قدم یار

قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به‌روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش) با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و... برای دانشجویان

۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
۳)معرفی روش‌های مقاله و پایان‌نامه نویسی و ارائه پکیج‌های آموزشی مربوطه
۴)معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
۵) معرفی آموزشگاه‌ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
۶)ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته‌های تحصیلی
۷)راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
۸)راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
۹)آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
۱۰)معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه‌های دارای تخفیف دانشجویی
۱۱)معرفی همایش‌ها، کنفرانس‌ها و نمایشگاه‌های ویژه دانشجویی
۱۲)ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت‌های معتبر مربوطه
۱۳)معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
۱۴)ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
۱۵)معرفی انواع بیمه‌های دانشجویی دارای تخفیف
۱۶)صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
۱۷)صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
۱۸)معرفی خوابگاه‌های دانشجویی معتبر
۱۹)دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
۲۰)ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
۲۱)معرفی مراکزتایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
۲۲)راهنمای خریدآنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
۲۳) ....

WWW.GhadamYar.Org   WWW.PortaleDanesh.com   WWW.GhadamYar.Ir

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱   باما همراه باشید...   ۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

حقوق جزای عمومی

(۱)

دکتر عباس منصورآبادی

دانشگاه شیراز

دانشکده حقوق وعلوم سیاسی

بهار ۱۳۸۵

مقدمه :

عالم خلقت و جهان هستی، بر اساس قدر و اندازه‌هایی،ترکیب یافته و به شکلی قانونمند و منظم درآمده است .نظم و هماهنگی، سراسر این عالم را به یکدیگر پیوند داده است؛ به گونه‌ای که نمی‌توان هیچ چیز را خارج از نظام و حساب تلقی کرد .تمامی موجودات بر اساس نظم و حد و مرز خاصی در دایره هستی قرار گرفته‌اند .در این دنیای منظم و قانونمند، انسان موجودی رهاشده و خارج از نظم نیست .انسان حتی در حوزه فعالیت‌های شخصی و انفرادی همچون خوردن، خوابیدن و آشامیدن نیز تابع حدود و نظام هایی است که تجاوز از آن، فساد و تباهی را برایش در پی خواهد داشت .بنابراین و به طریق اولی در حوزه جامعه و فعالیت‌های اجتماعی باید او را تابع حدود و نظام هایی دانست .این حدود و نظامها، احکام و ضوابطی هستند که انسان در پرتو اندیشه و خرد، و یا در نتیجه هدایت رسولان و پیام‌آوران الهی به آنها دست پیدا کرده و در طول تاریخ به پیروی از آنها زندگی اجتماعی خود را سامان بخشیده است.

در عین حال، در مواردی نیز روحیه عناد و سرکشی از خود نشان داده و حریم هاو حرمت‌هایی که در سایه این حدود و نظام ها به وجود آمده‌اند را نادیده انگاشته و به تجاوزگری و ستم روی آورده است .تعدی و تجاوز انسان به این حریم هاو حرمت‌ها ، نوعی فساد و تباهی است که از آن به «جرم»،«جنایت»،«گناه»،«اثم»و«معصیت»تعبیر می‌شود . بنابراین از نقطه‌نظر اجتماعی،جرم و گناه اختلال وفسادی است که در نتیجه تجاوز انسان به حرمت‌ها و حریم‌ها به وجود می‌آید و باعث درهم شکستن نظم و نظام اجتماعی می‌شود.نظم و نظام اجتماعی (نظم عمومی)، وضعیتی است که در چهارچوب ضوابط و احکام موجود، پیوند و رابطه انسان‌ها با یکدیگر را شکل می‌دهد .درهم شکستن این نظم می‌تواند واکنش‌هایی را در پی داشته باشد که در سطح ابتدایی آن به شکل انتقام‌جویی، قصاص و مقابله شخصی بروز پیدا می‌کند و در دنیای امروز به عنوان«پاسخهاوواکنشهای اجتماعی»پدیدار می‌شود.حقوق جزا به عنوان بخش ویژه‌ای از دانش حقوق، چشم‌انداز خود را به«تجاوزگری» انسان و «واکنشی»که می‌توان در مقابل آن نشان داد، معطوف می‌دارد .در این بخش ازحقوق موضوعهای یادشده از منظرهای مختلفی مورد بحث قرار می‌گیرند .بر این اساس حقوق جزا به نوبه خود به حقوق جزای عمومی، حقوق جزای اختصاصی، حقوق جزای بین‌الملل و آئین دادرسی کیفری منشعب می‌شود.

این نوشتاربه منظور ارایه منبع درسی قابل استفاده برای دانشجویان دوره کارشناسی رشته حقوق دردرس حقوق جزای عمومی تهیه گردیده است ومباحث آن

براساس برنامه درسی دانشکده های حقوق درچهاربخش تنظیم گردیده است:شناسایی حقوق جزاوپایه های آن(بخش اول)،جرم وارکان عمومی تشکیل دهنده آن(بخش دوم)،مجرم ومسئولیت کیفری (بخش سوم)وواکنش درمقابل جرم ومجرم(بخش چهارم).

فهرست مطالب

بخش اول-شناسایی حقوق جزا وپایه های آن

فصل اول-شناسایی حقوق جزا

گفتاراول-تعریف،تقسیم وموضوع حقوق جزا

گفتاردوم -اهمیت،اهداف وموقعیت حقوق جزا

مبحث اول-اهمیت حقوق جزا

مبحث دوم -اهداف حقوق جزا

مبحث سوم-رابطه ی حقوق جزاباسایربخشهای حقوق وعلوم

گفتار سوم-سرگذشت،مکاتب ومنابع حقوق جزا

مبحث اول-شکل گیری وتوسعه ی حقوق جزادرجهان

مبحث دوم -ظهور و پیدایش مکاتب نوین جزایی

مبحث سوم –تحول تاریخی و منابع حقوق جزا در ایران

فصل دوم-اصول و قواعد بنیادی حقوق جزا

گفتار اول –اصل قانونی بودن جرم و مجازات

مبحث اول –اهمیت و مبانی اصل قانون بودن جرم و مجازات

مبحث دوم -انتقادات و ایرادات

مبحث سوم -آثار و تبعات اصل قانونی بودن جرم و مجازات

مبحث چهارم –جایگاه اصل یاد شده در حقوق جزای ایران

گفتار دوم –قواعدمربوط به تفسیر مقررات جزایی

مبحث اول –ماهیت و اقسام تفسیر

مبحث دوم -قواعدونحوه ی تفسیر

گفتار سوم-قواعد مربوط به اجرای مقررات جزایی در زمان

مبحث اول -اصل عدم تاثیر قانون در گذشته

مبحث دوم -استثنائات قاعده عدم رجعیت

مبحث سوم –تعیین زمان وقوع جرم و اجرای قانون

گفتار چهارم-قواعد مربوط به اجرای مقررات جزایی در مکان
مبحث اول -اصل صلاحیت سرزمینی
مبحث دوم –اصل صلاحیت شخصی
مبحث سوم -اصل صلاحیت واقعی(حمایتی)
مبحث چهارم –اصل صلاحیت جهانی
مبحث پنجم –تعارض قوانین جزایی
مبحث ششم –استرداد مجرمین
بخش دوم- جرم وارکان تشکیل دهنده آن
فصل اول- مفهوم وماهیت جرم
گفتاراول- تعریف جرم
گفتاردوم- تفکیک جرم ازسایررفتارهای ممنوع
فصل دوم- رکن قانونی وزوال آن
گفتاراول- مفهوم وماهیت رکن قانونی
گفتاردوم-زوال رکن قانونی
مبحث اول-ماهیت ومبنای عوامل موجهه جرم
مبحث دوم-مواردزوال رکن قانونی
بند اول- انجام تکلیف ووظیفه
اول- اجرای حکم قانون
دوم- اجرای امرآمرقانونی
بند دوم- اعمال حق واختیار
اول- دفاع مشروع
دوم- رضایت صاحب حق
سوم- عملیات پزشکی
چهارم- عملیات ورزشی
پنجم- تادیب وتربیت
فصل سوم- رکن مادی واجزای آن
گفتاراول-رفتارمجرمانه
مبحث اول-فعل ورفتارمثبت
مبحث دوم-ترک فعل ورفتارمنفی
گفتاردوم-نتیجه ورابطه ی سببیت

گفتارسوم-جرایم ناتمام(ناتمام ماندن جرم)
مبحث اول-شروع به جرم
بنداول-رکن قانونی شروع
بنددوم-رکن مادی شروع
بندسوم-رکن معنوی شروع
مبحث دوم-جرم محال
مبحث سوم-جرم عقیم
فصل چهارم-رکن معنوی واجزای آن
گفتاراول-رکن معنوی جرایم عمدی
مبحث اول-علم وآگاهی
مبحث دوم-قصدواراده
مبحث سوم-باعث وانگیزه
گفتاردوم-رکن معنوی جرایم غیرعمدی
مبحث اول-شبه عمدودرحکم شبه عمد
مبحث دوم-خطای محض ودرحکم خطای محض
فصل پنجم-تقسیم بندی جرایم
گفتاراول-تقسیم بندی قانونی
مبحث اول-تقسیم به اعتبارمجازاتها
مبحث دوم-تقسیم به اعتبار وصف وخصوصیت مرتکب
مبحث سوم-تقسیم به اعتبارگذشت مجنی علیه
گفتاردوم-تقسیم بندی مادی
مبحث اول-تقسیم به اعتبارموضوع جرم
مبحث دوم-تقسیم به اعتبارنتیجه
مبحث سوم-تقسیم به اعتبارماهیت رفتار
مبحث چهارم-تقسیم به اعتباردفعات رفتار
مبحث پنجم-تقسیم به اعتبارزمان
گفتارسوم-تقسیم بندی معنوی
مبحث اول-تقسیم به اعتبارخواست واراده
مبحث دوم-تقسیم به اعتبارهدف وانگیزه

بخش اول
شناسایی حقوق جزاوپایه های آن

مجموعه مباحث قابل طرح در هر علم یاپیرامون هر موضوع علمی به دو دسته قابل تقسیم است :دسته‌ای از این مباحث جنبه مقدماتی و ابتدایی دارند و دسته دیگر، مباحث اصلی را تشکیل می‌دهند .مباحث اصلی، مسایل و مطالبی هستند که پیرامون یک یا چند موضوع مطرح می‌شوند و هدف غایی و نهایی یک مطالعه علمی به حساب می‌آیند .به طور معمول، مباحث مقدماتی و ابتدایی درجهت معرفی و ارایه شناخت اجمالی از یک علم یا موضوع علمی و روش‌شناسی مربوط به آن مطرح می شوند. در این بخش مسایل و موضوعاتی همچون تعریف، تقسیم، تحول تاریخی، جایگاه، اهداف، روش و مسایلی از این قبیل که مربوط به آن علم یا موضوع علمی می‌شوند، مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند .
براین اساس مباحث این بخش در دو فصل قابل طرح است :شناسایی حقوق جزا(فصل اول) واصول وقواعد بنیادی حقوق جزا(فصل دوم) .

فصل اول –شناسایی حقوق جزا

حدومرزحقوق جزا چیست؟حقوق جزادربین سایرشاخه های حقوق ودانش بشری ازچه جایگاه ومرتبه ای برخورداراست؟این بخش ازجقوق درطول تاریخ چه سرگذشتی

داشته وچه سرنوشتی رادر پیش رودارد؟درجهت پاسخگویی به این سوالات وبه منظور شناسایی اجمالی و اولیه حقوق جزا مطالب این فصل را به ترتیب ذیل مورد مطالعه قرار می‌دهیم :تعریف، تقسیم و موضوع حقوق جزا (گفتار اول)، اهمیت، اهداف و موقعیت حقوق جزا (گفتار دوم)، سرگذشت، مکاتب و منابع حقوق جزا (گفتار سوم).

گفتار اول –تعریف، تقسیم و موضوع حقوق جزا

حقوق جزا[1] یکی از شاخه‌های حقوق عمومی است که حقوق کیفری و حقوق جنایی[2] نیز خوانده می‌شود .این سه واژه از حیث معنا و مفهوم تفاوتی با یکدیگر ندارند .بعضی برتوجیه نام گذاری های مزبوروبرتری هریک ازاین واژه هااصرارمی ورزند(محسنی،۱۲/۱ :۱۳۷۶)ولی چنین بحثهایی، هیچ ثمره ی علمی وعملی دربرندارد.آنچه توجه به آن ضرورت دارداین است که در کاربرد هریک از این واژه ها، آن بخش از حقوق موردنظراست که به بررسی احکام وقواعدمقرردرموردجرم، مجرم و مجازات می‌پردازد[3].البته حقوق جزا وحقوق کیفری بیشتربر حقوق جزای ماهوی اطلاق می شودوحقوق جنایی رادر معنایی اعم ازحقوق جزای ماهوی وشکلی به کارمی برند(علی آبادی،۱۳۶۱).

حقوق‌دانان به گونه‌های مختلفی حقوق جزا را تعریف کرده‌اند (سمیعی ،۱:۱۳۳۳. باهری ،۱۵:۱۳۴۰ .علی‌آبادی،۱/۱:۱۳۶۱.محسنی،۱۱/۱ :۱۳۷۶،نوربها،۱۸:۱۳۸۲)و تفاو ت گفته ی آنها، معنا و مفهوم حقوق جزارامتقاوت نمی سازد.بنابر آنچه در بالا اشاره شد حقوق جزا درمعنای عام بخشی از دانش حقوق است که قواعد ومقررات ناظربرجرم،مجرم و واکنش‌های قابل اعمال در مورد آنهارامورد مطالعه و بررسی قرار می دهد.این قواعد ومقررات به نوبه خودبه دودسته قابل تقسیم هستند:دسته اول قواعد ماهوی ودسته دوم قواعدشکلی .منظور ازقواعدماهوی،آن قواعدی است که ناظربه ماهیت و چیستی موضوعات مزبور است و درقواعدشکلی، آن قواعدی است که چگونگی برخورد با هریک ازاین موضوعات در فرآینددادرسی رابیان می کند.قواعدشکلی اصولادرقانون آئین دادرسی کیفری آمده است وآیین دادرسی کیفری عهده‌دار بررسی آنهاست وقواعدماهوی درقانون

۱-Penal Law

۲ -Criminal Law

۱-البته توجه به این نکته ضرورت داردکه ماحقوق راگاهی بدون اضافه وباهمین ترکیب مورداستعمال قرارمی دهیم وگاهی آن رابااضافه به دانش ویاعلم موردتوجه قرارمی دهیم.بالحاظ معنای اول منظورازحقوق جزا،آن دسته ازقواعدومقررات ناظربرجرم،مجرم وواکنش درمقابل آنهاست که دریک نظام حقوقی به عنوان معیارهای رفتاری قابل شناسایی هستند.ولی بالحاظ معنای دوم،حقوق جزادرمعنای عام بخشی ازدانش حقوق است که این دسته ازقواعدومقررات رامورد مطالعه وبررسی قرارمی دهد.

جزاوپاره ای ازقوانین دیگرپیش بینی شده است وحقوق جزا در معنای خاص، به مطالعه و بررسی این دسته ازقواعدمی پردازد.

بنابراین حقوق جزا در تقسیم‌بندی اولی به حقوق جزای ماهوی و شکلی قابل تقسیم است .حقوق جزای ماهوی نیز به نوبه خود به حقوق جزای عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شود .در حقوق جزای عمومی، هریک از موضوعات سه‌گانه مزبور به صورت کلی و عمومی –بدون توجه به جرم یا جرایم خاصی –مورد مطالعه قرار می‌گیرند؛ در حالی که در حقوق جزای اختصاصی، هریک از جرایم به صورت خاص و بر اساس ضوابط و معیارهای کلی مورد مطالعه قرار داده می‌شوند .علاوه بر این همانطور که اشاره شد در آئین دادرسی کیفری مقررات شکلی ناظر به موضوعات سه‌گانه یادشده مورد بررسی قرار می‌گیرند.

شایان ذکر است که حقوق جزای بین‌الملل به نوبه خود بخشی از حقوق جزای عمومی است که درآن چگونگی اعمال مقررات جزایی درمکان،درمواردی که رفتارمجرمانه بایک عنصرویاعامل خارجی وبین المللی همراه است، موردبحث قرار می گیردوبه همین اعتبارنیزحقوق جزای بین الملل خوانده می شود.این واژه گاهی به جای حقوق بین‌الملل جزایی به کاربرده می شودکه اشتباه است؛زیرااین دوبایکدیگرتفاوت دارند، حقوق بین‌الملل جزایی بخشی از حقوق بین‌الملل است که درآن موضوعات ومسایل جزایی ازنقطه نظربین المللی موردمطالعه و بررسی قرارمی گیرند.

با در نظر گرفتن مطالب فوق معلوم می‌شود که در حقوق جزا همواره سه موضوع مورد بحث قرار می‌گیرد :جرم، مجرم و واکنش در مقابل آنهاکه شامل مجازات واقدامات تامینی وتربیتی می شود .چه آنکه همه مسایل و سئوالات در این بخش از حقوق پیرامون موضوعات یادشده قابل طرح هستند.بالحاظ همین معناماده۱ق.م.امقررداشته است:« قانون مجازات اسلامی راجع است به تعیین انواع *جرایم و مجازات واقدامات تامینی و تربیتی* که درباره مجرم اعمال می شود».

گفتار دوم –اهمیت، اهداف و موقعیت حقوق جزا

در این گفتار ابتدا در مورد اولویت و تقدم حقوق جزا نسبت به سایر بخش‌های حقوقی بحث کوتاهی را به میان می‌آوریم؛ پس از آن کارکرد و نقش آن را مورد توجه قرار می‌دهیم و در ادامه جایگاه و منزلت حقوق جزا در بین دانش‌های بشری را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

مبحث اول –اهمیت حقوق جزا

اهمیت وبرتری حقوق جزاراازسه جهت می توان موردتوجه قرارداد:یکی ازجهت اهداف وآثاراجتماعی،دیگری ازجهت موضوع وسوم ازجهت تاریخی.

ازجهت اهداف وآثاراجتماعی **توجه به این نکته ضرورت داردکه کلیه رشته‌های حقوقی، ازجمله حقوق جزا، به عنوان ابزاری برای«کنترل اجتماعی»[1]به کاربرده می شوند . هدف همه ی آنها تنظیم رفتار و فعالیت‌های افراد در جامعه است .اما حقوق جزا با سایر رشته‌های حقوقی یک تفاوت اساسی دارد، به این جهت که، علیه کسانی که دستورات آن را نقض می‌کنند از«مجازاتهای سرکوبگر»[2]استفاده می‌کند .حقوق جزا تلاش می‌کند تا ارزش‌های اساسی که نمایانگر شیوه زندگی مادرجامعه هستند، را منعکس کند و سپس از«حربه ی بزرگ»[3] مجازات به عنوان وسیله‌ای برای تحکیم این ارزش‌ها و حصول اطمینان از رعایت شدن آنها استفاده کند .در این مسیر حقوق جزا نه تنها درصدد حمایت از فرد، بلکه به دنبال حمایت از ساختار و ترکیب جامعه نیز می‌باشد(کلارسون،۱۳۷۱:۲۲۳).**

بنابراین اولویت، اهمیت و تقدم حقوق جزا نسبت به سایر رشته‌های حقوقی بیشتر به خاطر کارکرد و نقش اجتماعی ویژه‌ای است که این بخش بر عهده دارد .در بعد اجتماعی، حقوق جزا دارای ویژگی‌های زیر اســـــت:

الف –حقوق جزا نمایانگر سلطه و اقتدار دولت است **:امروزه دولت‌ها در وضع قواعد و مقررات جزایی، رسیدگی به جرایم و اعمال مجازات بر مجرمین، به طور مطلق و انحصاری خود را صالح می‌دانند و به هیچ فرد یا دولت دیگری اجازه مداخله در چنین اموری را نمی‌دهند .زیرا هر دولتی، مداخله افراد و یا سایر دولتها در این امور را منافی و مغایر با حاکمیت خود تلقی می‌کند.**

ب –هدف غایی و عالی حقوق جزا، حفظ نظم و امنیت اجتماعی است **:مهمترین عنصری که افراد جامعه می‌توانند در پرتو آن به فعالیت و حیات خویش ادامه دهند، نظم و امنیت است .اگرچه وضع تمامی قواعد حقوقی به منظور ایجاد نظم و امنیت در جامعه است؛ ولی حقوق جزا به نحو بارزتری به این مهم می‌پردازد.**

ج –حقوق جزا در مقام حمایت از ارزش‌های انسانی است **:دین، حاکمیت و اقتدار ملی، آسایش و رفاه عمومی، ناموس و عفت انسانی، حیثیت و اعتبار، جان و جسم و مال و منافع مادی اشخاص، هر کدام،ارزش‌ها و مصالحی هستند که قوام زندگی فردی و اجتماعی ما به آنها وابسته است .حقوق جزا به طور ویژه هریک از این ارزش‌ها و مصالح را مورد**

---

[1] -Social Control

[2] -Stigmatic Punishment

[3] –Big Stich

حمایت و حراست قرار می‌دهد.

د –*حقوق جزا نشانگر سطح فرهنگی و اجتماعی جامعه است* :حقوق جزا با حیات اجتماعی و عمومی ارتباط وسیع دارد و تأثیر و تأثر فراوان نسبت به یکدیگر دارند .بنابراین حقوق جزا را نباید یک سری مقررات خشک و بی‌حاصل تلقی کرد؛ بلکه از آن باید به عنوان یک عنصر اجتماعی پویا و متحرک یاد کرد که با تحول اجتماع در زمینه‌های مختلف، متحول و دگرگون می‌شود.

در این راستا حقوق جزا به نحو آشکاری نشانگر سطح فرهنگی، اعتقادات، روش زندگی، فکر و اندیشه، آداب و سنن و ترقی و تعالی اجتماعی است .از این رو حقوق جزا را«آئینه ملت‌ها»و منعکس‌کننده «تمدن بشری»در جوامع مختلف دانسته‌اند(الزغبی ،۱۹۹۵:۸).

ازجهت موضوع،حقوق جزاازیک ویژگی کاملاانسانی برخورداراست.چراکه:

اولاً در حقوق جزا همه متعلقات افراد مجرم مورد تهدید قرار می‌گیرند .یعنی ضمانت اجراهای کیفری،همه حقوق ومنافع افراد مجرم اعم از مال، حیثیت و عرض، آزادی و شرف، و حتی جسم و جان آنهاراشامل می شود.به عبارت دیگردرنتیجه ی اعمال مقررات جزایی ومجازات،هریک ازاین حقوق ومصالح به ویژه حقوق معنوی اشخاص به گونه ای خاص در معرض خطر قرار می‌گیرند؛ در حالی که آثار ناشی از اعمال سایر مقررات حقوقی بیشتر به امور مالی و مادی ویا موقعیت اداری وشغلی اشخاص محدود می‌شود .

ثانیاً –در حقوق جزا، مجرم با تمامی ویژگی‌هایی که دارد مدنظر قرار می‌گیرد . یعنی علاوه بر رفتار او، به شخصیت، موقعیت، سوابق و سایر شرایطی که به نحوی در وضعیت و ارتکاب جرم از ناحیه او مؤثر بوده‌اند، توجه می‌شود؛ در حالی که در سایر بخش‌های حقوق، توجه به این ویژگی‌ها ضرورت ندارد.

از جهت تاریخی،همانطورکه متون ومنابع تاریخی حکایت دارد اولین قواعدومقرراتی که انسان درحیات اجتماعی خودمورد شناسایی قرار داده، قواعد جزایی بوده است .بنابراین حقوق جزا مقدم بر سایر بخش‌های حقوق ظهور پیدا کرده است .جرم به عنوان یک پدیده انسانی از جمله رفتارهایی است که از گذشته‌های بسیار دور قبل از هر رفتار دیگر همچون خرید و فروش، تجارت، صنعت، آموزش و غیره توسط بشر مورد شناسایی قرار گرفته است . جرم و مجازات که موضوع اصلی حقوق جزا هستند در طول تاریخ حیات بشر وجود داشته‌اند و فکر و اندیشه اندیشمندان را به خود اختصاص داده‌اند(الزغبی،۱۹۹۵:۳۵).

مبحث دوم –اهداف حقوق جزا

نقش و رسالت حقوق را در دو چیز می‌توان خلاصه کرد۱- تأمـین مصالح و آزادی‌های فردی، ۲ -حفظ کیان و ساختار اجتماعی .در به‌کارگیری حقوق به عنوان مهمترین، بلکه تنها وسیله کنترل اجتماعی همواره باید به ایجاد تعادل و توازن بین این دو امر توجه کرد.حقوق جزا نیز از این وصف و خصوصیت جدا نیست؛ یعنی کارکرد و نقش اصلی حقوق جزا، تعالی فرد و پیشرفت اجتماع است .بر این اساس در راستای اهداف کلی حقوق، این بخش از حقوق، اهداف چندی را دنبال می‌کند که به تفکیک به بررسی آنها می‌پردازیم.

البته قبل از انجام این مطالعه توجه به دو نکته ضرورت دارد :اول اینکه منظور ما از اهداف حقوق جزا در اینجا، اهداف عینی و عملی حقوق جزاست که به دیگر سخن، می‌توان از آن به«اهداف مجازات»یاد کرد .دومین نکته این است که بررسی اهداف حقوق جزا و مجازات پرداختن به یکی از جنبه‌های فلسفه حقوق جزا و مجازات است .در فلسفه ی حقوق جزا به موضوعات سه‌گانه این بخش از حقوق، از نظر بنیادی و بنیانی نگریسته می‌شود .یعنی چرایی جرم، مسئولیت کیفری و مجازات موردمطالعه قرارمی گیرد .به عبارت دیگر، در فلسفه ی حقوق جزادر مقام پاسخگویی به این مسایل هستیم که اولاچرا رفتاری را جرم به حساب می‌آوریم؟مبنای جرم انگاری رفتارهای انسانی چیست؟ثانیا چرا انسان را از لحاظ کیفری مسئول می‌دانیم؟ثالثاحق مجازات از کجا سرچشمه می‌گیرد؟ رابعا چرا باید افراد مجرم را مورد مجازات قرار داد؟

در بحث حاضر در مقام پاسخ‌گویی اجمالی به سئوال اخیرالذکر هستیم .یعنی می‌خواهیم بدانیم مجازات کردن خاطیان ما را به چه چیز می‌رساند؟ مجازات(اجرای عملی حقوق جزا)چه نقش، وظیفه، کارکرد و رسالتی را در جامعه بر عهده دارد؟

به طور کلی دانشمندان و علماء جزایی، دو نقش،رسالت وکارکردرا برای حقوق جزا و مجازات قایل هستند :یک- رسالت اخلاقی(سزادهی)،دو-رسالت فایده بخشی(سوددهی).به عبارت دیگردربکارگیری حقوق جزاواعمال مجازات دوهدف عمده دنبال می شود:ازیک سو،مجرم رابه سزای عمل مجرمانه اش می رسانیم تابه این ترتیب دین وتعهداخلاقی اش رابه جامعه اداکرده باشدودرپرتوآن نظم وامنیت مختل شده اجتماعی نیزاعاده گردد.ازسوی دیگر،به یک سری منافع وفوایدعینی همچون پیشگیری ازجرم،اصلاح مجرم وغیره دست پیداکنیم.هریک از این اهداف ورسالتها را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بند اول – رسالت اخلاقی (سزادهی)[۱]

اصولاً نقض هنجارها و قواعد اجتماعی با بحث ورود خسارت به جامعه همراه می‌شود .فرض این است که جامعه در قبال خسارتی که متحمل شده است با تحمیل رنج و خسارت دیگری به مقصر، به ترمیم خسارت وارده بر جامعه و برقراری نوعی تعادل اجتماعی دست پیدا می‌کند.در گذشته فکر انتقام‌جوئی شخصی و یا قبیله‌ای، افراد را به نشان‌دادن واکنش در مقابل کنش زیانبار دیگران وادار می‌نموده است .امروزه نیز به اعتقاد برخی این فکر تغییر چهره داده و به عنوان «انتقام‌جوئی اجتماعی» مطرح می‌باشد.

به طور کلی مجریان عدالت کیفری و برنامه‌ریزان سیاست جزائی، همواره خود را در مقابل انتظارات عمومی و عدم توازنی که جرم در جامعه بوجود آورده است، می‌بینند .از این رو تنبیه مجرم و سزادهی را یکی از ابزارهای کارآمد در جهت پاسخگوئی به انتظارات عمومی و برقراری تعادل اجتماعی می‌دانند.بنابراین در اعمال مجازات یکی از اهداف عمده‌ای که همواره دنبال می‌شود، سزادهی و تنبیه و سرکوب بزهکار است تا از این طریق به یک نیاز مهم اجتماعی که برقراری نظم و امنیت است، دست پیدا کنیم(بولک،۱۳۷۲:۲۰.العوجی،۱۹۸۸:۵۳).

در عین حال نباید از نقش و رسالت دیگری که مجازات می‌تواند در جامعه داشته باشد، غفلت ورزید و آن رسالت «فایده بخشی» مجازات است.

بند دوم –رسالت فایده بخشی(سوددهی)[۲]

استفاده از حقوق جزا باید نافع و سودمند نیزباشد؛ یعنی باید دست‌آوردهای دیگری غیر از تنبیه و سرکوب بزهکاران به همراه داشته باشد .در این راستا مجازات می‌تواند:۱- درتعیین وحفظ ارزشهای انسانی و اجتماعی، ۲- عبرت‌آموزی و ارعاب‌انگیزی، ۳- نوسازگاری و اصلاح بزهکار و ۴- دفع شرمجرمین خطرناک،ایفای نقش نماید و رسالتهای دیگری غیرازرسالت سزادهی را عهده‌دار باشد.

***۱- تعیین و حفظ ارزشهای انسانی و اجتماعی:*حقوق جزا مرزبندی بین بایدها و نبایدها از یکسو، و گسترهٔ آزاد فعالیت اجتماعی از سوی دیگر، است .در این مرزبندی حقوق جزا، ارزشها و الگوهایی را استوار می‌دارد که برای بقای اجتماع و حفظ حیات جمعی ضرورت دارند .این رسالت مجازات، همان تقبیح رفتارهای ضد ارزشی است .این تقبیح بخشی از روند لازم برای ایجاد خودداریهای آگاهانه و ناخودآگاه از ارتکاب جرم است .از این**

---

۱ –Retribution

۲ –Profitability

طریق حقوق جزا و اعمال مجازات می‌تواند در تحکیم قواعد اخلاق عمومی مؤثر باشد .به عنوان مثال در هر زمان که شخصی برای ارتکاب جرمی، مثل سرقت، مجازات می‌شود، اعتقاد زیربنائی ما مبنی بر نادرست‌بودن سرقت تقویت می‌شود .این روند، چیزی جز استوارسازی ارزشهای انسانی و اجتماعی نیست که در پرتو اجرا و رعایت قواعد حقوق جزا شکل می‌گیرد(کلارسون،۱۳۷۱:۲۴۰).

۲- *عبرت آموزی و ارعاب انگیزی*: هر مجازات باید آن‌طور انتخاب و اجرا شود که برای دیگران عبرتی باشد و علاوه بر این یک کارکرد پیشگیرانه نیز داشته باشد .مجازات باید کمک کند تا جرمی که به وقوع پیوسته، دیگربار چه توسط خود مجرم«پیشگیری خاص یا خصوصی» و چه توسط سایر شهروندان «پیشگیری عام یا عمومی»تکرار نشود(بولک،۱۳۷۲:۲۲).در این راستا کیفر می‌تواند یک درس و الگوی نجات‌بخش برای مرتکب و دیگران باشد و این همان ارعاب‌انگیزی و عبرت‌آموزی کیفر و مجازات است.ارعاب انگیزی دربازداشتن دیگران ازارتکاب جرم موثراست وعبرت آموزی درپیشگیری ازارتکاب مجددجرم توسط مرتکب تاثیردارد.این دواثرراجداگانه مطالعه می کنیم.

الف –پیشگیری عام یا عمومی(ارعاب انگیزی)[۱]:کیفر باید طوری انتخاب و اعمال شود که موجب عدم سرایت «بدی»به دیگران گردد .تنبیه بزهکار باید کسانی که وسوسهٔ تقلید از او را در سر می‌پرورانند، به تأمل مفید و سودمند وادار نماید .تعیین و اعمال مجازاتهای خشونت‌بار و سنگین اصولاً به منظور دستیابی به چنین هدفی صورت می‌پذیرد(بولک،۱۳۷۲:۲۳.العوجی،۱۹۸۸:۵۴).واقعیت این است که تهدید به مجازات، در یک سطح آگاهانه، مردم را به خودداری از ارتکاب جرم مجبور می‌کند.در مورد ارعاب عام یا عمومی، مجازات به کل جامعه نظر دارد، به این امید که این نمونه، و تهدید به اعمال مجازات، از ارتکاب جرم بوسیله بقیه افراد جلوگیری نماید.تئوری *ترس عام کلاً* بر این فرض متکی است که مردم به لحاظ تهدید به اعمال مجازات از ارتکاب جرم دوری می کنند(کلارسون،۱۳۷۱:۲۴۲).

ب –پیشگیری خاص یا خصوصی(عبرت آموزی)[۲]:اگرچه امکان ارزیابی و برآورد ارعاب جمعی وجود ندارد ولی عبرت آموزی فردی یا خاص، یک واقعیت ملموس و قابل ارزیابی است.در ارعاب شخصی، امید این است که مجرم، با مجازات شدن، این تجربه را آنچنان ناخوشایند دیده باشد که مجدداً مرتکب جرم نشود .هرچند آزمونهای بعمل آمده در موارد بسیاری خلاف این باور را نشان می‌دهد ولی یکی از اهدافی که کماکان در اعمال

---

۱ -General Deterrence

۲ –Specific Deterrence

مجازات دنبال می‌شود و رسالتی که از آن انتظار می‌رود، سد کردن راه تکرار جرم است (کلارسون،۱۳۷۱:۲۴۱).

۳- *نوسازگاری و اصلاح بزهکار*[۱]:در این نگرش، بزهکار بعنوان یک بیمار فرض می‌شود و مجازات بعنوان یک داروی درمانگر .بنابراین باید مجازات به گونه‌آی انتخاب و اجرا شود که بتواند رسالت دیگری را نیز به انجام رساند و آن رسالت درمان و اصلاح بزهکار است.کمتر کسی با این نظر مخالفت می‌ورزد که اصلاح مجرمین به نفع همه خواهد بود .اگر اکثر مجرمین به انسانهای اصلاح‌شده‌آی که کمتر تمایل به ارتکاب جرم دارند تبدیل می‌شدند، گام بلندی به سوی هدفهای دیگر و هدف کلی حقوق جزا –که کاستن از ارتکاب جرم است –برداشته می‌شد.ایده‌های بشردوستانه تأثیر زیادی را بر توجه قانونگذاران و مجریان عدالت کیفری به این جنبه از رسالت مجازات داشته است .در عین حال، در پاره‌ای از موارد، نتیجه آزمونها ما را به دنبال کردن هدف دیگری که طرد و حذف بزهکار یا افراد خطرناک است رهنمون می‌سازد(کلارسون،۱۳۷۱:۲۵۰.العوجی،۱۹۸۸:۵۷).

۴- *رسالت حذف و طرد*[۲]*(دفع شرمجرمین خطرناک)*:طرد و حذف بزهکار و یا افراد خطرناک، علاوه بر ارعاب‌انگیزی عمومی، این مزیت را به همراه دارد که ما می‌توانیم جامعه را از شریک عنصر مخل و نآرام آسوده نماییم.تحمیل مجازات اعدام و حبس ابد، عمدتاً به منظور رسیدن به چنین هدفی دنبال می‌شود .فرض این است که با محدود کردن امکانات مجرم برای ارتکاب جرم بیشتر، میزان ارتکاب جرائم کاهش می‌یابد(بولک،۱۳۷۲:۲۷.العوجی،۱۹۸۸:۵۸).

مبحث سوم –رابطه حقوق جزا با سایر بخش‌های حقوق و علوم

واضح و بدیهی است که تجزیه دانش بشری به بخش‌ها و شاخه‌های مختلف، به معنای از هم‌گسستگی و عدم ارتباط آنها با یکدیگر نیست .بلکه هریک از بخش‌های علوم ضمن آنکه مستقل و جدای از دیگری محسوب می‌شوند، ارتباط و وابستگی‌های خاصی با یکدیگر دارند که در مباحث مقدماتی هر علم توجه اجمالی به آن ضرورت دارد .از این رو ضمن اشاره به رابطه حقوق جزا و سایر بخش‌های حقوق، رابطه حقوق جزا با سایر علوم را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.به عبارت دیگردرمقام بررسی رابطه حقوق جزاباسایربخشهای حقوق ودیگرعلوم،درصددبررسی وجوه افتراق واشتراک آنهاودادوستدی که بین آنهاوجوددارد،هستیم.

---

۱ –Rehabilitation

۲ –Incapacitatin /Elimination

بند اول –رابطه حقوق جزا با سایر بخش‌های حقوق

رابطه حقوق جزا با سایر بخش‌های حقوق امری بدیهی و آشکار است .مقررات جزایی ضمانت اجرای قواعد مختلف سایر بخش‌های حقوق محسوب می‌شوند .از این رو تثبیت و اجرای قواعد مختلف حقوقی وابستگی زیادی به حقوق جزا و ضمانت اجراهای آن دارد .به عنوان مثال مالکیت و حقوق ناشی از آن، روابط مالی و معاملاتی، امور و روابط تجاری، اقتصادی، اداری، سیاسی و غیره که از موضوعات حقوق مدنی، تجارت، اداری واساسی محسوب می‌شوند به گونه‌های مختلفی در حقوق جزا مورد حمایت قرار می‌گیرند . به دیگر سخن حقوق جزا ضمانت اجرای مستقیم یا غیرمستقیم مجموعه قواعد و مقررات موجود در بخش‌های مختلف حقوق است .از این رو در هدف و روش با همه بخش‌های حقوق وحدت و هماهنگی دارد ولی از جهت موضوع با انها اختلاف پیدا می‌کند(عوض محمد،۱۹۹۹:۲۱).

شایان ذکر است که به لحاظ همین ارتباط و پیوند، نسبت به استقلال و مجزا بودن حقوق جزا از سایر بخش‌های حقوق، تردیدهایی را مطرح کرده‌اند .گروهی بر استقلال حقوق جزا در مقابل سایر بخش‌ها تأکید ورزیده و گروه دیگر بر وابستگی و عدم استقلال آن نظر داده‌اند(العوجی،۱۹۸۸:۷۹.عوض محمد،۱۹۹۹:۱۰).

بند دوم –رابطه حقوق جزا با علوم مختلف

داد و ستد بین حقوق جزا و علوم مختلف همچون اخلاق، روانشناسی، جامعه‌شناسی، اقتصاد، آمار، پزشکی و غیره تا به حدی است که در دنیای امروز پیدایش شاخه‌ها و رشته‌های جدیدی را باعث شده است .به عنوان مثال در رابطه حقوق جزا با جامعه‌شناسی، جامعه‌شناسی جنایی، در رابطه با روانشناسی، روانشناسی جنایی، در رابطه با پزشکی، پزشک قانونی وغیره بوجود آمده است .هریک از علوم یادشده به گونه‌های مختلفی یاری‌رسان حقوق جزا در رسیدن به هدف می‌باشند .

از اخلاق می‌توان در جهت تحکیم ارزشهای اجتماعی و تقویت حس خیرخواهی و نوع‌دوستی بهره‌مند شد .توسعه اخلاق در جامعه کارآمدی حقوق جزا را در ایفای نقش استثنایی خود پررنگ‌تر می‌سازد .باید توجه داشت که حقوق‌جزا بایستی به عنوان یک روش و ابزار کاملاً استثنایی در کنترل اجتماعی به‌کار گرفته شود تا بتواند در جهت رسیدن به این هدف مؤثر باشد .در صورت نادیده‌گرفتن اخلاق و عدم پای‌بندی افراد جامعه به اخلاقیات، حقوق جزا به تنهایی نمی‌تواند در بهبود وضعیت اجتماعی و مهار بزهکاری

کارآمد باشد .بنابراین اخلاق گذشته از انکه می‌تواند همپای حقوق جزا در استوارسازی ارزشهای انسانی و اجتماعی مؤثر باشد .در پیشگیری از جرم و اصلاح و درمان بزهکاران نقش مهمی را می‌تواند بر عهده داشته باشد(العوجی،۱۹۸۸:۶۱).البته رابطه ونسبت بین حقوق جزاواخلاق،ازنظرمنطقی رابطه ی عموم وخصوص من وجه است.به این ترتیب که هردودربعضی ازقواعدومعیارهااشتراک دارندوازدوجهت بایکدیگرتفاوت وافتراق دارند.

اقتصاد،دانشی است که به بررسی توزیع ثروت، تولید، عرضه، تقاضا، مصرف و اموری از این قبیل می‌پردازد .حقوق جزا از چند جهت با اقتصاد پیوند و رابطه دارد .دست‌آوردها و نتایج حاصل از مطالعات اقتصادی می‌تواند تا اندازه زیادی حقوق جزا را در رسیدن به اهدافش یاری رساند .از طرف دیگر حقوق جزا می‌تواند در تثبیت وضعیت اقتصادی مطلوب و هموارساختن اجرای ایده‌های مفید حاصل از تحقیقات اقتصادی کارآ و مؤثر باشد.

علاوه بر این حقوق جزا از دستاوردهای بسیاری از علوم در قالب علومی چون جرم‌شناسی، جرم‌یابی، پزشکی قانونی و کیفرشناسی استفاده شایانی را به عمل می‌آورد . امروزه از علوم یادشده به عنوان «علوم معین»حقوق جزا یاد می‌شود .هریک از علوم یادشده به گونه‌ای خاص به ویژه در جهت تدوین و وضع مقررات جزایی و اجرای صحیح این مقررات، در کنار حقوق جزا ایفاء نقش می‌کنند(نجیب حسنی،۱۰:۱۹۸۴).

گفتار سوم –سرگذشت، مکاتب و منابع حقوق جزا

بدون تردید حقوق جزا همانند سایر نهادها و پدیده‌های اجتماعی، تحولات زیادی را پشت سر گذاشته تا به شکل امروزی درآمده است .برای پی‌بردن به این تحولات و بهره‌مندی از اندیشه‌ها و تجربیات گذشتگان باید در گذشته سیر نمود و تحول تاریخی را از نظر گذراند .تاریخ، ما را با تجربیات گذشتگان آشنا و راه و رسم بهتر زیستن در آینده را برای ما هموار می‌سازد .با نگریستن در تاریخ می‌توانیم از زندگانی گذشتگان پند بگیریم و طریق پیشرفت و تعالی آیندگان را ترسیم نمائیم.

حقوق آئینه‌ای تمام‌نما از فرهنگ و تمدن، عادات و سنتها، خواستها و نیازها، کشش‌ها و جاذبه‌ها و به طور خلاصه مجموعه‌ای از رابطه‌ها و ضابطه‌هایی است که هر قوم و ملتی از گذشته‌های دور برای نسل‌های بعد به یادگار گذاشته است .از این رو در مطالعه تاریخ حقوق به ویژه حقوق جزا با یک بخش مهم و یکی از عناصر سازنده فرهنگ و تمدن بشری آشنا می‌شویم.

مطالعه تاریخ حقوق جزا هم در بعد داخلی و ملی حائزاهمیت است و هم در بعد جهانی و بین المللی از ضرورت برخوردار است .علاوه بر این از نظر تاریخی برای هر

پدیده‌ای و هریک از مظاهر تمدن بشری سه مرحله را می‌توان تصور کرد :۱- مرحله اولیه و شکل‌گیری، ۲- مرحله میانی و توسعه، ۳- مرحله نهایی و شکوفایی ؛ حقوق جزا نیز همین سه مرحله را پشت سرگذاشته است.بنابراین مباحث این گفتار را در سه مبحث دنبال می‌کنیم :شکل‌گیری و توسعه حقوق جزا در جهان(مبحث اول)، ظهور و پیدایش مکاتب جزایی نوین(مبحث دوم)، تحول تاریخ و منابع حقوق جزا در ایران(مبحث سوم).

مبحث اول –شکل‌گیری و توسعه حقوق جزا در جهان

سرگذشت حقوق جزا، سرگذشت جرم و مجازات است و هر دو قدمتی به قدمت حیات انسان دارند .بررسی تحولات حقوق جزا، در واقع، مطالعه اندیشه‌ها، نگرش‌ها و عملکردها نسبت به جرم، مجرم و مجازات در طول اعصار و دوره‌های گذشته است .از چه زمانی بشر پدیده جرم را شناسایی کرده؟ مقابله با آن را چگونه ترتیب داده؟ مجرم را چگونه موجودی فرض کرده؟ و به چه شکل با او برخورد کرده است؟ برای یافتن پاسخی، هرچند ناتمام، برای سئوالات مزبور سرگذشت حقوق جزا تا قبل از مرحله تکامل و شکوفایی را در دو قسمت مورد مطالعه قرار می‌دهیم :مرحله اولیه و شکل‌گیری (بند اول)،مرحله میانی و توسعه (بند دوم).

بند اول –مرحله اولیه و شکل‌گیری حقوق جزا

در خصوص ابتدایی‌ترین شکل حقوق جزا مدارک تاریخی متقن و مورد اطمینانی در دست نیست .در قرآن کریم آیات متعدد(همچون آیات۱۱۶تا۱۲۳سوره طه)به چگونگی خلقت انسان و سرگذشت او اشاراتی دارند .در این کتاب مقدس، اولین صورت ارتکاب جرم و گناه از سوی آدم و حوا (جد و جده اعلای انسانها) عصیان و سرپیچی از فرمان خدا مبنی بر خوردن از شجره ممنوعه عنوان شده است و اولین شکل مجازات، هبوط و تبعید آن دو از عالم بهشت به زمین و کره خاکی از جانب خدای متعال معرفی شده است(الطباطبائی،۲۱۷/۱۶:بی تا).

دومین صورت ارتکاب جرم، قتل هابیل به دست قابیل است و به دنبال آن محبوس گشتن قابیل به دست شیث فرزند دیگر آدم که در آیات۲۷تا۳۱سوره المائده آمده است(الطباطبائی ،۲۹۷/۴:بی تا).علاوه بر این در سوره‌های نوح، یوسف، قصص و بعضی از سوره‌های دیگر قرآن، به سرگذشت و سرنوشت بعضی از اقوام و ملل اشاراتی شده است .در عین حال از آنجا که هیچگونه اثر مکتوب و اسناد و مدارک معتبر در خصوص سرگذشت انسان در گذشته‌های بسیار دور وجود ندارد، اظهارنظر صریح و قطعی در مورد شئونات و

امور مختلف حیات بشری که از ابتدا به چه شکل بوده است، چندان میسر نیست .آنچه تاکنون گفته‌اند تنها فرضیاتی است که هر اندیشمند و نویسنده‌ای به ذوق و سلیقه خود، اظهار نموده و از دریچه ذهن خود به تحلیل احوال گذشتگان پرداخته است.

به اعتقاد اکثر نویسندگان، در گذشته‌های دور، نیروی متمرکز و واحدی در جوامع ابتدایی وجود نداشته است؛ لذا عکس‌العمل در مقابل فعل زیانبار و مجرمانه بصورت «انتقام‌جویی شخصی و فردی و یا خانوادگی» بروز و ظهور پیدا می‌کرده است .واکنش در مقابل رفتار مجرم، مقابله به مثلی بوده است که مجنی‌علیه با همکاری خویشاوندان و نزدیکان خود نشان می‌داده است .در غالب موارد این واکنش، به صورت یک جنگ و نزاع در بین خانواده‌های مجرم و مجنی‌علیه ادامه پیدا می‌کرده است.علاوه بر این، کسانی که سمت سرپرستی و ولایت بر خانواده را عهده‌دار بوده‌اند، به منظور صیانت خانواده و افراد تحت پوشش آن به خود حق می‌داده‌اند که افراد خانواده را به خاطر پاره‌ای از رفتارها مورد تأدیب قرار دهند .این تأدیب گاهی تا سرحد مرگ و یا طرد مجرم و گنهکار پیش می‌رفته است .این شیوه تأدیب و آن نوع واکنش نشان‌دادن در مقابل رفتارهای زیانبار را می‌توان ابتدایی‌ترین صورت و مرحله شکل‌گیری حقوق جزا فرض کرد .بدیهی است که در این دوران افراد بشر بر اساس تمایل فطری و غریزی به مقابله با جرم و بزه می‌پرداخته‌اند(العوجی،۱۹۸۸:۹۵).

خصوصیات و ویژگیهای حقوق جزا در این دوران را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد :۱- فقدان منبع خاصی جهت تعیین جرایم و مجازاتها،۲- غیرشخصی بودن جرایم و واکنش‌ها ،۳-فقدان نظام دادرسی،۴-شدید بودن واکنش‌ها،۵- منجرشدن واکنش‌ها به جنگ و خونریزی،۶- جمعی‌بودن مسئولیت کیفری.

بند دوم –مرحله میانی و توسعه حقوق جزا

این مرحله از زمانی آغاز می‌شود که خانواده‌ها به خاطر ضرورتها و مصالح مشترک، گرد هم آمده و تشکیل عشیره و قبیله را داده‌اند و به زندگی اجتماعی رو آورده‌اند .در ادامه با گردآمدن قبایل و طوایف مختلف در کنار یکدیگر، به تشکیل دولت و پاگرفتن حکومتهای متمرکز منجر شده است .در این مرحله هرچند واکنش در مقابل جرم تغییر چهره داده و از صورت انتقام فردی به صورت انتقام اجتماعی درآمده است؛ ولی در مجموع جامعه انسانی شاهد تحولات چشمگیری در زمینه موضوعات جزایی بوده است.

با مداخله دولتها در امور جزایی، واکنش علیه جرم و مجرم تا اندازه زیادی تحت یک نظام واحد درآمده و به جرم به عنوان رفتاری که مصالح مشترک و عمومی را تهدید می‌کند، نگریسته می‌شود و مجازات بعنوان یک واکنش اجتماعی تلقی می‌شود.

آغاز و شروع این مرحله چندان معلوم و مشخص نیست؛ ولی در نتیجه مطالعات، تحقیقات و اکتشافات مورخین و باستان‌شناسان از روی الواح و ابزارآلات مکشوفه متعلق به دورانهای گذشته تا حدی ابهام و تاریکی از چهره گذشته بشریت در حدود شش تا هفت هزار سال قبل از میلاد برداشته شده است .این مطالعات نشان می‌دهد که در این دوران، انسان‌ها از زندگی اجتماعی برخوردار بوده و تحت حاکمیت یک حکومت و دولت مرکزی قرار داشته‌اند.[1]

مورخین از سومری‌ها بعنوان قدیمی‌ترین دولت یاد می‌کنند که در حدودسه تا شش هزار سال قبل از میلاد، پایه‌گذار تمدن سومری و بابل در نواحی جنوب بین‌النهرین بوده‌اند . آثار بدست‌آمده از آنها نشان می‌دهد که قوانین و مقرراتی شبیه به قوانین حمورابی داشته‌اند(پاشاصالح،۸۹:۱۳۴۸).ولی به اذعان همه مورخین کاملترین اثر حقوقی بدست‌آمده مربوط به دوران گذشته، مجمع القوانین حمورابی است که سابقه آن به حدود دو هزار سال قبل از میلاد می‌رسد .این مجموعه حقوقی بیشتر مشتمل بر احکام مدنی و خصوصی است و بخشهای محدودی از آن به مقررات جزایی اختصاص دارد(پاشاصالح،۹۱:۱۳۴۸.العوجی،۱۰۵:۱۹۸۸.آشوری،۸۷:۱۳۷۶).

نکات برجسته مربوط به حقوق جزا در دوره میانی را می‌توان به شرح زیر خلاصه کـــــــــرد:۱- مقررات جزایی اعم از ماهوی و شکلی از دو منبع عمده :یکی احکام مذهبی و دیگری فرامین سلاطین و حکمرانان، ناشی می‌شود،۲- پذیرش قصاص بعنوان یکی از اصول مهم حقوق جزا،۳-تعدیل قاعده قصاص با پذیرش دیه اختیاری،۴-رواج دیه اجباری در موارد محدود،۵- شدت مجازاتها و عدم تساوی در اعمال آنها،۶- نامعین بودن حدود مسئولیت کیفری،۷-در نوسان بودن مقررات کیفری.

مبحث دوم –ظهور و پیدایش مکاتب نوین جزایی

حقوق جزا همانند همه مظاهر تمدن بشری فراز و نشیب فراوانی را پشت سر گذاشته است .وضع نابسامان حقوق جزا در دوران گذشته –به ویژه در بعد اجرایی و عملی –زمینه چاره‌جوئی در باب مسائل و موضوعات کیفری را بیش از پیش فراهم آورد .

---

[1]- به این اعتبار،مرحله ی شکل گیری حقوق جزارابه«دادگستری خصوصی»ومرحله ی میانی رابه«دادگستری عمومی»تعبیرکرده اند(صانعی،۴۵:۱۳۵۱).مادراین مرحله می توانیم تمدن هاواندیشه های مختلفی رامدنظرقراردهیم؛تمدن بین النهرین،تمدن روم،تمدن یونان،اندیشه ی فلاسفه یونان،اندیشه کلیسایی وغیره؛هریک ازاینهافصل مبسوطی ازنحوه ی نگرش وچگونگی عملکردواقدام درباب امورجزایی راتشکیل می دهد.

اندیشمندان و فلاسفه به بررسی‌های عمیق‌تری پیرامون موضوعات یادشده پرداختند . چاره‌جویی‌ها به ظهور و پیدایش مکاتب نوین کیفری منجر شد که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.مکتب عدالت مطلق(بنداول)،مکتب کلاسیک (بند دوم)، مکتب تحققی(بند سوم)، جنبش دفاع اجتماعی(بند چهارم)، گرایش‌های جدید(بند پنجم).

بند اول -مکتب عدالت مطلق

عدالت مطلق برگرفته ازاندیشه های امانوئل کانت ،فیلسوف معروف آلمانی وژوزف دومستر،فیلسوف وروحانی فرانسوی است.پیروان این مکتب مبنای مجازات راعدالت مطلق می دانندوبراین باورندکه اعمال مجازات وحقوق جزادرجامعه لازمه ی عدالت است.ازاین روهرکس مرتکب جرمی شد بایدمجازات شودحتی اگرنفعی برای جامعه دربرنداشته باشد.مثال معروفی ازکانت دراین موردنقل شده است که به«جزیره متروک»معروف است؛به این مضمون که اگرمردمان جزیره ای تصمیم بگیرندجزیره ی محل سکونت خود راترک کنند ودیگرهیچ کس درآنجا سکونت نداشته باشد،بایدقبل ازترک آن جزیره آخرین قاتلی که درزندان نگهداری می شوددرااعدام وسپس انجاراترک کنند.این کاربایدانجام شودتاعدالت به اجرادرآمده باشد.این مکتب خالی ازایرادوانتقادنبوده وهمین امرباعث ظهوراندیشه های دیگری درزمینه ی مسایل وموضوعات جزایی شدکه به مکتب (مکتبهای)کلاسیک اشتهارپیداکرده اند(احمدی ابهری،۱۳۷۷:۳۳).

بند دوم –مکتب(های)کلاسیک

تحول فکری که در اثر انتشار عقاید و نظریات دانشمندانی چون منتسکیو، روسو، بکاریا و بنتام در عالم حقوق جزا ایجاد گردیده زمینه تولد «مکتب(های)کلاسیک» را فراهم آورد .از عصر منتسکیو (با انتشار روح‌القوانین در۱۷۴۸)و بکاریا (با انتشار رساله جرایم و مجازاتها در۱۷۶۴)، دوره‌ای آغاز می‌شود که با نشر کتاب انقلابی لمبروز و تحت عنوان(انسان بزهکار در۱۸۷۶)پایان می‌یابد.در طول این دوره صد و بیست و چهار ساله، نویسندگان زیادی جانشین هم می‌شوند که غالباً نقش مهمی را ایفا کرده‌اند، زیرا افکارآنان کم و بیش تا زمان حاضر ادامه یافته و قوانین ما را نیز تحت تأثیر قرار داده‌اند .کلیه این دانشمندان را می‌توان کلاسیک قلمداد کرد، بدین معنی که دو اصلی را که پیشینیان آنان پذیرفته بودند، زیر سئوال نبردند.به موجب اصل نخست :همه افراد، به جز دیوانگان و اطفال، در انجام دادن بدی یا خوبی آزاد هستند .به موجب دومین اصل :استفاده ناپسند از آزادی، تنبیه به دنبال دارد، تنبیهی که فرد شایسته آن است و به منظور مبارزه کارآمد

علیه بزه اعمال می‌شود(پرادل،۵۵:۱۳۷۳).

خصوصیات و دیدگاههای این مکتب مبتنی بر همان اصولی است که دانشمندان یادشده ترسیم کرده‌اند و برای پی‌بردن به آنها بی‌مناسبت نیست که اشاره‌ای گذرا به اندیشه‌های بعضی از آنها کنیم.

منتسکیو با کتاب روح‌القوانین اشتهار دارد .در این کتاب با یک نگرش فلسفی به حقوق، راه‌حلهایی در جهت ایجاد نظم و عدالت اجتماعی ترسیم شده است که در نوع خود بدیع و قابل توجه هستند .وی با تأکید بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات بر این باور است که «قضات تنها دهانی هستند که سخنان قانون را اعلام می‌کنند»(پرادل،۳۴:۱۳۷۳). بدین ترتیب وی راه را برای پذیرش این اصل مهم در دامن حقوق جزا هموار می‌سازد و سایر دانشمندان با تأثیرپذیری از دیدگاههای او راجع به ماهیت حکومتها و قوانین به خلق اندیشه‌های نو در زمینه موضوعات جزایی می‌پردازند.

روسو با انتشار کتاب «قرارداد اجتماعی»ارایه طریق می‌کند و در ترسیم مبنای حق مجازات به جد کوشیده است .وی مبنای مجازات و کیفر را ناشی از قرارداد اجتماعی می‌داند که همه افراد در انعقاد آن بطور مساوی شرکت دارند و به موجب آن یکایک افراد این حق و اجازه را به هیأت حاکمه(و یا به هیأت اجتماعی) می‌دهند که در صورت ارتکاب جرم، مورد مجازات و کیفر قرار گیرند .وی می‌گوید :«بر طبق قرارداد(اجتماعی) هریک از افراد ملت آن مقدار از قدرت و دارایی و آزادی خود را به جامعه واگذار می‌کنند که محل احتیاج عموم باشد .لیکن باید اقرار کرد که فقط هیأت حاکمه، حق دارد میزان این احتیاج را معین کند»(روسو،۱۳:۱۳۳).

بکاریا (متولد۱۷۳۸در میلان ایتالیا) با انتشار رساله جرایم و مجازاتها انقلابی را در عرصه حقوق جزا به وجود آورد .وی نظریه منتسکیو در باب اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات را شرح و بسط داد و مصراً بر حاکمیت آن بر کل حقوق کیفری تأکید ورزید(بکاریا،۱۳۶۸.پرادل،۳۶:۱۳۷۳).

بنتام یک اقتصاددان است و روش مطالعاتی خود مبنی بر استفاده از داده‌ها و آموخته‌های رشته‌های مختلف با تأکید بر روابط بین حقوق، اخلاق، روانشناسی، اقتصاد و سیاست را برگزید .وی بر اساس یک بینش اقتصادی و حسابگرانه، نظریه سودمندی (فایده‌گرایی)کیفر و مجازات را مطرح و با آنکه حقوقدان نبود، نظر حقوقدانان را به خود جلب کرد(پرادل،۸۸:۱۳۷۳).

اصول پیشنهادی کلاسیکها که به تدریج مورد پذیرش قانونگذاران قرار گرفت را می‌توان به شرح ذیل خلاصه کرد:۱- اصل قانونی بودن جرم و مجازات،۲- برقراری

مجازاتهای ثابت،۳- ملایمت، قطعیت و حتمیت در اجرای کیفر،۴- اصل تساوی در اعمال مجازاتها،۵- شخصی کردن مجازاتها،۶- برقراری سیستم اتهامی در رسیدگی‌های کیفری که از جمله ویژگی‌های آن علنی‌بودن دادرسی، حق داشتن وکیل، رعایت حقوق متهم و جلوگیری از قدرت بی‌حد و حصر قضات بود،۷-پذیرش هیأت منصفه.

بند سوم –مکتب تحققی[۱]

دستاوردهای مکتب کلاسیک در اروپا، هرچند تازگی داشت، لکن خالی از ایراد و اشکال نبود و همین امر باعث موضع‌گیری‌های مخالف با این مکتب گردید .مهمترین جریان مخالف را می‌توان جریان فکری مکتب تحققی دانست که در رابطه با سه موضوع اصلی حقوق‌جزا (جرم، مجرم و مجازات) با مکتب کلاسیک به مخالفت برخاست .پایه‌گذاران این مکتب با تأثیرپذیری از فلسفه تحققی (اثباتی)اگوست‌کنت (دانشمند و فیلسوف فرانسوی متولدسال ۱۷۹۸ میلادی)یک سیاست جنائی خاصی را در رابطه با مسائل جزائی ترسیم کرده‌اند که به کلی با سیاست کیفری مکتب کلاسیک تفاوت دارد.

