

حواله کیفری

(بررسی کیفر جرم موضوع ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی)*

□ دکتر تهمورث بشیریه

□ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران

چکیده

قانونگذاران کیفری برای ایجاد قاعده حقوقی، معمولاً حکم و ضمانت اجرا را در یک ماده آورده‌اند ولی گاه این دو را تفکیک نموده و در مواد مختلف جای داده‌اند. البته گاه تعریف و شرایط حکم را نیز یکجا و گاه در چند ماده مقرر داشته‌اند. در مورد جای دادن حکم و ضمانت اجرا در مواد مختلف نیز گاه آنها را در یک قانون و گاه در قوانین متعدد آورده‌اند؛ به نحوی که کیفر به قانون دیگر ارجاع داده شده است که در این نوشتار آن را «حواله کیفری» می‌خوانیم.

این حواله، گاهی به قوانین خارجی بوده است که معد اشکالات فراوانی است. در این نوشتار با توضیحات کلی راجع به انواع عنصر قانونی به تحلیل اشکالات ضمانت اجرای ماده ۵۱۶ از قانون مجازات اسلامی پرداخته شده که در آن تعیین کیفر به ماده قبلی آن و قانون خارجی حواله شده است.

- مقالات باید علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
- مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگر ارسال شده باشد.
- مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشند.
- مقاله ارسالی از ۲۵ صفحه حروف چینی شده (هر صفحه ۲۵۰ کلمه) بیشتر نباشد.
- دو نسخه از مقاله حروف چینی شده در محیط word به همراه دیسکت یا لوح فشرده آن ارسال گردد.
- تیتراهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳... و زیرمجموعه آنها با ۱-۱، ۱-۲، ۲-۱، ۲-۲، و... مشخص شود.
- چکیده مقاله که آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ارجاعات در متن مقاله بین پراکنش به صورت (نام خانوادگی مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همان، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پراکنش (صفحه: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد (Ibid.) نوشته شود.
- نقل قولهای مستقیم به صورت جدا از متن با تورفتگی (یک و نیم سانتی متر) از راست درج شود.
- شکل لاتینی نامهای خاص، واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی در پاورقی درج شود.
- یادداشتهای توضیحی (توضیحاتی که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد) در پاورقی درج شود.
- ارجاع در یادداشتهای به همان ترتیب متن و مشخصات تفصیلی مأخذ در فهرست پایان مقاله بیاید.
- اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله مأخذ، همراه ترجمه ارسال گردد.
- منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام مشهور نویسنده (نویسندگان) به شرح زیر آورده شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده/نویسندگان)، نام کتاب، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد نیاز نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار ش. ق. یا م. (به ترتیب برای سالهای شمسی، قمری یا میلادی).
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده/نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/سال، تاریخ انتشار، شماره جلد، شماره صفحات مقاله.
- پایگاههای اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و آدرس پایگاه اینترنتی.
- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید شود و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- مجله در ویرایش مقالات آزاد است.
- رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی است.
- مقالات رسیده به هیچ وجه عودت داده نمی‌شود.
- نویسندگان می‌توانند مقاله‌های خود را به نشانی دفتر مجله (مشهد، صندوق پستی: ۹۱۷۳۵-۴۶۱) یا نشانی الکترونیکی (razaviunmag@gmail.com) ارسال کنند.

واژگان کلیدی: استناد قانونی، حکم، حواله کیفر، ضمانت اجرایی، عنصر قانونی، موازنه کیفری.

درآمد

از دیرباز کیفر وسیله‌ای بوده است که حکام بدان مجرمان را نواخته‌اند و به ضرب آن، بر جان و مال و آزادی ناقضان هنجارها تاخته‌اند و البته هر از گاهی برحسب شرایط مختلف به تعریف این هنجارها پرداخته‌اند. شاید از جمله مواردی که آن را بتوان «بد ضروری» خواند، همین کیفر است که چون فی حد نفسه مشقت‌بار است، بد است و از آن‌رو که گزیر و گریزی از آن نیست، ضروری است.

