

رویکرد فعالانه در فرایند تحقیقات مقدماتی؛ مبانی و جلوه‌ها با نگرشی

تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا

نبی‌اله غلامی^۱، حسنعلی مؤذن‌زادگان^۲، الهام حیدری^۳

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۰/۰۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۱/۱۰

چکیده

زمینه و هدف: با استفاده روزه افزون مجرمان از وسایل و امکانات پیشرفته و برخلاف این روند، استفاده مأموران از روش‌های سنتی کشف جرم، دستگاه عدالت کیفری با چالش‌هایی اساسی در خصوص کشف جرایم نوین و سازمان یافته مواجه شده است و این امر توجه برخی کشورها را در به کارگیری رویکردهای فعالانه برای مقابله با این جرایم جلب کرده است. این مقاله رویکرد فعالانه در فرایند تحقیقات مقدماتی را در سه کشور ایران، فرانسه و آمریکا بررسی می‌کند.

روش: این مقاله از نظر هدف، کاربردی و از نظر ماهیت داده‌ها، کیفی و روش آن توصیفی-تحلیلی است.

یافته‌ها و نتایج: بررسی نشان داد که در قوانین و رویه قضایی ایران، به صورت موردی، نمونه‌هایی از تحقیقات فعالانه وجود دارد، با این وجود نظر واحدی در خصوص تحقیقات فعالانه در حقوق کیفری ایران وجود ندارد. در حقوق کیفری فرانسه، در بیشتر موارد، سازوکارهای دقیقی توسط قانون‌گذار برای انجام این نوع تحقیقات پیش‌بینی شده است، که در عین حفظ امنیت جامعه و ضرورت مقابله با مجرمان سازمان یافته، حقوق و آزادی‌های شهروندان نیز حفظ می‌شود. قوانین و رویه قضایی آمریکا، توسل به این قبیل تحقیقات را با گستردگی بیشتری نسبت به حقوق و رویه ایران و فرانسه پذیرفته است.

کلیدواژه‌ها: تحقیقات فعالانه، دام‌گستری، تحریک به جرم، عملیات نفوذ

^۱ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبایی (ره) (نویسنده مسئول)، پست الکترونیک:

Nabiollah.Gholami@yahoo.com

^۲ دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی و دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی (رحمه‌الله‌علیه).

^۳ استادیار گروه حقوق دانشگاه شهرکرد

مقدمه

گسترش جرایم سازمان‌یافته و فراملی در کنار استفاده بزهکاران از وسایل پیشرفته موجب شده توسط به روش‌های سنتی برای جمع‌آوری ادله، باعث شود بسیاری از مجرمان باتوجه به محدودیت مأموران در جمع‌آوری دلایل از چنگال عدالت بگریزند؛ از این رو، در پاره‌ای موارد برای مقابله با این مجرمان، اقداماتی صورت می‌گیرد که برخی از اصول بنیادی حقوق کیفری - نظیر اصل برائت، جمع‌آوری ادله از راه‌های مشروع، تساوی سلاح - ها، رعایت حریم خصوصی - را به چالش می‌کشد (آلبرشت، ۱۳۸۵: ۱۷۷). درخصوص مفهوم «تحقیقات فعالانه»، برخی به بیان مصادیق و مفاهیمی مانند قانونمندی در اداره دلیل، پنهان کاری و استفاده از راه‌های نامشروع در کسب دلیل را به‌عنوان دو مورد کلی از چالش‌های تحصیل دلیل بیان کرده‌اند (تدین، ۱۳۹۱: ۲۲۳-۱۹۰). برخی نیز، این اقدامات را باعنوان «عملیات محیلانه» بیان کرده‌اند (الهام و گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۳۵-۱۰۷). در مباحث مطرح شده، بیشتر به دام گسترده‌تری به‌عنوان یکی از مصادیق این تحقیقات توجه شده است. درحالی که حیطة انجام این تحقیقات تمام مرحله تحقیقات مقدماتی است. بر این اساس، می‌توان فرایند تحقیقات مقدماتی، را در دو عنوان کلی دسته‌بندی کرد، دسته اول، تحقیقات منفعلانه؛ دسته دوم تحقیقات مقدماتی به روش فعالانه. پرسش اصلی این نوشتار این است که «رویکرد نظام‌های عدالت کیفری ایران، فرانسه و آمریکا درخصوص تحقیقات فعالانه چگونه است؟». فرضیه این نوشتار نیز این است که «رویکرد نظام حقوقی ایران، مبتنی بر پذیرش نسبی این تحقیقات، اما بدون تعیین حدود و ثغور مشخص است، رویکرد نظام حقوقی فرانسه مبتنی بر پذیرش محدود این نوع از تحقیقات ولی با ضوابط و قواعد مشخص است و رویکرد نظام حقوقی آمریکا براساس پذیرش این تحقیقات به صورت گسترده و با حداقل محدودیت‌های ممکن است». علت انتخاب دو نظام حقوقی فرانسه و آمریکا برای این تطبیق نیز رویکرد خاص هریک از این دو نظام به فرایند تحقیقات مقدماتی است. بر این اساس به بررسی مفهوم تحقیقات فعالانه، مبانی و شروط

پذیرش این تحقیقات در مبانی نظری پژوهش و جلوه‌های تحقیقات فعالانه در بخش یافته‌ها پرداخته می‌شود.

