

بی توجهی به عنصر مادی در جرم حفاری غیر مجاز و عدم رعایت حداقل مجازات مطابق با قانون کاهش مجازات حبس تعزیری

محمدسعید حسینی*

چکیده

امروزه در پرتو اندیشه‌های نوین حقوق کیفری و جرم‌شناسی، اجازه تفسیر موسع قانون به ضرر متهم داده نشده و بیشترین تأکید بر استفاده از اصول مترقی حقوق کیفری مانند اصل برائت، قاعده درأ، تفسیر به نفع متهم و ... است. آموزه‌های حقوق کیفری بیان می‌دارد برای تحقق یک جرم می‌بایست عناصر سه‌گانه آن (مادی، معنوی و قانونی) به صورت توأمان تحقق یابد، در غیر این صورت جرم تحقق نیافته است. همچنین در صورت بروز شبهه در هر مرحله، با توجه به قاعده درأ، اصل برائت، تفسیر به نفع متهم و ... می‌بایست اصل برائت جاری گردد. اضافه می‌دارد ادله اثبات دعوی و رأی قاضی باید مستند و مستدل باشد. اگر مبنای رأی قاضی، علم اوست، رسیدن به این علم با توجه به دلایل و مستندات موجود در پرونده به صورت یقینی باشد نه با شک و گمان.

همچنین بنا بر ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، قاضی در صورتی که بخواهد به بیش از حداقل مجازات یک جرم حکم دهد، می‌بایست دلیل آن را در دادنامه بیان نماید. به نظر می‌رسد تخلف از این ماده می‌تواند موجبات اعاده دادرسی و نقض رأی به موجب بند چ ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری را به دنبال داشته باشد.

در این مقاله ضمن بررسی دادنامه صادره از منظر حقوقی و استنادات و استدلال‌های موجود در تعیین مجازات صادره و جرم‌شناسی، به عدم توجه به ماده

* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، کرمانشاه، ایران

۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری به عنوان دلیلی برای اعاده دادرسی اشاره شده است. روش تحقیق در این پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی بوده و داده‌ها از منابع کتابخانه‌ای استخراج گردیده است.

واژگان کلیدی: حفاری غیرمجاز، عناصر جرم، قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، ادله اثبات دعوی

شرح وقایع پرونده (گردشکار)

مأمورین انتظامی در پی گزارش مردمی به محل تپه تاریخی کهریز در ۱۴۰۲/۴/۸ در ساعت ۲ و ۳۰ دقیقه بامداد گردنه بیدسرخ مراجعه می‌نمایند و افرادی را به اسامی ۱- م.س ۲- ف.ب ۳- م.ا ۴- ر.غ ۵- ا.ح ۶- ص.ل در حال پیاده کردن وسایل حفاری از قبیل پیکور چکش برقی و ۱۵۰ گرم باروت و یک قبضه اسلحه شکاری و ۵۰ عدد فشنگ و شوکر برقی ... t n t دریل و موتور برق می‌بینند. متهم ردیف ۲ می‌گوید که پدرش دارای معدن قیر در ... است برای تعمیر وسایل به تهران به همراه ردیف‌های ۱ و ۳ رفته است و در برگشت متهمین ۴ و ۵ و ۶ را در کنار جاده (نزدیک به حفاری) دیده‌اند در حالی که پیاده بوده‌اند و خواسته‌اند ایشان را سوار کنند و چون جا نداشته‌اند می‌خواستند وسایل را جعبه بگذارند یک دفعه مأمورین آمده‌اند. متهمین ۴ تا ۶ می‌گویند از همدان به سمت کرمانشاه در حرکت بودند که با راننده بر سر مسائل مذهبی بحث کردند و ایشان را پیاده نموده‌اند و این خودرو خواسته ایشان را سوار کند که مأمورین سر رسیدند. مأمورین به عنوان شاهد احضار می‌شوند و اعلام داشته‌اند که یکی از متهمین قصد فرار داشته که دستگیر می‌شود و ایشان وسایل را پیاده نموده بودند و با محل حفاری حدود ۳۰ تا ۴۰ متر فاصله داشته‌اند. حسب گزارش کارشناسان میراث فرهنگی محل تپه جزء آثار ملی است و در دادنامه صادره از شعبه ۱۰۲ محاکم کیفری ۲ شهرستان کنگاور متهم سابقاً حفاری شده است. طی دادنامه شماره ۱۶۸۲۴۵ ردیف ۲ را به اتهام حمل باروت به تحمل ۲ سال حبس محکوم و نهایتاً با اعمال تخفیف به ۹۱ روز حبس محکوم می‌نماید و متهم ردیف ۳ را نیز به اتهام حمل سلاح غیر مجاز به پرداخت ۱۵ میلیون ریال محکوم می‌نماید. چراکه اسلحه هرچند دارای مجوز بوده اما جواز آن به نام شخص دیگری بوده است. ضمناً شوکر نیز دارای مجوز بوده است. النهایه اداره میراث فرهنگی در خصوص برائت متهمین و متهم ف.ب نسبت به محکومیت خود معترض هستند. ضمناً میراث فرهنگی در خصوص متهم ر.غ تجدیدنظرخواهی ننموده است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۴۰۱۵۰۹۲۰۰۰۶۶۰۶۶۶