از نظر گاه تاریخی، کیفر به اشکال مختلف در زمانها و مکانهای گوناگون و بر حسب شرایط و اقتضائات مختلفی اعمال گردیده است. «گاه» آنچنان سبانه بر آدمیان دشنه کشیده که گونه‌های تاریخ از یادآوری آن هنوز سرخی شرم و خجلت دارد و گاه دیگر که بر آن «گاه» مؤخر است اندکی تنسیق شده و نظامی یافته است. تأثیر آموزه‌های فکری و مذهبی بر این تطور انکارناشدنی است و مصادیق این گونه‌گونی بیش از آن است که در این اندک آید. لیکن مشخصاً می‌توان به اندیشه‌های قرن هیجدهمی اشاره کرد که پایه‌گذار حقوق کیفری کلاسیک گشتند و اندکی از درازای تازیانه‌های فروچکانده بر گرده‌ها را هرس کردند. متاع آزادی را بیشتر عرضه داشتند و نظام خودکامگی را به همان نسبت بیشتر محبوس ساختند. اندیشه‌های آبستن آزادی، فارغ گشتند و قانون را به عنوان یکی از ثمره‌های خود از بطن اندیشه به متن جامعه آوردند. این رهاورد حقوق کیفری مدرن در آن روزگار فرزند برومندی شد به نام اصل قانونمندی جرایم و مجازاتها^۱ که چون کاه، داغ و درفش ضحاک کی حکام را برچید و درفشی دیگر برای مردم به اهتزاز درآورد با دو نشان: ۱- حکم؛ ۲- ضمانت اجرا.

نشان اول ضامن قانونی بودن جرم گشت و نشان دوم ضامن قانونی شدن مجازات.

حکم به برشمردن مذمومات هر جامعه بر نشست و ضمانت اجرا به تلافی عمل

1. Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege.

بدان مذمومات برخاست. لذا عبارت «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود» (قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰، ماده ۲)، به اشکال متفاوت و به زبانهای مختلف بر پیشانی قوانین کیفری نشست. بدین جهت لازم شد احکام دادگاهها مستدل و «مستند به مواد قانونی» باشند که بر اساس آنها حکم صادر شده است. این استناد آنقدر ضروری گردید که اکنون از اصول اساسی نظامهای کیفری است^۱ و بی‌آن، حکم مصدر، منقوض است و حاکم صادر، محکوم.

بر این اساس امروزه برای محکوم نمودن فردی به تحمل مجازات، استناد به قانون ناهی و حکم حامی ضروری است و این خلاصه معنای اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست.

تقسیم بندی مطالب

در این مقاله ابتدا در قسمت «الف» به طرح مسئله پرداخته می‌شود و سپس در قسمت «ب» ضمانت اجرای ماده ۵۱۶ تحلیل خواهد شد و در انتها به نتیجه‌گیری از مطالب مطروح پرداخته خواهد شد.

الف. طرح مسئله

امروزه اندک تردیدی در ضرورت استناد به قانون برای محکوم ساختن افراد به تحمل کیفر را باید از ذهن زدود. این تردیدزدایی به مدد تاریخ و فلسفه این حکم و مباحث فنی حقوقی صورت می‌گیرد که اکنون جای پرداختن بدان نیست. پس استناد به قانون در امور کیفری امری مفروض است، لیکن باید دانست برای محکوم ساختن فردی به کیفر، گاه استناد به یک ماده قانونی کافی است و گاه باید پای بیش از یک ماده را به جولانگه محکومیت فرو کشاند. به عنوان مثال برای محکوم نمودن فردی به اتهام سوء استفاده از سفیدمهر یا سفیدامضا، استناد به ماده ۶۷۳ از قانون مجازات اسلامی کفایت می‌کند که در طبق خود هم حکم دارد و هم

۱. اصل ۱۶۶ از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است».