مبانی نظری

مفهوم تحقیقات فعالانه

در کتب حقوقی تعریفی از کشف جرم ارائه نشده، با این حال از منظر لغوی، کشف به معنی پی‌بردن به چیزی است که از قبل وجود داشته است (معین، ۱۳۸۰: ۱۸۵۵). می‌توان این‌گونه بیان کرد که منظور از کشف جرم، پی‌بردن به جرمی است که واقع شده و نتیجه این که پی‌جویی درخصوص جرمی که هنوز واقع نشده از حیطة اختیاراتها و وظایف ضابطان دادگستری خارج است. با این همه، در عمل اکتفای ضابطان به اقدامات پس از وقوع جرم، با ضرورت‌های امروزی سازگار نیست. بنابراین در برخی اوقات نیاز است که پلیس دامنه فعالیت‌های خود را به زمان قبل و نزدیک به وقوع جرم نیز وسعت دهد. از این اقدامات به عنوان تحقیقات فعالانه تعبیر می‌شود. استفاده از این شیوه‌ها، به منظور تحقق «برابری سلاح‌ها» در مقابل بزه‌کارانی است که به روش‌هایی خاص و پیچیده برای ارتکاب جرم متوسل می‌شوند (پیکا، ۱۳۹۳: ۱۲۷).

تحقیقات فعالانه، تحقیقاتی هستند که در آنها، پلیس قرائن و شواهدی جهت کشف و اثبات جرم ندارد و به همین جهت با روش‌های غیر معمول سعی در نزدیک شدن به مظنونان و متهمان به جهت کسب ادله برای اثبات وقوع جرم دارد. از این رو این نوع از تحقیقات بر پایه محاسبه احتمال رخدادی در آینده و پیش‌بینی اشکال مختلفی از مداخله در چنین رخدادی خواهند بود. به‌طور خلاصه این نوع تحقیقات، پیشگویانه هستند (اینز، ۲۰۰۴: ۷). تفاوت میان تحقیقات فعالانه و غیرفعالانه این است که در تحقیقات فعالانه، اقدام‌های ضابطان و تحقیقات پلیس، مخفیانه صورت می‌گیرد و هیچ‌یک از مظنونان احتمالی جرم و افرادی که در فرایند تحقیقات زیر نظر هستند، از انجام تحقیقات توسط پلیس اطلاع ندارند

و در نتیجه امکان نقض حریم خصوصی این افراد و نیز نقض حقوق دفاعی آنها بسیار متصور است.

مبانی تحقیقات فعالانه

از منظر دیدگاه اصالت حقوق متهم (فرد) در تقابل با حقوق جامعه، «حکومت و دولت در حقیقت فرمانروای افراد نیست، بلکه ابزار و واسطه‌ای است که زیستن افراد را بهتر تأمین می‌کند و خدمتگزار افراد است» (لنگرودی، ۱۳۸۳: ۲۲). نتیجه منطقی این دیدگاه، تقدم منافع اشخاص بر منافع جامعه و مشروعیت نداشتن توسل به تحقیقات فعالانه است. دیدگاه مخالف با این نظریه، دیدگاه اصالت حقوق اجتماع است، براساس این دیدگاه، «فرد هیچ حق مطلقی در برابر منافع عمومی ندارد» (حسنی و موذن زادگان، ۱۳۹۳: ۲۴) و از این لحاظ در تقابل میان حقوق فردی و حقوق اجتماع، اولویت با حقوق اجتماع است. از این رو برای پذیرش تحقیقات فعالانه با توجه به دیدگاه اصالت حقوق اجتماع می‌توان این گونه استدلال کرد که در تعارض بین دو حق، حقی که ارزش کمتری دارد باید فدا شود (گارو، ۱۳۷۵: ۴۴۸). همان‌طور که رعایت و احترام حقوق و آزادی‌های اشخاص از وظایف و مسئولیت‌های دولت است، حفظ نظم و امنیت عمومی نیز از مهم‌ترین وظایف حکومت است، بنابراین در تعارض بین این دو حق، دولت باید با رعایت ضوابطی، اقدام به تأمین نظم و امنیت عمومی کند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۳۰۰).

از نظر مبانی قانونی نیز، برخلاف نظری که معتقد است تنها عاملی که می‌تواند از نظر قانونی این تحقیقات را مشروعیت بخشد، بند ب ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است که بیان می‌دارد «ارتکاب رفتار برای اجرای قانونِ اهم لازم باشد» (الهام و گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۹). به نظر می‌رسد بند الف این ماده را می‌توان مبناي قانونی این تحقیقات دانست. بنابراین می‌توان این گونه گفت، که در خصوص انجام تحقیقات فعالانه، که در بسیاری از موارد مستلزم، ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای نظیر نقض حریم خصوصی و آزادی‌های اشخاص

است، تنها در صورتی می‌توان مبادرت به انجام این تحقیقات کرد که قانون‌گذار انجام این قبیل تحقیقات را اجازه داده باشد.

شروط پذیرش تحقیقات فعالانه

می‌توان شروط زیر را به عنوان پیش‌نیازهای لازم برای توسل به تحقیقات فعالانه در نظر گرفت.

