



جغرافیا و روابط انسانی، بهار ۱۴۰۱، دوره ۴، شماره ۴، صص ۷۵۷-۷۳۶

## مطالعه تطبیقی تبانی در قوانین جزایی افغانستان و ایران

علی دریاب «شاداب نظری»<sup>۱\*</sup>، جلال الدین قیاسی<sup>۲</sup>

۱- دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه قم، دانشکده حقوق، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، قم، ایران.

۲. ، دانشیار دانشگاه قم، دانشکده حقوق، گروه حقوق جزا و جرم شناسی. قم، ایران.

[ali\\_shadab70@yahoo.com](mailto:ali_shadab70@yahoo.com)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱۲/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۶

### چکیده

تبانی جرمی است که تفکیک میان رکن مادی و معنوی شان بحث برانگیز بوده و گاهی غیرممکن به نظر می رسد، حتی برخی اندیشمندان بر این نظر اند که تبانی استثنای است که در آن بدون این که رکن مادی وجود داشته باشد، صرف اندیشه مجرمانه مورد مجازات قرار می گیرد. در حالی که بر اساس یافته‌های تحقیق می‌توان ادعا نمود که، رکن مادی تبانی در واقع انجام توافق و رکن معنوی آن قصد عملی کردن آن توافق است. تبانی با عناوین مشابه چون شروع به جرم، معاونت در جرم، جرم عقیم و محال، متفاوت بوده و آثار متفاوتی دارند. در حقوق کیفری افغانستان و ایران نیز تبانی با اندک تفاوتی در حوزه های مختلف جرم انگاری گردیده است. به رغم شباهتهای که میان قوانین جزایی دو کشور در حوزه تقنین وجود دارد، تفاوتی هم در نوع جرایم، شرایط تحقق و اعمال مجازات آن موجود است که در این نوشتار به صورت توصیفی-تحلیلی مورد مطالعه قرار گرفته است.

**کلید واژه‌ها:** تبانی، توافق، امنیت، جرایم مانع.



## مقدمه

یکی از بایسته های قانون و قانونگذاری و به خصوص در قوانین کیفری این است که تمامی اعمال مجرمانه بصورت صریح و شفاف در آن جرم انگاری و مجازاتی برایش مشخص شود. در یک دسته بندی جرایم دو نوع اند؛ دسته اول جرایمی است که به دلیل مفاسدی که در خود جرم نهفته است جرم انگاری شده است. مانند قتل، سرقت، ... دسته دوم جرایمی اند که به دلیل مفاسد نهفته در خود جرم نبوده بلکه بخاطر آثار و تبعات زیانباری که از آن نصیب فرد و جامعه می شود جرم انگاری گردیده اند که از آنها تحت عنوان جرایم مانع یاد می شود، مانند تبانی. جرم تبانی از جمله جرایم مانع است که مبنای جرم انگاری آن نه بخاطر ذات عمل تبانی، بلکه بخاطر پیشگیری از جرایم شدیدتر بعدی و خفه کردن آن در نطفه می باشد. نظامهای حقوقی دنیا و قوانین کشورها در ارتباط با جرم انگاری دسته دوم از جرایم رویکردهای مختلف و متفاوتی دارند که آنرا می توان در نوع جرم، شرایط تحقق، میزان مجازات و مبنای جرم انگاری آن ملاحظه کرد. تبانی از جرایم بحث برانگیزی است که ناشی از توافق چندین نفر برای ارتکاب جرم می باشد. موجودیت عنصرمادی در تبانی و تفکیک آن از عنصر روانی، مطلق یا مقید بودن و چرایی جرم انگاری آن بر جالب شدن بحث می افزاید. از سوی دیگر تبانی از جرایمی است که در قوانین جزای جمهوری اسلامی افغانستان و ایران نسبتاً کمتر بدان پرداخته شده و لذا بی فایده نخواهد بود که در این زمینه تحقیقاتی انجام شود. نوشتار حاضر به بررسی رویکرد قوانین جزایی جمهوری اسلامی افغانستان با نگاهی به قانون مجازات اسلامی ایران در رابطه به موضوع پرداخته است.

## مفهوم تبانی<sup>۱</sup>

در کتب لغت تبانی به معانی چون: مقدمه چینی و زمینه سازی (عمید، ۱۳۵۷: ۳۵۲)، مواضعه نهانی، پیمان بستن پنهانی، قرار نهادن و تبانی علیه شخص ثالث آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۹۸۶). معادل انگلیسی آن (conspiracy) به معنای تصمیم گیری پنهانی توسط گروهی از افراد برای ارتکاب عمل خلاف قانون، تبانی بر علیه ریس جمهور، برای براندازی دولت می باشد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. conspiracy

<sup>۲</sup>. Cambridge learners Dictionary

از نظر اصطلاحی نیز در مورد تبانی تعاریف متعددی صورت گرفته که به برخی از آنها اشاره می شود: در ادبیات حقوق کیفری افغانستان از (تبانی در جرم) تحت عنوان اتفاق در جرم نام برده شده و این گونه تعریف می گردد: اتفاق به معنای توافق میان دو یا چند نفر از افراد حقیقی برای مشارکت در یک عمل جرمی یا ارتکاب یک عمل قانونی از راه غیر قانونی در مقاطع زمانی در آینده است. ( او نا او، و همکاران، ۱۳۹۰: ۴۲). در کشورهای دیگر نیز حقوقدانان تعاریفی ارائه نموده اند که بی شباهت با تعریف فوق نخواهد بود. توافق میان دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم علیه امنیت، اموال، اعراض و نفوس مردم. (سمیعی زنوز، ۱۳۹۱: ۲۷). توافق میان دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم. (فلچر، ۱۳۹۴: ۳۲۲، میر محمدصادقی، ۱۳۹۱: ۲۱۸). در حقوق انگلیستان و آمریکا تبانی به معنای توافق میان حد اقل دو نفر برای ارتکاب جرمی تعریف شده است. (حبیب زاده و مومنی، ۱۳۸۹: ۱۳۴). تبانی در این کشور دو نوع است؛ تبانی مبتنی بر کامن لا که عبارت از توافق دو یا چند نفر برای ارتکاب عمل غیر قانونی، یا توافق برای ارتکاب عمل قانونی با وسایل غیر قانونی است. (موسوی، ۱۳۹۶: ۸؛ آقایی، ۱۳۸۷: ۳۰۱). کلمه "غیرقانونی" در این تعریف معنای گسترده تری دارد که شامل شبه جرم‌ها، تدلیس، فاسد کردن اخلاقیات عامه،... نیز می شود. و تبانی مبتنی بر حقوق موضوعه که عبارت است از توافق میان دو یا چند نفر برای انجام کاری که جرم محسوب می شود. (موسوی، ۱۳۹۶: ۸). قانونگذار افغانستان تبانی را تحت عنوان اتفاق در جرم چنین تعریف نموده است « اتفاق در جرم عبارت است از اتحاد منظم و پیهم دو یا بیش از دو شخص به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت». <sup>۳</sup> در قانون مجازات اسلامی ایران بصورت مشخص تبانی تحت عنوان جرم جداگانه تعریف نگردیده است اما با توجه به مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، می توان دریافت که تبانی فقط نسبت به جرایم چون؛ علیه امنیت عمومی کشور و جرایم علیه اعراض، نفوس و اموال مردم که البته بخش اعظم از جرایم را پوشش می دهد جرم انگاری گردیده و نه بصورت عام و نسبت به همه جرایم که در ادامه مفصل بررسی شده است.

<sup>۳</sup> ماده ۷۰ کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶

<sup>۴</sup> ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی: هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که جرایمی بر ضد امنیت داخلی یا خارج کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آنرا فراهم نمایند در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو سال حبس محکوم خواهند شد.  
ماده ۶۱۱ همان: هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی را هم تدارک دیده باشند و لی بدون اراه خود موفق به اقدام نشوند حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.