مؤسسین این مکتب عبارتند از:۱- سزار لمبروزو، پزشک ایتالیائی که درسال ۱۸۷۶ کتاب «انسان تبهکار» را تألیف کرد .وی با توجه به اینکه استاد پزشکی قانونی در شهر تورن ایتالیا بود و ارتباط مستقیمی که با افراد بزهکار داشت، سعی نمود تا با مطالعه خصوصیات جسمانی و فیزیکی بزهکاران به علل و عوامل بزهکاری پی ببرد و چون تمام عمر خود را با همین مطالعات یک بعدی سپری ساخت، معتقد بر این شد که عوارض بدنی و جسمانی اصلی‌ترین عواملی هستند که افراد را به سوی ارتکاب جرم سوق می‌دهند و در این اعتقاد خود تا آنجا پیش رفت که پاره‌ای از انسانها را با توجه به آثار و علائم ظاهری جسمانی و نوع و شکل قیافه و ساختمان بدن«جانی بالفطره» یا «مجرم مادرزادی» خواند . بر همین اساس نیز وی را مؤسس «انسان‌شناسی جنائی» نامیده‌اند(پرادل،۹۴:۱۳۷۳).

۲- انویکوفری، استاد حقوق جزا در دانشگاه رم و وکیل دادگستری که اولین اثر خود را در رابطه با مسائل جزائی با عنوان «افق‌های جدید عدالت جزائی»به سال ۱۸۸۱ به چاپ رساند و در چاپ‌های بعد آن را «جامعه‌شناسی جنائی»نام گذارد .وی با توجه به مطالعاتی که درباره عوامل اجتماعی و فرهنگی انجام داده بود، بر این باور بود که شرایط و عوامل اجتماعی هستند که زمینه ارتکاب بزه را فراهم می‌آورند .از این رو شناسائی و بررسی عوامل و شرایط مزبور و میزان تأثیر آنها در بروز جرائم می‌تواند به طور مؤثری در مقابله با بزهکاری به کار گرفته شود(پرادل،۸۹:۱۳۷۳).

---

۱ -Positivism

۳- رافائل گاروفالو، از قضات برجسته‌ای بود که اصول عقاید مکتب تحققی را به سال ۱۸۸۵ در تالیفی به نام «جرم‌شناسی»گردآوری نمود.

اصول عقاید و اهم نظریات مکتب مزبوردر رابطه با مسائل جزائی از این قرارند:

۱- جبری بودن بزه و بزهکاری،بر خلاف مکتب کلاسیک که انسان را موجودی آزاد و مختار می‌دانست، مکتب تحققی با توجه به قاعده «ترتب معلول بر علت» و جاری بودن آن در پدیده‌ها و امور اجتماعی، منکر آزادی اراده و اختیار در انسان است و بر این اساس بزه و بزهکاری را امری «جبری» و غیرقابل اجتناب می‌داند(العوجی،۱۹۸۸:۱۷۲).

۲- تاثیرگذاری عوامل مختلف بر ارتکاب بزه ،پایه گذاران این مکتب براین باورندکه هر بزه نتیجه «جبری» عوامل مختلف زیست‌شناسی (محیطی)، روانشناسی(فردی)، جامعه‌شناسی (اجتماعی)بوده و تحت تأثیر کلیه این عوامل انسان بزهکار به ارتکاب جرم روی می آورد.

۳- جایگزینی مسوولیت اجتماعی بجای مسوولیت اخلاقی برمبنای حالت خطرناک،طرفداران مکتب تحققی مسئولیت اخلاقی را نفی می‌کنند و مفهوم مسئوولیت اجتماعی را جایگزین آن می‌نمایند، از مفهوم«تقصیر» که علماء کلاسیک آن را مبنای مجازات و مداخله دولت در امور کیفری می‌دانند، چشم‌پوشی کرده و به جای آن «حالت خطرناک» یا «خطرناکی مجرم» را عنوان کرده‌اند .اینان براین باورندکه با وجود چنین حالتی در افراد بزهکار، مداخله دولت در برخورد با مجرم، حتی قبل از ارتکاب جرم، قابل توجیه است(العوجی،۱۹۸۸:۱۷۳).

۴- تقسیم‌بندی مجرمین،تقسیم‌بندی معروف منتسب به این مکتب به گونه‌ای است که افراد مجرم را به پنج دسته و گروه تقسیم می‌نمایید :الف- مجرمین فطری،ب- مجرمین دیوانه (مختل المشاعر)، ج- مجرمین اعتیادی (مجرمین بعادت) ، د- مجرمین شهوانی (حساس) ، ذ-مجرمین اتفاقی.شایان ذکر است که از نظراین مکتب ،سه دسته اول برای جامعه بسیار خطرناک هستند، لذا بایستی حتی‌المقدور آنها را از جامعه طرد نمودودو طبقه دیگر خطر کمتری برای جامعه دارند و قابلیت اصلاح بیشتری در آنها وجود دارد.در برخورد با این دو گروه مکتب تحققی پیشنهاد می‌کند که در جرائم غیر مهم باید به جبران خسارت اکتفا نمود و در جرائم مهم تبعید را تجویز می‌کند و عندالاقتضاء زندان در کارگاههای صنعتی و کشاورزی.

۵- مقابله با بزه و بزهکاری در دو مرحله قبل از وقوع بزه وبعد از وقوع بزه، طرفداران مکتب تحققی پیشنهاد می‌کنند که جهت دفع خطر احتمالی پاره‌ای از مجرمین خطرناک قبل از آنکه مرتکب جرمی شوند،باید مداخله کرد و آزادی این قبیل افراد را به خاطر

تضمین آزادی و امنیت سایر افراد جامعه محدود ساخت.درمرحله بعد از وقوع جرم،اینان با اعمال مجازات و عقوبت نسبت به افراد مجرم مخالفند .از این رو با توجه به اینکه هدف اصلی در برخورد با مجرمین اصلاح و بازپروری آنها می‌باشد، تنها راه مناسب جهت رسیدن به این هدف را بکاربردن اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به افراد بزهکار می‌دانند.

مکتب تحققی ضمن اعلام مخالفت صریح خود با مجازات، به کار بردن اقدامات تأمینی و تربیتی را به عنوان «جانشین‌های کیفر»توصیه می‌کند و بر این مطلب نیز تأکید می‌ورزد که در اعمال چنین اقداماتی نباید محدودیتی را قائل شد بلکه باید با توجه به میزان خطرناکی فرد مجرم و سوابق و تاریخچه شخصیتی وی نوع و میزان اقدامات مزبور را انتخاب نمود.

مکتب تحققی با همه ی نوآوریهای که داشته و تأثیرات فراوانی که بر مقررات جزائی بسیاری از کشورهاگذاشته است، خالی از انتقاد و ایراد نبوده وهمین امر موجب پیدایش مکاتب دیگری شده که از آنها به عنوان «مکاتب التقاطی»کرده اند(احمدی ابهری،۱۳۷۷:۴۵).

بند چهارم –جنبش دفاع اجتماعی

ادامه حرکتی که مکتب تحققی آغازگر آن بود منجر به ظهور جنبشی گردید که به نام «جنبش دفاع اجتماعی»مورد شناسائی قرار گرفت .دفاع اجتماعی واژه‌ای است که در طول زمان تغییر معنای زیادی را به خود دیده است .تلقی و برداشت ابتدائی از «دفاع اجتماعی» واکنش و عکس‌العمل نشان دادن جامعه در مقابل بزهکاران است .اثباتیون آن را به معنای حمایت از گروه بدون توجه به فردی که توازن و نظم آن گروه را مختل کرده است بکار برده‌اند(پرادل،۱۳۷۳:۱۰۶).بنا به تفسیر سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ به هنگام تأسیس بخش دفاع اجتماعی خود، آن را «پیشگیری از جرم و درمان مجرم»خوانده‌است(حسینی‌نژاد،۱۳۷۰:۱۲۰).

این جنبش که به همت دانشمند بلژیکی بنام آدلف پرینس پی‌ریزی شد به طور کلی دو گرایش نیمه متضاد را دربر داشته، یکی گرایش افراطی به سرکردگی فیلیپ گراماتیکادانشمند ایتالیائی، که تا حد نفی و انکار حقوق جزا و آئین دادرسی کیفری و جایگزینی مفهوم دفاع اجتماعی در معنای وسیع به جای آنها پیش رفت .وی معتقد به جانشین نمودن نظامی غیرکیفری به جای حقوق کیفری برای مبارزه با بزهکاری بود، به این ترتیب که با استقرار یک سلسله تدابیر و چاره‌جوئیها، به منظور حفظ یا ایجاد توازن و هماهنگی اجتماعی باید اقدام کرد .بر این اساس او پیشنهاد می‌کند مفاهیم جرم، مجرم و مجازات را باید کنار گذارد و به جای آنها به ترتیب رفتار ضد اجتماعی، خطرناکی و تدابیر استعلاجی و تأمینی را بکار برد .در این گرایش حقوق کیفری جای خود را به دفاع اجتماعی،

مسئولیت اخلاقی به مسئولیت اجتماعی و کیفر به درمان مجرم می‌دهد(آنسل،۴:۱۳۶۶).

دیگری گرایشی میانه‌رو و متعادل که بوسیله فن لیست و وان‌هامل از آلمان پی‌ریزی شد و مارک آنسل قاضی فرانسوی آن را توسعه بخشید و به«مکتب دفاع اجتماعی نوین» معروف گشت .این گروه ضمن عدم توجه به مسئله جبرگرائی و آزادی اراده افراد مجرم، به جمع بین حقوق کیفری و داده‌های جرم‌شناسی تأکید داشتند .مجموعه اصول پیشنهادی این مکتب عبارتند از:

۱- هدف دفاع اجتماعی حمایت جامعه در مقابل اعمال مجرمانه است، نه تنبیه و سرکوب خطاکاران.

۲- برای دستیابی به هدف مزبور می‌بایست علاوه بر استفاده از حقوق کیفری، از سایر روشهای درمانی و اصلاحی(غیرکیفری)نیز در حد لازم بهره جست.

۳- سیاست کیفری بایستی منتج به بازگرداندن مجدد مجرم به اجتماع و نوسازگاری وی گردد.

۴- باید در جهت انسانی نمودن حقوق کیفری بیش از پیش تلاش نمود و این امر جز با احیاء ارزشهای واقعی و انسانی میسر نخواهد بود.

۵- دستیابی به موارد فوق جز با ادراک علمی واقعیت پدیده بزهکاری و توجه به شخصیت بزهکاران میسر نخواهد بود.

بدین ترتیب حقوق جنائی باید رعایت و احترام به حقوق بشر را تأمین نماید .اصول آزادی و قانونمندی نیز باید به عنوان اصولی غیرقابل نقض مورد ملاحظه قرار گیرد .دفاع اجتماعی ماهیتا علمی است، یعنی به مشاهده بزهکاران و علل بزهکاری می‌پردازد و چاره‌جویی‌های علمی برای حل معضل بزهکاری را وجه همت خود قرار داده است(پرادل،۱۱۴:۱۳۷۳).

بند پنجم –گرایشهای نئوکلاسیک(نوین)

گرایشهای نئوکلاسیک را می‌توان نوعی رجعت به حقوق کیفری کلاسیک و روگردانی از افراط و تفریطهای مکاتب تحققی و دفاع اجتماعی محسوب داشت .توجه دوباره به کیفر به عنوان یک ابزار مؤثر برای ارعاب، سرزنش و مکافات نتیجه شکست و ناکامی تلاشهای به عمل آمده توسط جرم‌شناسان است .این بازگشت و احیای جریان «سزادهی –ارعابی»مجازات را می‌توان امروزه، در اروپا و آمریکای شمالی بار دیگر مشاهده کرد و تأکیدی است بر به کارگیری علمی، منطقی و انسانی حقوق کیفری .با همه ایراداتی که در مورد حقوق کیفری مطرح شده است، مزایای آن را نمی‌توان نادیده گرفت .این مزایا

عبارتند از:۱- نیاز افکار عمومی به معیارهای ارزشی،۲- مطابقت تأثیر مثبت مجازات با آموخته‌های جدید روانشناسی،۳- به رسمیت شناختن آزادی فردی و ایجاد زمینه تأمل در بزهکار برای آینده.

اما سئوال اساسی این است که چگونه باید مجازات کرد؟برای نیل به اهداف حقوق کیفری، توجه به جنبه اصلاحی مجازات که به مرحله انتخاب کیفر و اعمال آن مربوط می‌شود لازم و ضروری است .لذا باید کیفرها را در چهارچوب اصل«فردی کردن مجازات» اعمال کرد.به هر حال علی‌رغم دیدگاههای اولیه که اساساً از هم فاصله دارند، نظرات دفاع اجتماعی و نئوکلاسیسم در خصوص ضرورت اصلاح و درمان مجرم مشترک و یکی است(پرادل،۱۱۶:۱۳۷۳).

باهمه ی خردورزی هاوچاره اندیشی هایی که درزمینه بزه وبزهکاری ازگذشته های دورتابه امروزصورت پذیرفته،نگرانی هاوچاره جویی هاهنوزادامه داردوصورتهای نوین بزهکاری،راه حلهای جدیدی راطلب می کند.بیشترکشورها،به ویژه کشورهای توسعه نیافته،دراین زمینه بابحران جدی روبروهستند.خشونت ،تروریسم، قاچاق اسلحه، قاچاق مواد مخدر، قاچاق زنان و اطفال وسایراشکال نوین بزهکاری درسطح بین المللی،امنیت همه ی جهانیان راتهدید می کند .توسعه روابط ومبادلات بین‌المللی وگسترش روبه افزون فن آوری اطلاعات ، باعث انتقال ایده‌های جرم‌زا و سهولت ارتکاب جرم در سراسر جهان شده است.قدرت‌طلبی و یک‌سویه نگری کشورهای قوی و ثروتمند، تداوم فقر و عقب‌ماندگی را در قسمت عمده جهان به دنبال داشته است.همین امرباعث افزایش مهاجرتهای بی رویه ونابسامانی دربیشترکشورهای جهان شده است .وخلاصه آنکه ناکارآمدی حرکت‌های ملی و فعالیت‌های بین‌المللی در مهار بزهکاری،به‌ویژه درسطح بین‌المللی، کاملاً برملا شده است.

در چنین فضایی، بدون تردید نظریه‌پردازی‌هایی که از جامعیت برخوردار نیستند، در ارایه طریق برای حل معضل بزهکاری مؤثرنمی باشند .بشر امروز بیش از هرچیز نیازمند نگرشی جامع به انسان و وضعیت رفتاری اوست تا از این طریق بتواند به راه‌حل‌های مناسبی جهت مقابله جدی با بزهکاری دست پیدا کند.

مبحث سوم –تحول تاریخی و منابع حقوق جزا در ایران

کشور ما از چندین هزار سال پیش تاکنون، فراز و نشیب فراوانی را پشت سر گذاشته و به موازات آن نیز نظام حقوقی و حقوق جزای ما تغییر و تحول پیداکرده است . بررسی تحول تاریخی حقوق ایران و نیز حقوق جزای آن به فرصتی طولانی نیاز دارد و خارج از مقصود فعلی ماست .در اینجا به منظور ایجاد انگیزه برای رجوع به منابع تفصیلی که در

این زمینه وجود دارد،[1] به صورت گذرا تحول تاریخی حقوق جزا در ایران را از نظر می‌گذرانیم(بند اول) و با توجه به اینکه نظام حقوقی ما در حال حاضر به صورت یک نظام نوشته درآمده است، منابع حقوق جزا در ایران را به دنبال آن مورد مطالعه قرار می‌دهیم (بند دوم)

بند اول –تحول تاریخی حقوق جزا در ایران

مورخین و نگارندگان تاریخ حقوق ایران، تاریخ حقوق کشور ما را در دو مرحله مورد مطالعه قرار داده‌اند :یک- دوران پیش از اسلام، دو- دوران بعد از اسلام.

در دوران پیش از اسلام، سلسله‌های هخامنشی، سلوکیان، اشکانیان و ساسانیان بیش از ده قرن بر ایران حکومت داشته‌اند .راجع به وضع اجتماعی و حقوقی در این دوران گفته‌های ضد و نقیض زیادی وجود دارد .بعضی ایرانیان را اهل عدالت و دادگستری خوانده‌اند و بعضی دیگر، حکام و سلاطین این دوران را مستبد و خودرأی لقب داده‌اند.

آنچه در یک سخن کلی و کوتاه راجع به مشخصه‌های حقوق جزا در این دوران می‌توان گفت این است که تاریخ ایران در این دوران، بخش مهمی از تاریخ جهان را تشکیل می‌دهد و حقوق جزای کشور ما در این دوران دارای مختصات و ویژگی‌هایی است که حقوق جزا در دوره میانی داشته است.

قدر مسلم این است که حقوق ایران در این دوران از دو منبع و مأخذ ناشی می‌شده است :یکی آئین زردشت و دیگری دستورات و فرامین سلاطین .بنابراین در کنار جرایم عادی و عمومی مثل تعرض به جسم و اموال اشخاص دو دسته جرایم دیگر یعنی جرایم مذهبی مثل ارتداد، اهانت به مقدسات و غیره و جرایم ضد پادشاه و خانواده شاهی قابل شناسایی است.

دوران بعد از اسلام، که با انقراض ساسانیان آغاز می‌شود، با توجه به تحولات عمده‌ای که در کشور ما صورت پذیرفته، تاریخ حقوق ایران به سه مرحله قابل تقسیم است :

۱- برای مطالعه درموردتاریخ حفوق ایران به منابع زیر رجوع شود :(الف- علی پاشا صالح ،سرگذشت قانون(مباحثی ازتاریخ حقوق)،چ اول،تهران،دانشگاه تهران،۱۳۴۸.ب- محمدجعفرجعفری لنگرودی،تاریخ حقوق(تاسیسات حقوقی دردوره ی وسطی)،(بی جا)،معرفت،(بی تا).ج- مرتضی راوندی،سیرقانون ودادگستری درایران،چ اول،تهران،چشمه،۱۳۶۸. د- محمدحسین ساکت،نهاددادرسی دراسلام،تهران،آستان قدس رضوی،۱۳۶۹.ذ- شیخ محمدبن علی ناظم الاسلام کرمانی،تاریخ بیداری ایرانیان،(به اهتمام علی اکبرسعیدی سیرجانی)،تهران،بنیادفرهنگ ایران،۱۳۵۷. ر- محمدتقی دامغانی،اولین قوانین ایران،(قبل ازمشروطه)،تهران،بهزاد،۱۳۵۷).

تا قبل از مشروطه، بعد از مشروطه تا انقلاب اسلامی سال۵۷، و از انقلاب اسلامی ۵۷ تاکنون.

پاره‌ای از مؤلفین، تاریخ حقوق ایران بعد از ورود اسلام به ایران تا قبل از مشروطه را، به غلط دوران اسلامی یا دوران حقوق مذهبی و دینی خوانده‌اند .بعد از کشورگشائیهایی که از زمان خلیفه اول آغاز شد و تا زمان خلافت حضرت علی (ع) ادامه پیدا کرد، قسمت عمدهٔ کشور ما تحت سلطه و سیطرهٔ اعراب قرار گرفت .پس از آن با حاکمیت‌یافتن امویان و عباسیان، این وضع تا انقراض عباسیان ادامه پیدا کرد .البته همزمان با حاکمیت عباسیان، بعضی از حکومت‌های محلی همچون طاهریان، صفاریان، سامانیان، آل‌زیار و آل بویه بر قسمت‌هایی از ایران حکومت راندند .علاوه بر این، ترکان (غزنویان، سلجوقیان و خوارزمشاهیان) از اوایل قرن پنجم تا اوایل قرن هفتم بر بخش‌های دیگری از ایران حاکمیت داشتند.

حکومت عباسیان تقریباً تا حمله مغولان به بغداد(۶۵۶ هـ .ق)ادامه پیدا کرد .قوم مغول از اوایل قرن هفتم تا اواخر قرن هشتم بر قسمت اعظم ایران سلطه پیدا کردند .بعد از آنها حدود یک قرن تیموریان به صورت پراکنده، حاکمیت را به دست گرفتند .ترکمانان نیز چندین سالی بر قسمت‌هایی از ایران حکومت داشتند.

از اوایل قرن دهم هـ .ق تا اواسط قرن دوازدهم، صفویان در ایران به حکومت رسیدند .پس از آن در یکی دو قرن اخیر به ترتیب :افشاریه، زندیه، قاجاریه و پهلوی اریکه قدرت را به دست گرفتند.

در این دوران، به جز ایام کوتاه خلافت خلفای راشدین، همواره حکام و دولتمردان ادعای پای‌بندی به شریعت و اجرای مقررات شرعی را داشته‌اند ولی در عمل برخلاف ادعاهای خود ظاهر شده‌اند .امویان و عباسیان دو نمونه بارز استبداد و خونریزی بودند که به نام دین، از هر عمل ضد دیانت و شریعت در دوران حکومت خود فروگذار نکردند.

مغولان از اثر حقوقی باقیمانده از چنگیز به نام « یاسای چنگیزی » تبعیت و پیروی می‌کردند و به مقابله با شریعت اسلامی پرداختند.

صفویان، زیر پوشش دین و تشیع، چه کارها که نکردند و چه خونریزی‌ها که به بار نیاوردند .در ادامه نیز وضع از این بهتر نگردید تا به مشروطه انجامید.

در مجموع ویژگی‌های حقوق جزای ایران در این دوران را می‌توان به شرح زیر خلاصه کـــرد:۱-تعیین جرم و مجازات بیشتر به نظر و صلاحدید سلاطین و دست‌نشاندگان آنها بوده است،۲-با افراد مجرم و حتی غیرمجرم همواره با خشونت و رفتارهای ناشایست برخورد می‌شده است،۳-حکام و سلاطین در تعیین اعمال مقررات جزایی از اختیارات

وسیع و بی‌حد و حصری برخوردار بوده‌انـــــــــد،۴-روحانیون و بانیان شریعت، گهگاه و در حد محدود، در امور جزایی مداخله می‌کرده‌اند،۵-در یک نگاه می توان این دوران را« بی‌عدالتی و نابسامانی جزایی» قلمداد کرد.

پس از پذیرش مشروطه، نظام حقوقی ما به یک نظام حقوقی نوشته تغییر چهره داد . با تشکیل مجلس قانون‌گذاری به ترتیب در زمینه‌های مختلف قوانینی وضع گردید و در زمینه مسایل جزایی، ابتدا در سال ۱۲۹۰ شمسی قانون اصول محاکمات جزایی (که بعداً به قانون آئین دادرسی کیفری تغییر نام پیدا کرد) و پس از آن در سال ۱۳۰۴ قانون کیفر همگانی (که بعداً قانون مجازات عمومی خوانده شد) به تصویب رسید .از آن سال به بعد قوانین متعدد و متنوع جزایی مورد تصویب قوه مقننه وقت قرار گرفت و دو قانون یادشده که قوانین مادر و اصلی در زمینه جزائیات محسوب می‌شدند تا اوایل سال ۱۳۵۷ دستخوش اصلاحات و تغییرات قرار گرفتند.مهمترین تغییر، اصلاح شصت ماده اول قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۵۲ بود که اختصاص به کلیات و عمومات مقررات جزایی داشت.

بعداز انقلاب اسلامی سال ۵۷ تاکنون در جهت اجرای حکم مقرردر اصل چهارم قانون اساسی، قانون‌گذار قوانین مختلفی در زمینه جزائیات وضع و مقرر کرده است که مهمترین آنها از این قرار است :۱- قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب۱۳۶۱، ۲-قانون حدود و قصاص مصوب همان سال،۳-قانون دیات مصوب همان سال، ۴- قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، ۵- قانون مجازات اسلامی(کتابهای اول تا چهارم) مصوب ۱۳۷۰و ۶- کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب۱۳۵۷.

در زمینه آئین دادرسی کیفری نیز قوانین و مقررات مختلفی به تصویب رسیده‌اند که سرآمد آنها را می‌توان قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۲و قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۹ دانست.

شایان ذکر است که در طی دوران بعد از مشروطه تاکنون، مشکل بزرگی که حقوق جزای ما با آن مواجه بوده است؛ دوگانگی مبنا و احکام آن است که چاره‌جویی در مورد آن، امری ضروری و واجب به حساب می‌آید.ازیک سو،بخشی ازقوانین ومقررات جزایی ما برگرفته ازمتون ومنابع فقهی است وبامعیارهای خاصی قابل ارزیابی هستندوازسوی دیگر،بخش عمده ی ازمقررات جزایی به حسب مصالح ومقتضیات امروزی به تصویب رسیده اندکه سابقه ای درمنابع فقهی ندارند.

بند دوم –منابع حقوق جزا در ایران

درمقدمات مباحث حقوق بامنابع حقوق و ارزش و اعتبارآنها آشنایی پیداکرده ایم

(کاتوزیان،۱۱۹:۱۳۸۲). دراینجا به اختصارمی گوییم منظور از منابع حقوق جزا، متون ومراجعی هستند که ضوابط رفتاری در آنها تعیین گردیده و شهروندان برای تشخیص رفتارهای مجاز و ممنوع می‌توانند به آنها رجوع کنند و محاکم در مقام دادرسی و صدور حکم به آنها استناد می‌جویند .منابع حقوق جزا را بر اساس معیارهای پذیرفته شده در قانون اساسی، در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان به منابع رسمی (مستقیم)و منابع غیر رسمی (غیرمستقیم)تقسیم کرد.

منابع رسمی عبارتند از قانون اعم از قانون اساسی و عادی، رای وحدت رویه قضایی، منابع معتبر فقهی و فتاوای معتبرومنابع غیررسمی عبارتند از:رویه قضایی(در مفهوم عام)، نظریه علمای حقوق و عرف و عادت .منبع اصلی و اولی در حقوق جزا، با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، قانون است .در عین حال سایر منابع یادشده نیز، صرفنظر از اختلافاتی که در مورد آنها وجود دارد و در فصل بعدی آنها را یادآور می‌شویم، در جهت تشخیص مفاهیم و مصادیق جزو منابع حقوق جزا محسوب می شوند.

فصل دوم –اصول و قواعد بنیادیِ حقوق جزا

منظور از اصول و قواعد بنیادی در حقوق جزا، آن دسته از ضوابط و معیارهای اساسی و راهبردی اند که تصویب، تطبیق، تفسیر و اجرای مقررات جزایی را امکان پذیر می سازند.این اصول وقواعد،متعددندوبعضی ازآنهاهمانندااصل قانونی بودن جرم ومجازات واصل برائت همه ی حقوق کیفری رادربرمی گیرندوبعضی دیگرهمچون اصل شخصی بودن واصل تساوی مجازاتهابخشی ازآن راشامل می شوند.دراینجااصولی که جنبه عام وکلی دارندراموردبررسی قرارمی دهیم وسایراصول رابایددرمباحث مربوطه موردمطالعه قرارداد.دراین راستاتوجه به این نکته ضرورت دارد که مقررات جزایی منحصرا در پرتو قانون به عرصه هستی راه پیدا می کنند؛ از اینرو، اصل اولی را در حقوق جزا«اصل قانونی بودن جرم و مجازات» تشکیل می دهد.برای رفع موانعی که در مرحله اجرای مقررات جزایی، به سبب سکوت، ابهام، اجمال، نقص و تعارض قوانین به وجود می آید، بایدبه « تفسیر مقررات جزایی» روی آورد.در اجرای مقررات جزایی، همانند سایر مقررات، نقش دو عنصر زمان و مکان را نمی توان نادیده گرفت .به این جهت حدود اعتبار و حاکمیت مکانی و زمانی مقررات جزایی را در مرتبه بعد باید مورد بررسی قرار دهیم .بنابراین مطالب این گفتاررادرچهارگفتاردنبال می کنیم:اصل قانونی بودن جرم و مجازات(گفتار اول)، تفسیر مقررات جزایی(گفتار دوم)،قواعدمربوط به اجرای مقررات جزایی درزمان(گفتار سوم)وقواعدمربوط به اجرای مقررات جزایی درمکان(گفتارچهارم).

گفتار اول –اصل قانونی بودن جرم و مجازات [1]

این اصل مبین این گفتهٔ معروف است که«هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد»[2] .این گفته که مفاد اصل مزبور را به صورت موجز و مختصر بیان می دارد، حاکی از آن است که:۱-هیچ فعل یا ترک فعلی جرم نیست مگر اینکه قانون آن را قبلا جرم شمرده باشد.

۲- هیچ واکنش کیفری و تامینی به رفتارهای انسان قابل اعمال نیست مگر آنکه صریحا در قانون پیش بینی شده باشد.

۳- هیچ دادگاهی صالح به رسیدگی به جرم و تعقیب مجرم نیست مگر که به موجب قانون تشکیل شده باشد.

۴- هیچ حکم جزایی قابل اجرا نیست مگر اینکه در جهت صدور آن تمامی تشریفات قانونی رعایت شده باشد.

ازاین روبعضی ازحقوق دانان این اصل رامنحصربه جرم ومجازات ندانسته وبراین باورند که این اصل حاکم برکل حقوق جزای ماهوی وشکلی است(محسنی،۲۷۹:۱۳۷۵).از نظر تاریخی، این اصل را ره آورد مکتب کلاسیک حقوق جزا و مربوط به قرن هیجدهم در اروپا می دانند که به دنبال آن به حقوق جزای سایر کشورها راه پیدا کرده است(محسنی،۲۸۸:۱۳۷۵).

بعضی از مؤلفین با یکی دانستن این اصل و قاعدهٔ«قبح عقاب بلابیان»، آن را ره آورد شریعت اسلامی دانسته اند.گروهی دیگر با توجه به عقلایی بودن این اصل، بر این باورند که این اصل و قاعده ریشه در فطرت انسان دارد و از زمانی که انسان زندگی اجتماعی را آغاز کرده است، به گونه های مختلف به ضرورت آن برای تنظیم روابط اجتماعی پی برده و از گذشته های دور به ویژه در آثار فلاسفه یونان بر این قاعده تاکید شده است .و حتی مجموعه قوانین باقیمانده از گذشته نیز حاکی از آن است .منتهی واقعیت این است که نابسامانی های قرون وسطی که آثار آن تا اواخر قرن هفدهم اروپا را فرا گرفته بود باعث شده که گروهی از اندیشمندان به ویژه منتسکیو و بکاریا در جهت مقابله با این نابسامانی ها، بر به کار بستن این قاعدهٔ عقلی تاکید ورزند .و بالاخره تلاشهای آنان و سایر دانشمندان کلاسیک در جهت تحقّق عملی این خواست و تمایل فطری بشر، مؤثر واقع شده و به این اعتبار، اصل مزبور را مهمترین دست آورد مکتب یاد شده خوانده‌اند.

---

۱ –The Principle of Legality

۲ - *“nullum crimen nulla poena sine lege”*

به دنبال تاسیس سازمان ملل، دراسنادمختلف بین المللی، اصل مزبورپیش بینی وبراهمیت پیش بین آن درحقوق کشورها تاکیدشده است.درمواد۹و۱۰و۱۵۱علامیه جهانی حقوق بشر۱۹۴۵ومواد۹و۱۴و۱۵میثاق بین المللی حقوق مدنی وسیاسی۱۹۶۶این اصل صراحتاپیش بینی شده است.

در حقوق معاصر ایران، گذشته از مبانی شرعی اصل یاد شده[1] ابتدااین اصل در اصول چندی از قانون اساسی مشروطه به طور صریح و ضمنی مورد شناسایی قرار گرفت وقانون اساسی فعلی نیزآن را صراحتا موردشناسایی قرارداده است.[2]علاوه بر این در موارد ۲و۱۱ق . م .ا این اصل به صورت خاصی مورد حکم قرار گرفته است که در ادامه مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

در جهت تبیین این اصل، بررسی اهمیت و مبانی آن(مبحث اول)، انتقادات و ایرادات وارد بر آن(مبحث دوم)، آثار و تبعات آن(مبحث سوم) و جایگاه آن در حقوق جزای فعلی ایران(مبحث چهارم) ضرورت دارد .

مبحث اول –اهمیت و مبانی اصل قانون بودن جرم و مجازات:

این اصل همان قاعده قبح عقاب بلابیان یا ازلوازم آن است و برگرفته از فطرت و عقل سلیم انسانی است .بنابراین با حاکمیت این اصل، حقوق جزا، صورتی انسانی و پویا پیدا می کند .این اصل، از یک سو، تضمین کنندهٔ حریت و آزادی افراد در جامعه است، و از دیگر سو، محدود کنندهٔ اقتدار و خودکامگی حاکمان است .معیاری بر خاسته از خواست و تمایل فطری و طبیعی بشر که در جهت حاکم ساختن فرشته عدالت و تقوی در جامعه، هدایتگر قانون گذار، قاضی، حقوق دان و دیگران می‌باشد .بنابراین اهمیت و اولویت این اصل، امری بدیهی و آشکار است و بنا به دلایل و جهات چندی در نظام های مختلف حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است .این جهات عبارتند از :

۱- منظوردلایل عقلی ونقلی است که اعتباروحاکمیت اصل قانونی بودن جرم ومجازات رااستوارمی سازند.دراین راستا علاوه برعقل،سیره ی عقلاوشهرت به آیات وروایاتی استناد شده است که به طورصریح یا ضمنی مؤیدقاعده ی قبح عقاب بلابیان هستند.ازجمله آیه ی«ماکنا معذبین حتی نبعث رسولا»آیه ی۱۵سوزه ی اسراء وحدیث رفع(دارابکلایی،۱۰۰:۱۳۸۱.محقق داماد،۱۳۷۹:۱۸.افتخارجهرمی،۱۳۷۸:۸۹).

[1]- فرمان مشروطیت در۱۴جمادی الثانی۱۳۲۴هجری قمری صادرگردیدوقانون اساسی مشروطه درذیقعده همان سال ومتمم آن در۲۹ شعبان ۱۳۲۵به تصویب رسید.اصل قانونی بودن جرم ومجازات به طورصریح دراصول۱۲و۷۳و۷۴قانون مزبوروبه طورضمنی دراصول۹و۱۰و۱۳و۱۴و۱۶و۱۷و۲۲و۲۳همان قانون موردحکم قرارگرفته بود.ودرمرحل ی بعددراصول۳۶و۱۶۹قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران،این اصل پیش بینی گردیدواصول۲۲و۲۵و۳۲و۳۳و۳۷و۱۵۹و۱۶۶قانون مزبوربه طورضمنی آن راموردتوجه قرارداده اند

۱- *مبنای روان شناختی* :برای باز داشتن افراد از ارتکاب جرم، قبلا باید آنها را هشدار داد و با اعلام قبلی، آنها را از ارتکاب جرم باز داشت .این امر ممکن نخواهد بود جز در پرتو اجرای عملی اصل قانونی بودن جرم و مجازات .تا افراد ندانند کدام عمل ممنوع و کدام عمل مباح است، نمی توان ترک ممنوعات و انجام مباحات را از آنها خواست .این وضع به ویژه در جرایم قراردادی،ضرورت دارد .بطور کلی از نظر روان شناختی افراد جامعه را می توان به دو دسته تقسیم کرد :یکی افراد جسور و با جرات که هیچ چیز جز قانون جلوگیر آنها نیست و دیگری افراد محتاط و کم جرات که اگر قانون نباشد از حرکت باز می ایستند .بنابراین برای ایجاد مانع در مقابل آنهایی که با بی پروایی رفتار می کنند و نیز برای به حرکت در آوردن افراد محتاط، وضع قانون در جهت تعیین حدو مرز رفتارها ضرورت دارد(افتخارجهرمی،۱۳۷۸:۸۴.کلانتری،۶۸:۱۳۷۵).

۲- *مبنای سیاسی و اجتماعی* :در بعد سیاسی و اجتماعی، اصل یاد شده از چند جهت قابل توجیه است :الف -حفظ حقوق و آزادی های فردی :حقوق و قانون تنها برای حفظ حقوق افراد جامعه و انجام تکالیف و تعهدات در مقابل یکدیگر خلق نشده بلکه یکی از اهداف مهم آن حمایت از حقوق و آزادی های افراد در مقابل نمایندگان جامعه (قانون گذار، قاضی و مجریان قانون)است.خصیصه مهم قانون، این است که بهترین حافظ حق فردی است، زیرا قانون ازتمایلات غیر عادلانه قضات و مجریان دستگاه قضایی جلوگیری به عمل می آورد .اگر اعمال ممنوع و مجازات آنها در قانون مشخص نباشد، قضات و سایر مامورین به دلخواه می توانند هر عملی را جرم و هر مجازاتی را نسبت به آن اعمال کنند .ولی با حاکمیت اصل قانونی بودن جرم و مجازات، از هر گونه سوء استفاده و خیره‌سری‌های احتمالی مقامات عمومی ممانعت به عمل می‌آید(کلانتری،۶۷:۱۳۷۵).

ب- حفظ حقوق جامعه و منافع عمومی :هدف اصلی حقوق جزا، تامین نظم و امنیت در سطوح مختلف اجتماعی است .بهترین معیار برای تشخیص نظم و امنیت در جامعه قانون است .قانون با تعیین جرم و مجازات، ارزشهای مهم اجتماعی را استوار می سازد و با پای‌بندی افراد می‌توان رعایت ارزشهای اجتماعی را انتظار داشت(افتخارجهرمی،۱۳۷۸:۸۴.کلانتری،۶۹:۱۳۷۵).

ج- رعایت عدالت و جلوگیری از تشتت و تعارض آرا در محاکم :عدالت جزو مهمترین اهداف و آرمان های بشری و دانش حقوق است .برقراری عدالت جزایی و مساوات در بین افراد جامعه در پرتو حاکمیت اصل قانونی بودن جرم امکان پذیراست.قانون گذارصرف‌نظر از نژاد، رنگ، قومیت و سایر ویژگیهای افراد، به تعریف جرم و تعیین مجازات می پردازد و قاضی نیز بر این اساس حکم صادر می کند .بدین ترتیب مساوات و برابری افراد از هر حیث

تامین خواهد شد .اگر تعریف جرم و تعیین مجازات، بر عهده قضات قرار داده شود، بسا که در مورد دومجرم که در شرایط مساوی از حیث رفتار و ویژگی‌های شخصیتی قرار دارند، از سوی یک قاضی مجازاتهای مختلف و متفاوتی تعیین و اعمال شود؛ بلکه یکی از مجرمین رهایی یابد و دیگری محکومیت پیدا کند .این وضع علاوه بر اینکه موجب بی عدالتی در حق افراد جامعه می شود، تشتت آرا و تعارض در احکام صادره از محاکم را نیز در پی دارد . برای جلوگیری از بی عدالتی و برقراری رویه واحد در محاکم، باید اصل قانونی بودن جرم و مجازات را در حقوق جزا ملاک و مبنا قرار داد(کلانتری،۱۳۷۵:۷۱).

۳- *مبنای سازمانی و نهادی* :بر اساس نظریه تفکیک قوا، که در قانون اساسی مورد پذیرش قرار گرفته است[1]، قوای سه گانه مقننه، قضائیه و مجریه عهده دار امور اجتماعی و فعالیتهای عمومی هستند .

هرکدام از قوای یاد شده عهده دار انجام بخشی از امور و فعالیتهای عمومی هستند .نادیده گرفتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات باعث تداخل فعالیتهای قوای یاد شده و تعطیل امور اجتماعی خواهد شد .بنابراین به منظور عملی ساختن نظریه مزبور لازم است که هر یک از قوای یاد شده در پرتو اصل مزبور، وظایف و اختیارات خود را اعمال کنند(افتخارجهرمی،۱۳۷۸:۸۴.کلانتری،۱۳۷۵:۷۲).

علاوه براین،بر اساس نظریه «قرار داد اجتماعی»، جامعه نباید شهروندان خود را خارج از موازین قانونی، محدود، سرزنش و یا تنبیه کند، و آزادی آنها را سلب نماید .فقط قانون است که در حد نیاز و ضرورتهای اجتماعی، محدودۀ اختیارات جامعه و مقامات عمومی را از یکسو، و حقوق و آزادی های افراد را از سوی دیگر، تعیین می‌کند.

مبحث دوم -انتقادات و ایرادات:

با وجود اهمیتی که اصل قانون بودن جرم و مجازات در عالم حقوق دارد، از انتقاد و ایراد مصون نمانده و گروهی آن را غیر مفید تلقی کرده اند(کلانتری،۱۳۷۵:۷۷). اینهابراین باورندکه اصل مزبور از جهات زیر قابل ایراد است:

۱- *عدم امکان برخورد با افراد خطرناک قبل از ارتکاب جرم* :بر اساس نظریه«حالت خطرناک»، که مکتب تحققی آن را پیشنهاد کرده است، واکنش نشان دادن در مقابل افراد با

۱-به موجب اصل پنجاه وهفتم قانون اساسی:«قوای حاکم درجمهوری اسلامی ایران عبارتنداز:قوه ی مقننه،قوه ی مجریه وقوه ی قضاییه که زیرنظرولایت مطلقه امروامامت امت برطبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند.این قوا مستقل ازیکدیگرند».

توجه به خطرناکی آنها بایدصورت پذیرد نه در مقابل رفتاری که از آنها سر می زند .اصل قانونی بودن، چنین امکانی را از بین می برد و اعمال واکنش را منحصر به مرحلهٔ بعد از ارتکاب جرم می سازد .در حالی که در موارد بسیاری در جهت جلوگیری از ارتکاب جرم، ضرورت اقتضا می‌کند با حالت خطرناک اشخاص مقابله صورت پذیرد.

۲- *محدود ساختن قاضی در اعمال مجازات متناسب* :اصل قانون بودن قاضی را در تعیین و اعمال مجازات متناسب محدود می سازد .در جهت فردی کردن مجازاتها، بایستی قاضی از چنان اختیاری برخوردار باشد که بتواند به حسب شرایط و وضعیت هر بزهکار، مجازات متناسب را تعیین و اعمال نماید .این امر ممکن نخواهد شد مگر با روگردانی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات.

۳- *گریز مجرمین شرور و حرفه ای* :اصل قانونی بودن، آینده نگری را محدود می‌سازد و بر همین اساس برای مجرمین حرفه‌ای و شرور این امکان به وجود می‌آید که به راحتی دست به ارتکاب جرم بزنند و در سایه فقدان حکم قانونی از مجازات رهایی یابند.

علاوه بر این چنین گفته‌اند که با حاکمیت اصل قانونی بودن، خودکامگی قانون (قانون گذاری)، جایگزین خودکامگی قضایی می‌شود.

در رد انتقادات و ایرادات، قبل از هر چیز توجه به اینکه لازم است که هر نهادی ممکن است علاوه بر محاسنی که دارد، دارای معایبی نیز باشد .به فرض آنکه اصل یاد شده واجد ایرادات و معایبی باشد باید در مقایسه با محاسنی که دارد آن را مورد ارزیابی قرار داد؛ بدون تردید محاسن اصل یاد شده بر معایب آن غلبه دارد .علاوه بر این اولا چنانچه قانون گذاری بر اساس ضوابط و معیارهای پذیرفته شده در قانون اساسی صورت پذیرد منجر به خودکامگی(درقانون گذاری) نخواهد شد .ثانیا به حسب تحولات اجتماعی بایستی قانون گذار اقدام به تصویب مقررات مورد نیاز کند تا امکان هر نوع سوء استفاده و رهایی مجرمین شرور از مجازات از بین برود .ثالثا با بهره گیری از نهادهایی همچون تخفیف مجازات، تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، تعلیق تعقیب کیفری و امثال آنها می توان بیش از پیش در جهت فردی کردن مجازاتها گام برداشت .رابعا برای مقابله با خطرناکی پاره ای از اشخاص همچون دیوانگان، اطفال بی سرپرست و رها شده در جامعه و افراد مانند اینها می توان از مکانیسم های تامینی که جنبه کیفری و سرکوبی ندارد، بهره برد.

مبحث سوم :آثار و تبعات اصل قانونی بودن جرم و مجازات:

ازقاعده ی عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی و تفسیر مضیق قوانین جزایی به عنوان آثار و نتایج اصل مزبوریادکرده‌اند(نوربها،۱۳۸۲:۱۵۶.کلانتری،۱۳۷۵:۱۷۵).ولی ماآنها

راجداگانه موردبررسی قرارخواهیم داد.منظورمادراینجااز آثاروتبعات،وظایف وتکالیفی است که درپرتوحاکمیت این اصل به وجودمی آید .در نتیجه حاکمیت اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای هریک از نهادهای قانونگذاری و قضایی کشور تکالیفی به شرح زیر ایجاد می شود.ازآنجاکه کارقانون گذاری درکشورما،درپاره ای ازموارد،به مداخله مجمع تشخیص مصلحت نظام درامرقانون گذاری منجرمی شود،بررسی ماهیت واعتبارمصوبات نهادمزبورنیزدرضمن بحث حاضرضرورت دارد.بنابراین مطالب لازم رادرسه بندمی آوریم : تکلیف قانون گذار(بند اول)، ماهیت و اعتبار مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام(بنددوم)و تکلیف قاضی(بندسوم).

بنداول -تکلیف قانون گذار :

در نظام حقوقی ما از مجموع اصول ۴و۷۱و۷۲و۹۱و۹۳و۹۴قانون اساسی اینگونه استنباط می‌شود که مرجع صالح برای قانونگذاری در کلیه زمینه ها از جمله امور جزایی، مجلس شورای اسلامی است؛ به این ترتیب که نمایندگان منتخب مردم باید با در نظر گرفتن نیازهای جامعه و مصالح مردم و برای حسن ادارهٔ جامعه و تنظیم روابط اجتماعی، در چهارچوب قانون اساسی و موازین شرع اسلام، قوانین مختلف را تصویب کنند .اعضای شورای نگهبان نیز به عنوان خبرگان و متخصصان در مسائل فقهی و قانون اساسی، مصوبات مجلس را مورد بررسی و ارزیابی قرار داده و سرانجام تأیید نمایند.

بنابراین وضع قواعد و مقررات جزایی از اختیارات(و تکالیف)خاص قوهٔ مقننه است و حق تفویض و واگذاری آن را به مرجع و یا نهاد دیگری ندارد و بایستی قوانین جزایی را با رعایت تشریفات مقرر در قانون اساسی و به صورت حکم کلی وضع و تصویب کند .البته به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس در موارد ضروری می تواند اختیار وضع بعضی از قوانین رابا رعایت اصل هفتاد و دوم به کمسیونهای داخلی خود تفویض نماید .کمسیونهای مزبور قوانین را بصورت آزمایشی به تصویب می رسانند و تصویب نهایی آن ها با مجلس خواهد بود.

همانطور که اشاره کردیم درپاره ای ازموارد مجمع تشخیص مصلحت نظام اقدام به قانون گذاری می کندوتاکنون نیز یکسری از قوانین و مقررات راخارج از روال یاد شده به تصویب رسانده است که راجع به ماهیت و اعتبار آنها در بین حقوق دانان ما اختلاف نظر وجود دارد .از اینرو لازم است به صورت گذرا این موضوع را مورد توجه قرار دهیم.

بنددوم-ماهیت و اعتبار مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام:

طبق اصل ۵۸قانون اساسی اعمال قوهٔ مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است و اصل ۵۹ قانون مزبور به عنوان یک طریق فوق العاده در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، اعمال قوهٔ مقننه را به وسیلهٔ همه پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم پیش بینی کرده است .تضمین صحت قوانین از نظر عدم مغایرت آنها با موازین اسلام و اصول قانون اساسی نیز با نهاد شورای نگهبان است که طبق اصل۹۱ قانون اساسی از فقهای منصوب رهبر و حقوقدانان منتخب مجلس تشکیل می شود.

بر اثر اختلاف نظرهایی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بوجود آمد و بعضا به تعطیل و یا اختلال در امر قانونگذاری منجر می شد، در کنار این روند قانونگذاری، با تمسک به دو اصل ضرورت و مصلحت، نهاد دیگری به مجموعهٔ نهادهای مملکتی اضافه گردید که در موارد عدیده ای نقشی همسان نقش مجلس شورای اسلامی را ایفا نموده است . به عبارت دیگر، این نهاد نیز به موازات روال عادی قانونگذاری به وضع و تصویب قانون می پردازد .بنابراین با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، این سؤال پیش می آید که این نهاد در روند تصویب قوانین چه نقشی را دارد و از چه جایگاه و موقعیت قانونی برخوردار است؟ آیا بین مصوبات مجلس و مجمع ماهیتاً تفاوتی وجود دارد یا هر دو از یک اعتبار و ارزش حقوقی برخوردارند؟ سابقهٔ تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نشان می دهد که فلسفهٔ تشکیل آن در واقع این بود که در مقام اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، از این جهت که مجلس مصلحت نظام را در تصویب قانونی می داند و شورای نگهبان با توجه به مبانی فقهی که در دست دارد آن را مغایر با شرع و احیانا مغایر قانون اساسی اعلام می کند، نظر بدهد و تشخیص او قاطع باشد این معنی به خوبی، در اصل ۱۱۲ قانون اساسی مشهود و نمایان است(مهرپور،۶۶:۱۳۷۲).[1]

بنابراین نقش مجمع در رابطه با قانونگذاری صرفا تشخیص مصلحت در مورد اختلاف حل نشدهٔ مجلس و شورای نگهبان در خصوص قانون مصوب مجلس است و خود نمی تواند ابتدائا مبادرت به وضع قانون نماید .این معنی از اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۵۷و۵۸و۵۹و۷۴و۷۵و۱۱۲و۱۲۳ بخوبی فهمیده می شود(مهرپور،۶۷:۱۳۷۲)که بررسی آن از حوصلهٔ این بحث خارج است.

نظر اقوی در خصوص جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام به همان ترتیبی است که

۱- برخی وظایف دیگررانیزقانون اساسی برعهده ی مجمع قرارداده است که عبارتند از:مشورت دادن به رهبری درتعیین سیاستهای کلی نظام وحل معضلات نظام(بندهای۱و۸اصل یکصدودهم)،انتخاب یکی ازفقهای شورای نگهبان به عضویت درشورای رهبری وتصویب برخی ازتصمیمات شورای رهبری(اصل یکصدویازدهم)وعضویت درشورای بازنگری قانون اساسی(بند۳اصل یکصدوهفتادوهفتم).

بیان آن گذشت .اما عملا مجمع به موازات و در کنار روند عادی و معمولی قانونگذاری تاکنون قوانین متعددی را در زمینهٔ مسایل جزایی به تصویب رسانده است از جمله می توان به :۱- قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷، ۲- قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، -۳قانون تعزیرات حکومتی مصوب۱۳۶۷، ۴- قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس مصوب۱۳۶۸، ۵-قانون تخلفات، جرایم و مجازاتهای مربوط اسناد کلی مصوب۱۳۷۰، ۶- قانون نحوهٔ اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴وغیره اشاره کرد.حال سوال این است که این مصوبات درتقابل باقوانین مصوب مجلس ازچه اعتباری برخوردارهستند؟

شورای نگهبان در پاسخ به این سؤال که«آیا مصوبات مجمع قانون است و همه ویژگیهای قوانین عادی باید در مورد آنها مراعات شود، و در صورت تعارض بین مصوبات مجمع و قوانین (اساسی و عادی)کدامیک حاکم اند؟ اینگونه پاسخ داده است :«مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲)و همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است». بنا بر تفسیر مزبور چنین استیباط می شود که لااقل قوانین عادی با مصوبات مجمع ماهیتا متفاوت هستند و در مقام تعارض، باید مصوبات مجمع را مقدم داشت.

بندسوم -تکلیف قاضی :

قاضی مکلف است در چهار چوب قوانین و مقررات حاکم در زمان وقوع جرم، نسبت به اتهام انتسابی به متهم رسیدگی را به عمل آورد و حکم مقتضی صادر نماید .بنابراین قاضی نمی تواند برای رفتارهای مباح و مجاز، ولو که مغایر با عرف، فرهنگ و توقعات وانتظارات اجتماعی باشد، مجازاتی را در نظر بگیرد و یا مجازاتی غیر از آنچه در متن قانون پیش بینی شده است را برای مرتکب تعیین نماید .به عبارت دیگر، قاضی نمی تواندکامل کنندهٔ قانون گذاری ناقص و نارسا باشد و نباید، به بهانه غیرعادلانه بودن مجازات مقرر در قانون، آن را به مجازات دیگری تبدیل کند .زیرا وظیفه اصلی قاضی جزایی، تطبیق و اجرای قانون به همان ترتیبی است که وضع شده است، صرفنظر از ارزش ماهوی آن و قدرت پاسخگویی آن به مصالح اساسی جامعه(زکی ابوعامر،۳۰:۱۹۸۸).

به این اعتبار گفته می‌شود که منبع منحصر حقوق جزا، قانون است و قاضی برای تشخیص و تعیین جرم و مجازات حق رجوع به منابع دیگری غیر از قانون ندارد .سایر منابع در حقوق جزا جنبه ارشادی دارند .در عین حال حکم مقرر در اصل یکصدوشصت وهفتم

قانون اساسی، تردیدهایی را ایجاد کرده است که در مبحث بعد به بررسی آن می پردازیم.

مبحث چهارم –جایگاه اصل یاد شده در حقوق جزای ایران

چنانکه اشاره شد قانون گذار بعد از انقلاب، در اصول سی وششم ویکصدوشصت ونهم قانون اساسی، اصل مزبور را صراحتاً و در اصول بیست ودوم،بیست وپنجم،سی ودوم،سی وسوم،سی وهفتم،یکصدوپنجاه ونهم ویکصدوشصت وششم همان قانون به طور ضمنی این اصل را موردشناسایی قرارداده است .به موجب اصل سی و ششم قانون یاد شده:«حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». این اصل، گذشته از قانونی بودن دادگاه، قانونی بودن مجازات را مورد حکم قرار داده است .و به موجب اصل یکصد و شصت و نهم:«هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود»؛ چنانکه ملاحظه می شود این اصل بر قانونی بودن جرم دلالت دارد.

از سوی دیگر، با توجه به اینکه حقوق جزای فعلی ما مبتنی بر فقه امامیه و شریعت اسلامی است، سعی وافر قانون گذار این بوده است که حتی الامکان پای بندی خود را به موازین شرعی و رعایت و اجرای احکام و مقررات اسلامی به گونه های مختلف نشان دهد . در این راستا، علاوه بر قوانین و مقرراتی که با اقتباس از فقه و متون اسلامی به تصویب رسانده است، به منظور جبران نواقص احتمالی، طی اصل یکصدوشصت وهفتم قانون اساسی محاکم را در موارد سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین، مکلف نموده است که با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر در باب قضایای مطروحه تصمیم گیری کنند .به موجب این اصل:«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

تا قبل از اینکه قانون گذار، حکم مزبور را در ضمن قوانین و مقررات جزایی مورد تصریح قرار دهد[1]؛با قیاس به حکم مقرر در ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی سابق[1]، این

۱-باتوجه به تردیدهایی که راجع به قابل اجرابودن حکم مقرردراصل یکصدوشصت وهفتم قانون اساسی دردعاوی کیفری به وجودآمده بود،قانو گذاردرمراحل مختلف قانون گذاری درباب آیین دادرسی کیفری ازجمله درماده ی۲۸۹ قانون اصلاح پاره ای ازموادقانون آیین دادرسی کیفری مصوب۱۳۶۱،ماده ی۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱و۲مصوب۱۳۶۸، ماده ی۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی وانقلاب مصوب۱۳۷۳وماده ی۲۱۴قانون آیین دادرسی کیفری جدیدمصوب۱۳۷۸،مفادحکممندرج دراصل مزبوررامورد‌تامیدقرارداده است.

نظر موجه می‌نمود که حکم مقرر در اصل یکصدوشصت وهفتم قانون یاد شده ناظر به دعاوی و پرونده های حقوقی و مدنی است و توجهی به دعاوی کیفری ندارد(کلانتری،۹۲:۱۳۷۵). ولی با توجه به تصریح قانون گذار در موارد یاد شده که آخرالامر در مادهٔ ۲۱۴ قانون آ.د.ک جدید انعکاس پیدا کرده است، این نظر قوت خود را از دست می دهد.

ازسوی دیگر،ممکن است اینگونه استدلال شود که با توجه به حاکمیت اصل چهارم قانون اساسی، اصل یکصدوشصت وهفتم ناظر به کلیه دعاوی و پرونده ها اعم از حقوقی و غیر حقوقی است .چراکه هیچ‌یک از اصول قانون اساسی و قوانین عادی تاب مقاومت در برابر این اصل را ندارند .اگر بین این اصل و اصول دیگر قانون اساسی، از جمله اصل یکصدوشصت ونهم، و یا قوانین عادی تعارض به وجود آید، حاکمیت با این اصل است .در قسمت اخیر اصل مزبور تصریح شده است:« این اصل بر اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهدهٔ فقهای شورای نگهبان است».

اصول سی وششم ویکصدوشصت ونهم قانون اساسی به طور مطلق و عام، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را مورد پذیرش قرار داده اند .تمسک به اطلاق و عمومیت اصول یاد شده باعث می‌شود که در پاره‌ای از موارد که رفتارهایی طبق موازین شرعی جرم است و در قوانین و مقررات موضوعه، حکمی راجع به آنها وجود ندارد، قابل تعقیب جزایی نباشند.در چنین مواردی بین اطلاق و عمومیت اصول یاد شده و اصل چهارم قانون مزبور، تعارض ایجاد می شود .یعنی اصول یاد شده بر این معنا دلالت دارند که نادیده گرفتن موازین شرعی امکان پذیر است و اصل چهارم عدول از موازین شرعی را غیرممکن اعلام می کند .با توجه به صراحت قسمت اخیر اصل چهارم تمسک به اطلاق و عمومیت اصول مزبور بلاوجه است . بنابراین اصول مزبور در مقابل اصل چهارم، اطلاق و عمومیت خود را از دست داده و به این ترتیب اصل یکصدوشصت وهفتم قابلیت اجرایی پیدا می‌کند .در نتیجه تعارض اصول سی وششم ویکصدوشصت ونهم بااصل یکصدوشصت وهفتم از بین می رود و منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر نیز در مرتبهٔ بعد از قانون، جزو منابع حقوق جزا قرار می گیرند.

با پذیرش این نظر، حذف قسمت اخیر ماده ۲ ق.م.ا قابل توجیه است .ماده ۲قانون یاد

۲- به موجب ماده ی۳قانون آیین دادرسی سابق:«دادگاههای دادگستری مکلفندبه دعاوی موافق قانون رسیدگی کرده،حکم داده وحل وفصل نمایندودرصورتی که قوانین موضوعه ی کشوری کامل یاصریح نبوده ویا متناقض باشدیا اصلا قانونی درقضیه ی مطروحه وجودنداشته باشد،دادگاههای دادگستری بایدموافق روح قوانین موضوعه وعرف وعادات مسلم،قضیه راقطع وفصل نمایند».

شده نسبت به مادۀ ۲قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ و ماده ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب۱۳۶۱، دستخوش دو تغییر عبارتی شده است .ماده۲ قانون راجع به مجازات اسلامی، که دقیقا با همان الفاظ و عبارات ماده ۲قانون مجازات عمومی تنظیم شده بود، مقرر می داشت::«هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تامینی و ترتیبی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تامینی یا ترتیبی تعیین شده باشد». در ماده۲ق.م.ا عبارت «مستلزم اقدامات تامینی و ترتیبی باشد» و عبارت قسمت اخیر«و هیچ امری...» حذف شده است .به موجب ماده مزبور:«هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می شود». چنانکه ملاحظه می‌شود قسمت اخیر مواد پیشین که هم جنبۀ تاکیدی و حصری داشت و هم مبین اصل قانونی بودن جرم و مجازات بود، حذف شده است (کلانتری،۱۰۰:۱۳۷۵).

با حذف جمله مزبور این نتیجه حاصل می شود که ممکن است اعمالی جرم باشد ولی در قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی وتربیتی تعیین نشده باشد .ظاهرا حذف این عبارت از سوی قانون گذار عمدی و در جهت تثبیت حاکمیت اصل یکصدوشصت وهفتم قانون اساسی بوده است.

عده‌ای حکم مقرر در اصل یکصدوشصت وهفتم قانون اساسی را ناظر به مقررات جزایی شکلی دانسته و حکم مقرر در اصول سی وششم ویکصدوشصت ونهم قانون مزبور را ناظر به مقررات جزایی ماهوی می دانند .چرا که اصل قانونی، اصلی عقلایی بوده و تخطی از آن از جهت تعیین جرم و مجازات روا نمی باشد(آخوندی،۱۱۶:۱۳۷۶.حبیب زاده ،۳۶:۱۳۸۰).

به هر حال، به فرض آنکه از لحاظ نظری برای رفع تعارض بین اصول یاد شده، چاره جویی به عمل آوریم ولی در جهت اجرای اصل یکصدوشصت وهفتم قانون اساسی با یک مشکل عمده مواجه هستیم و آن عدم تبیین منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر است . سؤال قابل طرح این است که منظور از منابع معتبر اسلامی و فتاوای معتبر چیست؟چه کسی این راتشخیص می دهد؟اگرمنظورازمنابع معتبر،ادله ی فقهی است که تشخیص آن به مجتهدمربوط می شود؛درحالی که اکثریت بلکه تمامی قضات شاغل دردادگستری غیرمجتهدهستند.همچنین فتاوابه اقسام مختلفی تقسیم می شودازجمله فتوای مشهوروغیرمشهور،فتوای مجتهدزنده ومجتهدغیرزنده،فتوای اعلم وغیراعلم وغیراینها؛برای مردم جامعه ازیک سو،وبرای قضات ازسوی دیگر،کدامیک ازاین فتاوا معتبراست؟!بدون هیچ استدلالی ،غیرقابل اجرابودن این اصل معلوم است وتسری دادن اصل مزبور به مسایل وموضوعات کیفری،مشکلات زیادی رامی تواندرپی داشته باشد.به

هرحال،نظرات و دیدگاههای دیگری نیزدراین زمینه مطرح شده‌است(قیاسی ،۱۳۸۱:۳۵) که در عمل،راهگشا و مفید نیست؛ بلکه ضرورت اقتضا می کند که به صورت مبنایی در این مورد چاره‌جویی شودوقوانین مربوطه مورداصلاح وبازنگری قرارگیرد.

