



جمهوری اسلامی ایران

قوه قضائیه

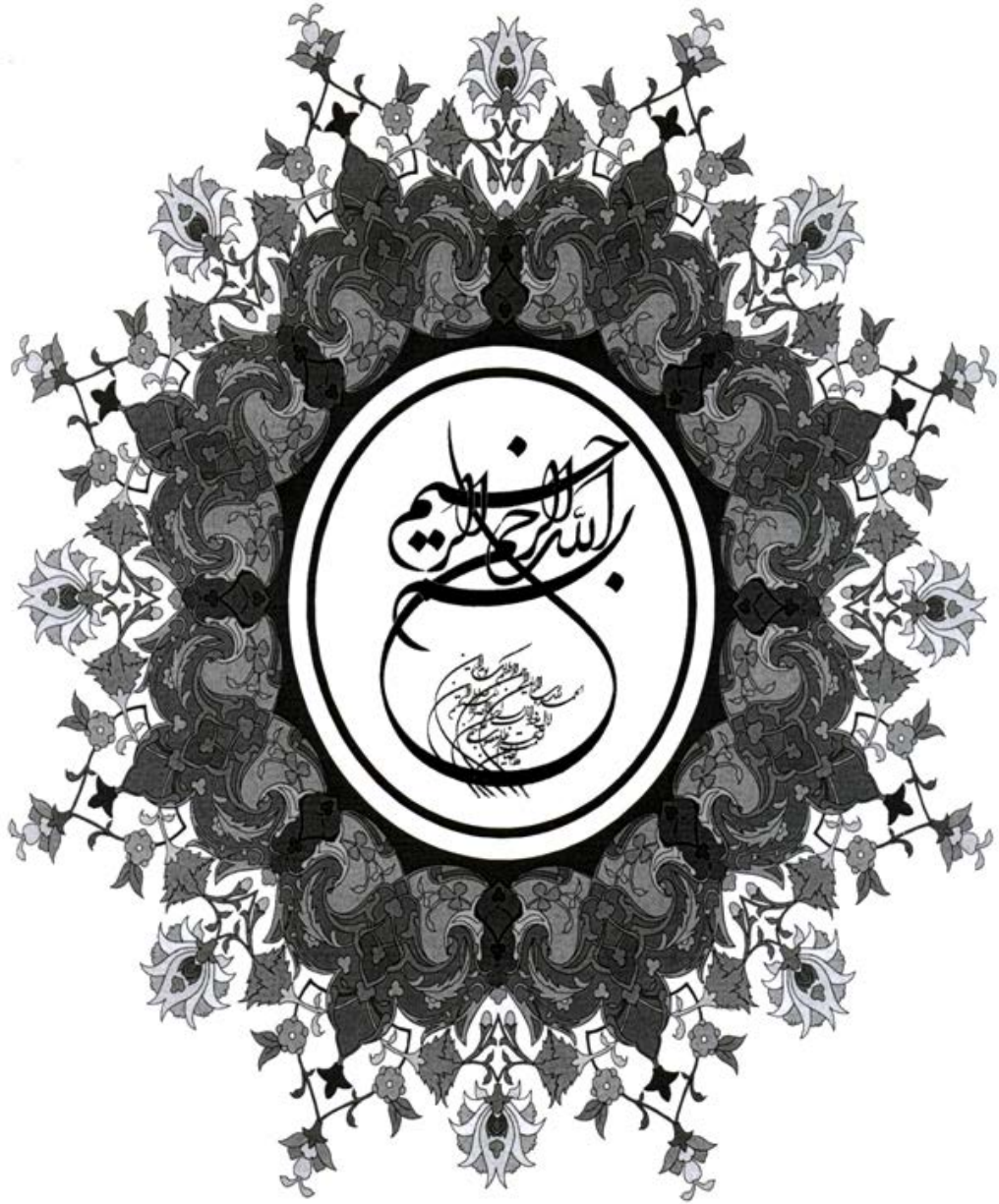
سازمان بازرسی کل کشور

مرکز منطقه ۵ و اداره کل بازرسی استان آذربایجان شرقی

«اصول و مبانی حقوق جزا و کاربرد آن در نظارت و بازرسی»

تهیه کننده: احد زمان زاد قویدل

بهار ۱۳۹۱



فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|--|
| ۱ | دیباچه |
| | فصل اول: کلیات |
| ۲ | اول) معانی حقوق |
| ۲ | دوم) مفهوم حقوق جزا |
| ۳ | سوم) حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی |
| ۴ | چهارم) منابع حقوق جزا |
| ۴ | ۱- منابع اصلی |
| ۴ | ۱-۱- قانون |
| ۸ | ۱-۲- آیین نامه |
| ۱۰ | ۱-۳- معاهدات بین المللی |
| ۱۰ | ۲- منابع فرعی یا مکمل |
| ۱۱ | ۲-۱- رویه قضایی |
| ۱۲ | ۲-۲- عرف |
| ۱۴ | ۲-۳- منابع فقهی یا فتاوی معتبر |
| | فصل دوم: تعریف جرم |
| ۱۶ | اول) عناصر تشکیل دهنده جرم |
| ۱۶ | ۱) عنصر قانونی جرم |
| ۱۸ | ۱-۱- قلمرو قوانین جزایی در زمان |
| ۲۳ | ۱-۲- قلمرو قوانین جزایی در مکان |
| ۲۵ | ۱-۳- زوال عنصر قانونی (علل موجهه جرم) |
| ۳۱ | ۲) عنصر مادی جرم |
| ۳۳ | ۲-۱- شروع به جرم |
| ۳۷ | ۳) عنصر معنوی جرم |
| ۳۷ | ۳-۱- عنصر معنوی جرایم عمدی |
| ۴۰ | ۳-۲- عنصر معنوی جرایم غیر عمدی |
| ۴۲ | ۳-۳- عنصر معنوی جرایم خلافی |

فصل سوم: طبقه بندی جرایم

- اول) از حیث عنصر قانونی ۴۴
- دوم) از حیث عنصر مادی ۴۶
- سوم) از حیث عنصر معنوی ۴۸

فصل چهارم: مجرم و مسئولیت جزایی

- اول) مباشر (فاعل) ۵۰
- دوم) مسبب ۵۱
- سوم) شریک جرم ۵۲
- چهارم) معاون جرم ۵۳

فصل پنجم: مسئولیت کیفری (علل رافع مسئولیت کیفری)

- اول) علل رافع مسئولیت کیفری ۶۰
- ۱) کودکی ۶۱
- ۲) جنون ۶۲
- ۳) اجبار (اکراه) ۶۴
- ۴) مستی ۶۸
- ۵) اضطرار ۶۸
- ۶) اشتباه ۶۹
- دوم) مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی ۷۱
- سوم) مسئولیت کیفری ناشی از افعال غیر ۷۲

فصل ششم: واکنش اجتماعی در قبال جرم

- اول) مجازات ۷۳
- ۱) مجازاتها در حقوق عرفی ۷۳
- ۲) مجازات در شرع ۷۵
- دوم) اقدامات تأمینی و تربیتی ۷۸
- سوم) اصول حاکم بر مجازاتها ۷۹
- ۱) اصل قانونی بودن مجازاتها ۷۹
- ۲) اصل تساوی مجازاتها ۷۹
- ۳) اصل شخصی بودن مجازاتها ۷۹
- ۴) اصل فردی کردن (تفرید) مجازاتها ۷۹

فصل هفتم: میزان مجازات

- اول) تخفیف مجازات ۸۱
- دوم) تبدیل مجازات ۸۳
- سوم) تشدید مجازات ۸۴
- ۱) تعدد جرم ۸۵
- ۲) تکرار جرم ۸۸

فصل هشتم: سقوط مجازات ها

- اول) فوت بزهکار ۸۹
- دوم) جنون بزهکار ۹۰
- سوم) رضایت مجنی علیه و متضرر از جرم ۹۰
- چهارم) عفو ۹۲
- پنجم) مرور زمان ۹۳
- منابع ۹۶

«دیباچه»

مقوله نظارت و بازرسی یکی از پیچیده ترین و مهمترین مراحل مدیریت بوده و مستلزم مقدماتی است از آن جمله مقدمات می توان به مسلط و مسلح بودن بازرسین و ناظرین با فنون و علوم مختلفه نام برد البته امروزه با توجه به تخصصی شدن موضوعات، برخی موضوعات عمومی مغفول مانده است .

اما از جمله مباحثی که کلیه بازرسین و ناظرین بایستی به آن تسلط و اشراف کامل داشته باشند اصول و مبانی حاکم بر حقوق جزا می باشد که قلمرو بسیار وسیع و گسترده ای در امر نظارت و بازرسی دارد .

علی ایحال با عنایت به مقدمات فوق مجموعه ای با تسهیل وصول به این هدف از تقریرات و نظرات بزرگان حقوقی بالاخص حقوق جزا فراهم گردید امید است مورد قبول مشتاقان و علاقمندان محترم واقع و اینجانب را از انتقادات سازنده خود بی بهره نسازند.

لازم به ذکر است جزوه حاضر براساس قانون مجازات اسلامی بوده و بلحاظ عدم ابلاغ قانون جدید اسلامی قابل اصلاح و ویرایش خواهد بود.

با تجدید احترام

احد زمان زاد قویدل

بهار ۹۱

فصل اول: کلیات و تعاریف

اول) معانی حقوق :

برای کلمه حقوق می توان معانی مختلفی را شمرد از جمله :

۱- مجموع مقرراتی که بر اشخاص (حقیقی و حقوقی) که در جامعه به سر می برند حاکم می باشد به

عبارتی مقررات تنظیم کننده روابط اشخاص جامعه را حقوق گویند.

۲- حقوق جمع حق می باشد و حق در اینجا به معنی امتیاز و سلطه و اقتداری است که حقوق هر کشور

(مقررات حاکم بر جامعه) به فرد اعطاء می کند و منشاء این امتیاز را باید در قانون یا قرارداد یا عرف

دانست. حق مالکیت، حق حیات، حق زوجیت در این معنی مد نظر می باشد.

استاد کاتوزیان در تعریف حق چنین بیان می دارند : «امتیاز و نفعی است متعلق به شخص که حقوق هر

کشور در مقام اجرای عدالت از آن حمایت می کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از

تجاوز به آن را می دهد.»

۳- حقوق به معنی دستمزد و حق الزحمه که موضوع حقوق اداری و حقوق کار می باشد.

۴- حقوق به معنی دانش شناخت قوانین یا تجزیه و تحلیل آن.

دوم) مفهوم حقوق جزا:

در یک تعریف کلی، حقوق جزا به تفسیر و بررسی مجموعه قوانین، مقررات و قواعد اطلاق می شود که

نظم عمومی را تأمین می کنند. لذا در اینجا ما با قانون مجازات و «حقوق مربوط به مجازات» روبرو هستیم.

قانون مجازات مسائلی را در ارتباط با جرم و کیفر آن عنوان می سازد و حقوق جزا به بررسی و تفسیر این

مسائل می پردازد.

تفاوت عمده این شاخه از حقوق در واکنش غالباً شدید اجتماعی جامعه علیه نظم عمومی آشکار می شود. با مثالی مطالب روشن می گردد: انعقاد یک قرارداد در حقوق مدنی و منطبق با قانون مدنی نه تنها برای حفظ منافع طرفین قرارداد است بلکه نظم عمومی نیز حفظ اجرای این قرارداد را برای بقای جامعه و مصونیت آن از تخلفات منعقد کنندگان قرارداد طلب می کند. اما اگر طرفین یا یکی از آنها تخلفی از قرارداد نشان دهند، واکنش اجتماعی به شکل ساده فسخ قرارداد توسط طرفین یا اقاله ظاهر می شود و به فرض وجود مشکل، طرفین می توانند به دادگاه صالح مراجعه کنند و با رأی دادگاه به اختلاف خود پایان دهند بی آن که برای تخلفات، جز ضمانت اجراهای مدنی، واکنش شدیدتری نشان داده شود.

اما نکته مهم در حقوق جزا «واکنش جامعه» در قبال تخلف از نظم اجتماعی است که قانون آن را مشخص کرده و این واکنش به صورت شدید مجازات و یا به شکل خفیف اقدامات تأمینی ظاهر می شود.

سوم) حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی:

در حقوق جزای عمومی مسائل عام حقوق جزا مطرح می شود. تعریف و تبیین جرم، شرایط و مختصات مجازات و اقدامات تأمینی، مسؤلیت جزایی، علل تشدید کننده مجازات با کیفیات تخفیف دهنده آن از جمله مسائل عامی هستند که در این رشته از حقوق مطرح می شوند. در مقابل، وقتی بحث از جرایم خاصی چون قتل، سرقت یا کلاهبرداری به میان می آید، این حقوق جزای اختصاصی است که طبقه بندی، تنظیم و تفکیک عناصر هر یک از جرایم را به طور جداگانه به عهده می گیرد و مجازات و کیفیات مربوط به آن را در هر مورد مشخص می کند. مثل سرقت که تعریف شده به ربایش مال غیر بصورت پنهانی^۱ به تعبیر دیگر حقوق جزای عمومی مجموعه قواعد و مقرراتی است که مسائل عام مربوط به کنشهای ضد اجتماعی را که با واکنشهای مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی روبروست مورد بررسی قرار می دهد. کنشهای ضد

۱ - ماده ۱۹۷، قانون مجازات اسلامی.

اجتماعی با توجه به مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی نام «جرم» می‌گیرند و حقوق جزای عمومی مطالعه عام جرم، مسؤولیت جزایی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر عهده دارد. حال می‌توان با آگاهی کامل تری تفاوت این دو رشته از حقوق را از یکدیگر باز شناخت. همان گونه که دیدیم، حقوق جزای عمومی به ماهیم عام می‌پردازد، در حالی که حقوق جزای اختصاصی احصاء و طبقه بندی یکایک جرایم را به عهده می‌گیرد.

چهارم) منابع حقوق جزا:

معمولاً، منابع حقوق جزا را می‌توان به دو گروه تفکیک کرد: اول منابعی که مستقیماً حقوق جزا را تغذیه می‌کنند و ما آنها را منابع اصلی این رشته از حقوق می‌دانیم که عبارتند از: قانون اساسی، قوانین مربوط به مجازات، مصوبات کمیسیونهای قوه قانونگذاری و آئین نامه‌ها؛ دوم منابع فرعی که به شکلی غالباً غیرمستقیم حقوق جزا را آبیاری می‌کنند که عبارتند از: رویه قضایی، عرف و منابع فقهی.

۱- منابع اصلی

۱-۱- قانون: مقصود از قانون به معنی اخص کلمه همان مقرراتی است که با تشریفات مندرج در قانون اساسی از تصویب مجلس شورای اسلامی می‌گذرد. این قبیل مصوبات را در برابر قانون اساسی قوانین عادی نیز می‌نامند.

قانونگذاری یکی از نخستین و اساسی‌ترین وظایف مجلس شورا است. مجلس شورای اسلامی می‌تواند در همه شئون اجتماعی از جمله در مسایل کیفری در حدود مقرر در قانون اساسی قانون وضع کند (اصل هفتاد و یکم) به شرط آنکه این قوانین با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت نداشته باشد (اصل هفتاد و دوم). بنابراین، منظور از وضع قانون بیان احکام شرعی یعنی قوانین الهی است.

کار قانونگذاری علی‌الاصول (اصل هشتاد و پنجم) از وظایف منحصر مجلس شورای اسلامی است که براساس اصل تفکیک قوا به آن محول شده است. به موجب این اصل مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند.

منشاء قوانین عادی مجلس یا لوایح قانونی است که پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و یا طرحهای قانونی است که به پیشنهاد حداقل پانزده تن از نمایندگان در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است (اصل هفتاد و چهارم).

استقرار و اجرای قوانین منوط است به تأیید شورای نگهبان از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی (اصل نود و چهارم) و امضای رئیس جمهور (اصل یکصد و بیست و سوم) و ابلاغ به قوه مجریه و قضائیه (اصل پنجاه و هشتم). انتشار قانون نیز لازمه اجرای آن است. بنابراین، قوانین برای آنکه عموم مردم از حقوق و تکالیف خود آگاه شوند باید در روزنامه رسمی درج و منتشر شود (ماده ۳ قانون مدنی).

با توضیحاتی که درباره نحوه قانونگذاری بیان شد می‌توان گفت فقط مصوبات مجلس شورای اسلامی قانون نامیده می‌شود. ولی قوانین کنونی که ممکن است مستند حکم دادگاههای کیفری قرار گیرد منحصر به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نیست. قوانین متنوع دیگری که از مراجع قانونگذاری غیر از مجلس شورای اسلامی گذشته و مخالفت آنها با احکام شرع احراز نشده نیز ممکن است رکن قانونی بعضی از جرایم به شمار رود. این مراجع و مصوبات آنها عبارتند از:

قوانین مجلس شورای ملی: برخی از قوانین کیفری که پیش از انقلاب اسلامی به تصویب مجالس شورای ملی و سنا رسیده است همچنان اعتبار خود را حفظ کرده اند. به بیان دیگر این قوانین با تصویب قوانین جدید به هیچ صورت نسخ نشده اند. از شمار این قوانین که بسیار متنوع اند می‌توان به این قوانین اشاره

کرد:

- قانون مجازات اخلاالگران در صنایع مصوب ۲ اردیبهشت ۱۳۵۳

- قانون مجازات اخلاال کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی

مصوب ۴ اسفند ۱۳۴۹

لوايح قانونی شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران: این شورا یکی از نخستین نهادهای نظام جمهوری

اسلامی است که در ماههای پس از پیروزی انقلاب مرجع موقت قانونگذاری به شمار می آمد. تأسیس این

شورا به فرمان مقام رهبری و اعضای آن با تأیید این مقام انتخاب شدند. کار این شورا به محض تصویب

قانون اساسی و استقرار نهادهای جمهوری اسلامی در اول مرداد ۱۳۵۹ به پایان رسید. لوايح قانونی بسیاری

از تصویب این شورا گذشت که بعضاً یا به تأیید مجلس قانونگذاری در دوره های بعد رسید و یا با

مصوبات این مجلس لغو گردید. از بین لوايح قانونی این شورا که قاعده ای کیفری بنا نهاد و هنوز نیز معتبر

است از این لوايح می توان نام برد:

- لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزائی مصوب ۱۳ شهریور ۱۳۵۸.

- لایحه قانونی راجع به اموال عمومی و مردم اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی مصوب ۲۲ آذر ۱۳۵۸.

* مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام: این مجمع در بهمن ۱۳۶۶ به فرمان مقام رهبری تشکیل شد در

حالی که در قانون اساسی جایی نداشت. فلسفه تشکیل این مجمع در آغاز حل اختلاف بین شورای نگهبان

و مجلس قانونگذاری درباره مصوبات مجلس مذکور بود. ولی به دلیل حفظ مصالح کشور در اوضاع و

احوال جنگ اختیار قانونگذاری نیز به این مجمع تفویض شد. در فاصله زمانی سال ۱۳۶۸ که شورای

بازنگری قانون اساسی حدود وظایف و اختیارات این نهاد را تعیین کرد مجمع مذکور به وضع مقرراتی

پرداخت که نهایتاً صورت قانون به خود گرفت. از جمله مصوبات این مجمع که رکن قانونی بعضی از

جرایم به شمار می رود به قوانین زیر می توان استناد کرد:

- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۵ آذر ۱۳۶۷.

- قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۶۷.

به موجب اصل یکصد و دوازدهم (اصلاحی) قانون اساسی یکی از وظایف این مجمع و شاید مهمترین آن تشخیص مصلحت در مواردی است که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند. بنابراین، با توجه به اصول قانون اساسی و به ویژه اصل پنجاه و هشتم که اعمال قوه مقننه را فقط از طریق مجلس شورای اسلامی ممکن می‌دارد، مجمع تشخیص مصلحت نظام به هیچ وجه حق قانونگذاری ندارد. منتهای مراتب باز هم دیده شده است که مجمع مذکور در مواردی به وضع قانون پرداخته است. در زمره مصوبات این مجمع که در قلمرو حقوق کیفری جای دارد از این قانون می‌توان نام برد:

- قانون تخلفات، جرایم و مجازاتهای مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب ۱۰ مرداد ۱۳۷۰

* مصوبات کمیسیون داخلی مجلس شورای اسلامی: چنانکه گفته شد وضع قانونی از اختیارات خاص مجلس شورای اسلامی است. ولی مجلس می‌تواند در موارد ضروری اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند. در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود (اصل هشتاد و پنجم).

با اینکه اهمیت حقوق و آزادیهای مردم ایجاب می‌کند که در تصویب قوانین کیفری همه نمایندگان مردم سهیم باشند، با این همه مجلس شورای اسلامی هیچ‌گاه فرصت نیافته است مهمترین قوانین کیفری را تماماً به تصویب نهایی برساند.

در هر حال، مصوبات کمیسیونهای داخلی مجلس نیز همانند مصوبات این مجلس از نظر انطباق بر موازین شرع و قانون اساسی مورد بررسی شورای نگهبان قرار می‌گیرد. مهمترین قوانین کیفری که به این ترتیب از کمیسیون امور حقوقی و قضایی مجلس گذشته است عبارت است از:

- قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مشتمل بر یکصد و پنجاه و نه ماده مصوب ۱۸ مرداد ۱۳۶۲.^۱

- قانون مجازات اسلامی مشتمل بر چهارصد و نود و هفت ماده مصوب ۷ آذر ۱۳۷۰.^۲

- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مشتمل بر نود و شش ماده مصوب ۱۸ مرداد ۱۳۷۱.

۲-۱- آیین نامه: قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حدود وظایف و اختیارات قوای سه گانه قانونگذاری، قضایی و اجرایی را به دقت تعیین کرده است. وضع و تصویب قانون در صلاحیت قوه قانونگذاری است. وظیفه قوه قضایی حل و فصل دعاوی و رفع خصومات مردم است. قوه اجرایی نیز وظیفه دارد قانون را اجرا کند. بنابراین، تنها مقامی که صلاحیت عام وضع قوانین را دارد قوه قانونگذاری است. با این همه، مقامات اجرایی (هیأت دولت، وزیران و...) اجازه دارند (اصل یکصد و سی و هشتم) خواه برای اجرای قانون، آیین نامه های اجرایی و خواه به طور مستقل برای انجام دادن وظایف اداری و تنظیم سازمانهای دولتی، آیین نامه های مستقل وضع کنند. صلاحیت قوه اجرایی در وضع آیین نامه ها مبتنی بر وظایفی است که قانون اساسی برای این قوه شناخته است.

بدون تردید، اصل استقلال قوا (اصل پنجاه و هفتم) و منع تقویض اختیارات قوه مقننه به اشخاص یا هیأتها، قوه مجریه را در وضع قواعد حقوقی محدود می‌کند. اختیاراتی هم که در این باره به موجب قانون اساسی

۱ - این قانون برای مدت پنج سال از تاریخ تصویب به صورت آزمایشی به اجرا در آمد. پس از اینکه این مدت سپری شد، در تاریخ ۲ خرداد ۱۳۷۵ دوپست و سی و دو ماده از تصویب نهایی مجلس گذشت.

۲ - این قانون نیز به موجب ماده واحد مصوب ۱۲ اسفند ۱۳۷۵ به مدت ده سال تمدید شد و مجدداً هر سال تمدید گردیده است.

برای قوه مجریه شناخته شده منحصر به تأمین اجرای قوانین، نیازهای تشکیلاتی و اداره بهتر سازمانهای اداری است. در این صورت مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد.

از سوی دیگر، حکم به مجازات و اجرای آن باید به موجب قانون باشد (اصل سی و ششم) به سخن دیگر در قلمرو حقوق و آزادیهای اساسی مردم مقررات قوه اجرایی نباید محدود کننده باشد. دادگاهها مکلف اند از اجرای مصوبات دولت که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند (اصل یکصد و هفتادم) در این باره شورای نگهبان حتی تعیین کیفر را به موجب آیین نامه اجرایی مغایر قانون اساسی شناخته است. بنابراین، تعیین جرم و مجازات باید به موجب مقرراتی که قانون نام دارد و وضع آن در صلاحیت قوه قانونگذاری است باشد. با این همه، چون استقلال قوای سه گانه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مطلق نیست و هر سه قوه زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می گردند (اصل پنجاه و هفتم)، تصمیمهای قوه مجریه ممکن است براساس اختیاراتی باشد که مقام ولایت امر به او واگذار کرده است. کما اینکه قوه مجریه موفق شد به موجب همین تفویض اختیار در سالهای ۶۷-۱۳۶۶ به تصویب یک سلسله آیین نامه هایی دست بزند که به «تعزیرات حکومتی» موصوف شد. هدف حکومت این بود که با وضع مجازاتهایی نظیر جریمه نقدی، لغو پروانه، تعطیل موقت با دایم مؤسسه، شلاق، حبس و تبعید از شدت برخی از نابسامانیهای شبکه عرضه و تقاضای کالا و خدمات نظیر، گرانفروشی، کمفروشی احتکار و... بکاهد. اجرای آیین نامه ها و رسیدگی به تخلفات نیز به عهده دولت قرار داشت و هیچ تشریفات خاصی برای آن پیش بینی نشده بود. آیین نامه های مذکور عبارتند از:

- آیین نامه تعزیرات حکومتی (گرانفروشی، احتکار، تخلفات مربوط به کوپن و دفترچه ارزاق عمومی، فروش ارزی - ریالی کالاهای مشمول طرح و...)

