

کاربست تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز در پرتو ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری؛ راهکارها و ضرورت‌ها^۱

افسانه زمانی جباری*، محمود صابر**، محمد فرجیها***

چکیده

کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر فعالیت‌های متضمن وقوع نتیجه مجرمانه و مضر به منافع عمومی به استناد به ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری با چالش‌های اساسی در سه مقوله تقنینی، قضایی و اجرایی مواجه است. هدف تحقیق حاضر، ارائه راهکارها و بیان ضرورت‌هایی در راستای برون‌رفت از این چالش‌ها است. رویکرد این تحقیق، کیفی - اکتشافی است. مقاله نتیجه می‌گیرد پذیرش دادرسی فوری و دستور موقت در امور کیفری، پیش‌بینی نظارت استصوابی دادستان، تصریح به شمول تدابیر بر مرحله قبل از وقوع جرم و الزام به بازبینی‌های دوره‌ای می‌تواند جبران‌گر کاستی‌های دادرسی عادلانه در ماده مذکور باشد. تعیین ملاک به‌جای تعریف مفاهیم، احراز خطر بر مبنای پیش‌شرط‌های مقرر، شناسایی اصل حسن‌نیت، رعایت معیارهای تناسب و ضرورت، برقراری تعادل بین تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز و توسعه اقتصادی نیز از جمله راهکارها و ضرورت‌هایی است که برای رفع سایر چالش‌ها ارائه می‌گردد. همچنین در راستای غنای نتایج، در برخی موارد از تجربه دیگر نظام‌های کیفری استفاده شده است.

واژگان کلیدی: ماده ۱۱۴، تدابیر پیش‌گیرانه قهرآمیز، منافع عمومی، نظام تعقیب کیفری

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی افسانه زمانی جباری با راهنمایی آقای دکتر صابر و مشاوره آقای دکتر فرجیها و آقای دکتر موسوی مجاب در دانشگاه تربیت مدرس است.

* قاضی دادگستری، دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

A.zamani@modares.ac.ir

** استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

M.saber@modares.ac.ir

*** دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

farajihay@modares.ac.ir

مقدمه

تضمین پاسداشت منافع عمومی، قبل از هر چیز مستلزم مهار خطر وقوع جرم و پیشگیری از وقوع هرگونه تجاوز و آسیب است. صدمه و خسارت‌هایی که از رهگذر فعالیت‌های مخاطره‌آمیز و مضر به منافع عمومی جامعه وارد می‌شود، در برخی موارد به قدری گزاف و غیرقابل تحمل است که واکنش دستگاه عدالت کیفری در قالب اعمال مجازات و دیگر ضمانت‌اجراها، بسیار دیر و اساساً بی‌فایده خواهد بود (آشورث و زدner^۱، ۲۰۱۴). ضروری است دولت‌ها به دلیل مسؤلیت اساسی‌ای که در زمینه حفظ حقوق و منافع عمومی جامعه بر عهده دارند، با کاربست تدابیری عادلانه و قانونمند از ایراد آسیب و ورود خسارت به منافع عمومی، جلوگیری به عمل آورده، خطر آن را مهار نموده یا تا حد امکان کاهش دهند. شکل‌گیری این اندیشه که زمینه‌های آن در بسترهای حقوقی مختلف (به‌ویژه با تکیه بر مفهوم خطر، بیم ارتکاب جرم، تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع) از قبل وجود داشته، با مطرح شدن موضوع افزایش فعالیت‌های مخاطره‌آمیز در دهه‌های اخیر به‌طور جدی‌تری مورد توجه قانون‌گذاران قرار گرفته است. در حقوق کشورهای مختلف، بسته به ساختار نظام حقوقی و الگوهای متنوع اجرای عدالت، تدابیر جنایی و غیرجنایی گوناگونی برای پیشگیری مستقیم از ارتکاب اعمال زیان‌بار و نیز جلوگیری از وقوع و استمرار فعالیت‌های متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه در قالب «تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز»^۲ پیش‌بینی شده است. «تدابیر پیشگیرنده»^۳ در نظام حقوقی کامن‌لا، تقریباً معادل «اقدامات تأمینی»^۴ در نظام حقوقی رومی-ژرمنی است. وجه مشترک همه آن‌ها، پیشگیری از وضعیت‌های آسیب‌زا و فعالیت‌های مخاطره‌آمیزی است که بیم تحقق آن‌ها در آینده از یک‌سو و غیرقابل جبران بودن صدمات و خسارات ناشی از آن‌ها از سوی دیگر، ضرورت کاربست تدابیر پیشگیرانه را ایجاب می‌نماید. برخی از حقوق‌دانان، تدابیر مذکور را نوعی اقدام «پیش‌دستانه»^۵ برای حفظ منافع عمومی تلقی می‌نمایند و معتقدند در این اقدام، حقوق کیفری با

1. Ashworth, Andrew and Lucia Zedner

۲. در تعریف تدابیر پیشگیرانه قهری گفته شده است: «یک تدبیر یا اقدام، زمانی پیشگیرنده است که به منظور دفع یا کاستن از فراوانی یا تاثیر بر رفتارهایی اتخاذ شود که احتمال خطر غیرقابل قبول وقوع آسیب را در پی دارد و زمانی قهرآمیز است که مشتمل بر محدودیت‌های تحمیلی دولت بر آزادی عمل افراد بوده و به پشتوانه واکنش قهرآمیز یا تهدید به واکنش قهرآمیز در قبال فرد موضوع محدودیت صورت گیرد. این تعریف نسبتاً ساده از اقدام پیشگیرنده قهری را می‌توان برای اقداماتی اتخاذ کرد که در راستای تأمین امنیت عمومی، حفاظت عمومی، ایمنی، دفاع اجتماعی و سایر اهداف مشابه به کار می‌روند.» (آشورث و زدner، ۲۰۱۴: ۲۰).

3. Preventive measures

4. Les Mesures de sureté

5. Pre-emptive

فاصله گرفتن از رویکرد سزادهی، رویکردی آینده‌نگر می‌یابد و بر مرحله پیش از ارتکاب جرم اعمال می‌شود (ابراوندآبادی و رضوانی، ۱۳۹۴).

در حقوق ایران، کاربست تدابیر پیش‌گیرانه در برابر فعالیت‌های مخاطره‌آمیز به منافع عمومی، به دو صورت در قوانین و مقررات مختلف، در نظر گرفته شده است: تدابیر موردی^۱ و تدابیر کلی^۲. تأسیس حقوقی موضوع این ماده را باید تدابیری پیشگیرانه دانست که با اتکاء به قراین معقول و شواهد و دلایل مثبتة حاکی از احتمال و ظن قوی بر ارتکاب جرم و به‌منظور جلوگیری از فعالیت‌های متضمن وقوع نتیجۀ مجرمانه و مضر به منافع عمومی اتخاذ می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۹۶: ۳۱۴). عهده‌دار این کارکرد پیشگیرانه (که به شیوۀ قهرآمیز و از طریق دستورات قضایی تحقق می‌یابد) بر اساس بند ۲ و ۵ اصل یکصد و پنجاه و ششم و اصل ۶۱ قانون اساسی، قوه قضائیه است. قانون اساسی این ظرفیت را در بطن خود مقرر داشته تا قوه قضائیه با اهرم توانمندی که در اختیار دارد، از منافع و حقوق عمومی صیانت نماید و به‌ویژه از طریق کاربست تدابیر پیشگیرانه، ضامن پایایی و مانایی منافع عمومی باشد.

با نگاهی به مجموعه قوانین و مقررات کشور و با توجه به این نکته مهم که این وظیفه در قوه قضائیه فاقد متولی خاص قانونی است (تنگستانی و دیگران، ۱۳۹۷)، به نظر می‌رسد مرجع قضایی ذی‌صلاح (که هم ابزار کار و هم تخصص لازم در ورود به مقولۀ پیشگیری از فعالیت‌های مضر به منافع عمومی را داراست)، نظام تعقیب کیفری باشد (نقره‌کار، ۱۳۹۱) ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری که در

۱. هم‌چون صدور قرار تعطیلی تمام یا قسمتی از کارگاه در صورت احتمال وقوع حادثه و یا بروز خطر (ماده ۱۰۵ قانون کار مصوب ۲۹ آبان ۶۹ و تبصره ۱ آن)، جلوگیری از ادامه فعالیت تمامی مراکز و واحدهای صنعتی، تولیدی، عملیات معدنی، خدماتی، عمومی و کارگاهی که آلودگی آن‌ها بیش از حد مجاز مصوب است (ماده ۱۲ قانون هوای پاک و تبصره‌های آن)، جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت (ماده ۲۹ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸)، توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخبراتی (ماده ۶۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری) و امثالهم. لازم به توضیح است در سال ۱۳۹۷، دستورالعملی تحت عنوان «دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه» از سوی ریاست وقت قوه قضائیه صادر گردید که در آن کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر وضعیت‌های خطرناک در راستای صیانت از حقوق عامه پیش‌بینی شده است.

۲. ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «جلوگیری از فعالیت تمام یا بخشی از امور خدماتی یا تولیدی از قبیل امور تجارتي، کشاورزی، فعالیت کارگاه‌ها، کارخانه‌ها و شرکت‌های تجارتي و تعاونی‌ها و مانند آن ممنوع است، مگر در مواردی که حسب قراین معقول و ادله مثبتة، ادامه این فعالیت متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای باشد که مضر به سلامت، محل امنیت جامعه و یا نظم عمومی باشد که در این صورت، بازپرس مکلف است با اطلاع دادستان، حسب مورد از آن بخش از فعالیت مذکور جلوگیری و ادله یادشده را در تصمیم خود قید کند. این تصمیم ظرف پنج روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه کیفری است.»