بنابراین با توجه به تعاریف فوق الذکر می توان اذعان داشت که تبانی عبارت است از توافق حد اقل دو نفر یا بیشتر از آن به منظور ارتکاب جرم. البته بدون در نظر داشت مصادق آن که ممکن در نظامهای حقوقی کشورها متفاوت باشد.

### پیشینه جرم انگاری تبانی در افغانستان و ایران

به لحاظ تاریخی افغانستان برای اولین بار در زمان حکومت شاه امان الله خان (۱۳۰۸-۱۲۹۸ ه ش) شاهد وضع قوانین، از جمله قانون جزا است که تحت عنوان نظامنامه جزایی در سال ۱۳۰۲ ه ش توسط لویه جرگه تصویب می گردد. با ملاحظه و بررسی برخی ماده های این نظامنامه<sup>۵</sup> می توان دریافت که تبانی صرف نسبت به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم انگاری گردیده و نه بصورت عام و نسبت به تمامی جرایم. همچنان در نظامنامه بعدی که در سال ۱۳۰۶ ه ش به تصویب رسیده نیز تبانی صرف نسبت به جرایم علیه امنیت را جرم دانسته است.<sup>۶</sup> قانون جزای عمومی افغانستان که مصوب سال ۱۳۵۵ ه ش می باشد، برخلاف نظامنامه های قبلی، تبانی را بصورت عام و نسبت به تمامی جرایم از نوع جنایت و جنحه پذیرفته است نه صرف جرایم علیه امنیت عمومی. طوریکه مقرر می دارد «اتفاق در جرم عبارت از است متفق شدن دو نفر یا بیشتر از آن در ارتکاب جنایت یا جنحه معین یا نا معین و یا اتفاق در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی و یا تکمیلی جرایم مذکور به شرط که اتفاق منظم و پی هم باشد، گرچند در آغاز مرحله تشکیل جرمی و یا برای مدت کوتاه صورت گرفته باشد»<sup>۷</sup>. با ملاحظه این قانون می توان اذعان داشت که این قانون با نظامنامه های قبل هم به لحاظ موضوعی و مصادق و هم از نظر میزان و نوع مجازات قابل تفکیک است. ماده ۵۰ قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۵۵ ه ش در مقام مجازات تبانی چنین بیان می دارد: «در مورد اتفاق جنایت هر فرد آن به جزای حبس طویل<sup>۸</sup> که از هفت سال تجاوز نکند محکوم می گردد گرچه در ارتکاب جنایت مورد اتفاق شروع صورت نگرفته باشد. در مورد اتفاق به جنحه هر فرد

<sup>۵</sup>. مجلس ملی (اجلاس بزرگان) است که برای موضوعات مهم ملی تشکیل می گردد.

<sup>۶</sup>. ماده ۳۲ نظامنامه جزایی مصوب ۱۳۰۲ ه ش: با دشمنان افغانستان متفق گردیده بر علیه افغانستان یعنی بر خلاف افغانستان سلاح گرفتن، مجازات شان اعدام است.

ماده ۴۱: تبعه افغانیه را علیه بر علیه حکومت به بغی و عصیان تشویق دادن و متعاقباً فعل عصیان بوقوع آمدن، مجازات شان اعدام است.

ماده ۴۲: به وقوع فعل بغاوت، فقط در تولید ماده بغاوت کوشیدن، مجازات حبس پانزده سال است.

<sup>۷</sup>. ماده ۵۱ نظامنامه جزایی مصوب ۱۳۰۶ ه ش: با دشمنان افغانستان متفق گردیده بر علیه افغانستان یعنی بر خلاف افغانستان سلاح گرفتن، مجازات شان تعزیر است.

<sup>۸</sup>. ماده ۴۹ قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۵۵ ه ش

<sup>۹</sup>. بر اساس قانون جزای افغانستان حبس طویل از پنج سال الی پانزده سال است.

آن به جزای حبس که از دو سال بیشتر نباشد، و یا به جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم میگردد».

در جمهوری اسلامی ایران سابقه جرم انگاری تبانی بر می گردد به قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ ه ش که در مواد ۱۶۸ و ۱۶۹ این قانون به جرم تبانی پرداخته است. همچنین قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ ه ش نیز ماده ۸۸ خود را به جرم تبانی اختصاص داده بود. در این قانون نیز تبانی نسبت به جرایم از نوع جنایت و جنحه بر علیه امنیت داخلی و خارجی حکومت اسلامی و علیه اعراض، نفوس و اموال مردم را جرم دانسته است. در مقام مقایسه میان قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و قانون تعزیرات ۱۳۶۲ تفاوتی را که می توان یافت نه در موضوع و مصداق بلکه در نوع و میزان مجازات است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ ه ش جرم تبانی در دو ماده جداگانه (۶۱۰ و ۶۱۱) جرم انگاری گردید که ماده اول تبانی علیه امنیت عمومی و در ماده دوم تبانی علیه اعراض، نفوس و اموال مردم است که به لحاظ ماهوی و مصداقی با قوانین قبلی تفاوت نداشته و ممکن در مجازات باهم تفاوت داشته باشند.

## تبانی و عناوین مشابه

### ۱. تبانی و شروع به جرم

تبانی و شروع به جرم از جرایمی هستند که ممکن است به دلایل مختلف به سرانجام نرسند، اما بخاطر پیشگیری از جرایم احتمالی بعدی جرم انگاری شده و مجازاتی در انتظار مرتکبین شان است. با وجود شباهتهای میان این دو جرم، نمی توان تفاوتهای آنان را نادیده گرفت و از آن اغماض کرد. شروع به جرم مرحله ای است که در آن مرتکب با داشتن سوءنیت (قصد) دست به عملیات اجرایی زده و از سوی دیگر با دخالت مانع خارجی عنصر مادی جرم کامل

<sup>۱۰</sup> ماده ۱۶۹ ق م ع: هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و مواضع نمایند که جنحه یا جنایتی را بر ضد امنیت داخلی یا خارجی مملکت، بر ضد اساس حکومت ملی و آزادی یا بر ضد اعراض یا نفوس یا اموال مردم مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آنرا فراهم کنند قرار ذیل محکوم خواهند شد. (۱- اگر اجتماع و مواضع برای ارتکاب جنحه باشد، حبس یازده روز تا سه ماه دارد. ۲- اگر اجتماع و مواضع برای ارتکاب جنایت باشد، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می شود. ۳- اگر اجتماع و مواضع برای ارتکاب جنایت علیه امنیت داخلی، آزادی یا بر ضد اساس حکومت باشد، حبس از یک سال تا سه سال دارد. ۴- اگر اجتماع و مواضع برای ارتکاب جنایت علیه امنیت خارجی باشد، به حبس جنایی درجه دو از دو سال تا پنج سال محکوم می گردد.

<sup>۱۱</sup> ماده ۸۸ ق م ا: هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی کنند که جرایمی بر ضد امنیت خارجی یا بر ضد اساس حکومت جمهوری اسلامی ایران یا بر ضد اعراض، نفوس و اموال مردم مرتکب شوند، یا تبانی برای تهیه وسایل ارتکاب آن نمایند، ارتکاب اعمال فوق اگر در حد صدق عنوان محاربه و افساد نباشد، شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکومیت خواهد داشت.

نگریده و قصد مرتکب (نتیجه) حاصل نمی شود. (قیاسی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۱۸؛ استیفانی، ۱۳۸۳: ۳۲۴-۳۲۷).