- آیین نامه تعزیرات حکومتی در ارتباط با توزیع و فروش فرآورده های نفتی

- آیین نامه تعزیرات حکومتی امور گندم، آرد و نان

- آیین نامه تعزیرات حکومتی تخلفات مربوط به تولید و توزیع و فروش مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی.

- آیین نامه تعزیرات حکومتی سوء استفاده و تخلفات اقتصادی از شناسنامه ها

۳-۱- معاهدات بین المللی^۱: به موجب ماده ۹ قانون مدنی که مقرر می دارد: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است»، چنانچه مفاد عهدنامه های بین المللی که بر طبق اصل هفتاد و هفتم و هفتم قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است متضمن قاعده ای از قواعد حقوق کیفری باشد در حکم قوانین داخلی تلقی می شود و محاکم ایران را در اجرای آن متعهد می سازد.

دولت ایران تاکنون به معاهدات بین المللی بسیاری ملحق شده است که از آن میان می توان به معاهدات زیر اشاره کرد:

- مقاله نامه ۹ دسامبر ۱۹۴۸ منع کشتار جمعی (قانون اجازه الحاق دولت ایران مصوب ۳۰ آذر ۱۳۳۴)

- کنوانسیون بین المللی ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳ منع و مجازات جنایت آپارتاید (قانون اجازه الحاق دولت ایران مصوب ۴ بهمن ۱۳۶۳)

۲- منابع فرعی یا مکمل:

منابع مکمل حقوقی کیفری زائیده قواعد حقوق کیفری نیستند. بلکه واضح قواعد مذکور به شمار می روند. استناد به آنها از این بابت است که بتوان قاعده درست و مقصود قانونگذار را دریافت. منابع مذکور عبارت- اند از:

۱-۲- رویه قضایی: رویه قضایی به مجموع آراء و احکامی که دادگاهها در موضوع خاص صادر می کنند اطلاق می شود. رویه قضایی را باید عرف دادگاهها و پیروی از این عرف به شمار آورد. زیرا، دادگاهها در مواردی که نسبت به یک مسأله حقوقی اظهار نظر کردند عادتاً در موارد مشابه از همان نظر نخستین خود تبعیت می کنند.

اصطلاح رویه قضایی در تداول حقوقدانان به دو معنی به کار می رود؛ یکی معنی عام که پیشتر به آن اشاره شد، و یکی معنی خاص یعنی آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور که پیروی از آن در بعضی از موارد برای تمام دادگاهها (آراء وحدت رویه) و در موارد دیگر برای دادگاه مرجوع الیه (آراء اصراری) الزامی است. در معنی نخست، با اینکه اعتبار هر حکم و رأی مخصوص دعوایی است که دادگاه آن را فصل کرده است و هیچ دادگاهی نمی تواند برای دادگاههای دیگر قاعده حقوقی وضع کند^۱ و پیروی از این قاعده جز در موارد خاص الزامی نیست، با این همه، در عمل نفوذ معنوی احکام و آراء دادگاههای عالی تر به اندازه ای است که سایر دادگاهها خود را از نظر اخلاقی موظف به تبعیت از تجربه های محاکم دیگر می بینند.

ولی نسبت به آراء وحدت رویه یعنی آرای که دیوان عالی کشور به موجب قانون وحدت رویه قضایی (مصوب ۱۳۲۸)^۲ و یا ماده ۳ از مواد الحاقی به آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۳۷)^۳ صادر می کند این حکم عام و قانونی است. به سخن دیگر، چون قانونگذار از طرفی اقتداری همانند قانون برای آراء مذکور شناخته است و در حکم قانون به شمار می آیند عموم مردم ناگزیر از رعایت آن هستند. و از طرف دیگر

۱ - به موجب ماده ۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاه هر دعوی را با قانون تطبیق کرده و حکم آن را تعیین می نماید و نباید به طور عموم و قاعده کلی حکم بدهد.»

۲ - «ماده واحده- هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رییس دیوان عالی کشور یا دادستان کل هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لاقابل حضور سه ریح از روسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می یابد موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می نماید.

این صورت نظر اکثریت هیأت مزبوره برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

۳ - «ماده ۳- هرگاه از طرف دادگاهها اعم از جزایی و حقوقی راجع به استنباط از قوانین رویه های مختلفی اتخاذ شده باشد دادستان کل پس از اطلاع مکلف است موضوع را در هیئت عمومی دیوان کشور مطرح نموده رأی هیئت عمومی را در آن باب بخواهد رأی هیئت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی اثر است و از طرف دادگاهها باید در موارد مشابه پیروی شود.»

چون در اجرای قانون، دادگاهها را در موارد مشابه مکلف به تبعیت کرده است این آراء مستند احکام دادگاهها قرار می گیرند. بنابراین، در زمره مصادر رکن قانون جرم در حقوق کیفری محسوب می شوند.

ولی باید به این نکته توجه داشت که رویه قضایی (آراء وحدت رویه) چون تفسیر قضایی قانون است در واقع قانون جدید نیست، بلکه در مقام بیان مقصود قانونگذار و معنی درست قانون است. اصولاً رویه قضایی در حقوق کیفری ایجاد قاعده حقوقی نمی کند. وضع این گونه قواعد به عهده قانونگذار است و منتها در مواردی که قانونگذار عناصر اختصاصی جرم را تعیین و عمل مجرمانه را تعریف نکرده باشد، دادگاهها می توانند در نهایت این نقص قانون را مرتفع نمایند. بنابراین، سهم رویه قضایی به عنوان منبع حقوق جزا در نظام حقوقی این کشور فقط در ارتباط با قانون قابل درک است.

۲-۲- عرف: عرف را می توان عاداتی تلقی کرد که در میان مردم یا گروهی از مردم به عنوان قاعده ای الزام آور به تدریج معمول شده باشد. گاه، در میان مردم رعایت قاعده ای آنچنان قوت می گیرد که تخطی از آن مغایر توقعات جمعی محسوب می شود. مبنای اعتبار عرف ضرورت‌های زندگی اجتماعی است، چندانکه پس از چندی به نظر می رسد همگان بر این عادت تراضی ضمنی کرده اند و خلاف آن را جایز نمی دانند.

اکنون سوال این است که آیا عرف و عادت در حقوق جزا شأنی دارد؟ برای پاسخ دادن به این سؤال ذکر چند نکته مقدمتاً ضروری است. به موجب ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاههای دادگستری مکلف اند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کنند و در صورتی که قوانین کشوری کامل یا صریح نباشد یا متناقض باشد و یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را حل و فصل نمایند.» در این ماده به دادگاهها اجازه داده شده است که در صورت اجمال و تناقض یا سکوت قانون، به روح قانون و عرف و عادت مسلم رجوع کنند. یافتن حکم برای تمام قضات دادگاهها یک تکلیف است. زیرا، مطابق ماده ۴ همین قانون: «اگر دادرس دادگاه به عذر اینکه قوانین

موضوعه کشوری کامل یا صریح نیست و یا متناقض است و یا اصلاً قانونی وجود ندارد، از رسیدگی و فصل دعوی امتناع کند مستنکف از احقاق حق محسوب خواهد شد.» و به موجب ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) به انفصال از شغل قضایی و تأدیه خسارت وارده محکوم خواهد شد. بنابراین، چنانکه گفتیم قانونگذار خود به دادگاهها اجازه داده است که برای تکمیل و رفع اجمال قوانین به عرف استناد کنند و دعوا را فصل نمایند. علت اصلی تاثیر عرف در دادرسی عموماً ناتوانی قانون در پیش بینی تمام مسائل زندگی اجتماعی است. این ناتوانی در انتظام روابط خصوصی افراد بیشتر و مشهودتر است. در حقوق عمومی داخلی نظم حاکم بر روابط شهروندان و دولت عموماً مبتنی بر قواعد و اصول صریح و براساس قانون می باشد. بنابراین، دادگاهها در مقام رفع ابهام و اجمال محدودترند. یعنی اختیارات دادرسان به میزانی نیست که بتوانند در موارد مذکور به استناد عرف و عادت حکم صادر کنند. زیرا، به اعتبار «اصل قانون بودن جرایم و مجازاتها» و اینکه هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد و هیچ مجازاتی بدون قانون به اجرا در نمی آید چنین می نماید که عرف و عادت به قلمرو حقوق جزا راهی ندارد. از این رو، دادگاههای کیفری نمی توانند به استناد عرف عملی را جرم بدانند و یا مجازاتی را برابر عرف مورد حکم قرار دهند و اگر چنانچه قانون در مورد فعل خاصی ساکت بود ناچار باید به برائت متهم حکم دهند.

با وجود این، اثر عرف را در حقوق کیفری نیز نمی توان انکار کرد. در موارد بسیاری دادگاههای برای تشخیص ماهیت اعمالی که مجرمانه شناخته می شوند ولی تعریفی از آنها در قانون نیامده نظیر فحشاء، اعمال منافی عفت و غیر آنها ناگزیر از استناد به عرف می باشند. مثالهای دیگری را می توان برای تأکید اثر عرف در حقوق جزا شاهد آورد:

- حرز: به استناد ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی تحقق سرقت منوط به اجتماع شروطی است که در ذیل این ماده تصریح شده است. یکی از شروط این است که «سارق به تنهایی یا با کمک دیگری هتک حرز کرده

باشد» ولی قانونگذار حرز را تعریف ننموده است. بدون تردید معنی حرز بر حسب نوع اموال مصادیق گوناگونی پیدا می‌کند.

۳-۲- منابع فقهی یا فتاوای معتبر: به موجب ماده ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب ۱۵ تیر ۱۳۷۳). «قضات دادگاههای عمومی و انقلاب مکلف اند به دعاوی و شکایات و اعلامات موافق قوانین موضوعه و اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی کنند و حکم قضیه مطروحه را صادر نمایند.» اصل مذکور به قضات اجازه داده است هرگاه حکم دعوا را در قوانین مدون نیافتند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم قضیه را صادر نمایند. منظور از منابع فقهی معتبر نزد امامیه کتاب، سنت، اجماع و عقل است که به ادله استنباط احکام و یا منابع اجتهاد و نیز منابع حقوق اسلامی شهرت دارد. البته مقصود از یافتن حکم در موارد سکوت قانون یعنی مواردی که قانونگذار فعل یا ترک فعلی را جرم شناخته و مجازات برای آن مقرر نکرده است، این نیست که اگر قاضی به استناد منابع فقهی معتبر یا فتاوای معتبر فعل یا ترک فعلی را جرم شناخت حکم به مجازات متهم صادر کند. زیرا، اصل سی و ششم قانون اساسی^۱ و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مانع از آن است که قاضی بتواند برای فعل یا ترک فعلی که در قوانین موضوعه کشور جرم شناخته نشده و برای آن مجازات تعیین نگردیده در منابع فقهی و یا فتاوای معتبر حکمی بیابد. به ویژه آنکه به دلالت اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی الزام دادگاههای کیفری فقط در این است که از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع نورزند، نه تعیین کیفر برای فعل یا ترک فعلی که در مقررات جزایی جرم محسوب نشده است. در این قبیل موارد، دادگاههای کیفری موظف اند به استناد اصل برائت حکم به بی‌گناهی متهم صادر نمایند. با این همه، در مواردی که دادگاههای کیفری در یافتن ماهیت بعضی از حقایق شرعی و یا فقهی با نقص قانون مواجه اند

۱ - اصل سی و ششم: «حکم به مجازات و اجراء آن باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»

می توانند با استناد به منابع فقهی و یا فتاوی معتبر این نقص را مرتفع سازند. برای مثال، ماهیت «ارش» در قوانین کیفری کشور ما معلوم نیست و در مواردی مشخص نیست که تعیین میزان آن با کیست؟ در این صورت رجوع به منابع فقهی و یا فتاوی معتبر بی اشکال است.

فصل دوم: تعریف جرم

از دید کلی جرم به اعمال مخالف نظم اجتماعی اطلاق می‌گردد که این اعمال باید در قانون جزا پیش بینی و برای آن مجازات یا واکنش اجتماعی تعیین شود.

ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مقام تعریف جرم می‌گوید: «هر فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد». این تعریف نشان می‌دهد که باید در مورد هر جرم، قانونی قبل از ارتکاب آن تدوین و تصویب شده باشد و مراحل اجرای قانون یعنی تصویب، امضاء، ابلاغ و انتشار در روزنامه رسمی نیز سپری شده باشد و ۱۵ روز از تاریخ انتشار در روزنامه رسمی نیز گذشته باشد. زیرا تنها قانون است که می‌تواند عمل یا ترک عملی را جرم بشناسد و مجازات آن نیز باید در قانون ذکر شده باشد. در حقوق جزای ایران دو نوع واکنش اجتماعی وجود دارد: یکی مجازات و دیگری اقدامات تأمینی و تربیتی. قانونگذار در ماده ۲ ق.م.ا در مقام تعریف جرم فقط به مجازات اشاره کرده است و از اقدامات تأمینی و تربیتی بحثی به میان نیاورده است.

اول) عناصر تشکیل دهنده جرم:

عناصر تشکیل دهنده جرم به عناصر خاص (عناصری که هر یک از جرایم بر حسب نوع دارا می‌باشند و عناصر عمومی (عناصری که در تمام جرایم موجود است) تقسیم می‌شود. عناصر عمومی جرایم در حقوق جزای عمومی بحث می‌شود و عناصر اختصاصی در حقوق جزای اختصاصی بحث می‌شود.

عناصر عمومی جرایم عبارتند از: ۱) عنصر قانونی ۲) عنصر مادی ۳) عنصر معنوی.

۱) عنصر قانونی جرم

فعل یا ترک فعل انسان هر اندازه هم زشت باشد تا زمانی که حکمی بر آن وارد نشده و یا در قانون

پیش بینی نشده باشد قابل مجازات نیست. به عبارت دیگر تا زمانی که قانونگذار فعل یا ترک فعل انسان را جرم نشناسد و کیفری برای آن تعیین نکند، افعال انسان مباح است. عنصر قانونی شرط لازم است ولی شرط کافی جرم نیست چون عناصر دیگر یعنی عنصر مادی و عنصر معنوی هم باید وجود داشته باشند تا جرم قابل مجازات، محقق شود. بدون وجود یکی از عناصر عمومی (قانونی، مادی و معنوی) جرم محقق نخواهد شد.

در حقوق جزای عمومی از عنصر قانونی جرم به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یاد می شود. البته اصل قانونی بودن جرم و مجازاتها قبل از حقوق عرفی در حقوق جزای اسلام نمود پیدا کرده است و شواهدی از قبیل آیه «لایکلف الله نفساً الا ما اتيها» و آیه «و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً» و قاعده «قبح عقاب بلا بیان» و حدیث «رفع» که می گوید: «رفع عن امتی تسعه اشياء: الخطا و النسیان و ما استکرها علیها و مالا یعلمون...» و همچنین اصل اباحه بیانگر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در اسلام می باشند.

سزار بکاریا اولین کسی بود که اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را مطرح کرد ولی این اصل برای اولین بار در اعلامیه حقوق بشر فرانسه به صورت مدون ذکر شد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل یکصد و شصت و نهم اصل قانونی بودن جرم را بیان می کند و قانون مجازات اسلامی در ماده ۲ خود اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را بیان می نماید. اصل سی و ششم قانون اساسی نیز در مقام بیان اصل قانونی بودن مجازاتها و دادرسی می باشد.

نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها عبارتند از:

(۱) عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری

(۲) تفسیر مضیق یا محدود قوانین جزایی که تحت عنوان قلمرو قوانین جزایی از آن بحث می شود.

۱-۱- قلمرو قوانین جزایی در زمان

الف) عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری

در این چارچوب قوانین کیفری به دو نوع تقسیم می شوند: ۱- قوانین کیفری ماهوی ۲- قوانین کیفری شکلی.

قوانین کیفری ماهوی آن قوانینی هستند که جرم، مسئولیت کیفری و مجازات را ایجاد می کنند و نظر به ذات و ماهیت مسائل دارند و به طور کلی مسائل راجع به جرم و مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی، کیفیات مشدده و معافیت ها را بررسی می نمایند. قوانین کیفری شکلی آن قوانینی هستند که به شرح تشکیلات قضایی، صلاحیت دادگاهها و آئین رسیدگی به جرایم می پردازد.

اصولاً اثر قانون نسبت به آتیه است که این امر را اثر فوری قانون نیز گویند و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد.

این امر در ماده ۴ قانون مدنی صراحتاً ذکر شده است. از اثر فوری قانون به عطف به ماسبق نشدن یاد می کنند یعنی قانون به گذشته بر نمی گردد و به زمان بعد از تصویب اثر دارد. ولی باید گفت در حقوق جزا عطف به ماسبق نشدن قوانین، نسبت به قوانین کیفری ماهوی و شکلی فرق دارند.

در قوانین کیفری ماهوی باید گفت: «این قوانین اصولاً عطف به ماسبق نمی شوند مگر در موارد استثنایی».

استثنائات: این استثنائات در ماده ۱۱ ق. م. ا ذکر شده اند که عبارتند از: ۱- زمانی که قانونگذار عطف به ماسبق شدن را تصریح کند. ۲- زمانی که قانون جدید، تفسیر قانونی قبلی باشد. ۳- قوانینی که اقدامات تأمینی را ایجاد می کنند. ۴- وقتی که قانون جدید نسبت به قانون قدیم ملایم (خفیف) به حال مجرم باشد. ۵- قانون جدید جرم بودن عمل را از بین ببرد.

پس در قوانین کیفری ماهوی سه دسته از قوانین عطف به ماسبق می شوند که عبارتند از: ۱- قانون خفیف

به حال مجرم ۲- قانون جرم زدا ۳- قانون مساعد.

- قانون خفیف: قانونی است که از میزان مجازات کاسته باشد یعنی مثلاً حداکثر مجازات جرمی را پایین بیاورد ولی حداقل را بالا ببرد. اگر حداکثر هر دو مجازات برابر باشد آن مجازاتی که حداقل آن پایین تر است مجازات خفیف است. اگر حداقل هر دو مجازات مساوی باشد آن مجازاتی که حداکثرش پایین تر است مجازات خفیف است. اگر حداکثر بیشتر و حداقل آن کمتر از مجازات قبلی باشد این مجازات شدید است نه خفیف. مشکل تشخیص مجازات خفیف از شدید زمانی نمود پیدا می کند که مجازات سابق مثلاً ۷۴ ضربه شلاق باشد ولی مجازات لاحق مثلاً ۶ ماه حبس یا برعکس. اینکه کدام یک از این دو مجازات خفیف است نمی توان به راحتی نظر داد. کمیسیون شورای عالی قضایی (سابق) در این مورد چنین اظهار نظر کرده است: «در قوانین جزای اسلامی اشاره ای به اخف یا اشد بودن مجازات حبس از شلاق و بالعکس نشده است و بستگی به وضعیت اجتماعی و اخلاقی و خانوادگی و شغلی متهم یا مجرم دارد، هر کدام را که مناسب تر به حال خود دید ممکن است نسبت به او از نوع دیگر اخف تلقی نمود».

- قانون جرم زدا، قانونی است که فعل یا ترک فعلی را که قبلاً جرم بود دیگر جرم تلقی نکند و آن را مباح گرداند. اگر حکم قبلی اجرا نشده باشد دیگر اجرا نمی شود اگر در مرحله اجرا باشد موقوف می شود و اگر اجرا شده باشد اثر کیفری زایل می گردد. (بند ۲ ماده ۱۱ ق. م. ا)

- قانون مساعد: قانونی است که نسبت به قانون قبلی مناسب و ملایم برای متهم یا مجرم باشد. این قوانین بسیار زیادند. مصادیقی از این قانون عبارتند از:

(۱) قانونی که عوامل موجهه جدیدی پیش بینی کنند.

(۲) قانونی که عذرهای معاف کننده یا تخفیف دهنده یا کیفیات مخففه را ایجاد نماید.

وقتی قانونی وضع می شود باید مراحل را طی نماید تا معنی قانونی به خود بگیرد این مراحل به ترتیب عبارتند از:

۱) مرحله تصویب در مجلس یا مجمع تشخیص مصلحت نظام (البته قانونگذاری مجمع تشخیص مصلحت نظام محل تأمل است).

۲) مرحله امضا توسط رئیس جمهور.

۳) مرحله ابلاغ.

۴) مرحله انتشار در روزنامه رسمی.

فرض بر این است که ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی، همه عالم به قانون هستند و جهل به قانون از کسی پذیرفته نخواهد بود. ولی ممکن است در خود قانون مصوب به زمان اعتبار قانون اشاره شده باشد مثلاً گفته باشد «از تاریخ تصویب، این قانون معتبر است» در اینجا دیگر ۱۵ روز پس از انتشار مفهومی ندارد «مثل قانون چک اصلاحی ۱۳۸۲».

تعیین تاریخ وقوع جرم نیز اهمیت فوق العاده ای دارد و این اهمیت از این جهت است که بدانیم چه قانونی بر این جرم حاکم است. چون جرایم تابع قوانین زمان وقوع هستند. از جهت تعیین تاریخ وقوع، جرایم به سه دسته تقسیم شده اند:

۱- جرایم فوری (آنی): یعنی جرایمی که در یک لحظه از زمان اتفاق می افتند و استمرار زمانی لازم ندارند. مثل: قتل، تخریب، سرقت، خیانت در امانت و... این جرایم تابع قانون زمان وقوع هستند و اگر بعد از وقوع جرم قانون وضع شود که شدید باشد این قانون به جرم آنی سابق عطف نمی شود.

۲- جرایم مستمر: جرایمی که در طول زمان ادامه دارند و قصد مجرمانه در آنها همواره تکرار می شود؛ ممکن است این استمرار ناشی از طبیعت عمل باشد. که در این صورت جرم مستمر دائم نامیده می شود مثل

دیوارکشی و یا نهرکشی در ملک متعلق به غیر یا ممانعت از حق و مزاحمت در ملک (ماده ۶۹۰ ق.م.ا) در جرایم مستمر دائم مثل جرایم آنی عناصر تشکیل دهنده جرم در یک زمان معلوم و یکباره فراهم می آید و آثار آنها در طول زمان ادامه دارد این جرایم جرم آنی به شمار رفته و تابع قانون زمان وقوع هستند اگر چه آثار آنها در زمان حکومت قانون لاحق هم ادامه داشته باشد. در مقابل جرایم مستمر دائم، جرایم مستمر پیاپی قرار دارند که جرم مستمر به معنی خاص هم هستند که در این جرایم قصد مجرمانه هر لحظه تجدید می شود یا به عبارت دیگر در هر لحظه جرم با تمام عناصرش تجدید حیات می کند مثل ترک اتفاق، استفاده علنی و بدون مجوز از لباسهای رسمی نظامی، اخفاء مال مسروقه و... این جرایم (جرایم مستمر پیاپی) مشمول مقررات قانون لاحق قرار می گیرند هر چند قانون لاحق شدید باشد. در برخی جرایم مستمر مثل توقیف غیر قانونی موضوع مواد ۵۸۳ و ۵۸۵ ق.م.ا قانونگذار مدت زمان خاصی را شرط مداومت قرار داده است. مثلاً در مواد مذکور مدت زمان ۵ روزه را ذکر کرده است و گفته که اگر مدت توقیف غیرقانونی از ۵ روز تجاوز کند مجازات مرتکب تشدید می شود حال اگر قانون جدید این مجازات را تشدید کرده باشد باید ۵ روز از تاریخ قانون جدید احتساب شود تا عمل مشمول مجازات شدید جدید قرار گیرد.

۳- جرایم به عادت: جرم به عادت جرمی است که با یک بار ارتکاب یافتن قابل مجازات تلقی نمی شود بلکه تحقق آن منوط به تکرار آن است (حداقل ۲ بار) منظور از تکرار در اینجا یعنی حداقل ۲ بار جرم را انجام داده باشد، است نه تکرار موضوع ماده ۴۸ ق.م.ا معامله مال مسروقه، تکدی و کلاشی و... از جرایم به عادت هستند. اگر در خصوص مجازات جرم به عادت، قانون جدیدی وضع شود که مجازاتش شدید باشد. اگر ارتکاب برای بار دوم جرم به عادت در داخل قانون جدید باشد، قانون جدید هر چند شدید است، بر آن جرم حکم فرما خواهد بود ولی عده ای هم می گویند باید هر دو دفعه جرم به عادت در داخل قانون جدید صورت بگیرد تا مشمول قانون جدید باشد.

عطف به ماسبق نشدن در قوانین شکلی: در مورد قوانین شکلی باید گفت: «این قوانین اصولاً عطف به ماسبق می‌شوند مگر در موارد استثنایی.»

ب) تفسیر مضیق یا محدود قوانین جزایی:

در این قسمت هم باید گفت: تفسیر مضیق یا محدود قوانین جزایی شامل قوانین جزایی ماهوی می‌شود لذا در قوانین جزایی شکلی تفسیر موسع جاری است؛ در قوانین جزایی ماهوی تفسیر موسع با اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها منافات دارد. ولی با این حال قوانین جزایی ماهوی ارفاق آمیز را می‌توان تفسیر موسع نمود مثلاً قانون ماهوی که شرایط و علل موجهه جدیدی را پیش بینی کند تا حدی که متن قانون اجازه دهد به نفع متهم قابل تفسیر است. منظور از تفسیر قانون آشکار کردن معنی الفاظ قانون و عباراتی است که در ظاهر مبهم و مجمل می‌نماید. قاضی باید بر طبق قانون حکم مقتضی صادر نماید اگر در خصوص مورد قانونی نباشد یا مبهم و مجمل یا ناقص باشد با رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر باید حکم لازم را صادر نماید. (اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ ق. آ. د. ک) و اگر قانونی نباشد باید به اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل نمود.