گفتار دوم –تفسیر مقررات جزایی

درگفتارقبل یادآور شدیم که یکی از تکالیف ناشی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تکلیف قاضی به متابعت از قانون در تشخیص جرم و تعیین مجازات است و خارج از این چهارچوب نمی‌تواند دادرسی جزایی را انجام دهد .اما واقعیت غیرقابل انکار این است که با وجود ادعای جامعیت و صراحت قانون، وجود ابهام، اجمال، نقص، سکوت و تعارض در قوانین اجتناب ناپذیر است .به هیچ وجه نمی‌توان ادعا کرد که تنظیم‌کنندگان متن قانون، اثری بی نیاز از هر گونه تفسیر و توضیح پدید آورده‌اند و به تمامی پرسش‌هایی که در عمل برای دادرسان پیش می آیدرا از قبل پاسخ گفته اند .اتفاق نظر وجود دارد که در اجرای قانون چاره ای جز روی آوردن به تفسیر آن وجود ندارد حتی اگر قانون صریح و روشن در نظر جلوه کند .جبران کاستی های قانون گذاری تنها به وسیله تفسیر امکان پذیر است (امیدی،۱۳۷۶:۱۰).

اصولا دادرس و حقوق دان در برخورد با هر مادهٔ قانونی نیازمند روشی جهت درک صحیح مراد مقنن و مدلول حقیقی الفاظ می‌باشد هر چند قانون هم دارای اجمال، ابهام و تعارضی نباشد؛ به عنوان مثال :تمسک به ظواهر الفاظ مانند عموم و اطلاق و یا حمل الفاظ بر معانی عرفی یا تخصیص عام و تأیید مطلق، همگی در واقع تفسیر الفاظ هستند ولی از آن جا که تفسیر قانون در چهار مورد (ابهام، اجمال، تعارض و سکوت) از دشواری بیشتری برخوردار بوده و بیشتر محل بحث و گفتگو قرار می گیرد، اصطلاحا تفسیر قانون، به یافتن راه حل صحیح حقوقی در موارد یاد شده اطلاق می شود(قیاسی،۱۳۷۹:۲۰).

با توجه به همین ضرورت است که اصل هفتادوسوم قانون اساسی شرح و تفسیر قوانین عادی را بدوا در صلاحیت مجلس شورای اسلامی دانسته و تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می کنند را نیز در کنار آن به رسمیت شناخته است.

بنابراین تفسیر قانون به عنوان مهمترین ابزار منطقی و ضروری اجرای قانون جلوه می کند؛ اما نکته اساسی تعیین حد و مرز تفسیر و اصول و قواعد آن است .ماهیت و اقسام تفسیر(مبحث اول) وقواعد ونحوه ی تفسیر مقررات جزایی(مبحث دوم)، مطالبی هستند که در این گفتار مورد بحث قرار می‌گیرند.

مبحث اول –ماهیت و اقسام تفسیر:

تفسیر[۱] که مفهوم لغوی آن،هویدا کردن،پدیدار ساختن،از امر پنهان پرده برداشتن وبیان معنای سخن است(دهخدا،) در اصطلاح حقوقی فرایندی است که در آن مفهوم واقعی و مصداق حقیقی قانون با تکیه بر برخی رویکردها، پیش فرض ها، قواعد و ابزارها جستجو می شود .تفسیر در واقع تلاشی است ذهنی برای کشف مراد مقنن، توضیح ابهامات، حل تعارضات، جبران نقص ها و خلأها و شناسایی مصداقها و مرزهای حاکمیت قانون(امیدی،۹:همان).به عبارت دیگر،تفسیر قانون عبارت است از به کارگیری مجموعه روش‌هایی که به دادرس این امکان را می‌دهد تا در تمامی حالات حکم هر مسئله را بیابد(قیاسی،۲۰:همان). به تعبیر دیگر،تفسیر عبارت از تعیین و تشخیص مراد قانونگذار از الفاظ به کار برده شده در متن قانون به منظور تطبیق آن بر جریان زندگی است(امیدی،۱۰:همان). بالاخره اینکه تفسیر از نظر حقوقی، تطبیق احکام و مقررات کلی بر موضوعات و مصادیق جزیی است که به حسب مرجعی که این تطبیق را انجام می دهد اقسام مختلفی در عالم حقوق دارد.

تفسیر در تقسیم بندی اولی به تفسیری رسمی(الزامی)و تفسیر غیر رسمی(غیر الزامی) قابل تقسیم است .تفسیر رسمی (الزامی)تفسیر مراجعی است که تبعیت از آن برای اشخاص الزامی و اجباری است .این قسم تفسیر به نوبه خود به تفسیر قانونی و قضایی تقسیم می شود .منظور از تفسیر قانونی[۲] تفسیری است که قانون گذار راسا یا مراجع تعیین شده از سوی قانون گذار از قانون به عمل می آورند .بنابراین تفسیر شورای نگهبان از اصول قانون اساسی بر اساس اصل نودوهشتم قانون یاد شده و تفسیر مجلس شورای اسلامی از قوانین عادی بر اساس اصل هفتادوسوم قانون مزبور و نیز تفسیر هیات عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی بر اساس مادۀ۲۷۰ قانون آئین دادرسی کیفری جدید از مصادیق تفسیر قانونی هستند .

اما تفسیر قضایی[۳]، تفسیری است که بنا به اختیار حاصل از اصل هفتادوسوم قانون اساسی، دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین به عمل می آورند .این تفسیر در جهت فصل خصومت و تطبیق و اجرای قانون در مورد موضوعی که نزد دادرس مطرح شده است، به عمل می آید .ویژگی این تفسیر در مقابل تفسیر قانونی این است که اولا محدود به همان مورد خاص است .ثانیا تنها برای طرفین پرونده الزام آور است و برای دیگر قضات یا مراجع

۱- Interpretation

۲- Legislative Interpretation

۳- Judicial Interpretation

و اشخاص و حتی برای خود قاضی الزامی را به بار نمی‌آورد.

علاوه بر دو قسم تفسیر یاد شده، قسم دیگری از تفسیر وجود دارد که اشخاص و یا بعضی از نهادها بر حسب موقعیت خاص خود از قانون به عمل می آورند و این قسم از تفسیر را به اعتبار اینکه بیشتر از ناحیه حقوق دانان صورت می پذیرد«تفسیر حقوقی»[1] می گویند . هدف تفسیر حقوقی جهت دادن قانون برای دستیابی به اغراض اجتماعی آن به عنوان مهمترین جزء در ساختار حقوقی کشور است .ثمره و نتیجه‌ای که از تفسیر حقوقی حاصل می‌شود این است که در مرتبهٔ اول یاری رسان دادرس در مقام انجام وظایف قضایی است و در مرتبه بعد می‌تواند در جهت رفع خلاءها و نقایص موجود در قانون هدایت‌گر قانون‌گذار باشد(نجیب حسنی،۱۹۸۴:۹۴).این قسم ازتفسیرجنبه ی ارشادی داردوبرای مراجع قضایی واشخاص الزامی رابه بارنمی آورد؛ازاین روآن راتفسیرغیررسمی یاغیرالزامی می خوانند.ضمنا تفسیری که نهادهای مشورتی چون ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه از قوانین به عمل می آورند ملحق به این قسم از تفسیر است .زیرا به عنوان یک تفسیر حقوقی می تواند در جامعه حقوقی و قضایی تأثیرگذار باشد.

مبحث دوم -قواعدونحوه ی تفسیر:

در تفسیر هر متن یا مقررهٔ قانونی، مفسر باید دو مرحله را پشت سر گذارد .مرحله اول تجزیه و تحلیل الفاظ و عبارات به کار برده شده در متن قانون است و مرحله دوم نگریستن به قانون فراتر از الفاظ است .در مرحله اول با تکیه بر قواعد لفظی و لغت شناسی همچون منطوق و مفهوم،عام و خاص، مطلق و مقید، ناسخ و منسوخ وغیره باید به مراد و منظور قانون گذار راه یافت .واضح و بدیهی است که برای تفسیر منطقی قانون نمی‌توان به این حد اکتفا کرد؛ بلکه بیشتر چاره جویی ها را باید با نگرشی عمیق تر به متن قانون به عمل آورد . در این جاست که باید به ریشه یابی قانون پرداخت و از منظری دیگر به آن نگریست.

تفسیر یک متن و مقرره ی قانونی از نگریستن به ظواهر الفاظ آغازمی شود و تا فرورفتن در عمق معانی ادامه می یابد .هر لفظی حامل یک پیام و معنا از سوی قانون گذار است ولی بسا که الفاظ قادر به انعکاس و انتقال همهٔ مراد و مقصود او نباشند .بنابراین تفسیر از حد بکار بستن قواعد لفظی(تفسیر لفظی و ادبی)پایه ریزی می شود و با تفسیر تاریخی، اصولی و منطقی تکمیل می‌گردد(قیاسی،۱۳۷۹:۶۹).در این راستا به طور خاص در تفسیر متون و مقررات جزایی قواعد ویژه ای باید به کار بسته شود تا از هر گونه افراط و تفریط در اجرای مقررات جزایی به دور و در امان باشیم.

---
[1] -Doctrinal Interpretation

آنچه مسلم است تفسیر قانون در همه عرصه های حقوق از لوازم منطقی اجرای قانون و عدالت ولی قواعد تفسیر در همهٔ موارد یکسان نیست .در امور حقوقی در موارد ابهام، اجمال، نقص، سکوت و تعارض قوانین دادگاه، ناگزیر از توسل به روح قانون و مراجعه به عرف و عادت مسلم است .در حالی که روش تفسیر قانون و حل و فصل دعاوی در دادگاههای جزایی این گونه نیست(امیدی،۱۳۷۶:۱۳).حقوقدانان با توجه به ظرافت و اهمیت قوانین جزایی، تفسیر این دسته از مقررات را تابع قواعدی دانسته اند که عبارتنداز :۱- قاعده ی تفسیر محدود(مضیق)قانون نامساعد،۲-قاعده ی منع توسل به قیاس،۳- قاعده ی تفسیر موسع(گسترده) قانون مساعد،۴- قاعده ی تفسیر قانون مبهم به نفع متهم،۵- قاعده تفسیر مبتنی بر هدف و غایت.

قبل از هر چیز باید توجه داشت که حقوق جزا علاوه بر منبع و موضوع، از لحاظ ماهیت و هدف نیز با سایر رشته‌های حقوقی متفاوت است .قانون جزا در ماهیت، تظاهر واکنش عمومی در برابر رفتارهای مخاطره آمیز است .هدف آن ایجاد و حفظ نظم و توازن میان منافع فردی و مصالح جمعی است .تفسیر مقررات جزایی در نهایت باید به جمع بین حقوق فردی و حقوق اجتماعی بیانجامد و فرشتهٔ عدالت را بر سر فرد و جامعه توأما سایه‌گستر سازد .دادرسان جزایی از یکسو باید هشدارهای قواعد حقوق جزا را در حمایت از حقوق و آزادی های فردی در نظر آورند و با دستهای لرزان به متن مقررات نزدیک شوند و از سوی دیگر باید ترغیبهای«دفاع اجتماعی»را پاسخ مثبت گویند و با اراده ای استوارتر و دستانی گشاده‌تر به تفسیر و تطبیق قانون بپردازند و نباید به هیچ بهانه‌ای یکی را فدای دیگری سازند .پرداختن به نقشی این چنین، کار چندان آسانی نیست و جز دادرسان دانشمند صاحب هنری که دانش و هنر خویش را در هم می آمیزند کسی نمی تواند از عهدهٔ ایفای آن بر آید(امیدی،۱۴:۱۳۷۶).

بنداول-قاعده تفسیر محدود (مضیق)[۱]

حقوق دانان یکی از آثار طبیعی اصل قانونی بودن جرم و مجازات[۲]را، ضرورت«تفسیر محدود یا مضیق» قوانین و مقررات جزایی می دانند. مفهوم تفسیر محدود یک سیر تاریخی را پشت سرگذاشته و از گرایشهای تند و تعصب‌آمیز گذشته، به برداشتهای منطقی و واقع‌گرای امروزین رسیده است .در واقع باید گفت از منع تفسیر تا منع اعمال قیاس، راه

---

۱ -Close Interpretatiion/Strict Construction

۲- دربند۴ماده ی۱۱قانون جزای جدیدفرانسه بعدازبیان اصل قانونی بودن جرم ومجازات آمده است:«قوانین جزایی به صورت محدودتفسیر می شوند».

درازی را طی کرده است .مفهوم نخستین این قاعده منع تفسیر و التزام به منطوق صریح و مفاد متیقن قانون و پرهیز از جست‌وجوی مفاهیمی چون روح و حکمت وضع قانون، هدف قانونگذار ومنع توسل به ابزارهایی نظیر مفهوم موافق، عرف، قیاس، تمثیل و امثال آنها بوده است .طرفداران اولیهٔ این قاعده، منع تفسیر قانون و اکتفا به مدلول منطوقی آن را نتیجهٔ تخلف ناپذیر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و لازمهٔ منطقی تفکیک قوا می دانسته‌اند، خواست قانونگذار را منحصرا در مدلول لغوی قانون جست و جو می کرده اند و مجرد تردید را به سادگی به سود متهم تعبیر می‌کرده‌اند .از ترس اینکه مبادا قاضی در جای قانونگذار بنشیند، در کار او مداخله کند و جرم و مجازات جدید بیافرینند(امیدی،۱۶:۱۳۷۶).براساس این برداشت،تفسیرمضیق عبارت ازحمل الفاظ وعبارات قانون برحداقل معنایی است که ازآنها برداشت می شود(الفاروقی،۱۹۸۸:۳۷۹).ولی توجه به این نکته ضرورت داردکه درتفسیر هرمقرره ی قانونی،اعم ازجزایی وغیرجزایی،زمانی نوبت به تفسیرمضیق می رسدکه قاضی ودادرس باتوسل به سایرروشهاوقواعدتفسیری به مرادومنظورقانون گذارراه پیدا نکندودرحالت شک وتردیدباقی بماند؛درچنین حالتی بایدبه مدلول الفاظ وعبارات قانون اکتفا کندوازتوسعه ی مفهومی ومصداقی قانون اجتناب ورزد.ازاین رو،تفسیر مضیق را«اصل عملی»[1]خوانده اندوگفته اندمحل اجرای اصول عملیه،حالت شک است ومادامی که باتوسل به سایرروشهاامکان کشف مراد قانون گذاروجوددارد،نوبت به اجرای این اصل نمی رسد.بدین ترتیب تفسیرمضیق عبارت ازآن است که درهنگام شک ودرحالت عدم دست یابی به مرادقانون گذارازطریق تمامی روشهای مجاز،دادرس به مدلول الفاظ وعبارات قانون اکتفاکرده وازتوسعه ی مفهومی ومصداقی آنها خودداری کند(قیاسی،۱۱۸:۱۳۷۹).

به هر حال، صرفنظر از برداشتهای مختلفی که از قاعدهٔ یاد شده وجود دارد،دریک تعبیردقیق، منظور از تفسیر مضیق، تفسیری است که منجر به ایجاد جرم و مجازات دیگری، غیر از آنچه در قانون صراحتا آمده است، نگردد .به عنوان مثال، به موجب ماده ۵۴۲ ق.م .ا :«مجازات شروع به جعل و تزویر در این فصل (فصل پنجم از کتاب پنجم قانون مزبور) حداقل مجازات تعیین شده در همان مورد خواهد بود». عنوان فصل مزبور، جعل و تزویر است و در ذیل آن، به غیر از جعل و تزویر، عناوین دیگری همچون استفاده از سند مجعول، تهیه عکس از مدارک (مادهٔ ۵۳۷)، صدور گواهی خلاف واقع(ماده ۵۳۹و۵۴۰)، شرکت در آزمون به جای دیگری (ماده ۵۴۱) مورد حکم قرار گرفته است .حال این سؤال

۳- منظورازاصول عملیه،قواعدی هستندکه درمواردشک وتردیدبرای آدمیان،تعیین تکلیف به عمل می آورندوشک وتردیدآنها رادرمقام انجام برطرف می سازند؛به همین اعتبارآنهارا«اصول عملیه»می گویند(محمدی،۲۸۳:۱۳۷۷).

مطرح است که آیا شروع به جرایم اخیر قابل مجازات است یانه؟ مقتضای تفسیر مضیق این است که شروع به این جرایم را قابل مجازات ندانیم .اگر ماده ۵۴۲ قانون یاد شده را به گونۀ دیگری تفسیر کنیم، منجر به پیدایش جرایم و مجازاتهای جدید خواهد شدوباتفسیرمضیق منافات دارد.

بنددوم-قاعده منع توسل به قیاس:

درحقوق جزا، قیاس مبتنی بر مشابهت میان رفتارهای مخاطره آمیز است .بدین معنی که رفتارهای ضد اجتماعی پیش بینی نشده در قانون با جرایم پیش بینی شده در آن مقایسه می شوند و پس از احراز مشابهت میان آنها، اوصاف قانونی و آثار جزایی یکی به دیگری تعمیم داده می شود .به عنوان مثال قانون گذار مداخله در اموال مسروقه را طی ماده ۶۶۴ ق.م.ا مجرمانه اعلام کرده است ولی مداخله در اموال تحصیل شده از طریق کلاهبرداری، خیانت در امانت و سایر جرایم علیه اموال را مسکوت گذارده است .در اینجا اگر با تشبیه این موارد با مداخله در اموال مسروقه، حکم مقررۀ قانون یاد شده را به سایر موارد تسری بدهیم، آشکار به قیاس عمل کرده‌ایم.

اعمال قیاس نوعی قانون گذاری است و به نام تفسیر قانون، قاضی را به جای قانون گذار می نشاند .توسل به قیاس در حقیقت تکمیل قانون است نه تفسیر آن؛ به همین خاطر تعارض آن با اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها غیرقابل انکار است .آثار زیانبار قیاس – علیرغم آنکه در مواردی می تواند تبهکاران فرصت طلب را در جای خود بنشاند– از جمله تهدید حقوق و آزادی ها شهروندان، ایجاد ناامنی اجتماعی، استبداد قضات و از بین رفتن ارزش ترتیبی و بازدارندگی قانون، سبب شده که رویه قضایی از توسل به آن روی گردان باشد(امیدی،۱۳۷۶:۳۲. نجیب حسنی،۱۹۸۴:۱۰۰).

بندسوم -قاعدۀ تفسیر موسع قانون مساعد:

قانون مساعد قانونی است که به منظور حسن اجرای عدالت و حداکثر حمایت از حقوق افراد وضع شده است .قانونی که وضعیت متهمان را در برابر دادگاه بهبود می بخشد و بر خلاف قانون نامساعد در حد امکان رفتار افراد را از حوزۀ حقوق جزا و وضعیتهای وخیم آن خارج می کند .قوانین مربوط به آئین دادرسی کیفری که قانون افراد صحیح العمل تلقی می شوند، به طور عمده و قوانین ماهوی مربوط به موانع مسؤولیت کیفری، عوامل توجیه کننده، موارد اضطرار و ضرورت، معاذیر معاف کننده، کیفیات مخففه و نظایر اینها قانون مساعد به شمار می آیند .به عنوان مثال قانونگذار اعمال کیفیات مخففه در موارد تعدد جرم را مورد

حکم قرار داده ولی راجع به تکرار جرم سکوت اختیار کرده است .با قیاس این دو به یکدیگر می توان کیفیات مخففه را در باب تکرار جرم اعمال نمود.

پر کردن خلأهای قوانین مساعد و جبران نقص و سکوتهای آنها اگر جنبه افراطی و غیر منطقی به خود نگیرد، مداخله در کار قانون گذار تلقی نمی شود و در جهت اجرای صحیح قوانین مفید خواهد بود(امیدی،۱۳۷۶:۳۳ .نجیب حسنی،۱۹۸۴:۱۰۱).

بندچهارم-قاعده تفسیر شک (قانون مبهم) به نفع متهم :

این قاعده بدین معنی است که هر جا ابهام، اجمال و تعارض قوانین به مفسر(دادرس) مجال برداشتهای متقابل را می دهد بی آنکه به یقین بتوان گفت کدام یک از آن برداشتها مورد نظر مقنن بوده، تفسیر و برداشتی که به حال متهم مساعدتر است به اجرا گذاشته می شود .رعایت مراتب و روشنی قانون وظیفهٔ قانونگذار است، تخلف قانونگذار از وظیفه خود نباید علیه متهم به کار گرفته شود.اماسوال اساسی درجهت اعمال این قاعده این است که آیا قاعده مزبورتنها به امور موضوعی و دلایل اتهام مربوط می شودویامسایل وموضوعات حکمی وقانونی رانیزشامل می شود؟بدون تردید باید گفت تفسیرشک به نفع متهم یک قاعده عام است و کاربرد آن در بعضی زمینه ها به معنای نفی آن در زمینه های دیگر نیست.تردیدهایی که برای قاضی جزایی حاصل می شود همیشه از نوع تردید در امور موضوعی نیست .گاه مفهوم قانون و مرزهای آن برای قاضی مبهم است و او به درستی نمی داند که قلمرو قانون رفتار متهم را دربرمی گیرد یا خیر؟ یا اینکه از میان دو یا چند توصیفی که از رفتار متهم به عمل آورده، توصیف درست‌تر کدام است؟ در چنین مواردی با اکتفا به قدر متیقن و با استناد به ضرورت تفسیر قانون مبهم به نفع متهم، مفاد مساعدترین تفسیر و ملایمترین توصیف به موقع اجرا گذاشته می شود(امیدی،۱۳۷۶:۳۴.نجیب حسنی،۱۹۸۴:۱۰۲).

بندپنجم-تفسیر مبتنی بر هدف و غایت (تفسیرمنطقی):

در حقوق جزای ماهوی هر دستور قانونی به منظور مقابله با یک رفتار ضد اجتماعی و حکومت بر یک واقعهٔ مخاطره آمیز و در جهت حمایت از یک حق(ارزش یا مصلحت) به تصویب می رسد .وظیفهٔ شارح و مفسر قانون تلاش برای درک این منظور و هدایت قانون به سوی تأمین و تحقق آن است .تلاش او باید معطوف به این نکته باشد که قانون گذار با تصویب قانون مورد تفسیر درصدد رویارویی با چه شرّورفتارضداجتماعی بوده؛ کدام واقعهٔ جزایی را می‌خواسته اداره کند و به دنبال جبران کدام نقص از نقایص نظام حقوقی بوده است .و در یک تعبیر دیگر این شیوهٔ تفسیر بیشتر بر هدف قانون گذار و منطق الفاظ و

عبارات او مبتنی است تا منطوق قانون و متن مکتوب آن .مراد از منطق یا فرمول قانون، قلمروی است که فهم عرفی و منطق حقوقی ان رااقتضامی کند .شیوۀ مورد بحث گاه با عدول از ظاهر قانون و خروج از منطوق صریح آن بر آنچه منطقا می‌توان گفت مورد نظر قانونگذار بوده و در منطق و فرمول قانون می‌گنجد، حکومت می‌کند و این به خاطر آن است که قانونگذار گاه کمتر و گاه بیشتر از آنچه خواسته، سخن می‌گوید .خواست قانونگذار به دلایلی گاه در ظرف الفاظ وعبارات قانون نمی‌گنجدوازاین روبایدبه کشف مرادومنظورقانون گذارباتوجه به مبنا ومنطق قانون روی آورد(امیدی،۱۳۷۶:۳۸).

در جهت تفسیر منطقی مقررات جزایی، بلکه هر مقرره قانونی دیگری، چنانکه قبلاً اشاره شد، کار مفسر از حد تحلیل الفاظ و عبارات قانون آغاز می‌شود و تا پی‌بردن به مبنا و علت وضع قانون ادامه پیدا می‌کند .بدون تردید قانون‌گذار هر ماده و مقرره قانونی را بر یک مبنای خاص وضع و مقرر کرده است .اگر بتوان در موارد اجمال و ابهام، مبنا و علت وضع حکم را پیدا کرد، به راحتی می‌توان از عهده جبران کاستی‌های قانون‌گذاری برآمد .هدف غایی قانون‌گذاران در همه نظام‌های حقوقی، سامان‌بخشیدن به روابط افراد با یکدیگر و نظام اجتماعی است .در این راستا قانون‌گذار با توجه به حقوق، ارزشها و مصالحی که نزد جامعه و افراد آن محترم شناخته می‌شود و بسته به اهمیت آنها، مقررات و احکام جزایی خاصی را پیش‌بینی کرده است .به عنوان مثال مقررات مربوط به قتل، ضرب و جرح و ایذاء و ایراد صدمه را در جهت حمایت از حق حیات و حق سلامتی مقرر کرده است .حال اگر کسی با پرتوافکنی به جسم و جان دیگری باعث سلب حیات از او یا ورود صدمه به او شود و یا با تزریق میکرب و یا مواد آلوده، باعث از بین رفتن عضو او شود، هرچند در متون قانونی به ارتکاب چنین اعمالی تصریح نشده است ولی با لحاظ مبنای جرم‌انگاری که حمایت از حق حیات و حق سلامتی است، مقررات موجود را می‌توان به چنین رفتارهایی تسری داد و بدون دغدغه خاطر چنین اعمالی را مشمول مقررات جاری دانست(نجیب حسنی،۱۹۸۴:۹۶).

البته این ریشه‌یابی یا پی‌بردن به مبنای قانون‌گذاری و جرم‌انگاری، ساده و بی‌پیرایه نیست و نیازمند دقت نظر و بررسی و مطالعه جامع پیرامون سابقه قانون‌گذاری و سایر امور وابسته به آن است .بنابراین پس از کشف مبنا و علت وضع حکم، اهمیتی ندارد که تفسیر به صورت موسع یا مضیق باشد .چرا که با این روش هدف قانون‌گذار تأمین و نیازهای اجتماعی به صورت مناسب برطرف می‌شود.

گفتار دوم -قواعدمربوط به اجرای مقررات جزایی در زمان

در خصوص اعتبار زمانی کلیه قوانین و مقررات، قانون گذار به موجب ماده۴ قانون

مدنی، تعیین تکلیف به عمل آورده است .مطابق با این مقررهٔ قانونی:«اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد».این مقرره ی قانونی دوجنبه دارد:یک جنبه سلبی ویک جنبه ایجابی.جنبه ی سلبی آن، عدم تاثیر قانون در گذشته است و جنبه ایجابی آن، حکومت قانون برآینده است .چنانکه ملاحظه می شود این ماده اطلاق داشته و همه قوانین را شامل می شود ولی به عنوان تاکید در ماده ۱۱ق.م.اعدم تسری مقررات جزایی(حکومتی)به گذشته به صورت خاص مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است .

عدم تاثیر قانون در گذشته، به عنوان یک اصل و قاعده، در همه بخشهای حقوق مورد پذیرش قرار گرفته است و در مجموع سه استثنا برای آن ذکر کرده اند :تصریح قانون گذار، تفسیر قانون و تعدیل مقررات جزایی .علاوه بر این بعضی از حقوقدانان، قوانین شکلی را نیز به عنوان استثنای چهارم برای اصل مزبور دانسته‌اند.قاعده مزبورواستثناهای آن را در ادامه مورد بررسی قرار می دهیم .علاوه بر این، چگونگی اعمال قاعده مزبور در مورد پاره ای از رفتارهای مجرمانه –که در تحقق آنها زمان نقش دارد –مستلزم بررسی خاص است.بنابراین مطالب این گفتاررادرسه مبحث دنبال می کنیم:اصل عدم تاثیرقانون درگذشته(مبحث اول)،استثناهای اصل عدم تاثیر(مبحث دوم)وتعیین زمان وقوع جرم واجرای قانون(مبحث سوم).

مبحث اول -اصل عدم تاثیر قانون در گذشته [۱]:

به موجب ماده ۱۱ق.م.ا، این اصل در حقوق جزای فعلی ما تنها در بخشی از مقررات جزایی حاکمیت دارد که به عنوان«مقررات و نظامات دولتی» قابل شناسایی هستند .به عبارت دیگر، مقررهٔ قانونی یاد شده، به طور ضمنی، قوانین و مقررات جزایی را به دو قسمت قابل تقسیم دانسته اســـــت:۱-قوانین و مقررات شرعی(برگرفته از شرع)، ۲- قوانین و مقررات دولتی .در قسمت اول، اصل عدم تاثیر قانون در گذشته ،حاکمیت ندارد .این تفکیک ابتدا در سال ۱۳۶۵، مورد توجه هیات عمومی دیوان عالی کشور قرار گرفت .به این ترتیب که، دو فقره قتل پیش از سال۱۳۶۱(قبل از تصویب قانون حدود و قصاص)در استان سیستان وبلوچستان رخ می دهد و رسیدگی به آنها به بعد از تصویب قانون مزبور کشیده می شود .یکی از شعب دادگاههای کیفری استان یاد شده در مورد یک فقره از قتلهای مزبور بر اساس مقررات سابق(مواد۱۷۰و۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴) حکم صادر می کند و مورد تاییددیوان عالی کشورنیزقرارمی گیردو شعبه ی دیگر از دادگاههای کیفری استان

۱- The Principle of Non- Retroactivity

مزبور به استناد قانون حدود و قصاص، قاتل را به قصاص نفس محکوم می کند و مورد تایید شعبهٔ دیگری از دیوان عالی کشور قرار می گیرد.

در نتیجه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، طی رای وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵اینگونه اظهار نظر می کند:«ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی(که هم اکنون ماده ۱۱ق.م.ا جایگزین آن شده است)،منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص می باشد که از صدر اسلام تشریع شده اند».به دنبال آن، قانون گذار در سال ۱۳۷۰، با وضع ماده ۱۱ قانون فوق الذکر، اصل مزبور را منحصر به مقررات و نظامات دولتی نمود.البته باید توجه داشت که عدم اعمال قاعدهٔ مزبور، همانطور که رای وحدت رویهٔ یاد شده دلالت دارد، صرفا ناظر به رفتارهای مجرمانه ای است که قبل از تصویب مقررات برگرفته از شرع رخ داده و دارای مجازات معین و مصرح در شرع هستند همانند جرایم مستلزم حد، قصاص و دیه .ولی از سال۱۳۶۱ به بعد که قوانین و مقررات برمبنای احکام شرعی به تصویب رسیده اند، قاعدهٔ مزبور بر مجموعهٔ قانون‌گذاری جزایی حاکمیت دارد .به عنوان مثال قانون گذار مجازات خیانت در امانت را در سال۱۳۶۲ به موجب ماده ۱۱۹ قانون تعزیرات تا ۷۴ ضربه شلاق پیش بینی کرده بود؛ بعدا در سال۱۳۷۵ به موجب ماده ۶۷۴ ق.م.ا مجازات جرم مزبور به شش ماه تا سه سال حبس تغییر پیدا کرد .حال چنانچه کسی قبل از سال ۷۵ مرتکب خیانت در امانت شده باشد، طبق ماده ۱۱۹ قانون تعزیرات(قانون حاکم در زمان ازتکاب جرم) قابل مجازات است .یعنی در مورد خیانت در امانتی که قبل سال ۱۳۷۵ صورت پذیرفته، هر چند که در زمرهٔ مقررات و نظامات دولتی محسوب نمی شود، ماده ۶۷۴ ق.م.ا حاکم نبوده وعطف به ماسبق نمی شود. مفهوم مخالف ماده ۱۱ ق.م.ابراین دلالت داردکه مقررات غیردولتی (همه ی مقررات برگرفته از شرع همچون خیانت درامانت،کلاهبرداری وغیره)عطف‌به‌ماسبق می شوند، در حالی که این نوع از مفهوم مخالف در اینجا اعتبار ندارد؛یعنی نمی‌توان اینگونه نتیجه‌گیری و استدلال کرد که همه ی مقررات برگرفته از شرع عطف به ماسبق می شوند.

گذشته از این منظور از مقررات و نظامات دولتی، آن دسته از مقررات و احکام قانونی اند که ممنوعیت و حرمت شرعی ندارند بلکه حکومت و دولت به اعتبار مقتضیات و ضرورت های فعلی جامعه برای آنها ممنوعیت قایل شده است .تشخیص این دسته از مقررات برگرفته از شرع غالب موارد، روشن و بدیهی است و در مواردی که احیانا از ابهام برخوردار باشد، قاضی می تواند با تمسک به اصل برائت، مقررات مورد نظر را در زمرهٔ مقررات و نظامات دولتی به حساب آورد .البته این تفکیک لااقل، از این حیث(از جهت اعمال قاعدهٔ مزبور) چندان موجه نیست و موجب ابهام و سردرگمی می شود .در روند قانون گذاری

فعلی، این قاعده بر مجموعه مقررات جاری حاکم است .

مبحث دوم -استثنائات قاعده عدم رجعیت

چنانکه اشاره شد در سه یا چهار مورد قانون به گذشته تسری پیدا می‌کند: تصریح قانون(بنداول)، تفسیر قانون(بنددوم)، تعدیل قانون(بندسوم)، قانون شکلی(بندچهارم).

بنداول-تصریح قانون :

به موجب ماده ۴قانون مدنی:«اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». چنانکه ملاحظه می شود قانون گذار به صورت مخصص یا استثنای متصل، حکم عام صدر آن را تخصیص زده است.البته به لحاظ تعارض این حکم خاص با اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در حقوق جزا این رویه تاکنون معمول نبوده است.

بنددوم- تفسیر قانون(قانون تفسیری) :

بهترین و مطمئن‌ترین مرجع تفسیر قانون، مرجعی است که آن قانون را وضع کرده است .از این رو و با لحاظ اختیارحاصل از اصل هفتادوسوم قانون اساسی، در پاره‌ای از موارد قانون‌گذار رأساً به تفسیر قانون می‌پردازد .در چنین موردی فرض بر این است که از ابتدا اراده قانون‌گذار به همان ترتیبی بوده است که در قانون تفسیری متجلی گشته است . بنابراین چنین قانونی به گذشته تسری پیدا می‌کند .در مورد تشخیص قانون تفسیری اختلاف‌نظر وجود دارد(کاتوزیان،۱۳۶۹:۱۲۷).درامورومسایل جزایی، بهترین ملاک، ماهیت قانون است؛به این ترتیب که اگر قانون جدید، جرم جدیدی را ایجاد کرده باشد ولو آنکه قانون‌گذار آن را تفسیری اعلام کرده باشد، قاضی نباید آن را تفسیری تلقی کند .ولی اگر قانون جدید ابهام قانون سابق را زدوده باشد باید آن را قابل تسری به گذشته دانست حتی اگر به تفسیری‌بودن آن تصریح نشده باشد.

بندسوم-تعدیل مقررات جزایی :

در صدر ماده ۱۱ق.م.ا عطف به ما سبق نشدن قوانین و مقررات جزایی(در باب مقررات و نظامات دولتی) به صورت عام پیش بینی شده است .ولی در ادامه آن با قید «لیکن اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده یا ازجهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود...»، استثنا و مخصص متصل دیگری بر حکم عام مقرر درصدر ماده مزبور وارد شده است .بنابراین اگر قانون لاحق به جهتی از جهات مساعدتر به حال متهم تشخیص داده شود، قاضی مکلف است این قانون را نسبت به رفتار پیشین مرتکب اجرا کند؛ در نتیجه،چنین قانونی به گذشته تسری پیدا خواهد کرد .قوانین و

مقررات ارفاق آمیزرا را می توان به شرح زیر احصا کرد :الف- قانونی که مجازات قانونی یا قانون سابق را نسخ کند.ب- قانونی که کیفیات مشدّده را از بین ببرد .ج- قانونی که شرایط مساعد همچون عوامل موجه جرم، عوامل رافع مسؤلیت کیفری، معافیتها و معاذیر قانونی، کیفیات مخفّفه و جهاتی از این قبیل را افزایش و توسعه دهد .د- قانونی که شرایط مؤثر در تحقّق جرم یا تعقیب جزایی را افزایش دهد .ذ -قانونی که مجازات جرمی را به اقدامات تامینی تبدیل کند .ر- قانونی که جهات سقوط دعوای عمومی یا مجازات را توسعه دهد.ز- قانونی که حداقل و حداکثر مجازات را تغییر دهد .تغییر حداقل و حداکثر از چهار وجه خالی نیست :کاهش هر دو، افزایش هر دو، کاهش حداقل و افزایش حداکثر، افزایش حداقل و کاهش حداکثر .بدون تردید صورت اول و سوم، ارفاق آمیز و صورت دوم، غیر مساعد است، در صورت چهارم، اگر حداقل غیرقابل تخفیف باشد، مساعدبه حساب نمی‌آید(کلانتری،۱۹۸:۱۳۷۵.رحیمی نژاد،۱۲۵:۱۳۷۴).

در هر یک از موارد یاد شده، در مورد کسی که سابقا مرتکب جرم شده است یا حکم صادر و تماما اجرا شده است و یا به مرحلهٔ اجرا رسیده است و یا به مرحله اجرا نرسیده و در جریان رسیدگی است .اگر حکم تماما اجرا شده باشد، چنانچه قانون لاحق، قانون سابق را نسخ کرده است، تنها آثار کیفری را از بین می برد؛ و چنانچه قانون لاحق، قانون مساعد باشد، تاثیری در حق محکوم علیه ندارد .چنانچه به مرحله اجرا رسیده و در جریان اجرا باشد، در صورت نسخ، اجرا متوقف و آثار کیفری از بین می‌رود؛ و در غیر موارد نسخ به موجب بند۲ ماده ۱۱ قانون یاد شده محکوم علیه می تواند از دادگاه صالح، تقاضای ارفاق و مساعدت نماید .در صورتی که قبل از اجرا و در جریان رسیدگی باشد، در صورت نسخ، مرجع قضایی با صدور قرار موقوفی تعقیب، دادرسی را متوقف می‌سازد و در صورت مساعدبودن، طبق قانون جدید رسیدگی و حکم صادر می‌کند.

بندچهارم- قوانین شکلی:

بعضی ازحقوق دانان براین باورندکه درقلمرو قوانین شکلی فرض براین است که قانون لاحق بهترازقانون سابق راه تشخیص حقیقت واجرای عدالت رانشان می دهد.ازاین رودراین دسته ازقوانین برخلاف قوانین ماهوی اصل براین است که به گذشته تسری پیدا می کنند(آخوندی،۶۰:۱۳۷۶).براین اساس عطف به سبق نشدن رادرقوانین شکلی استثنا به حساب آورده وبراین باورندکه اگرقانون جدیدباحق مکتسب اشخاص تعارض پیدا کندوباعث ازبین بردن حق مکتسب آنان شودواگرقانون شکلی جدید شدیدترازقانون سابق باشد،به گذشته عطف نمی شود(رحیمی نژاد، ۱۳۷۴ :۱۲۷ .کلانتری ، ۱۳۷۵: ۲۰۷). ولی بایدتوجه داشت که اصولا قوانین شکلی به دوجهت به گذشته تسری پیدا می کنند:یکی اینکه پاره ای

ازقوانین شکلی همچون قوانین مربوط به تشکیلات وسازمان قضایی به خاطرماهیت خاصی که دارند به گذشته تسری پیدا می کنند،ودیگراینکه دربسیاری ازموارد قوانین شکلی،ارفاق آمیز وملا یمتر به حال متهم محسوب می شوندوازاین حیث باید به گذشته تسری پیدا کنند.بنابراین بین قوانین شکلی وماهوی،ازجهت حاکمیت قاعده ی عطف به ماسبق نشدن،فرقی وجودندارد واین قاعده برهمه ی قوانین اعم ازماهوی وشکلی به طوریکسان حاکمیت دارد.

مبحث سوم –تعیین زمان وقوع جرم و اجرای قانون

در تحقق بعضی از جرایم زمان تاثیرگذاراست؛ ازاین قبیل اند:جرایم مستمر، جرایم اعتیادی (به عادت) ، جرایم مرکب[1] و جرایمی که اجزای آنها در زمانهای مختلف ، حادث شده باشد (مثل اینکه شروع به جرم در یک زمان و نتیجه آن در زمان دیگرحاصل شده باشد).به عبارت دیگر،درجرایم مستمر واعتیادی ،به حسب ماهیت جرم،زمان ازاجزای موثردرتحقق جرم محسوب می شودودردودسته ی دیگر،به حسب اتفاق ممکن است اجزای جرم درزمانهای مختلفی صورت پذیرد؛در چنین مواردی اگر قانون تغییر پیدا کند، کدام قانون حاکم است؟قانون سابق یا لاحق؟ در این قبیل موارد زمان تحقق جرم به صورت کامل ملاک می‌باشد.به عنوان مثال جرم مستمر جرمی است که باید در طول زمان جریان پیدا کند و به صورت آنی و در زمان کوتاه محقق نمی‌شود .حال اگر در فاصله زمانی آغاز جرم تا تحقق کامل آن، قانون جدیدی وضع شود، قانون جدید حاکم است ولو آنکه نسبت به قانون قبل شدیدتر باشد.

بنابراین درهریک ازموارد فوق،چنانچه قبل ازحاکمیت قانون جدید،جرم به صورت کامل واقع شده باشد،قانون سابق حاکم است وچنانچه بخشی ازرفتارمجرمانه درزمان حاکمیت قانون سابق وبخشی ازآن درزمان حاکمیت قانون جدید صورت پذیرفته باشد،قانون جدیدحاکم خواهدبود(رحیمی نژاد،۱۲۹:۱۳۷۴.کلانتری،۱۹۱:۱۳۷۵).

گفتار چهارم -قواعد مربوط به اجرای مقررات جزایی در مکان

اجرای مقررات جزایی در مکان، با سه معیار قابل تشخیص است:۱- معیار قلمرو و سرزمین، ۲- معیار فاعل یا مرتکب،۳- معیار فعل یا رفتار.

معیار اول سبب پذیرش «اصل صلاحیت سرزمینی» در قانون گذارهای جزایی شده است .به اعتبار وصف و خصوصیت مرتکب مبنی بر داشتن تابعیت یک کشور،«اصل

---

[1]- هریک ازواژه های مذکورردادربحث تقسیم بندی جرایم موردمطالعه وبررسی قرارخواهیم داد.

صلاحیت شخصی» مورد پذیرش قرار گرفته است .پاره ای رفتارهای مجرمانه ناظر به مصالح عالیه ملی و منافع جامعه بین المللی، برقراری دو اصل دیگر،«اصل صلاحیت واقعی»و «اصل صلاحیت جهانی» را در پی داشته است.

بدون تردید، داشتن صلاحیت تصویب قانون جزایی و اعمال و اجرای آن ، یکی از بارزترین نشانه های حاکمیت و استقلال هر دولتی محسوب می شود .حق مسلم هر دولت مستقلی است که در محدودهٔ قلمرو حاکمیت خود، در باب مسایل جزایی، و غیر جزایی، قانون وضع کند .از این حق به «صلاحیت قانون گذاری»[1] تعبیر می شود .علاوه بر این هر دولت مستقلی، حق دارد قوانین مصوب خود را در مورد کسانی که در قلمرو آن بسر می برند، به اجرا درآورد .از این حق، به«صلاحیت قضایی»[2] تعبیر می شود .اعمال این دو حق توسط دولتها، اصولا در قلمرو حاکمیت آنها امکان پذیر است .از اینرو، اصل اولی ناظر به اجرای مقررات جزایی در مکان، همان اصل صلاحیت سرزمینی است .ولی به منظور مبارزه فراگیر با پدیده بزهکاری در سطح بین المللی، اعمال صلاحیت جزایی به خارج از مرزها نیز در مواردی به رسمیت شناخته شده است .در این راستا در کنار اصل یاد شده، اصول سه گانه ی دیگری نیز شکل گرفته‌اند که در نتیجه اجرای آنها، امکان اعمال مقررات جزایی نسبت به جرایم ارتکابی خارج از قلمرو حاکمیت یک دولت نیز فراهم می شود .البته این اصول به نوبهٔ خود، استثنای منفی بر اصل صلاحیت سرزمینی محسوب می‌شوند .یعنی در نتیجه اجرای هر یک از اصول یاد شده از دولتی که طبق اصل صلاحیت سرزمینی، صالح به اجرای مقررات خویش است، نفی صلاحیت می شود.

علاوه بر این منافع مشترک ملل ایجاب می کند که دولتها در زمینهٔ مسایل جزایی، همکاری های ویژه ای را نیز با یکدیگر داشته باشند .همکاری بین المللی در مبارزه با بزهکاری در قالب«استرداد مجرمین» مهمترین نوع همکاری است که به طور نسبی و محدود در بین کشورها رواج دارد .در این گفتار، ابتدا اصول یاد شده و به دنبال آن استرداد مجرمین را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در آخر، حل تعارض قوانین جزایی را یادآور می‌شویم.بنابراین مباحث این گفتارعبارتنداز:اصل صلاحیت سرزمینی(مبحث اول)،اصل صلاحیت شخصی(مبحث دوم)،اصل صلاحیت واقعی(مبحث سوم)،اصل صلاحیت جهانی(مبحث چهارم)،حل تعارض قوانین جزایی درمکان (مبحث پنجم) واستردادمجرمین (مبحث ششم).

---

۱ - Legislative Authority

۲ - Judicial Power

مبحث اول -اصل صلاحیت سرزمینی [1]

این اصل به عنوان یک قاعده عام و کلی، ناظر به همه قوانین و مقررات، در مادهٔ ۵ قانون مدنی و در ارتباط با مسایل و موضوعات جزایی در ماده۳ق.م.ا مورد حکم قرار گرفته است .به موجب مادهٔ اخیرالذکر:«قوانین جزایی دربارهٔ کلیه کسانیکه در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». مفاد این اصل حاکی از این است که مقررات و قوانین جزایی در محدوده ی قلمرو حاکمیت دولت ایران(اعم از زمینی، هوایی و دریایی) قابل اعمال است .ثمره و نتیجه مهم این اصل، این است که اولا به تابعیت مجرم یا مجنی علیه توجه نمی شود، ثانیا قضاوت کنسولی(کاپیتولاسیون) را نفی می کند.

مبنای پذیرش این اصل را، قرارداد اجتماعی، ضرورت حمایت از نظم خاص یک دولت، اعمال حاکمیت و اقتدار توسط دولت و دفع آثار سوء جرم و دستیابی به اهداف مجازاتها عنوان کرده‌اند(عوض محمد،۱۹۹۹:۲۹.عبدالمنعم:۲۰۰۳:۸۹).

نکته مهم در اعمال این اصل، تعیین «قلمرو حاکمیت /سرزمین»[2]است .منظور از قلمرو، *کلیه فضاهایی است که یک دولت در آن اعمال حاکمیت می کند* و به طور قطع وسیع تر از مرزهای شناخته شده ی بین المللی است(پوربافرانی،۱۳۷۹:۱۲۲). از این رو قلمرو حاکمیت هر دولت و کشوری را می توان به سه قسم تقسیم کرد :قلمرو واقعی(مادی)،قلمرو اعتباری(حکمی)وقلمروفرضی.

شایان ذکراست که اصل سرزمینی دارای یک استثناست که به موجب حقوق بین االملل موردشناسایی قرارگرفته است که همان «مصونیت سیاسی»می باشد .هریک ازقلمروهای سه گانه ی یادشده واستثنای مزبور رادرچندبند موردبررسی قرارمی دهیم: قلمرو واقعی/مادی(بنداول) ،قلمرو اعتباری / حکمی (بنددوم)،قلمروفرضی(بندسوم)ومصونیت سیاسی(بندچهارم).

بنداول- قلمرو واقعی(مادی):

منظوراز قلمرو واقعی(مادی)، محدوده‌ای از خاک، آب و فضاست که تحت حاکمیت یک دولت قرار دارد .مهمترین عامل در تعیین و تشخیص قلمرو واقعی، معیار جغرافیایی است، در عین حال ملاحظات نظامی، سیاسی، اقتصادی و غیره نیز در تعیین قلمرو واقعی تاثیر گذارند.قلمرومادی به اعتبارمحدودشدن به سرحدومرزخاکی،آبی وفضابه قلمروزمینی،دریایی وهوایی تفکیک می شود

---

[1] - Territorial Jurisdiction

[2] - Domain/Territory

۱-قلمرو زمینی :خاک هر کشور محدود به سرحدات جغرافیایی خاصی است که قلمرو زمینی آن کشور را تشکیل می دهد .این قلمرو به وسیله مرز از قلمرو حاکمیت سایر کشورها قابل شناسایی است .مرز حد فاصل بین یک کشور با کشورهای دیگر است و ممکن است به صورت طبیعی مثل کوه، دریا، دریاچه و غیره و یا به صورت مصنوعی همچون تیرک، سیم خاردار، دیوار، مدارهای جغرافیایی و امثال اینها باشد(پوربافرانی،۱۲۴:۱۳۷۹).

۲-قلمرو دریایی :کشورهایی که بخشی از خاک آنها به آبهای آزاد متصل می شود، علاوه بر قلمرو زمینی، دارای قلمرو دریایی نیز هستند .صرفنظر از اصل آزادی دریاها (و عدم تعلق آنها به یک دولت خاص)، دولت ساحلی برای حفظ امنیت خود و نظارت بر رفت و آمد کشتی های بیگانه، حاکمیت خود را در آبهای مجاور(و ساحل) نیز اعمال می کند و محدوده ای را به عنوان دریای سرزمینی(ساحلی) متعلق به خود می داند(پوربافرانی،۱۲۴:۱۳۷۹).

دریای سرزمینی[1]، به دلایل نظامی، امنیتی، اقتصادی و بهداشتی، تحت سلطه و مالکیت دولت ساحلی قراردارد و چنین دولتی می تواند از منابع موجود در آن، در بستر و زیر بستر آن به طور انحصاری استفاده کند .در حقوق بین الملل به طور استثناء حق عبور بی ضرر کشتی های تجاری و جنگی برای سایر دولتها به رسمیت شناخته شده است .عبور، تا جایی بی ضرر تلقی می شود که مخل آرامش و نظم و امنیت دولت ساحلی نباشد .به موجب ماده۱ کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو حق حاکمیت یک کشور به:۱- ماورای قلمرو خشکی و آبهای داخلی، ۲- به منطقه ای از دریاهای متصل به سواحل آن (دریای سرزمینی)گسترش می یابد.طبق ماده ۳کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق دریاها مصوب ۱۹۸۲ عرض دریای سرزمینی از خط مبدا (خط جزر ساحل)حداکثر ۱۲میل دریایی(هر میل۱۸۵۲ متر= حدودا ۲۲ کیلومتر) می باشد(آقابخشی،۴۲۳:۱۳۷۶).

به موجب ماده ۱قانون مناطق دریایی جمهوری اسلامی ایران در خلیج فارس و دریای عمان مصوب۱۳۷۲:«جمهوری اسلامی ایران، خارج از قلمرو خشکی و آبهای متصل و جزایر خود در خلیج فارس، تنگه هرمز و دریای عمان، به منطقه ای از آبهای متصل به خط مبدا که دریای سرزمینی نامیده می شود نیز حاکمیت دارد .این حاکمیت هم چنین شامل فضاهای فوقانی، بستر و زیر بستر دریای سرزمینی می باشد».

۳-قلمرو هوایی :منظور از قلمرو هوایی، لایه و توده ای از هواست که بر فراز قلمرو زمینی و آبی یک کشور قرار دارد .این لایه و تودهٔ هوایی تا جایی که امکان بهره‌وری و استفاده و پیش روی برای یک دولت فراهم باشد، ادامه پیدا می‌کند .یعنی ماورای جو و فضا،

---

[1]- Territorial Sea

جایی که ماهواره ها می‌توانند در فضا به چرخش درآیند، حداقل دو برابر حداکثر ارتفاعی که هواپیماها امکان پرواز دارند را شامل می‌شود(پوربافرانی،۱۲۶:همان) .حق اعمال حاکمیت در این محدودهٔ فضایی، به منظور ضابطه‌مند ساختن عبور و مرور هواپیماها، اعمال محدودیت و یا ممنوعیت نسبت به فعالیتهای فضایی صورت می پذیرد .بر این اساس هواپیماهای خارجی حق ورود به محدودهٔ قلمروهوایی کشور دیگر را ندارند و هر دولتی می‌تواند تدابیر ویژه‌ای جهت جلوگیری از ورود آنها اعمال کند .منتهی طبق عرف مسلم بین المللی نباید به این بهانه هواپیماهاو سرنشینان آنها در معرض خطر قرار گیرند .قلمرو هوایی به مافوق دریای ساحلی و آبهای سرزمینی توسعه پیدا می کند؛ ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۹۴ شیکاگو این حق را به رسمیت شناخته است .به موجب ماده ۳ قانون هواپیمایی کشور مصوب۱۳۲۸:«دولت حق حاکمیت مطلق و انحصاری در فضای بالای آبهای ساحلی را دارا می باشد».

بنددوم- قلمرو اعتباری(حکمی):

وسایل و مکانهایی اند که به لحاظ پیوستگی و ارتباطی که با یک دولت دارند، در حکم قلمرو آن کشور محسوب می شوند .کشتی ها و هواپیماهایی که پرچم یک کشور را حمل می کنند و سرزمینهای اشغالی ، قلمرو اعتباری(حکمی) خوانده می شوند(پوربافرانی،۱۲۸:۱۳۷۹.عبدالمنعم،۹۴:۲۰۰۳). بر این اساس کشتی ها و هواپیماهایی که با پرچم ایران حرکت می کنند، اعم از جنگی و غیر جنگی، در هر کجای دنیا که استقرار پیدا کرده باشند ملحق به قلمرو ایران هستند و دولت ایران صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتکابی درون آنها، صرفنظر از تابعیت مجرم و مجنی علیه و ماهیت جرم ارتکابی، را دارد.دراین بندابتداوضعیت حقوقی کشتی ها وهواپیماهاراموردمطالعه قرارمی دهیم ودرادامه به وضعیت حقوقی سرزمینهای اشغالی اشاره خواهیم کرد.

۱-کشتی ها وهواپیماها:اعمال صلاحیت نسبت به کشتی ها و هواپیما دارای دوجنبه : سلبی و ایجابی است.جنبه ایجابی آن، اعمال صلاحیت است به نحوی که در بالا اشاره شد. در قوانین و مقررات ملی و بین المللی به این جنبه اعمال صلاحیت تصریح نشده است؛ بلکه جنبه سلبی آن مورد حکم قرار گرفته است .منظور از جنبه سلبی، نفی صلاحیت کشورهای غیرصاحب پرچم از رسیدگی به جرایم ارتکابی داخل شناورها و وسایل حمل و نقل هوایی است ولو که چنین وسایلی در ساحل ودریای سرزمینی و یا قلمرو فضایی آنها قرار گرفته و یا در حال حرکت باشند.

البته در مورد کشتی های جنگی مطابق با عرف مسلم بین المللی، رسیدگی به جرایم ارتکابی درون آنها به طور مطلق و بدون استثنا در صلاحیت دولت صاحب پرچم است .این

قسم از کشتی ها، جزایر شناور متعلق به دولت صاحب پرچم محسوب می شود .بنابراین اگر در ساحل و یا دریای سرزمینی کشوردیگری باشند و از مقررات آن کشور تخلف ورزند، آن دولت حق دارد آنها را مجبور به ترک ساحل و دریای سرزمینی خویش کند. (پوربافرانی،۱۳۷۹:۱۳۰) از ماده ۸قانون تعیین حدود آبهای ساحلی و منطقه نظارت دولت در دریاها مصوب ۱۳۱۳چنین حکمی استنباط می شود .به موجب این ماده:«رسیدگی و تعقیب جنحه وجنایاتی که در کشتی های جنگلی خارجی واقع می شود از صلاحیت مقامات ایرانی خارج است .حکم اعدام که به وسیله مقامات خارجی صادر شده باشد نمی تواند در آبهای ساحلی و منطقه نظارت بحری ایران به اجرا گذاشته شود» .

در مورد کشتی های غیر جنگی (تجاری) بر اساس ماده ۱۹ عهدنامه ۱۹۵۸ ژنو در زمینه دریای سرزمینی نظارت و ماده ۲۷ عهدنامهٔ ۱۹۸۲ مربوط به حقوق دریاها، اصولا دولت ساحلی از اعمال صلاحیت کیفری و مدنی بر کشتی های تجاری خارجی که از آبهای سرزمینی اش عبور می کند، خودداری می کند مگر در موارد زیر :الف- نتایج جرم به کشور ساحلی سرایت کند .ب- جرم از جمله جرایمی باشد که آرامش کشور ساحلی یا نظم دریای سرزمینی را مختل سازد.

ج- ناخدای کشتی یا مامور دیپلماتیک یا کارمند کنسولی کشور صاحب پرچم، از مقامات محلی در خواست کمک و یاری کرده باشد .د- اعمال صلاحیت کیفری در جهت جلوگیری از معامله غیر مجاز مواد مخدر لازم باشد. (پوربافرانی،۱۳۷۹:۱۲۹) ماده ۱۰ قانون مناطق دریایی جمهوری اسلامی ایران در خلیج فارس و دریای عمان مصوب ۱۳۷۲ عینا در بردارنده چنین حکمی است .

در مورد هواپیما نیز طبق مقررات بین المللی و داخلی کشورها همین حکم جاری است .در بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون راجع به جرایم و برخی اعمال ارتکابی دیگر در هواپیما مصوب ۱۹۶۳(که دولت ایران در سال ۱۳۵۵به آن ملحق شده است)به عنوان یک اصل، دولت ثبت کننده هواپیما را واجد صلاحیت برای رسیدگی به جرایم ارتکابی درون هواپیما می داند .به موجب ماده ۴ همان کنوانسیون:«دولت متعاهدی که ثبت کنندهٔ هواپیما نباشد، نمی تواند به منظور اعمال صلاحیت جزایی خود در مورد جرم ارتکابی در داخل هواپیما در امر پرواز آن مداخله نماید، مگر در موارد مشروحهٔ ذیل :الف- جرم در سرزمین آن دولت اثراتی ایجاد کند .ب- جرم توسط یا علیه یکی از اتباع آن دولت یا مقیمین دائمی آن، ارتکاب یافته باشد .ج- جرم امنیت آن دولت را به مخاطره اندازد .ه- اعمال صلاحیت، برای رعایت تعهدات ناشی از یک موافقت نامه چند جانبه بین المللی برای آن دولت ضروری باشد» .در ماده ۳۱ قانون هواپیمایی کشور مصوب ۱۳۲۸ نیز تقریبا همین حکم پیش بینی

شده است .به موجب این ماده:«به جنحه و جنایاتی که در داخل هواپیماهای خارجی حین پرواز ارتکاب شود، در صورت وجود یکی از شرایط ذیل محاکم ایران رسیدگی خواهند کرد : الف- جرم مخل انتظامات یا امنیت عمومی ایرن باشد .ب- متهم یا مجنی علیه تبعهٔ ایران باشد .ج -هواپیما بعد از وقوع جرم در ایران فرود آید .در هر یک از موارد بالا، رسیدگی در دادگاه محلی که هواپیما فرود آمده یا دادگاه محلی که متهم دستگیر شده، به عمل خواهد آمد».

۲- سرزمینهای اشغالی:درخصوص جرایم ارتکابی درسرزمینهای اشغالی این سوال مطرح است که قوانین ومقررات جزایی دولت اشغال گرقابل اجراست یاسرزمین اشغال شده؟برخلاف تصوری که درگذشته رواج داشت درحال حاضرتردیدی نیست که اشغال یک کشورتوسط یک کشورودولت دیگرموجب انتقال حاکمیت به اشغال نمی شود.ولی باتوجه به شرایط خاصی که دردوره ی اشغال به وجودمی آید،بیشترحقوق دانان براین باورندکه بایدحسب موردصلاحیت بین کشوراشغال گرواشغال شونده تقسیم شود؛به این ترتیب که اگرجرم ارتکابی موجب ورودخسارت به نیروهای اشغال گرشود،رسیدگی به آن درصلاحیت مراجع قضایی کشوراشغال گراست،درغیراین صورت کشوراشغال شده صلاحیت رسیدگی رادارد(پوربافرانی،۱۳۳:۱۳۷۹).

بندسوم-قلمروفرضی(توسعه ی قلمرو)

براساس اصل صلاحیت سرزمینی ،تعقیب جزایی مرتکب درصورتی امکان پذیراست که جرم تمامادرقلمرومادی ویااعتباری کشوردارای صلاحیت واقع شده باشد؛درعین حال درمواردی که بخشی ازجرم درقلمروکشورصورت پذیرفته باشد،دربیشترقانون گذاری های جزایی فرض براین است که جرم تمامادرقلمرو آن کشورواقع شده وبرهمین اساس کشورها،صلاحیت سرزمینی خودراتوسعه داده وفرض رابراین قرارمی دهندکه جرم درقلمروآنها صورت پذیرفته است.قانون گذارما نیزبه موجب مادهٔ۴ق.م.اهمین فرض راملحوظ نظر قرارداده ومقررداشته است:«هر گاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه آن در خارج از قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود و یا قسمتی از جرم در ایران و یا در خارج و نتیجه آن در ایران حاصل شود، در حکم جرم واقع شده در ایران است».