واگذاری تکلیف حفظ حقوق عمومی به دادسرا (نظام تعقیب کیفری) صراحت دارد، این نظر را تقویت می‌کند^۱. انجام این تکلیف مهم، به سادگی امکان‌پذیر نیست. مشکلی که همواره در ارتباط با پیشگیری وجود دارد، در هدف نیست، بلکه در وسیله و اجرای آن است. ضرورت پیشگیری یا حداقل کاستن از احتمال آسیب‌های جدی به منافع عمومی بر مبنای تجویز ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، با چالش‌های متعددی روبه‌رو است. از جمله آنکه ماهیت تدابیر مبهم است، نظارت قضایی مؤثر وجود ندارد، دایره شمول تدابیر، تصریح نشده است و الزامی به بازبینی‌های دوره‌ای مشاهده نمی‌شود. از مفاهیم کلی و تفسیرپذیر نظیر «سلامت»، «امنیت جامعه» و «نظم عمومی» در ماده مذکور استفاده شده، همچنین شاخصه‌ها و ملاک‌های احراز خطرناکی فعالیت‌های آسیب‌زا به منافع عمومی از سوی قانون‌گذار ارائه نشده است. برداشت‌های حداقلی و حداکثری از تدابیر پیشگیرانه، تعارض حقوق و آزادی فعالیت‌ها با منافع عمومی، عدم پیش‌بینی راهکارهای اجرایی مؤثر و تبعات اقتصادی (زمانی جباری، صابر و موسوی معجاب، ۱۴۰۰) از دیگر چالش‌ها و موانعی است که مقامات قضایی نظام تعقیب کیفری^۲ را با دشواری مواجه نموده است. هرچند کشف و استخراج چالش‌های مذکور، فی‌نفسه اقدام مثبت و در عین حال ضروری بوده است، اما چنانچه راهکارهای برون‌رفت از آن‌ها کشف و ارائه نگردد، در معنای واقعی نمی‌تواند در تحقق کامل پاسداشت از منافع عمومی، مؤثر باشد. بنابراین سؤالی که نگارندگان در پی پاسخ به آن هستند، این است که راهکارها و ضرورت‌ها برای برون‌رفت از چالش‌هایی که در کاربست تدابیر پیش‌گیرانه در برابر فعالیت‌های مضر به منافع عمومی وجود دارد، کدام است؟ به این منظور مقاله حاضر، ابتدا روش‌شناسی تحقیق را بیان نموده و سپس با تحلیل داده‌ها، یافته‌های مستخرج در این تحقیق را به‌عنوان پاسخ به پرسش مذکور ارائه می‌دهد.

۱. روش‌شناسی تحقیق

رویکرد این تحقیق، کیفی-اکتشافی است. از آن رو که نبود تحقیقات بومی در کشف راهکارهای برون‌رفت از چالش‌های موجود و ضرورت‌هایی که فقدان یا کاستی آن‌ها احساس می‌شود، کاملاً

۱. «به منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد، ... در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادسرای عمومی و انقلاب و هم‌چنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادسرای نظامی تشکیل می‌شود».

۲. در نظام تعقیب کیفری ایران، دادستان‌ها (دادستان کل کشور، دادستان مرکز استان و دادستان شهرستان)، معاونین دادستان (به‌ویژه معاونین دادستان در حوزه حقوق عامه)، روسای حوزه قضایی (در مواردی که به جانشینی از دادستان عمل می‌کنند)، دادیاران اظهارنظر (که به جانشینی از دادستان اقدام می‌کنند) و نیز بازپرسان (در مواردی که در راستای ماده ۱۱۴ عمل می‌کنند)، را شامل می‌شود.

مشهود است. نگارندگان بر آن شدند تا این موضوع را در قالب تحقیق کیفی (که امکان بررسی غنی و عمیق از موضوع بحث را فراهم می‌کند) مطالعه نمایند. از نظریه داده‌بنیاد به‌عنوان روش تحقیق و از ابزار مصاحبه عمیق و نیمه ساخت‌یافته برای گردآوری داده‌ها استفاده شد.^۱ سؤال‌های مصاحبه، تدوین و در چند جلسه با حضور محققان و صاحب‌نظران این حوزه، صحت محتوا و کفایت آن‌ها بررسی شد. جامعه نظری تحقیق (با توجه به قلمرو موضوعی بحث)، دادستان‌ها، معاونین دادستان (به‌ویژه معاونین دادستان در حوزه حقوق عامه)، دادیاران اظهارنظر (که به جانشینی از دادستان اقدام می‌کنند) رؤسای حوزه‌های قضایی (در مواردی که وفق ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری، وظایف دادستان را برعهده دارند) و نیز بازپرسانی که در راستای ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری عمل می‌کنند، برخی وکلای دادگستری و نمایندگان حقوقی که تجربه پیگیری حقوق موکل خود (شخص حقوقی حقوق عمومی یا خصوصی) در زمینه مرتبط را بر عهده داشته است. نیز استادان دانشگاه و محققانی که انتشار مقاله، کتاب و یا راهنمایی رساله یا پایان‌نامه‌ای را در این زمینه بر عهده داشته‌اند تعیین گردید.^۲ متعاقب سؤالاتی که در جهت کشف چالش‌های ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری از جامعه نظری پیش‌گفته پرسیده شد (که اساس و پایه مقاله جداگانه‌ای گردید) (زمانی جباری، صابر و موسوی مجاب، ۱۴۰۰: ۲۰۵-۱۸۵)، در ادامه مصاحبه، به‌صورت قیاسی، یک سؤال کلی پرسیده می‌شد، بدین صورت که بهترین و مناسب‌ترین راهکارها برای برون‌رفت از چالش‌هایی که در کاربست تدابیر پیشگیرانه در پاسداشت منافع عمومی وجود دارد، کدام است و از نظر ایشان (مصاحبه‌شونده)، چه ضرورت‌هایی باید لحاظ گردد؟ سؤالات بعدی بر اساس روند مصاحبه پرسیده می‌شد. برای رسیدن به معیار قابلیت اعتماد، از سه روش متعارف استفاده شد: روش کنترل یا اعتباریابی در حین مصاحبه (نگارندگان، صحت برداشت خود از پاسخ‌های مصاحبه‌شوندگان را کنترل کرده و سپس از آن‌ها درخواست می‌نمودند تا برداشت وی را ارزیابی صحت نمایند)؛ بازبینی توسط صاحب‌نظران (نگارندگان پس از تحلیل محتوایی مصاحبه‌ها، نتایج آن را در اختیار صاحب‌نظران قرار دادند تا نظر تخصصی و کارشناسی خود را در زمینه تحلیل داده‌ها ارائه دهند)؛ و مقایسه تحلیلی (رجوع به پیشینه نظری برای مقایسه و ارزیابی). پس از حدود ۴۳ مصاحبه عمیق،

۱. دلیل استفاده از این نوع مصاحبه آن بود که محققان با طرح سؤال باز، قادر باشند بدون محدود کردن عقاید و نگرش مصاحبه‌شونده، از دیدگاه‌ها، نظرات و به‌ویژه تجربیات وی مطلع شوند.

۲. لازم به توضیح است، مصاحبه‌های فوق در ادامه مصاحبه‌هایی بود که در جهت کشف چالش‌های ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری انجام گرفته بود.

اشباع نظری حاصل گردید. بررسی پایایی بخش کیفی نیز با بهره‌مندی از روش درصد توافق بین دو کدگذار (نگارندگان) انجام گرفت که رقم ۸۰ درصد توافق، بیان‌کننده پایایی بخش کیفی بود.

۲. تحلیل داده‌ها

پس از تنظیم و سازماندهی داده‌ها، به تحلیل آن‌ها پرداخته و فرایند بیرون کشیدن معنا از داده به روش کدگذاری آغاز شد. نگارندگان برای کدگذاری مصاحبه‌ها، ابتدا فایل‌های صوتی را به متن برگردانده و سپس با استفاده از روش تحلیل محتوای استقرایی، به شناسایی کدها (به صورت باز و بدون محدودیت) اقدام نمودند. در مرحله کدگذاری باز، ۴۳۸ کد از مصاحبه‌ها استخراج و سپس کدهای استخراج شده با یکدیگر مقایسه و کدهای تکراری حذف گردید. در نهایت تعداد کدها به ۲۱۵ رسید. سپس، نگارندگان با توجه به ماهیت و ارتباط مفهومی این ۲۱۵ کد، به مقوله‌بندی آن‌ها در مرحله اول کدگذاری محوری پرداختند. با توجه به اینکه کشف راهکارها و ضرورت‌های برون‌رفت از چالش‌های ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مدنظر این تحقیق بود، زیرمقوله‌های این تحقیق (راهکارها و ضرورت‌ها) بر اساس زیرمقوله‌های تحقیق قبلی (چالش‌ها) و نظیر به نظیر آن‌ها در ۷ زیرمقوله استخراج شده است. نمونه‌ای از کدهای باز و زیرمقوله‌ها در جدول شماره ۱ ارائه شده است.

جدول شماره ۱. نمونه‌ای از کدگذاری و استخراج زیرمقوله‌ها

زیرمقوله‌ها	کدهای باز
رفع کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه	<ul style="list-style-type: none"> ▪ پذیرش دستور موقت در حقوق کیفری ▪ پیش‌بینی نظارت استصوابی دادستان ▪ تصریح به شمول تدابیر بر مرحله قبل از وقوع جرم ▪ الزام به بازبینی‌های دوره‌ای
تعیین ملاک به‌جای تعریف مفاهیم	<ul style="list-style-type: none"> ▪ عدم امکان تعریف از مفاهیم و عدم ضرورت آن ▪ پیشنهاد تعریف به مصداق (تمثیلی) ▪ پیشنهاد ارایه ملاک‌هایی برای بازشناسی مفاهیم ▪ پیشنهاد تبیین معنای الفاظ و مفاهیم ▪ پیشنهاد واگذاری تعیین مصداق منافع عمومی به تفسیر قضایی
احراز خطر بر مبنای پیش شرط‌های مقرر	<ul style="list-style-type: none"> ▪ احراز خطرناکی با بررسی امکان عواقب مضر و منفی یک فعالیت بر سلامتی، امنیت یا سایر منافع عمومی جامعه ▪ احراز خطرناکی مبتنی بر فرضیات جدی علمی در رابطه علی و معلولی ▪ احراز خطرناکی بر مبنای ارزیابی و اطمینان از اطلاعات در دسترس

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ارجاع امر به کارشناسان و متخصصین (با لحاظ طریقت داشتن نظریات آنها)
شناسایی اصل حسن نیت	<ul style="list-style-type: none"> ▪ عدم توجه کافی به اصل حسن نیت در حقوق کیفری ▪ جهل به عیب حقوقی مشابه جهل بازپرسان و دادستانها به وقوع یا عدم وقوع خطرات ▪ ضرورت شناساندن حسن نیت قضات و انجام تکلیف ایشان در راستای هدف مشروع پاسداشت منافع عمومی ▪ نیاز به به نقش والای حسن نیت در حقوق کیفری
رعایت معیارهای تناسب و ضرورت	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ترجیح هرکدام از حقوق و آزادیها یا منافع عمومی با وزن و اهمیت بیشتر ▪ به کارگیری تدابیر پیشگیرانه در مواقع ضروری ▪ مرجح دانستن منفعت واقعی تمام اعضای جامعه ▪ الزام آور بودن و مجاب کنندگی کافی برای کاربست تدابیر پیشگیرانه ▪ احراز ضرورت بر مبنای یک نیاز مبرم اجتماعی ▪ وجود معیارهای تناسب و ضرورت در ساختار متن ماده ۱۱۴ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲
پیش بینی راهکارهای اجرایی مؤثر	<ul style="list-style-type: none"> ▪ جرم انگاری عدم اجرای تدابیر پیشگیرانه از سوی اشخاص حقوقی حقوق خصوصی ▪ ضرورت تعیین نحوه اقدام مقامات قضایی در مواجهه با تعهد ذی نفعان در رفع خطر ▪ مشروط نمودن رفع اثر از تدابیر پیشگیرانه به انجام اقداماتی نظیر الزام به رفع خطر و برطرف نمودن ایرادات و نواقص یا الزام به تمهید مقدماتی که باعث حصول اطمینان از غیر معرمانه بودن ادامه فعالیت هاست، یا اخذ تعهد یا تضامین مشخص.
برقراری تعادل بین تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز و توسعه اقتصادی	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ضرورت برقراری تعادل به شیوه ای منطقی ▪ فدا نشدن هیچ یک از منافع عمومی و اقتصاد به لحاظ رسالت مهم هر دوی آنها ▪ ضرورت برآورد خطرها و هزینه های اقتصادی و تصمیم گیری حسب آن ▪ مکلف نمودن بنگاه های اقتصادی، مراکز تجاری، کارخانجات تولیدی و امور خدماتی به پیشگیری از ایراد ضرر و ورود خسارت ▪ انتخاب تدابیر پیشگیرانه متناسب با شرایط عادی و شرایط فورس ماژور