نتایج تفسیر مضیق قوانین جزایی عبارت است از:

الف) تبرئه در حال شک: اصل برائت در حال شک در غالب قانونگذاری‌ها پذیرفته شده است وقتی قانون جزا مجمل است یا ابهام دارد به نحوی که قاضی نمی‌تواند اندیشه قانونگذار را درک کند و عمل ارتكابی را با آن مطابقت دهد باید متهم را تبرئه کرد.

ب) منع دلیل تراشی به وسیله قیاس: قیاس یعنی گسترش اجرای قانون صریح به مواردی که در قوانین جزایی پیش بینی شده است در صورتی که شباهتی بین دو عمل وجود داشته باشد.

۲-۱- قلمرو قوانین جزایی در مکان

قلمرو قوانین جزایی در زمان تحت عنوان عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی مورد بررسی قرار گرفت. در

این قسمت به قلمرو قوانین جزایی در مکان می پردازیم:

تعیین محدوده اجرای قوانین جزایی تابع اصول زیر است.

الف) اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی:

قوانین جزایی، قوانین درون مرزی هستند و نسبت به کلیه ساکنین کشور اعم از اتباع داخلی یا خارجی قابل

اجرا است. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی بیانگر این اصل می باشد. همچنین ماده ۵ قانون مدنی نیز با این

اصل هماهنگی دارد.

اگر تیغه خارجی در ایران مرتکب جرم شود و از ایران فرار کند، در این صورت اگر به کشور خود فرار کند

چون هیچ کشوری تبعه خود را مسترد نمی کند لذا استرداد ممکن نخواهد بود و بهتر است در صورتی که

جرم جنبه حق الهی ندارد رسیدگی و غیاباً حکم صادر شود و اگر جرم جنبه حق الهی دارد و رسیدگی

غیابی ممکن نباشد باید پرونده مفتوح بماند. ولی اگر مرتکب به کشوری غیر از کشور متبوع خود فرار کند

می توان از طریق مقررات استرداد مجرمین او را مسترد نموده و محاکمه کرد. اگر با آن کشور قرار داد

استرداد نداشته باشیم باید در صورت امکان رسیدگی غیابی، حکم غیابی صادر شود یا پرونده تا دستگیری

وی مفتوح بماند.

ماده ۴ قانون مجازات اسلامی نیز در این مورد حائز اهمیت است، بدین صورت که اگر قسمتی از جرم در

ایران واقع و نتیجه آن در خارج از ایران حاصل شود یا برعکس، در حکم جرم واقع شده در ایران محسوب

است. مثلاً شخصی در مرز بازرگان تیراندازی می کند و در خاک ترکیه فردی را می کشد این جرم براساس

قانون ایران رسیدگی می شود و در حکم جرم واقع شده در ایران می باشد.

بر اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری تنها یک استثناء وارد است و آن مصونیت سیاسی است. براساس کنوانسیون وین نمایندگان سیاسی (سفرا، کارداران و مأموران کنسولی سفارتخانه) رؤسای مأموریت، کارمندان دیپلماتیک مأموریت و اعضای خانواده آن‌ها و کارمندان اداری و فنی مأموریت و اعضای خانواده آنها و خدمه در محدوده وظیفه خود از مصونیت سیاسی برخوردار هستند. (مواد ۲۸ تا ۳۶ قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون وین) مصونیت سیاسی به معنی این نیست که افراد فوق در صورت ارتکاب جرم قابل تعقیب نیستند بلکه به معنی این است که افراد فوق در کشور پذیرنده قابل تعقیب و محاکمه نیستند ولی در کشور خودشان (کشور فرستنده) محاکمه و مجازات خواهند شد. فلسفه این مصونیت تأمین امنیت آنها و انجام وظایف مأموریتی بدون دغدغه خاطر است.

ب) اصل شخصی بودن قوانین جزایی:

این اصل در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی نمود پیدا کرده است. بدین صورت که «هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی می شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد». این اصل مکمل اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی است.

در این مورد مشکل زمانی پیش می آید که یک فرد ایرانی در خارج مرتکب جرمی می شود و در کشور محل ارتکاب جرم محاکمه و مجازات شود و بعداً به ایران برگردد. عده ای با استناد به ماده ۷ ق. م. ا می گویند این شخص به خاطر جرم ارتكابی مجدداً باید در ایران محاکمه و مجازات شود. عده ای دیگر معتقدند، تراکت بین المللی و انصاف ایجاب می کند که این شخص را مجدداً محاکمه و مجازات نکنیم. بهترین جوابی که به این مشکل می توان ارائه داد اینست که ما باید بین جرایم (حدود و قصاص و دیات) و تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده تفکیک قائل شویم. اگر شخص مرتکب جرم حدی یا مستوجب قصاص یا دیه شده باشد به لحاظ اینکه این جرایم وضعیف خاص شرعی دارند باید براساس این قوانین او را محاکمه

و مجازات کنیم هر چند در کشور خارجی محاکمه و مجازات شده باشد. ولی در مورد جرایم مستوجب تعزیر و مجازات بازدارنده براساس اصل معامله متقابل اقدام نمائیم. بدین صورت که ببینیم آن کشور در خصوص اقدام کشور ما چه عکس العملی نشان می دهد یعنی اگر تبعه آن کشور در کشور ما مرتکب جرم اینچنینی بشود و ما او را محاکمه و مجازات کنیم آنها از مجازات مضاعف صرفنظر می کنند یا نه؟ اگر صرفنظر کردند و به اقدام کشور ما احترام گذاشتند ما هم مثل آنها عمل نمائیم.

۳-۱- زوال عنصر قانونی (علل موجهه جرم)

یکی از مسائل کلیدی حقوق جزا بحث راجع به «مسئولیت کیفری» است گاهی علل عینی و گاهی هم شخصی این مسئولیت را تحت تأثیر قرار می دهند. ما علل عینی را در اینجا بحث می کنیم و علل شخصی را که به علل رافع مسئولیت کیفری معروف هستند بعداً بحث خواهیم کرد. در حقوق جزا از این دو عنوان (علل عینی و علل شخصی عدم مسئولیت) به علل تبرئه کننده یاد می کنند.

علل عینی یا واقعی یا موضوعی رفع مسئولیت را علل موجهه جرم گویند و این نامگذاری بدین جهت است که در این حالت رفع مسئولیت در خود مجرم نیست بلکه در نظر قانونگذار است. یعنی قانونگذار عملی را که جرم دانسته در این شرایط جرم تلقی نمی کند.

علل موجهه جرم در جرم تأثیر می گذارند و رفتار مجرمانه را مباح می گردانند. به طور کلی برای مجازات مجرم ما باید سه مقوله را در نظر بگیریم که عبارتند از: (۱) جرم (۲) مسئولیت (۳) مجازات.

ما باید اثر علل موجهه جرم، علل رافع مسئولیت کیفری و معاذیر معاف کننده را بر روی سه مقوله فوق بررسی نمائیم. علل موجهه جرم چنانچه از اسمشان پیداست در خود جرم تأثیر می گذارند یعنی جرم را زایل می نمایند وقتی که جرم از بین رفت دیگر بحثی از مقوله های دیگر یعنی مسئولیت و مجازات به میان نمی آید. ولی علل رافع مسئولیت کیفری که بعداً مفصلاً راجع به این، بحث خواهیم کرد، همانطوری که از

اسمش پیدا است در مسئولیت تأثیر می‌گذارند و مسئولیت کیفری را از بین می‌برند (مسئولیت مدنی در این مورد زایل نمی‌شود). همانطوری که ملاحظه می‌شود علل رافع مسئولیت از مقوله شماره (۱) یعنی جرم رد می‌شود و در مقوله شماره (۲) یعنی مسئولیت کیفری تأثیر می‌گذارد و آن را از بین می‌برد پس در این مورد جرم محقق شده است ولی مجرم، در شرایطی است که نمی‌توان جرم را به حساب او گذاشت ولی در علل موجهه جرم، جرم محقق نمی‌شد. در علل رافع مسئولیت کیفری حالا که مسئولیت کیفری از بین می‌رود دیگر بحثی از مقوله شماره (۳) یعنی مجازات به میان نمی‌آید. یک تأسیس حقوقی دیگر داریم به نام «معاذیر معاف کننده» این معاذیر در مقوله شماره (۳) یعنی مجازات تأثیر می‌گذارد و مجرم را از مجازات اصلی معاف می‌نمایند و این بدان معنی است که مقوله های شماره (۱) و (۲) یعنی جرم و مسئولیت وجود دارند ولی بنا به شرایطی قانونگذار مجرم را از مجازات اصلی (نه تبعی و تکمیلی) معاف می‌نماید. در این مورد هم بعداً بحث خواهیم کرد.

علل موجهه جرم چهار تا هستند (دفاع مشروع، امر قانون و امر قانونی، ضرورت و رضایت)

علل رافع مسئولیت کیفری عبارتند از (جنون در حال ارتکاب جرم، کودکی، مستی، اشتباه جهل به حکم در مواردی و جهل به موضوع، اجبار و اکراه و اضطرار) بعداً توضیح داده خواهد شد.

علل موجهه جرم علل عینی یا واقعی ولی علل رافع مسئولیت کیفری علل شخصی عدم مسئولیت هستند.

علل موجهه هم مسئولیت کیفری و هم مسئولیت مدنی را از بین می‌برند ولی علل رافع مسئولیت کیفری فقط مسئولیت کیفری را از بین می‌برند و مسئولیت مدنی پابرجا است.

معاذیر قانونی معافیت از مجازات موجب زوال عنوان مجرمانه نمی‌گردد.

انواع علل موجهه جرم:

الف) دفاع مشروع:

این تأسیس در ماده ۶۱ و ۶۲ قانون مجازات اسلامی بیان شده است و در این ماده قانونگذار ارتکاب اعمالی

را که در شرایط عادی جرم و مستوجب مجازات است، در مقام دفاع، جرم نمی شناسد و مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی دفاع کننده را منتفی دانسته است. به علاوه مواد ۶۲۷ به بعد ق.م.ا نیز مواردی را بیان می کنند که علیرغم فقدان جمیع شرایط لازم برای تحقق دفاع مشروع، با احراز سایر شرایط، عمل در حکم دفاع مشروع تلقی می شود و برای آن شرایطی ذکر کرده است که عبارتند از:

(۱) دفاع یا تجاوز و خطر متناسب باشد. برای مثال مدافع حق ندارد برای راندن ضرباتی که به قصد صدمه جزئی متوجه اوست به قتل متجاوز دست بزند. اصولاً دفاع نامتناسب دفاعی است که از حد ضرورت فراتر رود. دفاع متناسب آن دفاعی است که معترض را از ادامه تعرض بازدارد. پس منظور از دفاع متناسب مقابله به مثل نیست.

(۲) دفاع باید ضرورت داشته باشد هرگاه مدافع بتواند به طریقی جز ارتکاب جرم خطر را دفع نماید ولی علیه متجاوز به جرم متوسل شود، دفاع او مشروع نخواهد بود. بند ج ماده ۶۲۷ ق.م.ا با آوردن عبارت «توسل به قوای دولتی یا هر گونه وسیله آسانتری برای نجات میسر نباشد» این امر را مورد تاکید قرار داده است، ولی باید گفت اگر مدافع امکان فرار داشته باشد ولی فرار نکند و به دفاع متوسل شود، باز دفاع او موجه است چون دفاع حق است و قانونگذار هیچ وقت تکلیف به فرار نکرده است.

(ب) امر قانون و امر آمر قانونی:

امر قانون با امر آمر قانونی متفاوت است. حکم هر کدام از این موارد در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است. به طور می توان گفت امر قانون از طریق آمر قانونی به مرحله اجرا در می آید.

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

(۱) در صورتیکه ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

۲) در صورتیکه ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.»

عمل مامور زمانی به حکم قانون موجه می‌گردد که حکم قانون راساً متوجه آن مامور باشد و الا هرگاه حکم قانون راساً تکلیفی برای ماموران تعیین نکند و ادای تکلیف مستلزم امر مافوق باشد، ارتکاب عمل مجرمانه به هیچ وجه مشروع تلقی نمی‌شود مگر آنکه به دستور مقام مافوق قانونی اقدام نموده باشد. هنگامی که اعمال مذکور بوسیله ماموری ارتکاب یافته که مستقیماً مخاطب حکم قانون قرار گرفته و به تحصیل امر مقام قانونی نیاز نداشته است، حکم قانون به تنهایی سبب اباحه عمل به شمار می‌رود. اجازه قانون نیز در راستای حکم قانون قرار گرفته است و همان آثار را دارد مثل مورد بند ۱ ماده ۵۹ ق.م. منشاء اجازه ماده ۵۹ ق.م. عرف است به موجب این ماده اولیاء و سرپرستان اطفال نافرمانان می‌توانند آنان را در حدود متعارف تنبیه نمایند. این ماده والدین (پدر و مادر) و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین را شامل می‌شود آن هم در صورتی که اقدامات آنها به منظور تأدیب و حفاظت و در حد متعارف باشد. این ماده شامل اقدامات آنها به منظور تأدیب و حفاظت و در حد متعارف باشد. این ماده شامل اقدامات معلم مبنی بر تنبیه دانش آموز نمی‌شود. همچنین نامادری و ناپدری نیز از شمول این ماده خارج هستند زیرا اولیاء قانونی شامل پدر، جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنها و قیم می‌شود. منظور از سرپرست همان قیم است.

اقدامات پزشکان و جراحان به قصد درمان بیماران که به صورت ضرب و جرح نمود پیدا می‌کند و نیز ضربات و جراحات ناشی از عملیات ورزشی نیز در راستای حکم قانون قرار دارند. منتهی رضایت مجنی علیه در این قبیل موارد شرط اباحه عمل است.

قانونگذار در بند ۱ ماده ۵۶ ذکری از حکم قانون به عمل نیاورده است ولی در موارد دیگر صراحتاً به مامورین یا مراجع ذیصلاح اجازه انجام اعمالی را در شرایط عادی جرم است داده است. ماده ۶۴۸ ق.م. در

باب افشاء اسرار از این موارد می باشد. قانونگذار در بند ۲ ماده ۵۶ نقص قانون مهم را برای اجرای قانون مهم مجاز شمرده و چنین عملی را جرم تلقی نکره است. در مقام تمایز بین قانون اهم و قانون مهم می توان گفت قانون اهم، مهمتر و دارای ارزش زیادتز از قانون مهم است مثلاً در تصادف رانندگی شخصی برای نجات مصدومان اقدام به تخریب شیشه اتومبیل می نماید چون حفظ جان افراد اهم است، نقض قانون مهم یعنی تخریب جرم تلقی نمی شود.

بحث دیگر در ماده ۵۶ ق.م. «امر آمر قانونی» است. این مورد اختصاص به کارمندان و ماموران دولتی دارد به طوری که علاوه بر قانون باید مقام صلاحیت دار نیز موجود باشد. تا عمل موجه تلقی گردد. (ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری). پس این ماده نمی تواند مقامات غیر رسمی مثل شوهر نسبت به زوجه پدر نسبت به فرزند و یا کارفرما نسبت به کارگر و معلم نسبت به دانش آموز را شامل شود. بلکه بین آمر و مأمور سلسله مراتب اداری وجود داشته باشد و آمر هم قانونی (صلاحیت دار) باشد و امر آمر هم خلاف شرع (قانون) نباشد. در صورتی که امر آمر قانونی مخالف قانون باشد اجرای دستور خلاف قانون آمر، واجد آثار و عواقبی برای مامور خواهد بود. مگر اینکه مامور مطابق ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری و ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری خلاف قانون بودن امر را کتباً اعلام نماید و اگر آمر اصرار ورزید آن دستور را انجام دهد. مسائل راجع به غیر قانونی بودن امر آمر مشمول ماده ۵۷ ق.م. می باشد. که بر اساس این ماده آمر و مامور مطابق قانون مجازات خواهند شد مگر اینکه مامور به تصور اینکه امر قانونی است اقدام نموده باشد که در این صورت فقط دیه و ضمان مالی بر عهده اوست. امر آمر قانونی زمانی سبب مشروعیت فعل مامور می گردد که واجد شرایط زیر باشد:

۱) آمر قانونی باشد. ۲) مامور و آمر در سلسله مراتب اداری قرار گرفته باشند. ۳) شرایط شکلی قانونی امر آمر، رعایت شده باشد.

مدیر عامل شرکت به عنوان کارفرما از مقامات رسمی مذکور در ماده ۵۷ ق.م. محسوب نمی گردد لذا کارگر چنانچه عاملاً و عامداً چنین کاری را انجام دهد قابل مجازات است و جبران خسارت با اوست اما در غیر اینصورت مجازات و جبران خسارت با کارفرماست .

ج) ضرورت

در قانون مجازات اسلامی بین ضرورت و اضطرار تفاوتی دیده نمی شود و هر دو مشمول ماده ۵۵ ق.م.ا. می باشند حال آنکه این دو تاسیس حقوقی و اضطرار از نظر اصولی و ماهوی با هم فرق دارند. ضرورت از علل موجهه جرم است. یعنی جرم را از بین می برد ولی اضطرار از علل رفع مسئولیت کیفری است . یعنی عمل انجام گرفته جرم است ولی به لحاظ اضطرار مسئولیت کیفری از بین رفته است. از سوی دیگر ضرورت منشاء بیرونی دارد و از عوامل بیرونی مانند آتش سوزی ، سیل و طوفان و ... ناشی می شود ولی اضطرار منشاء درونی دارد مثل گرسنگی و ... این حالت را بوجود می آورد . ضرورت هر چند از علل موجهه جرم است ولی نسبت به سایر علل موجهه جرم (دفاع مشروع، امر قانون و آمر قانونی و رضایت) از یک استثناء برخوردار است و آن هم این است که بر خلاف سایر علل موجهه جرم که از روی ضرورت مرتکب جرم شده باید ضرر و زیان خسارت دیده را جبران نماید . این حالت باعث شده که بین آثار مرتب بر ضرورت و اضطرار فرقی وجود نداشته باشد. به همین دلیل است که می گوئیم ماده ۵۵ ق.م.ا. هم شامل ضرورت و هم شامل حالت اضطرار می شود.

حالت ضرورت زمانی ایجاد می شود که شخص هنگام بروز خطر شدید مثل آتش سوزی و سیل و ... به منظور حفظ جان یا مال یا دیگری مرتکب جرم شود در این صورت در صورت تحقق تمام شرایط زیر مرتکب مجازات نخواهد شد. (دقت شود که در باب دفاع مشروع ماده ۶۱ قانونگذار از واژه « قابل تعقیب و

مجازات نخواهد بود» استفاده کرده است ولی در اینجا از واژه « مجازات نخواهد شد» شرایط تحقق حالت ضرورت عبارتند از :

(۱) مرتکب خودش خطر را عمدتاً ایجاد نکرده باشد.

(۲) عمل ارتكابی با خطر موجود متناسب باشد.

(۳) رفع آن خطر ضرورت داشته باشد.

(د) رضایت

رضایت مورد نظر در این بحث «رضایت قبل از ارتكاب جرم» است و رضایت پس از وقوع جرم تحت عنوان «اعلام گذشت» مطرح می شود. رضایت اصولاً از علل موجهه جرم نیست مگر در موارد استثنایی. این استثناء دو صورت دارد:

(۱) تأثیر رضایت مجنی علیه در ماهیت جرم که در اینجا رضایت یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را زایل می سازد و در این حالت جرم علی الاصول محقق نمی شود. مثلاً عدم رضایت صاحب مال از شرایط اساسی تحقق سرقت است و اگر مالباخته با رضایت خود، مال را به سارق بدهد دیگر جرم سرقت محقق نمی شود چون عدم رضایت مالباخته از عناصر تشکیل دهنده جرم سرقت است.

(۲) گاهی رضایت مجنی علیه شرط اباحه عمل است در اینجا عناصر جرم زایل نمی شود بلکه رضایت سبب رفع تقصیر و معافیت از مجازات می شود و در واقع اذن قانون در این موارد عمل را توجیه می کند و رضایت شرط ضمنی قانون می باشد مانند عمل جراحی پزشکان و اجرای ورزشهای خشن.

(۲) عنصر مادی جرم:

هر جرمی الزاماً دارای یک عنصر مادی است و این همان مظهر خارجی اراده است. یا به عبارت دیگر بروز عوارض بیرونی اراده ارتكاب جرم، عنصر مادی نامیده می شود. عنصر مادی جرایم به دو صورت نمود پیدا

می کند: رفتاری که این مورد خود سه نوع است: ۱) رفتار مجرمانه مثبت (فعل) ۲) رفتار مجرمانه منفی (ترک فعل) ۳) فعل مجرمانه مثبت ناشی از رفتار مجرمانه منفی (فعل ناشی از ترک فعل) نوع دیگر حالت نام دارد.

- فعل:

عنصر مادی غالب جرایم «فعل» است. فعل یعنی انجام عملیاتی از طرف مجرم، البته در جرایم با عنصر مادی فعل، نظر قانونگذار به شیوه انجام عمل معطوف نیست بلکه نتیجه آن عمل مورد توجه است. قتل، سرقت، افتراء، زنا و... عنصر مادی به صورت فعل را دارا هستند. ولی در برخی مواقع، شیوه عمل نیز مورد توجه قانونگذار می باشد مثل توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر از این طریق که کلاهبرداری نامیده می شود. انجام آن اعمالی جرم و قابل مجازات است که قانونگذار انجام آن اعمال را نهی کرده باشد. فعل ممکن است به صورت رفتاری، گفتاری و نوشتاری بروز پیدا کند.

- ترک فعل:

عنصر مادی برخی جرایم به صورت «ترک فعل» است. ترک فعل یعنی عدم انجام تکلیف قانونی. امتناع مقامات قضایی از انجام وظایف قانونی (ماده ۵۹۷ ق. م. ا)، خودداری اشخاص از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵۴/۳/۱۵. خودداری از پرداخت نفقه (ماده ۶۴۲ ق. م. ا) امتناع از استرداد طفل سپرده شده (ماده ۶۳۲ ق. م. ا) امتناع مادر از شیر دادن طفل به قصد سلب حیات از وی. عدم ثبت وقایع ولادت و فوت و... از جرایمی هستند که عنصر مادی آنها ترک فعل است.

- فعل ناشی از ترک فعل:

یکی دیگر از عناصر مادی رفتاری جرایم، «فعل ناشی از ترک فعل» است. مثل موردی که نابینایی در شرف افتادن به چاه است. شخصی که ناظر افتادن نابینا به چاه است هیچ اقدامی برای نجات آن نابینا و جلوگیری

از سقوط وی در چاه انجام نمی دهد. آیا این شخص را می توان مجازات کرد؟ آنچه مسلم است این است که زمانی می توان نتیجه مجرمانه را به حساب تارک فعل گذاشت که قانونگذار مخاطب را به انجام دادن فعلی تکلیف کرده باشد. البته مثالهایی که در کتب حقوق جزا ذکر شده بیشتر با ترک فعل تطابق دارد تا فعل ناشی از ترک فعل مثل همین مثال فوق. به نظر می رسد بهترین مثال برای «فعل ناشی از ترک فعل» اینطور باشد که راننده ای از معیوب بودن ترمز اتومبیل خود اطلاع دارد ولی اقدام به تعمیر ترمز اتومبیل نمی نماید و علیرغم معیوب بودن ترمز با بی احتیاطی رانندگی می کند در وسط راه به عابری می رسد هر چقدر ترمز می زند ترمز ماشین به خاطر معیوب بودن عمل نکرده و در نتیجه تصادف، به عابر صدمه وارد یا فوت می شود.

- حالت:

دومین نوع عنصر مادی جرایم «حالت» نام دارد. مثل اعتیاد به مواد مخدر، ولگردی (ماده ۷۱۲ ق.م.ا) چون این حالتها زمینه حالت خطرناکی مجرم را فراهم می سازد. البته در کتب حقوق جزایی «داشتن» و «نگهداری» هم از عناصر مادی جرایم تلقی شده اند به این اعتبار که قانونگذار داشتن و نگهداری بعضی از اشیاء را جرم و قابل مجازات می داند مثل نگهداری اشیاء مخالف عفت و اخلاق عمومی اگر برای تجارت و توزیع باشد (ماده ۶۴۰ ق.م.ا) نگهداری اسلحه غیرمجاز (ماده ۲ قانون تشدید مجازات حمل سلاح و قاچاقچیان مسلح) نگهداری بدون مجوز اجناس دخانیه (رأی وحدت رویه شماره ۵-۱۳۶۱/۲/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) نگهداری مواد افیونی (ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷) نگهداری بذر یا گرز خشخاش (ماده ۳ قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۶۷).

۱-۲) شروع به جرم:

مجرم در مسیر فعل مجرمانه چهار مرحله را پشت سر می گذارد تا جرم تام و قابل مجازات را به اتمام

رساند. این مراحل عبارتند از: ۱) تجسم روانی (قصد مجرمانه) ۲) تهیه مقدمات ۳) شروع به اجرا ۴) جرم تام.

مجرد قصد ارتکاب جرم و 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. پس تجسم روانی یا قصد مجرمانه قابل مجازات نیست.

تهیه مقدمات اصولاً قابل مجازات نیست مگر در موارد منصوص قانونی. در مورد شروع به جرم هم با توجه به ماده ۴۱ ق. م. ا و تبصره های آن و سایر مواد قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) باید گفت شروع به جرم اصولاً قابل مجازات نیست مگر در موارد منصوص.

