

بِسْمِ تَعَالَى

کتاب کامل زمینه حقوق جزای عمومی دکتر رضا نوربها

WWW.ARSHADHOGHUGH.BLOGFA.COM

پیشگفتار (۲۵)

زمینه حقوق جزای عمومی

دمدمه ی این نای از دمه‌های اوست

های و هوی روع از هیهای اوست

«مولوی»

زمینه ی حقوق جزای عمومی

دکتر رضا نوربها

نوربها، رضا، ۱۳۲۴ -

زمینه ی حقوق جزای عمومی/رضا نوربها: --] ویراست؟].—تهران : کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵.

فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.

۱- حقوق جزا - ایران. ۲. قانون کیفری - ایران. ۳. جرم شناسی. الف. عنوان.

۸ ز ۹ ن / K MH ۳۸۰۰

۳۴۵/۵۵

۱۳۸۵

کتابخانه ملی ایران

۲۳۴۸۶ - ۸۴ م

کتابخانه گنج دانش

خیابان باب همایون، شماره ۴۰ تلفن ۳۳۱۱۰۵۷۵

مقابل دانشگاه تهران، خیابان ۱۲ فروردین شماره ۱ / ۱۱ تلفن ۶۶۴۹۲۱۹۶

زمینه حقوق جزای عمومی

چاپ هفدهم، ۱۳۸۵ (ویرایش جدید)

تعداد: ۷۰۰۰ نسخه

وامد مروف چینی کتابخانه گنج دانش

لیتوگرافی البرز - چاپ امدی - صمافی کیمیا

شابک ۵-۴۲-۷۶۱۸-۷۶۴-۹۶۴-۵-۹۶۴-۷۶۱۸-۴۲-۵ ISBN 964-7618-42-5

قیمت: ۶۰۰۰ تومان

سه

فهرست مطالب

پیشگفتار (۲۵ کلیات ۱)

فصل اول - مفاهیم حقوق و حقوق جزای عمومی ۷

بند اول - مفهوم حقوق ۷

الف- نظام اجتماعی ۷

ب- قواعد و مقررات تأمین کننده ی نظم اجتماعی ۸

بند دوم- مفهوم حقوق جزای عمومی ۱۰

الف- چرا حقوق جزای عمومی ۱۱۶

اول - تفکیک حقوق جزای عمومی از حقوق جزای اختصاصی ۱۳

دوم- تفاوت حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی ۱۳

ب- اشکال تفکیک مقوق جزای عمومی و اختصاصی ۱۴

فلاصه ی بمث ۱۵

فصل دوم- وابستگیهای مقوق جزای عمومی ۱۶

بند اول - وابستگیهای مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های مقوق ۱۶

الف- وابستگی مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های مقوق جزا ۱۷

اول - وابستگی به آیین دادرسی کیفری ۱۷

دوم- وابستگی به مقوق جزای اختصاصی ۱۷

سوم- وابستگی به مقوق جزای بین الملل ۱۸

چهارم- وابستگی به کیفر شناسی ۱۸

ب- وابستگیهای مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های مقوق ۱۸

اول - وابستگی به مقوق اساسی ۱۸

دوم- وابستگی به مقوق اداری ۱۹

سوم- وابستگی به مقوق مدنی ۱۹

چهارم- وابستگی به مقوق تجارت ۱۹

^ چهار ^

پنجم- وابستگی به دیگر رشته های مقوق ۲۰

بند دوم- وابستگیهای مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های علوم،

علوم اجتماعی و انسانی ۲۰

الف- وابستگی به رشته های علوم ۲۰

ب- وابستگی به دیگر رشته های علوم اجتماعی و انسانی ۲۱

اول - مقوق جزا و جرمیابی ۲۱

دوم- مقوق جزا و جرم شناسی ۲۲

سوم- مقوق جزا و علوم انسانی (علم اخلاق) ۲۲

بند سوم- نتایج وابستگیهای مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های مقوق و علوم اجتماعی و انسانی ۲۳

الف- نتایج وابستگیها از نظر آماری ۲۴

ب- نتایج وابستگیها از نظر سیاست جنایی ۲۴

فلاصهٔ بمت ۲۶

فصل سوم- منابع مقوق جزای عمومی ایران ۲۷

بند اول - منابع اصلی مقوق جزای عمومی ایران ۲۸

الف- قانون ۲۸

اول - قانون اساسی ۲۸

دوم- قانون مجازات ۲۹

سوم- دیگر قوانین ۲۹

ب- مصوبات کمیسیونهای مجلس و مصوبه های دولت با اجازه مجلس ۳۰

ج- منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر ۳۱

د- آراء ومدت رویه ۳۱

بند دوم- منابع فرعی مقوق جزای عمومی ۳۳

الف- نظرات علمای مقوق ۳۳

عرف ۳۴

فلاصه ی بمت ۳۶

فصل چهارم- بررسی مقدماتی چند مفهوم کلی در مقوق جزای عمومی ۳۷

بند اول - جرم (کنشهای مخالف نظم اجتماعی) ۳۷

الف- شناخت فرد ۳۸

پنج^

ب- شناخت جامعه ۳۹

ج- شناخت قانون ۴۰

بند دوم- مجازات ۴۱

بند سوم- اقدامات تأمینی و تربیتی ۴۲

بند چهارم- مسؤولیت جزایی ۴۳

فلاصه ی بمث ۴۴

فصل پنجم- اعتبار مفاهیم کلی مقوق جزای عمومی ۴۵

بند اول - مفاهیم کلی و اعتبار فرهنگی ۴۶

بند دوم- مفاهیم کلی و اعتبار قانونی ۴۷

الف- اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها ۴۷

اول - تاریخ و اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها ۴۸

دوم- امتیازات و انتقادات وارد بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها ۴۹

سوم- نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها ۵۲

ب- اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی و تربیتی ۵۴

فلاصه ی بمث ۵۶

فصل ششم- طرح بررسی و تقسیم بندی مسائل ۵۷

گفتار اول - تمولات تاریفی بنیادها و اندیشه های مقوق جزا ۶۱

فصل اول - تمولات تاریفی بنیادهای مقوق جزا ۶۵

قسمت اول - تمولات بنیادهای مقوق جزا در جوامع گوناگون ۶۶

۱- دوره انتقام فصوصی ۶۶

بند اول - کلیات ۶۶

بند دوم- فصوصیات دوره انتقام فصوصی ۶۷

الف- جمعی بودن مسؤولیت ۶۷

ب- بی عدالتی در مجازات ۶۷

۲- دوره ی تعدیل نسبی انتقام فصوصی ۶۸

بند اول - کلیات ۶۸

بند دوم- فصوصیات دوره تعدیل نسبی انتقام فصوصی ۶۸

الف- تبدیل غرامت ۶۸

ب- قانون قصاص ۶۸

ج- تسلیم مجرم به دشمن ۶۹

د- ممدودیت انتقام در زمان و مکان ۶۹

۳- تعدیل کلی دوره ی انتقام- تمول جامعه به طرف دادگستری عمومی ۷۰

بند اول - کلیات ۷۰

بند دوم- فصوصیات دوره تعدیل کلی انتقام ۷۰

فلاصه ی بمث ۷۲

قسمت دوم- تمولات تاریخی بنیادهای مقوق جزا در جامعه ی ایران ۷۳

۱- دوران باستان تا طلوع اسلام ۷۳

بند اول - مدارک ۷۳

الف- مدارک دوره ی هفامنشیان ۷۴

مدارک دوره ی ساسانیان ۷۴

بند دوم- سیستم جزایی ایران باستان ۷۶

الف- جرم ۷۶

ب- انواع جرایم ۷۶

ج- مجازات ۷۷

د- انواع مجازاتها ۷۸

اول - اعدام ۷۸

دوم - زندان ۷۸

سوم- تبعید ۷۸

چهارم- مجازاتهای بدنی غیر از اعدام ۷۹

ه- آیین رسیدگی به جرایم ۷۹

فلاصه ی بمث ۸۰

۲- اسلام تا مشروطیت ۸۱

بند اول - اصول کلی ماکم بر مقررات جزایی اسلام ۸۱

الف- اصل تساوی مجازاتها ۸۱

ب- اصل قانونی بودن مجازات ۸۲

ج- اصل شفصی بودن مجازات ۸۲

بند دوم- جرم و مجازات ۸۳

هفت^

الف- جرم ۸۳

ب- مجازات ۸۳

بند سوم- شکل رسیدگی، منابع قضات در قضاوت و شرایط قاضی ۸۴

فلاصه ی بحث ۸۶

۳- مشروطیت تا عصر ماضی ۸۷

بند اول - شروع تمولات د دوران متصل به مشروطیت ۸۷

بند دوم- انقلاب مشروطیت ۸۹

بند سوم- مهمترین قوانین مختلف جزایی از مشروطیت به بعد ۹۰

الف- قانون مجازات عمومی ۹۰

ب- قانون آیین دادرسی کیفری ۹۱

ج- قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان ۹۱

د- قانون اقدامات تأمینی ۹۱

ه- قانون تعلیق اجرای مجازات ۹۱

و- قانون مجازات عمومی اسلامی ۹۲

ز- قوانین دیگر ۹۲

بند چهارم- تدوین قوانین جدید ۹۲

بند پنجم- قانون مجازات اسلامی ۹۴

بند ششم- قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب ۹۵

بند هفتم- قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) ۹۵

بند هشتم- قانون اصلاح دو ماده ی و الماق یک ماده ی و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی ۹۶

بند نهم- قانون نحوه ی اجرای محکومیتهای مالی ۹۶

بند دهم- قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ۹۶

بند یازدهم- قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۹۷

فلاصه ی بمث ۹۸

فصل دوم- تمولات تاریخی اندیشه های مقوق جزا ۹۹

قسمت اول - تمولات تاریخی اندیشه ها از آغاز تا عصر انقلاب فرانسه ۱۰۰

۱- دوره ی قدیم ۱۰۰

۲- دوره ی متصل به انقلاب کبیر فرانسه ۱۰۱

هشت^

بند اول - کلیات ۱۰۱

بند دوم- مکتب فایده اجتماعی ۱۰۲

الف- طرفداران مکتب فایده اجتماعی و اندیشه های آنها ۱۰۲

اول - ژان ژاک روسو ۱۰۲

دوم- چزاره بکاریا ۱۰۳

سوم- جرمی بنتام ۱۰۴

ب- انتقادات وارد بر مکتب فایده ی اجتماعی ۱۰۴

فلاصه ی بمث ۱۰۷

قسمت دوم- تمولات تاریخی اندیشه ها از عصر انقلاب کبیر فرانسه تا زمان ماضر ۱۰۸

۱- کانت و عدالت آرمانی (مکتب عدالت مطلق) ۱۰۹

بند اول - اندیشه ی کانت ۱۰۹

بند دوم- انتقادات وارد بر اندیشه کانت ۱۱۰

۲- سازش عدالت و فایده اجتماعی (مکتب کلاسیک) ۱۱۱

بند اول - وابستگان مکتب کلاسیک ۱۱۱

بند دوم- عقاید وابستگان مکتب کلاسیک ۱۱۲

بند سوم- نتایج مکتب کلاسیک ۱۱۲

بند چهارم- انتقادات وارد بر مکتب کلاسیک ۱۱۳

الف- نادرست بودن مبانی فکری ۱۱۳

ب- غلط بودن فرضیه ها در عمل ۱۱۳

ج- غلط بودن تومیه به شفصیت بزهار ۱۱۴

۳- شناخت بزهار در سیستم اثباتی (مکتب تمقّی) ۱۱۴

بند اول - وابستگان مکتب تمقّی ۱۱۵

بند دوم- عقاید مکتب تمقّی ۱۱۶

الف- جبری بودن پدیده ی بزهار ۱۱۶

اول - عوامل مربوط به شفص ۱۱۶

دوم- عوامل مربوط به جامعه ۱۱۷

ب- عدم مسؤولیت افلاقی مجرم ۱۱۷

بند سوم- نتایج مکتب تمقّی ۱۱۸

بند چهارم- انتقادات وارد بر مکتب تمقّی ۱۱۹

^نه^

۴- هماهنگی اندیشه ها برای یافتن حقیقت (مکاتب دفاع اجتماعی) ۱۱۹

بند اول - دفاع اجتماعی بر مبنای تهدید جمعی ۱۲۰

بند دوم- دفاع اجتماعی بر مبنای تجربه ۱۲۱

بند سوم - دفاع اجتماع ترکیبی ۱۲۱

بند چهارم- دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد ۱۲۳

الف- اصول مکتب نفی مقوق جزا ۱۲۳

ب- نتایج مکتب نفی مقوق جزا ۱۲۴

اول - مبارزه با ضد اجتماع ۱۲۴

دوم- سیاست جنایی مؤثر ۱۲۴

ج- انتقاد وارد بر مکتب نفی مقوق جزا ۱۲۴

بند پنجم- دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد و جامعه ۱۲۵

الف- اصول مکتب دفاع اجتماعی جدید ۱۲۵

ب- نتایج مکتب دفاع اجتماعی جدید ۱۲۶

بند ششم- دفاع اجتماعی بر مبنای عدالت ترمیمی ۱۲۷

فلاصه ی بمث ۱۲۸

گفتار دوم- پدیده مجرمانه ۱۲۹

فصل اول- کنشهای مخالف نظم اجتماعی: «جرم» ۱۳۳

قسمت اول - جرم در جرم شناسی ۱۳۴

قسمت دوم- جرم در مقوق جزا ۱۳۵

۱- تعریف جرم از دیدگاه متفصصان ۱۳۵

بند اول - تعریف جرم از دیدگاه مقوقدانان ۱۳۵

بند دوم- تعریف جرم از نظر فقها ۱۳۶

۲- جرم از دیدگان قانونی ۱۳۷

بند اول - تعریف جرم قانونی ۱۳۸

بند دوم- ریشه تعریف قانونی جرم و نتایج آن ۱۳۸

الف- ریشه وجود عنصر قانونی ۱۳۹

ب- نتایج وجود عنصر قانونی ۱۳۹

اول - قاعده ی عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی ۱۳۹

دوم- تفسیر محدود یا مضیق قوانین جزایی ۱۵۲

دہ^

فصل دوم- مسؤول کنشهای مخالف نظم اجتماعی: «مجرم» ۱۶۱

قسمت اول - مجرم و عنصر مادی جرم ۱۶۲

۱- انواع رفتار مجرمانه ۱۶۳

بند اول - رفتار مجرمانه ی مثبت (فعل) ۱۶۳

بند دوم- رفتار مجرمانه ی منفی (ترک فعل) ۱۶۴

بند سوم- رفتار مجرمانه ی مثبت ناشی از رفتار مجرمانه ی منفی ۱۶۵

۲- امراز رابطه ی علیت در رفتار مجرمانه ۱۶۷

بند اول - نظریه ها ۱۶۷

الف- نظریه ی فطای کیفری به عنوان شرط واجب یا ضروری نتیجه ۱۶۸

ب- نظریه ی فطای کیفری به عنوان شرط متّصل به نتیجه ۱۶۹

ج- نظریه ی فطای کیفری به عنوان شرط متمرک نتیجه ۱۶۹

د- نظریه ی فطای کیفری به عنوان شرط کافی نتیجه ۱۶۹

بند دوم - رویه ی قضایی ۱۷۰

الف- رویه ی دیوان کشور فرانسه ۱۷۰

ب- رویه ی دیوان کشور ایران ۱۷۱

قسمت دوم - مجرم و عنصر روانی جرم ۱۷۴

۱- قصد مجرمانه و فطای جزایی ۱۷۵

بند اول - جرایم عمدی ۱۷۶

بند دوم- فطای جزایی و جرایم غیرعمدی ۱۷۷

بند سوم- امراز قصد مجرمانه و فطای جزایی ۱۷۸

۲- عمد، شبه عمد، فطا و غیرعمد در مقررات جزای اسلام و در قانون مجازات اسلامی ۱۷۹

بند اول - عمد ۱۷۹

بند دوم - شبه عمد و قتلای ممض ۱۸۰

بند سوم - غیر عمد ۱۸۱

۳ - قصد مجرمانه وانگیزه ی ارتکاب جرم ۱۸۲

فلاصه ی بحث ۱۸۳

^یازده^

گفتار سوم - مجرم و مسؤولیت جزایی ۱۸۵

فصل اول - مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط عادی ۱۹۰

قسمت اول - مباشرت و همکاری در ارتکاب جرم ۱۹۱

۱- شرکت در جرم ۱۹۱

بند اول - سابقه ی تاریخی شرکت در جرم در قوانین جزایی ایران ۱۹۲

بند دوم - شرکت در جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۹۴

الف- ماهیت جرم ارتکابی ۱۹۵

ب- وجود علم واطلاع ۱۹۵

ج- انجام عملیات اجرایی ۱۹۸

بند سوم - شرکت در جرم، در جرایم غیر عمدی و شبه عمدی ۱۹۹

الف- مجازات شرکت در جرم ۲۰۰

ب- مجازات سردستگی گروه ۲۰۰

بند چهارم - شرکت در جرایم غیر مستوجب مجازات تعزیری ۲۰۱

معاونت در جرم ۲۰۲

بند اول - سابقه ی تاریخی معاونت در قوانین جزایی ایران ۲۰۳

بند دوم - تعریف و توجیه معاونت ۲۰۴

الف- تعریف معاونت ۲۰۴

ب- توجیه معاونت ۲۰۴

اول - توجیه بر مبنای مجرمیت عاریه ای ۲۰۴

دوم- توجیه بر مبنای معاونت به عنوان یک جرم مستقل از جرم اصلی ۲۰۶

بند سوم- بررسی ماده ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۲۰۶

الف- عنصر قانونی معاونت ۲۰۷

ب- عنصر مادی معاونت ۲۰۸

ج- عنصر روانی معاونت ۲۱۰

د- مجازات معاونت ۲۱۰

هـ معاونت در جرایم غیر عمدی ۲۱۲

و- یادآوری چند مسأله در معاونت ۲۱۳

فلاصه ی بحث ۲۱۵

دوازده ^

قسمت دوم- مسیر فعل مجرمانه ۲۱۶

۱- مسیر فعل مجرمانه: قصد مجرمانه ۲۱۷

۲- مسیر فعل مجرمانه: عملیات مقدماتی ۲۱۸

۳- مسیر فعل مجرمانه: شروع به جرم ۲۱۹

بند اول - تعریف شروع به جرم ۲۱۹

بند دوم- تشریح شروع به جرم ۲۱۹

الف- شروع اجرایی جرم ۲۲۰

اول - تفکیک شروع اجرایی و قصد مجرمانه ۲۲۰

دوم- تفکیک شروع اجرایی و عملیات مقدماتی ۲۲۰

ب- قطع عمل به نمو غیرارادی ۲۲۴

بند سوم- شروع به جرم و مجازات آن در قوانین جزایی گذشته ۲۲۵

بند چهارم- شروع به جرم در قانون مجازات اسلامی ۲۲۶

۴- جرم تا ۲۲۹

بند اول - جرم فوری (آنی) ۲۳۰

بند دوم- جرم مستمر ۲۳۱

بند سوم- جرم به عادت ۲۳۱

بند چهارم- جرایم مطلق و مقید ۲۳۲

بند پنجم- جرایم ساده و مرکب ۲۳۲

بند ششم- جرایم عمومی و سیاسی ۲۳۳

بند هفتم- جرایم عمومی و نظامی ۲۳۵

د- اقدامات مجرمانه بی بهره (جرم عقیم - جرم محال) ۲۳۶

بند اول - جرم عقیم ۲۳۷

الف- تعریف جرم عقیم ۲۳۷

ب- مجازات جرم عقیم ۲۳۷

بند دوم- جرم محال ۲۳۹

الف- تعریف جرم محال ۲۳۹

ب- نظریه های مختلف در مورد مجازات جرم محال ۲۴۰

اول - نظریه ی عدم مجازات ۲۴۰

دوم- نظریه ی مجازات ۲۴۱

نظریه ی بینابین ۲۴۱

ج- رویه های قضایی ۲۴۳

سیزده^

بند سوم- جرم محال در قوانین جزایی ایران ۲۴۳

بند چهارم- مسؤولیت مدنی مرتکبین جرایم عقیم و محال ۲۴۵

فلاصه ی بحث ۲۴۶

فصل دوم- مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط استثنایی ۲۴۷

قسمت اول - مجرم در برخورد با علل تومیه کننده ی جرم ۲۴۸

۱- امر قانون و دستور آمر قانونی ۲۴۹

بند اول - امر قانون ۲۴۹

بند دوم- آمر قانونی و دستور او ۲۵۱

الف- مفهوم آمر قانونی ۲۴۹

ب- نظرات مختلف در مورد ارتباط بین آمر و مأمور ۲۵۱

اول - نظریه ی اطاعت کامل ۲۵۲

دوم- نظریه ی بررسی اوامر ۲۵۲

سوم- نظریه ی تفکیک ۲۵۲

بند سوم- سابقه ی تاریخی امر قانون و دستور مقام قانونی در قوانین جزایی ایران ۲۵۳

بند چهارم- بررسی ماده ی ۵۶ قانون مجازات اسلامی ۲۵۴

الف- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمرقانونی باشد و خلاف شرع نباشد ۲۵۴

ب- در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد ۲۵۵

بند پنجم - مدود اعمال بندهای «الف» و «ب» ۲۵۶

بند ششم- تملّف از شرایط ماده ی ۵۶ ۲۵۶

بند هفتم- مسؤولیت مدنی اجرا کننده ی امر آمر قانونی ۲۵۷

۲- دفاع مشروع ۲۵۸

بند اول - توجیه مقوقی دفاع مشروع ۲۵۸

الف- نظریه ی اجبار ۲۵۹

ب- نظریه ی اجرای مق و انجام تکلیف ۲۵۹

بند دوم- سابقه ی تاریخی دفاع مشروع در قوانین جزایی ایران ۲۵۹

بند سوم- بررسی ماده ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی ۲۶۱

الف- کلیات ۲۶۱

ب- شرایط تجاوز یا تعرّض به شفص مورد تجاوز ۲۶۳

اول - تجاوز باید فعلیت داشته باشد ۲۶۴

دوم- تجاوز باید به نموی انجام گیرد که غیرقابل دفع باشد ۲۶۴

سوم- تجاوز باید غیرقانونی باشد ۲۶۴

ج- شرایط دفاع ۲۶۵

اول - دفاع باید برای جلوگیری از تجاوز باشد ۲۶۶

دوم- دفاع تنها وسیله ی ممکن برای دفع تجاوز باشد ۲۶۶

سوم- دفاع باید متناسب با تجاوز باشد ۲۶۶

چهارم- عمل ارتكابی بیش از مدّ لازم نباشد ۲۷۱

پنجم- ناتوانی دیگری در دفاع ۲۷۱

د- دفاع مشروع در مواد ۲۲۵ تا ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۲۷۱

هـ- مسؤولیت مدنی در زمینه ی دفاع مشروع ۲۷۴

۳- مالت ضرورت یا اضطرار ۲۷۵

بند اول - توجیه مالت ضرورت ۲۷۶

الف- توجیه منطقی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری ۲۷۶

ب- توجیه تاریخی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری ۲۷۷

ج- توجیه حقوقی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری ۲۷۸

بند دوم- سابقه ی تاریخی مالت ضرورت در قوانین جزایی ایران ۲۷۹

بند سوم- مالت ضرورت در قانون مجازات اسلامی ۲۷۹

الف- وجود فطر ۲۸۰

اول - فطر باید شدید باشد ۲۸۰

دوم- فطر باید فعلیت داشته و یا قریب الوقوع باشد ۲۸۰

سوم- فطر باید عمداً ایجاد نشده باشد ۲۸۰

چهارم- ضرورت دفع فطر وجود داشته باشد ۲۸۱

ب- عکس العمل د (مقابل فطر ۲۸۱

ج- رابطه ی فطر با عکس العمل ۲۸۲

د- مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری ۲۸۲

۴- رضایت مجنی علیه ۲۸۳

بند اول - اصول کلی ۲۸۳

بند دوم- استثنائات ۲۸۴

الف- مذهب یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم ۲۸۴

^پانزده^

ب- رضایت، شرط ضمنی قانون ۲۸۵

بند سوم- موارد قابل بحث ۲۸۵

الف- اجرای ورزشهای فشن ۲۸۶

ب- عملیات جرمی ۲۸۷

اول - عملیات جرمی کاملاً درمانی ۲۸۷

دوم- عملیات جرمی غیردرمانی ۲۸۸

سوم- جرائمهای پیوند اعضاء و تغییر ژنها ۲۸۹

چهارم- عملیات جرمی مبنی بر عقیم کردن ۲۸۹

پنجم- اوتانازی (قتل ناشی از ترمم) ۲۸۹

بند چهارم- سابقه ی تاریخی رضایت مجنی علیه در قوانین جزایی ایران ۲۸۹

بند پنجم- رضایت مجنی علیه در قانون مجازات اسلامی ۲۹۰

الف- عملیات جرمی یا طبی ۲۹۱

ب- حوادث ناشی از عملیات ورزشی ۲۹۳

ج- مسؤولیت مدنی ناشی از رضایت مجنی علیه جرم ۲۹۴

فلاصه ی بحث ۲۹۵

قسمت دوم- مجرم در برافورد با علل رافع مسؤولیت ۲۹۶

۱- علل تام رافع مسؤولیت جزایی ۲۹۷

بند اول - کودکی ۲۹۷

الف- سابقه ی تاریخی کودکی به عنوان علت رافع مسؤولیت در قوانین جزایی ایران ۲۹۷

ب- بررسی مدود مسؤولیت جزایی اطفال در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی ۲۹۹

ج- مسؤولیت مدنی اطفال ۳۰۲

بند دوم- جنون ۳۰۲

الف- سابقه ی تاریخی جنون ۳۰۲

ب- جنون در قوانین سابق جزایی ایران ۳۰۳

ج- جنون در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی ۳۰۴

د- انواع جنون ۳۰۵

هـ- تأدیب مجنون ۳۰۶

و- تشریفات اداری نگاهداری مجنون ۳۰۶

^شازده^

ز- مسؤولیت مدنی مجنون ۳۰۷

بند سوم- اجبار ۳۰۹

الف- انواع اجبار ۳۱۰

اول - اجبار مادی ۳۱۰

دوم- اجبار روانی ۳۱۱

ب- بررسی اجبار در قوانین جزایی ایران ۳۱۲

اول - سابقه ی تاریخی اجبار ۳۱۲

دوم- اجبار در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی ۳۱۲

ج- اجبار در غیر مورد تعزیرات ۳۱۵

د- مسؤولیت مدنی در زمینه ی اجبار ۳۱۶

پ- علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی ۳۱۶

بند اول - مستی ۳۱۷

الف- سابقه ی تاریخی ۳۱۷

ب- مستی در مقررات جزایی اسلام و در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی ۳۱۸

بند دوم- فواید و بیهوشی ۳۲۰

بند سوم- اشتباه ۳۲۱

الف- اشتباه مکمی ۳۲۲

ب- اشتباه موضوعی ۳۲۳

اول - اشتباه موضوعی در جرایم عمدی ۳۲۳

دوم- اشتباه موضوعی در جرایم غیرعمدی ۳۲۵

ج- اشتباه در مقررات جزایی اسلام و قانون مجازات اسلامی ۳۲۵

بند چهارم- مسؤولیت مدنی در زمینه علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی ۳۲۶

فلاصه ی بحث ۳۲۷

قسمت سوم- مسؤولیت جزایی ناشی ازعمل دیگری ۳۲۸

۱- مبنای مقوقی مسؤولیت جزایی ناشی ازعمل دیگری ۳۳۰

۲- شرایط مربوط به جرم ۳۳۱

۳- مسؤولیت جزایی ناشی ازعمل دیگری در قوانین جزایی ایران ۳۳۲

^هفده^

قسمت چهارم- مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی ۳۳۴

۱- سابقه ی تاریخی ۳۳۴

۲- دلایل له و علیه مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی ۳۳۵

بند اول - فرضیه ی عدم مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی ۳۳۶

بند دوم- فرضیه ی مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی ۳۳۶

۳- رویه های قضایی و قانونگذاری در مورد اشخاص مقوقی ۳۳۷

۴- مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی در قوانین ایران ۳۳۸

گفتار چهارم- واکنش جامعه در قبال پدیده ی مجرمانه

۱- مجازات ۳۴۵

فصل اول - تاریخچه، خصوصیات و اهداف مجازاتها ۳۴۹

قسمت اول - تاریخچه ی مجازاتها ۳۴۹

قسمت دوم- ویژگیها و اهداف مجازاتها ۳۵۱

۱- ویژگیهای مجازات ۳۵۲

بند اول - وجود هراس در مجرم ۳۵۲

بند دوم- آزاردهی و آسیب رسانی ۳۵۳

بند سوم- تمقیرآمیز بودن ۳۵۳

بند چهارم- جبران ضرر و زیان ناشی از جرم ۳۵۴

۲- اهداف مجازات ۳۵۴

بند اول - هدف عینی مجازات (اصلاح و تربیت) ۳۵۵

بند دوم- هدف ذهنی مجازات (اجرای عدالت) ۳۵۶

فصل دوم- انواع مجازاتها و دلایل له و علیه آنها ۳۵۸

قسمت اول - مجازاتهای عرفی ۳۵۹

۱- مجازاتهای اصلی ۳۵۹

۲- مجازاتهای تبعی و تکمیلی ۳۶۱

۳- مجازاتهای تهریبی و ترذیلی ۳۶۲

قسمت دوم- مجازاتهای شرعی ۳۶۳

۱- مجازاتهای اصلی در قانون « راجع به مجازات اسلامی» ۳۶۳

۲- مجازاتهای ترمیمی در قانون «راجع به مجازات اسلامی» ۳۶۵

۳- مجازاتهای اصلی در «قانون مجازات اسلامی» ۳۶۷

۴- مجازاتهای ترمیمی در «قانون مجازات اسلامی» ۳۶۸

قسمت سوم- دلایل موافقان و مخالفان مجازاتها ۳۷۰

۱- دلایل موافقان و مخالفان جزای نقدی ۳۷۰

۲- دلایل موافقان و مخالفان مجازاتهای مصادره، ضبط و توقیف اموال ۳۷۱

۳- دلایل موافقان و مخالفان مجازات شلاق ۳۷۱

۴- دلایل موافقان و مخالفان مجازات زندان ۳۷۲

۵- دلایل موافقان و مخالفان اعدام ۳۷۴

فصل سوم- اصول ماکم بر مجازاتها ۳۷۶

قسمت اول - اصل قانونی بودن مجازات ۳۷۷

قسمت دوم- اصل تساوی مجازاتها ۳۷۸

قسمت سوم- اصل شخصی بودن مجازات ۳۷۹

فصلنامه ی بمت ۳۸۱

فصل چهارم - ماکم به تعیین مجازات و تغییرات حاصل در آن ۳۸۲

قسمت اول - کیفیات تفهیف دهنده ی مجازات ۳۸۳

۱- سابقه ی تاریخی کیفیات مخففه در قوانین عرفی ایران ۳۸۴

۲- کیفیات مخففه در «قانون راجع به مجازات اسلامی» ۳۸۶

۳- کیفیات مخففه در «قانون مجازات اسلامی» ۳۸۶

بند اول - طبیعت جرم ارتكابی ۳۸۷

بند دوم- شرایط خاص تفهیف ۳۸۸

بند سوم- مدود اعمال تفضیف، تبدیل مجازات و تکلیف دادگاه ۳۹۲

الف- مدود اعمال تفضیف ۳۹۲

ب- تفضیف فاص ۳۹۳

ج- تبدیل مجازات ۳۹۳

د- تکلیف دادگاه مین صدور مکم ۳۹۴

بند چهارم - کیفیات مخففه در غیر موارد تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده ۳۹۷

بند پنجم - کیفیات مخففه در مجازاتهای تکمیلی و تتمیمی ۳۹۷

نوزده^

بند ششم- رعایت برفی شرایط فاص ۳۹۷

بند هفتم- اثر تفضیف در شرکاء و معاونین جرم ۳۹۸

قسمت دوم- علل تشدید کننده ی مجازات ۳۹۸

۱- تکرار جرم ۴۰۰

بند اول - سابقه ی تاریخی تکرار جرم در قوانین جزایی ایران ۴۰۰

بند دوم - تکرار در مقررات جزایی اسلام و در قوانین مجازات اسلامی ۴۰۱

الف- تکرار در مقررات جزایی اسلام ۴۰۱

ب- تکرار در «قانون راجع به مجازات اسلامی» ۴۰۱

ج- تکرار در «قانون مجازات اسلامی» ۴۰۲

د- مدود اجرای تشدید ۴۰۵

ه- تفضیف در تکرار ۴۰۷

و- جمع بین تشدید و تفضیف ۴۰۸

ز- اعمال تشدید در مجازاتهای تکمیلی و تتمیمی ۴۰۸

ح- تکرار در غیر موارد مجازاتهای تعزیری و کیفرهای بازدارنده ۴۰۸

ط- مجازات فاص تکرار در موارد پیش بینی شده در قانون ۴۰۹

ی- اثر تکرار در مورد شرکاء و معاونین جرم ۴۰۹

۲- تعدّد جرم ۴۰۹

بند اوّل - انواع تعدّد ۴۱۰

بند دوم- سابقه ی تاریفی تعدّد در قوانین جزایی ایران ۴۱۰

بند سوم- تعدّد جرم در «قانون راجع به مجازات اسلامی» و «قانون مجازات اسلامی» ۴۱۲

الف- تعدّد معنوی (روانی) ۴۱۳

ب- تعدّد مادی (واقعی) ۴۱۴

اوّل - جرایم ارتكابی مختلف هستند (قاعده ی جمع مجازاتها) ۴۱۴

دوم- جرایم ارتكابی مختلف نیستند (قاعده ی عدم جمع مجازاتها) ۴۱۵

سوم- مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم فاصی دارد ۴۱۵

ج- تففیف در تعدّد جرم ۴۱۶

د- عدم اجرای تعلیق در تعدّد جرم ۴۱۶

هـ- اعمال تعدّد در مورد شرکاء و معاونین جرم ۴۱۷

^بیست^

قسمت سوم - تعلیق اجرای مجازات ۴۱۷

۱- سابقه ی تاریفی تعلیق در قوانین جزایی ایران ۴۱۹

۲- تعلیق اجرای مجازات در قانون مجازات اسلامی ۴۲۰

بند اوّل- شرایط تعلیق ۴۲۰

الف- شرط راجع به طبیعت مجازات ۴۲۱

ب- شروط راجع به گذشته ی محکوم ۴۲۲

اوّل - عدم وجود سابقه ی محکومیت قطعی ۴۲۲

دوم- ملاحظه ی وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم علیه ۴۲۲

سوم- اوضاع و احوالی که موجب ارتكاب جرم گردیده است ۴۲۲

چهارم- تعدّد جرایم محکوم ۴۲۳

ج- شروط راجع به آینده ی ممکنه ۱۴۲۳

د- شروع راجع به جرایم ارتكابی ۱۴۲۴

بند دوم- آثار تلخیص ۱۴۲۵

الف- تأثیر تلخیص از جهت مقوق مدعیان فصوصی ۱۴۲۵

ب- تأثیر تلخیص از جهت مدت ۱۴۲۵

ج- تأثیر تلخیص از جهت شفص ممکنه ۱۴۲۶

بند سوم- وظایف دادگاه و دادستان در تلخیص ۱۴۲۶

الف- وظایف دادگاه ۱۴۲۶

ب- وظایف دادستان ۱۴۲۷

بند چهارم- مقررات مختلف ۱۴۲۸

قسمت چهارم- آزادی مشروط ۱۴۲۹

۱- سابقه تاریخی آزادی مشروط در قوانین جزای ایران ۱۴۳۱

۲- آزادی مشروط زندانیان در قانون مجازات اسلامی ۱۴۳۱

بند اول - شرط مربوط به طبیعت مجازات ۱۴۳۲

بند دوم- شرایط مربوط به مک ۱۴۳۳

بند سوم- شرایط فاص مربوط به ممکنه ۱۴۳۴

بند چهارم- تشریفات اعطای آزادی مشروط ۱۴۳۵

بند پنجم- مدت آزادی مشروط و شرایط ضمن مدت ۱۴۳۶

فلاصه ی بمت ۱۴۴۰

^بیست و یک^

فصل پنجم- سقوط مجازاتها در برفورده با مجرم و جرم انجام شده ۱۴۴۱

قسمت اول - مرگ و جنون ممکنه ۱۴۴۲

۱- مرگ ممکنه ۱۴۴۲

۲- جنون ۱۴۴۳

بند اول - کلیات ۱۴۴۳

بند دوم- سابقه ی تاریخی جنون مین اجرای مکم در قوانین جزایی ایرانی ۱۴۴۴

بند سوم- جنون مین ا اجرای مکم در قانون مجازات اسلامی ۱۴۴۴

قسمت دوم- رضایت مجنی علیه و متضرر از جرم ۱۴۴۶

۱- سابقه تاریخی رضایت مجنی علیه و متضرر از جرم در قوانین جزایی ایران ۱۴۴۷

۲- رضایت مجنی علیه و متضرر از جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۴۴۹

قسمت سوم- عفو ۱۴۵۱

۱- انواع عفو ۱۴۵۲

۲- ویژگیهای عفو ۱۴۵۳

۳- سابقه ی تاریخی عفو در قوانین جزایی ایران ۱۴۵۴

۴- عفو در قانون مجازات اسلامی ۱۴۵۶

۵- عفو در مجازاتهای تکمیلی، تبعی و تميمی ۱۴۵۸

۶- تشریفات عفو ۱۴۵۹

بند اول - شرایط عفو ۱۴۶۰

الف- مناسبتهای عفو ۱۴۶۰

ب- سیاست های عفو و تخفیف ۱۴۶۰

ج- محکومیتهای مشمول عفو و تخفیف ۱۴۶۱

بند دوم- پیشنهاد عفو یا تخفیف ۱۴۶۲

۷- کمیسیون عفو و بخشودگی و وظایف آن ۱۴۶۲

۸- مقررات مختلف ۱۴۶۳

۹- تبعات عفو از نظر قانون مجازات اسلامی ۱۴۶۴

قسمت چهارم- مرور زمان اجرای مجازات ۱۴۶۵

۱- سابقه ی تاریخی مرور زمان اجرای مجازات در قوانین جزایی ایران ۱۴۶۶

۲- تبعات مرور زمان ۱۴۶۷

^بیست و دو^

۳- مرور زمان در قانون را جمع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی ۱۴۶۸

فصل ششم- اجرای مجازاتها و باز اجتماعی شدن مجرم (اعاده میثیت) ۱۴۷۱

۱- شرایط اعاده ی میثیت ۱۴۷۱

۲- تبعات اعاده ی میثیت ۱۴۷۲

۳- اعاده ی میثیت در قوانین جزایی ایران ۱۴۷۲

۴- اعاده ی میثیت در مقررات جزایی اسلام و قانون مجازات اسلامی ۱۴۷۴

فلاصه ی بحث ۱۴۷۷

گفتار پنجم- واکنش جامعه در قابل پدیده مجرمانه ۱۴۷۹

۲- اقدامات تأمینی ۱۴۷۹

فصل اول - تاریخچه، ویژگیها و اهداف اقدامات تأمینی ۱۴۸۳

قسمت اول - تاریخچه ی اقدامات تأمینی ۱۴۸۳

قسمت دوم- ویژگیهای اقدامات تأمینی ۱۴۸۳

۱- عدم ایجاد هراس در مجرم ۱۴۸۴

۲- عدم توجه به آزار و آسیب مجرم ۱۴۸۴

۳- جلوگیری از تمقیر بزهار ۱۴۸۵

۴- جبران ضرر و زیان ناشی از جرم ۱۴۸۵

نا معین بودن اقدامات تأمینی ۱۴۸۵

قسمت سوم- اهداف اقدامات تأمینی ۱۴۸۶

۱- پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم ۴۸۶

۲- جانشین کردن مجازاتها با اقدامات تأمینی و تربیتی ۴۸۷

فصل دوم- اجرای اقدامات تأمینی در قوانین جزایی ایران ۴۸۸

قسمت اول - سابقه ی تاریخی ۴۸۸

قسمت دوم- بررسی قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ و آیین نامه ی مربوط به آن ۴۹۰

۱- تعریف و شناسایی اقدامات تأمینی در قانون اقدامات تأمینی ۴۹۱

بیست و سه ^

۲- اقسام اقدامات تأمینی ۴۹۳

بند اول - اقدامات تأمینی سالب آزادی ۴۹۳

الف- نگاهداری مجرمان مجنون و مقتل المشاعر در تیمارستان ۴۹۳

ب- نگاهداری مجرمان به عادت در تبعیدگاه ۴۹۴

ج- نگاهداری مجرمان بیکار و ولگرد در کارگاههای کشاورزی و صنعتی ۴۹۶

د- نگاهداری مجرمان معتاد به استعمال الكل و موادّ مخدّر در مراکز معالجه معتادان ۴۹۸

هـ- نگاهداری اطفال در كانون اصلاح و تربیت ۴۹۹

بند دوم- اقدامات تأمینی محدودکننده آزادی ۵۰۰

الف- ممنوعیت از اشتغال به کسب یا مرفه یا شغل معین ۵۰۰

ب- ممنوعیت اقامت در محل معین ۵۰۱

ج- افراج بیگانگان از کشور ۵۰۱

بند سوم- اقدامات تأمینی مالی و غیره ۵۰۱

الف- ضبط اشیاء فطرناک ۵۰۱

ب- ضمانت امتیاطی ۵۰۱

د- ممرومیت از مق ولایت و قیمومت و نظارت ۵۰۲

ه- انتشار مک ۵۰۳

۳- مؤسسات اجرا کننده ی اقدامات تأمینی ۵۰۳

بند اول - تعریف مؤسسات اجرا کننده ی اقدامات تأمینه ی ۵۰۳

بند دوم- مقررات ماکم بر مؤسسات ۵۰۴

قسمت سوم- اقدامات تأمینی در «قانون راجع به مجازات اسلامی» و «قانون مجازات اسلامی» ۵۰۵

۱- اقدامات تأمینی در «قانون راجع به مجازات اسلامی» ۵۰۵

۲- اقدامات تأمینی و تربیتی در «قانون مجازات اسلامی» ۵۰۶

فلاصه ی بحث ۵۰۸

منابع و مأخذ ۵۰۹

منابع ارشادی ۵۱۴

بیست و پنج

پیشگفتار چاپ اول

بحث در زمینه ی علم مقوق به طور عام و مقوق جزای عمومی به شکل خاص در دانشکده های مقوق، مسب کشش و جاذبه ی درس برای دانشجو و محیط ساکت و یا پرچرب و جوش کلاس تفاوت پیدا می کند، اما تجربه نشان داده است که جز دانشمویانی با زمینه ی مطالعه ی قبلی یا کار عملی، بقیه، مفاهیم علم مقوق را به آسانی هضم و تحلیل نمی کنند. این مشکل به ظاهر قابل حل وقتی پیچیده تر می شود که مفاهیم مقوق با مبانی دیگر رشته ها بصوص فلسفه، جامعه شناسی و روان شناسی پیوند پیدا کنند، چیزی که بی تردید نمی توان از آن پرهیز کرد. ذهن فعال

دانشجوی جوان به این پرسشها راه پیدا می کند که مقوق چیست، به چه کار می آید و چگونه باید از آن استفاده کرد؟ آیا اصولاً علم مقوق را می توان با توجه به سافت‌های روانی و اجتماعی افراد و جامعه، علمی بارور، عملی و مفید دانست یا فیر؟ و بالاخره غایت این علم چیست؟ پاسخ پندان ساده نیست زیرا که بحث از مق، به دلیل گستردگی شکل و پیچیدگی ماهیت آن، مولد تضاد مفاهیمی است که غالباً نتایج آن را در بدالهای ذهنی و کشمکشهای عینی می توان دید. جایی که بی عدالتی گاه خود عین مق جلوه می کند چگونه این تضاد را باید مل کرد؟ اگر فرشته ی عدالت پیشمهای ش بسته است، اما شیطان مکر و دغل و زر همیشه با پیشمهای باز عمل می کند! ستمدیدگان که انبان میبشان فالی است به ستمگران که کاسه مالشان لبریز است باج ناتوانی خود را می دهند و پایان کار تقسیم عادلانه مق (به زعم ستمگران) و تممیل آن (به اعتقاد ستمکشان) است. در این سودا چه جایگاهی برای مقوق وجود دارد و چه پایگاه عقلی برای مجرمانه شناختن رفتار های افراد و کیفر دادن متصور است؟

مقوق جزای عمومی (که آن را بهتر فوایم شناخت) نیز در چنین تملیلی سفت دستفوش چنین تهاجماتی است که گاه متی در وجود آن بی ماسبه تردید می کنند. از کدام مقوق بحث می شود و به کدام جزا استناد می گردد؟ چه کسانی این مق را برای فویش ایجاد کرده اند که بتوانند خود، هم خالق مق و هم مدافع پاسفگویی به تجاوز به آن باشند؟ آلهایی که خود در شرایط این تجاوز قرار نگرفته اند و نمی دانند که مفهوم آن چیست چگونه جرأت دارند تا دیگری را که قربانی این شرایط شده است مجازات کنند؟ چاره ای نیست، بی مرکت سافتن یک ذهن پرسشگر فیانت است و پاسخ به پرسشهای گوناگون هر چند نه پندان قانع کننده، باز بهتر است تا سکوت کُشنده. با تملیل مسائل در زمینه ی این رشته از مقوق شاید بتوان به برمی از پرسشها پاسخ داد، زیرا اگر فواسته باشیم به همه ی سؤالها جواب دهیم (که فراوانند سؤالهایی که جواب ندارند)، ناپار تملیل قواعد مقوقی به طور تجربی دی و ترکیب آنها با در نظر گرفتن ارتباط این رشته از مقوق با فلسفه، جامعه شناسی و روان شناسی نیاز به ورود در این مباحث و غور در این مطالب دارد. ما این را نمی فوایم. غرض، نوشتن کتابی است برای دانشجوی مقوق که کم کم باید با مفاهیم آشنا شود، نه آنها را بی چون و چرا قبول کند و نه بی استدلال مردودشان شمارد.

بیست و شش

می تون کتابی نوشت بسیار ساده و قابل فهم برای همه، اما برای دانشجوی مقوق که نیازمند آگاهی از تملیلهای متنوع و مختلف برای درک استنباط مسائل است، سادگی بیش از مد زیاد دارد و سفتی بیش از اندازه به عصیاننش می کشاند. لذا طبیعی است که کلاه توأم با جدیت و بیان ممزوج با نرمی گردد تا مسأله نه پندان دشوار جلوه کند که از آن بهراسد و نه پندان ساده که بی دقتش سازد.

به این دلیل و با توجه به تغییرات قوانین و لزوم آگاهی بر مدود این تغییرات، با ارچ نهادن بر آنچه که تا به حال در زمینه ی مقوق جزای عمومی توسط مقوقدانان کشور ما و دیگر ممالک عالم نوشته شده است و استفاده ی فراوان از تفکرات بارور ایشان، کتاب زمینه مقوق جزای عمومی را با استفاده از «فرصت مطالعاتی پیش آمده» شروع و به عنوان یادآوری به چند نکته اشاره می کنم:

اولاً، این کتاب به عنوان «زمینه ی مقوق جزای عمومی» و نه تملیل تفصیلی از مطالب عنوان شده برای دانشجویان دوره ی کارشناسی نوشته شده و از تملیلهای مفصل و ظریف که بیشتر باید در دور ه های عالی به آن پرداخت فودداری گردیده است، اما کوشش بر آن بوده تا در عین رعایت

سادگی مطالب، با طرح مسائل گوناگون به تفکر دانشجویان به عنوان یکی از منابع بارور استدلال‌های ذهنی و زمینه علمی آینده‌ی شغلی ایشان مجال تأمل و دقت کافی داده شود.

ثانیاً، از ارجاء به منابع در پانوشتها که رسم غالب کتابها فودداری شده تا بر مجم کتابها افزوده نگردد، در عین حال، دانشجویان می‌توانند ضمن مراجعه به کتابنامه‌ی پایان این کتاب به منابع مختلف دسترسی پیدا کنند و ضمن الفت با کتابخانه‌ی خود در جهت تمقیق بیشتر گام بردارند.

ثالثاً، روش کار در نگارش این کتاب بر آن بوده تا در بمتهای گوناگون ابتدا شمایی کلی از مسائل مقوقی ارائه شود و آنگاه با توجیه به ضرورت، و بخصصوص از گفتار دوم به بعد، قانون مجازات اسلامی به عنوان منبع اصلی مقوق جزای عمومی کشور ما در فصوص هر موضوع مورد بررسی قرار گیرد. رعایت این نتیجه امکان مقایسه و تطبیق مطالب را فراهم می‌کند و به دانشجویان مجال می‌دهد تا خود به تفکر در امتیازات و مضمورات هر بمث بنشینند و نتیجه گیری کنند. به علاوه، سعی شده است تا در موارد ضروری فاصله‌ی ای از بمتهای انجام شده نیز عنوان گردد.

رابعاً، همان گونه که اشاره شد، در نگارش این کتاب از اندیشه‌های والای اندیشمندان ایران و دیگر سرزمینها فراوان استفاده شده است و لازم می‌دانم سپاسگزار همه‌ی آنها باشم که هر کدام برای روشنایی قلعه‌های نور ستاره‌هایی آویخته اند.

رضا نوربها

زمستان ۱۳۶۹

بیست و هفت

پیشگفتار چاپ دوم

این نکته بدیهی است که اهمیت و ارزش یک کتاب در آن نیست که زینت بفش قفسه‌های ساکت و بی حرکت کتابخانه‌ها باشد و هر از چند گاهی گرد از رفسار خاک گرفته اش بزداوند و باز آن را در کنج تنهایی و سکوت قفسه‌ها زندانی کنند.

یک کتاب و بخصصوص کتاب تفصصی و علمی را باید با موصله فواند، با دقت به نقد و بررسی آن پرداخت. با مراقب کدورتش را زدود و با ظرافت شفافیتش را جلا داد و این ممکن نیست مگر با اشتیاق به فواندن و رغبت به مطالعه‌ی آن، چیزی که فوشبفتانه و آنطور که دیده ام و شنیده ام در «زمینه مقوق جزای عمومی» اتفاق افتاده است. برفی مشفقانه تذکراتی دادند و بعضی منصفانه مسائلی را در موارد گوناگون عنوان کردند

اما همه ی متفقا با کمله های محبت آمیز و نوشته های دلپذیر خود مرا مدیون سفاوت و مهربانی خویش نمودند که همه را خواندم و شنیدم و اگر توان تشکر از یکایک این عزیزان را می داشتم قطعاً چنین می کردم اما چه سود که زمان عیول و کم موصله از عمرها مجال آنچه را که باید انجام دهند گرفته است و شتاب ایام پرمشغله به دغدغه های ناشی از توصل به آرزوها و فواسته ها اعتنائی ندارد!

به هر حال در چاپ دوم که با تأفیر صورت می گیرد با توجه به تذکرات و شرایط متغیر قوانین جزایی سعی کرده ام تا مسائلی را به چاپ اول اضافه کنم بی آنکه بر مجم کتاب چندان افزوده شود، چرا که به عمد فواسته ام تا در یک جلد فلامه ی ای از مسائل مهم حقوق جزا عنوان شود. تغییر قانون و تدوین قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در این چاپ مورد توجه قرار گرفته ولی اطمینان ندارم تا فروج کتاب از چاپ جدید قانون تازه ای سر از خانه ی قوه ی قانونگذاری بیرون نکند!

علاوه بر موارد فوق کوشش کرده ام تا با بازبینی مکرر از اغلاط چاپی کمتر اثری باشد تا خوانند دچار مشکل نگردد.

با این همه، اعتراف می کنم که هنوز جای مطالب فراوانی در زمینه ی حقوق جزای عمومی فالی است ولی تردید ندارم که این فلاء را مایه پر استادان و محققان دلسوز، منتقد و صامب نظر که عمر را در تمقیق و تدریس گذرانیده اند، بخصوص در کلاسهای درس که منبع تفکر و تمول اندیشه هاست پر فواهد کرد.

من به صلابت تفکر و شفافیت دیدگاههای آن گروه از محققانانی که اندیشه ی آنها عامل سقوط اذهان خام و قطع تصورات ناپخته ی کسانی است که «مقوق» را جدی نمی گیرند و با «عدالت» از سر تفنن بر فرود می کنند اعتقاد دارم و تذکرات ایشان همیشه موجب سپاس فراوان فواهد بود.

رضا نوربها

پاییز ۱۳۷۵

بیست و هشت

پیشگفتار چاپ سوم

شور و شوق دانستن و آگاه شدن را ممکن است همه داشته باشند اما در جویندگان معرفت و فواستاران علم طی طریق دانایی و آگاهی اصلی ترین و شیرین ترین مشغله زندگی است چرا که آنها عاشقانه بدین وادی قدم گذاشته اند؛ پاداش عاشقی را نیز نمی طلبند که عشق خود جبران سفتیها و پاداش رنجهای تامل شده است.

علم مقوق، دانش یادگیری رفتارهای منطقی و قانونی زندگی و میانیت آزادیهای انسانی است و آنکه در این علم صادقانه زندگی کرده و عاشقانه سر در قدم ان گذاشته تا از قانون و برتر از آن از عدالت دفاع کند و آزادی و آزادگی را در انزوا و تنهایی و بی پناهی نبیند بی تردید راه عاشقی را نیز به درستی آموخته است. مقوقدانان باید مگر عاشق شدن را داشته باشد تا سینه بی پروای آزادی طلبی و قانون گرایی را سپر جباریت و فودکامگی کند و اگر چنین نباشد مقوق فواری است که به فواری قناعت مال و مقام تن داده و هنر علم خود را در بازار سفله پروران به پیشیزی در معرض فروش گذاشته است. یک مقوقدانان برای ارائه عشق خود باید بنویسد و بگوید که نوشتن و گفتن درهای بسته ای را می گشایند که بسیاری تامل گشایش آنها را ندارند چرا که می ترسند گشودن درهای آگاهی و معرفت به بستن دکانهای پر رونق جهالت آنها بینجامد.

هر نوشته و گفتاری و یا هر اثر علمی و هنری نموداری است از شیدایی به عشق هر چند عشق خود مکایت دیگری است که باید با طپش قلب زمان آموخت و با حرکت جوهر وجود به ذاتش دست یافت.

چاپ تازه ای از «زمینه مقوق جزای عمومی» نشان از استقبال جویندگان دانایی و عاشقان آگاهی دارد که این نوشته اگر بتواند متی ذره ای بر معرفت ایشان بیفزاید بی تردید پاداش من نیز در نصیبی از آن شیدایی مکایت شده فراوان است.

در چاپ جدید:

۱- با توجه قوانین جدید و تغییرات حادث شده بخصوص قانون مجازات اسلامی و بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده و برفی اصلاحات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ سعی کرده ام کتاب با این تغییرات هماهنگ گردد هر چند در چاپ دوم نیز تا مد امکان کوشش شده بود قانون تعزیرات ۱۳۷۵ مورد توجه قرار گیرد.

۲- به متن کتاب نکاتی با توجه به سؤالات مختلف اضافه شده تا روشنتر برفی از ابهامات و یا تکمیل کننده بعضی از اطلاعات ضروری باشد.

۳- به پیشنهاد یکی از همکاران فاضل (آقای دکتر علی مسین نجفی آبرندآبادی) فهرستی از منابع مختلف علاوه بر کتابنامه اصلی برای آشنایی بیشتر خوانندگان با متون گوناگون و به منظور راهنمایی به پایان کتاب اضافه شده است.

۴- به دلیل اهمیت توجه به مسائل مختلف و بهره برداری بیشتر توصیه می کنم که خوانندگان

بیست و نه

این کتاب از خواندن پانوشتها دریغ نکنند که این یادداشتهای می تواند کلید مطالعات عمیق تری را در مقوق جرا فراهم کند.

مجدداً یادآوری این نکته را ضروری می دانم که تذکرات صامبان اندیشه های بارور و فلاحی که تا به حال نیز مرا فراوان مدیون فویش سافته اند اگر همچنان ادامه پیدا کند بی تردید در کمال و غنای این کتاب نقش بسیار خواهد داشت. یکبار دیگر از همه این عزیزان که هرگز بغلی در ارائه دانش و اندیشه فویش نداشته اند و از تذکر دریغ نکرده اند تشکر می کنم.

رضا نوربها

تابستان ۱۳۷۸

سلی

پیشگفتار چاپ چهارم

به عزم مرملة عشق پیش نه قدمی که سودها کنی از این سفر توانی کرد

«مافظ»

ابراز شیفتگی طالبان علم مقوق بخصوص در سالهای اخیر به آثار مقوقی مکایت از اقبال روزافزون جامعه ی ایران به مقوق و ابزار کارآمد آن «قانون» دارد، جامعه مردم سالاری که بر مدار احترام به قانون و قانون گرایی در حال شکل گیری است بی تردید نمی تواند روند قانونگذاری خود را نادیده انگارد و از توسعه ی قضایی که سالها تنگ نظرانی غضب آلود شمشیر بر انهدام آن کشیده بودند پیشم پوشی کند. توسعه قضایی در گروهی قوانینی سنجیده، منطقی، عادلانه و منطبق با سافتارهای اجتماعی، سیاسی، روانی و اقتصادی کشور از سوی و وجود دادگاههایی صالح، معتقد، قانونگرا و آگاه از طرفی دیگر است. زندانی سافتن قوانین در قفس های آهنین تفکرات مهجور و اندیشه های قالب گرایی مفتون از پیشداروییهای معهود و یا ایجاد دادگاههایی منطبق با سلايق گروهی محدود که بیش از آنکه در اختیار عدالت و قانون باشند در هوای گوشه ی پیشم این و آینده آفت توسعه قضایی است.

تجربه بیست سال قانونگذاری پس از انقلاب بخصوص در امور جزایی مکایت از افزایش برپسبهای مجرمیت و کاهش مجیم هوای زندانها دارد. کثرت جرایم آشکار و پنهان به استناد آمار منتشر شده، تقلیل میثیت و اعتبار انسانی توسط پاره ای از قوانین و برخی از دادگاهها علی رغم مضمور مکتبی انسان ساز لزوم نگرشی جدی در قوانین جزایی و سیستم قضایی را تردید ناپذیر سافته است. شکست بسیاری از قوانین کیفری در دو دهه ی اخیر با وجود شدت مجازاتها و تشدید بی رویه ی آنها طبل ناکارآمدی قوانین جزایی و دادگاههای عمومی را به صدا در آورده است. اگر بانگ آزادی گوشها را می نوازد اما آزادی را قوانینی دقیق، منضبط و متمول و دادگاههای صالح و متوجه به شرایط زمان و مکان مراست می کند. فقر مجموعه قوانین جزایی و فوش دل داشتن به قوانین مومبود که پاره وجود برخی از آنها از منطق و تمول تهی است و فلاء دادگاههای مورد آرزو به شوق آوردن ستمگران و جسور سافتن قانون شکنان است.

شاید و به مق نتیجه این شکستها مولود تفکری تازه در قوه قضائیه ایران شده که می کوشد کمتر آهنگهای فسته پیشین را بنوازد و آهنگهای تازه و شاداب را سردهد و زمزمه آن است که فضا را از هوای دادگاههای ویژه پاک کنند، دادگاههای عمومی را به دلیل شکست سفت آنها رها سازند، برای اطفال که مظلومانه در شعب دادگاههای عمومی گرفتار شده اند دادگاهی با ویژگی رسیدگی به جرایم اطفال ایجاد نمایند، به بازبینی برخی از قوانینی که به ممدودیت

آزادی های اساسی در قانون اساسی کشور می انجامد بپردازند، فضای زندانها را از بوی نافوشایند فودکامگی برفی از زندانبانان بی تجربه و فالی از تفصص بزدایند، آفتاب را به زندانها دعوت کنند و سرما را از آنها برانند تا گرمای عاطفه ها سرمای پندش آور هوای بیگانگی را ممو کند. با این همه تغییر در قوانین جزایی به منظور توسعه قضایی و تمول دادگاهها نمی تواند مؤثر باشد اگر قوانین شکلی به سرعت هماهنگ نگردد و قوانین ماهوی با تمولات جامعه و دگرگونیهای عالم همخوانی نداشته باشد. به عنوان نمونه می توان گفت که برفی از جرایم مندرج در مجموعه قوانین جزایی پاسفگوی نیاز جامعه کنونی نیستند، سهل است در بسیای از جهات با وجدان عمومی سرناسازگاری دارند، برعکس جرایمی چون جرایم علیه بشریت که باید جایگاه مشخصی در قوانین جزایی داشته باشند فاقد چنین جایگاهی در قوانین کیفری ایران هستند.

قوه قضائیه تکلیفی بس سفت و دشوار دارد تا آثار فرابی های سالهای بسیار ناشی از عدم تفکر صمیم را که منجر به تفریب تمدن قضایی ایران گردیده است بزداید و ترمیم کند، به قاضی شأن قضا را بازپس دهد، به وکیل امتیاز از کف رفته را اعاده نماید، به مردمی که به تظلم به دستگاه قضایی روی می آورند مرمت لازم برای امقاق مقوق آنها داده شود، متهمان در پناه حمایت از قانون و قانونگرایی قرار گیرند، قانون ستیزان از اقتدار قانون در هراس افتند و قانون گریزان از بی اعتنایی به قانون پیشیمان شوند. قوه قضائیه باید مستقل، بی طرف، منضبط، قانونگرا و عدالتفواه و منطبق با نیازهای جامعه باشد و در این طریق باید با عزمی استوار و شوری عاشقانه به جنگ نامرادیهای گذشته بپردازد و هراسی از این و آن نداشته باشد. بی تردید همه کسانی که در جهت اجرای عدالت گام برمی دارند باید یاری رسان قوه قضائیه برای توسعه در عمل و نه در مرف باشند. دادگستری با عدالت آن استوار می ماند و نه با ادای جملات پرطمطراق، رنگ و روغن دیوارها و تزیین سردرهای خانه های عدالت با تصاویر و پرچم و گل.

رضا نوربها

بهار ۱۳۷۹

سی و دو

پیشگفتار چاپ ششم

به خلق و لطف توان کرد صید اهل نظر به بند و دام نگیرند مرغ دانا را

«مافظ»

چاپ پنجم «زمینه حقوق جزای عمومی» به سال ۱۳۷۹ و بدون پیشگفتار معمول در هر چاپ منتشر شد. علت، دوری من از فاک مهربان وطن بود که مجال چنین نوشته ای را فراهم نکرد، اما تأسف این نکته با رضایت این معنی جبران شد که زمان تفکر را در زمینه آنچه که در چاپ چهارم به عنوان پیشگفتار به آنها اشاره کرده بودم بیشتر کرد تا بهتر بتوان به داوری آنها در مورد توسعه قضایی آرزو شده بود پرداخت و بر اجرا یا عدم اجرای طرحهای عدالت گسترده و قانون گرایی گواهی داد.

به باور من، دستگاه قضایی در یکی دو سال اخیر به تغییرات شکلی در قالب توجه به لزوم تغییر برخی از قوانین برای حصول به مفهوم «توسعه قضایی» بیشتر توجه داشته است. تقدیم لایحه به مجلس قانونگذاری برای امیاء دادرها و تدوین آئین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور در سال ۱۳۸۰ را می توان واکنش منطقی دستگاه عدالت به قانون پرمبجال و ناکارآمد تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و توجه به امور زندانیان دانست. تصویب قوانین آئین دادرسی مدنی و کیفری نیز علی رغم اشکالات متعدد وارد بر این قوانین و همچنین ایجاد نوعی دادگاههای اطفال در قانون آئین دادرسی کیفری مجال تغییراتی را در لایه های قوه قضائیه ایجاد کرده است که با افزایش این روند و تدوین قوانینی مناسب می توان امیدوار به گرایش دادگستری به ایجاد تغییرات دیگری منطبق با زمان شد که تاکنون از آنها فراوان غفلت شده است.