بنابراین شروع به جرم عبارت است از آغاز کردن عمدی به عملیات اجرایی جرم، و به نتیجه نرسیدن آن توسط عامل بیرونی. بدین معنا که برای تحقق شروع به جرم سه عنصر مهمی چون: داشتن قصد مجرمانه، شروع به عملیات اجرایی و مانع خارجی لازم و ضروری است. کد جزای افغانستان در ماده (۴۷) شروع به جرم را اینگونه تعریف کرده است: «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به نحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد.»<sup>۱۲</sup> قانون گذار افغانستان از میان مراحل ارتکاب جرم تنها شروع به عملیات اجرایی را جرم دانسته و مرحله تفکر و عملیات مقدماتی را جرم نمی داند.<sup>۱۳</sup> قانون مجازات اسلامی ایران نیز در باب شروع به جرم چنین مقرر می دارد: ماده (۴۱) «هر کس قصد ارتكابی جرمی کند و شروع به اجراء نماید لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می شود.»<sup>۱۴</sup> در رابطه به شروع به جرم سه نظریه عمده وجود دارد که عبارت‌اند از نظریه عینی، ذهنی و مختلط. مطابق نظریه عینی شخص باید وارد عملیات اجرائی گردیده باشد. صرف اندیشه مجرمانه بیانگر شروع به جرم نخواهد بود. ولی طرفداران نظریه ذهنی به این عقیده است که برای دانستن و تشخیص شروع به جرم باید به حالت ذهنی شخص توجه شود. در صورتیکه عمل و مقدمات انجام شده گویای قصد قطعی در انجام فعل مجرمانه باشد، می توان گفت شروع به جرم تحقق یافته است. (سمیعی زنونز، ۱۳۹۱: ۷۷). ولی برخی می گوید باید میان قصد و اعمال قطعی و غیرقطعی فرق گذاشت. گاهی اعمال انسان بخوبی قصد انجام کاری را می‌رساند. همانند بالا رفتن از دیوار و داخل شدن در انبار کالا گرچند هنوز چیزی را برنداشته باشد میتوان یقین حاصل کرد که شخص قصد انجام سرقت داشته است. ولی اگر کسی صرف اسلحه‌ی را خریداری کند، بیانگر قصد او برای ارتکاب جرمی نخواهد بود. بنابراین با تعریفی که قبلاً از تبانی ارائه گردید در مقام مقایسه آن با شروع به جرم هرچند که هر دو از جرایم ناقص شمرده می شود می توان اذعان نمود که یکسری تفاوت‌های هم وجود دارد و آن عبارت است از اینکه در تبانی صرف تهیه‌ی مقدمات نیز مستلزم مجازات دانسته شده است در حالیکه مطابق نظریه عینی در شروع به جرم مرتکب باید وارد

<sup>۱۲</sup> . ماده ۴۷ کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶

<sup>۱۳</sup> . ماده ۴۸ همان: حالات مربوط به تفکر یا مجرد تصمیم به ارتکاب جرم، شروع به جرم شناخته نمی شود. بند ۲ ماده ۴۹ همان: تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام عملیات مقدماتی، جرم شناخته نمی شود، مگر اینکه تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام عملیات مقدماتی به ذات خود جرم شناخته شده باشد.

<sup>۱۴</sup> . ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲

عملیات اجرائی گردیده باشد. از مراحل مختلف ارتکاب جرم که عبارت اند از: قصد مجرمانه، عملیات مقدماتی، شروع به عملیات اجرائی و جرم تام؛ در تبانی مرحله‌ی اول و دوم این سلسله مراتب نیز قابل مجازات است در حالیکه در شروع به جرم باید شروع به عملیات اجرائی شده باشد، یعنی «وارد مرحله سوم» نیز گردیده باشد. همچنان برخی بر این باور اند که شروع به جرم برخلاف تبانی نسبت به جرایم مطلق قابل تصور نیست، چون در جرایم مطلق به محض شروع به عملیات اجرایی جرم خاتمه یافته تلقی می شود و اصولاً انصراف مصداق پیدا نمی کند. (نقدی نژاد، ۱۳۹۰: ۹۲). اما به نظر می رسد این دیدگاه بصورت عموم نسبت به تمامی جرایم مطلق درست نیست. زیرا شروع به جرم مطلق نیز قابل تصور است، مانند آنکه کسی شروع به دادن شهادت کذب نموده و پس از سوگند خوردن پشیمان می شود. از نظر منطقی می توان رابطه عموم و خصوص من وجه را میان این دو برقرار کرد. مثلاً: دو نفر با تبانی همدیگر اقدام به سرقت نماید (تبانی و شروع به سرقت). در موردیکه دو نفر بدون توافق دست به عملیات اجرایی سرقت زده دستگیر می شود (شروع به جرم). در مورد که دو نفر تنها با همدیگر توافق می کند، بدون اینکه شروع به عملیات اجرایی کرده باشد (تبانی).

## ۲. تبانی و معاونت در جرم

یکی از جرایم دیگری که نزدیکی فراوان با تبانی دارد و بعضاً ممکن است با تبانی خلط شود، معاونت در جرم است. زیرا در هر دو جرم یکی از عناصر مهم، توافق (قصد مجرمانه مشترک) میان مرتکبین می باشد. طوریکه در باب معاونت در جرم چنین بیان شده است: معاون کسی است که با تأثیر گذاری در ذهن مرتکب اصلی، او را مصمم به ارتکاب جرم می کند و یا به نحو از انحاء موجبات وقوع جرم را فراهم نموده و ارتکاب آنرا تسهیل می کند. (سلیمی، ۱۳۹۷: ۱۲۹، فیض، ۱۳۶۹: ۳۲۹). بنابراین معاونت در جرم زمانی تحقق می یابد که شخص بدون اینکه در ارتکاب عنصر مادی جرم مستقیماً دخالت داشته باشد، بلکه با صرف فراهم کردن زمینه ارتکاب، یا تسهیل در وقوع جرم، ... مرتکب تلقی شده و قابل مجازات می باشد. همچنان گفته شده است که معاون جرم کسی است که مرتکب یا شریک جرم را فقط در تهیه یا اجرای مادی جرم کمک می کند و بطور فرعی و تبعی در جرم شرکت می کند. (استیفانی و همکاران، ۱۳۸۳: ۴۱۵). در حقوق انگلیستان به منظور مجازات، معاون یک جرم را نمی توان مرتکب جرم شناخت مگر اینکه وی دارای سوءنیت باشد، در حالیکه در جرایم با مسوولیت مطلق در خصوص مباشر این امکان وجود دارد. (David and Colin, 1988: 172). کد جزای افغانستان معاونت در جرم را چنین بیان می دارد: «معاونت در

جرم به معنای دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوریکه معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد.<sup>۱۵</sup> قانون مجازات اسلامی ایران بدون ارائه تعریفی از معاونت در جرم صرف به مصادیق آن بسنده نموده است که بیان می دارد: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می شود: الف) هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد. ب) هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. پ) هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.»<sup>۱۶</sup> بنابراین برای تحقق معاونت در جرم علاوه بر تعاریفی که ارائه گردید، شرایطی چون وحدت قصد، تقدم یا تقارن زمانی و فعل مثبت هم باید احراز گردد. (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۰۹). البته در باب اینکه رفتار معاون حتماً فعل مثبت باشد، این قابل نقد است. زیرا تحقق رکن مادی معاونت با ترک فعل هم امکان پذیر است. (Smith and Hogan, 2005: 96). با تمامی این اوصاف در مقام رابطه میان تبانی و معاونت در جرم می توان به موارد ذیل اشاره نمود: یک) تبانی از جرایمی است که با ترک فعل قابلیت تحقق ندارد، اما معاونت می تواند با ترک فعل محقق شود. (قیاسی، ساریخانی، ۱۳۹۵، ج ۳: ۳۸). دو) معاونت در جرم، وابسته به عمل مجرمانه مباشر است، یعنی معاونت زمانی جرم تلقی می شود که فعل مجرمانه توسط فاعل انجام شده باشد. اما در کشورهای که معاونت جرم مطلق تلقی می شود، عمل معاون را مستقل از وقوع جرم اصلی، قابل مجازات می داند. در حالیکه تبانی وابسته به جرم دیگر نبوده و با صرف توافق محقق می گردد. سوم) در تبانی افراد توافق می کنند تا باهم مرتکب جرم شوند، در حالیکه در معاونت به مباشر کمک می شود تا او مرتکب جرم شود. چهارم) در تبانی لزوماً نوعی سازماندهی گروهی وجود دارد، در حالیکه در معاونت چنین چیزی نیست. پنجم) در معاونت صرف وحدت قصد کافی است، اما در تبانی توحید قصد لازم می باشد.