ضمانت اجرا؛^۱ اما برای محکوم کردن کسی به اتهام قذف، استناد به حداقل ۲ ماده ۱۳۹ و ۱۴۰ از قانون مجازات اسلامی لازم است؛ زیرا قانونگذار، خود، اقدام به تعریف این جرم در ماده ۱۳۹ و بیان ضمانت اجرای آن در ماده ۱۴۰ کرده است.^۲ به بیان حقوقی در مورد اول که استناد به یک ماده، برای محکومیت فرد کفایت می‌کند عنصر قانونی را «ساده» می‌خوانیم و در مورد دوم که برای محکومیت، استناد به بیش از یک ماده لازم است، عنصر قانونی را «مرکب» می‌نامیم.^۳ در مورد دوم، گاه مواد متعدد در یک قانون با یکدیگر همسایگی دارند و گاه مواد متعدد در قوانین متعدد پراکنده‌اند و از یکدیگر دوری بسته‌اند. در مورد مجاورت مواد، همان مثال قذف که مذکور افتاد وافی به مقصود است و در مورد اخیر می‌توان به رویکرد قانونگذاران جدید در مباحث حقوق کیفری اقتصادی و یا ماده اول «قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر» مصوب ۱۳۰۸/۱/۵ کمیسیون قوانین عدلیه اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء، عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود». در «این‌گونه موارد که می‌تواند مشکل‌زا باشد و به تشمت آرا بیانجامد - کما اینکه در مثال فوق و پس از نسخ قانون مجازات عمومی چنین اتفاقی افتاد- قانونگذار کیفر (ضمانت اجرا) را به قانون دیگری وا گذاشته و در واقع کیفر را حواله داده است که از این پس آن را

۱. ماده ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس از سفیدمهر یا سفیدامضایی که به او سپرده شده است یا به هر طریق به دست آورده سوء استفاده نماید به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد». این ماده ضمن بیان ضمنی ممنوعیت سوء استفاده از سفیدمهر یا سفیدامضا (حکم قضیه) به ضمانت اجرایی حکم (یک تا سه سال حبس) نیز اشاره دارد. گرچه تعریف «سوء استفاده» بر خلاف تعریف برخی جرایم دیگر همچون کلاهبرداری یا قتل عمدی یا خیانت در امانت در مفهوم خاص آن به عرف سپرده شده است.

۲. ماده ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «قذف، نسبت دادن زنا یا لواط است به شخص دیگری» و ماده ۱۴۰ این قانون در ادامه می‌گوید: «حد قذف برای قذف‌کننده مرد یا زن هشتاد تا زیانه است».

۳. نگارنده، اصطلاحات عنصر قانونی «ساده» و «مرکب» را از بیانات دکتر علی آزمایش در تقریرات دروس مختلف حقوق کیفری وام گرفته است.

«کیفر حواله‌ای» یا «حواله کیفری»^۱ می‌خوانیم. حال این نوع کیفر گاه به قوانین داخلی حواله داده شده است و گاه به قوانین خارجی که طبعاً مورد اخیر معداً اشکالات بیشتری است. از جمله این مواد، ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی است که در این مقاله می‌خواهیم به تبیین عنصر قانونی آن در باب ضمانت اجرایی بپردازیم.

ب. تحلیل ضمانت اجرای ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی

چنان که گذشت ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی را می‌توان از مصادیق جرایم دارای «کیفر حواله‌ای» برشمرد. این حواله ظاهراً به قانون خارجی و شاید هم به رویه قضایی خارجی - که مورد بحث مقاله است- باشد. از این رو ذکر این ماده ضروری می‌نماید. این ماده مقرر می‌دارد: «هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد نماید به مجازات مذکور در ماده ۵۱۵ محکوم می‌شود مشروط به اینکه در آن کشور نیز نسبت به ایران معامله متقابل بشود والا اگر مجازات خفیف‌تر اعمال گردد به همان مجازات محکوم می‌شود». ماده ۵۱۵ نیز مقرر می‌کند که «هر کس به جان رهبر و هر یک از رؤسای قوای سه‌گانه و مراجع بزرگ تقلید، سوء قصد نماید چنانچه محارب شناخته نشود به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد».

همان‌گونه که مشاهده می‌شود ماده ۵۱۶ به بیان حکم ممنوعیت «سوء قصد به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران» می‌پردازد اما ضمانت اجرایی خود را بدواً و اشتراطاً از ماده ۵۱۵ قانون مجازات اسلامی مطالبه می‌کند. ماده ۵۱۵ نیز مجازات سه تا ده سال حبس را در خود دارد که البته مشروط به محارب شناخته نشدن مرتکب است.