اما، از سوی دیگر، عملکرد برخی از دادگاهها بخصوص در امور جزایی و نحوه برخورد آنها با قانون و تفاسیر مهجور و ناهمگونی که از قانون ارائه می دهند و فلاء پیشمگیر و دائمی (ویه های قضایی پاسفگو به نیازها و فقدان تصمیم گیریهای قاطع و ضروری برای رفع این مشکلات قوه قضائیه را در مظان گرایش بیشتر به نظریه های سرکوبگر حقوق جزا که بسیاری از آنها امروز متروک شده اند قرار داده و نظریه های اصلاحی و تربیتی را که بیشتر مؤثرند در سایه نهاده است.

بی تردید، تراکم پرونده ها، مشکلات ناشی از ضابطین دادگستری در مواردی، توقعات مراجعه کنندگان به دستگاه قضایی و وکلای آنها که عدالت را در کمال آن می بویند، فقدان قوانین مناسب و متناسب با شرایط زمان و مکان و انتصاب یا انتصاب غیردقیق و ناموزون

سی و سه

برخی از قضات کم تجربه و ارجاع پرونده های مهم به ایشان و دیگر مشکلات، دادگستری را بیش از هر سازمان دیگری زیر ذره بین قوی نگاههای کنجکاو قرار می دهد و شاید بتوان گفت اتخاذ روشهای سرکوبگر در امور جزایی و عدم توجه به تدابیر اصلاحی به مقدار زیادی نتیجه این مشکلات است اما قوه قضائیه باید برای اثبات بطرفی و در عین حال صلابت خود از روشهای مفید و مطمئن برای حمایت از قانون و عدالت استفاده کند و از ابزارهای سنتی زندان و شلاق و جریمه کمتر بهره گیرد و بخصوص دادگستری باید بیش از هر دستگاه دیگری پاسدار و حامی آزادی اندیشه و بیان باشد چه زندانی کردن فکر و یا جریمه کردن اندیشه نمی تواند عدالتفواهی دستگاه قضا را دچار تردید نکند و مردم را نسبت به دادگستری بی اعتماد نسازد.

اما دادگستری نمی تواند به تنهایی بار عدالتفواهی و قانون گرایی را بر دوش کشد اگر قوه قانونگذاری و متفحصان از یاری دستگاه عدالت دوری
گزینند. قانونگذار دلیر، کنجکاو، آگاه به شرایط زمان و مکان باید موضع خود را خوب بشناسد و به نقش پراهمیت خود آگاه باشد و با تدوین
قوانینی مناسب قوه قضائیه را به سوی دیدگاههای اصلاحی بیشتر هدایت کند، متفحصان علوم انسانی و اجتماعی و بخصوص آن گروه از
مقوقدانانی که دل به مسند و جایگاه نبسته اند و دغدغه آنها اجرای عدالت و قانون است و نه وسوسه های شغل و مقام باید به پیمان خود با
پاسداری از حق وفادار بمانند و در گوشه ای کنج عزلت نگیرند و به امنیت خود قانع نباشند که قلم و بیان آنها می تواند در هر برهه ای و با هر
مشکلی کارساز و یاری رسان کسانی باشد که به درستی طالب یک دادگستری قوی، بی طرف، منضبط، آگاه و مسؤول هستند.

و اما نکته ای چند در زمینه چاپ ششم این کتاب:

۱- با توجه به عدم تغییر قوانین در سالهای اخیر و در ممدوده مقوق جزای عمومی تغییرات کلی در این چاپ ایجاد نشده، اما به برقی مسائل
تازه نیز در مد امکان توجه گردیده است.

۲- کوشش شده تا ضمن بازنگری مجدد متن نسبت به اصلاح برقی از اغلاط چاپی که علی ر غم دقت فراوان ناشر ممتزم ومود داشته اقدام گردد.

۳- سپاس مجدد از کلیه عزیزانی که همیشه با تذکرات خود مرا مدیون فویش می سازند و تشکر از مدیران ممتزم انتشارات گنج دانش و
دادآفرین که با علاقه و صمیمیت با انتشار منظم زمینه دسترسی کلیه افراد به این کتاب را فراهم می کنند.

رضا نوربها

زمستان ۱۳۸۰

سی و چهار

پیشگفتار چاپ نهم

طهارت ارنه به فون مگر کند عاشق به قول مفتس عشقش درست نیست نماز

چاپهای قبلی این کتاب در دو سال اخیر بدون پیشگفتار معمول منتشر شد، علت بیشتر کاهل من بود تا چیز دیگر اما بیش از دو سال از چاپ ششم با پیشگفتار آن گذشت و زمان عجول با شتابی بی ترمیم بهار ۸۳ را به رخ کشید. اگر در مناسبه ای ساده عمر دو ساله در جمعیت این سرزمین آریایی ضرب کنیم رقم یکصد و بیست میلیون سال عمریست طولانی برای یک ملت در جهت رسیدن به اهداف، امیدها و آرزوهایش. تصور ناشناختن قدر این سالها ملال آور است و سفت چرا که به پندار من پندار شناخته نشد قدر این عمر و آنچه می پنداشتیم از عشق به آزادی و عدالت که غالب راهیان این دو کم و آراه به کنج فانه ها فزیده اند و کوشش دارند تا متی اندیشه های خود را در گوشه شیاهای مغزشان غریبانه زندانی کنند که ممتسبانی کنجکاو در کمین اند و قاضیانی سفت گیر در راه. عدالت پنجره ای به هوای باز آزادی که انتظار گشودن کامل آن همچنین در پیشمهای منتظر باقی است و آزادی، آن نسیم فنک صیماهی از تف آزادی گریزان عزلت گردیده در گوشه ای و به انتظار صیماهای دیگر.

طنین فریادهایمان در سالهای انتظار نابودی استبداد به مفره های سکوتهای طولانی فرو رفت و موجب تجری عدالت گریزان و قانون ستیزان شد.

با این هم طعم گس و نامطلوب ناامیدی که هرگز دوستش نداشته ایم گاه لذت امساس واقعیت، سردرگمی و غصه ملال انگیز این قصه دراز بی قراری و ناامیدی را جبران می کند. اما هنوز راه درازی است تا پایان (ها) شدن از پیچ و خم های گوناگون و طولانی تفکرات مجرد و دل بستن به این که تاریخ را تفکر عالم در حرکت زمان و مکان رقم می زند و نه اندیشه های ممدود و زنجیر شده در چهارچوبهای جزم های معین و باورهای غیرقابل تفسیر مشفص.

برای (هایی) از هر نوع استبداد مادی و ذهنی چاره ای نیست که باید آموخت حرکت در زمان و مکان را و با فردی برفوردار از واقعیات و منطقی آبیاری شده از علم و تجربه پیش رفت و عقل جمعی را بمفصوص به دلیل شکنندگی آن دستفوش الفاظ و شعارهای دلفریب و مردم پسند اما ناسازگار با امکانات، تواناییها و علم قرار نداد. راه عدالت و آزادی را نمی توان با نطق و فطابه و فریاد هموار کرد، متی با کالسکه های راهوار و پر زرق و برق نمی توان در جاده های سنگی و ناهموار به رامتی راند و نیز نمی توان با تهدید و تطمیج و تکفیر عادل بود چه عدالت و قانون را وجدانهای آگاه صیانت می کنند. جسم انسان را با آنکه کرامتی است بی پایان می توان به تازیانه بست، پشت میله های زندانش اندافت و یا به چوبه دارش سپرد اما با روان انسان چه می توان کرد؟

رضا نوربها

پاییز ۱۳۸۳

سی و پنج

گرچه از ابتدا اقرار من بر این نبوده است که بر هر تجدید چاپ این کتاب لزوماً پیشگفتاری مفصل و متعارف در ارتباط با متن داشته باشم، اما به نظر آمد توضیحی کوتاه برای اندک ملامت کنندگانی که این نمونه پیشگفتارها را در یک کتاب علمی چندان نمی پسندند ضروری است. به باور من این ملامت ها تا مدودی صمیم اند اما باید اقرار کنم که اینها به واقع نه پیشگفتاری در یک کتاب علمی و بر روال معمول است که در مقیقت صدای طپش دلی است که آهنگ عدالت را بیش از آهنگهای دیگر دوست دارد، زندانی شدن تفکر آزارش می دهد و تازیانه خوردن ذهنهای پرسشگر ضربان هماهنگش را به ناهماهنگی می کشاند و در خود تصویر عشق به آزادی را مک کرده است و می فواید تا شماتت کنندگان صدای او و ندای همه دلهایی را که در آرزوی عدالت اند بشنوند و گوش بر این آهنگها نگیرند که سفت است پیشم پوشیدن، ناشنیدن و ناگفتن جایی که باید دید، گاهی که باید شنید و زمانی که باید گفت و پرسید.

راضی و تسلیم به سکوت، دم فرو بستن و به این مدعا به آسانی تن دادن که را همان آشناست و قدممان استوار بر ادامه آن، تنها فوشدلی گهگاه است و (ها شدن در میان راه... نه اینکه قصد بر عناد است و جدال که در این زمان نه چندان مطلوب است و نه چندان لازم بلکه نیت هشدار است نه من باب تفرعن چونان ناصمان دائم گوی فراوان که صرفاً بیان ناظری کنجکاو بر تمولات جامعه ای که در آن زندگی می کند و دم به دم با آن و در آن نفس می کشد.

دلفوش داشتن به سکوت نیروهای خاموش و عزلت گزین از سوئی و دل بستن به غوغای قشرهای کم مایه پریهاو از سوی دیگر نه موجب تمول جامعه است و نه باعث تکامل بنیادهای آن چرا که اول فریب می دهد و دومی اغوا می کند و در طریق تمول هم از فریب باید گرفت و هم از اغوا باید دوری جست.

عصر ما بیش از آنکه زمان تغییر بنیادها باشد زمان قیام تفکر علیه هر گونه استبداد مادی و ذهنی و قرار گرفتن بر مدال عقل فردگرا و نه ماندن در پنیره های بیهوده و قرار دادن عقل در چهار راه تردیدهای بی فایده و زندانی سافتن فکر است.

مقوق جزا در چنین شرایطی قادر به حمایت از آزادی های اساسی انسان و پاسفگوی نیازهای او به قانون عادلانه، نظم عمومی متکی بر آگاهی و عدالت مبتنی بر شناخت ارزشهای انسانی است، در غیر این صورت مجموعه مقرراتی است ایستا، سرکوبگر و منفعل برای نگاهداشت لمظه ها و نه مقوق به عنوان ستون استوار عدالت.

رضا نوربها

با تشکیل هر جامعه ای روابطی بین افراد ایجاد می شود که ناشی از نیازهای طبیعی و امتیاجات اجتماعی بر مبنای «در کنار هم زیستن و با هم زیستن» است. این روابط را داده های مختلف اخلاقی، روانی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و مذهبی شکل می دهند و موجب آن می گردند تا افراد جامعه با یکدیگر به نحو پیشمگیری مرتبط شده، و «علاقه ها» یا «کینه های» اجتماعی بر مبنای این ارتباطات ایجاد شوند و قرار گیرند. جامعه در این استقرار و شکل گیری بناچار به نظمی از سوی طبیعی و از سوی دیگر قراردادی که از سنتها، آداب و رسوم، ملیت و مذهب ریشه می گیرد روی می آورد. برای «در کنار هم زیستن و با هم زیستن» پاره ای جز تبصیرت از این نظم نیست، هر چند گاه با فلق و فوی برمی همهانگ نباشد و یا متی موجب آزار و نگرانی فردی یا گروهی گردد. انطباق رفتار افراد جامعه با مقررات و قوانینی که ایجادکننده ی این نظم هستند شرایط «متعارف» و اگر بتوان گفت «طبیعی» جامعه را می سازد و لذا اشکالی از نظر تدام آن ایجاد نمی کند. اما ممکن است اعمالی توسط افرادی انجام شود که این نظم بیشتر قراردادی را دستفوش التهاب کند؛ چیزی که جامعه غالباً (مگر در شرایط استثنایی و به دلایل فوق العاده) آن را نمی پذیرد. در این حال، جامعه نسبت به این اعمال و واکنش نشان می دهد که این عکس العمل ممکن است ففیف یا شدید باشد. در صورت نفست، بیشتر برفوردهای اخلاقی با این اعمال مورد توجه قرار می گیرد که اثر آن نیز در این مد متوقف می گردد:

طرد دروغگویان، به مسفره گرفتن متملقان و ریشفند چاپلوسان(البته به شرطی که دروغ، تملق و چاپلوسی معیار ارزش در جامعه نباشد) واکنش معمولی جامعه نسبت به افرادی است که بدین سان نظم آن را دستفوش التهاب می کنند، که البته این واکنش معمولاً پندان شدید نیست. اما در صورتی که جامعه با فدشه ی شدید به آن نظم قراردادی و طبیعی مواجه شود، برای متوقف ساختن افراد فاطی، اعمال انجام یافته را در قالب «جرم» عنوان می سازد و بدین سان «پدیده مجرمانه ی» ناشی از این قالب ریزی تفلفات در مفهوم عام آن متولد می شود و آثار این پدیده در اشکال گوناگون و تمت عناوین مختلف چون قتل، سرقت، کلاهبرداری و جرایم دیگر آشکار می گردد. اما جامعه همپنان که دروغگوی را مذموم می داند و آن را با طرد دروغگویان پاداش می دهد، در مقابل اعمال دسته ی دوم غالباً واکنش شدیدی دارد و با مجازات و اقدامات تأمیینی (۱) می کوشد نظم اجتماعی را ممفوظ و ارتباطات اجتماعی را مصون از فدشه نگاه دارد. نگرشی به تاریخ نشان می دهد که در این شناخت و واکنش تفاوت پیشمگیری در سیستمهای مختلف حقوقی کشورهای گوناگون و قوانین مدون یا غیرمدون آنها وجود ندارد، ولی برفوردها با توجه به اصول ماکم بر هر جامعه ای که ناشی از روند فکری و اخلاقی آن جامعه است، تفاوت پیدا می کند.

با توضیح بالا می‌توان گفت که وجود پدیده مجرمانه در هر جامعه ای چون دیگر پدیده های اجتماعی ناشی از روابط افراد با یکدیگر است (۲):

۱- در بحث از مجازاتها (مجموع شود به گفتار ۴ صفحات ۳۴۵ و بعد) فوایم دید که عمری طولانی در تاریخ دارند، اما اقدامات تأمینی پدیده ای تقریباً نو و جوان است که با مکتب تمقیقی (اثباتی) در ایتالیا به قلمرو مقوق جزا وارد شده و رشد کرده است (ر.ک. گفتار پنجم صفحات ۴۷۹ و بعد).

۲- بحث از روابط ممکن است یا در چارچوب نظریه های روان شناسی و مبنی بر پیوندهای روانی افراد باشد و یا در قلمرو عقاید جامعه شناسی و مبتنی بر سیستم «ارزشها و ضد ارزشهای اجتماعی»، که در هر دو حال، صرف نظر از مبامتات گوناگون، جرم یا به عنوان انحراف از معیارهای رفتاری از دیدگاه روان شناسان و یا اعمال ضد ارزش از دیدگاه جامعه شناسان مورد بررسی قرار می‌گیرد و مجازات واکنش روانی یا اجتماعی مسب موارد مختلف ظاهر می‌شود، بدیهی است نمی‌توان نقش افلاق و مذهب را نیز در این روابط نادیده انگاشت.

۵

قتلی وجود نمی‌داشت اگر شخص تنها زندگی می‌کرد و سرقتی حادث نمی‌شد اگر فرد ممدود به دنیای فویش و مالکیت فود می‌بود. جامعه به همین دلیل مقوق افراد را مشخص می‌سازد و تخطی به آنها را جایز نمی‌شمارد و برای این تخطی ضمانت اجراهای مختلفی در نظر می‌گیرد که چنانچه این تجاوز در مدّ جرم باشد - همان گونه که اشاره شد- این ضمانت اجرا به شکل مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی آشکار می‌گردد. (۳)

۳- این ضمانت اجرا در ارتباط با شافه های مختلف مقوق تفاوت پیدا می‌کند. مثلاً ضمانت اجرای تخطی از یک قرارداد مدنی در قانون مدنی، فسغ یا ابطال قرارداد است و تفلغات یک شرکت تجاری که به ورشکستگی آن منجر شود، چنانچه در قلمرو جرم قرار نگیرد، طبق قانون تجارت با انملال شرکت پاسغ داده می‌شود.

۷

فصل اول

مقوق را معمولاً به «مجموعه ی قواعد و مقرراتی که نظم اجتماعی را تأمین می کند» (۱۴) تعریف کرده اند. برای شناخت این تعریف که در عین اقتضای مفید به نظر می رسد، باید دید اولاً نظم اجتماعی چیست و ثانیاً منظور از قواعد و مقررات تأمین کننده ی این نظم کدام است؟

الف- نظم اجتماعی

به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، نظم اجتماعی «مبیین توقعات» اساسی زندگی اجتماعی است». می دانیم که هر جامعه ای با هر سیستم حکومتی و با هرگونه زبان، مذهب، آداب، سنتها و به طور کلی فرهنگ خاص خود، نیازمند برقرارداری از نظم و ترتیب معین برای اداره ی خویش است. متی اگر جامعه های پیچیده ی امروزی را رها

۱۴- این تعریف که غالباً توسط حقوقدانان پذیرفته شده در عین اقتضای مفید است اما کافی نیست، زیرا به مقوق وجهه ای عینی می دهد و ذهنیت این مهم را نادیده می گیرد، هر چند به این اعتقاد نیز ایراد شده که مقوق از همین دیدگاه عینی باید مورد توجه قرار گیرد و فراتر از آن فلسفه مقوق است که ارتباط با مقررات عینی مقوق ندارد. این نظر نمی تواند مقبول افتد، زیرا درست است که «مقوق» غالباً به عنوان «فن روابط» اجتماعی با عینیت مسائل برافورد دارد اما نباید فراموش کرد که متی در این طرز تفکر هیچ قانونگذاری دور از اندیشه های ذهنی مقوق نمی تواند به وضع قانونی منطبق با انصاف و عدالت امیدوار باشد.

کنیم و به جوامع ابتدایی نگاهی بیاندازیم، وجود این نظم اجتماعی را فوایم دید که البته جنبه ی غالب آن قراردادی است. (۵) اما این نظم را چگونه باید ایجاد کرد؟ درست است که می توان به شکلی نادر نوعی «نظم اجتماعی خود بخودی» در برخی از جوامع ابتدایی دید، لیکن با تنوع و پیچیدگی جوامع مختلف می توان گفت که هر جامعه ای به قواعد و مقرراتی نیاز دارد که تأمین کننده ی این نظم باشد.

سنتهای اجتماعی و آداب و رسوم قومی و دیگر عوامل مشترک بین افراد یک جامعه به تنهایی برای تأمین نظم اجتماعی کافی نیستند، هر چند اهمیت هر یک مسب درجه ی وابستگی آنها به جامعه غیرقابل تردید است و هر چند قوانین و مقررات ماکم بر هر جامعه ای با توجه بدین سنتها و آداب و رسوم تنظیم می گردد. اما وجود یک نظم اجتماعی دقیق، معین و قابل قبول، بدون وجود قواعد و مقرراتی که مجموعه ی آنها قوانین ماکم بر یک جامعه را در مفهوم کلی آن تشکیل می دهند، میسر نیست. متی کشورهای که سیستم مقوقی آنها بر مبنای عرف و سنت قرار گرفته نیز دور از تنظیم آنها در قالب قواعد و مقررات نیستند. بدیهی است وجود این قواعد و مقررات و یا وجود «قانون» از ایرادهای احتمالی ناشی از ضعف، سستی و یا گاه بی فایدهگی آنها در مواردی جلوگیری نمی کند. (۶) اما به هر حال بی قانون زیستن نه تنها نفع اجتماعی ندارد، بلکه متضمن نفع فردی هم نیست. (۷)

پس قانون به عنوان نگهبان تأمین نظم اجتماعی و مافظ آن، ماکم بر روابط افراد

۵- بی تردید، جنبه ی طبیعی این نظم را نیز نمی توان نادیده انگاشت.

۶- قانون همیشه توقعات اساسی زندگی اجتماعی را تأمین نمی کند. نمایندگان مردم نمی توانند به کلیه خواستههای جامعه خود توجه داشته باشند، زیرا اندیشه های مذهبی، فلسفی و اخلاقی متعدد و متنوع، ظهور قانون و قانونمندی دقیق را دچار اشکال می کند.

۷- به این معنا که فرد ناچار از زیستن با اجتماع است و جدای از آن نمی تواند مورد توجه قرار گیرد. این بدان معنا نیست که اصالت اجتماع بر فرد مقدم است بلکه به این دلیل است که یافته های و آمدهای اجتماعی متشکل از افراد آن اجتماعند و نمی توان وجود سلولی از فرد را بی توجه به توده ی سلولی او بررسی کرد. اصالت فرد دستفروش فدشه ای نخواهد شد مشروط بر آن که بازگشت به وجود او مجدداً میسر باشد.

می شود و همچنین رابطه آنها را با دستگاههای مختلف و سازمانهای گوناگون اجتماعی مشخص می سازد. عناوین متعدد قوانین مختلف نتیجه تومی به این ابزار کارساز اجتماعی است که قانون نام دارد. قانون مدنی، قانون تجارت، قانون کار و ... بسیاری از قوانین دیگر برای ایجاد نظمی دقیق در جامعه ایجاد شده اند که موفقیت یا عدم موفقیت آنها بستگی به دقت در تنظیم و تدوین آنها دارد.

البته، نه بحث در ریشه و ماهیت این قوانین و چون و چرای وجود یا عدم آنها جایگاهی معین در این کتاب فواید داشت و نه اصولاً مسائل مختلفی که در این موقعیت به بحث فواید گذاشت نیازمند چنین تملیلی است. تنها ذکر این نکته ضروری است که مطالعه قوانین بی تومی به علل تشکیل و تکوین، و به عبارت دیگر تملیل آنها از جهت ترکیبی که بتواند روشنگر مسائل وابسته به این قوانین باشد، مفید نخواهد بود و لذا مقوق به عنوان «مجموعه ای از قوانین» باید مورد مطالعه قرار گیرد تا ارتباط منطقی آنها را نیز بتوان استنباط کرد. پس، تفسیرهای مختلفی که از قوانین می توان انجام داد (که ضرورت انجام آن به دلایل مختلف وجود دارد)، (۸) در مقوق وابسته به آن قانون مورد مطالعه قرار می گیرد. لذا وقتی صحبت از قانون مدنی یعنی مجموعه قواعد و مقرراتی که روابط بین افراد را تنظیم می کند به میان آید، طبیعی است که در کنار آن، تفسیر این قوانین و مقررات نیز ضرورت دارد که در «مقوق مدنی» از آن بحث می شود نه در «قانون مدنی». همینطور است «قانون تجارت» و «مقوق تجارت». به عنوان مثال، ماده ۱۰ معروف مدنی در روابط بین افراد قراردادهای فصوصی را لازم الاتباع می داند و عنوان می کند که:

این ماده ی ساده تکلیف قراردادهای فصوصی را روشن کرده، در واقع قانونگذار با کلامی فشرده، موجز و شفاف مسأله را عنوان نموده است. اما آیا می توان ماده ی

۸- تملیل قانون با تفسیر آن میسر است و بدون تفسیر و به صرف اجرای قانون، نمی توان ذهنیت پرسشگر را قانع ساخت. طبق اصل (۷۳) قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی درصلاامیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می کنند نیست.» (مجموع کنید به صفحه ۱۵۲ این کتاب)

۱۰

فوق را، علی رغم سادگی و روشنی، بی تفسیر و تملیل گذاشت؟ مسأله که در آن مطرح شده است و باید دقیقاً بررسی گردد عبارتند از: قرارداد چیست و چه تفاوتی بین قراردادهای فصوصی و دیگر قراردادها وجود دارد؟ مخالفت صریح و مخالفت ضمنی قانون یعنی چه و بالاخره نفوذ در قرارداد چه معنی دارد؟ اینها همه در «مقوق مدنی» باید مطرح شود نه در «قانون مدنی». (۹)

بند دوم- مفهوم مقوق جزای عمومی

در یک تعریف کلی، حقوق جزای عمومی به تفسیر و بررسی مجموعه قوانین و مقررات و قواعدی اطلاق می شود که نظم عمومی را تأمین می کنند. لذا در اینجا 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 بر هم زدن 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 مفسد منافع طرفین قرارداد است بلکه نظم عمومی نیز مفسد اجرای این قرارداد را برای بقای جامعه و مصونیت آن از تفرقات منعقد کنندگان قرارداد طلب می کند. اما اگر طرفین با یکی از آنها تفرقی 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 تفرقات، جز ضمانت اجراهای مدنی، واکنش شدیدتری نشان داده شود.

۹- علت روشن است: کاربرد مجموعه قوانین باید در مد منطقی برای همه آسان باشد و لذا دشوار است که بتوان مجموعه ای مختلف را برای تملیل قانون در اختیار افراد گذاشت و از آنها توقع داشت که کلیه آنها را مطالعه کنند و بر ممتوای آنها آگاه باشند. متی در مورد مجموعه یک قانون نیز چنین توقعی بعید است.

۱۰- هر چند قلمرو حقوق جزا در تملیل مسائل دقیق و گسترده است، اما فوایم دید که تفسیر به معنای خاص در این رشته از حقوق غالباً باید محدود باشد و نمی توان از تفاسیر موسّع در این قلمرو استفاده کرد.

اما نکته ی مهم در حقوق جزا «واکنش جامعه» در قبال تفرقی از نظم اجتماعی است که قانون آن را مشخص کرده و این واکنش به صورت شدید مجازات و یا به شکل ففیف اقدامات تأمینی ظاهر می شود. (۱۱) پس، چون ضمانت اجرای تفرقات، (۱۲) مجازات در وهله اول و برقی اقدامات تأمینی در مرحله دوم است، به سادگی می توان گفت حقوق جزای عمومی به بررسی مجموعه قوانین، قواعد و مقرراتی می پردازد که نظم اجتماعی را تأمین می کند و تفرقی از این نظم را به عنوان جرم می شناسد و با مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی بدان پاسخ می گوید.

این اصطلاح که، علی رغم افتلافات مقوقدانان(۱۳) در عنوان آن، بیشتر مصطلح است یعنی چه؟ چرا مقوق جزا و چرا باز مقوق جزای عمومی؟

«میزا» غالباً به معنای پاداش آمده است.(۱۴) پاداش مسبب اینکه چگونه و در چه جمله ا از آن استفاده کنیم می تواند هم نیکو باشد و خیر و هم نامطلوب باشد و شرّ. این کلمه در معنای مجازات و تنبیه هم به کار برده می شود.

پس، مقوق جزا هم مقوق پاداش دهنده و هم مقوق مجازات کننده است؛ پاداش در مفهوم سفت آن در مقیقت عبارت است از تنبیه و مجازات مجرم. اما این مجازات جنبه انحصاری ندارد و عموم افراد را، از این جهت که تابع اصل تساوی هستند، در بر می گیرد. پس، مجازاتها برای هم افراد یکسانند. آیا عمومی در این معنا به کار رفته است؟ می توان گفت خیر، زیرا اگر چنین باشد پس باید

۱۱- شدت و نفّت این مفاهیم نسبت به یکدیگر نسبی است. نمی توان هر مجازاتی را شدید یا هر اقدام تأمینی را ففیف دانست.

۱۲- تلف د رمفهوم عام کلمه به کلّیه ی تجاوزات نسبت به قانون و اعمال ضد اجتماعی اطلاق می شود که بسیاری از آنها قابل مجازات است. در قوانین عرفی معمولاً برایم را در سه طبقه فلاف، جنمه و جنایت تقسیم بندی می کنند(ر.ک. صفمات ۳۵۹ به بعد این کتاب). در قوانین شرعی ما مدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده طبقه های مختلف مجازاتها هستند که با توجه به جرم انجام شده عناوین خود را پیدا می کنند.

۱۳- مسبب اینکه این رشته از مقوق را مقوق کیفری عمومی یا مقوق جنایی عمومی بدانند.

۱۴- مکافات، پاداش و سزای عمل کسی را دادن.

مقوق مدنی عمومی هم گفت، چرا که در اینجا نیز قانون مدنی برای همه افراد به طور یکسان در نظر گرفته شده است.

آیا اصطلاح مقوق جزای عمومی در این معنی به کار برده می شود که ناظر به روابط فرد و دولت است؟ برفی از مقوقدانان از این عقیده دفاع می کنند که چون مقوق جزا مقوق ضمانت کننده نظم اجتماعی است و این دولت است که چنین نظمی را به اجرا در می آورد، پس مقوق جزای عمومی روابط فرد را با دولت مشخص می کند و کلمه ی عمومی در این مفهوم بکار برده می شود.

این نظر علی رغم دقتی که در آن بکار رفته است قابل قبول نیست، زیرا اولاً نظم اجتماعی در مفهوم عام خود در زمینه های مختلف بر عهده دولت قرار دارد؛ قراردادهای مدنی، تجاری یا بیمه نیز که متی بین افراد فصوصی منعقد می شوند باید از نظر ضمانت اجرای آنها مورد حمایت دولت قرار گیرند؛ در غیر این صورت، با توجه به سافتارهای فردی و اجتماعی یک جامعه، مهار غرایز افراد برای جلوگیری از تفل نسبت به قانون دشوار است. ثانیاً می دانیم که بسیاری از جرایم اصولاً تابع طرح شکایت از طرف زیان دیدگان مستقیم از جرم هستند که به آنها غالباً «جرایم قابل گذشت» (۱۵) گفته می شود. در این گونه جرایم روابط فرد با فرد دیگر مطرح است نه روابط فرد با دولت؛ هر چند دولت در این موارد نیز نظارت دارد.

با توجه به این توضیحات و رد اصطلاحات در موارد یاد شده، می توان گفت که

۱۵- جرایم قابل گذشت، جرایمی هستند که اصولاً با شکایت شاکی یا مدعی فصوصی به جریان می افتند و با گذشت او تمام می شوند. در مقررات جزای اسلامی این دسته از جرایم را معمولاً در طبقه «مقّ الناس» قرار می دهند، به این معنی که تعقیب و اجرای آنها وابسته به مجنی علیه جرم و گاه بازماندگان اوست نه اجتماع، و تنها شرایط فاص و مصالح اجتماعی ممکن است موجب عدول از این قاعده باشد. به عنوان مثال، تعقیب قاتل عمد که مق صامبان فون است با شکایت آنها متصور فواهد بود و قبل از قانون افیرالتصویب مجازات با رضایت اولیای دم، قاتل کیفر نمی دید. اما طبق ماده ی ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب مجمع تشفیص مصلح نظام در سال ۱۳۷۰): « هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب افلال در نظم جامعه یا فوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب مبس تعزیری از سه تا ده سال فواهد بود». در مورد جرایم قابل گذشت بفضوص مراجعه کنید به ماده ی ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی. در این ماده ی گذشت شاکی فصوصی می تواند موجب تففیص مجازات یا صرفنظر کردن از تعقیب مجرم مسب نظر دادگاه باشد.

که اصطلاح مقوق جزای عمومی بیشتر در مقابل مقوق جزای اختصاصی به کار برده می شود تا وجه تمایز این رشته از مقوق باشد.

در مقوق جزای عمومی مسائل عام مقوق جزا مطرح می شود. تعریف و تبیین جرم، شرایط و مفتصات مجازات و اقدامات تأمینی، مسؤولیت جزایی، علل تشدیدکننده مجازات یا کیفیات تففیف دهنده آن از جمله مسائل عامی هستند که در این رشته از مقوق مطرح می شوند. در مقابل، وقتی بمث از جرایم خاصه چون قتل، سرقت یا کلاهبرداری به میان می آید، این مقوق 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. البته، نباید نادیده انگاشت که این مفاهیم را باید نسبی به کار گرفت، وگرنه از ابتدا اشکالات فراوان ایجاد فواهد شد. به عبارت دیگر، تمیز و تفکیک مسائل در مقوق برای ایضاح آنهاست، وگرنه در عمل نمی توان رشته ها و شافه های مختلف را از یکدیگر دقیقاً تفکیک کرد.

اکنون می توان در تعریفی کلی تر گفت که مقوق جزای عمومی مجموعه قواعد و مقرراتی است که مسائل عام مربوط به کنشهای ضداجتماعی را که با واکنشهای ضداجتماعی با توجه به مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی «جرم» نام می گیرند و مقوق جزای عمومی مطالعه عام جرم، مسؤولیت جزایی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را برعهده دارد.

دوم- تفاوت مقوق جزای عمومی و مقوق جزای اختصاصی

حال، می توان با آگاهی کامل تری تفاوت این دو رشته از مقوق را از یکدیگر بازشناخت. همان گونه که دیدیم، مقوق جزای عمومی به مفاهیم عام می پردازد، در حالی که مقوق جزای اختصاصی امضاء و طبقه بندی یکایک جرایم را به عهده

می گیرد. به عنوان مثال، مفهوم عام جرم و شناخت آن مقوله ای از مقوق جزای عمومی است و در اینجا بمث از جرم مشخصی مانند قتل یا سرقت نمی شود؛ در حالی که در مقوق جزای اختصاصی یکایک جرایم (البته با فرض اینکه ابتدا طبق مفاهیم مقوق جزای عمومی عنوان جرم پیدا کنند) مورد بمث قرار می گیرند، عناصر تشکیل دهنده هر کدام جداگانه بررسی می شود و مجازات هر یک به تنهایی معین می گردد. (۱۶)

مثال دیگر: در مقوق جزای عمومی تکرار جرم در مفهوم عام آن برای کلیه جرایم در نظر گرفته می شود و این رشته از مقوق نظر به تکرار جرم فاصی ندارد؛ در حالی که مقوق جزای اختصاصی وقتی بخواهیم اثر تکرار را بر فردی بار کنیم باید مشخصاً جرم انجام یافته و عناصر آن را بشناسیم و تکرار آن جرم و یا جرایم دیگر را با عناصر خاص آنها برای تعیین مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی مورد توجه قرار دهیم. (۱۷)

- اشکال تفکیک مقوق جزای عمومی و اختصاصی

دانشجویان مقوق غالباً با درس مقوق جزای عمومی، مسأله ی شناخت این رشته از مقوق را شروع می کنند و پس از اتمام آن به مقوق جزای اختصاصی می پردازند. با توجه به همسایگی نزدیک این مفاهیم، دانشجویان از ابتدا با این اشکال اساسی روبرو می شوند که باید به کمک مفاهیم بعدی که هنوز نیاموخته اند مفاهیم اولیه را بیاموزند. به عنوان مثال، وقتی بحث از «جرم» به میان می آید، برای فهم و فهم مطلب باید جرم فاصی مانند کلاهبرداری را برای دانشجو عنوان کرد که عناصر تشکیل دهنده فاص خود را دارد و مطالعه آن در قلمرو مقوق جزای اختصاصی است که هنوز مورد مطالعه قرار نگرفته ولی عنوان کردن آن در مقوق جزای عمومی نیز برای تفهیم مسأله ضروری است. پس، موصله ای بسیار و زمانی فراوان می فواید تا بتوان مطلب را ساده کرد و آن را در اختیار جویای دانش گذاشت.

۱۶- وابستگی این دو رشته به یکدیگر چنان زیاد است که نمی توان یکی را بی دیگری عنوان کرد. (ر.ک. «وابستگیهای مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های مقوق» صفحات ۱۶ و بعد)

۱۷- ر.ک. بحث علل تشدید کننده مجازات، صفحات ۳۹۸ و بعد.

همین اشکال در آیین دادرسی کیفری نیز وجود دارد. به عنوان مثال، وقتی بحث از تکرار جرم پیش می آید مسأله ی اجرای حکم مجازات با توجه به طرق تجدید نظر و اعاده ی دادرسی باید بررسی شود که در قلمرو آیین دادرسی کیفری است. مل این مشکل پندان ساده نیست و نیازمند بررسی تازه ای در برنامه ریزی دانشکده های مقوق است.

علم مقوق علم پگونگی استقرار نظم اجتماعی است. تلف از نظم اجتماعی در شرایطی فاص عنوان جرم می گیرد و برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته می شود. مقوق جزای عمومی به بمت در مفاهیم عام جرم و مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی می پردازد و بدین ترتیب از مقوق جزای اختصاصی که هر جرمی را به شکل فاص مطرح می کند جدا می شود. اما دانستن مفاهیم مقوق جزای اختصاصی برای درک مفاهیم مقوق جزای عمومی نیز ضرورت دارد، همچنانکه آشنایی با مفاهیم آیین دادرسی کیفری برای استنباط مسائل مقوق جزای عمومی لازم است.

۱۶

فصل دوم

وابستگیهای مقوق جزای عمومی

۱۶

مقوق جزای عمومی به عنوان یکی از بنیادی ترین شافه های مقوق از نظر صیانت مقررات ماکم بر جامعه و حمایت نظم اجتماعی و به دلیل ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم آن با بنیادهای مختلف دیگر ماکم بر جامعه نمی تواند از رشته های دیگر مقوق، با توجه به قدمت آنها و علقه ای که بین این رشته های از مقوق با مقوق جزای عمومی در جریان سالهای طولانی ایجاد شده و آن را در مسیر علوم جزایی قرار داده است نمی تواند از داده های دیگر چون علوم تجربی، اجتماعی و انسانی بی نیاز باشد. امروز قاضی جزایی یا وکیل مدافع در امور کیفری نمی تواند مقوق جزای اقتصادی را نشناسد، از جرم شناسی، کیفر شناسی، سیاست جنایی و ... بی اطلاع باشد و یا اصول کلی پزشکی قانونی را نادیده انگارد. گرایش به یافتن بهره علمی و نیاز به قرار گرفتن در زمره علوم، وابستگیهای مختلف مقوق جزای عمومی را تومیه می کند. بی آنکه این وابستگی ها به استقلال مقوق جزا لطمه وارد نماید.

بند اول - وابستگیهای مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های مقوق

می گیرد، و از سوی دیگر در ارتباط با رشته های دیگر حقوقی چون حقوق اساسی، مدنی، تجارت و اداری است.

الف- وابستگی حقوق جزای عمومی به دیگر رشته های حقوق جزا

اول- وابستگی به آیین دادرسی کیفری

حقوق جزای عمومی که به مسائل عام حقوق جزا می پردازد با تشریفات رسیدگی نیز در ارتباط است. اگر به فرض، جرم در مفهوم عام آن در حقوق جزای عمومی تعریف می شود، رسیدگی به این جرم و تشریفات این رسیدگی را آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد. چگونه تمقیقات باید انجام شود؟ جرم از نظر صلاحیت در چه دادگاهی باید رسیدگی گردد و نحوه رسیدگی و صدور حکم چگونه است؟ اینها مسائلی هستند که آیین دادرسی کیفری بدانها می پردازد. (۱۸)

دوم- وابستگی به حقوق جزای اختصاصی

همچنانکه قبلاً یادآوری شد، تعریف عام جرم، مجازات و اقدامات تأمینی به عهده حقوق جزای عمومی و امضاء یکایک جرایم، و تعیین عناصر فاص هر یک به عهده حقوق جزای اختصاصی است. در حقوق جزای عمومی به عناصر تشکیل دهنده جرم به طور کلی اشاره می شود (۱۹) و در حقوق جزای اختصاصی عناصر تشکیل دهنده هر جرم یکایک و به طور دقیق بررسی می گردد. به عنوان مثال، مشخص می شود که انتقال مال غیر که طبق ماده ی ۲ قانون مجازات اسلامی فعلی است که مستلزم مجازات است با کدامیک از مواد قانون مجازات تطبیق

۱۸- طبق ماده ی ۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰: « اصول مآکامات جزایی عبارتند از ترتیبات و قواعدی که وضع شده برای کشف و تمقیق جرایم و تعیین مسؤولیت مجرمین بر مسب مقررات قانونی». ماده ی ۱ آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ کمیسیون امور قضایی و کشف و حقوقی مجلس شورای اسلامی مقرر می دارد: آئین دادرسی کیفری مجموعه اصول و مقرراتی است که

برای کشف و تمقیق جرایم و تعقیب مجرمان و نمونه رسیدگی و صدور رأی و تجدید نظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است (روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۱۱ مورخ ۱۳۷۸/۷/۱۸)

۱۹- این اشاره به شکلی صریح نیست و معمولاً با تعریف جرم می توان به تبیین این عناصر پرداخت.

۱۸

می کند، عنصر مادی آن چگونه تشکیل می شود و در این انتقال با عنصر روانی به چه نحو برافورد می گردد. (۲۰) همچنین در حقوق جزای اختصاصی از شروع به جرم در جرایم گوناگون، مطلق یا مقید بودن بزه، فوری یا مستمر بودن آن و ... بحث می شود.

سوم- وابستگی به حقوق جزای بین الملل

حقوق جزای عمومی بین الملل صیانت نظم عمومی بین الملل را به عهده دارد. (۲۱) ولی نمی تواند از داده های حقوق جزای عمومی در مورد تعریف جرم عناصر تشکیل دهنده آن، مسؤولیت کیفری و مجازاتها دور باشد.

در جریان جنگ دوم جهانی که مسأله تشکیل دادگاههای بین المللی پیش آمد، (۲۲) موضوع اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری و مرور زمان در جرایم ناشی از جنگ و جرایم علیه انسانیت موجب شد تا حقوقدانان برمیسته ای که در این دادگاهها شرکت داشتند از معیارهای حقوق جزای عمومی برای تبیین نظرات خود استفاده کنند.

چهارم- وابستگی به کیفر شناسی

«کیفر شناسی» یعنی علم پگونگی و نحوه اجرای ضمانت های کیفری که جایگزین واژه «علم اداره زندانها شده رابطه مستقیم با حقوق جزای عمومی دارد.

۲۰- گفتنی است که در همه موارد این مسائل به روشنی مشخص نشده اند.

۲۱- مفهوم نظم عمومی بین المللی و مدود آن نیاز به بحث در قلمرو حقوق جزای بین المللی دارد. در اینجا فقط اشاره ای به این رشته از حقوق شده و تعریف مختصر آن فقط برای توجیه خوانندگان است و مطالعه لازم برای شناخت آن توصیه می شود.

۲۲- دو دادگاه معروف «نورمبرگ» (Nuremberg) و «توکیو» (Tokyo) برای مجازات جنایتکاران جنگی تشکیل شدند و به اتهامات آنها رسیدگی کردند. این دو دادگاه، بخصوص اولی، مسائل جالب توجه و فاصی را در قلمرو حقوق جزای بین المللی وارد ساختند. اخیراً رسیدگی به جرایم جنایتکاران یوگسلاوی سابق و رواندا و همچنین سردمداران رژیم سابق عراق نیز بحثهای جالبی ایجاد کرده است.

همچنین می توان به تشکیل دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه بین الدولی آمریکایی حقوق بشر، دیوان دادگستری بین المللی و بخصوص دیوان بین المللی کیفری اشاره کرد. ایجاد دیوان اخیر با امضاء اساسنامه (م در ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۸ میلادی شروع و از اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم الاجرا گردید.

۱۹

بخصوص در زمینه اجرای انواع مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی که مورد مکتب دادگاه قرار می گیرد و نتایج این اجرا، رابطه بین حقوق جزا و کیفر شناسی پیشم گیرتر است. در حالی که کیفرشناسی از داده های حقوق جزا استفاده می کند حقوق جزا نیز از تجربه های کیفرشناسی در تدوین دیدگاههای نظریه پردازان خود بهره می برد.

ب- وابستگیها حقوق جزای عمومی به دیگر رشته های حقوق

اهم وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته های حقوق عبارتند از:

حقوق اساسی به عنوان یکی از مهمترین رشته های حقوق به شکل حکومت می پردازد و سازمان قوای کشور و وظایف و اختیارات هر یک از آنها و روابط این قوا را تعریف می کند. در زمینه حقوق جزا، قانون اساسی که عصاره حقوق اساسی مردم یک کشور است، با توجه به آرمانها و نیازهای ملت، اصولی را جهت مراست از مال و جان و ناموس افراد در نظر می گیرد و ضمانت تخطی از آنها را به عهده حقوق جزا با تدوین قوانین جزایی می گذارد. حقوق جزا نیز به نوبه خود با قوانین و مقررات کیفری صیانت و پاسداری از مرمت اصول قانون اساسی را عهده دار می شود. اعمال مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی برای پاسداری از تجاوز به حقوقی است که برای ملت منظور شده و قانون اساسی آنها را معین کرده است.

دوم- وابستگی به حقوق اداری

در حقوق اداری فعالیت دستگاههای اداری دولت مورد بررسی قرار می گیرد. مأموران دولت، شهرداریها، سازمانها و نهادهای وابسته به دولت وظایفی دارند که در صورت تجاوز از این وظایف مسؤولیت بیشتری نسبت به افراد عادی بر دوش آنها قرار می گیرد و در عین حال باید از امتزاج و اطاعت بیشتری برخوردار باشند تا در مقام اجرای وظیفه دچار اشکال نگردند. حقوق جزا، علاوه بر آنکه نیاز دارد تا از حقوق اداری برای شناخت و تعریف مأموران دولت استفاده کند، باید برای

مأموران علیه مردم و مردم علیه مأموران را به نحو دقیق تری مورد توجه قرار دهد و لذا ارتباطی دائم بین این رشته از حقوق و حقوق اداری برقرار می گردد.

سوم- وابستگی به حقوق مدنی

در برافورد با قوانین جزایی گاه مسائل حقوق مدنی مطرح می‌گردد. به عبارت دیگر، شرط تمقق جرم امر از برخی از مفاهیم حقوق مدنی است. استفاده از سند مجعول نیاز به آگاهی از تعریف اسناد در حقوق مدنی دارد، یا تجاوز به مالکیت مانند جرم سرقت نیازمند تعریف مالکیت و وصف مال منقول در حقوق مدنی است. زیرا سرقت را معمولاً به «بودن مال منقول و متعلق به غیر» تعریف می‌کنند.

چهارم- وابستگی به حقوق تجارت

کلاهبرداری توسط یک شرکت تجاری منوط به آن است که ماهیت یک شرکت تجاری شناخته شود و استقرار مسؤلیت کیفری بر یک ورشکسته به قلب ممتاع به تعریف ورشکستگی است که قانون تجارت آن را مشخص می‌سازد.

پنجم- وابستگی به دیگر رشته های حقوق

صرف نظر از وابستگی حقوق جزا به رشته های یاد شده، که در عمل بیشتر مورد استفاده دادگاههاست، در هر یک از رشته های دیگر حقوق نیز به شکلی مستقیم یا غیرمستقیم این وابستگی به پیش می‌فورد. (۲۳) به طور کلی، می‌توان گفت هر جا که بمثی از جرم، مجازات و اقدامات تأمینی پیش آید یا مسؤلیت جزایی افراد مقیمی یا حقوقی مورد سؤال قرار گیرد، حقوق جزای عمومی می‌تواند مداخله کند.

۲۳- به عنوان مثال در حقوق کار، حقوق بیمه های اجتماعی، حقوق بین الملل عمومی و دیگر رشته های حقوق.

بند دوم- وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته های علوم، علوم اجتماعی و انسانی

این وابستگی از سویی به رشته های علوم و از سوی دیگر به رشته های مختلف علوم اجتماعی و انسانی است.

در این وابستگی بـمـفـصـول از پزشکی قانونی، علوم آمار و زیست شناسی باید نام برد. هر چند این علوم خود به نوعی تغذیه کننده جرم شناسی(۲۴) هستند، اما به دلیل آنکه جنبه علمی آنها به طور تجربی و صرف نظر از بـمـتـهای جرم شناسی غلبه دارد، لذا می توان از کلمه «علوم» به شکلی ممدود در این زمینه استفاده کرد. در پزشکی قانونی با علایم مختلف پزشکی که یاری کننده علوم جزایی هستند بر فرورد می کنیم.(۲۵) در این بر فرورد وقتی جرمی به عنوان مثال مانند قتل یا ضرب و جرح انجام گیرد، شناخت علل مرگ، تعیین هویت اجساد، آزمایشهای مختلف برای شناخت منشأ این مرگ یا ضرب و جرح به عهده طبیب قانونی است که، با شناخت علم طب و علل و آسیبهای بالینی، می تواند برای قاضی جزایی در مسائل مختلف مددکار باشد. در آمار(۲۶) با تعیین شفافیت تکرار جرم در حقوق جزای عمومی به نوعی علمی می تواند تکرارکنندگان جرم یا جنسیت و هوش آنها را در جداول آماری مشخص کنند و بدین وسیله ابزار قابل قبولی برای قاضی جزایی فراهم می سازند که گرچه مستقیماً اثر آن را نمی توان دید اما به طور غیرمستقیم در تدوین قوانین جزایی متمول، مؤثر است. در زیست شناسی از فعالیتها زنتیکی در مجرمان و ارتباط بزهکاری با وراثت برای امر از علتها جرم بمت می شود.

(

۲۴- علم شناخت علل جرم، پیشگیری و درمان اعمال مجرمانه (Criminologie)

۲۵- پزشکی قانونی عبارت است از استفاده از مجموعه ی اطلاعات علوم پزشکی جهت بهتر اجرا شدن قوانین جزایی و پاره ای موارد مدنی و اجتماعی

۲۶- در علم آمار که آن را شعبه ای از علم ریاضی دانسته اند از روش و اصول جمع آوری اطلاعات اولیه، ترتیب و تنظیم این اطلاعات و استنتاج نتایج و تحلیل آنها بمت می کنند.

مقوق جزا با علوم اجتماعی چون جرمیابی، جرم شناسی و در کنار آنها جامعه شناسی کیفری، روان شناسی کیفری و زیست شناسی کیفری وابسته است، همچنین با علوم انسانی پیوستگی دارد.

اول - مقوق جزا و جرمیابی (۲۷)

جرمیابی یا به اصطلاح دیگر «پلیس عمومی» به دنبال یافتن ردپای بزهکاران و پیدا کردن مجرایم است. به عنوان مثال، بررسی امضایی در زیر سندی نشان می دهد که آیا امضاء جعل شده یا خیر. باقی ماندن اثر انگشت روی کلیدی، موجهی برای بررسی این اثر و تطبیق آن با اثر انگشت سارق احتمالی است.

دوم - مقوق جزا و جرم شناسی

امروز جرم شناسی یعنی شناسایی علتهای وقوع بزه، پیشگیری از مجرایم و درمان اعمال مجرمانه از مباحث جدی و قابل بحث در دانشکده های مقوق و مراجع قضایی است. باید یادآوری کرد که جرم شناسی خود مستقیماً علم جداگانه ای چون زیست شناسی یا جامعه شناسی نیست بلکه از داده های کلیه علوم نظیر علوم طب، آمار، اقتصاد، سیاست، جامعه شناسی و روان شناسی استفاده می کند و در یک ترکیب مبتنی بر مشاهده و تجربه، در علمی سافتن مبانی و تجربیات و مصول به شناسایی علتهای جرم می کوشد. اما چون جرم شناسی نمی تواند جرم را در مفهوم عام آن که کلیه اعمال ضد اجتماعی را در برمی گیرد بررسی کند و توان و امکانات این مسأله را در شرایط امروز ندارد، لذا ناچار است از تعریف جرم در مقوق جزا یا تعریف تکرارکنندگان بزه در این رشته از مقوق استفاده کند و برعکس، مقوق جزا نیز از داده های جرم شناسی جهت تبیین مسائل خود بهره می برد. این ارتباط وقتی دقیق تر می شود که برخی از رشته های جرم شناسی مانند

۲۷- Criminilastique این علم را به «کشف علمی مجرایم» نیز ترجمه کرده اند

جامعه‌شناسی کیفری، زیست‌شناسی کیفری (۲۹) و روان‌شناسی کیفری (۳۰) خود به نوعی استقلال می‌رسند که گرچه نمی‌توانند جدای از جرم‌شناسی به بررسی دقیق مسائل پردازند اما داده‌های خود را در اختیار جرم‌شناسی می‌گذارند. ارتباط دقیق بین جرم‌شناسی و مقوق جزا به گونه‌ای است که در عصر ما پل ارتباطی بین این دو رشته به نام «سیاست کیفری» (۳۱) خود علمی تازه و پویا شده است.

سوم- مقوق جزا و علوم انسانی (علم اخلاق)

مقوق جزا به علوم انسانی وابستگی شدید دارد و بخصوص باید به مهمترین این وابستگی‌ها یعنی علم اخلاق اشاره کرد. اخلاق را از اقسام مکتم علمی شمرده و آن را علم معاشرت با مردم توصیف کرده‌اند. بدیهی است نفوذ و تأثیر این علم در جامعه به نحوی است که عدول از فرامین آن، با توجه به پذیرش‌های اخلاقی جوامع گوناگون، مورد نکوهش و سرزنش دیگران قرار می‌گیرد، بخصوص اگر تعلیمات مذهبی نیز با تعلیمات اخلاقی ممزوج شود. (۳۲)

گاه عدول از مقررات اخلاقی واکنش خفیف اجتماعی را به دنبال دارد که

۲۸- Sociologie criminelle

۲۹- criminelle Biologie

۳۰- Psychologie criminelle

۳۱- سیاست کیفری (Politique criminelle) به مجموعه تدابیر و روش‌هایی اطلاق می‌شود که پیشگیری از جرم می‌کنند و به درمان مجرمیت می‌پردازند برقی «سیاست کیفری» را از «سیاست جنایی» تفکیک می‌کنند و اولی را در محدوده ی قوه قضائیه و سازمانهای وابسته به آن و دومی را در محدوده یعام سیاست دولت و کلیه سازمانهای دولتی می‌دانند که چون سیاست‌های فارجی، بهداشتی، اقتصادی و اجتماعی دولت باید مورد توجه قرار گیرد. در این کتاب از سیاست جنایی و سیاست کیفری در مواضع خود استفاده شده است.

۳۲- بین اخلاق و مذهب نوعی تفاهم خودبفودی برقرار شده است، زیرا مذهب معمولاً اصول اخلاقی جامعه را در مدی که با مقررات مذهبی وفق دارد ممتزم می‌شمارد و عدول از آنها را ناپسند می‌انگارد. مثلاً سرقت از نظر اخلاقی مذموم است، مذهب نیز آن را نفی می‌کند؛ تفاوت بنیادی در ضمانت اجراهای مذهبی و اخلاقی است. در صورت عدم اجرای اخلاق پاداش آن به شکل ساده سرزنش و نکوهش است (مگر در شرایطی

که عمل ضد اخلاقی را جرم بدانیم)، در صورتی که در مذهب این پاداش لااقل از نظر افروزی سنگین تر و جزای آن شدیدتر است. در هر دو مورد ممکن است قوانین جزایی عدول از مقررات اخلاقی و ضوابط مذهبی را جرم بشناسند و آن را با ضمانت اجراهای کیفری پاداش دهند.

۲۴

معمولاً با نكوهش، سرزنش و توبیخهای اخلاقی ففیف چون بی اعتنائی توأم است، اما اگر عكس العمل به دلیل اهمیت برفی از مقررات اخلاقی، شدید باشد مجازات یا اقدامات تأمینی پاسفگوی عمل ضد اخلاقی است که عنوان جرم می گیرد. بدین سان، می بینیم که بسیاری از جرایم ریشه در تجاوز به اخلاق دارند. مع هذا، مقوق جزا را نباید مقوق ضمانت کننده اخلاق دانست، زیرا در برفی موارد نیازهای اجتماعی و نه اصول اخلاقی، مقنن را به وضع قوانینی وامی دارد که احتمالاً تنها نظم اجتماعی را مختل می سازند یا به برفی از بنیادهای جامعه لطمه می ز نند بی آنکه پندان فدشه ای به اصول اخلاقی وارد کنند.

بند سوم- نتایج وابستگیهای مقوق جزای عمومی به دیگر رشته های مقوق وعلوم اجتماعی و انسانی

وابستگیهای یاد شده، چه در زمینه ارتباط با رشته های مختلف مقوق و چه در مورد علقه با دیگر رشته های علوم و علوم اجتماعی، به ما کمک می کنند تا از سوئی با اتکای بر آمار، میزان جرایم را که مقوق جزا به تعریف آن می پردازد در محدوده های مختلف بشناسیم و از سوی دیگر به یک برنامه ریزی دقیق و علمی مهت پیشگیری از جرم و درمان مجرمان اقدام کنیم.

الف- نتایج وابستگیها از نظر آماری

وقتی به عنوان مثال بمت از ورشکستگی به تقلب در مقوق تجارت پیش می آید مقوق جزا علاقه مند است تا در عین اینکه مجازات یا اقدامات تأمینی را بر مجرمان این نوع از مجرمیت بار کند میزان آنها را بشناسد و مدود و ثغور مجازات را مشخص سازد. همچنین، مایل است به ریشه های جرم که در جرم شناسی مورد بمت قرار می گیرد توجه کند تا در سیر تمولی فود از مجازات به اقدامات تأمینی دلیل این تمول را ارائه دهد.(۳۳) با تصمیم آماری امکان گستردگی مقوق جزا نه به

۳۳- این تمول در همه نقاط عالم به یک شکل مورد توجه قرار نگرفته و مسبب سیستم های مختلف مقوقی و سیاست کیفری دولتها باید بررسی شود.

۲۵

عنوان مقوق «ممدود کننده آزادی ها» بلکه به عنوان مقوق «ضمانت کننده ی آزادی ها» (۳۴) فراهم می گردد. به عنوان مثال، وقتی وابستگی مقوق جزا را با جرم شناسی از نظر آماری بررسی کنیم فوایم دید که اولاً داده های جرم شناسی تا چه مد در مقوق جزا وارد شده است و این رشته از مقوق تا چه میزان توان ضبط و تامل این داده ها را دارد، ثانیاً با چه ضوابطی می توان این داده ها را در قانون گنجانید و از آن در جهت آزادی های فردی و اجتماعی سود برد و امکانات اصلاح و باز اجتماعی شدن مجرمان را فراهم کرد.

ب- نتایج وابستگیها از نظر سیاست جنایی

دقت در وابستگیهای آماری موجب فواید شد تا با برنامه ریزی دقیق، منظم، علمی و منطبق با سافتارهای افلاقی، روانی و اجتماعی جامعه در تعریف جرم و انطباق آن با این سافتارها موفق شویم و مجازاتها و اقدامات تأمینی را در جهت اهداف اصلاح کننده و پیشگیری کننده بکار ببریم. به عبارت دیگر، با دقت در وابستگیهای آماری می توانیم به یک سیاست جنایی خاص (۳۵) دست یابیم که نه تنها از جنبه علمی برخوردار باشد بلکه امکان موصول به یک جامعه ایمن، سالم و فالی از بزهکاری (مورد آرزو) و یا ممدودکننده مجرمیت را داشته باشد و بزهکاران را در بازگشت به جامعه یاری کند. مقوق جزا به این سیاست وابستگی دارد و تمولات آن به شکل روزافزونی در ارتباط با این سیاست قرار گرفته است. (۳۶)

۳۴- بحث در این زمینه که آیا مقوق آزادی ها را ممدود می کند یا برعکس ضمانت ا برای صیانت از آزادی هاست، به دقت در مفهوم آزادی و ممدودیت یا گستردگی آن با توجه به پیوندهای افراد با یکدیگر و علقه ها یا کینه های اجتماعی نیاز دارد که باید در فلسفه مقوق مورد گفتگو قرار گیرد.

۳۵- مقصود از سیاست جنایی خاص، اعمال تدابیر و روشهای پیشگیری کننده و درمان کننده در جامعه ای معین و در زمانی معین است.

۳۶- سیاست جنایی نمی تواند جدا از سیاست عمومی دولتها باشد، زیرا مسئله پیشگیری از جرم و اصلاح و درمان مجرمان که امروز مورد بحث گسترده و دقیق مقوقدانان، جرم شناسان و دیگر متخصصان علوم اجتماعی است، تنها با انجام اصلاحاتی در درون مقررات جزایی امکان پذیر

نیست بلکه اجرای آنها منوط به دقت در وابستگی پدیده مجرمانه با عناصر متعدد و متنوعی است که باید در سیاستگذاری دولتها مورد توجه کافی قرار گیرد. به عنوان مثال، عدم برنامه ریزی دقیق در زمینه رفت و آمد وسایل نقلیه در یک

۲۶

فلاصه ی بمث

مقوق جزای عمومی به دلیل صیانت از نظم اجتماعی و ارتباط با بنیادهای جامعه، بادیکر رشته های مقوق اعم از رشته های جزایی و مقوقی در ارتباط است. همچنانکه با رشته مختلف علوم و علوم انسانی و اجتماعی پیوند دارد. وابستگی این رشته از مقوق با دیگر شافه های مقوقی و علوم از نظر آماری به شفافیت وجود جرایم مختلف در جامعه و تخمین و تبیین آنها می انجامد و از نظر سیاست جنایی به تدوین برنامه های دقیق جهت ممدود ساختن مجرمیت و بازگشت مجرمان به جامعه منجر می شود.

شهر، زمینه مساعد ارتکاب جرایم گوناگون را فراهم می سازد یا تورم جمعیت در یک کشور و عدم کنترل آن به ازدیاد مجرمیت می انجامد. سیاست جنایی که در این دیدگاه ایجاد می گردد جنبه عام دارد و به همین دلیل برفی همچنانکه قبلاً اشاره شد بین سیاست کیفری و سیاست جنایی تفکیک قائل می شوند(ر.ک. پانویس ۳۱ صفحه ۲۲)

۲۷

فصل سوم

منابع مقوق جزای عمومی ایران

معمولاً، منابع مقوق جزای عمومی را می توان به دو گروه تفکیک کرد: اول منابعی که مستقیماً مقوق جزا را تغذیه می کنند و ما آنها را منابع اصلی این رشته از مقوق می دانیم که عبارتند از: قانون اساسی، قوانین مربوط به مجازات، مصوبات کمیسیونهای قوه قانونگذاری و آراء دیوان عالی کشور در مقام ومدت (رویه قضایی؛ دوم منابع فرعی که به شکلی غالباً غیرمستقیم مقوق جزا را آبیاری می کنند که عبارتند از: عقاید علمای مقوق و عرف.(۳۷)

اما در کشور ما که قانون بیشتر از منابع شرعی چون قرآن کریم، سنت و اجماع تأثیر پذیرفته منبع حقوق جزا به نحو دیگری عنوان شده است. طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند مکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور مکم امتناع ورزد». با توجه به این اصل و اینکه کلمه دعوا به طور مطلق بکار رفته و عنوان می شود که دربرگیرنده دعاوی حقوقی و جزایی است، و با عنایت به ماده ی ۲۸۹ قانون سابق اصلاحی آیین دادرسی کیفری

۳۷- نباید فراموش کرد که شافیه های بارور تخریب کننده این منابع را باید در افلاق، مذهب، هنر و فرهنگ یک جامعه جستجو کرد که شکل عینی و ملموس آن در قانون به طور مشخص دیده می شود.

۲۸

۱۳۶۱ (۳۸) و ماده ی ۲۹ قانون سابق تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور، (۳۹) ماده ی ۸ اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی انقلاب مصوب ۱۵ تیرماه ۱۳۷۳، قانون مربوط به ومدت (رویه قضایی مصوب تیرماه ۱۳۲۸، ماده ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ و ماده ی ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری می توان منابع حقوق جزا را در ایران نیز به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم کرد.