ظاهرا قانون گذارباوضع این ماده درمقام وضع حکم عامی بوده است که همه ی مواردی که بخشی ازجرم درایران واقع شود،اعم ازاینکه توسط یک نفریاچندنفرباشدونیزاعم ازاینکه جزومقدماتی ویا نهایی جرم باشد،راشامل گردد؛اما عبارت

این ماده به وضوح براین معنادلالت ندارد.اگریک جرم دارای اجزاوقسمتهای مختلفی باشد،درتحقق آن صورتهای زیرقابل تصوراست:الف-همه ی اجزای آن توسط یک نفر انجام شده باشدوبخش مقدماتی آن درایران واقع شده باشد ،ب- همه ی اجزای آن توسط یک نفر انجام شده باشدوبخش نهایی آن درایران واقع شده باشد،ج- همه ی اجزای آن توسط چندنفربه نحومشارکت صورت پذیرفته باشد،د- همه ی اجزای آن توسط چندنفربه نحومباشرت ومعاونت صورت پذیرفته باشدبه ترتیبی که مباشرت آن درایران باشد،ذ- همه ی اجزای آن توسط چندنفربه نحومباشرت ومعاونت صورت پذیرفته باشدبه ترتیبی که معاونت آن درایران باشد.الفاظ وعبارات این مقرره ی قانونی مطلق است وهمه ی شقوق وصورتهای مزبورراشامل می شود.ولی بعضی براین باورندکه ماده ی مزبورتاب چنین تفسیری راندارد(پوربافرانی،۱۷۰:۱۳۸۱).البته درقانون گذاری بعضی ازکشورهاصورتهای مزبوربه تفکیک موردحکم قرارگرفته است؛به عنوان مثال دربند۲ماده ی۱۵قانون جزای لبنان چنین آمده است:«درمواردزیر اینگونه فرض می شود که جرم درسرزمین لبنان صورت پذیرفته است:۱-هرگاه یکی ازعناصر موثردرتحقق جرم یابخشی ازرفتارمجرمانه،چه به صورت انفرادی،چه به صورت اشتراکی،چه به صورت اصلی وچه به صورت فرعی درقلمروآن واقع شده باشد.۲-هرگاه نتیجه دراین سرزمین حاصل شده باشدویانتیجه درآن متوقع الحصول باشد»(عبدالمنعم،۹۸:۲۰۰۳).

بندچهارم-مصونیت سیاسی[۱]:

مصونیت سیاسی یادیپلماتیک،به معنای درامان بودن ازتعرض وتعقیب توسط قانون وماموربن دولت پذیرنده ی مامورسیاسی است.اینگونه ازمصونیتها براساس عرف وقراردادهای بین المللی موردشناسایی قرارگرفته ودرقانون گذاریهای داخلی حکمی راجع به آنها وجودندارد.مصونیت سیاسی رابردوقسم تقسیم کرده اند:یکی مصونیت درمقابل تعرض،یعنی محل سفارت واشیاواسنادمربوطه ودیپلماتها وماموربن سیاسی واماکن مسکونی آنها غیرقابل تعرض است وهیچ قانون ویا مامورداخلی نمی تواندبرخلاف این رویه اقدام کند.ودیگری مصونیت سیاسی قضایی وآن عبارت است ازاینکه ماموربن سیاسی ،درصورت ارتکاب جرم ، درمحل کشورپذیرنده قابل تعقیب جزایی نیستند (آقابخشی ، ۱۱۸:۱۳۷۶). درموردسفارتخانه هاپیش ترابنگونه تصورمی شدکه این اماکن بخشی ازخاک دولت صاحب سفارتخانه است وبرمبنای همین اندیشه رسیدگی به جرایم ارتکابی درسفارتخانه هارادرصلاحیت دولت صاحب سفارتخانه می دانستندوبه همین اعتبارنسبت به اصل صلاحیت سرزمینی استثنابه حساب می آمد،ولی درحال حاضراین اندیشه

---

۱ -Diplomatic Immunity

مردوداست وسفارتخانه هاجزوقلمروکشورمحل استقرارآنها محسوب می شوندورسیدگی به جرایم ارتکابی درمحدوده ی آنها درصلاحیت همان کشوراست (محسنی،۱۳۷۵:۳۹۶.پوربافرانی ، ۱۳۷۹:۱۳۴) ؛ البته به شرط آنکه مشمول مصونیت سیاسی قضایی نشوند.

همانطور که اشاره شدمصونیت سیاسی از حقوق بین‌الملل به حقوق داخلی راه پیدا کرده است. از گذشته‌های دور براساس عرف بین‌المللی فرستادگان یک کشور و دولت نزد کشور و دولت دیگر حتی در زمان جنگ و بحران، از یک موقعیت ویژه و احترام خاص برخوردار بوده‌اند. همین قاعده ی عرفی، امروزه در حقوق بین‌الملل به صورت یک قاعده ی قراردادی درآمده است و براساس آن، تکالیف، تعهدات و امتیازات مأمورین و نمایندگان سیاسی و کنسولی وهمینطور کشورهای فرستنده و پذیرنده پیش‌بینی شده است. قرارداد ۱۹۶۱ وین در بارهٔ روابط سیاسی، کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در بارهٔ روابط کنسولی و کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به مأموریتهای مخصوص، سه منشور مهم بین‌المللی در این زمینه می‌باشند و دولت ایران نیز به موجب قوانین مربوط به قراردادهای مزبور مصوب سالهای ۱۳۴۳ و ۱۳۵۳ به آنها ملحق شده است. بنابراین دادگاههای ایران طبق ماده ۹ قانون مدنی مکلف به رعایت موازین مندرج در قراردادهای یاد شده می‌باشند.

در یک نظریه مشورتی به اختصار تکلیف مقامات قضایی در هنگام برخورد با جرایم مأمورین و نمایندگان سیاسی براساس مقررات کنوانسیونهای یادشده توضیح داده شده است. به موجب این نظریه: «برابر بند یک ماده ۳۱ کنوانسیون وین مأمور دیپلماتیک نزد دولت پذیرنده از مصونیت تعقیب جزایی برخوردار است و منظور از این مصونیت این است که مراجع قضایی دولت پذیرنده نتوانند مأمور سیاسی را احضار یا جلب یاتوقیف یا محاکمه نمایند ولی چون برابر بند ۴ ماده ۳۱ همان قرارداد مصونیت قضایی مأمور سیاسی در کشور پذیرنده او را از تعقیب قضایی کشور فرستنده معاف نخواهد نمود؛ مراجع قضایی در صورت وقوع بزه می‌توانند، با استماع شکایت شاکی و جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم، پرونده را به ادارهٔ حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران ارسال دارند تا از این طریق به وزارت امور خارجه منعکس شده اولا" مقامات سیاسی مملکت در جریان واقعه باشند ثانیا" اقدامات لازم را جهت تعقیب متهم در محل کشور فرستنده بعمل آورند»(آخوندی،۱۳۷۶:۲۰۹).

براساس مقررات مندرج در قراردادهای یادشده مأمورین سیاسی، مأمورین کنسولی و نمایندگان کشورهای خارجی در مأموریت مخصوص و نیز پاره‌ای از افراد وابسته به

آنها از قبیل اهل خانواده و خدمه به شرط آنکه دارای تابعیت کشور پذیرنده نباشند، به محض ورود به قلمرو کشور پذیرنده و تا زمان ترک آن کشور از مصونیت برخوردارندو در کشور پذیرنده قابل تعقیب کیفری نیستند.بنابراین مصونیت سیاسی ازاین حیث استثنای اصل صلاحیت سرزمینی محسوب می شود.

شایان ذکراست که برخلاف حقوق ایران، در حقوق بعضی از کشور در این مورد به صورت خاص تعیین تکلیف به عمل آمده است. به عنوان مثال قانون گذار لبنان در ماده ی ۲۲ قانون جزای این کشور مقرر داشته است:«قانون لبنان در قلمرو لبنان نسبت به جرایمی که مستخدمین هیأتهای خارجی و کنسولهای بیگانه انجام می‌دهند مادامی که براساس حقوق بین‌الملل عمومی از مصونیت برخوردارند، اجرا نخواهد شد». در عین حال دادگاه عالی نظامی این کشور چنین رأی داده است:«در مواردی که جرم برعلیه امنیت صورت پذیرفته یا تمسک به موقعیت دیپلماتیک در جهت ارتکاب جرم خاصی بوده است، مصونیت جایگاهی نخواهد داشت»(نجیب حسنی،۱۴۴:۱۹۸۴).

مبحث دوم –اصل صلاحیت شخصی[1]

اصل صلاحیت سرزمینی در بردارندهٔ دو مفهوم است :یکی آنکه قوانین جزایی نسبت به همهٔکسانی که در قلمرو یک کشور قرار می گیرند ،چه تابعیت آن دولت را داشته باشند وچه تابعیت دولت دیگری را داشته باشند،قابل اعمال است.ازاین معنابه عنوان«جنبه ی مثبت» اصل صلاحیت سرزمینی یادمی شود.دیگر اینکه قوانین جزایی یک کشور در خارج ازقلمروآن کشور قابل اعمال نیست.این رامی توان «جنبه منفی» اصل صلاحیت سرزمینی به حساب آورد.با لحاظ این جنبه ،قوانین جزایی یک کشور نسبت به اتباع آن کشور که در خارج از قلمرو آن کشور مرتکب جرمی شده یا جرمی علیه آنها صورت پذیرفته باشد،قابل اجرا نخواهد بود.لذاهمه ی کشورها ،در جهت اعمال مقررات جزایی نسبت به اتباع خود که خارج از قلمرو کشور به سر می برند ،اصل صلاحیت شخصی قوانین جزایی را مورد پذیرش قرار داده اند .این اصل نیز به نوبهٔ خود واجد دو جنبهٔ مثبت ومنفی است .جنبه مثبت آن شامل اعمال قوانین جزایی کشور متبوع نسبت به تبعه ای است که در خارج مرتکب جرم شده است.ازاین به عنوان«اصل صلاحیت مبتنی برتابعیت مرتکب»یا« اصل صلاحیت شخصی فعال»[2]یادشده است.جنبه منفی آن حاکی از حمایت کشور متبوع از تبعه ای است که در خارج جرمی علیه اوصورت پذیرفته است .این جنبه را «اصل صلاحیت مبتنی

---

[1]- Personality Principle /Nationality Principle

[2]- The Active Personality Principle

برتابعیت مجنی علیه»یا« اصل صلاحیت شخصی منفعل»[1]می گویند(خالقی،۱۷۴:۱۳۸۲). تمامی کشورها جنبه مثبت اصل صلاحیت شخصی را پذیرفته اندولی جنبه منفی آن را همه ی کشورهاازجمله کشورما مورد پذیرش قرار نداده اند.به همین خاطردادگاه های ما نمی توانندانباع ایرانی که درخارج ازایران درمعرض ارتکاب جرم قرارمی گیرندراموردحمایت قراردهندواین ازجمله ایراداتی است که برمقررات جزایی ماازاین حیث وارداست.به عبارت دیگرنوعی دوگانگی درقانون گذاری ما دراین بعدوجوددارد(خالقی،۱۸۸:۱۳۸۲).لذا ضرورت داردموردبازنگری واصلاح قرارگیرد؛زیراهرامری که توجیه کننده ی جنبه ی مثبت صلاحیت شخصی است،برای توجیه جنبه ی منفی آن نیزقابل استناداست.به هرحال برای اصل صلاحیت شخصی مبانی متعددی را ذکر کرده اند که مهمترین آن فرا گیر ساختن تعقیب جزایی و جلوگیری از فرار مجرمین حرفه ای از چنگال عدالت کیفری است .قانون گذار ما این اصل را در مواد۶و۷ ق .م.ا پیش بینی کرده است .به موجب ماده۷قانون مزبور:«علاوه بر موارد مذکور در مواد۵و۶ هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد..این ماده در مقایسه با بند(هـ) ماده۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲و قوانین خارجی، مطلق است و از این حیث ،ایراداتی بر آن وارد است .در حقوق جزای بین الملل ودر قانون مجازات عمومی سابق برای تعقیب جزایی تبعه چند شرط پیش بینی شده است :۱- مهم بودن جرم ،۲-مجرمانه بودن عمل در محل وقوع جرم ،۳- عدم تعقیب و مجازات قبلی ،۴- عدم شمول موجبات قانونی بلا تعقیب ماندن قضیه ،۵- مراجعت متهم به کشور(پوربافرانی،۸۳:۱۳۸۰).

ماده ۷ قانون مقدم الذکر با قید«در ایران یافت شود»تنها به شرط اخیر تصریح کرده و سایر شرایط را مورد توجه قرار نداده است .در حالی که سایر شرایط با توجه به فایده مندی تعقیب جزایی در کشور برای اعمال صلاحیت شخصی ،ضرورت دارند .اصولاً تعقیب جزایی کسی که در خارج از کشور مرتکب جرم شده است ،برای کشور متبوعش فایده چندانی را در بر ندارد .از این رو لازم است این مقرره قانونی مورد اصلاح و باز نگری قرار گیرد.

علاوه بر این ماده ۶ همان قانون در جهت دفع توهم، از یک سو و در جهت توسعه اصل صلاحیت شخصی ،از سوی دیگر ،مقرر داشته است:«هر جرمی که اتباع بیگانه که در خدمت جمهوری اسلامی ایران هستند و یا مستخدمان دولت به مناسبت شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب شوند و همچنین هر جرمی که مأموران سیاسی و کنسولی و فرهنگی دولت ایران که از مصونیت سیاسی استفاده می کنند

---

[1] -The Passive Personality Principle

مرتکب گردند،طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات می شوند ».چنانکه ملاحظه می شود این ماده در قسمت اخیر این توهم ،که آیا افراد برخوردار از مصونیت سیاسی در ایران قابل تعقیب جزایی هستند،را دفع نموده است و صراحتأ اعلام داشته است که طبق قوانین جزایی ایران قابل تعقیب جزایی ومجازات هستند .از سوی دیگر قوانین جزایی ایران را نسبت به مستخدمین خارجی دولت ایران ،ولو که در خارج از ایران مرتکب جرم شده باشند ،تعمیم داده است.

مبحث سوم -اصل صلاحیت واقعی(حمایتی)[۱]

منظور از اصل صلاحیت واقعی ،قابل اجرا بودن قوانین و مقررات جزایی یک کشور نسبت به بیگانگانی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور مرتکب یکی از جرایم علیه مصالح عالیه آن کشور می شوند .این اصل با نادیده انگاشتن محل وقوع جرم ،تابعیت مجرم یا مجنی‌علیه ،صلاحیت و اختیار یک دولت برای رسیدگی به جرایم ارتکابی علیه مصالح عالیه اش را کاملأ توسعه می‌بخشد .به ویژه آنکه در این قبیل موارد کشوری که جرم در قلمرو آن واقع شده است ،بنا به جهات و دلایل مختلفی ،تمایل چندانی برای تعقیب مجرم از خود نشان نمی‌دهد .در نتیجه این قبیل مجرمین ، که معمولأ مجرمین خطرناکی نیز می‌باشند ،از تعقیب جزایی و مجازات در امان می‌مانند.این اصل را یک اصل «حمایتی/ احتیاطی / تکمیلی» به حساب آورده اند؛یعنی دولتها برای تکمیل اصل صلاحیت سرزمینی و شخصی از آن استفاده می کنند .قانون گذار ما طی ماده ۵ق.م.ا اصل صلاحیت واقعی را مورد شناسایی قرار داده و بدون قید و شرط، قانون ایران نسبت به کسانی که مرتکب یکی از جرایم علیه مصالح عالیه ایران بشوند را قابل اجرا اعلام کرده است .منظور از جرایم علیه مصالح عالیه ،آن طوزکه درماده ی یادشده اجصا شده است ،ظاهرا تمامی مصادیق جرایم علیه امنیت کشور و پاره ای از صورتهای جعل مشدده است .درمورداین اصل نیزبسیاری ازایراداتی که درمورداصل صلاحیت شخصی مطرح بود،وجودداردکه ازتکرارآن خوداری می شود.

مبحث چهارم –اصل صلاحیت جهانی[۲]

احساس خطر جامعه جهانی و دولتها از جرایمی که تحت اصول سه گانه یاد شده ، احیاناً قابل مجازات نباشند و در عین حال برای بشریت خطرناک و مهم تلقی می شوند، نظریه «صلاحیت جهانی قوانین کیفری» را باعث شده است .چرا که براساس هریک از

---

[۱] Protective Principle

[۲] -Universality Principle /Universal Jurisdiction

اصول سه گانه مذکور ، اعمال صلاحیت با توجه به ارتباط خاص یک دولت با موضوع کیفری قابل توجیه بود ولی در اعمال صلاحیت جهانی فرض بر این است که درپرتو اصول سه گانه پیشین امکان تعقیب فراهم نیست و اگر هم فراهم باشد ، کشور صالح ، بنا به جهات و مسایلی ، از اعمال صلاحیت دوری می جوید .بنابراین صلاحیت جهانی ، باعث توسعه صلاحیت دادگاههای داخلی یک کشور برای رسیدگی به جرمی می شودکه آن جرم نه در قلمرو کشور رسیدگی کننده واقع شده است ، نه متهم تبعه اوست، نه مجنی‌علیه یا زیان دیده تبعه او محسوب می شود و نه جرم علیه آن کشور ارتکاب یافته است .به عبارت دیگر ، جرم از جرایم مهم بین المللی است که نگرانی جامعه بین المللی را برانگیخته و دولتها می توانند بدون هیچیک از ارتباطات یادشده به آن رسیدگی نمایند .

قانون گذار ما به موجب ماده ۸ ق.م.ا که مقرر می دارد:«در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهود بین المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می شود اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد»، این اصل را مورد شناسایی قرار داده است .بر اساس این مقررهٔ قانونی، اعمال صلاحیت جهانی توسط دادگاههای ایران دارای دو شرط است :یکی آنکه به موجب قانون خاص یا عهود بین المللی امکان محاکمه مرتکب در هر کشوری که به دست آید فراهم باشد و دیگر اینکه مرتکب در ایران دستگیر شود.

این قسم از صلاحیت لااقل در کشور ما بنا به فراهم نبودن شرایط فوق الذکر، تاکنون عملی نشده است ولی به ویژه در سال های اخیر در سطح بین المللی و داخلی محل بحث و گفتگوهای فراوانی بوده است .ظاهرا طرح نحوه رسیدگی به شکایات مربوط به جنایات جنگی، کشتار جمعی و تعدیات رژیم های نژاد پرست و ضد بشری در نظام قانون گذاری ما تاکنون به تصویب نهایی نرسیده است.اصل صلاحیت جهانی از فصول مهم بحث حقوق جزای بین الملل محسوب می شود و اعمال آن با مشکلات و موانع بسیاری روبرو است.

شایان ذکر است که در کنار نظریه صلاحیت جهانی، اندیشه دیگری که از گذشته، در جهت تعقیب جرایم بین المللی و خطرناک، قوت گرفته و گاه و بیگاه جنبه عملی پیدا کرده است، نظریه «دیوان کیفری بین المللی» است .این نظریه،حقوق جزا را از حد درون مرزی و داخلی فراتر برده و در قلمرو حقوق بین الملل قرار می دهد .بنابراین مطالعه صلاحیت دیوان کیفری بین المللی و جرایم بین المللی، خارج از حوزهٔ حقوق جزای بین الملل و حقوق جزای داخلی کشورها قرار می گیرد و موضوع حقوق بین الملل جزایی واقع می‌شود(دیهیم،۱۳۸۰.آل حبیب،۱۳۷۸).

مبحث پنجم –تعارض قوانین جزایی

از آنجا که قانون‌گذاری اکثر بلکه تمامی کشورهای جهان در این باب همسان و همانند یکدیگرند، در عمل با موارد عدیده ای از تعارض قوانین جزایی مواجه می شویم .در جهت رفع تعارض، دو قاعده و اصل مهم مورد توجه دولتها قرار گرفته است :یکی آنکه هر دولتی در عمل صلاحیت خود را درمقابل سایر کشورها مقدم می شمارد و تعیین تکلیف از سوی دولت دیگر را نمی پذیرد .بنابراین چنانچه امکان تعقیب جزایی و مجازات مرتکب، طبق هر یک از اصول چهارگانه یاد شده، برای دولتی فراهم باشد، بدون توجه به موضع‌گیری کشور یا کشورهای دیگری که احیانا مدعی ویا دارای صلاحیت هستند، به تعقیب مبادرت می ورزد.امابایدتوجه داشت که اصل اولی درحقوق جزای بین الملل،اصل صلاحیت سرزمینی است ومادامی که امکان تعقیب کیفری براساس این اصل فراهم است،به اصول دیگرنبایدترتیب اثرداد.درمرتبه ی بعداصل صلاحیت شخصی قراردارددواصل صلاحیت واقعی وجهانی به ترتیب بعدازآن قرارمی گیرند(عبدالمنعم،۱۳۷:۲۰۰۳)

قاعدهٔ دیگری که همه دولتها مورد پذیرش قرار داده اند، قاعده «منع تعقیب ومحاکمه مجدد»[1] است .طبق این قاعده هر گاه مرتکب در یکی از کشورهای صالح مورد تعقیب جزایی قرار گرفت و حکم مقتضی در مورد او صادر و اجرا شد، سایر کشورهای صالح به این بسنده نموده و از تعقیب ومحاکمه ی دوباره او و اعمال مجازات مضاعف نسبت به او خودداری می‌ورزند.

درحقوق جزای بین الملل،تعارض مثبت صلاحیتها بین دولتهای مختلف امری کاملا رایج است که دراثرتحقق صلاحیت کیفری به نفع چنددولت،که همگی به دلیل وجودیک عنصرخارجی درجرم باآن ارتباط دارند،ایجادمی گردد.اگرهریک ازاین صلاحیتها توسط دادگاههای دولت مدعی صلاحیت اعمال گردد،مرتکب برای عمل واحددرمعرض دویاچندمجازات قرارمی گیرد.بنابراین،تعارض مثبت صلاحیتها که امروزه روبه افزایش نیزنهاده،طبعازمینه سازتعددتعقیب کیفری مرتکب جرم واحددردادگاههای چندکشوراست.به منظوراینکه چنین شخصی ملزم به پاسخگویی به چندمرجع قضایی درکشورهای مختلف نباشدودرنتیجه مجبوربه تحمل چندمجازات برای یک جرم نگردد،قاعده ی منع محاکمه ی مجدد درحقوق جزای بین الملل پذیرفته شده ودرچند سند بین المللی نیز انعکاس یافته است(خالقی،۴۳۵:۱۳۸۳).ازجمله دربند۷ماده ۱۴میثاق بین المللی حقوق مدنی وسیاسی ۱۹۶۶(که درسال ۱۳۵۱ موردتصویب قانون گذار ایران نیزقرارگرفته است)اینگونه آمده است:«هیچکس رانمی توان به دلیل ارتکاب جرمی که برای آن قبلا به موجب حکم قطعیِ صادرشده برطبق قانون وآیین دادرسی هرکشوری تبرئه

---

[1] *Non Bis in Idem /Ne Bis in Idem*–

یامحکوم شده است،تعقیب یامجازات کرد».

در حقوق جزای فعلی ما این قاعده صراحتاً پیش‌بینی نشده است و ضعف فاحشی در این زمینه احساس می‌شود .در عین حال،بعضی ازحقوق دانان براین باورندکه باتوجه به اینکه دولت ایران میثاق یادشده راموردتصویب قرارداده وبه حکم ماده ی۹قانون مدنی مقررات مندرج درآن برای دادگاههای ایران لازم الاجرامی باشد،لذابند۷ماده ی۱۴یادشده درچنین مواردی قابل استناداست ودادگاههابراساس آن می توانندقاعده ی مزبورراااعمال کنند (خالقی،۱۳۸۳:۴۳۶).البته با توجه به تبصره ذیل ماده ۱۷۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب۱۳۷۸ که مقرر می دارد:«احکام دادگاههای خارج از کشور نسبت به اتباع ایرانی در حدود مقررات و موافقتنامه های قانونی مشمول مقررات این ماده است»، این نظرتقویت می شودوتااندازه ای ضعف ونقص رادراین زمینه جبران می کند.

مبحث ششم –استرداد مجرمین[1]

پیش ازاین اشاره کردیم قاعده دیگری که در جهت فراگیر ساختن حقوق جزا در نظام های مختلف حقوقی به رسمیت شناخته شده است، قاعده «استرداد مجرمین» است .البته استرداد مجرمین بخشی از همکاری بین المللی در مقابله با بزه و بزهکاری است که جدای از همکاری های گسترده تر دیگر بین المللی که «معاضدت قضایی»[2] نامیده می شود، مورد مطالعه قرار می گیرد.

استرداد مجرمین تشریفاتی است که طی آن یک دولت خواستار تسلیم متهم و یا محکوم علیه از کشوری می‌شود که وی در آنجا پناه گرفته است، و آن کشور اقدام به تسلیم او به کشور درخواست کننده می نماید(آخوندی،۱۳۷۲:۹۴.عباسی،۱۳۷۳:۱۷.اردبیلی،۱۳۸۲:۹۲) .بر اساس این تعریف، ارکان استرداد عبارتند از:۱- دولت درخواست کننده (متقاضی)، ۲- دولت طرف مقابل(متقاضی عنه)، ۳-متهم یا محکوم (مورد تقاضا) و۴- چگونگی استرداد(تشریفات) .هر یک از این ارکان دارای شرایطی هستند که در ادامه وبه اختصارآنهارا مورد مطالعه قرار می دهیم.

اما قبل از بررسی شرایط مزبور،توضیح دو نکته ضرورت دارد :یکی آنکه مهمترین مبنای استرداد مجرمین، همان اجرای عدالت و بلامجازات نماندن مجرمین خطرناک و فراری

[1] -Extradition
[2] -Mutual Assistance

است .نکته دیگر اینکه استرداد را به گونه های مختلفی تقسیم بندی کرده اند که مهمترین آن تقسیم استرداد به :استرداد قانونی و قراردادی است .اصولا استرداد مجرمین در بین کشورها بر اساس قراردادهای دو جانبه یا چند جانبه صورت می پذیرد در عین حال کشورهای مختلف برای این منظور قوانین خاصی را نیز وضع کرده اند که در صورت فقدان قرار داد، در چهارچوب عمل متقابل، مراجع قضایی آنها بر اساس قانون، استرداد را انجام می‌دهند .در کشور ما نیز گذشته از پاره‌ای قراردادها که با بعضی از کشورهاهمچون«موافقتنامه موقت درباره ی استرداد مجرمین بین ایران وعراق۱۳۰۱»وامثال آن منعقد گردیده(اردبیلی،۱۳۸۲:۹۳)، قانون استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ ملاک عمل دراین زمینه می باشد.

بر اساس مقررات قانون مزبور و قواعد قراردادی مربوط به استرداد مجرمین شرایط استرداد را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:۱- ذینفع بودن دولت متقاضی، یعنی طبق یکی از اصول و قواعدمربوط به صلاحیت،دولت تقاضا کننده برای رسیدگی به جرم و یا اجرای مجازات صالح شناخته شود.۲- وجودمتهم درقلمرودولت متقاضی عنه.۳-فقدان رابطه ی تابعیت بین متهم ودولت متقاضی عنه،یعنی اینکه متهم تبعه دولت متقاضی عنه نباشد .چرا که طبق عرف مسلم بین المللی و قوانین کشورهای مختلف، هیچ دولتی حاضر به استرداد تبعه خود نیست. ۴- منع تعقیب، محاکمه و مجازات مضاعف،به این معناکه متهم قبلاتوسط کشوردیگری، محاکمه و مجازات نشده یا به جهتی از جهات برائت حاصل نکرده باشد .۵- مهم بودن جرم ارتکابی،ازآنجاکه استردادهزینه بردارواجرای آن بامشکلات بسیاری روبرواست،دولتهاترجیح می دهندبرای جرایم مهم ازاین روش استفاده کنند.ازاین رو درقراردادهاوقوانین مربوطه استردادرابه جرایم خاصی محدودمی کنندکه ازجهت منافع ملی ویابین المللی واجداهمیت هستند .۶- جرم ارتکابی او از جرایم سیاسی و نظامی نباشد.۷- رعایت تشریفات،به این ترتیب: الف- تنظیم و ارسال تقاضا نامه همراه با مدارک و مستندات از سوی متقاضی .ب-بررسی و اظهار نظر مراجع قضایی متقاضی عنه .ج- اتخاذتصمیم(صدورحکم استرداد)،د- اجرای حکم استرداد(آخوندی،۹۸به بعد:۱۳۷۲.عباسی،۱۱۶به بعد:۱۳۷۳.اردبیلی،۹۸به بعد:۱۳۸۲).

بخش دوم

جرم و ارکان تشکیل‌دهنده آن

جرم یک رفتارانسانی است که به گونه های مختلفی می توان آن راموردمطالعه قرارداد.این پدیده،درطول تاریخ،بخش مهمی ازفکر واندیشه،بررسیها،مطالعات وتحقیقات صاحبنظران علوم مختلف رابه خوداختصاص داده است.جرم ازجمله موضوعاتی است که دردانش حقوق بیش ازسایردانشها موردبحث وگفتگوقرارمی گیرد.ازنظرحقوقی می خواهیم بدانیم:جرم چیست؟وباسایررفتارهای ممنوع جه تفاوتی دارد؟ چه ارکان وشرایطی برای تحقق وپیدایش آن لازم است؟ برای تحقق هر جرمی در عالم خارج، لااقل وجود و پیدایش سه رکن، لازم و ضروری است که ازآنهابه عنوان ارکان عمومی جرم یادمی شود[1].ارکان عمومی جرم[2] عبارتنداز: رکن قانونی، مادی و معنوی.رکن قانونی چیست وفقدان آن چه اثری درپی دارد؟رکن مادی چیست ومرکب ازچه اجزایی است؟رکن معنوی چیست و چه اجزایی دارد؟ اقسام وانواع جرم کدام است؟

دراین بخش به دنبال یافتن پاسخ برای سوالات مزبورهستیم. ما جرم را از دیدگاه حقوقی مورد مطالعه قرار می‌دهیم وبر اساس تعریفی که در مورد جرم ارایه خواهیم کرد،بایدارکان عمومی تشکیل‌دهنده آن را تعیین و هریک ازآنها را جداگانه مورد بررسی قراردهیم.همچنین اقسام آن رابه اعتبارات مختلف موردشناسایی قراردهیم.بنابراین مطالب این بخش رادرپنج فصل مطرح می کنیم:مفهوم وماهیت جرم (فصل اول)،رکن قانونی وزوال آن(فصل دوم)،رکن مادی واجزای آن(فصل سوم)،رکن معنوی واجزای آن(فصل چهارم).تقسیم بندی جرم(فصل پنجم).

فصل اول –مفهوم وماهیت جرم

ارایه تعریف درمورد جرم گام اول درجهت شناسایی ماهیت حقوقی آن است.براساس تعریفی که ازجرم ارایه خواهیم کردبازشناسی آن ازسایررفتارهای ممنوع نیز ضرورت دارد. لذا مطالب این فصل رادردو گفتارموردمطالعه قرارمی دهیم:تعریف جرم (گفتاراول)وتفکیک جرم ازسایررفتارهای ممنوع (گفتاردوم)

---

[1] – بعضی ازحقوق دانان برای تحقق جرم،تنهارکن مادی ومعنوی رالازم می دانندورکن قانونی رابه عنوان یک پیش فرض درنظرمی گیرند(محمدعوض،۱۹۹۹:۱۰۳).گروهی دیگربرای جرم تا پنج رکن را برشمرده وعلاوه برارکان سه گانه ی یادشده، انتفای عوامل موجهه جرم ومجنی علیه رانیزازجمله ارکان موثردرتحقق جرم دانسته اند(معتمد،۱۳۵۱:۱۲۹).

[2] – The elements of a criminal offence

گفتاراول- تعریف جرم

واژه«جـرم»[1]کـه معـادل‌هـای متعـددی در لغـت و محـاورات بـرای آن بـه‌کـار می‌برند[2]،درعلوم مختلف اجتماعی وانسانی به معنای «رفتار مخـالف نظـم»، «رفتـار مغـایر عدالت»، «رفتار ضد احساسات و عواطف جمعی»، «رفتار مغایر با وجدان و شعور اجتماعی»، «رفتار منافی فطرت و سرشت انسانی» خوانده شده است.کثرت تعریف درموردجرم به حدی است که بی‌مبالغه، مقاله‌ای را تشکیل می‌دهدواین به دلیل آن است کـه جـرم یـک رفتـار انسانی وپدیده ی اجتماعی است که از منظرهای مختلفی مورد مطالعه قرارمی گیرد.فلاسفه و متکلمین نخستین کسانی‌اند که تفکر در رفتار آدمی را آغاز نموده‌اند[3]. انسان‌شناسـان و جامعه‌شناسان به گونه‌ای دیگر، درمورد رفتار مجرمانه اندیشه کرده‌انـد[4]. در روانـشناسی و علوم وابسته به آن نگاهی دیگر به جرم‌گرایی انسان داشته‌اند. متخصـصین دیگـر نیـز بـه

---

[1] -Crime /Offence

[2] – واژه‌هایی که به طورمعمول در فارسی و عربی معادل ومترادف جرم به کـارمی برند،عبارتنـد از: بـزه، گنـاه، اثـم، معصیت، تخلف، خـلاف، خطـا، تقـصیر .در زبـان انگلیـسی بـرای واژه Crime/Offence ایـن معادلهارابـه کـارمی برند: violation, fault, wrong, sin,delinquency, misdemeanor, .

[3] – فلاسفه و متکلمین اندیشه کردن در رفتار مجرمانه را از این نقطه آغاز کـرده‌انـد کـه چـه رفتـاری را می‌توان مجرمانه به حساب آورد؟ نظریه حسن و قبح از جمله نظریاتی است که این گـروه در ذیـل آن بـه تجزیه و تحلیل رفتار مجرمانه پرداخته‌اند(ضیائی فر،۱۳۸۲:۳۱.شیخ الاسلامی،۱۳۵۳:۱۱۴).

[4] – از نظر جامعه‌شناسی، جرم (کنش جنایی)، رفتار انسانی است که مغایر با هنجارها و ارزشهای متداول در جامعه قلمداد می‌شود. به گفته امیل دورکیم (فیلسوف و جامعه‌شناس معروف فرانسوی) عملی وقتی جـرم محسوب می‌شود که «احساسات قوی و مشخص وجدان جمعی» را جریحه‌دار سازد. این گفته بدین مفهـوم است که قضاوت جامعه درباره عمل، آن را جرم می‌سازد، نه خصوصیتهای عینی آن عمل. بدین ترتیـب بـر حسب زمان و مکان عملی ممکن است جرم محسوب شود یا نشود. طبق چنین برداشتی، لازم اسـت عمـل مورد نظر تا درجه‌ای مخاطره‌آمیز باشد یعنی دارای ویژگی «غیر قابل تحمل بودن/تحمل ناپذیری» باشد که «احساسات قوی و مشخص وجدان گروهی» را جریحه‌دار می‌کند و اختلالی که در زندگی اجتمـاعی ایجـاد می‌نماید چنان باشد که لزوم توقف آن احساس شود. اگر جرم غیرقابل تحمل است به این خاطر است که به ارزشها و هنجارهای گروه اجتماعی لطمه می‌زند. این ارزشها به عنوان الگویی بـه اعـضای گـروه پیـشنهاد شده، بنابراین ماهیتاً به گونه‌ای هستند که نباید زیر سو ا ل روند. این ارزشها با توجه به باورها و اعتقـادات گروههای اجتماعی نظم یافته‌انـد(گـسن،۱۳۷۲:۴۰. العـوجی،۱۹۸۷:۲۰۴.پیکـا،۱۳۷۴:۱۷. نجیـب حـسنی، ۱۹۸۴:۴۷). باید توجه داشت که یکی از موضوعات مهم مورد بحث در جامعه‌شناسی، «ارزشهای اجتمـاعی» است. ارزشهای اجتماعی به آن دسته از واقعیات و اموری اطلاق می‌گردد که نیازهای مادی و معنـوی افـراد جامعه را برآورده می‌سازد. مانند ارزش قدرت، دانش، ثـروت، احتـرام، سـلامت، مهـارت، محبـت، تقـوی وغیره.بر همین مبنا رفتارهایی که بر ضداین ارزشها صورت می‌پذیرند، رفتار نابهنجـار و منحرفانـه تلقـی می‌شوند(صانعی،۱۳۵۱:۴۲. طیبی،۱۵۵: ۱۳۵۶).

گونه‌ای خاص پدیده مجرمانه را مورد توجه قرار داده‌اند.در زیست‌شناسی، علوم آماری، علوم محض و غیر اینها نیزبه جهات خاصی بحث از جرم به میان می‌آید. در این میان در حقوق به صورتی جامع‌تر چنین رفتاری مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛درعین حال،در حقوق نیز تعریف واحدی از جرم ارایه نگردیده است[1].

درجهت ارایه تعریف حقوقی ازجرم قبل ازهرچیزلازم است معیارهای قانونی رادراین زمینه موردمطالعه قراردهیم. قانون‌گذاری جزایی ما از سال ۱۳۰۴ تاکنون چهار مرحله را پشت سر گذاشته است.در آخرین مرحله قانون‌گذار طی ماده ۲ ق.م.ا، جرم را اینگونه مورد تعریف قرار داده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود». در مراحل پیشین، علاوه بر مجازات، اقدامات تأمینی نیز به عنوان قسم دیگری ازضمانت اجرای رفتارهای مجرمانه مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته بود و پس از تعریف مزبور، اصل قانونی بودن جرم و مجازات رانیز مورد تأکید قرار داده بود.[2]

این تعریف از چند جهت قابل ایراد است: اولاً طبق این تعریف مطلق رفتارآدمی،اعم ازاینکه توام با اراده ویابدون اراده باشد، به عنوان رفتار مجرمانه در نظر گرفته شده است. در حالی که هر رفتاری را نمی‌توان مجرمانه به حساب آورد مگر آنکه از اراده انسان، به صورت مثبت یا منفی، ناشی شده باشد. در جرایم عمدی، تعلق اراده انسان به ارتکاب جرم باعث تحقق آن می‌شود و در جرایم غیرعمدی، عدم تعلق اراده، تحقق رفتار مجرمانه را در پی دارد. بنابراین در جرایم عمدی، اراده به صورت مثبت و در جرایم غیرعمدی، به صورت منفی مؤثر در تحقق جرم است. از اینرو مطلق رفتار آدمی را نمی‌توان جرم محسوب داشت مگر آنکه با اراده همراه باشد.

ثانیاً به فرض آنکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به صورت مطلق در حقوق جزا

---

[1] - برای نمونه چند تعریف رایادآوری می کنیم:جرم به فعل یا ترک فعلی اطلاق می شودکه قانون گذاربرای آن مجازاتی درنظرگرفته باشد وازطرف شخص مسوول ارتکاب یابد(صانعی،۱۳۵۱:۱۷۲).هرفعل یاترک فعل قابل استنادبه مرتکب که قانون برای آن مجازات یااقدامات تامینی پیش بینی نموده باشد(محسنی،۱۳۷۵:۲۴).تجاوزازحدودقوانین کشور به وسیله ی یک فردمشروط برآنکه مرتکب مکلف یامجازبه انجام آن نباشدومجازات نیزبرای آن نعیین شده باشد(معتمد،۱۳۵۱:۱۲۵).

[2] - به موجب ماده ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱: «هر فعل یا ترک فعل مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و ترتیبی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا ترتیبی تعیین شده باشد». ماده ۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ عیناً شبیه به ماده مزبور بود. منتهی در ماده ۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ چنین آمده بود: «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه که به موجب قانون جرم شناخته شده».

حاکم بدانیم، چون در ادامه این ماده، اصل مزبور مورد توجه قرار نگرفته است، این برداشت را تقویت می‌کند که رفتاری ممکن است به موجب قانون قابل مجازات نباشد در عین حال جرم باشد. البته با لحاظ اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی(که دربخش قبل موردبررسی قرارگرفت) و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری، دایره جرم‌انگاری رفتارها خارج از قانون منحصر به منابع معتبر اسلامی (منابع فقهی معتبر) و فتاوی معتبر خواهدبود. به هر حال بهتر این بود که قانون‌گذار، راجع به این مسئله در همینجا تعیین تکلیف به عمل می‌آورد و قانون‌گذاری را به صورت مبهم باقی نمی‌گذاشت.

ثالثاً در این تعریف تنها مشخصه جرم، مجازات قرار داده شده است. از این حیث، نه تنها به خصوصیات عینی رفتار توجه نشده و معیار جرم شناختن رفتارها قابل مجازات بودن آنها اعلام شده است، از اقدامات تأمینی و تربیتی به عنوان قسم دیگری از واکنشهای اجتماعی قابل اعمال در مورد جرایم چشم‌پوشی شده است. بر اساس نظریه «جایگزینهای مجازاتهای حبس»، در مرحله قانون‌گذاری، این امکان برای قانون‌گذار فراهم است که برای بسیاری از رفتارهای مجرمانه به جای مجازات، اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر بگیرد. اگر از حیث قانون‌گذاری و قضایی مقید به این تعریف باشیم، جنبه‌های اصلاحی حقوق کیفری به فراموشی سپرده خواهد شد.

برای دور ماندن از این ایرادات و به منظور ارایه تعریفی جامع، مانع و مختصر از جرم می‌توان آن رابه این صورت موردتعریف قرارداد: *«رفتار ارادی ممنوع قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و یا تربیتی»*. از این تعریف چنین برمی‌آید که اولاً جرم یک پدیده ی انسانی است. زیراآنچه درطبیعت واقع می شودوازموجوداتی غیرازانسان سرمی زند،قابل انتساب به انسان نیست وانسان رابه خاطرآن نمی توان مسوول دانست. ثانیایک پدیده ی اجتماعی است.زیرازمانی ارتکاب جرم ازانسان سرمی زندکه درجامعه قرار گرفته باشد ودرمقام نقض هنجارهای اجتماعی برآمده باشد.ثالثاًجرم یک رفتار ارادی است. از این رو رفتار مجرمانه باید حاکی از حالت روانی و نفسانی مرتکب در حین ارتکاب جرم باشد والا جرم محسوب نمی‌شودویاآنکه قابل مجازات نیست.ازاین وصف،به عنوان«رکن معنوی»یادمی شود رابعاً این رفتار باید ممنوع باشد.این ممنوعیت از قانون سرچشمه می گیرد؛یعنی بایدبه موجب یک مقرره ی قانونی قبلاممنوع وقابل مجازات اعلام شده باشد. همین خصیصه مبین«رکن قانونی»جرم است.البته اگراصل قانونی بودن جرم ومجازات رابراساس تفسیرموسع اصل یکصدوشصت وهفتم قانون اساسی خدشه دارسازیم،ممنوعیت رفتاراعم ازاین است که به موجب قانون یابه موجب منابع معتبراسلامی ویا فتاوای معتبرباشد.خامساً این رفتارممکن است به صورت فعل (رفتار مثبت) و ترک فعل (رفتار

منفی) ظهور و بروز پیدا کند.درهمه ی جرایم رفتارجزواصلی یامنحصر«رکن مادی»محسوب می شود.سادسا این رفتار باید مستلزم ضمانت اجرای کیفری باشد و ضمانت اجرای کیفـری در دنیای امروز یا مجازات است و یا اقدامات تأمینی و یا تربیتـی. ایـن خصیصـه،جرم را از سایر رفتارهای ممنوع جدا می‌سازد. چرا که سایر رفتارهای ممنوع، که عبارتند از شبه جرم (جرم مدنی) و تخلف اداری (انتظامی) ضمانت اجـرای مـدنی و انتظـامی را در پـی دارنـد. شناسایی این دو دسته از رفتارهای ممنوع و تفکیک آنها از جرم را درگفتاربعـددنبال مـی کنیم.

گفتاردوم- تفکیک جرم ازسایررفتارهای ممنوع

چنانکه اشاره شد دو دسته رفتارممنوع دیگردرعالم حقوق قابل شناسایی است:یکی شبه جرم(جرم مدنی)ودیگری تخلف اداری وانتظامی .

قبل ازبیان تمایزجرم وشبه جرم،توجه به این نکته ضرورت داردکه این واژه درمتون قانونی وحقوق ایران به کارنرفته است وحقوق دانان ماآن راازنظام حقوقی انگلیس اقتبـاس کرده اندوبراین باورندکه این نهادحقوقی باضمان قهری درفقه اسلامی وحقوق ایران قرابـت دارد(هارلو،۸:۱۳۸۳).*شبه جرم (جرم/تخلف مدنی)*[1]،ازجمله اموری است کـه سـبب ایجـاد مسوولیت مدنی می‌شود. به عنوان مثال تلف کردن مال دیگری (ماده ۳۲۸ قـانون مـدنی)، سبب تلف مال دیگری شدن(ماده ۳۳۱ قانون مزبور)، غصب و تصرف عدوانی مـال دیگـری (مواد ۳۰۸ به بعد همان قانون) و پاره‌ای رفتارهای دیگر، هرکدام بـه نوبـه خـود رفتارهـای ممنوعه‌ای هستند کـه مـسئولیت مـدنی رابـرای مرتکـب درپـی دارنـد[2].البتـه پـاره ای ازجرایم،علاوه بر مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی را نیـز بـه دنبـال دارنـد و بـه همـین

---

[1] - Tort: این واژه رادرفارسی،شبه جرم، جرم مدنی،تخلف مدنی،ضمان قهری،مسوولیت مدنی وضرروزیان معناکرده اند(آقایی،۱۰۴۷:۱۳۷۸).

[2] - شایان ذکراست که امورواسباب مختلفی باعث ایجادمسوولیت مدنی می شودوبه همین اعتبارمسوولیت مدنی رابه مسوولیت مدنی قراردادی(عهدی)ومسوولیت غیرقراردادی(الزامات بدون قراردادبه تعبیرقانون مدنی)تقسیم کرده اند(حسینی نژاد،۱۵:۱۳۷۰).بنابراین شبه جرم رانمی توان مترادف مسوولیت مدنی وحتی مسوولیت مدنی غیرقراردادی به حساب آوردبلکه شبه جرم ازجمله اموری است که موجب مسوولیت مدنی غیرقراردادی می شود.البته راجع به اسباب تعهد(مسوولیت مدنی)بین حقوق دانان اختلاف نظروجوددارد(عامری،۱۶:۱۳۷۶)که بررسی آن ازحوصله ی بحث ماخارج است.

اعتباربررفتارهای غیرمجرمانه‌ای که منشاء مسئولیت مدنی می‌شوند،«شبه جرم یا جرم مدنی» اطلاق می گردد. به عبارت دیگر،چنین رفتارهایی در این بعدکه موجب مسوولیت مدنی می شوند،باپاره ای ازجرایم مشابهت وهمانندی دارند، بر این اساس نسبت بین جرم و شبه جرم، نسبت عموم و خصوص من‌وجه می‌باشد.

بنابراین،بین جرم وشبه جرم ازچندجهت تفاوت وتمایزوجوددارد:۱- ازجهت ماهیت:برای تحقق جرم،لااقل وجودسه رکن قانونی،مادی ومعنوی لازم وضروری است ولی تحقق شبه جرم به رکن قانونی ومعنوی وابسته نیست.یعنی اعم ازاین است که مرتکب درانجام عمل ازعمدواراده ویاحتی بی احتیاطی وبی مبالاتی برخورداربوده است یانه.همچنین تشخیص جرم وشرایط آن مبتنی برحکم خاص قانونی است ولی معیارتشخیص جرم مدنی احکام ومعیارهای کلی قانونی همچون قاعده ی اتلاف وتسبیب است.۲- ازجهت اثر: جرم موجب مسوولیت کیفری می شود ولی شبه جرم،مسوولیت مدنی رادرپی دارد.۳- ازجهت هدف:درجرم انگاری یک رفتارهدف اولی وذاتی،حفظ وبرقراری نظم عمومی واجتماعی است؛درحالی که ممنوعیت شبه جرم درجهت حمایت ازمنافع ومصالح شخصی افراداست.۴- ازجهت ضمانت اجرا:ضمانت اجرای جرم،مجازات است وضمانت اجرای شبه جرم،ترمیم وجبران خسارت(درقالب اعاده ی وضع به حالت سابق،پرداخت وجه واموری ازاین قبیل)است.۵- ازجهت ذینفع:ذینفع درشبه جرم کسی است که ضرروزیان به اووواردشده است وبه همین ترتیب جبران کننده ی ضرروطرف مقابل اوکسی است که ضررورزیان راواردکرده است.درحالی که درمواردارتکاب جرم،فرض براین است که به جامعه ضرروزیان واردآمده وذینفع درتعقیب مجرم وتحمیل مجازات براوجامعه است وطرف مقابل نیزمنحصرا مجرم ومرتکب است.بنابراین درباب شبه جرم ومسوولیت مدنی،زیان دیده وجبران کننده ی زیان حسب موردممکن است اصیل ویاقایم مقام هریک ازآنهاباشدولی درمواردارتکاب جرم ومسوولیت کیفری، طرفین دعواهمواره جامعه ومجرم هستند.به عبارت دیگردرمسوولیت کیفری«اصل شخصی بودن»حاکم است ولی درمسوولیت مدنی امکان عدول ازاین اصل وجوددارد. ۶- ازجهت دادرسی:رسیدگی به جرم وتعیین مجازات برای مجرم درقالب دعوای عمومی(کیفری)وبراساس آیین دادرسی کیفری به عمل می آیدولی رسیدگی به شبه جرم درقالب دعوای مدنی(حقوقی)وبراساس آیین دادرسی مدنی صورت می پذیرد(الغریب،۱۹۹۴:۲۱۱.عبدالمنعم،۲۰۰۳:۲۵۰.علی آبادی،۱۳۵۳:۷۲).[1]

[1]- شایان ذکراست درمواردی که جرم موجب مسوولیت مدنی بشودامکان طرح دعوای مدنی به تبع دعوای کیفری نزددادگاه کیفری فراهم است.درعین حال دادگاه کیفری درچنین مواردی مطابق باآیین دادرسی مدنی به این قبیل دعاوی رسیدگی می کند(آخوندی:۱۳۶۸:۲۶۵).

تخلف اداری و یا انتظامی، بر رفتار ممنوعه‌ای اطلاق می‌شود که یک فرد در ارتباط با موقعیت شغلی واداری خود مرتکب شده و موجب مسئولیت اداری و (انتظامی) برای او می‌شود. به عنوان مثال غیبت، عدم اجرای اوامر مافوق، عدم انجام امور محوله و رفتارهایی از این قبیل، که ااز سوی مستخدمین دولت یا سایر مستخدمین صورت می پذیرد، «تخلف اداری و یا انتظامی» خوانده می‌شوند. نسبت بین جرم و تخلف اداری و انتظامی نیز عموم و خصوص من وجه است.یعنی یک نقطه ی اشتراک ودونقطه ی افتراق دارند: به این ترتیب که بعضی از رفتارهای مجرمانه همچون اختلاس،ارتشا،تصرف غیرقانونی وغیره ، تخلف اداری نیزمحسوب می‌شوند(نقطه ی اشتراک)؛ولی دسته ای ازرفتارهای مجرمانه همچون قتل و ایراد ضرب و جرح به هیچ وجه تخلف اداری به حساب نمی آیند(نقطه ی افتراق اول) وبعضی از تخلفات اداری همچون غیبت و عدم انجام امور محوله جنبه مجرمانه ندارند(نقطه ی افتراق دوم).

جرم و تخلف اداری نیز ازچند جهت بایکدیگرمتفاوتند:۱- ازجهت اثر:همانطورکه اشاره شدجرم موجب مسوولیت کیفری می شود ولی تخلف اداری باعث پیدایش مسوولیت اداری وانتظامی می گردد.۲-ازجهت هدف: هدف جرم انگاری،حفظ نظم عمومی وحمایت ازکلیت جامعه است ولی درتخلف انگاری ،نظم اداری وسازمانی موردتوجه است.۳-ازجهت ضمانت اجرا،:ضمانت اجرای جرم را مجازات ویااقدامات تامینی دانستیم ولی ضمانت اجرای تخلف اداری ،واکنشهای انضباطی ووانتظامی همچون توبیخ،کسر حقوق، تنزل رتبه،انفصال واموری ازاین قبیل است.بنابراین ضمانت اجرای اداری فقط بر موقعیت شغلی فرد تأثیر گذار است ولی مجازات حسب موردممکن است بر هریک از حقوق مادی ومعنوی مجرم تأثیرگذار باشد. ۴-ازجهت ذینفع:دینفع درتعقیب تخلف اداری ومتخلف،سازمان واداره ی مربوط است وطرف مقابل آن منحصرا خود متخلف است.ولی ذینفع درتعقیب کیفری جامعه ودولت است و مجرم به عنوان طرف مقابل دعوای کیفری(عمومی) محسوب می شود. بر همین اساس در ارتکاب جرم، اصولاجامعه زیان‌دیده از جرم محسوب می‌شود ولی در ارتکاب تخلف، اداره وسازمان متضررقلمدادمی شود. ۵- ازجهت دادرسی:رسیدگی به جرم در دادگاههای دادگستری و با تشریفات خاص قضایی صورت می‌پذیرد ولی رسیدگی به تخلف اداری وانتظامی نزد هیأتهای مربوطه و در قالب تشریفات اداری وباآیین دادرسی ویژه انجام می‌شود(الغریب،۱۹۴۴:۲۱۴. عبدالمنعم،۲۰۰۳:۲۵۱.علی آبادی،۱۳۵۳:۷۴.ملک اسماعیلی،۱۳۵۵:۶۲).

فصل دوم-رکن قانونی[1] و زوال آن

به پیروی ازاصل قانونی بودن جـرم ومجازات،قـانون گـذارمکلف اسـت رفتارهـای مجرمانه راتعیین ومجارت قابل اعمال درموردآنهارااحـصانماید.باانجـام ایـن وظیفـه،قانون گذارجرم رادرعالم اعتبارایجادمی کندوارتکاب آن راممنوع می سازد.درعین حال درپاره ای ازموارد،بنابه جهات خاصی نادیده گرفتن این ممنوعیت راموجـه ومجـازمی شـمارد.درایـن گفتاربه دنبال تبین این ممنوعیت ومواردی که نادیده انگاشـتن آن روا وجایزشـمرده مـی شودهستیم.بنابراین مطالب ایـن گفتاررادردومبحـث موردمطالعـه قرارمـی دهـیم:مفهـوم وماهیت رکن قانونی(گفتاراول)ومواردزوال رکن قانونی(گفتاردوم).

گفتاراول- مفهوم وماهیت رکن قانونی

منظورازرکن قانونی چیـست؟چه تمـایزی بااصـل قـانونی بـودن جـرم ومجـازات دارد؟قلمرو واعتباررکن قانونی تاچه حداست؟ اینهاسوالات ومسایلی اندکـه درایـن گفتـار درصددپاسخگویی به آنها هستیم.

بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، هر رفتاری زمانی جرم محسوب می‌شـود که قانونگذار طی حکمی آن را ممنوع اعلام داشته و مجازات (ضمانت اجرای کیفری) بـرای آن تعیین کرده باشد. بنابراین هر جرمی در وهله اول و قبل از هر چیز به موجب یک حکـم قانونی، در عالم اعتبار به وجود می‌آید. از این حکم به عنوان «رکـن/ عنـصر قـانونی» یـاد می‌شود.

رکن قانونی با اصل قانونی تفاوت دارد. همانطورکه دربخش اول گذشت اصل قـانونی یک حکم کلی و عام است که سه تکلیف از آن ناشی می‌شود. تکلیـف اول متوجـه قـانون گذاراست که رفتارهای ممنوع و قابل مجازات را پیش‌بینی و اعلام نماید،دومین تکلیف برای افرادجامعه ایجادمی شودمبنی براینکه رفتارهای خودبراساس قانون تنظیم کنندوسـومین تکلیف به قاضی مربوط می شودبه ترتیب که رفتار مرتکـب را تنهـا در صـورتیکه مـشمول حکم قانون می‌شود مورد مجازات قرار دهد و خارج از آن، به اتکای اصل برائت و اباحـه، در آزادی افراد مداخله‌ای ننماید. رکن قانونی هر جرم به پیـروی از اصـل قـانونی‌بـودن جـرم ومجازات جنبه وجودی پیدا می‌کند. به عبارت دیگر، رکن قانونی هر جرم ثمـره و نتیجـه‌ای

---

[1]- Legal element

است که از اصل قانونی‌بودن ناشی می‌شود. در واقع قانون گذار در راستای حاکمیت اصل قانونی‌بودن، وضع حکم جزایی می‌کند و بدین‌وسیله رکن قانونی را به پا می‌دارد.

همچنین اصل قانونی بودن جرم و مجازات یک حکم عام و کلی است که بر تمامی حقوق جزا (اعم از شکلی و ماهوی) حاکمیت دارد و به عنوان یکی از پایه‌ها و اصول اساسی حقوق جزا محسوب می‌شود. ولی رکن قانونی هر جرم، حکمی است که حسب موردممنوعیت بعضی از رفتارهای انسانی ومجازاتهای قابل اعمال درموردآنهارابازگومی کند. بدین ترتیب نباید این دو عنوان را با یکدیگر خلط کرد؛بلکه هریک از این دو جایگاه خاصی در حقوق جزا دارند که با دیگری کاملاً متفاوت است. از اصل قانونی‌بودن به عنوان یکی از اصول بنیادی حقوق جزا یاد کردیم و رکن قانونی را در اینجا به عنوان حکمی که وجود و تحقق هرجرم به طورخاص به وجود آن بستگی داردمورد بحث قرار می دهیم.

بنابر آنچه گفتیم *رکن قانونی، آن مقرره (ماده و یا مواد) قانونی است که قانون گذار طی آن،دوضابطه را برای ما بازگو کرده است: یکی ضابطه ی رفتار مبنی بر اینکه رفتار ممنوعه و قابل مجازات چه رفتاری است؟ و دیگری ضابطه ی کیفر مبنی بر اینکه مجازات قابل اعمال نسبت به آن رفتار ممنوعه چه نوع و چه میزان مجازاتی است؟* بنابراین رکن قانونی هرجرم الزاما بایددربردارنده ی این دوضابطه باشدوبدون هریک ازاینهارکن قانونی ناتمام است.رکن قانونی هرجرمی رابه طورمعمول قانون گذاردرموردپاره ای ازجرایم این دوضابطه راطی یک ماده ی قانونی بیان کرده است درپاره ای ازمواردیک ماده ی قانونی ضابطه ی رفتارراپیش بینی کرده وضابطه ی کیفررا طی دو یاچند ماده ی قانونی دیگربیان کرده است.به عنوان مثال قانون گذارضابطه ی رفتاروکیفرخیانت درامانت راطی ماده ی۶۷۴ق.م.اپیش بینی کرده است ودرموردجعل ضابطه ی رفتاررادرماده ی۵۲۱قانون یادشده بیان کرده وضابطه ی کیفررادرموادبعدازآن آورده است

اما باید توجه داشت که در پاره‌ای از موارد قانون گذار بنا به مصالح و جهاتی، حکم اولی را که در مورد رفتاری پیش‌بینی کرده است (یعنی قبلاآن را ممنوع و قابل مجازات اعلام کرده) نادیده انگاشته و به جواز آن و یا حتی به تکلیف مخالف با آن، حکم می‌کند. ازچنین احکامی، که اثر حکم جزایی اولی را از بین می‌برند، به عنوان «احکام زایل‌کننده رکن قانونی»، «موارد اباحه جرم» یا «عوامل موجهه یاتوجیه‌کننده جرم»[1] یعنی عاملی که ارتکاب جرم را موجه و قابل توجیه می‌سازد، یاد می‌کنند.بنابراین رکن قانونی هرجرم تا جایی اعتباردارد‌که عامل موجهه ای دربین نباشد.هرگاه یکی ازعوامل موجهه ی جرم رفتارمجرمانه ای را دربرگیرد،رکن قانونی زایل گشته وعنوان جرم برآن قابل اطلاق نیست.

---

[1]- Justification

گفتاردوم-زوال رکن قانونی

بنابرآنچه گذشت،رکن قانون درصورتی زایل می شودکه عامل موجهه ای دربین باشد.به عبارت دیگر،رکن قانونی جرم تاجایی ازاعتباروافتداربرخورداراست که باعوامل موجهه ی جرم یاعوامل زایل کننده ی رکن قانونی تلاقی وتعارض پیدانکند.درهرکجاکه یکی ازاین عوامل سربرآورد،رکن قانونی اعتبارخودراازدست می دهد.بنابراین بایستی دراین گفتارابتداماهیت ومبنای عوامل موجهه جرم راموردمطالعه قراردهیم(مبحث اول)وپس ازآن به بررسی مواردآن بپردازیم(مبحث دوم).

مبحث اول-ماهیت ومبنای عوامل موجهه جرم

همانطورکه اشاره شدفقدان عوامل موجهه جرم را می‌توان به عنوان شرطی قلمداد کرد که رکن قانونی جرم را استوار می‌سازد. یعنی با وجود هریک از این عوامل، رکن قانونی زایل می‌شود و رفتار مشروعیت پیدا می‌کند. فرض بر این است که هر رفتار مجرمانه‌ای ابتدائاً به موجب یک حکم قانونی، داخل در قلمرو حقوق جزا می‌شود؛ سپس به موجب حکم دیگری وصف عدم مشروعیت خود را از دست داده و به حالت اولیه که اباحه و مجاز بودن است، باز می‌گردد(نجیب حسنی،۱۸۰:۱۹۸۴).

بنابراین احکامی که قانونگذار طی آنها رفتارهای مجرمانه را پیش‌بینی کرده است مطلق و بی‌قید و شرط نیستند. یکی از قیودی که بر این احکام وارد می‌شود و دامنه آنها را محدودتر می‌سازد، انتفای عوامل موجهه است. به همین خاطر است که عوامل موجهه جرم را بعنوان رکن سلبی جرم به حساب می‌آورند. یعنی در نتیجه فقدان آنها، جرم محقق خواهد شد.