۳. یافته‌ها

یافته‌های حاصل از تحلیل محتوای استقرایی مصاحبه‌ها نشان می‌دهد، پذیرش دستور موقت در امور کیفری، پیش‌بینی نظارت استصوابی دادستان، تصریح به شمول تدابیر بر مرحله قبل از وقوع جرم، الزام به بازبینی‌های دوره‌ای می‌تواند جبران‌گر کاستی‌های دادرسی عادلانه در ماده مذکور باشد. تعیین ملاک به جای تعریف مفاهیم، احراز خطر بر مبنای پیش شرط‌های مقرر، شناسایی اصل حسن‌نیت، رعایت معیارهای تناسب و ضرورت، برقراری تعادل بین برقراری تعادل بین تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز و توسعه اقتصادی از جمله راهکارها و ضرورت‌هایی است که نظام تعقیب کیفری را در برون‌رفت از چالش‌ها یاری می‌رساند.

۳-۱. راهکارها و ضرورت‌های تقنینی

کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه، به‌کارگیری مفاهیم انتزاعی مبهم، نبود شاخصه‌های اساسی در احراز خطرناکی از چالش‌های موجود در قلمرو تقنینی است. راهکارها و ضرورت‌های زیر در راستای برون‌رفت از هرکدام از چالش‌های مذکور به شرح ذیل معرفی و ارائه می‌گردد.

۳-۱-۱. رفع کاستی‌های اصول دادرسی عادلانه

۳-۱-۱-۱. پذیرش دادرسی فوری و دستور موقت در امور کیفری

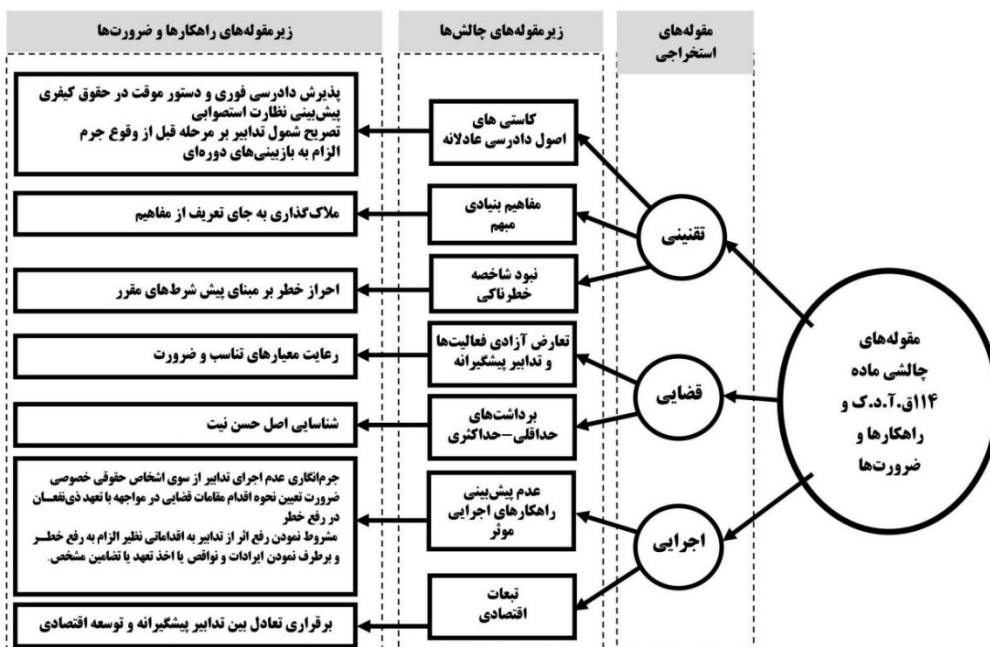
تدابیر پیشگیرانه‌ای که در پاسداشت منافع عمومی اتخاذ می‌شود، در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به‌عنوان «تصمیم» معرفی شده است. در برخی قوانین و مقررات، به‌عنوان «قرار»^۱، «تدابیر» و یا «دستور» نام برده شده است.^۲ در تعدادی از موارد، هرگونه تعبیری به‌کار گرفته نشده است.^۳ چالش و دشواری، تنها به تفاوت در تعابیر محدود نمی‌شود، بلکه خلأ یک شیوه رسیدگی خاص احساس می‌گردد.

۱. تبصره ماده ۱۰۵ قانون کار

۲. در بند ۴ ماده ۲ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه به «تدابیر پیشگیرانه» تصریح و در بند ۵ آن، از صدور «دستور» توقف اقدامات در چارچوب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نام برده است.

۳. از جمله ماده ۶۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری، صرفاً از عنوان «توقیف» نام برده است، بدون آنکه مشخص کند، ماهیت آن «تصمیم» است یا «دستور» یا «قرار».

شکل ۱. مدل مفهومی آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و راهکارها و ضرورت‌ها



پذیرش «دادرسی فوری» و اعطای اختیار صدور «دستور موقت» به کنشگران نظام تعقیب کیفری در پیشگیری از فعالیت‌های مخاطره‌آمیز نسبت به منافع عمومی، می‌تواند در رفع این چالش و جبران خلأ پیش‌گفته مؤثر باشد. نظیر دادرسی فوری و دستور موقت در امور حقوقی^۱، در رسیدگی‌های کیفری نیز ضرورت دارد، در صورتی که حسب قراین معقول و ادله مثبته احراز گردد که ادامه یک فعالیت، متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای است که مضر به سلامت، محل امنیت جامعه و یا نظم عمومی باشد، تدابیری فوری به‌منظور متوقف نمودن تمام یا بخشی از فعالیت موردنظر اتخاذ گردد. غالب حقوق‌دانان و قضات مصاحبه‌شونده، به‌طور صریح یا ضمنی، بر لزوم فوریت در رسیدگی در این موارد تأکید داشتند و به‌ویژه، اهمیت آن را در فرایند متوقف ساختن فعالیت‌های متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه و مضر به منافع عمومی (به‌لحاظ احتمال ورود آسیب‌های سنگین و خسارات

۱. ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی به دادگاه اجازه داده است در اموری که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد به درخواست ذی‌نفع، «دستور موقت» صادر کند. مطابق ماده ۳۱۶ قانون یادشده، دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل یا منع از امری باشد

غیرقابل جبران)، دوچندان دانستند^۱. با توجه به مراتب فوق، پذیرش فوریت در صورت وجود دلایل کافی حاکی از احتمال مجرمانه بودن اعمال ارتكابی و به رسمیت شناختن «دستور موقت» در امور کیفری ضروری به نظر می‌رسد. همچنین نام‌گذاری این تأسیس حقوقی بر تمامی تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز کیفری (تدابیر موردی و عام) چالش اختلاف در تعابیر را برطرف می‌نماید.

۳-۱-۱-۲. پیش‌بینی نظارت استصوابی دادستان

دادستان در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، صرفاً از تدابیر اتخاذی بازپرس، مطلع می‌گردد و در نفس عمل دخالتی ندارد. در چندین مصاحبه (به‌طور مشخص، مصاحبه‌های انجام‌گرفته با برخی دادستان‌ها و بازپرسان)، با مضامینی مشابه اظهار داشتند که صرف اطلاع‌رسانی به دادستان از سوی بازپرس، اثرگذار نیست. دادستان باید بتواند موافقت یا مخالفت خود را اعلام کند. یک حقوقدان و استاد دانشگاه هم اظهار داشت: «... به عقیده اینجانب، نظارت در معنای واقعی کلمه و واجد اثر، نظارت استصوابی است، حتی می‌توان با وجود استقلال مقام بازپرس، در این مورد خاص، تشخیص دادستان برای بازپرس، الزامی در نظر گرفته شود و فرض حدوث اختلاف عقیده بین دادستان و بازپرس منتفی گردد؛ نظیر برخی موارد مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری مثل ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری^۲».

۳-۱-۱-۳. تصریح به شمول تدابیر بر مرحله قبل از وقوع جرم

در این موضوع که ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، تنها ناظر به جلوگیری از تداوم جرمی است که به طور کامل ارتكاب یافته یا فعالیت‌هایی را که هنوز از آن‌ها جرم تامی، منتج نشده است شامل می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد. یکی از روسای حوزه قضایی شهرستان... در مصاحبه بیان داشته است: «... مشخص نبودن دایره شمول ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و عدم تصریح قانون‌گذار، ما را ناگزیر به تفسیر موسع در کاربست این تدابیر می‌کند. ضروری است با تصریح قانون‌گذار بر شمول ماده مذکور به مرحله قبل از وقوع جرم، این اختلاف نظر پایان یابد» طبق نظر یکی از حقوق‌دانان در مصاحبه انجام‌گرفته: «ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، اقدامی پیش‌دستانه برای حفظ منافع عمومی است و اساساً فلسفه وضع ماده مذکور، کاربست آن در مرحله

۱. پیشنهاد به رسمیت شناختن دستور موقت در امور کیفری، هم‌چنین از سوی آقای محمد اسماعیلی در رساله دکتری ایشان با عنوان «عدالت پیشگیرنده» ارائه شده است.

۲. «کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که ملالت او به تشخیص بازپرس برای پرداخت وجه‌الکفاله محل تردید نباشد. چنانچه بازپرس ملالت کفیل را احراز نکند، مراتب را فوری به نظر دادستان می‌رساند. دادستان موظف است در همان روز، رسیدگی و در این باره اظهار نظر کند. تشخیص دادستان برای بازپرس الزامی است...».

پیش از ارتکاب جرم است. عبارت «ادامه این فعالیت، متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای باشد...» در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و تعبیر «قریب الوقوع بودن» در ماده ۲ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه مصوب ۱۳۹۷ و «وضعیت‌های خطرناک» در ماده ۱۵ آن، این عقیده را تقویت می‌کند. با توجه به اینکه اختلاف نظرها در این موضوع، منجر به رویه‌های عملی و قضایی متفاوت و متعارض می‌گردد، ضرورت دارد، قانون‌گذار به این مهم توجه نموده و بر شمول این تدابیر به مرحله قبل از وقوع جرم تصریح کند.