بند اول - منابع اصلی حقوق جزای عمومی ایران

این منابع را در چهار گروه می توان از یکدیگر تفکیک کرد:

الف- قانون؛

ب- مصوبات کمیسیونهای مجلس و مصوبه های دولت با اجازه مجلس؛

ج- منابع فقهی معتبر و یا فتاوی معتبر؛

۳۸- ر.ک. قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۶/۶/۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی .

۳۹- این قانون به طور آزمایشی و برای مدت پنج سال در تاریخ ۱۳۶۸/۴/۲۰ از تصویب کمیسیون امور قضایی و مقوقی مجلس شورای اسلامی گذشته و در تاریخ ۱۳۶۸/۴/۲۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. البته بحث در زمینه اطلاق کلمه دعوا و تسری آن به دعاوی جزایی به این مقدار فائده پیدا نمی کند. یادآوری این نکته نیز ضروری است که قانون یاد شده با قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب منسوخ شده و ذکر آن به عنوان دلیل صرفاً از نظر انطباق ماده ی ۲۹ قانون با اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی است همچنانکه اشاره به ماده ی ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۶۱ نیز در همین جهت است. ضروری است به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب تیرماه ۱۳۷۳ و بخصوص به اصلاحات بعد آن در سال ۱۳۸۱ توجه شود(ر.ک. روزنامه رسمی شماره ۱۴۳۸۳ مورخ ۳/۵/۱۳۷۳ و ۱۶۸۲۳ مورخ ۱۳۸۱/۹/۷) اصلاحیه این قانون بیشتر به قانون امیاء دادرسیها معروف شده است. برای اطلاع بیشتر به صفحه ۹۷ این کتاب مراجعه کنید.

طبق ماده ی ۸ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸: «قضات دادگاههای و دادرسیهای عمومی و انقلاب مکلفند به دعاوی و شکایت و اعلامات موافق قوانین موضوعه و اصل یکصد و شصت و هفتم(۱۶۷) قانون اساسی جمهوری ایران رسیدگی کنند و تصمیم قضایی را اتفاد نمایند.» به ماده ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱ فروردین ماه ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی نیز توجه شود.

مهمترین منبع قانونی مقوق جزا عبارتند از: قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی و قوانین دیگر.

قانون اساسی به عنوان مهمترین منبع مقوق جزا به تدوین اصول کلی ماکم بر کشور می پردازد و از جمله فط مشی قوانین جزایی را تعیین می کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز(۱۴۰) در اصول متعدد خود گاه به شکلی مستقیم و گاه غیرمستقیم به ترسیم این فط مشی می پردازد. به عنوان مثال، اصول ۸، ۱۰، ۱۴، ۱۳۹، ۱۵۹، به طور غیرمستقیم و اصول ۱۹، ۲۰، ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۱۳۹، ۱۶۱، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۹ و ... به طور مستقیم تدوین قوانین و مقررات جزایی را ارشاد می کنند.

دوم- قانون مجازات

این قانون به مسائل عام مقوق جزا می پردازد و جرم را تعریف، مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی را مشخص، کیفیات تخفیف دهنده یا تشدید کننده ی مجازات را معین، و علل تومیه کننده یا رافع مسؤولیت جزایی را پیش بینی می کند. در کشور ما قانون مجازات اسلامی مصوب مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۰، جانشین «قانون راجع به مجازات اسلامی» مصوب کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۱ شده و در ۶۲ ماده ی و ۲۶ تبصره در کتاب اول خود و در ابواب و فصول گوناگون، عناوین عام مقوق جزا را مطرح کرده و آنها را شرح داده است. (۱۴۱) از قوانین مجازات به معنای افص نیز می توان قانون مدود (موضوع کتاب دوم)، قصاص (موضوع کتاب سوم) و دیات (موضوع کتاب چهارم)

۱۴۰- قبل از تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در دوازده فصل و یکصد و هفتاد و پنج اصل تنظیم گردیده و در ۲۴ آبان ۱۳۵۸ هجری شمسی از تصویب نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی گذشته است (که بعداً اصلاحاتی در سال ۱۳۶۸ در آن به عمل آمده)؛ قانون اساسی سابق و متمم آن در سالهای ۱۳۲۴ و ۱۳۲۵ هجری قمری به تصویب و امضاء رسیده بود.

۱۴۱- (ک. صفحه ۹۲ این کتاب).

قانون مجازات اسلامی را ناه برد. همچنین، قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ را نیز باید در زمره قوانین مجازات ذکر کرد.(۱۴۲)

از دیگر قوانینی که می‌توانند به عنوان منبع مقوق جزا ذکر شوند باید از قانون آیین دادرسی کیفری و دیگر قوانین متفرقه نظیر قانون صدور چک بلامحل، قوانین پزشکی، دارویی و درمان، قانون افلاگران در تأسیسات آب و برق، قانون کیفر بزه های مربوط به راه آهن و ... یاد کرد. (۱۴۳)

ب- مصوبات کمیسیونهای مجلس و مصوبه های دولت با اجازه مجلس

طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی: «سمت نمایندگی قائم به شرف است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شرف یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم (۱۴۴) 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 فواید بود». علاوه بر این، در متن اصلاح شده قانون اساسی نیز تصویب اساسنامه ها به کمیسیونها یا دولت واگذار شده است. (۱۴۵) طبق اصل هشتاد و پنجم، مصوبات کمیسیونهای مجلس اعتبار ۱۴۲- یادآوری کنیم که در این کتاب عناوین عام مقوق جزا مورد بحث قرار گرفته است.

۱۴۳- این قوانین مادام که از سوی شورای نگهبان خلاف شرع و قانون اساسی تشفیص داده نشده اند از اعتبار برخوردارند. این توضیح لازم است که طبق اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی که در اصلاحات سال ۱۳۶۸، «مجمع تشفیص مصلحت نظام» را در موارد اختلاف بین مصوبه مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان پیش بینی کرده است، می‌توان در کنار منبع قانون، این مجمع را نیز در زمره منابع مقوق جزا قرار داد، اما چون به هر حال ریشه تصمیم گیریهای مجمع در مصوبات مجلس است، با این مسأله باید با احتیاط برخورد کرد. (ر.ک. به اصل ۱۱۲ قانون اساسی)

۱۴۴- طبق اصل هفتاد و دوم قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور با قانون اساسی مغایرت داشته باشد...».

۱۴۵- طبق متن اصلاح شده قانون اساسی مورخ ۱۳۶۸ در زمینه اصل هشتاد و پنجم: «همچنین مجلس

قانونی مشروط دارد و می توان آنها را به شکل آزمایشی اجرا کرد. از جمله قوانین جزایی که بعد از انقلاب به شکل آزمایشی تصویب شده اند باید از قانون راجع به مجازات اسلامی، قانون مدود و قصاص و تعزیرات و قانون دیات نام برد. قانون مجازات اسلامی مصوب مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۰ نیز از زمره این قوانین آزمایشی است. (۴۶)

ج- منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر

مقصود از منابع فقهی معتبر، امهات کتب فقهی شیعه است که مورد قبول اکثریت فقها باشد و منظور از فتاوی معتبر، نظرات علمای صامب اجتهادی است که در شرایط زمان و مکان واجد اعتبار باشند. بدیهی است که وجود این منبع را باید صرفاً در کشورهایی که از قوانین شرعی پیروی می کنند، جستجو کرد.

د- آراء ومدت رویه

هرچند در قانون اساسی به آراء ومدت رویه اشاره نشده است اما همانطور که قبلاً اشاره شد با توجه به ماده ی واصله ی مربوط به ومدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ و مواد مصوب بعدی، لذا می توان این گونه آراء را در حکم منابع اصلی حقوق جزا قرار داد. به موجب ماده ی واصله: «هر گاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه های مختلف اتخاذ شده باشد، به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل، هیأت عمومی دیوان عالی کشور که در این موارد لااقل با مضمون سه چهارم از رؤسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می یابد موضوع مختلف فیه را بررسی کرده نسبت به آن اتخاذ تصمیم می نماید. در این صورت، نظر

شورای اسلامی می تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتهای، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دو به کمیسیونهای ذی ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد...». ملاحظه می شود که در این صورت نیز مصوبات کمیسیونهای مختلف یا دولت را می توان به عنوان منابع حقوق جزای عمومی تلقی کرد.

اکثریت هیأت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع بوده، و جز به موجب نظر هیأت عمومی یا قانون، قابل تغییر نیست. (۱۴۷) و (۱۴۸)

گرچه به نظر نمی رسد ماده ی واصله مصوب ۱۳۲۸ منسوخ شده باشد لیکن توجه به تصویب را ماده ی ۲۷۰ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب را در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ می توان این ماده ی جانشین ماده ی واصله بالا دانست. طبق این ماده ی: «هر گاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاهها نسبت به موارد مشابه اعم از مقوقی، کیفری امور مسبی با استنباط از قوانین آرای مفتلفی صادر شود رئیس دیوانعالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیئت عمومی دیوانعالی کشور را به منظور ایجاد ومدت رویه درفواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاهها نیز می توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوانعالی کشور نظر هیئت عمومی را در فصوص موضوع کسب کنند. هیأت عمومی دیوانعالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کشور یا نماینده او و مذاقل سه چهارم (رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل

۱۴۷- البته مواردی نیز وجود دارد که دادگاهها مکلفند نظر دیوان عالی کشور را به هنگام نقض دادنامه های خود بپذیرند که این موارد را نمی توان در زمره منابع مقوق جزا به معنای فاص کلمه قرار داد مثلاً طبق ماده ی ۳ از مواد الماقی به آیین دادرسی کیفری مصوب کمیسیونهای مجلسین مورخ ۱۳۳۷: «هر گاه از طرف دادگاهها، اعم از جزایی و مقوقی، راجع به استنباط از قوانین رویه های مفتلفی اتفاذ شده باشد، دادستان کل پس از اطلاع مکلف است موضوع را در هیأت عمومی دیوان کشور مطرح نموده رأی هیأت عمومی را در آن باب بفواهد. رأی هیأت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی اثر است ولی از طریق دادگاهها باید در موارد مشابه پیروی شود».

۱۴۸- گفتنی است که نقش وزیر دادگستری بعد از انقلاب بیشتر نقش اداری است و لذا دیده می شود که آراء صادره ومدت رویه معمولاً به تقاضای دادستان کل صورت گرفته است. از مهمترین آراء ومدت رویه پس از انقلاب می توان به آراء زیر در زمینه مسائل مقوق جزا و بخصوص مقوق جزای عمومی و افتصاصی اشاره کرد:

در مورد عفو عمومی متهمان (۱۳۵۹)؛ اطفال بزهکار (۱۳۶۰)؛ ایراد جرح با کار (۱۳۶۱)؛ تعلیق مجازات (۱۳۶۲)؛ کلاهبرداری، قتل غیر عمد و دیه (۱۳۶۳)؛ مجازات تعزیری (۱۳۶۴)؛ قتل غیر عمد در اثر راندگی بدون پروانه، مجازات قصاص و جرح عمدی با چاقو (۱۳۶۵)؛ تفکیک دیه، ميس و فسارت و افتلاص (۱۳۶۷)، تبدیل ميس تعزیری به جزای نقدی (۱۳۶۹)؛ مجازاتهای بازدارنده (۱۳۷۲). میرایم مشابه (۱۳۷۵)، بازداشت قبلی

۱۳۸۰.

می شود تا موضوع اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتفاد تصمیم نماید. رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود آرای هیأت عمومی دیوانعالی کشور نسبت به امکان قطعی شده بی اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم می باشد.

در زمینه ومدت رویه می توان به ماده ی ۲۰ اصلاحی ۱۳۷۸/۲/۱ قانون دیوان عدالت اداری نیز اشاره کرد که عنوان می کند: «هر گاه در موارد مشابه آراء متناقض از شعب بدوی یا تجدید نظر دیوان صادر شود رئیس کل مکلف است به ممض اطلاع موضوع را در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید. برای تشکیل هیئت عمومی مقرر حداقل سه چهارم رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر لازم است. رأی اکثریت هیأت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده، بی اثر است ولی برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

بند دوم- منابع فرعی حقوق جزای عمومی

از منابع فرعی حقوق جزای عمومی می توان از نظرات علمای حقوق و عرف نام برد.

الف- نظرات علمای حقوق

این نظرات که غالباً به «دکترین» (Doctrine) معروف است به طور مستقیم حقوق جزا را تغذیه نمی کند اما مسلماً است که نظریه های حقوقدانان برجسته و متفحص در علوم جزایی که گاه خود مصدر مشاغل قضایی مساس هستند یا به وکالت دادگستری می پردازند، در تدوین قوانین جزایی و تمول این قوانین نقش چشمگیر دارد. امروز این نقش را می توان در غالب بنیادهای حقوق جزا به روشنی دید که بی شک اثر تلاشهای ذهنی بی وقفه انسانهای دوراندیشی است که با مطالعه و تعمق در مسائل حقوق جزا آن را متمول ساخته و بدان حرکت بخشیده اند.

در

مباحث آینده به تمولات این اندیشه ها اشاره فوایم کرد(۱۴۹) که هر یک در جای فود موجب دگرگونی در نظامهای جزایی کشورهای مختلف شده اند. این عقاید اولاً به قانون گذار یاری می دهند تا در وضع قانون به مبانی اجتماعی مختلف اقتصادی، سیاسی و روانی آن و نتایجی که از قانون باید عاید شود توجه کند؛ ثانیاً به دادگاهها و دادرها که کار اجرایی متراکم آنها متأسفانه مجال تأمل در قضایا را کمتر فراهم می کند امکان می دهد تا با بررسی و نقد قرارها و آراء صادره با مسائل به نموی دقیق تر برخورد کنند؛ ثالثاً با توجه به و تحلیل مسائل جزایی که در ارتباط با مسائل عمیق اجتماعی هستند، دیگر محققان نیز وادار به تفکر در سیستم جزایی و مشکلات آن می شوند که در نتیجه آنان نیز می توانند، ضمن آشنایی با این نظریه ها، به ارائه نظرات اجتماعی فود به نمو دقیق تر بپردازند. این بررسی ها در جمع، تمولات مقوق جزا را سریع تر و امکانات آن را برای اصلاح بزهکاران و انطباق با فواسته های جامعه بیشتر می سازد.

ب- عرف

عرف در یک تعریف کلی به معنای مجموع آداب، رسوم و سنتهای یک قوم، در مقوق جزا ظاهراً نقش پندانی ندارد و بخصوص در کشورهای که قوانین مدون جهت تنظیم روابط اجتماعی و پاسفگویی به فدشه بر این روابط تدوین شده است، نقش عرف به ظاهر دیده نمی شود، اما باید پذیرفت که هیچ جامعه ای را نمی توان از عرف آن ممروم سافت یا بدان بی اعتنا بود. درست است که قوانین جزایی مدون اصولاً عرفی نیستند اما از عرف در تدوین آنها استفاده شده است و لذا عرف به معنای یکی از منابع مقوق جزا، و نه در مفهوم اجرای آن توسط دادگاهها که برفی از مقوقدانان ما را به اشتباه اندافته است، باید مورد توجه قرار گیرد.(۵۰) اما در یک تفکیک دقیق می توان گفت که اگر چه عرف یکی از منابع مقوق

۱۴۹- ر.ک. صفحات ۱۱۲ و بعد

۵۰ - گرچه اجرای قانون ناپار به عرف وابسته باشد. مثلاً طبق ماده ی ۸۴ قانون سابق تعزیرات: «هر گونه ممله یا مقاومتی که با اقدام علمی به طور تجری نسبت به مأمورین دولت در مین انجام وظیفه آنها به عمل آید ترمرد ممسوب می شود...». در این ماده ی تجری تعریف نشده است و دادگاهها باید با عنایت به عرف مسأله را مل کنند این ماده ی با ماده ی ۶۰۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ تغییر کرده است.

جراست اما اگر در خارج به صورت قانون متبلور شود در اینجا قانون را باید به عنوان منبع تلقی کرد نه عرف را، (۵۱) که در این حالت اصولاً عرف از ممدوده منابع مقوق جزا خارج می شود.

در قانون ما این مسأله کمی پیچیده تر شده است. زیرا اگر فتاوی معتبر علما را که یکی از منابع اصلی مقوق جزای ماست در شکل فتوا و نه قانون بپذیریم - که باید با توجه به قانون اساسی چنین کرد- در این فتاوی جای پای عرف را می توان دقیقاً دید و لذا عرف در قالب این فتاوی نمود به صورت یک منبع اصلی مقوق جزای کشور ما درآمده است که دادگاهها می توانند آن را ملاک صدور حکم در صورت فقدان قانون قرار دهند. (۵۲)

۵۱- گاه دیده می شود که در برفی از موارد دیوان عالی کشور ما عرف را جانشین قانون کرده است که این عمل صمیم نیست. به عنوان مثال، شعبه پنجم دیوان عالی کشور در آراء شماره ۳۰۰۸ مورخ ۱۳۱۹/۹/۲۰ و ۳۵۰۹ مورخ ۱۳۱۹/۱۰/۳۰ در مورد تعریف سرقت چنین اظهار داشته است: « شمول سرقت با عمل مرتکبین مادام که تعریفی در قانون از آن نشده است مرجع تشفیص آن عرف و عادت می باشد. بنابراین، اگر کسی بیش از مقدار نیرویی که در مقابل تأدیه مبلغی که به او اجازه داده شده است از برق استفاده کند این عمل در عرف و عادت مملکتی سرقت محسوب است». به عقیده ما اگر مواردی در قانون پیش بینی نشده باشد تکلیف قانونگذار پر کردن فلاءهای موجود است و دیوان کشور نمی بایست جانشین مقنن در این زمینه شود و فلاف اصل قانونی بودن جرایم جرمی را فلق کند و مجازاتی برای آن در نظر بگیرد.

۵۲- به اعتقاد ما ضروری است که مسائل مختلف مطرح شده در کتابها یا فتاوی معتبر در قالب قانون ظاهر شود تا از اختلاف سلیقه ها و گوناگونی نظرات جلوگیری به عمل آید و اصل قانونی بودن مجازات بصوص دچار فدشه نگردد. به ویژه آنکه اصل سی و ششم قانون اساسی با صرامت عنوان می کند که: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

۳۶

فلاصه ی بمث

منابع تغذیه مقوق جزا را در ایران می توان به دو گروه اصلی تقسیم کرد:

گروه اول منابعی هستند که مستقیماً مقوق جزا را آبیاری می کنند. قانون مصوبات کمیسیونهای مجلس، منابع فقهی و فتاوی معتبر و نیز آراء ومدت رویه دیوان عالی کشور در این گروه قرار دارند.

گروه دوم که جنبه ارشادی آنها بیشتر به چشم می‌خورد عبارتند از: نظرات علمای مقوق و عرف. مصوبات مجمع تشفیص مصلحت را نیز می‌توان در کنار دو گروه ذکر شده با امتیاط جزء منابع مقوق جزا نام برد.

۳۷

فصل چهارم

بررسی مقدماتی چند مفهوم کلی در مقوق جزای عمومی

در مقوق جزای عمومی معمولاً از سه مقوله «جرم»، «مجازات» و «اقدامات تأمینی و تربیتی» که جایگاه اصلی را در این رشته از مقوق دارند، فراوان بحث می‌شود. در کنار آنها مسؤولیت کیفری نیز از عناوین برجسته مقوق جزاست. این مفاهیم بعداً به طور مفصل بررسی فوهند شد، اما فعلاً برای آشنایی و لمس آنها از نزدیک ناچاریم به اختصار مسائلی را در این زمینه عنوان کنیم.

بند اول - جرم (کنشهای مخالف نظم اجتماعی)

هر چند تعریف جرم دشوار نیست، اما تملیل آن نیاز به طرح مسائلی دارد که بدون توجه به آنها نمی‌توان تعریف ساده جرم را به روشنی شناخت. با بررسی این مسائل که عبارتند از:

الف- شناخت فرد؛

ب- شناخت جامعه؛

ج- شناخت قانون.

می‌توان از جرم تعریف کلی به دست داد.

بشر موجودی است دارای تمامیت جسمی و روانی . جسم بی روان و روان بی جسم هیچ یک در ممدوده مطالعات ما نیستند. وقتی ما از بشر صحبت می کنیم ذهن ما بی درنگ هیأتی خارجی با روانی فاص آن هیأت مجسم می سازد و اگر بخواهیم شافصیت بیشتری برای بشر در این قالب بشناسیم، نام بر او می گذاریم تا از دیگران جدایش سازیم. وابستگیها، گاه شدید و گاه ففیف، ناشی از ارتباطاتی است که بشر با نوع خود ایجاد می کند.

بشری اینچنین، مجموعه ای است از رگ و گوشت و فون و روانی پیچیده و غرأیزی بسیار. پس، اغراق نخواهد بود که شناخت بشر لااقل برای خود او ساده نیست. (۵۴) نه رنگ پوست، نه زبان (سا یا نارسای او، نه دین و نه اعتقاداتش هیچ یک این وجه اشتراک عالمگیر را که بشر مجموعه ای است از جسمی تقریباً ساده و روانی تمقیقاً پیچیده دچار فدشه نمی کند. به هر حال، وقتی سفن در مول و موش انسان است باید دانست که انسان چیست؟ چگونه می اندیشد و چگونه قضایای خود را تحلیل می کند؟ تا چه مد دستموش غرأیز فویش است و تا کجا امکان تعالی دارد؟ موبد وارسته است یا مؤذن نابهنگام؟ طالب فوشی است یا تارک لذت؟ و به هر حال چه می گوید و چه می فواهد و در جستجوی کدامین راه پرسه می زند که گاه «انا المق» گویان سر به دیوار می کوید و گاه گریان از پندار فویش فریاد تنهایی و عزلت می کشد؛ آرام و صلح جوست و گاه پرفاشگر و جنگ طلب؛ گاه منزه و بی دغدغه و گاه گناهکار و مضطرب؛ گاه عاصی و طغیانگر و گاه تسلیم و ساکت.

ما با چنین بشری سر و کار داریم: مجموعه یافته های بسیار، نیمی نتیجه از راه دور یعنی وراثتی سفت ریشه گرفته از آباء و اجداد، و نیمی نتیجه راهی نزدیک که همانا جامعه ای است که بشر در آن زندگی می کند. شناخت بشر در عین سادگی دشوار است. بگذاریم تا گفتگو کنندگان در این باره سفن بگویند. در مقوق جزای

۵۴- پیچیدگی این شناخت نه تنها ناشی از ابزارهای متداول شناخت است بلکه بیشتر منتج از ماهیت خود «شناخت» به عنوان ممل شناسایی است.

عمومی نیز از این بشر سخن می‌گوییم بی آنکه چندان به کنه این شناخت و شفصیت او توجه کنیم. (۵۵) گر چه به ناگزیر ضروری است که لااقل آگاهی اندکی از آنچه به آن اشاره کردیم داشته باشیم.

بشری اینچنین چگونه باید در مقوق موضوع مق و تکلیف قرار گیرد؟ اگر بخواهیم اینچنین او را با توجه به قالب وجودش بررسی کنیم به ناچار افرادی با چهره‌های گوناگون و بخصوص با اروامی متنوع خواهیم داشت که مشکل بتوان همه را در قالب مق و تکلیف به شکلی یکنواخت قرار داد. لذا و به ناچار، فرض ما در مقوق این خواهد شد که مجموعه افراد را که جامعه نام می‌گیرد باید مورد توجه قرارداد در این شکل هر فردی به لحاظ وابستگی به دیگر افراد و به دلیل آنکه زیر پوشش کلی جامعه و در یک اجتماع معین قرار گرفته است، تابعی از آن خواهد بود و لذا رنگ پوست، زبان و عقاید خاص و به طور کلی تمامیت وجودی اش به یک نسبت در معرض قوانین و مقررات اجتماعی قرار خواهد گرفت.

ب- شناخت جامعه

پس، ضروری است که جامعه نیز مورد شناخت قرار گیرد، زیرا با فرض اینکه جامعه چیزی جز مجموعه افراد نیست، (۵۶) لذا آشنایی با یافته‌های جامعه و پیوندهای فرد با آن باید مورد بررسی واقع شود.

روابط اجتماعی ناشی از پیوندهای اجتماعی است و توجه به ظرافت این پیوندها و استقرار آنها وجود نظم اجتماعی را آشکار می‌سازد.

بشر با تمایلات، خواستها و غرایز گوناگون در رابطه با دیگران با همین تمایلات، خواستها و غرایز قرار می‌گیرد. پیوندهای اجتماعی این رابطه‌ها را افزون می‌کند و افزونی این رابطه‌ها به تبیین ارزشهای اجتماعی با نظمی معین نیاز دارد که به آن

۵۵- گسترش علم و شناخت بیشتر انسان موجب شده است تا امروز به شفصیت مجرم و هسته این شفصیت، بخصوص در جرم شناسی، توجه بیشتری گردد و با آگاهی به این شفصیت در مد امکان مجازاتی متناسب با جرم ارتکابی در نظر گرفته شود.

۵۶- این تعریف را بناچار برای جامعه پذیرفته ایم در حالی که می‌دانیم بر جامعه قانونمندی خاصی ریشه گرفته از شرایط زمانی و مکانی و (رتبالت) افراد آن جامعه با یکدیگر اما در عین حال با هیأت و ممتوای خاص خود حکومت می‌کند.

«نظم اجتماعی» یا «نظم عمومی» می گویند.

پس، استقرار نظم عمومی ضروری است و برای آن باید به ایجاد قانون پرداخت، زیرا مهار عاطفی و اخلاقی تمایلات انسان برای برقراری نظم دشوار است. شناخت قانونی که بتواند این نظم را ایجاد کند لازم است.

ج- شناخت قانون

قانون چیست؟ در یک تعریف ساده و مقدماتی مجموعه مقرراتی که برای ایجاد نظم اجتماعی در جامعه ای به کار می رود، قانون نام می گیرد. این عبارت موجز و فوش آهنگ را همه یا خوانده و یا شنیده اند: «قانون ممتزم است». امتزام به قانون (صرف نظر از درست یا غلط، عادلانه یا ظالمانه، مفید یا مضر بودن آن) مورد بمتهای فراوان قرار گرفته است. آنچه که اهمیت دارد و به هر تقدیر اجرا می شود، این است که وجود قانون در هر حال برای ایجاد نظم عمومی (۵۷) ضروری است. تجربه تشکیل جوامع مختلف چنین نشان داده و دلیلی بر غلط بودن این تجربه تاکنون ارائه نشده است.

اکنون با شناخت فرد، جامعه و قانون می توان تعریفی کلی از جرم به دست داد. کنشهای مثبت یا منفی مخالف نظم اجتماعی افراد در جامعه که به موجب قانون برای آن مجازات با اقدامات تأمینی تعیین شده باشد، جرم نام دارد. پس، جرم عمل یا ترک عمل قابل مجازات با اقدامات تأمینی است که قانون آن را مشخص می کند.

باید این نکته را بلافاصله یادآوری کنیم: کنشهای مخالف نظم اجتماعی همیشه عنوان جرم نمی گیرند، (۵۸) بلکه فقط وقتی جرم نامیده می شوند که مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی برای آنها منظور شده باشد. در غیر این صورت، اعمال

۵۷- مفاهیم «نظم عمومی» و «نظم اجتماعی» که غالباً به طور مترادف به کار می روند هر چند ممکن است تعبیرات مختلفی داشته باشند باید با توجه به سافتارهای هر جامعه ای مورد توجه قرار گیرد. وجود اشتراک بین این مفاهیم در جوامع مختلف نباید موجب این توهم شود که می توان آنها را عیناً در جامعه های مختلف پیاده کرد.

ضد اجتماعی که نام جرم در مفهوم قانونی آن ندارند می توانند در محدوده علوم جرم شناسی (با شرایط خاص) و نه مقوق جزا مورد مطالعه قرار گیرند. به عبارت دیگر، ممکن است «مالت فطرناک» و «شفصیت منمرف از معیارهای طبیعی و اجتماعی» بی آنکه جرمی انجام گرفته باشد زیر ذره بین دقت و کاوش واقع شود.

بند دوم- مجازات

اعمالی که انسان انجام می دهد اگر مخالف افلاق، وجدان، عدالت و قانون باشد، پادشهای آن با سرزنش، نکوهش، تنبیه، تأدیب و مجازات همراه خواهد بود. به کار بردن کلمات به شکل مترادف و متعارف مورد قبول است اما وقتی علمی مخالف «قانون» باشد باید فقط کلمه مجازات را به کار برد. (۵۹) در اینجا مجازات به معنای پاداشی نکوهش کننده، رنج آور و ترساننده است که در مقابل افعال یا ترک افعال ایجاد شده تا مرتکب یا مرتکبان آن اعمال را تنبیه کنند.(۶۰)

مثال: برفی افراد ممکن است دروغ بگویند. دروغگویی علمی ناپسند و نکوهیده است و می توان دروغگویان را سرزنش یا گاه تأدیب کرد (مسب اینکه مق تأدیب و یا تنبیه وجود داشته باشد یا نه، مانند مقوقی که والدین نسبت به اطفال دارند) اما نمی توان آنها را به مجازات (در معنای قانونی آن) رساند، چرا که فعل «دروغگویی» در قانون جرم شناسی نشده است، مگر در شرایطی معدود و محدود.(۶۱)

قانون مجازاتها را مشخص می کند و انواع آنها را روشن می سازد و همچنین نحوه اجرای آنها را اعلام می دارد.

۵۹- البته، بدیهی است که مقصود قانونی است که اعمال افراد را به عنوان جرم تلقی کند. مثلاً در قانون مدنی نمی توان کلمه مجازات را استعمال کرد، بلکه در مواردی که موضوع به عنوان مثال پادافره عمل متصرف عدوانی برای تصرف یا غصب است عنوان فلج ید غاصبانه بانشین مجازات خواهد شد و در این مال فلج ید را ضمانت اجرای تالف می دانند.

۶۰- مجازات نوعی ضمانت اجرای اعمال یا ترک اعمالی است که در حقوق جزا چنین نام می‌گیرد تا از ضمانت‌اجراهای مدنی و اجتماعی تفکیک شود.

۶۱- به عنوان مثال ماده ۶۴۹ قانون مجازات‌تعمیرات: «هر کس در دعوی حقوقی یا جزایی که قسم متوجه او شده باشد سوگند دروغ یاد نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد.»

۱۴۲

بند سوم- اقدامات تأمینی و تربیتی

سالهای طولانی تنها مجازات ماکم بر سرنوشت مرتکبان جرم بود؛ مره ای به ظاهر قاطع، جبران‌کننده و ترس‌آور که بازدارنده مجرمان از تکرار جرم می‌نمود و دور ساقطن آنها را از جامعه به شکل دائم یا موقت ممکن می‌ساخت، اما این سالهای طولانی با آغاز زمانی تازه تغییر کرد.

شروع دورانی به نام تجدید میات علمی و ادبی از اواخر قرن هفدهم و گسترش این تحول در اواخر قرن نوزدهم و شروع قرن بیستم تا زمان حاضر که بشر قرن جدید را شروع کرده، شاهد اوج‌گیری بی‌وقفه علوم در زمینه‌های مختلف بوده است. رنج بسیاری از بیماریها با کشف میکروب تفهیف پیدا می‌کند، رفتارهای انسانی زیر ذره بین روان‌شناسی قرار می‌گیرد، کششهای بشر با نظریه وراثت مورد شناسایی واقع می‌شود، دل ذره‌ها شکافته و مدارهای جدید در عرصه شناخت آشکار می‌گردد، حقوق بشر بیش از گذشته مورد توجه قرار می‌گیرد و فرضیه‌های تازه‌ای تولد می‌یابند؛ بنابراین، طبیعی است که شناخت انسان بیش از همیشه مورد توجه قرار می‌گیرد. هرچه بحث از این شناخت موضوع جدیدی نیست و فلق انسان را بعنوان جان‌نشین خداوند در زمین با تأمل در پیام پیامبران و تفکر در پیوند انسان با خدا شناخته بودیم، اما این شناخت نفوذ علم را در عرصه آگاهی نمی‌کند.

شناخت انسان به شکل علمی و آنگاه غور در رفتارهای او و بخصوص رفتارهای مجرمانه موضوع بحث جرم‌شناسان را تشکیل می‌دهد. رابطه علت و معلولی که هم از نظر ذهنی و منطقی قابل قبول و هم از نظر علمی دقیق است در عرصه شناخت انسان مجرم نیز مورد توجه و اقبال واقع می‌شود و نتیجه آنکه مجازات، باتوجه به شناخت این رابطه و بخصوص آگاهی بر علتهای بزهکاری که علم در اختیار جرم‌شناسان می‌گذارد و مفید بودن آن زیر سؤال قرار می‌گیرد، ولی نه تا جایی که آن را بی‌اعتبار سازد. ذهن انسان به این مطلب راه می‌برد که بتواند اقداماتی در کنار مجازات پیدا کند که نه قدرت ارباب‌آور آن را داشته باشد و نه عامل رسوایی مجرم گردد. اقدامات تأمینی و تربیتی بدین سان در کنار مجازاتها قرار می‌گیرند و باب تازه‌ای در حقوق جزا باز می‌کنند و راهگشای مسائل دیگری در

۱۴۳

این زمینه می گردند. شفافیت تعقل آینه تاریخ می شود که نگاه در آن ابعاد جدیدی را آشکار می سازد. اجرای اقدامات تأمینی و تربیتی علی الاصول با وقوع جرم امکان دارد اما گاه نیز در شرایط خاص و محدود می توان اعمال آنها را بدون وقوع جرم نیز تصور نمود.

بند چهارم- مسؤولیت جزایی

وجود جرم به تنهایی نمی تواند موجب مجازات یا اقدامات تأمینی گردد. عامل یک عمل مجرمانه باید واجد مسؤولیت جزایی شناخته شود تا اجرای مجازات بر او عادلانه باشد. کودکی که هنوز تکامل پیدا نکرده، بیمار روانی که عقل از کف نهاده و انسان مفتاری که اختیارش را با اجباری شدید از دست داده است، نمی توانند مورد سؤال قرار گیرند و مجازات شوند. مسؤولیت جزایی در حقیقت پل ارتباطی بین جرم و مجازات را ایجاد می کند و مجرم با عبور از این پل به عنوان «مسؤول» شناخته می شود(۶۲) و به تناسب عمل یا ترک عمل مجازات می گردد.

۶۲- اصولاً مقوقدانان بمت مسؤولیت جزایی را غالباً به طور مستقل عنوان می کنند. این دیدگاه استقلالی گر چه از طرفی روشنگر مسائل مسؤولیت است اما ابهاماتی را نیز ایجاد می کند. بدین دلیل و به لحاظ سهولت درک مطلب، در این کتاب بمت از مسؤولیت جزایی بدون رعایت دیدگاه استقلالی و تمت عنوان مجرم و مسؤولیت جزایی مطرح گردیده است (رجموع شود به صفحات ۱۸۵ و بعد این کتاب)

۱۴۴

فلاصه ی بمت

در مقوق جزای عمومی ما از جرم، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی گفتگو می کنیم. هر فعل یا ترک فعلی که قابل مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و قانون آن را معین کند جرم نامیده می شد. این جرم قانونی با جرم در جرم شناسی تفاوت دارد. مجازاتها و اقدامات تأمینی پاداش جرم هستند که جامعه منطبق با قواعد و آداب و رسوم خود آنها را در قالب قانون بر مجرم تممیل می کند. مجازاتها از نظر طبیعت و ماهیت با اقدامات تأمینی و تربیتی متفاوتند. اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی بدون قبول مسؤولیت جزایی امکان ندارد. هر چند در مورد اقدامات تأمینی امکان اجرای آنها بدون وقوع جرم در شرایطی محدود قابل تصور است.

اعتبار مفاهیم کلی حقوق جزای عمومی

پرسش اساسی این است که مفاهیم جرم، مجازات، اقدامات تأمینی و تربیتی و مسؤولیت جزایی چگونه در جامعه ای اعتبار و قابلیت اجرایی پیدا می کنند. به عبارت دیگر، ریشه این اعتبار در کجاست و چگونه جوامع مختلف بر این مفاهیم تکیه کرده، آنها را به کار می گیرند؟

پاسخ این پرسش را در نیاز توجه به ذهنیت آدمی که کاوشگر، کنجکاو و فعال است و در مقابل هر مساله ای به تفکر می نشیند باید جستجو کرد. در اینجا نیز طرح این پرسش بدیهی است: چرا جرم، چرا مجازات، و چرا اقدامات تأمینی و تربیتی؟

پاسخ اولیه آن است که قانون چنین مقرر داشته است؛ این قانون است که می گوید جرم چیست، مجازات کدام است و اقدامات تأمینی یعنی چه. پاسفها پرسشهای مختلفی را به ذهن می کشانند که گاه قلمرو تفکر را چندان وسعت می بخشند که پاسفگوی دیگری ساده نخواهد بود و پراهای بزرگتری ایجاد می شود. لذا در صورت برافورد با مسائلی از این دست، تأمل بسیار ما را به پاسف نمی رساند که هیچ، بلکه سردرگم و نگرانمان می کند. پس، باید پرسشها را ساده کرد و پاسفها را نیز در مد امکان ساده داد تا راه به جایی برد.

یک بار دیگر پرسش اساسی خود را مرور و پاسفی ساده برای آن پیدا می کنیم. اعتبار این مفاهیم در اعتبار قانون است و اعتبار قانون را باید در اعتبار جامعه ای که به دلایل مختلف قانون را برای اداره و مفظ نظم فویش لازم می داند جستجو کرد.

با این توضیح می توان اعتبار مفاهیم یاد شده را اولاً در اعتبار تاریخ، سنتها، زبان، هنر، آداب و رسوم، دین و افلاق یک جامعه دانست که از آنها به اعتبار فرهنگی یاد می کنیم، و ثانیاً در اعتبار قانون ماکم بر آن جامعه که به عنوا اعتبار قانونی نام می بریم.

هر جامعه ای فرهنگ خاص خود را داراست و بخصوص در این فرهنگ نقش زبان، مذهب، افلاق و هنر آن جامعه بیشتر به چشم می خورد. وجوه اشتراک عقله های فرهنگی در جامعه ای معین مردم آن جامعه را به پیوند های اجتماعی و عکس العمل در مقابل لطمه به این پیوندها می کشاند. مذهب قتل را نفی می کند، افلاق نیز بر آن صمه نمی گذارد و هنردر تجسمات خود با شعری دلنشین، کلامی متین یا نقشی دلپذیر بدیها را می نمایاند و زشتیها را آشکار می کند، همچنانکه به زیباییها شکوه می بخشد و روشنائیها را جلای بیشتری می دهد. علی رغم خصوصیات فرهنگهای مختلف جوامع گوناگون، وجوه اشتراک فراوانی در برافورد با پدیده ها دیده می شود. همه جوامع اصولاً قتل را نفی می کنند، سرقت را مذموم می شمارند و تجاوز را مردود می دانند. متی اگر از جرایم طبیعی که ذهنیت انسانها را طی قرون بسیار در خود گرفته و آنها را وادار به نشان دادن عکس العمل در مقابل این جرایم کرده است فاصله بگیریم (۶۳) و به جرایم قراردادی (۶۴) توجه کنیم، باز وجوه اشتراک این جرایم را در میان کلیه ی جوامع با تمام افتلافها می توان دید. بدین شکل، با پدیده مجرمانه در جامعه چون پدیده های دیگر برافورد می شود و جامعه آن را می پذیرد و در مقابل آن مجازاتها و اقدامات تأمینی نیز اعتبار پیدا می کنند، زیرا اگر چه جرم نافوشایند است و به جامعه و فرهنگ آن لطمه وارد می سازد اما

۶۳- جرایم طبیعی معمولاً به آن دسته از جرایم اطلاق می شود که همیشه و در همه جوامع (مگر در شرایط استثنایی) وجود دارند و وجدان انسانی را شدیداً می آزارند. این جرایم واکنشی غریزی و فودیفود ایجاد می کنند مانند قتل و سرقت، هر چند به اعتقاد برفی از روان شناسان غریزه مفهومی نامشخص دارد.

۶۴- مراد از جرایم قراردادی آن دسته از جرایمی است که فاقد واکنش غریزی چون جرایم طبیعی هستند بلکه به مقتضیات و نیازهای جامعه در برفی از شرایط ایجاد می شوند، مانند صدور چک بی ممل یا ممنوعیت عبور و مرور در برفی از نقاط.

وجود دارد و لذا باید کیفری مناسب یا تدابیری مقتضی برای آن پیدا کرد. اعتبار فرهنگی این مفاهیم با اعتبار قانونی آنها تکمیل می شود.

جرم به جامعه لطمه می زند و آن را دستفروش هرچ و مرج و بی انضباطی می کند. افلاق، مذهب و سنتهای جامعه جرم را نمی پسندند و متقاضی مجازات هستند، اما دآوری بزهکاران و رسیدگی به جرایم ایشان را نمی توان پذیرفت مگر وقتی که قانون علمی را مجرمانه بشناسد و مجازات یا اقدامات تأمینی برای آن در نظر بگیرد. اعتبار قانونی این مفاهیم پندان بدیهی است که هیچ قانونگذاری (۶۵) بر آن فدشه ی اساسی وارد نمی کند، هر چند در برفی از موارد می توان عدول از آن را در تاریخ دید. ریشه ی این اعتبار را باید در اصلی مسلّم، منجز و غیرقابل فدشه دانست که به نام «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» شناخته شده است. امروز این اصل را در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی هم قابل اجرا می دانند.

الف - اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یکی از مهمترین و مطمئن ترین اصولی است که ضرورت وجود آن نه تنها و هیچگاه نفی نشده بلکه اعتبار آن روزافزون و توجه به آن بسیار است. می دانیم که حکومت قانون برابر است با امنیت افراد و این امنیت متمسّر نیست مگر با بقا و دوام این حکومت. اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یعنی حکومت قانون برای تضمین امتراهم به آزادی های فردی و رعایت مصالح اجتماعی . با این اصل است که می توان گفت هیچ علمی جرم نیست مگر اینکه قانون آن را جرم بشناسد و اعمال هیچ مجازاتی ممکن نخواهد بود مگر اینکه قانون آن را اجازه داده باشد.

ریشه تاریخی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، امتیازات، انتقادات و

۶۵- کلمات قانونگذار و قانونگذاری بهتر است با «ز» نوشته شود تا با «ذ» در این کتاب به دلیل پذیرش عرفی آن کلمات یاد شده به شکل دوم آمده اند.

بالاخره نتایج اصل، از زمره مسائلی است که باید بدانها دقیقاً توجه شود.

ضرب المثل لاتین: «هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد» (۶۶) بسیار قدیمی است، اما می توان ادعا کرد که اعمال آن در شکل یک اصل عام و تعیین کننده در اروپا و در انقلاب کبیر فرانسه ظاهر شده است. ولی متی در فرانسه ی قبل از انقلاب، با وجود ضرب المثل مشهور «مجازاتها در این سرزمین استبدادی است» که تا اواخر قرن هیجدهم رایج بود، در فرمانهای شاهی گاه گاه به این اصل توجه کرده اند هر چند در غالب موارد رعایت نمی شده است.

در حقیقت، می توان گفت ریشه اصل به شکل کنونی را باید در نوشته فلاسفه قرن هیجدهم یافت:

- «بکاریا»، (۶۷) معتقد بود که «فقط قانون می تواند برای جرایم مجازات تعیین کند».

- به عقیده «مونتسکیو»، (۶۸) که به تفکیک مطلق قوا توجه دارد، «اگر قدرت قضاوت و قدرت قانونگذاری (قوه مقننه و قوه قضائیه) از یکدیگر تفکیک نشوند از آزادی نشانی نخواهد بود».

- اعلامیه جهانی حقوق بشر و شهروندان (۲۷ اوت ۱۷۸۹) در ماده ۸ خود به این اصل جنبه ای کلی می دهد: «قانون نمی تواند مجازاتهایی را مقرر دارد که صریحاً و محققاً ضرورت آنها شناخته نشده باشد و هیچ فردی نمی تواند مجازات شود مگر به موجب قانونی که قبل از انجام جرم تصویب شده باشد»، و ماده ۷ آن چنین می گوید: «هیچ انسانی را نمی توان توقیف یا زندانی کرد مگر در موارد مشخص شده به وسیله قانون و به ترتیبی که قانون مقرر می دارد».

۶۶- Nullum crimen, nulla poena sine lege - این ضرب المثل، وجود دادگاهها و تشریفات رسیدگی را نیز مورد نظر قرار می دهد.

۶۷- Beccaria، محققان و نویسنده ی معروف قرن هیجدهم ایتالیا که کتاب جرایم و مجازاتهای او (Dei Delitie Della Pena) شهرت جهانی دارد.

۶۸- Montesquieu، فیلسوف و نویسنده قرن هیجدهم فرانسه که کتاب روح القوانين وی (Esprit des lois) از امهات کتب حقوقی است.

اعلام این اصل انعکاسی وسیع در همه عالم داشت و فواید در مجموعه های جزایی و فواید در قوانین اساسی غالب کشورها به عنوان اصلی مسلم پذیرفته شد.

متعاقب بر این اصل، اعلامیه جهانی حقوق بشر که در (۱۰ دسامبر ۱۹۴۸) منتشر شد، در مواد مختلف خود بیشتر به تجزیه ی اصل پرداخت و آن را روشن تر نشان داد:

- «نمی توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب دادنامه ی دادگاهی مستقل و بیطرف» (ماده ی ۵).

- «نمی توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب قانونی که قبلاً قابلیت اجرا یافته باشد» (ماده ی ۱۰).

دوم- امتیازات و انتقادات وارد بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

برای اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها امتیازاتی عنوان کرده و انتقاداتی نیز بدان وارد آورده اند.

یک- امتیازات

به عنوان امتیازات اصل، موارد زیر را ذکر کرده اند:

- بشر اختیارات خود را به جامعه تفویض می کند، قیود آن را می پذیرد و تکالیفی را که بر عهده اش گذاشته اند انجام می دهد، اما در مقابل حق دارد که از جامعه بخواهد چه اعمالی را نباید انجام دهد. جامعه مجاز نیست از قدرتی که به او داده شده سوء استفاده کند و افراد را در مقابل اعمال انجام یافته قرار دهد. بدین شکل، جامعه باید قانون خود را به عضو دائم فویش قبلاً عرضه دارد و از او بخواهد که طبق آن رفتار کند؛ در غیر این صورت مّقی برای جامعه مّتموّر نخواهد بود.

- سیاست کیفری ایجاب می کند که هر فرد به مدود ممنوعیتها واقف شود. وجود قانون قبل از عمل، از نظر روانی می تواند تأثیرگذار و پیشگیری کننده باشد. در این حال، قانون تنها جنبه تنبیهی ندارد بلکه اصلاح کننده نیز هست.

- همان طور که «مونتسکیو» اعتقاد دارد، باید بین قوای سه گانه تفکیک وجود

۵۰

داشته باشد. اگر قاضی بدون قانون به فلق جرم و مجازات بپردازد، مستقیماً به قوه ی مقننه تجاوز کرده است، زیرا تنها قانونگذار است که باتوجه به موقعیت جغرافیایی، فصوصیات و رومیات افراد یک سرزمین، حالات روانی و عاطفی آنها و نیازها و موقعیت اقتصادی و سیاسی جامعه، قانونی مناسب وضع می کند و علمی را جرم می شناسد و آن را کیفر می دهد.

به طور کلی، موافقان این اصل اعتقاد دارند که افراد انسانی باید آگاه بر مقررات و قوانین جامعه باشند تا بتوان از ایشان توقع فرمانبرداری از قانون داشت. ضرب المثل معروف «هیچ علمی ممنوع نیست مگر آنکه قانون آن را منع کند» نیز ناشی از همین دیدگاه است. افراد باید بدانند چه عمل یا اعمالی را قانون جرم می شناسد تا از ارتکاب آن خودداری ورزند و همچنین باید بدانند چه مجازات یا مجازاتهایی برای اعمال مجرمانه وجود دارد تا با توجه به آنها رفتارهای خود را کنترل کنند. هشدار به افراد، بصوص نسبت به رعایت و اجرای قوانین جزایی که تجاوز به جان، ناموس، مال و شرف آدمی را با دقت و شدت پاداش می دهد، باید چنان دقیق و روشن و مشخص باشد که جای سوء استفاده از این قوانین را نه برای افراد یک جامعه و نه برای رژیمهای فودکامه و استبدادی باقی نگذارد تا نتوانند از عدم وجود قانون سوء استفاده کنند و یا با فلق جرم و مجازات و دادگاههای مختلف آزادی های افراد را دستفوش تلاطم، بی قراری و فطر سازند.

دو - انتقادات

بر اصل قانونی بودن انتقاداتی وارد شده که در حقیقت ناشی از اشکالات علمی آن از نظر برفی مکاتب و سیاستهاست.

اولاً- غیر کافی بودن اصل: بر این اصل این ایراد وارد شده که اصولاً نمی توان همیشه تعریفی کامل و قانع کننده از جرایم به دست داد و در نتیجه بسیاری از اعمال غیرافلاقی و فطرناک برای جامعه از دایره جرم خارج می شوند زیرا قانون آنها را تعریف نکرده است. بدین شکل، قانون جزا قانون بدکاران می شود که با آگاهی از نقص آن به جرم مبادرت می کنند بی آنکه ومشتی از مجازات داشته باشند.

ثانیاً- عدم توجه اصل به شفصیت منصرف بزهکار: می دانیم که معمولاً فردی را مجازات می کنند که جرمی انجام داده باشد. به عبارت دیگر، جرم نشانگر حالت فطرناسی است که در مجرم وجود دارد که بدون انجام جرم برای جامعه فطرناسی و باید قبل از ارتکاب بزه در مورد آنها اقدام لازم را معمول طرفداران آن افرادی در جامعه وجود دارند که بدون انجام جرم برای جامعه فطرناسی و باید قبل از ارتکاب بزه در مورد آنها اقدام لازم را معمول داشت. اصل قانونی بودن مانع این اقدام است. به علاوه، برای افرادی نیز که جرمی انجام می دهند ممکن است صدور حکم بر محکومیت با مدت معین و اجرای این حکم کافی نباشد و مجازات و زندان اثری بر آنها نداشته باشد، بلکه باید آنها را مادام که هنوز حالت فطرناسی از بین نرفته است رها نکرد. در اینجا نیز با سد اصل قانونی بودن برفورد فوایم داشت.

سه- نتیجه این انتقادات

ایرادهای بالا در قانونگذارهای برخی کشورها که به وجود اصل اعتقادی نداشتند تأثیراتی گذاشت، از جمله در آلمان هیتلری اعمال این اصل به فراموشی سپرده شد، زیرا حکومت نازی با امیال جاه طلبانه فود می فواست به هر طریق ممکن، مخالفان را مغلوب کند. در روسیه شوروی قبل از سال ۱۹۵۹ نیز این اصل مردود شناخته شده بود. چون زنگ فطر نابودی این اصل به صدا درآمد در کنگره های مختلف (۷۰) و توسط طرفداران وجود اصل قانونی بودن به شدت به افکار استبدادی و ایرادهای مکتب تمقیقی ممله شد و استقرار آن مورد تأیید قرار گرفت که نتیجه آن تکیه بر بقای اصل و شایستگی وجود و صیانت آن در کشورهای مختلف بود.

۶۹- Ecole positiviste که به مکتب تمقیقی یا اثباتی ترجمه شده مکتبی است که بر جبری بودن مسؤولیت تکیه می کند و به اقدامات تأمینی توجه دارد. برای آشنایی بیشتر با این مکتب ر.ک صفحات ۱۱۴ و بعد.

۷۰- مانند چهارمین کنگره بین المللی مقوق جزای پاریس(ژوئیه ۱۹۳۷) و کنگره بین المللی مقوق تطبیقی لاهه(اوت ۱۹۳۷)

سه- نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

اعمال اصلی قانونی بودن مجرایم و مجازاتها هم برای قانونگذار، هم برای قاضی و هم برای دستگاههای اجرایی لازم است.

یک- نتایج اصل برای قانونگذار

اراده عمومی به وسیله مجلس که نماینده آن است ظاهر می شود. پدایش اغتشاشات اجتماعی یا انحراف از معیارهای مقرر جامعه را قانون مصوب توسط نماینده اراده عمومی معین می کند. پس، بر قانونگذار است که متون قانونی را وضع نماید. در مقوق جزا، مقنن معلوم می دارد که جرم چیست و آیین رسیدگی به آن کدام است و چه مجازاتی برای هر جرم وجود دارد.

قانونگذار باید در تصویب متن قانون دقت کافی مبذول دارد. این متن باید صریح، روشن و کافی برای درک مقصود مقنن باشد. البته، این نه بدان معناست که قانونگذار در هر مورد به مسائل فیللی جزئی اشاره کند، زیرا این کار در عمل مقدور نیست، اما همان طور که گفته شد باید دقت کافی در نگارش متن قانونی برای اینکه قابل فهم برای کلیه افراد باشد، به کار رود.

مجرایم باید با روشنی معلوم باشند و مجازات هر یک به طور وضوح مشخص گردد. در آیین دادرسی باید بین مقوق اتهامی و مقوق دفاعی رابطه ای منطقی موجود باشد، زیرا نمی توان متهم را از مقوق دفاعی مبروم کرد. صلاحیت دادگاهها و اینکه برای هر جرمی چه دادگاهی با چه اختیاراتی رسیدگی خواهد کرد باید مشخص گردد و همچنین قانون باید نمونه مجازات و اقسام آن را معین نماید. به طور کلی، متن قانون باید از پیان روشنی برخوردار باشد که نتوان آن را تفسیر کرد. ممنوعیت تفسیر قوانین جزایی و محدود ساختن آن، به تفسیر مضیق (۷۱) ناشی از این امر است.

۷۱- ر.ک صفحات ۱۵۲ و بعد

۵۳

دو- نتایج اصل برای قاضی

از نظر قاضی مهمترین مطلب در اصل قانونی بودن این است که عمل ارتكابی را با ماده ی ای از قانون جزا تطبیق دهد، یعنی باید متمماً در مورد عمل قانونی وجود داشته باشد که قاضی منطبق با آن اقدام کند. به عنوان مثال، «تملك متقلبانه شیئی مربوط به دیگری» می تواند یک سرقت

یا کلاهبرداری یا میانت در امانت باشد. قاضی کیفری باید دقت کند که عمل تملک متقلبانه با کدامیک از این موارد منطبق است و وصف قانونی آن پیوست و اگر قانونی پیدا نکند که عمل در داخل آن قرار گیرد، چنانچه جرم در مرحله تمقیق باشد، قرار منع تعقیب بر مسب مورد صادر فواید کرد و چنانچه پرونده در دادگاهی جریان داشته باشد، متهم تبرئه می گردد. (۷۲) از طرف دیگر، قضات کیفری باید متن قانونی را به طور ممدود یا مضیق تفسیر کنند و مق تفسیر موسع آن را ندارند. این اصل به عنوان تفسیر مضیق قوانین جزایی (۷۳) شناخته شده است.

همچنین، قاضی کیفری نباید به قیاس (۷۴) متوسل شود. ممنوعیت قیاس ناشی از این امر است که چنانچه قاضی، جرمی را که مقنن با قانون مشخص نکرده در مقایسه با جرم دیگری فلق کند یا به مجازاتی مکم دهد که در قانون وجود ندارد، نه تنها از اصل قانونی بودن عدول کرد بلکه به تفکیک قوا و عدم دفالت قوه قضائیه در قوه مقننه اعتنایی نداشته است.

سه – نتایج اصل برای دستگاههای اجراکننده

پس از صدور رأی و قطعیت آن، مسأله اجرای مکم از موقعیت خاصی برخوردار است، زیرا از طرفی زیان دیده از جرم توقع دارد که رأی صادره در مورد مجرم اجرا شود تا موجب تشفی خاطر او گردد، و از سوی دیگر جامعه با اجرای

۷۲- توبه شود به اینکه در دادگاههای عمومی مراحل تمقیق و رسیدگی وامد شده بودند. اما با توبه به امیاء دادسراها باید موارد تفکیک را به دقت مورد توبه قرار داد. (به زیرنویس شماره ۳۹ صفحه ۲۸ مراجعه کنید.)

۷۳- Interpretation restrictive de la loi penale.

۷۴- Analogie.

مکم نظم اجتماعی را استقرار می بفضد. اما اجرای مکم نیز باید منطبق بر موازین قانونی باشد و نمی توان به دلفواه مکمی را اجرا کرد یا نموه اجرا را تضییع داد. به عنوان مثال، وقتی رأی مبتنی بر شش ماه زندان است، قانونگذار زندان را تعریف و نموه نگهداری مکموم را در زندان

مشخص می‌کند. لذا نه می‌توان مکم به مبس را تخییر داد و نه نمونه اجرای آن را به دلفواه نگهبانان و مدیران زندان گذاشت. (۷۵) هر فردی به مجرد اجرای مکم زیر پوشش قوانین اجرا قرار می‌گیرد و اصل قانونی بودن مجازاتها به نمونه اجرای آنها نیز دقیقاً سرآیت می‌کند. البته، نباید فراموش کرد که برخی آیین نامه‌ها و بخشنامه‌های اداره زندانها یا مؤسسات تربیتی و تأمینی گاه به شکلی محدود از اصل قانونی بودن دور می‌شوند. بدیهی است آیین نامه‌ها و بخشنامه‌های داخلی نباید با قانون در تضاد باشند. (۷۶)

ب- اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی و تربیتی

اعتبار اصل قانونی بودن مجرایم و مجازاتها فدشه ناپذیر است، اما آیا می‌توان این اصل را بر اقدامات تأمینی و تربیتی تسری داد یا فیر؟

اقدامات تأمینی و تربیتی علی‌الاصول «تدابیری» هستند که اولاً برای پیشگیری از مجرایم به کار می‌روند و ثانیاً ادعای جانشینی مجازاتها را نیز دارند. کاربردها، خصوصیات و اهداف این اقدامات به گونه‌ای بین در غالب موارد از مجازاتها تفکیک می‌شوند و بیشتر نظر بر اصلاح بزهار و بازگشت او به جامعه دارند تا ارباب و تنبیه وی؛ لذا مدت آنها بر خلاف مجازاتها غالباً نامعین و در اختیار دادگاه است که می‌تواند با جلب نظر کارشناسان در این مدت تخییر دهد یا نمونه درمان را

۷۵- مگر در شرایط مقرر در قانون. به عنوان مثال، ممکومی که مکم مبس او قطعی و اجرا شده است می‌تواند در شرایطی از آزادی مشروط استفاده کند که البته صدور مکم با دادگاه صادرکننده دادنامه ای است که مکم به مبس داده است. مدیران و کارکنان زندانها نیز با توجه به مقررات قانونی باید در نگهداری، مواظبت و مراقبت از متهمان و ممکومان اقدام کنند. علم اداره زندانها (Regime) Penitenciaire در اداره امور زندانها پیشرفتهای چشمگیری کرده است و قانون اصل این علم را در اختیار مأموران برای اجرای آن قرار می‌دهد. امروز کیفیر شناسی (PENOLOGIE) مطالعه موسّع کلیه مجازاتها را مورد توجه قرار می‌دهد. (ر.ک: پاورقی ۷۸ صفحه ۱۱۲)

۷۶- مراقبت از این امر چنان باید دقیق باشد که مومبی برای سوء استفاده باقی نماند.

با وجود این، نمی توان اجرای این اقدامات را بدون وجود قانون پذیرفت و آن را در اختیار دادگاهها گذاشت، زیرا به هر حال برخی از این اقدامات رنجهایی از مجازات دارند و نتیجه آنها از نظر اعمال فشار و ایجاد محدودیت بر مجرم همان است که در مجازاتها وجود دارد. لذا به نظر می رسد برای حمایت فرد و جامعه و جلوگیری از سوء استفاده احتمالی و نیز جهت صیانت از آزادی های فردی و حقوق اساسی افراد ملت، اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی باید رعایت گردد. لازم است یادآوری شود که قانون باید در زمینه این اقدامات با پیمان دقت و ظرافتی تدوین گردد که مانعی جهت وصول به اهداف اولیه این اقدامات ایجاد نکند. ذکر این نکته نیز ضروری است که اصول شفصی بودن و تساوی مجازاتها بر اقدامات تأمینی نیز ماکمند. بدین مفهوم که این اقدامات تنها در مورد شفص بزهکار، شرکا و یا معاونین استفاده می شود و کلیه افراد را بدون توجه به شرایط و موقعیت اقتصادی، سیاسی و اجتماعی آنان را دربرمی گیرد.

۷۷- در ایران قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ و آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب قوه قضائیه در ۱۳۸۰/۴/۲۶ مای از رعایت اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی است. ماده ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز اگر بتوان آن را داخل در ممدوده اقدامات تأمینی قرار داد مکایت از رعایت این اصل دارد.(ر.ک. بمت مجازاتهای ترمیمی در صفحه ۳۶۶)

۵۶

فلاصه ی بمت

اعتبار مفاهیم کلی حقوق جزای عمومی را باید در فرهنگ و قانون جامعه جستجو کرد. فرهنگ جهات مختلف تفضی از مقررات را ارائه می دهد ولی مدود هر جرمی را قانون تعیین می کند. ریشه این مطلب در اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست که علی رغم ایرادهای که بر آن وارد شده از اعتبار و میثیت کافی برخوردار است. توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای مقنن، قاضی ودستگاههای اجراکننده مک ضروری است و باید آن را دقیقاً رعایت کنند. اصل قانونی بودن بر اقدامات تأمینی و تربیتی نیز تسری پیدا می کند و نمی توان بدون وجود متون قانونی از این اقدامات در مورد افراد یک جامعه استفاده کرد.

۵۷

فصل ششم

طرح بررسی و تقسیم بندی مسائل

اکنون با ایضاح برمی از مسائل کلی می توان تکرار کرد که افراد به ناپار یا با میل و فواست فویش، در کنار یکدیگر زندگی می کنند. هر فردی دارای خصوصیتی ویژه از نظر جسمی و روانی است و رفتار های او مجموعه ای از کنشها (عملها) و واکنشهاست (عکس العملها) که می کوشد در ارتباط با دیگران آنها را کنترل کند، هر چند نه کنشها و نه واکنشها اکتسابی مطلق نیستند و قوانین وراثت، پیمپیدگیهای روانی و پیوند های اجتماعی در رفتار آدمی نقش اساسی دارند. اما فرد با آموزش و تربیت، با تجربه و دقت به کنترل اعمال و عکس العملهای فویش می پردازد و به عبارت دیگر می کوشد خود را با قوانین جامعه به شکلی که وجود دارند (صرف نظراز تدوین درست یا غلط آنها) تا مد امکان تطبیق دهد. موفقیت در این تطبیق موجب مصونیت از تعرض قوانین جزایی برای فرد فواهد بود، اما به مجرد عدم تطبیق با قوانین و مقررات و در صورت کلی تر با نظام جامعه، رفتار های فرد مورد بازفواست اخلاقی، اجتماعی و قانونی قرار می گیرد.

عدم تطبیق با جامعه ممکن است نوعاً ففیف باشد، مانند برفوردهای نه پندان آزرده کننده افراد در بیان و رفتار که افلاقاً امساسات آدمی را جریمه دار می کند یا خودآزاریها و دیگر آزاریهای ففیف که از نظر روانی و اجتماعی نافوشایندند و گرد ملال بر رفسارها می نشانند. در چنین شرایطی گروه انسان در روابط اجتماعی خود دچار اشکال می شود اما این اشکال بدان مد نیست که او را

۵۸

مجبور به دور شدن از جامعه کند و یا به طرد از آن در انزوا کوتاه یا درازمدت بکشاند.