با این اوصاف، عنصر قانونی جرم سوء قصد به مقامات خارجی عنصری مرکب است، یعنی برای محکوم کردن فردی به این عمل، حداقل استناد به مواد ۵۱۶ از باب بیان حکم و ۵۱۵ از باب بیان ضمانت اجرایی گریزناپذیر است. البته ماده ۵۱۵ به محارب

۱. دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی در چنین مواردی از عبارت «کیفر حاله‌ای» استفاده کرده است (ر.ک: جزوه درآمدی بر جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی و حقوق کیفری اقتصادی، مجموعه تغییرات مباحثی در علوم جنایی، ص ۲۲۷۶-۲۲۷۵ و ضمیمه جزوه).

هم اشاره داشته که می‌تواند این شبهه را ایجاد کند که ضمانت اجرای ماده ۵۱۵ در فرض مجازات محاربه (موضوع ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی)^۱ است و در فرضی دیگر سه تا ده سال حبس است [۸۶: ۲]. اما به نظر می‌رسد این شبهه، زدودنی است و «در صورت صدق عنوان محاربه، همیشه باید حکم به تحقق محاربه و اجرای مجازات آن داد» [۱۵۲: ۴] و اساساً این شیوه سلب عنوانی در قانون‌نویسی صحیح به نظر نمی‌رسد والا حتی در ماده ۵۱۵ می‌توان افزود که «و نیز اگر قاتل نباشد!».

بنابراین فارغ از بحث محاربه، ضمانت اجرای ارتکاب عمل موضوع ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی بدو سه تا ده سال حبس است؛ لیکن مطلقاً این گونه نیست و باید به دیگر شرایط اعمال ضمانت اجرای این ماده نیز توجه نمود. برای اعمال این ضمانت اجرا، استناد به حداقل یک ماده دیگر هم لازم است که آن ماده را در مجموعه قوانین داخلی نمی‌توان یافت، بلکه باید به مجموعه قوانین خارجی آن هم بر حسب تابعیت بزه‌دیده مراجعه نمود. زیرا ماده ۵۱۶ اعمال ضمانت اجرای ماده ۵۱۵ را موکول و مشروط به معامله متقابل کشور متبوع بزه‌دیده این جرم می‌کند. به عبارت دیگر، اعمال کیفر را به قانون خارجی حواله می‌دهد و این خود موجد و موجب اشکالات و ایرادات عدیده‌ای به شرح ذیل است:

- نخست اینکه قانونگذار به راحتی می‌توانست کیفر مورد نظر خود برای این عمل را در همین ماده ذکر کند و از مرکب ساختن بی‌جهت عنصر قانونی بپرهیزد.
- دوم اینکه جرم، اولاً و بالذات، ناقض نظم عمومی است و اگر قانونگذار، عملی را در جامعه‌ای مستحق جرم‌انگاری می‌داند نباید توجیهی به جرم‌انگاری آن عمل در سایر کشورها داشته باشد، بلکه فارغ از جرم بودن یا نبودن آن عمل و رای مرزهای خود، به جرم‌انگاری آن پردازد؛ زیرا سیاست کیفری تبلوری از حاکمیت ملی است و نباید تابعی از خواست زمامداران خارجی قرار گیرد.
- سوم اینکه، منظور از «معامله متقابل» چندان روشن نیست و موجد این سؤال است که آیا منظور از این نوع معامله، «معامله متقابل قانونی» است یا «معامله متقابل قضایی»؟

۱. ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «حد محاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است: ۱- قتل، ۲- آویختن به دار، ۳- اول قطع دست راست و سپس پای چپ، ۴- نفی بلد».

به عبارت دیگر، آیا منظور قانونگذار ما این بوده است که در مجموعه قوانین کشوری خارجی، همین مجازات برای چنین عملی قید شده باشد یا اینکه رویه قضایی، چنین مجازاتی را اعمال کند؟ یعنی، آیا امکان بالقوه تحمیل چنین مجازاتی که نیازمند وجود آن مجازات در قانون است کافی است یا اینکه این مجازات باید توسط نهادهای قضایی به فعلیت درآمده باشد؟

ظاهر ماده به ویژه آنجا که می‌گوید: «... والا اگر مجازات خفیف‌تر اعمال گردد به همان مجازات محکوم می‌شود» دلالت بر توجه به رویه قضایی دارد. زیرا قانونگذار از «اعمال مجازات» سخن می‌گوید و نه «اعلام مجازات» و می‌دانیم که «اعلام» با «مقنن» است و «اعمال» با «قاضی».