۴-۱-۱-۳. الزام به بازبینی‌های دوره‌ای

حقوق دانانی که با آن‌ها مصاحبه انجام گرفته، بر ضرورت بازبینی دوره‌ای تأکید داشته و معتقد بودند از آنجایی که تدابیر پیشگیرانه مصرح در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، قهرآمیز و محدودیت‌زا می‌باشند، باید موقتی بوده و در فواصل زمانی مشخص بازبینی شود، عقیده مذکور از سوی دادستان‌ها و بازپرسان مصاحبه‌شونده نیز (با وجودی که این الزام، تکلیف مضاعفی را بر آنان تحمیل می‌کند) بازگو شده و به اتفاق، معتقد بودند، این امر باید از یک سو به‌عنوان حقی در مطالبه بازبینی از سوی ذی‌نفع و هم به‌عنوان تکلیفی برای مقام اتخاذکننده این تدابیر پیش‌بینی شود. ابقای تدابیر مذکور باید مستند به ادله، مستندات و بیان ضرورت‌ها بوده و به متضرر از این تدابیر، ابلاغ و حق اعتراض به وی اعطا گردد. ضرورت بیان ادله و مستندات (چه در زمان کاربست تدابیر و چه در زمان بازبینی؛ خواه منجر به رفع اثر از تدابیر شود یا ابقا گردد) بر معیار شفافیت مبتنی است. شفافیت پیش از آنکه معیاری ماهوی باشد، معیاری شکلی است که نقش تضمینی را در عالم حقوق کیفری ایفا می‌کند. به تعبیر پروفیسور دیویس: «شفافیت، دشمن طبیعی خودسری‌ها است و به‌گونه‌ای طبیعی علیه عدالتی مبارزه می‌کند»^۲ (دیویس^۳، ۱۹۶۹: ۹۹). بر اساس معیار شفافیت، مقام تصمیم‌گیرنده باید دلیل قانع‌کننده‌ای برای تصمیم خود داشته باشد تا مشخص گردد بر اساس چه

۱. ماده ۲: «دادستان هر حوزه قضایی مکلف است در صورت عدم اجرا یا نقض حقوق عامه یا قریب‌الوقوع بودن آن، حسب مورد اقدامات زیر را انجام دهد...».

ماده ۵: «در صورت اطلاع دادستان شهرستان یا مرکز استان از وضعیت‌های خطرناک از قبیل نگاهداری و توزیع کالای فاسد یا تاریخ گذشته، عدم توجه به بهداشت و سلامت عمومی، آسیب‌های وارده به محیط زیست، گودبرداری‌های فاقد ایمنی در معابر و جاده‌ها و بناهای فرسوده، عدم رعایت مقررات ایمنی در امور حمل و نقل و اجرای طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی، موظف است به دستگاه‌ها یا اشخاص مسئول جهت انجام وظایف قانونی آن‌ها برای رفع خطر، در صورت اقتضا تذکر و اخطار دهد یا اقدام لازم قانونی به عمل آورد».

2. Openness is the natural enemy of arbitrariness

3. Davis

دلایل و مستندات، تصمیم مورد بحث را اتخاذ نموده است (مشهدی و دیگران، ۱۳۹۸). طبق مفاد ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس مکلف است ادله یادشده را در تصمیم خود قید کند. منظور از ادله یادشده، ادله مثبت‌ای است که بازپرس بر اساس آن‌ها و سایر قراین معقول، احراز می‌کند که ادامه فعالیت یک شرکت تجارتي یا امور خدماتی یا تولیدی و... متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای است که مضر به سلامت، مخل امنیت جامعه یا نظم عمومی است. ذکر ادله و مستندات در زمان بازبینی تدابیر پیشگیرانه نیز ضرورت دارد.

۲-۱-۳. سایر راهکارها و ضرورت‌های تقنینی

۱-۲-۳-۱. تعیین ملاک به جای تعریف مفاهیم

عدم وجود معیار تشخیص و تعریفی دقیق از منافع عمومی باعث شده است تا در قوانین کیفری اغلب کشورها برای تعیین جرایم علیه منافع عمومی و مصادیق آن فصل جداگانه و مجزایی اختصاص داده نشود (صابر و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۱۹) در تحقیقی که از سوی پژوهشگاه قوه قضائیه انجام گرفته است، در مجموع، وضعیت پانزده کشور (که عمدتاً عضو اتحادیه اروپایی هستند) و نیز کشورهای همچون آمریکا، ترکیه، مجارستان، عراق، استرالیا و... مورد بررسی قرار گرفته است. مطالعات انجام شده حاکی از آن است که وضعیت کشور مجارستان، متفاوت از سایر کشورها است. در نظام حقوقی مجارستان، چند مصداق مشخص از منافع عمومی نام برده شده است. سایر کشورها، این مفهوم را تعریف نکرده و مصادیقی نیز برای آن تعیین نکرده‌اند. با استقراء از بررسی‌های انجام شده، چنین نتیجه گرفته شده است که در بیشتر کشورها، مفهوم و مصادیق منافع عمومی مشخص نشده است. در مصاحبه‌های انجام گرفته، عقاید و نظرات مختلفی ارائه شد که پس از جمع‌بندی در چهار گروه تقسیم گردید. نظر تعدادی از مصاحبه‌شوندگان بر آن بود که اساساً ضرورتی به ارائه تعریف از این مفاهیم وجود ندارد، برخی دیگر از صاحب‌نظران نیز با تأکید بر عدم ضرورت تعریف و اساساً عدم امکان این امر، تعریف به مصداق (تمثیلی) و نیز ارائه ملاک‌هایی برای بازشناسی اصطلاح‌های مذکور از مفاهیم مشابه را امکان‌پذیر دانستند. گروه سوم، با اذعان به دشواری‌های امر، تبیین معنای الفاظ و مفاهیم را لازمه فهم و اجرای تکلیف ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری دانستند. گروه چهارم، بر واگذاری تعیین مصادیق منافع عمومی به تفسیر قضایی، عقیده داشتند. بدین ترتیب، از آنجایی که مفهوم منافع عمومی قابل تعریف نیست (زیرا از یک جامعه و زمان به جامعه و زمان دیگر متفاوت است) و همچنین از اساس، چهارچوب‌پذیر نیست (زیرا عناصر مادی مشخصی در یک زمان و مکان مشخص ندارد)، در نتیجه نمی‌توان تعریف جامعی از منافع عمومی ارائه کرد، اما ارائه و تعیین ملاک‌ها و معیارهایی برای تشخیص منافع عمومی و مصادیق آن در قلمرو حقوق کیفری،

راهکار مؤثری برای برون‌رفت از این چالش بوده و مانع از تفاسیر مختلف و متعارض خواهد گردید. با این توضیح که منافع عمومی در قلمرو حقوق کیفری شامل منفعی باشد که از طریق جرم‌انگاری و اعمال مجازات مورد حمایت مقنن کیفری قرار باشد. هر چند تمام مواردی که در حوزه حقوق عمومی، منافع عمومی محسوب می‌شوند، در حقوق کیفری نیز به‌عنوان منفعت عمومی شناخته می‌شوند، لیکن آنچه دایره شمول این مفهوم را در حقوق کیفری مقید و محدود می‌کند، تعیین ضمانت‌اجرای کیفری توسط قانون‌گذار است. از این‌رو می‌توان گفت در حقوق کیفری آن دسته از منافع عمومی مدنظر هستند که هر گونه تجاوز و تعرض به آن‌ها موجب ایجاد خطر بالقوه و یا بالفعل برای عموم افراد جامعه و حقوق و منافع آن‌ها می‌گردد و عکس‌العمل نظام کیفری، در مرحله قبل از وقوع جرم از طریق کاربست تدابیر کنشی (نظیر تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز مندرج در ماده ۱۱۴) و در صورت وقوع جرم با واکنش کیفری و تعیین مجازات همراه خواهد بود.

۲-۱-۳. احراز خطر بر مبنای پیش‌شرط‌های مقرر

معیارهای واحد و تثبیت‌شده‌ای در قوانین و مقررات ایران در احراز آسیب‌زایی وضعیت‌ها و خطرناکی فعالیت‌ها نسبت به منافع عمومی، به چشم نمی‌خورد؛ تخصصی بودن این تشخیص و ارجاع امر به کارشناسان و متخصصان مربوطه نیز بر دشواری‌های آن افزوده است. برخی از مصاحبه‌شوندگان به بیان تعاریفی از خطر پرداخته و سعی بر آن داشتند تا از این تعاریف، به معیارها و شاخصه‌هایی دست یابند^۱. بنا به اظهار یکی از صاحب‌نظران در مصاحبه انجام گرفته با وی: «... تعریف خطر هر چه باشد، احراز خطرناکی مستلزم آن است که بتوانیم به خطر احتمالی اشاره نماییم. یعنی به امکان عواقب مضر و منفی آن برای سلامتی یا امنیت یا سایر منافع عمومی جامعه. به‌عنوان مثال محصول غذایی حاوی موجودات تغییر‌یافته (تراریخته) تا زمانی که نتوان از امکان تاثیر مضر آن بر سلامتی سخن گفت، نمی‌تواند خطرناک تلقی گردد^۲. همچنین در مورد رابطه علت و معلولی

۱. خطر، شرایطی است که دارای پتانسیل صدمه به افراد، آسیب‌رسانی به تجهیزات، از بین بردن مواد یا کاهش کارایی در انجام یک عمل از پیش تعیین‌شده باشد؛ خطر، واقعه‌ای ناگوار است که با تهدید تمامیت جسمانی یا دارایی، خارج از حیطه اقتدار و پیش‌بینی افراد رخ می‌دهد. بند الف ماده ۳ قانون مدیریت بحران ۹۸/۶/۴، «مخاطره» را پدیده طبیعی یا کنش انسانی (به جز موارد نظامی - امنیتی و اجتماعی) تعریف می‌کند که در صورت وقوع در محیط یا جامعه آسیب‌پذیر می‌تواند تبدیل به یک بحران و حادثه خسارت‌بار شود و طبق بند ت ماده پیش‌گفته، «خطر»، مقدار یا اندازه خسارات انسانی و مادی احتمالی، در صورت وقوع یک مخاطره در جامعه آسیب‌پذیر است.

۲. به همین دلیل در خصوص خطر مصرف محصولات تراریخته و دستکاری شده ژنتیکی، اختلاف‌نظرهای زیادی وجود دارد و اعتقاد غالب بر این است که چون هنوز به‌طور صد درصد خطراتش تأیید شده نیست، بی‌ضرر است.