<sup>۱۵</sup> بند ۱ ماده ۵۹ کد جزای افغانستان. بند ۲ همان ماده در مقام مصادق معاونت در جرم مقرر می دارد: شخص دریکی از این حالات معاون جرم شناخته می شود: ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت بوجود آید. ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در همین کمک به وجود آید.

<sup>۱۶</sup> ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲



### ۳. تبانی و جرم عقیم و محال

جرم عقیم آن است که مرتکب بعد از سپری نمودن تمام مراحل ارتکاب جرم به نتیجه مورد نظر نمی رسد. ( نقدی نژاد، ۱۳۹۰: ۱۶۶ ). جرم محال نیز مانند جرم عقیم است، زیرا در هردوی این جرایم، مرتکب دارای قصد مجرمانه بوده و عملیات اجرای هم صورت گرفته ولی به علت وجود شرایطی در وسایل مورد استفاده یا هدف جرم، ارتکاب جرم عملاً ناممکن می گردد. ( صانعی، ۱۳۷۱: ۲۵۴ ). کد جزای افغانستان جرم عقیم و محال را اینگونه تعریف می نماید: « اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه ای که نتیجه آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا استعمال وسایل، عقیم یا مستحیل باشد، مشروط بر این که باور مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد »<sup>۱۷</sup>. بنابراین جرم وقتی عقیم است که با انجام تمام عملیات اجرایی از سوی مرتکب، اما به دلیل یک اتفاق غیر قابل پیشبینی و یا عدم مهارت شان یا خرابی وسیله، جرم محقق نمی شود. ( توحید خانه، ۱۳۸۶: ۹۹ ). جرم عقیم و جرم محال هر دو بگونه ای است که در آن نتیجه جرم (قصد مرتکب) بصورت ناخواسته حاصل نمی شود، با این تفاوت که در جرم محال اصلاً ارتکاب عملیات مادی جرم به دلیل از بین رفتن موضوع یا عدم وجود آن غیر ممکن است. مانند سرقت از جیب خالی. اما در جرم عقیم وقوع عنصر مادی جرم طبق تعریف قانونی امکان پذیر بوده، اما در اثر عدم مهارت مرتکب یا کار آمد نبودن وسایل مورد استفاده یا بروز مانع خارجی و یا انتقال موضوع از جایی به جای دیگر نتیجه مقصود حاصل نمی شود. ( قیاسی و همکاران، ۱۳۹۱ ج ۲: ۱۲۸ ) مانند شلیک کردن به سمت (الف) اما به دلیل عدم مهارت تیر به (ج) اصابت کند. در این مثال نسبت به کشتن الف جرم عقیم است. با این توصیف در مقایسه میان تبانی و جرم عقیم می توان به این موارد اشاره نمود: تبانی، جرم عقیم و محال از جرایم مانع هستند، در جرم عقیم و محال مرتکب با انجام تمامی مراحل مادی جرم به نتیجه نمی رسد، در حالیکه در تبانی که نتیجه همان توافق است محقق می شود. تبانی حد اقل با دو نفر قابلیت تحقق پیدا می کند، در حالیکه جرم عقیم و محال با یک نفر هم انجام می شود.

<sup>۱۷</sup> . ماده ۵۰ کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶

## مبانی جرم انگاری تبانی

تعریف جرمی از هر فعل یا ترک فعلی همواره با در نظر داشتن یکسری قواعد و اصولی صورت می‌گیرد که در حقوق کیفری نشانگر مبانی آن می باشد. واقعیت امر این که قانون گذار جرم دانستن برخی از اعمال و ترک اعمال را براساس آن مبانی است که مستوجب عقوبت و کیفر می داند. اساساً جرم انگاری اعمال و رفتار انسان و از جمله تبانی را می توان بر معیارهای چون؛ پدر سالاری حقوقی<sup>۱</sup>، اخلاق گرایی قانونی و اصل ضرر در نظر گرفت و مبنای برای آن تعریف کرد. اصل پدر سالاری متضمن دخالت دولت در امور شهروندان برای جلوگیری از آسیب زدن به خود شان است. ( فاخری و عباسی، ۱۳۹۰ : ۲۰ ). پدر سالاری حقوقی به گونه ای است که در آن تفکیک اعمال و رفتار خوب و بد و حتی تشخیص مصلحت افراد در صلاحیت حاکم و حکومت بوده، بدون اینکه رضایت افراد در آن نقش داشته باشد. به عبارت دیگر هر رفتاری که از دید حکومت خلاف منافع و مصلحت افراد باشد، جرم انگاری گردیده و مجازات برای شان اعلام می شود. امروزه هم هیچ حکومتی را نمی توان یافت که دخالت‌های از این قبیل در امور شهروندان شان نداشته باشد، این همان اصلی است که آزادی شهروندان را بخاطر سلامتی و رفاه آنها محدود می کند. ( همان: ۲۰ ). بنابراین جرم انگاری تبانی براساس اصل مذکور عقلایی و قابل توجیه است. معیار دوم اخلاق گرایی قانونی است که براساس آن مبنای جرم انگاری رفتارهای انسان این است که عمل بالذاته مذموم بوده و مغایر با روحیات اخلاقی باشد. به عبارت دیگر در اخلاق گرایی قانونی ما با آثار و پیامدهای عمل خیلی کار نداریم اینکه مضر است یا مفید. بلکه نفس عمل مهم است، همین که عمل اخلاقاً مذموم بود قابل سرزنش بوده و مجرم باید مجازات شود. بنابراین به نظر می رسد جرم تبانی با معیار اخلاق گرایی قانونی قابل توجیه نباشد، زیرا با توجه به این اصل صرف تبانی و توافق افراد برای ارتکاب جرم، تا زمانیکه واقعیت بیرونی نیافته اخلاقاً مذموم نبوده و قابل سرزنش پنداشته نمی شود، لذا تبانی که صرف توافق است نباید جرم انگاری گردد. معیار سوم اصل ضرر می باشد که نخستین بار توسط جان استوارت میل مطرح شده و امروزه یکی از شعارهای مکتب لیبرالیسم سیاسی تلقی می شود. به اعتقاد این مکتب تنها براساس اصل ضرر است که می توان نسبت به رفتار انسانها، نظارت و کنترل داشت. در مورد گستره مفهوم اصل ضرر نظریات مختلف ممکن وجود داشته باشد، اما به باور جان استوارت میل « ضرر به معنای آسیب رساندن به منافع دیگران است ». ایشان معتقد به وابسته بودن منافع دیگران به، به رسمیت شناختن آن از سوی اجتماع است. ( سمیعی زنوز، پیشین، ۴۴ ). جان استوارت میل منافع اصلی را در امنیت و خود مختاری یا اصل

<sup>1</sup> . paternalism

استقلال عمل فردی می‌داند. (همان، ۴۴). بنابراین با تعریفی که میل از ضرر ارائه کرده است، می‌تواند مبنای قابل قبولی برای جرم انگاری تبانی باشد. زیرا اطلاق امنیت که میتواند اعم از امنیت داخلی و خارجی باشد، قانونگذار شاید با این هدف که تبانی یا اجتماع برای آن خطری ایجاد کند و باعث شود امکان عملی شدن آن افزایش یابد تبانی را جرم انگاری کرده است. برخی در توجیه جرم انگاری تبانی چنین بیان می‌دارد: «در تبانی بیش از یک نفر دخالت دارد و همه ما می‌توانیم از تجارب روزمره خود در یابیم که گاهی حاضر به انجام کارهای مخاطره آمیز با پشتیبانی یک شخص دیگر می‌باشیم، در حالیکه چه بسا به تنهای جرأت و جسارت انجام آن را نداریم. به علاوه این واقعیت که تبانی برای ارتکاب جرم گاهی در جرایم سازمان یافته از سوی شبکه های مجرمانه مشاهده می‌شود لزوم برخورد سریعتر و شدیدتر با تبانی کنندگان را آشکار می‌سازد. (میرمحمدصادقی، پیشین، ۲۱۹). هم چنان در پاسخ به این سوال که چرا صرف تبانی برای ارتکاب جرم قابل مجازات است، در حالیکه در سایر جرایم نه تنها صرف تصمیم گیری برای ارتکاب، جرم نبوده حتی تهیه مقدمات هم جرم تلقی نمی‌شود. چنین استدلال شده است: اولاً در تبانی بیش از یک نفر دخالت دارند و در واقع از جرایم جمعی شمرده می‌شود و خطرناکتر است. دوم اینکه فعالیت های گروهی زمینه تشویق متقابل مجتمع را نسبت به رفتار جنایت کارانه فراهم می‌سازد و احتمال ارتکاب جرم توافق شده را بیشتر می‌سازد. سوم اینکه در صورت تحقق یافتن، خطرات و زیانهای بیشتری به بار می‌آورد. بنابراین مداخله زودهنگام ضروری است. (او نا او و همکاران، پیشین: ۴۰، احمد وند، ۱۳۸۹: ۶۲ و ۶۳).