اگر این گونه باشد یعنی قانونگذار ما می‌خواهد با نوعی موازنه شدید که در واقع رفتاری سیاسی و نه حقوقی است رفتار کند و آن‌گاه مشکلات جدیدی مزید مشکلات پیش گفته خواهد شد؛ زیرا ممکن است در مملکت خارجی که نماینده سیاسی آن در کشور ما مورد سوء قصد واقع شده چنین فعلی واقع نشده باشد تا نحوه برخورد قضات با آن روشن شود. به علاوه، سختی در اینجا دو چندان است؛ زیرا در این صورت ظاهراً قاضی باید به جستجو در پرونده‌های مفتوح و مختوم کشور متبوع بزه‌دیده، بی‌واسطه یا با واسطه پردازد و سپس اگر این فحص به یأس نینجامد بر اساس حکم صادره خارجی قضاوت کند والا پس از فحص و یأس، پرونده را همچنان تا روزی که چنین اتفاقی در کشور خارجی متبوع بزه‌دیده بیفتد و حکم قطعی در مورد آن صادر گردد مفتوح و معلق باقی بگذارد! تازه، باز هم شاید این انتظار، مقصود قانونگذار ما را برآورده نکند و چون صحبت از «اعمال مجازات» شده، منتظر اجرای آن بماند. به عبارت دیگر «اعمال» را «اجرای حکم» معنا کند و نه «اصدار حکم»! این به معنای توجه به سیاست جنایی اجرایی و ترجیح آن بر سیاست جنایی قضایی و به طریق اولی سیاست جنایی تقنینی است و چون سیاست جنایی اجرایی مد نظر است، لاجرم باید جرم بر روی مقام ایرانی اتفاق افتاده باشد و مجازات به این مناسبت اجرا شده باشد! این، یعنی تابعیت محض نظام قضایی از سیستم قضایی خارجی که منافی اصل «استقلال» و مغایر با بند «ج» قسمت

ششم اصل دوم قانون اساسی است.^۱

بنابراین شاید منظور از «معامله متقابل» از نوع «قانونی» آن بوده و قانونگذار ما تنها به عنصر قانونی چنین عملی، چه از جنبه حکمی و چه از جنبه ضمانت اجرایی، در قانون کشور خارجی نظر داشته است. البته واضح است که در حکم قانونی نیازی به اشاره به «مقامات ایرانی» نیست و هر لفظ کلی که شامل این مصداق نیز باشد کافی است. گرچه در اینجا هم سیاست تقنینی، تابعی از سیاست تقنینی بیگانه می‌شود و لذا مغایر اصل دوم قانون اساسی به نظر می‌رسد، لیکن از درجه تبعیت کاسته شده و نسبت به برداشت پیشین منطقی‌تر می‌نماید.

چهارم اینکه حتی اگر منظور، عنصر قانونی خارجی باشد قانونگذار راه صعبی را در صدور حکم پیش روی قاضی نهاده است؛ زیرا با حواله کیفر به قانون خارجی، عنصر قانونی را ترکیبی از قوانین داخلی و خارجی نموده که باید در حکم دادگاه به آن استناد شود تا وجود چنین مقرره‌ای در خارج مشخص شود. این امر نیز جز با مکاتبه قوه قضائیه از مجاری مربوط با وزارت امور خارجه برای دستیابی به حکم خارجی امکان‌پذیر نیست و پس از دستیابی نیز مقرره مذکور باید به صورت رسمی ترجمه شود و در حکم دادگاه مورد اشاره قرار گیرد.

البته این امر را نباید به دلیل تأکید اصل ۱۶۶ قانون اساسی به «مستند بودن» آرا دانست؛ زیرا در آنجا طبیعتاً و انصافاً منظور استناد به قوانین داخلی است. زیرا استناد به حکم جزایی خارجی به معنای اعمال قانون مجازات خارجی در داخل است که اصولاً مخالف حاکمیت ملی است. لیکن متأسفانه قانونگذار به یکباره و ظاهراً به جهت موازنه سیاسی، اصول حقوقی را به فراموشی سپرده و قاضی را ناچار به

۱. طبق این اصل «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه‌ی ایمان به:

- ۱- ...
- :
- ۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا که از راه:
- الف- ...
- :

ج- نفی هرگونه ستمگری و ستمکشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند.