عوامل موجهه جرم یا اباحه، چنانچه از نام آن پیداست حالتی است که در آن، رفتار ارتکابی از جهت ظاهر، تمامی ارکان و اجزای تشکیل‌دهنده جرم را داراست و در عین حال جرم شناخته نمی‌شود. این در مواردی است که به جهتی از جهات، قانون اجازه ارتکاب آن را داده یا انجام آن را واجب گردانیده است. به عنوان مثال قانون از حق سلامت بدن حمایت می‌کند لذا ضرب و جرح نسبت به بدن اشخاص را جرم انگاشته و مرتکب آن را قابل تعقیب کیفری می‌داند. اما در عین حال به پزشک اجازه می دهد که در مواردی در جسم بیمار تصرفاتی را بنماید و چه‌بسا که اقتضای کار پزشک این باشد که جراحتی بر مریض وارد کند

یا عضوی از اعضای او را قطع کند. یا اینکه به والدین اجازه داده شده که فرزنـدان خـود را تأدیب و تربیت نمایند و تأدیب و تربیت در پاره‌ای از موارد مستلزم ایجاد محـدودیت بـرای فرزندان و احیاناً تنبیه بدنی آنها می‌باشد. در هر یک از مـوارد یادشـده بـا وجـود پـاره‌ای شرایط، قانون‌گذار رفتار مجرمانه را مباح و مجاز اعلام کرده است.

همچنین قانون آزادی‌های شخصی و حیات اشخاص را مورد حمایت قرار داده، سلب آزادی و توقیف یا سلب حیات افراد را جرم می‌داند. با این وجود پاره‌ای از مأمورین و مقامات را مکلف به اجرای دستورات و احکام قضایی نموده که بعضاً به سلب آزادی و یا سلب حیات اشخاص متهم و محکوم منجر می‌شود. اعمال و رفتارهای این گروه نیز در موارد خاص، فاقد وصف جزایی بوده و در زمره رفتارهای مباح محسوب می‌شود.بنابراین آنچه قانون انجـام آن را اجازه داده یا واجب کرده، جرم نیست. چرا که اباحه عمل و جـرم بـودن آن عقـلاً محـال است. لذا عوامل موجهه، وصف جزایی را زایل می‌سازد و رفتار را در دایره حکـم اولـی کـه همان اباحه است قرار می‌دهد.

بدین ترتیب معلوم می شودکه عوامل موجهه ی جرم درمقایـسه بـا عوامـل رافـع مسئولیت کیفری(همچون طفولیت،جنون،مستی وعواملی ازاین قبیل) دارای *ماهیت عینی و موضوعی*اندولی عوامل رافع مسوولیت کیفری، ماهیتی شخصی و وصفی (ذاتی) دارنـد. بـر این اساس تفاوت‌های زیر بین این دو دسته از عوامل وجود دارد:

۱ –اثر عوامل موجهه منحصر به مباشر و مرتکب اصلی نیست و سایر کسانی کـه بـا وی همکاری داشته‌اند را نیز شامل می‌شود.درحالی که عوامل رافع مسوولیت کیفـری تنهـا درموردکسی تاثیرداردکه متصف به یکی ازاین عوامل باشد.

۲– عوامل موجهه نه‌تنها وصف جزایی را زایل می‌سازند بلکه آثار حقوقی و مـدنی را نیز از بین می‌برند.ولی عوامل رافـع مـسئولیت کیفـری تنهـا اثـر جزایـی را مرتفـع مـی سازدودرچنین مواردی آثارحقوقی ومدنی به جای خودباقی هستند.

۳ – در بـــاب عوامـــل رافـــع مـــسئولیت کیفـــری، امکـــان اعمـــال واکـــنش‌هـــای غیرجزایی(همچون اقدامات تامینی وتربیتی)فراهم است. ولی در باب عوامل موجهـه جـرم، هیچ واکنشی قابل اعمال نیست.

مبنای اباحه وجواز رفتارهای مجرمانه درمواردخاص، به انتفای موجب جـرم انگـاری برمی‌گردد. قاعده کلی این است که قانون‌گذار رفتارهایی را جرم می‌انگارد کـه تهدیـد بـه حقوق و مصالح انسانی و اجتماعی باشد و حمایت از آن برای بقای انسان و اجتماع ضـروری باشد.

پس اگر در شرایط معینی، معلوم شود که رفتاری تجـاوز بـه ایـن حقـوق و مـصالح

نیست و یا اگر ثابت شد که هرچند رفتاری برای پاره‌ای از این حقوق و مصالح مضر است ولی عملاً موجب حمایت از حقوق و مصالح دیگری است که از اهمیت بیشتری برخوردار است، در چنین مواردی عقل و منطق حکم می‌کند که چنین رفتاری مجاز و مباح باشد. ضرب و جرح، تعدی و تجاوز به حق سلامتی دیگری است و در جهت حمایت از این حق باید جرم و قابل مجازات باشد. در عین حال اگر این رفتار توسط پزشکی بر روی بیماری و برای درمان وی صورت پذیرد، با وجود شرایط قانونی، تعدی و تجاوز به سلامتی محسوب نمی‌شود. بلکه اگر چنین رفتاری جرم محسوب شود، مغایر با حق سلامت است. حفظ سلامتی اشخاص در جامعه اقتضا می‌کند که کار پزشک مباح و مجاز تلقی شود. قتل به نوبه خود تجاوز به حیات دیگری است و ضرورت دارد که حیات همه افراد در جامعه مورد حمایت قرار گیرند. ولی اگر شخصی در مقام تجاوز به حیات دیگری برآمد، باید برای کسی که در معرض تعدی قرار گرفته است این امکان فراهم باشد که تجاوز و تهدید را از خود مرتفع سازد. حال چنانچه برای رفع این تجاوز چاره‌ای جز قتل متجاوز وجود نداشته باشد، باید فعل او را مباح دانست چرا که از نظر حقوقی حیات مدافع اولی‌تر از حیات متجاوز است و حمایت از حیات او نسبت به دیگری عقلاً پسندیده‌تر است.

مبحث دوم- مواردزوال رکن قانونی

بنابر آنچه گذشت، زوال رکن قانونی به نوبه خود به موجب حکم قانون است. این حکم ممکن است موجب ایجاد تکلیف و یا پیدایش حق و اختیار برای افراد شود. لذا مواردزوال رکن قانونی (عوامل موجهه جرم) را در یک تقسیم‌بندی کلی، به دو دسته می‌توان تقسیم کرد: یکی عواملی که انجام وظیفه و تکلیف رادرپی دارند ودیگری عواملی که باعث ایجادحق ویااختیارمی شوند.بنابراین مطالب این قسمت رادردوبندموردمطالعه قرارمی دهیم:انجام وظیفه وتکلیف(بند اول)اعمال حق ویا اختیار (بند دوم).

بند اول – انجام تکلیف و وظیفه

انجام تکلیف و وظیفه یا ناشی از قانون است و یا ناشی از دستوری است که مقام مافوق نسبت به مقام زیردست خود صادر می‌کند. در مواردی قانون‌گذار به طور مستقیم پاره‌ای از مقامات را مخاطب قرار داده و انجام پاره‌ای از رفتارها را که به حکم اولی جرم است ازآنهاخواستار شده است. از این وضعیت به عنوان«امر/ حکم قانون»می توان یاد

کرد.در پاره‌ای ازمواردقانون‌گذار مقامات زیردست را مکلف به اجرای دستورات مقام مـافوق خود کرده است. ایـن بخـش از انجـام تکلیـف، تحـت عنـوان «امـر آمـر قـانونی» قـرار می‌گیرد.تاقبل ازتصویب قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱احکـام مربـوط بـه امرقـانون وامرآمرقانونی ابتدادرماده۴۲قانون مجازات عمـومی۱۳۰۴وسـپس درمـاده۴۱همـان قـانون مصوب۱۳۵۲آمده بود.[1]ماده۳۱قانون راجع به مجازات اسـلامی بادوتغییرعمـده حکـم ایـن مسئله راپیش بینی کرده بود.[2] درحال حاضردرمواد۵۶و۵۷ق.م.احکم مزبورپیش بینی شده است.به موجب ماده ی ۵۶قانون یادشده:«اعمالی کـه بـرای آنهامجـازات مقررشـده اسـت درمواردزیرجرم محسوب نمی شود:۱-درصورتی که ارتکاب عمـل بـه امرآمرقـانونی بـوده وخلاف شرع هم نباشد.۲-درصورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد». وبه موجب ماده ۵۷:«هرگاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمـی واقـع شـود آمـر و مامور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند ولی ماموری که امر آمر را به علت اشـتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجراکرده باشد ، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهدشد».بالحاظ احکام قانونی یادشده مطالب این بنـد رادردوقـسمت جداگانـه بررسی می کنیم: اجرای حکم قانون(اول)ودستور آمر قانونی(دوم).

---

[1]-به موجب ماده۴۲قانون یادشده:«عملی که ازمستخدمین ومامورین دولتی واقع می شود،درمواردذیل جرم محسوب نمی گردد:۱-درصورتی که ارتکاب عمل به واسطه ی امرآمرقانونی واقع شده ومرتکب حسب قانون ملزم بهاجرای آن بوده است.۲-درصورتی که ارتکاب آن عمل برای اجرای قانون لازم بوده».درماده۴۱قانون موصوف چنین آمده بود:«اعمالی که برای آنها مجازات مقررشده است،درمواردزیرجرم محسوب نمی شود:۱-درصورتی که ارتکاب عمل به امر آمرقانونی باشد.۲-درصورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون لازم باشد.تبصره-هرگاه به امرغیرقانونی یکی ازمقامات رسمی جرمی واقع شوفآمروماموربه مجازات مباشرجرم محکوم می شوندولی درموردماموری که امرآمررابه علت اشتباه قابل قبولی،به تصوراینکه قانونی است اجراکرده است مجازات یک تادودرجه تخفیف داده خواهدشد».

[2]-به موجب ماده یادشده«اعمالی که برای آنهامجازات مقررشده درمواردزیرجرم محسوب نمی شود:۱-درصورتی که ارتکاب عمل به امر آمرقانونی باشد.۲-درصورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.۳- درصورتی که ارتکاب عمل به عنوان امربه معروف ونهی ازمنکرباشد.تبصره- هرگاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مامور به مجازات مقرر در شرع محکوم می شوند ولی ماموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبولی به تصور اینکه قانونی است اجراکرده باشد ، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهدشد».چنانکه ملاحظه می شودبند۳وقید«اهم»دربند۲مقررات سابق نبوده ودراین مرحله اضافه شده است وقید«به مجازات مباشر»درتبصره به«مجازات مقرردرشرع»تغییرپیداکرده است.ازآنجاکه بند۳محل ایرادبودقانون گذاردرماده ۵۶ق.م.اآن راحذف نمودودرماده۵۷که جایگزین تبصره مزبورشده است نیزبه جای قیداخیرالذکر،قید«مجازات مقرردرقانون»راآورده است.

اول – اجرای حکم قانون

تاقبل ازتصویب قانون راجع به مجازات اسلامی بیشترحقوق دانان بند۱ماده۴۱قانون مجازات عمومی راناظربه امرآمرقانونی وبند۲راناظربه امروحکم قانون می دانستند(سمیعی،۷۱: ۱۳۳۳.محسنی،۱۹۰/۳: ۱۳۷۵).درحال حاضرباتوجه به اینکه قانون گذاردربند۲ماده۵۶ق.م.ا به«قانون اهم»تصریح کرده است،نسبت به این موضوع که آیااین بندناظربه «امرقانون»است یانه؟تردیدایجادشده است.مضافابعضی ازحقوق دانان نسبت به مفهوم ومرجع تشخیص قانون اهم ایرادکرده اند(نوربها). بایدتوجه داشت که اولاهرچندقید«اهم»دراین موردچندان ضرورت ندارد؛ولی اصولاحکم اباحه،نسبت به حکم جزایی اهم محسوب می شودودرمقام تعارض بین آنها بایدحکم اباحه رامقدم داشت.ثانیااین بندناظربه امرقانون نیست وازجمله شرایط امرآمرقانونی است که دربندبعدراجع به آن بحث خواهیم کرد.زیرا وقتی قانون‌گذار به موجب یک نص جزایی، عملی را جرم اعلام کرد و پس از آن به موجب یک حکم دیگر، انجام آن عمل را با وجود شرایطی برای عده‌ای واجب شمرد، بدین معناست که آنچه این افراد در آن شرایط انجام می‌دهند، مباح و مجاز، بلکه تکلیف و وظیفه آنهاست. به عنوان مثال: قانون‌گذار به موجب ماده ۵۷۰ ق.م.ا سلب آزادی (توقیف غیرقانونی) افراد را جرم و قابل مجازات دانسته است؛ولی به موجب حکم مقرر در ماده ۳۳ قانون أئین دادرسی کیفری به قاضی تکلیف کرده است که اگر کسی مرتکب پاره‌ای از جرایم مهم شد، در مورد او قرار بازداشت موقت صادر کند و او را روانه بازداشتگاه نماید. بازداشت (توقیف) مصداق بارز سلب آزادی است ولی در اینجا در جهت انجام هرچه بهتر دادرسی جزایی، قاضی مکلف است که متهم را در بازداشت نگه دارد. بنابراین قانون‌گذار به موجب یک حکم(ماده ۵۷۰ق.م.ا) سلب آزادی را جرم و قابل مجازات اعلام کرده و به موجب حکم دیگری(ماده۳۳ق.آ.ک) وصف مجرمانه را از آن زایل ساخته و آن را عملی مباح، بلکه یک تکلیف برای قاضی قلمدادکرده است.مثال دیگربه موجب ماده ۶۴۸ :« اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یاحرفه خود محرم اسرار می شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی ، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه ویک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصدهزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شوند ».ولی به موجب ماده۳قانون طرزجلوگیری ازبیماریهای آمیزشی وبیماریهای واگیردارمصوب۱۳۲۰پزشک مکلف است درصورت مشاهده ی بیماریهای واگیردارمراتب رابه وزارت بهداشت گزارش کند.

اجرای حکم قانون، همانند تمامی عوامل موجهه جرم مطلق نیست بلکه مقید به

شرایط و اوصافی است. نخست وجود صفت است یعنی اینکه به موجب ضوابط و مقررات اداری، شخص مجری حکم، همان کسی باشد که تکلیف و وظیفه متوجه او گردیده است. اصولاً چنین احکامی متوجه یک گروه خاص از مستخدمین دولتی همچون مقامات قضایی و یا انتظامی است و هر کسی حق اقدام خودسرانه در این قبیل موارد را ندارد. دیگر اینکه درمقام اجرای حکم رعایت ضوابط مربوطه شده باشدکه این ضوابط به حسب موردمتفاوت است. به عنوان مثال به موجب ماده۱۸ق.آ.د.ک مأمورین انتظامی و ضابطین دادگستری اجازه دارند که در صورت وقوع جرم مشهود، متهم را دستگیرودر صورت نیاز و ضرورت،می توانندبه مدت ۲۴ ساعت اورادر توقیف نگه دارند.چنانکه ملاحظه می شوداولااین حکم تنهابرای مامورین انتظامی ایجادتکلیف می کندوثانیادرصورتی میتوانننداین تکلیف راانجام دهندکه باارتکاب جرم مشهودمواجه شده باشندونگهداری متهم ضرورت داشته باشد. بنابراین اگر چنین نیازوضرورتی دربین نباشدیاجرم ازجرایم مشهودنباشد وبیش از۲۴ساعت، مأمورین مزبور حق توقیف افراد متهم را ندارند.

دوم – امر آمر قانونی:

در امر یا حکم قانون، پاره‌ای از مقامات و مأمورین به طور مستقیم مخاطب قانون‌قرار گرفته وقانون گذاربه نحو الزام، انجام یا ترک عملی را از آنها خواسته است. ولی در جهت اجرای امر آمر قانونی، خطاب قانون به صورت غیر مستقیم متوجه مأمورین و مستخدمین دولتی است. یعنی قانون‌گذار به مقامات مافوق اجازه و اختیار داده است که پاره‌ای از امور را از طریق مأمورین تحت امر خویش به انجام رسانند. درچنین مواردی مأمورین زیردست مکلف به تبعیت از دستورات مقامات بالاتر (مافوق) خویش هستند. دررابطه ی بین آمرومامورممکن است مقامات مافوق نسبت به مامورین زیردست دستور انجام کاری را صادر کنند که دارای وصف مجرمانه باشد؛ دراین قبیل موارداگر مأمورین زیردست با وجود شرایط مربوطه، چنین کاری را انجام دهند، قابل مجازات و مؤاخذه نیستند.چرا که یک عمل مباح و مجاز را انجام داده‌اند. برای آنکه امر آمر بتواند بر رفع عنوان جزایی از عمل مأمور مؤثر باشد، وجودپاره ای شرایط لازم است که دریک تقسیم بندی کلی می توان آنهارابه دودسته تقسیم کرد:یک شرایط شخصی ودو شرایط موضوعی.

یک- شرایط شخصی:منظورازشرایط شخصی،شرایطی است که به آمرومامورمربوط می شود.رفع عنوان جزایی ازعمل ماموردرصورتی امکان پذیراست که ماموروآمرشرایط

راازلحاظ قانونی واداری داراباشند.این شرایط عبارتنداز:

۱ – وجود رابطه آمریت : قبل از هرچیز باید بین آمر و مأمور رابطـه آمریـت وجـود داشته باشد؛ یعنی بر اساس ضوابط و مقررات اداری یـک نفـر مـافوق (آمـر) و نفـر دیگـر زیردست (مأمور) به حساب آید. نظام اداری در مفهوم عام به سلسله مراتب وابسته اسـت و با این ویژگی قابل شناسایی است. در این سلسله مراتب اسـت کـه رابطـه آمریـت شـکل می‌گیرد و بعضی از کارمندان و مستخدمین به عنوان مأمور (و زیردست) و بعضی دیگـر بـه عنوان آمر (مافوق) قابل شناسایی هستند. هریک از این دو دسته به اعتبار موقعیت و مرتبه خاصی که در اداره و سازمان اداری دارند، قابل تمییز و تفکیک از یکدیگرند.

بنابراین امر آمر قانونی زمانی به عنوان یک عنصر مؤثر بر زوال رکـن قـانونی جـرم ،قابل استناد است که این امر در پرتو چنین رابطه‌ای صادر شده باشد. در غیر ایـن صـورت، جایی برای استناد به امر آمربرای مامور باقی نمی‌ماند.

۲- صلاحیت داربودن آمرومامور: چنانکه اشاره شد یکی از ویژگی‌هـای مهـم نظـام اداری، سلسله مراتب اداری است که موجب تقسیم کارمندان به مافوق و زیردست می‌شود. در عین حال اجرای هر دستوری از ناحیه مافوق برای زیردست الزام‌آور نیست بلکـه الـزام زمانی متوجه مأمور و زیردست خواهد بود که هم مافوق و هم زیردست صـلاحیت و اختیـار لازم برای صدور دستور و اجرای آن را داشته باشند.

دو- شرایط موضوعی:شرایط موضوعی،شرایطی است که به موضوع امرورفتاری کـه ازمامورسرمی زندمربوط می شود.این شرایط عبارتنداز:

۱ – وجودامر یا دستور رسمی: بدیهی است تا امر و دستوری از طرف مـافوق خطـاب به زیردست صادر نشده باشد، محملی برای استناد به این عامـل وجـود نـدارد.البتـه ایـن دستورباید‌رسمی ودرچهارچوب روابط اداری آمرومامورباشدوسایردسـتوراتی کـه فاقـداین ویژگی است،دررفع عنوان جزایی موثرنیـست.بنـابراین آنچـه موثربررفـع عنـوان جزایـی است،دستوری است که ازطرف مافوق صادرمی شودوتااین دستورنباشداین عامل موضوعیت پیدانمی کند.باوجودچنین دستوری وتحقق سایرشرایط،امرآمرقانونی به عنوان یـک عامـل موجه ی جرم قابل استناداست.

۲- قانونی بودن دسـتور: بـدون تردیدهردسـتوری کـه مقامـات مـافوق صـادرمی کنند،برای مأمورین و مقامات زیردست لازم‌الاتباع نبوده و در رفع عنـوان جزایـی از عمـل آنان مؤثر نیست؛ بلکه این وضع در صورتی قابل استناد است کـه دستوربراسـاس مـوازین قانونی صادرشده باشد. قانونی بودن دستوردووجه دارد:یکی آنکـه دسـتورازجهت شـکلی وصوری قانونی باشدودیگراینکه ازجهت ماهوی نیزدستوربایدمنطبق باقانون وضـوابط اداری

باشد.

*الف- قانونی بودن دستورازنظرصوری:*منظورازقانونی بودن دستورازلحاظ شکلی وصوری، این است که *اولا* دستور،اداری ومربوط به شرح وظایف اداری آمر و مأمور باشد. یعنی امرودستور از ناحیه مافوق در محدوده مربوط به امور شغلی و سازمانی مأمور صادر شده باشد. چنانچه دستور ناظر به اموری غیر از شغل اداری و سازمانی مأمور باشد، برای مأمور تکلیفی به‌بار نمی‌آورد و مأمور به هیچ وجه ملزم به اجرای آن نیست و به‌طور قطع اگر واجد جنبه جزایی باشد، از مأمور رفع مسئولیت نمی‌کند.

*ثانیا*درجهت صدورآن تشریفات مربوط رعایت شده باشد. به عنوان مثال ازنظرآیین دادرسی،بازپرس نسبت به ضابطین دادگستری مافوق محسوب می شودوضابطین مزبورمکلف به اجرای دستورات بازپرس هستند.حال چنانچه بازپرس درموردمتهمی قراربازداشت صادرکندوبه ضابطین دستوراجرای آن رادهد،آنهادرصورتی مکلف به اجرای این دستورهستندکه بازپرس تشریفات قانونی مربوط به این دستور،ازجمله جلب موافقت دادستان رارعایت کرده باشد. به موجب بندح ماده ۳ الحاقی به قانون تشکیل دادگاههای عمومی وانقلاب« در صورتی که بازپرس راساقرار بازداشت موقت صادر کرده باشدمکلف است ظرف بیست و چهار ساعت پرونده را برای اظهارنظر نزد دادستان ارسال نماید»ودرصورتی که دادستان موافق باشداین قرارقابل اجراخواهدبود. حال اگر بازپرس بدون جلب موافقت دادستان قرار بازداشت موقت صادر کندوبه مامورین دستوردهدکه متهم رابازداشت کنند،چنین دستوری الزامی را برای مأمورین زیردست(ضابطین دادگستری)به بارنمی آورد.

*ب -قانونی بودن دستورازلحاظ ماهوی:*این شرط به این معناست که دستورصادره از نظر ماهوی برخلاف قوانین ومقررات آمره و الزامی نباشد. اصولاامر آمرزمانی برای مامورتکلیف به بارمی آوردکه دستور ، با قوانین و مقررات آمره و به ویژه مقررات جزایی مغایرت نداشته باشد.دقیقا بحث از امرآمرقانونی به عنوان عامل موجهه ی جرم ازهمین جا آغاز می‌شود که اگر امر ماهیتاً برخلاف قانون از جمله قانون جزا باشد، آیا چنین دستوری بر رفع عنوان جزایی از عمل مأمور مؤثر است یانه؟ به عبارت دیگر اگر آمر (مافوق)، زیردست را وادار به انجام عمل مجرمانه‌آی نماید، آیا مأمور مکلف به اجرای آن است؟ به‌طور قطع اگر این امر در چهارچوب قوانین و مقررات صادر شده باشد، مسئولیتی را برای مأمور در پی نخواهد داشت. در غیر این صورت، یعنی اگر امر خارج از ضوابط قانونی صادر شده باشد، تکلیف مأمور چیست؟ آیا باید آن را انجام دهد یا از انجام آن خودداری کند؟ در نظام حقوقی ما با تمسک به سه مقرره قانونی (مواد ۵۶ و ۵۷ ق.م.ا و ماده ۵۴ قانون استخدام

کشوری) می‌توان به این سئوال پاسخ داد.

اما قبل از تحلیل مواد قانونی یادشده باید یادآوری نماییم که در حقوق اداری در خصوص تکلیف مأموردرمقابل آمر سه نظریه وجود دارد: *نظریه اطاعت محض (کورکورانه)*، *نظریه مسئولیت مطلق مأمور* و *نظریه رعایت ظواهر (بینابین/ مسئولیت نسبی)*. منظور از *نظریه اطاعت محض (کورکورانه)* این است که مأمور به طور مطلق مکلف به تبعیت از دستور آمر است، چه آنکه دستور قانونی باشد و چه آنکه غیرقانونی باشد. براساس این نظریه، در صورتی که مأمور دستور غیرقانونی آمر را انجام داد، هیچ مسئولیتی ندارد و مسئولیت آن تماماً متوجه آمر خواهد بود. جهات مختلفی برای توجیه این نظریه ذکرکرده‌اندومهمترین آنها،حسن انجام امور اداری است .

نظریه مسئولیت مطلق مامور حاکی از آن است که مأمور باید در هر مورد دستور آمر را ارزیابی کرده و در صورتی که آن را مغایر با قوانین تشخیص دهد، از اجرای آن خودداری ورزد. توجیهی که برای این نظر کرده‌اند این است که مأمورین را نمی‌توان یک ابزار و آلت بی‌اراده تلقی کرد،بلکه آنهاوظیفه دارند که مانع اجرای دستورات غیرقانونی مقامات مافوق خود شوند.

نظریه مسئولیت نسبی (رعایت ظواهر) به این معناست که مأمور باید از لحاظ ظاهر ارزیابی کند و در صورتی که ظواهر امر مغایرتی با قوانین نداشت،آن رااجرانمایید.درچنین صورتی مامور ملزم به تبعیت ازدستورآمراست ودرصورت اجرای دستوراو مسئولیتی نخواهد داشت.

همانطور که اشاره شددرنظام حقوقی ماسه مقرره ی قانونی (مواد ۵۶ و ۵۷ ق.م.ا و ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری)دراین زمینه وجوددارد.

به موجب ماده ۵۶ ق.م.ا: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ – در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

۲ – در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد».

وماده ۵۷ قانون یادشده اینگونه مقررداشته است: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد».

ودرماده ۵۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵چنین آمده است: «مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری

اطاعت نماید. اگر مستخدم حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین تشخیص دهد، مکلـف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مافوق اطلاع دهد. در صورتی کـه بعـد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور را تأیید کرد، مستخدم مکلف به اجـرای دسـتور صادره خواهد بود».

بادقت نظردراین سه مقرره ی قانونی اینگونه استنباط می‌شـود کـه قـانون‌گـذاردر قانون استخدام کشوری،از نظریه مسوولیت نسبی تبعیت کرده اسـت و در قـانون مجـازات اسلامی بنابریک تفسیر،نظریه«عدم مسئولیت مأمور»وبنابرتفـسیردیگر،نظریه«مـسئولیت مطلق مامور»راملاک عمل قرارداده است. بر همین اساس بین قوانین یادشده ،از این حیـث تعارض ایجادمی شود.لذابایستی ابتداموادمزبورراموردتجزیه وتحلیل قـراردهیم وپـس ازآن راه حل تعارض را بیان نماییم.

۱۳درخصوص موادقانونی یادشده نکات وموارذزیرقابل ذکراست:

اولاصدرماده۵۷ق.م.ااصل وقاعده رابیان می کندوبدیهی اسـت هیچیـک ازمقامـات اداری حق صدوردستورغیرقانونی راندارندواگرچنین دستوری راصادرکنندکه دارای جنبه ی جزایی باشد،هم ازجهت اداری ومدنی وهم ازجهـت کیفـری بایـد پاسخگوباشندواصـولابه عنوان معاونت درجرم قابل تعقیب جزایی هـستند.بـه همـین ترتیـب مـامورین زیردسـت نیزاگرچنین دستوری راباعلم وآگاهی ازغیرقانونی بودن آن اجراکنند،به عنوان مباشـرقابل تعقیب خواهندبود.

ثانیاقانون گذاردرادامـه ی مـاده ی مزبـورحکم صـورتی رابیـان کـرده اسـت کـه ماموززیردست درنتیجه ی اشتباه امرآمررا انجام داده باشد.منتهی این حکـم نـاقص وناتمـام اسـت .چراکـه اگرماموربرسـاس«اشـتباه قابـل قبـول»وازروی حـسن نیـت دستورآمررا انجام داده باشدودراین بین آمرازسوءنیت برخوردارباشد،مـسئولیت ازماموربـه آمرانتقال پیدا می کندونه ازجهت مدنی ونه ازجهت کیفری هیچگونـه مـسئولیتی متوجـه مامورنیست.ولـی اگرهیچکـدام ازآمرومـامور ازسـوءنیت برخوردارنباشند،دراینجاموضـوع ازمـــصادیق اجتمـــاع ســـبب ومباشراســـت وطبـــق قاعـــده،دراجتماع ســـبب ومباشر،اصولامباشرمسئول است مگراینکه سبب اقوی ازمباشرباشدهمانندصورت اول.

ثالثاازماده ۵۷قانون یادشده به وضوح چنین استنباط می شودکه قانون گـذاردراین بـاب ازنظریـه مـسئولیت مطلـق مامورتبعیـت کـرده اسـت ومـامورمکلف بـه تبعیـت ازدستورغیرقانونی آمرنیست ودرصورتی که چنین دسـتوری رااجراکند،حـسب موردقابـل تعقیب جزایی است.

رابعااگر دو شرط مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۶ق.م.ا را جدا و مستقل از یکـدیگر

به حساب آوریم، یعنی بند ۱ را ناظر به امر آمر قانونی و بند ۲ را ناظر به اجرای حکم قـانون بدانیم، مأمور باید امرآمر را انجام دهدحتی اگرچنین امری غیرقانونی باشد.چراکـه مطـابق این بندماموربه طورمطلق مکلف بـه اجـرای امرآمرقـانونی اسـت وچنانکـه ملاحظـه مـی شــوددراین بنــداجرای امرآمرقــانونی تنهامقیدبــه ایــن اســت کــه امرآمــرخلاف شــرع نباشد.براساس این تحلیل چنین استنباط می شودکه قانون گذارازنظریـه عـدم مـسئولیت مامور(نظریه اطاعت محض)پیروی کرده است. ظاهر ماده یادشده، با توجه به قیـد «مـوارد» همین معنا را می‌رساند. البته اگر«شـرع»رادراینجـااعم ازقـانون وشـرع درمعنـای خـاص بدانیم،نتیجه عکس می شود؛یعنی دستوری قابل اجراست که خلاف قانون نباشـد.بنـابراین اگردستوربرخلاف قانون باشد،مامورمکلف بـه اجـرای آن نیـست ودرصـورتی کـه چنـین دستوری رااجراکند،ازاورفع مسئولیت نمی کند.

خامسا اگر بندهای ۱ و ۲ ماده یادشده را دو شرط مکمل یکدیگر بدانیم، ، درصورتی مأمور مکلف به اجرای آن است که اجرای امر در جهت اجرای قانون اهم لازم باشد. در چنین حالتی مأمور از یک سو با اجرای یک مقرره جزایی مواجه است و از سوی دیگر با اجرای یک قانون مهمتر سر و کار دارد. اگر بخواهد به مقرره جزایی عمل کند، باید از اجـرای دسـتور و همزمان با آن از اجرای قانون مهمتر سرپیچی کند و اگر بخواهد دسـتور و قـانون مهمتـر را اجرا کند، باید اجرای مقرره جزایی را نادیده بگیرد. بنابراین اجـرای دسـتور کـه در جهـت اجرای قانون مهمتر است، مقدم می‌باشد و مأمور باید آن را انجام دهد. چنانکه ملاحظه مـی شوددرچنین حالتی دستورآمرقانونی بوده ومأمور مکلف به اجرای آن است.درایـن صـورت است که امکان استنادبه امرآمرقـانونی فـراهم مـی آیـدواجرای دسـتورمافوق هیچگونـه مـسئولیتی را بـرای مـامور در پـی نخواهـد داشـت.نتیجـه آنکـه دسـتورآمربایدقانونی باشدوماموربااحرازاین معناآن راانجام داده باشـدواگرقانونی نباشـدومامورآن راانجـام داده باشد،ازاورفع مسئولیت نخواهدکردوقابل تعقیب جزایی خواهدبود.بنابراین تفسیر،که حکـم مقرردرماده۵۷قانون یادشده نیزآن راتقویت می کندمعلوم می شودکه قـانون گـذاردرقانون مجازات اسلامی ازنظریه ی «مسئولیت مطلق مامور»پیروی کرده است.

سادسابراساس ماده۵۴ قانون استخدام کشوری، مأمورپس از اخذ نظـر کتبـی آمـر، مکلف به اجرای دستور است ولو که واقعاً بداندوبر این باور باشد که دسـتور آمـر بـرخلاف قانون است؛در این صورت باتوجه به اینکه نظرکتبی آمررااخذکرده است،مسئولیتی متوجـه او نخواهد بود. چنانکه ملاحظه می شودقانون گذاردروضع ایـن مقـرره ی قـانونی ازنظریـه ی«مسولیت نسبی»تبعیت کرده است.زیراحکم مقرر در ماده ۵۴ قانون یادشده مطلق اسـت و پس از اخذ نظر کتبی آمر، چه مأمور بداند که دستوروی برخلاف قانون است و چـه ندانـد،

مسئولیتی متوجه او نیست. درحالی که حکم مقرر در ماده ۵۷ ق.م.ا مقید است یعنی اینکه اگر مأمور نداند و تشخیص ندهد که دستور برخلاف قانون است مسئولیتی ندارد و اگر بداند که دستور برخلاف قانون است، مسئولیت کیفری او از بین نمی‌رود.بدین ترتیب معلـوم مـی شودکه بین این موادمزبور تعارض وجوداردوبا یکدیگر قابل جمع نیستند.

درجهت رفع تعارض بین موادمزبوردونظروراه حل می توان ارایه کـرد:نظـراول کـه موجه ترمی باشداین است که چون تصویب مواد۵۶و۵۷قـان.م.ا. مؤخربرتـصویب مـاده ۵۴ قـانون اسـتخدام کـشوری اسـت لـذاموادمزبوراین مـاده رانـسخ کـرده انـد.بنـابراین مامورنبایددستورغیرقانونی آمررااجرا کندواگراجراکرد، مسوول قلمدادمی شود.

بنابرنظردوم می‌توان اینگونه استدلال کرد که ماده ۵۷ ق.م.ا دامنه حکـم مقـرر در ماده ۵۴ قانون مزبور را محدود کرده است. یعنی حکم مزبور را محدود به مواردی کرده کـه مأمور با رعایت ظواهر امر (واخذ نظر کتبی آمر)به اشتباه و بدون علم و آگاهی دستور آمر را اجرا کرده است. در چنین موردی،مسئولیتی متوجه مأمور نیـست ومـی تواندبـه امرآمربـه عنوان یک عامل موجهه استنادکند.ولی اگرمی دانسته است که دستورمافوق مغایرباقـانون است وآن رااجراکرده باشد،مسوول وقابل تعقیب جزایی خواهدبود.

سابعاشایان ذکر است که قید «خلاف شرع هم نباشد» و «قانون اهـم» در مـاده ۵۶ قانون یادشده از ابهام برخوردار است. زیراً معلوم نیست تشخیص این دو مورد با کیست؟ بـا مأمور یا آمر؟ اگر با مأمور باشد، واقعیت این است که معمولاً مـأمورین زیردسـت از توانـایی چنین تشخیصی برخوردار نیستند. لااقل از توانایی تشخیص موافق و یا مغایر شـرع بـودن دستورات بی‌بهره‌اند. اگر تشخیص آمر ملاک باشد، مأمور ملزم به متابعت از دستور آمر بوده و حکم ماده ۵۷ ق.م.ا هیچگاه شامل مأمور نمی‌شودولغووبیهوده جلوه می کند.

سایراحکام مقرردرقانون مجازات اسلامی:

قانون گذاردر مواد دیگری از قانون مجـازات اسـلامی، احکـامی دیگـری دررابطـه باامرآمرقانونی مقرروپیش بینی کرده است که باتوجه بـه معیارهاومطـالبی کـه دربالابیـان کردیم می توان آنهاراموردمطالعه وبررسی قراردادوبه منظوررعایت اختـصاراز بررسـی ایـن مواددراینجاخودداری نموده وبه ذکرآنها بسنده می‌کنیم.این موادعبارتنداز:

۱- ماده ۳۳۲ ق.م.ا «هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجـرای دسـتور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچگونه تخلف از مقررات نکرده اسـت، ضـامن دیـه مقتـول نخواهد بود و جز در مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده[۱]، دیه بر عهده بیت‌المال

[۱] – ظاهراکلمه ی«نبوده»دراین مـاده صحیح نیست. زیرا در مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدور الدم باشد، نه قصاص و نه دیه بر هیچکس نیست ولی اگر مهدور الدم نباشد، دیه بر عهده بیت‌المال است. در اینجا یـا لفـظ (جـز) زیـادی

خواهد بود». چرا که برای عدم ضمان و مسئولیت مأمور طبق مفهوم این ماده دو شـرط لازم است: یکی دستور آمر قانونی و دیگر عدم تخلف از مقررات (قانونی بودن دستور). بنـابراین اگر دستور غیرقانونی (مخالف با مقررات) باشد و مأمور آن را اجرا کنـد، موجـب مـسئولیت برای او خواهد شد.

۲- ماده ۵۷۵ قانون مزبور: «هرگاه مقامات قـضایی یـا دیگـر مـأمورین ذی‌صـلاح برخلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیـت کـسی را صـادر نمایند به انفصال دائم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی بـه مـدت پـنج سـال محکوم خواهند شد.»

ظاهر این ماده دلالت بر این دارد که در این قبیل موارد، صـرفاً آمـر و صـادرکننده دسـتور مسئولیت دارد و مأمور اجراکننده ی دستور دارای مسئولیت نیست.

۳- قسمت اخیر ماده ۵۷۸ همان قانون: «... و چنانچه کسی در این خصوص (اعمال شکنجه و اذیت و آزار برای اخذ قرار) دستور داده باشد، فقـط دسـتوردهنده بـه مجـازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند، مباشر مجازات قاتل و آمر قتل را خواهد داشت».

۴-علاوه برمواردمذکور،در موارد ۵۷۹ و ۵۸۰ قانون یادشده شبیه حکـم مقررمـاده فوق الذکردر مورد دستور به اعمال مجازات سخت‌تر از مجازات مندرج در حکـم و دسـتور ورود به عنف نیزپیش‌بینی شده است.

بند دوم – اعمال حق و اختیار

همانطور که اشاره شد در پاره‌ای از موارد قانون‌گذار، حق و یـا اجـازه و اختیـاری را برای بعـضی از افـراد در نظـر گرفتـه اسـت کـه وصـف مجرمانـه را از عمـل آنهـا زایـل می‌سازد.درمواردی که کسی درمقابل تعدی وتجاوزدیگری قرارگرفتـه ورفـع تجـاوز بـرای اوممکن نیست مگراینکه شخصا به مقابله بامتجاوزبپردازد.ازایـن وضـع بـه عنـوان«دفـاع مشروع»یادمی شود.طبع وماهیت حقوق ومنافع مالی به گونه ای است که قانون گذارهرگونه دخل وتصرفی رابرای صاحب مال وذینفع دراین قسم ازحقوق رواوجایزشمرده است.بهمـین خاطرصـاحب مـال مـی تواندبـه دیگـران اجـازه ی دهدکـه درمـال اودخـل وتـصرف نمایند.معیاردخل وتصرف دیگران درچنین مواردی«رضایت صـاحب حـق»اسـت.ضـرورت درمان ومداوااز‌بدیهیات است وبرای تامین سلامتی وحیات اشخاص بایدبـه طبیبـان اجـازه داده شودتابتوانانددرحدضرورت ونیازدرجسم وپیکره ی مادی افرادتصرف نماینـد.بنـابراین

است یالفظ (نبوده).

«عملیات پزشکی»توام با«اجازه ی بیمار»نیزبه نوبه خودازجمله اموری است که ازنظرحقوقی جایزوروا‌شمرده می شود.ورزش نیزبرای تامین بهداشت جسمانی وروانـی افرادجامعـه لازم وضروری است.دربسیاری ازمواردبـه ویـژه درورزشـهای طرفینـی،ممکن اسـت«عملیـات ورزشی»منجربه ورودخسارت به کسانی شودکه درورزش مـشارکت دارنـد.مجرمانـه تلقـی کردن رفتارهای ورزشی که منجربه ورودخسارت می شـوندباعث رکودوتعطیـل ورزش مـی گردد.«تادیب وتربیت»اطفال درپاره ای ازمواردمستلزم اعمال محدودیت وتنبیه نـسبت بـه آنهاست.بنابراین بایدبه اولیا ومربیان اجازه داده شودکه درحدضرورت قادربه تربیت اطفـال وفرزندان باشند.

چنانکه ملاحظه مـی شـوددرهریک ازمواردفـوق نـوعی حق،اجـازه واختیـاربرای گروههای خاصی ازافرادجامعـه درنظرگرفتـه شـده اسـت کـه اقـدامات وعملیـات آنـان رافاقدوصف جزایی می سازد.بنابراین مواردإعمـال حـق و اختیـاررادرپنج بندموردبررسـی قرارمی دهیم:دفاع مشروع(اول)، رضایت صاحب حق(دوم)، عملیات پزشکی(سوم)، عملیات ورزشی(چهارم) و تأدیب و تربیت(پنجم).

اول – دفاع مشروع

دفاع مشروع، از جمله حقوق و امتیازاتی است که در همه نظامهای حقوقی، هـم در حقوق داخلی و هـم در حقـوق بـین‌الملـل، مـورد شناسـایی قـرار گرفتـه اسـت.قـانون گذارمانیزدرمراحل مختلف قانون گذاری جزایی دفاع مشروع رابـه عنـوان یکـی ازعوامـل موجهـه بـه حـساب آورده اسـت[1] ودرحـال حاضـراحکام مربـوط بـه آن راطـی مواد۶۱و۶۲و۶۲۵تا۶۲۹ق.م.اپیش بینی کرده است.[2]

۱- حکم دفاع مشروع به ترتیب: درقانون مجازات عمومی۱۳۰۴طی ماده توام باحکم ودرقانون مجازات عمومی ۱۳۵۲وپیش بینی گردیده بود

۲-موادمزبورازاین قراراست:

ماده ۶۱ ـ هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس ویامال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی ویا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد درصورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱ - دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.

۲ - عمل ارتکابی بیش از حد لازم نباشد .

۳ - توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملا ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطرموثر واقع نشود.

تبصره ـ وقتی دفاع از نفس ویا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایزاست که اوناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.

در خصوص ماهیت و مبنای دفاع مشروع، گفته‌های زیادی وجود دارد و پـذیرش آن در تمامی نظامهای حقوقی، حکایت از فطری و طبیعی‌بودن آن دارد. به عبارت دیگر، دفـاع مشروع برخاسته از فطرت سلیم انسانی است و یک حق طبیعی و فطری محسوب می‌شـود. این حق ریشه در اعماق تاریخ دارد و همه اقوام و ملل آن را به رسمیت شناخته و دفع ظلـم و ستم را روا و جایز شمرده‌اند. عقل و فطرت سلیم، انسان را به دفع ظلم و ستم راهنمایی و هدایت می‌کند نه به پذیرش آن. دفاع مشروع را باید به منزله یـک حـق در نظـر گرفـت و مدافع ،در جهت دفع حمله و تجاوز، مجازاست به اتکای توان و نیروی شخصی به مقابلـه بـا مهاجم بپردازد.

دفاع مشروع را به گونه‌های مختلفی مورد تعریف قرار داده‌اند؛ در مجموع و با توجه به معیارهای حقوقی و قانونی می‌توان آن را اینگونه تعریف کرد: *دفع حمله (تعدی و تجـاوز) با نیروی شخصی در حدود شرایط قانونی.*

بنابراین تعریف، دفاع مشروع دارای سه رکن است: فعل مهاجم، فعل مدافع و شرایط

ماده ۶۲ ـ مقاومت در برابر قوای تامینی وانتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خودباشند ، دفاع محسوب نمی شود ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادله و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد ، دراین صورت دفاع جایز است.

ماده ۶۲۵ - قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یاشخص دیگری واقع شود با رعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمی شود مشروط براینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می کرده است.

تبصره - مقررات این ماده در مورد دفاع از مال غیر درصورتی قابل اجرا است که حفاظت مال غیر به عهده دفاع کننده بوده یا صاحب مال استمداد نماید.

ماده ۶۲۶ - در مورد هر فعلی که مطابق قانون جرم بر نفس یا عرض یا مال محسوب می شودولواینکه از مامورین دولتی صادر گردد هرگونه مقاومت برای دفاع از نفس یا عرض یا مال جایزخواهدبود .

ماده ۶۲۷ - دفاع در مواقعی صادق است که :

الف - خوف برای نفس یا عرض یا ناموس یا مال مستند به قرائن معقول باشد .

ب - دفاع متناسب با حمله باشد .

ج - توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسانتری برای نجات میسر نباشد .

ماده ۶۲۸ - مقاومت در مقابل نیروهای انتظامی و دیگر ضابطین دادگستری در موقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمی شود ولی هرگاه اشخاص مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و برحسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا مال گردد در این صورت دفاع در مقابل آنها نیز جایز است

ماده ۶۲۹ - در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهدداشت :

الف - دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود و اقارب .

ب - دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید .

ج - دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال او برآید .

قانونی مربوط به هریک. در ادامه هریک از فعل مهاجم ومدافع وشرایط قانونی مربوط به آنهارا به طورجداگانه مورد بررسی قرار می دهیم:فعل مهاجم وشرایط آن(یک)وفعل مدافع وشرایط آن(دو)

یک– فعل مهاجم وشرایط آن

در دفاع مشروع به حکم عقل، وجود عدوان(تعدی وتجاوز) ضروری است. عدوان و فعل تجاوزکارانه مقدمه لازم برای دفاع مشروع محسوب می‌شود.تا این چنین فعلی صورت نپذیرد، دفاع امکان‌پذیر نیست. برای اینکه فعل مهاجم به عنوان مقدمه دفاع مشروع به حساب آید باید واجد این شرایط باشد:

۱- فعل توسط انسان صورت گرفته باشد:اگر حمله و تهاجم از طرف موجودی غیر از انسان(حیوان)صورت گرفته باشد، حالت به وجودآمده اضطرار و ضرورت محسوب می‌شود و از شمول عنوان دفاع مشروع خارج است. فرد مهاجم اعم ازانکه انسان مسئول ویاانسان غیرمسئول باشد؛چراکه غیرمسئول بودن شخص تاثیری درماهیت عدوانی بودن عمل اوندارودوعمل چنین شخصی نیزدرهرحال عدوانی وغیرمشروع تلقی می شود.

۲- حمله و فعل مهاجم، عدوانی و نامشروع باشد:بنابراین دفاع در مقابل کسی که در مقام اجرای قانون یا امر آمر قانونی یا دفاع مشروع و مانند اینهاست، مشروع محسوب نمی‌شود. قانون‌گذار در ماده ۶۱ ق.م.اباقید «هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع »دفاع مشروع را مقید به «جرم بودن» عمل نموده است.به همین اعتبار در مواد ۶۲ و ۶۲۸ قانون مجازات اسلامی دفاع در مقابل مأمورین نظامی، انتظامی و ضابطین دادگستری را از شمول دفاع مشروع خارج دانسته است؛ چرا که با وجود شرایط لازم، عمل آنان، عدوانی و نامشروع محسوب نمی‌شود.

۳- حمله واقعی باشد: یعنی ناشی از وهم و تصور خلاف واقع مدافع نباشد. در پاره‌ای از موارد، شرایط و حوادثی رخ می‌دهد که موجب پیدایش اعتقادی در شخص می‌شود مبنی بر اینکه خودش یا دیگری مورد حمله قرار گرفته و بدون درنگ به دفاع می‌پردازد ولی بعداً معلوم می‌شود که اعتقاد وی توهم صرف بوده و هیچ حمله‌ای در بین نبوده است.ازاین وضعیت به عنوان«دفاع وهمی/توهم دفاع»یادمی کنند. به عنوان مثال سربازی در نیمه‌های شب به منزل مسکونی والدین خویش که استیجاری است وارد شده و در حین عبور از طریق راه‌پله، صاحب منزل که در طبقه پایین زندگی می‌کرده، از خواب بیدار می‌شود و به تصور آنکه دزد وارد منزل شده، با قطعه آهنی به سروی می زند و باعث از بین رفتن او می‌شود. پس از روشن کردن چراغ معلوم می‌شود که مضروب،سارق نبوده بلکه

فرزند همسایه طبقه بالا بوده است. در چنین حالتی آیا عمل شخص را می‌توان دفاع مشروع محسوب کرد یا نه؟

ممکن است با تمسک به اطلاق عبارات و الفاظ مواد قانونی مربوط به دفاع مشروع چنین استدلال شود که قانون‌گذار دفاع را به‌طور مطلق جایز دانسته، چه آنکه حمله واقعی بوده باشد و چه غیر واقعی (توهمی/وهمی). تمسک به اطلاق در اینجا مردود است چرا که عوامل موجهه جرم از جمله دفاع مشروع دارای ماهیت عینی هستند و قانون‌گذار حکم را برای چنین ماهیتی وضع و مقرر کرده است. لذاتا این ماهیت در عالم خارج حاصل نشود، موضوع حکم تحقق پیدا نکرده؛در نتیجه آنچه واقع شده است،مشمول حکم قانون نمی‌شود.بنابراین دفاع وهمی رانمی توان دفاع مشروع به حساب آوردواقدام فردرچنین حالتی مشمول عنوان جرم غیرعمدمی شود.

۴ – حمله و تهاجم فعلیت یافته باشد: در صدر ماده ۶۱ ق.م.ا به «تجاوز فعلی یا خطر قریب‌الوقوع» تصریح شده است وماده۶۲۹قانون یادشده نیزبه وضوح براین معنادلالت داردکه دفاع درمقابل حمله وتهاجم فعلی،موجه ومشروع محسوب می شود.بنابراین قبل از فعلیت یافتن رفتار مهاجم و بعد از اتمام آن، اقدام شخص را نمی‌توان دفاع محسوب کرد. رفتار مهاجم باید به حد شروع به جرم رسیده باشد که بتوان آن را تجاوز فعلی یا خطر قریب‌الوقوع تلقی کرد.بنابراین پیش‌دستی کردن در از بین بردن کسی که قصد کشتن دیگری را دارد و یا کشتن کسی که مرتکب قتل یا ضرب و جرح گردیده، هیچ کدام دفاع محسوب نمی‌شود؛ عمل شخص در صورت دوم، انتقام و در صورت اول، اقدام پیشگیرانه محسوب می شودو هیچکدام را قانون اجازه نمی‌دهد.اقدام پیشگیرانه تاحدی مجازاست که مشمول عنوان جزایی نگرددونیزنبایدبه گونه ای باشدکه دیگران رادرمعرض خطرقراردهد.

۵ – حمله و تهاجم معلول تحریک مدافع نباشد: در مقررات جاری این شرط پیش‌بینی نشده است. ولی در بند ۳ ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ به این شرط تصریح شده بود که «تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد». بنابراین اگر شخص مدافع عملی را انجام دهد که موجب تحریک مهاجم شده و بر ضد او اقدام به تهاجم و حمله نماید، حق مقابله با او را ندارد. چنین حالتی به منزله این است که شخص سبب حمله و تهاجم را فراهم آورده و به دلخواه، خود را در معرض آن قرار داده است؛ بنابراین باید پذیرای عواقب آن باشد. لازمه ی پذیرش این شرط این است که فعل مهاجم را در چنین حالتی به منزله یک فعل مباح به حساب آوریم. در حالی که قانون گذاردرمقام بیان چنین حکمی نبوده است.لذابرای پرهیزازچنین برداشتی درمقررات جاری ازذکرآن خوداری کرده است.

دو – فعل مدافع وشرایط آن

فعل مدافع جزء مؤخر و مکمل دفاع مشروع است وبلکه دفاع مشروع درمعنای دقیق براین بخش قابل اطلاق است.این بخش نیز به نوبه خود دارای شرایطی است. این شرایط عبارتند از:

۱– دفاع طریق منحصر و ضروری باشد: یکی از قواعدی که در باب دفاع مشروع به آن استناد می‌شود قاعده «الاسهل فالاسهل» است یعنی حمله و تجاوز باید به آسان‌ترین راه دفع شود. از همینجا نتیجه‌گیری می شود که دفاع مشروع حق است نه تکلیف. چرا که اگر دفاع مشروع راتکلیف به حساب آوریم درمواردی که اشخاص باحمله وتجاوزفعلی مواجه می شوند،الزاماً باید به دفاع روی آورندوبه دفاع درمقابل مهاجم بپردازد.درحالی که موادقانونی یادشده برچنین معنایی دلالت نداردوعقل ومنطق نیزچنین چیزی راحکم نمی کند.عقل چنین حکم می کندکه اگر شخص بتواند به طریق آسانتری حمله را دفع کند بایدآن طریق رادرپیش بگیرد ولو به فرار کردن از مقابل مهاجم باشد. بنابراین در جایی که امکان توسل به قوای دولتی فراهم است یا امکان فرار وجود دارد دفاع مشروع ضرورتی نداشته و طریق منحصر برای دفع متجاوز محسوب نمی‌شود. کما اینکه در بند ۳ ماده ۶۱ و بند ج ماده ۶۲۷ ق.م.ا قانون‌گذار تصریح کرده است: «توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسان‌تری برای نجات میسر نباشد».

۲– دفاع متناسب با حمله و تجاوز باشد: در بند ۱ ماده ۶۱ و بند ب ماده ۶۲۷ ق.م.ا به این شرط تصریح شده است. یعنی دفاع باید در حدی باشد که به دفع حمله و تجاوز بیانجامد نه به از بین بردن و دفع مهاجم. تناسب دفاع با حمله به حسب مورد متفاوت است. به عنوان مثال خارج کردن اسلحه از دست مهاجم یا ایجاد مانع برای وی و کارهایی از این قبیل،یک اقدام مناسب جهت دفع حمله و تجاوز محسوب می‌شود. در جایی که با چنین اقداماتی بتوان حمله را دفع نمود، مورد ضرب و جرح قرار دادن مهاجم یا به قتل رساندن او یک دفاع متناسب باحمله نیست.معیارتناسب دفاع باحمله،یک معیارشخصی است وبرای تشخیص آن بایدمجموعه ی شرایط مهاجم ومدافع راموردتوجه قرارداد.

۳– دفاع باید برای حفظ یک حق لازم باشد: حقوق و مصالح قابل حمایت از طرف قانون عبارتند از حق حیات و سلامت، حق وآزادی و حریت، حق شرف و حیثیت، حق ناموس و جنسیت و حق مالی و مالکیت.قانون گذاردرماده۶۲۹ق.م.ابه صورت تمثیلی بعضی ازاین حقوق ومصالح راموردداشاره قرارداده درجهت دفاع ازآنها،به شرط ضرورت وبارعایت مراتب،حتی ارتکاب قتل راجایزورواشمرده است.بنابراین هریک از این حقوق و مصالح که

در نتیجه حمله و تهاجم در معرض خطر قرار گرفته باشند، دفاع را توجیه‌پذیر می‌سازد. چنین حقوق و مصالحی اعم از این است که به مدافع تعلق داشته باشد و یا دیگری. منتهی به موجب تبصره ذیل ماده ۶۱ ق.م.ا برای حفظ حقوق و مصالح دیگری :«وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد» و به موجب تبصره ذیل ماده ۶۲۷ همان قانون: «مقررات این ماده در مورد دفاع از مال غیر در صورتی قابل اجراست که حفاظت مال غیر به عهده دفاع‌کننده بوده یا صاحب مال استمداد نماید».

دوم – رضایت[1] صاحب حق

جرم‌انگاری رفتارهای انسانی، اصولاً به خاطر ضرر و زیانی است که در نتیجه ارتکاب چنین رفتارهایی متوجه جامعه می‌شود. البته در بیشتر موارد زیان وارد بر اجتماع به اعتبار ضرر و زیانی است که به افراد جامعه وارد می‌شود؛ کما اینکه در جرایم بر ضد اشخاص و اموال، جامعه از طریق زیانی که به اشخاص وارد می‌شود، متضرر می‌گردد. بنابراین اگر مبنای جرم‌انگاری رفتارهارا لطمه وارد آمدن نه به مصالح ومنافع جامعه فرض کنیم، می‌توان به عنوان یک قاعده اینگونه بیان داشت که اراده صاحب حق (مجنی‌علیه) تأثیری در جرم‌انگاری یک رفتار و یا اباحه و جواز آن ندارد. بدین ترتیب همانطور که مخالفت مجنی‌علیه را نمی‌توان جزو ارکان عمومی و ضروری برای تحقق جرم به حساب آورد، رضایت او نیز، نه شرط مانع برای تحقق جرم است و نه جزو اسبابی است که ارتکاب رفتار مجرمانه را مباح و مجاز نماید. این را باید به عنوان یک اصل در نظر گرفت؛ چرا که در عین حال، اراده صاحب حق در پاره‌ای از موارد می‌تواند در عدم تحقق جرم و اباحه رفتار ممنوع موثر واقع شود.

در جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، رضایت مجنی‌علیه نقشی ندارد؛ چرا که در این موارد جرم‌انگاری رفتار صرفاً به لحاظ ضرر و زیان اجتماعی است که ازرفتار ناشی می شود و رضایت اشخاص در تحقق و یا عدم تحقق جرم دراین قبیل مواردبی‌تأثیر است.

در پاره‌ای از جرایم همچون جرایم علیه اموال، جرایم علیه حریم و خلوت اشخاص[2]،

---

[1]- consent

[2] – جرایم را به اعتبار موضوع به سه دسته تقسیم می‌کنند: ۱- جرایم بر ضد امنیت و آسایش عمومی، ۲- جرایم بر ضد اشخاص، ۳- جرایم بر ضد اموال و مالکیت. جرایم بر ضد اشخاص به اعتبار حقوق مختلفی که برای یک شخص وجود دارد به جرایم بر ضد تمامیت جسمانی و جرایم بر ضد جنبه‌های معنوی حیات انسان قابل تقسیم است. جنبه‌های معنوی حیات انسان به نوبه خود عبارتند از: شرف و حیثیت، آزادی و حریت، ناموس و جنسیت و حریم و خلوت که حریم و خلوت اشخاص، مجموعه‌ای از امتیازات، امکانات و دارایی‌های هر شخص است که به تنهایی و یا به

عدم رضایت صاحب حق، از جمله شرایط اختصاصی مؤثر در تحقق جـرم اسـت. در چنـین مواردی اصولارضایت صاحب حق باعث عدم تحقق جرم می شود و عمل ارتکـابی، مـشمول مقررات جزایی نمی‌شود. به عنوان مثال اگر کسی به دیگری اجازه داده باشد کـه مـالش را تخریب کند، تخریب‌کننده را نمی‌تـوان مـورد تعقیـب جزایـی قـرار داد؛ چـرا کـه عمـل تخریب‌کننده در چنین صورتی، جرم محسوب نمـی‌شـود.درایـن دسـته ازجرایم،رضـایت صاحب(اجازه) حق به منزله ی این است که صاحب حق ،حق خویش رااز‌طریق غیراعمال می کند.چه آنکه درامورومسایل مالی صـاحب حـق همانطورکـه مـی تواندشخـصا وراسـاحق خودرااعمال کند،این امتیازبرخورداراست که ازطریق غیراعمال حق کند.

در جرایم بر ضد اشخاص، رضایت صاحب حق اصولاً تأثیری بررفـع عنـوان جزایـی درحق مرتکـب نـدارد. درعـین حـال در بـاب عملیـات پزشـکی، رضـایت صـاحب حـق دربیشترموارد شرطی است که می تواندررفع مـسئولیت پزشـک مـؤثر باشـد. عملیـات پزشکی و تأثیر رضایت صاحب حق بر آن را در مبحث بعد مورد مطالعه قرار خواهیم داد. در اینجا مفهوم رضایت و شرایط آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.[۱]

رضایت، عفو، گذشت، اسقاط حق، تراضی، سازش، مصالحه و ابراء از جمله واژه‌هـا و اصطلاحاتی‌اند که در متون و منابع حقوقی به جای یکدیگر به‌کار برده مـی‌شـوند. از لحـاظ لغوی واژه‌های مزبور تقریباً مترادفند و به‌کار بردن آنها به جای یکدیگر فاقد اشکال است.

اما در بحث حاضر منظور ما از رضایت، ابراز و اعلام اراده صاحب حق مبنی بر اجـازه ارتکاب یک عمل مجرمانه از سوی دیگری بر ضد اوست. اگر اعلام اراده بعد از ارتکاب عمـل مجرمانه باشد، رضایت محسوب نمی‌شود بلکه سایر واژه‌های یادشده بر چنین اعلام اراده‌ای بیشتر قابل اطلاق است. برای آنکه رضایت صاحب حق بتواند در رفع عنـوان جزایـی مـؤثر باشد، وجود شرایط زیر لازم است:

۱- از ناحیه ذینفع باشد، ۲- رضایت‌دهنده از اهلیت برخوردار باشد، ۳- رضایت واقعـی و از روی کمال اراده باشد، ۴- رضایت باید صریح و خالی از ابهام باشد. ۵- رضایت باید مقارن یا قبل از انجام عمل باشد.

همراه اقربای خاص خویش، حق مداخله و تصرف در آنها را دارد همانند محل سکنی و منزل، مکاتبـات و مراسـلات، اسرار و اطلاعات شخصی و اموری از این قبیل. منظور از جرایم بر صد حریم و خلوت اشخاص، جرایمی اسـت کـه بـه این بخش از امتیازات و دارایی‌های انسان لطمه و ضرر و زیان وارد می‌سازند.

[۱] - شایان ذکر است که قانون‌گذار، به طور خاص در مورد رضایت و شرایط آن حکمی را مقرر و پیش‌بینی نکرده است. مطالبی که در این باب قابل طرح و ارایه است، مبتنی بر اصول و معیارهای کلی حقوقی است. به عنوان مثال مقتـضای قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» این است که افراد حق هرگونه مداخله و تصرفی در اموال خود را دارند و هرگاه راضی به مداخله و تصرف دیگری باشند، به منزله این است که حق خود را از طریق غیر اعمال می‌نماینـد و بـه ایـن اعتبار رضایت آنها در رفع عنوان جزایی تأثیر دارد.