عدم تطبیق با جامعه ممکن است شدید باشد. به عبارت دیگر، ممکن است شفص قوانین و مقررات جامعه را از روی عمد نادیده انگارد یا سهواً بدانها اعتنایی نکند و به هر مال با قصد یا بدون آن به اعمالی مبادرت ورزد که در اثر آن جامعه دچار آسیب گردد، همچنانکه خود فرد نیز از این آسیب در امان نباشد. در این مال، کنشها یا واکنشهای فرد عناوین متعارف ضد اخلاقی، فلاف وجدان و مخالف با مذهب را از دست می دهند و عنوان شدید «جرم» می گیرند و عمل شفص بدین شکل قابل تنبیه ففیف یا شدید می گردد که اصطلاحاً آن را مجازات می گویند. البته، نباید فراموش کرد که فرضیه نسبیت مسائل در اینجا نیز نقش دقیق خود را چون موارد دیگر و با روشنی فراوان بازی می کند، چه بسا اعمالی شدید و مخالف افلاق بدون مجازات می مانند و علمی با اندک تأثیر که فلاف قانون شناخته می شود نام جرم می گیرد و کیفر می بیند. این بمت جایگاهی فاص در فلسفه مقوق دارد، ولی در اینجا بنا به ضرورت روشن شدن مطلب فقط می توان گفت که جامعه وقتی کنشها و واکنشهای افراد را جرم می شناسد که آنها را برای مفظ و تداوم نظم اجتماعی و ترمیم زینهای ناشی از خدشه به این نظم و مقوق بشری مضر تشفیص دهد. به همین منظور، جرایم قراردادی از جرایم طبیعی جداً می شوند که دسته اول بیشتر ناظر به کنترل جامعه نسبت به اعمال افراد به نمو قراردادی هستند که ممکن است رنگ مجرمانه خود را در زمان و مکانی مفظ کنند و بعد آن را از دست بدهند، در مالی که دسته دوم قبلا توسط افلاق عمومی و وجدان جمعی جرم شناخته شده اند و عرف نیز بر این شناخت صمه گذاشته است.

به هر مال، عدم تطبیق رفتار های مفتلف که پدیده ای فردی- اجتماعی است با تصویب قانون نام «جرم» می گیرد و واکنش نسبت به رفتارها با مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی نشان داده می شود. اما برای آنکه فرد پاسفگوی رفتار های فویش باشد و به عبارت دیگر برای آنکه او را- از این نظر که چرا رفتار های خود را با جامعه تطبیق نمی دهد و از قوانین تدوین شده یا عرف جامعه سرپیچی می کند-

مورد بازخواست اجتماعی قرار داد، باید مسؤولیت او را در اعمال و رفتار فویش شناخت تا اجرای مجازات و اقدامات تأمینی در مورد وی منطبق با عدالت و موافق با انصاف باشد. بدون وجود مسؤولیت جزایی نمی توان کسی را مجازات کرد یا در مورد او اقدامات تأمینی به کار برد.

با توضیحات بالا می توان گفت مطالعه ما نسبت ممدود به جرم و شناخت آن فواهد بود، زیرا قبل از هر چیز باید این پدیده تعریف و تملیل گردد. وقتی جرم شناخته شد باید دید آیا انجام دهنده جرم یا بزه، که به او مجرم یا بزهکار می گویند، قابلیت تملیل مجازات یا اقدامات تأمینی را دارد یا فیر؟ بمث مسؤولیت جزایی دومین گام برای شناخت این مسأله فواهد بود و سپس طبیعی است که مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی باید مورد بررسی قرار گیرند، زیرا چنانچه مسؤولیت جزایی با اجرای جرم ممقق گردد جامعه عدالت را در اجرای مجازاتها یا اقدامات تأمینی می داند.

اما قبل از طرح این مسائل، ذهنیت پرسشگر ممکن است به این سؤال توجه کند که، زمینه های تاریخی این مطالعات چیست و چه تمولاتی در بنیادها و اندیشه های مربوط به حقوق جزا ایجاد شده تا امروز بدین پایه رسیده است؟ لذا بررسی تمول تاریخی بنیادها و اندیشه های حقوق جزا، به ضرورت آشنایی با تاریخ، مقدم بر دیگر مسائل قرار می گیرد. در گفتار اول این تمولات را بررسی فواهیم کرد، در گفتار دوم به جرم فواهیم پرداخت و در تعریف و تملیل آن کوشا فواهیم بود، در گفتار سوم مسؤولیت جزایی مجرم مطرح فواهد شد و بالاخره در گفتارهای چهارم و پنجم مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی را به بمث فواهیم کشید. لذا طرح کلی کتاب مشتمل فواهد بود بر گفتارهای زیر: (۷۸)

۷۸- یادآوری این نکته ضروری است که در این تقسیم بندی به عمد نسبت به برفی از مسأله که غالباً در کتابهای حقوق جزای عمومی بدانها پرداخته می شود اشاره مستقیم نشده است. به عنوان مثال، مبامث اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی و درست تر قانون محل وقوع جرم و همچنین استرداد مجرمان در این کتاب نیامده است، چرا که به اعتقاد ما جایگاه بمث اول بیشتر در قلمرو حقوق جزای بین الملل و بمث دوم غالباً در ممدوده قوانینی شکلی و تشریفاتی است. همچنین بطوری که قبلاً یادآوری کردیم، بمث مسؤولیت جزایی به شکل مستقل عنوان نشده است تا مشکلی از نظر درک مطالب برای فواننده پیش نیاید و

گفتار دوم- پدیده مجرمانه- مجرم و مجرم؛

گفتار سوم- مجرم و مسؤولیت جزایی؛

گفتار چهارم- واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه- مجازات؛

گفتار پنجم- واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه - اقدامات تأمینی و تربیتی.

مسؤولیت جزایی را در ارتباط با مجرم بررسی کرده ایم تا مسأله ساده تر مطرح شود. بدیهی است این بحث باید به شکلی دقیق و مفصل در دوره های عالی حقوق مورد توجه قرار گیرد.

۶۱

گفتار اول

تمولات تاریخی بنیادها و اندیشه های حقوق جزا

۶۳

آنچه که امروز تمت عنوان حقوق جزای عمومی به طور مستقل مورد بررسی قرار می گیرد، در گذشته ای نه پندان دور اعتباری جِداً از مجموعه مقررات جزایی نداشت. به عبارت دیگر، مفاهیم حقوق جزای اختصاصی و آیین دادرسی کیفری با آنچه که در حقوق جزای عمومی مورد بحث قرار می گیرد به نحوی نامنظم آمیخته می شد و لذا در دوران گذشته وظیفه قاضی تمقیق با قاضی انشاء کننده مکم یکی بود و روشهای قضات منطبق با سلیقه های ایشان اعمال می گردید. این تداخل مفاهیم در بررسی تاریخی موجب می شود تا گفتگو در تاریخ تمولات حقوق جزا کلیه مفاهیم مختلف را متبادر به ذهن کند. به عنوان مثال، نمی توان تمول حقوق جزای عمومی را دقیقاً جِداً از آیین دادرسی کیفری یا حقوق جزای اختصاصی مورد بررسی قرار داد. با این همه، مقوقدانان کوشش کرده اند تا تمولات حقوق جزا را به طور کلی مورد توجه قرار دهند، که البته نتیجه کار آنها بیشتر قلمرو حقوق جزای عمومی را دربرمی گیرد بی آنکه حقوق جزای اختصاصی و آیین دادرسی کیفری مهجور افتند. این تمولات از

طرفی ناشی از دگرگونی‌های دائمی بنیادهای حقوق جزا و از طرف دیگر نتیجه تغییرات اندیشه‌های اندیشمندان است. بی آنکه بتوان گفت این جدایی لفظی منطبق با جدایی واقعی

۶۴

است. (۱) زیرا در تاریخ، اندیشه‌های مختلف گاه متأثر از بنیادهای گوناگون متمدن شده اند و گاه خود موجب گشته اند تا بنیادها تمول پیدا کنند. غرض ما از تفکیک در اینجا نیز ایضاً مطلب است؛ لذا در دو عنوان جداگانه ابتدا تمول تاریخی بنیادهای (۲) حقوق جزا را مورد توجه قرار می‌دهیم و در کنار آن به سیر این تمول در حقوق جزای ایران می‌پردازیم سپس تمولات اندیشه‌های این رشته از حقوق را مورد بحث قرار خواهیم داد بی آنکه فراموش کنیم که این تمولات به نحوی مستمر در تاریخ حقوق جزا ممزوج با یکدیگرند:

فصل اول - تمولات تاریخی بنیادهای حقوق جزا؛

فصل دوم - تمولات اندیشه‌های حقوق جزا. (۳)

۱- قبلاً به این مسأله اشاره کردیم که رشته‌های مختلف حقوق جزا در ارتباط تنگاتنگ با یکدیگر قرار دارند.

۲- روشن است که غرض از بنیادها در اینجا دقیقاً به معنای رایج امروزی آن *Institutio* نیست که از نظم مشخص و قانونمندی خاص خود برخوردار باشد بلکه این کلمه به منظور نشان دادن تا حد امکان سیستم‌های موجود در قبال «حقوق مجازات» است که مسبب جوامع مختلف و تلقی اندیشه‌ها ایجاد شده اند و در تداخل مستمر و بی وقفه با یکدیگر قرار دارند.

۳- تفکیک بنیادها از اندیشه‌ها بدون توجه به تداخل این دو انجام نشده بلکه مقصود آن است که بتوان با جدایی این دو روشنی و دقت بیشتری در تمول تاریخی حقوق جزا ایجاد کرد. بعلاوه، این تفکیک می‌تواند در عمل از جهت سافتاری نیز در حقوق و تکامل آن مؤثر باشد.

۶۵

غریزه مفاصل با طبیعت انسان آمیخته است و این کشش طبیعی به تجاوز به تمامیت جسمی و روانی بشر در هر برهه ای از زمان پاسخ داده است. این پاسخ و عکس العمل در غالب موارد به شکل «انتقام» ظهور پیدا می کند. «بدی در مقابل بدی» معمولاً روشن ترین و صریح ترین واکنش انسان در قبال تجاوز به اوست و می توان گفت نخستین نشانه های حقوق جزا با مق اعمال مجازات همین واکنش غریزی بشر در مقابل بدی بوده است. البته، نباید نادیده انگاشت که مصلحت اجتماعی در شکل ابتدایی آن و نفع اجتماعی متی در قبیله های بسیار کوچک نیز در کنار انتقام به شکلی نه کاملاً روشن وجود داشته که بعداً تکامل پیدا کرده است؛ لذا می توان گفت تاریخ بنیادهای حقوق جزا با اندیشه انتقام شروع می شود و بعد به تعدیل نسبی می رسد و امروز- البته نه به شکلی ثابت و همگانی- به تعدیل کلی در جهت ممدودیت انتقام و گسترش تمولات به سوی نفع اجتماعی پیش می رود. (۱۴)

۱۴- یادآوری این نکته ضروری است که از نظر جامعه شناسی نمی توان تمولات را یکسان و همگون در نقاط مختلف جغرافیایی عالم مورد بررسی قرار داد، زیرا ما از طرفی با فقدان تاریخ مدون یا غیرمدون بسیاری از اقوام و ملل گوناگون مواجه هستیم که قلمرو آشنایی ما را در زمینه سیر دوره های زندگی، فرهنگ، تمدن به طور خلاصه ی تمول این اقوام ممدود به برخی فرضیات می کند که در مقایسه با باقی مانده جوامع قبیله ای امروزی تصویری درست یا غلط از آنها ایجاد می شود، و از سوی دیگر در مورد اقوام و مللی که تاریخ مدون وجود دارد نیز جریان تمولات به نمودی یکنواخت ثابت و همگون پیش نرفته است تا بتوان آن را به شکلی منظم عنوان کرد. لذا و بناچار ما در تاریخ با آنچه که مواجهیم در اکثر موارد به شکل غالب آن

جامعه در این دوره معمولاً، مسب آنکه جرم در داخل خانواده، قبله یا عشیره واقع شده یا علیه یکی از اعضای آنها رخ داده باشد یا خارج از این گروه و علیه یکی از اعضای خانواده، قبیله یا عشیره دیگر و یا کلیه آنها اتفاق افتد، با جرم برافورد می کند.

در مورد اول، باید گفت نظر به عدم دفال دولت (که یا اصلاً وجود نداشته و یا به شکلی کاملاً ابتدایی بوده) رئیس خانواده که معمولاً پدر است ماکم مطلق سرنوشت افراد و اجراکننده عدالت است. در بسیاری از موارد نیز رئیس قبیله یا عشیره دستور اجرای مجازات می دهد یا فود رأساً به اعمال آن می پردازد.

در مورد دوم، عکس العمل به صورت جنگ ظاهر می شود و در اینجا رئیس قبیله یا عشیره قدرت کامل دارد. این نوع جنگها گاه با تراضی طرفین پایان می گرفته، بدین شکل که گروه مهاجم از رقیب فود غرامتی با توبه به میزان فسارت و قدرت غالب و انقیاد کامل یا نسبی زیان دیده دریافت می داشته است. (۵) این نوع غرامت تا هنگامی که دولت به وجود نمی آید و غرامت قانونی (۶) معین می کند وجود دارد. توبه می کنیم و «طرح» یا «شمایی» در جمع از تمولات و سیر آنها ارائه می دهیم بی آنکه مدعی باشیم که در همه جوامع وضع به روالی بوده است که ما ارائه داده ایم.

۵ - Composition

۶- تفاوت غرامت قانونی با غرامتی که طرفین به رضایت تعیین می کردند در این بود که غرامت قانونی ثابت بود و توسط دولت رأساً تعیین می گردید. (ر.ک: بمث تبدیل غرامت، صفحه ۶۸)

۶۷

بند دوم- فصوصیات دوره انتقام فصوصی

این دوره که برفی مقوقدانان آن را دوره «دادگستری خانوادگی» یا «دادگستری میان کلانها» (۷) نامیده اند دارای فصوصیات غالب زیر است:

ب- بی عدالتی در مجازات.

الف- جمعی بودن مسؤولیت

اگر فردی مرتکب جرمی شود نه تنها خود او بلکه خانواده و گاه قبیله یا عشیره او نیز مورد تهاجم قرار می گیرند و «مسؤولیت» جمعی است، زیرا فرد در جامعه مل می شود و خانواده یا قبیله جای او را می گیرند. به عبارت دیگر، فرد «شخصیتی» مستقل و جداً از جامعه ندارد و لذا مق یا مقوق انفرادی او نیز دستفوش تردید است.

ب- بی عدالتی در مجازات

نتیجه مستقیم جمعی بودن مسؤولیت این است که هیچ گاه معیار و قاعده مشخصی برای کیفر بزهکاران وجود ندارد، قانون جنگل به طور کامل مکمفرمست و بین جرم انجام یافته و کیفر مصوب هیچ گونه رابطه ای نیست. بعدها که مقوق جزا متمدول می شود، قاعده تناسب بین جرم و مجازات (البته نه در همه جا و نه به شکل یکنواخت) به صورت یکی از قواعد مسلم مقوق جزا در شکل اجرا نیز تصمیم نهایی با رئیس خانواده، عشیره یا قبیله است. به طور کلی در این دوره، که طولانی نیز هست، مقوق جزا بر مبنای انتقام و بر این بنیاد قرار دارد و در همین شکل ابتدایی به میات خود ادامه می دهد.

۷- Clan در معنای خانواده آمده است.

جنگهای متعدد قبیله ها را در هم ادغام می کند و دولت به شکلی ابتدایی ظاهر می شود و قدرت آن جانشین قدرت خانواده یا قبیله می گردد و اصول و ضوابطی پدید می آید که نشان دهنده تولد نظم اجتماعی و تعدیل نسبی انتقام فصوصی است. (۸)

بند دوم- فصوصیات دوره تعدیل نسبی انتقام فصوصی

در این دوره دو اصل مهم «تبدیل غرامت» و قانون «قصاص» و دو قاعده تسلیم مجرم به دشمن و محدودیت انتقام در زمان و مکان به وجود می آید. بدیهی است نباید این گونه انگاشت که این اصول و قواعد موازی با هم ایجاد شده و پیش رفته اند.

الف- تبدیل غرامت

در دوره انتقام فصوصی گاه مجازات با پرداخت غرامت اجرا می شد که گفتیم غیرقانونی بود و طرفین با توجه به جرم انجام یافته در مورد پرداخت آن موافقت می کردند و مدود آن نیز مشخص نبود. در این دوره دولت دفالتی در مقدار غرامت نداشت، اما در دوره تعدیل نسبی انتقام، دولت رأساً این میزان را تعیین می کند و به آن جنبه قانونی می دهد.

۸- همان طور که قبلا اشاره شد (ر.ک. پانویشت شماره ۴ صفحه ۶۵) این تمول در همه جوامع به یک شکل و به طور یکنواخت انجام نشده است

این قانون جهشی قابل توجه در بنیادهای حقوق جزا به شمار می رود که هنوز آثار آن باقی است. با این قانون است که اولاً مسؤلیت جمعی تا مد زیادی ممدود می گردد و ثانیاً اجرای مجازات تقریباً تمت قاعده برابری جرم انجام شده با کیفری که باید داده شود قرار می گیرد و پیشم با پیشم و دندان با دندان معاوضه می گردد(۹) و چون عملاً گاهی این معاوضه با مشکل برفرود می کند، دریافت غرامت جای آن را می گیرد.(۱۰)

ج- تسلیم مجرم به دشمن

در این بنیاد، جامعه ای که مجرم یا مجرمان متعلق به آن هستند با تسلیم ایشان به جامعه ای که مورد تجاوز قرار گرفته است، از انتقام جلوگیری می کند و موجب تسکین و آرامش خانواده زیان دیده می گردد. استرداد مجرمان در دوران ما جای پای این نهاد است.

د- ممدودیت انتقام در زمان و مکان

در این نهاد به دلیل اعتقادات مذهبی یا سنتهای قبیله ای در پاره ای از زمانها و برخی از مکانها اجرای دادگستری فصوصی متوقف می شود. به عنوان مثال، در برخی اعیاد مذهبی جنگ انجام نمی گیرد یا برخی اماکن به پناهگاه (بست) تبدیل می شود.(۱۱)

۹- Loi du talion.

۱۰- در مقررات جزایی اسلام پرداخت دیه نشان دهنده تبدیل قصاص به غرامتی است که تمت شرایط و ضوابطی اعمال می شود. در تورات در مورد قصاص چنین آمده است: «پدران برای پسران کشته نشوند و نه پسران بعبوض پدران کشته شوند. هر کس برابر گناه خود کشته شود (آیه ۱۶ باب ۲۴ سفر تثئیه).

۱۱- بست (به فتح باء و سکون سین) به مملی اطلاق می شد که افراد به هنگام ترس و ورود اتهام بدانجا پناه می بردند که معمولاً مکانهای مقدس، فانه علما و یا گاه سفارتخانه های مختلف در دوره های بعد بود.

تعدیل کلیه دوره انتقام- تمول جامعه به طرف دادگستری عمومی

بند اول - کلیات

کیفر انتقامی با وجود تعدیل نسبی نمی توانست همیشگی باشد، زیرا از طرفی تمول افکار تمت تأثیر ادیان و اعتقادات مذهبی و دیدگاههای فلسفی با مبانی تازه ای فو می گرفت که در آن انتقام به شکلی ابتدایی نفی می شد، و از طرف دیگر توسعه قدرت دولت به واسطه مرکزی شدن حکومتها و امتیاج به نظم، دایره انتقام فصوصی را تنگ تر و محدود اقتدارات حکومت را گسترده تر می کرد. بدین شکل، به تدریج که مبانی مذهبی، اخلاقی و اجتماعی انتقام فصوصی را نفی می کنند، دولت جایگزین فرد می شود و انتقام هر چند نابود نمی گردد اما به جنبه غالباً اجتماعی ممسوسی می رسد که بیشتر نفع جامعه را مورد توجه قرار می دهد. (۱۲) بدین ترتیب نوعی دادگستری عمومی البته نه با تعبیری که امروز وجود دارد ایجاد می شود.

بند دوم- فصوصیات دوره تعدیل کلی انتقام

به طور کلی، هر چند در این دوره نیز قضات از امتیارات وسیعی برخوردارند و مجازاتها نیز چون دوره انتقام فصوصی شدیدند و به علاوه افتلاف طبقاتی موجب عدم تساوی مجازاتها در مورد افراد است، اما نباید فراموش کرد که با نفی نسبی انتقام فصوصی، تعدیل کلی دوره ای شروع می شود (۱۳) که در آن ضابطه و

۱۲- نفی انتقام را نباید به معنای عدم قبول مطلق آن دانست بلکه کوشش در زمینه مهار کردن غریزه انتقام یا جبران با کیفرهای مناسب تری بوده است که بتواند شعله های فشم را فرو نشاند.

۱۳- قبل از این دوره نیز می توان مواردی را دید که اندیشه انتقام تمت ضابطه قانون درمی آید. قانون معروف «هامورابی» از زمره این موارد است که می توان آن را یکی از بنیادهای اصلی حقوق جزا در دوران باستان دانست. اما نمی توان این قانون قدیمی را که در ۲۰۸۰ سال قبل از میلاد مسیح در سرزمین بابل اجرا می شده است به عنوان الگو برای جوامع دیگر قرار داد و مکم کلی صادر کرد. در این قانون هر چند اصول مشخص حقوق جزای امروزی به طور دقیق رعایت نمی شده است اما می توان گفت نوعی قانونمندی جزایی فاص وجود دارد که آن را از سایر بنیادهای دوران باستان تفکیک می کند. به اعتقاد عده ای مورخان داریوش، شاه هفامنشی، از قوانین «هامورابی» آگاهی داشته است.

معیاری برای برافورد با جرم و تناسب آن با مجازات وجود ندارد. این تعدیل را بخصوص می توان به دلیل نفوذ برخی اندیشه های فلسفی و رونق ادیان مختلف در برهه های گوناگون و بیشتر به شکل پند و موعظه دید.

از دوران کهن وجود بدی در مذاهب نفی شده است، همچنانکه در روزگاران دور «بودا»، مرد فرزانه سرزمین ساکیاها، (۱۴) در پای کوههای هیمالیا هندوئیسم را به مردم آموخت و گفت که اگر مردی پیوسته زندگی را به بدی بگذراند در کستی (طبقه ای) فروتر زاده خواهد شد.

مسیحیت نیز امسان و نیکوکاری و دوری از بدی را توصیه می کرد و می خواست که بدکاران استغفار کنند و گرد بدی نگردند، اما مجازاتهای شدید را مناسب با بدی که گناهکاران انجام می دادند نمی دانست. قضات کلیساها که در امور شرعی و عرفی قضاوت می کردند کوشش داشتند بین اعمال غیرافلاقی یا گناه با جرم رابطه ای به دست آورند و مجرم را به توبه از گناهان خود وادار کنند.

تمت تأثیر این تفکر – که اگر چه فاقد جنبه علمی بود اما فصوصیت انسانی داشت – دولت به عنوان نماینده جامعه به جرم به عنوان پدیده افلاقی نافوشایندی توجه کرد که می باید بیشتر با وضع قوانین مؤثر و اصلاح کننده از بین برود نه با شدت کیفر. (۱۵)

sakya – ۱۴

۱۵ – بعداً خواهیم دید که چند قرن پس از مسیحیت، اسلام با دیدگاهی دیگر در تمول دادگستری عمومی کشورهای مسلمان و بخصوص میهن ما پمشمگیری داشته است (ر.ک. صفمات ۸۱ و بعد این کتاب).

دوره انتقام فصوصی را یافته های اجتماعی عصر(فانواده، قبیله و عشیره) تشکیل می دادند بی آنکه دولت ثابتی را بتوان در این دوره دید. با تعدیل نسبی انتقام، قانون قصاص و اخذ غرامت ایجاد می شود و تسلیم شفص مجرم به فانواده یا قبیله ای که مورد تجاوز قرار گرفته و ممدودیت انتقام در زمان و مکان نیز در این تعدیل مدافله می کنند. دولت به تدریج پدید می آید و استقرار ۶ یابد. قبول اندیشه های فلسفی و تفکرات مذهبی و نقش مادی و ذهنی ادیان و اندیشه های متفکران به تمول بنیادهای مقوق و ایجاد دادگستری عمومی و تعدیل کلی دوره انتقام می انجامد.

۷۳

قسمت دوم

تمولات تاریخی بنیادهای مقوق جزا در جامعه ایران

همزمان با سیر تمول تاریخی بنیادهای مقوق جزا درعالم که تا اواخر قرن هیجدهم به درازا کشید، باید دید در کشور ما چه می گذشته است.

می توان مقوق جزایی ایران را، مسب بنیادهای مختلف، به سه عصر متمایز تقسیم کرد:

دوره اول از دوران باستان شروع می شود و تا ممله اعراب به ایران و رواج قوانین اسلامی ادامه پیدا می کند؛ دوره دوم با طلوع اسلام آغاز می گردد و با انقلاب مشروطیت به تغییر جهت می رسد(زیرا که مقوق جزایی اروپا چون موجی بزرگ سرزمین ما را دربرمی گیرد) و سپس در دوره سوم بخصوص از سال ۱۳۶۱ و پس از پیروزی انقلاب ۲۲ بهمن ۱۳۵۷ دستموش تغییرات جدیدی در جهت جایگزینی مسائل شرعی در امور جزایی می گردد.(۱۶)

۱

دوره باستان تا طلوع اسلام

بند اول - مدارک

در مورد ایران باستان که از ۵۵۰ قبل از میلاد مسیح (تشکیل دولت هخامنشی) شروع می شود و در ۶۵۱ بعد از میلاد یعنی انقراض سلسله ساسانیان با تسلط اعراب پایان می گیرد و سه سلسله هخامنشی (۵۵۰-۳۳۰ ق.م)، اشکانیان (۲۴۸ ق.م- ۲۲۴ م) و ساسانیان (۲۲۴- ۶۵۱ م) به ترتیب بر ایران حکم کرده اند، مدارک زیادی وجود ندارد اسناد موجود نیز از نظر شناخت بنیادهای مقوق جزا پندان گسترده نیستند. اما در هر حال دوران هخامنشیان و ساسانیان را می توان از نظر مدارک مقوقی دو دوره متمایز دانست. لیکن بر این نکته باید تأکید کرد که اسناد باقی مانده از دوران ساسانیان مکی از توجه ایرانیان به ایجاد تمول در بنیادهای مقوقی بوده است.

۱۶- تغییرات قوانین مجازات با قوانین آزمایشی از سال ۱۳۶۱ شروع شد و ادامه پیدا کرد.

۷۴

الف - مدارک دوره هخامنشیان

مدارک این دوره منمصر به چند کتاب تاریخی است مانند کتابهای «هرودت» (۱۷)، «کتزیاس» (۱۸) پزشک یونانی که نزدیک به بیست سال را در دربار ایران گذرانیده و «گزنوفون» (۱۹) نویسنده کتاب بازگشت ده هزار تن، و کتابی از عهد عتیق در مورد عفو یهودیان (۲۰) البته، نادیده نباید گذاشت که کتیبه ها و الواح مکتوفه در فرابه های تفت چمنشید و نوشته های مصریان هم عصر هخامنشی و کسانی که بعداً در مورد هخامنشیان از فود نوشته هایی به یادگار گذاشته اند نیز باید از مدارک این دوره ممسوب شوند.

ب- مدارک دوره ساسانیان

مدارک این دوره بیشتر است. کتابهای زند و اوستا، دینکرد، مادیکان یا ماتیکان هزار داستان (۲۱)، تاریخ طبری (۲۲) و چند کتاب دیگر از این جمله اند. در این مدارک

۱۷- Herodote (484- 425 ق.م)، مورخ معروف یونان که به «پدر تاریخ» معروف است مسافرتها بسیاری کرده و پس از مهاجرت به روم تاریخ فود را در آنجا به پایان رسانیده است.

۱۸- ctesis، مورخ قرن چهارم پیش از میلاد که پزشک کوروش (سیروس) پادشاه ایران بوده است.

۱۹- (430-355 xenophon ق.م) سردار، فیلسوف و مورخ آتنی که به یاری کوروش صغیر (پسر داریوش دوم پادشاه ایران) بر فاست و با اردشیر دوم جنگید، اما کوروش شکست خورد و کشته شد. پس از این گزنوفون از راه آسیای صغیر ده هزار تن از سپاهیان اسپارت را به یونان بازگردانید که داستان آن را در کتاب بازگشت ده هزار تن نگاشته است.

۲۰- در این کتاب از دفتری یهودی صحبت می شود که با کمک عمویش مردفای مانع از قتل یهودیان شد.

۲۱- کتاب «مادیکان هزار د ادستان» بزرگترین اثر مقوقی ایران باستان است که شامل رویه های قضایی و مقررات مقوق دوره ساسانی است که به زبان پهلوی نوشته شده و تاریخ تألیف آن را غالباً آفر سلطنت فسرو پرویز می دانند. برقی از مقررات جزایی در این کتاب عنوان شده است. به عنوان مثال، بند ۷ از فصل نهم در تعریفی ناقص از مجرم چنین می گوید: « هر کس که به میله و تزویر مکی یا مقی یا مالی را به دست آورد مجرم شناخته خواهد شد».

۲۲- موسوم به تاریخ الرسل و الملوک تألیف محمد بن جریر طبری. این کتاب توسط ابوعلی بلصمی به فارسی ترجمه شده است.

۷۵

بمخصوص در زند و اوستا و دینکرد در فصول ۱۵ و ۱۶ برایم و مجازاتها پیش بینی شده اند. اما می توان گفت معتبرترین مدرکی که از فلال نوشته های آن می توان با مقوق کیفری ایران باستان آشنا شد، نامه ای است از «تَنَسَر» هیرید هیربدان، به گُشنسب پادشاه طبرستان برای اطاعت از اردشیر شاه ایران، که در زمان خلافت عباسیان توسط ابن مقفع به عربی ترجمه شده است. متن نامه «تَنَسَر» چنین است:

«بدان که عقوبات بر سه گناه است؛ یکی میان بنده و فدای عزاسمه که از دین برگردد و بدعتی امداث کند در شریعت، و یکی میان رعیت و پادشاه که عصیان کند با فیانت و غش، و یکی میان برادران دنیا که یکی بر دیگری ظلم کند. در این هر سه شهنشاه سنتی پدید فرمود بسیار بهتر از پیشینگان؛ چه، در دوره پیشین هر که از دین برگشت مالاً عاملاً قتل و سیاست فرمودندی. شهنشاه فرمود که چنین کسی را به میس بازدارند و علماً مدت یک سال او را فوانند و نصیحت کنند و ادله و براهین بر او عرض دارند و شبهه را زائل گردانند. اگر به توبه و انابت و استغفار باز آید، فلاص دهند و اگر اصرار و استکبار او را بر استدبار دارد، بعد از آن قتل فرمایند. دوم آنکه هر که در ملوک عصیان کردی و از «زمف» (۲۳) بگریفتی، هیچ را امان به جان نبودی. شهنشاه سنت پدید کرد که از آن طایفه بعضی را برای رهبت بکشند تا دیگران عبرت گیرند و بعضی را زنده گذارند تا امیدوار باشند به عفو، و میان فوف و رجا قرار گیرند، و این راهی شامل تر است، صلاح جهانداری را. سوم آنکه به روزگار سالف، «سنت» آن بود که زنده را با زند و فسته کننده را فسته کنند و غاصب و سارق را مثله کنند و زانی را همچنین، چنانچه ظلم از آن به رنج آید و مظلوم را منفعت آسایش رسد نه چنانکه دزد را چون دست برند، هیچ کس را منفعت نباشد و نقصان فامش در میان فلق ظاهر آید. و غاصب را غرامت چهار چندان که دزد را و زانی را بینی ببرند. دیگر هیچ عضو که قوت ناقص شود جدا نکنند تا هم ایشان را عار و هم به کارشان باشد و عمل نقصان نیفتد و این امکام در کتاب و سنن بفرمود تثبیت کردند و بعد از آن گفت که بدانید ما مردم را به سه وصف یافتیم و از ایشان راضی و

۲۳- زمف، لشکر رونده به سوی دشمن و جهاد.

شاکریم به سه سیاست. وصفی از ایشان که اندکند فاصله و نیکی کارانند و سیاست ایشان مودت ممض. وصف دوم بدکار و شریر وقتان. سیاست ایشان مخالفت صرف. وصف سوم که بسیار عددند عامه مفتلما. سیاست ایشان جمع میان رغبت و رهبت - نه امنی که دلیر شوند و نه رعبی که آواره گردند- وقتها به گناهی که به عفو نزدیک و لایق باشد ببايد کشت و به گناهی که قتل واجب آید عفو فرمود و چون ما دیدیم که در امکام و نسبت پیشینگان مظلوم را فایده نبود و عامه را مضرت و نقصانی در عدد و قوه ظاهر می شد. این مکم و سنت وضع فرمودیم تا به عهد ما و به عهد شما بدین کار کنند. قضاات را فرمودیم که اگر این جماعت مجرمان که غرامت ایشان معین است پس از این غرامات نوبتی دیگر با گناهها معاودت کنند گوش و بینی ببرند و دیگر عضو را تعرض نرسانند.»

بند دوم- سیستم جزایی ایران باستان

الف- جرم

در ایران باستان تعریفی مشخص از جرم وجود ندارد، اما با توجه به مدارک یاد شده و بخصوص با دقت در نامه «تنسر» می توان گفت جرایم گوناگونی وجود دارند بی آنکه بتوان طبقه بندی خاصی ارائه داد و با توجه به این انواع، جرم عبارت است از هر اقدامی که به دین، پادشاه و خانواده او یا به عامه مردم لطمه وارد کند که البته تشفیص این صدمه اغلب با شفص پادشاه یا قضاات شاهی است.

ب- انواع جرایم

جرایم عبارتند از:

۱- جرم علیه دین، مانند توهین به اشیاء یا اماکن مقدس.

۲- جرم علیه پادشاه، مانند توهین یا سوء قصد به شخص شاه و یا متی به مال او. نظر به اینکه همه چیز در شخص شاه خلاصه می شود و دولت نیز در معنای خاص خود وجود ندارد و شاه خود عین دولت است، می توان این گونه جرایم را در یک ردیف قرار داد.

۷۷

۳- جرم علیه خانواده پادشاه، مانند توهین یا سوء قصد به هر یک از افراد خانواده شاهی.

جرم فرد علیه فرد، مانند رابطه برقرار کردن با زن شوهر دار، گرفتن رشوه، دزدی میوهانات و ایراد ضرب و جرح.

باید یادآوری کرد که شخص شاه از میث انجام جرم در مصونیت کامل بوده و به هیچ عنوان تعرض نسبت به او جایز نبوده است.

ج- مجازات

مجازات در ایران باستان اصولاً شدید بوده و از قاعده و ضابطه مشخصی تبعیت نمی کرده است. شخص پادشاه به طور مطلق (۲۱۴) و قضات شاهی یا افرادی که از طرف شاه مأمور رسیدگی به دعاوی مردم می شدند مسبب میل شخصی تصمیم می گرفتند و می توان گفت که دادگستری فصولی به طور کامل اجرا می شده است. عدم تناسب بین فعل انجام شده، و کیفر آن، ناممکن بودن قدرت قضات و شدت مجازاتها بخصوص کیفر اعدام و شکل اجرای آن که اغلب ففت بار بودهدر این دوره بقبوی مشهود است. مع هذا، نباید فراموش کرد که شخص پادشاه که دارای اختیارات مطلق بوده و از طرفی خود را حامی مردم می دانسته است تا مدی نظارت لازم بر امور داشته و به عبارت دیگر، تصمیم نهایی همیشه با او بوده و بر مسبب اعتنای او به اجرای عدالت یا بی توجهی به آن، از اختیاراتی که برای وی قائل بوده اند استفاده می کرده است. بدیهی است نظارت شاه همیشه ودر همه جا به شکل یکنواخت وجود نداشته و مسبب شرایط مختلف، مانند جنگ یا مکان و زمان گوناگون، شدت و ضعف داشته است.

۲۱۴- از کتیبه نقش رستم ترجمه این جمله داریوش شاه جالب است: «هر کس آزاری برساند مطابق آزاری که رسانده است تنبیه می کنم...» این جمله نشان می دهد که شاه دارای صلاحیت مطلق بوده است و می توانسته بود به هر نحو که تشخیص دهد مجازات کند و یا امر مجازات را به قضات مورد اعتماد فویش معمول نماید.

مجازاتهای این دوره عبارتند از:

اول - اعدام

در این دوره اعدام، بـفـصـوص مـصـلـوب کـردن یا با شـکـنـجـه کـشـتن در مـوـاردی دـیـده شـده اسـت. «هـرودوت» نـقـل مـی کـند کـه کـمـبـوجیه قـاضی ای را که در مقابل رشوه مک نامق داده بود دستور به کشتن داد؛ آنگاه پوست او را کردند و پسرش را بر پوست پدر نشانند تا قضاوت کند. یا داریوش دوم برای جلوگیری از کشته شدن دخترش توسط ساتراپ هیرکانیا، که داماد او بود، کسی را مأمور می کند که ساتراپ مذکور را که برادرزاده ارتفشترای دوم بوده بکشند و هنگامی که ارتفشترا به جانشینی پدر بر تخت سلطنت می نشیند، دستور می دهد تا ابتدا زبان قاتل ساتراپ هیرکانیا را از ملق بیرون آورند و آنگاه او را اعدام کنند. این نمونه مجازات نشان می دهد که شکنجه نیز مجاز بوده و همزمان یا قبل از اعدام اجرا می شده است.

دوم - زندان

این مجازات بسیار به ندرت اعمال می شده و علت آن اولاً وفور مجازات اعدام و ثانیاً عدم شناسایی زندان به عنوان محل مجازات بوده است. مع هذا، در نامه «تسنر» می بینیم که مپس وجود دارد و به علاوه این مپس ظاهراً برای تأدیب به کار می رود. در یک مورد دیده شده که ساتراپ «سارد» دستور زندانی کردن یک فرمانده آتنی را داده است.

سوم - تبعید

این کیفر معمولاً در داخل خاک ایران بوده است، اما اینکه چه مکانهایی تبعیدگاه بوده مشخص نیست.

کیفر شلاق به ندرت و در برفی از جرایم کوچک اعمال می شده است، مانند ۷۰ ضربه شلاق برای کسی که با ایراد ضرب استفوان دیگری را بشکند و ۵۰ ضربه برای کسیکه دیگری را مجروح کند به طوری که فون از صورتش جاری شود. مع هذا، برفی به عدم وجود این مجازات در ایران باستان معتقدند. همچنین، کیفر با آهن داغ کردن و مثله کردن وجود داشته، ضبط اموال و نیز در معرض تماشای عام قرار دادن مجرم نیز دیده شده است.

ه آیین رسیدگی به جرایم

با تحقیق در منابع این دوره می توان نتیجه گرفت که رسیدگی تشریفات خاص یا قانون مشخصی نداشته و تابع نظر شخص پادشاه یا قضات شاهی بوده است. حقوق دفاعی چون امروز متصور نبوده اما فدمات گاهی مورد توجه قرار می گرفته و در سرنوشت مجرم دفالت داشته است. «المستد» (۲۵) از قول «هرودوت» نقل می کند که داریوش دستور مصلوب کردن قاضی رشوه خواری را داده بود و چون فدمات او را به یاد آورد دستور داد او را پایین آورند و کار هم به او رجوع کنند. مع هذا، بایدفاطر نشان کرد که در رسیدگی به جرایم از سوگند استفاده می شده است یا مجرم را با آزمایش ایزدی (۲۶) امتحان می کردند تا چنانچه گناهکار نباشد تبرئه گردد. اطفال تا سنین هفت هشت سالگی مسؤولیت نداشته اند و پس از آن تابع تشریفات بزرگسالان بوده اند، با این توضیح که مجازات آنها تا شانزده سالگی ففیف تر بوده است. تکرار و تعدد جرم از موارد تشدید بوده و رسیدگی غالباً بیش از یک مرحله نداشته است.

Olmstead - ۲۵

۲۶- Ordalie یا «ور»، مانند گذشتن از آتش یا در آب انداختن متهم برای اثبات گناهکاری یا بیگناهی. در اساطیر ایرانی داستان گذشتن سیاوش از آتش برای آزمایش صداقت و پاکی او معروف است.

دورانی که ذکر شد، به لفاظ عدم تشکیلات منظم مقوقی (تا آنجا که مدارک کشف شده نشان می دهد) و عدم شناخت بنیادهای قضایی و مفاهیم جرم، مجرم و مجازات تمول بنیادی در مقوق جزای ایران ایجاد نکرده است. جرایم و مجازاتها با معیارهای فصوصی سنجیده می شدند و به عبارت دیگر اجرای عدالت وابسته به این ضوابط شفصی بود. روشن است که این ضوابط با وابستگی بشر به غرایز دارای مدود مشفصی نبوده است. می توان در مقایسه این دوره با آنچه که در دنیا می گذشت گفت که غالباً انتقام فصوصی و دادگستری فصوصی در ایران وجود داشت. در نهایت، جامعه با تفویض اختیار و قدرت به شفص پادشاه اغلب از فود سلب مق انتقام می کرد و آن را به شاه یا کسانی که از طرف او مأمور رسیدگی به جرایم بودند واگذار می نمود. به عبارت دیگر، توسط شفص شاه انتقام اجتماعی جانشین انتقام فردی شد. مع هذا، نباید فراموش کرد که پادشاهان از این تفویض اختیار بنا به میل فود گاه در جهت اجرای عدالت استفاده می کردند و گاه نیز آن را نادیده می انگاشتند.

۸۱

۲

اسلام تا مشروطیت

طلوع اسلام آغاز تمول چشمگیری در مقوق جزای ایران است. با این یادآوری که ایران در زمان ممله اعراب در دوره ای نیست که شدت انتقام چون شبه جزیره عربستان باشد که در آن اعراب انتقام شفصی را آبروی اجتماعی فود ممسوب می کردند و می گفتند: «النار و لاتترك النار» یعنی ما ماضیم جهنم را انتخاب کنیم ولی از انتقام فصوصی صرف نظر نمی کنیم. به عبارت دیگر، ایران آمادگی کامل برای پذیرایی اندیشه های روشن در جهت تعالی بشری را دارد.

مقررات جزائی اسلام بر اصول کلی استوار است که در شبه جزیره عربستان و شاید در بسیاری از نقاط رعایت نمی شد. مجازاتها به نمو روشنی طبقه بندی شده اند و تشرفات رسیدگی ساده و سریع و شرایط قاضی و نحوه قضاوت دقیق و دشوار است.

بند اول - اصول کلی ماکم بر مقررات جزایی اسلام

دقت در مجموعه سیستم جزایی اسلام و توجه به منابع استنباط امکام اسلامی نشان می دهد که در غالب موارد بر مقررات جزائی اسلام سه اصل کلی حکومت می کند:

الف- اصل تساوی مجازاتها؛

ب- اصل قانونی بودن مجازاتها؛

ج- اصل شفخصی بودن مجازاتها.

الف- اصل تساوی مجازاتها

در اسلام اهمیت افراد به تقوای ایشان است نه به جاه و منزلت آنها، و مسلمانان در مکم برادرند و کسی را بر دیگری مزیتی نیست مگر به پرهیزگاری. بنابراین، اگر کیفی برای کسی وجود دارد که بدی کرده این مجازات برای همه کسانی است که چنین کنند نه برای فردی خاص یا طبقه ای معین. با وجود این، نباید نادیده گرفت

۸۲

که اصل تساوی، ماکم بر روابط مسلمانان با یکدیگر است و در مورد غیرمسلمان باید با توجه به موارد خاص با این اصل برخورد کرد؛ گاه حتی در مورد مسلمانان نیز به دلایلی اصل تساوی به طور دقیق اجرا نمی شود.

ب- اصل قانونی بودن مجازات

اسلام برای غالب مجرایم مجازاتهای خاص پیش بینی می کند، مانند مقررات مربوط به قصاص و مدود که برای مجرایم مهم در نظر گرفته شده اند و بر طبق آنها کیفر این گونه مجرایم مشخص شده است و برای برقی نیز کیفر مشخصی پیش بینی نشده است (۲۷)

به عنوان مثال در مورد قصاص، پس از ذکر ماسن آن در کتاب آسمانی، مکم آن بدین شکل قبلاً صادر شده است: در مورد فونریزی مکم قصاص این است که مرد آزاد را در مقابل مرد آزاد و برده را به جای برده و زن را در برابر زن قصاص می توانید کرد...

گفتنی است که این اصل با اصل «قانونی بودن مجازاتها» (۲۸) در سطوع متعددی مطابقت دارد و با قاعده قبح عقاب بلابیان که متضمن عدم مجازات قبل از وقوع جرم است تومیه شده است. مع هذا در مواردی، مانند تعزیرات، می توان عدول از این اصل را دید هر چند برقی این نظریه را نمی پذیرند.

ج- اصل شفصی بودن مجازات

در اسلام هر کس مسؤول اعمال فویش است و طبق قاعده «لاضرر و لااضرار» نباید ضرر و زیان دیگران را تامل کند و لهذا تنها مجرایم می بیند و دیگر مسؤول اعمال او نیست. این اصل گرچه در برقی از موارد محدود می شود، مانند مسؤولیت عاقله و لزوم اجرای مجازات دیه بر او، اما در مفهوم فاص مجازات، اصل شفصی بودن اعتبار دارد.

۲۷- مدود، مجازاتهای ثابت هستند و ماکم نمی تواند در آنها تعزیراتی بدهد در حالی که تعزیرات کیفرهای متغیری هستند که به نظر ماکم واگذار شده است.

۲۸- قبلا در مورد این اصل بحث شده است. رک. صفمات ۴۷ و بعد.

تعریف جرم- در مقررات جزایی اسلام از جرم تعریفی نشده و ملاک طبقه بندی، نوع کیفری است که شرع پذیرفته است. بنابراین، جرایم بر مسب مجازاتها طبقه بندی می شوند که چهار طبقه هستند: جرایم مستمق قصاص، مدود، دیات و تعزیرات. لازم به یادآوری است که در قانون مجازات اسلامی ایران طبقه دیگری نیز به عنوان مجازاتهای بازدارنده به طبقات چهارگانه مذکور اضافه شده است.

ب- مجازات

در اسلام مجازاتها اصولاً شدیدند، هر چند در مقابل این شدت، اثبات و امراز جرم بخصوص در مدود بی نهایت دقیق و دشوار است. در مورد تعزیرات شرایط و موقعیت جرم و کیفیات اخلاقی مجرم مورد توجه قرار می گیرد. در مورد قصاص، قتل معمولاً با قتل پاداش داده می شود و در موارد دیگر قانون چشم در مقابل چشم و دندان در مقابل دندان رعایت می گردد. در مورد مدود باید گفت که مجازاتها غالباً شدیدند؛ مد سرقت برای بار اول بریدن انگشتان دست است، مدب قذف (یعنی نسبت دادن زنا به دیگران) تازیانه، مد زنا قتل یا سنگسار کردن، مد ارتداد به دار کشیدن یا بریدن دست و پا به طور معکوس، مد لواط کشتن با شمشیر، مد شرب مسکرات تازیانه و مد دزدی با قهر و غلبه بریدن دست راست یا پای چپ است. در مورد تعزیرات، مجازاتها بیشتر جنبه رسوایی دارند مانند توهین، توبیخ، تبعید و گاه زندان.

به طور کلی، در مورد قصاص و مدود می بینیم که اعدام وجود دارد و در صورت تکرار جرم در مواردی که مجازات اعدام برای بار اول پیش بینی نشده این

کیفر اجرا می شود، اما در تعزیرات علی الاصول اعدام وجود ندارد. (۲۹)

بند سوم- شکل رسیدگی، منابع قضات در قضاوت و شرایط قاضی

آیین رسیدگی در اسلام توأم با سرعت و فاقد تشریفات امروزی می باشد. رسیدگی علی الاصول یک مرحله ای و بدون تجدیدنظر است، مگر در مواردی که قاضی فوید به اشتباه فویش در صدور مکم پی برد یا قضای دیگری او را متنبه کند. عدم صلاحیت قاضی نیز موجب تجدید رسیدگی است.

منابعی که قاضی در صدور رأی می تواند از آنها استفاده کند؛ عبارتند از: قرآن، حدیث (از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله) و نظر یکی از اصحاب، اجماع، قیاس، استمسان و مصلحت مرسله رانیز می توان با شرایطی ذکر کرد.

دلایل قانونی که قاضی مکلف به رعایت آنهاست غالباً عبارتند از: اقرار، قسامه و شهادت شهود که هر یک شرایط خاص دارد و نموه استفاده از آنها در جرایم مختلف تغییر می کند. علم قاضی نیز در برخی موارد از دلایل عمده است. علم قاضی گاه مستقلاً و گاه با ادله دیگر مستند مکم قرار می گیرد. (۳۰)

در مورد صدور مکم، رأی قاضی باید اصولاً متکی به منابع شرعی و کتب معتبر فقهی و با ظهور قانون به دلایل قانونی باشد. (۳۱) قاضی نیز باید واجد شرایط

۲۹- برای اطلاع بیشتر رک. گفتار چهارم صفحه ۳۴۵ تمت عنوان مجازاتها. عدول از این اصول کلی را می توان در قوانین فعلی به عنوان مثال در بند ۴ ماده ۲ مصوبه مجمع تشفیص مصلحت نظام اسلامی مربوط به مبارزه با مواد مخدر سال ۱۳۶۷ دید.

۳۰- در قوانین فعلی نیز در برخی از موارد به علم قاضی اشاره شده است.

۳۱- طبق ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور، مصوب تیرماه ۶۸:

«مکام دادگاههای کیفری باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن مکم صادر شده است. دادگاهها مکلفند مکم هر قضیه را در قوانین مدونه بیابند و اگر قانونی نباشد با استناد به منافع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر، مکم قضیه را صادر نمایند و دادگاهها نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور مکم امتناع ورزند». اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز بر این مسأله قبلاً تأکید کرده است. در مورد این ماده تفسیرهای متعددی از نامیه مقوقدانان انجام شده، برخی آن را صرفاً در زمینه قوانین شکلی می دانند و بعضی نیز قسمتهای مختلف آن را تفکیک می کنند و عده ای نیز آن را معارض با اصل ۳۶ قانون اساسی می شناسند.

لازم و کافی برای قضاوت بوده بالغ، عاقل، مسلمان، آزاد، بینا و صامب اجتهاد باشد. (۳۲) مرد بودن قاضی در برقی از مذاهب اسلام چون شیعه اجباری است، در حالی که نزد برقی دیگر از مذاهب مانند منفیه دادرسی زنان اجازه داده شده است. وانگهی، قاضی باید با روش قضات گذشته آشنا و دارای خصوصیات اخلاقی پسندیده نظیر آرامش و اعتدال فکری باشد، آنچنانکه اغنیا او را تطمیح نکنند و فقرا از عدالتش مأیوس نگردند. طبق ماده ی ۸ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب: «قضات دادگاهها و دادرهای عمومی و انقلاب مکلفند به دعاوی و شکایات و اعلامات موافق قوانین مومضوعه واصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی کنند و تصمیم قضایی را اتفاد نمایند.» ماده ی ۲۱۴ همان قانون نیز مشابه ماده ی ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ که بدان اشاره شد تنظیم شده است.

۳۲- در مورد اجتهاد بین فقها افتلاف نظر دیده می شود. به اعتقاد برقی از فقها (چون غزالی) اجتهاد به ندرت به دست می آید، لذا با توجه به اینکه نیاز به عده زیادی دادرس وجود دارد نمی توان اجتهاد را شرط قضا دانست.

مقررات جزای اسلام انتقام فصوصی را تعدیل کرد و با ایجاد تمولاتی پیشمگیر موجب دگرگونی در بنیادهای کیفری ایران شد. اما پس از انقضای حکومت سیاسی اسلام، حکومتهای وقت با جدایی از اندیشه های اسلام و قدرت سیاسی آن خود قدرت تازه ای یافتند و نیروی مذهبی را نه در جهت منافع فلق بلکه در جهت منافع فویش تفسیر کردند و برقی از فقهای اسلامی نیز، با عدم توجه به زمان و تمول آن، مانع از رشد منطقی حقوق جزای اسلامی شدند.

در دوره ای که قدرت سیاسی و نظامی اسلام در ایران دستفروش تغییراتی شدید می‌گردید، از مذهب در جهت منافع حکومت‌های وقت استفاده می‌شود و اصول آن به دست فراموشی می‌افتد. در این دوره غالباً حقوق جزا مره ای علیه طبقات مرموم یا برای فراموش سافتن و نابودی دشمنان است. مجازتها بی رویه و شدیدند و اعتقاد قاضی یا ماکم، بر فلاف آنکه باید مستند به دلایل مطرومه در قضیه باشند، اصل قرار می‌گیرد و اجرای عدالت به سلیقه شفصی ماکم واگذار می‌گردد. سرعت در اجرای مجازات وجود دارد اما بدون دقت کافی در وجود بزهداری یا بیگناهی مجرم. به طور کلی، می‌توان گفت مذهب و اصول آن یا فرامومش شده و یا به نموی تعبیر و تفسیر می‌گردد که جنبه شفصی داشته باشد؛ فقط شفص شاه می‌تواند به عنوان قوه تعدیل کننده در مواردی که خود او ضروری تشفیص دهد دفالت کند و عدم تناسب بین جرم و کیفر را به دلفواه خود تغییر دهد. بدین شکل، پایه های عدالت لرزان می‌شود و می‌بینیم که فواست مردم این زمان قبل از هر چیز ایجاد عدالتخانه است؛ انقلاب مشروطیت نتیجه این فواست طبیعی بود.

بند اول - شروع تمولات در دوران متصل به مشروطیت

قبل از مشروطیت ابتدا کوششهایی در جهت تشکیل دادگستری به عمل آمد. لرد «کرزن»، (۳۳) از جمله نویسندگانی که در مورد سازمانهای قضایی ایران بمت کرده و دو جلد کتاب در مورد ایران نوشته است، به مجازاتهای سفت این دوره اشاره دارد ومجهت تعدیل آنها فرمان ناصرالدین شاه قاجار را پس از بازگشت از سفر اول اروپا (۱۸۷۵) برای تأسیس شورای اداری ذکر می‌کند: «این شورا می‌باید قلع ماده ی

Curson - ۳۳ از نویسندگان و سیاستمداران معروف که به نمایندگی مجلس مبعوثان و وزارت امور خارجه انگلستان رسید و همچنین از ۱۸۹۹ تا ۱۹۰۵ نیابت سلطنت هندوستان را (قبل از استقلال هند) به عهده داشت. کتاب او به نام ایران و قضیه ایران معروف است.

فساد کند و از بیداد جلوگیری نماید». در سال ۱۸۸۹ وقتی لرد مزبور به تهران مسافرت می کند، شاه فرمان می دهد تا شورای دولتی مجموعه ای از قوانین به روش جدید برای مل و عقد امور و اجرای عدالت تدوین کند. «کرزن» می نویسد که شورا به ترجمه «گد» (۳۴) ناپلئون (قانون جزایی ۱۸۱۰) پرداخت ولی تا سال ۱۸۹۱ میلادی از نتیجه بررسیها و اقدامات شورا اطلاعی به دست نیامد و اثری مشهود نگردید اما در ۱۲۷۵ هجری قمری (۱۸۹۶ میلادی) برای نخستین بار هیأت وزیران در ایران تأسیس شد که شش وزارتخانه از جمله وزارت دادگستری (وزارت عدلیه) به وجود آمد. دو سال بعد ناصرالدین شاه دیوان مظالمی ایجاد کرد که افراد ملت می توانستند شفاً شکایات خود را به شاه تقدیم کنند. در ۱۲۹۰ هجری قمری اداره ای به نام صندوقهای عدالت تأسیس شد که مردم می توانستند شکایات خود را در آن بریزند و البته به هر شکایتی ترتیب اثر داده نمی شد مگر به عرایضی که رفع ظلم از مظلوم کند.

با این همه، به دلایل کلی زیر ایجاد دادگستری و حکومت قانون به تأخیر می افتاد:

تمایل به استمرار قدرت. (۳۵) این تمایل در دو جهت وجود داشت: یکی در جهت مفض قدرت مکار، و دیگری در جهت موقعیت آن دسته از رومانپونی که نمی خواستند تأسیسات جدید را به هیچ عنوان بپذیرند و از اکثریت برفوردار بودند.

- عدم آشنایی مردم در مفهوم کلی با قوانین جدید و علاقه به سنتهای موجود.

- عدم آمادگی محیط برای شناخت بنیادهای نو در حقوق جزا.

Code - ۳۴: مجموعه قوانین.

۳۵- در کتابچه قانون ۱۲۹۶ هـ ق که توس «کنت دومونت فرت» اطریشی تهیه و به تصویب ناصرالدین شاه رسید شاه علیرغم دیوان مظالم برای مفض قدرت خود اظهارنظرهای آزاد را ممنوع کرده بود. طبق این قانون: «کسی که جسارت نموده بر ضد پادشاه اعلانات و نوشته ها درکوپه ها بچسباند هر کس که بوده باشد و همچنین کسی که مخالفت مردم مرکتی کرده واذیت برساند بر مسب مد تقصیر او از یک ماه الی پنج سال میس فواهد شد». و یا: «کسی که بر فلاف پادشاه یا فانواده سلطنت مرف بزند... بعد از تمقیق و ثبوت از یک سال الی پنج سال به درجه تقصیرات یا زنجیر محبوس فواهد شد».

پس از انقلاب مشروطیت آمادگی مادی و ذهنی برای پذیرش بنیادهای جدید به وجود آمد، در حالی که همپیمان مخالفتهای شدید با وضع قوانین عرفی وجود داشت. قانون اساسی مورخ ۱۴ ذی قعدة ۱۳۲۴ و متمم آن در ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ به موقع اجرا گذارده شد که البته رومانیون با اصول ۷۱ تا ۸۹ آن راجع به عدلیه مخالفت داشتند.

اصل هفتادو یکم مقرر می داشت: «دیوان عدالت عظمی و ماکم عدلیه مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعیه با عدول مجتهدین جامع الشرایط است».

با وجود این، تأسیس دادگستری به تأخیر افتاد زیرا قدرت آن دسته از رومانیون که فقط ماکم شرعی را صالح برای رسیدگی می دانستند ماکم بود. این مطلب از فلاں فطابه ای که مرموم محمد علی فروغی در دانشکده حقوق ایراد کرده است کاملاً استنباط می گردد. مرموم فروغی در این فطابه، ضمن اینکه مشکلات تشکیل دادگستری جدید را به دلیل مخالفت رومانیونی که شرایط زمان و تمولات آن را برای وضع قوانین جدید نادیده می گرفتند عنوان می کند، می افزاید: «بالافره مرموم مسن پیرنیا (مشیرالدوله) که وزیر عدلیه شد، تدابیری اندیشید و در مجلس عنوان کرد که عدلیه محتاج به قوانینی است و چون قوانین مفصل است اگر بخواهیم آنها را ماده ی به ماده ی از مجلس بگذاریم سالها بلکه قرنها طول می کشد. از این گذشته، ما که در این طریق تازه کاریم در وضع قوانین ممکن است اشتباهات بکنیم و قوانین بدی بگذاریم بهتر آن است که مجلس به کمیسیون عدلیه فود مأموریت دهد که قوانینی را که دولت برای عدلیه پیشنهاد می کند مطالعه و تصویب کنند و پس از تصویب کمیسیون، آن قوانین موقتاً در عدلیه مجری باشد و به آزمایش

۳۶- Capitulation: مقی است که به اتباع خارجی داده می شود تا در صورت بروز جرمی، در دادگاه کشور فود، و نه کشوری که در آن مقیم هستند، ماکمه گردند.

گذاشته شود. پس از آنکه در عمل معایب آن معلوم شد اصلاحات لازم در آن بشود و پس از تنقیح و تهذیب به مجلس پیشنهاد شود و به تصویب رسیده صورت قانونیت تامه پیدا کند. این طریقه به زمت زیاد مجلس قبول شد. اما مشکلات کار در کمیسیون هم کمتر از خود مجلس نبود».

اول قانونی که از کمیسیون گذشت قانون تشکیلات عدلیه بود. در همان تاریخ (۱۳۲۵ قمری) مرموم مشیرالدوله (مسین پیرنیا) و مرموم سید نصرالله تقوی و دو سه تن دیگر کمیسیونی تشکیل دادند و به تهیه و تنظیم قانون اصول مآکمات جزایی پرداختند و این کار موقعی بود که مجلس شورای ملی در مال تعطیل بود و آن تعطیل قریب سه سال طول کشید و مجدداً منعقد نشد مگر بعد از شروع جنگ بین الملل. مع هذا، وقتی که قانون اصول مآکمات جزایی آماده شد آن را هم به عنوان قانون موقتی به جریان انداختند... این کوششها موجب شد که قانون آزمایشی مجازات در ۱۳۰۴ شمسی تصویب شد.

بند سوم- مهمترین قوانین مختلف جزایی از مشروطیت به بعد

مهمترین قوانین جزایی مصوب پس از مشروطیت تا انقلاب ۱۳۵۷ عبارتند از:

الف- قانون مجازات عمومی

این قانون و متمم آن جمعاً دارای ۲۸۹ ماده است که از ماده ۱ تا ماده ۱۶۹ در تاریخ ۲۳ دی ۱۳۰۴ و از ماده ۱۷۰ تا ماده ۲۸۰ در تاریخ ۷ بهمن ۱۳۰۴ و از ماده ۲۸۱ تا ماده ۲۸۸ در تیر ۱۳۱۰ به تصویب رسیده و مشتمل بر چهار باب است.

این قانون در ۷ فروردین ۱۳۵۲ شمسی به طور کلی در بسیاری از موارد اصلاح شده و ماده ۱ آن به طور کلی ماده ۱ قانون مجازات ۱۳۰۴ را که تعقیب و کشف جرمهای موافق موازین اسلامی را مشمول مدود و تعزیرات اسلامی می دانست نسخ کرده است.

این قانون که از اصول ماکمات جزایی فرانسه اقتباس شده در تاریخ ۱۱ شهریور ۱۲۹۰ به تصویب رسیده و سپس اصلاحات نه چندان عمیقی در آن صورت گرفته است.

ج- قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان(۳۸)

این قانون، مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۳۷، با شرایط خاص خود آزادی زندانیان محکوم به حبس را مبنی مدت اجرای حکم پیش بینی می کند.

د- قانون اقدامات تأمینی

قانون اقدامات تأمینی، مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹، مجرمان فطرناک(مفهوم متفذه از سیستم تمقیقی) را تعریف می کند و تدابیری را که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنایت و جنمه) درباره مجرمان فطرناک باید اتخاذ کند پیش بینی می نماید و اقسام مؤسسات تأمینی و اقدامات تأمینی را شرح می دهد.(۳۹)

ه- قانون تعلیق مجازات(۴۰)

طبق این قانون(مصوب ۲۶ تیر ۱۳۴۶):« در کلیه محکومیت‌های به حبس جنمه ای و یا غرامت (جزای نقدی) و یا به هر دو مجازات که ناشی از ارتکاب جنمه یا جنایتی باشد که مجازات آن قانوناً از حبس جنایی درجه دو شدیدتر نباشد

۳۷- کلیه مقررات تدوین شده در این قانون غیر از اصلاحاتی که بعد از انقلاب در آن انجام شده به قوت خود باقی بود لیکن با تصویب قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ و طبق ماده ی ۳۰۸ همین قانون لغو گردید.