تاریخ صدور: ۱۴۰۲/۰۴/۱۴

خواسته یا اتهام: ۱. خرید و فروش یا نگهداری یا حمل و نقل یا مخفی کردن یا

ساختن مواد محترقه و منفجره

۲. حفاری و کاوش غیر مجاز برای به دست آوردن اشیاء عتیقه

خواهان:

خوانده:

مرجع رسیدگی: شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

مرجع رسیدگی کننده (صدور رأی): شعبه ۱۰۴ دادگاه کیفری ۲ شهرستان ورامین

رأی دادگاه

اعتراض اداره کل میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری استان کرمانشاه به طرفیت آقایان ... نسبت به دادنامه صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو شهرستان کنگاور وارد به نظر می‌رسد. اول: متهمین ردیف ۳ تا ۵ هیچ دلیلی بر اثبات اینکه از تهران به سمت کرمانشاه در حرکت بوده‌اند و تصادفاً با سایر متهمین در محل دستگیری مواجه می‌شوند ارائه نداده‌اند. دوم: در خودرو سمند این متهمین وسایلی از قبیل پیکور دریل و موتور برق و... نیز کشف شده است لذا فاقد فضای دیگری بوده تا بتوانند سایر متهمین را سوار نمایند. سوم: محل دستگیری متهمین تا محل حفاری حدود ۳۰ تا ۴۰ متر فاصله داشته است و زمان دستگیری نیز ساعت ۲ و نیم بامداد بوده است. چهارم: از متهمین وسایل حفاری از جمله پیکور برقی و موتور برق و... و انفجار شامل باروت و تی ان تی و ... کشف شده است. پنجم: تپه محل دستگیری متهمین که عکس حفاری آن ضمیمه پرونده می‌باشد، در فهرست آثار ملی با شماره ۱۱۹۱۶ ثبت گردیده است. ششم: دفاع متهمین ردیف ۱ و ۲ و ۶ نیز مبنی بر اینکه از همدان به سمت کرمانشاه در حرکت بوده اما با راننده بر سر مسائل مذهبی مجادله پیش آمد و ما را در گردنه پیاده نمود و ما شبانه به راه افتادیم و جلوی ماشین سمند سایر متهمین را گرفتیم، با واقعیت منطبق نیست. چراکه خودرو فوق فضای کافی جهت سوار نمودن آن‌ها را نداشته پس چرا بایستی متوقف شود؟ چرا در ۳۰ تا ۴۰ متری محل حفاری متوقف شده است؟ النهایه مجموع قرائن و امارات موجود در پرونده موجب حصول علم برای