در تعریف شروع به جرم گفته اند: «رفتاری که به منظور عملی نمودن قصد مجرمانه انجام شده، لکن به جهت مانع خارجی یا ارادی به تحصیل نتیجه مورد نظر منتهی نگردیده است.» شروع به جرم مستلزم ارتکاب فعل مادی است پس شروع به جرم در جرایمی که عنصر مادی آنها ترک فعل است محقق نیست. شروع به جرم در جرایم عمدی متصور است و از قسمت اول ماده ۴۱ ق. م. ا «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و...» نیز این برداشت حاصل می شود.

شروع به جرم زمانی محقق می شود که مرتکب، اجرای عملیات مادی جرم را آغاز کرده باشد.

خریداری طناب ذاتاً عملی مجاز و مباح می باشد لذا در صورت عدم وقوع جرم مزبور از آنجا که ارتکاب عمل تا این میزان مباح بوده فرد قابل تعقیب کیفری نخواهد بود.

صرف قصد مجرمانه و عملیات مقدماتی را نمی توان شروع به جرم دانست. در ماده ۴۱ ق. م. ا برای تحقق شروع به جرم قانونگذار انصراف غیرارادی را شرط ندانسته است بلکه انصراف ارادی را از کیفیات مخففه قانونی یا اجباری دانسته است آن هم در صورتی که اقدامات انجام شده جرم باشد و از تبصره ۲ ماده فوق

استنباط می شود که «انصراف ارادی» مانع تحقق شروع به جرم نیست و اگر اقدامات انجام گرفته جرم باشد قاضی مکلف است مجازات وی را تخفیف دهد.

تبانی برای ارتکاب به طور کلی زمانی جرم محسوب می شود که مرتکب از مرحله شروع به جرم فراتر رفته و مقدمات اجرایی را هم تدارک دیده باشد (ر.ک ماده ۶۱۱ ق.م.ا) لکن مقنن به خاطر حساسیت موضوع در جرایم بر ضد امنیت داخلی و خارجی کشور از این کلیت پا را فراتر نهاده است و مقرر داشته هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع تبانی نمایند که جرایمی را بر ضد امنیت داخلی و خارجی کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم آورند مستحق مجازات می باشند خواه وارد مرحله اجرایی شده باشند یا خیر. (ر.ک ماده ۶۱۰ ق.م.ا)

شخصی دیگری را با اسلحه تهدید به قتل می کند و بدین وسیله چکی از وی وصول می نماید، ولی وجه چک را دریافت نمی کند. اقدام او جرم تام است.

جرم عقیم وقتی است که مجرم به واسطه عدم مهارت یا بی فکری خود یا یک علت اتفاقی غیرقابل پیش بینی نتیجه ای از عمل خویش نمی گیرد و در این مورد، مقتضیاتی که به وجود آمده اند، مستقل از اراده فاعل هستند مثلاً فردی که با وجود تهیه مقدمات و تیراندازی نمی تواند مجنی علیه خود را به لحاظ اشتباهات در دید و عدم مهارت در تیراندازی بکشد، عملی انجام داده است که اصطلاحاً به آن جرم عقیم می گویند.

برخی از جرایم هستند که در آنها تحقق نتیجه شرط است به این جرایم، جرایم مقید گویند، برخی از جرایم نیز هستند که تحقق نتیجه در آنها شرط نیست و صرف انجام عملیات مجرمانه کافی است، به این جرایم، جرم مطلق گویند. وضعیت شروع به جرم در این جرایم به یک صورت نیست در جرایم مقید تا زمانی که نتیجه محقق نشده است چنانچه در این مسیر به لحاظ موانع خارجی و ارادی شخص از ارتکاب جرم

منصرف شود به این مرحله که تا تحقق نتیجه ادامه دارد شروع به جرم گویند مثل کلاهبرداری، قتل و... در جرایم مطلق چون تحقق نتیجه شرط نیست لذا تشخیص مرحله شروع به جرم امکانپذیر نیست هر چند عده ای از حقوقدانان مرحله قبل از ورود به عملیات اجرایی یعنی آغاز عملیات را مرحله شروع به جرم می دانند. البته جرایم مانع (بازدارنده) را نباید با جرم مطلق اشتباه گرفت. جرایم مانع به جرایمی گفته می شود که قانونگذار با جرم شناختن آنها می خواهد از ارتکاب جرایم مهمتر جلوگیری نماید مثلاً ساختن کلید (ماده ۶۶۴ ق. م. ا) برای ارتکاب جرم را جرم تلقی کرده است تا از ارتکاب جرایمی چون سرقت و... جلوگیری نماید. جرم مطلق با نتیجه ای که قانونگذار در صدد پیشگیری از آنست رابطه مستقیم دارد ولی در جرایم مانع رابطه علیت مستقیم میان فعل و نتیجه همیشه برقرار نیست. دشواری تشخیص مرحله شروع به جرم آنچنان که در جرم مطلق وجود دارد در جرم مانع وجود ندارد چون اشتغال به ساخت کلید یعنی قبل از اتمام ساختن در جرم مانع، مرحله شروع به جرم است.

شروع به جرم در تمام جرایم جرم نیست بلکه در برخی جرایم که قانون صراحت دارد جرم و قابل مجازات است. شروع به جرمهای مستوجب کیفر در ق. م. ا عبارتند از:

(۱) شروع به سرقت تعزیری (تبصره ۳ ماده ۱۹۸ و ماده ۲۰۳ و مواد ۶۵۱ تا ۶۵۵ ق. م. ا) دارای مجازات حبس و شلاق

(۲) شروع به کلاهبردای (تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷) مستوجب حداقل مجازات مقرر در قانون برای هر مورد می باشد و اگر نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد به مجازات آن عمل نیز محکوم می شود.

(۳) شروع به جرم ارتشاء (تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷) که مستوجب حداقل مجازات مقرر در هر مورد و سه سال انفصال به اضافه مجازات نفس

عمل جرم انجام شده می باشد.

۴) شروع به اختلاس (ماده ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷)

که مستوجب حداقل مجازات مقرر در هر مورد به اضافه مجازات نفس جرم انجام شده می باشد.

۵) سوء قصد به جان رهبر یا رئیس جمهور به قصد مقابله با مقام رسمی حکومت (ماده ۵۱۵ ق.م.ا).

۶) شروع به جرم خارج ساختن غیرقانونی اشیاء عتیقه مذکور در قانون حفظ آثار ملی (ماده ۵۶۱ ق.م.ا)

مستوجب حبس و جریمه و استرداد مال است.

۷) شروع به جعل و تزویر (ماده ۵۴۲ ق.م.ا) مستوجب حداقل مجازات تعیین شده در هر مورد می باشد.

۳) عنصر معنوی جرم:

برای تحقق جرم علاوه بر عناصر قانونی و مادی، عنصر معنوی نیز باید موجود باشد والا با فقدان یکی از

این عناصر جرم محقق نمی شود. عنصر معنوی ملاکی است که جرایم عمدی و غیرعمدی را از هم تفکیک

می نماید. عنصر معنوی متشکل از دو عامل است که عبارتند از: اراده ارتکاب فعل و قصد مجرمانه.

به طور کلی در تعریف عنصر معنوی می توان گفت مجرم زمانی مسؤول تلقی می شود که با آگاهی کامل

به کیفیت فعل مجرمانه و همچنین نامشروع بودن آن، جرم را انجام دهد و چه بسا در برخی جرایم مصادیقی

از تقصیر مثلاً بی احتیاطی جایگزین این عنصر گردد. با توجه به تفاوت بین جرایم عمدی و غیرعمدی برای

سهولت بررسی، عنصر معنوی جرایم عمدی و غیرعمدی را جداگانه بحث می نمایم.

سوء نیت یعنی یقین بر حصول نتیجه مجرمانه و آگاهی عامل از خلاف قانون بودن عمل ارتكابی و به

عبارت دیگر کشش اراده به سمت هدف مخالف منافع اجتماعی.

۱-۳- عنصر معنوی جرایم عمدی:

قبل از هر بحثی باید گفت هم در جرایم عمدی و هم در جرایم غیرعمدی، اراده ارتکاب فعل وجود دارد و

در صورت فقدان اراده، اصلاً جرمی محقق نمی شود. در جرایم عمدی اراده ارتکاب فعل باید با قصد مجرمانه توأم باشد. اراده ارتکاب همان خواستن فعل یا ترک فعل است. قصد مجرمانه عبارتست از آگاهی بزهکار به نقض ممنوعیت های قانونی یا اراده فاعل به ارتکاب جرم مقرر در قانون یا به عبارت دیگر یقین بر حصول نتیجه مجرمانه همان قصد است. در جرایم عمدی اراده ارتکاب و قصد مجرمانه باید مقارن هم باشند والا اگر اراده قبل یا بعد از قصد محقق شود عمل را نمی توان عمدی دانست مثلاً شخصی می خواسته، فرد مورد نظر با اتومبیل خود به محل عزیمت می کند در وسط راه به لحاظ بی احتیاطی و سرعت غیرمجاز فردی را با ماشین زیر می گیرد و شخص مورد تصادف، فوت می کند به محض اینکه از ماشین پیاده می شود می بیند شخص کشته شده همان فردی است که می خواست او را بکشد و از کشته شدن وی ابراز رضایت می نماید در اینجا چون اراده ارتکاب (راندگی) و قصد، مقارن هم نبوده اند پس قتل عمدی نیست.

اراده ارتکاب با قصد مجرمانه (خواستن نتیجه) باید مطابق باشد یعنی اراده فاعل باید برای رسیدن به نتیجه خاص به کار برده شود مگر در موارد منصوص قانونی مثل بند (ب) ماده ۲۰۶ ق.م.ا که در این مورد قصد نتیجه (قتل عمدی) مفروض تلقی شده است و صرف کشنده بودن نوعی عمل فاعل، برای عمدی بودن قتل کافی است و نیازی نیست ثابت شود که فاعل نتیجه یعنی کشتن مقتول را می خواسته یا نه. احراز قصد مجرمانه با مقام قضایی است مگر اینکه قانونگذار قصد خاصی را مفروض تلقی کرده باشد (مثل مثال فوق) مقام قضایی با توجه به اوضاع و احوال ارتکاب جرم (نوع عمل) پی به قصد مجرمانه فاعل می برد و در برخی موارد هم از طریق نوع فعل نمی توان قصد مجرم را کشف کرد چون در برخی مواقع عمد و بی احتیاطی با هم مشتبه می شوند که در این صورت باید به طریقی سوء نیت مجرم اثبات شود که بیشتر از قرائن موجود، کمک گرفته می شود.

حقوقدانان از اراده ارتکاب جرم، به عمد در فعل یا سوء نیت عام و از قصد مجرمانه، به عمد در نتیجه یا قصد خاص یا سوء نیت خاص یاد می کنند.

در جرایم عمدی مرتکب هم عمد در فعل دارد (سوء نیت عام) هم عمد در نتیجه (سوء نیت خاص) چون عمد در فعل دارد پس علم به موضوع به طریق اولی دارد. گاهی مواقع مرتکب عمد در فعل دارد (سوء نیت عام) ولی عمد در نتیجه ندارد. ولی فعلی که او عمد در انجام آن دارد نوعاً کشنده است. در اینجا نیز چون عمد در فعل دارد پس علم به موضوع به طریق اولی دارد و این مورد هم جرم عمدی تلقی می شود. اگر مرتکب عمد در فعل داشته باشد ولی عمد در نتیجه نداشته باشد و فعل هم نوعاً کشنده نباشد این مورد جرم شبه عمدی نام دارد (به بند الف، ب و ج ماده ۲۰۶ ق. م. ا و بند الف و ب ماده ۲۹۵ ق. م. ا مراجعه شد). بند ج ماده ۲۰۶ ق. م. ا یکی دیگر از مصادیق عمد است که در آن شخص، عمد در فعل که نوعاً کشنده نیست دارد ولی عمد در نتیجه ندارد ولی آن عمل نسبت به مجنی علیه واسطه بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و ... نوعاً کشنده باشد به شرط اینکه، قاتل نسبت به وضعیت مجنی علیه آگاهی داشته باشد. اگر مرتکب هم عمد در فعل و هم عمد در نتیجه نداشته باشد این مورد خطای محض می باشد و به لحاظ فقدان عمد در فعل، علم به موضوع نیز منتفی است.

باید توجه داشت بین قصد و انگیزه تفاوت وجود دارد. «قصد» هدف بلاواسطه از ارتکاب جرم است ولی «انگیزه» هدف مع الواسطه از ارتکاب جرم است. قصد از عناصر تشکیل دهنده جرم است ولی انگیزه از عناصر تشکیل دهنده جرم نیست و صرفاً عاملی است که مجرم جرمی را مرتکب می شود تا آن را بدست بیاورد مثلاً قصد یک تیرانداز ممکن است کشتن طرف باشد ولی انگیزه وی چیزهایی چون خالی کردن جیب قربانی پس از کشته شدن یا رهایی دادن وی از درد و رنج و یا... باشد. انگیزه اگر به صورت شرافتمندانه باشد می توان از کیفیات تخفیف دهنده مجازات باشد (در این مورد به قسمت آخر بند ۳ ماده

۲۲ ق. م. ا. مراجعه شود).

۲-۳- عنصر معنوی جرایم غیر عمدی:

عنصر معنوی در جرایم غیر عمدی چون جرایم ناشی از تخلفات رانندگی موضوع مواد ۷۱۴ به بعد ق. م. ا. تقصیر جزایی یا خطای جزایی است نه سوء نیت. در این جرایم اراده ارتکاب عمل (عمد در فعل) وجود دارد و اراده ارتکاب فعل باید با خطای جزایی (بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و غفلت) توأم باشد یا به عبارت دیگر مقارن باشد و گرنه به لحاظ فقدان عنصر روانی عمل جرم نخواه بود. در یک مورد اراده ارتکاب جرم به تنهایی جرم است با فقدان قصد و خطای جزایی و آن مورد قتل یا جرح یا نقص عضو به صورت خطای محض است. که در بند (الف) ماده ۲۹۵ ق. م. ا. تعریف شده است. با این وجود استثنائاً تخلف مقتول یا مجنی علیه در جرایم رانندگی موجب سلب مسئولیت قاتل خطایی است. (ماده ۳۳۳ ق. م. ا.).

اگر دو نفر اتفاقاً با یکدیگر برخورد کنند و صدمه ببینند عاقله هر دو ضامنند. (ماده ۳۳۵ ق. م. ا.)

اگر کسی قصد تیراندازی به کسی را داشته باشد و تیر او به انسان بی گناه دیگری اصابت کند جنایت او خطای محض محسوب می شود.

جرایم غیر عمدی جرایمی هستند که در آنها قصد مجرمانه وجود ندارد و غالباً یک خطای جزایی عنصر روانی این جرایم را تشکیل می دهد. ماده ۶۱۶ ق. م. ا. قتل غیر عمدی را قتلی دانسته است که به واسطه بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود. تبصره ۳ ماده ۲۹۵ جنایات حاصل از بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری را در حکم شبه عمدی دانسته است و از جمع این دو ماده نتیجه گرفته می شود که در جرایم شبه عمد توأم با خطای جزایی، خود قاتل باید دیه را بدهد و مجازات حبس ماده ۶۱۶ ق.

م. ا را هم متحمل شود ولی در خطای محض فقط دیه، مورد حکم است که پرداخت آن هم بر عهده عاقله است و بنا به نظر معروف می توان گفت در جرم عمدی مرتکب نتیجه را می خواهد ولی در شبه عمدی جزئی از نتیجه را می خواهد. چنانچه قتل شبه عمدی توأم با خطای جزایی نباشد، قاتل فقط دیه را باید بدهد، در این صورت حبس وجود ندارد.

شرط اساسی در جرایم غیرعمدی احراز وجود رابطه علیت میان واقعه و خطای مرتکب (بی احتیاطی و...) است. مصادیق تقصیر جزایی یا خطای جزایی عبارتند از: بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی. در قوانین دیگر مثل ماده ۶ قانون مواد آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶، ماده ۶ قانون کیفر بزه های مربوط به راه آهن مصوب ۱۳۲۰ و ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلال گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶ به «غفلت» نیز به عنوان یکی دیگر از مصادیق خطای جزایی اشاره شده است.

- بی احتیاطی: حقوقدانان در تعریف بی احتیاطی می گویند: «کاری است که شخص نباید مرتکب آن بشود ولی مرتکب آن می شود» در تبصره ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلال گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶ قانونگذار بی مبالاتی را در معنای بی احتیاطی تعریف کرده و گفته است بی مبالاتی کسی است که «به امری که نباید اقدام می کرد اقدام نموده است». کاملاً تعارض بین تعریف حقوقدانان و قانون مذکور در مورد بی احتیاطی مشخص است. حقوقدانان بی احتیاطی را انجام فعلی می دانند که مجرم نباید انجام می داد ولی قانون فوق این تعریف را برای بی مبالاتی به کار برده است و در واقع بی احتیاطی را ترک فعلی می داند که مجرم نباید آن را ترک می کرد.

- بی مبالاتی (غفلت): حقوقدانان این دو کلمه را مترادف به کار برده اند و قائل بر این هستند که بی مبالاتی و غفلت نوعی بی احتیاطی به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است در قانون مجازات اخلال گران صنایع نفت ایران نیز غفلت به همین صورت تعریف شده است ولی

غفلت و بی‌مبالاتی را در مقابل و متضاد هم بیان کرده است؛ یعنی بی‌مبالاتی را انجام عملی که نباید انجام می‌داد دانسته است ولی غفلت را ترک عملی که باید انجام می‌داد دانسته است. به نظر می‌رسد با توجه به آثار یکسانی که بر این مفاهیم (بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و غفلت) مترتب می‌شود بحث راجع به تفکیک آنها چندان فایده‌ای نداشته باشد.

- عدم مهارت: نداشتن مهارت به دو صورت مادی یا معنوی مطرح است. عدم مهارت مادی یا بدنی یعنی نداشتن ورزیدگی و تمرین کافی در امری است (مثل رانندگی) که انجام آن مستلزم یادگیری و تمرین است. عدم مهارت معنوی شامل عدم آگاهی و اطلاع در شغل یا حرفه خاص مثل پزشکی، عدم مهارت، منشاء تقصیرهای دیگر چون بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است.

- عدم رعایت نظامات دولتی: منظور از نظامات دولتی، قوانین، تصویب نامه‌ها، آئین نامه‌ها و بخشنامه‌های دولتی است. عدم رعایت نظامات دولتی ممکن است به تنهایی جرم خاص باشد.

تعهد پزشک تعهد به وسیله است و چنانچه فردی مدعی تقصیر وی گردد باید وجود تقصیر را ثابت نماید. اما در مورد گزینه‌های دوم و سوم و چهارم قانونگذار تقصیر را فرض کرده است که مرتکب بایستی در صورت وقوع این جرایم عدم تقصیر خود را ثابت نماید.

۳-۳- عنصر معنوی در جرایم خلافی:

واژه «خلاف» تا زمان حکومت قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصلاحی ۱۳۵۲ به جرایمی گفته می‌شد که نسبت به جنایت و جنحه کم‌اهمیت‌تر و فقط مستلزم پرداخت جزای نقدی بود. با تصویب قوانین جدید پس از پیروزی انقلاب تقسیمات سه‌گانه (جنایت، جنحه و خلاف) از بین رفت و تقسیمات دیگری پدید آمد (حدود و قصاص و دیات و تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) الان واژه «خلاف» به معنی سرپیچی از قوانین و آئین نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی به کار رفته که موجب مسؤولیت مطلق کیفری است که عنصر

معنوی در اینها همیشه مفروض است و اثبات آن لازم نیست و خصوصیات جرایم مادی صرف را دارند البته اثبات عدم تقصیر توسط مجرم او را از مسئولیت مبری می نماید. مثلاً به قوه قهریه استناد نماید.

جرایم مادی صرف که به آنها جرایم با مسئولیت مطلق گفته می شود جرایمی هستند که عنصر معنوی در آن مفروض است و نیازی به احراز و اثبات نیست.

فصل سوم: طبقه بندی جرایم

تقسیم جرایم برحسب عناصر سه گانه جرم (عناصر قانونی، مادی و معنوی) رایج ترین طبقه بندی جرایم است.

اول) از حیث عنصر قانونی:

از لحاظ طبیعت جرم یا عنصر قانونی، جرایم به جرایم عمومی و جرایم سیاسی و جرایم نظامی تقسیم می شوند.

- جرایم عمومی

جرایمی هستند که ضمن ایراد صدمه به تمامیت جسمانی، معنوی و منافع خصوصی اشخاص، اذهان عمومی را مشوش می سازند مانند قتل.

- جرایم سیاسی

در مورد این جرایم تعریف مشخصی وجود ندارد. قدر مسلم آن است که مجرمین سیاسی فاقد اغراض و انگیزه های پلید هستند و اقدامات آنها بشر دوستانه است. برخلاف بزهکاران عادی این مجرمان مورد انزجار عمومی نیستند. یافتن ضابطه برای شناسایی مجرمین سیاسی از عمومی مشکل اساسی صاحب نظران بوده است.

- جرایم نظامی

در مورد جرایم نظامیان باید به سه نوع جرم آنها توجه کرد: ۱- جرایم خاص نظامی ۲- جرایم عمومی نظامیان ۳- جرایم نظامیان در مقام ضابط دادگستری بودن.

رسیدگی به جرایم خاص نظامی در صلاحیت دادگاههای نظامی است. جرایم خاص نظامی جرایمی هستند که فقط نظامیان آن را می توانند مرتکب شوند مثل فرار حین خدمت سربازی یا فروش و رهن گذاشتن

اشیاء نظامی، فرار از میدان جنگ، ترک محل خدمت و تمرد از امر فرمانده مخصوص خود و... این جرایم شباهتی به تخلفات انتظامی از مقررات اداری سایر سازمانهای دولتی دارد. یا به عبارت دیگر جرم خاص نظامی یعنی قصور نظامیان در حفظ انضباط و تخلف از وظایف ارتش که به مناسب شغل به آنها محول شده است. مثلاً برداشتن جوهری که به نظامی سپرده شده به نفع خود و توسط آن نظامی جرم نظامی است. تعریف جرم خاص نظامی که از تبصره ۳ ماده واحده قانون صلاحیت مراجع قضایی دادگستری مصوب ۵۸/۲/۸ الحاق مصوب ۵۸/۲/۹ می توان برداشت کرد به این صورت است: جرایمی که افسران و درجه داران و افراد و کارمندان وزارت دفاع و ارتش به سبب خدمت در سازمان یا واحد نظامی مربوطه مرتکب شده باشند. پس در حالت کلی جرم نظامی جرمی است که یک نظامی به سبب خدمت نظامی یا در حین خدمت نظامی و به سبب آن ارتکاب یافته باشد.

جرایم عمومی نظامیان غیر از جرایم خاص نظامی است و آن جرایمی هستند که با وظایف و مسئولیت های نظامی آنها مرتبط نیست. جرایم نظامیان در مقام ضابط دادگستری نیز در ردیف جرایم عمومی تلقی شده اند. رسیدگی به جرایم عمومی نظامیان و جرایم نظامیان در مقام ضابط دادگستری در صلاحیت دادگاههای عمومی است.

شایان ذکر است که جرایمی که نیروهای انتظامی در راستای برخورد با شورشها و اغتشاشات مرتکب می شوند جرایم خاص نظامی هستند چون مبارزه با اغتشاشات و شورشها از وظایف خاص نیروهای انتظامی است و در این مورد نیروهای انتظامی به عنوان ضابط عمل نمی کنند بلکه وظیفه خاص خودشان را انجام می دهند. مجرمین نظامی نیز مثل مجرمین سیاسی غیرقابل استرداد هستند. در دادگاههای نظامی مدعی خصوصی نمی تواند ضرر و زیان خود را مطالبه نماید. برای این موضوع باید دادخواست به دادگاههای عمومی حقوقی بدهد.

دوم) از لحاظ عنصر مادی:

از لحاظ عنصر مادی تقسیم بندی جرایم یا از لحاظ طول زمان ارتکاب جرم و شیوه ارتکاب جرم یا از لحاظ نتیجه اجرای مادی جرم یا از لحاظ کیفیت احراز وقوع مادی جرم، صورت می گیرد.

- تقسیم بندی از لحاظ شیوه و طول زمان ارتکاب جرم:

جرایم به اعتبار شیوه ارتکاب آن به فعل و ترک فعل تقسیم می شوند و ممکن است این فعل یا ترک فعل در فاصله زمانی کوتاه آغاز شده و اندکی بعد به پایان برسد به این جرایم، جرایم آنی گویند ولی اگر تحقق جرم منوط به سپری شدن زمان مدیدی باشد جرم مستمر نامیده می شود و تابع احکام زمان و مکان انقطاع است. به جرایم مستمر جرایم متمادی گفته می شود. توضیحات راجع به این نوع جرایم یعنی آنی و مستمر قبلاً ذکر شده است.

ترک انفاق همسر و اولاد واجب النفقه در صورت استطاعت از مصادیق جرم مستمر است.

جرم اخفای مال مسروق از جمله جرایم مستمر محسوب می شود و در جرایم مستمر، رفتار مجرمانه تابع قانون جدید است ولو آنکه قانون مزبور شدیدتر از قانون سابق باشد.