۳۸- این قانون با تغییراتی در مواد ۳۸، ۳۹ و ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب مجمع تشفیص مصلحت در سال ۱۳۷۰ گنجانیده شده است و در سال ۱۳۷۷ نیز تغییری در ماده ی ۳۸ آن به عمل آمده است(ر.ک. بحث آزادی مشروط صفحات ۴۲۹ و بعد).

۴۰- این قانون نیز با تغییراتی در ماده ی ۴۰ قانون مجازات اسلامی منعکس شده است(رک. بحث تعلیق اجرای مجازات، صفحات ۴۱۸ و بعد).

دادگاه می تواند با امرار شرایطی اجرای مکم را برای مدت دو تا پنج سال ضمن مکم ممنوعیت تعلیق نماید».

و- قانون مجازات عمومی اصلاحی(۱۴۱)

تأثیر بنیادهای جدید در حقوق جزای عالم بر حقوق جزای ایران و توسعه مکاتب حقوقی در این زمینه موجب شد تا تغییراتی در قانون مجازات ۱۳۰۴ داده شود و نتیجه آن تصویب قانون مجازات عمومی مصوب ۷ فرورداد ۱۳۵۲ بود که با بهره گیری از سیستم دفاع اجتماعی جدید تغییرات بنیادی در برخی از زمینه ها ایجاد کرد.

ز- قوانین دیگر

لازم است یادآوری شود که تمول قوانین جزایی مأمور به قوانینی که ذکر شد نیست و قوانین مختلف دیگری نیز در زمینه های گوناگون تصویب شدند که هر یک به نوبه خود به مسائل جزایی در زمینه های مختلف توجه کرده اند مانند: مقررات کیفری مربوط به انتقال اموال غیر؛ مقررات جزایی کار؛ قوانین مربوط به قاپاق، خانواده، پزشکی و دارویی؛ قانون دادرسی و کیفری ارتش و خدمت وظیفه؛ سارقین مسلح و ...

بند چهارم- تدوین قوانین جدید

با تصویب قوانین جدید مجازات در سال ۱۳۶۱ و به دنبال تشکیل حکومت مذهبی مجدداً قوانین مجزایی دستفروش تغییرات قرار گرفتند. با این توضیح که این بار رومانسیون سعی کردند، در عین استقرار قوانین مذهبی که به اعتقاد ایشان منسوخ مانده بود، از قوانین عرفی نیز استفاده کنند و لذا بسیاری از قوانین قدیم به

۴۱- این قانون که در سال ۱۳۵۲ تصویب شد پس از انقلاب منسوخ گردیده و ابتدا قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و بعد قانون آزمایشی به مدت ۵ سال مجازات اسلامی مصوب مجمع تشفیص مصلحت در سال ۱۳۷۰ جایگزین آن شده است که در سال ۱۳۷۶ به مدت ده سال تمدید مدت شده است.

۹۳

علت عدم مخالفت با موازین شرع دست نهاده باقی ماندند و قابلیت اجرای آنها مورد تأیید قرار گرفت؛ درعین حال قوانین جدید منطبق با موازین شرعی نیز تصویب شدند.

ازمهمترین قوانینی که عیناً مسائل شرع را منعکس می کنند می توان به قوانین زیر اشاره کرد:

الف- قانون مدود و قصاص؛ (۱۴۲)

ب- قانون مربوط به دیات. (۱۴۳)

از جمله قوانینی که با توجه به شرع و مسائل زمان تصویب شده می توان از قوانین زیر نام برد:

ج- قانون راجع به مجازات اسلامی (مواد عمومی)؛ (۱۴۴)

د- قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که در سال ۱۳۷۵ اصلاح شد. (۱۴۵)

در مورد دو قانون افیر باید یادآوری کرد که در قانون راجع به مجازات اسلامی (مواد عمومی) تقریباً کلیه عناوین قوانین مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ مفظ شده است درعین اینکه نوع مجازاتها با آنچه که در قانون ۱۳۵۲ عنوان گردیده بود تفاوت دارد. دراین قانون ما با بنیادهای جدیدی که در مقوق جزای دنیا مطروح هستند نظیر آزادی مشروط و تعلیق اجرای مجازات مواجه هستیم. در مورد

۴۲- مصوب ۶/۶/۳ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی که به صورت آزمایشی برای مدت پنج سال تصویب شده است. این قانون در سال ۱۳۷۰ تغییراتی یافته است که برای آشنایی باید به ممتویات آن رجوع کرد.

۴۳- مصوب ۶/۹/۲۴ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی که به صورت آزمایشی برای مدت پنج سال تصویب شده است. در این قانون نیز تغییراتی حاصل شده که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ منعکس است.

۴۴- مصوب ۶/۷/۲۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی که برای مدت پنج سال به صورت آزمایشی تصویب شده. (رک: پورقی شماره ۴۱ صفحه ۹۲)

۴۵- قانون اول مربوط به تعزیرات مصوب ۶/۵/۱۸ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی بود که برای مدت پنج سال از تاریخ تصویب به صورت آزمایشی قابلیت اجرا داشت. بعداً و در سال ۱۳۷۵ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی در جلسه ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی در عنوان و متن تصویب و به تأیید شورای نگهبان رسیده است. این قانون مشتمل بر ۲۳۱ ماده ی (از مواد ۴۸۹ تا ۷۲۹) و تمت عنوان «کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) می باشد.

۹۴

تعزیرات نیز قانون تقریباً کلیه عناوین جرایمی را که در قانون ۱۳۵۲ عنوان شده بود را مفظ کرده و مجازاتهای تعزیری مشابه همان مجازاتهای جنمه ای هستند که در قانون سابق مقرر شده بود.

نکته دیگر شایسته یادآوری آن است که بسیاری از قوانین سابق مانند قانون صدور چک، مقررات جزایی از قانون کار، مجازات مرتکبین قاپاق و غیره به همان شکل سابق وجود دارند و یا اصلاحاتی در آنها معمول گردید که برای اطلاع از فهرست آنها می توان به مجموعه های جزایی مراجعه کرد. (۱۴۶)

بند پنجم- قانون مجازات اسلامی (۱۴۷)

کلیه قوانین جدید مصوب از سال ۱۳۶۱ به بعد که قبلاً اشاره کردیم برای مدت آزمایشی پنج سال تعیین شده بودند که پس از گذشت این مدت همپنان اجرا می شدند تا اینکه در آذر ۱۳۷۰ مجمع تشفیص مصلحت نظام قانون مجازات اسلامی را مجدداً به شکل آزمایشی تصویب کرد. این قانون در چهارصد و نود و هشت ماده و یکصد و سه تبصره مشتمل بر چهار کتاب است که کتاب اول در ۶۲ ماده و ۲۶ تبصره به کلیات پرداخته و مواد عام مقوق جزا را عنوان کرده است.

۱۴۶- باید در این زمینه بفرموده به قوانین دیگری اشاره کرد که هر یک در جای خود قابلیت بحث و گفتگوی فراوان دارد و نیز به آیین نامه هایی که در ارتباط با قوانین جزایی از اهمیت برخوردارند، از جمله قانون اصلاح آیین دادرسی کیفری (دادگاههای کیفری یک و دو)، قانون مدود و صلامت دادرسی و دادگاههای انقلاب، قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، قانون تعریف محکومیتهای مؤثر در قوانین جزایی، قانون تعیین موارد تجدیدنظر امکام دادگاهها و نحوه رسیدگی آنها، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و افلاس و کلاهبرداری، قانون مبارزه با مواد مخدر، قانون مجازات افلالگران در نظام اقتصادی کشور، قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور، آیین نامه امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی و آیین نامه اجرایی قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور. لازم به یادآوری است که قانون جدید صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحیه مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۹ و اصلاحات و الماقیه های بعدی جانشین قانون سابق چک گردیده است.

۱۴۷- این قانون زیرعنوان قانون مجازات اسلامی طبق اصل هشتماد و پنجم قانون اساسی در تاریخ ۸ مرداد ۱۳۷۰ به تصویب کمیسیون امور قضایی و مقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و با توجه به ایراد شورای نگهبان در جلسه ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشفیص مصلحت نظام، اصلاحاتی در آن به عمل آمده و در ۱۳۷۰/۹/۳۰ جهت اجرا به وزارت دادگستری فرستاده شده و روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۴۰-۱۳۷۰/۱۰/۱۱ انتشار یافته است.

کتاب دوم به مدود، کتاب سوم به قصاص و کتاب چهارم به دیات اختصاص پیدا کرده است. این قانون بانشین قوانین قبلی شده و با صراحت الغای قوانین سابق را که مغایر با این قانون باشد اعلام داشته است. در باب کلیات، مواردی از قانون سابق را که مغایر با این قانون باشد اعلام داشته است. در باب کلیات، مواردی از قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تغییر کلی کرده، برفی دست نفورده باقی مانده و بعضی نیز تغییرات جزئی پیدا کرده اند که از گفتار دوم به بعد این کتاب به آنها به طور مفصل اشاره می شود. قانون آزمایشی مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۶ مجدداً به مدت ده سال توسط مجلس شورای اسلامی تمدید شده است.

بند ششم- قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب

این قانون که در سال ۱۳۷۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در ۷۳/۴/۲۲ توسط شورای نگهبان تأیید شده از زمره قوانین پر سر و صدای سالهای اخیر است که بیشتر توجه به مسائل شکلی دارد اما به دلیل وابستگی آن به مسائل ماهوی مقوق جزا، ذکر آن ضروری است.

با تصویب این قانون دادگاههای با صلاحیت عام تشکیل شده که می توانند به کلیه مسائل من جمله جرایمی که قبلاً در صلاحیت دادگاههای کیفری یک و دو بود رسیدگی کند. به عبارت دیگر صلاحیت دادگاهها نه بر مبنای ففت و شدت مجازاتها منطبق با قوانین عرفی و نه بر پایه شدت و ففت مجازاتهای شرعی که تقسیم دادگاهها را به کیفری یک و دو ایجاب می کردند به شکل عام بر کلیه جرایم تسری داده شده است و قاضی دادگاه عمومی می تواند با توجه به صلاحیت خود طبق قانون به کلیه جرایم رسیدگی کند. در این قانون کلیه اختیارات دادستان و دادرهای عمومی در قوانین مختلف و امور مسبیه؛ به جز اختیاراتی که به موجب همین قانون به (رؤسای محاکم تفویض گردیده به رئیس دادگستری شهرستان و استان معمول شده بود که با اصلاحات سال ۱۳۸۱ که به آن اشاره

فواهییم کرد مجدداً و با تشکیل دادرها، اختیارات دادستان اعاده گردید. (۱)

بند هفتم- قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده)

این قانون که در سال ۱۳۷۵ تصویب شده و قبلاً در مورد آن اشاره کردیم ماوی ۲۳۱ ماده و متضمن برفی از جرایم و مجازاتهای آنهاست که در قانون قبلی تعزیرات وجود نداشت. این قانون در عین حال که ممدوده جرایم را وسعت می بخشد و از این میث قابل ایراد است اما نسبت به

قانون تعزیرات با توجه به نگرش قانون به مجازات مبس های کوتاه مدت و جانشین کردن این مبس ها به جای کیفر شلاق به نظر مناسب تر می آید.

بند هشتم- قانون اصلاح دو ماده و الماق یک ماده و

یک تبصره به قانون مجازات اسلامی

در سال ۱۳۷۷ قانون اصلاح دو ماده و الماق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در مجلس شورای اسلامی تصویب شده که به تأیید شورای نگهبان رسیده است. این قانون ماده ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی را اصلاح و همچنین ممنوعیت از حقوق اجتماعی را مشخص کرده است. که این ممنوعیت در مورد افرادی است که ممنوعیت کیفری قطعی در جرایم عمدی به شرح بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده مکرر دارند. (۴۸)

بند نهم- قانون نحوه اجرای ممنوعیتهای مالی

این قانون در سال ۱۳۷۷ تصویب شده که ماده ی ۱ آن اختصاص به ممنوعیتهای جزای نقدی دارد و ماده ی ۲ نیز در ارتباط با ممنوعیتی به پرداخت مال است.

(۱) طبق ماده ی ۱۰ آئین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱: «از تاریخ اجرای قانون در هر موزه قضایی اختیارات دادستان که در اجرای تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ به رئیس موزه قضایی تفویض شده بود مجدداً به دادستان معمول می گردد».

۴۸- ر.ک. به صفحات ۴۷۶ به بعد.

بند دهم- قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب

در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸)

قانون فوق مشتمل بر سیصد و هشتاد و هشتاد و چهار تبصره در سال ۱۳۷۸ برای مدت سه سال بصورت آزمایشی تصویب گردیده که طبق ماده ی ۳۰۸ آن از تاریخ لازم الاجراء شدن آن دادگاههای عمومی و انقلاب بر اساس این قانون عمل می کنند و قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی آن و همچنین کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون نسبت به دادگاههای عمومی و انقلاب لغو اعلام شده است.

بند یازدهم- قانون اصلاح تشکیل دادگاههای عمومی و

انقلاب (مصوب ۱۳۸۱)

این قانون که بیشتر معروف به قانون امیاء دادسراها است در جلسه علنی یکشنبه ۸۱/۷/۲۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در ۸۱/۸/۱۲ از طرف شورای نگهبان تأیید شد.

به موجب این قانون در موزه قضایی هر شهرستان یک دادسرا نیز در معیت دادگاههای آن موزه تشکیل می گردد. تصویب این قانون در محقیقت به دلیل شکستی بود که قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با آن مواجهه شد. (۲)

(۱) در سال ۱۳۸۲ ماده ی و آمده ای زیرعنوان «قانون تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب» (در امور کیفری) در جلسه ۱۳۸۱/۷/۲۳ درمجلس شورای اسلامی تصویب شد که در ۸۱/۸/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید و طبق آن مهلت اجرای آزمایشی قانون مصوب ۷۸/۶/۲۸ برای مدت دو سال دیگر تمدید شد (روزنامه رسمی ۱۷۱۰۲ مورخ ۸۱/۸/۲۱).

فودکامگی در اجرای کلیه قوانین بخصوص قوانین جزایی با انقلاب مشروطیت و تدوین قوانین جدید ممدود گردید. این قوانین علی رغم مخالفتها و مشکلات متولد شدند و رشد پیدا کردند و با مسائل جدید در عالم همسازی نمودند و نیز در برقی مسائل از قوانین شرعی فاصله گرفتند. با تشکیل حکومت مذهبی پس از انقلاب و از سال ۱۳۶۱ بسیاری از قوانین در پرفشی دیگر مجدداً به مبانی شرعی فود رجعت کردند، ولی قوانین متعدد دیگری نیز که مغایرتی با مسائل شرعی ندارند همچنان به میات فود ادامه می دهند.

تمولات تاریخی اندیشه های مقوق جزا

مقوق جزا در طول میات فود متأثر از اندیشه های گوناگون در جهت تمول بوده است. اما از آنجا که «انتقام» در تأسیسات کیفری دورانی طولانی را پشت سر گذاشته، می توان استنباط کرد که سیر افکار نیز در جهت شناسایی انتقام به عنوان بهترین و مؤثرترین مرهه علیه بزهداری و بزهدار جریان داشته است. مع هذا، نباید فراموش کرد که گهگاه در گذشته ها، و بیشتر در زمان نزدیک به تمول عمیق دراندیشه های وابسته به اصلاح مقوق جزا که با انقلاب فرانسه شروع می شوند و نضج می گیرند، جای پای کوششهای مؤثری را در زمینه تمول و اصلاح می بینیم و بعد از انقلاب با اندیشه های کاملاً نو و جسورانه (هر چند نه کاملاً منطقی و علمی در همه موارد) مواجه می شویم که توانسته اند تا مد مطلوبی به مبانی تازه ای دست یابند که امید دهنده ممدودیت انتقام در جهت گسترش نظام مؤثری برای پایه ریزی مقوق جزای مفید و اصلاح کننده و نه انتقام گیرنده باشند.

بی تردید، نمی توان مرز مشخصی برای تفکیک بنیادهای مقوق میزا و اندیشه های وابسته به این مقوق ایجاد کرد، زیرا متی در دوره های قبل از باروری تفکرات در زمینه مسائل جزایی و اعتبار بنیادها به عنوان پاسفگویی به نیازهای جامعه جهت استقرار نظم اجتماعی، می توان اندیشه های روشن و مشخصی را در جهان دید که بخصوص از افلاق و سنتها و مذهب جامعه ریشه می گیرند، اما می توان تفکرات به معنای دقیق را بعداً و با گسترش روابط اجتماعی از سویی و

۱۰۰

پیشرفت علوم از سوی دیگر از آغاز انقلاب کبیر فرانسه بهتر مشاهده کرد. بررسی این اندیشه ها با وسعت چشمگیر و ژرفای زیاد آنها نیاز به تأمل بسیار دارد که مجال طرح آنها در این کتاب نیست و ما به اقتصار به آنها اشاره می کنیم.

قسمت اول

تمولات تاریخی اندیشه ها از آغاز تا عصر انقلاب فرانسه

۱

دوره قدیم

در دوران قدیم جرم با «انتقام» پاسخ داده می شد و مجرم شیطانی بود در قالب انسان و یا هیولایی که ومشت خلق می کرد و استمقاق انهدام و نابودی داشت. (۱۴۹) با وجود این، (بقرابا) (۵۰) با شناسایی ومدت کامل فرد از نظر روان و جسم، جرم را نتیجه دیوانگی می دانست و «فلاطون» (۵۱) مجرم را بیمار روانی می شناخت. در قرون وسطی آباء کلیسا به جرم بیشتر به عنوان یک گناه نگاه می کردند و بزهار را مستحق کیفر می دانستند اما کوشیدند که، با شناخت عوامل فردی و اجتماعی جرم، بیشتر عاطفه های انسانی را برانگیزند تا انتقام را. مع هذا قضات، با اختیارات ناممذود و با شدت عمل در مورد مجرمان، به این تلقینات پندان توجهی نکردند و همان گونه که قبلاً نیز یادآوری شد فقط انتقام تعدیل یافت و افکار زمان چنان قدرتی نداشتند که بتوانند در بنیادهای اساسی جزایی بر مبنای انتقام مؤثر باشند و آن را دگرگون کنند.

بدین شکل، قضات با عقاید شفصی خود و اغلب استبدادی به حکومت خود

۱۴۹- در این دوره طولانی، که اثر آن هنوز در برفی از نقاط عالم وجود دارد، برفورد انسان با انسان مجرم برفوردی مکانیکی است؛ بزهکار شایستگی دقت ندارد و شدت و ففت جرم انجام یافته بیشتر ملاک رسیدگی است و اگر گاه به مجرم توبه می شود در مد دقت به موقعیت شغلی و طبقاتی اوست.

۵۰- Hippocrate(460-375 ق.م)، پزشک یونانی که مبتکر مشاهدات کلینیکی است.

۵۱- Platon(428- 347 ق.م)، فیلسوف معروف یونانی.

۱۰۱

ادامه می دادند و انتقام همچنان نقش اساسی خود را در حقوق جزا بازی می کرد. به عبارت دیگر، می توان گفت که اثر تفکر در چون و چرایی وقوع جرم و مجازات بسیار محدود و اعتبار و امتزاج بنیادهای جزایی به شکل ابتدایی آن هنوز فروان بود.

۲

دوره متصل به انقلاب کبیر فرانسه

بند اول - کلیات

طوفانی از افکار آزادی خواهی که انگستان را دربر گرفته بود دیگر کشورهای اروپا و بصوص فرانسه را که خود در آن زمان استعداد پذیرش این اندیشه ها را داشت تسخیر کرد و نویسندگان و فلاسفه، با ممله شدید به اساس انتقام اجتماعی، هر یک کیفر فواستی علیه سیستم موجود صادر کردند. «مونتسکیو» در سال ۱۷۴۸ در کتاب مشهور خود، (۵۲) روح القوانین، نسبت به اصول عقاید استبدادی که بیشتر ملهم از انتقام اجتماعی بود عکس العمل شدیدی نشان داد همان طور که «دیدرو» (۵۳) و «ولتر» (۵۴) نیز چنین کردند، اما نقش اساسی در این قسمت بیشتر را

«ژان ژاک روسو» (۵۵) و «بکاریا» (۵۶) است که با «بنتام» (۵۷) مکتب مشهور به «فایده اجتماعی» را بنا نهادند. هر چند باید بلافاصله یادآوری کنیم که اندیشه های «بنتام» بیشتر به دوران بعد از انقلاب تعلق دارد و ما به واسطه هم اندیشه بودن وی با «روسو» و «بکاریا» در اینجا و در کنار دو فیلسوف نظریه او را بررسی می کنیم.

۵۲- ر.ک. پانوشت شماره ۶۷ صفحه ۴۸ این کتاب.

۵۳- (Diderot 1713- 1784)، نویسنده و فیلسوف فرانسوی.

۵۴- (Voltaire 1649- 1778)، نویسنده فرانسوی.

۵۵- (J.J.Rousseau 1712-1778)، نویسنده و فیلسوف سوییسی فرانسوی زبان.

۵۶- ر.ک. پانوشت شماره ۶۶ صفحه ۴۸ این کتاب.

۵۷- (Bentham 1748-1832)، فیلسوف و مقوقدان انگلیسی.

۱۰۲

بند دوم- مکتب فایده اجتماعی

قبلاً و در بمت بنیادها عنوان شد که انتقام فصوصی با تعدیل نسبی و سپس با تعدیل کلی تغییر شکل می دهد و به انتقام اجتماعی تبدیل می گردد. با یورشهایی که بر این طرز تفکر وارد می آید، انتقام کلمه ای نارسا و ناموزون جلوه می کند و برای مجازات مناسبه فایده منظور می شود؛ لذا فایده اجتماعی اساس مکتبی می گردد که هنوز بسیاری از افراد به آن معتقدند و آن را مفید می دانند.

طرفداران و یا به عبارتی بنیانگذاران این مکتب عبارتند از «ژان ژاک روسو»، «بکاریا» و «بنتام».

اول - ژان ژاک روسو

«روسو» در ۲۸ ژوئن ۱۷۱۲ در ژنو به دنیا آمد و از ۱۷۴۱ نویسنده‌گی را آغاز کرد. کتابهای او «هلوئیز جدید»، «امیل» و بخصوص «قراردادهای اجتماعی» در زمینه تحلیل مسائل اجتماعی مشهورند.

به اعتقاد «روسو» انسان ذاتاً آزاد از قید و بندهای اجتماعی است زیرا آزاد به دنیا می آید، اما چون بناچار در اجتماع زندگی می کند اختیارات خود را به جامعه طبق پیمانی تفویض می نماید که از آن جمله حق مجازات است و لذا اگر جرمی علیه فردی تمسق یابد، جامعه است که مجازات می کند نه فرد (انتقام اجتماعی)؛ ولی جامعه نباید فرد را با کثرت مجازات و شدت آن بترساند، زیرا اینها نشانه ضعف حکومت است چون هیچ کس آنقدر شرور نیست که نتوان او را برای کار فیری آماده ساخت و لذا باید مجازات چنان باشد که فایده ای عاید اجتماع گردد (فایده اجتماعی). البته، «روسو» مجازاتهای شدید چون اعدام را نفی نمی کند، زیرا به عقیده او هر فرد شروری که به قانون اجتماعی تجاوز می کند با عمل نادرست خود نسبت به وطنش یاغی و فائن محسوب می شود و درحقیقت، با تجاوز به قوانین جامعه از عضویت آن خارج می گردد و متی با آن به جنگ می پردازد. در این

صورت، بین بقای او و بقای دولت سازش غیرممکن می شود و یکی از آن دو باید نابود گردد، ضمن اینکه ماکمه و صدور حکم مجازات او ثابت می کند که قرارداد اجتماعی را نقض کرده؛ قراردادی که منظورش حفظ تعهدکنندگان آن است و لذا باید فاطی را اعدام یا تبعید کرد.

با وجود این طرز تفکر، همان طور که اشاره کردیم، «روسو» در مجازات به فشنونت زیاد اعتقادی ندارد؛ فقط کسی را می توان کشت که نگاه داشتنش بدون فطر امکان نداشته باشد. درمقیقت، روسو فایده اجتماعی مجازات را بیشتر از نظر اجتماع و نه شفص میرم مورد توجه قرار می دهد و از این نظر با «بکاریا» تا مدی ا فتلاف دارد که از شفص بزهار به سادگی نمی گذرد و شفصیت او را نیز تا مدی مورد توجه قرار می دهد.

دوم- پزاره بکاریا

در سال ۱۷۶۴ کتاب کوپکی منتشر شد که آغازگر تمولی شگرف در مقوق جزا بود. نویسنده جوان آن، یا به قولی این قهرمان شباع میلان، با نوشتن آن کیفرخواستی چنان شدید و فشم آلود علیه مقوق جزای عصر فود صادر کرد که هنوز نیز با گذشتن زمان، فریادش از میان کلماتی که به کار برده است شنیده می شود.

کتاب کوپک «جرایم و مجازاتها» به سال ۱۷۶۶ در فرانسه منتشر شد و ظرف شش ماه هفت بار به چاپ رسید و با شوقی فراوان از طرف نویسندگان و فیلسوفانی چون «ولتر» و «دیدرو» پذیرفته شد و برخی مفاصل از آن شدیداً استقبال کردند؛ اما در ممیط دانشگاهی و قضایی افکار نویسنده را مورد انتقاد شدید قرار دادند و متی چنان پیش رفتند که اندیشه هایش را مسموم فواندند. با وجود این، بر پایه افکار او اصلاحاتی عمیق در مجموعه مقررات جزایی اروپا و آمریکا به وجود آمد. هر چند بعداً «بکاریا» کتاب دیگری زیر عنوان «ارکان اقتصاد عمومی» را شروع کرد و به دلیل مرگ فود آن را به پایان نبرد اما رساله جرایم و مجازاتهای وی نام او را ماندنی کرده است.

۱۰۴

یک- اصول افکار بکاریا

در اندیشه های «بکاریا» می توان به اصولی چند دست یافت:

۱- ضرورت بودن مجازات: نباید در اعمال مجازات صرفاً قانونی بودن آن، بدون رعایت ضرورتهای اجتماعی، مورد توجه قرار گیرد و به این دلیل باید قانونگذار را از دور شدن از اهدافی که جامعه در رعایت برای مجازات در نظر می گیرد منع کرد. جامعه به قانونگذار طبق قرارداد اجتماعی قدرت می دهد، ولی این قدرت در هنگام تصویب قوانین باید به نفع جامعه توجه داشته باشد. امتیاز این کار جلوگیری از تکرار جرم مجرمان در آینده فواهد بود.

۲- یقینی بودن و قاطعیت مجازات: آنچه که در افکار «بکاریا» بیشتر جلب نظر می کند توجه عمیق او بر اطمینان جامعه از اجرای مجازات است نه شدت آن، و در این مورد با «مونتسکیو» نویسنده روح قوانین هم عقیده است و می نویسد: این شدت کیفر نیست که از جرم پیشگیری می کند بلکه قطعی بودن یا ممتمی بودن مجازات است که می تواند از جرمهای آینده جلوگیری کند.

۳- فایده اجتماعی مجازات: فایده اجتماعی کیفر در حقیقت نتیجه توجه به دو اصل بالاست. در برافورد با مسائل اجتماعی، نمونه نگرشی که بتوان قضایا را از نظر فایده اجتماعی آنها ملاحظه کرد قابل اهمیت است. در مورد جرم نیز، با توجه به اینکه نظم اجتماعی را مختل می سازد، باید کیفری برای آن پیش بینی کرد، اما این مجازات باید اولاً ضروری و ثانیاً ممتمی و یقینی باشد تا فایده ای از آن عاید اجتماع گردد.

دو- نتایج افکار بکاریا

چون برای جامعه ضرورت، قاطعیت و مفید بودن مجازات مطرح است نه شدت بی رویه آن، لذا «بکاریا» با ممله بر سیستم ماکم زمان که در آن قضات دارای اختیارات وسیعی بودند شدت مجازاتها را کم می کند و همان طور که گفته شد به اجرای آنها اهمیت بیشتری می دهد. بنابراین، قانونگذاران را به مدف مجازاتهای شدید از زرادفانه ی کیفری فرا می خواند و بخصوص کیفر اعدام را در

۱۰۵

مورد جرایم عمومی مورد ممله قرار می دهد، ولی در جرایم سیاسی آن را به عنوان اینکه قرارداد اجتماعی با این جرایم نقض می شود می پذیرد و چون به جلوگیری از ارتکاب جرم اهمیت می دهد اصلاح قوانین جزایی را پیشنهاد می کند و می گوید که مردم باید قبلاً از آنها آگاهی کامل داشته باشند تا سرنوشت اشخاص در دست قضات مستبد قرار نگیرد، که این مطالب بعداً در اعلامیه مقوق بشر و شهروندان به عنوان اصل قانونی بودن جرم و مجازات پذیرفته می شود. به علاوه، «بکاریا» قبول مق عفو، الغای شکنجه، و محدود کردن قدرت قضات را برای اضمممال ماکمیت مقوق جزای زمان لازم دانسته است. (۵۸)

سه- پیشنهاد بکاریا

پیشنهادهای «بکاریا» را می توان در زمینه های زیر مورد توجه قرار داد:

۱- در مورد اصلاح قوانین: قوانین جزایی باید اصلاح و منتشر شوند (اصل قانونی بودن جرم و مجازات).

۲- در مورد شکل رسیدگی: وارد آوردن اتهام به طور مافی یا شکنجه ممنوع است و جعل مدرک از نامیه دولت و استفاده غیرافلاقی برای اثبات بزهکاری باید موقوف شود.

۳- در مورد ماکمه و رفتار با متهم: ماکمات باید با سرعت انجام گیرد رفتار با مجرمان باید توأم با عطف و مهربانی باشد نه فشنونت و سفت دلی، و تا مد امکان عدالت در مورد متهم رعایت گردد. مجازات اعدام در مورد جرایم عمومی باید منسوخ شود.

۴- در مورد اجرای مکم و اصلاح مجرم: اگر در اعمال مجازاتها بیشتر از زندان استفاده شود برای جامعه و نیز جهت اصلاح مجرم مفیدتر است؛ لهذا باید در اصلاح وضع زندانها کوشید.

۵۸- امروز هر چند برمی از افکار «بکاریا» چون اعدام مجرمان سیاسی مورد قبول نیست اما اثر تلاش ذهنی او در دگرگون سافتن اندیشه های مقوق جزا تردیدناپذیر است.

۱۰۶

سوم- جرمی بنتام

«بنتام» نیز چون «ژان ژاک روسو» معتقد به نفع اجتماعی مجازات است و در کتاب فود به نام «رسالهای در مورد مجازاتها و پاداشها» به مفید بودن کیفر به شرط ضرورت آن اشاره می کند. به عقیده این فیلسوف انگلیسی که می فواست از فلسفه مقوق بسازد، افراد را فایده جویی هدایت می کند و انجام جرم نیز به فاطر سود احتمالی است که مجرم آرزومند آن است؛ اما بزهکار با توجه به مجازات جرمی که قصد انجام آن را دارد به بررسی نفع و ضرر می پردازد و اگر کیفر به نموی شدید ولی با اندیشه کامل بر ضرورت آن انتفاب شده باشد، از انجام جرم فودداری می کند. بدین سبب، «بنتام» معتقد است که باید در تعیین مجازات دقت کافی به عمل آید و به علاوه کیفر باید متناسب با وسعت فسارتی باشد که بر جامعه وارد شده است و نیز موجب هراس افراد گردد و آنها را از انجام جرم یا تکرار آن باز دارد و برای رسیدن به این هدف مجازات زندان بهترین وسیله است. به دلیل توجه به این ابزار، فیلسوف طرع زندانی را در ۱۷۹۱ برای فرانسه ریفت و به لقب همشهری افتفاری مفتفر شد بی آنکه طرمش جامعه عمل بپوشد.

ب- انتقادات وارد بر مکتب فایده اجتماعی

هر چند در مکتب فایده اجتماعی به مسائل تازه ای اشاره شده است که هر یک به نوبه خود نوید دهنده تمولات چشمگیری در حقوق جزا هستند اما همان طور که بررسی اندیشه های بنیانگذاران این مکتب نشان می دهد، شفصیت مجرم در دایره مطالعات آنها نقش پندانی ندارد و بیشتر فایده اجتماعی و حمایت از منافع جامعه مورد توجه است.

۱۰۷

فلاصه ی بحث

اندیشه های مختلف در روزگاران گذشته از انتقام مایه می گرفتند و شدت مجازات محور تفکر در این دوران بود. در دوره متصل به انقلاب کبیر فرانسه، با مضمون اندیشه های جسور و تازه، بیش از آنکه انتقام مورد توجه قرار گیرد فایده اجتماعی مجازات به عنوان مره مطمئن تری مورد استفاده قرار گرفت. «ژان ژاک روسو»، «بکاریا» و «بنتام» به دنبال پیشگامان دیگر، مکتب «فایده اجتماعی» را بنا نهادند که گرچه تمولات عمیقی در اندیشه های حقوق جزا به وجود آوردند اما جای مشخصی برای مجرم در مطالعات خود ایجاد نکردند و با تکیه زیاد بر اعراب و سودمندی مجازات از اصلاح مجرم و باز اجتماعی شدن افلاقی و اجتماعی او در مد چشمگیری چشم پوشیدند.

قسمت دوم

تمولات تاریخی اندیشه ها از

عصر انقلاب کبیر فرانسه تا زمان ماضر

عکس العمل ممله شدید «بکاریا» و دیگر اندیشمندان به عدم رعایت دقیق اصل قانونی بودن جرم و مجازات و تناسب بین بزه و پاداش آن و وجود کیفرهای شدید، در سال ۱۷۸۹ در انقلابی عظیم که حادثه ای بزرگ برای دنیا بود منعکس شد. اعلامیه حقوق بشر و شهروندان، اصول قانونی بودن جرایم و مجازاتها و همچنین تساوی و شفصی بودن کیفرها را اعلام کرد. انقلاب گرچه نتایج درخشان فوری در زمینه ایجاد یک حقوق جزایی انسانی داشت اما در طول زمان، قانون انقلابی سال ۱۷۹۱ و نیز قانون جزای سال ۱۸۱۰ به علت ازدیاد جرم و تکرار آنها به شکست انجامید، که

البته این گناه انقلاب نبود که چنین نتیجه ای حاصل می شد بلکه بیشتر به خاطر توجه به جرم و نه مجرم، که می بایستی محور مطالعات باشد، چنین شکستی به وجود آمد.

قانون انقلابی و قانون ۱۸۱۰ به فایده اجتماعی مجازات و به شدت جرم انجام شده توجه داشتند اما شفص مجرم در حالت هیولایی مجرد خود وجود داشت. بدین ترتیب انقلاب جدیدی نیاز بود که این هیولا را به شکل علمی بشناسد. این انقلاب در ایتالیا شروع شد. اما نمی توان اعتقادات دیگری را که در این دوره به وجود می آیند (هر چند برخی بیشتر فلسفی هستند) نادیده گرفت. دو جریان فکری که همچنان به مجازات و فایده آن می اندیشند و در محیقت به جرم بیش از مجرم اهمیت می دهند در دو مکتب (۵۹) «عدالت مطلق» (۶۰) و «کلاسیک» (۶۱) ظاهر می شوند و آنگاه «مکتب تمققی» (۶۲) در ایتالیا موج جدیدی از امید به تمول ایجاد می کند و شناخت مجرم را مورد توجه قرار می دهد و سپس مکاتب دیگر می کوشند تا ضمن

۵۹- غرض ما پس از این در بکار بردن کلمه «مکتب» در صفمات آینده، نشان دادن مجموع یک سیستم تفکر و طرفداران آن است که این سیستم تفکر ممکن است فردی یا گروهی باشد.

۶۰ - Ecole de la justice absolue.

۶۱ - Ecole classique.

۶۲ - Ecole positivste.

۱۰۹

دقت در اندیشه های مکتب تمققی و برای تعدیل برخی از مسائل این نهله که افراطی است، راههای منطقی تری برای دفاع جامعه و در عین حال دفاع مجرم پیدا کنند. در کلیه این مکاتب نباید غافل از اشتراک مبانی فکری در برخی زمینه ها و افتلاف در موارد دیگر شد که گاه منجر به اشتباه در اصول آنها می گردد.

می توان گفت که کلیسا با مفهوم «گناه» به قلمرو جرم داخل شد (۶۴) و طرفداران آن اجرای مجازات را در مورد مجرم عین صواب می دانستند زیرا او گناه کرده و مستوجب عقاب بود، که البته این طرز تفکر هنوز نیز با کم و بیش ملامطاتی ادامه دارد. «کانت» این استاد فلسفه دانشگاه «کونیگسبرگ» (۶۵) آلمان، که با کتابهای «نقد عقل محض» (۶۶) و «نقد عقل علمی» (۶۷) و «عناصر ماوراء الطبیعه ای نظریه مقوقی» فود شهرت یافته و به مذهب دلبستگی فاص داشت، مقی برای جامعه در اجرای مجازات نمی داند. نفع یا دفاع اجتماعی که «پنتام» آن را ستوده بود از نظر «کانت» بی معنی است. اود اجرای مجازات از مفاهیم کلی تر و گسترده تری از نظر هستی استفاده می کند: «عدالت» و «افلاق» ایجاب می کند که بزهار کیفر داده شود؛ (۶۸) لذا اگر فایده ای نیز برای جامعه از نظر مجازات متصور نباشد اجرای آن به لحاظ

۶۳- Kant (1724- 1804)، فیلسوف معروف آلمانی.

۶۴- اصولاً ادیان به «جرم» در معنای امروزی آن نگاه نمی کنند و بیشتر از مفهوم «گناه» به عنوان انجام ممرمات و ترک واجبات کمک می گیرند. گناه ایجاد مق مجازات می کند و مجازات به دلیل نیاز عدالتفواهی انسان است.

۶۵- Conigsberg پایتفت تاریخی پروس شرقی.

۶۶- Critique de la raison pure.

۶۷- Critique de la raison pratique.

۶۸- کانت به آسمان پرستاره که بالای سر او و قانون افلاقی که در درون اوست توجه دارد و لذا تعجب آور نیست که مفاهیم عدالت و افلاق برای او چنین والا جلوه گر می شوند و در این تومیه اهمیتی نمی دهد که دیگران و از جمله انسان مجرم چگونه با این مفاهیم برفور می کنند.

تجاوز به مریم اخلاق و عدالت ضروری است. او فرض می‌کند در جزیره ای متروک جامعه ای وجود دارد که افراد آن به دلایلی می‌فروهند از یکدیگر جدا شوند و هر یک به سویی از جهان سفر کنند؛ در میان جامعه فردی وجود دارد که به اعدام محکوم شده است؛ آیا باید او را نابود کرد یا نه؟ جامعه متلاشی که فایده ای از این محکومت نخواهد برد اما عدالت و اخلاق اجرای مکم در مورد محکوم را تأیید می‌کنند.

از طرفداران دیگر این مکتب باید «ژوزف دو مستر» (۶۹) صامب کتاب «شبهای سن پترزبورگ» را نام برد که، با وجود اختلاف سطحی با عقاید کانت و تکیه بیشتر بر مذهب، در اصل با او موافق است.

بند دوم - انتقادات وارد بر اندیشه کانت

بر نظریه «کانت» ایراد می‌کنند که نادرست، فطرناک و بی فایده است؛ نادرست جلوه می‌کند زیرا ورود در قلمرو عدالت که در کلیت آن تردید وجود دارد برای مجازات مجرم که به امری مادی دست زده است دشوار می‌نماید؛ فطرناک است زیرا به اعتقاد برفی از مقوقدانان با قبول این مکتب، مقوق جزا با قوانین اخلاقی و مذهبی مخلوط می‌شود و آزادی های فردی مورد تجاوز قرار می‌گیرد؛ بی فایده است زیرا اجرای عملی آن نمی‌تواند مصنوعیتی برای جامعه در جایی که عدالت مورد نظر نیست ایجاد کند.

به طور کلی، انتقادکنندگان بر این مکتب معتقدند که تفیل و آرمانگرایی بر اندیشه های طرفداران آن بیشتر غالب است تا واقعیات ملموس اجتماعی و مقوقی.

۶۹ - Joseph de Maistre (1753 - 1831) (رجل سیاسی، نویسنده و فیلسوف فرانسوی).

تلاش مکتب کلاسیک (۷۰) برای یافتن راهی است که افلاق و عدالت را از طرفی با فایده زا بودن مجازات برای اجتماع و از طرف دیگر با پیشگیری از تکرار جرم و عدم سفت گیری نسبت به مجرم سازش دهد.

بند اول - وابستگان مکتب کلاسیک (۷۱)

مهمترین افرادی که در این مکتب نامشان آشناست عبارتند از:

الف- «فرانسواگیزو» (۷۲) مورخ و محقق فرانسوی که در ۱۸۲۲ رسالهای در مورد «مجازات اعدام در جرایم سیاسی» انتشار داد.

ب- «رسی» (۷۳) استاد دانشکده حقوق در آکادمی ژنو که در ۱۸۲۹ رسالهای در حقوق جزا منتشر کرد.

«رسی» در کتاب خود (۷۴) معیاری دقیق از جرم را مشخص کرد و پیشنهادهای مختلفی را ارائه داد. از دیگر طرفداران این مکتب می توان بضموم از «لوکاس» (۷۵) نام برد عقاید «لوکاس» در حقیقت آمیزه ای از مکتب کلاسیک و نئوکلاسیک است.

۷۰- نام (Classique) منتج از روش و ممتوای این مکتب است، کلاسیک در حقیقت مکتبی سنتی است که در مقابل اندیشه های تازه قرار می گیرد. هر چند در خانواده کلاسیک، ومدت عقیده بطور کامل وجود ندارد لیکن به دلیل هماهنگی در اصول می توان آنها را زیر این عنوان قرار داد. در این طرز تلقی می توان طرفداران مکتب فایده اجتماعی و عدالت مطلق را نیز نوعی وابستگان کلاسیک دانست.

۷۱- اساساً ریشه این مکتب را باید در عقاید «مونتسکیو»، «روسو»، «فونو باخ» (Feuerbach) و بضموم «بکاریا» پیدا کرد، ولی چون نظریات کلاسیکهای نو با این افراد در مد زیادی مشابه است لذا می توان هر دو را در یک گروه قرار داد.

(Guizot (1787 – 1874-۷۲)

(Rossi (1787 – 1848-۷۳)

بند دوم- عقاید وابستگان مکتب کلاسیک

اساس اعتقادات طرفداران این مکتب مسئله «اراده مفتار» یا «اراده آزاد» است که در مقابل جبر(۷۶) قرار می گیرد. اگر قبول کنیم که شفص در گرفتن تصمیم فوب یا بد مفتار و آزاد است و می تواند فوب باشد اما بدی می کند، پس مجرم است و مستحق مجازات، چرا که با بدی فود به جامعه لطمه وارد کرده است؛ اما در موقع مجازات باید مدود مسؤولیت اخلاقی(۷۷) او را شناخت و به نمودی کیفر تعیین کرد که عدالت دستفوش اغتشاش نگرده. این همان اندیشه ای است که نظریه پردازان معتقد به سازش مفاهیم که نماینده مشهور آن «اورتولان»(۷۸) است به آن اعتقاد دارند. بنابراین، کیفر نباید از مدی که مفید و عادلانه است بیشتر باشد.

بند سوم- نتایج مکتب کلاسیک

با توجه به عقاید وابستگان این مکتب می توان به نتایج زیر دست یافت:

الف- وقتی نفع اجتماعی در میان باشد لازم می آید که مجرمان اصلاح شوند، زیرا نمی توان در همه موارد محم مجازاتهای شدید چون اعدام صادر کرد (با توجه به اصل مدود مسؤولیت اخلاقی هر بزهار) و چون مجرم در جامعه باقی می ماند باید به نمودی رفتار کرد که از تکرار جرم جلوگیری شود.

ب- وقتی پای عدالت در میان باشد، با توجه به جنبه های مختلف جرم و دقت

۷۷- شناخت این مسؤولیت در ارتباط با همان جبر علمی باید مورد توجه قرار گیرد.

۷۸- Ortolan نماینده مکتب L'Ecole eclectique است. طبق نظریات این مکتب باید بین هدف مجازات و رژیم زندانها ارتباطی منطقی ایجاد کرد. این مسأله تقریباً در مکتب دیگری که در این عصر ایجاد شده منعکس گردیده است و آن مکتب رژیم زندانهاست (Regime penitentiare) که به مطالعه علمی مجازات می پردازد و کوشش در شناخت وسایل مناسب برای تأثیر درمانی مجازاتها دارد. «شارل لوکاس»، «بن ویل دومارسنگی» (۱۸۹۴-۱۸۰۲) و «دمتز» (1873-1796) (Dumetz) از بنیانگذاران این مکتب هستند. تمول اندیشه ها در زمینه زندانها و اصلاح آنها با تشکیل کنگره های متعدد من جمله کنگره سازمان ملل متمدن در زمینه پیشگیری از بزهکاری و اصلاح و درمان بزهکاران، که موجب صدور قطعنامه ۳۰ اوت ۱۹۵۵ گردید و همچنین تدوین مجموعه قواعد مذاقل برای اصلاح زندانیان در سال ۱۹۷۳ و ... زمینه ایجاد علم «کیفر شناسی» (Penologie) را به جای علم اداره زندانها فراهم کرد (رک: پاورقب شماره ۷۵ صفحه ۵۴).

۱۱۳

در اصل قبول مدود مسؤولیت اخلاقی مجرمان، نباید نسبت به آنان سفت گیرب کرد، و بصوص در مورد بزهکاران سیاسی که «بکاریا» معتقد به شدت عمل بود، مکتب کلاسیک ملایمت را ترجیح می دهد.

ج- تلفیق عدالت و فایده اجتماعی، که اولب مفهومی اخلاقی و دومب اجتماعی است، می تواند به ایجاد یک سیستم جزایی متعادل کمک کند.

د- برای نخستین بار می بینیم که مجرم مکتب کلاسیک یک هیولا نیست. او در عین برفوردار بودن از اراده ای آزاد، فردی است که از آزادی فود به نمو صمیم استفاده نکرده است؛ مع هذا نباید در مورد او صرفاً نفع اجتماعی را منظور داشت، زیر لازم است که مدود مسؤولیت اخلاقی او نیز روشن شود و آنگاه کیفری مناسب با جرم انجام یافته اعمال گردد.

بر مکتب کلاسیک انتقادات زیر وارد شده است:

الف- نادرست بودن مبانی فکری

لرزان بودن این سیستم فکری که به موجب آن شفص دارای اراده آزاد است، به ویژه با ظهور مکتب ایتالیایی (تمققی) سبب شد که بر اصل مسؤولیت افلاقی مجرمان که فرع بر اراده آزاد است فدشه وارد شود. از نظر مکتب کلاسیک مجازات عادلانه و صمیم است زیرا اعمال کیفر بر عمل یا اعمالی واقع می شود که به نمو کاملاً ارادی انجام شده است، در حالی که اگر به بندهای متصل به این اراده دقت کنیم در آزاد بودن آن تردید فواهیم کرد.

ب- غلط بودن فرضیه ها در عمل

با وجودی که عقاید مکتب کلاسیک موجب موج اصلاحات متعددی بفضوص در قوانین جزایی فرانسه شد- مانند ممدود کردن مجازات اعدام، (۷۹)

۷۹- کیفر فواست سنگین «بکاریا» علیه مجازات اعدام در ممدود سافتن این کیفر نقشی پشمگیر در

بنمه ای کردن جنایات، (۸۰) ایجاد نظامهای فاص برای مجرمان سیاسی و متی لغو مجازات اعدام برای این طبقه و ... - مع هذا با آماری که در همین فاصله زمان (بین ۱۸۲۶ و ۱۸۸۰) گرفته شده تعداد جرایم علی رعم عدم افزایش جمعیت به سه برابر رسیده است. می توان گفت این امر ناشی از عوامل گوناگونی مانند تمول نیمه صنعتی، نزول ارچ اعتقادات مذهبی، افزایش جمعیت (هر چند نه زیاد) و غیره بوده است، اما با وجود صمت این فرضیه ها نمی توان منکر شد که تأثیرگذاری مکتب کلاسیک اگرچه در قانون زیاد بوده در عمل تقریباً فراوان نبوده است.

مکتب کلاسیک از نظر شناخت شفصیت مجرم همچون مکاتب قبلی تھی از کوشش است: مجرم شفصی است کہ بہ ہر حال در قبال اجتماع «دینی» دارد کہ باید اداء کند ودر صورت اداء این «دین» است کہ فرشتہ عدالت آرام فواہد گرفت. بہ طور کلی، مسألہ مہم در این مکتب بیشتر «جرم» است نہ «مجرم». فسارتی کہ بہ واسطہ جرم بہ جامعہ وارد می شود و شدت آن و مجازات این لطمہ و فسارت و نہ تمقیق در علل جرم و کوشش در درمان مجرم، از زمرہ مسائلی هستند کہ در مکتب کلاسیک بدانہا تومیہ بسیار شدہ است.

۳

شناخت بزہکار در سیستم اثباتی (مکتب تمقیق) (۸۱)

قرن نوزدہم کہ متأثر از اعتقادات و اندیشہ ہای مکتب کلاسیک در مقوق بود با شروع جہشہای علمی ، تفکرات تازہ ای را پذیرا شد. بہ عبارت دیگر، این قرن

تمام جہان داشتہ است، اعداد در فرانسه از سال ۱۹۸۱ لغو شدہ است کلیہ کشورہای عضو اتحادیہ اروپا و بسیاری دیگر نیز اعداد را منسوخ اعلام کردہ اند. (رک: پاورقی شمارہ ۳۷ صفحہ ۳۷۵).

۸۰- مقصود آن است کہ در مقررات عرفی می توان مجازاتہای شدید را کہ در طبقہ «جنایت» قرار می گیرند با شرایطی بہ طبقہ ای ففیف تر تنزل داد و آنہا را جنمہ ای کرد.

دوره ای مهم در گسترش علوم بود که تأثیر مستقیم یا غیرمستقیم بر یکدیگر داشتند.

بین سالهای ۱۸۴۰-۱۸۶۰، پس از نظرات «لامارک» (۸۲) و «داروین» (۸۳) کوششهای جدیدی برای ادراک میات انسانی شروع شد؛ بفصوص نظریه وراثت بین سالهای ۱۸۶۰ و ۱۸۷۵ آغازگر تمول تازه ای در علم زیست شناسی بود.

مقوق جزا در این تاریخ با وجود سنگینی افکار کلاسیکها نتوانست از تأثیر علوم جدید، به ویژه عقایدی که یا به وراثت اهمیت فراوان می دادند و یا تمت تأثیر افکار «اگوست کنت» (۸۴) شناخت جامعه را جدی تلقی می کردند، برکنار بماند.

در همین قرن است که در ایتالیا به ویژه تمت تأثیر فلسفه «کنت»، اعتقادات «داروین» و قوانین وراثت موج علمی جدیدی با انتشار کتابی در ۱۸۷۶ به نام «انسان بزهار» (۸۵) ظاهر می شود و مکتب جدیدی به نام مکتب تمققی یا اثباتی مشهور شده است به وجود می آید.

بند اول - وابستگان مکتب تمققی

سرشناس ترین طرفداران این مکتب که همگی ایتالیایی هستند، و مکتب به همین دلیل به «ایتالیایی» نیز شهرت یافته است، عبارتند از:

الف- دکتر «پزاره لومبروزو» (۸۶) استاد پزشکی قانونی در «تورینو» که اثر مشهور او تمت عنوان «انسان بزهار» در ۱۸۷۶ منتشر شد.

ب- «انریکوفوی» (۸۷) استاد مقوق جزا در رم و جامعه شناس که کتاب او به عنوان «جامعه شناسی کیفی» (۸۸) در ۱۸۹۲ منتشر و مشهور شد. این کتاب ملهم از کتاب قبلی فری بود که در ۱۸۸۱ منتشر شد که نام آن «افقهای جدید مقوق و آیین دادرسی کیفی» بود.

۸۲- Lamarca(1744-1829)، طبیعی دان فرانسوی و واضع اولین نظریه اثباتی تمول موجود زنده.

۸۳- Darwin (1809-1882)، طبیعی دان انگلیسی و واضع نظریه تمولی انسان.

۸۴- Auguste comte(1798-1857)، فیلسوف و جامعه شناس فرانسوی.

۸۵- L'homo criminalis.

۸۶- (C. Lombroso(1909-1835

۸۷- (E. Ferri (1929-1856

۸۸- Sociologie criminelle

۱۱۶

ج- «افائل گاروفالو» (۸۹) قاضی و رئیس دادگاه استان ناپل که در ۱۸۸۵ کتاب «جرم شناسی» (۹۰) او انتشار یافت.

بند دوم- عقاید مکتب تمقّی

اساس اعتقادات طرفداران این مکتب بر دو پایه کلی استوار است:

الف- جبری بودن پدیده بزھکاری؛

ب- عدم مسؤولیت افلاقی بزهار.

الف- جبری بودن پدیده بزهار

اراده آزاد که مکتب کلاسیک آن را اساس مسؤولیت می دانست، در مکتب تمقّی فاقد ارزش و اعتبار است. مجرم افلاقاً در اعمال خود آزاد نیست. او در اختیار عواملی است که وجود او را ایاطه کرده اند. این عوامل به شخص بزهار و جامعه وابسته هستند.

اول - عوامل مربوط به شخص

این عوامل که بیشتر مورد توجه «لومبروزو» بوده غالباً با نشانه های جسمی و روانی در بزهار مشخص می گردد و او را مستعد جرم می سازد، زیرا جرم نتیجه اراده آزاد نیست و علامتی است از غرایز ابتدایی که درمجرم نهفته است. این نتیجه گیری ناشی از مطالعات «لومبروزو» بر روی اجساد و انسانهای زنده بزهار است و او را به این راه می کشاند که اکثر مجرمان دارای نقص بدنی، زیستی و روانی هستند. او به همین دلیل اعتقاد به «مجرم بالفطره» (۹۱) پیدا می کند که به واسطه خلل در وجودش بزهار متولد می شود و از چنین بزهارهای انسانی می سازد که به ویژه مفتصات جمجمه و اندازه های بدنی در آن اهمیت فوق العاده دارند.

(R.Garofalo (1934-1851 -۸۹

۹۰- Criminologie

۹۱- Criminologie این بزهار دارای مشخصات بدنی و روانی خاصی است که در صورت قرار گرفتن در شرایط مناسب مرتکب جرم می شود.

هر چند تأثیر ممیط از پیشم «لومبروزو» دور نبوده ولی در حقیقت «انریکو فری» توجیه کامل به آن کرده است. در این تأثیر، ممیط فیزیکی همچون آب و هوا و فصول و شرایط شهرها، ممیط خانوادگی مانند موقعیت و روابط والدین، ممیط اجتماعی نظیر محل زندگی، و ممیط اقتصادی مثل بیکاری و فقر نقش فراوان دارند.

ب- عدم مسؤولیت افلاقی مجرم

عوامل فردی با عوامل اجتماعی جمع می شوند و از بزهار که در اختیار قدرتهای خارج از اراده اوست «عروسک فیما شب بازی» می سازند. بنابراین، دیگر اراده مفتاری وجود ندارد که بتواند «مسؤولیت ساز» باشد و به همین دلیل بزهار و مجازات مفاهیمی نه چندان قابل قبول تلقی می شوند. اما این مطلب نباید موجب این توهم شود که دولت را از مدافله در امور مجرمان ممنوع کنیم، زیرا گرچه این گروه «مجرم» به شکلی که مکتب کلاسیک ادعا می کرد نیستند اما دارای «مالت فطرناک» اند و باید در مورد آنها اقدامات تأمینی بکار رود.

مفهوم مالت فطرناک

به اعتقاد «لومبروزو» بزهار بیمار اجتماعی است که سلامت جامعه را به خطر می اندازد. هر چند مجرم از نظر مسؤولیت افلاقی چندان مورد توجه نیست اما از باب کمیت و کیفیت مالت فطرناک باید به او دقت شود زیرا مسأله مهم، وجود این مالت فطرناک و لزوماً دفاعی است که جامعه ناگزیر باید در مقابل این مالت اتفاذ کند.

«گاروفالو»، یکی دیگر از بنیانگذاران مکتب تمقّی، مالت فطرناک را بیشتر تشریح کرده است. به عقیده او این مالت در دو مرحله مشخص می

گردد:

"Temebilite": این کلمه به عنوان «فساد یا تباهی مؤثر و مستمر» بزهکار بکار گرفته می شود و ظرفیت مجرمانه او را نشان می دهد. به عبارت دیگر، مقدار فطری که مجرمی قادر است ایجاد کند و دیگران را به ومشت اندازد این چنین نام می گیرد. می توان گفت "Temebilite" درجه فساد مجرم در لوله آزمایش جامعه است.

- عدم قابلیت انطباق اجتماعی: روشن است که مفهوم "Temebilite" ممدود و غیرکافی است؛ بدین لحاظ «گاروفالو» به اصطلاح غنی تری پناه می برد که به عنوان «قابلیت تطبیق با اجتماع» توجیه می شود و تعریفی این چنین از آن به دست می دهد: «کاوش حالت ناسازگاری مجرم با زندگی اجتماعی در موارد مختلف». بنابراین، برای هر مجرمی با توجه به فساد مؤثر و مستمر و درجه قابلیت اجتماعی او باید نوعی ترمزهای مختص و موافق با طبیعت وی به وجود آورد؛ پس لازم است که امکان سازش اجتماعی بزهکار را با ممیط جستجو نماییم و برای این کار، شرایط ممیطی را که تصور می کنیم حالت فطرناک مجرم در آن به مداخل می رسد بشناسیم؛ می بینیم که "Temebilite" در مفهوم قابلیت اجتماعی دافل و با آن جهت یابی می شود. به عبارت دیگر در صورت اجتماع این دو مفهوم می توان نسبت به حالت فطرناک دآوری کرد.

بند سوم- نتایج مکتب تمقّی

مکتب تمقّی به نتایج زیر، البته نه به آسانی اما به روشنی، دست یافت:

الف- موفق به طبقه بندی مجرمان بر مسب شناخت آنها شد که قبلاً چنین کاری انجام نشده بود. این شناخت ناشی از آگاهی به مفهوم حالت فطرناک و کوشش در پی بردن به علل جرم بوده است. طبق این طبقه بندی سه دسته از بزهکاران اصولاً فطرناکند که عبارتند از: بزهکاران بالفطره، دیوانه و به عادت، و دو دسته کمتر فطرناکند که عبارتند از: مجرمان اتفاقی و بزهکاران هیجانی.

ب- دفاع اجتماعی را به شکلی تازه با اقدامات تأمینی مطرح کرد. البته «لومبروزو» با اقدامات طرد و فنّی کننده و «فری» و «گاروفالو» با تدابیر دفاع اجتماعی با رعایت شرایط فرد و ممیط اجتماعی او به این دفاع متوسل شدند.

۱۱۹

ج- با کوشش در جهت شناخت علل جرم، راه تازه ای را برای شناخت بزهکار باز کرد که تا امروز ادامه دارد. به عبارت دیگر، این مکتب شایستگی شروع شناخت شفصیت بزهکار را به خود اختصاص داده، بر قانونگذاریهای زمان خود و دوران ما تأثیر گذاشته است.

بر مکتب تمقّی انتقادات زیر وارد شده است:

الف- وجود مجرم بالفطره بیشتر تمیلی است تا واقعی، تمقیقات انجام شده نشان نمی دهد که آیا در بین غیرمجرمان نیز علائم و آثاری که «لومبروزو» قید کرده است وجود دارد یا نه. (۹۲)

ب- فرض فقدان اراده آزاد در تمام موارد مردود است و به تبع آن عدم مسؤولیت اخلاقی مجرمان در همه حال منتفی است. جسارت زیادی لازم است تا بتوان گفت سرنوشتی ممتی که از قانون جبر تبصیت می کند برای انسان وجود دارد که امتراز از آن ممکن نیست.

این انتقادات که بیشتر متوجه «لومبروزو» است تا مکتب تمقّی نمی تواند به هر حال ارزش اساسی کار او را کم کند و همصدا با دکتر «وروک» (۹۳) می توان گفت که اهمیت اثر این استاد دانشگاه «تورینو» در شناخت جرم و کوشش برای یافتن راهایی برای درمان بزهکاران غیرقابل تردید است.

۱۴

هماهنگی اندیشه ها برای یافتن حقیقت (مکاتب دفاع اجتماعی) (۹۴)

«اراده آزاد» مورد ادعای مکتب کلاسیک و «میر» منجز مکتب تمقّی

۹۲- امروزه بخصوص این انتقادات در جرم شناسی که با روش علمی مسائل را مطرح می کند نیز دیده می شود. در تمقیقات نسبت به مجرمان وجود گروه گواه یا گروه غیرمجرمان از نظر مقایسه ای ضروری است. گاه نیز در گروه مجرمان از گروه گواه استفاده می شود.

هر یک به تنهایی نمی توانستند کافی باشند. بی شک، در هر یک از دو نظریه نکات مثبت وجود داشت ولی کوشش لازم بود تا بتوان به تلفیق و ترکیب این نظریه ها پرداخت و راهی جدید گشود. نخستین سالهای قرن بیستم نادی این کوشش اند که با ترکیب نظرات مختلف به یک سیاست جنایی قابل قبول و قابل انعطاف برای «دفاع اجتماعی» دست می یابند. لذا مطالعات بر دو بنیاد سیاست جنایی و دفاع اجتماعی قرار می گیرند و مکاتب متعددی در این زمینه ظاهر می شوند. بلافاصله باید خاطر نشان سافت که اندیشه دفاع اجتماعی در افکار مکتب فایده اجتماعی و در نهادهای مکاتب کلاسیک و تمقّی وجود دارد اما فط سیری مشفص با سیاستی معین در آنها نمی توان دید؛ در حالی که مکاتب دفاع اجتماعی ابتدای قرن بیستم و دفاع اجتماعی جدید به دنبال یافتن این فط سیر مشفص و سیاست کلی هستند. به علاوه، دفاع اجتماعی به ویژه در مکتب تمقّی جدا از فرد مورد توجه قرار می گیرد، در حالی که فرد جزئی از جامعه است و نمی توان مستقل از جامعه او را مورد بررسی قرار داد.

تفکیکهای مختلفی که بر محور «فردگرایی» یا «جامعه گرایی»، وفق سلیقه های مختلف به عمل می آید بیشتر از نظر زدودن ابهامات و برطرف کردن اشکالات تفسیرهاست، وگرنه تداخل فرد و جامعه امری بدیهی است.

بند اول - دفاع اجتماعی بر مبنای تهدید جمعی

مکتب اثباتی انتقادی(۹۵)

این مکتب که با نامهای «آلیمن»(۹۶) و «کارنوواله»(۹۷) شهرت دارد به اندیشه های مکتب تمقّی از نظر جبری بودن جرم معتقد است، اما کوشش می کند که مجازات و تأثیر تهدید کننده آن را برای جامعه بازشناساند. در حقیقت، دفاع جامعه بر مبنای این تهدید جمعی قرار می

۹۵- L'Ecole du positivisme critique.

۹۶- Alimena.

۹۷- Carnevale.