اعضاء این دادگاه است که، متهمین قبلاً اقدام به حفاری در محل تپه تاریخی فوق نموده و جهت تکمیل و ادامه حفاری با وسایل مکشوفه فوق به محل مراجعه نموده که دستگیر شده‌اند. لذا اتهام حفاری و کاوش به قصد تحصیل اموال تاریخی و فرهنگی در تپه تاریخی کهریز که در فهرست آثار ملی ثبت شده است محرز و مسلم است و نیز تجدیدنظرخواهی متهم ردیف ۳ نسبت به دادنامه فوق که به اتهام حمل ۱۵۰ گرم باروت و مواد منفجره به تحمل ۹۱ روز حبس با اعمال تخفیف محکومیت یافته است، وارد و موجه نیست. دادنامه بر اساس ادله متقن از جمله کشف آن در ید متهم و اقرار وی در مراحل رسیدگی مبنی بر تعلق آن‌ها به وی صادر شده است. نتیجتاً دادگاه در اجرای مواد ۵۶۲ از قانون تعزیرات و ۳۷ و ۳۸ و ۱۳۴ از قانون مجازات اسلامی و ۴۵۵ از قانون آیین دادرسی کیفری و لحاظ جهات تخفیف از حیث جوانی و معیل بودن متهمین ضمن نقض دادنامه {از حیث صدور حکم براءت} مورد اعتراض و تأیید با اصلاح دادنامه از حیث محکومیت متهم ردیف ۳ {اتهام حمل مواد منفجره} هریک از متهمین فوق را به اتهام حفاری به قصد تحصیل اموال تاریخی و فرهنگی در محوطه تپه باستانی کهریز که در فهرست آثار ملی ثبت شده است به تحمل ۲ سال حبس و مضافاً متهم ردیف ۳ را از حیث اتهام حمل مواد منفجره به تحمل ۱ سال حبس محکوم می‌نماید. روشن است که در خصوص متهم اخیر تنها مجازات حبس اشد اجرا خواهد شد و سوابق بازداشت قبلی متهمین محاسبه می‌شود. نیز در اجرای ماده ۲۱۵ از قانون مجازات اسلامی تمامی وسایل مکشوفه از متهمین شامل موتور برق و پیکور و ... ضبط می‌گردد. رأی صادره حضوری و قطعی است.

اعضاء شعبه دوم محاکم تجدید نظر استان کرمانشاه

مقدمه

امروزه در پرتو اندیشه‌های نوین حقوق کیفری و جرم‌شناسی، اجازه تفسیر موسع قانون به ضرر متهم داده نشده و بیشترین تأکید بر استفاده از اصول مترقی حقوق کیفری مانند اصل براءت، قاعده درأ، تفسیر به نفع متهم و ... است. آموزه های حقوق کیفری بیان می‌دارد که هیچ جرمی محقق نخواهد شد مگر با جمیع شرایط مقرر در قانون. برای مثال چنان‌چه بر یکی از عناصر سه‌گانه جرم (مادی، معنوی و قانونی) خدش‌های وارد گردد، یقیناً نمی‌توان آن عمل را جرم دانست و

مرتکب را مجازات نمود. در واقع می‌توان گفت حقوق جزا، علم چگونگی مجازات نکردن است نه مجازات کردن. در خصوص ادله اثبات دعوی و دلایل و استندات قضات نیز قانون وسواس خاصی به خرج داده و محکومیت متهمین را صرفاً با دلایل یقینی امکان‌پذیر دانسته است، نه با شک و گمان. لکن از آنجا که قضاوت امری انسانی بوده و انسان نیز ممکن‌الخطا می‌باشد گاهی در برخی پرونده‌ها با نقض این اصول و احکامی متضاد با آن‌ها روبه‌رو می‌شویم. چاره‌اندیشی قانون در چنین شرایطی استفاده از حق تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی در موارد خاص خود است. در این فقره، به نظر می‌رسد دلایل ابرازی قضات محترم در دادنامه صادره و در جهت محکومیت متهمین دارای ویژگی‌های یقینی نبوده و با شک و گمان بیان شده است که در مقاله به تفسیر آن‌ها می‌پردازیم. همچنین دادنامه از لحاظ شکلی نیز مورد بررسی قرار گرفته و ایراداتی بر آن وارد شده است. توسعه محوری حقوق که در این سال‌ها کمتر مورد توجه قرار گرفته می‌بایست در همه حال سرلوحه امور باشد و در صورت تصویب قوانین کیفری جدید، خصوصاً به نفع متهم توجهی ویژه به آن گردد. برداشت نادرست از روح و هدف قوانین، تفسیر موسع به ضرر متهم و عدم توجه به فلسفه مجازات‌ها بعضاً هزینه‌های جبران‌ناپذیری بر جامعه و اشخاص وارد کرده و نه تنها نمی‌تواند پیشگیرانه باشد، بلکه خود چالش‌زاست. در این پژوهش ابتدا به شرح دادنامه صادره اشاره شده و سپس این دادنامه از لحاظ حقوقی، مجازات مقرر و از دید جرم‌شناسی مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. تحلیل حقوقی رأی با بررسی ادله اثبات دعوی و استنادات قضایی

در حکم

با بررسی دادنامه صادره در این پرونده قضات محترم با توجه به گزارش مرجع انتظامی و سایر مستندات پرونده و دادنامه صادره دادگاه بدوی، بیان داشته‌اند: «متهمین ردیف ۳ تا ۵ هیچ دلیلی بر اثبات این‌که از تهران به سمت کرمانشاه در حرکت بوده‌اند و تصادفاً با سایر متهمین در محل دستگیری مواجه می‌شوند ارائه نداده‌اند. دوم: در خودرو سمند این متهمین وسایلی از قبیل پیکور دریل و موتور برق و ... نیز کشف شده است لذا فاقد فضای دیگری بوده تا بتوانند سایر متهمین را