نخست، تحقیقات انجام‌شده برای کشف جرم ارتكابی باشد؛ از این‌رو، تحقیقات فعالانه برای افشای جرایم قبلی قانونی و واداشتن دیگری برای اثبات فروض احتمالی در خصوص مجرمیت او غیرقانونی دانسته شده است (پرادل، کورستنز، فرملن، ۱۳۹۳: ۵۵۳).

دوم، تحقیقات انجام‌شده برای کشف جرم، ضروری باشد (قسمت آخر ماده ۸۱-۷۰۶ ق.آ.د.ک فرانسه)؛ این شرط در ماده ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ایران در خصوص کنترل ارتباط‌های مخابراتی اشخاص، بدین صورت بیان شده که کنترل ارتباط‌های مخابراتی برای کشف جرایم ذکر شده در این ماده «لازم تشخیص داده شود». همین نکته در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، در خصوص عملیات نفوذ در باندهای مجرمانه بدین صورت بیان شده که مجوز اقدام به عملیات نفوذ منوط به احراز «ضرورت تحقیق» در خصوص یکی از جنایات یا جنحه‌های ذکر شده در قلمرو ماده ۷۳-۷۰۶ این قانون است. سوم، انجام تحقیقات، زیر نظر مقام قضایی صالح باشد. از این‌رو در دستورالعمل نیروی انتظامی در خصوص معامله‌های صوری، بر انجام معامله‌های صوری با مجوز مراجع ذیصلاح قضایی تأکید شده است (بی‌نام، ۱۳۸۳: ۹۹-۱۰۱). بنابراین هر نوع اقدامی برای کشف دلیل باید زیر نظر مقام‌های صالح و با رعایت موازین قانونی باشد. بدین جهت گفته شده که دلایل قانونی، «باید به طرق قانونی، یعنی با رعایت موازین و مقررات مربوط تحصیل شوند» (آشوری، ۱۳۸۹: ۳۲۴).

چهارم، جرم ارتكابی از آن‌چنان درجه اهمیتی برخوردار باشد که توسل به تحقیقات فعالانه را توجیه کند؛ به همین دلیل گفته شده که در این قبیل اقدام‌ها، ماهیت جرم باید به گونه‌ای

باشد که قادر به توجیه این قبیل اقدامات باشد (پرادل، کورستنز، فرملن، ۱۳۹۳: ۵۵۳). در قوانین آمریکا مجوز این تحقیقات درباره اقدام‌های تروریستی و اقدامات ضدامنیتی انجام می‌شود، در قوانین و رویه قضایی ایران نیز جواز این اقدام‌ها تنها به موارد خاص محدود شده است؛ به عنوان مثال در معامله صوری، این رویه بیشتر درخصوص جرایم مواد مخدر مورد پذیرش قرار گرفته و نیز درخصوص کنترل ارتباط‌های مخابراتی این مجوز تنها برای جرایم علیه امنیت و جرایم با مجازات‌های شدید (بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲) صادر شده است.

پنجم، افزون بر گزارش مأموری که در فرایند تحقیقات فعالانه دخالت داشته، شواهد دیگری نیز درباره وقوع جرم کشف شود؛ این نکته در ماده ۸۷-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز این گونه بیان شده است که، هیچ محکومیتی نمی‌تواند تنها براساس توضیح‌های افسران شرکت کننده در عملیات نفوذ صادر شود. ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری ایران نیز گزارش ضابطان را در صورتی معتبر دانسته که برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم نباشد.

روش

این مقاله از نظر هدف، از نوع تحقیقات توسعه‌ای و کاربردی است و از نظر ماهیت داده‌ها، از نوع تحقیقات کیفی بوده و روش آن توصیفی-تحلیلی است که بدین منظور از منابع و اسناد کتابخانه‌ای استفاده شد. از منظر توسعه‌ای بودن، این تحقیق به دنبال افزایش آگاهی در حوزه تحقیقات فعالانه و از نظر کاربردی نیز به دنبال یافتن راهکارهای کاربردی درخصوص موارد مشروعیت و شروط کاربست این اقدامات در فرایند تحقیقات مقدماتی است.

یافته‌ها

در این بخش برای پاسخ به پرسش پژوهش، جلوه‌های تحقیقات فعالانه در حقوق کیفری ایران، فرانسه و آمریکا بررسی می‌شود.

مداخله مأموران به عنوان عاملی بی اثر در فرایند ارتکاب جرم: در این موارد، مأموران تنها بر فرایند ارتکاب جرم نظارت و یا به صورت مخفیانه سعی در جمع آوری ادله از مرتکبان جرم دارند.

کنترل ارتباط‌های مخابراتی: اصل ۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ضبط، فاش کردن، استراق سمع و هرگونه تجسس در مکالمه‌های تلفنی را مگر به حکم قانون ممنوع دانسته است، از این رو کنترل ارتباط‌های مخابراتی، حتی به لحاظ ضرورت تحقیقات نیز ممنوع است (خالقی، ۱۳۹۴: ۱۵۴). با این حال، برطبق ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در موارد مرتبط با امنیت داخلی و خارجی کشور و نیز برای کشف جرایم موضوع بندهای «الف، ب، پ و ت» ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، کنترل مکالمه‌های تلفنی اشخاص را با موافقت رئیس کل دادگستری استان (و درخصوص اشخاص و مقام‌های موضوع ماده ۳۰۷ این قانون، با تأیید رئیس قوه قضاییه) ممکن دانسته است.

در ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مصوب ۲۰۰۸ (با اصلاح‌های ۲۰۱۱ میلادی) رهگیری، ضبط و ثبت ارتباط‌های صورت گرفته، در صورتی می‌تواند انجام شود که جرم ارتكابی از جرایم جنایی یا جنحه‌ای بوده و مجازات قانونی آن برابر یا بیشتر از دو سال حبس باشد. از این نظر می‌توان گفت که قانون‌گذار فرانسه به نسبت قانون‌گذار ایران، دایره جرایمی که می‌توان به موجب آنها، به کنترل ارتباط‌های تلفنی اشخاص مبادرت کرد را توسعه داده است. مثال جامع علوم انسانی

در آمریکا رویه‌ای متفاوت در این خصوص برگزیده شده است، این رویه مطابق تحول‌های بعد از حوادث یازده سپتامبر ۲۰۰۱ در آمریکا و با تصویب قانونی موسوم به «قانون میهن پرستی» در این کشور، شکلی قانونی به خود گرفته است. با تصویب این قانون در این کشور، شنود و کنترل ارتباط‌های مخابراتی، گستردگی بسیاری یافت، فصل دوم این قانون با عنوان «شیوه‌های نظارت»، به صورت گسترده شیوه‌های کنترل نظارت بر ارتباط‌های

اشخاص را در شرایط مختلف بیان کرده است؛ مواد ۲۱۴ و ۲۱۵، امکان کنترل مکالمه‌های تلفنی و نامه‌های الکترونیکی را بدون نیاز به دستور مقام قضایی ممکن می‌داند. همچنین، دستورالعمل وزیر دادگستری آمریکا در سال ۲۰۰۲ در خصوص اجرای ماده ۲۱۵ این قانون نیز، باعث افزایش اختیارات پلیس ویژه آمریکا در خصوص کنترل و نظارت بر ارتباط‌ها شده است (دستورالعمل دادستانی کل در خصوص پلیس فدرال آمریکا، ۲۰۰۳: ۱۰).

حمل و تحویل تحت نظارت: حمل و تحویل تحت نظارت، یکی از روش‌های پلیسی است که به صورت اختصاصی در خصوص جرایم مواد مخدر به کار می‌رود و براساس آن، مأموران مبارزه با مواد مخدر با وجود اطلاع و آگاهی از ورود محموله مواد مخدر به کشور یا عبور آن از کشور، به جای دستگیری عاملان ورود یا عبور آن، برای دستگیری سرکردگان اصلی، محموله را زیر نظر و مراقبت قرار می‌دهند (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۴). این شگرد پلیسی که به روش‌های مختلف اجرا می‌شود، در رویه قضایی مشروع قلمداد شده است؛ زیرا در این حالت، هیچ تحریکی به ارتکاب جرم وجود ندارد (بوریگان و سیمون، ۱۳۸۹: ۱۳۸).

در پرونده‌ای موسوم به «راک»، پلیس آمریکا به شخصی با نام راک درباره حمل مواد مخدر مظنون می‌شود، اما به جای دستگیری او، اقدام به تعقیب او تا اقامتگاهش می‌کند و در نهایت بعد از چند روز و در هنگام خروج، او را با مقادیری از ماده مخدر «ماری جوانا» دستگیر می‌کند. وکیل متهم در دادگاه، با این ادعا، که نظارت مأموران پلیس بر موکل وی، خارج از حیطه وظایف آنها بوده، خواستار صدور حکم برائت موکل خود شد؛ سرانجام دیوان عالی آمریکا، با این استدلال که پیگیری و نظارت بر جرایم انجام شده (از جمله مواد مخدر) از وظایف پلیس به شمار می‌آید و پلیس می‌تواند بنا بر مصالح فنی و پلیسی، مظنونان به حمل مواد مخدر را تحت نظر بگیرد رأی صادره از دادگاه بدوی را تأیید کرد (کر، ۲۰۰۸: ۱۵۵).

در قانون ایران در خصوص حمل و تحویل تحت نظارت، ماده ۴۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، چنین بیان می‌دارد: «نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران اجازه دارد در چارچوب موافقت نامه‌های قانونی دو یا چندجانبه بین جمهوری اسلامی ایران و سایر دولت‌ها، با مشارکت مأموران دیگر کشورها به منظور شناسایی مجرمان موضوع این قانون، ردیابی منابع مالی، کشف طرق ورود یا عبور محموله‌های قاچاق از کشور، کشف وسایل یا مکان کشت یا تولید یا ساخت مواد یادشده با تنظیم طرح عملیاتی و درخواست فرمانده نیروی انتظامی با حکم دادستان کل کشور، محموله‌های تحت کنترل را در قلمرو داخلی و با موافقت سایر کشورها در قلمرو آن کشورها مورد تعقیب قرار داده و پس از تکمیل تحقیقات، گزارش اقدام را به دادستان کل کشور یا قاضی ای که او تعیین می‌کند تسلیم کند. هرگونه تغییر در طرح عملیاتی یادشده در حین اجرا با مجوز کتبی دادستان کل کشور بلامانع است».