۱۲۱

بند دوم- دفاع اجتماعی بر مبنای تجربه

مکتب اصالت عمل کیفری (۹۸)

نماینده این مکتب «سالدانا» (۹۹) استاد دانشگاه مادرید است که تمت تأثیر افکار فلسفی «ویلیام جیمز» (۱۰۰) قرار دارد. او در کتاب خود به نام «جرم شناسی جدید» (۱۰۱) عقاید مکاتب قبلی را ناکافی می داند و معتقد است که عدالت کیفری مکتب کلاسیک به تئوری شبیه است که در آن همه چیز قراردادی و سافتگی است و مکتب تمقّی نیز به موزه جنایت بیشتر شباهت دارد. «سالدانا» به دلیل تأثیر فیلسوف معروف انگلیسی بر او، معتقد به تجربی کردن بنیادهای مکتب تمقّی است که به وسیله آن می توان حقوق جزا را علمی کرد.

بند سوم- دفاع اجتماعی ترکیبی

با اندیشه جدایی از نظریه های جبر و اراده آزاد، آدولف پرنس استاد دانشگاه بروکسل در ۱۸۸۰ به کمک «فون لیتز» (۱۰۳) و «وان هامل» (۱۰۴) هلندی انجمن بین المللی حقوق جزا (۱۰۵) را تشکیل داد و نیز در کتابهای فود (۱۰۶) سعی کرد که این جدایی را نشان دهد، در حالی که عملاً می توان گفت به ترکیب این دو نظریه پرداخته و از آنها برای استدلال مبانی فکری فود استفاده کرده است.

۹۸-L'Ecole pragmatique.

۹۹-Saldana.

۱۰۰-William games(1910- 1824)، فیلسوف انگلیسی که کوشش می کرد از روان شناسی یک علم طبیعی بسازد.

۱۰۱-La crininologie nouvelle.

۱۰۲-A. Prins.

۱۰۳-Von Liszt.

۱۰۴-Van Hamel.

۱۰۵-L' union internationale de droit pedenal.

۱۰۶-Sciences penales et droit positif; Defense sociale et transformation de droit penal.(علوم جزایی و حقوق موضوعه؛ دفاع

اجتماعی و تمولات حقوق جزا)

به اعتقاد او معتقدان به جبر یا اراده آزاد طبیعت پیمیده انسانی را فراموش می‌کنند و به راه مله‌های آسان دست می‌زنند. درست است که ما تمت تأثیر وراثت اعمالی انجام می‌دهیم که ضرورت‌های درونی ایجاب می‌کند، اما در ما اختیار عکس العمل علیه «ممیط» وجود دارد و از آزادی‌های مفتلف در رفتار خود برخورداریم. این تأثیر جبری و این آزادی‌های رفتار غیرقابل تفکیک اند و طبیعت انسانی این مطلب را آشکار می‌کند. بنابراین، چنانچه قاضی در سیر عمل مجرمانه به این طبیعت توجه نکند و انگیزه‌ها و دلایل جرم را نشناسد، نه تنها بی‌عدالتی کرده بلکه دولت را بخصوم علیه بزهکاری غیرعمدی فلج سلاح می‌کند یا دادگاهی که با شناختن مسؤولیت تخفیف یافته مجرمان فطرناک به مجازات‌های کوتاه مدت پناه می‌برد، نظم اجتماعی را به فطر می‌اندازد. بنابراین بهتر است اصطلاحات قدیمی را دور انداخت و فقط «مالت فطرناک» بزهکار را مورد توجه قرار داد که تنها مفهومی است که می‌تواند اجتماعی را استوار نگهدارد و نظم را مستقر سازد. برای این کار ضمانت اجرای جرم باید متی ناممدود باشد؛ لذا از مجازات به معنای افص تا اقدامات تأمینی مکتب تمقّی به ویژه در مورد تکرار کنندگان جرم می‌توان استفاده کرد. «پرنس» برای مجرمان اصلاح ناپذیر مبس ابد را جایز می‌شمارد ولی با مجازات اعدام موافقتی ندارد.

انتقاد بر این مکتب؛ بر نظریه «پرنس» این انتقاد اساسی وارد است که به خاطر «مفظ نظم» و «استقرار قانون اجتماعی» به کار بردن هر گونه وسیله متی نوع بسیار شدید را می‌پذیرد و شفص بزهکار را نادیده می‌گیرد. «مالت فطرناک» مورد توجه پرنس دارای یک جهت گیری اجتماعی است و به قاضی برای تشفیص این مالت فطرناک و دفاع اجتماعی اختیارات موسعی می‌دهد و در عین حال قاضی را از اینکه در مورد مجرمان با عطوفت برافورد کند برمذر می‌دارد و معتقد است که رأفت قاضی موجب می‌شود تا جامعه در مقابل بزهکاران بی‌دفاع بماند.

بند چهارم- دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد

پس از «لومبروزو» بسیاری از دانشمندان حقوق جزا و جرم شناسان از جرم و از انسان مجرم بمت کرده اند، اما در مقیقت از شناخت این انسان و انسانی کردن سرنوشت او پندان حمایت نشده است و شاید بتوان گفت دفاع اجتماعی در مفهوم عام آن بیشتر بر پایه سرکوبی جرم با شدت بوده و اعتقادات «لومبروزو» و پیروانش نیز به دلیل آنکه وسایل کافی برای اثبات درستی آنها در دسترس نبوده عمداً فراموش شده است.

در اینجا ما مواجه با اندیشه جدیدی می شویم که یک موقدان ایتالیایی به نام «فیلیپو گراماتیکا» (۱۰۸) عرضه داشته است که هر چند از نظر ماهیت با مکتب تممقی پندان سازشی ندارد اما از آنجا که به فرد به طور کلی توجه می کند و نقش فرد را در دفاع اجتماعی مؤثر می داند، با مکتب ذکر شده تا مدی موافق است.

الف- اصول مکتب نفی حقوق جزا

این محقق در کتاب خود به نام «اصول دفاع اجتماعی» (۱۰۹) معتقد است که دفاع اجتماعی یعنی بهبود وضع فرد. این مطلبی قابل توجه است اما به چه شکل؟ گراماتیکا به طور کلی منکر حقوق جزا و مفاهیم جرم، مجرم و مسؤولیت است و اعتقاد دارد که «حقوق دفاع اجتماعی» را باید بانشین «حقوق جزا» کرد زیرا دفاع اجتماعی در مقیقت شافه ای مستقل از حقوق با تأسیسات قضایی خاص خود است.

یدر این سیستم «اصلاح فرد» مورد توجه قرار می گیرد. گراماتیکا «مجرم» در زبان

۱۰۷- هر چند ما نفی حقوق جزا را زیر عنوان یک مکتب به کار برده ایم اما باید توجه داشت که در این زمینه بیشتر با یک نظریه مواجهیم بی آنکه بتوانیم طرفدارانی جدی برای آن پیدا کنیم.

۱۰۸- گراماتیکا (Gramatica) وکیل کیفری در ژن (Genes) ایتالیا بود که در همان شهر، مرکزی زیر عنوان «مرکز مطالعات دفاع اجتماعی» ایجاد کرد و در سال ۱۹۴۷ نخستین کنگره دفاع اجتماعی در شهر سانرمو (Sanremo) به ابتکار او برگزار شد.

۱۰۹- Principes de defense sociale.

مقوق کيفرى را «ضد اجتماعى» مى داند که بايد نه به عنوان موضوع چرم بلکه به عنوان انسانى با شفافيت فاص فود که ناهم رنگ با جامعه است و نمى تواند با آن سازش کند(دلایل آن هر چه باشد) مورد توجه قرار گیرد.

بنابراين، مى توان گفت شناخت فوى «ضد اجتماعى» و اصلاح اين مالت مساوى با دفاع اجتماعى است. اين شکل بر فورد، به «اجتماعى کردن»(۱۱۰) فرد مى انجامد و جامعه از اين طريق امياء مى شود.

ب- نتايج مکتب نفى مقوق جزا

اول - مبارزه با ضد اجتماع

برای کسی که ضد اجتماع است باید اقدامات دفاع اجتماعى و نه مجازات را به کار گرفت اين اقدامات بايد با توجه به هر فرد و شفافيت او انجام شود و هدف «اصلاح» انسان ضد اجتماع باشد. اقدامات مذکور که در یک دوره نامممدود از نظر زمانى صورت مى گیرد نه فقط بايد پس از انجام فعلی که نظم اجتماع را مختل کرده است در مورد فاعل به عمل آید بلکه مستقل از فعل و تنها بر اساس شناخت فوى ضد اجتماعى شفص و اجد آن نیز بايد به اين اقدامات متوسل شد.

دوم- سياست جنائى مؤثر

به موازات اين اقدامات، گراماتيکا معتقد به یک سياست مدبرانه در زمينه فانونادگى، اقتصادى و تربيتى است.

ج- انتقاد وارد بر مکتب نفى مقوق جزا

بر نظريه «گراماتيکا» اين انتقاد اساسى وارد است که «آزادى فردى»، اين آفتاب دلپذير اميدهاى انسانى، در اين سيستم که به مفهوم کلی «ضد اجتماعى» پناه برده، در فطرى بزرگ قرار مى گیرد. چگونه مى توان مطمئن بود که تمت عنوان «عناصر

۱۱۰- Socialisation

ضد اجتماعی» به آزادی های افراد لطمه وارد نیاید و بخصوص هنگامی که دولتهایی با سیاستهای استبدادی بخواهند از این مفهوم برای سرکوبی مردم استفاده کنند چه تضمینی برای میانیت آزادی های افراد یک جامعه وجود خواهد داشت؟

بند پنجم- دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد و جامعه

مکتب دفاع اجتماعی جدید(۱۱۱)

در ۱۹۵۴ کتاب کوچکی در فرانسه توسط یکی از قضات دیوان عالی این کشور منتشر شد به نام «دفاع اجتماعی جدید»(۱۱۲) که انعکاس وسیعی در سراسر دنیا داشت و با همین کتاب بود که «مارک آنسل»(۱۱۳) نویسنده آن، مکتب تازه ای را که به نام کتاب مشهور شده است، ایجاد کرد که هر چند نمی توان آن را مستقل از مکاتب دیگر دانست اما نظریه اصلاح طلبانه این مکتب را می توان به شکلی که ارائه شده است نو و تازه انگاشت.

الف- اصول مکتب دفاع اجتماعی جدید

این مکتب تا مد زیادی از نظریه تمقّی جدا و از اعتقادات «گراماتیکا» به دور است؛ نه نابودی مقوق جزا را می فواید و نه اضمحلال مفهوم مسؤولیت را طالب است؛ فقط مدعی وابستگی به انسان از نظر مقوقی و اخلاقی است.

گرچه می توان گفت در مقیقت این مکتب دنباله مکتب تمقّی است که به شناخت انسان توجه داشت اما فود پدیده جدیدی است که ضرورتهای عمیق آگاه بودن و شناختن را تأیید می کند بی آنکه گرفتار محدودیتهای مکتب اثباتی گردد.

بر اساس این مکتب، بزهکار یک کلّیسه یا شفصیت قراردادی نیست؛ اما مقیقتی زنده با تعارضات و امبارهای وارد بر فویش است.

L'Ecole de la defense sociale nouvelle-۱۱۱.

Defense sociale nuvelle-۱۱۲.

Marc Ancel-۱۱۳.

۱۲۶

می دهد: از طرفی شناخت شفصیت مجرم را واجب می داند و به کار بردن تمام وسایل برای شناخت او را ضروری می شناسد، و از طرف دیگر لزوم امتناع به شفص و آزادی وی و دفاع علیه هر تجاوزی که وجود او را دستفوش آسیب و لطمه سازد تأیید می کند. در یک جمله، دفاع اجتماعی جدید بر بازسازی مجدد مجرم و بازگشت او به جامعه پایبند است.

ب- نتایج مکتب دفاع اجتماعی جدید

به اعتقاد حقوقدانان توجه به دو مطلب ذکر شده در بالا این امر را ضروری می سازد که هر فرد را جداگانه مورد مطالعه قرار دهیم. این مرد، این زن، این کودک که مرتکب جرمی شده است و نمی خواهیم آن را تکرار کند. بنابراین، از چنین بزهکاری است که باید متی از صفر شروع کنیم، زیرا هر مجرمی شفصیتی دارد جدا از شفصیت دیگران که باید در آن نفوذ کرد. جرم که لطمه ای از زندگی بزهکار را فرا گرفته است چیزی نیست مگر علامتی از شفصیت او. باید دانست که چرا بدین راه کشتانیده شده و چرا در این سرزمین رنج آور قرار گرفته؟ و به این طریق است که می توان به درمانش امیدوار بود. به این شکل، لازم است قبل از صدور حکم، این شفصیت را شناخت و در این راه باید برای مجرم پرونده ای تشکیل داد که در آن متخصصان علوم انسانی مانند طبیب، جرم شناس، روان شناس، روانکاو و جامعه شناس نقش اساسی دارند (۱۱۴) تا با توجه به نظرات ایشان قاضی بتواند ضمن مشورت با آنها حکمی عادلانه صادر کند و درمانی منطبق با این شفصیت تجویز نماید. به طور کلی، می توان گفت به جای اینکه مسؤولیت را بر مبنای نظری بپذیریم آن را از نظر عملی با داده های ناشی از بررسیهای متعدد علوم گوناگون خواهیم شناخت. مکتب دفاع اجتماعی در عین حال مجازاتهای اصلاح کننده را نفی نمی کند و کیفیهای قدیمی را برای برفی از جرایم می پذیرد، البته مشروط بر آنکه شفصیت مجرم با توجه به پرونده او شناخته شود. بدین شکل، دفاع

۱۱۴- می توان تشکیل پرونده شفصیت را در کنار پرونده قضایی مجرمین از دستاوردهای جالب توجه مکتب دفاع اجتماعی جدید دانست.

اجتماعی به نمو مؤثری به کار می رود که در مکاتب دیگر کمتر بدان توجه شده است. اندیشه های این مکتب در کنگره های مختلف مورد پذیرش قرار گرفته و غالب جرم شناسان و مقوقدانان با آن موافق اند هر چند امروز دیدگاههای دیگری را نیز چون مکتب واکنش اجتماعی که مجازات را علامتی از عکس العمل جامعه در قبال اعمال ضد اجتماعی می داند نمی توان نادیده گرفت.

بند ششم- دفاع اجتماعی بر مبنای عدالت ترمیمی

در دو دهه اخیر، دفاع اجتماعی با بحث عدالت ترمیمی گره خورده است و بسیاری از مقوقدانان جزایی با فاصله گرفتن از مقوق جزای کلاسیک درصدد آنند که با ایجاد مثلث بزهکار، بزه دیده و جامعه و تعامل بین آنها بفضوض در زمینه جرایم با اهمیت کمتر با اشکال مختلف میانجی گری، ایجاد هیأت های ترمیمی جامعه مملی و مانند آنها امکان دستیابی به عدالت را سریع تر فراهم کنند و بدین شکل دفاع اجتماعی را با فعال تر کردن نقش هر یک از ابعاد مثلث یاد شده بیشتر تضمین نمایند.

فلاصه ی بحث

عدم قابلیت مقوق جزای کلاسیک با داده ها و نتایج تقریباً مایوس کننده آن با نفوذ اندیشه های نو در زمینه تمول این رشته از مقوق آشکار می شود و جرم از قلمرو مادی فالص فود، که علامت وجود مجرم و فطرناک بودن او در جامعه است به نموی که درمقابل آن چاره ای جز انتقام یا کیفر شدید نیست، به تدریج خارج می شود و داخل در قلمرو ذهنی شناسایی قرار می گیرد. در نتیجه، «انسان مجرم» نقطه شروع مطالعات مقوق جزا می شود که به شناخت نسبی او می انجامد و شناخت مجرم منتج به شروع اصلاح او و در نتیجه اصلاح جامعه می گردد. شک نیست که در این تمول، جرم به مسلخ تاریخ برده نمی شود اما با مرتکب آن رفتاری مناسب تر با شفصیت انسانی او توصیه می گردد.

گرچه واکنش اجتماعی در مقابل پدیده های مختلف به انحاء گوناگون ظهور می کند اما این واکنش در مقابل اعمالی که به جامعه آسیب می رسانند و نظم اجتماعی را دستفروش آشوب می کنند، و به عبارت دیگر در مقابل عمل مجرمانه یا جرم، شدیدتر است؛ لذا جامعه نه با اصول افلاقی که با قانون مجازات با پدیده مجرمانه (۱) مبارزه می کند. می توان گفت نتیجه واکنشهای اجتماعی در قبال اعمال ضد جامعه در قانون متبلور می گردد و عنوان جرم می گیرد؛ لذا شناخت جرم از دیدگاه قانون برای آشنایی با کمّ و کیف آن ضروری است. اما وجود متن قانونی به تنهایی مسؤولیتی ایجاد نمی کند مگر آنکه فرد به اعمال ممنوعی که در قانون بدانها اشاره شده است مبادرت ورزد. مجرم با انجام این اعمال در شرایط مشخص و معین قانونی مسؤولیت جزایی پیدا می کند و مستحق مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی می گردد. بنابراین، ضروری است ابتدا جرم از دیدگاه قانون بررسی شود و آنگاه نمونه برافورد مجرم با

۱- وقتی سخن از پدیده مجرمانه است، قبل از هر چیز داده های جرم شناسی معاصر در زمینه مطالعات مربوط به جرم و مجرم متبادر به ذهن می شود و این نیز با توجه به آثار جرم شناسی قابل قبول می نماید. در این تبادر، مجازات به نحو کمزنگ تری آشکار می شود و لذا بی آنکه عمدی در مطالعه جدایی مجازات از پدیده مجرمانه داشته باشیم، به دلیل فاصی ناشی از ایضاع مطلب، آن را بدین شکل عنوان کرده ایم.

قانون مشخص گردد. (۲) دو عنوان این گفتار به جرم و مجرم اختصاص خواهد داشت. لذا در فصل اول به کنشهای مخالف نظم اجتماعی یا جرم در مفهوم خاص آن می پردازیم، و در فصل دوم مجرم را به عنوان مسؤول این کنشها مورد بررسی قرار می دهیم و به موقعیت او در شرایط گوناگون توجه فوایم کرد.

به یک نکته اساسی نیز اشاره می‌کنیم و آن اینکه نباید بمت مجرم را در علوم جرم شناسی با آنچه که در حقوق جزا در ارتباط با مسؤولیت عنوان می‌شود اشتباه کنیم. چه در اولی شناسفت علت‌های جرم محور مطالعات رفتار مجرمانه است و در دومی ارتباط مادی جرم با مسؤولیت جزایی مباشر یا فاعل رفتار مجرمانه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲- فراموش نکنیم که جرم و مجرم عناصر وابسته به یکدیگرند که از نظر تملیلی از هم جدا می‌شوند تا بتوان مشخصات فاص هر یک را تبیین و توجیه کرد و در رابطه ای ترکیبی آنها را با یکدیگر تلفیق نمود تا به نتایج قابل قبولی رسید. امروز باید باب دیگری را نیز در این جنبه ترکیبی باز کرد و آن نقش مجنی علیه چه از نظر تأثیر جرم بر او و چه از جهت تأثیر او بر مجرم و جرم انجام شده است. واکنش اجتماعی با توجه به این عناصر تکوین پیدا می‌کند.

۱۳۳

فصل اول

کنشهای مخالف نظم اجتماعی: «جرم»

جرم در لغت به معنای گناه، جناح و عصیان آمده و در ادبیات نیز بیشتر در معنای اول، یعنی گناه، (۳) مورد توجه قرار گرفته است. هر چند می‌توان مفاهیم دیگری را نیز استنباط کرد.

جز آن «جرمی» ندانم فویشن را

که بی ممنت نمی گویم مقالی

(ناصر فسرو)

و یا:

مرا چون بود دامن از «جرم» پاک

(سعدی)

اما در قلمرو علوم جزایی و جرم‌شناسی، یعنی در محدوده‌ی علمی که به مطالعه کنشهای مخالف نظم اجتماعی می‌پردازند و یا تنشهای اجتماعی را بررسی می‌کنند، شناخت جرم در جرم‌شناسی از شناخت جرم در مقوق جزا تفکیک می‌شود. در قسمت اول، به دلیل عنوان این کتاب، به طور خلاصه و در قسمت دوم به تفصیل از جرم‌گفتگو می‌کنیم.

۳- نباید دچار این اشتباه شد که گناه را با جرم مترادف گرفت، زیرا گرچه برخی بین گناه و جرم عموم و فصوص قائلند واما بسیار دیده می‌شود که ماهیت جرم از گناه جداست و بمث از جرم به عنوان عمل ضد اجتماعی قابل مجازات همیشه قابل قبول نیست. مع هذا، می‌توان با تسامع این شباهت را تا مدی قبول کرد.

۱۳۱

قسمت اول

جرم در جرم‌شناسی

در جرم‌شناسی، یعنی علمی که به علت‌های وقوع بزه و درمان اعمال مجرمانه می‌پردازد (۱۴)، جرم علی‌الاصول به کلیه اعمال ضد اجتماعی یا تنشهایی که جامعه را دستفوش آسیب می‌کند، فواه موجب آنها علت‌های روانی باشد یا اجتماعی، اطلاق می‌گردد. در این محدوده به این مسئله که آیا این گونه اعمال به مقوق جزا و تعریف قانونی جرم ارتباط دارد پندان توجهی نمی‌شود و بیشتر «مالت فطرناک» فرد به عنوان علامت و نشانه‌ای از رفتارهای ضد اجتماعی و بیماری وی زیر ذره بین قرار می‌گیرد و بدین لحاظ درمان این گونه افراد با اقدامات تأمینی توصیه می‌شود. اما نظر به محدودیتهای قانونی و اجتماعی، جرم‌شناسی ناچار بیشتر از تعریف قانونی جرم استفاده می‌کند و به جرایمی می‌پردازد که در قانون مجازات تعریف شده‌اند. به عبارت دیگر، مجرم قانونی این جرایم و نه هر فرد فطرناک دیگری مورد بررسی جرم‌شناسان قرار می‌گیرد بی‌آنکه کوشش شود تا تعریف جرم در محدوده قانونی آن محصور گردد. مع هذا، نباید فراموش کرد که امروز مقوق جزا و جرم‌شناسی در عین رعایت محدوده فویش می‌کوشند از داده‌های یکدیگر استفاده کنند. مقوق جزا وقتی جرم را بررسی و تجزیه و تحلیل می‌کند، دقیقاً از

داده های جرم شناسی متأثر شده است و جرم شناسی هنگامی که به بررسی علت‌های جرم می پردازد، مجرم قانونی را که مقوق جزا سعی به تعریف آن دارد در نظر می گیرد. پل ارتباط دقیق این دو رشته از علوم جزایی و جرم شناسی را سیاست جنایی ایجاد کرده است. (۵)

۴- برای علم جرم شناسی تعاریف متعددی شده است که مسبب دیدگاه‌های مختلف جرم شناسان باید با آنها برخورد کرد. این تعاریف گاه مفهومی وسیع از جرم شناسی را مدنظر قرار می دهند و گاه مفهوم محدود را مطرح می سازند. علم شناخت علت‌های وقوع بزه و درمان آن که در اینجا به عنوان یکی از تعاریف جرم شناسی عنوان شده ریشه گرفته از مفهوم محدود جرم شناسی است.

- سیاست جنایی (politique criminelle) طبق تعریف فون لیتز رشته ای است که، مسبب داده های فلسفی و علمی و طبق مقتضیات تاریخی، کوشش می کند تا به تدوین نظریه های کیفی و پیشگیری بجاییم که در عمل مفید واقع گردد، بپردازد، مارک آنسل معتقد است سیاست کیفری، هم علم است و هم هنر که

۱۳۵

قسمت دوم

جرم در مقوق جزا

در مقوق جزا سعی می شود جرم به نمودی تعریف شود که مقنن بتواند آن را در قالب قانون پیاده کند، زیرا وظیفه تشفیص اعمال و یا ترک اعمالی که به ارزشهای اجتماعی لطمه می زنند و نظم جامعه را مختل می کنند و موجب آسیب به آن می شوند بر عهده قانونگذار است. اما قانونگذار نیز در تعریف خود نمی تواند نظرات مختلفی را که از نامیه متخصصان در مورد پدیده های مختلف و از جمله جرم ابراز شده است نادیده انگارد.

مقودانان از جرم تعاریف متعددی کرده اند و در کشورهایی چون ایران که مبانی فقهی نیز در مقوق به طورعام و در مقوق جزا به شکل خاص عیناً وارد شده است، تعاریفی از جرم توسط فقها به عمل آمده که دیدگاه شرع و فلسفه قانونگذاری شارع در آنها مدنظر قرار گرفته است. (۶)

بند اول - تعریف جرم از دیدگاه مقودانان

مقودانان کشورهای مختلف جرم را تقریباً به یک شکل تعریف کرده اند.

موضوع آن تدوین بهترین قواعد مثبت در پرتو داده های جرم شناسی است. قبلاً به تفکیک بین «سیاست جنایی» و «سیاست کیفری» اشاره کرده ایم (رک: زیرنویس شماره ۳۱ صفحه ۲۲).

۶- البته، نباید فراموش کرد که قوانین شرعی معمولاً دیدگاهی مختلف دارند. در قوانین اسلامی برقی از جرایم توسط قانونگذار ازلی تشریح و مجازات آن مشخص و معین گردیده است. مقصود از مقنن در سیستم مقوق شرعی، قانونگذاری است که درمحدوده اختیارات خود می تواند قوانینی منطبق با مصلحت جامعه وضع کند بی آنکه بتواند از حدود شرعی خارج شود به عنوان مثال می توان از مجازاتهای تعزیری نام برد که در قلمرو مشفصی با توجه به امکان شرع می تواند مورد مکم قانونگذار قرار گیرد و یا کیفرهای بازدارنده که بنا بر مصالح اجتماعی ممکن است وضع شود.

۱۳۶

به عنوان مثال، به اعتقاد گروهی، جرم «فعل یا ترک فعلی است که از نظر فارجمی به نظم، صلح و آرامش لطمع وارد می کند و قانون به این دلیل با مجازات، ضمانت اجرایی برای آن فراهم می سازد.» (۷) و یا در اندیشه ی عده ای «فعل یا ترک فعلی است که توسط قانون پیش بینی شده و مجازات بر آن تعلق گرفته و قابل استناد به فاعل آن است.» (۸) برقی نیز تعریف را وسیع تر کرده اند و هر گونه تجاوز مادی به مقوق جزا را جرم می شناسند. (۹)

باید یادآوری کنیم که تعاریف مقوقدانان لزوماً در مجموعه های قوانین به شکل ارائه شده از نامیه ی آن نیامده است و قانونگذار غالباً با تلفیص این تعاریف، جرم را از نظر قانونی مشخص می کند.

بند دوم- تعریف جرم از نظر فقها

فقهای اسلامی سعی کرده اند تا با توجه به منابع استنباط امکان، تعریف مشخصی از جرم ارائه دهند. اما غالباً جرم بر مسب مجازات مشخص شده است.

مثلاً یکی از فقهای شافعی تعریفی بدین شکل از جرم داده است: «ممنوعیتهای قانونی که از طرف خداوند مقرر شده و مجازات آنها مدی یا تعزیر است».

در کنفرانس «اجرای مقوق کیفر اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم» (۱۰) یکی از موضوعات مورد بحث تعریف جرم در شریعت اسلام بود. در این کنفرانس تعریفی به شکل زیر از جرم به عمل آمد:

«مخالفت با عوامل و نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی که به تباهی فرد یا جامعه بیانجامد».

این تعریف گر چه ممکن است قلمرو جرم را مشخص کند اما نمی تواند به عنوان تعریفی مشخص و روشن از جرم که لازمه ی آگاهی به ماهیت آن برای کلیه ی افراد است، قابل پذیرش است.

۷- مقصود ضمانت اجرای مجزایی است که در گذشته بیشتر با مجازاتها و امروز با اقدامات تأمینی در کنار مجازات مورد بحث قرار می گیرد.

۸- بیشتر طرفداران نظریه ی سه عنصری جرم بر این تعریف تکیه می کنند.

۹- بیشتر طرفداران نظریه ی دو عنصری جرم بدین تعریف مبادرت می ورزند.

۱۰- این کنفرانس در کشور عربستان و از تاریخ ۱۷ تا ۲۱ مهر ۱۳۵۵ تشکیل شد.

جرم از دیدگاه قانونی

اصل کلی بر این قرارداد که باید در مور هر جرم، قانونی قبل از ارتکاب آن تدوین و تصویب شود که مرامل اجرای آن طی شده و به اطلاع کلیه افراد رسیده باشد، زیرا تنها قانون است که می تواند اعمال مخالف و یا ضد نظم اجتماعی را جرم بشناسد و بدون وجود متون قانونی تصور جرم ممکن نیست. به عنوان مثال، اگر کسی به مال دیگری تجاوز می کند یا جسم دیگری را مورد هجوم و ممله قرار می دهد و یا با استعمال کلمات ناموشایند و زشت و وجود انسانی دیگر را بریحه دار می کند، این اعمال باید در قالب سرقت، قتل، ضرب و جرح و فحاشی که هر کدام عنوان فاصی در قانون دارند ظاهر شوند. در صورتی که متنی قانونی در زمینه هر گونه عمل یا ترک علمی که شخص انجام می دهد وجود نداشته باشد، تعقیب و مجازات وی ممکن نیست. (۱۱)

اما اگر عمل فاعل در قالب قانون قرار گیرد، با جمع دیگر عناصری که وجود دارد (مانند عنصر انجام عمل مادی جرم و قصد یا فطای مجرم) و مشروط بر آنکه هیچ گونه مانعی از جهات مختلف (مانند علل تومیه کننده یا علل رافع مسؤولیت) (۱۲) در بین نباشد، فاعل جرم می تواند مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد. بدین شکل، این قانون است که وظیفه تعریف جرم را به عهده دارد.

۱۱- این امکان وجود دارد که افرادی از دیگران تمت عناوین مفتلف شکایت کنند، اما ایضاً این مسأله بر عهده قضات تمقیق و دادگاههاست که تشفیص دهند شکایت عنوان شده، در یکی از قالبهای جزایی که قانون مشخص کرده قرار می گیرد یا فیر. به عنوان مثال، بسیاری از افراد هر گونه انتقال مال غیر را کلاهبرداری تلقی و اقدام به طرح شکایت جزایی می کنند، در صورتی که در برفی از موارد این انتقال جنبه مقوقی دارد و فاعل مستوجب تعقیب و مجازات نیست.

ماده ۲ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی (۱۳) همان تعریفی را قبول کرده بود که ماده ۲ قانون اصلاحی سال ۱۳۵۲ می پذیرفت. (۱۴) طبق این ماده ی: «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد».

این تعریف روشن، ساده و روان است و مشخص کننده و موجب عنصر قانونی برای کلیه جرایم می باشد.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز همین تعریف با تغییر پیشمگیری پذیرفته شده است. طبق ماده ۲ این قانون: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می شود». مشخص نیست که غرض تهیه کنندگان این قانون از حذف اقدامات تأمینی چه بوده است. آیا نفی این اقدامات مورد نظر بوده که با توجه به ماده ۱ و بند ۳ ماده ۱۱ و عنوان باب دوم و فصل اول این تعبیر درست نیست، و اگر عمل مستلزم اقدامات تأمینی جنبه جرم نداشته باشد پس در قبال چه اعمالی می توان از این اقدامات استفاده کرد؟ و اگر پاسخ داده شود که انجام اقدامات ممکن است در قبال اعمال غیرمجرمانه معمول گردد چون نگهداری دیوانه در تیمارستان باز اشکال از این نظر که مجنون در قبال انجام جرم مستوجب اقدامات تأمینی است برطرف نخواهد شد. به نظر ما حذف اقدامات تأمینی از تعریف قانونی جرم نه مفید و نه ضروری بوده است.

بند دوم- ریشه تعریف قانونی جرم و نتایج آن

تعریف قانونی جرم که مبین عنصر قانونی جرم است اعتبار در قرون دارد و ریشه آن در تاریخ است و نتایج پیشمگیری ایجاد می کند.

۱۳- قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۲۱ مهر ماه ۱۳۶۱، این قانون در ۱۴ ماده و برای مدت پنج سال به طور آزمایشی تصویب شده بود، که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ جایگزین آن شد این قانون نیز پس از طی دوره آزمایشی ۵ ساله خود در سال ۱۳۷۶ به مدت ده سال تمدید شد.

۱۴- ماده ی ۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۷ فروردین ۱۳۵۲ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۸۲۸۱ مورخ ۵/۴/۵۲ قبل از قانون فوق، ماده ی ۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۲۳ دی ماه ۱۳۰۴ چنین مقرر می داشت: « هیچ عملی را نمی توان جرم دانست مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شده».

۱۳۹

الف- ریشه وجود عنصر قانونی

این عنصر را باید در اصل قانونی بودن جرایم جستجو کرد. قبلاً به این اصل پرداخته ایم (۱۵) و اینک نتایج آن را بررسی می کنیم.

ب- نتایج وجود عنصر قانونی

وقتی می گوییم برای هر جرمی باید قانونی از قبل تدوین شده وجود داشته باشد، لذا طبیعی است که نمی توان اعمال مقدم بر وجود قانون را مجرمانه تلقی کرد؛ به عبارت دیگر قانون برای آینده است. وانگهی، مشخص بودن هر جرم و تعیین میزان مجازات آن به شکلی صریح ما را از هرگونه امکانی برای قیاس در امور جزایی ممنوع می سازد و این ممنوعیت به ما امکان نمی دهد که قوانین جزایی را به دلفواه تقسیم کنیم، زیرا در هر حال به آزادی های فردی فدشه وارد خواهد شد و نظم اجتماعی مورد آرزو نه تنها تمقق نخواهد یافت که دچار آسیب شدید خواهد گردید. دو قاعده مهم ناشی از توجه به عنصر قانونی و اصل قانونی بودن جرایم عبارتند از:

اول - عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی؛

دوم- تفسیر مضیق یا محدود قوانین جزایی.

اول - قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی (۱۶)

علی الاصول قوانین برای آینده تدوین می شوند و بر اعمال گذشته بار نمی گردند.

۱۵- رک. صفحات ۴۷ و بعد این کتاب. برنی از مقوقدانان با برفوردی موسع اصل قانونی بودن مقوق جزا را عنوان کرده اند.

۶- ۱- Non retroactivite de la loi penale به عبارت دیگر، این قاعده همان است که از آن به اجرای قوانین جزایی در زمان یاد می کنند. به دلیل اهمیت این مبث و عدم آشنایی با برنی از مسائل که بعداً در مورد آنها بمث فواهد شد، بهتر است پس از پایان مطالعه کتاب مجدداً این قسمت مورد مطالعه قرار گیرد.

۱۴۰

فرض کنیم که قانون جدیدی به وجود آید که تغییری در قانون قدیم بدهد، آن را نسخ کند و یا بانشین آن شود. به عنوان مثال، قانون جدیدی تازه ایجاد کند که قبلاً وجود نداشته یا اینکه جرم قبلی را نسخ کند، مجازاتهای بزه معینی را تغییر دهد، دادگاه کیفری جدیدی ایجاد کند، سلامیت را دگرگون سازد و یا آیین رسیدگی را عوض کند. این قانون، پس از انتشار، بی شک بر کلیه اعمال ارتكابی و طرق رسیدگی که بعد از وضع قانون انجام شده اند بار می گردد. این مسأله این است که آیا قانون جدید بر اعمال ارتكابی گذشته که تمت حکومت قانون قدیم انجام شده اند و هنوز در مرحله رسیدگی هستند و همچنین بر آیین رسیدگیهای شروع نشده قبلی که در زمان حکومت قانون جدید ادامه دارند نیز بار می گردد یا فیر؟

۱- قاعده عطف بماسبق نشدن در تاریخ و در قوانین مختلف

همچنانکه قبلاً گفته شد، قاعده عطف بماسبق نشدن نتیجه ضروری اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست و بنابراین تاریخ آن نیز در اروپا مانند اصل فوق با انقلاب فرانسه شروع می شود، هر چند که در قرون وسطی متنهای تفسیر شده ای از روم قدیم در این مورد وجود دارد. این قاعده امروز در اکثر کشورها پذیرفته شده است. به عنوان مثال، ماده ۴ قانون جزای قدیم فرانسه، که بند ۵ ماده ۳۴ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ نیز آن را مجدداً تأکید کرده است، مقرر می دارد: «هیچ فلافی، هیچ جنمه ای و هیچ جنایتی نمی تواند مجازات داده شود مگر آنکه قبل از انجام

آنها قانونی وجود داشته باشد». مواد ۱۱۲-ا تا ۱۴- ۱۱۲ قانون جدید مجازات فرانسه ۱۹۹۴ نیز تمت عنوان اجرای قوانین جزایی در زمان مؤید همین مسأله است.

در ایران اصل یکصد و شصت و نهم قانون اساسی می گوید: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی شود».

طبق ماده ی ۱۴ قانون مدنی: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات فاصی نسبت به این موضوع اتفاد شده باشد».

و سرانجام، ماده ی ۶ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تعریف قبلی ماده ی ۶

۱۴۱

قانون مجازات عمومی اسلامی ۵۲ را مورد تأیید قرار داده بود که طبق آن: «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ عمل یا ترک فعل را نمی توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن...» با توجه به اصل فوق و قوانین مدون می توان گفت که قانون جزایی عطف بماسبق نمی شود در مقوق اسلام آیه و ما کنا معذبین متی نبعث رسولا و قاعده قبح یا منع عقاب بلابیان را برای تومیه عطف بماسبق نشدن عنوان می کنند اما ماده ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قبل از آن رأی ومدت رویه دیوان عالی کشور اعمال این اصل را در همه موارد نمی پذیرند(۱۸) در حالی که سابقاً دیوان عالی در آراء خود بر این اصل صمه می گذاشت.(۱۹)

۲- امتیازات و انتقادات وارد بر قاعده

نظر به اینکه قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی نتیجه ضروری اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست، می توان همان امتیازاتی را که در مورد اصل پذیرفته ایم در مورد این قاعده نیز بپذیریم. به علاوه، انتقاداتی که بر قاعده وارد شده همان است که از طرف مکتب اثباتی یا ایتالیایی ومکومت های استبدادی بر اصل وارد شده و تکرار مجدد آنها ضرورتی ندارد.

قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری دارای یک وجه کلی و یک جنبه تعدیل کننده است. از نظر کلی، قاضی نمی تواند قانون جدیدی را که عمل را جرم می شناسد که در گذشته جرم نبوده و یا مجازات شدیدتری را مقرر می دارد که در

۱۷- سوره اسراء آیه ۱۵. البته آیات دیگری نیز وجود دارد که متضمن تأکید بر این قاعده است.

۱۸- رأی شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵.

۱۹- دیوان کشور ایران در آراء متعدد خود از این قاعده تبعیت کرده است. بموجب مکم شماره ۵۵ مورخ ۱۳۱۶/۳/۳۱: «صدور مکم کیفری به موجب قانونی که پس از ارتکاب عمل وضع شده جایز نیست». به موجب مکم شماره ۲۰۴۳ مورخ ۱۳۱۶/۹/۱: «قانون ماکم در زمان بر ارتکاب جرم متبع است».

۱۴۲

گذشته وجود نداشته است به اعمال ارتكابی قبل از قانون جدید که هنوز در مرحله رسیدگی هستند یا شروع به رسیدگی نشده اند، تسری دهد. اما از نظر قدرت تعدیل، قاعده عطف بماسبق نشدن در موردی که قانون جدید مفیف تر است اجرا نمی شود و یا عبارت دیگر قانون جدید مفیف تر بلافاصله قابل اجراست. در هر حال، اجرای این قاعده در قوانین ماهوی و شکلی تفاوت دارد.

ما ابتدا اجرای قاعده در مورد قوانین ماهوی را مورد بحث قرار می دهیم و آنگاه به اعمال آن در مورد قوانین شکلی خواهیم پرداخت.

یک- اجرای قاعده عطف بماسبق نشدن در قوانین ماهوی

نخست قوانین ماهوی را تعریف خواهیم کرد، آنگاه کاربرد این قوانین را یادآوری می‌کنیم، سپس به قلمرو اجرایی این قوانین می‌پردازیم و سرانجام در مورد قوانین ماهوی جدید فنیف تر مسائلی را مطرح می‌سازیم.

۱- تعریف و تقسیم قانون جزایی ماهوی

قوانین ماهوی قوانینی هستند که نظر به ذات و ماهیت مسائل دارند و بر دو گروهند: اول قوانینی که شرایط اتهامی را روشن می‌کنند، عناصر متشکله جرم را مشخص می‌سازند و به طور کلی آنچه را که به جرم ارتباط دارد نظیر علل تومیه کننده و معافیتها را معلوم می‌دارند و در این مورد تفاوتی بین فاعل جرم، شریک یا معاون او وجود ندارد؛ دوم قوانینی که مجازات یا اقدامات تأمینی را معین می‌کنند. بدیهی است عنوان قوانین ماهوی محدود به مسائل یاد شده و نه در ارتباط با ذات و ماهیت فلسفی هر مسأله به شکل خاص هستند.

۲- مواردی که در کاربرد قاعده مطرح می‌شوند

این موارد عبارتند از تاریخی که قانون معتبر می‌گردد و تاریخ وقوع جرم:

- تاریخ اعتبار قانون: در مورد تاریخ اعتبار قانون، طبق ماده ۲ اصلاحی قانون مدنی ایران: «قوانین پانزده روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم الاجرا است»

۱۳۴۱

مگر اینکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.» (۲۰)

- تعیین تاریخ جرم: تاریخ وقوع جرم اهمیت فراوان دارد زیرا باید جرم انجام شده را در رابطه صمیم با قانون سابق و قانون لامق قرار داد. از این نظر برای تقسیم می‌کنیم به فوری و مستمر و در کنار آنها مسأله تکرار جرم را نیز بررسی می‌کنیم.

- جرایم فوری: (۲۱) جرایم فوری جرایمی هستند که معمولاً در یک لحظه از زمان اجرا می‌شوند مانند قتل یا تفریب. در این مورد مقایسه ساده بین تاریخها کفایت می‌کند و باید دید جرم در چه تاریخی اتفاق افتاده است.

- جرایم مستمر: (۲۲) جرایم مستمر جرایمی هستند که، فوای ناشی از اراده فاعل فوای ناشی از طبیعت اشیاء، در زمان به طور مستمر ادامه دارند. ترک انفاق و یا ایجاد سدی غیرقانونی بر روی جریان آب از آن جمله است. در حالت اخیر می‌توان گفت که عناصر تشکیل دهنده جرم در مقیقت در یک لحظه از زمان ایجاد شده و فقط «نتایج» آن ادامه پیدا می‌کند و تاریخ آن مانند یک جرم آنی تاریخ روز ارتکاب است، اما در حالت اول مسأله فرق می‌کند و عناصر تشکیل دهنده جرم در هر لحظه از زمان تجدید میات پیدا می‌کنند.

در این شکل، پنانچه حالت مستمر فعل مجرمانه متی یک لحظه در دایره قانون جدید قرار گیرد (هر چند شدیدتر)، این قانون جدید است که باید اجرا شود.

- تکرار جرم: تکرار جرم در مواردی است که کسی دست به ارتکاب جرمی بزند و محکومیت قطعی پیدا کند و یا مجازات را تممیل نماید و مجدداً مرتکب جرم شود. مال، فرض کنیم قانون جدیدی تصمیم به مجازات تکرار جرمی بگیرد که قبلاً وجود نداشته است. اگر جرمی پس از اعتبار این قانون انجام شود آیا می‌توان با مناسبه محکومیت قبلی مجازات جدید را در مورد متهم اعمال کرد یا فیر؟

به عقیده برفی از محققان در این مورد تردید وجود دارد، زیرا بر محکومیت

۲۰- معمولاً در بسیاری از مواردی که مصالح سیاسی یا اقتصادی ایجاب نماید قانونگذار از تاریخ تصویب، قانون را لازم الاجرا می‌داند، مانند قانون ملی شدن بانکها مصوب ۱۳۵۸. و یا قانون راجع به جلوگیری از امتکار مصوب ۲۷ اسفند ماه ۱۳۲۰.

۲۱- برای تکمیل آگاهی نسبت به این گونه جرایم رک. بمت جرم تام، صفحات ۲۲۹ و بعد.

۲۲- رک: بمت جرم تام، همان صفحات.

جدید اثری بار می‌کنیم که قانون آن را نمی‌فواسته است؛ اما به عقیده عده دیگر باید قانون جدید اجرا شود، زیرا مجرم با آگاهی از قانون جدید که شدیدتر است می‌داند که چه نتایجی از ارتکاب جرم عاید او خواهد شد و لذا با انجام آن، مالت فطرناک خود را بیشتر نشان می‌دهد که دلیل بر قبول اجرای قانون جدید شدیدتر است. این مسأله در شرایطی که اجرای مجازات شرط تکرار جرم باشد نیز (مانند قوانین ماه) صادق است.

۳- قلمرو اجرایی قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری و استثنائات آن

همان گونه که قبلاً یادآوری کردیم، قاعده کلی بر این است که قانون عطف بماسبق نمی‌شود. این قاعده در عین حال که ارزش اساسی دارد با استثنائاتی نیز مواجه است.

استثنائاتی که مقنن وضع می‌کند؛ قانونگذار گاه متونی وضع می‌کند که با وجود شدت آن نسبت به قانون سابق، آن را صریحاً عطف بماسبق می‌نماید. به عنوان مثال، در فرانسه قانون ۱۴ نوامبر ۱۹۱۸ ضبط مبالغی را مقرر می‌داشت که جاسوسان و فیانتکاران از ۲ اوت ۱۹۱۴ دریافت کرده بودند. ملاحظه می‌شود که قانون ۱۹۱۸ صریحاً عطف بماسبق شده بود.

قوانین جدید تفسیری؛ تفسیر کردن یعنی بدون تغییر ممتوای قانون، آن را معنی کردن. به عقیده موققدانان قوانین تفسیری عطف بماسبق می‌شوند، زیرا تفسیری در ممتوای قانون نمی‌دهند و فقط آن را روشن و گویا می‌سازند. به نظر عده ای در این مورد اگر تفسیر انجام شده بر شدت قانون مورد تفسیر بیفزاید، اثری ندارد و باید اجرا شود. اما لازم است که قانونگذار تمت عنوان تفسیر، موارد جدیدی را وارد قانون نکند، زیرا این روش برای آزادی های فردی فطرناک است. به عقیده دیوان کشور ایران، ماده ی قانونی که تفسیر ماده ی سابق را می‌نماید چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی‌آید عطف به گذشته می‌شود (آراء شماره ۳۸۳ مورخ ۱۷/۲/۲۷ و ۸۷ مورخ ۲۲/۷/۳ و ۴۰۲ مورخ ۱۷/۲/۳۱ شعب ۵ و ۲ دیوان کشور).

قوانینی که اقدامات تأمینی را ایجاد می‌کنند؛ در بحث از مکتب تمقّی دیدیم که اثباتیون به اقدامات تأمینی در مورد بزهکاران اهمیت فوق العاده می‌دهند و

معتقدند که این اقدامات مجازات نیست تا موجب آزاری برای مجرم باشد. این طرز تفکر که بر مبنای نفع بزهدار است موجب شده که عطف بماسبق نشدن اقدامات تأمینی مورد قبول قرار نگیرد.

البته، مقوقدانان در این مورد قائل به تفکیک شده اند. به عقیده آنها چنانچه این اقدامات در جهت حمایت، مراقبت و تربیت فرد باشد اشکالی ندارد که بر اعمال مقدم بر قانون جدید بار شود، مانند اقداماتی که در جهت منافع اطفال بزهدار در نظر گرفته می شود یا برای رهایی گرفتاران مواد مخدر به کار می رود، اما چنانچه این اقدامات در جهت لطمه به انسان باشد یا آزادی او را در معرض خطر قرار دهد، بایستی قاعده عطف بماسبق نشدن به طور کامل مراعات گردد. به نظر ما تفسیر افیر با عدالت سازگارتر است.

بحث در زمینه این استثنائات محدود به چند نکته ذکر شده نیست و می توان برای آشنایی با انواع آنها به متون و تفسیرهای انجام شده در این زمینه مراجعه کرد.

اجرا فوری قانون ففیف: یکی از استثنائات مهم قاعده عطف بماسبق نشدن، اجرای فوری قانون ففیف است که چون خود به صورت یک قاعده مهم درآمده است آن را جداگانه بررسی می کنیم.

وقتی یک قانون جدید ماهوی قابل اجرا می گردد و مسأله تسری آن بر اعمال گذشته پیش می آید، باید این قانون جدید با قانون قبلی مقایسه شود و در صورت شدت، عطف بماسبق نگردد مگر در موارد استثنایی که ذکر شد، و در صورت هفت یا ملایم بودن نسبت به قانون قدیم، فوراً اجرا شود، زیرا با وضع قانون جدید جامعه نمی خواهد اعمال گذشته را به همان شدتی مجازات کند که قبلاً کیفر می داده است و یا آن اعمال دیگر جرم تلقی نمی شوند و وصف مجرمانه از روی عمل ارتكابی برداشته شده است. در این حال، نفع جامعه و سود مجرم فوریت اجرای قانون ففیف را ایجاب می کند.

مقایسه قوانین برای شناخت قانون ففیف: اولاً در مورد قوانین اتهامی باید گفت بین دو قانون آن قانونی شدیدتر است که جرم جدیدی را ایجاب می کند یا یک

فلاف را به جنمه و یک جنمه را به جنایت تبدیل می سازد. (۲۳) ولی قانونی ففیف است که کیفیات مشدده را از بین می برد، یا عناصر تشکیل دهنده یک جرم قابل مجازات را با جنیأتش تشریح می کند، یا دامنه کیفیات مخففه را وسعت می بخشد و یا در مورد جرمی که قبلاً مجازات مبس داشته است اجازه تعلیق می دهد. ثانیاً، در موارد قوانین مجازات قانونی ففیف است که به جای مجازات، اقدامات تأمینی پیش بینی کند، مجازات تکمیلی جرمی را مدف و یا مجازات تبعی جرمی را به مجازات تکمیلی افتیاری تبدیل نماید، مداکثر مجازات را پایین بیاورد، مداقل آن را تقلیل دهد یا مداقل مجازات را بیشتر کند ولی مداکثر آن را پایین بیاورد. درجه مجازات جرم ارتکابی در دافل آن جرم را تغییر دهد مثل تغییر مبس جنایی درجه یک به درجه دو، در میزان مجازات جرمی ارتکابی ففیف قائل شود و ... (۲۴)

اشکالات اجرایی و راه مل آنها؛ اولاً، فرض کنیم قانون مداکثر مجازات پیش بینی شده را بالا می برد در حالی که مداقل آن را پایین می آورد، در اینجا به طور کلی این قانون شدید است، زیرا قدرت کیفری قاضی را وسعت می بخشد و در عین حال پیش بینی های مجرم را تقلیل می دهد. به علاوه، می توان گفت که کاربرد مداقل به دلیل اینکه همیشه به لفاظ کیفیات مخففه می توان آن را اعمال کرد از اهمیت پندانی برخوردار نیست. ثانیاً، ممکن است قانون جدید متضمن برفی مقررات

۲۳- توجه به این نکته دقیق ضروری است که در قوانین جزایی ما که از اولویت شرعی برخوردارند مجازاتها به شکل قوانین عرفی تقسیم بندی نشده اند. برفی از مجازاتها اصولاً غیرقابل تغییرند که از این نظر بمث سالبه به انتفاء موضوع تلقی می شود و در تعزیرات نیز که این تغییرات قابل قبول هستند رویه مشفصی در مورد شدت و ففت مجازاتها وجود ندارد. فی المثل، بین مجازاتهای بدنی (مانند تازیانه) و مجازاتهای سالب آزادی (مانند مبس) مقایسه دشوار است. هر چند در برفی از آراء مفاکم و دیوان کشور مجازات مبس شدیدتر شناخته شده است. به نظر ما مجازاتهای بدنی در هر حال شدیدتر از مجازاتهای ممدودکننده و سالب آزادی و همچنین کیفرهای مالی هستند ولی در هر حال قانونگذار باید این مسأله را روشن کند و ابهاهم بزداید. اداره مقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۶۵۳ - ۱۳۷۹/۱۲/۱۲ چنین عنوان کرده است: «ملاک تشفیف مجازات افف و اشد ماده ی ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۷۱ است که به موجب آن مجازات مبس از شلاق و مجازات شلاق از جزای نقدی اشد است...». لازم به یادآوری است قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸ با قانون مصوب مجازات جرایم نیروهای مسلح سال ۱۳۸۲ لغو شده است و ماده ی ۳ قانون افیرالتصویب مدود تففیف را مشفص کرده است (رک: قانون سال ۱۳۸۲ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۷۱۶۸ مورف ۱۳۸۲/۱۱/۱۱).

۲۴- در مورد بمث از مجازاتهای تکمیلی و تبعی رک. صفمه ۳۶۱.

ففیف و برفی تصمیمات شدید باشد. به عنوان مثال، قانون ۲ سپتامبر ۱۹۱۴ فرانسه بچه کشی را به جنمه تبدیل کرد (ففیف) و در عین حال مانع از این شد که قاضی بتواند کیفیات مخففه را بکار برد (شدید). رویه قضایی این موضوع را بدین شکل مل کرده که قانون در جمع فود ففیف است زیرا جنایت به جنمه تبدیل شده و باید فوراً قانون جدید اجرا شود. ثالثاً، ممکن است اشکال به لحاظ پندین قانون متوالی باشد؛ مثلاً جرم تمت حکومت قانون شدید صورت گرفته، آنگاه قانون ففیف جدیدی وضع شده و سپس قانون شدید دیگری جای آن را گرفته و اعلاھ ممکنیت پس از تصویب قانون جدید است. رویه قضایی اجرای قانون دوم (ففیف) را تصدیق کرده است، زیرا چنانچه آیین رسیدگی سریع تر می بود متهم تمت حکومت قانون ففیف دادرسی می شد و نمی توان مجرم را قربانی مرتک کند دستگاه عدالت کرد.

دو- اجرای قاعده عطف بماسبق نشدن در قوانین شکلی

بر عکس قوانین ماهوی که عطف بماسبق نمی شوند، قاعده کلی در قوانین شکلی که اصولاً به شرع تشکیلات قضایی، صلاحیت دادگاهها و آیین رسیدگی به جرایم می پردازند عطف بماسبق شدن آنهاست. دلیلی که برای این مطلب ارائه می دهند این است که نفع مجرم و سود جامعه در آن است. در اصل «هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد» مطلبی علیه عطف بماسبق شدن قوانین شکلی نمی توان دید و مجرم هیچ گونه حق مکتبسه ای برای اجرای قانون قدیم به دست نیاورده است.

۱- قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت

این قوانین عطف بماسبق می شوند.

مثال: در فرانسه و در قرن نوزدهم رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در صلاحیت محکمه جنمه بود، بعداً این رسیدگی در صلاحیت دادگاه جنایی قرار گرفت و کمی بعد قانون جدید صلاحیت دادگاه جنایی را مذف و آن را مجدداً به دادگاه جنمه

تفویض کرد. بدین ترتیب، هر بار جرایم در جریان رسیدگی به دادگاهی که قانون جدید آن را صالح تشخیص می داد ارجاع می شدند.

با وجود این، اگر موضوع در مرحله پیشرفته ای قرار گرفته یعنی یک تصمیم ماهوی اتخاذ شده باشد (مثلاً محکوم شناخته شدن مجرم در مرحله اول)، بزهکار مق مکتسبه پیدا می کند که به وسیله دادگاه صالح در لفظ انجام عمل ماکمه شود و می تواند از طرق تجدیدنظر امکاھ در این لفظ استفاده کند. در این حالت قانون عطف بماسبق نمی شود.

اما اگر موضوع در مرحله تمقیقاتی باشد و به عنوان مثال دادگاه جنایی تا آن زمان صلاحیت برای قضات داشته، اگر قانون جدید صلاحیت را به دادگاه جنمه تفویض کند، قاضی تمقیق پرونده را به دادگاه جنمه فواھد فرستاد.

۲- قوانین شکلی در مفهوم خاص آن

در مورد این قوانین که برای منظم کردن جریان دعوی کیفری هستند، مشکل پیش نمی آید و این قوانین بر اقدامات انجام شده بار می شوند، زیرا قوانین جدید شکلی اصولاً بهتر از قوانین قبل و کامل تر از آنها هستند، هر چند همیشه نیز چنین نیست.

مثال: در فرانسه قوانین ۱۸۹۷ و ۱۹۳۳، در مورد تضمین آزادی های فردی از روزی که اعتبار یافتند بر پرونده هایی نیز، که در جریان رسیدگی بودند قابلیت اجرا پیدا کردند. در ۱۹۵۹ قوانین جدید آیین دادرسی کیفری فرانسه بر کلیه پرونده های در جریان نیز قابلیت اجرا پیدا کردند.

۳- قوانین مربوط به مرور زمان

مرور زمان عبارت است از مدت زمانی که پس از گذشت آن اگر جرم تعقیب نشده باشد دنبال نخواهد شد و اگر کیفر اجرا نشده باشد اجرا نخواهد گردید.

در مورد مرور زمان دو روش مختلف از نظر علمای حقوق و رویه قضایی وجود دارد: از یک طرف عده ای از علمای حقوق می گویند که قوانین مرور زمان شبیه به

قوانین ماهوی هستند و در صورتی که ففیف باشند باید عطف بماسبق شوند؛ از طرف دیگر کشور فرانسه از ۱۹۳۱ و جمعی از علمای مقوق، قوانین مرور زمان را به قوانین شکلی تشبیه کرده اند، زیرا مرور زمان کیفی برعکس مرور زمان مدنی بیش از آنچه به نفع متهم و یا ممکوم باشد بر مبنای نفع اجتماعی بنا نهاده شده. بنابراین، فرض می شود که قانون جدید از قانون قدیم برای نظم اجتماعی بهتر است و باید فوراً اجرا شود.

دیوان کشور فرانسه در رأی که در ۱۹۵۶ صادر کرده است اعلام داشته که: «قوانین مرور زمان مجازات هنگامی که متن جدید شدیدتر از قانون سابق باشد تمت قاعده عطف بماسبق نشدن قرار می گیرند». می بینیم که با این رأی، دیوان کشور قوانین مرور زمان را به قوانین ماهوی تشبیه کرده است.

باید توجه داشت که این مجادلات فقط راجع به مرور زمان در جریان طبق قانون قدیم است؛ اگر مهلت مرور زمان هنگام ورود قانون جدید تمام شده باشد مساله ای ایجاد نمی کند، موقعیت به طور قطع اکتسابی است و قانون جدید نمی تواند آن را تغییر دهد.

سه- بررسی ماده ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی و مدود اجرای آن

اکنون که کلیات بحث در زمینه اصل قانون بودن جرایم و مجازاتها را مطرح کردیم، ضروری است ماده ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی را باتوجه به اصل قانونی بودن در مقوق ایران بررسی کنیم.

به طور کلی، اصل قانونی بودن در ماده ی ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی پذیرفته شده بود(۲۵) و همان طور که قبلاً نیز ذکر کردیم، قاعده فقهی قبح عقاب

۲۵- ماده ی ۶ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۲ دی ماه ۱۳۰۴ و ماده ی ۶ قانون مجازات عمومی اسلامی ۱۳۵۲ هر دو بر این اصل تکیه کرده بودند. طبق ماده ی ۶ قانون ۱۳۰۴: «مجازات باید بر مسب قانونی باشد که قبل از ارتکاب آن عمل مقرر شده باشد و هیچ علمی را نمی توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن اگر بعد از ارتکاب جرم قانونی مقرر شود که مبنی بر تففیف یا عدم مجازات باشد، نسبت به جرمهای سابق بر وضع آن قانون نیز مؤثر خواهد بود».

ماده ی ۶ قانون ۱۳۵۲ همان است که عیناً در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۶۱/۱/۲۷ آمده

بلا بیان پیشاپیش و در مد زیادی به ارزش این اصل صمه گذارده است.

از این اصل، ماده ی ۱۱ نتیجه شده است که می گوید: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ عمل یا ترک فعل را نمی توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود...». با توجه به ماده ی ۱۱ روشن است که قبل از هر جرمی باید مجازات آن مشخص شده باشد. به عبارت دیگر، قانون به گذشته برنمی گردد و نظر بر آینده دارد، چرا که اعمال آینده را ملموز نظر قرار می دهد. البته، ماده ی ۱۱ قانون ۱۳۷۰ با ذکر عبارت «در مقررات و نظامات دولتی» از قاعده عطف بماسق نشدن فاصله گرفته است و تهیه کنندگان قانون فواسته اند با ذکر این جمله و اضافه کردن آن به ماده ی ۴ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی، عطف بماسبق شدن را در قوانین جزایی مانند مدود و قصاص پذیرند. دلیل این امر نیز نظر دیوان عالی کشور در سال ۱۳۶۵ است که ضمن رأی ومدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ فود، در مورد ماده ی ۴ می گوید: «ماده ی ۴ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهرماه ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر طبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد منصرف از قوانین و امکا الهی از جمله راجع به قصاص می باشد که از صدر اسلام تشریح شده اند...».

در غیر این موارد، مسأله از این میث بدیهی است که قانون عطف بماسبق نمی شود اما امکان دارد قانون جدید مساعد به مال مرتکب جرم باشد و نفع متهم و تفسیر در جهت این نفع اقتضا می کند که قانون بر گذشته بار شود.

تهیه کنندگان قانون دو مورد را از یکدیگ تفکیک کرده اند:

- مورد اول آنکه مکھ قطعی لازم الاجرا(۲۶) در مورد مرتکب صادر نشده باشد:

بود، اما در سال ۱۳۷۰ در ماده ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی که بانشین ماده ی ۴ سابق شده جمله «در مقررات و نظامات دولتی» در ابتدای ماده اضافه شده است.

۲۶- مقصود از مکم قطعی لازم الاجرا مکمی است که مرامل خود را طی کرده، قطعی شده و قابلیت اجرایی پیدا کرده است. برقی از امکاھ در درجه نخستین قطعی و لازم الاجرا هستند و برقی در مرملة تجدید نظر و فرجام. در قوانین فعلی ما قبلاً قانون تعیین موارد تجدید نظر امکاھ دادگاهها و نموه رسیدگی

۱۵۱

- مورد دوم آنکه مکم قطعی لازم الاجراء صادر شده باشد.

مورد اول: شفصی در حکومت قانون سابق مرتکب جرمی شده و پرونده او به مرملة صدور مکم قطعی نرسیده است.

در این مورد امکان دارد که قانون لامق دارای خصوصیات زیر باشد:

یا مجازات را تخفیف دهد؛

یا اصولاً عنوان مجرمانه را از روی عمل بردارد؛

و بالافره از جهات دیگر مساعد به مال مرتکب باشد. (۲۷)

این قانون، در صورتی که جرم در زمان قانون سابق اتفاق افتاده و به مرملة صدور مکم نرسیده باشد، در مورد مرتکب قابل اجراست.

مورد دوم: شفصی در حکومت سابق مرتکب جرمی شده و مکم قطعی لازم الاجراء در مورد وی صادر گردیده است.

در این مورد ممکن است اولاً:

- یا مکم قطعی سابق قبلاً اجرا نشده باشد؛

- یا در مال اجرا باشد.

اگر مکم قطعی سابق اصولاً اجرا نشده باشد، در این صورت این مکم اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد، موقوف الاجراء خواهد ماند و در این مورد تفاوتی از این جهت که چه مقداری از مکم اجرا شده است وجود ندارد.

لازم است یادآوری شود که در ارتباط با بند ۱ ماده ۱۱ قوانینی که برای مدت معین و موارد خاص وضع شده اند از شمول مقررات این بند خارجند. (۲۸)

ثانیاً: قانون لامق مبنی بر تفهیم مجازات باشد.