نصب دکل‌های مخابراتی و ابتلا به سرطان (که هم اکنون در بین مردم جامعه، متصور است)، تا زمانی که وجود این رابطه علی و معلولی بر فرضیات جدی علمی مبتنی نگردد، نمی‌تواند به‌عنوان یک اقدام یا فعالیت خطرناک از سوی مخابرات، تلقی شده و محدودیت یا موانعی در نصب دکل‌ها ایجاد کند.» یکی از مصاحبه‌شوندگان ضمن اشاره به حادثه آتش‌سوزی ساختمان پلاسکو، معتقد بود، هرچند ارائه ملاک‌ها و شاخصه‌های احراز خطرناکی از طرف قانون‌گذار ضرورت دارد، ولی در برخی موارد، اطلاعات دریافتی به وضوح بر وجود خطر دلالت می‌کند: «... با ملاحظه مفاد مکاتبه سازمان آتش‌نشانی و خدمات ایمنی وقت تهران^۱، آنچه مخاطب را شگفت‌زده و متعجب می‌کند، این است که آیا عباراتی واضح‌تر از تعابیر مندرج در این مکاتبه، در وصف خطرناکی یک وضعیت می‌تواند وجود داشته باشد، در حالی که هیچ تدبیر پیشگیرانه‌ای اتخاذ نشد.^۲ در مورد برج میلاد هم این هم دل‌نگرانی وجود دارد.^۳»

۱. سازمان آتش‌نشانی و خدمات ایمنی وقت تهران در بخشی از مکاتبه شماره ۵۰۲-۱۱-۹-۸۱ مورخ ۱۳۸۱/۹/۱۷ خطاب به بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی چنین آورده است: «... با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، بسیاری از ساختمان‌های تحت تملک آن بنیاد محترم از لحاظ پتانسیل‌های ایمنی در وضعیتی بسیار نابسامان و بس خطرناک می‌باشند که در صورت عدم اقدامی عاجل در رفع نایمنی‌های آنها، این نگرانی وجود دارد که خدا ناکرده فاجعه‌ای تأسف‌بار به وقوع بپیوندد. نمونه بارز آن ساختمان‌های پلاسکو و آلومینیوم می‌باشند که با توجه به شرایط بسیار حساس آنها با توجه به قدمت ساختمان، تعداد طبقات، تعداد واحدها، متصرفین و مراجعین، عدم رعایت مسایل ایمنی و فقدان تجهیزات تدافعی، هر آن در معرض خطر آتش‌سوزی قرار دارند.»

۲. فاجعه هولناک آتش‌سوزی و فروریزی ساختمان پلاسکو به‌عنوان یکی از غم‌انگیزترین حوادث در ۳۰ دی‌ماه ۱۳۹۵ رخ داد و با مرگ دلخراش آتش‌نشانان و شماری دیگر از هم‌وطنان به همراه خسارات مالی سنگین، رویدادی تلخ را در تاریخ کشور ثبت کرد.

۳. برج میلاد به‌عنوان ششمین برج بلند مخابراتی جهان است که مواردی نظیر قرار گرفتن روی گسل، تجمع آب در پی این برج، آن را تهدید می‌کند. اصل کاربری این سازه با هدف رفع نیازهای مخابراتی و تلویزیونی تهران بوده که بعدها با ایجاد امکانات و فضاهای گردشگری، تجارتي و فرهنگی رستوران، موزه، واحدهای تجاری و نمایشگاهی به جاذبه گردشگری تبدیل شده است، این در حالی است که موضوع تعمیر و نگهداری آن جدی گرفته نشده است، در حالی که می‌تواند تبعات گسترده اقتصادی، جانی و ... به همراه داشته باشد. در مصاحبه با سیدرضا میرصادقی، مجری پروژه برج میلاد با تأیید این موضوع اظهار داشت: «متأسفانه سال‌هاست بهره‌برداری و نگهداری از برج به شکل غیرتخصصی در حال انجام است. از سال گذشته هشدار داده‌ام باید نگاه تخصصی‌تری به این مسئله شود و حوزه بهره‌برداری توسط کارگروه تخصصی و فنی صورت بگیرد. می‌توانم بگویم که سال‌هاست تقریباً از هیچ تیم فنی و تخصصی به همکاری جدی دعوت نشده است.»

در پاسخ‌های دریافتی از مصاحبه‌شوندگان در خصوص این سؤال که کنشگران نظام تعقیب کیفری در احراز و تشخیص خطر چگونه باید اقدام کنند؟، چند پیش شرط دریافت و استخراج گردید: اول آنکه مقامات قضایی باید از اطلاعاتی که در دسترس آن‌ها قرار می‌گیرد، اطمینان حاصل کنند. بنا به تعبیر یکی از مصاحبه‌شوندگان: «... به محض انتشار یک خبر و یا گزارش راجع به هم‌زمانی یک حادثه مربوط به سلامتی و مصرف یک ماده غذایی، بلافاصله نمی‌توان بر خطرناکی ماده غذایی نظر داد و تبعاً در این شرایط، نباید در اتخاذ تدابیر پیشگیرانه عجله کرد» دوم، ارجاع امر به کارشناسان و متخصصین با توجه به اینکه نظریات ایشان برای قاضی طریقت دارد نه موضوعیت، فی‌نفسه مفید و حتی در برخی موارد ضروری خواهد بود. زیرا در قوانین و مقررات متعددی، تشخیص و احراز خطر وقوع جرم یا خطر فعالیت‌های تهدیدکننده منافع عمومی به کارشناسان و مأموران همان حوزه واگذار شده است. به‌عنوان نمونه در تبصره ۱ ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات، تشخیص اینکه اقدام یا فعالیتی، تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته شود، حسب مورد بر عهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سازمان محیط زیست قرار گرفته است. در تقویت نظرات دریافتی فوق و راهکارهای ارائه شده، اشاره به دستورالعمل آیین‌نامه اتحادیه اروپا^۱ خالی از فایده نخواهد بود. ماده ۷ آیین‌نامه مورد اشاره، احراز خطرناکی فعالیت‌ها را به «ارزیابی اطلاعات در دسترس» منوط می‌نماید. به عبارت دیگر، به ارزیابی موثق بودن اطلاعات^۲ مذکور توسط مرجعی علمی می‌پردازد. از نظر این آیین‌نامه یک ریسک شناخته‌شده را می‌توان به‌عنوان امری تعریف نمود که قابلیت تولید خطری را دارد که پیشامد آن خطر توسط یک فرضیه جدی، ارزیابی و توسط اطلاعات موثقی (که اگرچه هنوز از لحاظ علمی ثابت نشده‌اند)، حمایت می‌گردند. نحوه دسترسی به این اطلاعات می‌تواند از طریق

۱. کمیسیون اروپا «پیشنهاد آیین‌نامه‌ایی را به پارلمان و شورای اروپایی ارائه داد که این آیین‌نامه اصول کلی در خصوص قانون‌گذاری مواد غذایی را ایجاد نموده، یک نهاد اروپایی مواد غذایی تأسیس کرده و نیز آیین مربوط به امنیت محصولات غذایی را مشخص می‌نماید. نتیجه‌ی حاصله تصویب نهایی یک متن است: آیین‌نامه‌ی اتحادیه اروپا شماره 178/2002 مربوط به پارلمان و شورای اروپا به تاریخ ۲۸ ژانویه 2002 (محمد زاده وادقانی و دیگران، ۱۳۹۵).
۲. متون حقوقی اتحادیه‌ای و بین‌المللی، واژه‌های گوناگونی را در خصوص مفهوم «اطلاعات موثق» به کار بسته‌اند: «شواهدی که این تلقی را می‌رساند که آثار محتمل بر سلامتی ... ممکن است خطرناک باشند ...»، «اطلاعات موثق موجود»، «اخبار در دسترس» که این موارد حکایت از کلیتی مشترک دارد.

ارجاع به کارشناس و متخصص صورت گیرد.^۱ با توجه به مراتب اعلامی و از آنجایی که هدف از کاربری تدابیر پیشگیرانه، کاهش یا دفع خطرها است و در این راستا هر گونه اقدام، منوط به احراز خطرها خواهد بود، ضرورت دارد تا کنشگران نظام تعقیب کیفری ابتدا تلاش و اهتمام جدی در کسب اطلاع، جمع‌آوری و دریافت گزارش‌های موارد منجر به تجاوز به حقوق و منافع عمومی یا قریب‌الوقوع بودن آن داشته باشند.^۲ در مرحله بعد، نسبت به بررسی و ارزیابی صحت یا سقم گزارش‌های واصله و میزان وثوق آن‌ها اقدام نمایند. سپس موضوع را به کارشناس و متخصصان امر ارجاع داده و در صورتی که نظرات ایشان با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه منطبق باشد، مورد پذیرش قرار داده و در مرحله سوم، به تحلیل، ارزیابی و درجه‌بندی دقیق خطر اقدام نمایند.

۳-۲. راهکارها و ضرورت‌های قضایی

برداشت‌های حداکثری و حداقلی در کاربری تدابیر پیشگیرانه و تعارض اقتضانات پاسداشت منافع عمومی با حقوق و آزادی‌ها از مهم‌ترین چالش‌های پیش‌روی کنشگران نظام تعقیب کیفری است. در مقابل، راهکارها و ضرورت‌های زیر بیان می‌گردد.

۳-۲-۱. شناسایی اصل حسن نیت

فشارهای دو سویه جامعه ناشی از عدم قبول خطرها از یک‌سو و عدم پذیرش محدودیت‌ها از سوی دیگر، منجر به افراط و تفریط در کاربری تدابیر پیشگیرانه شده است. از مصاحبه‌شوندگان پرسیده شد که از نظر ایشان راهکار رهایی از فشارها چیست، به اتفاق، بر این نکته تأکید داشتند که مقامات قضایی، صادقانه و در کمال حسن نیت به وظیفه قانونی خود عمل کرده و هیچ نفع شخصی را دنبال نمی‌کنند. بنا به اظهار یکی از ایشان: «شناساندن این نیت صادقانه به عموم جامعه ضرورت دارد.» دیگری به مقایسه حسن نیت در امور حقوقی و خلأ آن در امور کیفری پرداخته و اظهار داشته:

۱. تبصره ۲ ماده دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه در این زمینه مقرر می‌دارد: «در مواردی که طریق خاصی در قانون جهت احراز وضعیت‌های فوق (وضعیت‌های خطرناک) مقرر گردیده، به همان صورت عمل می‌شود والا دادستان عندالاقضاء با ارجاع امر به کارشناس ذیصلاح، اقدام مقتضی را معمول می‌دارد».
۲. اعلام گزارش یا طرح شکایت و اقامه دعوا از سوی مقامات، کارکنان و مأموران نهادهای عمومی مربوطه، گزارش‌های ضابطین، اخبار و اطلاعات مردمی، موارد اعلامی از سوی سازمان‌های مردم‌نهاد (که اساسنامه آن‌ها در زمینه محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و سایر منافع عمومی جامعه است)، از جمله منابع کسب اطلاع نظام تعقیب کیفری در خصوص وضعیت‌های آسیب‌زا یا فعالیت‌های مخاطره‌آمیز به منافع عمومی است. تسهیل این امر از طریق تقویت سامانه‌هایی با قابلیت دسترسی سراسر کشور نظیر سامانه سجام و نیز استفاده بیشتر از ظرفیت‌های قانونی ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری میسر خواهد بود.