تقسیم بندی جرایم به ساده، به عادت و مرکب نیز در این قالب قرار می گیرد. جرم ساده با عمل واحد تحقق می یابد مثل قتل. جرم به عادت مرکب از چند عمل مشابه و از نوع واحد است که هر یک به تنهایی جرم نیست ولی تکرار عمل (حداقل دو بار) جرم است مثل تکدی گری و کلاشی. در این جرایم دفعات ارتکاب فعل در توصیف مجرمانه شرط شده است. جرم مرکب از افعال مادی متعدد تشکیل می شود که این افعال در جهت هدف واحدی با یکدیگر هماهنگ هستند مثل کلاهبرداری که توسل به وسایل متقلبانه، اغفال قربانی مجرم، بردن مال غیر و انتفاع کلاهبردار یا شخص ثالث عناصر مادی این جرم می باشند.

جرایم مرکب از چند عمل مختلف تشکیل می‌شوند که هیچکدام از آنها به تنهایی جرم نیست، ولی مجموعاً جرمی را به وجود می‌آورند مانند کلاهبرداری. تحقق جرایم مزبور و رسیدگی به آن فقط تابع قانون زمان و مکان وقوع جرم (تحقق تمامی عملیات مجرمانه) خواهد بود.

چنانچه مخفی کردن اموال مسروقه توسط خود سارق صورت پذیرد جرم جداگانه محسوب نمی‌شود؛ ولی اگر فرد دیگری غیر از سارق، اموال مسروقه را مخفی نماید عملش جرم محسوب و این جرم از جمله جرایم مستمر متمادی است.

ایراد ضرب و جرحی که یک هفته بعد به فوت مجنی علیه منجر شده مصداق جرم آنی است.

جرم استمرار یافته همان جرم مکرر و جمعی متحد المقصد است.

- تقسیم بندی از لحاظ نتیجه اجرای مادی جرم

از این لحاظ جرایم به مطلق و مقید تقسیم شده‌اند. جرایم مطلق جرایمی هستند که تحقق آنها منوط به حصول نتیجه نیست و صرف ارتکاب عمل کافی است. مثل جرم نشر اکاذیب (ماده ۶۹۸ ق.م.ا)، داخل کردن خود در مشاغل دولتی و استفاده از سند مجهول... در اینجا وصف مجرمانه به صورت فعل تعلق می‌گیرد. جرایم مقید یا مادی جرایمی هستند که تحقق آنها منوط به حصول نتیجه است مثل سرقت، قتل و...
فایده عملی این تفکیک در بحث شروع به جرم است که قبلاً بحث کردیم.

جرم مطلق (Delit Formel) جرمی است که تحقق آن منوط به حصول نتیجه نیست مانند جرم نشر اکاذیب موضوع ماده ۶۹۸ ق.م.ا که علی‌رغم ضرورت وجود قصد اضرار به غیر، تحقق جرم مزبور اعم است از اینکه ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شده باشد یا خیر. (دکتر گلدوزیان، همان منبع، ص ۲۱۸)
جرم سوء قصد به جان رهبر و ارتشاء نیز از جمله جرایم مطلق محسوب می‌شوند.

جرم فروش اشیاء عتیقه مطلق است چون تحقق نتیجه خاصی شرط نیست و فوری است چون در یک لحظه واقع می شود.

این جرم مطلق است زیرا تحصیل نتیجه ای برای تحقق آن شرط می باشد و فوری است زیرا به محض امتناع از دادن طفل جرم واقع می گردد.

- تقسیم بندی از لحاظ کیفیت احراز وقوع جرم

از این لحاظ جرایم به مشهود و غیرمشهود تقسیم می شوند. مصادیق جرایم مشهود در ماده ۲۱ قانون آئین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب آمده است. غیر از جرایم مندرج در این ماده جرایم دیگر غیرمشهود هستند. جرایم غیرمشهود جرایمی هستند که مدتی از ارتکاب آن گذشته باشد و به دست آوردن دلایل آن مسلم نباشد برعکس جرایم مشهود.

سوم) حیث عنصر معنوی:

از این لحاظ جرایم به عمدی و غیرعمدی تقسیم شده اند. در بحث عنصر معنوی جرایم در این خصوص توضیحات کافی داده شده است. بحث راجع به جرایم مرتبط هم در برخی کتب حقوق جزا در این قسمت توضیح داده شده است. جرایم مرتبط جرایمی هستند که پیوندهای نزدیک با یکدیگر دارند. صلاحیت دادگاه رسیدگی به جرایم مرتبط را جرایمی هستند که پیوندهای نزدیک با یکدیگر دارند. صلاحیت اضافی نام گذاشته اند. جرایمی که چندین نفر در یک زمان مرتکب می شوند بدون آنکه بتوان یکی از شریک یا معاون دیگری قلمداد کرد از این نوع جرایم هستند که در این جرایم بعضی از جرایم مقدمه یا مکمل جرایم دیگر هستند و یا به منظور واحدی ارتکاب می یابند (ماده ۶۸۳ ق.م.ا از این نوع جرایم می باشد). به تمام جرایم مرتبط یا باید در یک دادگاه رسیدگی شود.

قانون مجازات اسلامی ما، در شرایط فعلی جرایم را براساس شدت و ضعف مجازات‌ها طبقه بندی نموده

است و مجازات‌ها را هم در ۵ دسته در ماده ۱۲ ق.م.ا تقسیم بندی نموده است که عبارتند از:

(۱) حدود: مجازاتی است که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است. (به ماده ۱۳ ق.م.ا. مراجعه شود).

(۲) قصاص: کیفری است که جانی به آن محکوم می شود و باید با جنایت او برابر باشد. (ماده ۱۴ ق.م.ا)

(۳) دیات: مالی است که از طرف شارع برای جنایات تعیین شده است. (ماده ۱۵ ق.م.ا)

(۴) تعزیرات: در ماده ۱۶ ق.م.ا تعریف شده است.

(۵) مجازات‌های بازدارنده: در ماده ۱۷ ق.م.ا تعریف شده است.

جرایم قراردادی آن دسته از جرایمی است که فاقد واکنش غریزی چون جرایم طبیعی هستند بلکه بنا به

مقتضیات و نیازهای جامعه در برخی از شرایط ایجاد می شوند. مانند صدور چک بلامحل یا ممنوعیت از

عبور و مرور در برخی از نقاط. جرایم قراردادی نقطه مقابل جرایم طبیعی است. جرایم طبیعی معمولاً به آن

دسته از جرایم اطلاق می شود که همیشه و در همه جوامع (مگر در شرایط استثنائی) وجود دارند و وجدان

انسانی را شدیداً می آزارند. این جرایم واکنشی غریزی و خود به خود ایجاد می کنند مانند قتل و سرقت.

از لحاظ عنصر مادی جرم جزایی مستقلاً و بدون ورود خسارت قابل تحقق است. (مثل شروع به جرم، جرم

محال نسبی یا در مواردی مطلق، حمل اسلحه غیرمجاز و ولگردی) در حالی که جرم مدنی همیشه بر مبنای

خسارتی است که بر شخص وارد شده است.

فصل چهارم: مجرم و مسئولیت جزایی

مجرم کسی است که جرم انجام داده باشد یعنی کسی که فعل یا ترک فعل را در قانون برای آن مجازات تعیین شده است مرتکب شده باشد چون برای تحقق جرم علاوه بر عناصر قانونی و مادی عنصر معنوی نیز لازم است لذا کسی می تواند جرم را مرتکب شود که از ادراک و شعور و اراده برخوردار باشد بدیهی است این امر از انسان که دارای قوه شعور و اراده می باشد امکانپذیر است. البته انسانها با اجتماع اراده خود یک شخص دیگر به نام «اشخاص حقوقی» ایجاد می کنند که الان با توجه به موازین موجود امکان ارتکاب جرم توسط این اشخاص نیز وجود دارد.

قانونگذار ما مسئولیت مالک حیوان را در مواد ۳۵۷ تا ۳۶۲ ف.م.ا بیان نموده است و با توجه به اینکه ارتکاب جرم از ناحیه حیوان امکان پذیر نیست (به لحاظ فقدان اراده) صاحب حیوان را تحت شرایطی قابل بازخواست دانسته است. به اعتبار همین مساله است که می گوئیم جرم پدیده انسانی و اجتماعی است یعنی توسط انسان و در اجتماع شکل می گیرد.

انسان بازیگر نقش اول سناریوی جرم گاهی به تنهایی به طور مستقیم (مباشرت) یا غیر مستقیم (سبب) جرم را انجام می دهد و گاهی با همکاری دیگران که در اینصورت مباحث شرکت در جرم و معاونت در جرم مطرح می شود.

مسئولیت کیفری یعنی ایجاد پل ارتباطی بین جرم و مجازات و قابلیت انتساب جرم به فاعل.

اول) مباشر (فاعل)

کسی که جرم را مادتهاً و بطور مستقیم مرتکب شود فاعل یا مباشر نامیده می شود. اگر مباشر یا فاعل چند نفر باشند عنوان «شرکاء جرم» نامیده می شود از مباشر جرم به فاعل مادی یاد می کنند که در برابر این «فاعل معنوی» قرار دارد و آن کسی است که جرم را با واسطه انسان دیگر انجام می دهد یعنی در تحقق فعل

به نحوی بر مباشر تاثیر می بخشد. از فاعل معنوی به مکره هم یاد می کنند مثلاً کسی که از طریق صغیر غیر ممیز مال دیگری را از حرز خارج کند. (تبصره ۲ ماده ۱۹۸ ق.م.ا) در این ماده استثنائاً سبب در حکم مباشر تلقی شده است. بدین ترتیب فاعل کسی است که رفتار مادی و معنوی او با توصیف قانونی جرم کاملاً مطابقت دارد. در مورد جرائم ناشی از ترک فعل، شخصی که قانوناً موظف به انجام کاری بوده است حتی اگر دیگری را به جای خود مامور به انجام آن کار نموده باشد، با خودداری از انجام عمل، مباشر جرم به صورت ترک فعل تلقی می شود. در جایی در حقوق جزا اصلاح فاعل میانجی به کار رفته است که منظور از آن کسی است که نه می توان او را مباشر و نه معاون و نه معاون جرم به شمار آورد ولی مسئولیت فعل غیر متوجه اوست. گاهی اوقات استثنائاً به معاون جرم به عنوان مرتکب یک جرم مستقل نیز مباشر اطلاق می گردد مثل ماده ۵۱۲ ق.م.ا (مرتکب در این ماده معنوی است) مباشر معنوی مغز اندیشیده جرم است و جرم را توسط دیگری مرتکب می شود.

کسی که توسط پرنده دست آموزی قطعه جواهری را از حرز خارج کند و آن را برپایند قانوناً فاعل معنوی نامیده می شود و در حکم مباشر است.

دوم) مسبب:

مسبب کسی است که به طور غیر مستقیم مرتکب جرم می شود، به عبارت دیگر کسی است که سبب جرم بوده یا اسباب جرم را فراهم کرده است. مثلاً چاهی می کند و کسی در آن چاه می افتد و آسیب می بیند (ماده ۳۱۸ ق.م.ا) میان رفتار مسبب و نتیجه مجرمانه واسطه وجود دارد به طوری که اگر آن واسطه وجود نداشت، جرم تحقق نمی یابد فرق بین مباشر معنوی و مسبب در این است که بین مباشر معنوی و نتیجه حاصل از جرم یک مباشر مادی انسانی (سالم و کامل) وجود دارد که عالم به قصد مباشر معنوی نیست ولی در سببیت واسطه بین مسبب و نتیجه حاصل از جرم حیوان یا شیء مادی است یا انسانی که

فاقد شرایط عامه تکلیف است که در اینصورت آن انسان به عنوان وسیله ارتکاب جرم قرار گرفته است. در جایی که سبب به تنهایی نتیجه مجرمانه را فراهم می آورد خودش ضامن است ولی وقتی سبب با مباشر جمع شود یعنی اجتماع سبب و مباشر، اصل بر این است که مباشر ضامن است (ماده ۳۶۶ ق.م.ا) مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد که در اینصورت سبب ضامن خواهد بود. (مثل ماده ۳۵۶ ق.م.ا) (ماده ۲۱۷ ق.م.ا) برابر تبصره ۱ ماده ۲۱۱ ق.م.ا. «اگر اکراه شونده (در قتل) طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است» اکراه کننده در این تبصره «سبب» است و همانطوری که گفتیم واسطه قرار گرفتن یک انسان فاقد شرایط عامه تکلیف (عقل، بلوغ، اختیار و علم) بین اکراه کننده و اکراه شونده در قالب سبب مطرح می شود نه مباشر معنوی.

سوم) شریک جرم:

شریک جرم همانند مباشر مادی جرم به کسی اطلاق می شود که شخصاً اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را انجام دهد ولی از این جهت چنین فردی را شریک جرم می دانند که به همراهی شخص یا اشخاص دیگر اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را به مورد اجرا بگذارد. ضوابط تشخیص شرکت در جرم عبارتست از:

الف) علم و عمد در تحقیق جرم ب) انجام عملیات اجرایی جرم: دومین ضابطه قانونی برای شرکت در جرم این است که همکاری و مشارکت به صورت انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرم باشد.

شرکت در جرم که مستلزم علم و اطلاع شرکاء و دخالت آنان در عملیات مادی جرم است خاص جرایم عمدی نبوده و در جرایم غیر عمدی نیز قابل تصور است.

عنصر قانونی شرکت در جرایم تعزیری و بازدارنده ماده ۴۲ ق.م.ا است. در جرایم تعزیری و بازدارنده شرکاء هم در عملیات اجرایی جرم (عنصر مادی) دخالت دارند و هم قصد مجرمانه آنها منجز و هماهنگ با هم است. زیرا در ماده ۴۲ ق.م.ا (عالمماً و عامداً) ذکر شده است علم و عمد شرکاء به ارتکاب جرم باید قبل

یا حین انجام عملیات اجرایی باشد هر چند قانون از دخالت در عملیات اجرایی صحبت نکرده است ولی از عبارت «جرم مستند به عمل همه آنها باشد» این مفهوم استنباط می گردد. همچنین در جرایم مستوجب تعزیر و مجازاتهای بازدارنده تاثیر عمل هر یک از شرکاء ممکن است یکسان نباشد که در اینصورت مستنداً به تبصره ماده ۴۲ ق.م.ا از کیفیات مخففه اجباری برخوردار می شوند. بنابراین احراز رابطه علیت بین افعال شرکاء و نتیجه ضروری است و مساوی بودن یا نبودن اثر کار شرکاء فرقی نمی کند.

برای تحقق عنصر معنوی شرکت در جرم عمدی وجود آگاهی و اداره ضروری است.

با توجه به قسمت آخر ماده ۴۲ ق.م.ا در جرایم غیر عمدی نیز امکان تحقق شرکت وجود دارد در صورتیکه جرم غیر عمدی ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد مجازات هر یک از آنها نیز مجازات فاعل مستقل است مثل خطای جمعی ناشی از عمل جراحی و ... در این مورد نیز احراز رابطه بین خطای شرکاء و نتیجه حاصل ضروری است.

چهارم) معاون جرم:

معاون جرم کسی است که در عنصر مادی جرم (عملیات اجرایی جرم) شرکت ندارند و فقط به مباشر یا شرکای جرم در تدارک و یا ارتکاب جرم کمک رسانیده و نقش تبعی و فرعی داشته است تحقق معاونت همچون مشارکت مشروط به اجتماع عناصر قانونی معاونت در جرایم تعزیری و بازدارنده ماده ۴۳ ق.م.ا. می باشد مصادیق معاونت به طور حصری در سه بند در این ماده پیش بینی شده است. بر اساس این ماده معاون کسی است که دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود. همچنین کسی که با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا از طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد یا عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کند، معاون است.

معاونت زمانی محقق می شود که موجب وقوع جرم گردد آن هم جرمی که مورد قصد معاون و مباشر یا شرکاء جرم بوده است پس لازمه مجازات معاون در صورت تحقق شرایط شخصی انجام جرم توسط مباشر یا شرکاء یا شروع به اجرای آن است و جرم ارتكابی نیز همان جرمی باشد که معاون و مباشر به ارتكاب آن وحدت قصد داشته اند . همچنین اگر شخصی نردبانی به مباشر جرم سرقت بدهد و تمام شرایط معاونت محقق باشد ولی مباشر در ارتكاب سرقت از وسیله آن معاون استفاده نکند معاونت محقق نمی شود یا اگر شخص معاون معاونت را انجام داده و به پایان برساند ولی مباشر جرم را انجام ندهد و شروع هم نکند باز معاونت محقق نمی شود پس بطور کلی می توان گفت شروع به معاونت جرم نیست ولی معاونت در شروع به جرم است . پس در امکان تحقق معاونت در جرم باید گفت اولاً فعل اصلی قابل مجازات باید موجود باشد یعنی یا بطور کامل انجام گرفته باشد یا شروع به اجرای آن شده باشد بنابراین معاونت در خودکشی جرم نیست چون خودکشی جرم نیست. ثانیاً معاونت باید بطور کامل اجرا شده باشد اگر فعل اصلی (جرم) مشمول یکی از علل موجهه جرم گردد این امر در معاونت نیز تاثیر دارد چون علل موجهه وصف مجرمانه را از جرم می گیرد و این علل عینی هستند و به تمام عوامل جرم سرایت می کنند همین طور است عفو عمومی ولی اگر مباشر از عوامل رفع مسئولیت کیفری برخوردار باشد این امر در معاونت تاثیری ندارد چون علل رافع مسئولیت کیفری علل شخصی هستند . (ماده ۴۴ ق.م.ا).

- شرایط عمل معاون در جرم:

شرایط عمل معاون در جرم عبارتست از :

۱- خود معاونت باید فعل مثبت (ایجابی) باشد چون مصادیق معاونت مندرج در ماده ۴۳ ق.م.ا حصری است و تمام آن مصادیق فعل مثبت هستند لذا ترک فعل را نمی توان عنصر مادی معاونت در جرم دانست البته منظور خود عمل معاون است نه جرم اصلی یعنی اگر مثلاً شخصی دوست خود را تحریک کند که زن

خود نفقه ندهد (ترک انفاق) در اینجا هر چند عمل جرم اصلی (شوهر) یعنی ترک انفاق به صورت ترک فعل است ولی عمل معاون (تحریک) فعل مثبت است و معاونت با تحقق سایر شرایط محقق است. سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از بزه هم نمی تواند معاونت باشد ولی خودداری از کمک به مصدومین که در معرض خطر جانی هستند عنوان جرم مستقلی است (قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴) لازم به ذکر است دادگاه باید نوع فعل یا افعال مادی معاونت را (یکی از اشکال مندرج در ماده ۴۳) در حکم خود قید کند.

۲- فعل معاونت باید به انجام رسیده باشد (شروع به معاونت جرم نیست)

۳- فعل معاونت پیش از جرم اصلی و یا همزمان با آن ارتکاب یابد (تبصره ۱ ماده ۴۳ ق.م.ا).

- مصادیق معاونت در جرم:

مصادیق معاونت در جرم (مندرج در ماده ۴۳ ق.م.ا) عبارتست از:

(۱) تحریک:

عامل تحریک مباشر معنوی جرم می تواند تلقی شود ولی در قانون یکی از مصادیق معاونت محسوب شده

است تحریک یعنی برانگیختن، تحریکی معاونت تلقی می شود که دارای سه شرط باشد:

- تحریک باید مستقیم باشد یعنی ارتکاب جرم خاص به دیگری القا شده باشد (مطالب دو پهلو و مبهم

نباشد).

- تحریک باید فردی باشد یعنی مخاطب آن شخص معلوم و معینی باشد.

- تحریک باید موثر باشد یعنی بر اثر آن، جرم مورد نظر به وقوع بپیوندد و یا شروع به اجرای آن گردد.

ممکن است معاونت کاملاً انجام گرفته باشد ولی مباشر جرم، جرم را انجام ندهد در اینصورت به لحاظ

عدم تحقق جرم و مجرمیت عاریه ای معاون که از مباشر جرم عاریه گرفته می شود معاون قابل مجازات

نیست ولی این امر مشکلات زیادی به همراه می آورد چون معاونی که حالت خطرناکی خود را نشان داده است بدون مجازات می ماند برای رفع این مشکل قانونگذار برخی معاونت ها (مثل ماده ۵۱۲ ق.م.ا.) را جرم خاص و مستقل دانسته است و حتی بدون ارتکاب جرم توسط مباشر معاون را قابل مجازات دانسته است.

۲) ترغیب

یعنی ایجاد میل و علاقه ارتکاب جرم معین توسط مباشر.

۳) تهدید

یعنی ترساندن و بیم دادن، تهدید باید موثر باشد و مباشر مصمم به ارتکاب جرم معینی کند در تهدید قصد و اراده از مباشر جرم ساقط نشده است و برای تحقق تهدید نوع خاص فعل تهدید آمیز شرط نیست تهدید در مواردی جرم مستقل شمرده می شود (موارد ۶۶۸ و ۶۶۹ ق.م.ا.) اگر تهدید به حدی برسد که اراده را از فاعل سلب کند اجبار نام دارد (ماده ۵۴ ق.م.ا.) در اینصورت مسئولیتی متوجه فاعل نیست و اجبار کننده مسئول است .

۴) تطمیع

تطمیع به معنی به طمع انداختن است که با وعده و امتیاز مالی و یا قول به تحصیل مقام و منزلت اجتماعی همراه است . این شکل معاونت، بیشتر جنبه مادی دارد و همواره مالی است . گاهی اوقات تطمیع به شکل معانت جرم خاص تلقی می شود مثل ماده ۱۷۵ ق.م.ا. و ماده ۸۸ قانون شهرداری مصوب ۳۴ در این مورد اخیر تطمیع شوندهگان نیز شریک جرم شناخته شده اند . تحریص هم به معنی تطمیع است.

۵) دسیسه و فریب و نیرنگ

فریب و نیرنگ مترادف و به معنی خدعه و مکر و حيله است و اگر خدعه و حيله به طور پنهانی باشد آن را

دسیسه گویند. در این مورد برخلاف موارد فوق نیازی نیست که مکر و حيله مستقیماً در مباشر جرم موثر واقع شود بلکه صرف این که بین دسیسه و فریب با جرم رابطه باشد کافی است. این امر از عبارت خود قانون که گفته «و یا بوسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود.» نیز استنباط می شود.

۶) تهیه وسایل ارتکاب جرم

موارد فوق بیشتر تحت عنوان معاونت معنوی یاد می شوند ولی این مورد و موارد بعدی تحت عنوان معاونت مادی مطرح می شوند. در اینجا معاون برای مباشرت جرم وسیله ارتکاب جرم تهیه می کند با توجه به بند ۲ ماده ۴۳ ق.م.ا در این مورد علم و عمد شرط است یعنی معاون باید به نوع جرم که قرار است مباشر با وسیله ای که معاون تهیه کرده، مرتکب شود، عالم بوده و عمد داشته باشد و علاوه بر این، مباشر باید در ارتکاب جرم از وسیله ای که معاون تهیه کرده، استفاده نماید والا معاونت محقق نمی شود. جرم ارتكابی توسط مباشر هم باید همان جرمی باشد که معاون و مباشر برای ارتکاب آن قرار گذاشته اند. لذا اگر کسی اسلحه ای شکاری به دیگری بدهد و بنا بر این بوده که شخص با آن شکار انجام دهد ولی در قتل دیگری از آن استفاده کند در این صورت، تهیه کننده اسلحه به لحاظ فقدان علم و عمد معاون نیست. تهیه وسایل ارتکاب جرم معین نیز گاهی به عنوان جرم خاص شناخته شده است (ماده ۵۸۴ ق.م.ا) گاهی هم صرف تهیه وسیله، بدون توجه به ارتکاب جرم خاص، جرم و قابل مجازات شناخته شده است (ماده ۶۶۴ ق.م.ا) در این مورد به تبصره ۲ ماده ۴۳ ق.م.ا هم مراجعه شود.

۷) ارائه طریق ارتکاب جرم

این مورد معاونتی است که قبل از ارتکاب جرم صورت می گیرد و دادن اطلاعات یا نشان دادن طریق ارتکاب جرم باید صراحتاً و با آگاهی از ماهیت عمل مجرمانه باشد و ابهام نداشته باشد. صرف هموار کردن راه ارتکاب جرم با علم به وقوع جرم برای معاونت به این شکل کافی است. قانونگذار بعضاً ارائه طریق

ارتکاب جرم را جرم خاص دانسته است (ماده ۶۲۳ ق.م.ا).

۸) تسهیل ارتکاب جرم

تسهیل ارتکاب جرم ممکن است قبل یا همزمان با وقوع جرم باشد ولی علم و عمد تسهیل کننده شرط است. مثلاً اگر کسی با علم و اطلاع برای تاجر ورشکسته قرض کند و تا مدتی مانع ظهور ورشکستگی او گردد عمل او معاونت در قالب تسهیل است. که در این مورد عمل مباشر (تاجر)، ورشکستگی به تقلب و عمل تسهیل کننده، معاونت در ورشکستگی به تقلب است.

در حقوق موضوعه ایران مصادیق عنصر مادی معاونت در جرم؛ حصری است و توسط مقنن تصریح شده است. معاونت بعد از ارتکاب جرم قابل تحقق نیست، چون تقدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر شرط است. پس فراری دادن سارقین بعد از سرقت معاونت تلقی نمی شود ولی اگر فراری دهنده قبلاً با سارقین تبانی کرده باشد تا پس از ارتکاب جرم آنها را فراری دهد این مورد معاونت تلقی می شود زیرا بدین وسیله فراری دهنده ارتکاب جرم توسط مباشرین را تسهیل نموده است و جرأت ارتکاب جرم را در آنها افزایش داده است لذا می تواند مشمول بند ۳ ماده ۴۳ باشد.