۱ – رضایت باید از ناحیه ذینفع باشد: رضایت در جایی مؤثر است که از ناحیه ذینفع صادر و اعلام شده باشد. رضایت از جانب دیگری مورد قبول نیست مگر در اموری که نیابت‌بردار است و نیابت شخص در اعلام رضایت محرز و مسلم باشد. منظور از ذینفع کسی است که اگر رضایت نداشته باشد، در صورت ارتکاب جرم، مجنی‌علیه آن جرم شناخته می‌شود. اگر حق یکی باشد و صاحبان حق متعدد، اعلام رضایت همه آنها شرط است مگر آنکه حق مزبور قابل تجزیه باشد و به طور نسبی رضایت بر رفع عنوان جزایی تأثیرگذار باشد.

۲ – رضایت‌دهنده باید از اهلیت برخوردار باشد: منظور از اهلیت، برخورداری شخص از ادراک و تمییز و قدرت اعمال اراده است. رضایت کسی که از قوه تمییز و اعمال اراده برخوردار نیست همچون صغیر، مجنون و سفیه مؤثر نیست. در چنین مواردی اعلام رضایت از سوی ولی یا قیم، با رعایت مصلحت مولی‌علیه، مؤثر خواهد بود.

۳ – رضایت باید واقعی و از روی کمال اراده باشد: اراده معیوب و غیرواقعی، رضایت را معدوم و بی‌اثر می‌سازد. کسی که در نتیجه اشتباه، فریب، اجبار و اکراه و یا شوخی و مزاح، نظری را ابراز و اعلام نموده باشد، راضی و اجازه‌دهنده محسوب نمی‌شود.

۴ – رضایت باید روشن و خالی از ابهام باشد: رضایت را اعلام و ابراز اراده دانستیم، لذا برای آنکه بتواند در حق مرتکب مؤثر باشد، اصولاً باید روشن و خالی از ابهام باشد. ابراز اراده ممکن است به صورت صریح و یا ضمنی باشد. اعلام اراده صریح در جایی است که ذینفع به طور شفاهی و یا کتبی به دیگری برای انجام عمل، اذن و اجازه داده باشد و اعلام اراده ضمنی (فرضی) در جایی است که شخص عملاً قادر به ابراز اراده نباشد و شرایط و اوضاع و احوال بر رضایت او دلالت نمایند. به عنوان مثال در باب عملیات ورزشی فرض بر این است که شخص، در چهارچوب شرایط مربوط به ورزش مودنظر، رضایت به ارتکاب فعل زیان‌بار از سوی رقیبش داده است.

۵ – رضایت باید مقارن یا قبل از انجام عمل باشد: اعلام رضایت بعد از ارتکاب جرم، گذشت و اسقاط حق شکایت کیفری محسوب می‌شود. گذشت مجنی‌علیه بر رفع عنوان جزایی تأثیر ندارد؛ گذشت در باب جرایم قابل گذشت از جمله جهات سقوط دعوای عمومی به‌حساب می‌آید و در باب جرایم غیرقابل گذشت به‌عنوان یک کیفیت مخففه تلقی‌می‌شود. در مواردی که رضایت بر تحقق جرم تأثیرگذار است باید مقارن با ارتکاب عمل باشد و یا اگر قبل از ارتکاب عمل باشد باید تا زمان انجام عمل باقی بوده و تداوم داشته‌باشد.

سوم – عملیات پزشکی

همانطور که اشاره شد در باب جرایم بر ضد تمامیت جسمانی اشخاص، اصل بـر ایـن است که رضایت صاحب حق تأثیری بر عدم تحقق جرم ندارد. در عـین حـال در پـاره‌ای از موارد تصرف در جسم انسان، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. در چنین مواردی رضایت افراد، با وجود شرایطی، تصرف و مداخله در جسم را موجه و مباح می‌سازد.

بنابراین تصرف در جسم و حیات انسان به درخواست و رضایت او اصولاً در جایی که هیچ دلیل توجیه‌کننده و ضروری در بین نباشد، بر رفع عنوان جزایی تأثیر نـدارد و کـسی نمی‌تواند به استناد رضایت صاحب حق، جرایم علیـه تمامیـت جـسمانی را توجیـه کنـد. حقوق‌دانان اتفاق‌نظر دارند که حق حیات و سلامتی ،حق شخـصی محـض نیـست و حقـی نیست که انسان به خواست و اراده خود آن را تحصیل کرده باشد تا بتواند هرگونه تـصرفی در آن بنماید. حق حیات و سـلامتی، هـم جنبـه شخـصی دارد و هـم جنبـه اجتمـاعی و خانوادگی. وجود هر شخص صرفاً به خود او تعلق ندارد بلکه علاوه بر این به خانواده و جامعه نیز تعلق دارد. بنابراین، سلامت و حیات شخص جزو شرایطی است که وجود آن برای انجـام وظیفه در مقابل جامعه و خانواده، ضرورت دارد. اگر کسی مجـاز باشـد تـا در وجـود خـود هرگونه تصرف و مداخله نامشروعی را به انجـام رسـاند، عـلاوه بـر خـودش، بـه جامعـه و خانواده‌اش نیز ضرر و زیان وارد می‌سازد. لذا حدود اختیار و توانایی شخص برای تـصرف در وجود خودش، بسیار محدود و مشروط به ضرورت و اضطرار است.

این گفته نافی قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم» نیست. زیرا که تسلط بر نفس به منظور انجام امور و اعمال مباح و مجاز است نه اعمال نامشروع و مجرمانه.مواردی که احیاناموجباتی برای تصرف و مداخله در جسم و جان فراهم است را می‌توان بـه ترتیـب زیر احصاء کرد:

۱ – اتانازیا (مرگ شیرین): برای این واژه معانی مختلفی ذکر کرده‌اند و در یک تعبیر دقیق می‌توان آن را «درخواست مجنی‌علیه برای خاتمه‌بخشیدن به حیاتش» معنا کـرد. در پاره‌ای از موارد که افراد از یک بیماری لاعلاج جسمی یا روحی رنج می‌برند و یا از زنـدگی و شرایط خود راضی نمی‌باشند، بسا که از دیگران تقاضا کنند کـه بـه صـورتی آرام و از روی ترحم به حیات آنان خاتمه دهند. در چنین مواردی آیا تقاضاشونده مـی‌توانـد بـه تقاضـای چنین شخصی پاسخ مثبت داده و به حیات او خاتمه بخشد. در عالم حقوق چنـین اقـدامی هنوز با مخالفتهای جدی و پابرجا روبروست. در حقوق بعضی از کشورها مثل لبنـان چنـین وضعی را به عنوان یک کیفیت مخففه به حساب می‌آورند. در انگلیس این امر تاکنون مـورد تأیید و تصویب مجلس عوام واقع نشده است. در آمریکا در ایالت ارگان در ۱۹۹۷ با شـرایط خاصی اتانازی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ در سه ایالت مسکوت باقی‌مانـده و در سـایر

ایالتها کماکان جرم محسوب می‌شود. در استرالیا، بر اساس مصوبه‌ای در سال ۱۹۹۵ تحت کنترل‌های دقیق جایز شمرده شده است. در ژاپن دادگاهها کماکان مخالفت دارند و پاره‌ای از دادگاهها با وجود چهار شرط آن را تجویز کرده‌اند. این شرایط عبارتند از: الف- درد شدید و غیرقابل تحمل باشد، ب- مرگ حتمی و قریب‌الوقوع باشد، ج- برطرف ساختن درد به طرق دیگر ممکن نباشد،د- بیمار صراحتاً اعلام رضایت و موافقت کرده باشد.

در هلند از ۱۹۸۵ به این طرف بیش از همه کشورها به قانونی ساختن این روش توجه شده و در سال ۲۰۰۱ لایحه‌ای به تصویب رسید که اتانازی را تحت شرایطی، همانند شرایط فوق‌الذکر، غیرقابل مجازات اعلام کرد.

۲- رضایت برای انجام آزمایشات پزشکی: پیشرفت و تحول در پزشکی مستلزم انجام آزمایشات بر روی اشخاص است. اما اینکه پزشکان و متخصصین تا چه حد قادر به انجام آزمایشات پزشکی بر روی افراد هستند؟ از نظر حقوقی قابل بحث است. اصل کلی این است که جسم انسان را نمی‌توان آزمایشگاه و میدان کسب تجربه قرار داد بلکه حق حیات و سلامت افراد بر هر حق دیگری تقدم دارد. بر این اساس اصولاً رضایت صاحب حق بر رفع عنوان جزایی برای انجام آزمایشات پزشکی تأثیر ندارد. در عین حال در پاره‌ای از موارد و با رعایت شرایطی، انجام چنین آزمایشهایی امکان‌پذیر است.

جامعه بین‌المللی پزشکی در کنفرانس ۱۹۲۴ هلسنگی در اعلامیه ی(معروف به اعلامیه هلسنگی) انجام آزمایشهای پزشکی را با وجود شرایط زیر تجویز کرده است: الف=انجام آزمایش برروی انسان فرع برانجام آن برروی حیوان: احترام به اصول اخلاقی و علمی ،انجام پژوهش ومطالعات پزشکی برروی انسان رادرصورتی رواو مجاز می‌دارد که پس از انجام چنین آزمایشهایی بر روی حیوان و معلوم شدن نتایج مفیدومثبت آن باشد. ب= انجام آزمایش توسط افراد خبره و متخصص. ج) اهمیت داشتن موضوع آزمایش. د)آگاه ساختن شخص مورد آزمایش از نتایج احتمالی آن.

تردیدی نیست که در چنین حالتی رضایت شخص می‌تواند در رفع عنوان جزایی مؤثر باشد. البته نه هر شخصی بلکه شخصی که انجام آزمایش از جهتی بتواند برای او مؤثر و مفید باشد.

۳ – رضایت برای قطع عضو: امروزه پیشرفتهای دانش پزشکی این امکان را فراهم آورده است که می‌توان با پیوند و جایگزین کردن بعضی از اعضای بدن، پاره‌ای از بیماران را از بیماری و مرگ نجات داد. بنابراین رضایت صاحب حق برای قطع عضو از جمله مسایلی است که پاسخگویی به آن از نظر حقوقی ضرورت دارد.

قطع پاره‌ای از اعضای بدن همچون خون، بدون آنکه به اسلامت انسان لطمه‌ای وارد

آورد و یا سلامت را مورد تهدید قرار دهد، فاقد اشکال بوده و هرکس با رعایت ضوابط و معیارهای پزشکی می‌تواند به مراکز انتقال خون اجازه دهد که مقداری خون را از بدن او جدا ساخته و در جهت مصارف پزشکی مورد استفاده قراردهند.

اما در مورد سایر اعضا، اگر قطع و پیوند عضو ضمن عملیات پزشکی باشد، از شمول بحث فعلی خارج است. اگر قطع عضو نسبت به غیر بیمار بخواهد انجام شود، در حقوق بیشتر کشورها با وجود شرایط زیر امکان‌پذیر است: الف- اهداءکننده عضو از اهلیت برخوردار باشد، ب- توأم با آگاهی شخص از عواقب آن باشد، ج- با هدف درمانی باشد، د- به صورت کتبی باشد، ذ- به صورت ارادی باشد، ر- به صورت مجانی و بلاعوض باشد، ز- تهدید حق حیات نباشد مثل قطع قلب.

۴ – قطع عضو در موارد مرگ مغزی: مرگ مغزی، حالتی است که مریض یا مصدوم را به منزله مرده قرار می‌دهد. یعنی حالتی که شخص به کلی قوای مغزی و دماغی خود را از دست داده و هیچ امیدی به بازگشت حیات او نیست. به عبارت دیگر مرگ مغزی از بین رفتن اعمال عالیه مغزی (تعقل،تفکرو فرماندهی) است. در چنین حالتی تکلیف پزشک چیست؟ آیا باید در جهت حفظ حیات مصنوعی و عضوی، کماکان بر تعهد خود باقی باشد؟ یا آنکه در جهت بهره‌وری از اعضای قابل استفاده مریض به حیات باقیمانده او خاتمه بخشد؟ زیرا کسی که دچار مرگ مغزی می‌شود با دانش و علم امروزی امکان بازگشت او به حیات وجود ندارد. از نظر حقوقی آنچه مقبول و مورد اتفاق است و تعارضی نیز با مقررات و موازین حقوقی ندارد، این است که در جایی که به طور مسلم، امید بازگشت حیات به سیستم دماغی وجود ندارد، پزشک التزامی به حفظ حیات شخص از طریق دادن تنفس مصنوعی و این قبیل امور ندارد. بلکه اولیای مریض می‌توانند متوقف ساختن تنفس را مطالبه و درخواست کنند. چرا که قوام انسان به حیات قوای مغزی و دماغی است نه به اعضایی که بتوانند همچون آلت و وسیله‌ای کارآیی داشته باشند. در چنین مواردی موافقت و رضایت اولیاء به منزله موافقت و رضایت مریضی است که مقومات شخصیت انسانی خود را از دست داده است.

در همین راستا به موجب ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است: «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضاء پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند.

تبصره ۱- تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز دانشگاههای دولتی صورت می‌گیرد. این کارشناسان با حکم وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به مدت چهار سال منصوب می‌شوند.
تبصره ۲- اعضای تیم‌های تشخیص مرگ مغزی نبایستی عضویت تیم‌های پیوندکننده را داشته باشند.
تبصره ۳- پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند گردید».

این قانون در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و با توجه به عدم اظهارنظر در مورد آن در ظرف مهلت مقرر از سوی شورای نگهبان، اعتبار قانونی پیدا کرده است.

بنابراین در مواردی که فوت شخص قطعی و حتمی است به طریق اولی در صورتی که اعضای بدن او برای امور و مصارف پزشکی قابل استفاده باشد، قطع اعضای او امکان‌پذیر است.

۵ – رضایت برای انجام عملیات مربوط به اعضای جنسی و تناسلی: علاوه بر موارد مذکور در فوق، امروزه امکان تصرف در اعضای جنسی و تناسلی اشخاص به گونه‌های مختلفی فراهم آمده است. امکان تغییر جنسیت، عقیم سازی، تلقیح و باروری مصنوعی (و خارج از رحم)، کشت نطفه در رحم دیگری، سقط جنین و اموری از این قبیل، از دست‌آوردهای دیگر دانش پزشکی است که در سطح وسیعی باعث تغییر و تحول در زندگی انسانها شده است.

انجام امور مذکور اگر جنبه درمانی داشته باشد، عقلاً و عرفاً خالی از ایراد و اشکال است. لکن اگر به صورت تفننی و تصنعی باشد، تجویز آن از لحاظ حقوقی چندان توجیه‌پذیر نیست. البته در هریک از موارد مزبور گذشته از شرایط کلی که در مورد رضایت به آنها اشاره شد، فراهم بودن شرایط دیگری همچون رعایت موازین علمی و اخلاقی، انجام آن توسط متخصصین و کارشناس، عدم تهدید برای حیات شخص و شرایطی از این قبیل نیز لازم است.

۶ – عملیات پزشکی خاص: عملیات پزشکی ممکن است جنبه درمانی، تصنعی و یا پیوندی داشته باشد. به طور کلی هر نوع عملیات پزشکی که اطباء و متخصصین رشته‌های وابسته به پزشکی و همکاران آنها انجام می‌دهند، به نوبه خود تصرف در نفس دیگری است که به حکم اولی، مجاز و مباح نمی‌باشد. یعنی طبق قاعده هیچکس حق هیچگونه تصرف و مداخله‌ای در نفس و جسم دیگری را ندارد و پزشک نیز از این قاعده مستثنی نیست. منتهی بنا به ضرورت در پاره‌ای از موارد، از جمله در جایی که افراد مبتلا به بیماری و درد و

رنج می‌شوند، نیاز به عملیات پزشکی که نوعی تصرف در نفس دیگری است، پیدا می‌شود.

از نظر حقوقی تصرف در نفس و جسم دیگری برای درمان و معالجه بیماری، امری مباح بلکه واجب به حساب می‌آید. چرا که چنین اقدامی، نه تنها به شخص خسارتی را وارد نمی‌سازد بلکه باعث از بین رفتن درد و الم از بدن شخص، که نوعی خسارت است، می‌گردد. حتی در مواردی که انجام عملیات پزشکی در جهت زیباسازی صورت و ظواهر انجام می‌پذیرد، فاقد اشکال و ایراد است.

به موجب بند ۲ ماده ۵۹ ق.م.ا: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ۱- ... ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود...». چنانکه ملاحظه می‌شود قانون‌گذار ما طی این مقرره قانونی اصل اباحه مشروط عملیات پزشکی را به رسمیت شناخته است. به عبارت دیگر نفس طبابت را به صورت مشروط مباح اعلام کرده است. این شرایط عبارتند از: الف- مشروع بودن، یعنی انجام طبابت و عملیات پزشکی مغایرتی با موازین شرعی و قانونی نداشته باشد. به عنوان مثال لمس نامحرم شرعاً حرام است. بنابراین اگر طبابت و انجام عملیات پزشکی مستلزم لمس نامحرم باشد، مباح نیست مگر آنکه ضرورت و اضطرار پیش آید. همینطور سقط جنین شرعاً و قانوناً حرام است. بنابراین پزشک نمی‌تواند به سقط جنین مبادرت ورزد ولو آنکه ذینفع رضایت به آن داشته باشد. ب- رضایت بیمار یا نماینده قانونی، بیمار یا نماینده قانونی وی باید در چهارچوب شرایطی که قبلاً به آنها اشاره شد، رضایت برای انجام طبابت و درمان را به پزشک داده باشند. ج- فقدان خطای جزایی، خطای جزایی همان بی‌توجهی و سهل‌انگاری در انجام کارهاست که به صورتهای مختلف ظهور و بروز پیدا می‌کند. در اینجا قانون‌گذار به دو مورد آن اشاره کرده است یکی عدم رعایت موازین فنی و علمی و دیگری عدم رعایت نظامات دولتی است. منظور از عدم رعایت موازین فنی و علمی، معیارهایی است که مورد قبول گروهی از متخصصین در یک رشته خاص پزشکی قرار گرفته است؛ هرچند ممکن است همه متخصصین در مورد آن اتفاق‌نظر نداشته باشند.

نظامات دولتی، همه قواعدی است که به موجب قوانین، آئین‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها در یک رشته خاص لازم‌الرعایه قلمداد شده‌اند. با این وجود باید توجه داشت که نسبت به جنایات و مخاطرات ناشی از درمان، معالجه و جراحی ،قانون‌گذار طی مواد ۶۰ و ۳۱۹ به بعد ق.م.ا احکام دیگری را مقرر کرده است. به موجب ماده ۶۰ قانون مزبور: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن

نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد». مفهوم مخالف این ماده دلالت بر آن دارد که اگر طبیب برائت حاصل نکرده باشد، ضامن است. بنابراین برای رفع مسئولیت از پزشک و اباحه عمل، علاوه بر شرایط فوق‌الذکر پزشک باید از بیمار یا ولی او برائت حاصل کرده باشد. اگر تحصیل برائت نکرده باشد با توجه به بند ب ماده ۲۹۵ ق.م.ا، اقدام او خطای شبیه به عمد محسوب و بایستی از عهده پرداخت دیه و سایر خسارات وارده به بیمار برآید.منظورازٔ«تحصیل برائت»،جلب موافقت ورضایت بیمارنسبت به صدمات وخسارتهایی است که ممکن است درفرآیندعملیات پزشکی ویادرمانی به بیماروارد‌شود.

شایان ذکراست که حکم مقرر در ماده ۶۰ ق.م.ا مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است. غیر مشهورازفقها تحصیل برائت را لازم نمی‌دانند؛ چرا که مقتضای اصل برائت عدم مسئولیت پزشک است. به علاوه پزشک تعهد به انجام کار دارد نه تعهد به نتیجه. از سوی دیگر اگر پزشک را مسئول بدانیم قاعده احسان را نادیده گرفته‌ایم و پزشک را از انجام تکلیف و وظیفه شرعی خود بازداشته‌ایم.

در ماده ۳۱۹ ق.م.ا ظاهراً قانون‌گذار حکمی مغایر با حکم مقرر در دو ماده یادشده پیش‌بینی کرده است[1]،چرا که در این ماده به طور مطلق، پزشک را مسئول قلمداد کرده است. به نظر می‌رسد که تعارضی بین مواد مزبور نباشد، زیرا ماده ۳۱۹ قاعده را بیان می‌کند و مواد ۵۹ و ۶۰ در مقام بیان حکم استثنا و شرایط آن است. به عبارت دیگر این دو ماده مخصص ماده ۳۱۹ می‌باشند.

چهارم – عملیات ورزشی

ورزش از جمله فعالیتهایی است که از گذشته‌های دور به شکل‌های گوناگون و متنوع در جوامع بشری رواج داشته و تحولات زیادی را پشت سر گذاشته است. در دنیای امروز، ورزش به عنوان یک فعالیت مهم نظر همگان را به خود معطوف داشته است. با توجه به توسعه فعالیتهای ورزشی و مخاطره آمیز بودن بسیاری از آنها، حقوق ورزشی نیز به عنوان بخش ویژه‌ای از حقوق جایگاه خاصی را به خود اختصاص داده است.

حقوق ورزشی در کشور ما چندان مورد توجه واقع نشده است. یکی از قواعدی که در عرصه حقوق ورزشی از اهمیت برخوردار است، اصل اباحه خسارات وحوادثی است که درجریان عملیات ورزشی ممکن است رخ دهد. به موجب بند ۳ ماده ۵۹ ق.م.ا «اعمال زیر

[1]- به موجب ماده ۳۱۹ قانون یادشده:« هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه هایی که شخصا انجام می دهد یا دستور آن را صادر می کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است».

جرم محسوب نمی‌شوند: ۱- ....، ۲- ...، ۳- حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر اینکه سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد».

عملیات ورزشی را نیز می‌توان از فروعات رضایت صاحب حق به حساب آورد. چرا که در باب عملیات ورزشی، نوعی رضایت ضمنی (فرضی) بین ورزشکاران وجود دارد که اگر یکی به دیگری خسارتی وارد آورد، مسئولیتی در مقابل او نداشته باشد. قانونگذار نیز بر چنین فرضی صحه گذارده و در چهارچوب شرایطی، حوادث ناشی از عملیات ورزشی را قابل مجازات ندانسته است. این شرایط عبارتند از:

۱- وجود عملیات ورزشی: ضرر و حادثه باید در میدان ورزشی و در اثنای عملیات ورزشی حادث شده باشد. بنابراین اگر خارج از میدان و عملیات ورزشی باشد از شمول این حکم خارج است.

۲- رسمی بودن برنامه ی ورزشی: یعنی عملیات ورزشی مطابق با عرف و ضوابط سازمانهای وموسسات ورزشی صورت پذیرفته باشد. عملیات ورزشی که در محله‌ها و در جمع‌های خانوادگی و دوستانه انجام می‌گیرد رسمی نیست و از شمول حکم مزبور خارج است.

۳- وقوع حادثه در نتیجه اقدام یکی از بازیکنان : اباحه عمل وخسارتی که ازآن ناشی می شود، منحصر به ورزشکاران است و اگر سایر کسانی که در امر ورزش دخالت دارند یا کسانی که در ورزشگاه حضور دارند، باعث حادثه و خسارتی شوند، مسئول بوده و حسب مورد قابل تعقیب جزایی هستند.

۴- برخورداری ازحسن نیت:یعنی اینکه ورزشکار در اقدام خود از حسن نیت برخوردار باشدو با هدف و انگیزه ورزشی وارد میدان شده باشدو در این راستا عملیات ورزشی را انجام داده باشد. اگر محرز شود که با قصد و غرض به ورزش پرداخته و به منظور انتقام و یا سرکوب طرف مقابل قدام کرده است، مسئولیت دارد. هرچند ظاهر امر حکایت از این داشته باشد که در جریان عملیات ورزشی، حادثه رخ داده است.

۵- رعایت موازین ورزشی : هر ورزشی به نوبه خود دارای ضوابط و مقرراتی است که برای پرهیز از صدمه و خسارت، لازم الرعایه است. اگر ورزشکار چنین مقرراتی را رعایت نکرده و باعث ورود خسارت شده باشد، مسئولیت دارد.

۶- با موازین شرعی مغایرت نداشته باشد: انجام پاره‌ای از ورزشها برای بانوان، شرعاً محل ایراد و اشکال است. بنابراین اگر حادثه در ضمن انجام چنین ورزشهایی حادث شده باشد، از مرتکب رفع مسئولیت نمی‌کند.

از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می‌شود که واردکننده صدمه باید احد از

ورزشکاران باشد؛ اما حادثه دیده که باشد، عبارت و مفهوم قانون دلالت روشنی ندارد قــدر متیقن این است که حادثه‌دیده نیز باید ورزشکار باشد و این حکم قابل تسری به سایر موارد که احیاناً داور، مربی و یا تماشاگر مصدوم شده باشد، نیست.

پنجم – تأدیب و تربیت

تعلیم، تأدیب و تربیت از جمله نیازهای اساسی جامعه انسانی اســت. در نظـام‌هـای مختلف حقوقی، این مهم به عنوان یک تکلیف بر عهده اولیا، مربیان، سرپرستان و مراقبین اطفال و کودکان قرار داده شده است. در جهت انجام این تکلیف، قانون‌گذاران اختیار و حق ویژه‌ای را برای این گروه در نظر گرفته‌اند که در پرتو آن؛ برای دستیابی به هدف می‌تواننــد پاره‌ای محدودیت‌ها و تنبیه‌ها را نسبت به اطفال و کودکان تحمیل کنند.[1] این محدودیت‌ها و تنبیه‌ها اگر در چهارچوب شرایط و ضوابط قانونی صورت پذیرند، از شمول قوانین و مقررات جزایی خارج بوده و هیچگونه مسئولیتی را در پی نخواهند داشت. به موجب بند ۱ مـاده ۵۹ ق.م.ا : «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ۱- اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام شود مشروط بر آنکـه اقـدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد، ۲-...»

بر اساس این مقرره قانونی و ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی، اعمال این حـق در چهـارچوب شرایط زیر امکـان‌پـذیر اسـت: ۱- وصـف و خـصوصیت تأدیـب‌کننـده و تأدیـب‌شـونده: تأدیب‌شونده باید صغیر، طفل و یا محجوری باشد که تحت ولایت و سرپرستی تأدیب‌کننـده قرار دارد. قانون‌گذار در ماده ۵۹ ق.م.ا لفظ «صغار» که جمع صغیر است را به کار بـرده و در قانون مدنی لفظ «اطفال» که جمع طفل است را مورد استعمال قرار داده است. ایـن دو واژه در بحث حاضر دارای معنای واحدی هستند؛ چـرا کـه قانونگـذار بعـد از لفـظ صـغار، واژه محجورین را آورده و محجور، اطفال را هم شامل می‌شود. بنابراین صغیر را نباید منحصر بـه صغیر غیر ممیز قلمداد کرد. طبق ضوابط و معیارهای قانونی، صغیر و طفل کسی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده باشد.[2] سن بلوغ در پسران پانزده سال تمام قمری و در دختران نه

[1] - باب دوم از کتاب هفتم قانون مدنی (مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹) به نگاهداری و تربیت اطفال اختصاص داده شده است. به موجب ماده ۱۱۶۸ قانون مزبور: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است» و در ماده ۱۱۷۸ همان قانون تأکید شده است: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتـضی اقـدام کننـد و نباید آنها را مهمل بگذارند.» بر همین اساس ماده ۱۱۷۹ قانون یادشده مقرر داشته است: «ابوین حق تنبیه طفل خـود را دارند، ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند.»

[2] - به موجب تبصره ۱ ذیل ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمـام قمری است».

سال تمام قمری است. این معیار با واقعیتهای خارجی و عرف اجتماع سازگاری نـدارد. چـرا که اولاً مطالعات و تحقیقات به عمل آمده حاکی از آن است افراد جامعه ما در سنین بالاتری به حد بلوغ جنسی می‌رسند. ثانیاً به طور متعارف، افراد در کشور ما لااقل تا سـنین هفـده هیجده سالگی تحت سرپرستی پدران و مادران خود قرار دارند. بنابراین باید پـذیرفت کـه این معیار عرفی با مبنای قانون‌گذاری تناسب بیشتری دارد. با لحاظ این معیار کـسانی کـه هنوز به سن هیجده سالگی نرسیده‌اند، طفل و صغیر محسوب می‌شوند و والدین حق دارنـد در صورت نیاز محدودیتها و تنبیهات مناسبی را در مورد آنها اعمال نمایند.

در مقررات قانونی، محجور تعریف نشده اسـت. مـاده ۱۲۰۷ قـانون مـدنی طبقـات مختلف محجورین را احصا کرده است. به موجب این ماده: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار؛ ۲- اشخاص غیر رشید؛ ۳- مجـانین». بنابراین آوردن واژه محجورین در ماده ۵۹ ق.م.ا ذکر عام بعد از خاص است و امکان تربیـت نسبت به همه طبقات محجورین برای اولیای آنان فراهم است.

از سوی دیگر، قانون‌گذار تأدیب‌کننده را با لفظ «والـدین و اولیـای قـانونی» مـورد شناسایی قرار داده است. مفهوم والدین روشن است و پدر و مـادر واقعـی طفـل را شـامل می‌شود. اولیای قانونی در مفهوم خاص کسانی‌اند که از طرف والدین و یا به موجـب تـصمیم قضایی، سرپرستی و نگهداری اطفال و محجورین را عهده‌دار شده باشند. در این معنا وکیل و نماینده قراردادی پدر و مادر و قیم، ولی قانونی محسوب می‌شوند. در مفهوم عـام اولیـای قانونی، همه کسانی که به نوعی در جهت تعلیم و تربیت و نگهداری طفل با او ارتباط و سر و کار دارند را شامل می‌شود. بر این اساس آموزگاران، مدیران و معـاونین مـدارس و مربیـان مراکز نگهداری اطفال نیز جزو اولیای قانونی قرار می‌گیرند.

این مفهوم عام منافاتی با مراد و هدف قانون‌گذار ندارد چـرا کـه غیـر از والـدین و اولیای قانونی طفل و محجور در مفهوم خاص، سایر کسانی که بنا به جهات یادشده با طفـل سر و کار دارند نیز در جهت انجام وظیفه قانونی خویش، ناگزیرند پاره‌ای محدودیت‌ها را بـه طفل یا محجور تحمیل نمایند؛ در عین حال حدود اختیار هریک از اینها متفاوت اسـت. بـه عبارت دیگر، حدود اختیار جهت تأدیب و حفاظت به حسب مورد متفاوت است که در ادامه آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲ – موجب تأدیب: کسی که دارای حق تأدیب است نمی‌تواند بـدون علـت و جهـت کودک را مورد اذیت و آزار و یا محدودیت قرار دهد. علت تأدیب، انحراف و روگردانی طفـل از انجام تکالیف و وظایفی است که باید به اقتضای شرایط سنی‌اش به انجام رساند. منظور از تکالف و وظایف، همه کارهایی است که طفل باید آنها را انجام دهد و یا تـرک کنـد. چنـین

کارهایی شامل همه افعالی می‌شود که می‌تواند به جهتی از جهات در وضـعیت فعلـی و یـا آینده کودک مؤثر باشد. بنابراین اگر موجب تأدیب فراهم نباشد و والدین یا اولیـای قـانونی بلاجهت طفل یا محجور را مورد اذیت و آزار قـرار داده باشـند، عمـل آن خـارج از تأدیـب محسوب و قابل تعقیب جزایی خواهد بود.

۳ – پایبندی به حدود تأدیب: مرز تأدیب را دو عامل تعیین می‌کنـد. یکـی درونـی است و آن قصد تنبیه و محافظت است و دیگری بیرونی است و آن «اندازه متعارف» اسـت. پس، آنچه به منظور ایذاء و انتقام‌جویی و یا لجبازی انجام پذیرد و آنچه که از حـد متعـارف خارج باشد، نامشروع و غیرقانونی است. به عبارت دیگر، اگر اقدام فـرد مغـایر بـا اهـداف تربیتی باشد از شمول تأدیب خارج می‌شود و همینطور اگر رعایت تناسب و معیارهای عرفی پسندیده ونیکونگردد، نمی‌توان اقدام را تأدیب به حـساب آورد. بـر ایـن اسـاس کمیـت و کیفیت تأدیب می‌تواند به حسب موارد در نوسان باشد. بسا که بتوان تبیـه بـدنی سـاده را توسط پدر و مادر طفل تأدیب به حساب آورد ولی معلم به هیچ وجه از چنین حقی برخوردار نیست. پدرو مادر ممکن است طی یک مدت نسبتاً طولانی حق داشته باشند محدودیتهایی را برای رفت و آمد فرزند خود اعمال کنند ولی اولیای مدرسه، در حد برنامه‌ریزیهای مدرسه می‌توانند چنین محدودیتهایی را به دانش‌آموزان تحمیل نمایند.

فصل سوم-رکن مادی و اجزای آن

دومین رکن از ارکان تشکیل‌دهنده جرم، رکـن مـادی اسـت. رکـن قـانونی، رکـن اعتباری و فرضی جرم است؛ یعنی قانون‌گذار با وضع حکم، جرم را در عالم اعتبـا رو فـرض، ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر، مقرر می‌دارد که چنین رفتاری، جرم و قابل مجازات است. اما رکن مادی، رکن واقعی و اصلی جرم است؛ یعنی آنچه که واقعیت و وجود خارجی جرم به آن وابسته است. رکن مادی، مجموعه اجزا و شرایط مادی و خارجی است که با وجود آنها جـرم در عالم خارج محقق می‌شودو به حسب نوع جرایم، ممکن است این اجزا و شرایط متفـاوت باشد. یکی از اجزا و شرایط رکن مادی، رفتار است. در این جزء همه جرایم، از این حیث کـه با ارتکاب یک رفتار در عالم خارج محقق می‌شوند، اشتراک دارند؛ البته هرجرمی بـه نوبـه خود، با ارتکاب یک رفتا رخاص تحقق پیدا می‌کند. به عنوان مثال سرقت با دست‌اندازی بـر مال دیگری و قتل با وارد آوردن ضربه بر پیکر دیگری محقق می‌شود.

در جرایم مقید، همه جرایم، نیاز به نتیجه دارند؛ تا نتیجه حاصل نـشود، جـرم نیـز محقق نخواهد شد. از اینرو نتیجه از جمله شرایط مشترک در همه جـرایم مقیـد محـسوب می‌شود. به همین اعتبار نیز باید بین رفتار مرتکب و نتیجه، یک رابطه منطقی برقرار باشـد که از آن به عنوان «رابطه سببیت» یاد می‌شود.

بنابراین، رفتا رجوهره و مهمترین شرط از شرایط و اجزای رکن مـادی همـه جـرایم محسوب می‌شود. دو جزء دیگر، نتیجه و رابطه سببیت، اجزا و شرایط تکمیلی رکـن مـادی جرایم مقید هستند. در اینجا اجزا و شرایط مزبور را، بدون در نظر گرفتن جرم خاصی، مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم.

علاوه بر این در جهت ارتکاب رفتار مجرمانه به طور معمول، مرتکب، مراحل مختلفی را پشت سر می‌گذارد و بسا که به جهتی از جهات، موفق به انجام رفتار مجرمانه نشود. عدم تحقق جرم، با وجود انجام مراحل مقدماتی، ناشی از عوامل و جهات مختلفی ممکـن اسـت باشد که هرکدام مشمول یک عنوان خاص می‌شود. تشخیص این مراحل و صورتهای مختلف عدم تحقق جرم، موضوع دیگری است که در این فصل باید مورد مطالعـه قـرار داده شـود. بنابراین مباحث این فصل را در سه گفتار پی می‌گیریم:

رفتا رمجرمانه (گفتار اول)، نتیجه و رابطه سببیت (گفتار دوم)، و جرایم ناتمام (گفتار سوم).

گفتار اول – رفتار مجرمانه[1]

رفتار مجرمانه، رفتاری است که قانون‌گذار به حسب مورد و به موجب یک مقرره جزایی، ترک و یا انجام آن را الزامی قرار داده باشد. به عنوان مثال قانون‌گذار به موجب مقررات مربوط به قتل و قصاص، ترک قتل (عدم ارتکاب قتل) و به موجب ماده ۶۴۲ ق.م.ا انجام تعهد مالی در مقابل عیال و اولاد (پرداخت نفقه) را الزامی قرار داده است.

بر این اساس رفتا رمجرمانه ممکن است به صورت فعل (رفتار مثبت) و ترک فعل (رفتار منفی) بروز و ظهور پیدا کند. ترک فعل را می‌توان به نوبه خود به دو قسم تقسیم کرد: ترک فعل مجرد از نتیجه و ترک فعل منجر به نتیجه. قسم اول را ترک فعل ساده (محض) و قسم دوم را ترک فعل مقید (نتیجه‌دار) می‌خوانیم.هریک ازاین مواردراطی یک مبحث جداگانه موردبحث قرارمی دهیم.فعل ورفتارمثبت(مبحث اول)وترک فعل ورفتارمنفی(مبحث دوم).

مبحث اول-فعل ورفتارمثبت

رفتار مثبت (فعل)، حرکت و فعالیتی عضوی است که افراددر مقابل نهی قانون اازخودنشان می دهند. حرکتی که از اعضا و جوارح انسان سر می‌زند و با یک اثر و ظهور خارجی قابل شناسایی است،به عنوان فعل یا رفتارمثبت محسوب می شود. کارهایی که انسان با دست و احیاناً با پا و یا زبان و یا سایراعضاو جوارح خود انجام می‌دهد و مورد نهی قانون‌گذار قرار گرفته، هر کدام به نوبه خود یک رفتارمجرمانه مثبت به حساب می آیند، مشروط بر آنکه از اراده فرد ناشی شده باشد.

بنابراین از نظر حقوقی، آنچه در جوانح و درون انسان رخ می‌دهد را نمی‌توان جرم محسوب کرد. تأثرات قلبی انسان مانند بخل، حسد و کینه و یا تأثر ذهنی و فکری او همچون قصد ارتکاب جرم یا خیال‌بافی‌های مجرمانه به هیچ‌وجه در قلمرو حقوق جزا قرار نمی‌گیرند؛ هرچند از نظر اخلاقی بسیار بد و مذموم به حساب آیند. عدم مجازات و جرم نبودن چنین تأثراتی به این دلیل است که اولاً کشف چنین اموری معمولاً امکان‌پذیر نیست و راهی برای اثبات آنها وجود ندارد. ثانیاً با توجه به ماهیت و ترکیب خاص انسان، واقعیت این است که هیچ فردی از افراد عادی و معمولی را نمی‌توان یافت که از اینگونه تأثرات مصون باشد. تمایلات و فعل و انفعالات روانی و درونی فرد تا زمانی که نمود و اثری در عالم خارج از خود بر جای نگذارد ،درقلمرو حقوق جزاقرارنمی گیرد.هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن چنین حالاتی مسئول و قابل مجازات دانست. ظهور و انعکاس وضعیت فکری و

---

[1]- Criminal behaviour

درونی فرد در عالم خارج هرگاه با نقض یک ممنوعیت قانونی همراه شود، جرم واقع گردیده و در این هنگام می‌توان او را مورد مؤاخذه و مجازات قرار داد. بدین ترتیب، رفتار مجرمانه مثبت (فعل) را می‌توان یک رفتار عضوی ارادی قلمداد کرد که موجب نقض نهی قانون‌گذار شده باشد.

رفتار مجرمانه بسیاری از جرایم به صورت اقدام و رفتار مثبت متجلی می‌شود و معمولاً افراد با دست وحرکت یدی آن را انجام می‌دهند همچون قتل، ایراد ضرب و جرح، جعل، تخریب، سرقت و غیره. در پاره‌ای از جرایم همچون قذف، افترا، نشر اکاذیب، شهادت کذب، قسم دروغ و امثال آنها، به طور معمول قول و گفتار رفتار مجرمانه را تشکیل می‌دهد که یک رفتا رمثبت و فعل محسوب می‌شود. در جرایمی همچون نگهداری مواد مخدر یا سلاح غیرمجاز، اختفای اموال مسروقه، مخفی‌کردن جاسوس و جرایمی از این قبیل، داشتن و تصرف و مداخله در چنین اشیایی نیز رفتار مجرمانه مثبت به حساب می‌آید. افعال سببی همچون فریادزدن، خبر ناگوار دادن، هیپنوتیزم و رفتارهایی همانند اینها در صورتی که منجر به یک نتیجه مجرمانه همانند قتل یا ضرب و جرح شوند در زمره رفتارهای مثبت قرار می‌گیرند.[1] رفتارهای مجرمانه مثبت بسیار متنوع و به حسب نوع جرایم متفاوت است.

مبحث دوم-ترک فعل ورفتارمنفی

اشاره کردیم که ترک فعل به دوصورت ممکن است ظهوروبروزپیداکند:ازیک صورت آن به عنوان ترک فعل ساده وازدیگری به عنوان ترک فعل مقید(نتیجه دار)یادکردیم.منظوراز*ترک فعل ساده*، خودداری از انجام فعل است.به عبارت دیگر،ترک فعل دراین بعد،امتناع از انجام کاری است که قانون انجام آن را خواسته است. این چنین رفتاری در صورتی جرم و مستوجب مجازات است که قانون (در معنای عام اعم قوانین ومقررات مصوب قوه ی مقننه ومصوبات سایرقوا) آن را به عنوان تکلیف و وظیفه برای کسی قرار داده باشد. به عنوان مثال قانون‌گذار به موجب مقررات قانون آئین دادرسی کیفری، قضات را مکلف به رسیدگی به دعاوی و شکایات نموده است و به موجب ماده ۵۹۷ ق.م.ا استنکاف و امتناع از رسیدگی را قابل مجازات اعلام کرده است و یا به موجب ماده ۶۲۴ ق.م.ا امتناع از پرداخت نفقه را جرم و قابل مجازات اعلام کرده است. همچنین به موجب ماده ۶۰۶ قانون یادشده رؤسا، مدیران و مسئولین سازمانها و مؤسسات دولتی و عمومی

---

[1] – به موجب ماده ۳۲۵ ق.م.ا «هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صورتی که باعث وحشت می‌شود و بر اثر این ارعاب آن شخص بمیرد اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شودگرچه نوعاً کشنده نباشد، قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر ...»

مکلفند وقوع جرایم ارتشا، اختلاس، تصرف غیرقانونی و غیـره در حـوزه اداری وسـازمانی محل مأموریتشان را به مراجع صـلاحیتدار قـضایی و یـا اداری اعـلام نماینـد؛ در صـورت خودداری از انجام این تکلیف، به مجازات حبس و انفصال موقت محکوم خواهند شد.

ترک فعل، مجرد سکون و عدم نیست که تصورشودهیچ اثری برآن مترتـب نیـست؛ بلکه امتناع و خودداری از انجام وظیفه‌ای است که برعهده شخص قـرار داده شـده اسـت. بنابراین مرتکب بایستی با علم و آگاهی از این وظیفه و تکلیف با داشتن توانایی و قدرت بـر انجام آن، از انجام آن خودداری نماید. در چنین مواردی قانون‌گـذار بـه منظـور حمایـت از پاره‌ای از حقوق و مصالح، انجام تکالیف را بر عهده اشخاص قـرار داده اسـت. کـسی کـه از انجام تکلیف سرباز می‌زند، آشکارا اراده خود را در مقابل اراده قانون‌گذار به کـار بـرده و از این حیث قابل سرزنش ومواخذه است.

ترک فعل نتیجه‌دار(مقید) ،در مواردی قابل تصور است که همزمان با خودداری یـک شخص از انجام یک فعل ویاخوداری ازکمک ومساعدت به دیگری ، نتیجه زیانبـاری کـه در قانون به عنوان یک نتیجه مجرمانه تلقی شده است، حاصل می‌شود. به عنوان مثال شخصی در حال غرق شدن در دریا است و شـخص دیگـری در کنـار سـاحل او را نظـاره مـی‌کنـد وباوجودآنکه قدرت کافی نیز برای نجات آن شخص دارد؛ در عین حـال هیچگونـه اقـدامی جهت نجات جان او انجام نمی‌دهد و شخص مزبور به زیر آب رفته و خفه می‌شود. آیـا ایـن شخص که در ساحل نظاره‌گر او بوده و برای نجاتش اقدامی به عمل نیاورده را می‌توان مـورد تعقیب جزایی قرار داد؟ مثال دیگر، مردی همسر بیمار خود را به بیمارستان نمی‌رساند و زن در آن حال، جان می‌سپارد. یا پرستاری از تزریق آمپول به بیمار خودداری می‌کنـد و عـدم تزریق آمپول باعث از بین رفتن بیمار می‌شود. در چنین مواردی تکلیف چیست؟ آیا کـسی که با خودداری از عمل و ترک فعل از تحقق چنین نتیجه ای جلوگیری به عمـل نیـاورده را می‌توان از لحاظ جزایی مسئول دانست یا نه؟ به عبارت دیگر،آیاکـسی کـه ازانجـام فعـل خودداری ورزیده رامی توان مسئول به حساب آوردوازجهت نتیجـه ای کـه رخ داده اسـت اوراموردمواخذه ومجازات قرارداد؟

در موارد محدودی همچون ماده ۵۵۰ ق.م.ا قانون‌گذار ترک فعلی که منجر به فعـل و رفتار مجرمانه دیگری شود را به طور خاص قابل مجازات اعلام کرده است. به موجـب مـاده مزبور: «هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی که طبق قانون مأمور دستگیری کسی بوده و در اجرای وظیفه دستگیری مسامحه و اهمال کرده باشد به پرداخت یکصد هزار تـا پانـصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و چنانچه مسامحه و اهمال به قصد مساعدت بوده که منجر به فرار وی شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به حبس از شش ماه تـا سـه سـال

محکوم می‌شود».

درپـاره ای ازمـواردنیزترک فعـل بـه عنـوان «سـبب» دربـه وجودآمـدن نتیجـه تاثیرگذاراست وتاثیرآن درایجادنتیجه رانمی توان نادیده گرفت.دراین قبیل موارد با لحـاظ احکام مقرردرمواد۳۱۶و۳۱۸ق.م.ا[1]وموازین ومعیارهای فقهی، بدون تردیدمی توان ترک فعل را به عنوان سبب حادثه به حساب آوردو مرتکب رااز باب تـسبیت، مـسئول شـناخت. بـه عنوان مثال اگر کسی دیگری را حبس کند و از دادن غذا و آب به اوتا مدت زمانی که عادتـاً غیرقابل تحمل است، خودداری کند و در نتیجه فرد محبوس بمیرد، حال چنانچـه بـه عمـد خودداری کرده باشد به عنوان قتل عمدی مسئول است . یا در جایی که پرستاری مکلف به تزریق آمپول به بیمار بوده و عمداً این کار را ترک کرده باشد و منجر به از بین رفـتن بیمـار شود، به عنوان قتل عمد قابل مجازات است. راجع به سایر موارد در مقررات وقوانین جـاری حکم روشنی وجود ندارد؛لذاباتوجه به اصل قانونی بودن جرم ومجـازات درچنـین مـواردی نمی توان برای کسانی که ازکمک ومساعدت به دیگران خوداری می کنند،مسئولیت کیفری قائل شد.بدیهی است امتناع وخودداری افرادازکمک به دیگران درچنـین مـواردی ازلحـاظ اخلاقی بسیارزشت وناپسندبه حساب می آید .[2]

گفتار دوم – نتیجه و رابطه سببیت

۱- به موجب ماده ۳۱۶ قانون یادشده:« جنایت اعم از آنکه به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب موجب ضمان خواهد بود».ودرماده۳۱۸تسبیب اینگونه تعریف شده است:« تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری رافراهم کند و خود مستقیما مرتکب جنایت نشود به طوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی شد».

۲- البته قانون جزای پاره‌ای از کشورها خودداری از کمک به کسانی که در معرض خطر قرار گرفته انـد، بـه شرط آنکه خطری متوجه کمک‌کننده نباشد را جرم دانسته‌اند. از جملـه مطـابق مـاده ۳۱۲ قـانون جـزای فرانسه (مصوب ۱۹۸۵)، اگر کسی به عمد کودکی را که کمتر از ۱۵ سال دارد، مجروح یا مضروب کنـد و یـا عمداً او را از غذا یا مراقبت محروم سازد به ترتیبی که به سلامت او خللی وارد آید، یا نـاظر خـشونت‌هـای شدیدی باشد که نسبت به کودک به عمل می‌آید و اقدامی برای جلوگیری از این امر به عمل نیاورد، به یک تا پنج سال حبس و ۵۰۰ تا ۵۰۰۰ فرانک جریمه محکوم می‌شود. در صورتی که این اعمال خشونت‌آمیز باعث قطع عضو یا محرومیت از استفاده از عضو، نابینائی، از دست دادن یک چشم یا سایر نـاتوانی‌هـای دائمـی گردد و یا بدون قصد قتل، باعث مرگ کودک شود چنانچه مرتکب این اعمال پدر یا مادر (و بعضی ازکـسان دیگری باشند که در همین ماده پیش‌بینی شده است)، مجازات آنان حبس دائمی خواهـد بـود. در قـسمت آخر این ماده تصریح شده است مجازاتهـائی **که مخصوص مرتکب ضرب و جرح یا قتل غیرعمدی است، دربـاره کسانی هم که از مساعدت و کمک به افراددرمعرض خطرخودداری کرده‌اند اجرا می‌شـود. پرویـز صـانعی، حقوق جزای عمومی، ج۱، ص ۲۵۹.**

جرایم به اعتبار نتیجه، به جرایم مطلق و مقید تقسیم می‌شوند[1]. منظـور از جـرایم مقید، جرایمی است که در تحقق رکن مادی آنها، علاوه بر رفتار به نتیجه نیز نیـاز هـست و جرایم مطلق، جرایمی‌اند که نیاز به نتیجه ندارند. نتیجه؛ آن اثری اسـت کـه از یـک رفتـار مجرمانه ناشی می‌شود. یعنی اثری که رفتار مجرمانه در عالم خارج بر جای می‌گذارد. نتیجه به حسب نوع جرایم متفاوت است. به عنوان مثـال در جـرم قتـل، نتیجـه، سـلب حیـات ازدیگری و در جرم سرقت، نتیجه، محرومیت مالک از مال است.

رکن مادی جرایم مطلق با ارتکاب رفتار(اعـم ازرفتارمثبـت ویارفتـارمنفی)محقـق می‌شود.بیشترجرایمی که باترک فعل محقق می شوندهمچون جرم عدم اعلام جرم (موضوع ماده۶۰۶ق.م.ا)،جرایم ناقص همچون شروع بـه جرم،توطئـه وتبـانی بـرای ارتکـاب جـرم وجرایمی همچون جعل واستفاده ازسندمجعول[2] (مواد۵۲۳تا۵۲۵ق.م.ا)واستفاده ازلباسـهای نظامی ویانشانهای دولتی(ماده۵۵۶همان قانون)درزمره ی جرایم مطلق قرارمی گیرند.

در جرایم مقید، علاوه بر رفتار، دو شرط دیگر برای تکمیل و تحقق کامل رکن مادی لازم است: یکی نتیجه و دیگری رابطه سببیت. در این دسته از جرایم بـرای تکمیـل رکـن مادی کافی نیست که فعلی از شخص سرزند که قانون‌گذار آن را منع کـرده و ضـرری را بـه وجود آورده باشد که نباید به وجود می‌آمد، بلکه علاوه بر اینهـا بایـد بـین ایـن دو رابطـه ویژه‌ای باشد که اولی را سبب (علت) و دیگری را نتیجه (معلول) قرار دهد. این رابطه، رفتار و نتیجه را به یکدیگر پیوند داده و آن دو را در حکم واحد جلوه می‌دهد. علـت ایـن شـرط واضح و بدیهی است؛ زیرا عقلاً نمی‌توان کسی را از جهت حادثه‌ای که منتـسب بـه فعـل او

---

[1] - جرایم به اعتبار نتیجه، به گونه دیگری قابل تقسیم‌اند. به این اعتبار جرایم به جرایم زیان‌بار (ضـرری) و جرایم خطرساز (خطری) تقسیم می‌شوند. جرایم زیان‌بار همان جرایم مقیدنـد و جـرایم خطرسـاز همـان جرایم مطلق. در جرایم زیان‌بار، به اعتبار ضرر و زیانی که از آنها ناشی می‌شود، قانون‌گذار آنها را مجرمانـه اعلام کرده است و در جرایم خطرساز، به اعتبار خطر و تهدیدی که برای جامعه می‌تواننـد در پـی داشـته باشند، آنها را جرم دانسته است. از این منظر هر دو دسته از جریام نیاز بـه نتیجـه دارنـد؛ در دسـته اول، نتیجه، ضرر و زیانی است که به اشخاص وارد می‌شود و در دسته دوم، خطـری اسـت کـه متوجـه جامعـه می‌گردد.

[2] -رای شماره۲۱۸۴مورخ۱۳۱۸/۹/۶شعبه ۵دیوان عالی کشوربه وضوح برمطلق بودن جرم استفاده ازسندمجعول دلالت دارد.دراین رای آمده است:«اگرکسی ورقه مجعول منتسب به طرف خودرابه دادگاه حقوق برای استفاده بدهد ومجعولیت آن درنظردادگاه ثابت گردد،نمی توان(به عنوان اینکه مجعولیت سندمحرزشده وفایده نبخشیده)اوراتبرئه نمود.چه آنکه به محض تقدیم سندمجعول به دادگاه واستنادبه آن علیه طرف ،بزه استفاده ازسندمجعول واقع شده محسوب است وارایه کننده مستحق مجازات است؛خواه آن سندمفید واقع شده باشدوفایده ازآن حاصل گرددوخواه به واسطه اثبات مجعولیت سنددرهمان دادگاه ترتیب اثری به ورقه مکورداده نشودواستفاده ازآن میسرنگردد(متین:۱۱۶:بی تا).

نیست، مورد سئوال و بازخواست قرارداد.

منظور از رابطه سببیت، پیوند و ارتباطی است که از لحاظ منطقی و عقلی مـی‌تـوان بین یک رفتار و یک نتیجه برقرار ساخت و نتیجه را از لحاظ حقوقی ثمـره آن رفتـار تلقـی کرد. احراز رابطه سببیت در مواردی است که نتیجه از رفتاروفعل یک نفر ناشی شده باشـد، امری سهل و آسان است، لکن هرگاه چند نفر در تحقق بخشیدن نتیجه نقش داشته باشند، احراز رابطه مزبور و تشخیص مسئولیت خصوصاً در باب تسبیب دشوار و پیچیده است.

مداخله چند نفر در ارتکاب رکن مادی، سه صورت دارد: یا همگی به طور مستقیم در ایجاد رکن مادی دخالت کرده‌اند؛ یا همگی به صورت غیرمستقیم در این زمینه ایفای نقـش کرده‌اند و یا بعضی به صورت مستقیم و بعضی دیگر به صورت غیرمستقیم در تحقـق رکـن مادی مداخله کرده‌اند. صورت اول، تحت عنوان «شرکت در جرم»، صورت دوم تحت عنـوان «اجتماع اسباب متعدد» قرار می‌گیرند.صورت سوم به نوبه خود به دو صورت دیگر تقـسیم می‌شود: یکی آنکه بتوان برای کسی که به طور مستقیم در ایجاد رکن مادی دخالت نمـوده، نقش اصلی و برای دیگری، نقش فرعی در نظر گرفت؛ این صورت را « مباشـرت ومعاونـت» می‌گویند. ازدیگری به عنوان« مباشرت وتسببیب» یادمی کنند. آن کس که به طورمستقیم درارتکاب جرم مداخله کرده است را «مباشر» و آن کس که به طـور غیرمـستقیم دخالـت کرده است را «سبب» می خوانند؛در«اجتمـاع سـبب ومباشـر»اصولامباشرمـسئول اسـت مگرآنکه سـبب اقـوی ازمباشرباشـد.درمـواردی کـه مباشرازشـرایط مـسئولیت کیفـری برخوردارنیست ویادرانجام رفتارازحسن نیت برخورداراست،سبب اقـوی ازمباشرمحـسوب می شود.

در هریک از صورتهای یادشده، تشخیص رابطه سببیت مستلزم دقت نظروتوجه بـه جوانب مختلف قضیه است و در بین آنها، در باب اجتماع اسباب متعدد،تشخیص این رابطـه مشکل‌تربه نظرمی رسد. حقوق‌دانان نظرات و دیدگاههای مختلفـی را در ایـن بـاب مطـرح کرده‌اند که بررسی آنها پس از پی‌بردن به احکـام، ضـوابط و شـرایط هریـک از صـورتهای یادشده امکان‌پذیر است. قانون‌گذار ما از نظریه «سبب مقدم در تأثیر» تبعیت نموده که بعداً در بحث «صورتهای مداخله درارتکاب جرم»آن را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

گفتار سوم – جرایم ناتمام[1] (ناتمام ماندن جرم)

جرم در یک آن واقع نمی‌شود، بلکه در غالب موارد، بیش از یک مرحله را پشت سر

[1]- Inchoate crime

می‌گذارد. جرم به طور معمول لااقل دو مرحلــه (اجــرا و تمامیــت) را لازم دارد و در جــرایم عمدی مرحله شکل‌گیری اندیشه مجرمانه را نیز باید به آنها اضافه کرد. در بعــضی از مــوارد بین مرحله شکل‌گیری اندیشه و اجرا، مرحله دیگری را می‌توان سراغ کرد که تهیه مقدمات نامیده می‌شود. بنابراین مراحلی که یک جرم ممکن است پشت سر گذارد را به چهار مرحله می‌توان تقسیم کرد: شکل‌گیری اندیشه (مرحله عزم و قــصد)، تــدارک وســایل و امکانــات (مرحله تهیه مقدمات)، گام برداشتن به سوی هدف (مرحله شروع به عملیات اجرایی)، و به انجام رساندن عمل (مرحله اجرا و اتمام)[1].

همانطور که یادآوری کردیم مجرد قصد ارتکاب جرم، نمی‌تواند منــشاء اثــر جزایــی باشد: از این رو در تبصره ۱ ذیل ماده ۴۱ ق.م.ا آمده است: «مجرد قــصد ارتکــاب جــرم ... شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست». افراد را به خاطر داشــتن نظــرات، تفکرات و حتی عقاید سوء نمی‌توان مورد تعقیب جزایی و مجازات قرارداد و علــت آن نیــز واضح است؛ چرا که نه چنین چیزی قابل کشف و اثبات است و نه انسانی را مــی‌تــوان پیــدا کرد که خالی از چنین تفکراتی باشد. البته اگر کسانی دیدگاههایی داشــته باشــند کــه بــا عقایدودیدگاههای اکثریت افراد جامعه مخالف باشد، حق نشر و انتشار آن را ندارنــد. زیــرا داشــتن عقیــده مخــالف اعتقــادات اکثریــت جــرم نیــست ولــی رواج دادن و انتــشار آن دراکثرنظامهای حقوقی جرم و قابل مجازات است. بــدین ترتیــب از لحــاظ عقلــی و منطــق حقوق، افراد را نمی‌توان به خاطر قصد و عزم مجرمانه مــورد تعقیــب و مجــازات قــرار داد؛ چنین وضعیت و حالتی در قلمرو حقوق جزا قرار نمی‌گیرد.

اصولاً پس از آنکه فردی تصمیم به ارتکاب جرم گرفت، جهت اجرای طــرح و نقــشه خود، نیاز به تمهید یک سری مقدمات و وسایل دارد. به عنوان مثال سارق جهت ســرقت از محل مورد نظر ممکن است کلید ساختگی، نردبان و وسایلی از این قبیل را بــرای گــشودن محل مورد نظر و وارد شدن به آنجا فراهم کند و یا کسی که قصد قتل دیگری را دارد،بــرای عملی ساختن قصد خود ممکن است اقدام به تهیه سلاح سرد یا گرم نمایــد. ایــن بخــش از اقدامات، چنانچه به تنهای مشمول عنوان جزایی خاصی نشود، دارای اثر جزایــی نیــست و موجبی برای تعقیب جزایی فراهم نمی‌آورد. در این مورد نیز در تبصره ۱ ذیل ماده ۴۱ قانون یادشده مقرر داشته است: «عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست». بنــابراین چنین اقداماتی اصولاً در قلمرو حقوق جزا قرار نمی‌گیرند. ولی به طور اســتثنا قــانون‌گــذار

[1] – حقوق‌دانان عرب این چهار مرحله را به تفکیر (فکر و اندیشه)، تحضیر (تهیه مقدمات)، تنفیذ (شروع بــه اجــرا) و تکمیل (اتمام رفتار) نام‌گذاری کرده‌اند.

پاره‌ای از عملیات و اقدامات مقدماتی را جرم محسوب داشته و صرفنظر از منتهی شدن به جرم مورد نظر آنها را قابل مجازات اعلام کرده است. تهیه وسیله ارتکاب جرم (ماده ۶۶۴ ق.م.ا) و توطئه و تبانی برای ارتکاب جرم (مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ قانون مزبور) از جمله این موارد است.

پس از تهیه مقدمات، امکان به اجرا درآوردن طرح و نقشه برای مرتکب فراهم می‌شود و به دنبال آن به سوی ارتکاب جرم گام برمی‌دارد. اقدامی را که مرتکب آغاز کرده است، ممکن است به تحقق کامل جرم بیانجامد و بسا که ناتمام باقی مانده و جرم مورد نظر واقع نشود. بدیهی است اگر اقدامی که شروع شده است به اتمام برسد، جرم مورد نظر تحقق یافته و آن را «جرم تام» می‌نامیم. مرتکب، از این حیث، مسئولیت کامل دارد و مستحق مجازات مقرر در قانون و تعقیب جزایی است. در چنین حالتی، اقدام به مرحله چهارم پیوسته و مراحل پیشین را پشت سر گذارده است.