## ارکان جرم تبانی

### الف) رکن مادی

قانونگذار افغانستان در ماده ۷۰ کد جزا تبانی را تحت عنوان اتفاق در جرم چنین بیان می‌دارد: «اتفاق در جرم عبارت است از اتحاد منظم و پی‌هم دو یا بیش از دو شخص به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت»<sup>۱۹</sup> قانون مجازات اسلامی ایران در مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ بدون تعریف تبانی به بیان مصادق آن پرداخته و چنین بیان می‌دارد: «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که جرایمی بر ضد امنیت داخلی یا خارج کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند در

<sup>۱۹</sup> . ماده ۷۰ کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶

صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد.»<sup>۲۰</sup> آدر ماده ۶۱۱ بیان می دارد: «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرائی را هم تدارک دیده باشند ولی بدون اراده خود موفق به اقدام نشوند حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.» با مقایسه مواد فوق الذکر استفاده می شود که موضوع تبانی در کد جزای افغانستان تمامی جرایم از نوع جنایت و جنحه بوده، در حالیکه در قانون مجازات اسلامی ایران؛ تبانی بطور مشخص نسبت به جرایم علیه امنیت عمومی، اعراض، نفوس و اموال است که ممکن برخی جرایم مشمول آن نگردد. دوماً در جمهوری اسلامی ایران تبانی در جرایم غیر از علیه امنیت، نیازمند به مبادرت به تهیه مقدمات نیز است. یعنی تبانی برای جرایم علیه اعراض، نفوس و اموال را نمی توان با صرف توافق جرم دانست، بلکه باید به تهیه وسایل هم اقدام کرده باشد. سوماً در تبانی علیه امنیت نه تنها صرف تبانی برای ارتکاب جرم و یا اقدام به تهیه وسایل، بلکه حتی تبانی برای تهیه وسایل نیز جرم دانسته شده است.

با توجه به تعریف که قبلاً از تبانی ارائه گردید، و آن عبارت از توافق حد اقل میان دو نفر برای ارتکاب جرم می باشد، تشخیص عنصر مادی از عنصر معنوی نیاز به دقت بیشتری دارد. برخی معتقدند که در جرم تبانی صرف قصد مجرمانه جرم دانسته شده و مورد مجازات قرار می گیرد و این استثنای است بر اصل عدم جرم بودن قصد مجرمانه ( گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۱۸۴). به نظر می رسد این سخن درست نیست، زیرا تبانی صرفاً قصد مجرمانه نیست که جرم دانسته شده باشد، بلکه توافقی است که براساس قصد مجرمانه شکل می گیرد. به عبارت دیگر در تبانی، صرف وحدت قصد کافی نبوده، بلکه توحید قصد (توافق قبلی) لازم است. اینک به رفتار مجرمانه در تبانی، موضوع و شرایط حاکم بر آن پرداخته می شود.

#### ۱. رفتار مجرمانه

رکن مادی جرم یا رفتار مجرمانه در هر جرمی به دو صورت ( فعل یا ترک فعل ) تحقق می یابد. رفتار مجرمانه در تبانی، توافق است ( Smith, 1988: 258 ) و توافق هم امری است که با انجام عمل ( فعل ) صورت می گیرد و با ترک فعل محقق نمی شود ( حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۱۱). ممکن بعضاً خلط شود میان توافق و قصد مجرمانه که آیا توافق در واقع همان قصد مجرمانه نیست که قانون گذار برای شان مجازات لحاظ نموده است؟ در رابطه با این موضوع

<sup>۲۰</sup> . ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی ایران

باید یاد آور شد که صرف داشتن قصد مجرمانه، به معنای توافق نیست. زیرا توافق زمانی حاصل می شود که دو یا چند نفر برای ارتکاب جرمی به یک تصمیم مشترک رسیده باشند و این تصمیم مشترک نیازمند به آشکار ساختن قصد است. ( جمشیدی و همکاران، ۱۳۹۲ : ۸ ). به عبارت دیگر می توان گفت توافق مرحله بعدتر از قصد (ذهن) است، و زمانی که طرفین به این مرحله رسیدند، دیگر از مرحله ذهن عبور کرده و رفتار مجرمانه تحقق یافته، لذا قابل مجازات است. ماهیت تبانی توافق است و این توافق می تواند بوسیله گفتار یا اعمال ثابت گردد. ( حکیمی ها و همکاران، ۱۳۹۶ : ۷ ). بدین معنا که می توان وجود توافق را میان طرفین هم با ادله مستقیم و هم با اماراتی که نشاندهنده توافق آنان باشد استنباط کرد. برای تحقق تبانی لازم نیست که همواره تمامی افراد تبانی کننده با همدیگر ارتباط مستقیم داشته و یا حتی همدیگر را دیده باشند، تبانی می تواند با هر یک از شیوه های چرخشی یا زنجیره ای<sup>۲۲</sup> انجام شود. در تبانی چرخشی یک نفر به تنهای با تک تک افراد گروه تماس می گیرد، در تبانی زنجیره ای افراد گروه بصورت طولی یکی به دیگری تماس گرفته و با همدیگر تبانی می کنند. ( جمشیدی و همکاران، پیشین : ۶ ؛ میرمحمد صادقی، پیشین : ۲۲۲ ). بنابراین رفتار مجرمانه در جرم تبانی، توافقی است که با هر یک از شیوه های چرخشی یا زنجیره ای تحقق یافته باشد.

## ۲. شرایط تحقق

تحقق رفتار مجرمانه در هر جرمی منوط به یکسری شرایطی است که بوسیله آن می توان جرایم را از همدیگر تفکیک کرد. در جرم تبانی نیز که رفتار مجرمانه در آن توافق می باشد، شرایطی دارد که ذیلاً بررسی میگردد.

- وجود حد اقل دو نفر ؛ این امر به صراحت در ماده ۷۰ کد جزای افغانستان و مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی ایران با عبارت ( هرگاه دو نفر یا بیشتر از آن ... ) اشاره شده است. در جرم تبانی نیاز به توافق دو نفر یا بیشتر است. نا گفته پیداست که توافق امری است که در آن ایجاب و قبول وجود دارد و این خود نیازمند به دو طرف می باشد. بنابراین تبانی زمانی محقق می شود که یکطرف اراده خود را مبنی بر قصد انجام عمل جرمی اعلام کند و دیگری نیز آنرا بپذیرد. ( *Roger, Geary, 2002:32* ). اعلام اراده می تواند

<sup>1</sup> . *Wheat Conspiracy*

<sup>2</sup> . *Chain Conspiracy*

به صورت شفاهی، کتبی و یا عملی باشد، اما باید صریح و شفاف باشد. با صرف اعلام اراده یا قصد از سوی نفر اول، توافق محقق نشده، بلکه آغاز مرحله است، و زمانی تحقق می یابد که طرف مقابل هم اراده خود را مبنی بر پذیرش آن اعلام نماید. (جمشیدی و همکاران، پیشین : ۱۳). لذا اگر طرفین قبل از رسیدن به یک توافق در مرحله گفتگوی مقدماتی و مذاکرات بر چگونگی توافق دستگیر شوند، نمی توان آنها را به عنوان مرتکبین جرم تبانی مجازات نمود. نگارنده معتقد است که با توجه به تعریف شروع به جرم در ماده ۴۷ کد جزای افغانستان<sup>۳۳</sup> و ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی<sup>۳۴</sup> چنین حالتی را می توان شروع به تبانی دانست. زیرا در جرم تبانی عمل ارتكابی توافق است و گفتگو و مذاکره در جهت توافق مادامی که به توافق منجر نشده باشد شروع به آن تلقی می شود. اما دیدگاه های دیگری هم وجود دارد مبنی بر اینکه شروع به جرم در تبانی قابل تصور نیست، با این استدلال که رفتار مجرمانه در تبانی، توافق است و شروع به توافق متصور نیست، زیرا توافق یا حاصل می شود یا خیر و حد وسطی برای آن وجود ندارد. (میرمحمد صادقی، پیشین : ۲۲۸). در پاسخ به این استدلال می توان گفت اینکه حد وسط وجود نداشته باشد منافاتی با شروع به آن ندارد، به نظر می رسد همینکه گفتگو کنند و به نتیجهی نرسند یا در حین گفتگو دستگیر شوند شروع به تبانی است.

۴- با توجه به اینکه برای تحقق جرم تبانی نیاز به توافق حداقل دو نفر است، از طرف دیگر شرکت در جرم هم با اشتراک حد اقل دو نفر محقق می شود. ممکن است سوالی مطرح شود که آیا شرکت در جرم تبانی قابل تصور است؟ در پاسخ گفته شده است که شرکت در جرم خود جرمی مستقل نبوده بلکه شیوه ارتكاب جرم است، در حالیکه تبانی خود جرم مستقل است. بنابراین امکان شرکت در جرم تبانی وجود دارد. زیرا لازمه تحقق جرم تبانی مشارکتی بودن است. (حکیمی ها و همکاران، ۱۳۹۶ : ۹).

- داشتن هدف مشترک ؛ یکی از شرایط دیگر جرم تبانی داشتن هدف مشترک (قصد واحد) است. بدین معنا که طرفین توافق روی موضوع واحدی تبانی کرده باشند، به عبارت دیگر همان چیزی را که طرف اول به عنوان ایجاب ابراز نموده، دیگری نیز همان را پذیرفته باشد. حتی گفته شده است که مخاطب ایجاب باید

<sup>۳۳</sup> . ماده ۴۷ : ( شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل به قصد ارتكاب جنایت یا جنحه به نحوی که .... )

<sup>۳۴</sup> . ماده ۴۱ : ( ..... شرایط و ارکان شروع به جرم عبارت اند از : ۱..... ۲. آغاز عملیات اجرایی. ۳. ... )

آنرا بدون قید و شرط و به همان نحوی که بوده، بپذیرد. (جمشیدی و همکاران، پیشین: ۱۳). در اینجا دو حالت را می‌توان تصور کرد؛ حالت اول جایی است که مخاطب اصلاً جرم پیشنهادی را نمی‌پذیرد. این مورد روشن است و به قطع می‌توان گفت تبانی نیست. حالت دوم جایی است که مخاطب اصل موضوع جرم پیشنهادی را پذیرفته اما بدون در نظر داشت شرایط آن. مثلاً جرم پیشنهادی قتل در روز بوده، اما مخاطب قتل را در شب می‌پذیرد. این مورد تبانی دانسته شده است با این استدلال که به هر صورت توافق روی یک موضوع جرمی صورت گرفته است. (همان: ۱۴). بنابراین برای تحقق تبانی باید موضوع مورد توافق مشخص و معین باشد، حال این سوال ممکن است طرح شود که آیا تبانی برای ارتکاب جرم محال که تحقق آن اساساً غیر ممکن است، قابل تصور است؟ به نظر می‌رسد که پاسخ دادن به این سوال بر می‌گردد به اینکه با کدام مبنا به قضیه نگاه کنیم. با توجه به رویکرد اخلاق‌گرایی قانونی، صرف تبانی برای ارتکاب جرم محال نباید جرم باشد، چون هیچ عمل مجرمانه‌ی نه تنها اتفاق نیافتاده بلکه اساساً ممکن نیست. قانون مجازات اسلامی ایران نیز مبتنی بر این رویکرد اصلاً جرم محال را قابل مجازات ندانسته و لذا می‌توان گفت، تبانی برای آن نیز قابل مجازات نخواهد بود. اما بر اساس رویکرد «مکتب پوزیتیویستی»<sup>۳۶</sup> که در آن حالت خطرناک مجرم معیار واکنش نشان دادن به آن است، تبانی برای جرم محال می‌تواند جرم باشد. زیرا مجرم (تبانی‌کننده‌گان) در واقع با اتخاذ تصمیم برای ارتکاب جرم ولو اینکه در عمل قابلیت تحقق نداشته باشد، حالت خطرناکی‌شان را نشان داده است، لذا مستوجب برخورد دانسته می‌شود. نگارنده معتقد است که قانونگذاران افغانستان با توجه به این رویکرد به مسأله نگاه کرده و جرم محال را در ماده ۵۰ کد جزای افغانستان جرم انگاری نموده و برای مرتکبین شان مجازات در نظر گرفته است. بنابراین می‌توان اذعان نمود که صرف تبانی برای ارتکاب جرم، بدون در نظر داشت تحقق نتیجه آن به هر دلیلی، جرم بوده و مستوجب مجازات می‌باشد.

<sup>۳۶</sup> *positivism*؟

<sup>۳۶</sup> . ماده ۵۰ کد جزای افغانستان: اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه‌ای که نتیجه آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا استعمال وسایل، عقیم یا مستحیل باشد، در حکم شروع به جرم شناخته می‌شود، مشروط بر اینکه باور مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد.

ب) رکن معنوی<sup>۲۷</sup>

عنصر معنوی (سوءنیت) در جرایم عمدی دو نوع (سوءنیت عام و سوءنیت خاص) می باشد که در جرم تبانی نیز محقق است.

۱. سوءنیت عام؛ سوءنیت عام یعنی قصد انجام عمل یا قصد رفتار مجرمانه که اراده هم به آن تعلق دارد. البته در باب اراده باید گفت که در تمامی جرایم اعم از عمد و غیر عمد اراده وجود دارد، لذا اگر اراده وجود نداشته باشد از حیطة حقوق جزا خارج می گردد. در تبانی که سوءنیت عام در واقع قصد حصول توافق است. (جمشیدی و همکاران، پیشین: ۲۵) نیز چنین است، یعنی برای تحقق تبانی ابتدا لازم است که طرفین قصد و اراده آن را داشته باشد. به عبارت دیگر طرفین توافق با اراده آزاد خود، و به دور از هرگونه اکراه و اجباری، یا حالت مستی، و ... تصمیم برای حصول توافق داشته باشد (طرف نخست با اختیار خود قصد پیشنهاد داشته و آنرا ارائه کند، طرف مقابل هم با اختیار خود آنرا بپذیرد).

۲. سوءنیت خاص؛ سوءنیت خاص به معنای اراده مرتکب به نتیجه مجرمانه و یا منظور بعدی مرتکب از فعل و آگاهی به اوضاع و احوال قضیه است. (Dadgostar, 1995: 19) به نقل از حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۱۸). به نظر می رسد در تبانی برای انجام یک جرم خاص علاوه بر داشتن قصد توافق، قصد عملی کردن آن توافق نیز الزامی است. مثلاً برای اینکه کسانی را متهم به جرم تبانی علیه امنیت کشور نمائیم، علاوه بر صرف توافق میان آنها، باید سوءنیت تبانی کننده گان مبنی بر جرم علیه امنیت کشور را هم احراز نمود. ولی عالم بودن آنها به جرم بودن عمل ضرورتی ندارد (میرمحمد صادقی، پیشین: ۲۲۱). طوریکه قانونگذار افغانستان نیز در ماده ۱۱ کد جزا چنین مقرر می دارد که: «بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی شود». ممکن مسأله مطرح شود که تبانی از جرایم مطلق است و نیاز به نتیجه ندارد، لذا قصد نتیجه در آن مهم نیست. در پاسخ باید گفت؛ اینکه تبانی از جرایم مطلق است، به معنای آن نیست که در آن قصد نتیجه وجود ندارد. بلکه بدین معناست که قصد نتیجه وجود دارد، اما تحقق نتیجه (انجام جرم) لازم نیست. همچنان انگیزه

<sup>2</sup> . Mens rea



ارتکاب جرم از سوی مرتکبین در تحقق جرم تبانی نقش نداشته و فقط می تواند در میزان مجازات مجرمین با توجه به ماده ( ۲۱۳<sup>۲۸</sup> کد جزای افغانستان و ماده ۳۸<sup>۲۹</sup> قانون مجازات اسلامی ایران ) تأثیر گذار باشد.

۳. علم داشتن به موضوع ؛ بدین معناست که تبانی کننده گان باید بدانند که تبانی آنان برای ارتکاب یک عمل مجرمانه است. مثلاً (الف) و (ب) با هم توافق می کنند که فردا شب درب منزل (ج) حاضر شوند، در حالیکه قصد (الف) از این قرار، سرقت از منزل (ج) است، ولی (ب) از این موضوع بی خبر است. در این مثال اگر دقت شود (ب) هم قصد توافق و هم قصد انجام آنرا دارد اما نمی داند که این توافق برای انجام سرقت است، و بدیهی است که نمی توان او را محکوم به تبانی برای جرم سرقت نمود. ( جمشیدی و همکاران، پیشین : ۲۶ ). بنابراین دانستن موضوع مورد توافق از سوی طرفین برای تحقق جرم تبانی ضروری است.

#### مجازات جرم تبانی

همانطوریکه در سطور قبل بررسی گردید تبانی از جمله جرایم مانع و بازدارنده است که فلسفه جرم انگاری آن نه صرفاً بخاطر نفس تبانی بلکه بخاطر پیشگیری از جرایم و خطرهای بعدی است که تبانی کننده گان برای ارتکاب آن توافق نموده اند. قانون گذاران جمهوری اسلامی افغانستان و ایران هم برای مرتکبین جرم تبانی، با توجه به نوع جرم ارتكابی مجازاتهای را در نظر گرفته اند که مورد مطالعه قرار می گیرد.

قانونگذاران افغانستان با تعریفی که از جرم تبانی ارائه کرده اند،<sup>۳۰</sup> می توان در یافت که تبانی و توافق برای ارتکاب هر نوع جرم که از نوع جنایت و یا جنحه باشد جرم انگاری گردیده و مجازات دارد. لازم به ذکر است که در افغانستان جرایم از نظر شدت و خفت مجازات سه نوع ( قباحت، جنحه و جنایت ) است که تبانی فقط نسبت به دو نوع آن یعنی جنحه و جنایت جرم انگاری شده و مستوجب مجازات می باشد. در ماده ۷۱ کد جزا در باره نوع و میزان

<sup>۲۸</sup> . بند ۲ ماده ۲۱۳ کد جزای افغانستان : احوال مخففه مسوولیت جزایی قرار ذیل می باشد: ۱- ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه.

<sup>۲۹</sup> . ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ایران : جهات تخفیف عبارت اند از : ب- اوضاع و احوال خاص موثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.

<sup>۳۰</sup> . ماده ۷۰ کد جزای افغانستان : اتفاق در جرم عبارت است از اتحاد منظم و پی هم دو یا بیش از دو شخص به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت.

<sup>۳۱</sup> . ماده ۲۹ همان : قباحت جرمی است که برای آن در این قانون جزای نقدی تا سی هزار افغانی تعیین شده است. ماده ۳۰ همان : جنحه جرمی است که جزای آن در این قانون بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده است. ماده ۳۱ همان : جنایت جرمی است که جزای آن در این قانون حبس طویل، حبس دوام درجه ۲، حبس دوام درجه ۱ و یا اعدام تعیین شده است.

مجازات تبانی کننده‌گان پرداخته و بیان می‌دارد: «مرتکب اتفاق در جنحه، به حبس قصیر و در جنایت به حبس متوسط محکوم می‌گردد، مگر اینکه در این قانون طوری دیگری پیش بینی شده باشد»<sup>۳۲</sup> ماده ۱۴۷ کد جزای افغانستان به تعریف انواع حبس‌ها و از جمله حبس قصیر و حبس متوسط پرداخته و مقرر می‌دارد: «مدت‌های حبس قرار ذیل می‌باشد: ( ۱- حبس قصیر از سه ماه تا یک سال. ۲- حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال). با بررسی مواد فوق الذکر می‌توان در یافت که: اولاً) تبانی نسبت به تمامی انواع جرایم جرم نبوده، بلکه فقط نسبت به جرایم از نوع جنایت و جنحه جرم انگاری شده است. دوماً مجازات و کیفر تبانی نیز با توجه به نوعیت جرم متفاوت است، در جرم جنحه حبس قصیر از سه ماه تا یک سال می‌باشد و در جرم جنایت حبس متوسط از یک سال تا پنج سال است. البته برخی حالاتی را قانون گذار تحت عنوان معافیت از مجازات در نظر گرفته است که موجب سلب مجازات تبانی کننده می‌گردد. طوریکه در ماده ۷۲ کد جزا مقرر می‌دارد: «۱- مجازات مندرج ماده ۷۱ این قانون بر اشخاصی تطبیق نمی‌گردد که از اتفاق در جرم به مراجع مربوط اطلاع دهند، مشروط بر این که اطلاع قبل از وقوع جرم صورت گرفته باشد. ۲- اطلاع دهنده بعد از آغاز جستجو و تفتیش مراجع ذیصلاح به شرطی از مجازات معاف می‌گردد که اطلاع وی سبب تثبیت هویت متهم یا متهمینی گردد که نزد مراجع مذکور معلوم نباشد). از این ماده قانونی استفاده می‌شود که از میان تبانی کننده‌گان اگر یک یا چند نفری قبل از ارتکاب جرمی که نسبت به آن تبانی کرده اند، به مراجع مربوط از وقوع آن اطلاع دهند، از مجازات معاف هستند. اگر بعد از وقوع جرم و آغاز جستجو و تفتیش مراجع ذیصلاح به آنان همکاری نموده و اطلاع بدهند به شرطی مجازات نمی‌گردند که اطلاع شان موجب شناسایی متهم یا متهمین نزد مقامات صلاحیت دار شود.

در قانون مجازات اسلامی ایران با توجه به مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ که در واقع دو نوع تبانی (علیه امنیت عمومی و علیه نفوس، اعراض و اموال) را جداگانه جرم انگاری نموده است، مجازات و کیفر شان هم متفاوت است. براساس ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی مجازات مرتکبین تبانی علیه امنیت کشور در صورتیکه مشمول عنوان محاربه نگردد، حبس از دو سال تا پنج سال است. اگر تبانی دو یا چند نفر عنوان محاربه به خود بیگیرد، مرتکبین به مجازات محاربه در ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌گردند. نکته جالب در این مورد این است که با توجه به تعریف محاربه در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی: «محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا

<sup>۳۲</sup> . ماده ۷۱ همان.

ارباب آنها است، به نحوی که موجب نا امنی در محیط گردد». همچنان با نگاه به تعریف محارب ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی<sup>۳۳</sup> اساساً عنوان محارب به تبانی کننده مطابقت نمی کند. چون مهمترین عنصر در محاربه سلاح کشیدن و اختلال در امنیت مردم است، که در تبانی چنین چیزی وجود ندارد. اما در قسمت تبانی علیه (اعراض، نفوس و اموال) با توجه به ماده ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی، مجازات از شش ماه تا سه سال اعلام شده است. بنابراین با توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات تبانی کننده گان جرایم علیه اعراض، نفوس و اموال مجازات تعزیری درجه ۵ و درجه ۶ می باشد.

در مقام مقایسه میان کد جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران نسبت به مجازات جرم تبانی می توان گفت که در قسمت جرایم از نوع جنایت که قطعاً جرایم علیه امنیت عمومی مشمول آن است، قانون مجازات اسلامی مجازات شدیدتری را در نظر گرفته است، اما در قسمت سایر جرایم علیه اعراض، نفوس و اموال بدون تفکیک از نوع جنحه و جنایت مجازاتی یکسانی را لحاظ نموده است که به نظر می رسد اصل تناسب جرم و مجازات تا حدودی مورد بی مهری قرار گرفته است. اما قانونگذار افغانستان مجازات تبانی کننده گان هر یک از جرم جنحه و جنایت را جداگانه در نظر گرفته و قائل به تفکیک میان آنها شده است که نشاندهنده، رعایت اصل تناسب جرم با مجازات نیز خواهد بود.

### نتیجه

تبانی از جمله جرایم باز دارنده است که فلسفه جرم انگاری آن اقدام زود هنگام برای پیشگیری از جرم و در نطفه خفه ساختن جرایم می باشد. جرم تبانی در افغانستان و ایران از سابقه طولانی یک قرنه برخوردار است که نظام حقوقی دو کشور برای مبارزه با آن تمهیداتی را روی دست داشته و اعمال می کرده است. امروزه نیز این جرم در قوانین جزایی دو کشور جرم انگاری و برای مرتکبین شان مجازاتی در خوری در نظر گرفته شده است. تبانی با سایر جرایم مشابه چون شروع به جرم، معاونت در جرم و جرم عقیم و محال یکسری تفاوت های دارد؛ مهمترین تفاوت تبانی با شروع به جرم این است که در شروع به جرم عملیات اجرای باید آغاز شده باشد در تبانی صرف توافق جرم است و نیاز به شروع به عملیات اجرای ندارد. اساسی ترین تفاوت میان تبانی و معاونت در جرم این است که در تبانی توافق چند نفر برای ارتکاب جرم

<sup>۳۳</sup> . ماده ۲۸۱ : راهزنان، سارقان و قاچاقچیان که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راه ها شوند محاربند.

از سوی هریک آنهاست چه بصورت مشترک و چه بصورت انفرادی، اما در معاونت توافق برای همکاری با کسی دیگر (مباشر) یا فاعل جرم است. اما تفاوت تبانی با جرم عقیم و محال در این است که در جرم تبانی نتیجه که همان توافق است حاصل می شود، اما در جرم عقیم و محال بنا بر نقض وسایل یا موضوع نتیجه محقق نمی شود.

بعد از مطالعه تطبیقی جرم تبانی در قوانین جزایی افغانستان و ایران می توان به این نکات پی برد: ۱- تبانی در قوانین هر دو کشور جرم انگاری گردیده اما با این تفاوت که در افغانستان بصورت کلی و بدون هیچگونه تفاوت از حیث اینکه جرایم علیه امنیت عمومی باشد یا نباشد، نسبت به تمامی جرایم از نوع جنایت و جنحه است (ماده ۷۰ کد جزای افغانستان). اما در ایران بصورت اختصاصی در ماده ۶۱۰ تبانی علیه امنیت عمومی و در ماده ۶۱۱ تبانی علیه نفوس، اعراض و اموال مردم می باشد. ۲- نکته دوم در نوع و میزان مجازات است که قانون مجازات اسلامی ایران با توجه به تفکیک که میان تبانی برای جرم علیه امنیت و سایر جرایم، لحاظ کرده است، مجازات تبانی کننده حتی می تواند جزای محارب باشد. اما نسبت به تبانی علیه نفوس، اعراض و اموال مردم مجازات نسبتاً خفیفی را و آنهم بدون هیچگونه تفکیک میان جرایم از نوع جنحه و جنایت لحاظ نموده اند. در حالیکه در افغانستان تقسیم بندی از نوع جنایت و جنحه صورت گرفته و مجازات تبانی کننده گان نیز نسبت به اینکه جرم مورد اتفاق جنحه باشد یا جنایت تفاوت قایل شده و مجازات متناسب هر یک را در نظر گرفته است.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. آقای، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن (انگلیسی-فارسی)، ۱۳۸۷
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳
۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۶
۴. احمدوند، اکرم، بررسی جرایم مانع در حقوق کیفری ایران، (پایان نامه ارشد)، دانشگاه قم، ۱۳۸۹

۵. استیفانی، گاستون، و همکاران، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ترجمه؛ حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۳
۶. اونا او، راج ناریان، ماکس ریتیک، سکات سکایفر، انا ستیفنس، ایلی سوگرمن، مبادی حقوق جزای افغانستان، ترجمه؛ شرکت خدمات حقوقی الپ، کابل، ۱۳۹۰
۷. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه؛ محمدعلی اردبیلی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۷۷
۸. توحید خانه، محمدصدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، موسسه ماکس پلانک، کابل، ۱۳۸۶
۹. جمشیدی، محمدصادق غلام و همکاران، «بررسی حقوق جرم تبانی در نظام حقوق کیفری ایران»، فصلنامه دانش انتظامی، شماره اول، ۱۳۹۳
۱۰. حبیب زاده، جعفر و مومنی، مهدی، «جرم تبانی علیه امنیت کشور در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، شماره ۱۴، ۱۳۸۹
۱۱. حکیمی‌ها، سعید و همکاران، «بررسی جرم تبانی در حقوق کیفری ایران و آمریکا»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره دوم، ۱۳۹۶
۱۲. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷
۱۳. رفیعی، محمدتقی، فرهنگ جامع حقوقی مجد (انگلیسی-فارسی)، ج ۲، انتشارات مجد، ۱۳۹۴
۱۴. سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزای عمومی، ج ۹، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۹۷
۱۵. سمیعی زنوز، حسین، تبانی در حقوق کیفری ایران و انگلستان، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۱
۱۶. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۱
۱۷. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۷
۱۸. غیاثوند، سعید و میرخلیلی سید محمود، «تحلیل حقوقی تبانی علیه امنیت در ایران»، فصلنامه علمی-پژوهشی علوم اجتماعی، شماره ۱۱، ۱۳۹۶
۱۹. فاخری، نیمان و عباسی، حسام، «بررسی مبانی جرم انگاری جرایم مانع در حوزه حقوق کیفری ایران»، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۱۵ و ۱۶، ۱۳۹۰

۲۰. فلچر، جورج پی، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، مترجم: مهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه رضوی، ۱۳۹۲
۲۱. فیض، علی رضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، ج ۱، تهران، وزارت ارشاد، ۱۳۶۹
۲۲. قیاسی، جلال الدین و همکاران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه، ج ۲، چ ۳، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱
۲۳. قیاسی، جلال الدین و همکاران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه، ج ۳، چ ۱، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۵
۲۴. گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۶
۲۵. موسوی، سید مصطفی، «بررسی تطبیقی جرم تبانی در حقوق کیفری بین المللی و حقوق ایران» (پایان نامه ارشد دانشگاه گیلان)، ۱۳۹۶
۲۶. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی)، انتشارات میزان، ۱۳۹۱
۲۷. نقدی نژاد، مجتبی، شروع به جرم در حقوق کیفری (مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان)، چ ۱، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۹۰
۲۸. قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲ ه ش
۲۹. کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶ ه ش
۳۰. قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲ ه ش

ب ( لاتین

31. *Cambridge, learners dictionary, Cambridge university press, 2004*
32. *Barker ,David and Padfield , Colin, Law made simple, oxford, 1989*
33. *Roger Geary, understanding criminal law, Cavendish, London, 2002*
34. *Smeth, J. C and Hogan, Brain, Criminal law, Butterworths, 1988*
۳۵. *Smith and Hogan, criminal law, 11 ed., Oxford, 2005*