به آنها مصوب ۱۳۶۷ در بندهای الف، ب و ج ماده ۶ فود موارد تجدیدنظر را مشخص کرده بود (رک. قانون مزبور، مجموعه سال ۱۳۶۷) با تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ در زمینه قطعیت امکا باید به قانون تشکیل این دادگاهها مراجعه کرد.

۲۷- به عنوان مثال، قانونی که اقدامات تأمینی را جانشین مجازات کند.

۲۸- این قوانین که معمولاً در شرایط بحرانیهای اجتماعی و اقتصادی تدوین می شوند، به لحاظ وجود مصالحی (که البته همیشه چنین نیست) از شمول قاعده عطف بماسق نشدن فارغ می گردند. طبق رأی شماره ۶۱۶ مورخ ۳/۶/۱۳۷۶: « ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی در مورد قانون مقررات صادرات و واردات کشور که سالانه و برای مدت معین وضع می شود قابل اعمال نیست (رأی ومدت رویه)

وقتی قانون لامق متضمن تفهیف مجازات باشد، در نتیجه امکان عدم اجرا و یا موقوفی اجرا وجود نخواهد داشت. لذا بند ۲ ماده ۱۱ مکهوم علیه را مفیر در تقاضای تفهیف کرده است. (۲۹) در این صورت، دادگاه صادرکننده مکم یا دادگاه جانشین (که البته باید همعرض دادگاه صادرکننده باشد) با توجه به قانون لامق، مجازات قبلی را تفهیف خواهد داد. قانون در این مورد روشن نکرده که این تفهیف عیناً باید اجرا شود یا اینکه دادگاه در اعمال آن به نظر خود مختار است. به نظر می رسد فرض دوم با توجه به منطق تهیه کنندگان قانون صمیع تر است.

اقدامات تأمینی و تربیتی

به موجب بند ۳ ماده ۱۱: «پنانچه قانون لامق مجازات جرمی را به اقدامات تأمینی و تربیتی تبدیل کرده باشد، فقط همین اقدامات مورد مکم قرار خواهند گرفت». علت روشن است، اقدامات تأمینی و تربیتی علی الاصول ففیف تر از مجازاتها هستند (۳۰) و لذا طبیعی است که با تبدیل مجازات به این اقدامات، باید از بنیاد افیر استفاده کرد.

دوم- تفسیر ممدود یا مضیق قوانین جزایی (۳۱)

تفسیر یک قانون یعنی جستجوی مفهوم صمیع آن به نموی که بتوان آن را به شکلی درست در مورد هر حالت خاص اجرا کرد، اما این مطلب نباید موجب شود که تفسیر توسعه پیدا کند. (۳۲) اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها ماوی این نتیجه منطقی است که تفسیر در قوانین جزایی باید ممدود یا مضیق باشد و متون قانونی

۲۹- در قانون سابق به اعاده دادرسی نیز اشاره می کرد که در قانون ۱۳۷۰ مذف شده است.

۳۰- این یک اصل کلی است اما بر آن استثنائاتی وارد می شود. به عنوان مثال، «تبعید» که نوعی اقدام تأمینی است و امروز بیشتر با «اقامت در محل معین» تومیه می شود گاه از برفی مجازاتها شدیدتر است.

۳۱- Interpretation restrictive de la loi penale.

۳۲- اصولاً تفسیر گاه از طرف قانونگذار به عمل می آید که به آن «تفسیر قانونی» می گویند و گاه توسط دادگاهها انجام می شود که آن را «تفسیر قضایی» می نامند. در برخی از موارد نیز متن قانونی توسط افراد عادی یا علمای مقوق تفسیر می شود که بدان «تفسیر شفصی» گویند که این نوع تفسیر از قانون از نظر قضایی فاقد اعتبار است.

۱۵۳

باید به همان شکل که هستند به طور صمیع به اجرا درایند و نمی توان کلمات را به بازی گرفت و ماورای آنها برای رسیدن به مقصود پیش رفت. در مالی که در مقوق مدنی چنین نیست و قاضی می تواند خارج از قانون و یا با تفسیر آن به قضیه رسیدگی کند.

مطابق ماده ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق ایران: «دادگاههای دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده مکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطرومه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند». پس، می بینیم که برای امور مدنی استفاده از روشهای موسّع و متی قیاس پذیرفته شده است، در مالی که در مورد امور کیفری چنین نیست. (۳۳)

ماده ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز که بانشین ماده ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق شده نیز بر همین روال تنظیم شده است. (۳۴)

سابقه تاریخی

همان گونه که گفته شد، تفسیر مضیق قوانین جزایی نتیجه اصل قانونی بودن

۳۳- مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند مکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی صدور مکم امتناع ورزد». این اصل خود تفسیربردار است، زیرا کلمه «دعوی» به طور مطلق استفاده شده و این گونه متبادر به ذهن می شود که دعوی جزایی را نیز دربرمی گیرد در مالی که عده ای معتقدند کلمه دعوی صرفاً محدود به دعاوی مقوقی است. (رک: صفحه ۱۵۸ این کتاب) البته قوانین بعدی این مشکل را به ظاهر مل کرده اند.

۳۴- «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، مکم مقتضی صادر و یا فصل فصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوع کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند، یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول مقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد مکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور مکم امتناع ورزند و الا مستنکف از امقاق مق شنافته شده و به مجازات آن ممکوم فواهند شد (مجموعه قوانین دادگستری، ۱۳۷۹).

۱۵۴

برایم و مجازاتهاست و اصولاً ارجاع به سابقه تاریفی اصل یاد شده می گردد، اگر چه می توان قبل از انقلاب فرانسه نیز نشانه هایی از آن را در مقوق کشورهای مختلف یافت و ضرب المثل لاتین «مجازاتها تفسیر ممدود می شوند» نشان دهنده این مطلب است.

امتیازات و انتقادات وارد بر تفسیر ممدود

- در مورد امتیازات این قاعده اعتقاد بر این است که صیانت از آن نگاهبانی و پاسداری از آزادی های فردی است. قاضی کیفری نباید جز متن قانون جزا را به کار بندد و اگر بخواهد به ماورای قانون دست یازد، در مقیققت به اصل آزادی فردی تجاوز کرده است، زیرا میل و فواست قاضی و نظرات شفصی او در تفسیر مؤثرند.

- مخالفان این قاعده معتقدند که چنانچه مقید به تفسیر مضیق باشیم، چون قانون جزا نمی تواند کلیه اعمال خلاف نظم اجتماعی را پیش بینی کند لذا مجرمان از کیفر و اجرای عدالت می گریزند. به این دلیل، قاعده قیاس(۳۵) را پیش بینی می کنند که طبق آن می توان کیفری مناسب به عملی داد که در قانون پیش بینی نشده و یا مبهم است.

نتایج تفسیر مضیق قوانین جزایی

۱- تبرئه در مال شک: اصل برائت در مال شک در غالب قانونگذارها پذیرفته شده است. وقتی قانون جزا مجمل است یا ابهام دارد، به نموی که قاضی نمی تواند اندیشه قانونگذار را درک کند و عمل ارتكابی را با آن مطابقت دهد، باید متهم را تبرئه کند.

۲- منع دلیل تراشی به وسیله قیاس: قیاس یعنی گسترش اجرای قانون صریح به

۳۵- Interpretation analogique در این نوع تفسیر، قاضی می تواند اعمال ضد اجتماعی را که در قانون به طور صریح و دقیق پیش بینی نشده است با جرایم پیش بینی شده در قانون مقایسه کند و همان مجازاتی را که در مورد آن جرم پیش بینی شده است اعمال نماید.

۱۵۵

مواردی که در مجموعه قوانین جزایی پیش بینی نشده است در صورتی که شباهتی بین دو عمل وجود داشته باشد. به عنوان مثال، قبل از قانون ۲۶ ژوئیه ۱۸۷۳ در فرانسه که خوردن اغذیه در رستوران را بدون پرداخت قیمت غذا مجازات می کرد (ماده ۴۰۱ قانون مجازات عمومی اسبق فرانسه) این عمل بکرات انجام می شد، در مالی که شباهت زیادی با سرقت، کلاهبرداری و فیانت در امانت داشت اما سرقت نبود، زیرا (بایش مادی مال غیر به نمو مخفیانه محسوب نمی شد؛ کلاهبرداری نبود زیرا مانورهای متقلبانه وجود نداشت، و فیانت در امانت نیز به مساب نمی آمد زیرا مالی به شکل امانی تسلیم نشده بود. ولی عمل مذکور با وجود شباهت به این جرایم مجازات داده نمی شد زیرا قانونگذار قیاس را در امور کیفری منع می کرد. در مالی که نویسندگان مجموعه قوانین جزایی سابق شوروی قبلاً قیاس را قبول کرده بودند طبق ماده ۱۶ قانون جزای ۱۹۲۶: «اگر چنین یا چنان عملی از نظر جامعه فطرناک باشد و در مجموعه قوانین به روشنی قید نشده باشد، اساس و محدودیتهای مسؤولیت فاعل جرم با موادی که به طبیعت عمل انجام شده نزدیکتر است شناخته خواهد شد.» (۳۶)

همچنین، مجموعه قوانین جزایی ۱۸۷۰ ژاپن و مجموعه قوانین کیفری دانمارک در ۱۹۳۰ که امروز هر دو منسوخ شده اند دلیل تراشی با قیاس را قبول می کردند.

روشن است که قبول قیاس آزادی های فردی را به مخاطره خواهد انداخت و به حکومت های استبدادی اجازه خواهد داد که با این روش، عناوین مجرمانه ای برای مخالفان خود ایجاد کنند که قانون جزا آنها را صریحاً قید نکرده است.

نمی‌توان گفت که تفسیر مضیق یعنی برافروختن تمت اللفظی با قانون در همه مال، زیرا گاهی لازم می‌آید که نظر قانونگذار در زمینه ارائه مطلب کاملاً بررسی شود. مثال کلاسیک در این مورد از قانون پلیس راه آهن فرانسه است که صریحاً مقرر می‌داشت: «پایین آمدن از قطار در مملی غیر از ایستگاه و هنگامی که ترن کاملاً

۳۶- این قانون بعداً منسوخ شد.

توقف کرده ممنوع است». روشن است که عقیده قانونگذار این بوده که وقتی ترن کاملاً متوقف شده باید از آن پایین آمد در حالی که متن قانون این طور نیست، پس اگر به تفسیر مضیق پناه ببریم راه فطی پیش گرفته ایم.

- تفسیر مضیق بدین معنی نیست که نتوان مطلقاً مجازاتی برای اعمالی که به طور صریح در قانون اشاره بدانها نشده باشد تعیین کرد. لهذا چنانچه پس از اعتبار قانونی، اعمالی انجام شود که نتوان آنها را منجزاً در فرمول قانون گنجانید و به موجب مجازات پی برد اما در عین حال بتوان در مد منطقی آنها را در کنار اعمال انجام شده قرار داد، کیفر آنها به نظر بدون اشکال است؛ البته این عمل باید به نحوی باشد که مطلقاً منجر به تفسیر موسّع به معنای فاص نگردد. به عنوان مثال، سرقت عبارت است از «ربودن مفیانه مال منقول و متعلق به غیر». مال، اگر این موضوع را به ربودن الکتریسیته تسری بدهیم نمی‌توان گفت که تفسیر موسّع کرده ایم و نباید به عنوان قبول قاعده تفسیر مضیق، سرقت الکتریسیته را جرم ندانیم، زیرا منطقی نیست که این نوع سرقت را از شمول سرقت عادی خارج کنیم. با این همه تأکید می‌کنیم که بهتر است قانونگذار این موارد فاص را نیز مورد توجه قرار دهد و به تدوین قانون بپردازد.

- تفسیر ممدود در مواردی است که قانون به نفع متهم نباشد. در مورد قوانین مساعد به مال مجرم می‌توان از تفسیر موسّع، چه در قوانین ماهوی و چه در قوانین شکلی استفاده کرد. (۳۷)

قاعده تفسیر مضیق در قوانین جزایی ایران عنوان نشده است. اصل ۲۷ متمم

۳۷- ممکن است ایراد شود که با تفسیری این چنین اولاً فلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها رفتار می کنیم و ثانیاً ممکن است با بازگذاشتن دست قاضی، رویه های متعددی ایجاد شود که با عدالت تطبیق نداشته باشد. این ایراد هر چند صمیع به نظر می رسد اما می توان مضمورات آن را محدود کرد تا به نتایج عملی مفید رسید؛ زیرا اگر در انتساب، آموزش و تربیت قضات کوشش کافی به عمل آید تا دیدگاههای آنها در زمینه اجرای قانون و نیازهای حقوق جزا به جرم شناسی و علوم اجتماعی مهجور از یکدیگر نباشد، می توان به اجرای عدالت فوش بین بود. در عین حال نباید از یاد برد که تفسیر قانون به نفع متهم در غالب موارد اصل قانونی بودن را دچار تزلزل نخواهد کرد.

قانون اساسی سابق شرح و تفسیر قوانین را از وظایف مفتحصه مجلس شورای ملی می دانست. اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شرح و تفسیر قوانین عادی را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می داند و اضافه می کند که مفاد این اصل مانع از تفسیر که دادرسان از قوانین در مقام تمیز مق می کنند، نیست. بدین سان، قانون اساسی به قاضی اجازه داده است که بتواند در مقام تمیز مق قوانین را تفسیر کند و به نظر می رسد بدین شکل تفسیر موسّع از قوانین جزایی نیز اشکالی نداشته باشد. البته، اگر قاضی در تفسیر خود دچار آن چنان اشتباه بیئی شود که موجب ضرر مادی یا معنوی گردد طبق اصل یکصد و هفتاد و قانون اساسی و بصوص ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی ضامن خواهد بود.

رویه دیوان کشور ایران در زمینه تفسیر پس از انقلاب مشخص نیست، اما قبلاً دیوان عالی نیز در آراء مختلفی از تفسیر موسّع با شرایطی استفاده کرده است. به عنوان مثال، در مورد سرقت نیروی برق طبق آرای شماره ۳۰۰۸ مورخ ۱۳۱۹/۹/۲۰ و ۳۵۰۹ مورخ ۱۳۱۹/۱۰/۳۰ چنین نظر داده است: «شمول سرقت با عمل مرتکبین مادام که تعریفی در قانون از آن نشده است مرجع تشفیص آن عرف و عادت می باشد. بنابراین، اگر کسی بیش از مقدار نیرویی که در مقابل تأدیه مبلغی که به اجازه داده شده از برق استفاده کند این عمل در عرف و عادت مملکتی سرقت محسوب است. به علاوه، تعریفی که در سنت از سرقت شده عبارت است از ربودن مال دیگری بدون مق و به طور ففا، و برق در عرف و

عادت مال بوده و فرید و فروش می شود...» و یا در مورد نشر اکاذیب موضوع ماده ی ۲۶۹ قانون سابق مجازات عمومی شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۶۳۲ مورخ ۱۰/۱۰/۱۳۱۸ تفسیر تمت اللفظی را قبول نکرده و با رد آن اعلام می کند: «... و اکاذیب و اعمال هم هر چند در ماده ی مزبور به کلمه جمع گفته شده ولی منظور نوع آن امور بوده و بر مسب عرف و تبادر به یک عمل هم صدق می کند...».

پس، می بینیم که رویه دیوان کشور ایران از اندیشه آن دسته از محققانانی تبعیت کرده است که نمی فوهند با محدود سافتن فود در قلمرو قاعده تفسیر مضیق، مواردی را که نظم اجتماعی بر اثر آن دچار خلل می گردد بی پاداش بگذارند. شورای نگهبان در پاسخ استعلامی که از نامیه ریاست جمهوری طی شماره

۱۵۸

۱۵۲۳۹ مورخ ۸/۱۴/۱۳۷۶ در مورد تفسیر قوانین شده چنین پاسخ داده است: «ریاست ممتزم جمهوری اسلامی ایران، با سلام- نامه شماره ۷۸۱۰۸ مورخ ۲۲/۱۲/۱۳۷۳ در جلسه مورخ ۷/۳/۱۳۷۶ شورای نگهبان مطرح شد و نظر تفسیری شورا بدین شرح اعلام می گردد:

۱- مقصود از تفسیر بیان مراد مقنن است بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی شود؛

۲- تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم الاجراست بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته اند و آن را به مرمله اجرا گذاشته اند تفسیر قانون به موارد مفتومه مذکور تسری نمی یابد» دبیر شورای نگهبان. (۳۸)

سه- تفسیر مضیق قوانین جزایی در مقررات جزایی اسلام

اصولاً تفسیر در حقوق اسلامی در بحث «دلیل» مطرح می شود. در این بحث، دلیل را از لفاظ دلالت بر مدلول فود عنوان می کنند که مسائل حقوقی و جزایی هر دو را دربرمی گیرد.

گاه دلیل «نص» است که جز احتمال یک معنا در آن نمی رود، یعنی نص دلیلی است که مدلول آن کاملاً روشن و آشکار است؛ گاه دلیل «ظاهر» است، یعنی احتمال فلافی در دلیل وجود دارد اما این احتمال بی نهایت ضعیف است در این دو مورد، این دلایل محبت اند و تفسیربردار نیستند.

اما اگر دلیل مجمل باشد، یعنی در مدلول دلیل احتمالات مساوی به وجود آید و یا دلیل مؤول باشد یعنی احتمال معانی مختلفی در آن برود و به عبارتی دلالت لفظ بر احتمال ضعیف باشد، تفسیر در این مورد جایز است چه مضیق باشد و چه موسّع.

بنابراین، در موارد اخیر خلاف آنچه که قبلاً اشاره کردیم که در امر جزایی نمی توان به تفسیر موسّع اقدام نمود، این تفسیر اجازه داده شده است هر چند که در متون جزایی ماکم بر سیستم قضایی کشور ما متن روشنی در این زمینه وجود ندارد.

۳۸- برای متن سؤال رک. نشریه دافلی قانون وکلای مرکز شماره ۲۲، صفحه ۱۰۸.

۱۵۹

اصل یکصد و شصت و هفت قانون اساسی نیز به ظاهر ماکی از قبول تفسیر موسّع است، زیرا به موجب این اصل: «قاضی موظف است کوشش کند مکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مکم قضیه را صادر نماید و نمی توان به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور مکم امتناع ورزد». این جنبه تکلیفی و آمرانه به قاضی اختیار تفسیر می دهد، مگر اینکه بپذیریم اصل یکصد و شصت و هفتم ممدود به دعاوی مقوقی است، که این مسأله با توجه به دقت در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در فصوص این اصل قابل قبول نیست. متن ماده ی ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۶ شهریور ۱۳۶۱ و همین ماده ی ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز مؤید عمومیت اصل یکصد و شصت و هفتم است. (۳۹)

با این همه ایراد در زمینه تفسیر همچنان وجود دارد و لذا بهتر است که متن مشخص قانونی، موقعیت تفسیر قوانین جزایی را به نمو مضیق روشن کند، زیرا به هر حال اعطای اختیار به قاضی در تفسیر موسّع قوانین جزایی اشکالاتی ایجاد می کند که امتیازات آن را ممدود می سازد ضمن اینکه نباید اصل هفتاد و سوم قانون اساسی را که به تفسیر دادرسان از قوانین در مقام تمیز مق اشاره می کند دلیل قاطعی بر تفسیر موسّع قوانین جزایی گرفت.

چهار- تفسیر ممدود قوانین جزایی در کشورهای دیگر

در برخی از کشورها قانونگذار با روشنی و صراحت تفسیر محدود قوانین جزایی را در مجموعه قوانین جزایی منعکس کرده، به عنوان مثال، ماده ی ۴- ۱۱۱ قانون جدید جزای فرانسه قابل اجرا از اول مارس ۱۹۹۴ مقرر می دارد: «قانون جزایی تفسیر محدود می شود».(۱)

۳۹- ماده ی ۲۹ قانون تعیین موارد تجدید نظر امکام دادگاهها و نحوه رسیدگی به آنها مصوب ۱۳۶۷ (مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۷۲۲۹ مورخ ۶۷/۸/۱۸) نیز این مسأله را تأیید می کند. طبق ماده ی ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳: «قضات دادگاههای عمومی و انقلاب مکلفند به دعوی و شکایات و اعلامات موافق قوانین موضوعه و اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (رسیدگی کنند و مکم قضیه مطروحه را صادر نمایند».

1- La loi penale est d'interpretation stricte.

۱۶۰

فلاصه ی بحث

در پدیده مجرمانه، جرم به عنوان کنشهای مخالف نظم اجتماعی مطرح می شود، ولی مطالعه آن در مقوق جزا نه از دیدگاه جرم شناسی بلکه از نظر قواعد مقوقی مطمع نظر قرار می گیرد. از این دیدگاه، جرم فعل یا ترک فعل مستلزم مجازات (یا اقدامات تأمینی و تربیتی) به موجب قانون است. به عبارت دیگر، عنصر قانونی جرم با تدوین قانون زاییده می شود. ریشه عنصر قانون در اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست و نتیجه اعمال این اصل ایجاد دو قاعده مهم عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی و تفسیر مضیق این قوانین است. قانون جزایی بخصوص قوانین ماهوی عطف بماسبق نمی شوند مگر در موارد خاص، و تفسیر آنها نیز باید محدود به متن مشخص قانونی باشد. این مسأله را ماده ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی عنوان کرده است. قانون جزایی باید به طور محدود تفسیر شود تا آزادی های فردی و اجتماعی در فطر قرار نگیرد. نتیجه تفسیر مضیق، منع دلیل تراشی به واسطه قیاس و تبرئه مجرم در مال شک و تردید است. در مقوق اسلامی تفسیر مضیق در برخی از موارد محدود گردیده و اجازه تفسیر موسع داده شده است. در برخی از کشورها تفسیر محدود قوانین جزایی با صراحت در مجموعه قوانین منعکس گردیده است.

۱۶۱

فصل دوم

مسئول کنشهای مخالف نظم اجتماعی: «مجرم»

جرم در مفهوم عام خود در قانون مجازات (۱۴۰) تعریف می‌شود و در مفهوم خاص نیز هر جرمی جداگانه عنوان مجرمانه فویش را در قانون پیدا می‌کند، (۱۴۱) اما تا شخصی مبادرت به فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون «جرم» شناخته شده است نکند، فعل یا ترک فعل مجرمانه در پارچه قانون بی‌مرکت باقی می‌ماند. مثال روشن آن وجود برنی از جرایم است که به ندرت مطرح می‌شوند و گویی هیچگاه میاتی فعال نداشته اند. اما انجام فعل یا ترک فعل مجرمانه موجب تولد «مجرم» می‌شود و این اوست که محور سؤال در مورد رفتار فویش قرار می‌گیرد. در وهله اول این مسأله باید روشن شود که شخص مجرم چه عملی انجام داده است تا بتوان آن را منطبق با قانون جرم شناخت و در وهله ثانی آیا بزهکار در ارتکاب عمل خود واجد شرایط لازم برای تحمل مجازات یا اقدامات تأمینی هست یا فیر؟ به عبارت دیگر، رفتار او منطبق با اندیشه و ذهنیت او بوده است یا نه؟ عناصر مادی و روانی جرم بدین شکل زاده می‌شوند و لزوم بررسی آنها مشخص می‌گردد. (۱۴۲)

۱۴۰- مقصود از قانون مجازات کلیه قوانینی است که جرایم را تعریف و کیفر آنها را مشخص کرده اند، چه در مجموعه قوانین جزایی به شکل منسجم جمع آوری شده باشند و چه به نموی پراکنده در مجموعه های مختلف یافت شوند. اما در اینجا مقصود ما مواد عام قانون مجازات است و بخصوص ماده ی ۲ این قانون.

۱۴۱- مفاهیم «مقوق جزای عمومی» و «مقوق جزای اختصاصی» از این تعریف ریشه می‌گیرند.

۱۴۲- توجه به این نکته ضروری است که جهت شناخت دقیق تری از جرم باید به طبقه بندی جرایم از

بدیهی است کلمه «مجرم» یا «بزهکار» را باید در مفهوم وسیع آن اعم از مباشر، شریک و معادن بکار برد.

مجرم باید مبادرت به فعل یا ترک فعلی کند که ملموس، ملموس و عینی بوده و در قانون عنوان مجرمانه داشته باشد. به عبارت دیگر، کافی نیست که رفتار مجرمانه تنها توسط قانون نهی شود، بلکه وجود یک تظاهر فارجمی عملی ناشی از قصد مجرمانه یا فطای جزایی توسط فاعل که جرم به وسیله آن آشکار می شود برای تمقق فعل مجرمانه و مجازات فاعل، شریک یا معاون لازم است. بدین شکل، می توان گفت عنصر مادی آدم کشی را عمل فارجمی فاعل آن تشکیل می دهد که عبارت از تجاوز مجرم علیه جسم انسانی دیگر است که مرگ او را در پی داشته یا عنصر مادی سرقت، ربایش شیء منقول متعلق به دیگری است که جرم سرقت را مشخص کرده و عنصر مادی قتل غیرعمد امراز فطای مرتکب است. نمودار وجود عنصر مادی، تمقق عمل فارجمی انسان است و نتیجه مهم آن اینکه یک فکر ساده، هر چند ضد اجتماعی و مملو از کششهای مجرمانه، چه فودآگاه و چه نافودآگاه، تا هنگامی که تظاهر فارجمی پیدا نکند قابل مجازات نخواهد بود و آنچه در وجدان آدمی می گذرد تا زمانی که عملی مادی یا ترک فعلی ملموس انجام نگیرد، در ممدوده قوانین جزایی قرار نخواهد گرفت.

بنابراین، اولاً اندیشه مجرمانه به تنهایی جرم نیست و هر کس می تواند صامب عقیده خاص فود باشد و هنگامی این اندیشه و عقیده با شرایط مقرر در قانون و با فرض سوء نیت یا فطاً قابل مجازات خواهد بود که هیأتی فارجمی و مادی پیدا کند. ثانیاً، نظر به اینکه اندیشه مجرمانه جرم نیست، نمی توان افراد را به عنوان

میث عنصر روانی آنها دقت کرد و برایم عمد را از برایم در مکم عمد یا غیرعمد در مقوق عرفی و از برایم شبهه عمد و فطنی ممض در مقررات شرعی تفکیک نمود.

۱۶۳

پیشگیری از جرم، تعقیب، توقیف، مکوم و مجازات کرد. متی افرادی را که دارای حالت فطرنای(۱۴۳) هستند ولی عمل یا ترک علمی از آنها دیده نشده که عنوان مجرمانه داشته باشد، نمی توان تمت تعقیب قرار داد.(۱۴۴) با توجه به مسائل عنوان شده تظاهر فارجمی و مادی اندیشه بزهکارانه را می توان به رفتار مجرمانه تعبیر کرد که این رفتار انواع گوناگونی دارد.

رفتار مجرمانه می تواند به شکل مثبت باشد (فعل) یا منفی (ترک فعل). در کنار این دو گروه اساسی، گاه اعمالی مثبت ناشی از رفتاری منفی آشکار می شود (فعل ناشی از ترک فعل) و گاه عناوینی مستقل از فعل و ترک فعل برای توجیه رفتار مجرمانه مورد بحث قرار می گیرد چون «داشتن و نگهداری کردن» و یا ایجاد مالتی در فرد که این مفاهیم نیز در پارچوب فعل یا ترک فعل با اندکی تسامع قابل توجیه اند.

بند اول - رفتار مجرمانه مثبت (فعل)

رفتار مجرمانه اغلب به صورت مثبت یا «فعل» مورد نهی قانون قرار می گیرد. مروری بر قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات این مطلب را روشن می کند. به عنوان مثال، در ماده ی ۵۴۳ قانون تعزیرات می خوانیم: «هر گاه مملی یا چیزی بر مسب امر مقامات صالح رسمی مهر یا پلمپ شده باشد و کسی عالماً یا عامداً آنها

۴- مقصود افرادی هستند که رفتار های آنها نمودار نوعی طغیان روانی و یا انحراف از معیارهای اجتماعی است، هر چند همیشه نمی توان این موارد را داخل در مالت فطرناک دانست.

۴۴- برمی از مقوقدانان نتیجه دیگری را نیز مورد نظر قرار می دهند و آن این است که اعمال مادی فطرناک که توسط برخی افراد انجام می شود و آنها را از نظر جرم شناسی در دایره افراد فطرناک قرار می دهد می تواند به عنوان عنصر مادی جرمی که هنوز اتفاق نیفتاده است تلقی شود. این نظر گرچه جالب می نماید اما ایرادپذیر است، زیرا عمل مادی وقتی عنوان مجرمانه پیدا می کند که قانون آن را جرم بشناسد و هر عمل یا ترک علمی هرچند فطرناک که در تعریف قانونی جرم قرار نگیرد اصولاً تمت عنوان عنصر مادی مطرح نمی شود.

۱۶۴

را بشکنند...» یا ماده ی ۵۱۶ همان قانون در مورد سوء قصد به مقامات سیاسی خارجی عنوان می کند: «هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا ... سوء قصد نماید...».

در تمام این موارد می بینیم که فعل مثبت مورد نهی قانونگذار و در نتیجه قابل مجازات شناخته شده است. این فعل مثبت غالباً با فعالیت فیزیکی بزهکار مانند رفتار، گفتار، نوشته و گاه برفی مرکبات مجرم مشخص می شود.

بند دوم- رفتار مجرمانه منفی (ترک فعل)

رفتار منفی یا ترک فعل رفتاری است بر عهده افراد که اگر آن را انجام ندهند مرتکب جرم شده اند. به عبارت دیگر، مجرم از تکلیفی که قانون بر عهده او گذاشته است شانه خالی می کند. در قوانین کشورهای مختلف ترک فعل به فصوص در جرایم فلافی و جنمه ای زیاد دیده می شود. در ایران مواد نه پندان متعددی در این زمینه وجود دارد:

مثال ۱- ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات: «هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آن از وظایف آنها بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت و یا اجمال یا تناقض قانون امتناع از قبول شکایت یا از رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را بر فلاف قانون به تأمیر اندازد یا بر فلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می شود و در هر صورت به تأدیه فسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

دقت در این ماده ی نشان می دهد که عنصر مادی جرم امتناع از رسیدگی یا تأمیر در صدور حکم است.

مثال ۲- ماده ۶۳۲ همان قانون: «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً مق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد».

در این ماده نیز امتناع از دادن طفل به اشخاص صامب مق عنصر مادی این بزه

را تشکیل می دهد. به عبارت دیگر فعل که تکلیف دادن طفل باشد به ترک فعل که امتناع از این تکلیف است تضییع شکل داده است.

(جرم فعل ناشی از ترک فعل)

جرم فعل که ارتکاب برخی اعمال است و جرم ترک فعل که فودداری از انجام برخی افعال است، شرع داده شد و چون در هر دو مورد قانون تکلیف را روشن کرده است اشکالی از نظر تفکیک آنها پیش نمی آید. مشکل وقتی به وجود می آید که شفصی ناظر وقوع عملی به ضرر دیگری باشد و از آن عامداً جلوگیری نکند و قانون نیز این مقدار ترک عمل را جرم نداند. آیا می توان در صورتی که فردی به عمد از وقوع عملی جلوگیری نکرده، او را به مجازات جرم اصلی کیفر داد یا نه؟ مثالهایی این مطلب را روشن می کند:

مثال ۱- نابینایی در شرف سقوط به چاه است، شفصی که ناظر بر سقوط اوست به عمد ساکت می ماند و مرد نابینا به خاطر سقوط، هلاک می شود. آیا می توان ناظر را به عنوان قتل عمد ماکمه کرد؟ فعل در این مثال قتل است که ناشی از ترک عملی بوده که اگر ترک نمی شد فعل نیز واقع نمی گردید.

مثال ۲- مردی که از ازدواج خود ناراضی است زن خود را در حال غرق شدن می بیند و با وجود امکان کمک، از آن دریغ می کند و همسرش غرق می شود. آیا شوهر را می توان تمت تعقیب از نظر قتل عمد قرار داد؟ در این مثال شوهر عمد بر کشتن همسر خود دارد اما با ترک فعل، عمل مادی قتل را به شوهر نسبت می دهند.

مثال ۳- فرد هرج و مرج طلبی ناظر بر انفجار بمبی در پمپ بنزین است و با امکان اعلام فطر از این کار به عمد فودداری می کند و بمب منفجر می شود و عده ای بیگناه کشته می شوند.

در کلیه مثالهای بالا می بینیم که عمل انجام شده (فعل) ناشی از ترک عملی است که از نظر اخلاقی باید انجام می شد (ترک فعل) ولی نشده است. به اعتقاد ما این گونه اعمال اصولاً و مادامی که در قانون متبلور نشده اند، علی رغم آنکه اخلاق و

ویدان را می آزارند، نمی توانند موضوع بحث در مقوق جزا باشند و هنگامی می توان در مورد آنها داوری کرد که قانون مجازات نیز آنها را در مواد مشفصی گنجانیده باشد. به عنوان مثال، عمل کسانی که به مصدومان و مجرومان ناشی از حوادث رانندگی کمک و یاری نمی کردند تمت عنوان فعل ناشی از ترک فعل مطرح می شد بی آنکه از نظر قانونی بر این مسأله تأکید شده باشد. بعداً قانون «مجازات فودداری از کمک به مصدومین و مجرومین و رفع مخاطرات جانی» (منتشره در روزنامه رسمی شماره ۸۸۶۹ مورخ ۵۴/۳/۲۷) این مسأله را عنوان کرد که می توان این گونه اعمال را تمت عنوان «ترک فعل»، و نه فعل ناشی از ترک فعل، قرار داد. با این توضیح، می توان گفت که عنوان رفتار مجرمانه در این موارد بیشتر ناظر به رفتار در جرم شناسی است نه در مقوق جزا. همین مسأله در ماده ی ۶-۲۲۳ قانون جزای فرانسوی عنوان شده است: «هر کس که عمداً از یاری رساندن به شفص در فطر بی آنکه برای فود او یا شفص ثالث فطری وجود داشته باشد فودداری کند، به مجازات ۵ سال زندان و پانصد هزار فرانک جریمه ممکوم می شود».

اشکالاتی که ممکن است از نظر مجازات این گونه جرایم پیش آید این است که؛ اولاً تفسیر مضیق قوانین جزایی ایجاب می کند که فقط عناوینی مجرمانه و قابل مجازات شناخته شوند که قانون آنها را به نمو صریح و روشن بیان کرده باشد و چنانچه بفوایم در مورد این گونه جرایم به تفسیر موسّع (۱۴۵) پردازیم لازم می آید که از قیاس استفاده کنیم که ممنوع بودن آن قبلاً با دلیل عنوان شده است. (۱۴۶) ثانیاً، در مورد این گونه جرایم امراز رابطه علیت به ویژه در جرایم غیرعمد گاه دشوار می نماید. ما قبلاً در این کتاب تفسیر مضیق قوانین کیفری را مورد بررسی قرار داده ایم و در اینجا به رابطه علیت می پردازیم، زیرا برای اینکه به عنوان مثال مشفص شود ترک فعل چه نقشی در ایجاد فسارت بازی می کند ضروری است که مسأله رابطه علیت مورد بررسی قرار گیرد، همپنانکه اصولاً امراز این رابطه در غالب جرایم ضروری است، مگر در موارد فاصی که این نیاز به دلایلی وجود نداشته باشد.

۱۴۵- رک به صفه ۱۵۲ این کتاب.

۱۴۶- رک به صفه ۱۵۳ این کتاب.

باید میان فعل و یا ترک فعل مجرمانه و نتیجه آن، چه در جرایم عمد و چه در جرایم غیرعمد، شبه عمد و یا فطنی (در اصطلاح قوانین جزایی فعلی ایران) رابطه علت و معلولی وجود داشته باشد. روشن است که اگر عامل منمصری در ایجاد نتیجه مجرمانه مؤثر باشد، امر از رابطه علیت ایجاد اشکال نمی‌کند. به عنوان مثال، شفصی دیگری را با تفنگ هدف گلوله قرار می‌دهد، گلوله به قلب شفص اصابت می‌کند و او را می‌کشد. در اینجا بین عمل مجرمانه (شلیک گلوله) و نتیجه به دست آمده (مرگ مجروح) رابطه علت و معلولی مستقیم و بدون واسطه وجود دارد می‌توان مسأله دقیق‌تری را مطرح کرد. شفصی با تفنگ به دیگری شلیک می‌کند و گلوله به نقطه غیرمساس چون پا برخورد می‌کند که معمولاً کشنده نیست. شفص مجروح را به بیمارستان می‌برند و تمت عمل جراحی قرار می‌دهند ولی به واسطه ضدعفونی نبودن وسایل جراحی، ممل جراثیم عفونی می‌شود و مجروح به واسطه این عفونت فوت می‌کند. در اینجا مسأله این است که آیا فوت مجروح در اثر شلیک گلوله بوده یا عفونت زخم موجب مرگ شده است؟ مسأله باز پیچیده‌تر می‌شود اگر فطاهای متعددی بفضو در جرایم غیرعمد در جریان باشند که هر کدام به سهم خود بتوانند در ایجاد نتیجه مجرمانه دفاالت کنند که تشفیص سهم هر فط با اشکال برخورد می‌کند، برای حل مسأله، مقوقدانان سعی کرده‌اند از نظریه‌های مختلفی کمک بگیرند و رویه قضایی نیز با توجه به این نظریه‌ها به نتایج جالبی رسیده است.

ابتدا این نظریات مفتلف را بررسی می‌کنیم و آنگاه فواهم دید که رویه قضایی در این مورد چیست.

بند اول - نظریه‌ها

چهار نظریه در مورد رابطه علیت از طرف مقوقدانان بیان شده است:

۱۶۸

الف- نظریه فطای کیفی به عنوان شرط واجب یا ضروری نتیجه

این نظریه مسأله را به نمو ساده ای تومیه کرده است: برای اینکه بدانیم فط به چه نموی توانسته است ایجاد فسارت کند، باید به این مطلب توجه کنیم که آیا فطای کیفی شرط واجب یا ضروری نتیجه داده شده بوده است یا نه؟ با این تومیه می‌توان گفت که فطای صامب تفنگ شرط ضروری نتیجه حاصل بوده است، زیرا اگر او شلیک نمی‌کرد نتایج بعدی ایجاد نمی‌شد.

بر این نظریه این ایراد وارد شده است که در کنار فطای اولیه فطاهای دیگری هم که هر یک می‌تواند شرط ضروری برای نتیجه حاصل باشد به وجود آمده است و هر کدام از این شرایط با دیگری برابر است. (۱۴۷)

برفی از نویسندگان فواسته اند این اشکالات را به نوعی مل کنند و لذا بین شرایط ضروری که از نظر قضایی آشکارند، یا به عبارت دیگر شرایطی که از نظر قضایی به روشنی مرتبط با عمل هستند، و آنهایی که ارتباطی از این نظر ندارند، تفکیک قائل شده اند. به عقیده آنها با توجه به تعدد شرایط واجب برای نتیجه باید نتیجه را به طور کامل مورد توجه قرار داد و از این نظر به عوامل متعددی توجه داشت، مانند زمان جرم، محل جرم، سن و جنسیت مجنی علیه یا مرتکب جرم و شرایط دیگر. بنابراین، بسیاری از این عوامل هیچ گونه تأثیری از نظر بررسی نتیجه ندارند. باید این عوامل را طرد کرد و تنها به آنهایی که طبق تعریف قانون به نتیجه می انجامند توجه داشت. به عنوان مثال، اگر علتی از علتهای عمل کودک یا دیوانه باشد، می توان به دلیل عدم مسؤولیت مرتکبان آن علتهای نادیده انگاشت.

اشکالی که به نظر امیر می توان وارد کرد، این است که قدرت علیت و اینکه کدامیک از علل نقش اساسی دارند و معیارها در این زمینه چیست، مبهم باقی می ماند. (۴۸)

۴۷- این نظریه به «برابری شرایط» (Equivalence des conditions) معروف شده است.

۴۸- به عبارت دیگر تفکیک بین علتهای باقی مانده و ایجاد اولویت برای هر یک با توجه به برابری شرایط دشوار است.

۱۶۹

ب- نظریه فضای کیفی به عنوان شرط متصل به نتیجه

برفی از نویسندگان پیشنهاد کرده اند که علل فیلی دور به نتیجه را باید (ها) کرد و تنها عللی را که متصل به نتیجه هستند مورد توجه قرار داد، یعنی عللی که در ارتباط مستقیم و بی واسطه با فسارت هستند، به نموی که برای مسؤولیت کیفی فاعل جرم، فضا باید نزدیک، بی واسطه و مستقیم با فسارت باشد.

ایرادی که بر این نظریه وارد شده این است که طرز تفکر مزبور مسأله علیت را بسیار دور و آن را تنها محدود به فضای متصل به نتیجه می سازد و فضاها را دیگر مورد اغماض واقع می شوند که بدین شکل در تقسیم مسؤولیت کیفی عدالت (رعایت) نخواهد شد.

ج- نظریه فضای کیفی به عنوان شرط متمرک نتیجه

به عقیده برنی دیگر از مقوقدانان انگلیسی باید بین شرایط ثابت و متمرک تفکیک قائل شد. فقط شرایط متمرکند که می توانند در دنیای فارغ تغییراتی ممسوس ایجاد کنند و شرایط ثابت و بی مرکت فاقد این قدرت هستند. مثالی در این مورد مطلب را روشن می سازد: شفصی با بی امتیاطی فود موجب مجروح شدن دیگری می شود که این دیگری فود به بیمار قلبی دچار است و به دنبال مادته مجروح شدن فوت می کند. این مرگ دوعلت دارد: اول علت ممرک که عمل شفص اول است که موجب تغییراتی در شفص دوع می گردد، و دوع علت ثابت که حالت عد سلامت شفص افیر است. بر این نظریه این انتقاد وارد شده است که در عمل نمی توان آن را به کار بست، زیرا منجر به عد مجازات ترک فعل در همه شرایط می شود زیرا ترک فعل غالباً حالت ایستا دارد.

د- نظریه فطای کیفیری به عنوان شرط کافی نتیجه

این نظریه بدین شکل مطرح می شود که بهتر است از فسارت شروع کرده و کلیه شرایط ضروری برای ارتکاب عمل مجرمانه را مورد توجه قرار داد و تمام شروط غیرکافی را که برای موصول نتیجه کفایت نمی کنند طرد کرد و آنهایی را که واقعاً و به

۱۷۰

نظر صمیم یا مناسب برای تمقق نتیجه هستند برگزید. اما برای رسیدن به واقعیت باید در راه عملی و علمی قدم برداشت شهود، اظهارات متهم، نظرات کارشناسان و متفحصان کمک می کنند تا بتوان به نتیجه گیری منطقی رسید. برای موصول این مقصود باید در مورد هر حالت جداگانه به بررسی پرداخت و آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد تا به کشف واقعیت نائل آمد. اگر چه این نظریه به علت اینکه دادگاه باید به مسائل متعددی توجه کند در عمل موجب طولانی شدن تعقیب و رسیدگی فواهد شد اما به نظر می رسد که به شکل منطقی تری راه مل ارائه می دهد. می توان گفت بر این نظریه که بر مبنای علم و تجربه قرار دارد و به قاضی جزایی امکان می دهد تا از این ابزار در جهت امراز واقعیت کمک بگیرد، بیشتر از نظریه های دیگر می توان تکیه کرد.

بند دوع- رویه قضایی

الف- رویه دیوان کشور فرانسه

دیوان کشور فرانسه مدتها بر این عقیده بود که باید بین فطا و فسارت رابطه علیتی مستقیم و فوری وجود داشته باشد. به عنوان مثال، در ماجرای که به نام «پواتیه» مشهور است، پیرزنی را بستگان او در اطای فاقد نور و هوای کافی نگه می دارند که بر اثر آن پیرزن فوت می کند. دیوان کشور این عمل یعنی «فعل ناشی از ترک فعل» را برای مجازات کافی نمی داند، زیرا به نظر دیوان امراز رابطه علیت بین فطا و فسارت حاصل شده دشوار است. یا در مثال دیگری مالک اتومبیلی اتومبیل فود را در خیابان متوقف می سازد ولی فراموش می کند که سوئیچ را بردارد و در را نیز قفل نمی کند. سارقی به آسانی اتومبیل را می دزدد و با عابری تصادف می کند. آیا مالک اتومبیل در این مورد مقصر است یا فیر، و آیا باید از عهده فسارت وارده برآید؟ دیوان کشور مطلقاً مسؤولیت او را قبول نکرده است چون رابطه علیت در این مورد روشن نیست. اما دیوان کشور بعداً تا مد زیادی از این نظریه عدول کرده و علت‌های غیرمستقیم را نیز برای مسؤولیت کافی دانسته است. بخصوص در مورد جرایم غیرعمد که مسائل متعددی را در این زمینه ایجاد می کند.

۱۷۱

دیوان عالی در آراء متعدد فود چنین اظهار عقیده کرده است: « اگر چه مواد ۳۱۹ و ۳۲۵ قانون جزای (۱۴۹) فرانسه هر کسی را که به طور غیرعمد علت قتل یا جرمی شده است کیفر می دهد، اما این مواد علت مستقیم و فوری را ضروری ندانسته اند.»

ب- رویه دیوان کشور ایران (۵۰)

رویه دیوان کشور ایران کاملاً صریح نیست اما، در جمع، به اعتقاد دیوان کشور شخص مسؤول آثار مستقیم یا غیرمستقیم عمل فویش است. برفی از دلایل این عقیده در نقض دادنامه صادره از دادگاه استان کرمانشاه روشن می گردد که دیوان چنین نظر می دهد:

مهان شیر، فرزند محمدرضا، ۲۶ ساله، شغل راننده، اهل کازرون، فاقد پیشینه محکومیت کیفری، در سال ۳۸ به اتهام اینکه با سوار کردن مسافر جلو و روی بار مبادرت به رانندگی اتومبیل باری نموده و در اثر بی احتیاطی و بی مبالائی و عدم رعایت نظامات دولتی و نداشتن گواهینامه شایسته مرتکب قتل غیرعمد شاگرد راننده فود مصطفی گردیده، تمت تعقیب دادرسی کازرون واقع و به استناد ماده ۲ از قانون تشدید مجازات رانندگان تقاضای مجازاتش به عمل آمده است. دادگاه جنایی استان ۷ او را تبرئه می کند به این دلایل که: « با توجه به گواهی سکینه دفتر ماشاءالله که در قسمت جلوی ماشین بین راننده و شاگرد راننده مقتول نشسته بوده

۱۴۰- قانون جزای سابق فرانسه.

۵- گفتنی است که رویه دیوان کشور در این موارد بیشتر تمت تأثیر نظریه های مفتلف در مورد رابطه علیت در کشورهای غربی صادر شده است، زیرا در قوانین ماقبل از انقلاب اصطلاح «سبب و سببیت» کمتر به کار رفته بود. پس از انقلاب از این کلمات فراوان در متون جزایی ما استفاده شده است مانند بند الف ماده ی ۲۰۶ و ماده ی ۳۱۸ قانون مجازات اسلامی. افتلاف سلیقه در مورد تفکیک سبب از علت یا تفکیک شرط از سبب، به دلیل گسترش تعمیم مفاهیم زیاد است. در فقه امامیه علت را بدین شکل تعریف می کنند که از وجود آن وجود و از عدم آن عدم معلول لازم آید و در مورد سبب می گویند هر چیزی که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید ولی از عدم آن عدم دیگری لازم آید آن را سبب گویند. به عقیده ما در امر جزایی بهتر است از نظریه شرط کافی در رابطه علیت که مبتنی بر تجربه و علم است استفاده کرد تا دچار اشکال نشد، زیرا این نظریه به قاضی جزایی امکان می دهد که بیشتر به شکل علمی با قضایا برخورد و آنها را مل کند بی آنکه از استدلالهای نظری سبب، شرط و علت نیز غافل بماند. به عبارت دیگر، می توان از سبب و مقتضیات کنار آن رابطه علیتی بر مبنای واقعیت قضایی هر مسأله جستجو و بدان عمل کرد.

است و ... و نظریه کاردان فنی که پس از معاینه ممل و ماشین اظهار داشته که مصطفی متوفی در قسمت جلوی ماشین سوار بوده و در بین راه به علت فوایب آلودگی و فشار تنه او به دری که بغل دستش بوده قفل درب که امتماً به علت عدم مراقبت فود شاگرد راننده کاملاً بسته نشده بوده باز و از ماشین به خارج پرت و در اثر تصادم به زمین در فاصله یکی دو ساعت مرده است و اینکه ماشین مزبور دارای عیب و نقص مکانیکی نبوده و وظیفه شاگرد متوفی بوده که در ورودی و جنب فود را کاملاً قفل کرده باشد و همچنین تمقیقاتی که از مسافرین ماشین به عمل آمده هیچ گونه تفرقی که مستوجب واقعه مزبور باشد از طرف راننده به عمل نیامده مخصوصاً اظهار ابراهیم، امد از مسافرین که می گوید متوفی پس از سقوط از ماشین و قبل از مرگ بی تقصیری راننده را شفاً متذکر شده. با توجه به این نکته که هیچ گونه رابطه علیتی بین مرگ مصطفی با عمل راننده وجود ندارد، دادگاه با اکثریت آراء مکم برائت او را از نظر قتل غیرعمد صادر و ...». دادستان استان از مکم برائت فرجام فواسته و جناب آقای دادستان در فواسته (رسیدگی ماهوی نموده است. شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور پس از رسیدگی: «سوار نمودن آنها را در کنار دست فود که همین موضوع موجب شده که شاگرد راننده جای مناسب نداشته باشد و فشار تنه او موجب باز شدن در اتومبیل و سقوط مجنی علیه شده و نظریه کارشناس که بی احتیاطی متهم را موجب قتل غیرعمدی شاگرد راننده دانسته، استنباط دادگاه را بر برائت متهم، مخالف اصول و کیفیاتی که دادگاه مستند مکم قرار داده تشفیص کرده از آن جهت مکم فرجام فواسته را نقض و رسیدگی امر را به دادگاه جنایی استان هفتم ارجاع می نماید»، که دادگاه افیر نیز مجدداً مکم برائت متهم را صادر می کند. دادنامه اصراری تشفیص و پرونده در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح گردیده که با کسب عقیده جناب آقای دادستان کل مبنی بر نقض رأی فرجام فواسته، اکثریت به شرح زیر رأی داده اند:

درفواست فرجام ماهوی جناب آقای دادستان کل به شرح زیر: «سوار نمودن مسافر در کنار دست فود که موجب تنگی محل و فشار به در اتومبیل و باز شدن آن و سقوط شاگرد راننده گردیده و نیز اظهارنظر کاردان فنی و دلایل و قراین و نشانیهای موجود در پرونده موجه و مقرون به ادله مثبت بزه می باشد مخالف اصول و

۱۷۳

کیفیتی است که دادگاه مستند استنباط فود بر تبرئه متهم قرار داده است. بنابراین مکم فرجام فواسته نقض و ...

در رأی بالا می توان دید که دیوان کشور به علل غیرمستقیم توجه داشته و در مکم دیگری نیز به شماره ۶۶۷۲/۳۴۲ مورخ ۱۳۱۵/۱۲/۲۹ بر این نکته با صراحت تکیه کرده است:

کسی به اتهام ایراد جرح به پای شفصی که منتهی به فوت او شده تمت تعقیب قرار می گیرد، دادگاه جنایی کرمانشاه چنین رأی داده: « از تصدیق اطباء و دوسیه چنین معلوم می شود که جرات کشنده نبوده بلکه فوت در نتیجه مرض کزاز بوده که در اثر بی مبالاتی در معالجه عارض شده بنابراین، عمل مشمول ماده ی ۱۷۱ قانون مجازات عمومی (۵۱) نیست و چون مشمول قسمت اول ماده ی ۱۷۳ نیز نمی شود زیرا معلوم نیست که سلب قدرت کار کردن مجروح زاید بر بیست روز شده باشد (متهم پس از ۷ روز فوت شده)، پس به طور قدر متیقن مشمول قسمت اخیر ماده است و قبل از شکایت مدعی فصوصی قابل تعقیب نیست».

دادستان استان شکایت فرجامی نموده و شعبه ۵ دیوان کشور اظهار عقیده بر مجرمیت کرده و مکم دادگاه جنایی کرمانشاه را نقض نموده و رسیدگی مجدد را به دادگاه جنایی تهران ارجاع نموده که دادگاه مزبور به استناد اینکه در ظاهر ماده این است که ضرب و جرح مستقیماً سبب فوت شود و در این مورد این معنی ثابت نیست، مکم بر برائت متهم داده که بر اثر فرجامفواهی، هیأت عمومی دیوان کشور طی شماره بالا چنین رأی داده است:

«منتهی شدن ضرب و جرح عمدی به فوت مجنی علیه که موضوع این ماده ی می باشد اعم است از اینکه مستقیماً منتهی به فوت مجنی علیه گردد یا به جهتی از جهات، ولو اینکه آن جهت از قبیل نادانی یا بی احتیاطی و بی مبالاتی مجنی علیه باشد و تفصیص دادن ماده به صورت علیت مستقیم و بلافاصله فروع از ظاهر و محتاج به متفصص قانونی است».

با توجه به شناخت رابطه علیت اکنون می توان گفت امر از این رابطه اولاً در

مواردی که به عنوان فعل ناشی از ترک فعل مطرح شد دشوار است، زیرا اصولاً همان طور که قبلاً اشاره کردیم فعلی قابل مجازات از نظر قانونی انجام نشده تا امر از رابطه علیت مورد نظر قرار گیرد. (۵۲) ثانیاً، در برفی از جرایم به دلیل عدم مدوحت نتیجه بمت از رابطه علیت بی ثمر است چون جرایم عقیم و ممال ثالثاً، در برفی از مبامث نیز چون معاونت بصوص اگر معاونت را به عنوان یک جرم مستقل بدانیم به دلیل فروج معاون از میدان علمیات مجرمانه و نقش ماشیه ای او در رابطه بین فعل و نتیجه بمت از رابطه علیت مفید فایده ای نیست. با این همه، همان طور که عنوان شد در غالب جرایم امر از این ارتباط آن پیمان جدی است که نمی توان از آن عدول کرد. (۵۳)

باید یادآوری کرد که برفی از مقوقدانان یکی دیگر از جنبه های مادی رفتار مجرمانه را «داشتن» یا «نگهداری» می دانند و آن را جدا از فعل مطرح می کنند، مانند داشتن مواد مفدر یا نگهداری آن. به نظر ما، این هر دو در زمره فعل تلقی می شوند و جداسازی آنها از «فعل» تنها شاید از باب روشن تر سافتن مطلب باشد و الا جنبه عملی مفیدی ندارد. گاه نیز «مالت» ممکن است به عنوان عنصر مادی مطرح باشد چون «مالت اعتیاد» در این موارد نیز با اندکی تسامع می توان اعتیاد و مال آن را ناشی از فعل معتاد به دلیل استفاده از مواد مفدر دانست و جرم را در قالب فعل قرار داد. به هر حال تقسیم بندیها طبق سلیقه ها و نظرات مختلف تفاوت پیدا می کند که طبیعی است.

قسمت دوم

مجرم و عنصر روانی جرم

به اعتقاد غالب مقوقدانان وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شنافته است برای امر از مجرمیت بزهکار و مجازات وی کافی نیست. بزهکار باید از نظر

۵۳- دیوان کشور ایران در زمینه رابطه علیت آرای متعددی صادر کرده است. به عنوان مثال، رک. رأی شماره ۲۳۳۱ مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۲، رأی اصراری شماره ۲۱۱ مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۰ و رأی اصراری ۱۳۶ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۱۷۵

روانی یا بر ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد (جرایم عمدی) و یا در اجرای عمل به نمودی از انحاء و بی آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه از او سر بزند فطائی انجام دهد که بتوان وی را مستحق مسؤولیت جزایی (در صورت وجود این مسؤولیت) شناخت (جرایم غیرعمدی). برای روشن شدن مطلب ابتدا قصد مجرمانه را تعریف می کنیم تا بتوانیم جرایم عمدی را مشخص سازیم؛ آنگاه به تعریف فطائی جزایی و مصادیق آن فوایدیم پرداخت تا قلمرو جرایم غیرعمدی مشخص شود؛ سپس فوایدیم دید در جرایم عمدی فطائی محض، شبه عمدی و غیرعمدی عنصر روانی جرم چگونه در مقررات جزایی اسلام و در قوانین موجود ایران مطرح می گردد.

۱

قصد مجرمانه و فطائی جزئی

قصد را معمولاً «اراده متمایل به یک هدف مشخص» تعریف می کنند. به عبارت دیگر، «اراده هدایت شده» به سوی هدف معینی را قصد می گویند. البته، این تعریف خالی از اشکال نیست. امروز مسأله اراده در روان شناسی مسأله‌های پیچیده و قابل بحث است. اما آنچه ما از اراده طلب می کنیم در حقیقت همان فواستن در شرایط متعارف است؛ لذا وقتی به عنوان مثال قصد بر تصرف مالی یا تملک چیزی می کنیم، می فوایدیم که آن مال را متصرف شویم یا آن شیء را تملک کنیم.

در حقوق جزا «قصد مجرمانه» را می توان فواستن قطعی و منجز به انجام علم و یا ترک علمی دانست که قانون آن را نهی کرده است. (۵۴) البته، در اینجا فواستن و یا اراده باید در شرایط متعارف یک انسان عاقل، مختار و واجد رشد جسمی و

۵۴- این فواستن و تمایل نباید با انگیزه مجرمانه که کششهایی نهانی و عمیق و گاه خودآگاه و غالباً نافودآگاه هستند مشتبه شود. مراد، فواستن انجام عمل مجرمانه است که مورد نهی قانون قرار گرفته، فواه بزهکار بر ماهیت عمل یا ترک عمل فوایش به عنوان «جرم» آگاه باشد یا نباشد بدیهی است عدم آگاهی در مواردی رافع مسؤولیت است اما ضرب المثل قدیمی «جهل به قانون رافع مسؤولیت نمی کند»، علی رغم همه ایرادهای وارد بر آن، هنوز از قدرت کافی برخوردار است.

۱۷۶

روانی مطرح گردد، زیرا زوال عقل و اختیار و یا عدم رشد موجب می شود که تمایل یا اراده بر ارتکاب جرم مفدوش گردیده و مسؤولیت کیفری مجرم غالباً از میان برود و یا مسؤولیت جزایی تخفیف یافته تبدیل شود.

بدیهی است، قصد مجرمانه برای ارتکاب فعل و یا ترک فعل باید تظاهرات عینی خارجی پیدا کند تا بتوان فاعل عمل مجرمانه ای را طبق جزایی تمت تعقیب قرار داد و مجازات کرد.

در کنار قصد مجرمانه، می توان از فطای جزایی نیز نام برد که در جرایم غیرعمد متصور است. در حالی که قصد مجرمانه در جرایم عمدی مورد بحث قرار می گیرد.

بند اول - جرایم عمدی

با تعریف قصد می توان جرایم عمدی را از جرایم غیرعمدی تفکیک کرد. جرایم عمدی جرایمی هستند که مجرم با قصد منجز مجرمانه یعنی با تمایل و فواستن انجام عملی که قانون آن را منع کرده است و یا ترک فعلی که به موجب قانون ممنوع شده بدان مبادرت می ورزد. به عبارت دیگر، عنصر روانی جرم در این گونه جرایم همان «قصد مجرمانه» است که می تواند شفاف «عمد» در ارتکاب بزه باشد.

برخی از موققدانان این قصد را در اراده انجام عمل مجرمانه و افذ نتیجه با شناسایی فصیصه غیرمشرع عمل تومییه می کنند، اما به اعتقاد ما فواستن نتیجه در قصد مجرمانه در ارتکاب مادی عمل منعکس می شود و لذا اگر کسی با قصد مجرمانه علمی را انجام دهد و نتیجه حاصل شده را نخواهد، قصد بر همان میزان از عمل انجام شده منطبق می گردد نه نتیجه ای که مورد تومییه مجرم بوده یا نبوده است. نتیجه عمل غالباً در میزان مجازات و انطباق جرم با قانون مؤثر است نه در امراز قصد.

البته نباید فراموش کرد که در برخی موارد ممکن است به واسطه عللی مانند اشتباه، جرم ازعمدی به غیرعمدی تغییر پیدا کند و یا عنوان مجرمانه از آن سلب شود و این مسأله نه در فرض قصد مجرمانه، بلکه در اشتباه مجرم و استماله عناصر تشکیل دهنده جرم است.

فطای جزایی عبارتست از رفتاری مبتنی بر بی امتیاطی، بی مبالاتی، غفلت و سهل انگاری که نتیجه آن اعمال مجازات برای مرتکب آن است که بیشتر در جرایم غیرعمدی قابل تصور می باشد هر چند در جرایم عمدی نیز می توان از نوعی فطای جزایی عمدی بحث کرد.

جرایم غیرعمدی جرایمی هستند که در آنها قصد مجرمانه بدان شکل که اشاره شد وجود ندارد و غالباً یک فطای جزایی را به عنوان عنصر روانی این جرایم عنوان می کنند و مصادیق متعددی برای این فطای می شناسند، نظیر بی امتیاطی، بی مبالاتی، غفلت، سهل انگاری و عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی. در این مورد، جرم را غیرعمدی می گویند. برخی از حقوقدانان معاصر چنین جرایمی را غیرقابل پیش بینی نامیده اند. در این گونه جرایم یک تمایل منجز و یا اراده به انجام جرم وجود ندارد و تنها «فطای» ساده مجرم موجب می شود که عمل او در دایره جرایم غیرعمدی قرار گیرد.

در اینجا نیز به نکته ای باید اشاره کرد و آن اینکه در این گونه جرایم نمی توان مطلقاً قصد مجرمانه را به عنوان تمایل به ارتکاب عمل یا ترک عملی که مورد نهی قانون قرار گرفته است نادیده انگاشت، اما به دلیل عدم تنجیز این قصد از آن پیش می پوشند. (۵۵) راننده ای که بدون توجه به چراغ قرمز و با سرعت از چهار راه می گذرد و با عبوری بر فرود می کند می تواند پیش بینی این حادثه را بکند، یا فانی که در بالکن خانه اش گلدان بزرگی می گذارد که در معرض باد قرار دارد و هر لحظه احتمال می رود با وزش باد که قابل پیش بینی است بر روی عابرانی که از کوچه می گذرند سقوط کند شاید به این نکته که ممکن است بی امتیاطی او مشکلاتی ایجاد کند توجه داشته باشد ولی تمایل او بر انجام فطای آشکار نیست و گاه نیز نافود آگاه

۵۵- می توان گفت در اینجا «فواستن» در مفهومی که عرفاً راجع به جرایم عمدی عنوان شد وجود ندارد اما این مسأله امروز چندان قابل قبول نیست که جرایم فطایی را بتوان همیشه زیر پوشش این عنوان قرار داد، زیرا گاه فطای آنچنان قابل پیش بینی و روشن است که می توان این گونه جرایم را اگر نه عمد به شکل متعارف آن، لاقلاً در مکتب عمد تلقی کرد. (ازدیاد قتلها و صدمه های ناشی از رانندگیهای مبتنی بر بی امتیاطی یا بی مبالاتی نمونه هایی از پرفش تفکر در زمینه این دسته از جرایم هستند.

۱۷۸

است. به هر حال، نمی توان این جرایم را «عمدی» تلقی کرد ولی وجود یک یا چند فطای جزایی جهت مجرمیت بزهکار و استمحاق او برای مجازات کافی است.