تا قبل از تصویب این قانون، انجام حمل و تحویل تحت نظارت، تنها بنا بر تشخیص مأموران کشف جرم و براساس صلاحدید آنها انجام می‌شد، اما با تصویب این قانون، «حمل و تحویل تحت نظارت» در فرایند تحقیقات مقدماتی و اقدامات پلیسی جنبه رسمی یافت.

مداخله مأموران به عنوان عاملی مؤثر در فرایند ارتکاب جرم

عملیات نفوذ: در عملیات نفوذ، مأموران با نفوذ در داخل شبکه‌های مواد مخدر، خرید یا فروش مواد مخدر را به اعضای شبکه پیشنهاد می‌کنند (پرادل، کورستنز، فرملن، ۱۳۹۳: ۵۵۳). باید دانست که منظور از عملیات نفوذ، صرف ورود مأمور به داخل باندهای مجرمانه است.

براساس ماده ۸۱-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، آمده است که، در صورتی که ضرورت تحقیق یا رسیدگی در خصوص یکی از جنایات یا جنبه‌های موضوع ماده ۶۳-۷۰۶ ایجاب کند، مأموران می‌توانند بعد از کسب اجازه از دادستان و با کنترل و نظارت

خاص او، به عملیات نفوذ در باندهای مجرمانه اقدام کنند. در ادامه نیز ضابطه‌ها و محدودیت‌های این اقدام بیان شده‌اند. یکی از این ضابطه‌ها، نداشتن مجوز ارتکاب جرم در حین اجرای عملیات نفوذ است، براساس ماده ۸۱-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور، مأموران نفوذی در صورت ضرورت، می‌توانند اقدام‌های یادشده در ماده ۸۲-۷۰۶ را انجام دهند، با این حال این کارها نمی‌توانند به عنوان محرکی برای ارتکاب جرم قرار گیرند؛ ضمانت اجرای این مسئله نیز بطلان اقدام‌های صورت گرفته است. بر این اساس و از نظر قانون‌گذار فرانسه، عملیات نفوذ نمی‌تواند مجوزی برای ارتکاب جرم باشد.

در قوانین ایران، براساس ماده ۱۴ قانون «اصلاحیه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر» مصوب ۸۹/۵/۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام، «وزارت اطلاعات مکلف است ضمن جمع‌آوری اطلاعات لازم در زمینه شبکه‌های اصلی منطقه‌ای و بین‌المللی قاچاق سازمان یافته مرتبط با جرائم موضوع این قانون، در حوزه اختیارهای قانونی نسبت به شناسایی و تعقیب آنها با حکم دادستان کل یا قاضی ای که او تعیین می‌کند اقدام و همچنین نسبت به ارائه سرویس اطلاعاتی به نیروی انتظامی و مراجع صالح نیز اقدام کند».

در این ماده، قانون‌گذار، وزارت اطلاعات را موظف دانسته تا در محدوده اختیارات خود، نسبت به شناسایی شبکه‌های مواد مخدر اقدام کند، هرچند این ماده به صراحت، انجام عملیات نفوذ را تجویز نکرده، اما با توجه به این که سازوکارهای نهادهای اطلاعاتی مبتنی بر پنهان کاری است، می‌توان حداقل در خصوص باندهای مواد مخدر، قائل به مشروعیت قانونی استفاده از عملیات نفوذ شد.

عملیات دام‌گستری: به نظر می‌رسد در همه تعاریف دام‌گستری، بین مفهوم دام‌گستری و تحریک به جرم اشتباه صورت گرفته زیرا، اول این که در دام‌گستری، برای کسی که در صدد ارتکاب جرم است بستر مهیا می‌شود، به عبارت بهتر، شخصی که به واسطه دام‌گستری مرتکب جرم شده است، در حقیقت قصد و ارتکاب خود برای ارتکاب جرم را در بستری که مأموران برای او فراهم کرده‌اند نشان داده است. دوم این که، دام‌گستری برای

ارتکاب یک جرم خاص، فرع بر وقوع جرم سابق است، به عبارت بهتر در دام گستری، هدف کسب دلیل برای جرایم سابق مجرمان است نه این که جرمی که در دام گستری اتفاق می افتد را به عنوان جرم اصلی و مبنای مجرمیت متهمان قرار دهیم. به همین دلیل است که رویه قضایی آمریکا، به پرسش، «آیا پلیس می تواند دام های خود را در آب های مجاز پهن کند؟» پاسخ منفی داده است (گاردنر و آندرسون، ۲۰۰۰: ۱۵۹). بدین معنا که پلیس نمی تواند برای به دام انداختن افرادی که مرتکب جرمی نشده اند از این روش استفاده کند (حسینی و مؤذن زادگان، ۱۳۹۳: ۱۱).

نکته مهم دیگر این که، نباید عملی که مجرمان مورد نظر در دام گستری قصد ارتکاب آن را دارند را به عنوان عملی با وصف جزایی محسوب کنیم. بنابراین اگر پلیس برای به دام انداختن یک باند آدم ربایی، یکی از مأموران خود را به عنوان طعمه قرار دهد، نمی تواند مرتکب را به آدم ربایی پلیس محکوم کرد، زیرا رضایت پلیس باعث از بین رفتن وصف مجرمانه شده است (آقایی نیا، ۱۳۸۵: ۱۱۶). بر همین اساس، در معامله صوری مواد مخدر نیز، چون پلیس، قصد خرید مواد مخدر را ندارد، جرم فروشنده، فقط حمل و در اختیار داشتن مواد مخدر است، نه فروش مواد مخدر (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۵۶۸).