بحث مهم راجع به معاونت در جرم، عنصر معنوی معاون در جرم است. بنا به تبصره ۱ ماده ۴۳ ق.م.ا «برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد بین معاون و مباشر جرم شرط است» مثلاً اگر معاون، وسیله ارتکاب جرم کلاهبرداری را فراهم کند قصد مباشر نیز باید کلاهبرداری باشد. در بند ۱ ماده ۴۳ «علم و عمد» معاون مستتر است و خود اعمال ذکر شده حاکی از وجود علم و عمد است و در بند ۲ و ۳ ماده ۴۳ قانونگذار به طور مجزا و مصرح به وجود علم و عمد در معاون اشاره کرده است.

منظور از «وحدت قصد» این نیست که بین معاون و مباشر جرم لزوماً تبانی یا مواضعه بر ارتکاب جرم پدید آمده باشد، بلکه همین اندازه که معاون، مباشر جرم اصلی را در جهت تحقق قصد خاص مجرمانه

یاری دهد، وحدت قصد میان این دو بوجود آمده است. اگر مباشر جرم، جرمی متفاوت از آنچه مقصود معاون باشد انجام دهد، در این صورت اگر عمل ارتكابی مباشر، شدیدتر از عمل مورد قصد معاون باشد، معاونت در عمل ارتكابی محقق نیست مگر اینکه سوء نیت احتمالی وی را احراز کنیم. ولی اگر عمل مباشر، خفیف تر از عملی باشد که بین معاون و مباشر نسبت به آن وحدت قصد بوده، در این صورت معاونت محقق است مثلاً اگر معاون وسیله ای تهیه کند و به مباشر بدهد برای ارتكاب قتل شخص خاصی ولی مباشر مرتکب ایراد جرح شود نه قتل در این صورت معاونت در ایراد جرح محقق است.

فصل پنجم: مسؤولیت کیفری (علل رافع مسؤولیت کیفری)

مسؤولیت کیفری که از آن به «قابلیت انتساب» هم یاد می‌شود پل ارتباطی بین جرم و مجازات است و بدون وجود آن مجرم قابل مجازات نیست. از نظر حقوقی زمانی می‌توان مجرم را سزاوار کیفر دانست که بتوان جرم ارتكابی را به حساب او گذاشت. این توانایی پذیرفتن بار تفصیر را، مسؤولیت کیفری یا قابلیت انتساب گویند یعنی مجرم باید حین ارتكاب جرم دارای قوه تمیز و شعور باشد و الا نمی‌توان جرم را به مجرم نسبت داد و در این صورت به لحاظ فقدان مسؤولیت، مجرم قابل مجازات نخواهد بود. همانطوری که در بحث علل موجهه هم بیان کردیم دو مقوله باید موجود باشد تا مجرم را مجازات نمائیم یعنی جرم و مسؤولیت کیفری. به عبارت دیگر جرم، مسؤولیت کیفری و مجازات در حقوق جزا ارتباط تنگاتنگی با هم دارند و علل مختلفی وجود دارند که ممکن است در یکی از اینها اثر بگذارد. یکی از این علل، علل رافع مسؤولیت کیفری است و همانطوری که از اسامش هم پیدا است این علل فقط مسؤولیت کیفری را زایل می‌سازد و چون مسؤولیت کیفری که پل ارتباطی بین جرم و مجازات است از بین می‌رود (پل ارتباطی قطع می‌شود) دیگر مجازات هم مطرح نمی‌شود. در این موارد هر چند مسؤولیت کیفری با وقوع یکی از علل رافع مسؤولیت از بین می‌رود و به تبع آن مجازات مطرح نمی‌شود ولی جرم واقع شده است برخلاف علل موجهه جرم که جرم را از بین می‌برند و به تبع جرم، مسؤولیت و مجازات مطرح نمی‌شود.

اول) علل رافع مسؤولیت کیفری:

این علل به علل تام رافع مسؤولیت جزایی و علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی تقسیم می‌شوند. علل تام به طور کامل مسؤولیت جزایی را رفع می‌کنند مثل کودکی، جنون و اجبار. در علل نسبی مثل خواب و بیهوشی و مستی و اشتباه در حکم یا موضوع قانون، مجرم با اختلال اراده خود یا با حلول اشتباه، جرمی مرتکب می‌شود ولی به طور کامل در اختیار خود نبوده است.

علل رافع مسئولیت کیفری، علل شخصی هستند نه واقعی و فقط در شخصی که از این عوامل برخوردار است تأثیر دارد و نسبت به شرکاء و معاونان جرم اثری ندارد برخلاف علل موجهه که کیفیات عینی یا واقعی هستند و بر همه تأثیر دارد چون با حلول یکی از آنها جرم از بین می رود. ولی در علل رافع مسئولیت کیفری جرم وجود دارد و مسئولیت مدنی هم پابرجا است.

در مقایسه علل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری باید گفت در اولی جرم تحقق نمی یابد و مسئولیت کیفری هم منتفی است لکن در دومی جرم تحقق یافته ولی مسئولیت کیفری منتفی است. از حدیث مشهور «رفع» در کلیه مجازاتها اعم از حدود و قصاص و دیات و تعزیمات می توان جهت رفع مسئولیت استفاده کرد.

(۱) کودکی

مطابق ماده ۴۹ ق.م.ا اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می باشد. بنا به تبصره ۱ همین ماده «طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد». براساس تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی «سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختران نه سال تمام قمری است». البته اگر این سن را برحسب سال شمسی حساب کنیم سن بلوغ برای پسر ۱۴ سال و چند ماه و برای دختر ۸ سال و چند ماه خواهد بود. با توجه به این قوانین و سایر قوانین موجود باید گفت در حقوق کیفری ما سن بلوغ و سن مسئولیت کیفری یکسان است. قتل و جرح و ضرب غیربالغ در حکم خطای محض بوده و عاقله وی ضامن پرداخت دیه است. در صورت اتلاف مال دیگری توسط طفل، خود طفل ضامن است و اداء آن از مال طفل بر عهده ولی طفل می باشد (به ماده ۵۰ و تبصره ماده ۳۰۶ ق.م.ا) مراجعه شود.

عاقله عبارت است از بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانی که حین الفوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود. کسی که با عقد ضمان جریره، دیه جنایت دیگری را به عهده گرفته است نیز عاقله محسوب می‌شود. (ماده ۳۷۰ ق.م.ا و تبصره ذیل آن)

در بند یک ماده ۵۹ ق.م.ا: «اولیاء قانونی» صغار به پدر، جدپدری، ولی منسوب از طرف یکی از آنها و قیم اطلاق می‌شود.

عدم مسئولیت کیفری اطفال اماره ای است قانونی که بزهکاران صغیر از آن مستفید می‌شوند ولی این اماره به طور مطلق نیست چون در برخی موارد طفل بزهکار در قانون ما قابل مجازات است مثل ماده ۱۱۳ و ۱۴۷ ق.م.ا با توجه به ماده ۴۹ ق.م.ا طفل بزهکار مبری از مسئولیت کیفری است و بنابراین مجازات نمی‌شود ولی این امر مانع از اخذ تدابیر تربیتی و اصلاحی در قبال آنان نیست و با توجه به تبصره ۲ این ماده هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند، تنبیه باید به میزان و مصلحت باشد.

۲) جنون

مطابق ماده ۵۱ ق.م.ا «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری» است. جنون دو نوع است. دائمی و موقتی. مجنون دائمی کسی است که همواره مجنون باشد ولی مجنون موقتی کسی است که به طور موقت و ادواری به او جنون دست دهد. عارض شدن جنون در حال ارتکاب جرم، رافع مسئولیت کیفری است. جنون موجب زوال عقل و شعور می‌گردد و تشخیص آن با نظر پزشکی قانونی ممکن است. برخلاف کودکی، جنون اماره قانونی نیست و باید در هر مورد وجود آن ثابت شود.

جنون قبل از ارتکاب جرم، در حال ارتکاب جرم و پس از ارتکاب هر کدام آثار متفاوت دارند. جنون قبل از ارتکاب جرم تأثیر آن چنانی ندارد و ممکن است در ارتکاب جرم بعدی از کیفیات مخففه تلقی شود به

لحاظ وضع خاص متهم. جنون در حال ارتکاب جرم علل رافع مسئولیت کیفری است (ماده ۵۱ ق.م.ا) و تفاوت در درجات جنون وجود ندارد. جنون پس از ارتکاب جرم آثار متفاوتی دارد. اگر در مرحله تعقیب و تحقیق و دادرسی باشد، رسیدگی به اتهام او تا زمان حالت افاقه متوقف می شود چون متهم باید در حین رسیدگی به پرونده اش از شرایط روحی و روانی کامل برخوردار باشد و حقوقی دفاعی وی تضمین گردد ولی جنون مانع اطلاع او از شرایط دفاعی اش می باشد. اگر جنون دائمی باشد با توجه به ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد شد و اگر موقت باشد تا رفع آن حالت، در محل مناسب نگهداری می شود. جنون در مرحله اجرای مجازات مانع از اجرای بعضی از مجازاتها نیست مثل مواد ۹۵ و ۱۸۰ ق.م.ا مجازات های حدی با حلول جنون مجرم ساقط نمی شود و اجرا می گردند ولی جنون در حال اجرای مجازات زندان چنین حکمی ندارد و براساس ماده ۳۷ ق.م.ا هرگاه محکوم به حبس در حال تحمل حبس مجنون شود با استعلام از پزشک قانونی در صورت تأیید جنون محکوم علیه به بیمارستان روانی یا محل مناسب دیگر منتقل می شود و مدت اقامت او در بیمارستان یا محل خاص جزو مدت محکومیت وی حساب می شود. همچنین بنا به ماده ۵۲ ق.م.ا جنون حین یا پس از حدوث جرم در صورت که «جنون» و «حالت خطرناک» مجرم ثابت شود باعث می شود که مجرم به دستور دادستان در محل مناسبی نگهداری گردد. حدوث جنون بر اجرای کیفرهای مالی و محرومیت از حقوق اجتماعی بی تأثیر است. در سایر مجازاتها که قانونگذار صراحتاً بر عدم سقوط آنها با حلول جنون ماده ای پیش بینی نکرده است با توجه به اصول حقوق جزا و هدف مجازاتها، با حلول جنون اجرای مجازات تا رفع جنون متوقف خواهد شد مثل اعدام و شلاق تعزیری و ... در جنون نیز مسئولیت مدنی پابرجا است (ماده ۷ ق.م.م) و بنا به تبصره ۱ ماده ۵۱ ق.م.ا اگر مجنون مرتکب جرم مؤثر باشد به حکم دادگاه تأدیب می شود.

جنون زوال عقل و فقدان شعور است. در مفهوم خاص جنون مبین نوعی زوال و اختلال در قوای دفاعی است به طور کلی مفهوم جنون در ماده ۵۱ ق.م.ا، آن دسته از بیماریهای روانی را شامل می‌گردد که موجب سقوط قوه تمیز (تشخیص حسن و قبح اعمال) و زوال اراده فرد است. در واقع جنون سبب لطمه دیدن سلولهای مغز می‌شود که مخصوص ادراک یا هوش می‌باشد مانند تحول تدریجی فلج عمومی که منتهی به جنون می‌گردد از نوع این بیماریهاشیزوفرنی و جنون اخلاقی است. قانون اصلاحی مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ با بکارگیری اصطلاحات «فقدان شعور» اختلال تام و «اختلال نسبی» قوه تمیز یا اراده جنون را طبقه بندی می‌کرد.

در جرم زنا حدود جنون پس از ارتکاب جرم اثری در سقوط حد ندارد (ر.ک.م ۹۵ ق.م.ا)

۳ اجبار (اکراه)

در حقوق اجزای عمومی ایران برای اجبار و اکراه یک حکم قانونی وجود دارد (ماده ۵۴ ق.م.ا) که البته این حکم فقط شامل جرایم مستوجب تعزیر و مجازات های باز دارنده است و جرایم مستوجب حدود و قصاص و دیات تابع مقررات خاص خودشان می‌باشند مثل ماده ۲۱۱ ق.م.ا که اکراه را مجوز قتل نمی‌داند. در ماده ۵۴ ق.م.ا اجبار و اکراه مترادف هم ذکر شده اند ولی از نظر ماهیتی این دو با هم متفاوت هستند. اجبار هم قصد و هم اراده را از بین می‌برد ولی ماده ۵۴ ق.م.ا در جرایم تعزیری و بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد «مجازات نخواهد شد» و اجبار کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌گردد. اکراه کامل که اراده را زایل می‌سازد در حکم اجبار است.

اکراه با شرایطی از قبیل رفتار تهدیدآمیز، خطر قریب الوقوع، احتمال وقوع خطر، نامشروع بودن تهدید، عدم قدرت بر دفع، از مکره رفع مسئولیت می‌کند.

در قانون ما هیچ تقسیم بندی راجع به اجبار دیده نمی شود ولی تقسیم بندی که حقوقدانها در این مورد ارائه داده اند بی اشکال به نظر می رسد. بنا به نظر حقوقدانان دو نوع اجبار داریم: (۱) اجبار مادی (۲) اجبار معنوی

هر کدام از این دو نوع اجبار به بیرونی و درونی تقسیم شده اند:

- اجبار مادی بیرونی یا قوه قاهره: یک علت یا عامل مادی خارجی است که اراده مرتکب را زایل می سازد و او را وادار به ارتکاب جرم می کند. مثلاً دست کسی را بگیرند و وادار به ارتکاب اسلحه قرار دهند و او را وادار به چکاندن ماشه نمایند. اجبار مادی بیرونی هم در جرایم عمدی و هم در جرایم غیرعمدی مؤثر واقع می شود مثلاً اگر زلزله و سیل و ... موجب تحقق قتل ناشی از رانندگی شود در این صورت به لحاظ قوه قهریه قتل ناشی از بی احتیاطی مطرح نمی شود.

شرایط تحقق اجبار مادی بیرونی عبارتست از: الف) غیرقابل مقاومت بودن اجبار ب) غیرقابل پیش بینی بودن واقعه ج) فقدان تقصیر قبلی شخص مجبور. بدین ترتیب چنانچه ارتکاب جرم فرار از خدمت نظام متعاقب قتل غیرعمدی یا شبه عمدی ناشی از بی احتیاطی یا بی مبالاتی در رانندگی فرد نظامی به نحوی باشد که منتهی به بازداشت و توقیف وی گردیده باشد، تأسیس حقوقی اجبار برای فرار از خدمت قابل استناد و در نتیجه رفع مسئولیت کیفری متهم از لحاظ جرم غیبت و فرار از خدمت مطرح می گردد. رأی وحدت رویه شماره هـ ۲۰۶۷ مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری غیبت ناشی از بازداشت کارمند را غیرموجه ندانسته و در واقع اجبار مادی خارجی را از موارد رفع مسئولیت کیفری دانسته است.

- اجبار مادی درونی: در اینجا اجبار مستند به خود فاعل است و علت بیرونی ندارد بلکه یک عامل جسمانی است. مثل بیماری یا خواب که البته منظور ارتکاب جرم در حالت خواب نیست بلکه تأثیر خواب

در انجام وظایف قانونی است مثلاً سربازی به علت غلبه خواب نتواند نگهبانی صحیح انجام دهد. در مقررات قصاص نیز با چنین مواردی مواجه می شویم. مثلاً هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد قصاص نمی شود و فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد در اینجا چون خود قاتل باید دیه را بپردازد لذا قتل از نوع شبه عمدی است و در مدت دو سال (ماده ۲۲۵ ق.م.ا و بند ۲ ماده ۳۰۲ ق.م.ا) باید دیه را بپردازد. همچنین «هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت یا غلتیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده دار دیه است». (ماده ۳۲۳ ق.م.ا) در این موارد اجبار مادی درونی مطرح بوده و مسئولیت کیفری مرتکب زایل می شود. در مورد خواب مصنوعی (هیپنوتیزم) باید گفت: اگر شخص خودش را با علم با ارتکاب جرم در آینده تحت تأثیرات هیپنوتیزور قرار دهد نمی تواند از مقررات رافع مسئولیت کیفری برخوردار شود ولی اگر بدون توجه به این وضعیت (ارتکاب جرم) و فقط از سر کنجکاوی خودش را تحت تأثیرات هیپنوتیزور قرار دهد مسئولیت اقدامات مجرمانه با خود هیپنوتیزور می باشد چون شخص هیپنوتیزم شده در این مورد به عنوان وسیله و ابزار قرار گرفته است یعنی هم مسئولیت کیفری و هم مسئولیت مدنی با هیپنوتیزور می باشد.

شرایط تحقق اجبار عبارتست از:

(۱) اجبار باید عادتاً غیرقابل مقاومت باشد یعنی مرتکب با وجود آن قادر به احتراز از ارتکاب جرم نباشد و ملاک هم وضعیت انسان متعارف است.

(۲) شخص مجبور تقصیر قبلی نداشته باشد یعنی اجبار فعلی نباید ناشی از تقصیر قبلی مرتکب جرم باشد (البته در ماده ۵۴ ق.م.ا به این مورد اشاره نشده است و فقط در ماده ۵۵ ق.م.ا در باب «ضرورت» به این مورد توجه شده است). رویه قضایی نیز تا حالا توجه به این شرط نداشته است یعنی حتی وجود این شرط را مانع استناد به اجبار ندانسته است. مثلاً وحدت رویه شماره هـ ۱۳۶۸/۱۰/۱۶-۲۰/۶۷ هیأت عمومی دیوان

عدالت اداری «غیبت ناشی از بازداشت کارمند غیبت غیرموجه نیست لذا استناد به اجبار مادی خارجی ایرادی ندارد». به نظر می‌رسد حداقل در جرایم غیرعمدی نتوان این شرط را مبنا قرار داد. در ماده ۵۴ ق.م.ا نیز فقط به شرط اول اشاره شده است.

- اجبار معنوی بیرونی: به این مورد اکراه نیز گفته‌اند و ممکن است در موقعیت تهدید باشد یا تحریک و مرتکب جرم باید ثابت کند که برای اجتناب از خطر ناشی از تهدید به ارتکاب جرم مجبور شده است یا تحریک یا تلقین شخص ثالثی او را وادار به ارتکاب جرم نموده است مثلاً مأمور مبارزه با مواد مخدر پیشنهاد خرید مواد مخدر با مبلغ گزاف را به حامل مواد مخدر می‌دهد در اینجا شخص وسوسه می‌شود و اقدام به فروش مواد مخدر می‌نماید. در این مورد اصولاً نمی‌توان او را به جرم فروش مواد مخدر مجازات کرد چون تحت تأثیر تحریک مأمور قرار گرفته است و اجبار معنوی بیرونی محرز است ولی بند ۳ ماده ۲۲ ق.م.ا رفتار تحریک آمیز را از کیفیات مخفیه دانسته است. یعنی بزه حمل مواد مخدر محقق است. به نظر می‌رسد اگر تحریک اراده را زایل کند اجبار معنوی است. اجبار ناشی از تهدید باید شرایط خودش را دارا باشد یعنی رفتار تهدیدآمیز موجود باشد و تهدید کننده قادر به انجام تهدیدش باشد و از این طریق خطر قریب الوقوع، تهدید شونده را بترساند و تهدید صورت گرفته باید نامشروع بوده و تهدید شونده قادر به دفع آن نباشد.

اجبار معنوی درونی: این نوع اجبار از علل رافع مسؤولیت کیفری تلقی نمی‌شود چون مبنای این اجبار هیجانات و عشق و عواطف و احساساتی چون کینه و خشم و فزونخواهی می‌باشد در حالی که همه جرایم درونمایه موارد مطروحه را دارند. این نوع اجبار فقط در تعیین مجازاتها می‌تواند مؤثر واقع شود و مثل تحریک که از اجبار معنوی بیرونی است می‌تواند از کیفیات مخفیه مجازات تلقی شود (بند ۳ ماده ۲۲ ق.م.ا) ولی اگر این عوامل منجر به جنون مرتکب شوند در این صورت مقررات جنون حاکم خواهد شد.

(۴) مستی:

مستی از علل نسبی رافع مسؤولیت کیفری است یعنی در صورتی که اراده را زایل کند و قبلاً برای ارتکاب جرم، شخص خودش را مست نکرده باشد موجب عدم مسؤولیت کیفری است. صرف استفاده از مشروبات الکلی جرم و مستوجب حدّ است. (ماده ۱۶۵ ق.م.ا) البته مشروبخوار زمانی مستوجب حد است که علم به حکم (حرمت شرابخواری) و علم به موضوع (شراب بودن آن چیزی که می خورد) داشته باشد و بالغ و عاقل و مختار هم باشد. بنا به ماده ۵۳ ق.م.ا اگر کسی بر اثر شرب خمر مسلوب الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است مجرم علاوه بر حد مستی به مجازات جرم ارتكابی نیز محکوم خواهد شد. ولی اگر شرب خمر اتفاقی باشد (نه عمدی) و برای ارتکاب جرم نباشد در صورتی که اراده از شخص کاملاً سلب شده باشد و در این شرایط مرتکب جرم شود از مسؤولیت کیفری جرم ارتكابی مبری است، ولی به حد مستی محکوم و مجازات می شود. (به ماده ۲۲۴ ق.م.ا مراجعه شود) ولی اگر شرب خمر برای درمان و معالجه بیماری باشد مستوجب حد هم نیست (ماده ۱۶۷ ق.م.ا) گاهی مستی علاوه بر حد از کیفیات مشدده مجازات محسوب می شود (ماده ۷۱۸ ق.م.ا).

(۵) اضطراب:

اضطراب از عوامل رافع مسؤولیت کیفری است و موقعیت کسی است که با فقدان هرگونه تعرض بیرونی، برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر خود یا دیگری ناگزیر از ارتکاب جرم می گردد مثل سرقت موادغذایی برای رفع گرسنگی خود یا دیگری. اضطراب برخلاف ضرورت منشاء درونی دارد ولی چون با ضرورت آثار یکسانی دارد لذا در قانون ما به نظر می رسد با ضرورت مترادف به کار رفته است و هر دو مشمول ماده ۴۴ ق.م.ا می باشند.

مبنای رفع مسئولیت کیفری مضطر فقدان قصد نیست بلکه انگیزه حفظ جان و مال خود یا دیگری است و مبتنی بر نفع اجتماعی است مواد ۸۶، ۱۶۷ و بند ۱۰ ماده ۱۹۸ و ۵۹۱ و تبصره ماده ۵۹۲ ق.م.ا بیانگر سقوط مجازات به لحاظ اضطرار می باشند. شرایط اضطرار همان شرایط ضرورت است که در علل موجهه جرم بحث کردیم.

برخی حقوقدانان حالت ضرورت را با اضطرار هم معنی دانسته اند. لکن مفهوم اضطرار با حالت ضرورت موضوع ماده ۵۵ ق.م.ا به رغم وجود اشتراک زیاد به جهت درونی بودن عامل، با بروز خطر ناشی از پدیده های طبیعی و حوادث بیرونی از وجود انسانهای که منشأ حالت ضرورت است متمایز می باشد. زیرا منشأ اضطرار امری درونی است.

۶) اشتباه

اشتباه یا جهل به معنی تصور خلاف واقع از چیزی داشتن است. اشتباه ممکن است حکمی باشد یا موضوعی و در جرایم عمدی و غیرعمدی دارای آثار متفاوت است. اشتباه حکمی یعنی عدم آگاهی به حکم عمل ارتكابی در قانون است. اشتباه حکمی اصولاً رافع مسئولیت کیفری نیست به عبارت دیگر جهل به قانون رافع مسئولیت نیست مگر در موارد استثنایی.

به طور کلی جهل حکمی یعنی جهل به قانون، رافع مسئولیت کیفری و مدنی نیست و مرتکب جرم همچنان مسئول باقی می ماند بنابراین اشتباه حکمی موجب زائل شدن عنصر معنوی رفتار مجرمانه نمی شود و صرفنظر از موارد استثنائی (مثلاً در جرایم مستلزم حد آن هم به حکم قانون) جهل به قانون نمی تواند از موارد رفع مسئولیت کیفری تلقی شود زیرا قانون جزا مربوط به نظم عمومی است. اما در خصوص جهل موضوعی از آنجا که برای تحقق جرم عمدی، وجود قصد مجرمانه الزامی است و لذا اشتباه موضوعی که

حاکمی از سلب قصد مجرمانه با احراز حسن نیت است از عوامل رافع مسئولیت کیفری خواهد بود لکن تأثیری در مسئولیت حقوقی نمی گذارد.

به طور کلی برای تحقق جرم عمدی، وجود قصد مجرمانه الزامی است لذا اشتباه موضوعی که حاکمی از سلب قصد مجرمانه با احراز سوء نیت از عوامل رافع مسئولیت کیفری خواهد بود. در مقابل برای جرایم غیرعمدی که بر مبنای بی احتیاطی و بی مبالاتی است، اشتباه موضوعی تأثیری در سلب مسئولیت کیفری ندارد. مع ذلک بر این قاعده کلی استثنائاتی وارد شده است.

اشتباه موضوعی یعنی اشتباه در موضوع عمل یا نفس عمل مثلاً شخصی با فرض اینکه مثلاً مال، مال خودش است آن را بر می دارد و می برد. اشتباه موضوعی اصولاً رافع مسئولیت کیفری است. البته در جرایم عمدی، اشتباه در عناصر اصلی جرم باعث تبدیل جرم عمدی به غیرعمدی می شود یعنی عنصر روانی جرم را زایل می سازد ولی در جرایم غیرعمدی اشتباه بی تأثیر است، چون عنصر روانی جرایم غیرعمدی خطای جزایی است و اشتباه خودش از مصادیق خطای جزایی است. اشتباه در کیفیات مشدده جرم نیز قصد مجرمانه جرم شدید را به جرم ساده تبدیل می کند مثلاً اشتباه در وضعیت طرف موضوع ماده ۶۰۹ ق.م.ا باعث تبدیل جرم توهین مشدد به توهین ساده (موضوع ماده ۶۰۸ ق.م.ا) می شود.

هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجراء کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد. (م ۵۷ ق.م.ا)

هرگاه در اثر تقصیر و یا اشتباه قاضی در موضوع و یا تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی و معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در

غیراین صورت خسارت بوسیله دولت جبران می شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود. (م ۵۸ ق.م.ا).

دوم) مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی:

علاوه بر شخص حقیقی، شخص حقوقی نیز می تواند موضوع حق و تکلیف واقع شود. شخص حقوقی از اراده جمعی اشخاص حقیقی ایجاد می شود مثل انجمنها، باشگاههای ورزشی، شرکت های تجاری و ... اشخاص حقوقی نیز به اعتبار شخص بودن اهلیت تمتع و استیفاء دارند. در مورد مسؤولیت حقوقی اشخاص حقوقی تردیدی وجود ندارد ولی مسؤولیت کیفری آنها با تردید همراه است. عده ای از حقوقدانها معتقدند اشخاص حقوقی نمی توانند مرتکب جرم شوند بلکه نماینده اشخاص حقوقی جرم را مرتکب می شود و در توجیه نظریه خود استدلال می کنند: ۱- کیفرهای مقرر در قانون مثل اعدام، حبس، تبعید و شلاق خاص اشخاص حقیقی است و در مورد اشخاص حقوقی قابل اجرا نیستند. ۲- اشخاص حقوقی فاقد اراده و ادراک هستند و انتساب تقصیر بر آنها ممکن نیست. ۳- مجازات اشخاص حقوقی به معنی مجازات یکایک اعضاء آنست. ۴- مجازات اشخاص حقوقی با هدف مجازاتها مغایر است.

عده ای هم موافق مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی هستند و به استدلال های طرفداران نظر اول چنین جواب می دهند. ۱- اشخاص حقوقی دارای مجازاتهای خاص خودشان هستند. بستن مؤسسه و تعطیل دائم آن به منزله اعدام است. اعمال جریمه نقدی در مورد اشخاص حقوقی هم امکان دارد. ۳- اشخاص حقوقی فاقد اراده نیستند بلکه اراده جمعی اعضاء آن همان اراده شخص حقوقی است. ۴- اینکه مجازات اشخاص حقوقی به منزله مجازات یکایک اعضاء آنست فقط مختص اشخاص حقوقی نیست و این امر در مورد اشخاص حقیقی نیز صادق است. ۵- اهداف مجازاتها از مجازات اشخاص حقوقی نیز تأمین می گردد چون

در هر حال گردانندگان اشخاص حقوقی در صدد جذب سود هستند نه ضرر و با عدم ارتکاب جرم به لحاظ ترس از مجازات در صدد دفع ضرر از خود اقدام می نمایند.

در قوانین موضوعه ما، ماده خاصی که به صراحت مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را بیان کند وجود ندارد ولی با این حال از برخی مقررات مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی قابل استنباط است. مثل ماده ۴ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ و ماده ۱۲ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ و ... پس مصادیقی از مسئولیت کیفری در برخی از قوانین ما وجود دارد.

سوم) مسئولیت کیفری ناشی از افعال غیر:

این بحث با توجه به «اصل شخصی بودن مجازاتها» حائز اهمیت است. زیرا براساس این اصل هر کسی مرتکب جرم شود با تحقق شرایط قابل مجازاتها است لذا نمی توان شخصی را به خاطر جرم دیگری مجازات کرد ولی با این وجود در برخی از قوانین مسئولیت جزایی ناشی از فعل غیردیده می شود مثل مواد ۷ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹. حقوقدانان مبنای این مسئولیت را چنین توجیه می کنند که در این مورد شخص مسؤل، در واقع، فاعل معنوی عمل مجرمانه است و مسئولیت او به مسئولیت مجرم اصلی ضمیمه می گردد و بنا به نظر دیگر عنصر مادی را از مباشر جرم وام می گیرد. آنچه مهم است این است که مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر فقط در جرایم غیر عمدی مطرح و قابل تحقق است، در جرایم عمدی هر کس مسؤل اعمال خود است. مسئولیت عاقله در قتل خطای محض و مسئولیت مدیر مسؤل روزنامه از مصادیق بارز مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر در قانون ما می باشد که استثناء بر اصل شخصی بودن مجازاتها می باشند. به ماده ۲۷ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۹۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیز مراجعه شود.

فصل ششم: واکنش اجتماعی در قبال جرم

در حقوق جزای عمومی ایران واکنش اجتماعی در قبال جرم به عبارت دیگر عکس العمل جامعه در قبال مجرمین دو دسته می باشد:

(۱) مجازات (۲) اقدامات تأمینی و تربیتی.

اول) مجازات

مجازات یعنی عکس العمل اجتماعی در قبال جرم که با رنج و تعب همراه است. مجازاتها دارای ویژگیها و اهدافی هستند. ویژگیهای مجازاتها را می توان در آزاردهنده بودن، رسوا کننده بودن، معین شده قبلی و قطعی بودن بیان نمود. اهداف مجازاتها را نیز می توان در اصلاح و تربیت مجرم و اجرای عدالت خلاصه کرد. هدف اصلاحی مجرم دارای شالوده پیشگیری است که تحت عنوان پیشگیری اختصاصی (اصلاح خود مجرم) و پیشگیری عمومی (جلوگیری از ارتکاب جرم توسط دیگران) بحث می شوند. اجرای عدالت هدف ذهنی و آرمانی مجازاتها می باشد.

۱- مجازاتها در حقوق عرفی

- مجازات اصلی:

مجازات اصلی مجازاتی است که قانونگذار برای جرم معینی پیش بینی نموده و مستقیماً مورد حکم قرار می گیرد. این مجازات ضمانت اجرای خاص اوامر و نواهی قانون جزایی است و اجرای آن مستلزم صدور حکم قطعی دادگاه است که ضمن آن مجازات از نظر نوع و مقدار و مدت، تعیین شده باشد. (دکتر گلدوزیان، همان منبع، ص ۳۴۱).

- مجازات تکمیلی:

مجازات تکمیلی (مجازات ترمیمی) به مجازاتهایی گفته می شود که به مجازات اصلی افزوده می شود و باید

در حکم دادگاه قید شوند و هیچ گاه به تنهایی نمی تواند مورد حکم واقع شود و اگر احیاناً به تنهایی در حکم دادگاه قید شوند مجازات اصلی هستند نه تکمیلی (ماده ۵۷۶ ق.م.ا.). مجازات تکمیلی ممکن است اجباری باشد یا اختیاری. مجازات تکمیلی اختیاری در ماده ۹۱ ق.م.ا ذکر شده است. براساس این ماده در جرایم عمدی مستوجب تعزیر و مجازات بازدارنده دادگاه می تواند (اختیار دارد) علاوه بر مجازات اصلی، مجرم را به یکی از این سه مجازات یعنی، محرومیت از حقوق اجتماعی، منع از اقامت در محل معین و اقامت اجباری در محل معین محکوم نماید. این مجازاتها انحصاری هستند. (ماده ۱۹ ق.م.ا.)

مجازاتهای تتمیمی اجباری آنهاست هستند که در قانون به دنبال مجازات اصلی آمده و قاضی مکلف به اعمال آنهاست مثل ضبط اشیاء حاصل از جرم (ماده ۷۱۲ ق.م.ا.)

مجازات های تکمیلی در جرایم غیرعمدی نیز قابل اعمال هستند هر چند در ماده ۱۹ ق.م.ا به «جرایم عمدی» تصریح شده است ولی برخی مواد قانونی مثل ماده ۷۱۸ ق.م.ا اعمال مجازات تکمیلی را در جرایم غیرعمدی ممکن دانسته است.

قاضی وقتی می خواهد مجازات تکمیلی (مثلاً موارد مندرج در ماده ۱۹ ق.م.ا) را اعمال کند، باید مدت معینی را برای مجازات های مندرج در این ماده یا سایر مواد که مجازات تکمیلی در آنها مقرر شده است تعیین نماید و ضمانت اجرای عدم التزام مجرم به اجرای این مجازاتها در ماده ۲۰ ق.م.ا ذکر شده است یعنی در این صورت قاضی می تواند (اختیار دارد) این مجازاتها را به حبس یا جزای نقدی تبدیل (با پیشنهاد دادسرای مجری حکم) کند.

- مجازات تبعی

مجازاتاتی است که به تبع محکومیت بر مجرم تحمیل می شود و هیچ وقت در حکم دادگاه قید نمی شود. این مجازاتها نیز به موجب قانون بر مجرم بار می شوند. این مجازاتها در ماده ۶۲ مکرر ق.م.ا مصوب ۱۳۷۷

پیش بینی شده اند که پس از انقضای مدتهای مقرر در این ماده مجرم اعاده حیثیت پیدا کرده و مجدداً وارد اجتماع می شود و می تواند از حقوق اجتماعی برخوردار گردد و محکومیت کیفری از سجل کیفری مجرم پاک می شود.

۲) مجازات در شرع

در حقوق شرعی اسلام مجازاتها به پنج دسته تقسیم می شوند که در ماده ۱۲ ق.م.ا هم این تقسیم بندی قید شده است.

- حدود

مجازاتهایی هستند که نوع و میزان و کیفیت آنها در شرع تعیین شده است. این مجازاتها قابل تغییر نیستند و تابع اصول حاکم بر تعزیرات نمی باشند. این مجازاتها محدود به موارد خاصی هستند مثل سرقت حدی، زنا، شرب خمر و ... کمترین میزان حد ۷۴ ضربه شلاق و بیشترین آنها قتل قتل و اگر شلاق باشد بیشتر از صد ضربه نخواهد بود. (به ماده ۱۳ ق.م.ا مراجعه شود).

- قصاص

تعریف این مجازات در ماده ۱۴ ق.م.ا ذکر شده است بدین صورت، قصاص کیفری است که جانی به آن محکوم می شود و باید با جنایت وی برابر باشد. قصاص نفس غیر از اعدام است. قصاص نفس مجازات قتل عمدی است ولی اعدام در غیر جنایات پیش بینی شده است.

- دیه

مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است. دیه دو وجه دارد یعنی هم مجازات است و هم خسارت. دیه غیر از جزای نقدی است چون نقدی به خزانه دولت پرداخت می گردد ولی دیه به مجنی علیه یا اولیای دم او. همچنین دیه فقط در برابر جنایت است ولی جزای نقدی در غیرجنایات می باشد. دیه

مجازات شرعی است ولی جزای نقدی مجازات عرفی است. دیه توسط شارع تعیین شده است ولی جزای نقدی توسط قانونگذاران عرفی. (به ماده ۱۵ ق.م.ا مراجعه شود).

- تعزیرات

در ماده ۱۶ ق.م.ا تعریف شده است و مجازاتی است که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین نشده بلکه به نظر حاکم واگذار شده است. منظور از حاکم «قاضی» است. البته قاضی براساس حداقل و حداکثر مجازاتی که قانونگذار تعیین کرده به اعمال مجازات تعزیری اقدام می نماید. تعزیرات باید کمتر از حد باشند و کمترین حد هم ۷۴ ضربه شلاق است.

- مجازاتهای بازدارنده

در ماده ۱۷ ق.م.ا تعریف شده اند و مجازات هایی هستند که حکومت برای حفظ نظم و مراعات مصلحت جامعه جرایمی را تعیین و مستوجب این مجازات دانسته است. منظور از حکومت «قوه مقننه» می باشد. برخی از حقوقدانها مجازات های تعزیری را با مجازات های بازدارنده یکی می دانند و تفاوتی بین آنها قائل نیستند و می گویند که «بازدارنده» وصف هر مجازاتی است. در مقابل، برخی دیگر از حقوقدانها این دو مقوله را جدا از هم می دانند و چنین استدلال می کنند که جرایم مستوجب تعزیر ریشه شرعی دارند و حکم حرمت را در شرع دارند مثل کلاهبرداری که در فقه تحت عنوان «احتیال» مطرح است. ولی جرایم مستوجب مجازات بازدارنده ریشه شرعی ندارند و حکومت برای حفظ نظم و مصلحت خود به پیش بینی آنها اقدام نموده است و بیشتر از جنبه «احکام سلطانی» می توان به آنها نگاه کرد. خود ماده ۱۶ و ۱۷ ق.م.ا نیز همین معیارها را تلویحاً برای تفکیک این دو مجازات به کار برده است. از سوی دیگر آثار مترتب برای تفکیک آنها نیز حائز اهمیت فراوان است زیرا اولاً: مجازاتهای بازدارنده مشمول مرور زمان (موضوع ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک) هستند ثانیاً: این جرایم تغییرپذیر هستند. ثالثاً: جرایم مستوجب مجازات بازدارنده تابع اصول

حاکم بر تعزیرات نیستند به عنوان مثال «دون الحد بودن» یا کمتر از حد بودن یکی از ویژگیهای تعزیرات است و مخالفین اعدام در مقام استدلال خود به این ویژگی تعزیر استناد جسته و می گویند چون اعدام بالاتر از حد است لذا نمی تواند به عنوان مجازات تعزیری پیش بینی شود ولی این ایراد را در مجازاتهای بازدارنده نمی توانند مطرح بکنند چون مجازات بازدارنده تابع اصول تعزیرات نیستند و ویژگیهای تعزیرات را ندارند لذا قانونگذار می تواند حتی اقدام به پیش بینی اعدام در این جرایم را بنماید که جرایم مخدر را ندادند. مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام یکی از موارد می باشد و رابعاً: تشابه در مصداق نیز به معنی تشابه در ماهیت نیست و اساساً مصداق را نمی توان مبنای تفکیک جرایم قرار داد بلکه باید به ماهیت خود جرایم نگاه کرد. اخیراً هیات عمومی دیوان عالی کشور با صدور رای وحدت رویه و تفکیک مجازاتهای بازدارنده و تعزیری مشکل را حل کرده است.

جزای نقدی مجازاتی است که هم در جرایم مستوجب تعزیر و هم در جرایم مستوجب مجازات بازدارنده قابلیت اجرایی دارد. جزای نقدی ممکن است به صورت ثابت باشد یا نسبی. جزای نقدی ثابت را خود قانونگذار به صورت مقطوع یا دارای حداقل و حداکثر تعیین می کند. (مواد ۷۰۴، ۷۰۶ و ... ق.م.ا) ولی جزای نقدی نسبی را قانونگذار به نسبت ضرر وارده اعلام می نماید مثلاً در کلاهبرداری جزای نقدی معادل مال کلاهبرداری شده می باشد. (ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷)

جزای نقدی قابل تقسیط نیست و با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ در صورت عدم پرداخت به ازاء هر یکصد هزار ریال (با احتساب نرخ تورم متغیر است) یک روز بازداشت می شود.

مطابق مقررات قانونی جزای نقدی برابر است با غرامت و جریمه نقدی.

دوم) اقدامات تأمینی و تربیتی

اقدامات تأمینی، تدابیر الزام آوری هستند که از طرف دادگاه در مورد مجرمین خطرناک اعمال می شود. اقدامات تأمینی دارای ویژگیهایی مثل فقدان رنگ اخلاقی، نامعین بودن مدت و قابل تجدید نظر بودن هستند و اهداف اقدامات تأمینی هم پیشگیری از تکرار جرم توسط مجرمین خطرناک می باشد. (ر.ک ماده یک قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹)

مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنها و کیفیت ارتکاب و جرم ارتكابی آنان را در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار دهد اعم از آنکه قانوناً مسؤول باشند یا غیر مسؤول. پیش بینی حالت خطرناک در قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ در نظام حقوق ایران برگرفته از نظریات لمبروزو، فری و گاروفالو است.

اقدامات تأمینی پس از ارتکاب جرم قابل اعمال هستند ولی تنها در یک مورد اقدام تأمینی قبل از ارتکاب جرم اعمال می شود که از آن به «ضمانت احتیاطی» یاد می کنند و در ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ پیش بینی شده است که از اقدامات تأمینی مالی می باشد.

نگهداری در تبعیدگاه از اقامات تأمینی بزهکاران به عادت می باشد که در ماده ۵ قانون اقدامات تأمینی بزهکاران به عادت کسانی معرفی شده اند که دارای پیشینه کیفری هستند و به ظاهر اصلاح ناپذیرند. این اقدام تأمینی از لحاظ نظام اجرایی به مجازات شبیه است.

ممنوعیت از اشتغال به کسب یا شغل معین، ممنوعیت اقامت در محل معین و اخراج بیگانگان از کشور از اقدامات تأمینی محدود کننده آزادی می باشند (ماده ۸ قانون اقدامات تأمینی) ضبط اشیاء و بستن مؤسسه نیز مثل ضمانت احتیاطی از اقدامات تأمینی مالی می باشند. محرومیت از حق قیمومت یا ولایت، اقدام تأمینی سالب حق است. (ماده ۱۶ قانون اقدامات تأمینی)

سوم) اصول حاکم بر مجازاتها

۱) اصل قانونی بودن مجازاتها

اصل قانونی بودن علاوه بر جرم در مورد مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی نیز حاکم است و بدین معنی است که حکم به مجازات باید به موجب قانون باشد و اصل ۳۶ قانون اساسی نیز به این امر تأکید دارد و قاعده «قیح عقاب بلا بیان» نیز این امر را توجیه می کند همچنین آیه: «وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا».

۲) اصل تساوی مجازاتها

تمام کسانی که مرتکب جرم مستلزم کیفر می شوند در مقابل قانون مساوی هستند و هیچکس نمی تواند در صورت ارتکاب جرم از کیفر بگریزد.

۳) اصل شخصی بودن مجازاتها

مجازاتها فقط نسبت به مرتکبان جرم قابل اعمالند و شخص دیگر را نمی توان به اعتبار جرم ارتكابی توسط دیگری مجازات کرد مگر در موارد استثنایی مثل مسئولیت عاقله در خطای محض و مسئولیت ناشی از فعل غیر که قبلاً بحث شد. آیه: «لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» بر این اصل دلالت دارد.

به استناد ماده ۱۸۴ قانون کار چنانچه کارفرما شخص حقوقی باشد مسئولیت جزایی متوجه مدیرعامل یا مدیر مسئول است.

یکی از خصوصیات مجازات، اصل مسئولیت کیفری و شخصی بودن مجازات است. یعنی مجازات تنها نسبت به شخص مرتکب جرم اعمال می شود و نه کسان وی. مع ذلک در مواردی استثنایی، مجازات نسبت به مباشرم جرم اعمال نمی شود، مانند مسئولیت عاقله در مورد جنایت عمدی و شبه عمدی نابالغ و دیوانه.

۴) اصل فردی کردن (تفرید) مجازاتها

براساس این اصل قاضی در اعمال مجازات نسبت به مجرم باید کوشش کند تا با توجه به شخصیت بزهکار و موقعیت وی و اوضاع و احوال جرم ارتكابی از بین حداقل و حداکثر مجازات قانون جرم، مجازاتی که

متناسب با شخصیت بزهکار است را تعیین و مورد حکم قرار دهد. تشکیل پرونده شخصیت در مورد بزهکاران براساس این اصل قابل توجیه است. تأسیسات حقوقی تخفیف و تبدیل مجازات و تعلیق و ... از ابزارهای تأمین اصل فردی کردن یا متناسب کردن مجازاتها می باشند.

فصل هفتم: میزان مجازات

تعیین میزان مجازات نتیجه اجرای اصل فردی کردن مجازات می باشد. قاضی در تعیین مجازات هم باید شدت اختلال نظم اجتماعی ناشی از ارتکاب جرم و هم شخصیت بزهکار را مورد توجه قرار داده و مجازات مناسبی را مورد حکم قرار دهد و در این راه از تأسیسات مختلف حقوقی کمک بگیرد. تخفیف، تبدیل، تعلیق، تعدد جرم، تکرار جرم، آزادی مشروط و عفو در این چارچوب قابل بحث هستند. تأسیسات حقوقی مطروحه در این فصل از مهمترین ابزارهای قانونی برای جایگزینی مجازات حبس می باشند.

اول) تخفیف مجازات

تخفیف مجازات یکی از تأسیسات مهم حقوق جزا و تضمین کننده اصل فردی کردن مجازات ها می باشد. تخفیف مجازات در حقوق جزا به معنی این است که قاضی با در نظر گرفتن کیفیات مصرح در قانون و با تصریح به آن عوامل و متناسب با شخصیت بزهکار، مجازاتی را که کمتر یا پایین تر از حداقل مجازات قانونی جرم است برای مجرم در نظر بگیرد. لزوماً تخفیف مجازات به معنی پایین آمدن از حداقل مجازات قانونی است.

به استناد تبصره ۲ ماده ۲۲ ق.م.ا- قانونگذار برای اعمال تخفیف در موارد تعدد جرم قید و شرطی را قائل نشده است.

کیفیات و عواملی که باعث تخفیف مجازات می شوند «کیفیات مخففه» نام دارد و به عبارت دیگر «عذرهای تخفیف دهنده» نیز نامیده شده اند. کیفیات مخففه دو نوع هستند: ۱- کیفیات مخففه قضایی ۲- کیفیات مخففه قانونی.

الف) تخفیف قانونی مواردی است که مقنن به صورت تکلیفی قاضی را موظف نموده است تخفیف را اعمال نماید.

ب) تخفیف قضایی مواردی است که مقنن دست قاضی را در اعمال یا عدم اعمال با بکار بردن عبارت «می تواند» در متن قانون باز گذاشته است.

کیفیات مخففه قضایی در ماده ۲۲ ق.م.ا مقرر شده اند. در کیفیات مخففه قضایی قاضی اختیار دارد (اجباری نیست) در صورت وجود یکی از بندهای ماده فوق مجازات مجرم را کاهش دهد. جهات مخففه را خود قانون مقرر می کند. موارد مقرر در ماده ۲۲ حصری هستند و نمی توان موارد دیگری را به آنها اضافه کرد. این ماده فقط مشمول جرایم تعزیری و بازدارنده است و حدود و قصاص و دیات تابع مقررات خاص خودشان می باشند. دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند و نمی تواند فقط به نوشتن (مثلاً بند ۱ ماده ۲۲) اکتفاء کند بلکه باید عنوان بند یک را بنویسد. والا موجب پیگرد انتظامی است. محل اعمال تخفیف یا تبدیل و تشدید مجازات و همچنین تعلیق اجرای مجازات پس از احراز مسؤولیت کیفری و ضمن صدور حکم محکومیت می باشد.

کسی که شروع به جرم کرده و به میل خود آن را ترک کرده از تخفیف قانونی مجازات برخوردار می شود. گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت از کیفیات مخففه مجازات می باشد. در جرایم قابل گذشت اعلام گذشت از سوی شاکی یا مدعی خصوصی موجب صدور قرار موقوفی تعقیب می باشد. به استناد بند سوم ماده ۲۲ ق.م.ا وجود انگیزه شرافتمندانه از موجبات تخفیف مجازات می باشد و به طور کلی در صورت وجود موجبات تخفیف قاضی «می تواند» مجازات را تخفیف دهد یا از تخفیف آن امتناع نماید.

در جرایم غیر عمدی منعی برای اعمال کیفیات مخففه و آزادی مشروط وجود ندارد.

طبق قانون مجازات اسلامی اقرار متهم در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد موجب تخفیف قضایی است.

در برخی جرایم به حکم قانون، قاضی در مقام اعمال تخفیف نمی تواند از حداقل مجازات پایین برود، مثل کلاهبرداری، یعنی قاضی از اعمال تخفیف مجازات به معنی حقوقی منع می شود. گاهی هم از این موارد به معنی «محدود کردن تخفیف» یاد می کنند که البته این عبارت با تعریف حقوقی تخفیف، سازگار نیست. (تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷). قاضی در تعیین مجازات، پس از تعیین تعزیر با مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی بزهکار از مقدار تعزیر کسر می کند این امر برای دادگاه الزامی است. (ماده ۱۸ ق.م.ا و تبصره آن)

دوم) تبدیل مجازات

فلسفه تبدیل مجازات نیز مثل تخفیف مجازات مناسب کردن مجازات به حال مجرم است و در چارچوب اصل فردی کردن مجازاتها می باشد. تبدیل مجازات نوعی تخفیف است بنابراین نمی توان یک مجازات را هم تخفیف داده و هم تبدیل کرد بلکه باید از یکی از این موارد و آن هم فقط برای یکبار و ضمن صدور حکم (مگر در موارد استثنایی) استفاده کرد. تبدیل مجازات یعنی تغییر ماهیت مجازات به مجازاتی مناسب تر به حال مجرم (جایگزینی مجازات حبس).

جهات تبدیل مجازات همان جهات تخفیف مجازات است که در ماده ۲۲ ق.م.ا مقرر شده است. تبدیل هم مثل تخفیف فقط شامل مجازاتهای تعزیری و بازدارنده است و حدود و قصاص و دیات را شامل نمی شود. قاضی می تواند علیرغم تخفیف یا تبدیل مجازات از تأسیسات دیگر حقوقی مثل تعلیق اجرای مجازات استفاده کند.

تبدیل مجازات مقرر در ماده ۲۲ ق.م.ا اختیاری است یعنی قاضی مکلف به اعمال تخفیف نیست ولی در بعضی موارد قانون، قاضی را مکلف به تبدیل مجازات نموده است مثل ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ که این قانون مجدداً براساس تبصره ماده ۱۸

ق.م.ا احیاء شده است. برابر بند ۱ ماده ۳ این قانون «در هر موردی که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی باشد قاضی باید به جای حبس یا مجازات تعزیری جرایم مزبور، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال صادر نماید.» تبدیل یا تخفیف مجازات در جرایم مشمول حد وجود ندارد.

چنانچه نظیر جهات مخففه مذکور در ماده ۲۲ ق.م.ا در موارد خاصی پیش بینی شده باشد دادگاه نمی تواند به موجب همان جهات دوباره مجازات را تخفیف دهد. (تبصره ۳ ماده ۲۲ ق.م.ا)

محرومیت از بعضی یا همه حقوق اجتماعی و اقامت اجباری در نقطه معین یا ممنوعیت از اقامت در محل معین باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم در مدت معین باشد. در صورتی که محکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطه ای معین در اثنای اجرای حکم، محل را ترک کند و یا به نقطه ممنوعه باز نگردد، دادگاه می تواند با پیشنهاد دادرسی مجری حکم، مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا زندان نماید. (م ۲۰ ق.م.ا)

سوم) تشدید مجازات

برخی از سبب ها به حکم قانون موجب تشدید مجازات می شوند و قاضی با لحاظ آن ها گاهی اختیاری و گاهی به صورت اجباری مجازات جرم را تشدید می نماید. اصولاً تشدید مجازات به معنی بالا رفتن از حداکثر مجازات قانونی است و نیازمند یک نص قانونی می باشد. بدون وجود متن قانونی نمی توان در مقام تشدید مجازات جرمی را بیش از حداکثر مجازات قانونی تعیین کرد. تشدید مجازات اجباری مخصوص جرایم خاصی است که قانونگذار پیش بینی می کند در مقابل تشدید مجازات عمومی مختص تمام جرایم است و قاضی در اعمال تشدید در این موارد گاهی مختار است و گاهی مکلف.

اوضاع و احوالی که باعث تشدید مجازات می شود را «کیفیات مشدده» گویند. کیفیات مشدده یا عمومی

(اختیاری یا اجباری) هستند یا خصوصی (اجباری).

کیفیات مشدده عمومی در قانون ما دو نوع می باشد که عبارتند از: ۱- تعدد جرم ۲- تکرار جرم.

در کیفیات مشدده عمومی گاهی قاضی مکلف به اعمال تشدید است مثل تعدد جرم و گاهی در اعمال تشدید مختار است. مثل تکرار جرم. کیفیات مشدده اختصاصی به دلیل وجود خصوصیاتی در برخی جرایم موجب تشدید مجازات می شود مثل ماده ۶۷۸ ق.م.ا که وجود مواد محترقه در تخریب را موجب تشدید دانسته است یا ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷ که کارمند دولت بودن را موجب تشدید مجازات دانسته است.

۱- تعدد جرم

تعدد جرم عبارتست از ارتکاب جرایم گوناگون به طوری که هیچکدام به صدور حکم یا اجرای کامل مجازات منتهی نگردیده باشد. چه جرایم متعدد در فاصله معین ارتکاب یافته باشند چه در فاصله طولانی و غیر معین ولی به لحاظ هر جهات حکم قطعی صادر نشده یا به مرحله اجرای کامل نرسیده است.

ماده ۴۶ ق.م.ا در مورد تعدد معنوی اظهار می دارد «در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می شود که مجازات آن اشد است.» در اینجا فعل واحد مشمول چند توصیف مجرمانه است به عبارت دیگر متهم یک فعل انجام می دهد ولی با آن یک فعل مجرمانه چندین ماده از قوانین جزایی نقض می شود. احکام تعدد جرم در خصوص حدود و قصاص و دیات جاری نمی شوند و آنها تابع ابواب فقهی خود هستند بنابراین اگر مجرم با یک فعل دو جرم انجام دهد و یکی از جرایم تعزیری و دیگری (حد یا قصاص یا موجب دیه باشد در این صورت ماده ۴۶ اجرا نمی شود و مجرم را به هر دو مجازات محکوم می کنیم. در واقع از نظر عملی تعدد مادی و نتیجتاً قاعده جمع مجازاتها اجرا می شود) (رای وحدت رویه شماره ۱ مورخ ۶۵/۲/۲ هیأت عمومی دیوانعالی کشور) ماده ۶۳۹ ق.م.ا نیز

مثال دیگر بر این موضوع باشد.

برخی از جرایم مقدمه جرایم دیگر محسوب این موارد را نباید با تعدد معنوی اشتباه گرفت. مثلاً وارد کردن مواد مخدر به کشور جرم است وارد کردن مستلزم حمل و نگهداری مواد مخدر است. در این مواقع حمل و نگهداری مقدمه جرم وارد کردن مواد مخدر می باشد و در این مواقع بحث از تعدد جرم چندان منطقی نیست. همین طور است در صورتیکه امین اموال امانتی را تخریب نماید یا بفروشد که در این صورت هم جرم خیانت در امانت محقق شده است و هم تضییع اموال.

ترک انفاق نسبت به زوجه و فرزندان صغیری که نزد وی به سر می برند مشمول تعدد معنوی است. رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی کشور به شماره ۱۳/۶۰ ردیف ۳۴ مقرر می دارد: «نظر به اینکه نفقه زن و اولاد واجب النفقه که زندگی مشترک دارند معمولاً یکجا و بدون تفکیک سهم از آنان پرداخت می شود، ترک انفاق زن و فرزند از ناحیه شوهر در چنین حالتی ترک انفاق واحد محسوب و مستلزم رعایت ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی سابق (م ۴۶ ق.م.ا) است و آثار و نتایج فعل واحد موجب اعمال مقررات مربوط به تعدد جرم نخواهد بود.»

البته باید گفت اگر فردی سندی را جعل بکند و از آن استفاده کرده و کلاهبرداری انجام دهد در اینصورت هر دو تعدد (مادی و معنوی) محقق است. بدین صورت که بین استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری تعدد معنوی حاکم است و در اینجا مجازات اشد بین این دو جرم را انتخاب می کنیم که مجازات اشد همان مجازات بزه کلاهبرداری است و بعد بین این مجازات اشد با مجازات جعل تعدد مادی از نوع جرایم مختلف را جاری کرده و مجازات اشد را با مجازات جعل جمع کنیم.

در تعدد معنوی جرایم، قاضی مجازات جرمی را مورد حکم قرار می دهد که مجازات آن اشد است و تشخیص آن با لحاظ ملاکهای عرفی و قانونی با قاضی است.

ماده ۴۷ ق.م.ا هم در مقام بیان احکام تعدد مادی یا تعداد واقعی است. تعدد مادی جرم دو صورت دارد گاهی کسی مرتکب افعال متعددی شده است که هر یک از آنها جرم مختلفی هستند و هر کدام مجازات خاص خودشان را دارند که به اینها تعدد جرم از نوع جرایم مختلف گویند مثلاً فردی مرتکب یک فقره سرقت تعزیری و یک فقره خیانت در امانت می شود. این دو جرم مشابه هم نیستند بلکه مختلف هستند در اینجا ما قاعده جمع مجازات ها را اعمال می کنیم (قسمت آخر ماده ۴۷ ق.م.ا) یعنی مجازات هر کدام از جرایم را تعیین می کنیم و بعد مجازاتها را با هم جمع می کنیم گاهی هم کسی یک نوع جرم را چند بار انجام می دهد. مثلاً دو یا چند فقره خیانت در امانت انجام می دهد یا دو یا چند فقره سرقت تعزیری انجام دهد این مورد را تعدد مادی از نوع جرایم مشابه گویند که در اینصورت یک مجازات می دهیم ولی مجازات را تشدید می کنیم به عبارت دیگر تعدد جرم در این مورد از علل مشدده مجازات است و در مقام تشدید هم نمی توانیم از حداکثر مجازات قانونی جرم فراتر برویم چون اجازه قانونی نداریم و تعیین مجازات بیش از حداکثر مجازات قانونی خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات می باشد. (قسمت دوم ماده ۴۷ ق.م.ا) اعمال تشدید در این مورد بر خلاف تکرار جرم الزامی است نه اختیاری. ترمرد در برابر مامورین در حین انجام وظیفه اگر با جرایمی دیگر مثل توهین، ضرب و جرح و ... همراه باشد تعدد مادی حاکم خواهد بود. (م ۶۰۷ ق.م.ا)

همانطوری که قبلاً هم بیان کردیم گرچه تعدد جرم از علل مشدده مجازات است ولی تعدد جرم همیشه دلیل کافی بر حالت خطر ناک مجرم نیست لذا تبصره ماده ۲۲ ق.م.ا به دادگاه اجازه داده است که بتواند علل مخففه را در تعدد جرم نیز مراعات نماید. ولی ماده ۳۶ ق.م.ا صراحتاً تعلیق اجرای مجازات در تعدد جرایم عمدی را (نه غیر عمدی) ممنوع نموده است.

۲) تکرار جرم

این مورد در ماده ۴۸ ق.م.ا.پیش بینی شده است و بدین معنی است که کسی به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود چنانچه پس از اجرای کامل حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر (یا مجازات بازدارنده) شود دادگاه می تواند در صورت لزوم مجازات او را تشدید نماید.

اولاً: این تاسیس نیز فقط شامل جرایم مستوجب مجازات تعزیر و بازدارنده می شود و حدود و قصاص و دیات تابع ابواب خود هستند.

ثانیاً: مجازات باید به طور کامل اجرا شده باشد اگر در زمان اجرای مجازات یا قبل از آن جرم مرتکب شود مقررات تعدد حاکم می شود.

ثالثاً: جرم دوم باید جرم تعزیری یا مستوجب مجازات بازدارنده باشد و لازم نیست جرم دوم مشابه جرم اول باشد.

رابعاً: با توجه به واژه «در صورت لزوم» گفته می شود که قاضی در تشدید مجازات مختار است نه مکلف. خامساً: قانونگذار میزان تشدید را معین نکرده است و تعیین مجازات بیش از حداکثر مجازات قانونی خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها می باشد.

در مورد اعمال مقررات تخفیف در تکرار جرم، نص صریحی در قانون وجود ندارد (بر خلاف تعدد) ولی در ماده ۶۶ ق.م.ا. آمده است «در صورتیکه سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده کند» به نظر می رسد اگر سابقه محکومیت قطعی به سرقت کمتر از سه فقره باشد اعمال مقررات تخفیف اشکالی ندارد. با توجه به اینکه تشدید مجازات برای قاضی اختیاری است و نظر به ملاک ماده ۶۶۶ ق.م.ا. اعمال مقررات تخفیف در تکرار جرم ایرادی نداشته باشد.

فصل هشتم: سقوط مجازات‌ها

هدف غایی از رسیدگی کیفری اجرای مجازات است که اول مجازات اصلی اجرا می‌گردد و بعد مجازاتهای تتمیمی و در برخی موارد هم آثار تبعی به این مجازاتها مترتب می‌شود. اجرای مجازات به معنای ساقط شدن مجازات نیست. برخی از عوامل هستند که باعث سقوط مجازاتها می‌شوند و مجازاتها را غیرقابل اجرا می‌گردانند. دلایل این سقوط گاه در شخص بزهکار است مثل مرگ یا جنون وی، گاه در شخص مجنی علیه یا زیان دیده از جرم است نظیر اعلام رضایت مجنی علیه از بزهکار و گاه در نفع اجتماعی و فردی است مثل عفو و بخشودگی و مرور زمان اجرای کیفر.

اول) فوت بزهکار

براساس اصل شخصی بودن مجازات کیفر فقط در مورد شخص بزهکار یا معاونان او اجرا می‌گردد به عبارت دیگر قائم به شخص بزهکار است. به همین خاطر با فوت بزهکار مجازات ساقط می‌شود و این امر به چهار تا از مجازاتهای پنج گانه مقرر در ماده ۱۲ ق.م.ا (حدود و قصاص و تعزیرات و بازدارنده) تسری دارد. فوت متهم در مرحله تعقیب موجب صدور قرار موقوفی تعقیب است (ماده ۶ ق.آ.د.ک).

سقوط مجازات قصاص به لحاظ فوت جانی در ماده ۱۰ ق.م.ا مقرر شده است. بنا به اجماع فقها «دیه» با فوت بزهکار ساقط نمی‌شود زیرا «دیه» دین است و «دین» با مرگ مدیون ساقط نمی‌شود بلکه از اموال متوفی استیفاء می‌گردد و اگر متوفی مالی نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت قاعده «الاقرب فالاقرب» گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا گرفتن دیه از آنها ممکن نباشد دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد (ماده ۲۶۰ ق.م.ا). ماده ۱۰ ق.آ.د.ک نیز بیان می‌دارد؛ با فوت متهم ادعای خصوصی به جای خود باقی است «سقوط ادعای عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب سقوط ادعای خصوصی نمی‌شود». در ماده ۲۵۹ ق.م.ا قانونگذار از سقوط قصاص و دیه صحبت کرده است از تفسیر این ماده نباید این شبهه حاصل شود که

«با فوت جانی دیه ساقط می شود» زیرا مجازات قتل عمدی قصاص است و این ماده ناظر بر سقوط قصاص است و دیه در قتل عمدی بدل از قصاص است یعنی با وجود قصاص دیه مطرح نمی شود و اگر به لحاظ فوت بزهکار قصاص ساقط شود دیگر دیه مطرح نمی شود و در این ماده ذکر «دیه» به دنبال قصاص از باب تأکید می باشد. ولی اگر عامل سقوط قصاص توافق قاتل و اولیاء دم مقتول بر دیه باشد در این صورت دیه دین است و حتی با فوت قاتل پس از توافق بر دیه ساقط نمی شود. عدم سقوط مجازات به لحاظ فوت فقط مختص دیه است سایر مجازاتها یعنی شلاق، اعدام و جزای نقدی با فوت بزهکار ساقط نمی شوند. جزای نقدی مجازات است و کیفر جنبه شخصی دارد. لذا با فوت محکوم علیه جزای نقدی نیز ساقط می گردد. البته برخی اعتقاد دارند جزای نقدی از ماترک متوفی قابل وصول است.

با فوت محکوم علیه در زمان اجرای حکم قرار موقوفی اجرا صادر می شود نه موقوفی تعقیب چون پرونده در اینجا در مرحله اجرای حکم است نه در مرحله تعقیب ولی استناد قانونی همان ماده ۶ ق.آ.د.ک می باشد.

دوم) جنون بزهکار

در مورد تأثیر جنون بزهکار در سقوط یا عدم سقوط مجازات در مباحث قبلی این مجموعه بحث کردیم و همانطوری که بیان کردیم ماده ۳۷ و ۵۲ ق.م.ا در چنین مواردی وضعیت را روشن کرده است. همچنین گفتیم که جنون موجب سقوط مجازاتهای حدی نیست. هر چند مواد ۳۷ و ۵۲ ق.م.ا فقط وضعیت محکومان به حبس را در حالت جنون بیان نموده است ولی می توانیم این مورد را به مجازاتهای دیگر نیز تسری دهیم زیرا اهداف مجازاتها چه از نظر اصلاح مجرم و چه از لحاظ اجرای عدالت چنین اقتضایی را دارد.

با حدوث جنون حد ساقط نمی شود. (م ۹۵ ق.م.ا)

سوم) رضایت مجنی علیه و متضرر از جرم

رضایت مجنی علیه یا گذشت وی فقط در جرایم قابل گذشت موجب سقوط مجازات بوده و براساس ماده

۶ ق.آ.د.ک قرار موقوفی تعقیب (در مرحله تعقیب) و قرار موقوفی اجرا (در مرحله اجرای حکم) صادر می گردد.

جرایم قابل گذشت در قوانین ما به دو صورت تعریف شده است. در قوانین جزایی ماهوی یعنی ماده ۷۲۷ ق.م.ا قانونگذار اصل را بر غیرقابل گذشت بودن جرایم قرار داده و جرایم قابل گذشت را احصاء نموده است و گذشت را در جرایم قابل گذشت موجب تخفیف یا معافیت مجازات دانسته است. یعنی قاضی را در تخفیف یا معاف کردن بزهکار از مجازات مختار گذاشته است. در مقابل، در قوانین جزایی شکلی یعنی بند ۳ ماده ۴ ق.آ.د.ک جرایم قابل گذشت جرایمی اعلام شده اند که با شکایت شاکی در آن جرایم تعقیب شروع می شود و با گذشت وی تعقیب موقوف می گردد باز قانونگذار در تبصره همین ماده معیار تفکیک جرایم قابل گذشت از جرایم غیرقابل گذشت را به قانون ارجاع داده است که همان ماده ۷۲۷ ق.م.ا است که در این ماده جرایم قابل گذشت احصاء شده است.

به نظر می رسد بند ۳ ماده ۴ ق.آ.د.ک که اخیرالتصویب است ناسخ قسمت آخر ماده ۷۲۷ ق.م.ا که تخفیف یا معافیت از مجازات را بیان نموده است، می باشد. ولی در خصوص احصاء جرایم قابل گذشت ماده ۷۲۷ ق.م.ا حاکم است.

با توجه به بند ۱ ماده ۲۲ ق.م.ا در جرایم غیرقابل گذشت، اعلام گذشت شاکی از کیفیات مخففه قضایی است یعنی قاضی می تواند در مجازات بزهکار تخفیف دهد.

شرایط مؤثر بودن گذشت در ماده ۲۳ ق.م.ا بیان شده است که عبارتست از منجز بودن، مشروط نبودن و معلق نبودن و همچنین عدول از گذشت هم مسموع نیست. اگر شکات متعدد باشند صدور قرار موقوفی تعقیب یا اجرا منوط به گذشت تمامی شکات می باشد. ضمناً حق گذشت به وراثت به ارث می رسد. گذشت متضرر از جرم یک حق است و اعلام کننده گذشت باید اهلیت اعلام گذشت را داشته باشد.

چهارم) عفو

عفو وسیله ای است برای اسقاط تعقیب دعوی عمومی و یا متوقف ساختن اجرای حکم. برحسب مرجع اعلام کننده، عفو به عفو عمومی و عفو خصوصی تقسیم می شود. عفو عمومی از طریق قوه مقننه به صورت تصویب قانون صورت می گیرد ولی عفو خصوصی به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه تأیید مقام رهبری اعطاء می شود.

در عفو عمومی شخصیت بزهکار مد نظر نیست بلکه افعال مجرمانه گروهی از بزهکاران مورد لحاظ قرار می گیرد. عفو عمومی مانع از تعقیب بزهکاران است و چنانچه تعقیب شروع شده باشد موقوف می گردد و اگر حکم صادر شده باشد عفو موجب زوال محکومیت خواهد بود. عفو عمومی آثار تبعی و تکمیلی حکم قطعی و آثار محکومیت جزایی را از بین می برد. ولی اگر عفو نسبت به قسمتی از مجازات باشد آثار محکومیت باقی می ماند. مقررات عفو عمومی از قواعد آمره و الزامی است لذا کسی نمی تواند بگوید من نمی خواهم مشمول عفو عمومی واقع شوم. به عبارت کلی تر عفو عمومی موجب زایل شدن وصف مجرمانه می گردد. عفو عمومی رافع مسؤولیتهای مدنی و انتظامی نیست. عفو عمومی گاهی به صورت مطلق است یعنی هیچ قیدی ندارد و گاهی هم به صورت مقید است یعنی دارای شرط می باشد. عفو عمومی در مرحله قبل از تعقیب موجب سقوط دعوای عمومی است ولی در مرحله تعقیب یا رسیدگی موجب صدور قرار موقوفی تعقیب (ماده ۶ ق.آ.د.ک) و در مرحله اجرا موجب صدور قرار موقوفی اجرا می شود. عفو عمومی شامل اقدام تأمینی نمی شود چون ضرورت اجرای اقدامات تأمینی همیشه مورد توجه قانونگذار است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سخنی از عفو عمومی به میان نیاورده است اثر قانون عفو از تاریخ تصویب نسبت به گذشته است و جرایمی که پس از عفو به وقوع می پیوندد را شامل نمی شود. عفو با ثبوت تقصیر معنی پیدا می کند یعنی اول باید بزهکاری متهم را احراز کرد و بعد در صورت

امکان، قانون عفو را بر وی جاری کرد. ارتکاب جرم جدید پس از عفو عمومی شامل مقررات تکرار جرم نمی شود و منعی در اعمال تعلیق و آزادی مشروط به جرایم پس از عفو عمومی وجود ندارد. دیه نیز از شمول مقررات عفو استثناء است چون دیه دین است.

عفو خاص که به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و دستور مقام رهبری اعطاء می شود در بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و ماده ۲۴ ق.م.ا.پیش بینی شده است. عفو خصوصی فقط شامل محکومان می شود و ممکن است تمام مجازات مورد عفو واقع بشود یا مجازات به مجازات خفیف تری تقلیل پیدا کند. اصولاً عفو خصوصی شامل جرایم غیرقابل گذشت است عفو خصوصی شامل مجازاتهای اصلی، می باشد. اقدامات تأمینی، تنبیهات انتظامی و اداری شامل عفو خصوصی نمی شود. عفو خصوصی آثار محکومیت کیفری را از بین نمی برد مگر اینکه تصریح شده باشد.

پنجم) مرور زمان

مرور زمان، سپری شدن مدت زمانی است که با انقضای آن، تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات دیگر انجام نمی گیرد و تا صدور حکم قرار موقوفی تعقیب و بعد از صدور حکم در مرحله اجرا، قرار موقوفی اجرا صادر می شود (ماده ۶ ق.آ.د.ک) در قانون آ.د.م. قدیم مرور زمان در امور مدنی پیش بینی شده بود ولی شورای نگهبان آنها را خلاف شرع اعلام نمود ولی در مورد مرور زمان در امور کیفری سکوت اختیار کرد. حالا این سؤال مطرح شد که آیا مرور زمان کیفری هم خلاف شرع است یا نه؟ عده ای نظر شورای نگهبان را به این امور هم تسری دادند ولی عده ای با این استدلال که نظر شورای نگهبان فقط در امور مدنی است مرور زمان در امور کیفری را پذیرفتند.

تا سال ۱۳۷۸ در امور کیفری در مورد مرور زمان قانونی وجود نداشت ولی در برخی مواد قانونی مهلت هایی وجود داشت که با انقضای آن مهلت دیگر اقدامی از ذینفع پذیرفته نبود مثل مدت تجدید نظرخواهی

که ۲۰ روز می باشد مهلت شکایت کیفری در چک بلامحل که شش ماه از تاریخ صدور چک یا گواهی عدم پرداخت می باشد. هر چند عده ای این مهلت ها را مواعد قانونی می دانستند که در برابر مواعد قضایی (مدتی که قاضی نسبت به امری تعیین می کند) قرار دارند ولی اکثر حقوقدانان قائل بر مرور زمان بودن این مهلت ها بودند تا اینکه در سال ۱۳۷۸ در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ماده ۱۷۳ به مرور زمان اختصاص پیدا کرد.

ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک مرور زمان کیفری را فقط در جرایم مستوجب مجازاتهای بازدارنده، اقدامات تأمینی و تربیتی پذیرفته است و در مورد سایر جرایم مخصوصاً تعزیرات سکوت اختیار کرده است. قبلاً در خصوص تفکیک مجازاتهای تعزیری و بازدارنده بحث کردیم و نتیجه گرفتیم که این دو مجازات جدا از هم هستند و ماده ۱۷۳ هم مهر تأییدی بر این نظر می باشد. با توجه به این مطالب می توان گفت مرور زمان در حقوق کیفری ما در برخی موارد پذیرفته شده است.

مرور زمان آثار محکومیت کیفری را از بین نمی برد و در صورت ارتکاب جرم مجدد مقررات تکرار جرم حاکم می شود و حسب مورد مانع اعطاء تعلیق هم می شود. مرور زمان مسئولیت مدنی را هم ساقط نمی کند و مجنی علیه می تواند از طریق حقوقی اقدام نماید. مرور زمان نیز از قواعد نظم عمومی است و انصراف از آن ممکن نیست.

در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی باشد با شرایط زیر مرور زمان کیفری حاصل می گردد:

- ۱) حداکثر مجازات بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال: با انقضاء مدت ده سال.
- ۲) حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال: با انقضاء مدت ۵ سال.
- ۳) مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال. (م ۱۷۳ ق.آ.د.ع.ا.ک)

در مواردی که مجازاتهای قانونی جرم، حبس یا جزای نقدی یا شلاق و یا هر سه مورد باشد. مدت حبس

ملاک عمل قرار می گیرد. (تبصره م ۱۷۳ ق.آ.د.ع.ا.ک)

در مرور زمان مجازات، با انقضاء مواعد فوق، از تاریخ قطعیت حکم، اجرای مجازات موقوف می گردد ولی

آثار تبعی حکم به قوت خود باقی است. (م ۱۷۴ ق.آ.د.ع.ا.ک)

منابع:

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی جلد اول، نشر خیزان، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶.
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی جلد دوم، نشر خیزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
- خاکی، صفر، حقوق جزای عمومی، جلد اول، نشر میثاق عدالت، چاپ کتاب آوا، ۱۳۸۹.
- رحیمی نژاد، اسماعیل، آشنایی با حقوق جزا و جرم‌شناسی، نشر حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.
- صانعی؛ پرویز، حقوق جزای عمومی جلد اول و دوم، نشر گنج دانش، ۱۳۷۶.
- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، نشر مجد، چاپ چهاردهم، ۱۳۹۰.
- مشایخی، مهرداد، جزوه آشنایی با علم حقوق، سال ۱۳۹۰.
- نوربها رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دار آفرین، چاپ چهارم، ۱۳۷۹.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته های فقه جزا، نشر خیزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.