اما در صورتی که اقدام فرد منجر به تحقق جرم و حصول نتیجه نشود، صور مختلفی قابل تصور است که آنها را تحت عنوان «ناتمام ماندن جرم یا جرایم ناقص»می توان مورد مطالعه قرار داد. ناتمام ماندن اقدام فردبه نوبه ی خودچهارصورت متفاوت پیدامی کند: یا ناشی از انصراف ارادی او ازادامه ی عملیات مجرمانه است؛ یا ناشی از وضعیت وحالتی درمجنی علیه ویاوسیله ی ارتکاب جرم است که تحقق جرم را غیرممکن می سازد؛ یا ناشی از اموری مربوط به مرتکب است که باعث بی اثرماندن رفتاراومی شود؛یاناشی ازانصراف غیرارادی او از ادامه کاری است که آغاز کرده است . شق اول را به حساب«اقدامات و عملیات مقدماتی» باید گذاشت و هیچ مسئولیتی برای او در پی نخواهد داشت مگر همانطور که یادآوری کردیم، خود آن اقدام، فی حد ذاته جرم باشد. شق دوم تحت عنوان «جرم محال»، شق سوم تحت عنوان «جرم عقیم» و شق آخرتحت عنوان «شروع به جرم» قرار می گیرد.بدین ترتیب ادامه ی مطالب این گفتاررادرسه مبحث پی می گیریم:شروع به جرم(مبحث اول)،جرم محال(مبحث دوم)وجرم عقیم(مبحث سوم).

مبحث اول – شروع به جرم[1]

شروع به جرم را به گونه‌های مختلفی مورد تعریف قرار داده‌اند. در یک بیان دقیق می‌توان آن را *انجام عملیات متصل و قریب به جرم عمدی و مثبت دانست که اگر مانعی در بین نباشد به تحقق کامل جرم بیانجامد.*

بر اساس این تعریف معلوم می‌شود که اولاً شروع به جرم در جرایم عمدی قابل

[1]- Attempt = Commencement of a crime

تصور است و در جرایم غیرعمدی که معمولاً به صورت تصادفی و اتفاقی رخ می‌دهند، شروع به جرم منتفی است. ثانیاً در جرایمی که با ترک فعل (رفتار منفی) محقق می‌شوند، شروع به جرم وجود ندارد؛ زیرا در این دسته از جرایم، به محض ترک انجام تکلیف و وظیفه جرم محقق می‌شود و مقدم بر آن، چیزی قابل تصور نیست که بتوان برای آن شروعی در نظر گرفت. ثالثاً با فرض جرم دانستن شروع به جرم، همانند هر جرم دیگری نیاز به ارکان سه‌گانه عمومی دارد؛ از این رولازم است ارکان مزبوربه طورخاص موردمطالعه قراردهیم:رکن قانونی شروع به جرم(بند اول)،رکن مادی شروع به جرم(بنددوم)ورکن معنوی شروع به جرم(مبحث سوم).

بنداول-رکن قانونی شروع به جرم:

پیش از این یادآور شدیم که رکن قانونی جرم، آن مقرره قانونی است که قانون‌گذار طی آن معیار رفتار و کیفر را پیش‌بینی کرده است. از لحاظ سابقه قانون‌گذاری تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰، مقررات قانونی در این باب به گونه‌ای تنظیم گردیده بود[1] که هیچ شبهه‌ای را در خصوص ارکان سه‌گانه تشکیل‌دهنده شروع به جرم به وجود نمی‌آورد. متأسفانه ماده ۴۱ ق.م.ا که در مقام بیان حکم شروع به جرم است به نحوی انشا گردیده است که تردید و ابهام را در مورد رکن قانونی شروع به جرم باعث می‌شود. چرا که در این مقرره قانونی، برخلاف مقررات پیشین، به طور صریح شروع به جرم مورد تعریف قرار نگرفته است(نامعلوم بودن معیاررفتار). عدم تعریف رفتارموثردرتحقق شروع به جرم این شبهه را تقویت می‌کند که در مقررات جاری، قانون‌گذار معیار رفتار شروع به جرم را بیان ننموده و از این حیث رکن قانونی آن ناقص است. در حالی که قانون‌گذار مکلف است مطابق با اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات، در مقام جرم‌انگاری، هم معیار رفتار و هم معیار کیفر را دقیقاً مشخص نماید. اگر چه این ایراد و شبهه ناشی از آن پذیرفتنی است و بایستی در اصلاحات بعدی مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد ولی با وجود این ایراد نمی‌توان، شروع به جرم را فاقد رکن قانونی تلقی کرد. چرا که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی در موارد متعدد به قابل مجازات بودن شروع به جرم تصریح نموده و به جرم‌انگاری آن روی آورده است.[2] همین اندازه که قانون‌گذار به قابل مجازات بودن شروع به جرم در موارد مذکور

---

[1] – به موجب ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲: «هرکس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مدخلیت نداشته، قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود به ترتیب زیر محکوم خواهد شد: ۱- ...». ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ نیز تقریباً به همین صورت تنظیم شده بود.

[2] – از جمله در ماده ۵۴۳ راجع به شروع به جعل، در ماده ۵۹۴ راجع به شروع به رشا و ارتشا.

تصریح کرده است، برای استوارسازی و ایجاد رکن قانونی شروع به جرم کفایت می‌کند. یعنی اینکه شروع به جرم، به حسب تصریح قانون، جرم و قابل مجازات است و رکن قانونی آن، به صورت موردی قابل تعیین و تشخیص است. ولی از آنجا که قانون‌گذار در هر مورد تنها به قابل مجازات بودن شروع به جرم اکتفا کرده است ،رفتار و شرایط آن را در پرتو تفسیر حقوقی می‌توان ترسیم کرد. این تفسیر را باید با توجه به دلالت ماده ۴۱ قانون یادشده، از یک سو و با لحاظ سابقه قانون‌گذاری در این باب، از سوی دیگر، به انجام رساند.

بنددوم – رکن مادی شروع به جرم:

مفهوم ماده ۴۱ ق.م.ا و تبصره ۱ ذیل آن دلالت بر این دارد که اولاً شروع به جرم قابل مجازات نیست مگر که در قانون تصریح شده باشد. ثانیاً شروع به جرم آن مقدار از عملیاتی است که شخص به انجام آن روی آورده، از حد اقدامات و عملیات مقدماتی فراتر رفته و به اتمام جرم نرسیده باشد. بنابراین و با توجه به تعریف شروع به جرم در مقررات پیشین، رکن مادی شروع به جرم به دو شرط وابسته است: یک – وارد شدن به عملیات اجرایی، دو – عدم تحقق جرم تام.

یک – وارد شدن به عملیات اجرایی: چنانکه اشاره شد عملیات و اقداماتی را که مرتکب آغاز نموده است باید از حد اقدامات مقدماتی فراتر رفته باشد و بتوان آن را جزئی از عملیات اجرایی جرم مورد نظر به حساب آورد. تشخیص این وضع در پاره‌ای از موارد از بداهت و روشنی برخوردار است. به عنوان مثال در جایی که یک نفر با به کار بردن وسیله تقلبی، شاگرد مغازه را فریب داده و در حالی که شاگرد، پولی را جهت پرداخت به او در دست گرفته است، صاحب مغازه سر می‌رسد و کلاهبردار موفق به تحصیل و استیلای بر مال نمی‌شود. این مقدار از عملیات، بدون تردید، از حد اقدامات مقدماتی فراتر رفته و به اتمام جرم نیز نیانجامیده است و این مقدارازعملیات، شروع به کلاهبرداری محسوب می‌شود.

اما در بیشتر موارد موضوع از وضوح و روشنی برخوردار نیست. در چنین مواردی، عملیات اجرایی را از اقدامات مقدماتی چگونه می‌توان بازشناخت؟ به این سئوال به گونه‌های مختلفی پاسخ گفته‌اند که مجموعه آنها را می‌توان در قالب سه دیدگاه و نظریه مورد توجه قرار داد. یکی نظریه عینی / مادی/ بیرونی، دیگری نظریه ذهنی/ روانی/ شخصی/ درونی و سومی نظریه مختلط.

الف – نظریه عینی: پیروان این نظر به گونه‌های مختلفی معیار تشخیص عملیات اجرایی را بیان کرده‌اند. بعضی بر این باورند تا زمانی که رفتار به حد تعدی به قاعده جنایی که حامی حق یا منفعتی است نرسیده باشد، جزو اقدامات مقدماتی قرار می‌گیرد ولی اگر از

این حد فراتر رفت و تعدی به آن شد، عملیات اجرایی (شروع به اجرا) محسوب می‌شود. ضعف این نظر آشکار است زیرا برای حل مشکل راه حلی را ارایه نمی‌کند و تنها باعث این می‌شود که سئوال به گونه دیگری مطرح شود. قبلاً سئوال این بود که چه زمانی رفتار مرتکب را می‌توان شروع به اجرا محسوب کرد؟ حالا سئوال این است که چه زمانی رفتار تعدی به قاعده جنایی محسوب می‌شود؟ این نوعی مصادره به مطلوب است زیرا فعل را به خاطر اینکه شروع به عملیات اجرایی است بر خلاف قاعده جنایی به حساب می‌آورد و مثل این است که گفته شود چون فعل بر خلاف قاعده جنایی است، شروع به عملیات اجرایی محسوب می‌شود.

بعضی دیگر بر این باورند که فعل، زمانی شروع به اجرا یا آغاز عملیات اجرایی محسوب می‌شود که فاعل جزئی از رفتار مجرمانه منصوص در قانون را انجام داده باشد؛ اما اگر آنچه فاعل انجام داده خارج از این رفتار باشد، عملیات مقدماتی است. در مجموع این معیار از جهت اجرایی و عملی از سهولت و سادگی برخوردار است؛ یعنی قاضی در هر مورد با تطبیق مورد با حکم قانون، می‌تواند شروع به جرم را تشخیص دهد. ولی باید توجه داشت که این معیار بیشتر از لحاظ نظری دارای سهولت و سادگی است و در عمل با لحاظ تنوع رفتارهای مجرمانه، آن چنانکه باید رهگشا و مفید نیست. مضاف به اینکه در جهت مقابله با مجرمین خطرناک یا رفتارهای خطرساز کارایی ندارد و در پاره‌ای از موارد افراد خطرناک یا رفتارهای خطرساز را پوشش نمی‌دهد.

ب –*نظریه ذهنی:* انتقاداتی که پیرامون نظریه قبلی مطرح گردیده باعث پیدایش نظریه ذهنی شده است. پیروان این نظر بر این باورند که ماهیت رفتار را به تبع اراده فاعل می‌توان تشخیص داد. یعنی با پی بردن به اراده فاعل می‌توان اقدامات مقدماتی را از عملیات اجرایی بازشناخت. و اراده فاعل نیز با توجه به اوضاع و احوال و شرایط قابل تشخیص است. بنابراین شروع به اجرا یا آغاز عملیات اجرایی، آن مقدار از عملیاتی است که به وضوح، نیت مجرمانه غایی و نهایی مرتکب را آشکار می‌سازد.

ایرادی که بر این نظر و معیار وارد است این است که دایره شروع به جرم را تا حد بسیار زیادی توسعه می‌دهد و به اتکای آن بسیاری از اقدامات مقدماتی مشمول عنوان شروع به جرم می‌شوند. زیرا در بسیاری از موارد، اوضاع و احوال و قراین به راحتی می‌تواند کاشف از اراده و نیت مجرمانه فرد باشد، حتی اگر گامی به سوی ارتکاب جرم برنداشته باشد. به عنوان مثال در جایی که شخص دیگری را تهدید به قتل می‌کند، این تهدید نیت مجرمانه او را آشکار می‌سازد. در حالی که هیچ فعلی از تهدیدکننده برای عملی‌ساختن قصد و اراده خود سرنزده است. شروع به جرم به نوبه خود یک جرم است و همانند سایر

جرایم نیاز به رفتار دارد و با رکن معنوی به تنهایی محقق نمی‌شود.

ج – نظریه تلفیقی یا مختلط: بر اساس این نظر باید هم جنبه مادی رفتار و هم جنبه معنوی آن را ملحوظ نظر قرار داد. زیرا فعل ارتکابی و قصد مرتکب دو رکن وابسته به یکدیگرند و برای تشخیص جرم و تعیین مجازات وجود هر دو لازم است. قاضی باید به وضوح به اتکای رفتاری که انجام شده است، قصد مرتکب را احراز نماید. یعنی بلاتردید برای قاضی معلوم شود که مرتکب قصد انجام جرم خاصی را داشته است. بنابراین مادامی که عملیات انجام‌شده قابل حمل بر اغراض و مقاصد مختلف است، نمی‌توان آن را به عنوان شروع به جرم خاصی در نظر گرفت.

موضع‌گیری قانون‌گذار ما به ویژه در حال حاضر در پیروی از هریک از نظریات یادشده چندان معلوم نیست و رویه دیوانعالی کشور در این زمینه در نوسان است. در پاره‌ای از موارد به سمت نظریه عینی و در مواردی به نظریه ذهنی و حتی تلفیقی گرایش داشته است.ولی درهرحال نظریه ی سوم نسبت به دونظریه ی دیگرموجه ترجلوه می کند.

دو – عدم تحقق جرم تام: ناتمام ماندن عملیاتی که مرتکب آغاز نموده است، دومین شرطی است که شروع به جرم را از جرم تام باز می‌شناساند و آن را با جرم محال و جرم عقیم یکسان می‌سازد. در عین حال، این شرط باید با این ویژگی همراه باشد که ناشی از مانع شدن و پیدایش یک عامل خارجی باشد. همین ویژگی باعث تفکیک و تمییز شروع به جرم از جرم محال و جرم عقیم می‌شود.

منظور از مانع شدن و پیدایش یک عامل خارجی این است که انصراف فرد از ادامه عملیات و معلق ماندن جرم، ناشی از عامل یا عواملی باشد که از خارج بر روی اراده فرد تأثیر گذارده و او را مجبور به ترک ادامه عملیات نموده باشد. به عبارت دیگر، عدم اتمام جرم باید در اثر انصراف غیرارادی مرتکب باشد. چه آنکه انصراف ارادی باعث عدم شمول مقررات جزایی بر عملیاتی که فرد آغاز کرده است، می‌گردد.

عامل خارجی، ممکن است انسان یا یک حادثه طبیعی یا حتی خود مرتکب باشد. مثل اینکه در حال بالا رفتن از دیوار، به خاطر عدم مهارت و توان جسمی، سقوط کند و نتواند عمل مجرمانه خود را به اتمام رساند. عامل خارجی ممکن است به صورت مستقیم مانع تحقق جرم شده باشد. مثل اینکه مرتکب توسط مجنی‌علیه یا مأمورین به دام افتاده، از ادامه عملیات بازمانده باشد. و ممکن است به صورت غیرمستقیم باشد مثل اینکه به طور ناگهانی با صاحبخانه یا دیگری مواجه شده و یا سایه و شبحی را مشاهده و یا صدا و فریادی را شنیده باشد و از ادامه عملیات انصراف حاصل کرده باشد.

معیار انصراف غیر ارادی از انصراف ارادی در این است که در انصراف غیر ارادی

مرتکب از ادامه عملیات بازداشته می‌شود. یعنی امکان ادامه عملیات برای مرتکب از بین می‌رود و در انصراف ارادی، با آنکه ادامه دادن عملیات برای مرتکب فراهم است ولی آن را ترک می‌کند. در عین حال در پاره‌ای از موارد، به‌کار بستن این معیار و تشخیص انصراف ارادی از غیر ارادی مشکل جلوه می‌کند. در چنین مواردی اولی‌تر این است که حالت به وجود آمده را به انصراف ارادی ملحق کنیم، چرا که با اصل برائت و تفسیر شک به نفع متهم سازگارتر است.

بندسوم – رکن معنوی شروع به جرم:

همانطور که اشاره شد شروع به جرم تنها در جرایم عمدی قابل تصور است. از این رو همانند جرایم عمدی نیاز به رکن معنوی دارد. تمایز شروع به جرم از جرم تام، به رکن مادی بازمی‌گردد و در رکن معنوی شروع به جرم با جرم تام یکسان است. یعنی به حسب مورد، از جهت رکن معنوی، شروع به جرم باید از همان شرایطی برخوردار باشد که جرم تام برخوردار است. به عبارت دیگر بایستی مرتکب قصد جرم تام را کرده باشد، تا رکن معنوی شروع به جرم از ناحیه او نیز محقق گردد. بدون چنین قصدی، رکن معنوی شروع به جرم مختل بوده و مرتکب تحت این عنوان قابل مجازات نیست. عبارت ماده ۴۱ ق.م.ا به وضوح بر این مطلب دلالت دارد.

مبحث دوم – جرم محال

جرم محال را نیز حقوق‌دانان به گونه‌های مختلفی مورد تعریف قرار داده‌اند. در مجموع، *جرم محال را می‌توان قابل انطباق بر رفتاری دانست که به لحاظ وضعیت خاص موضوع یامجنی علیه ویاوسیله ای که مرتکب به کاربرده است، امکان تحقق جرم وجود نداشته باشد.* در جایی که مرتکب بدون آگاهی از چنین وضعیتی، به سوی ارتکاب جرم گام برداشته و همه اقداماتی که برای تحقق جرم تام لازم است را انجام داده باشد و در عین حال جرم محقق نشده باشد،رفتاراوراجرم محال می خوانند. به عنوان مثال شخصی به قصد قتل دیگری، شبانگاه به خوابگاه او وارد شده و به سوی او تیراندازی کرده و تیر نیز به او اصابت نموده ولی پس از کالبدشکافی معلوم می‌شود که شخص تیرخورده، قبل از اصابت تیر، فوت کرده است و مرتکب بدون آگاهی از این وضعیت اقدام به تیراندازی به سوی او کرده است. مثال دیگر اینکه شخصی به قصد سرقت، دست خود را داخل در جیب دیگری می‌کند ولی به خاطر خالی‌بودن جیب، موفق به ربایش مال از او نمی‌شود. یا اینکه شخصی، موادی را به تصور آنکه مواد مخدر است در معرض فروش قرار می‌دهد و دیگری این مواد را

از او خریداری می‌کند ولی بعداً معلوم می‌شود که مواد مزبور،مواد مخدر نبوده است.مثال دیگراینکه شخصی موادی رابه تصورآنکه موادسمی است به دیگری می خوراندتااورابه قتل برساندولی بعدامعلوم می شودکه موادمزبورسمی نبوده وهیچ تاثیرسوئی نیزبرکسی که آن راخورده است،نگذاشته است.

بنابراین برای تحقق حال وجود دو شرط لازم است: یکی قصد ارتکاب جرم و عدم آگاهی از وضعیت مجنی علیه یاموضوع ویاوسیله، دیگری انجام رفتار مجرمانه به صورت کامل و عدم تحقق جرم مورد نظر.

در اینکه جرم محال قابل مجازات است یا نه، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر شدید وجود دارد. بعضی به غیر قابل مجازات بودن آن گراییده‌اند و بعضی بر قابل مجازات بودن آن تأکید می‌ورزند و گروه سوم تفصیل را در این باب مطرح کرده‌اند. عمده استدلال گروه اول این است که جرم محال، جرم وهمی است. یعنی مرتکب تصور و گمان می‌کرده که جرمی را انجام می‌دهد در حالی که اساساً آنچه را انجام داده، جرم نبوده است. بنابراین نه جرم منظور واقع شده است و نه جرم منظور قابل تحقق بوده، که بتوان مرتکب را به عنوان شروع به جرم ویا جرم تام آن راقابل مجازات دانست.

گروه دوم بر اساس نظریه حالت خطرناک، به قابل مجازات بودن آن تمایل نشان داده‌اند. این گروه بر این باورند که مرتکب جرم محال، با انجام آن، خطرناکی خود را بروز داده است و مقابله با حالت خطرناک اقتضا می‌کند که عمل او بی‌پاسخ گذارده نشود.

گروه سوم تمیز میان محال مطلق و نسبی را مطرح کرده‌اند. در محال مطلق، ارتکاب جرم، به هیچ‌وجه امکان‌پذیر نیست. مثل تیراندازی به سوی مرده و در محال نسبی، عدم امکان تحقق جرم به صورت نسبی فرض می‌شود. به عنوان مثال شخصی در جیب دیگری دست می‌کند و چیزی را نمی‌یابد، در حالی که در جیب دیگرش، اشیای با ارزشی وجود دارد. اقدام این فرد نسبت به یک جیب محال است و نسبت به جیب دیگر محال نیست. بسا که اگر مرتکب دست خود را در جیب دیگر فرو می‌برد، به تحقق جرم می‌انجامید. در چنین حالتی بهتر است که مرتکب مورد مجازات قرار گیرد ولی در محال مطلق، مجازات کردن مرتکب مقرون به صواب نیست. کاری را که انجام داده است، مشمول تعریف و شرایط قانونی جرم نمی‌شود.

در نظام حقوقی ما تا قبل از سال ۱۳۵۲ حکم جرم محال چندان روشن نبود ولی در این سال با وضع تبصره ذیل ماده ۲۰ قانون اصلاحی قانون مجازات عمومی، ابهام موجود در این زمینه برطرف گردید و دیگر مانعی برای تعقیب جرم محال وجود نداشت. به موجب تبصره یادشده: «در صورتی که اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته

باشد ولی به جهات مادی که مرتکب از آنها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، عمل در حکم شروع به جرم محسوب می‌شود». در مقررات بعد از انقلاب حکم صریحی راجع به این موضوع وجود ندارد و ماده ۴۱ ق.م.ا را به هر صورت تفسیر کنیم، جرم محال را نمی‌توان قابل مجازات تلقی کرد.

شایان ذکراست که فقهاودانشمندان اسلامی جرم محال راتحت عنوان«تجری»موردبحث قرارداده ودیدگاههای مختلفی نیزدرموردقابل مجازات بودن آن ابرازداشته اندکه قریب به دیدگاههای حقوق دانان است وبرای رعایت اختصارازطرح آنهاخودداری می کنیم.

مبحث سوم – جرم عقیم

جرم عقیم، رفتاری است که در جهت به هستی رساندن یک جرم صورت می‌گیرد ولی به لحاظ پاره‌ای شرایط خاص که به وضعیت مرتکب مربوط می‌شود، به تحقق جرم مورد نظر نمی‌انجامد. به عنوان مثال: شخصی به سوی دیگری نشانه‌گیری نموده و به قصد قتل به سوی او شلیک می‌کند ولی در نتیجه عدم مهارت و یا اختلال در بینایی، تیر به شخص مورد نظر اصابت نمی‌کند و از صحنه جان سالم بدر می‌برد.

در اکثر نظامهای حقوقی جرم عقیم را همانند شروع به جرم تلقی کرده و آن را قابل مجازات می‌دانند. در نظام حقوقی ما تفسیر قابل قبول از ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ این بود که ماده مزبور جرم عقیم را نیز شامل می‌شود. ولی مقررات جاری تاب چنین تفسیری را ندارد.

فصل چهارم-رکن معنوی و شرایط آن

مجموع اعمال و افعال درونی و برونی ما بر دو قسم است: قسم اول اعمال طبیعی و فعالیتهایی است که ناآگاه و به طور خودکار در وجود ما تحقق می‌یابند مانند حساسیت عصب، ضربان قلب، دوران خون و نظایر این‌ها. قسم دوم اعمالی است که آدمی آنها را با اراده و اختیار خود انجام می‌دهد مانند مطالعه و تفکر، بررسی و تحقیق، گفتن و نوشتن و دیگر کارهای اختیاری.

افعال غیرارادی قوا و غرایز که در وجود ما خود به خود و بدون خواست ما صورت می‌پذیرد ناشی از قضاء حکیمانه الهی در نظام آفرینش وترکیب خاص وجودی انسان است. این اعمال حافظ حیات طبیعی، مایه ادامه زندگی، و مشترک بین حیوان و انسان است. اما فعالیتهای آگاهانه که ناشی از اندیشه خوب یا بد و معلول نیت و تصمیم خود ما است و برای

دست‌یافتن به هدفهای صحیح یا ناصحیح انجام می‌دهیم نشانه آزادی بشر است و به انسان اختصاص دارد.

کارهای ارادی و حساب‌شده انسان، روشنگر این حقیقت است که بشر مانند حیوانات در محصوره غرایز خویش زندانی نیست و تمام اعمالش از محرکات ناآگاه و غیراختیاری سرچشمه نمی‌گیرد بلکه قسمتی از اعمال خود را با بررسی عقلی و علمی و از روی اراده و اختیار خویش انجام می‌دهد و همین آزادی عمل، معیار برتری و امتیاز انسان (و مسئولیت‌پذیری و قابل مؤاخذه بودن) اوست، چه بشر در پرتو این آزادی توانسته است کسب دانش کند، از علتها و معلولهای جهان آگاه گردد، راه تعالی و تکامل را در پیش بگیرد. با نوسازی مظاهر حیات، به زندگی خود بهبود بخشد.

کار اختیاری، عملی است که با قصد و عمد واقع می‌شود و چنین عملی باید دارای هدف آگاهانه باشد. کسی که می‌خواهد کاری را با نیت و اراده انجام دهد، ابتدا جهات مثبت و منفی آن عمل را می‌سنجد و نتیجه‌ای را که از آن کار می‌خواهد پیش‌بینی می‌کند، سپس تصمیم می‌گیرد و سپس آن راانجام می دهد. بنابراین اعمالی که در بیرون به اراده و اختیار ما واقع می‌شود وابسته به نیت و مسبوق به تصمیم درونی ما است و تا زمانی که عزم خود را برای عملی جزم ننمائیم و تصمیم قاطع نگیریم، قدرت انجام آن را نداریم.

حقوق جزا با توجه به همین ویژگی و خصوصیت انسانی قابل توجیه است. اگر انسان را موجودی فاقد اراده و وابسته به غرض فرض کنیم، جایی برای مسئولیت‌پذیری و مورد مؤاخذه قرار دادن او به خاطر رفتارهای مجرمانه‌ای که انجام می‌دهد. وجود نخواهد داشت. در این صورت ثواب و عقاب و خوب و بد معنای خود را از دست می‌دهد . با لحاظ همین خصوصیت و ویژگی است که پاره‌ای از رفتارهای انسان در قلمرو حقوق جزا قرار می‌گیرند. رفتار انسانی را زمانی می‌توان متصف به «مجرمانه» نمود که از اراده و خواست فرد ناشی شده باشد.

بر این اساس برای تحقق جرم، رکن مادی به تنهایی کافی نیست، بلکه جرم زمانی به صورت تام و کامل در عالم خارج بروز و ظهور پیدا می‌کند که با رکن دیگری بنام رکن معنوی (روانی) همراه باشد. این رکن مبین رابطه نفسانی و روانی خاصی است که رفتار مجرمانه و مرتکب را با یکدیگر مرتبط می‌سازد. یک رفتار مجرمانه را نمی‌توان یک حرکت عضوی محض به حساب آورد، بلکه چنین رفتاری یک حرکت ارادی است که مبین یک خصوصیت نفسانی نیز می‌باشد. بنابراین رکن معنوی جرم از یک نیروی باطنی و نفسانی سرچشمه می‌گیرد و این نیروی نفسانی همان اراده و اختیار است؛ البته اراده فعلیت یافته، رکن معنوی و روانی هر جرم را تشکیل می‌دهد. یعنی اراده‌ای که به نحو ایجابی یا سلبی به

ارتکاب جرم تعلق پیدا کرده است. به این ترتیب که مرتکب با علم و اطلاع از وصف عدم مشروعیت و غیرقانونی بودن رفتار، فکر و اندیشه خود را متوجه ارتکاب جرم و رفتار مجرمانه می‌کند. به عبارت دیگر هرگاه قانون‌گذار یک رفتار و نتیجه حاصل از آن را غیرمشروع اعلام کرد، به این وسیله افراد را از انجام آن نهی کرده است و نهی قانون‌گذار بر این دلالت دارد که هیچ‌کس حق انجام چنین رفتارهایی را ندارد. پس هرگاه افراد اراده خود را برخلاف این نواهی که از اراده قانون‌گذار ناشی شده‌اند، به کار ببرند، اراده آنها در جهت ارتکاب جرم، فعلیت پیدا کرده است و متصف به «مجرمانه» می‌شود. در چنین صورتی مرتکب چیزی را غیر از آنچه قانون‌گذار اراده کرده است، اراده می‌کند و همین تقابل اراده فرد با اراده قانون‌گذار، رکن معنوی جرم را تشکیل می‌دهد.

بنابراین رکن معنوی جرم، آن فعل و انفعالات درونی و حالات روانی مرتکب حین یا قبل از ارتکاب جرم است که نشانگر وضعیت خاص فکری او در مخالفت با مقررات جزایی و قانون‌گذار می‌باشد. هر فعل و یا ترک فعلی با لحاظ چنین وضعیت و حالتی، جرم محسوب می‌شود و تا زمانی که رفتار مرتکب حکایت از وضع روانی و درونی وی نداشته باشد، هیچگونه اثر جزایی را نمی‌توان بر رفتار وی مترتب ساخت.

این حالت و وضعیت روانی در همه جرایم یکسان نیست و به همین اعتبار نیز جرایم را به عمدی و غیرعمدی تقسیم می‌کنند. از اینرو رکن معنوی دارای دو صورت است: رکن معنوی در جرایم عمدی(گفتار اول) و رکن معنوی در جرایم غیرعمدی(گفتار دوم) که آنها را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول – رکن معنوی جرایم عمدی

از رکن معنوی در جرایم عمدی به «قصد مجرمانه»، «سوءنیت»، «عمد»، «نیت جزایی»، «نیت مجرمانه»، «تفکر مجرمانه» و اصطلاحاتی از این قبیل تعبیر می‌شود. اما همه اینها بیانگر یک وجه یا یک جنبه ی رکن معنوی در جرایم عمدی است. زیرا در جرایم عمدی، علاوه بر عمد و اراده، مرتکب بایستی در حالت آگاهانه و با علم و آگاهی، جرم را انجام داده باشد تا بتوان عمل او را عمدی به حساب آورد.

رکن معنوی در جرایم عمدی را می‌توان نمونه بارز و روشن رکن معنوی قلمداد کرد؛ چرا که در چنین جرایمی، مرتکب به طور آشکار و مستقیم با نواهی قانون‌گذار مخالفت می‌ورزد. از اینرو، اصل در جرایم بر عمدی بودن است و جرایم غیرعمدی استثنا محسوب می‌شوند.

قانون‌گذار مارکن معنوی جرم را، نه در جرایم عمدی و نه در جرایم غیرعمدی، به

صورت دقیق و یکجا مورد تعریف قرار نداده است. در پاره‌ای از موارد با به کار بـردن الفـاظ خاصی، بر رکن معنوی جرم تأکید ورزیـده[1] و در بـاب جـرایم جـسمانی، بـه طـور خـاص، تقسیم‌بندی جرایم را به عمدی و غیرعمدی مورد توجه قرار داده است.

رکن معنوی در جرایم عمدی مرکب از دو جزء است: یکی علـم و آگـاهی و دیگـری عمد و اراده. البته انگیزه نیز جزء دیگر از حالات روانی است که اصولاً در حقوق جـزا مـورد توجه قرار نمی‌گیرد و برای تبیین حکم استثنایی آن، پس از مطالعـه دو جـزء دیگـر، آن را مورد اشاره قرار می‌دهیم.پس مطالـب ایـن گفتـار رادرسـه مبحـث موردمطالعـه قرارمـی دهیم:علم وآگاهی(مبحث اول)،عمدواراده(مبحث دوم)وباعث وانگیزه(مبحث سوم).

مبحث اول – علم و آگاهی

علم و آگاهی چیست؟ علم یک حالت و کیفیت نفسانی است که مبین انعکاس صـور اشیاء و امور خارجی در ذهن و قوه مدرکه آدمی می‌باشد. از نظر جزایـی، تـصویری کـه در ذهن و درون مرتکب راجع به کاری که در مقام انجام آن است، ایجاد گردیده علم و آگـاهی او را تشکیل می‌دهد. به این ترتیب که اولاً مرتکب باید بداند کاری را که می‌خواهـد انجـام دهد یا ترک کند از نظر قانون ممنوع و قابل مجازات است. از این به عنوان «علم به قـانون/ علم به حکم/ علم حکمی» یاد می‌شود. ثانیاً باید بداند کاری را که انجام می‌دهد، همان کـار ممنوع و با همان شرایط و اوصافی است که قانون‌گذار مقرر کرده است. از این به «علـم بـه موضوع/ علم موضوعی» تعبیر می‌شود.

بند اول – علم به حکم:زمانی می‌توان از افراد، اجرا و رعایـت قـوانین و مقـررات را انتظار داشت که قبلاً از احکام و مقررات قانونی علم و اطلاع حاصـل کـرده باشـند. اجـرای قانون بدون اطلاع از آن مصداق بارز تکلیف به مالایطاق است که عقلاً قبیح و غیرقابل انجام می‌باشد. از افراد نمی‌توان خواست نسبت به حکمی که از آن بی‌اطلاع و ناآگاه هستند، آن را رعایت کنند. عملاً چنین چیزی ممکن نیست و عقلاً چنین خواسته‌ای قبیح و ناپسند است. در عین حال، به حکم عقل هرکس مکلف به آگاهی یافتن از احکام و مقررات قانونی اسـت. هرکس باید قبل از انجام یا ترک عملی، تفحص کند و حکم آن را به دست آورد. اگر از ایـن

[1] – به عنوان مثال قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی در موارد ۴۲ و ۴۳ راجع به شرکت و معاونـت، لفـظ «عالمـاً و عامداً» و «با علم و عمد»، در موارد ۵۱۸ تا ۵۲۰ در باب تقلب در مسکوکات لفظ «عالماً عامـداً» در مـواد ۵۲۴، ۵۲۵، ۵۳۵ و ۵۳۶ راجع به استفاده از سند مجعول لفظ «با علم» در ماده ۵۴۳ راجع به تخریب مهر و یا پلمپ، لفظ «عالماً و عامداً»، در ماده ۵۴۸ راجع به معاونت در جرایم اداری، لفظ «با علم و اطلاع» و در مواد ۵۹۲ و ۵۹۳ راجع بـه رشـا و معاونت در رشا و ارتشا، لفظ «عالماً و عامداً» را به کار برده است.

کار سرباز زد و بدون آگاهی از حکم، به انجام کار روی آورد، معذور نبوده و از جهت کاری که انجام داده است، قابل مؤاخذه خواهد بود. بر این اساس در همه نظام‌های حقـوقی، علـم بـه حکم را مفروض می‌دانند و جهل حکمی را عذر به حساب نمی‌آورند.حقوق دانان ازاین فرض اینگونه تعبیرکرده اند: «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» یا «جهل به قـانون مـسموع نیست»یا«جهل به قانون عذرنیست»وتعبیراتی ازاین قبیل.

در نظام حقوقی ما اطلاق ماده ۲ قانون مدنی به وضوح بر این معنـا دلالـت دارد. بـه موجب ماده یادشده: «قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجـراء اسـت، مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد». چنانکـه ملاحظـه می‌شود این مقرره قانونی مطلق است، یعنی چه آنکه افراد از قانون علـم و اطـلاع حاصـل کرده باشند، چه علم و اطلاع حاصل نکرده باشند؛ قانون در مورد آنها قابل اجرا خواهد بود و عذر عدم اطلاع از قانون از آنها پذیرفته نمی‌شود.

علاوه بر این در اینجا قانون‌گذار بین جاهل قاصر و جاهل مقصر نیـز تمـایزی قایـل نشده است. در حالی که لااقل از نظر جزایی، باید بین این دو تمایز و تفـاوت وجـود داشـته باشد. فقها و دانشمندان اسلامی جاهل را به جاهل قاصر و جاهل مقصر تقـسیم کـرده‌انـد. جاهل قاصر، کسی است که برای بدست آوردن حکم قانون تلاش کرده است، منتهی بـه آن دسترسی پیدا نکرده؛ چنین شخصی برای کاری که از روی جهل انجام داده است، مسئولیت ندارد. جاهل مقصر کسی که تکلیف خود را برای بدست آوردن قانون، انجام نداده است؛ این چنین جهلی مؤثر در رفع مسئولیت از جاهل نیست.

بر اساس همین نگرش، قانون‌گذار در موادی از قانون مجازات اسلامی در باب حـدود جهل به قانون (جهل حکمی) را به طـور خـاص مـد نظـر قـرار داده و آن را مـؤثر در رفـع مسئولیت دانسته است. این موارد را باید استثنا بر قاعده مزبور به حساب آورد. بـه عنـوان مثال در ماده ۶۴ ق.م.ا علم به حکم و موضوع را از جمله شرایط حدزنا قرار داده و در مـاده ۶۶ همان قانون ادعای اشتباه (جهل و ناآگاهی)، اعم از حکمی و موضوعی بـه شـرط آنکـه احتمال صدق مدعی داده شود را مؤثر در رفع مسئولیت کیفری دانسته است. همچنـین بـه موجب تبصره ۱ ذیل ماده ۱۶۶ قانون یاد شده: «در صورتی که شراب خورده مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوای وی محتمل باشد، محکوم به حد نخواهد شد».

از نظر تطبیقی باید اضافه کنیم که در بعضی از کشورها در این خصوص بـه صـورت خاص تعیین‌تکلیف به عمل آمده است. به عنوان مثال به موجب ماده ۱۲۲-۳ قـانون جـزای جدید فرانسه، شخصی که توجیه کند بر اثر اشتباه در قانون که نمی‌توانسته از آن اجتنـاب کند، باور کرده است که می‌تواند آن عمل را انجام دهد، از لحـاظ جزایـی مـسئول قلمـداد

نمی‌شود. در ایتالیا به موجب ماده ۵ قانون جزا: «جهل به قانون موجب معافیت نیست مگـر جهلی که گریز از آن غیرممکن باشد». در لبنان به موجب ماده ۲۲۳ قانون جزا: «هـیچکس نمی‌تواند به جهل خویش از مقررات جزایی و یا تفسیر و برداشـت غلـط خـویش از قـانون، استناد و احتیاج نماید. در عین حال جهل در موارد زیر مانع اعمال مجازات خواهد شـد: ۱- جهل و یا ناآگاهی نسبت به مقررات مدنی یا اداری که بی‌اطلاعـی از آنهـا موجـب کیفـر و مجازات می‌شود (مثل احکام نکاح و ...) ، ۲- جهل نسبت به مقررات جدید در صورتی کـه در طی سه روز از انتشار آن صورت پذیرفته باشد، ۳- جهل شخص بیگانه که به کشور لبنان وارد شده باشد، مشروط بر آنکه جرم از نوع جرایم قراردادی باشد (نه طبیعی) و در قـوانین کشورش و یا کشوری که در آنجا مقیم بوده چنین عملی جرم شناخته نشده باشد».

بند دوم – علم به موضوع (علم موضوعی):منظور از علم به موضوع، آگاهی مرتکب نسبت به اجزا و شرایط مادی مؤثر در تحقق رکن مادی جرم است. هر جرمـی از حیـث رکـن مـادی دارای اجزا و شرایط خاصی است که مرتکب بایستی به آنها علم و آگاهی داشته باشد. عـدم آگاهی نسبت به این اجزا و شرایط حسب مورد می‌تواند موجب رفع یا تغییر عنوان جزایـی شود و در بعضی موارد ممکن است هیچ تأثیری در حق مرتکب نداشته باشد. ذیلاً به بررسی صورتهای مختلف جهل موضوعی می‌پردازیم.

۱ – جهل نسبت به موضوع جرم یا شرایط آن: در باب جرایم بر ضـد امـوال، جهـل نسبت به موضوع جرم و شرایط آن اصولاً باعث رفع عنوان جزایی می‌شود. مثال: شخـصی، چیزی را از جیب دیگری می‌رباید به تصور آنکه با ارزش است و بعداً معلوم می‌شود که دارای هیچ ارزشی نیست. یا شخصی مالی را به تصور اینکه به دیگری تعلق دارد، می‌رباید و بعـداً معلوم می‌شود به خودش تعلق دارد. یا شخصی مالی را به تصور آنکه به خودش تعلـق دارد، برمی‌دارد ولی بعداً معلوم می‌شود متعلق به دیگری است. در تمام این مـوارد جهـل باعـث فقدان رکن معنوی و عدم تحقق جرم می‌شود.

در باب جرایم بر ضد اشخاص، موضوع جرم، حسب مورد انسان زنده و دارای سلامت است. در اینجا برعکس جرایم بر ضد اموال، جهل به موضوع جرم و شرایط آن اصولاً باعـث تغییر ماهیت و عنوان جزایی از عمد به غیرعمد می‌شود. جهل به موضـوع در ایـن بـاب را می‌توان به: الف-جهل به شخص (هویت) و ب- جهل به شخصیت تقسیم کرد.

در خصوص جهل نسبت به هویت مجنی‌علیه (جهل در شخص) دو نظر کاملاً متفاوت وجود دارد. نظر موجه و قابل قبول این است که چنین جهلی مؤثر در رفع یا تغییـر عنـوان جزایی نیست. به عنوان مثال حسن به سوی شخص معینی، به تـصور انکـه حـسین اسـت

تیراندازی می‌کند و او را می‌کشد. پس از قتل معلوم می‌شود که آن شخص معین حسین نبوده بلکه شخص دیگری غیر از حسین بوده است. چنین قتلی، قتل عمد محسوب می‌شود زیرا قاتل همان شخص معین را که مورد هدف قرار داده به قتل رسانده و در رکن مادی و معنوی جرم اشتباهی رخ نداده است. فقط اشتباه در تشخیص هویت بوده؛ یعنی خیال کرده که آن شخص معین حسین است و پس از قتل معلوم گردیده که حسین نبوده و شخص دیگری بوده است. در اینجا اشتباه در شخص صورت پذیرفته نه شخصیت، زیرا شخصیتی را که خواسته به قتل برساند، به قتل رسانده است. این صورت را می‌توان «خطای در تشخیص یا خطای در مصداق» نیز نام نهاد. و باید آن را از خطای در رفتار (اشتباه در انجام عمل) تفکیک کرد و آن در جایی است که حسن می‌خواهد حسین را بکشد و سپس اسلحه به واسطه امر غیر ارادی از مسیرش منحرف می‌گردد و به شخص دیگری (مثلاً پسر حسین) اصابت می‌کند. چنین قتلی، خطای محض محسوب می‌شود. زیرا در این صورت خطا در اصابت بود و با خطای در اصابت، قتل خطایی خواهد بود. در سایر جرایم نیز اینگونه است؛ به عنوان مثال اگر کسی به قصد سرقت از منزل شخص خاصی، وارد جایی شود و اموال آنجا را مورد دستبرد قرار دهد و بعداً معلوم شود که منزل آن شخص نبوده بلکه منزل شخص ثالثی است، چنین اشتباهی بر مسئولیت کیفری مرتکب تأثیری نخواهد داشت. بنابراین در همه جرایم جهل و اشتباه نسبت به هویت مجنی‌علیه که از جمله صور جهل موضوعی است تأثیری در حق مرتکب ندارد.

در مقابل گروهی دیگر بر این باورند که با وجود قصد فعل واقع شده بر شخص معین و قصد قتل وی، با توجه به اینکه شبهه حاصل شده از مصادیق شبهه مصداقی بوده و نیز با توجه به ضرورت احتیاط در دماء، تردید حاصل می‌شود و با وجود چنین تردیدی قصاص ثابت نمی‌شود. این استدلال و توجیه بلاوجه و بی‌پایه است.

اما راجع به جهل نسبت به شخصیت، دارای وضعیت کاملامتفاوتی است. در چنین حالتی اشتباه موجب فقدان قصد نتیجه می‌شود و باید اقدام مرتکب را «شبهه عمد» محسوب کرد. به عنوان مثال شخصی شبحی را از دور می‌بیند، نمی‌داند که انسان است یا حیوان؟ به تصور آنکه حیوان است به سوی او تیراندازی می‌کند و او را از پا درمی‌آورد. بعداً معلوم می‌شود که انسان بوده است. در اینجا مرتکب، قصد فعل را نسبت به مقتول داشته است ولی قصد نتیجه را نداشته است و با این وصف، عمل او مشمول عنوان عمد نمی‌شود.

۲ – جهل نسبت به وصف و خصوصیت مجنی‌علیه:در اینجا منظور از وصف و خصوصیت مجنی‌علیه، وصف و خصوصیتی است که در تحقق جرم مؤثر باشد، نه هر وصف و خصوصیتی. به عنوان مثال به موجب ماده ۶۲۲ ق.م.ا سقط جنین زن حامله جرم و قابل

مجازات است. بنابراین حامله بودن زن یکی از شرایط مؤثر در تحقق جرم سقط جنین عمدی است. حال اگر کسی از این وصف و خصوصیت بی‌اطلاع باشد و زنی را مورد اذیت و آزار قرار دهد و منجر به سقط جنین وی شود، عمل او را نمی‌توان سقط جنین عمدی به حساب آورد؛ بلکه به عنوان سقط جنین غیرعمدی مسئولیت دارد.

علاوه بر موارد مذکور جهل به وسیله، مکان، زمان و سایر شرایطی که از جهت مادی در تحقق جرم مؤثر هستند، هر کدام به نوبه خود از مصادیق جهل موضوعی‌اند که ممکن است در رفع یا تغییر عنوان جزایی مؤثر باشند.

شایان ذکر است که جهل به عوامل موجهه جرم، کیفیات مخففه یا مشدده، معاذیر قانونی و اموری از این قبیل از مصادیق جهل حکمی بوده و اصولاً تأثیری بر مسئولیت کیفری مرتکب ندارند.

مبحث دوم – قصد و اراده

همانطور که اشاره شد جزء دیگر رکن معنوی در جرایم عمدی، قصد و اراده (عمد) است. منظور از اراده، قصد، خواست، عمد و تعبیراتی از این قبیل، همان اراده فعلیت یافته مرتکب در جهت ارتکاب جرم است. قصد در واقع عبارت است از جهت‌گیری اراده برای تحقق‌بخشیدن به امر معینی است و هرگاه چنین امری مجرمانه باشد، قصد را جنایی یا سوءنیت می‌خوانیم.

در همه جرایم عمدی، تعلق اراده فرد به ارتکاب رفتار مجرمانه، شرط تحقق رکن معنوی است و در جرایمی که نتیجه شرط جرم است، تعلق اراده به حصول نتیجه نیز در تکمیل رکن معنوی شرط است. از اینرو رکن معنوی در جرایم مطلق، تنها به اراده ارتکاب (سوءنیت عام) نیاز دارد و در جرایم مقید علاوه بر سوء نیت عام، اراده حصول نتیجه (سوء نیت خاص) نیز برای تکمیل رکن معنوی لازم است.

بند اول – سوء نیت عام:چنانکه اشاره شد، سوءنیت عام همان قصد ارتکاب رفتار مجرمانه است. یعنی اینکه مرتکب با آگاهی از اینکه رفتار ممنوع و قابل مجازات است، تصمیم می‌گیرد که آن را انجام دهد. تصمیم‌گیری مرتکب برای انجام عمل، که فرع بر آگاهی او از ممنوعیت آن است، عمد و اراده او در انجام رفتار را تشکیل می‌دهد.

به عبارت دیگر، تعلق فکر و اندیشه و اراده مرتکب به انجام رفتار، سوء نیت عام را در وجود او شکل می‌دهد. بنابراین سوء نیت عام یا اراده ارتکاب را می‌توان اینگونه تصویر کرد که قانون‌گذار با وضع هر مقرره جزایی اینگونه اراده می‌کند که افراد رفتار موضوع آن مقرره جزایی را انجام ندهند و یا ترک کنند؛ حال اگر کسی با آگاهی از این امر و پی‌بردن به

اراده قانون‌گذار، اراده خود را در مقابل اراده او به‌کار برد و به انجـام عمـل روی آورد، اراده سوء خود را آشکار ساخته و قابل سرزنش می‌باشد.

ماهیت اراده در همه جرایم عمدی، از این حیث، یکی است و در ایــن قبیــل جــرایم باید محرز شود که مرتکب اراده خود را در مقابل اراده قانون‌گذار به‌کار برده است یانه؟. بـه عبارت روشن‌تـــــر،

« تقابل اراده مرتکب با اراده قانون‌گذار» سوء نیت عام را تشکیل می‌دهد.

دوم – سوء نیت خاص:در جرایم مقید، علاوه بر انجام رفتار، بایستی یک اثر و نتیجه خاصی که قانون مقرر کرده است، بر رفتار مرتکب، مترتب شود تا این رفتار در قلمرو حقوق جزا قرار گیرد. در این دسته از جرایم، ارتکاب رفتار به تنهایی برای تحقق رکن مادی جـرم کافی نیست. به همین ترتیب از لحاظ معنوی نیز، علاوه بر قصد انجام رفتـار، مرتکـب بایـد قصد حصول نتیجه را نیز داشته باشد. تا چنین قصدی در بین نباشد، مرتکب از جهت نتیجه حاصله از رفتار قابل مؤاخذه نمی‌باشد. از این حالت روانی، به عنوان «سوء نیت خـاص» یـاد می‌شود.

بنابراین منظور از سوء نیت خاص، قصد مرتکب برای دستیابی بـه نتیجـه مجرمانـه است. یعنی مرتکب قصد کرده باشد که یک اثر خاصی از رفتار و عمل او حادث بـشود. اگـر فاقد چنین قصدی باشد، قابل مؤاخذه و مجازات به عنوان جرم عمـدی نیـست هرچنـد در انجام رفتار از عمد و اراده برخوردار باشد.

قانون‌گذار سوءنیت خاص یا اراده حصول نتیجه را به‌نوبه خود به قصد ابتدایی و اولی و قصد تبعی و ثانوی تقسیم کرده است. منظور از سوءنیت خـاص ابتـدایی ایـن اسـت کـه مرتکب از ابتدا، حصول نتیجه را قصد کرده باشد. در بند الف ماده ۲۰۶ ق.م.ا راجع به قـصد صریح و ابتدایی اینگونه مقرر داشته است: «مواردی که قاتل با انجـام کـاری قـصد کـشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کـشنده باشـد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود» منظور از قصد تبعی این است که مرتکـب، قـصد حصول نتیجه را از ابتدا نداشته ولی با توجه به اوضاع و احوال و شرایط، قانون‌گذار اینگونـه فرض کرده است که چنین فردی از قصد نتیجه برخوردار است. به عنوان مثال در باب قتـل عمد، در پاره‌ای از موارد مرتکب از ابتدا قصد سلب حیـات از مجنـی‌علیـه دارد؛ در اینجـا مرتکب از سوء نیت خاص قطعی و اولی برخوردار است. ولی در پاره‌ای از موارد قـصد سـلب حیات از مجنی‌علیه را ندارد ولی کاری که انجام می‌دهد نسبت به مجنی‌علیه نوعـاً کـشنده است یا وسیله‌ای را که به کار می‌برد نوعاً کشنده محسوب می‌شود؛ در این قبیل موارد فرض می‌شود که مرتکب قصد قتل و سلب حیات از مجنی‌علیه را داشته است.

در این راستا قانون‌گذار به موجب بندهای ب و ج ماده ۲۰۶ ق.م.ا اقدام نوعاً کـشنده ذاتی و اقدام نوعاً کشنده نسبی را به عنوان سوءنیت خاص مرتکب در نظر گرفته اسـت. در ماده مزبور آمده است: «قتل در موارد زیر قتل عمدی است: الف- ... ب- مواردی که قاتـل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند قصد کشتن شخص را نداشـته باشـد. ج- مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشـد و قاتل نیز به آن آگاه باشد».

مبحث سوم – باعث وانگیزه[1]

یادآور می‌شویم بخشی از حالات روانی اشخاص در مقام انجام رفتار را انگیـزه آنهـا تشکیل می‌دهد. انگیزه از سایر حالات روانی همچون علم و آگاهی و اراده انجـام رفتـار بـه وضوح قابل تمیز است ولی در تمیز آن از سوءنیت خاص ممکن است در مواردی شـبهه بـه وجود آید. از اینرو توضیح مختصری پیرامون آن ضرورت دارد.

انگیزه، کشش درونی و میل پنهانی است که انسان را به سوی انجام کـاری هـدایت می‌کند. هیچ انسان عاقلی بدون هدف خاص وا نگیزه و غرض معین، به ارتکاب هیچ عملـی، به ویژه رفتارهای مجرمانه، روی نمی‌آورد. هر انسانی در ارتکـاب جـرم، از انگیـزه خـاص و هدف مشخـصی برخـوردار اسـت. انگیـزه در جـرایم مختلـف، متفـاوت اسـت و در یـک تقسیم‌بندی کلی می‌توان آن را به انگیزه شرافتمندانه و خیرخواهانـه، و انگیـزه رذیلانـه و شرورانه تقسیم کرد. هرگاه بتوان انگیزه را متصف به مروت، شهامت، نوع‌دوسـتی، شـفقت، مهربانی و خیرخواهی نمود، انگیزه شرافتمندانه و خیرخواهانه است مثل کسی کـه از فـرد ثروتمندی مالی را سرقت یا کلاهبرداری کند تا بین مستمندان و نیازمندان تقـسیم کنـد و هرگاه دارای جنبه‌های شخصی و در جهت تأمین خواسته‌های مادی و پست باشد، رذیلانه و شرورانه است مثل کسی که در جهت ارضای حس انتقام خویش، به دیگـری صـدمه‌ای وارد کند.

بنابراین معلوم می‌شود که اولاً انگیزه یک حالت روانی اولیه است که باعث پیـدایش فکر و اراده ی انجام رفتار در درون انسان می‌شود. ثانیاً انگیزه ممکن متأثر از عوامل بیرونی و یا درونی باشد. ثالثاً انگیزه در باب همه رفتارها قابل اتصاف به خیر و شـر اسـت. هریـک ازاین اوصاف انگیزه راازسوء نیت خاص متمایزمی سازد.چراکه سوءنیت خاص همواره همـان اراده سویی است که در درون یک شخص در جهت ایجاد یک اثر و نتیجه خاص قـانونی بـه

[1]- motive

وجود آمده است وفرع برانگیزه چنین حالت روانی ایجادمی شود.

اصولاً انگیزه در مسئولیت کیفری و تحقق رفتار مجرمانه بی‌تأثیر است. به طور استثنا در پاره‌ای از موارد به عنوان یک کیفیت مخففه یا مشدده به حساب آمده و در موارد نادری به ویژه در باب جرایم بر ضد امنیت، به عنوان شرط مؤثر در تحقق جرم در نظر گرفته شده است. همچنین از جهت جرم‌یابی و شناسایی افراد مجرم نیز پی‌بردن به انگیزه حایز اهمیت است.

گفتار دوم – رکن معنوی جرایم غیرعمدی

همانطورکه اشاره کردیم،جرائم را به اعتبار رکن معنوی به عمدی و غیرعمدی تقسیم می‌کنیم. در جرایم عمدی رکن معنوی مرکب از «دانستن» و «خواستن» است؛ یعنی برای اینکه جرم را عمدی بدانیم باید مجرم «بداند» و «بخواهد» که جرم را انجام دهد. هریک از این دو جز که وجود نداشته باشد رکن معنوی مختل است و در این صورت رفتار ارتکابی را یا جرم غیرعمد محسوب می‌داریم و یا آنکه مشمول عنوان جزایی نمی‌شود.

بنابراین رکن معنوی جرائم غیرعمدی را می‌توان فقدان یکی از اجزاء دوگانه رکن معنوی جرایم عمدی(علم وآگاهی ویاعمدواراده) محسوب داشت؛ چنانکه بیان داشتیم در موارد مختلفی عدم آگاهی مرتکب نسبت به بعضی از شرایط و اجزای رکن مادی جرم مثل جهل نسبت به شخصیت، موجب تغییر ماهیت جرم از عمدی به غیرعمدی می‌شود. همچنین اراده را به اراده ارتکاب (سوء نیت عام) و اراده حصول نتیجه (سوء نیت خاص) تقسیم کردیم. اگر شخص اراده ارتکاب (قصد فعل) و اراده حصول نتیجه (قصد نتیجه) را داشته باشد، جرم را عمد محسوب می‌داریم؛ و اگر هر دو جزء یا جزء اخیر را نداشته باشد جرم غیرعمدی خواهد بود. اگر جزء اخیر وجود نداشته باشد عمل ارتکابی را شبه عمد «خطای شبیه به عمد» می‌نامیم و اگر هر دو جزء وجود نداشته باشد، عمل ارتکابی را «خطاء محض» می خوانیم.

علاوه بر این در پاره‌ای از موارد ممکن است عمل مرتکب منطبق با معیار شبه عمد و یا خطای محض نباشد ولی قانون‌گذار حکم خطاء محض و یا شبه عمد را بر آن مترتب کرده است؛ در این صورت عمل را در حکم شبه عمد یا در حکم خطاء محض می نامیم.

بنابراین جرایم غیرعمدی در نظام حقوقی ما به چهار قسم تقسیم می‌شوند: ۱- شبه عمد، ۲- در حکم شبه عمد، ۳- خطای محض، ۴- در حکم خطای محض.بنابراین مباحث این گفتاررادردومبحث دنبال می کنیم:شبه عمدودرحکم شبه عمد(مبحث اول)وخطای محض ودرحکم خطای محض(مبحث دوم).

مبحث اول – شبه عمد

شبه عمد، بر رفتاری قابل اطلاق است که پاره‌ای از شرایط و ویژگی‌های جرم عمدی و پاره‌ای از شرایط و ویژگی‌های جرم خطایی را داشته باشد. از این‌رو «خطای شبیه به عمد» نیز به آن گفته می‌شود. در شبه عمد، از این جهت که مرتکب قصد انجام فعل و رفتار را دارد، جرم ارتکابی او همانند جرم عمدی است و از این جهت که قصد نتیجه را ندارد همانند خطای محض است.

با لحاظ اینکه این تقسیم‌بندی (تقسیم جرایم به عمدی و غیرعمدی) اصولاً در جرایم جسمانی جریان دارد، قانون‌گذار در بند ب ماده ۲۹۵ ق.م.ا، خطای شبیه به عمد را اینگونه تعریف کرده است: «... و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی‌علیه نداشته باشد مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیبی مباشرتا بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود». بنابراین در مواردی که مرتکب قصد انجام فعل نسبت به مجنی‌علیه را دارد ولی قصدنتیجه را، نه به صورت ابتدایی و نه به صورت تبعی و فرضی، نسبت به او نداشته باشد، اقدام او مشمول عنوان شبه عمد می‌شود.

در حکم شبه عمد، رفتاری است که از حیث شرایط و اجزا یا با عمد انطباق دارد و یا با خطا، ولی قانون‌گذار به منظور مترتب ساختن آثار جزایی شبه عمد بر چنین رفتاری، آن را در حکم شبه عمد تلقی کرده است. اشتباه در شخصیت، در جایی که مرتکب قصد قتل انسان مهدور الدمی را نموده، از جهت اینکه هم قصد فعل وجود دارد و هم قصد نتیجه، با معیار عمد انطباق دارد ولی قانون‌گذار چنین موردی را قابل قصاص نمی‌داند بلکه مقرر کرده است که قتل به منزله خطای شبیه عمد است (تبصره ۲ ذیل ماده ۲۹۵ ق.م.ا). در اشتباه در شخص (اشتباه در هویت) نیز بنا بر نظری که عمل مرتکب را غیرعمدی تلقی نمائیم، در حکم شبه عمد محسوب می‌شود. یعنی هرچند شرایط عمد، که قصد فعل و قصد نتیجه است، فراهم می‌باشد ولی حکم شبه عمد را باید بر آن مترتب ساخت.

علاوه بر این قانون‌گذار، قتل و ضرب و جرح ناشی از خطای جزایی را در حکم شبه عمد به حساب آورده است. در چنین مواردی رفتار فرد اصولاً مشمول عنوان خطای محض می‌شود ولی قانون‌گذار به موجب تبصره ۳ ماده ۲۹۵ و مواد ۳۳۶ و ۷۱۴ به بعد قانون یادشده، رفتار مرتکب را شبه عمد اعلام کرده است. به موجب تبصره یادشده: «هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب

یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد، حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

به عنوان مثال در قتل و یا ضرب و جرح‌های ناشی از تصادفات رانندگی، وضعیت اینگونه است که مرتکب، نه قصد فعل را نسبت به مجنی‌علیه دارد و نه قصد نتیجه، در عین حال قانون‌گذار به منظور تسری احکام شبه عمد به چنین مواردی، آن را در حکم شبه عمد اعلام کرده است.

ازآنجاکه درحال حاضربیشترمصادیق جرم درحکم شبه عمدازخطا(تقصیر)جزایی ناشی می شودلذاضرورت داردمواردخطای جزایی رانیزموردمطالعه قراردهیم.شایان ذکراست که درمقررات قبل ازانقلاب اصولااین دسته ازرفتارهای به عنوان جرم غیر عمدقابل مجازات اعلام گردیده بود ودرسایرنظامهای حقوقی نیزبه همین نحوبه جرایم غیرعمدی نگریسته می شود.

جرایم ناشی از خطا (تقصیر) جزایی:

در دنیای امروز، با توجه به وسایل و امکاناتی که در اختیار بشر قرار گرفته است به ویژه وسایل و ابزارهای موتوری و فنی، نحوه کاربرد آنها در عرصه‌های مختلف زندگی به گونه‌ای است که همواره برای حیات بشر خطرآفرین است. دامنه این دسته از جرایم بیش از جرایم عمدی است؛ چرا که همه افراد به صورت روزمره در معرض آن قرار دارند. از اینرو لازم است که سیاست جنایی و کیفری خاصی در مورد این دسته از جرایم و رفتارها ملاک عمل قرار گیرد.