«حسن نیت، مترادف جهل به عیب حقوقی است که شخص با جهل به آن، عملی را انجام می‌دهد. بازپرسان و دادستان‌ها نیز به نوعی جاهل به وقوع یا عدم وقوع خطراتی هستند که در خصوص آن‌ها تدابیر پیشگیرانه را اتخاذ می‌کنند، اما در کمال حسن نیت و در راستای هدف مشروع پاسداشت منافع عمومی به تکلیف خود عمل می‌نمایند». یکی از حقوق دانان مصاحبه‌شونده به ضرورت شناسایی بیشتر اصل حسن نیت توجه نشان داده است: «... هرچند به اصل حسن نیت در حقوق کیفری توجه کافی نشده است، اما این رویه نمی‌تواند تداوم یابد؛ زیرا امروزه بیش از پیش به نقش والای حسن نیت در حقوق کیفری، احتیاج است» صاحب‌نظر دیگری اظهار داشته است: «... حتی با فرض حسن نیت مقامات قضایی و تلاش برای اتخاذ تصمیم منصفانه، بسیار محتمل است که مثلاً دو دادستان در یک شهر یا دادستان‌های شهرهای مختلف، تصمیمات متفاوتی اتخاذ کرده باشند. در عین حال، در سیاست‌های کیفری باید وحدت رویه وجود داشته باشد». با توجه به فحوای کلام مصاحبه‌شوندگان، به نظر می‌رسد برای رهایی کنشگران نظام تعقیب کیفری از فشارهای دوسویه، شناسایی «اصل حسن نیت»^۱ در این حوزه راه‌گشا باشد؛ حسن نیت^۲، شامل اعتقاد درست و مشروع، فقد طرح فریب یا دنبال نمودن یک امتیاز نامشروع است. حسن نیت، بیانگر رفتار صادقانه و شرافتمندانه است که با معیار اخلاقی ارزیابی می‌شود (گستن^۳، ۱۹۹۳: ۲۲۸) همچنین حسن نیت مبین حالت ذهنی دلالت‌کننده بر آرمان صحیح نسبت به وظیفه یا تعهد در یک شخص است (Law Dictionary: 693). برای تحقق حسن نیت، چهار شرط احراز شده است؛ صداقت، پی‌گیری یک هدف مشروع، وجود تناسب و رعایت احتیاط^۴. بر طبق راهنمای سیاست‌گذاری نماینده دادستان، دادستان باید از اختیارات خود منصفانه، بی‌طرفانه، با حسن نیت و با توجه به بالاترین استانداردهای اخلاقی استفاده کند^۵. در سیستم‌های حقوقی مختلف از اصول و معیارهای متعددی جهت سنجش

1. Good will principle

۲. حُسن در زبان عربی، ضدُّ قُبْح و نقیض آن است. احسان ضدُّ إساءة است و حَسَنَة، ضدُّ سَيِّئَة است. حُسن در لغت به معنای زیبایی است. نیت - از ریشه نوى نینوى - در لغت به معنای قصد و عزم بر انجام کاری است و ناظر بر جهت‌دهی نفس به انجام رفتار است. در این زمینه بنگرید: ابن منظور، ۱۳/۱۹۶۸: ۱۱۴؛ الطُّریحی، بی‌تا/۴۲۳.

3. Ghestin

۴. از خلال آرای کیفری دیوان تمیز فرانسه، چهار شرط برای تحقق حسن نیت احراز شده است: ۱- حسن نیت پیش از هر چیز مستلزم صداقت است. ۲- وجود حسن نیت معمولاً پی‌گیری یک هدف مشروع را ایجاب می‌کند. ۳- برای تحقق حسن نیت باید بین هدف مورد نظر و لطمات و خسارات وارده شده به زیان دیدگان تناسب وجود داشته باشد.

۴- حسن نیت متضمن رعایت نوعی احتیاط است (حبیب زاده و موسوی مجاب، ۱۳۸۴: ۷۴-۷۳).

۵. تاریخ اجرا: یکم مارس ۲۰۱۸.

میزان قانونی بودن تصمیماتی که مقامات در حیطه صلاحیت و اختیارات خود اتخاذ می‌کنند، استفاده می‌شود. یکی از مهم‌ترین این معیارها، حسن نیت است^۱ (مشهدی و دیگران، ۱۳۹۸). دادگاه اروپایی حقوق بشر، در آراء خود به کرات بر حسن نیت تأکید نموده و احراز آن را بر معیار مشروع بودن هدف مورد پیگیری، مبتنی دانسته و از آن به عنوان شروط موجه بودن مداخله یاد کرده است. نظارت دادگاه اروپایی حقوق بشر به تعیین این موضوع محدود نمی‌شود که آیا دولت مورد نظر، صلاحیت خویش را به نحو معقول و با دقت اعمال نموده است یا خیر، بلکه باید مشخص کند که آیا مداخله مزبور در راستای تحقق یکی از اهداف مشروع مندرج در مواد مختلف کنوانسیون (شامل حفظ نظم عمومی، امنیت ملی، رفاه همگانی و...) بوده است یا خیر؟ در انجام این مهم، دادگاه متذکر گردیده که مقامات ملی، تصمیم خود را بر یک ارزیابی معقول و منطقی از واقعیات مربوطه و در راستای پیگیری اهداف مشروع بنا کرده باشند (بیات کمیتکی و دیگران، ۱۳۹۵).

۲-۳- رعایت معیارهای ضرورت و تناسب

شاید بتوان گفت، مهم‌ترین چالش در کاربست تدابیر پیشگیرانه، تعارض اقتضانات پاسداشت منافع عمومی با اصول بنیادین حقوقی است. اصولی که پیش و بیش از هر چیز عهده‌دار صیانت از حق بر آزادی فعالیت‌های تولیدی، تجارتي، خدماتی و... بوده و دخالت قوای عمومی در راستای پیشگیری و دفع خطرات احتمالی، لطماتی اساسی به آن وارد خواهد نمود. تعارض مذکور و چالش چگونگی رفع آن، کنشگران نظام تعقیب کیفی را با سردرگمی مواجه ساخته است. یک بازپرس (در مصاحبه انجام گرفته و در پاسخ به این سؤال که ایشان در این موارد، چگونه اقدام می‌کند)، چنین پاسخی داده است: «در این شرایط بهتر است بررسی شود کدام یک، با توجه به واقعیات موجود، از وزن و اهمیت بیشتری برخوردارند. تنها، زمانی که منفعت واقعی تمام اعضای جامعه در میان باشد و به کارگیری تدابیر پیشگیرانه به قدر کافی الزام‌آور و مجاب‌کننده باشد، می‌تواند کفه ترازو را به نفع منافع عمومی سنگین‌تر کند». در مصاحبه دیگر، حقوق‌دانی اظهار داشت: «... مجریان قانون، در پیشگیری از ضرر و آسیب، ناگزیر باید از برخی اختیارات با صبغه قهرآمیز و البته محدودکننده استفاده کنند. اما از آنجایی که اعمال این اختیارات، به محدود نمودن یا سلب آزادی منجر می‌شود، باید در مواقع ضروری از آن‌ها استفاده شود» در پاسخ تعدادی از دیگر مصاحبه‌شوندگان، این قید قابل استنباط بود که فعالیت‌هایی که متضمن تهدیدی جدی و ضرری غیرقابل جبران برای منافع اساسی جامعه از قبیل سلامت، امنیت و... به شمار آید، باید موضوع تدابیر پیشگیرانه قرار گیرند و

۱. سایر معیارها مشتمل است بر تناسب، برابری، نفی جانبداری، شفافیت، بیان دلایل و عمل بر اساس خط‌مشی.

تنها در این گونه موارد است که کاربست تدابیر مذکور ضرورت می‌یابد». یکی از اساتید دانشگاه و صاحب نظر در موضوع، اظهار داشت: «ساختار ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به گونه ای تنظیم شده است که راه حل رفع تعارض را به خوبی نشان می‌دهد. ماده مذکور، متضمن یک اصل و یک استثناء است: اصل ممنوعیت متوقف کردن فعالیت‌های خدماتی و تولیدی و استثنای مشتمل بودن فعالیت‌های مزبور بر ارتکاب اعمال مجرمانه مضر به سلامت و مخل به امنیت جامعه و یا نظم عمومی. معیار «ضرورت» در استثنای مذکور، تصریح گردیده است؛ زیرا تمسک به استثنای مقرر در این ماده تنها در صورت تحقق دو شرط قابل توجیه خواهد بود: نخست اینکه به دلالت ادله مثبت و یا دست کم به حسب قراین معقول، ادامه فعالیت‌های تولیدی یا خدماتی، متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه باشد؛ دوم اینکه اعمال مجرمانه توأم با آن فعالیت‌ها، مضر به سلامت، مخل به امنیت جامعه و یا نظم عمومی باشد.»

از فحوای اظهارات مصاحبه‌شوندگان، علاوه بر تأکید بر احراز ضرورت و رعایت این معیار در کاربست تدابیر پیشگیرانه این نکته قابل استنباط بود که در کنار معیار ضرورت، رعایت تناسب نیز حائز اهمیت است. بنا بر عقیده غالب مصاحبه‌شوندگان، تدابیر پیشگیرانه و اقدامات مقامات قضایی نباید منجر به محدودیتی شود که با نتیجه مورد نظر تناسب ندارد. باید مناسب‌ترین تدابیر برگزیده و از هرگونه اقدام سخت‌گیرانه و خارج از ضرورت اجتناب شود. هر قسم خروج از حد ضرورت به عدم تناسب تعبیر خواهد شد. از این رو تدابیر پیشگیرانه نخست باید متناسب با اهداف بوده و دستیابی به آن‌ها را تسهیل نماید و دوم، کاربست آن‌ها ضرورت داشته و منجر به محدودیت حداقلی بر حقوق و آزادی‌ها شود.

رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر در این خصوص درخور توجه است. بدین صورت که در پرونده‌های خود بررسی می‌نماید که مداخله دولت‌ها در یکی از حقوق مندرج در کنوانسیون^۱، با هدف تحقق یکی از اهداف مشروع مندرج در آن^۲ متناسب بوده و ضروری به حساب آید. به دیگر سخن، مسئله اساسی آن است که آیا به‌راستی برای پاسداشت منافع عمومی، مداخله در حقوق و آزادی‌ها متناسب و ضروری بوده و آیا طرق کمتر محدودکننده‌ای در دسترس نبوده است. از نظر

۱. حق بر احترام به خلوت، زندگی خانوادگی، خانه و مکاتبات؛ حق بر آزادی اندیشه، مذهب و وجدان؛ حق بر آزادی بیان و سخنرانی؛ و حق بر تجمع و گردهمایی
 ۲. شامل حفظ نظم عمومی، امنیت ملی، رفاه همگانی و ...