سوار نمایند. سوم: محل دستگیری متهمین تا محل حفاری حدود ۳۰ تا ۴۰ متر فاصله داشته است و زمان دستگیری نیز ساعت ۲ و نیم بامداد بوده است. چهارم: از متهمین وسایل حفاری از جمله پیکور برقی و موتور برق و انفجار شامل باروت و تی ان تی و ... کشف شده است. پنجم: تپه محل دستگیری متهمین که عکس حفاری آن ضمیمه پرونده است، در فهرست آثار ملی با شماره ۱۱۹۱۶ ثبت گردیده است. ششم: دفاع متهمین ردیف ۱ و ۲ و ۶ نیز مبنی بر اینکه از همدان به سمت کرمانشاه در حرکت بوده اما با راننده بر سر مسائل مذهبی مجادله پیش آمد و ما را در گردنه پیاده نمود و ما شبانه به راه افتادیم و جلوی ماشین سمنند سایر متهمین را گرفتیم، با واقعیت منطبق نیست. چراکه خودرو فوق فضای کافی جهت سوار نمودن آن‌ها را نداشته پس چرا بایستی متوقف شود؟ چرا در ۳۰ تا ۴۰ متری محل حفاری متوقف شده است؟ النهایه مجموع قرائن و امارات موجود در پرونده موجب حصول علم برای اعضاء این دادگاه است که، متهمین قبلاً اقدام به حفاری در محل تپه تاریخی فوق نموده و جهت تکمیل و ادامه حفاری با وسایل مکشوفه فوق به محل مراجعه نموده که دستگیر شده‌اند. لذا اتهام حفاری و کاوش به قصد تحصیل اموال تاریخی و فرهنگی در تپه تاریخی کهریز که در فهرست آثار ملی ثبت شده است محرز و مسلم است، ضمن تأکید بر دفاعیات بلاوجه وی حکم محکومیت به دو سال حبس تعزیری مستند به ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی صادر نموده است.»

به نظر پژوهشگر حاضر، با بررسی استنادات قضات محترم، به نظر می‌رسد این موارد بر پایه حدس و گمان بوده و مستند به دلیل قانونی نیست. برای مثال این که محل دستگیری متهمین در فاصله ۳۰-۴۰ متری یک تپه باستانی بوده، چنین دلیلی نمی‌تواند احرازکننده مجرمیت باشد. چراکه متهمین در جاده فرعی و خاکی و در حال عزیمت به سمت تپه دستگیر نشده‌اند. بلکه محل دستگیری آن‌ها در لاین مخالف جاده اصلی و شاهراه مواصلاتی غرب به تهران بوده است. در خصوص وسایل یافت‌شده از متهمین نیز در واقع هیچ‌کدام از وسایل مذکور بنا به گزارش کارشناسی و انتظامی قدرت عملیاتی نداشته‌اند و صرف وجود چنین وسایل دلیلی بر محکومیت نیست. برای مثال پیکور معیوب بوده (سرمرته نداشته) و دستگاه

فعال‌کننده نیز نداشته است. صرف این‌که تپه محل دستگیری (که در فاصله ۴۰ تا ۲۰۰ متری تپه و در جاده اصلی محل دستگیری است) از آثار ثبت‌شده باستانی است نیز استنادی بر مجرمیت نیست. این‌که متهمین چرا در ۴۰ متری محل حفاری متوقف شده‌اند نیز نمی‌تواند دلیلی محکمه‌پسند باشد. درنهایت نیز قضات محترم دلیلی مبنی بر چرایی تصور خود نسبت به این‌که متهمین سابقاً نیز در محل تپه حفاری داشته‌اند و جهت تکمیل به محل آمده‌اند بیان ننموده‌اند.

اصول مترقی حقوق کیفری از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت، اصل تفسیر مضیق قانون کیفری و ... واجب‌الرعايه بوده و هیچ‌کس حق زیر پا نهادن آن‌ها را ندارد.

