماتی و تبعات منفی اقتصادی آن است. برخی از دادستان‌ها و بازپرسان در مصاحبه‌های انجام گرفته بر این نکته تأکید داشتند که هر چند انتقاد وارده بر تدابیر پیشگیرانه و دغدغه تأثیر منفی آن بر اقتصاد، توسعه و پیشرفت، موجه می‌نمایاند، اما در صورتی که اجتناب از پیامدهای شدید و جبران‌ناپذیر ضروری باشد، تعلیق فعالیت‌های گریزناپذیر است. به تعبیر یکی از دادستان‌ها: «... در مقابل منطق اقتصادی ای (که مبتنی بر سودجویی و افق کوتاه‌مدت و فاقد آگاهی کلی در مورد سایر عواقب فعالیت خود است)، باید تأمین مصالح اجتماعی و منافع عمومی را (حتی اگر با معیارهای عقلانیت اقتصادی در تضاد باشد)، ارجح دانست». با وجود صحیح بودن این عقیده، اما در واقعیت، این ترجیح، در عمل و واقعیت منجر به دشواری‌هایی می‌گردد که نمی‌توان از کنار آن‌ها بی‌اعتنا گذشت. بنا به اظهار یکی از بازپرسان: «... چند مدت پیش به من اطلاع داده شد که در نقاط محدودی از شهر برای آبیاری مزارع برنج از فاضلاب استفاده می‌شود. بلافاصله دستور توقیف مزارع آلوده برنج را صادر کردم. با وجود ضرورت این تدبیر پیشگیرانه، نگرانی‌هایی در خصوص تأثیر منفی این امر در اقتصاد کشاورزی آن منطقه و از بین رفتن اعتبار سایر برنج‌ها ایجاد شد». با توجه به این که توسعه اقتصادی و منافع حاصل از آن، مصداقی از منافع عمومی محسوب می‌شود، کاربرت تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز از حیث تبعات و آثار منفی که در این حوزه به بار می‌آورد، با چالش جدی مواجه است.

#### نتیجه

با مطرح شدن موضوع افزایش فعالیت‌های مخاطره‌آمیز نسبت به منافع عمومی، تدابیر گوناگونی برای جلوگیری از ادامه فعالیت یا توقف آن‌ها در قالب تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز مورد شناسایی قرار گرفته است. این امر حاکی از آن است که حقوق با مسئله پیشگیری و مهار خطر جرم هرگز بیگانه نبوده؛ بلکه با پیش‌بینی تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز، قدرت‌های الزام‌آور و محدودکننده خود را در راستای دفاع از منافع عمومی جامعه، همواره به کار گرفته است. به عنوان یک قاعده کلی، کنشگران نظام تعقیب کیفری باید از این اختیار برخوردار باشند تا در صورت اطلاع از هرگونه وضعیت آسیب‌زا یا فعالیت مخاطره‌آمیز

۱. «... برای رفع این دغدغه، محدوده برنج‌های آلوده را مشخص نمودم و از طریق شبکه بهداشت شهرستان اعلام گردید که سایر برنج‌های منطقه، از کیفیت بسیار بالایی برخوردار است و نباید این تعداد محدود به پای همه مزارع شهرستان نوشته شود.»

نسبت به منافع عمومی، از طریق کاربست تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز نسبت به جلوگیری یا توقف ادامه آن‌ها اقدام نمایند. ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، در برگیرنده این اختیار (و البته تکلیف) در بیانی عام و کلی است. علی‌رغم این اقدام مثبت قانون‌گذار، نتایج حاصل از آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴، حاکی از وجود چالش‌های اساسی در سه مقوله تقنینی، قضایی و اجرایی است. قانون‌گذار در ماده مذکور، برخی اصول دادرسی عادلانه را رعایت ننموده است. مفاهیم کلی و تفسیرپذیر را به کار برده و شاخصه‌ها و ملاک‌های احراز خطرناکی فعالیت‌های آسیب‌زا به منافع عمومی را مشخص ننموده است. در مقوله قضایی: برداشت‌های حداکثری و حداقلی از تدابیر پیشگیرانه، تعارض حقوق و آزادی فعالیت‌ها با منافع عمومی و در مقوله اجرایی: عدم پیش‌بینی راهکارهای اجرایی مؤثر و تبعات اقتصادی از مهم‌ترین چالش‌هایی است که نظام تعقیب کیفری را در تحقق کامل هدف قانونی و مشروع پاسداشت منافع عمومی با دشواری مواجه ساخته است. هر چند کشف و استخراج چالش‌های مذکور، فی‌نفسه، مفید و در عین حال ضروری بوده است، اما چنانچه راهکارهای برون‌رفت از این چالش‌ها کشف و ارائه نگردد، در معنای واقعی نمی‌تواند یاریگر کنشگران نظام تعقیب کیفری در تحقق کامل پاسداشت منافع عمومی باشد. از این رو انجام تحقیقات با هدف کشف راهکارهای برون‌رفت از چالش‌ها و شناسایی ضرورت‌هایی که در کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر فعالیت‌های مضر به منافع عمومی باید مورد لحاظ قرار گیرد، پیشنهاد می‌گردد.