دادگاه اروپایی، برای احراز این دو معیار، باید مشخص شود که آیا مداخله در حقوق و آزادی‌ها، به دنبال پاسخ به یک نیاز اجتماعی مبرم صورت پذیرفته است یا خیر (بیات کمیتیکی و دیگران، ۱۳۹۵). این شیوه برخورد قضات دادگاه اروپایی حقوق بشر می‌تواند چشم‌انداز نوینی را فراروی کنشگران نظام تعقیب کیفری و اندیشه‌ورزان حوزه حقوق کیفری بگشاید. این مقامات، در مواجهه با موارد تعارض بین الزام رعایت حقوق و آزادی فعالیت‌ها با اقتضائات پاسداشت منافع عمومی، باید بررسی و حصول اطمینان نمایند، کاربست تدابیر پیشگیرانه با هدف مشروع پاسداشت منافع عمومی، متناسب بوده و از ضرورت کافی برخوردار باشد. معیارهای مذکور در زمان رسیدگی به اعتراض وارده بر تدابیر پیشگیرانه‌ای که با استناد به ماده ۱۱۴ اتخاذ می‌شود نیز کاربرد دارد. در رسیدگی به اعتراض، باید دو مورد مد نظر قرار گیرد: اول آنکه آیا که تدبیر پیشگیرانه صادره، متناسب بوده است؟ دوم، آیا اتخاذ آن ضرورت داشته است یا خیر؟ لازم به توضیح است، معیارهای تناسب و ضرورت، در نظام حقوقی ایران بیگانه نبوده و حتی می‌توان آن‌ها را مبنای بسیاری از مقررات دانست.^۱ با وجود این، معطوف نمودن نگاه قانون‌گذار و کنشگران نظام تعقیب کیفری به این دو معیار، بیش از پیش اهمیت دارد.

۳-۳. چالش‌های اجرایی

جلوگیری از فعالیت تمام یا بخشی از امور خدماتی یا تولیدی از قبیل امور تجارتي، کشاورزی، فعالیت کارخانه‌ها، شرکت‌های تجارتي و تعاونی‌ها از طریق کاربست تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز دشواری و چالش‌هایی را در مرحله اجرا به بار می‌آورد. پیش‌بینی راهکارهای اجرایی مؤثر از سوی قانون‌گذار و ایجاد تعادل بین محدودیت‌های ناشی از تدابیر پیشگیرانه و توسعه اقتصادی از جمله ضرورت‌ها و راهکارهای ارائه شده است.

۳-۳-۱. پیش‌بینی راهکارهای اجرایی مؤثر

راهکارهای اجرایی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، چندان روشن نیست. اول آنکه ضمانت اجرای تخلف از تدابیر صادره در این ماده (به‌ویژه در مورد اشخاص حقوقی حقوق خصوصی) مشخص نشده است. دوم، معلوم نیست اگر ادامه فعالیت (تحت شرایط حفاظتی کافی و بدون ارتکاب جرم) امکان‌پذیر باشد، آیا می‌توان از بازپرس درخواست رفع اثر از تدابیر پیشگیرانه را نمود و در صورت رد این تقاضا، تکلیف چیست؟ تمامی مصاحبه‌شوندگان، بر ضرورت پیش‌بینی راهکارهایی که اجرای مؤثر ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری را هموارتر کند، تأکید داشتند.

۱. اصل ۱۷۱ قانون اساسی؛ ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی؛ تبصره ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری و قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسوولیت مدنی.

از جمله راهکارهای پیشنهادی استخراج شده از متن این مصاحبه‌ها آن بود که همان گونه که در ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در مورد اشخاص دولتی و مقامات عمومی، ضمانت اجرای قانونی مشخصی در صورت تخلف یا عدم اجرا یا ممانعت از اجرای دستورات مقامات قضایی پیش‌بینی شده است، در مورد اشخاص حقوقی خصوصی نیز جرم‌انگاری شود. در مورد نحوه اقدام کنشگران نظام تعقیب کیفری در مواجهه با تعهد ذی‌نفعان در رفع خطر، دادن اجازه ادامه فعالیت به اشخاص و رفع اثر از تدابیر پیشگیرانه می‌تواند مشروط به اقداماتی از قبیل الزام به رفع خطر و برطرف نمودن ایرادات و نواقص یا الزام به تمهید مقدماتی که باعث حصول اطمینان از غیر مجرمانه بودن ادامه فعالیت‌هاست، یا اخذ تعهد یا تضامین مشخص باشد.

۲-۳-۳. برقراری تعادل بین تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز و توسعه اقتصادی

دغدغه رکود فعالیت‌های تولیدی، تجارتي و خدماتی ناشی از محدودیت‌های تدابیر پیشگیرانه قهرآمیز، از جمله چالش‌هایی است که در مرحله اجرا دیده می‌شود. در پاسخ به این سؤال که راهکار پیشنهادی در رفع این دغدغه چیست، یکی از مصاحبه‌شوندگان اظهار داشته است: «... به نظر می‌رسد، باید به شیوه‌ای منطقی میان آن‌ها تعادل برقرار نمود.» حقوق‌دانی پاسخ داده است: «... نباید هیچ‌یک از این دو مهم، به نحو مطلق فدای دیگری شود. زیرا، هر کدام، رسالتی مهم و اساسی را به دوش می‌کشد.» تعدادی از مصاحبه‌شوندگان، بر این اعتقاد بودند که در این زمینه باید خطرها و هزینه‌های اقتصادی آن‌ها برآورد و حسب آن تصمیم‌گیری شود. تحمیل هزینه‌های هنگفت که باعث رکود اقتصادی می‌شود، توجیه‌کننده این تدابیر نخواهد بود. به تعبیر یکی دیگر از مصاحبه‌شوندگان: «... جلوگیری از یک فعالیت اقتصادی ناچیز که مربوط به بخشی کوچک از جامعه است، پاسداشت منافع عمومی محسوب نمی‌گردد تا تبعات منفی حاصل از آن را توجیه نماید» و نیز: «... قضات باید در اعمال صلاحیت خود تدابیری را انتخاب نمایند که کمترین زحمت (کمترین اثر منفی)^۱ را در پی داشته باشد. یکی از استادان صاحب‌نظر، از جمله راهکارهایی که در کاهش تبعات منفی اقتصادی تأثیر خواهد داشت، را مسئولیت‌پذیری خود بنگاه‌های اقتصادی، مراکز تجارتي، کارخانجات تولیدی و امور خدماتی بر می‌شمرد: «... هر چند تکلیف پیشگیری و کاربست تدابیر در جلوگیری از خطرات احتمالی بر عهده قوای عمومی است، اما وظیفه پیشگیری را باید به تمامی تصمیم‌گیرندگان توسعه داد. منظور از اشخاص اخیر، کلیه کسانی است که قدرت به راه انداختن یا متوقف کردن فعالیتی را دارند که می‌تواند خطری را متوجه دیگران کند. اینجاست که می‌توان وظیفه پیشگیری از تحقق خسارت را متوجه

تصمیم‌گیرندگان بخش خصوصی نیز دانست که به‌عنوان مثال در صورت تردید در ایمنی یک فرآورده ملزم باشند آن را از بازار خارج کنند یا پس از عرضه یک کالا، آزمایش‌ها و بررسی‌های متعاقب آن را جهت اطمینان از سلامت تولید، استمرار ببخشند.»

از جمع‌بندی پاسخ‌های مصاحبه‌شوندگان، این نتیجه به دست آمد که برقراری تعادل بین تدابیر پیشگیرانه و اقتصاد، راهکاری است که پیش شرط آن مستلزم دو امر است:

اول آنکه تکلیف به پیشگیری از خطر، علاوه بر قوای عمومی، برعهده فعالان حوزه اقتصادی نیز باشد تا نسبت به انجام پروژه‌های اقتصادی دارای خطر، علاوه بر قوای عمومی، برعهده فعالان حوزه اقتصادی نیز آیین‌نامه اتحادیه اروپا در خصوص مسئولیت فعالان و بنگاه‌های اقتصادی در پیشگیری از خطر، سه تکلیف را بر می‌شمارد: هوشیاری در برابر خطرهای ناشی از فعالیت‌ها و تولیدات خود؛^۱ اطلاع‌رسانی به مقامات در زمان مظنون شدن به احتمال خطر؛^۲ و به‌کارگیری موازین مناسب در صورت تردید نسبت به یک خطر.^۳

دوم؛ کاربست مرحله‌ای تدابیر پیشگیرانه: انجام این تکلیف بر عهده کنشگران نظام تعقیب کیفری است. تدابیر پیشگیرانه، دارای محتوای مشخص و ثابت نیستند، در پاسخ به یک وضعیت خطرناک، طیفی از اقدامات و تدابیر را دربرگرفته و می‌توانند جنبه فوری یا عادی داشته باشند. تدابیر پیشگیرانه در شرایط عادی و غیرفوری مازور، شامل موازنه تدابیر گوناگون ممکن در مشورت با طرف‌های ذی‌نفع، با احتساب ارزیابی خطر و سایر عوامل قانونی (امکان‌پذیر بودن کنترل خطر، مؤثرترین اقدامات کاهش خطر) و در صورت نیاز، انتخاب تدابیر پیشگیرانه و نظارتی مناسب خواهد بود. در روند مدیریت خطر، همچنین داده‌های اقتصادی و اجتماعی را نیز باید احتساب نمود. به‌عنوان نمونه در خصوص احتمال خطر مصرف یک محصول غذایی باید به فاکتورهایی مثل فایده محصول، اهمیت اقتصادی، امکان حق شخصی مصرف‌کننده و... توجه داشت. در برخی موارد می‌توان صرفاً به مصرف‌کننده هشدار داد و در خصوص احتمال خطر این محصول با حفظ حق آزادی

۱. هوشیاری در رابطه با خطرناک ناظر به این است که بنگاه‌های اقتصادی در موقعیت تردید نسبت به خطرهای ناشی از استفاده از محصولاتشان قرار گیرند.

۲. بند ۳ ماده ۱۹ آیین‌نامه: «هر فعال بخش مواد غذایی هنگامی که ملاحظه کند با دلایلی داشته باشد که ماده اولیه غذایی که آن فعال در چرخه بازار قرار داده است ممکن است برای سلامتی انسان مضر باشد، بی‌درنگ مقامات صلاحیت دار را مطلع می‌نماید.»

۳. این موازین می‌توانند جنبه درونی داشته باشند (تغییر فرایند تولید، تغییر طرز تهیه، تغییر ترکیبات و...) یا جنبه بیرونی (اطلاع‌رسانی به عموم، جمع‌آوری یا فراخوانی (مرجوع نمودن) محصولات مورد بحث و...).

در انتخاب مصرف‌کننده، اطلاع‌رسانی نمود.^۱ چند معیار اساسی، تدابیر ساده اطلاع‌رسانی یا هشدار را توجیه می‌نمایند:

۱. خطر مورد نظر قابلیت ایجاد یک زیان شدید یا غیرقابل برگشت را نداشته باشد؛
 ۲. امکان واقعی انتخاب برای مخاطب وجود داشته باشد؛
 ۳. هزینه اقتصادی تدابیر پیشگیرانه در مقایسه با منافع مورد انتظار، غیرمتناسب باشد. (لازم به ذکر است، تدابیر مشتمل بر اطلاع‌رسانی یا هشدار می‌تواند همواره در جهت جایگزین شدن با تدابیری که احتمالاً الزام بیشتری دارند، تغییر کرده یا اصلاح شود).^۲
- تدابیر پیشگیرانه در شرایط فورس مازور و فوری، شامل دستور ممنوعیت فعالیت یا توقف ادامه فعالیت بنگاه اقتصادی یا صدور قرار تعطیلی تمام یا قسمتی از کارگاه یا جلوگیری از کار و فعالیت کارخانه و امثالهم خواهد بود.