مهمترین ادله اثبات در امور کیفری شامل اقرار، شهادت شهود، سوگند و علم قاضی می‌باشد. (خالقی، ۱۳۹۴) در پرونده فوق، درواقع متهمین اقرار صریحی به ارتکاب جرم ننموده و دلایل نیز با ظن و گمان است نه یقین. در واقع می‌توان گفت متهمین نه‌تنها در حین ارتکاب جرم، بلکه در حین شروع به جرم نیز دستگیر نشده‌اند و صرف عبور آن‌ها از جاده مواصلاتی که اتفاقاً شاه‌راه اصلی غرب کشور به تهران نیز است (آن هم در لاین مخالف جاده و حدود ۴۰ الی ۲۰۰ متر دور از منطقه باستانی) نمی‌تواند دلیلی بر مجرمیت نامبردگان بوده و بنا به قاعده درأ و نقصان در عنصر مادی جرم حکم به برائت صحیح‌ترین رأی به نظر می‌رسد.

یکی از قواعد بسیار مهم جزائی که عرصه مشترک حقوق اسلام و نظام کیفری ایران است قاعده درأ است. مفاد این قاعده این است که در صورت وجود شک و تردید یا جهل به حکم و موضوع از طرف متهم یا تردید در انتساب فعل مجرمانه از سوی قاضی یا تردید در شرایط مسئولیت کیفری، مسئولیت کیفری و مجازات منتفی است.

قاعده درأ به عنوان تضمینی جهت صیانت از متهمان در برابر تحمل مجازات در شرایطی که در بزهکاری آن‌ها شبهه وجود دارد، نخستین‌بار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در قالب قاعده و به شکلی جامع مورد توجه قرار گرفت. شبهه ممکن است در فرایند رسیدگی قضایی برای دادرس ایجاد شود؛ اعم از آن‌که وی

راساً نسبت به مجرمیت متهم دچار تردید شود و یا ادعای متهم موجب شبهه‌افکنی گردد. (اکرمی، ۱۳۹۹: ۲۵)

علم قاضی برای صدور حکم می‌بایست بر مبنای دلایل و مستندات یقینی باشد نه با شک و گمان. علمی که برای قاضی حجت است و می‌تواند از راه استناد به آن قضاوت نماید علمی است که از طریق متعارف برای او حاصل شده باشد، یعنی طریقی که نوع مردم از آن طریق علم حاصل می‌کنند و بر طبق آن ترتیب اثر می‌دهند؛ اما اگر از طریق خواب دیدن یا تفأل زدن یا رمل و اسطرلاب علم حاصل گردد از طریق متعارف محسوب نمی‌گردد. بلی اگر از راه تحقیقات علم برای وی حاصل شود می‌تواند معتبر باشد. قاضی که علم برای او معتبر است فرق نمی‌کند مجتهد مطلق باشد یا غیر مجتهد مأذون در قضاوت؛ زیرا ادله اعتبار علم برای قاضی اطلاق دارد و هر دو مورد را شامل می‌شود و دلیلی برای تقیید وجود ندارد. برای قاضی لازم است مستند علم خود را بیان کند؛ یعنی امارات و قرائن و شواهدی را که از مجموع آن‌ها علم حاصل نموده تک‌تک آن را ذکر کند تا هم مستند او قوی و محکم و غیر قابل خدشه باشد و هم از اتهام و سوءظن مبرا باشد. در صورتی که قاضی به موضوعی که نزد او مطرح است علم داشته باشد و واقع امر را می‌داند چه در امر حقوقی باشد یا جزائی لکن بینه برخلاف او شهادت می‌دهند یا منکر برخلاف آنچه او عالم است قسم یاد می‌کنند یا اقرار و اعتراف برخلاف او می‌کند، در تمام این موارد قاضی موظف است به علم خود عمل کند و بینه و اقرار و قسم در مقابل علم قاضی هیچ ارزش و اعتباری ندارد و یا انتظار نماید تا عدل و فسق شهود ظاهر گردد و یا موضوع را به قاضی دیگر محول نماید که این نیز یک قول امام شافعی بوده است تا از تهمت نجات یافته و مورد سوءاستفاده قرار نگیرد. (حضرت برهانی، ۱۴۰۰: ۳۵)

متهمین در دفاعیه خود آورده‌اند که «در تجهیزاتی که در دادنامه صادره آمده به موتور برق اشاره شده که در واقع موتور برق همراه ما نبوده و وسیله کشف شده طبق صورت جلسه نیروی انتظامی موتور آب بوده و اصلاً ربطی به تجهیزات اکتشاف ندارد. همچنین سایر تجهیزات اعم از باروت، پیکور و ... مربوط به معدن آقای س بوده و هیچ ارتباطی به ما ندارد که مدارک و استشهاد نیز به پیوست تقدیم گردیده

است. اینجانبان در حال جرم یا حتی شروع به جرمی دستگیر نشده‌ایم و صرف این‌که در نزدیکی یک تپه باستانی (حدود ۳۰۰ متری آن و در لاین مخالف جاده) حضور داشتیم نیروی انتظامی اقدام به دستگیری ما نموده است. در حالی که طبق اصول بنیادین حقوق کیفری، برای وقوع هر جرمی نیاز به وجود هر سه عنصر جرم (مادی، معنوی و قانونی) به صورت توأمان می‌باشد. اما در این فقره نه عنصر معنوی و نه عنصر مادی وجود داشته است و حتی شروع به جرمی نیز رخ نداده و به صرف وجود تجهیزات مربوط به معدن و حضور ما در حاشیه جاده چنین جرمی به ما تفهیم اتهام و نهایتاً نیز به آن محکوم شده‌ایم. در گزارش نیروی انتظامی آمده هیچ‌کدام از وسایل ضبط شده قابلیت استفاده نداشته و طبق اسناد پیوستی و تصاویر، پیکور قلم نصب‌شده ندارد و دریل نیز مته‌ای جهت سوراخ کردن نداشته است. تصویر ماهواره‌ای ارائه‌شده توسط میراث فرهنگی و پایگاه آناهیتا مربوط به سال‌های ۱۴۰۱ و ۱۴۰۲ است. در حالی‌که تصاویر مربوط به سال‌های ۲۰۱۶ و ۲۰۲۰ بوده (با ذکر طول و عرض جغرافیایی ساعت و تاریخ در پایین تصویر) که همگی ثابت می‌نمایند محل‌های حفرشده مربوط به سال‌های قبل و توسط افراد نامعلومی است. حتی نماینده اداره میراث فرهنگی و قضات محترم شعبه دوم نیز بر این مهم اشاره داشته‌اند. ضمناً در رأی دادگاه بدوی و گزارش مرجع انتظامی نیز آمده که حفاری مربوط به شب قبل از دستگیری اینجانبان بوده است و اینجانبان نیز به صورت متحدالشکل در تمام مراحل دادرسی قویاً منکر هرگونه حفاری و قصد ارتکاب جرم بوده‌ایم. در خصوص مواد انفجاری (تی ان تی) نیز در زمان تحقیق در مرحله بازپرسی با ارجاع به کارشناسی مشخص شد مواد تشکیل‌دهنده اشیا تک‌پایه‌ای بوده و غیرقابل اشتعال و انفجار بوده است. ضمناً بارها نیز بر این مهم تأکید نمودیم که متعلق به ما نیست.»

در مورد گزارش نیروی انتظامی به عنوان ضابط عام قوه قضاییه نیز ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که بر خلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه نباشد و بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود. معنی این ماده بی‌اعتباری و عدم امکان استناد به

گزارشی است که مفاد آن برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه بوده و یا بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تنظیم نشده باشد. (خالقی، ۱۳۹۶: ۳۵)

در این پرونده نیز بر عنصر مادی جرم به شدت خدشه وارد است. سایر دلایل و قرائن نیز نافی این موضوع نیست. لذا به نظر می‌رسد به دلایل و استنادات قضات محترم نقد وارد است و به نظر پژوهشگر، به نظر می‌رسد برائت متهمین در خصوص اتهام حفاری غیرمجاز با استناد به اصل مترقی برائت بهترین حکم ممکن بود.

۲. بررسی رأی صادره از لحاظ مجازات مقرر

خارج از بحث ماهوی و ادله اثبات دعوی و استنادات قضات محترم که به نظر می‌بایست به استناد اصل مترقی برائت، حکم به برائت صادر می‌شد، در خصوص بررسی رأی از نظر شکلی نیز می‌توان اشکلاتی ایراد کرد.

قضات محترم در دادنامه فوق به اتهام حفاری غیر مجاز و با استناد به ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی حکم به ۲ سال حبس تعزیری صادر نموده‌اند. ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) بیان می‌دارد: «هرگونه حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی-فرهنگی ممنوع بوده و مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیاء مکشوفه به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور و آلات و ادوات حفاری به نفع دولت محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن و محوطه‌های تاریخی که در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده است، یا در بقاع متبرکه و اماکن مذهبی صورت گیرد علاوه بر ضبط اشیاء مکشوفه و آلات و ادوات حفاری مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.

تبصره ۱- هر کس اموال تاریخی-فرهنگی موضوع این ماده را حسب تصادف به دست آورد و طبق مقررات سازمان میراث فرهنگی کشور نسبت به تحویل آن اقدام ننماید به ضبط اموال مکشوفه محکوم می‌گردد.

تبصره ۲- خرید و فروش اموال تاریخی-فرهنگی حاصله از حفاری غیر مجاز ممنوع است و خریدار و فروشنده علاوه بر ضبط اموال فرهنگی مذکور، به حبس از

شش ماه تا سه سال محکوم می‌شوند. هرگاه فروش اموال مذکور تحت هر عنوان از عناوین به طور مستقیم یا غیرمستقیم به اتباع خارجی صورت گیرد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.

در این فقره می‌توان گفت قضات محترم در تعیین مجازات نیز دستورالعمل قانون را رعایت ننموده‌اند. چرا که بنابر ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، در صورتی که قاضی قصد محکومیت متهم به بیش از حداقل مجازات را داشته باشد می‌بایست دلیل آن را در حکم خود به تقریر آورد.

۳. بررسی جرم‌شناسی رأی

از دیدگاه طرفداران نظریه فایده‌گرایی، اگر مجازات جز الم و رنج برای متخلف حاصل دیگری نداشته باشد قابل توجه نیست. با وجود چنین مجازات‌هایی انتظار اصلاح‌امیدی عبث بی‌حاصل است. با ایجاد رنج در متهمین نه تنها مجازات جنبه اصلاحی نداشته بلکه وضعیت را وخیم‌تر می‌نماید و با برجسب‌زنی، نظام قضایی که مطابق قانون اساسی وظیفه پیشگیری از وقوع جرم و در صورت ارتکاب جرم، اصلاح مجرم را عهده‌دار است، خود به علت ارتکاب جرائم آتی مبدل خواهد شد.

فقدان نقش اصلاحی و تربیتی این مجازات نه تنها اثر مثبت اصلاحی نخواهد داشت بلکه حسب شرایط موجود، می‌تواند اثرات سوئی بر روح و روان متهم داشته باشد و نیز موجب افزایش ماندگاری مجرم در فعالیت مجرمانه و استمرار آن گردد که این موضوع در مغایرت کامل با آموزه‌های پیشگیری قرار دارد و همچنین این اعتقاد وجود دارد که در پرونده حاضر توجهی جرم‌شناختی به محکوم نمودن محکوم علیه وجود ندارد (وحدت طاهر و همکاران، ۱۴۰۰: ۵۵). زندان پدیده‌ای نو نیست. برای مثال در انگلستان و از دوره تئودورها، بزهکاران کوچک را برای مدت محدود به مکانی به نام خانه اصلاح می‌فرستادند (مگواپر، ۱۳۹۴: ۱۵۵). تردید در نقش بازدارندگی مجازات از مواردی است که دادگاه صادر کننده رأی آن را مدنظر خود قرار نداده است. لذا در دیدگاه عدالت بازدارنده برای تأمین هدف مجازات‌ها که همان کاهش جرائم ارتكابی است به آینده توجه می‌شود و فرض این است که با ایجاد نظام کیفری عادلانه با پدیده جرم مبارزه شود و با پیش‌بینی کیفرهای متناسب از وقوع جرم جلوگیری شود و این همان رویکرد آینده‌نگر است (ظفری،

۱۳۷۷: ۴۸). در واقع جرم شناسی با نگاهی فراکیفری به جرم رخ داده، بزهدکار و بزهدیده به دنبال درمان مجرم و نگاهی عمیق‌تر به مواردی از جمله دلایل ارتکاب جرم، خصوصیات بزهدکار، مجازات و اقدامات مناسب و ... جهت اصلاح و پیشگیری از تکرار جرم است (نجفی ابرند آبادی و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۲) که یقیناً بهتر است در آراء قضایی آثار آموزه‌های آن دیده شود.

در این فقره، ابتدا باید یقین به عمل آید که جرمی اتفاق افتاده است یا خیر. بنا بر مباحث فوق، در صورتی که عنصر مادی جرم رخ دهد و ما با انجام جرم یا حداقل شروع به آن روبه‌رو باشیم، در صورت وجود سایر شرایط مقرر می‌توان حکم به محکومیت و مجازات صادر نمود. آن حکم نیز در صورت برخورداری از جنبه‌های جرم‌شناسانه و ضمن توجه به فردی کردن مجازات‌ها می‌تواند امیدوارکننده باشد. در این پرونده، اگر متهمین واقعاً مجرم نبوده و قصد چنین رفتاری را نداشته باشند، با مجازات سنگین زندان، ضمن برچسب‌زنی به آن‌ها ممکن است در واقع با ورودشان به زندان از آن‌ها مجرمینی خطرناک برای آینده جامعه و انتقام‌جو بسازیم.

نتیجه‌گیری

اول این‌که با ملاحظه مورد فوق به نظر می‌رسد در خصوص ادله اثبات دعوی و استنادات رأی صادره در جهت محکومیت متهمین با توجه به مدارک و مستندات موجود، اصول مترقی حقوق کیفری از جمله اصل برائت، اصل تفسیر موسع به نفع متهم، قاعده درأ و ... و همچنین ارکان جرم رعایت نشده و بنا بر فقدان ادله اثبات کافی و این‌که به نظر می‌رسد علم قاضی از راه شک و گمان به دست آمده نه با استدلال و استنادات یقینی، در خصوص متهمین می‌بایست بنا بر اصل مترقی برائت (اصل ۳۷ قانون اساسی) حکم برائت (در اتهام حفاری غیرمجاز) صادر می‌گردید.

دوم در خصوص مجازات مقرر در حکم (خارج از مباحث ماهوی و ایرادات وارده فوق)، اگر مجرمیت متهمین نیز ثابت می‌شد، قضات محترم می‌بایست ضمن صدور حکم مجازات بنا بر ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به ماده ۲

قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نیز توجه می‌داشتند. چراکه بنا بر ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ که در واقع نسبت به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون مؤخر به حساب آمده و لازم‌الرعایه است، در صورتی که قاضی حکم به مجازات بیش از حداقل موجود در قانون صادر نماید، می‌بایست دلیل آن را نیز در حکم خود به تقریر درآورد. به نظر می‌رسد نقض چنین موردی می‌تواند از موجبات اعاده دادرسی به موجب بند چ ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری و نقض رأی در دیوان عالی کشور باشد.

همچنین، اگر مجازات کنونی به دید جنبه استخفاف و تنبیه صادر شده باشد، با توجه به آموزه‌های حقوق اساسی، بشر و بین‌الملل و عدم تناسب موجود، این مجازات ناقض حقوق شهروندی، حقوق بنیادین و بشری متهم بوده و مخالف قانون اساسی، قانون آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون مجازات اسلامی و منشور حقوق بشر سازمان ملل متحد است. از جنبه جرم‌شناسی نیز چنین مجازات‌هایی نه تنها مخالف فلسفه مجازات‌ها و اصول پیشگیری و اصلاح مرتکب است، بلکه می‌تواند اثرات جبران‌ناپذیری برای جامعه ایجاد نموده و خود جرم‌زا باشد. در واقع مجازات ذاتاً با رنج همراه است تا مجرم از تکرار جرم و دیگران از ارتکاب آن منصرف سازد. اما نباید در این میان اهداف اصلاحی کیفر به فراموشی سپرده شود و با تحمیل رنجی بیش از آن‌چه ذاتی مجازات است، آینده مجرم تباه گردیده و با خوف و تحقیر بسان شکنجه درآید.

منابع

- خالقی، علی (۱۳۹۶). **نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری**، چاپ نهم، تهران، انتشارات شهر دانش.
- خالقی، علی (۱۳۹۴) **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، تهران، انتشارات شهر دانش.
- ظفری، محمدرضا (۱۳۷۷)، **مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی**، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- نجفی ابرند آبادی علی حسین و هاشم بیگی، حمید. (۱۳۹۰)، **دانش‌نامه جرم‌شناسی**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- مگوایر، مایک، گان و رادرمور و رینر، رابرت (۱۳۹۴)، **دانشنامه جرم‌شناسی آکسفورد**. ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- وحدت طاهر، مهدی و اسفندیار، ایمان و غلامی. حمید (۱۴۰۰)، بررسی اخف یا اشد بودن مجازات شلاق و جزای نقدی در بزه توهین در پرتو قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، **فصلنامه نقد رأی**. دوره ۱۰. شماره ۳۵.
- حضرت برهانی، غلام (۱۴۰۰)، مطالعه تطبیقی علم قاضی، **دوفصلنامه یافته‌های فقه قضایی**. دوره ۱، شماره ۱ شماره پیاپی ۱.
- اکرمی، روح اله (۱۳۹۹)، **شبهه موضوع قاعده درأ در حقوق ایران، آموزه‌های حقوق کیفری**، دوره ۱۷، شماره ۲۰.