مراجعه به قوانین خارجی و استناد به آنها کرده است. بدیهی است که اگر این وضع نسبت به آرای خارجی باشد تا چه حد وضعیت سخت‌تر و اسف‌انگیزتر است.

- پنجم اینکه تبصره ماده ۵۱۶ مقرر می‌دارد: «چنانچه سوء قصد منتهی به قتل یا جرح یا ضرب شود علاوه بر مجازات مزبور به قصاص یا دیه مطابق ضوابط و مقررات مربوط محکوم خواهد شد».

در این تبصره علاوه بر ایرادات انشایی، دیگر صحبتی از معامله متقابل نیست مگر اینکه بگوییم ماده، بر تبصره حاکمیت دارد و اساساً وقتی مجازات علیه آزادی نیاز به معامله متقابل دارد، مجازات علیه تمامیت جسمانی به فحوای کلام نیازمند چنین تقابلی است.

در این موضع باید توجه داشت که اکثر کشورها در جهان غیر مسلمان هستند و دیگر اینکه حتی در همه کشورهای مسلمان نیز، مقررات اسلامی جاری نیست. لذا ظاهراً باید بگوییم معامله متقابل قوانین امری استثنایی است و این استثنا به تبصره این ماده سرایت ندارد. این خود از لحاظ منطق حقوقی با ایراد مواجه است؛ زیرا مقصود از تبصره، حکمی است که در جهت ایضاح حکم اصلی - که در ماده مندرج است - می‌آید لیکن در اینجا خود، حکم علی‌حده‌ای است!

- ششم اینکه در صورت معامله متقابل، احاله این ماده به ماده ۵۱۵ باعث شده که مجازات سوء قصد به جان «رهبر» (رئیس داخلی) و «رئیس کشور خارجی» یکسان باشد. این مسئله، اصل حمایت قوی‌تر از اتباع داخلی و به ویژه نمایندگان حاکمیت ملی را نیز لحاظ نکرده است.

- هفتم اینکه اگر در کشور بیگانه برای این عمل مجازاتی غیر از حبس تعیین شده باشد، مثلاً برای آن جزای نقدی سنگین یا انجام خدمات اجتماعی درازمدت پیش‌بینی شده باشد، چگونه می‌توان این ضمانت اجراها را نسبت به مجازات حبس سنجید و شدت و خفت آنها را نسبت به هم ارزیابی نمود. افزون بر این، اگر در کشور خارجی برای این عمل از سیستم مجازاتهای متعدد اختیاری استفاده شده باشد، مثلاً آن‌گونه که در قانون مجازات آلمان آمده برای چنین عملی، حبس «یا» جزای نقدی پیش‌بینی شده باشد [به نقل از: ۱۵۳: ۴] چه محکمی برای سنجش تعادل

و توازن در مجازات‌ها وجود دارد؟

- هشتم اینکه طبق تبصره ماده ۵۱۷ «اعمال مواد این فصل [که مشتمل بر دو ماده ۵۱۶ و ۵۱۷ است]، منوط به تقاضای دولت مربوط یا نماینده سیاسی آن دولت یا مطالبه مجنی علیه یا ولی اوست و در صورت استرداد تقاضا تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد».

در اینجا علاوه بر اینکه سنخیت چندانی جز سمت بزه‌دیدگان بین مواد فصل و حتی با توجه به عنوان فصل سوم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی که «سوء قصد به مقامات سیاسی خارجی» است، وجود ندارد، محتوای تبصره نیز به رغم نظر مثبت برخی حقوقدانان نسبت به آن [۸۹: ۲] قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا مرتکب چنین اعمالی - فارغ از اینکه بزه‌دیده، رئیس یا نماینده سیاسی چه کشوری باشد و نیز بدون توجه به اینکه میزان صدمات وارده تا چه حد باشد - با تعرض به شخص صاحب منصب خارجی، مقدمات کسر حیثیت و تضعیف امنیت ملی را در عرصه بین‌المللی فراهم می‌آورد و لذا نباید اختیار اعمال این مجازات‌ها را به تقاضای دولت مربوطه - که البته نماینده سیاسی نیز جزئی از آن محسوب می‌شود - یا مطالبه خود بزه‌دیده یا ولی دم او سپرد و نیز نباید در صورت استرداد تقاضا نیز قرار موقوفی تعقیب صادر نمود؛ زیرا انجام چنین عملی تحت عنوان گسترده‌تری به نام «تعرض به حیثیت و امنیت ملی در عرصه بین‌المللی» قرار می‌گیرد و در واقع زمینه‌های تزلزل امنیت خارجی یا تعرض به آن را فراهم می‌کند. بنابراین باید با تمرکز توجه به جنبه عمومی، علاوه بر جبران خسارت زیان‌دیده از جرم، به مجازات مرتکب پرداخت و به عبارت دیگر باید به رغم گذشت دولت خارجی «کاسه داغ‌تر از آش» شد!