بنابراین دام گستری در معنای «تحریک متهم به ارائه دلیل به مأموران برای فعالیت مجرمانه خود»، امری مشروع و قانونی است. این نکته در نظر اداره حقوقی قوه قضائیه در خصوص جواز پرداخت رشوه برای کشف جرم نیز این گونه آمده است: «پرداخت وجه از ناحیه ضابطان مراجع قضایی، چنانچه... به منظور کشف جرم» باشد مجاز دانسته شده است (بی نام، ۱۳۷۸: ۱۱۱). در این نظر، نیز پرداخت رشوه، تنها برای کشف جرم مجاز شمرده شده است و نه تحریک به جرم.

تحریک: تحریک در لغت، برانگیختن و به حرکت در آوردن دیگری معنا شده است (معین، ۱۳۸۰: ۱۱۱۵). در معنای حقوقی آن نیز هر رفتاری که به نحوی مباشر را به ارتکاب جرم مصمم کند تحریک محسوب می شود (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۴۲). برای تشخیص تحریک، در

حقوق آمریکا دو معیار ذهنی و عینی بیان شده است؛ براساس معیار ذهنی، جرم نشأت گرفته از ذهن مأمور است و مأمور با تحریک باعث ارتکاب جرم توسط شخصی می‌شود که تا قبل از تحریک مأمور هیچ قصدی برای ارتکاب جرم نداشته است. در معیار عینی، منظور تنزل رفتارهای مأمور به پایین‌تر از حد استاندارد به نحوی است که طی آن هر فرد عادی متمایل به ارتکاب جرم شود، اعم از این که آن فرد قصد ارتکاب جرم را داشته یا نداشته است (الهام و گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۲۱).

از نظر رویه قضایی نیز در این خصوص، میان فرانسه و آمریکا تفاوت وجود دارد؛ دادگاه فدرال آمریکا با توجه به گرایش به معیار ذهنی، تنها تحریکی را ممنوع می‌داند که در خصوص اشخاصی باشد که هیچ تمایلی برای ارتکاب جرم ندارند و فقط تحریک صورت گرفته از طرف مأمور باعث ارتکاب جرم توسط آنها شود (کارلون، ۲۰۰۷: ۱۰۸۸). پذیرش این رویکرد از این منظر خطرناک است که به هر حال، هر انسان عادی نیز، ممکن است تمایلی (هرچند بسیار ضعیف) به ارتکاب جرم داشته باشد و نیز هر شخص بدون وجود محرک (هرچند ضعیف) بعید است که مرتکب جرم شود (باهری، ۱۳۴۸: ۶). از این نظر در رویه قضایی آمریکا، تنها در صورتی که شخص هیچ گونه تمایلی به ارتکاب جرم نداشته باشد و فقط رفتار مأمور باعث تحریک او به ارتکاب جرم شود، شخص می‌تواند از عذر تحریک بهره‌مند شود (پرکینز و رونالد، ۱۹۸۲: ۱۱۶۱). با این حال، رویه قضایی فرانسه متمایل به پذیرش معیار عینی در این حالت است.

به نظر می‌رسد در حقوق ایران بیشتر رویکرد عینی مورد پذیرش باشد. در پرونده‌ای که مأموران با تماس و مذاکره ساختگی با متهم و با تحریک و تشویق او، موجب فساد و فحشا توسط وی شده بودند، دادگاه بدوی طی دادنامه شماره ۱۳۱۱-۱۳۱۰ تاریخ ۸۳/۷/۱۸ رأی به محکومیت متهم به یکسال حبس را صادر کرد، اما شعبه تجدید نظر با نقض حکم دادگاه، زمینه‌سازی برای وقوع جرم، هرچند به صورت گفتار صوری را، خلاف مقررات

دانسته و این عمل را فاقد ارزش قانونی دانست (دادنامه شماره ۱۱۶۶-۱۹ سال ۱۳۸۳ شعبه نوزدهم دادگاه تجدید نظر استان تهران).

از نمونه‌های بارزی که می‌تواند مثالی برای رویکرد عینی به تحریک باشد، می‌توان به رهاکردن یک وسیله نقلیه با درهای باز به همراه کلید آن اشاره کرد که پس از آن، هرکس اقدام به سرقت کند توسط پلیس دستگیر می‌شود (های، ۲۰۰۳: ۵). این نمونه به بهترین وجه ممکن عملیات تحریک را نشان می‌دهد زیرا این اقدام پلیس، خارج از استانداردهای تعریف شده برای رفتار پلیس و فریبکاری است؛ این مورد نیز در دکتترین فرانسه به عنوان تحریک غیرقانونی و نامشروع بیان شده است (پرادل، ۲۰۰۷: ۳۳۷). با این حال می‌توان حتی این اقدام را از جنبه رویکرد ذهنی نیز مورد توجه قرار داد، و این گونه بیان کرد که در این حالت اگر شخص مورد تحریک پلیس قرار نمی‌لگرفت مرتکب جرم نمی‌شد (کولکت، ۲۰۰۴: ۱۹۸۹).