شناسایی دستور موقت در امور کیفری و به ویژه نام‌گذاری تدابیر ماده ۱۱۴، تحت عنوان «دستور موقت» ضروری است. مشروط به آن که همراه با برطرف کردن کاستی‌های دادرسی عادلانه در این ماده باشد، از جمله آنکه نظارت مقام قضایی بالاتر (نه صرفاً اطلاع) بر دستور موقت صادره در نظر گرفته شود، شمول ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی بر فعالیت‌هایی که هنوز از آن‌ها جرم تامی منتج نشده، اما بیم آن می‌رود که ادامه آن‌ها منجر به ارتکاب جرم شود، نیز تصریح گردد و دستورهای موقت صادره، در فواصل زمانی مشخص، بازبینی و در صورت مرتفع شدن خطر، از آن‌ها رفع اثر شود. ابقای دستور موقت نیز مستند به ادله، مستندات و بیان ضرورت‌ها بوده و به متضرر از این تدابیر، ابلاغ و حق اعتراض به وی اعطا گردد. شاخصه‌ها و ملاک‌های احراز آسیب‌زایی فعالیت‌ها، وضعیت‌های خطرناک و مصادیق آن‌ها مشخص گردد. هم‌چنین پیشنهاد می‌گردد، مفاد دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه، (که در برگیرنده راهکارهایی مؤثر و قابل توجه در نحوه اقدام دادستان‌ها در کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر وضعیت‌های خطرناک به حقوق عامه است)، در قالب قانون درج شود و از حالت دستورالعمل صرف، خارج گردد.

## منابع

## فارسی

- ابراهیمی، شهرام و سیروس حیدری (۱۳۹۸)، «محاكمه مرتكبان نقض حق بر سلامت در دادگاه افكار عمومی مونساتتو»، مدیریت مخاطرات محیطی (دانش مخاطرات سابق)، دوره ۶، شماره ۱.
- اسماعیلی، محمد (۱۳۹۶)، «عدالت پیشگیرنده: مهار جرم در بستر نظام حقوقی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۴، شماره ۲.
- بیات کمیته‌کی، مهناز و مهدی بالوی (۱۳۹۵)، «روش حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۷.
- تنگستانی، محمدقاسم، مهدی مرادی برلیان و پرهام مهرآرام (۱۳۹۷)، گفتارهایی در باب نهاد داستانی و احیای حقوق عامه، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فقه قضاییه.
- توحیدی فرد، محمد (۱۳۸۶)، قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- رحمدل، منصور (۱۳۹۷)، «امور فوری در رسیدگی های کیفری»، مجله پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی، نیمسال اول، ش ۱۱.
- ژوردن، پاتریس (۱۳۹۱)، اصول مسؤولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، ج ۳، تهران: نشر میزان.
- صابر، محمود، محمدجعفر حبیب‌زاده و امین آقایی (۱۳۹۷)، «حمایت از منافع عمومی در حقوق کیفری؛ مطالعه تطبیق ایران و برخی کشورها»، پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره بیست و چهارم.
- صابر، محمود (۱۳۸۸)، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، زمستان ۸۸، دوره ۱۳، ش ۴ (۶۳).
- قسمتی، علی (۱۳۹۵)، «اصل دوران‌دیشی، مسؤولیتی در برابر آینده»، حقوق؛ جانمایه بقای اجتماع (گفتارهای حقوقی در نکوداشت استاد سید عزت‌الله عراقی، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- مدنیان، غلامرضا و همکاران (۱۳۹۰)، «امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۷۳، شماره ۳.
- مشهدی، علی (۱۳۹۵)، بنیادهای حقوق محیط زیست فرانسه، ج ۲، تهران: انتشارات خرسندی.
- نوبهار، رحیم و یزدان صیقل (۱۳۹۶)، «کیفر شناسی ریسک مدار»، مجله حقوق دادگستری، سال ۸۱، شماره ۱۰۰.
- حبیبی، سعید و زهرا شوشتری (۱۳۹۹)، «نظم عمومی و داوری پذیری دعاوی مالکیت فکری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰، تابستان ۱۳۹۹.
- جنیدی، لعیا (۱۳۹۱)، «تبیین مفهوم نظم عمومی ملی در روابط بین المللی با تاکید بر قواعد امری حقوق عمومی»، ارج نامه دکتر نجادعلی الماسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

## انگلیسی

- Ashworth, Andrew and Lucia Zedner, (2014), **Preventive Justice**, First Edition, London, Oxford University Press.
- Donkin, Susau (2014), **Preventing Terrorism and Controlling Risk**, First Edition, New York, Springer.

- Ewald, F. (2002) “The return of Descartes’s malicious demon: an outline of a philosophy of precaution”, **Embracing Risk: The Changing Culture of Insurance and Responsibility** (pp. 273–301).
- Mill, John Stuart (2001), **on Liberty**, Batoches Book Limited, Ontario.
- Weaver, Russell L.; Shoben, Eline W. and Kelly, Michael B. (2011), **Principles of Remedies Law**, Second Edition, St Paul, West; Thomson Reuters business.