خطای (تقصیر) جزایی، در یک تعبیرکلی، نادیده انگاشتن ضوابط و معیارهای فنی و تخصصی در انجام پاره‌ای از امور و کارهاست. مصداق بارز فعالیتهایی که جنبه تخصصی و فنی دارد، فعالیت رانندگی است. اگر کسی بدون توجه به ضوابط و معیارهای مربوط به رانندگی اقدام به این کارکند و موجب ایجاد حادثه و ضرر و زیانی شود، نباید همانند یک رفتار عادی و اتفاقی به آن نگریسته شود؛ بلکه ضرورت زندگی اجتماعی امروزه اقتضا می‌کند که برای چنین رفتاری، علاوه بر مسئولیت مدنی، واکنش جزایی نیز در نظر گرفته شود.

برای خطا (تقصیر) جزایی مصادیقی را ذکر کرده‌اند که عبارتند از: ۱- بی‌احتیاطی، ۲- بی‌مبالاتی، ۳- عدم مهارت، ۴- عدم رعایت نظامات.

منظور از «بی احتیاطی» انجام عملی است که عرفاً یک انسان محتاط و دوراندیش آن را مرتکب نمی‌شود. احتیاط، اقدام به کاری است که باید از آن پرهیز شود. مثل عبور از

چراغ قرمز یا حرکت با سرعت زیاد در سراشیبی و امثال آن. راننده برای آنکه حادثه‌ای رخ ندهد باید از سرعت زیاد در هنگام رانندگی یا عبور از چراغ قرمز خودداری کند و اگر خودداری نکرد مرتکب بی‌احتیاطی شده است.

«بی مبالاتی»، ترک کاری است که عرفاً انجام آن لازم باشد مثل عدم کنترل ترمز اتومبیل قبل از حرکت، عدم نصب علایم هشداردهنده در هنگام انجام پاره‌ای از فعالیتها، عدم رفع نقص وسیله نقلیه موتوری و غیره. بی‌مبالاتی در جایی قابل تصور است که جهت جلوگیری از حدوث واقعه‌ای انجام کاری ضرورت داشته و در عین حال، مرتکب آن را ترک کند.

«عدم مهارت»، عدم تسلط بر انجام کاری است در مواردی که انجام آن کار یا فعالیت مستلزم دانش و یا آگاهی‌های خاصی است. به عنوان مثال کسی که آموزش رانندگی در حد لازم ندیده است، به رانندگی مشغول شود یا پزشکی که هنوز دوره‌های علمی مربوط به یک فعالیت پزشکی را به صورت کامل ندیده است، مبادرت به انجام آن نماید و سایر فعالیتهایی که انجام آنها نیاز به مهارت خاص دارد.

«عدم رعایت نظامات دولتی»، عدم رعایت ضوابط و مقرراتی است که به وسیله مراجع صلاحیتدار تعیین شده و افراد در مقام انجام پاره‌ای از فعالیتها مکلف به اجرای آنها هستند مثل دور زدن در محل دور زدن ممنوع و یا عبور از خیابان یکطرفه.

در اینکه آیا خطای جزایی منحصر به موارد مذکور است یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد. آنچه قابل ذکر است این است که جوهر و ماهیت خطای جزایی، عدم تعلق فکر به حادثه‌ای است که ممکن است رخ دهد. یعنی در مقام انجام پاره‌ای از فعالیتها، افراد باید به آنچه که ممکن است در نتیجه فعالیت آنها حادث شود، فکر و اندیشه کنندوبه گونه ای عمل راانجام دهندکه منجربه نتیجه وحادثه ی ناگواری نشود.اگرکسی درمقام انجام پاره ای ازکاره ازاین فکرواندیشه بی‌بهره باشد، مرتکب خطای جزایی شده است. به عنوان مثال راننده‌آی که از چراغ قرمز عبور می‌کند باید به این نکته توجه داشته باشد که ممکن است در نتیجه چنین کاری با دیگری تصادم کند و خسارتی را به او وارد آورد. این بی‌توجهی، سازنده رکن معنوی در این دسته از جرایم است.

مبحث دوم – خطای محض و در حکم خطای محض

با توجه به آنچه در مورد عمد و شبه عمد گفته شد معلوم می‌شود خطای محض، بر رفتاری قابل اطلاق است که هیچ یک از شرایط عمد را نداشته باشد. قانون‌گذار در بند الف ماده ۲۹۵ ق.م.ا خطای محض را اینگونه تعریف کرده است: «... و آن در صورتی است که

جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بـر او را مانند آنکه تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید».

بنابراین در خطای محض، مرتکب نه قصد فعل دارد و نه قصد نتیجـه و اقـدام او بـه طور کاملاً اتفاقی منجر به حدوث خسارت و ضرر و زیان به دیگری می‌شود. خطـای محـض اصولاً در قلمرو حقوق جزا قرار نمی‌گیرد و نمی‌توان رفتارمرتکب را در چنـین مـواردی بـه عنوان یک رفتار قابل سرزنش در نظر گرفت ولی از این جهت که در شریعت اسلامی مـا بـه ازای چنین رفتاری دیه مقرر شده است و قسیم عمد و شبه عمد قرار می‌گیرد، در کنار آنهـا مورد بحث و بررسی قرار گرفته است ودرمقررات جاری نیزاحکام مربوط بـه آنهابـه همـراه احکام مربوط به عمدوشبه عمدپیش بینی شده است.

به همین ترتیب، به منظور ترتب احکام خطای محض بر پاره‌ای از رفتارها که شـمول احکام جزایی بر آنها محل تردید است، قانون‌گذار آنها را در حکم خطای محض بـه حـساب آورده است. کما اینکه در تبصره ۱ ماده ۲۹۵ مقرر کرده است: «جنایتهـای عمـدی و شـبه عمدی دیوانه و نابالغ به منزله خطای محض است». عمد و شبه عمد اصولاً به دیوانه و نابـالغ قابل انتساب نیست و در اینجا نوعی مسامحه در تعبیر است و قانون‌گذار در جهـت تـأمین هدف فوق این حکم را مقرر کرده است.

فصل پنجم-تقسیم‌بندی جرایم

جرایم را به اعتبـارات مختلفـی مـی‌تـوان تقـسیم‌بنـدی کـرد و هریـک از ایـن تقسیم‌بندی‌ها، آثار و تبعات حقوقی خاصی درپی دارند. به طور معمول جـرایم را از منظـر قانونی و به اعتبار رکن مادی و معنوی مورد تقسیم‌بندی قرار می‌دهند..بنابراین تقسیم‌بندی جرایم رادرسه گفتار یادآور می‌شـویم:تقـسیم بنـدی قـانونی(گفتـار اول)،تقـسیم بنـدی مادی(گفتار دوم)وتقسیم بندی معنوی(گفتارسوم).

گفتار اول – تقسیم بندی قانونی

قانون‌گذار به صورت صریح و یکجا همه اقسام جرایم را احـصا نکـرده اسـت بلکـه درقوانین ومقررات مختلف به گونه های خاصی جرایم راتقسیم بندی کرده است. با لحاظ این دسته ازقوانین ومقررات،جرایم را می‌توان به سه صورت تقسیم‌بنـدی کـرد: ۱- بـه اعتبـار مجازاتها، ۲- به اعتبار وصف و خصوصیت مرتکب، و ۳- به اعتبار گذشت مجنی‌علیه.هریک ازایـن تقـسیم بنـدی هارادریـک مبحـث موردمطالعـه قرارمـی دهـیم:تقـسیم بـه

اعتبارمجازاتها(مبحث اول)،تقسیم به اعتباروصف وخصوصیت مرتکب(مبحث دوم)وتقسیم به اعتبارگذشت مجنی علیه(مبحث سوم).

مبحث اول-تقسیم به اعتبارمجازات

از لحاظ سابقه قانون‌گذاری، در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصلاحی ۱۳۵۲، جرایم به اعتبار مجازاتها به: ۱- جنایت، ۲- جنحه، ۳- خلاف تقسیم شده بود. در ماده ۷ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ آمده بود: «جرم از حیث شدت و ضعف مجازات بر سه نوع است: ۱- جنایت، ۲- جنحه، ۳- خلاف». بر این اساس جرایم، به اعتبار نوع و میزان مجازاتی که برای آنها مقرر شده بود قابل تشخیص بودند. این تقسیم‌بندی از جهت ماهوی بر شروع به جرم، تعدد و تکرار، آزادی مشروط، تعلیق تعقیب و اعاده حیثیت و از جهت شکلی بر صلاحیت دادگاه، تحقیقات مقدماتی، مرور زمان و اخذ تأمین از متهم تأثیرگذار بود(باهری،۱۳۷:۱۳۴۰.محسنی،۲۸۶:۱۳۷۵.ملک اسماعیلی،۶۳:۱۳۵۵.علی آبادی،۷۶:۱۳۵۳صانعی، و...). در مقررات بعد از انقلاب،از تقسیم‌بندی جرایم به اعتبار مجازاتها، بحثی به میان نیامده و قانون‌گذار به تقسیم‌بندی مجازاتها اکتفا کرده است و لی ما به اعتبار تعلق مجازاتها به جرایم، آنها را مورد تقسیم‌بندی قرار می‌دهیم.درحال حاضر،به اعتبار مجازاتها[1]،جرایم به تعزیری و غیرتعزیری قابل تقسیم است. منظور از جرایم تعزیری، جرایمی‌اند که اصولاً نوع و میزان مجازات قابل اعمال در مورد آنها، در شرع تعیین نگردیده است و تعیین آنها به حاکم واگذار شده است(الخوئی،۳۳۷:بی تا). جرایم تعزیری به نوبه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: جرایم تعزیری شرعی و جرایم تعزیری حکومتی.

منظور از جرایم تعزیری شرعی، رفتارهایی هستند که به موجب احکام و ضوابط شرعی، ممنوع و حرام تشخیص داده می‌شوند.[2] جرایم تعزیری حکومتی، جرایمی‌اند که مقررات و نظامات دولتی و حکومتی مصدر ممنوعیت و حرمت آنها هستند. این رفتارها، از نقطه‌نظر شرعی (بر اساس حکم اولی شرعی)، مباح و مجازند ولی در وضعیت امروزی، با لحاظ ضرورت و مصلحت، دولت و حکومت آنها را جرم و قابل مجازات اعلام کرده است. مجازات قابل اعمال در مورد این دسته از جرایم به «مجازاتهای بازدارنده» موسوم‌اند.[3] به

۱-به موجب ماده۱۲ق.م.ا:«مجازاتهای مقرردراین قانون پنج قسم است:۱-حدود،۲-قصاص،۳-دیات،۴-تعزیرات ،۵-مجازاتهای بازدارنده».

[2] - به موجب تبصره ۱ ماده ۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸: «تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات، مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی (ماده ۱۶) می‌باشد».

[3] - به موجب ماده ۱۷ ق.م.ا «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به

همین اعتبار نیز این جرایم را، جرایم مستلزم مجازاتهای بازدارنده می‌گویند.

جرایم غیرتعزیری، جرایمی‌اند که نوع و میزان مجازات آنها در شرع مقــرر و تعیــین شده باشد. این جرایم نیز به سه دسته تقسیم می‌شــوند:۱-جــرم مــستلزم حــد، ۲- جــرم مستلزم قصاص، ۳- جرم مستلزم دیه.واضح و بدیهی است که تعریف جرم در همــه مــوارد مذکور،ازنظرمنطقی، تعریف به لوازم محسوب مــی شــود؛زیرامجازات جزولــوازم وآثــارجرم است. لذا برای تعریف هریک از جرایم یادشده، باید تعریف مجازات مربوطه (که به ترتیب در مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵ ق.م.ا آمده است) را مورد توجه قرار داد.بدین ترتیــب جــرم حــدی،جرمی است که نوع ومیزان مجازات آن درشرع مقرروپیش بینی شده است.منظورازجرم مــستلزم قصاص،جرم جسمانی است که با مجازات همانندی دارد.وجرم مستلزم دیه،برجرم جــسمانی اطلاق می شودکه قابل قصاص نباشد.

براین تقسیم بندی آثارونتایج متعددی مترتب است که چون باتشخیص وشناســایی مجازاتها ارتباط داردازبیان آنهادراینجاخودداری نموده وبررســی آنهارابــه بخــش مجــازات موکول می کنیم.

مبحث دوم-تقسیم به اعتبار وصف و خصوصیت مرتکب

به اعتباروصف وخصوصیت مرتکب،جرایم به دودسته تقسیم می شوند:۱- جرایم مقید به وصف، ۲- جرایم غیرمقید به وصف. منظور از جرایم مقید به وصف، جرایمی‌اند که تحقق آنها منوط به وصف و خصوصیت خاصی در مرتکب است؛ از این قبیل‌اند جرایم نظامی و اداری (جرایم مستخدمین). جرایم غیر مقید به وصف (جرایم عادی)، جرایمی هستند که مرتکبین آنها به وصف خاصی نیاز ندارند و ارتکاب آنها از سوی همه افراد جامعه امکان‌پذیر است. به این اعتبار جرایم مزبور را جرایم عادی(عمومی/همگانی) نیز می‌نامند.

جرایم نظامی[۱]، جرایمی‌اند که ارتکاب آنها تنها توسط افراد نظامی امکان‌پذیر است؛ یعنی نظامی‌بودن مرتکب از جمله شرایط مادی مؤثر در تحقق جرم است. البته جرایم نظامی را از این حیث می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ۱- جرایم نظامی عادی، ۲- جرایم نظامی محض. *جرایم نظامی عادی*، نوعا جرایم عادی‌اند که یک فرد نظامی، در موقعیت نظامی خود،

منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و مع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن».

[۱]– Military Crimes

ممکن است آنها را مرتکب شودهمچون سرقت،جعل،استفاده ازسندمجعول وجرایمی ازاین قبیل. ارتکاب این دسته از جرایم، هم توسط افراد عادی و هم توسط افراد نظامی، امکان‌پذیر است. منتهی قانون‌گذار به دو جهت این جرایم را از جرایم عادی (جرایم غیرمقید به وصف) تفکیک کرده است: یکی از جهت صلاحیت و دیگری از جهت تشدید مجازات.به طور معمول قانون‌گذار برای جرایم ارتکابی نظامیان مجازات شدیدتری را در نظر می‌گیرد و مضاف بر این رسیدگی به آنها را منحصراً در صلاحیت دادگاههای نظامی قرار داده است. به عنوان مثال سرقت، جرمی است که ارتکاب آن، هم توسط نظامیان و هم توسط غیرنظامیان، امکان‌پذیر است و از جهت ماهیت جزو جرایم عادی قرار می‌گیرد. در عین حال قانون‌گذار سرقت ادوات و آلات نظامی توسط نظامیان را به موجب قانون مجازات جرایم نیروی مسلح قابل مجازات اعلام کرده است و به این ترتیب آن را در زمره جرایم نظامی قرار داده است. اما *جرایم نظامی محض*، همانطور که از نامش پیداست، جرایمی‌اند که ارتکاب آنها منحصرا از سوی افراد نظامی امکان‌پذیر است و در این جاست که وصف و خصوصیت مرتکب (نظامی بودن مرتکب)، از جمله شرایط مؤثر در تحقق رکن مادی جرم به حساب می‌آید. به عنوان مثال فرار از جبهه جنگ تنها در مورد نظامیان مصداق دارد. چه آنکه تنها افراد نظامی مکلف به حضور در جبهه جنگ و مقابله با نیروهای نظامی دشمن می‌باشند. در صورت ترک این تکلیف، مرتکب،به اتهام« جرم فرار از جبهه» قابل تعقیب جزایی است. بدیهی است اگر افراد غیرنظامی، جبهه جنگ را رها نموده و به جاهای دیگری کوچ کنند، مشمول این عنوان جزایی نمی‌شوند.

همانطورکه اشاره شدتفکیک جرایم به نظامی و غیرنظامی بیشتر از جهت صلاحیت دادگاه واجد اثر حقوقی است. چرا که رسیدگی به جرایم نظامی، در صلاحیت دادگاههای نظامی و رسیدگی به جرایم غیرنظامی، اصولاً در صلاحیت دادگاههای عمومی است.[1]علاوه

۲-به موجب ماده ۱قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب۱۳۶۴:«رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی وانتظامی اعضای نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران"ارتش،سپاه،ژاندارمری،شهربانی،پلیس قضایی،کمیته های انقلاب اسلامی وهرنیروی مسلح قانونی دیگر"برطبق مواداین قانون درصلاحیت دادگاههای خاص نظامی است».

تبصره۱-منظورازجرایم مربوط به وظایف خاص نظامی وانتظامی،بزه هاییست که اعضای نیروهای مسلح درارتباط باوظایف ومسوولیتهای نظامی وانتظامی که طبق قانون ومقررات به عهده آنان است،مرتکب گردند.

تبصره۲-جرایمی که درمقام ضابط دادگستری مرتکب شده باشنددرمحاکم عمومی رسیدگی می شود».

شایان ذکراست که ژاندارمری،شهربانی،پلیس قضایی وکمیته های انقلاب اسلامی به موجب قانون

براین ازجهات دیگرنیزاین تفکیک منشأاثراست که عبارتنداز:الف-ازجهت استرداد:به موجب بند۴ماده۸ قانون استردادمجرمین ۱۳۳۹استردادمجرم درجرایم نظامی امکان پذیرنیست.ب-ازجهت مجازات:اصولامجازاتهای مقرربرای جرایم نظامی شدیدترازمجازات سایرجرایم است.به عنوان مثال ارتکاب جرم جاسوسی توسط افرادنظامی دربیشترمواردمستلزم مجازات محاربه است(ماده۲۴قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب۱۳۸۲)ولی درموردافرادعادی اینگونه نیست.ج-ازجهت اعمال کیفیات مخففه:اعمال کیفیات مخففه درموردجرایم عمومی(همگانی)درچهارچوب ماده۲۲ق.م.اامکان پذیراست ولی درموردجرایم نظامی براساس مواد۲تا۹قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب۱۳۸۲عمل می شود.

جرایم اداری (جرایم مستخدمین)، **جرایمی‌اند که ارتکاب آنها منحصرا توسط مستخدمین دولت و یا اشخاص در حکم مستخدم دولت، امکان‌پذیر است. در این دسته از جرایم، همانند جرایم نظامی محض، وصف و خصوصیت مرتکب (مستخدم بودن مرتکب) از جمله شرایط مؤثر در تحقق جرم و رکن مادی آن است. به عنوان مثال اختلاس و یا ارتشا از جمله جرایم اداری محسوب می‌شوند. یعنی ارتکاب آنها تنها از سوی کسی امکان‌پذیر است که مستخدم دولت باشد. مستخدم بودن، جزئی از اجزا و یا شرطی از شرایط رکن مادی محسوب می‌شود.**

تفکیک جرایم اداری(جرایم مستخدمین)ازجرایم عادی نیزدرگذشته(قبل ازانقلاب) ازجهت صلاحیت منشأاثربودورسیدگی به جرایم مستخدمین براساس قانون دیوان کیفرکارکنان دولت درصلاحیت دیوان کیفربود.درحال حاضراین تفکیک بیشترازجهت تشخیص ماهیت جرم وتشدیدمجازات واجداثرحقوقی است.

مبحث سوم-تقسیم به اعتبارگذشت مجنی علیه

به اعتبار گذشت مجنی‌علیه، جرایم به جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت تقسیم می‌شوند. جرایم قابل گذشت، از لحاظ آئین دادرسی کیفری، جرایمی هستند که جز با شکایت زیان‌دیده از جرم مورد تعقیب قرار نمی‌گیرند و هرگاه زیان‌دیده ازجرم،ازشکایت خودصرفنظر کند، تعقیب آنها متوقف می‌شود و جرایم غیرقابل گذشت، جرایمی‌اند که شکایت و گذشت زیان‌دیده از جرم، در تعقیب و عدم تعقیب آنها تأثیر

نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹دریکدیگرادغام گردیده ودرحال حاضرتحت عنوان نیروی انتظامی انجام وظیفه می کنند. ضمناماده۱قانون مجازات جزایم نیروهای مسلح مصوب۱۳۸۲همین معنارامورد تاکیدقرارداده است.

ندارد(آخوندی،۱۹۰:۱۳۶۸).

درحال حاضربا لحاظ ماده ۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب۱۳۷۸ و ماده ۷۲۷ ق.م.ا ، جرایم را به این اعتبار،می توان به سه دسته تقسیم کرد:۱-جرایم قابل گذشت، ۲-جرایم غیرقابل گذشت، ۳- جرایم بینابین.[1]

جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت، به همان ترتیبی که در بالا مورد اشاره قرار گرفت،قابل تعریف و شناسایی اند و منظور از جرایم بینابین، جرایمی‌اند که تا مرحله خاصی از دادرسی قابل گذشت هستند و از آن مرحله به بعد غیرقابل گذشت محسوب می‌شوند.

با لحاظ مقررات شرعی، سرقت مستلزم حد از این قبیل است، به این ترتیب که تا قبل از طرح شکایت و پرونده نزد قاضی، قابل گذشت است و بعد از آن غیرقابل گذشت است(الخوئی،۳۱۲:بی تا).همچنین بر اساس مقررات قانون چک، جرم چک پرداخت نشدنی، تا قبل از صدور حکم قطعی قابل گذشت است ولی بعد از آن غیرقابل گذشت می‌باشد.(ماده۱۲قانون صدورچک)گذشت زیان‌دیده از جرم در این مرحله و همینطور در جرایم غیرقابل گذشت، تنها به عنوان کیفیت مخففه بر وضعیت مرتکب تأثیرگذار است.

آثاراین تقسیم بندی واضح وروشن است،چه آنکه درجرایم قابل گذشت تعقیب وعدم تعقیب مجرم ،به مجنی علیه ومتضررازجرم مربوط می شودونقش اصلی درتعقیب کیفری راوی ایفا می کند؛درصورتی که شکایت به عمل آورد،تعقیب کیفری جریان می یابدودرهرمرحله ای ازتعقیب انصراف حاصل کرد،تعقیب کیفری متوقف می شود.ولی درجرایم غیرقابل گذشت شکایت یاعدم شکایت متضررازجرم درتعقیب مجرم تاثیرنداردوتنهاممکن است گذشت اوبه

---

[1] -به موجب ماده ۷۲۷ ق.م.ا:«جرایم مندرج در مواد ۵۵۸ ، ۵۵۹ ، ۵۶۰ ، ۵۶۱ ، ۵۶۲ ، ۵۶۳ ، ۵۶۴ ، ۵۶۵ ، ۵۶۶ ، قسمت اخیر ماده ۵۹۶ ، ۶۰۸ ، ۶۲۲ ، ۶۳۲ ، ۶۳۳ ، ۶۴۲ ، ۶۴۸ ، ۶۶۸ ، ۶۶۹ ، ۶۷۶ ، ۶۷۷ ، ۶۷۹ ، ۶۸۲ ، ۶۸۴ ، ۶۸۵ ، ۶۹۰ ، ۶۹۲ ، ۶۹۴ ، ۶۹۷ ، ۶۹۸ ، ۶۹۹ و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظرنماید».وبه موجب ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری:« جرایم از جهت اقامه و تعقیب دعوا به سه دسته به شرح زیر تقسیم می شوند: ۱ - جرایمی که تعقیب آنها به عهده رئیس حوزه قضایی است ، چه شاکی خصوصی شکایت کرده یا نکرده باشد . رئیس حوزه قضایی می تواند این وظیفه را به یکی از معاونان خود تفویض کند. ۲ - جرایمی که با شکایت شاکی تعقیب می شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد .
۳ - جرایمی که با شکایت شاکی تعقیب می شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف خواهد شد .
تبصره - تفکیک و تعیین اینکه امر جزایی تابع کدام یک از انواع یاد شده است به موجب قانون می باشد».

عنوان یک کیفیت مخففه موردتوجه قرارگیرد.

گفتار دوم – تقسیم بندی مادی

با در نظر گرفتن اجزا و شرایط موثردرتحقق رکن مادی همچون موضوع جرم ، نتیجه مجرمانه، ماهیت رفتارمجرمانه، دفعات ارتکاب رفتارمجرمانه، زمان و شرایطی از این قبیل، تقسیم‌بندی‌های مختلفی ازجرم می توان ارایه کرد.این تقسیم بندی هارادرپنج مبحث موردمطالعه قرارمی دهیم:تقسیم به اعتبارموضوع(مبحث اول)،تقسیم به اعتبارنتیجه (مبحث دوم)،تقسیم به اعتبارماهیت ودفعات رفتار(مبحث سوم)وتقسیم به اعتبارزمان(مبحث چهارم).

مبحث اول-تقسیم به اعتبارموضوع

به اعتبار موضوع جرم، جرایم به:جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی قابل تقسیم‌اند.منظورازموضوع جرم،آن چیزی است که جرم برروی آن یانسبت به آن واقع شده وموجب ورودضرروزیان به آن می شود.بدین ترتیب، جرایم علیه اشخاص، جرایمی‌اند که برروی جسم ویانسبت به تمامیت معنوی انسان صورت پذیرفته وبه جنبه جسمانی ومادی حیات انسان و یا به جنبه معنوی و روانی حیات او لطمه و ضرر و زیان وارد می‌سازند.برهمین اساس،می توان این دسته ازجرایم رابه جرایم علیه تمامیت جسمانی(جرایم علیه حق حیات وسلامتی)وجرایم علیه تمامیت معنوی(جرایم علیه آزادی،حیثیت وروان)تقسیم کرد. جرایم علیه اموال و مالکیت، جرایمی‌اند که نسبت به اموال ودارایی‌های اشخاص صورت می پذیرندوبه مالکیت و حقوق مالی آنها خدشه وضرروزیان وارد می‌سازند. جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، جرایمی‌اند که بر پیکره اجتماع لطمه و زیان می‌رسانند.جرایم علیه امنیت، رفتارهای مجرمانه ای هستندکه بر ضد حقوق سیاسی دولت صورت می پذیرند و به اعتبار اینکه از حیث روانی و فکری اکثریت بلکه تمامی افراد جامعه را متأثر می سازند و اضطراب و آشوب را در سطوح مختلف جامعه به وجود می آورند، جرایم علیه امنیت خوانده می شوند. جرایم علیه آسایش عمومی نیز جرایمی هستند که موجب محدودیت و محرومیت افراد جهت استفاده از امکانات، منابع و شرایط مادی موجود در جامعه می شوندمثل جعل واستفاده ازسندمجعول که ارتکاب آنهاباعث بی اعتباری اسناددرروابط حقوقی بین افراددرجامعه می شودوآنهاراازبهره مندی ازامتیازاسنادمحروم می سازند.

مبحث دوم- تقسیم به اعتبارنتیجه

راجع به مفهوم وماهیت نتیجه وجرایم مطلق ومقیددرفصل مربوط بـه رکـن مـادی بحث وگفتگو خواهیم کردودراینجا به اختصاریادآورمی شویم که به اعتبار نتیجه، جرایم بـه مطلق و مقید تقسیم می‌شوند. منظور از جرایم مقید، جرایمی اند که درتحقق رکـن مـادی آنها، علاوه بررفتارمجرمانه، به نتیجه نیز نیاز هست. دراین دسـته ازجرایم،صـرف ارتکـاب رفتارمجرمانه برای تحقق جرم کافی نیست وعلاوه برآن بایداثرونتیجه ای نیزبررفتـاری کـه ازمرتکب سرزده است،مترتب بشودتا جرم به صورت کامل محقق گردد.بـه عبـارت دیگـر، جرایم مقید، جرایمی‌اند که تحقق آنها وابـسته بـه تحقـق نتیجـه اسـت. جـرایم مطلـق، جرایمی‌اند که نیاز به نتیجه ندارندو رکن مادی آنها با ارتکاب رفتار محقق می‌شودونیازی به این نیست که اثرونتیجه ای برآن مترتب بشود.

جرایم مقید،اصولا«جرایم زیانبار»هستندوبه اعتبارضرروریانی که ازآنها ناشـی مـی شود،مجرمانه وقابـل مجـازات بـه حـساب مـی آینـدولی جـرایم مطلق،بیـشتر«جـرایم خطرساز»ومخاطره آمیزهستندوبه منظورپیشگری ازحدوث ضرر،درقلمروحقوق جزاقرارمـی گیرند.بیشترجرایمی که باترک فعل محقق می شوندهمچون جرم عدم اعلام جرم (موضـوع ماده۶۰۶ق.م.ا)،جرایم ناقص همچون شروع بـه جرم،توطئـه وتبـانی بـرای ارتکـاب جـرم وجرایمی همچون جعل واستفاده ازسندمجعول[1] (مواد۵۲۳تا۵۲۵ق.م.ا)واستفاده ازلباسـهای نظامی ویانـشانهای دولتـی(مـاده۵۵۶همـان قـانون)درزمـره ی جـرایم مطلـق قرارمـی گیرند.بیشترجرایم مقیدندوبرهمین اساس،اصل درجرایم ،مقیدبودن است.چراکه اصولاقانون گذاربه اعتبارضرروزیانی که ازرفتارناشی می شود،آن رامجرمانه به حساب مـی آوردوجـرم انگاری رفتارهایی که ضررزیانی رادرپی ندارند،استثناوخلاف اصل است.

به اعتبارنتیجه،جرایم رابه گونه ی دیگری نیز تقسیم بندی کـرده انـد وآن تقـسیم جرم به جرم تام وناقص است.منظورازجرم تـام،جرمی اسـت کـه همـه ی اجزاوشـرایط آن درعالم خارج محقق شده باشـدوجرم نـاقص،جرمی اسـت کـه منتهـی بـه نتیجـه نـشده

---

[1]-رای شماره۲۱۸۴مورخ۱۳۱۸/۹/۶شعبه ۵دیوان عالی کشوربه وضوح برمطلق بودن جرم استفاده ازسندمجعول دلالت دارد.دراین رای آمده است:«اگرکسی ورقه مجعول منتسب به طرف خودرابه دادگاه حقوق برای استفاده بدهد ومجعولیت آن درنظردادگاه ثابت گردد،نمی توان(به عنوان اینکه مجعولیت سندمحرزشده وفایده نبخشیده)اوراتبرئه نمود.چه آنکه به محض تقدیم سندمجعول به دادگاه واستنادبه آن علیه طرف ،بزه استفاده ازسندمجعول واقع شده محسوب است وارایه کننده مستحق مجازات است؛خواه آن سندمفید واقع شده باشدوفایده ازآن حاصل گرددوخواه به واسطه اثبات مجعولیت سنددرهمان دادگاه ترتیب اثری به ورقه مکورداده نشودواستفاده ازآن میسرنگردد(متین:۱۱۶:بی تا).

باشـــــــــد.شـــــــــروع بـــــــــه جرم،جـــــــــرم محـــــــــال ،جــرم عقــیم وتحریــک بــه ارتکــاب جــرم وتوطئــه وتبــانی ازمــصادیق جــرایم نــاقص هستند(محسنی،۳۷۹: ۱۳۷۵).

حقوق دانان جزایی تفکیک جرایم به مطلق ومقیدراازدوجهت موردتوجــه قــرارداده اند:یکی ازجهت انصراف ازارتکاب جرم ودیگری ازجهت شــروع بــه جــرم. تمــامی جــرایم مقید،دارای شروع به جرم هستندولی بعضی براین باورندکه برای جــرایم مطلق،شــروع بــه جرم قابل تصورنیست؛زیرابرای تحقق جرم مطلق نیازی به حصول نتیجه نیست وبه محــض ارتکاب رفتار،جرم به صورت تام وکامل محقق مــی شــود(فرهــودی نیــا،۸۹: ۱۳۸۱).اگرچــه بیشترجرایم مطلق، همچون جرایم ناقص ویاجرایمی که باترک فعل محقق می شوند، شروع بــه جــرم ندارنــدولی دســته ای ازایــن جــرایم همچــون جعــل واســتفاده ازســندمجعول بلاتردیددارای شروع به جرم هستندودرماده ۵۴۲ق.م.انیزبه همین اعتبارشــروع بــه جــرم جعل،مجرمانه وقابل مجازات اعلام شده است(محسنی،۳۸۸: ۱۳۷۵).انصراف مرتکب ازادامه ی عملیات اجرایی درجرایم مقیدباعث عدم تحقق جرم می شــودولی درموردتاثیرانــصراف مرتکب برتحقق یاعــدم تحقــق جــرم مطلــق نیــزاختلاف نظروجــوددارد(محــسنی،۱۳۷۵: ۳۸۹.فرهودی نیا،۷۶: ۱۳۸۱).دراین موردنیزتوجه به این نکته ضرورت داردکه اگربرای هریک ازجرایم مطلق شروع به جرم قابل تصورباشد،انصراف مرتکب نیزباعث عدم تحقق جرم مــی شودواگرنتوان برای آنهاشروع به جرم درنظرگرفت،انصراف مرتکب تــاثیری برعــدم تحقــق جرم ندارددودرهرحال جرم محقق خواهدشد.همچنین ازآنجاکه جرایم مطلق نیازبــه نتیجــه ندارند،احرازرابطه سببیت درموردآنهالازم نیست ولی درجــرایم مقیدوجودرابطــه ســببیت ازجمله شرایط موثردرتحقق جرم است.

مبحث سوم-تقسیم به اعتبارماهیت ودفعات رفتار

به اعتبار ماهیت رفتار، جرایم را به ساده و مرکب تقسیم کرده‌اند. منظــور از *جــرایم مرکب*، جرایمی‌اند که رفتار آنهــا دارای دو جــزء قابــل تفکیــک از یکــدیگر اســت ماننــد کلاهبرداری که عبارت از به کار بردن وسیله تقلبی و استیلا پیدا کردن بر مال دیگری است. جزء اول رفتار در این جرم به کار بردن وسیله تقلبی اســت و جــزء دیگــر آن را تحــصیل و استیلا پیدا کردن بر مال تشکیل می‌دهد. اما *جرایم ساده (بسیط)*، جرایمی‌انــد کــه رفتــار مجرمانه آنها تنها از یک جزء تشکیل می‌شود. بیشتر بلکه غالب جرایم همانند قتل، سرقت، تخریب، استفاده از سند مجعول، افترا و ... بسیط و ساده‌اند.

به اعتبار دفعات ارتکاب رفتار، جرایم به واحد و اعتیادی (به عادت) قابل تقسیم‌اند.

منظور از *جرایم واحد*، جرایمی‌اند که با انجام یک رفتا ربه تنهایی محقق می‌شوند مثل سرقت که با دست‌اندازی بر مال دیگری، جرم به صورت تام و کامل و در یک آن بروز و ظهور پیدا می‌کند. ولی منظور از *جرایم اعتیادی (به عادت)*، جرایمی‌اند که تکراررفتار در آنها شرط تحقق جرم است. به عنوان مثال اگر کسی دیگران رایک شب به عنوان مهمانی به منزل خود فرا خواند و در همان شب برای آنها بساط قمار و قماربازی تدارک ببیند و آنها را به قماربازی وادار نماید، عمل او مشمول عنوان معاونت در قماربازی می‌شود. ولی اگر این کار را تکرار کند به نحوی که حکایت از عادت و برنامه‌ریزی او برای این کار داشته باشد، عملش مشمول ماده ۷۰۸ ق.م.ا می‌شود. به موجب این ماده: «هرکس قمارخانه دایر کند یا مردم را برای قمار به آنجا دعوت نماید به شش ماه تا دو سال حبس و یا از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.».بدیهی است دایرکردن قمارخانه ودعوت کردن مردم به آنجازمانی محقق می شودکه عمل مرتکب حاکی ازبرنامه ریزی برای این کارنمایدواین وضع قابل تشخیص نیست مگراینکه رفت وآمدبه آن محل وانجام قماربازی درآن محل تکرارشده باشدوعرفاآنجاقمارخانه ومحل رفت وآمدقماربازان قلمدادشود.

تفکیک جرایم به اعتبارات یادشده همانندتقسیم بندی به اعتبارزمان(که دربندبعد خواهدآمد)ازجهت اجرای قانون درزمان ،تعیین دادگاه صالح وتشخیص مرورزمان موثراست که درادامه ی بندبعدآن رابه طوریکجا موردمطالعه قرارمی دهیم.

مبحث چهارم-تقسیم به اعتبارزمان

به اعتبار زمان، جرایم به آنی، مستمر و استمرار یافته تقسیم می‌شوند. *جرم آنی*، جرمی است که ارتکاب آن در زمان نسبتاً کوتاهی امکان‌پذیر است و سپری‌شدن زمان در تحقق آن بی‌تأثیر است. *جرم مستمر*، جرمی است که ارتکاب آن به زمان وابسته است و باید در طول زمان جریان پیدا کند تا به صورت کامل تحقق یابد. به عبارت دیگر، زمان (سپری شدن زمان)، شرط مؤثر در تحقق این دسته از جرایم است، بیشتر جرایمی که رفتار مجرمانه آنها را ترک فعل تشکیل می‌دهد، در زمره جرایم مستمر قرار می‌گیرند. جرایمی همچون استفاده از لباسهای رسمی ونشان‌های دولتی (موضوع ماده ۵۵۶ ق.م.ا)، اختفای اموال مسروقه (موضوع ماده ۶۶۲ ق.م.ا)، مخفی کردن ادله جرم (ماده ۵۵۴ ق.م.ا)، نگهداری سلاح یا مواد مخدر و جرایمی از این قبیل نیز جزو جرایم مستمر هستند. معیار استمرار، یک معیار عرفی است، یعنی سپری شدن مدت زمانی که عرفاً باقی بودن بر عمل ارتکابی قابل استنباط و تشخیص باشدواین وضع(استمرار)به حسب نوع جرایم متفاوت است. به عنوان مثال اگر مردی طی یکی دو روز نفقه همسر خود را نپردازد، مرتکب ترک انفاق نشده

است و این وضع باید طی چند روز ادامه پیدا کند تا ترک انفاق بر رفتار او قابل انطباق باشد. اصل در جرایم، آنی بودن است و در هر کجا تردید حاصل شد، جرم را باید آنی تلقی کرد.

اما جرم *استمرار یافته*، جرم آنی است که در طول زمان جریان پیدا کرده باشد مثل اینکه یک نفر طی یک شب تا صبح، وسایل و لوازم موجود در منزل یک شخص را مورد سرقت قرار داده باشد. سرقت یک جرم آنی است ولی در چنین موردی، صورت مستمر پیدا می‌کند؛ از این حیث آن را «استمرار یافته» می‌خوانند. در عین حال احکام و شرایط جرم آنی بر آن قابل انطباق است.سوالی که درموردجرم استمراریافته قابل طرح است،این است که جرم مزبورچه حکمی دارد؟آیابامرتکب چنین همانندمرتکب جرم آنی برخوردمی شودیابایدآن رابه مثابه جرم مستمردرنظرگرفت؟اگربین رفتارهایی که درچنین وضعیتی ازمرتکب سرزده است ازلحاظ زمانی فاصله ی زیادی نیافتاده باشد،بایداحکام جرم مستمربرآن بارشود؛درغیراین صورت،جرم آنی بوده واحکام تعددبرآن بارمی شود.

همانطورکه اشاره شدسه تقسیم‌بندی اخیر از حیث قانون قابل اجرا در زمان،تعیین صلاحیت دادگاه ومرورزمان منشاء اثر می‌باشند؛به این ترتیب که:اولادرهریک از جرایم مرکب، اعتیادی(به عادت) و مستمرچنانچه درفاصله بین آغازعملیات مجرمانه تاخاتمه ی آن قانون دیگری وضع شودکه مجازات رانسبت به قانون سابق تشدیدکند،کدام قانون درموردهریک ازجرایم یادشده قابل اجراست؟ قانون سابق یالاحق؟درمبحث قلمرومقررات جزایی درزمان قانون قابل اجرا در زمان یادآورشدیم دراین قبیل موارد، قانونی قابل اجراست که در زمان تحقق کامل جرم، قابلیت اجرایی پیدا کرده است. به عنوان مثال اگر در فاصله بین تحقق جزء اول رفتا رتا جزء دوم آن در باب جرایم مرکب، قانون دیگری وضع شود، مجموعه این رفتار تابع قانون جدید است ولو انکه قانون جدید شدیدتر باشد. چرا که جرم در این زمان (زمان تحقق جزء دوم) وقوع یافته وکامل تلقی می‌شود و لذا تابع قانون قابل اجرا در این زمان است. از جهت تعیین صلاحیت دادگاه نیز باید به همین ترتیب به موضوع نگریسته شود. یعنی در محلی که جزء دوم (در جرایم مرکب) یا تکرار رفتار (در جرایم اعتیادی) یا ادامه رفتار (در جرایم مستمر) تحقق پیدا کرده است، جرایم مزبورقابل تعقیب جزایی هستندودادگاه همان محل صلاحیت رسیدگی به جرایم مزبوررادارد. به عنوان مثال اگر کسی در حالی که مسافرتی را با همسر خود آغاز کرده است، از پرداخت نفقه او امتناع کند، در جایی که عرفاً استمرار کامل گردیده، زن می‌تواند علیه شوهرش به عنوان «ترک انفاق»شکایت کند. زیرا فرض بر این است که جرم در اینجا کامل شده است.

به همین ترتیب،مرورزمان تعقیب درهریک ازمواردسه گانه ی یادشده، اززمان تکامل جرم قابل احتساب است.

گفتار سوم – تقسیم بندی معنوی

بالحاظ رکن معنوی جرم، دوتقسیم بندی ازجرایم می توان ارایه کرد:یکـی بالحـاظ خواست واراده ودیگری بادرنظرگرفتن غرض وانگیزه.هریک ازاین دوراجداگانه موردمطالعـه قرارمـی دهـیم:تقـسیم بـه اعتبارخواسـت اراده(مبحـث اول)وتقـسیم بـه اعتبـارغرض وانگیزه(مبحث دوم).

مبحث اول-تقسیم به اعتبارخواست واراده

همانطورکه دربررسی رکن معنوی بیان کردیم به اعتبارخواست واراده،جـرایم رابـه عمدی وغیرعمدی تقسیم می کنند.درموردمفهوم عمدوماهیت جرایم عمـدی وغیرعمـدی درفـصل مربـوط بـه رکـن معنـوی درحـدلازم بحـث وگفتگـوکردیم و تفـاوت وتمایزآنهاازیکدیگررانیزموردااشاره قراردادیم.دراینجاآثاری که براین تقسیم بندی مترتـب می شودرابه اختصاربیان خـواهیم کـرد.بـین جـرایم عمـدی وغیرعمـدی،تفاوت مـاهوی وجوددارد؛به این ترتیب که درجرایم عمدی،خواست واراده ی مرتکب بـه صـورت ایجـابی ومستقیم درتحقق جرم موثراست ودرجرایم غیرعمدی یاخواست واراده فعـال نیـست وبـه رفتارویانتیجه تعلـق نگرفتـه اسـت ویابـه صـورت سـلبی وغیرمـستقیم برتحقـق جـرم تاثیرگذاراست.درجرایم نوع اول،مرتکب،خواست واراده ی انجام رفتارونتیجـه ی مجرمانـه رادارددوآنچه رااراده کرده است انجام می دهد.به عبارت دیگـردراین قبیـل مـوارد اراده ی مرتکب به صورت مستقیم ومثبت به ارتکاب جرم تعلق گرفته است.ولی درجرایم دسـته ی دوم،مرتکب،خواست واراده ی رفتارمجازومباح رادارددولی درباب جـرایم غیرعمـدی ناشـی ازخطا(تقصیر)جزایی، بدون درنظرگرفتن نتایج وآثاری که ممکـن اسـت بـراین کارمترتـب شود،آن راانجام می دهد.یعنی باید چنین نتایجی راموردتوجـه قرارمـی دادوبـه نحـوی آن کاررابه انجام می رساندکه منجربه نتیجه ی ناگواری نمی گردید. درچنین مـواردی ،اراده ی مرتکب معطوف به نتیجه مجرمانه وضرروزیانی که ممکن است از رفتاراوناشـی شود،نیـست وهمین وضع باعث بروزحوادث ورویدادهایی می شودکه به طورمستقیم موردخواست واراده ی اونبوده است.به همین اعتبارنیزمی گوییم درتحقق ایـن دسـته ازجرایم،خواسـت واراده مرتکب به صورت سلبی وغیرمستقیم تاثیردارد.

درباب خطای محض اصولااراده ی مرتکب فعال نیست؛یعنی به ارتکاب عمل مجرمانه تعلق نگرفته است ودرباب شبه عمد،اراده مرتکـب بـه صـورت نـاقص وناتمـام بـه انجـام رفتارونتیجه ی حاصل ازآن معطوف گشته است.

بدیهی است این دودسته ازجرایم را نمی توان ازجهت اثروواکنش جزایی یکسان درنظرگرفت.ازنظرشرعی ومقررات جزایی جاری،جرایم عمدی(جسمانی)اصولادرقالب قصاص قابل مجازات هستند ولی بنابه حکم اولی شرعی برای جرایم غیرعمدی(جسمانی)،دیه مقرروپیش بینی شده است وبراساس مقررات جاری،دربیشترمواردمجازات بازدارنده نیزدرموردمرتکبین این قبیل جرایم قابل اعمال است.همچنین طبق ماده۶۱مکررق.م.ا جرایم عمدی،علاوه برمجازات اصلی،مجازات تبعی رانیزدرپی دارندولی برجرایم غیرعمدی مجازات تبعی مترتب نمی شود.

شایان ذکراست که تقسیم بندی جرایم به عمدی وغیرعمدی ناظربه جرایم جسمانی(جرایم علیه تمامیت جسمانی)است وسایرجرایم اصولاعمدی هستند.

مبحث دوم-تقسیم به اعتبارغرض وانگیزه

با لحاظ غرض وانگیزه ای که مرتکب رابه سوی ارتکاب جرم کشانده است،جرایم را به جرایم عادی و سیاسی تقسیم می‌کنند. جرایم سیاسی، جرایمی‌اند که دربیشترمواردافراد با انگیزه واغراض سیاسی آنهاراانجام می‌دهند و جرایم عادی، جرایمی‌اند که در انجام آنها مرتکب از چنین انگیزه‌ای برخوردار نیست.به همین جهت انگیزه رامعیاراین تقسیم بندی قرارداده ایم.

در جهت شناسایی و تفکیک جرایم سیاسی از عادی سه نظریه و دیدگاه وجود دارد:۱- نظریه ذهنی و روانی، ۲- نظریه عینی و مادی، ۳- نظریه مختلط.

بر اساس نظریه ذهنی، برای تشخیص جرم سیاسی ازعادی،باید انگیزه و هدف مرتکب را مورد توجه قرار داد. یعنی چنانچه مرتکب جرم را با هدف و انگیزه سیاسی انجام داده باشد، سیاسی است والا عادی محسوب می‌شود.

بر اساس نظریه عینی، اثر و نتیجه‌ای که رفتار مجرمانه در جامعه بر جای گذارده است، نشانگر سیاسی یا عادی بودن جرم است. اگر جرم بر وضعیت سیاسی جامعه تأثیر سوء گذارده باشد، جرم سیاسی است حتی اگر مرتکب در انجام آن از چنین انگیزه‌ای برخوردار نبوده باشد. به عکس اگر جرم وضعیت سیاسی جامعه را تحت تأثیر قرار نداده باشد، جرم عادی است ولو آنکه مرتکب با انگیزه بسیار قوی سیاسی آن را انجام داده باشد.

بر اساس نظریه مختلط، هیچیک از دو معیار مزبور به تنهایی برای تشخیص جرم سیاسی مفید نیست بلکه هر دو معیار را باید توأماً و در کنار یکدیگر مورد توجه قرار داد. یعنی جرمی سیاسی است که مرتکب با انگیزه سیاسی آن را انجام داده باشد و بر وضعیت سیاسی جامعه نیز تأثیرگذار باشد.

نظریه مختلط رابه گونه ای دیگرنیزمی تـوان تعبیرکـردوآن ایـن اسـت کـه بـرای تشخیص جرم سیاسی به یکی ازاین دومعیارتوجه کنیم.یعنی هریـک ازایـن دومعیاررابـه تنهایی برای سیاسی تلقی کردن یک رفتارمجرمانه کافی بدانیم.چه آنکه مرتکب باانگیزه ی سیاسی جرم راانجام داده باشدوچه آنکه جرمی که انجـام داده اسـت بروضـعیت سیاسـی تاثیرگذارده باشد،بایدآن راسیاسی محسوب کرد.واضح وبدیهی است که چنـین دیـدگاهی دامنه ی جرم سیاسی رابه طورافراطی توسعه می دهدوبامبانی نظری جرم سیاسی به هـیچ وجه سازگاری ندارد.

نظریه مختلط به این ترتیب که هردو معیار(ذهنی وعینـی)رابـرای تـشخیص جـرم سیاسی ضروری بدانیم، موجه‌تر جلوه می‌کند و با اصول و مبانی حقـوقی سـازگارتر اسـت. نظریات اول و دوم، هرکدام از جهتی باعث توسعه وازجهت دیگرباعث تضییق مصادیق جرم سیاسی اندکه توسعه آن اصولاً با منافع اجتماعی مغایرت داردوتضییق آن بامنافع اشـخاص ناسازگاراست.

درمورد نحوه برخوردباجرایم ومجرمین سیاسی نیزدودیدگاه ونظریه وجوددارد:یکی نظریه ارعابی(خشونت آمیز)که ازلحاظ تاریخی مقدم اسـت ودیگـری نظریـه ارفـاقی کـه دردوران اخیربیشترموردتوجه قرارکرفته است.براسـاس نظریـه ارعـابی،مجرمین سیاسـی ،مجرمینی خطرناک وجرایم سیاسی،جرایمی غیرقابل اغماض قلمدادمی شـوندوبایدباآنهابه شدت وخشونت برخوردشود.درگذشته،که به ویژه رژیمهـای اسـتبدادی حاکمیـت داشـته اند،این نظریه بیشترملاک عمـل بـوده اسـت.[1]امابراسـاس نظریـه ارفاقی،بالحـاظ انگیـزه وشخصیت مجرمین سیاسی،ازیک سـو،وآثارونتایج مثبتـی کـه دربـسیاری ازمـواردجرایم سیاسی درجامعه برجای می گذارند،ازسـوی دیگر،توصـیه مـی شـودکه باآنهابـه صـورت ملایمترومناسبتری نسبت به مجرمین عادی معامله وبرخوردشود.

مبنای تفکیک جرایم سیاسی ازجرایم عادی ودوگانگی برخوردبـامجرمین سیاسـی درگذشـته خطرنـاکترتلقی کـردن جـرایم ومجـرمین سیاسـی بـوده اسـت امادردنیـای معاصرمتاثرازاندیشه ی عدالت،ازیک سو،واندیشه ی فردی کردن مجازاتها،ازسوی دیگر،این تفکیک وتمایزموردپذیرش قرارگرفته است.واقعیت این است کـه ارتکـاب جـرم سیاسـی دراکثربلکه درتمامی مواردموجب جریحه دارسـاختن وواردنمـودن لطمـه وضـرروزیان بـه اعتباروموقعیت حکومت،هیات حاکمه ودولتمردان می شود.لذاهمواره بیم این می رودکه این گروه ازاقتداروامکاناتی که دراختیاردارندعلیه مجرمین سیاسی سوءاسـتفاده نموده،حقـوق

۱-درقرون اخیردولتهای فاشیست آلمان،ایتالیاوشوروی سابق برای حفظ قدرت ومبارزه بامخالفان رژیم خودبه برقراری مجازاتهای شدیدپرداختند.دولتهای اقتدارگراومستبدنیزبیشترازاین اندیشه تبعیت می کنند.

آنان رادرجریان دادرسی نادیده انگاشته وآنان راازحقوق وامتیازات قانونی خویش محروم نمایند.بنابراین به رسمیت شناختن جرم سیاسی ومقررداشتن پاره ای تشریفات خاص برای رسیدگی به این دسته ازجرایم تاحدزیادی می تواندایـن نگرانی رامنتفی سازد.

علاوه براین فرض براین است که مجرمین سیاسی به طورمعمول باانگیزه ی خیرخواهانه ودرجهت اصلاح ودگرگونی درجامعه وبهبوداوضاع واحوال وشرایط اجتماعی به ارتکاب پاره ای ازجرایم روی می آورند.اصولا این گروه درپی تحصیل منافع شخصی وبرای اهداف وانگیزه های پست فعالیت نمی کنندوبیشتردرجهت مقابله باظلم وبی عدالتی درجامعه فعالیت می کنند.بنابراین وضعیتی کاملامتفاوت باجرایم ومجرمین عادی دارندونبایدبه هردودسته ازجرایم به یک نحونگریسته شود.براساس اندیشه ی فردی کردن مجازاتهاامروزه این باورقوت گرفته است که همه مجرمین رانمی توان یکسان نگریست وباهمه ی آنهابه یک نحوبرخوردکرد؛بلکه هرفردمجرم به نوبه ی خوددارای وضعیت وشرایط خاصی است ودرجهت دستیابی به اهداف مجازاتهابایستی باگروههای مختلف مجرمین به صورتهای متفاوت برخوردکرد.ازجمله شرایطی که درتعیین واعمال رژیم کیفری بایدملحوظ نظرقرارگیرد،وضعیت روانی وانگیزه ی افراددرارتکاب جرم است.بدون تردیدبایدبین مجرمی که باانگیزه ی پست وشرورانه به ارتکاب جرم روی آورده ومجرمی که متاثرازانگیزه ی خیرخواهانه وانسانی به ارتکاب جرم دست زده است،تفاوت وتمایزقایل شد.بایدنسبت به شخص اخیردرمقایسه بادیگری ارفاق بیشتری رواداشت.لذابیشترحقوق دانان براین باورندکه بایدبامجرمین سیاسی به گونه ای متفاوت بامجرمین عادی برخوردکردودرابعادمختلف به ویژه دربعداعمال مقررات شکلی بایدامتیازات وتخفیفات بیشتری رابرای آنهادرنظرگرفت.

برهمین اساس تدوین کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران متفاوت بودن جرایم سیاسی ازعادی راازنظردورنداشته ودراصل یکصد و شصت و هشتم قانون مزبوراین تفکیک راپایه گذاری کرده اند.[1] به موجب اصل مزبور: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه

۱-اجرای این اصل تاسال۱۳۷۶مسکوت مانده بودتااینکه دراین سال باتوجه به شرایط سیاسی جامعه ،معاونت حقوقی وزارت دادگستری اقدام به تهیه وتقدیم پیش نویس«لایحه ی جرایم سیاسی ونحوه ی رسیدگی به آن»به قوه ی قضاییه نمود.درسال۱۳۷۸این لایحه ازطریق وزارت دادگستری به مجلس شورای اسلامی ارسال شد،لکن درسال۱۳۷۹دریک اقدام موازی تعداد۵۶نفرازنمایندگان مجلس طرحی تحت عنوان«طرح جرم سیاسی»تهیه وباقیدیک فوریت تقدیم مجلس نمودند.لایحه ی یادشده مسکوت ماندوطرح اخیرالذکردرسال ۱۳۸۰طی۲۳ماده وچهارده تبصره به تصویب مجلس رسید.این مصوبه درهمان سال توسط شورای نگهبان موردارزیابی قرارگرفت وبااعلام ۱۳موردایرادازجهت خلاف شرع و۳۴موردازجهت مغایرت باقانون اساسی به مجلس بازگردانده شدوتاکنون مسکوت باقی مانده است.

انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.» بر اساس این مقرره قانونی اولاً رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی باید به صورت علنی برگزار شود. ثانیاً رسیدگی به این جرایم باید با حضور هیأت منصفه صورت پذیرد. ثالثاً رسیدگی به این جرم در صلاحیت محاکم دادگستری (دادگاههای عمومی) است. در این راستا قانون‌گذار به موجب تبصره ۱ ذیل ماده ۲۰ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی را در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار داده است که در مقام رسیدگی به این جرایم با حضور سه نفر از اعضای دادگاه تجدیدنظر استان (رئیس و دو مستشار یا دو دادرس علی‌البدل) تشکیل می‌شود.

علاوه براین دربیشترنظامهای حقوقی پاره ای امتیازات دیگرنیزبرای مجرمین سیاسی درنظر گرفته اندکه بعضی ازآنهاازاین قرارند:

۱-عدم استرداد،براساس عرف ورویه بین المللی وقوانین داخلی اکثرکشورهااین قاعده درجامعه ی جهانی موردپذیرش قرارگرفته است که مجرمین سیاسی رابه کشورهایی که متقاضی استردادآنهابرای محاکمه واجرای مجازات هستند،مستردننمایند.درماده۸قانون استردادمجرمین نیزاین قاعده پیش بینی شده است ودولت مانیزحق داردازاستردادمجرمین سیاسی خوداری کند.

۲-عدم اجباربه کاردردوران محکومیت،ماده ۵۴قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲این حکم راپیش بینی کرده بود.

۳-عدم رعایت مقررات تکرارجرم،ازاین منظرمحکومیت به جرم سیاسی به عنوان پیشینه وسابقه ی کیفری محسوب نمی شودونسبت به کسی که به ارتکاب جرم سیاسی محکوم شده است،مقررات تکرارجرم اعمال نمی شود.کمااینکه مواد۲۴و۲۵قانون یادشده همین حکم رامقررکرده بود.

۴-استفاده ازعفوخصوصی،به موجب ماده۵۶قانون مزبورمجرمین سیاسی به طورخاص حق بهره مندی ازعفوخصوصی راداشتند.

۵-کوتاه بودن مدت اعاده ی حیثیت،این حکم نیزدرماده۵۷همان قانون پیش بینی شده بود.

البته باوجودآنکه نظریه پردازیهای زیادی درباب جرایم سیاسی صورت پذیرفته ودرقانون گذاری خیلی ازکشورهامقررات خاصی درمورداین دسته ازجرایم پیش بینی ومقررشده است،ولی هنوزبه لحاظ طبع سیاسی مسئله تشخیص وشناسایی جرم سیاسی ومصادیق واحکام آن ،به ویژه درنظام حقوقی ما،ازابهام زیادی برخورداراست.ازسوی

دیگر،ارتکاب پاره ای ازجرایم که قرابت ونزدیکی خاصی بااین دسته ازجرایم دارند،ابهام وتردیدراافزایش می دهند.ازاین روحقوق دانان درمقابل«جرایم سیاسی خاص»یا«جرایم سیاسی درمعنای خاص»که نوعی تقابل ورویارویی باحکومت وهیات حاکمه به حساب می آید،دسته های دیگری ازجرایم راموردشناسایی قرارداده اندونبایدآنهاراباجرایم سیاسی خلط کرد.این دسته ازجرایم رابه نوبه ی خودبه سه دسته ی دیگرتقسیم کرده اند:«جرایم مرتبط باجرم سیاسی»،«جرایم مرکب باجرم سیاسی»و«جرایم اجتماعی».منظورازجرایم مرتبط باجرم سیاسی ،جرایمی است که ازماهیت سیاسی برخوردارنیستندولی ممکن است مقدم ویاموخربرجرم سیاسی ودرارتباط باآن صورت پذیرفته باشد.به عنوان مثال شخصی برای ارتکاب جرم سیاسی اقدام به سرقت اسلحه یاتحصیل اسنادمحرمانه وسری نماید.منظورازجرایم مرکب باجرم سیاسی ،جرایمی است که ازجهتی سیاسی وازجهتی عادی جلوه می کندمثل قتل وتروریکی ازمقامات بلندپایه مملکتی که باانگیزه پذیرفته باشد.ومنظورازجرایم اجتماعی،جرایمی است که ممکن است ارتکاب آنهابروضعیت سیاسی جامعه تاثیرگذارباشدوهیات حاکمه رابامشکل مواجه سازدولی نمی توان برای آن ماهیت سیاسی قایل شد.مثل هواپیماربایی،گروگان گیری،جرایم تروریستی وجرایمی ازاین قبیل که به اعتبارآثارسوءگسترده ای که درجامعه برجای می گذارند،جرایم اجتماعی خوانده می شوند.آیاچنین جرایمی رانیزمی توان سیاسی محسوب کرد؟

بدون تردیددسته اخیر،هرچندباانگیزه ی سیاسی صورت پذیرفته باشند،رانمی توان جرم سیاسی محسوب کرد.چراکه مرتکبین این جرایم، مخاطرات وزیانهای غیرقابل جبرانی رابرای جامعه به وجودمی آورندوباعث ارعاب ووحشت دربین گروهای مختلف اجتماع می شوندوبه عبارت دیگرارتکاب این دسته ازجرایم بیش ازآنکه ابرازمخالفت باحکومت وهیات حاکمه باشند،دشمنی ومقابله ی بامردم واقشاروگروهای اجتماعی محسوب می شوند.ازاین رونبایدمرتکبین این جرایم ازامتیازات جرم سیاسی برخوردارباشند.امادرموردودسته ی دیگراختلاف نظروجوددارد؛نظرموجه این است که درنظرگرفتن امتیازبرای مجرمین سیاسی،استثناست وبرابری اشخاص دربرابرقانون اصل است ودرمواردی که برای مانسبت به شمول یاعدم شمول حکم استثناتردیدوجودداشته باشد،بایدبه قدرمتیقن اکتفاکردواصل راجاری ساخت.درهریک ازمواردفوق تردیدوجودداردکه آیامرتکبین چنین رفتارهایی رامی توان مشمول جرم سیاسی وامتیازات آن قراردادیانه؟اصل راملاک عمل قرارمی دهیم.بنابراین جرایم یادشده رااصولانمی توان جرم سیاسی محسوب کردومرتکبین آنهارانمی توان ازامتیازات مقرربرای مجرمین سیاسی برخوردارنمود.