به نظر می‌رسد پذیرش مطلق هر یک از دو دیدگاه یادشده، برخلاف انصاف و منطقی باشد، از این رو بهتر است ابتدا و برای حفظ حقوق دفاعی شهروندان، با توجه به معیار عینی، به رفتار مأموران بنگریم و سپس برای حفاظت از حقوق جامعه، چنانچه مجرم فردی سابقه‌دار یا خطرناک باشد با توجه به شرایط و اوضاع و احوال بررسی شود که آیا وی به طور واقعی تمایل به ارتکاب جرم داشته است یا خیر؟ (مؤذن‌زادگان و حسنی، ۱۳۹۱: ۳۱). بدین صورت که ابتدا باید با توجه به معیار عینی بررسی کرد که آیا رفتار ارتكابی توسط مأموران، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، امری معقول و موجه بوده یا خیر؟ و چنانچه محرز شود که رفتار انجام شده توسط مأموران، زیر حد استاندارد بوده دیگر نوبت به بررسی معیار ذهنی نمی‌رسد، ولی چنانچه رفتار مأموران زیر حد استاندارد نباشد آنگاه با بررسی شرایط و اوضاع و احوال وقوع جرم و نیز بررسی سابقه و وضعیت مرتکب، بررسی کنیم که آیا مرتکب قصد ارتكاب رفتار مجرمانه را داشته یا خیر؟

بحث و نتیجه‌گیری

چون تحقیقات پلیسی به روش فعالانه، در تعارض با بسیاری از حقوق و آزادی‌های فردی قرار دارد، با این حال بنا به برخی ملاحظات خاص از جمله لزوم حفظ نظم و امنیت جامعه، در پاره‌ای موارد، قانون‌گذار اجازه انجام این قبیل تحقیقات را به ضابطان دادگستری و مأموران امنیتی داده است. سه کشور ایران، فرانسه و آمریکا، با توجه به ساختار خاص دستگاه عدالت کیفری خود، هر کدام رویکردی متفاوت به تحقیقات فعالانه دارند. در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی بسیاری که در خصوص حرمت ترک تجسس وجود دارد و نیز با توجه به احترامی که شارع مقدس برای مصونیت عرض و آبروی افراد قائل شده است به نظر می‌رسد که باید محدوده این نوع تحقیقات بسیار محدود باشد.

برخلاف حقوق ایران، در قوانین و رویه قضایی فرانسه، موارد و مصادیق خاص تحقیقات فعالانه به تفصیل بیان شده و در هر مورد نیز قانون‌گذار ضوابط خاصی را در این خصوص وضع کرده است. اهمیت حفظ ضوابط و شرایط به حدی است که قانون‌گذار فرانسه، مدارک و اسنادی را که برخلاف ضوابط مدنظر به دست آمده باشد از شمار دلایل خارج دانسته است.

رویکرد دستگاه کیفری آمریکا به تحقیقات فعالانه رویکردی امنیت محور و مبتنی بر تحدید حقوق اشخاص و حفظ حقوق جامعه است. در قوانین و رویه قضایی این کشور با پذیرش معیار ذهنی برای تحریک، راه را برای آزادی عمل مأموران در تحریک اشخاص به ارتکاب جرم باز گذاشته است. برآورد از این پژوهش بیان کرد: با توجه به لزوم احترام به آزادی‌های شخصی و حریم خصوصی افراد به نظر می‌رسد باید در خصوص تحقیقات فعالانه، اصل را بر مشروعیت نداشتن این تحقیقات گذاشت.

پیشنهادها

با توجه به مباحث یادشده، موارد زیر را می‌توان به عنوان مهم‌ترین پیشنهادها و راهکارهای برآمده از این پژوهش بیان کرد:

۱. باتوجه به تأثیر مستقیم این تحقیقات بر حقوق و آزادی‌های افراد، قانون‌گذار حدود و ثغور آن را در هر مورد به تفصیل بیان کند؛ این امر به‌خصوص درباره تحقیقات مرتبط با مواد مخدر (اعم از دام‌گستری، تحویل تحت نظارت و...) - باتوجه به قرار گرفتن ایران در مسیر ترانزیت این مواد از افغانستان به اروپا - دارای اهمیت بیشتری است.
۲. برای صیانت از حقوق و آزادی‌های افراد، پیشنهاد می‌شود، دادگاه‌ها درخصوص پرونده‌های مطرح شده در این خصوص اصل را بر مشروعیت نداشتن این قبیل تحقیقات گذاشته و تنها در مواردی که قانون‌گذار به صراحت مجاز شمرده است، استفاده از آنها را مشروع بدانند.
۳. در پرونده‌هایی که انجام این قبیل تحقیقات تجویز می‌شود، تنها درخصوص جرایم خاص با مجازات‌های سنگین (مانند اعدام و حبس ابد) مورد استفاده قرار گیرد و درخصوص سایر جرایم باید همچنان به مشروعیت نداشتن انجام آنها معتقد بود.