نتیجه

به دلیل اهمیت منافع عمومی و رشد روزافزون فعالیت‌های مخاطره‌آمیز که مهم‌ترین سرمایه‌ها و منافع جامعه را مورد هدف قرار می‌دهند، پاسداشت منافع عمومی بیش از پیش ضروری است. به رغم اهمیت این ضرورت، انجام این وظیفه خطیر، با چالش‌های اساسی مواجه است. راهکارها و ضرورت‌های ارائه شده در این تحقیق، مستخرج از مصاحبه‌های عمیق با صاحب‌نظران، حقوق‌دانان

۱. در سال ۲۰۰۳ میلادی قانون شماره ۱۸۳۰ Regulation EC N1830/2003 به نام ردیابی و برچسب گذاری ارگانسیم‌های تغییر ژنتیک‌یافته به تصویب اتحادیه اروپا رسید و در سال ۲۰۰۴ میلادی اجرای آن اجباری شد. اطلاع‌رسانی به مصرف‌کننده از طریق برچسب گذاری اجباری و ایجاد یک سیستم ایمنی براساس ردیابی محصولات تراریخته در کلیه مراحل تولید تا مصرف از اهداف مصوبه ی ۱۸۳۰ می باشد. این مصوبه چندین هدف را دنبال می‌کند: ۱- حفظ سلامت انسان، حیوان و محیط زیست ۲- قانونمندسازی و نظارت بر مواد غذایی تراریخته ۳- برچسب گذاری مواد غذایی تراریخته انسان و دام (مهدیزاده و دیگران، ۱۳۹۰) وزارت بهداشت در ایران، تولید کنندگان محصولات را مکلف نموده است تا مصرف‌کننده را از محصولی که تراریخته شده است، مطلع کنند. همچنین وزارت بهداشت پیگیری می‌کند که تولیدکنندگان برچسپ تراریختگی بر روی محصولات خود را درج نموده باشند.
۲. ماده ۱۰ آیین‌نامه اتحادیه اروپا: «هنگامی که دلیل موجه برای تردید نسبت به یک ماده ی غذایی یا خوراک حیوانی وجود دارد که در بردارنده ریسک برای سلامتی انسان یا حیوان باشد، مقامات عمومی با توجه به ماهیت، شدت و گستره ی ریسک، موازین مناسبی را، برای اطلاع مردم از ریسک تهدیدکننده ی سلامتی‌شان یا برای شناسایی حتی‌الامکان کامل تر ماده غذایی انسانی یا خوراک حیوانی یا نوع ماده غذایی یا خوراک حیوانی، اتخاذ خواهند نمود. هم چنین، مقامات عمومی به مردم در خصوص ریسک احتمالی آن مواد و موازین اتخاذی یا در شرف اتخاذ برای پیشگیری، کاهش یا حذف آن ریسک اطلاع‌رسانی می‌نمایند».

و کنشگران نظام تعقیب کیفری (دادستان‌ها، بازپرسان، دادیاران اظهارنظر، معاونین دادستان و روسای حوزه قضایی)، بوده که اعتبار این راهکارها و ضرورت‌ها علاوه بر این مصاحبه‌ها، در برخی از موارد، با تجربیات، رویه و عملکرد سایر نظام‌های کیفری و سایر اصول حقوقی و قوانین موجود تقویت شده است. به کارگیری این راهکارها و انجام ضرورت‌ها، می‌تواند ضمن رفع چالش‌های موجود، موجبات اصلاح متن ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری را فراهم نماید. از این رو پیشنهاد می‌گردد: در مقوله تفنینی، تدابیر ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، تحت عنوان «دستور موقت» نام‌گذاری گردد، مشروط به آنکه همراه با برطرف کردن کاستی‌های دادرسی عادلانه در این ماده باشد. در این خصوص ضروری است، نظارت مقام قضایی بالاتر (نه صرفاً اطلاع) بر دستور موقت صادره در نظر گرفته شود، شمول ماده ۱۱۴ بر فعالیت‌هایی که هنوز از آن‌ها جرم تامی منتج نشده، اما بیم آن می‌رود که ادامه آنها منجر به ارتکاب جرم شود، نیز تصریح گردد و دستورهای موقت صادره، در فواصل زمانی مشخص، بازبینی و در صورت مرتفع شدن خطر، از آن‌ها رفع اثر شود. ابقای دستور موقت نیز مستند به ادله، مستندات و بیان ضرورت‌ها بوده و به متضرر از این تدابیر، ابلاغ و حق اعتراض به وی اعطا گردد. همچنین ذی‌نفعان نیز چنانچه موجبات رفع اثر از دستور موقت را احراز کنند، بتوانند به مرجع قضایی، اعلام و رفع آن را خواستار شوند. در مقوله قضایی، بر بازشناسی اصل حسن نیت و به کارگیری معیارهای تناسب و ضرورت تأکید گردد. در مقوله اجرایی، تهیه و تصویب آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، برای برون‌رفت از چالش‌های اجرایی، پیشنهاد می‌گردد. در این آیین‌نامه، معنای اصطلاحات، الفاظ و عبارات مذکور در ماده قانونی مذکور، توضیح داده شود. شاخصه‌ها و ملاک‌های احراز آسیب‌زایی فعالیت‌ها، وضعیت‌های خطرناک و مصادیق آن‌ها مشخص گردد. همچنین پیشنهاد می‌گردد، مفاد دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه، (که دربرگیرنده راهکارهایی مؤثر و قابل توجه در نحوه اقدام دادستان‌ها در کاربست تدابیر پیشگیرانه در برابر وضعیت‌های خطرناک به حقوق عامه است)، در قالب قانون درج شود و از حالت دستورالعمل صرف، خارج گردد.

متن پیشنهادی ماده ۱۱۴: «جلوگیری از فعالیت تمام یا بخشی از امور خدماتی یا تولیدی از قبیل امور تجارتي، کشاورزی، فعالیت کارگاه‌ها، کارخانه‌ها و شرکت‌های تجارتي و تعاونی‌ها و مانند آن ممنوع است، مگر در مواردی که حسب قرائن معقول و ادله مثبت، ادامه این فعالیت متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای باشد که مضر به سلامت، محل امنیت جامعه و یا نظم عمومی باشد یا موجبات وقوع جرم را مهیا یا امکان وقوع آن را تسهیل نماید که در این صورت، مقام قضایی مکلف است، حسب مورد، با قید ادله یادشده، دستور موقت مبنی بر جلوگیری از ادامه آن بخش از فعالیت مذکور

را صادر نماید. دستور موقت صادره باید فوری نزد دادستان ارسال شود. دادستان مکلف است حداکثر ظرف ۲۴ ساعت نظر خود را به طور کتبی اعلام کند. دستور موقت صادره ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه کیفری است».

تبصره ۱: «هرگاه علت دستور موقت، مرتفع شود و موجب دیگری برای ادامه آن نباشد، مقام قضایی مکلف است فوری از دستور موقت رفع اثر کند. چنانچه متضرر از دستور موقت صادره نیز موجبات دستور موقت را مرتفع بداند، می تواند رفع اثر از آن را درخواست نماید. این درخواست باید فوری و حداکثر ظرف پنج روز به طور مستدل، اظهار نظر شود. همچنین در صورتی که متضرران، تعهد به رفع خطر دهند یا به تمهید مقدماتی که باعث حصول اطمینان از غیر مجرمانه بودن ادامه فعالیت شان می گردد، متعهد شوند، مقام قضایی می تواند ضمن بررسی و در صورت لزوم با اخذ ضمانت معتبر و تعیین مهلت متناسب، درخواست را بپذیرد».

تبصره ۲: «آیین نامه اجرایی این ماده قانون توسط وزیر دادگستری تهیه و پس از تأیید رئیس قوه قضائیه به تصویب هیئت وزیران برسد.»

اصلاح ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری به شرح پیشنهادی فوق، در رفع چالش های پیش گفته مؤثر خواهد بود.

منابع

فارسی

- اسماعیلی، محمد (۱۳۹۶)، «عدالت پیشگیرنده: مهار جرم در بستر نظام حقوقی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴، شماره ۲.
- بیات کمیتکی، مهناز و مهدی بالوی (۱۳۹۵)، «روش حل تعارض حقوق فردی و منافع جمعی در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۷.
- تنگستانی، محمد قاسم و مهدی مرادی برلیان، پرهام مهرآرام (۱۳۹۷)، گفتارهایی در باب نهاد دساتانی و احیای حقوق عامه، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
- زمانی جباری، افسانه، محمود صابر و سیددردید موسوی مجاب (۱۴۰۰)، «طراحی مدل مفهومی آسیب‌شناسی ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۳.
- صابر، محمود و محمدجعفر حبیب‌زاده، امین آقایی (۱۳۹۷)، «حمایت از منافع عمومی در حقوق کیفری؛ مطالعه تطبیق ایران و برخی کشورها»، پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره بیست و چهارم.
- علیرضا محمدزاده وادقانی و حسنا حاج نجفی، سمیرا سلیمان زاده (۱۳۹۵)، «اصل احتیاط در آیین‌نامه اتحادیه اروپا مصوب ۲۸ ژانویه ۲۰۰۲»، از کتاب حقوق، جانمایه بقای اجتماع (گفتارهایی در نکوداشت استاد سید عزت الله عراقی)، تهران: انتشارات سمت.
- مشهدی، علی. جلیلی مراد، آیت اله. (۱۳۹۸)، «معیارهای نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری در حقوق ایران، فرانسه و آلمان»، فصلنامه حقوق اداری، سال ششم، شماره ۱۸.
- مهدیزاده، مهرانگیز و مریم ربیعی، محمود آل بویه، حسین رستگار (۱۳۹۰)، «برچسب‌گذاری مواد غذایی تراریخته و حقوق مصرف‌کنندگان»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال پنجم، شماره شانزدهم.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۴)، «سلب آزادی پیشگیری محور با تأکید بر ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ۴، شماره ۱۲.
- نقره‌کار، محمد صالح (۱۳۹۱)، دادستان در ترازوی حقوق بشر و شهروندی، چاپ اول، انتشارات جاودانه، تهران.
- حبیبی، سعید و زهرا شوشتری (۱۳۹۹)، «نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰.

انگلیسی

- Ashworth, Andrew and Lucia Zedner, (2014), **Preventive Justice**, First Edition, London, Oxford University Press.
- Campbell Black, Henry; **Black's Law Dictionary**, 6th ed., U.S.A, West Publishing Co., 1990, p. 693.
- Davis, KC, (1969), **Discretionary Justice; a Preliminary Inquiry**, Chicago, Illinois: Chicago UP.