- نهم اینکه اگر اصولاً حکم این مسئله در قانون خارجی نباشد، یعنی در کشور خارجی فاقد عنصر قانونی باشد، تکلیف نظام قضایی ما چیست؟

- دهم اینکه در مورد جرم سوء قصد مذکور ابتدا ضمانت اجرا در ماده ۵۱۵ آمده و سپس حکم آن در ماده ۵۱۶ بیان گردیده که از لحاظ سبک جمع‌بندی و نتیجه‌گیری نگارشی و تقدم و تأخر کلامی چندان جالب نیست.

- یازدهم اینکه یکی از مقاصد اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که امروزه با

تلفیق نظامهای حقوق نوشته و نانوشته به ویژه در عرصه بین‌المللی به اصل کیفی بودن قوانین کیفری (مجازات‌ها)^۱ معروف شده، روشن بودن آثار حکم و به عبارت عامیانه‌تر در اینجا روشن بودن تکلیف افراد جامعه و دیگری قابلیت دسترسی به قانون است تا افراد به راحتی حکم و ضمانت اجرا را دریابند. در صورتی که حواله ضمانت اجرا به جای دیگر، آن هم به مقررات دیگر کشورها، این امور یعنی امکان تنظیم رفتار فرد با هنجارهای کیفری جامعه را دشوار تر می‌سازد.

نتیجه‌گیری

قانونگذار ایران با مشروط کردن اجرای یک ضمانت اجرا به اجرا یا حداقل وجود آن در مجموعه قوانین خارجی، کیفر را به قوانین خارجی حواله داده و بر این اساس مجازات این جرم می‌تواند به تعداد کشورهای موجود در جهان متفاوت باشد. به عبارت دیگر، با این حواله کیفر ممکن است به تعداد کشورهای جهان، ضمانت اجرای کیفری برای «سوء قصد به جان مقام خارجی در ایران» وجود داشته باشد که این در قانون‌نگاری، طرفه‌ای است! لذا قاضی ایرانی برای محکوم نمودن سوء قصدکننده به جان مقام خارجی، علاوه بر مواد ۵۱۵ و ۵۱۶، باید به قانون خارجی نیز استناد کند؛ البته اگر منظور از معامله متقابل رجوع به آرای قضایی بیگانه نباشد. به علاوه، حتی ممکن است هیچ‌گاه ضمانت اجرایی معادل یا بیشتر از سه تا ده سال حبس در قوانین خارجی وجود نداشته باشد تا زمینه اجرای این ضمانت اجرا را فراهم سازد و پیوسته فقط ضمانت اجرای کمتر قابلیت اجرا داشته باشد. در نتیجه اصالت با ضمانت اجرای خارجی است نه داخلی!

با این اوصاف و با توجه به اشکالات و ایرادات برشمرده‌شده، به نظر می‌رسد قانونگذار باید با عنایت به استقلال قضایی، به ویژه در امور کیفری، از حواله حکم یا کیفر به قانون خارجی پرهیزد و مصالح ملی را با توجه به موازین بین‌المللی و اصول حقوق کیفری در مقررات داخلی قالب‌بندی کند.

۱. برای آشنایی بیشتر با اصل کیفی بودن قوانین کیفری ر.ک: علی حسین نجفی ابرندآبادی، جامعه‌شناسی جنایی، مجموعه تقریرات مباحثی در علوم جنایی، ص ۲۰۸۰-۲۰۷۹.