منابع

- آشوری، محمد (۱۳۸۹). آیین دادرسی کیفری. جلد دوم. تهران: سمت.
- آقای‌نیا، حسین (۱۳۸۵). جرایم علیه اشخاص، شخصیت معنوی. تهران: میزان.
- آلبرشت، هانس بورگ (۱۳۸۵). تروریسم، خطر و قانون‌گذاری. مهدی مقیمی و مجید قورچی‌بیگی (مترجمان). فصلنامه فقه و حقوق. ۳(۱۱)، ۱۶۵-۱۹۱.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۰). حمل و تحویل تحت نظارت. تهران: میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۵). حقوق جزای عمومی. جلد دوم. تهران: میزان.
- اسدی، علی محمد (۱۳۶۳). استفتائات حضرت امام (ره). تهران: دفتر انتشارات اسلامی.
- الهام، غلام حسین و گلدوزیان، حسین (۱۳۹۲). تحلیل مفهوم و شرایط تحقق دام‌گستری با رویکرد تطبیقی در حقوق کیفری ایران و آمریکا. پژوهش حقوق کیفری. ۲(۴)، ۱۰۷-۱۳۵.
- باهری، محمد (۱۳۴۸). حقوق جزای عمومی. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

- بوریکان، ژان و سیمون، آن ماری (۱۳۸۹). آیین دادرسی کیفری. عباس تدین (مترجم). تهران: خرسندی.
- بی‌نام (۱۳۸۳). مجموعه قوانین و مقررات مبارزه با مواد مخدر. تهران: اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- بی‌نام (۱۳۷۸). استعلامات قضایی قضات سازمان قضایی. معاونت قضایی و حقوقی، اداره کل حقوقی. تهران: پونه.
- پرادل، ژان؛ کورستنز، گئرت و فرملن، گرت (۱۳۹۳). حقوق کیفری شورای اروپا. محمد آشوری (مترجم). تهران: خرسندی.
- پیکا، ژرژ (۱۳۹۳). جرم‌شناسی. علی حسین نجفی ابرندآبادی (مترجم). تهران: میزان.
- تدین، عباس (۱۳۹۱). تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری. تهران: میزان.
- حسنی، عباس و مؤذن‌زادگان، حسنعلی (۱۳۹۳). دفاع دام‌گستری، از مفهوم‌شناسی تا آثار. مجله حقوقی دادگستری. ۷۸(۸۵)، ۴۴-۷.
- خالقی، علی (۱۳۹۴). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۴). آشنایی با یکی از سازوکارهای نوین مبارزه با مواد مخدر، حمل و تحویل بر نظارت. فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی. دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری. شماره ۳۴ و ۳۵، ۲۶-۳.
- گنجی، علی (۱۳۷۹). تحلیلی بر تحویل کنترل شده. فصلنامه دانش انتظامی. شماره ۶ و ۷، ۱۱۰-۱۳۱.
- کنفیدانسیل، دفانس (۱۳۸۲). آژانس امنیت ملی آمریکا چگونه جهان را شنود می‌کند. فصلنامه سیاحت غرب. شماره ۴، ۴۳-۵۲.
- گارو، رنه (۱۳۷۵). مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا. جلد دوم. ضیاءالدین نقابت (مترجم). تهران: ابن سینا.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴). حقوق جزای عمومی. تهران: دانشگاه تهران.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۳). مقدمه عمومی علم حقوق. چاپ نهم. تهران: گنج دانش.

- معین، محمد (۱۳۸۰). فرهنگ فارسی. جلد اول. تهران: امیرکبیر.
- مقیمی، مهدی (۱۳۸۶). دام گستری در کشف جرم. فصلنامه دانش انتظامی. ۹(۳)، ۱۴۸-۱۶۷.
- مؤذن زادگان، حسنعلی و حسنی، عباس (۱۳۹۱). وضعیت دفاع دام گستری در حقوق کیفری آمریکا، فرانسه و ایران. آموزه‌های حقوق کیفری. ۴(۳)، ۲۳-۵۰.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۴). حقوق جزای اختصاصی. تهران: میزان.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۴). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی. تهران: میزان.
- یزدانیان جعفری، جعفر (۱۳۸۴). دام گستری، مفهوم، مبانی و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران. فصلنامه تخصصی فقه و حقوق. ۲(۶)، ۱۱۵-۱۳۲.
- U.S. Department of Justice, Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation: Tinder Cover Operations 30 May 2003, Retrieved in: 6/9/2012, in: [http:// www.usdoj.gov/](http://www.usdoj.gov/)
- Carlon. Andrew (2007). Entrapment, punishment, and the sadistic state. Virginia law review, vol 93, 1081 .
- Colquitt, Joseph (2004). Rethinking entrapment, American criminal law review, vol 41.
- Gardner, Thomas and Terry M. Anderson (2000). Criminal Law. Wadsworth.
- Hay, Bruce (2003). Sting operation, undercover agents, and entrapment. Harvard law school John M. Olin center for law, economics and business discussion paper series, No 441.
- Innes, Martin (2004). Understanding social control. Open University Press.
- Kerr, Orin (2008). The Case for a Third-Party Doctrine. 107 MICH. L.REV.
- Perkins M. Rollin and Ronald n. Boyce (1982). Criminal Law (3th ed). Police and criminal Evidence Act 1984 (pace.)
- Pradel, Jean (2007). Manuel de Procedure Penal. 13 em edition, Paris cujas.
- Roger, Merle and Anre vitu (2001). Tratie de droit criminal, 5 em edition, Paris, cujas.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی