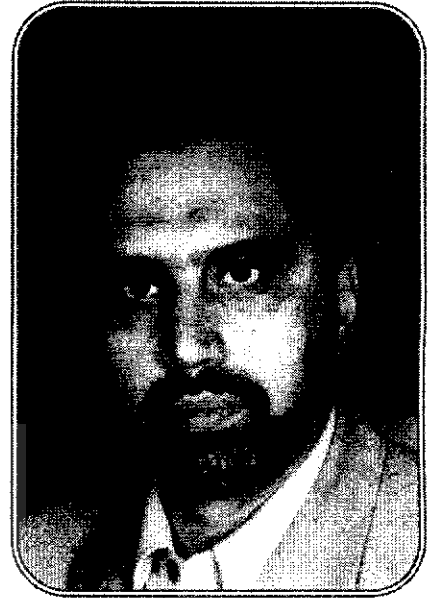


« نگاهی تطبیقی به جرم تفریک در قوانین کیفری »

دکتر مسین میرمحمد صادقی

(دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، رئیس
دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری و سفندگوی قوه قضائیه)



بدین ترتیب، و با توجه به اینکه این افراد مطابق نظر نگارنده لزوماً دارای وظایف نظامی نمی‌باشند، اشاره‌ی ماده به «تفریک مؤثر به ... عدم اجرای وظایف نظامی» نادرست به نظر می‌رسد و به جای آن باید به «عدم اجرای وظایف محوله» اشاره می‌شد. عنصر مادی جرم مذکور در ماده (۵۰۴) «تفریک مؤثر» می‌باشد. در اینجا در معنی «اساسی» و «مهم» به کار رفته است. به عبارت دیگر، تفریکی مشمول ماده قرار می‌گیرد که بنا به قضاوت عرف، مهم، یعنی بر افراد معمولی در آن شرایط و اوضاع و احوال اثرگذار باشد. فقدان این شرط باعث عدم تحقق جرم می‌گردد. بنابراین، برای مثال، توصیف خنکی هوای شهر و دلپذیری استخرهای شنای آن نمی‌تواند یک «تفریک مؤثر» قلمداد شود، هرچند که به قصد تفریک افراد و واداشتن آنها به ترک وظیفه انجام شده باشد و هرچند که در عمل و اتفاقاً بر فردی از افرادی که در گرمای تابستان در

به‌علاوه در این ماده، همان‌طور که ملاحظه می‌شود، تفریک مؤثر «نیروهای رزمنده یا اشخاصی که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند» پیش‌بینی شده است. استفاده از واژه «به نحوی» نشان می‌دهد که حتی تفریک کارگران یک شرکت ساختمانی که در جبهه مشغول ساختن پل یا سنگر می‌باشند یا آشپزی که طبق قرارداد منعقد به همراه کارگران خود وظیفه تجهیز آشپزخانه جبهه را برعهده دارد، علی‌الظاهر می‌تواند با وجود سایر شرایط، مشمول این ماده قرار گیرد. البته نظر دیگری در این زمینه ابراز شده است که به موجب آن: «منظور از اشخاصی که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند کسانی است که خدمت نظامی انجام می‌دهند، وگرنه پیمانکاران خدماتی یا ساختمانی و نظایر اینها را که در خدمت نیروهای مسلح هستند نمی‌توان مشمول این ماده دانست. کلمات عصیان، فرار، تسلیم و عدم اجرای وظایف نظامی قرینه بر این برداشت است.»^(۱)

تفریک، چه در مورد نظامیان و اعضای نیروهای مسلح و چه در مورد مردم عادی، در قوانین کیفری ایران پیش‌بینی شده است. قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ در دو ماده (۵۰۴ و ۵۱۲) به این جرم پرداخته است. مطابق ماده (۵۰۴)، که در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ مشابهی نداشت: «هرکس نیروهای رزمنده یا اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند تفریک مؤثر به عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند، در صورتی که قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن را داشته باشد، محارب محسوب می‌شود و الا، چنانچه اقدامات وی مؤثر واقع شود، به حبس از دو تا ده سال، و در غیر این صورت، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شود.»

تفریک در این ماده در معنی عام خود که در برگیرنده مواردی چون تطمیع و ترغیب و نظایر آنها نیز می‌شود، به کار رفته است.

خدمت نیروهای مسلح هستند نیز اثر گذارد. هرگاه تمریک مؤثر با سوء نیت خاص، که به موجب ماده عبارت است از «قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی»، انجام شده باشد، فرد تحریک کننده در هر حال با اعمال یک ضابطه شخصی و بدون توجه به نتیجه حاصله از تمریک، محارب محسوب می شود و به مجازات آن جرم محکوم خواهد

طبق ماده (۵۱۲): هرکس مردم را به قصد برهم زدن امنیت کشور به جنگ و کشتار با یکدیگر اغوا یا تمریک کند، صرف نظر از اینکه موجب قتل و غارت بشود یا نشود، به یک تا پنج سال حبس محکوم می گردد

به قصد و نیت مرتکب، اساساً از شمول ماده خارج خواهد شد، هر چند که اتفاقاً یک فرد بسیار ضعیف النفس از همان تحریک غیر مهم نیز اثر پذیرفته و عصیان نماید و فرار کند یا تسلیم شده و یا این که از انجام وظایف محوله سر باز زند. به عبارت دیگر، قید «مؤثر» مذکور در صدر ماده در واقع دروازه ورود به ماده است.

شبهه ماده (۵۰۴)، در بند ۴ از ماده (۱۱) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۷۱، پیش بینی شده است. مطابق این بند: «هر نظامی که در مقابل دشمن داخلی یا خارجی، نظامیان یا اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عصیان نماید یا به هر صورت دیگر موجبات اجبار یا تحریک دیگران را فراهم سازد، در صورتی که این کار را به منظور براندازی نظام و همکاری با دشمن انجام دهد و علم به تاثیر آن در براندازی داشته باشد، در حکم محارب است و در غیر این صورت به پنج تا پانزده سال حبس محکوم می شود».

در این بند همان طور که ملاحظه شد، فارق بین دو شق مختلف، «قصد» مرتکب می باشد که آیا وی عمل تحریک را به منظور براندازی نظام و همکاری با دشمن انجام داده که فاقد چنین قصدی بوده است. به عبارت دیگر، در اینجا برای تشخیص محارب بودن فرد نظامی، ضابطه ذهنی (۲) توسط قانونگذار پذیرفته شده است. به علاوه، قانونگذار در این بند در کنار واژه «تحریک» به واژه «اجبار» هم اشاره کرده است. به نظر می رسد که تحریک نوعی اغوا و تشویق معنوی است، مثل این که تحریک کننده با توصیف قدرت نظامی دشمن و ضعف مفرط نیروهای خودی، این نیروها را وادار به تسلیم کند. برعکس، در اجبار، فرد تحریک کننده، نیروهای خودی را با اعمال فیزیکی و مادی «مجبور» به تسلیم و ... می کند، مثل این که با آتش زدن یا پنهان کردن کلیه تجهیزات آنها راهی جز

تمریک مهم و اساسی به قصد براندازی حکومت یا

شکست نیروهای خودی در هر حال و بدون توجه به نتیجه

حاصل مجازات محارب را در پی دارد

که تحریک «در عمل» اثر و نتیجه ای که در ماده پیش بینی شده است را داشته باشد. بدین ترتیب در ماده مذکور سه شق به شرح زیر پیش بینی شده است:

۱- تحریک مهم و اساسی به قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در هر حال و بدون توجه به نتیجه حاصله مجازات محارب را در پی دارد.

۲- تحریک مهم و اساسی بدون قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در صورت مؤثر واقع شدن در عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف موجب حبس از دو تا ده سال می شود.

۳- تحریک مهم و اساسی بدون قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در صورت مؤثر واقع نشدن در عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف موجب حبس از شش ماه تا سه سال می شود.

بدین ترتیب ملاحظه می شود که قید «مؤثر» در صدر ماده، به معنی «مهم و اساسی» بودن تحریک، در هر سه شق وجود دارد و بدون این قید، عمل تحریک بدون توجه

شد. در غیر این صورت، یعنی در صورت فقدان چنین قصد خاصی، دو شق در ماده پیش بینی شده است. هرگاه تحریکات «مؤثر» واقع شود، یعنی عملاً باعث «عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف» حتی از سوی یک نفر شود، شخص تحریک کننده به حبس از دو تا ده سال محکوم می شود و در غیر این صورت، یعنی وقتی این تحریکات در عمل نتیجه ای ندهد و کسی از آنها تأثیری نپذیرد، جزای مرتکب حبس از شش ماه تا سه سال خواهد بود.

بدین ترتیب ملاحظه می شود که واژه «مؤثر» در صدر و ذیل ماده به دو معنی مختلف به کار رفته است. واژه «مؤثر» در صدر ماده به جزء دوم عنصر مادی، یعنی «شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم»، مربوط شده و به معنی مهم و اساسی است؛ یعنی اینکه با اعمال یک ضابطه نوعی (۲) مبتنی بر قضاوت عرف، تحریک فرد باید مهم و نیز تأثیر گذار بر افراد معمولی و متعارف محسوب گردد. لیکن کلمه «مؤثر» در ذیل ماده به جز «نتیجه» در عنصر مادی برمی گردد و معنی آن، این است

تسلیم شدن به دشمن برای آنان باقی نگذارد. عبارت پایانی بند ۴۰ که مقرر داشته: «...به هر صورت دیگر موجبات اجبار یا ترهک دیگران را فراهم سازد...» مبهم و سؤال برانگیز به نظر می‌رسد. منظور از «دیگران» چه کسانی هستند؟ اجبار یا ترهک به چیزی مدنظر قانونگذار بوده است؟ فراهم آوردن موجبات اجبار یا ترهک یعنی چه؟ اینها سؤالاتی است که پاسخ روشنی برای آنها نمی‌توان یافت.

یک احتمال این است که منظور از «دیگران» همان «نظامیان یا اشخاصی که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند»، منظور از «اجبار یا ترهک» همان «اجبار یا ترهک به فرار یا تسلیم یا عصیان»، و «موجبات اجبار یا ترهک را فراهم آوردن» به معنی «مسبب» اجبار یا ترهک شدن باشد؛ یعنی این که مرتکب نه به طور مستقیم بلکه غیر مستقیم اقداماتی انجام دهد که موجبات اجبار یا ترهک نظامیان یا اشخاصی که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند را به فرار یا تسلیم یا عصیان فراهم آورد.

ظاهر بند ۴۰ ماده (۱۱)، و مخصوصاً استفاده از عبارت «در مقابل دشمن داخلی یا خارجی» در آن، نشان می‌دهد که ارتکاب جرم موضوع ماده مذکور تنها در زمان جنگ، اعم از داخلی یا بین‌المللی، متصور می‌باشد.

در مورد ماده (۵۰۴) موضوع قدری نامشخص‌تر است؛ هر چند با توجه به استفاده ماده اخیرالذکر از واژه‌هایی چون «نیروهای رزمنده»، «فرار»، «تسلیم»، «شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن» و نظایر آنها و نیز به استناد اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق، بعید نیست بتوان گفت که ارتکاب جرم مذکور در این ماده نیز فقط در حالت جنگ داخلی یا بین‌المللی قابل تصور می‌باشد؛ ولی با توجه به ابهام موجود و به کار رفتن برخی واژه‌ها و عبارات عام‌تر در ماده، قانونگذار باید به رفع ابهام و تعیین دامنه شمول ماده به طور دقیق اقدام کند.

در پایان این قسمت، اشاره‌ای به جرم مشابهی که در حقوق نیوزیلند پیش‌بینی شده است مفید به نظر می‌رسد. در بخش ۷۷ «قانون جرایم» این کشور، مصوب سال ۱۹۶۱ م، برای کسی که موظف به وفاداری نسبت به ملکه و دولت نیوزیلند می‌باشد در صورت ارتکاب هر یک از اعمال زیر در داخل یا خارج از نیوزیلند، حبس تا ده سال پیش‌بینی شده است:

۱- تلاش جهت ترک انجام وظیفه توسط کارکنان نیروهای مسلح نیوزیلند؛

۲- تلاش برای بازداشتن افراد حاضر در نیروهای مسلح کشورهای متحد با نیوزیلند در اثنای جنگ یا وضعیت خصومت آمیزی که نیوزیلند درگیر آن است از انجام وظیفه (۴)

ماده (۵۱۲) قانون تعزیرات، جرم «ترهک مردم» را به طور کلی پیش‌بینی کرده که از مصادیق بارز جرایم علیه امنیت داخلی کشور است. مطابق این ماده: «هر کس مردم را به قصد برهم‌زدن امنیت کشور به جنگ و کشتار با یکدیگر اغوا یا ترهک کند، صرف نظر از اینکه موجب قتل و غارت بشود یا نشود، به یک تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد».

این ماده جانشین ماده (۱۰) قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ شده است که خود

کرده بود که اغوا و ترهک مرتکب «موجب قتل ولو در بعضی از نواحی گردد یا باعث نهب و غارت شود» و مرتکب را در حکم محارب دانسته بود. در ماده (۷۰) قانون مجازات عمومی، مجازات مرتکب براساس نتیجه حاصله از عمل او تفاوت می‌کرد. مجازات وی در صورت وقوع قتل، اعدام و در صورت تحقق نهب و غارت، از سه تا پنج سال حبس، و در صورتی که ترهک اساساً مؤثر واقع نمی‌شد، تبعید بود.

ماده (۵۱۲) قانون تعزیرات، این جرم را به طور کامل به یک جرم مطلق که نیازی به رکن نتیجه ندارد، تبدیل و مجازات مرتکب را «صرف نظر از این که موجب قتل و غارت بشود یا نشود» از یک تا پنج سال حبس تعیین کرده است. این مورد نیز مثل ماده (۵۰۴) از جمله مواردی است که در آن برای آنچه که ماهیتاً معاونت در جرم می‌باشد، مجازات خاصی پیش‌بینی شده است. البته تحقق یا عدم تحقق نتیجه در ماده (۵۱۲) از اهمیت برخوردار نیست و مجازات پیش‌بینی شده مربوط به ترهک‌کننده است و برای تعیین مجازات فرد یا افرادی که پیرو آن ترهک مرتکب جرم شده‌اند، باید به مواد قانونی مربوط رجوع کرد. برای مثال، هرگاه تعدادی بیش از سه نفر پیرو

ترهک مهم و اساسی بدون قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در صورت مؤثر واقع شدن در عصیان، فرار، تسلیم یا عدم اجرای وظایف موجب حبس از دو تا ده سال می‌شود

این ترهک به نهب و غارت اموال بپردازند به موجب ماده (۶۸۳) قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵، چنانچه محارب شناخته نشوند، به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد. در ضمن، برای تحقق جرم موضوع

جانشین ماده (۷۰) قانون مجازات عمومی سابق شده بود. از لحاظ عنصر نتیجه لازم برای تحقق جرم، این سه ماده با یکدیگر تفاوت داشتند. ماده (۱۰) قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲، تحقق جرم را منوط به آن

بی نوشتها:

در قوانین سایر کشورها نیز موادی راجع به تمریک مردم و اشاعه خصومت بین آنها پیش بینی شده است، از جمله در حقوق انگلستان جرم فتنه انگیزی و تمریک به دو شکل فتنه انگیزی مکتوب و فتنه انگیزی شفاهی امکان تحقق دارد

۱- زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۶۷، البته ایشان در صفحه ۶۸ «جهادگرانی که در خدمت نیروهای مسلح هستند» را مشمول این ماده دانسته اند، که اگر منظور از جهادگران، نیروهای جهادسازندگی باشند، این افراد معمولاً خدمت نظامی انجام نمی دهند و در نتیجه این سخن با سخن قبلی در تعارض به نظر می رسد.

2-Objective test

3- Subjective test

۴ - در مورد تحریک نظامیان به شورش، در حقوق

انگلستان به قانون تحریک به شورش مصوب سال ۱۷۹۷ مراجعه کنید.

5-Seditious libel

6- Seditious Words

7- Burns(1886)16 Cox CC355

8- Boucher V.R.(1951)2 DLR 369

9-See:Card,Cross & Jones,Criminal Law,P.387

10- Public Order Act,1986

11- See:Smith & Hogan,Criminal

Law(London:Butterworths.7th ed. 1992) PP.760-761

12- See,for example,Mewett and

Manning,Criminal Law,(Toronto:Butterworths.1985)PP.447-448

۱۳ - جهت بررسی تفصیلی جرم نسل کشی از لحاظ

حقوق جزای بین الملل، ر.ک. حقوق جزای بین الملل، اثر نگارنده، مقاله «نسل کشی و خشونت جنسی در رواندا»، صص ۱۸۷-۱۲۹.

14- Section 281.1 and 282.2

پیش بینی شده است، از جمله در حقوق انگلستان جرم فتنه انگیزی و تحریک به دو شکل فتنه انگیزی مکتوب (۵) و فتنه انگیزی شفاهی (۶) امکان تحقق دارد. این جرم با حبس و جزای نقدی، به نظر دادگاه، قابل مجازات بوده و مواردی را در بر می گیرد که قصد اشاعه سوء نظر و خصومت بین طبقات مختلف مردم و اتباع کشور (۷) یا قصد تحریک به خشونت یا عصیان علیه ملکه یا هر نهاد دولتی دیگر (۸) از گفته یا نوشته مرتکب احراز گردد. (۹) اعمالی که احتمال ایجاد نفرت علیه گروهی از اشخاص در انگلستان به دلیل رنگ، نژاد، ملیت یا قومیت از آنها برود نیز در قسمت سوم (بخشهای ۲۹ - ۱۷) «قانون نظم عمومی» (۱۰) مصوب سال ۱۹۸۶ م، جرم بوده و به شرط صدور کیفرخواست، با دو سال حبس، جریمه نامحدود و یا هر دو قابل مجازات دانسته شده اند. اشکال قانون مذکور، عدم اشاره به گروههای مذهبی است. (۱۱) در کانادا، قانون جزای این کشور جرم اخیرالذکر را در قسمت ششم تحت عنوان «جرایم علیه اشخاص» مطرح ساخته است. حقوقدانان این کشور، با توجه به تأثیر سوء این گونه جرایم بر آسایش و امنیت عمومی، به این تقسیم بندی انتقاد وارد کرده اند. (۱۲) در هر حال، دو جرم تحت این عنوان مطرح شده اند، یکی نسل کشی (به معنی کشتن اعضای یک گروه یا ایجاد تزییقات برای آنها به قصد نابود کردنشان) (۱۳) و دیگری تحریک مردم در راستای ایجاد نفرت در آنان نسبت به گروههای خاصی از مردم. (۱۴)

ماده (۵۱۲) و مجازات تحریک کننده، وجود و احراز سوء نیت خاص، به شکل «قصد برهم زدن امنیت کشور»، ضروری است. بدیهی است نمی توان حالتی را که «الف» سلاحی را به «ب» داده و به دروغ به وی اظهار می دارد که «ج» پدر او را کشته است و در نتیجه «ب» تحریک شده و «ج» را به قتل می رساند، مشمول ماده مورد بحث دانست؛ چرا که واژه ها و عباراتی که در ماده (۵۱۲) مورد استفاده قرار گرفته اند (یعنی واژه های «مردم»، «امنیت»، «جنگ و کشتار» و «غارت» نشانگر وجود نوعی عمومیت در این جرم می باشند. بنابراین، به نظر نگارنده، مثال مذکور در فوق حداکثر می تواند با وجود سایر شرایط، تحت عنوان معاونت در قتل مورد پیگرد قرار گیرد و از شمول ماده (۱۰) سابق یا (۵۱۲) فعلی بیرون است. آنچه که برداشت مورد اشاره را در باره ماده (۱۰) سابق حتی پیش از ماده (۵۱۲) فعلی غیر متحمل می سازد، اشاره ماده (۱۰) به محارب محسوب شدن مرتکب بود و به تصریح تبصره ۲ ماده (۱۸۳) قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، «اگر کسی سلاح خود را به انگیزه عداوت شخصی به سوی یک یا چند نفر مخصوص بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد، محارب محسوب نمی شود.» بنابراین گاهی که مثال ذکر شده به عنوان یکی از مصادیق ماده (۱۰) سابق از سوی برخی از نویسندگان ذکر می شد، فاقد وجاهت بود. در قوانین سایر کشورها نیز موادی راجع به تحریک مردم و اشاعه خصومت بین آنها