بند سوم- امراز قصد مجرمانه و فطای جزایی

قصد مجرمانه را گاه قانون با عناوینی مانند عالماً عامداً (ماده ی ۶۹۹ قانون مجازات اسلامی بفش تعزیرات) یا قصد تقلب (ماده ی ۵۱۹ قانون تعزیرات) مشخص می کند، اما اغلب چنین نیست که قانون از این عناوین استفاده کند بلکه باید با توجه به منطوق و گاه مفهوم قانون به این قصد پی برد مثلاً ماده ی ۶۹۲ قانون مجازات اسلامی (بفش تعزیرات) می گوید: « هر گاه کسی ملک دیگری را به قهر و غلبه تصرف کند به مپس از یک سال الی سه سال محکوم فواهد شد». در این ماده بمئی از علم و عمد و یا آگاهی به میان نیامده اما قانون با به کار بردن کلمات «قهر و غلبه» نشان داده است که اگر کسی به چنین علمی مبادرت ورزد دارای قصد مجرمانه است. مثال دیگر ماده ی ۵۴۱ قانون تعزیرات است که (۵۶) در منطوق این ماده مشکل بتوان قصد مجرمانه را پیدا کرد، اما مفهوم ماده آشکار می کند که باید شرکت در امتحان با چنین قصدی باشد. به هر تقدیر، امراز قصد مجرمانه در هر مال با دادگاه است که با توجه به جرم ارتکابی و نحوه ارتکاب، مدافعات متهم و استدلالهای وی و استفاده از نظر متفحصان و کارشناسان و جهات دیگر بدان توجه فواهد کرد. علی رغم این دقت، گاه امراز قصد مجرمانه بسیار دشوار است و جاره ای برای دادگاه فواهد بود جز آنکه در این موارد با توجه به شرایط دفاع و نحوه ارتکاب جرم عمدی را به غیرعمدی تغییر دهد و یا به صدور حکم برائت مبادرت ورزد.

فطای جزایی غالباً با صرامت در قانون قید می گردد، به عنوان مثال در مواد

۵۶- «هر کس به جای داوطلب اصلی هر یک از آزمونها اعم از کنکور ورودی دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی، دانشسراها، مراکز تربیت معلم، اعزام دانشجو به خارج یا امتحانات دافلی و نهایی و امدهایی مزبور یا امتحانات دبیرستانها، مدارس راهنمایی و هنرستانها و غیره در جلسه امتحان شرکت نماید مسبب مورد مرتکب و داوطلب علاوه بر مجازات اداری و انتظامی به دویست هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم فواهد شد.

۱۷۹

۶۱۶ و ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی (بفش تعزیرات) کلمات بی امتیاطی، عدم مهارت، بی مبالاتی و یا عدم رعایت نظامات دولتی قید شده است، که این موارد از مصادیق فطای جزایی می باشند.

۲

عمد، شبه عمد، فطا و غیرعمد

در مقررات جزایی اسلام در رساله های فقها بمثل از عمد، شبه عمد و خطا بیشتر در زمینه جرایمی مانند قتل عنوان شده و قانون مجازات اسلامی نیز در این موارد به همان تعاریف اکتفا کرده است. اما قانون از اصطلاح غیرعمدی نیز در پاره ای موارد استفاده کرده است.

- بند اول - عمد

ماده ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ موارد عمد در قتل را به شرح زیر عنوان کرده است و کوشش شده تا تعریف کامل تری نسبت به قانون راجع به مجازات اسلامی سابق داده شود.

الف- «در مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را دارد فواه آن کار نوعاً کُشنده باشد فواه نباشد ولی درعمل سبب قتل شود».

در این بند صرف وجود قصد مجرمانه مرتکب می تواند جرم را عمدی و فاعل را مستحق مجازات سازد. مثل اینکه فاعل جرم با قصد قتل، شخص معینی را به نموی مضروب می کند که نوعاً کُشنده باشند و نتیجه آن که قتل است نیز واقع شود.

لازم به یادآوری است که ذکر «شخص معین» در این ماده اشکالاتی را در مقایسه با تعریف قتل عمد در دیگر نظامهای حقوقی و رویه های دادگاههای دیگر کشورها ایجاد می کند.

ب- «در مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کُشنده باشد هر چند

در اینجا قصد مجرمانه منجزاً امرام نمی شود اما عمل فاعل بر فلاف قسمت «الف» که نوعاً کشنده نیست از آنچنان شدت و مدتی برخوردار است که در شرایط متعارف موجب قتل می گردد، مانند آنکه با چاقو دیگری را مجروح کند و او را بکشد در حالی که قصد کشتن نداشته است.

ج- «مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیمار و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد». مثل اینکه با مشت پیرمردی را مضروب سازد یا کودکی را از پله ای به پایین اندازد که در نتیجه پیرمرد و کودک کشته شوند.

ملاحظه می شود که قصد مجرمانه ممدوده وسیعی را در اینجا فرا می گیرد. در بند «الف» ماده ی ۲۰۶ قصد مجرمانه به تنهایی عنوان شده است و مسأله از باب تسبیب بیان می گردد. در بند «ب» صرف عمل، و فراتر از قصد مورد توجه قرار گرفته و در مقیقت نتیجه عمل منطبق بر قصد شده است. بند «ج» به طور کلی مشابه آن چیزی است که در حقوق بسیاری از کشورها به عنوان جرایم در مکم عمد آمده است. می توان گفت فرض قصد با توجه به شرایط بندهای «ب» و «ج» از قبل مسلم شناخته شده است هر چند قانون صراحتی در این مطلب ندارد.

بند دوم- شبه عمد و فطای مفض

شبه عمد و فطا را بندهای «الف» و «ب» ماده ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی تعریف می کنند. طبق بند «الف» این ماده فطای مفض وقتی است که: «بانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد نه قصد فعل واقع شده بر او را». مثالی که قانون در این زمینه ارائه می دهد آن است که شفصی «تیری را به قصد شکاری (ها) کند و به شفصی برافورد نماید».

با توجه به این بند، فطا به شکلی که مطرح شده با آنچه که ما از فطا در جرایم فطنی (غیرعمدی) عنوان کردیم تفاوت پیدا می کند، زیرا چنانچه فرد در (ها) کردن تیر و اجد هیچ یک از مصادیق فطا نباشد و محل (ها) کردن نیز ممنوع نشده باشد،

طبق بند «ب» همان ماده ی فطای شبهه عمد در صورتی است که: «جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد، مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب به نمودی که نوعاً سبب جنایت نمی شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد، یا طبیبی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالج کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود».

این بند شبهه عمد را از باب تسبیب مطرح ساخته است که بیشتر فقها در مورد آن بحث کرده اند، اما به نظر می رسد که اشکال آن پیشگیر است زیرا اصولاً استعمال فطای شبهه عمد هر چند از نظر روانی قابل قبول است اما مثالی که بخصوص در مورد طبیب ذکر شد مسأله را بغرنج می سازد. اگر طبیب موازین طبی و مقررات قانونی را رعایت کرده باشد، با در نظر گرفتن بند ۲ ماده ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی عمل او جرم نیست و قابل مجازات نخواهد بود و این مسأله با توجه به جهات مختلف مآلی از آن است که طبیب عمل خود را به طور متعارف انجام داده و لذا نباید کیفر داده شود. بدین ترتیب، تعقیب طبیب در مواردی که بیماری را به طور متعارف معالجه کرده است به عنوان شبهه عمد با آنچه که در بند ۲ ماده ی ۵۹ آمده ایجاد تعارض می کند و جمله «اتفاقاً سبب جنایت بر او شود» نیز مؤید این استدلال است، مگر اینکه طبیب در معالجه بیمار از مد عرف خارج شده و به اعمالی مبادرت کرده که سبب مرگ بیمار شده که باید منطبق بند «ب» نیز این باشد و در این صورت، اشکال این بند رفع می گردد. لذا ضروری است که قانون روشن، صریح، بدون غش و فاقد تفسیرهای متعدد باشد.

به هر حال، قانون قصد مجرمانه را تعریف نمی کند و صرفاً به ذکر مثال مبادرت می ورزد و همچنین تعریفی از فطای نیز نمی دهد. در نتیجه، در هر دو مورد مشکلاتی پیش می آید که این مشکلات از تفسیر ناشی نمی شود بلکه مستقیماً از منطوق مواد یاد شده حادث می گردند.

بند سوم- غیرعمد

علاوه بر موارد فوق که از فقه اقتباس شده قانونگذار از اصطلاح غیرعمد نیز در

پاره ای موارد استفاده کرده است مانند قتل غیرعمدی بواسطه بی احتیاطی یا بی مبالائی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت در مواد ۶۱۶ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی بفسخ تعزیرات. در این گونه جرایم عنصر روانی همان بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت و ... می باشد که قانونگذار به یکایک آنها اشاره کرده است. در ماده ی ۲۳۰ کتاب سوم قانون مجازات و در زمینه قصاص نیز عنوان شده که مدعی قتل باید نوع آن را از لفاظ عمد و غیرعمد مشخص کند.

قصد مجرمانه را تمایل و فواستن منجز انجام جرم، یا اراده متمایل به یک هدف معین تعریف کردیم، اما انگیزه یا به اصطلاح روان شناسان عاملی که باعث فعالیت موجود زنده می شود عبارت از آن تمایلات فودآگاه یا نافودآگاهی هستند که رغبت و شوق را برای شغف در مورد فعالیتهايش و برای مجرم در ارتکاب جرم ایجاد می کنند مانند مهر، محبت، عشق، سفاوت، مسادت، فشم، کینه و مانند اینها.

به طور کلی، هر چند امروز بسیاری از جرم شناسان انگیزه را محرک شدید ارتکاب جرم می دانند و متی در اندیشه برمی از حقوقدانان تمایل به دفول انگیزه در عناصر تشکیل دهنده جرم وجود دارد، اما قانونگذاران مختلف آن را نیز در مد رسیدگی در دادگاه و در مرحله صدور حکم و به عنوان یکی از کیفیات تفهیف دهنده می شناسند و چنانچه انگیزه ارتکاب از نظر افلاقی و اجتماعی قابل قبول باشد، پذیرش این تفهیف را در مورد مجرم پیشنهاد می کنند. یادآوری این نکته ضروری است که در برخی از موارد و در مرحله تمقیق نیز انگیزه می تواند مورد توجه قرار گیرد که معمولاً در متون قانونی آن را دلیلی برای محافیت یا تفهیف مجازات می دانند. (۵۷)

۵۷- برمی از حقوقدانان گاه انگیزه را با «سوء نیت فاص» مخلوط می کنند، در حالی که قلمرو انگیزه به دلیل وسعت مصادیق روانی و اجتماعی آن گسترده تر از سوء نیت فاص است. مقصود از سوء نیت فاص

۱۸۳

فلاصه ی بمث

صرف وجود متن قانونی نمی تواند موجب تعقیب افراد باشد؛ مجرم باید عملی مادی انجام دهد و یا به ترک فعلی مبادرت کن تا مستوجب مجازات شود. رفتار مجرمانه ممکن است به شکل مثبت (فعل) یا منفی (ترک فعل) ظاهر شود. در غالب موارد بین فعل و نتیجه ی مجرمانه باید رابطه ی علت و معلولی وجود داشته باشد؛ یعنی عمل یا ترک عمل انجام شده مستقیم یا غیر مستقیم منجر به وقوع جرم گردد. مجرم علاوه بر انجام عمل مادی باید قصد مجرمانه بر ارتکاب بزه داشته باشد یا فطایی از او برای تمقق جرم سر بزند. برایم عمدی و فطایی بدین شکل است از یگدیگر تفکیک می شوند. در قانون مجازات اسلامی عمد در موارد قتل و در کتاب سوم و شبه عمد و فطا در کتاب چهارم قانون و در بمث دیات عنوان شده اند. در کلیه ی این موارد تعاریف مشخصی ارائه نشده بلکه بیشتر به ذکر مصادیق و انواع اکتفا گردیده است. قانون گذار از اصطلاح غیر عمد نیز در پاره ای موارد چون قتل غیر عمدی به واسطه بی امتیاطی و یا ... استفاده کرده است.

قصد مشخصی است که در برخی از جرایم باید وجود داشته باشد و قانون فود در جرم اعلام شده وجود آن را مشخص کرده است. فاعل جرم در این شرایط وقتی مسؤولیت دارد که اراده بر افذ نتیجه مشخص از عمل فویش داشته و به عبارتی آگاه به ایجاد آن نتیجه باشد، در حالی که در

سوء نیت عام کافی است که فرد اراده بر عمل مخالف قانونی بنماید با این توضیح، می توان مجدداً یادآوری کرد که گرچه در برخی موارد ممکن است سوء نیت خاص بر انگیزه منطبق شود اما قلمرو انگیزه بی نهایت وسیع تر از سوء نیت خاص است.

۱۸۴

۱۸۵

گفتار سوم

مجرم و مسؤولیت جزایی

۱۸۶

۱۸۷

وقتی فردی به ارتکاب فعل یا ترک فعلی مبادرت می کند که طبق قانون جرم شناخته شده است، این اعمال یا با قصد مجرمانه صورت می گیرد و یا نمونه عمل قصد را مشفص می سازد و یا با فطای کیفری ممزوج می گردد که، در این موارد قانون، بزهکار را از نظر جزایی مسؤول می شناسد و او را مستوجب مجازات (یا مسب مورد اقدامات تأمینی) می داند. این مسأله به ظاهر ساده در عمل با مسأله دیگری پیوندی خورد. اولاً ممکن است مجرم که مسؤولیت جزایی بر او بار شده است خود به تنهایی جرمی را انجام دهد و یا با همکاری دیگران به ارتکاب جرم بپردازد که همگی می توانند از نظر جزایی مورد سؤال قرار گیرند. (۱) در این حال، ما با بزهکار یا بزهکارانی مواجه هستیم که

۱- معمولاً بمت مسؤولیت جزایی در کتابهای حقوقی به شکل مستقل عنوان می گردد و با ذکر تعاریف و مبانی آن نظیر مسؤولیت اخلاقی ، اجتماعی و روانی سعی می شود تا مدود مسؤولیت قانونی زیر ذره بین قرار گیرد. به اعتقاد ما جایگاه این نمونه بر فرورد با این مبامت در فلسفه حقوق و بمت مسؤولیت در این فلسفه است، اما در اینجا به لحاظ ساده کردن مطلب و از باب توضیح می توانیم یادآوری کنیم که در یک جمع بندی کلی می توان مسؤولیت جزایی را چنین تعریف کرد: «مسؤولیت جزایی عبارت است از انتساب فعل یا ترک فعل مجرمانه به شفص یا اشفافی که با انجام بزه، به قوانین جزایی فواه به عنوان مباشرین و فواه به عنوان شرکاء و معاونین به عمد یا به فط تجاوز کرده اند و توان تممل بار مجازات و یا احتمالاً اقدامات تأمینی و تربیتی را در قبال فعل یا ترک فعل خود دارند». با این تعریف آن گروهی از دایره مسؤولیت جزایی خارج می شوند که یا به دلیل عدم توان جسمی و روانی تممل بار مجازات و احتمالاً اقدامات تأمینی و یا تربیتی را علی رغم انتساب جرم

به ایشان ندارند و یا به دلیل آنکه قانون تممیل این بار را بر دوش آنها خارج از تامل ایشان می داند، مال آنکه در این شرایط نیز امکان نسبت دادن جرم وجود دارد، هر چند

۱۸۸

مسئولیت آنها مشخص و روشن است. به عبارت دیگر، علت یا علت‌هایی که مسئولیت را زایل کند وجود ندارد. در این مورد کافی است که ما مباشر جرم و شرکاء و معاونان او را مورد بازخواست جزایی قرار دهیم.

ثانیاً، گاه پیش می آید که فاعل یا شرکاء و معاونان جرم به دلایلی قابل تعقیب و مجازات نیستند. در اینجا بناچار شکل ساده مجرمیت کمی پیچیده می شود و ما با مجرم غیرمسئول مواجه هستیم. به عنوان مثال، اگر «الف» به تنهایی یا با کمک «ب» مرتکب جرمی شده باشد، مسأله مباشرت او و شرکت یا معاونت «ب» بدین سان حل خواهد شد که او عمل مادی جرمی را با قصد مجرمانه انجام داده و یا در اجرای آن از همکاری دیگران استفاده کرده است. کافی است قاضی جزایی عمل مادی را منطبق با قانون ساقته، مکم قضیه را صادر کند. اما در همین فرض، اگر به عنوان مثال «الف» یا «ب» دچار جنون باشند و یا تمت تأثیر اجبار مرتکب جرم شده باشند، انتساب مسئولیت جزایی به آنها مورد سؤال قرار می گیرد. مسأله به شکل دیگری نیز ممکن است اتفاق افتد، یعنی مجرم یا شرکاء و معاونان او مدعی شوند که عملی را که انجام داده اند وفق قانون بوده و لذا قابل مجازات نیست. به عنوان مثال، عمل انجام شده طبق دستور مقامات قضایی یا اداری است و عنوان مجرمانه ندارد. در تمام این موارد برفورد با این مسائل پندار ساده نیست و سلسله مسائلی ایجاد می شود که مسئولیت جزایی را دستفوش پیچیدگی و سؤال می کند. برای سهولت در استنباط از مسائل ابتدا مسأله مجرم و شرکاء و معاونان او را در شرایط عادی، یعنی آنچنان شرایطی که مستقیماً مسئولیت جزایی را ایجاد می کند، مطرح می سازیم و بعد همین مسأله را در شرایط غیرعادی، یعنی آنچنان شرایطی که مسئولیت جزایی عده ای انتساب جرم را در مورد اخیر قبول نمی کنند، با وجود این یادآوری این نکته ضروری است که بحث از مسئولیت جزایی به دلیل ظرافت ودقت تعریف مسئولیت، نیاز به بررسی و تملیلهای دقیق با توجه به کلیه جوانب دارد و تعریف ارائه شده نیز نمی تواند پاسفگوی شناخت مسئولیت جزایی در همه ابعاد باشد.

۱۸۹

را دستفوش تغییراتی قرار می دهد، عنوان خواهیم کرد. لذا گفتار فعلی ما مشتمل بر دو فصل خواهد بود:

فصل اول - مجرم و مسئولیت جزایی در شرایط عادی؛

مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط عادی

در شرایط عادی، وقتی کسی مرتکب جرم می شود، اعم از اینکه به تنهایی عمل مجرمانه را انجام دهد یا با همکاری دیگران، هم فواید دارای مسؤولیت جزایی است و هم همکاری کنندگان با او مسؤولند. (۲) این شرایط عادی را قانون معین می کند، بدین شرح که بزهکار از عقل متعارف بهره می برد، به توانایی جسمی و روانی رسیده، در اجرای جرم قاصد و مختار بوده و عملی که انجام داده مورد نهی مقنن قرار گرفته است، اعم از اینکه این اعمال در مسیری که مجرم حرکت کرده به انتها رسیده و یا در نیمه راه متوقف مانده باشند. لازم است برای شناخت مسؤولیت جزایی در این شرایط عادی اولاً، مسأله مباشرت مجرم و همکاری در ارتکاب جرم حل شود و ثانیاً، به مسیر فعل مجرمانه توجه گردد:

قسمت اول - مباشرت و همکاری در ارتکاب جرم؛

قسمت دوم- مسیر فعل مجرمانه.

۲- این مسؤولیت به موجب قانون محل وقوع جرم (Lex loci delicti) بر کلیه افرادی که در قلمرو یک کشور زندگی می کنند، صرف نظر از ملیت بزهکار یا مجنی علیه جرم، بار می شود. طبق ماده ۳ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو ماکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می گردد...». بدیهی است انحرافات از این اصل را می توان بیشتر در حقوق جزای بین الملل دید، اما یادآوری این نکته ضروری است که «اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری» با گسترش روابط بین المللی به موارد برون مرزی نیز تسری پیدا کرده و بفاصله برفی از جرایم مهم اگر در خارج از محدوده سرزمین معین نیز حادث شوند، دادگاههای وامد صلاحیت سرزمینی که جرم در آن اتفاق نیفتاده است، به موضوع رسیدگی می کنند (رک. مواد ۳- ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰). لازم به یادآوری است که نباید اصل سرزمینی بودن مجازات را همیشه با اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی مترادف دانست.

مباشرت و همکاری در ارتکاب جرم

غالباً فردی فود به تنهایی تصمیم می‌گیرد که جرمی انجام دهد، مانند آنکه کلاه بردار یا به سرقتی مبادرت کند؛ لذا قصد فود را علمی می‌سازد و جرم را یا شروع می‌کند (شروع به جرم) و یا آن را تا به انتها انجام می‌دهد (جرم تام). به چنین فردی عامل، فاعل و یا بهتر بگوییم مباشر جرم می‌گویند.

اما همیشه چنین نیست که یک نفر به تنهایی جرم یا جرایم فاصی را انجام دهد؛ گاه پیش می‌آید که دو یا چند نفر در ارتکاب یک یا چند بزه با یکدیگر تشریک مساعی می‌کنند و یا به کمک یکدیگر می‌آیند تا عمل یا اعمال مجرمانه ای انجام دهند. این نوع همکاری را می‌توان شرکت در جرم یا معاونت در آن (مسب موارد فاص هر یک) نامید. تفکیک بین این دو مفهوم دقیق است. با تشریح هر یک از دو موضوع می‌توان به وجوه تفکیک آنها نیز پی برد.

۱

شرکت در جرم

شریک در جرم علی‌الاصول کسی است که با فرد یا افراد دیگری در انجام مادی عمل یا ترک عمل مشخصی که قانون آن را مستلزم مجازات (و یا مسب مورد اقدامات تأمینی) می‌داند با قصد مجرمانه منجز و هماهنگ با همکاران فود دفالنت می‌کند، به نحوی که بتوان او را شریک در مفهوم عرفی آن شناخت. (۳) هر شریک جرم در عین حال می‌تواند مباشر آن جرم نیز نامیده شود، اما نظر به اینکه چند نفر در ارتباط با یکدیگر جرم یا جرایمی را انجام داده‌اند، لذا اطلاق شرکای جرم بر کلیه آنها صمیم است.

۳- مقصود آن نیست که مفهوم «شریک» جداً از قانون مورد توجه قرار گیرد بلکه نظیر یک شرکت تجاری که هر شریک سرمایه ای به شرکت می‌آورد در شرکت مجرمانه نیز این چنین است.

مثال: «الف»، «ب» و «ج» با یکدیگر همکاری می کنند تا کلاه «دال» را بردارند. هر سه نفر آنها در عین حال مباحثان و شرکای جرم کلاهبرداری هستند یا ممکن است در شرایطی معاونان جرم باشند. قبل از ورود در بحث معاونت می توان به عنوان مقدمه گفت که شریک در قسمتی از سرمایه گذاری شرکت مجرمانه به طور مستقیم سهیم است، در حالی که معاون دقیقاً چنین نیست بلکه فوایم دید به طریقی غالباً غیرمستقیم در اعمال مجرمانه مباحثان یا مباحثان، با کمک و یاری (سازند و مانند اینها مدافله می کند). (۱۴)

بند اول - سابقه تاریمی شرکت در جرم در قوانین جزایی ایران

قبل از تصویب قانون آزمایشی سال ۱۳۰۴ تعیین تکلیف شرکای جرم برعهده مکاه و قضات شرع بود که در مورد مجازاتهای مشخص مدود، قصاص و دیات طبق کتاب و سنت و در مورد تعزیرات طبق میل فود عمل می کردند. (۵) ماده ی ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ شرکای جرم را از فاعلان مستقل آن تفکیک و چنین تعریف می کرد: «هر گاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نموی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شود، مجازات هر یک از آنها مجازات فاعل است و اگر هر کدام یک جزء از جرم وامد را انجام دهد به طریقی که مجموع آنها فاعل آن جرم شناخته شود، شرکای در جرم محسوب و مجازات هر یک از آنها مداخل مجازات فاعل مستقل است، لیکن هر گاه نسبت به فصوص بعضی از شرکاء اوضاع و اموالی موجود باشد که در وصف جرم یا کیفیت مجازات تغییر دهد، تأثیری در مق سایر شرکاء نخواهد داشت». (۶)

۱۴- ر.ک. بحث معاونت، صفحات ۲۰۲ و بعد.

۵- البته یادآوری این نکته ضروری است که نمی توان یک روش ثابت و یکنواخت در همه جا دید، بخصوص که اسناد موجود در این زمینه دقیق نیستند.

۶- دیوان کشور ایران با توجه به ماده ی ۲۷ بین فاعل مستقل و شریک تفکیک قائل شده است. مثلاً به موجب رأی شماره ۱۳ مورخ ۱۴/۱/۱۳۱۹ از شعبه ۵: «شرکت در سرقت همیشه با جزء اول ماده ی ۲۷ تطبیق می کند وانطبق آن با قسمت دوم ماده ی مزبور موجب نقض

ماده ی بالا چه از نظر نقص تعریف «شریک» و چه از جهت درجه مجازات با اشکال مواجه بود، زیرا اولاً به طور دقیق شریک جرم را مشخص نمی کرد و صرف بیان این مطلب که «هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شود» بیشتر جنبه علمی دارد تا یک نظریه دقیق حقوقی؛ ثانیاً درست است که اوضاع و احوال فاص هر یک برای اعمال مجازات مورد توجه قرار گرفته بود اما، به هر حال، مداخل کیفر فاعل مستقل برای شریک در نظر گرفته می شد که در ارتباط با فاعل جرم غیرمنطقی و غیرعادلانه به نظر می رسید. وانگهی، چنین برفوردی موجب آن می شد تا تبهکاران مرفه ای غالباً برای موفقیت در ارتکاب جرم و فرار از مجازات به شکلی صوری به شریک تراشی می پرداختند تا بتوانند از امتیاز مداخل مجازات مقرر در قانون استفاده کنند.

تعریف از نظر دیگری هم نقص داشت و آن اینکه مکم جرایم غیرعمدی در مورد شرکای جرم مشخص نشده بود. بی تردید، نویسندگان قانون ۱۳۰۴ طالب این نبودند که شرکت در جرم را در جرایم غیرعمد قبول کنند، زیرا فوایم دید یکی از شرایط شرکت علم و اطلاع شریک بر قصد مجرمانه شریک دیگر است که در جرایم غیرعمدی تصور این مطلب بعید به نظر می رسید، اما نظرات جدید محققان این فرضیه را دچار تردید می کرد.

بنا به دلایل بالا، قانون اصلاحی ۱۳۵۲ سعی کرد تا اولاً تعریف روشن تری از شریک ارائه دهد، ثانیاً مجازات شرکاء تشدید گردد (۷) و ثالثاً تکلیف جرایم غیرعمدی در مورد شرکت نیز مشخص شود.

بند اول ماده ی ۲۷ قانون سال ۱۳۵۲ تکلیف دو قسمت اول، و بند دوم تکلیف قسمت اخیر را روشن می ساخت. طبق ماده ی ۲۷ قانون اصلاحی ۱۳۵۲: «هر کس با

آنها و تطبیق عمل با قسمت اول ماده ی ۲۷ قانون کیفر عمومی بی وجه است، زیرا عادتاً نمی توان فرض کرد که دو نفر هر کدام فاعل مستقل در قتل باشند بلکه عمل با قسمت دوم ماده ی مزبور منطبق خواهد بود». به نظر می رسد نمونه نگارش ماده ی ۲۷ و استدلال دیوان کشور بر قابل تمیز بودن شرکت پندان صمیمی نباشد.

۷- همان طور که اشاره شد، در قانون ۱۳۰۴ مجازات شریک، مداخل کیفر فاعل بوده اما در قانون ۱۳۵۲ مجازات شریک را در برابر مجازات فاعل مستقل شناختند.

۱۹۴

علم و اطلاع، با شفص یا اشخاص دیگر، در انجام عملیات تشکیل دهنده جرمی مشارکت و همکاری کند، شریک در جرم شناخته می شود و مجازات او، مجازات فاعل مستقل آن جرم است.»

ملاحظه می شود که ماده ی فوق نیز شریک را دقیقاً تعریف نکرده اما عناصر تشکیل دهنده شرکت را مشخص و مجازات را تشدید کرده است؛ ضمناً تجزیه ماده ی ۲۷ قانون ۱۳۰۴ را نیز نپذیرفته است.

در بند دوم همین ماده تکلیف برایم غیر عمدی نیز چنین مشخص شده بود: «در مورد برایم غیر عمدی که ناشی از فطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنها نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود». و بالاخره چون مدود اعمال شرکاء و مدافله آنها در مدودت جرم به یک نسبت نیست، بند آخر ماده ی ۲۷ مقرر می داشت: «اگر تأثیر مدافله شریکی در مصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را با تناسب تأثیر عمل او تخفیف می دهد.»

باید یادآوری کنیم که تخفیف مجازات با توجه به مواد ۴۴ و ۴۵ قانون انجام می گرفت و دادگاه حق نداشت در این تخفیف از مقررات قانونی عدول کند. (۸)

بند دوم- شرکت در جرم در قانون مجازات اسلامی

قانون سابق (راجع به مجازات اسلامی شرکت را نیز مانند بسیاری از عناوین دیگر تمت نظام فاص تعزیرات قرار داده و بدین شکل از قانون ۱۳۵۲ تا مدی فاصله گرفته بود. قانون مجازات ۱۳۷۰ نیز همین رویه را دنبال کرده اما در کنار برایم قابل تعزیر، مجازاتها بازدارنده را هم اضافه نموده است.

طبق ماده ی ۴۲ این قانون: «هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد، فواید عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد فواید نباشد و فواید اثرکار آنها مساوی باشد، فواید متفاوت، شریک در جرم محسوب و

۸- در مالی که در قانون مجازات اسلامی دست دادگاه در قبال این تفهیم باز است (رک. صفیات ۳۸۶ و بعد).

۱۹۵

مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم فواید بود (۹). در مورد جرایم غیر عمدی (فطئی) که ناشی از فطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنها نیز مجازات فاعل مستقل فواید بود.

تبصره: اگر تأثیر مدافله و مباشرت شریکی در موصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تفهیم می دهد.

با توجه به ماده ی ۴۲ شرایط زیر برای موصول شرکت در جرم باید مورد توجه قرار گیرد:

الف- ماهیت جرم ارتکابی؛

ب- علم و اطلاع از جرم؛

ج- انجام عملیات اجرایی جرم.

لف- ماهیت جرم ارتکابی

شرکت طبق ماده ی ۴۲ فقط در مورد جرایم قابل تعزیر و مجازاتهای بازدارنده پیش بینی شده است نه در کلیه جرایم. (۱۰) صرامت قانونی نباید موجب این توهّم شود که در سایر جرایم شرکت وجود ندارد بلکه چون در جرایم دیگر تا مدود تکلیف مشفص شده است، لذا تهیه کنندگان قانون نفواسته اند با ورود در بمت آن جرایم، مسائل مطرومه در شرکت را که غالباً از مقوق عرفی سرپشتمه می گیرد از مجرای کلی فود دور سازند.

ب- وجود علم و اطلاع

لازم است که شرکای یک یا چند جرم از قصد و نیت یکدیگر برای اجرای عمل مجرمانه مطلع باشند و با قصد و امد مرتکب جرم شوند در غیر این صورت هر یک مباشر در مد عمل انجام شده ممسوب فواهد شد و نه شریک. اولین سؤالی که

۹- در جرایم غیر تعزیری در مقررات جزایی اسلامی، مسأله شرکت علی الاصول به شکل مباشرت مستقل فاعل مورد توبه قرار می گیرد.

۱۰- مسأله تفکیک بین مجازاتهای تعزیری ، بازدارنده و دیگر مجازاتها در مقررات جزایی اسلامی نه فقط در شرکت در جرم بلکه در اکثر موارد باید مورد توبه قرار گیرد.

۱۹۶

پیش می آید این است که آیا باید شریک منجراً قصد مجرمانه شریک فود را بشناسد، یا آنکه متی یک آگاهی ضمن بر این قصد برای مصول شرکت کافی است؟

مثال- سارقی به رفیق فود پیشنهاد می کند که شبانگاه با یکدیگر در شهر گشتی بزنند! آیا اگر چنین گشتی انجام شد و پیشنهاد کننده مین سرقت ساعتی از مغازه ساعت فروشی دستگیر گردید، نفر دوم شریک جرم فواهد بود یا نه؟ هر چند علمیات اجرایی را نفر اول انجام داده و قصد منجز سرقت نیز برای شریک روشن نشده، اما مسأله قابل بمت است.

سؤال دیگر این است که اگر قصد شرکاء منجزاً بر انجام علمی قرار گرفت و بعد یکی از آنها فراتر از این قصد عمل کرد آیا در عمل افیر باز شرکت لهماظ می گردد یا فیر؟

مثال- دو نفر قصد آن می کنند که لوازم خانه نفر سوم را سرقت کنند. هر دو بدین قصد وارد منزل می شوند و هر یک در اطاقی به جمع آوری اثاثیه می پردازد. صامبفانه بیدار می شود و با یکی از سارقین برفورده می کند، سارق او را به قتل می رساند. آیا می توان قتل واقع شده را به سارق دیگر نیز تسری داد و او را شریک در جرم دانست؟

هر چند مثالهای بالا بیشتر در زمینه جرایم غیرقابل تعزیر است(۱۱) اما در کلیه جرایم قابل تعزیر یا جرایم مستوجب مجازات بازدارنده هم می توان مثالهای متعددی را مطرح کرد، ولی سادگی مثالهای بالا می تواند قضیه را روشن تر کند.(۱۲)

در هر حال، پاسخ ساده نیست زیرا اگر بگوییم اطلاع شرکاء از قصد یکدیگر باید منجز باشد، نتیجه آن خواهد بود که در بسیاری از موارد شریک از مجازات جرمی که در آن به شکل مستقیم مدافله نداشته رها خواهد شد، و اگر عنوان کنیم که انجام عملیات در شرکت برای امر از کلیه جرایم انجام شده کفایت می کند هر چند یکی از شرکاء منجزاً چنین قصدی نداشته است، بسیاری از مجازاتها با بی عدالتی توأم

۱۱- البته با توجه به موازین قانونی کشور ما که ملهم از شرع است.

۱۲- به عنوان مثال دو نفر با شرکت یکدیگر به کلاهبرداری اقدام می کنند و ضمناً یکی از شرکاء فراتر از کلاهبرداری، از جعل نیز استفاده می نماید.

خواهد شد. پس چه باید کرد؟

به نظر ما باید موارد را جداگانه بررسی کرد ولی به هر حال چون قصد مجرمانه به تنهایی جرم نیست باید مواردی را که این قصد با عملیات اجرایی توأم نباشد به نفع متهم تفسیر نمود. لذا در مثال اول صرف یک پیشنهاد و همراهی نمی تواند موجب تعقیب فرد دوم به عنوان شریک

باشد و در مثال دوم نیز مضروب و مقتول شدن صامبفانه توسط شریک جرم سرقت نباید موجب تعقیب وی برای جرم ایراد ضرب و جرح عمدی منتهی به موت باشد. بدیهی است این گونه تعبیر لزوماً جلوگیری از تعقیب شریک به عناوین دیگری نخواهد کرد.

اما پنانچه شریک در قصد مجرمانه شریک خود به اصطلاح به او «چک سفید» بدهد، یعنی خود را به طور کامل در اختیار شریک بگذارد و مشخص گردد که در همه مسائل فواسته با او همراه باشد، موضوع جنبه دیگری پیدا می کند. در اینجا با توجه به مثالهای یاد شده اگر نتوان عنوان شرکت در جرم را برای شریک به دلیل عدم شرکت در اجرای عملیات اجرایی شناخت اما شاید بتوان به عنوان «معاونت» و با توجه به شرایط خاص در هر مورد او را تمت تعقیب قرار داد. (۱۳) و یا در صورت وجود عنوان مستقل مجرمانه تمت همان عنوان می توان او را تعقیب و با توجه به شرایط مجازات کرد.

علم و اطلاع باید قبل یا درمیان عملیات اجرایی باشد

شرکای در جرم باید از قصد مجرمانه یکدیگر یا قبل از ارتکاب جرم مطلع باشند و یا مین ارتکاب، اطلاع و ومدت قصد بین ایشان مشخص شود. آگاهی بعدی نمی تواند مشخص کننده شرکت باشد.

بدیهی است پنانچه کسی پس از اطلاع از عملیات مجرمانه مباشر یا شرکای جرم به آنها کمک کند یا اطلاعات خود را از مأموران کشف جرم مفی نگه دارد، تمت عناوین دیگری غیر از شرکت در جرم قابل تعقیب خواهد بود. (۱۴)

۱۳- (ک). بمث معاونت، صفحات ۲۰۲ و بعد.

۱۴- گاه این عناوین بطور «مستقل» مورد بمث واقع می شوند مانند افشای مال مسروقه یا در ارتباط با «همدستی» در برفی از قانونگذارها مورد بررسی قرار می گیرند.

به طور کلی، لازم است که شریک در عملیات اجرایی جرم مشارکت داشته و جزئی از آن را انجام داده باشد. مقصود از عملیات اجرایی آن مقدار اعمال مادی است که شریک با مدافله در آن قصد فود را مبنی بر انجام جرم به شکل مادی متجلی می‌سازد. به عنوان مثال، دو نفر قصد تفریب دیوار متعلق به شفص ثالث را می‌کنند، اگر هر یک کلنگی بردارد و مقداری از دیوار را تفریب کند و یا هر دو با کلنگ و آمد به دفعات بدین کار مبادرت ورزند، در این کار شریکند، اما اگر یکی از آنها به تنهایی به تفریب دیوار بپردازد و دیگری نظاره کند، نمی‌توان گفت در عملیات اجرایی شرکت داشته است.

البته نباید فراموش کرد که گاهی شرکت در عملیات اجرایی نیاز به تفکیک دقیق این عملیات و اجرای مادی آن دارد زیرا در برخی از موارد دلیل عقلی اجازه تصور این نوع شرکت را می‌دهد در حالی که عملیات اجرایی در معنای فاص فود توسط یکی از شرکاء انجام نشده است. فرض کنید دو نفر می‌فواهند انگشتری گرانبها را سرقت کنند و با یکدیگر وارد مغازه گوهرفروش می‌شوند و یکی از آن دو به سرقت انگشتر مبادرت می‌ورزد، منطقی نیست که بتوان گفت در چنین شرایطی چون هر دو در عملیات اجرایی به شکل دقیق وارد نشده اند پس شرکت در جرم منتفی است زیرا عقل اجازه نمی‌دهد چنین تصور کنیم که هر یک از آن دو باید در برداشتن انگشتری کوچک با هم اقدام کنند تا اشکالی از جهت عملیات اجرایی پیش نیاید.

به هر حال، مسأله دقیق است و باید در هر مورد قائل به تفکیک شد. (۱۵)

ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی با اعلام اینکه جرم مستند به عمل همه شرکاء باشد یا یکی از آنها و فواه اثر کار آنها مساوی باشد یا متفاوت، در حقیقت، شرکت در عملیات اجرایی را مضموم به عملیات فاص اجرایی برای جرم ارتكابی

۱۵- در تفکیک باید نتیجه جنبه علمی قضیه مورد توجه قرار گیرد و قاضی کیفری روشن کننده مقدار عملیات انجام شده برای تمیز شریک از معاون است. به عنوان مثال، دیوان کشور ایران در رأی شماره ۶۱۶۱ مورخ ۴۲/۱۲/۲۵ چنین می‌گوید: « با امر از تعلق تریاک مکشوفه به شفص معین به آن مقدار عملی که دیگری در انتقال بسته ممتوی تریاک از جهت عدم دسترسی مأمورین به آن انجام داده اطلاق به مشارکت نامبرده با مجرم اصلی در افاء نمی‌شود».

ندانسته و ظاهراً فواسته است قلمرو شرکت را وسعت بخشید، هر چند گاه ممکن است در برخی از موارد معاونت در جرم نیز متبادر به ذهن شود که ذکر جمله «فواه اثر کار آنها مساوی باشد فواه متفاوت» این فرضیه را کمرنگ می‌کند.

ماده ی ۴۲ قانون مجازات همان رویه ماده ی ۲۷ قانون مجازات عمومی اسلامی ۱۳۵۲ و ماده ی ۲۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی را در مورد شرکت در جرایم غیرعمدی پذیرفته و به همین دلیل اعلام داشته است: «در مورد جرایم غیرعمدی (فطنی) که ناشی از فطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل فواید بود».

قبل از قانون ۱۳۵۲ شرکت در جرایم غیرعمدی پذیرفته نمی شد. علت نیز روشن بود، زیرا تصور «علم و اطلاع» و ومدت قصد که یکی از ارکان مهم شرکت در جرم است در جرایم غیرعمدی یا متصور نیست و یا بسیار کمزنگ است. اما مسائل ماد جرایم غیرعمدی، به ویژه در مورد تفرقات از قوانین راهنمایی و رانندگی که منجر به تصادفات شدید و ایراد صدمه و جراحت و مرگهای ناگهانی می گردید، مقنن را وادار به آن سافت که در جرایم غیرعمدی نیز شرکت را ملموظ نظر قرار دهد.

این رویه گرچه از نظر استنباط مقوقی ضعیف است اما از نظر علمی و صیانت جامعه (به فرض آنکه شدت مجازات را با شرایطی مؤثر بدانیم) قابل تأمل می نماید. به هر حال، قانون در این زمینه صراحت دارد و شریک در جرم غیرعمدی نیز مجازات مباشر را فواید داشت.

در مورد جرایم شبه عمدی نیز می توان مکم کلی شرکت را جاری کرد و هر یک از مرتکبان را مستقلاً با توجه به اوضاع و احوال هر یک مورد مجازات قرارداد مشروط بر آنکه شرایط شرکت را دارا باشد.

با توجه به ماده ی ۴۲ و با عنایت به اینکه شرکت در جرم در جرایم قابل تعزیر و جرایم دارای مجازاتهای بازدارنده شناخته شده است، بنابراین برای اعمال مجازات باید به قانون تعزیرات مراجعه و مورد یا موارد اتهام را با این قانون تطبیق کرد و کیفر بزهکار را بر اساس مجازات فاعل مشخص سافت. اما همان طور که فود قانون اجازه داده است، دادگاه با توجه به تأثیر مدافله و مباشرت در حصول جرم، مجازات را تعیین می کند، (۱۶) و (۱۷) بدین شکل که هر شریک تا چه میزان در عملیات مجرمانه نقش داشته و سهم او در این اقدامات تا چه مد است. در مورد مجازاتهای بازدارنده نیز، با توجه به جرایمی که مستوجب این مجازاتها هستند، باید کیفر شریک را مشخص کرد. (۱۸)

طبق ماده ی ۴۵ قانون مجازات اسلامی که هم در مورد شرکت و هم در مورد معاونت قابل اعمال است: «سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم، اعم از اینکه عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت در جرم باشد، از علل مشدده مجازات است».

طبق ماده ی ۳۰ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲: «مجازات شفص یا اشفاصی که اداره یا سردستگی دو یا چند نفر را در ارتکاب جرم به عهده داشته

۱۶- مجازات شریک از دیدگاه نظری نمی تواند از مجازات فاعل جرم جدا باشد، زیرا هر شریک مسؤولیت کامل کلیه اقدامات را به سهم خود دارد و با او درست همان گونه رفتار می شود که با فاعل جرم باید بشود. بنابراین، اگر هر یک از شرکاء به دلیل یا دلایلی غیرقابل مجازات باشند تأثیری در مق شریک یا شرکای دیگر نخواهد داشت. همچنین، اگر شریکی از کیفیات مخففه فاصی برفوردار باشد یا علل تشدید کننده فاصی را باید بر او بار کرد این کیفیات یا علل در مورد سایرین تأثیری ندارد.

۱۷- ماده ی ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی بمت شرکت در قتل را مستقلاً مطرح کرده است. طبق این ماده: «شرکت در قتل زمانی تمقق پیدا می کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد، فواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد فواه نباشد و فواه اثر کار آنها مساوی باشد فواه متفاوت» لازم به یادآوری است که این ماده ی قانونی به دلیل محدود کردن قتل در اثر ضرب و جرح قابل ایران است.

۱۸- در مورد مجازاتهای بازدارنده رک. صفحه ۱۹۹ و در مورد شرکت در جرم در جرایم عمدی و غیرعمدی رک. ص ۱۹۹.

باشند، اعم از اینکه عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت باشد، مداخلت مجازات آن جرم خواهد بود، مگر اینکه در قانون مجازات فاصی تعیین شده باشد».

ملاحظه می شود که تشدید مجازات اداره کننده یا سردسته جرم که مداخل باید دو نفر باشند در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ اجباری بود و دادگاه مقی داشت از اعمال کیفر مشدد در این موارد خودداری کند، مگر وقتی که قانون خاصی تشدید مجازات اداره کننده و یا سردسته را مستقلاً پیش بینی می کرد. ماده ی ۴۵ نیز بر خلاف قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که تشدید را اختیاری کرده بود مجدداً آن را اجباری کرده است.

اختیاری بودن تشدید برای دادگاه گرچه از جهاتی قابل دفاع بود اما با توجه به اینکه اصولاً اداره کننده و سردسته نقشی فعال در ارتکاب جرم دارد و در مقیقت موتور دستگاه مجرمانه است، لذا طبیعی به نظر می رسد که اجرای عدالت در چنین شرایطی مجازات شدیدتری را طلب کند و چون سنگینی مجازات در برقی موارد می تواند خود دلیلی برای جلوگیری از ارتکاب جرم و جلوگیری از کششهای مجرمانه باشد، (۱۹) باید قبلاً قانون این گرانی کیفر را به اطلاع افراد برساند. هر چند ماده ی ۴۵ اخیر به این مسأله توجه کرده است اما اصل قانونی بودن مجازاتها ایجاب می کند که مدود تشدید نیز قبلاً اعلام گردد.

بند چهارم- شرکت در جرایم غیرمستوجب مجازات تعزیری

قانونگذار جز در جرایم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده تکلیف شرکت را در موارد دیگر روشن نکرده است. تنها در مورد قتل در مواد ۲۰۴ و بعد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به این مسأله اشاره کرده و بخصوص در ماده ی ۲۱۵ این قانون تعریفی از شرکت در قتل به دست داده است (۲۰) که تقریباً با تعریف ماده ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی در مورد تعزیرات تطبیق می کند. با توجه به تعریف مواد ۲۱۵ و ۴۲

۱۹- البته، شدت و سنگینی مجازات همیشه نمی تواند موجب پیشگیری از جرایم گردد. این مسأله وقتی قابل قبول است که با دقت و ظرافت و با توجه به شفصیت و موقعیت بزهار و عوامل مؤثر دیگر همراه باشد.

۲۰- برای اطلاع از این تعریف ر.ک. پانوشت شماره ۱۷، صفمه ۲۰۰.

می توان در مواردی غیر از تعزیرات یا مجازاتهای بازدارنده هر چند قانون در زمینه شرکت اشاره ای به آنها ندارد، عنوان کرد که هر یک از کسانی که در ارتکاب جرم به نمودی شرکت داشته باشند، به عنوان مباشر جرم می توانند تمت تعقیب و مجازات قرار گیرند؛ به عبارت دیگر، هر شریک مستقل از شرکای دیگر قابلیت کیفر پیدا می کند، مگر در مواردی که هر شریک به دلیل شرایط فاص فود از مجازات معاف گردد.

این تملیل که منطبق با مواد قانونی است در عمل ما را دچار اشکال می کند، زیرا اجرای برابر مجازاتها ممکن است به دلیل عدم تساوی افعال یا ترک آنها نتایج اصلاحی را که در اعمال کیفرها مورد نظر است عاید نکند یا آن را مفدوش سازد. این منطق بدان جهت مورد توجه قرار گرفته است که در موارد غیرتعزیری، رعایت تأثیر مدافله و مباشرت در موصول جرم منعکس در ماده ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی با اشکال مواجه است.

۲

معاونت در جرم

امکان دارد کسی بی آنکه در عملیات اجرایی جرمی شرکت داشته باشد، به طرق مختلف، دیگری با دیگران را در ارتکاب عمل مجرمانه یاری کند. لذا چون کمک کردن و یاری رسانیدن دارای مصادیق متعدد است غالباً معاونت تعریف نمی شود، بلکه قانونگذاران با امضای موارد و نشان دادن مصادیق معاونت، آن را مشخص کرده اند، به عبارت دیگر، هر چند معاون فود غالباً در عملیات اجرایی شرکت ندارد که، در این صورت، عنوان مباشر یا شریک فواهد داشت، اما با مباشر و شرکاء به انمای مفتلفی که در قانون پیش بینی شده در اجرای جرم مساعدت و همکاری می کند. به نظر می رسد با توجه به این تعریف «معاونت با مجرم» از نظر اصطلاحی صمیع تر باشد لیکن چون غالباً «معاونت در جرم» استفاده می شود ما نیز به همین شیوه مطرح کرده ایم.

۲۰۳

بند اول - سابقه تاریخی معاونت در قوانین جزایی ایران

مواد ۲۸، ۲۹ و ۳۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در ارتباط با معاونت آن را تعریف نمی کرد اما طبق ماده ی ۲۸ آن قانون اشفاص زیر معاون جرم ممسوب می شدند:

«۱- کسانی که باعث و ممرک ارتکاب فعلی شوند که منشاء جرم است و به واسطه تمریک و ترغیب آنها جرم واقع می شود؛

۲- کسانی که تبانی بر ارتکاب جرم کرده و به واسطه تبانی آنها جرم واقع می شود؛

۳- کسانی که با علم و اطلاع از میث تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم یا تسهیل اجرای آن یا به هر نحو، به مباشر جرم کمک کرده اند.»

طبق ماده ی ۲۹: « در مورد معاونین مجرم ممکنه می تواند نظر به اوضاع و احوال قضیه و یا نظر به کیفیات، معاونین مجرم را به همان مجازاتی(۲۱) که برای شرکاء جرم مقرر است محکوم نماید و یا مجازات را از یک الی دو درجه تخفیف دهد.»

و وفق ماده ی ۳۰: « اوضاع و احوال مقتصه به مرتکب اصلی که موجب تغییر وضع یا موجب تخفیف و تشدید مجازات است نسبت به معاون جرم مؤثر نخواهد بود و همچنین هر گاه فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی معاف از مجازات باشد، معافیت او تأثیری در مق معاون جرم نخواهد داشت.»

اشکالات اجرایی در مسائل مختلف معاونت، مقنن را در قانون اصلاحی ۵۲ به تجدید نظر در معاونت مجبور کرد که نتیجه آن وجود ماده ی ۲۸ سابق قانون اصلاحی ۵۲ بود که مسائل مختلف مطرومه در آن را ماده ی ۲۱ قانون راجع به مجازات اسلامی با تغییرات جزئی قبول کرده بود و ماده ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی نیز آن را پذیرفته است که به دلیل جلوگیری از تکرار مطلب در بررسی ماده ی ۴۳ آن را عنوان می کنیم.

۲۱- قراردادن شریک و معاون در یک قالب پندان قابل قبول نیست.

۲۰۴

بند دوم- تعریف توجیه معاونت

الف- تعریف معاونت

همان طور که ذکر کردیم، تعریف معاونت به دلیل مصادیق متعدد آن دشوار است و لذا برای استنباط مسائل معاونت به توضیح آن متوسل شده اند. با وجود این، برقی از محققان کوشش کرده اند تا معاونت را تعریف کنند.

مرل و ویتو (۲۲) دو تن از محققان برجسته فرانسه می گویند: «معاون را می توان فردی دانست که بی آنکه شفاً عناصر تشکیل دهنده جرمی را که به مباشر آن نسبت می دهند انجام داده باشد، با رفتارهای مادی خود مانند تهیه وسایل و تمریک، کمک و همکاری با مباشر جرم کرده است».

ب- توجیه معاونت

نظر به اینکه معاون غالباً خارج از میدان عملیات اجرایی جرم قرار دارد و لذا عناصر تشکیل دهنده جرم انجام شده توسط مباشر یا شریک در او جمع نیست، بنابراین مجازات وی اشکالاتی ایجاد می کند که برای رفع آنها توجیه های مختلفی شده است.

اول - توجیه بر مبنای مجرمیت عاریه ای

به موجب این توجیه، اعمال مجرمانه معاون از عمل شریک یا مباشر جرم عاریه گرفته می شود. در نتیجه، اعمال مادی که معاونت را ایجاد می کنند مانند تسهیل وسیله یا تمریک و یا دسیسه و فریب خود عاری از بار مجرمیت فاص هستند. مثالهایی مطلب را روشن می کند:

تهیه اسلحه ای که برای ارتکاب جرم به کار می رود و مراقبت از مول و موش صمنه جرم به تنهایی رنگ کیفری نمی گیرند مگر به دلیل جرمی که توسط مباشر یا شرکاء انجام شده و در ارتباط با رابطه فکری است که بین مجرم و معاون وجود

۲۲-Merle and vitu.

معاون در این تومیه یک جرم مستقل انجام نداده بلکه به تبع مباشر یا شرکاء می تواند مجرم باشد. قبول این تومیه به ناپار نتایج غیرقابل قبولی ایجاد می کند که نمی توان آنها را نادیده انگاشت.

یک- چون معاون با اراده خود به ارتکاب جرم دیگری کمک کرده و یاری رسانیده است می گویند او قبلاً چک سفید امضاء در اختیار مباشر یا شرکاء برای قبول سرنوشت خود داده است؛ بنابراین معاون از همان نتایجی برفوردار خواهد شد که مباشر. در این مورد اگر به فرض، عمل اصلی بیش از آنچه که معاون تصور می کرده و قصد داشته پیش برود، باز معاون از نظر جزایی مسؤول است. مثلاً اگر فردی به دیگری جهت اجرای جعل امضاء مساعدت کند و مباشر علاوه بر استفاده در مورد خاصی که معاون آن را فواسته است در موارد گوناگون از این جعل بهره برداری کند، می گوئیم معاون خود با سفید امضایی که قبلاً داده این موارد را نیز پیش بینی می کرده است.

دو- از این نظر که فقط یک جرم قابل مجازات وجود دارد (یعنی جرمی که مباشر انجام داده است) بنابراین اگر عمل اصلی به دلیل یا دلایلی قابل مجازات نباشد و یا اصولاً عمل اصلی جرم نباشد، معاون نیز قابل کیفر نتواند بود.

در فرانسه پرونده ای در این زمینه مطرح شده که شهرت بسیار دارد و آن پرونده معروفی است به نام «لاکور»؛ لاکور دیگری را به قتل شفاف ثالثی تمریک می کند (که ممرک معاون جرم است)، به این شکل که مبلغ قابل توجهی پول برای کشتن مجنی علیه به وی می پردازد. اما عامل قتل پیشیمان می شود و جرم را انجام نمی دهد و متی شروع به اجرای آن نیز نمی کند. ممرک علی رغم پرداخت پول از قرار منع تعقیب استفاده می کند. (۲۳) هر چند در این مورد اصولاً جرمی انجام نشده است اما باید توجه داشت که ارتباط بین مباشر و معاون از نظر اینکه عمل قابل مجازاتی انجام نشده قطع گردیده و به این ترتیب ممرک از مجازات معاف شده است. (۲۴)

۲۳- رأی دیوان کشور فرانسه، ۲۵ اکتبر ۱۹۶۲ با یادداشت پروفیسور ووئن، مجموعه دالوز: ۱۹۶۳.

۲۴- این بحث ممکن است در جرایم عقیم و محال نیز پیش آید، بدین ترتیب که معاون جرمی که عقیم

برای فرار از اشکالات فوق، برخی از محققان فواسته اند مسأله را بدین شکل مل کنند که معاونت را به عنوان یک جرم مستقل بشناسند. این مطلب گرچه قابل تومیه است اما به اعتقاد بسیاری دیگر از محققان عملاً مسأله معاونت را از بین می برد. در حالی که واقعیت نمی تواند فراموش شود و آن اینکه معاون در ارتباط با مباشر یا شرکای جرم است که می تواند تعقیب و مجازات شود نه جدای از آنها در قوانین جزایی ایران موارد متعددی از معاونت به عنوان جرم مستقل را می توان دید به عنوان مثال ماده ی ۴۰ قانون گذرنامه مصوب ۱۰ اسفند ماه ۱۳۵۱ و یا ماده ی ۲۵ قانون مطبوعات مصوب ۲۲ اسفندماه ۱۳۶۴.

بند سوم- بررسی ماده ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی

قبلاً سابقه این ماده عنوان شده است. در اینجا ابتدا فوایم دید که معاونت در ماده ی ۴۳ را چگونه تومیه می کنند و بعد در مورد عناصر تشکیل دهنده معاونت طبق همین ماده گفتگو فوایم کرد.

تومیه معاونت در قانون مجازات اسلامی

روشن است که قانون ایران معاونت را به عنوان جرم مستقل نپذیرفته (۲۵) و از تئوری مجرمیت عاریه ای استفاده کرده، ولی برای رفع اشکالات و ایرادات این نظریه ماده ی ۴۴ را که بعداً به آن اشاره فوایم کرد آورده است. (۲۶)

در ماده ی ۴۳ و در بحث از معاونت می توان عناصر قانونی، مادی و روانی معاونت را از یکدیگر جهت ایضاح مطلب تفکیک کرد.

مانده و یا امکان آن وجود ندارد از کیفر معاف فواید شد مشروط بر آنکه اصولاً جرایم عقیم و محال را قابل تعقیب و مجازات ندانیم.

۲۵- البته در برخی موارد محدود این مسأله در قوانینی پراکنده مورد تومیه قرار گرفته است.

الف- عنصر قانونی معاونت

با توجه به ماده ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصادیق معاونت در ارتباط با جرم اصلی قرار می گیرد. به عنوان مثال در بند ۱ همین ماده ی شفصی که دیگری را «تمریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید» معاون محسوب داشته است. لذا دیده می شود که از نظر قانونی، عمل معاون کاملاً وابسته به جرمی است که مباشر انجام می دهد.

نتیجی که از این مطلب استنتاج می گردد چنین است:

اول - علمی می تواند تمت تعقیب قرار گیرد و عنوان معاونت داشته باشد که فعل انجام یافته مباشر یا شرکت به عنوان جرم در قانون پذیرفته شده باشد.

پس، اگر فردی، دیگری را فرضاً ترغیب به اجرای عملی کند که خود آن عمل، علی رغم اجرا، توسط قانون جرم شناخته نشده باشد قابل مجازات نیست. دیوان کشور فرانسه در یکی از آراء خود می گوید: «عمل اصلی یکی از عناصر ضروری معاونت است و فمصیصه مجرمانه بودن آن باید توسط دادگاه امراز گردد». لازم به یادآوری است که امکان تعقیب معاون به عنوان مباشر آن عملی که امتماًلاً از نظر قانونی جرم است وجود دارد.

دوم- به اعتقاد بسیاری از محققان که در سیستم قضایی آنها جرم به جنایت، جنمه و فلاف تقسیم شده است، کافی نیست که عمل اصلی صرفاً قابل مجازات باشد و باید در طبقه جنایت یا جنمه قرار گیرد و در جرایم فلافی معاونت قابل مجازات نیست زیرا وجود قصد در امر فلافی امراز نمی شود و یا امراز آن بسیار دشوار است.

سوم- سرانجام، باید گفت که معاون به همان عناوین مجرمانه ای متهم خواهد شد که مباشر یا شریک، اعم از اینکه جرم به طور کامل واقع شده باشد یا نه. مثلاً اگر جرم اصلی کلاهبرداری یا شروع آن باشد کمک کننده، معاون در همان جرایم و اگر جعل باشد معاون در جعل خواهد بود و تمت همین عناوین تعقیب، ماکمه و مجازات خواهد شد. بدیهی است در صورتی که وصف مجرمانه توسط قانون از بین برود، نه شریک و نه معاون مجازات نخواهند شد. مشروط بر آنکه اعمال آنها مستقلاً وصف مجرمانه خاص دیگری نداشته باشد.

چهارم- دادگاه باید موارد ماده ی ۴۳ را صریحاً در محکم فود قید کند. دیوان کشور در رأی شماره ۱۱۲۶-۲۵/۹/۴۴ اعلام داشته که: « معاونت موضوع ماده ی ۲۸ قانون کیف عمومی به اموری که در آن ماده مندرج است ممقق می شود و دادگاه باید مشخص کند به کدامیک از عناوین نظر داشته است».

ب- عنصر مادی معاونت

هر چند که معاونت در ارجاع به عمل اصلی قانون مجازات است، اما معاونت فود دارای عنصر مادی خاص می باشد که مصادیق آن در بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ی ۴۳ عنوان شده است. قانون اعمالی را که می تواند به عنوان عنصر مادی معاونت و جداسازی آن از عمل مباشر یا شریک مستقلاً مصادق معاونت باشد ذکر کرده است. که عبارتند از تمریک، ترغیب، تطمیع، تهدید، دسیسه و فریب و نیرنگ، تهیه وسیله ارتکاب جرم، ارائه طریق ارتکاب جرم، و تسهیل وقوع جرم.

تمریک: تمریک کننده به کسی گویند که بی آنکه در عمل مادی جرم دفالتی کند ممرک فاعل جرم به عناوین مختلف در ارتکاب بزه است. به عبارت دیگر، می توان گفت که معاون در اینجا فاعل افلاقی یا ذهنی جرم است. به همین دلیل، برفی از قانونگذارها ممرک را مانند شریک جرم می شناسند. تمریک ممکن است فود به شکل ترغیب یا تهدید و یا تطمیع باشد. (۲۷)

ترغیب: ترغیب غالباً تمریکی است که شوق و تمایلی را در مباشر جرم برای ارتکاب بزه ایجاد می کند.

تهدید: تهدید تمریکی است که می تواند از طرق مختلف فاعل جرم را به ارتکاب آن وادار سازد. تهدید ممکن است بر جان، ناموس، مال یا آبروی افراد باشد. (۲۸)

۲۷- قانون فرانسه در ماده ی ۶۰ سابق فود به سه نوع عمل برای ایجاد معاونت اشاره می کند: (۱) تمریک، (۲) تهیه وسایل، (۳) کمک و معاضدت. به اعتقاد دیوان کشور فرانسه این سه نوع معاونت از نظر قانونی جدا هستند، بدین معنی که کافی است یکی از این اشکال معاونت تمقق یابد تا محکومیت معاون اعلام شود. ماده ی جدید قانون ۱۹۹۲ در زمینه معاونت یعنی ماده ی ۷-۱۲۱ نیز تقریباً همین موارد را پذیرفته است.

تطمیح: تطمیغ غالباً با تمریک امساس طمع و آز افراد انجام می شود و بیشتر جنبه مادی دارد.

دسیسه، فریب و نیرنگ: زمینه پینی، مکر و فدهه به نموی که مباشر یا شریک جرم را آن پنان تمت تأثیر قرار دهد که به واسطه آنها به جرمی دست بزند، یا آنکه معاون با زمینه پینی و فریب، مجنیعلیه را به صمنه جرم بکشاند تا مباشر بتواند عمل مجرمانه را انجام دهد.

تهیه وسایل ارتکاب جرم: گاه ممکن است هیچ یک از موارد ذکر شده در بالا به وجود نیاید اما معاون وسایل ارتکاب بزه را فراهم کند. مثلاً کلیدی برای سارق بسازد و یا نموه تهیه وسیله ارتکاب بزه را به مرتکب نشان دهد. به اعتقاد برفی از نویسندگان مقوقی وسایلی که در ارتکاب جرم به کار می روند اشیاء منقول هستند؛ مثلاً نمی توان مالک فانه ای را که منزل خود را در اختیار اشخاص برای ارتکاب جرم قرار داده است به عنوان معاون تحقیب کرد. اما این عقیده امروز مردود است و وسیله را اعم از منقول یا غیرمنقول می دانند.

تسهیل وقوع جرم: کسی که با عمل خود وقوع جرم را تسهیل کند، مثل آنکه به نفع کلاهبردار تبلیغ نماید یا موانعی را از پیش پای مجرم بردارد تا او بتواند به آسانی جرم را انجام دهد، عنوان معاون دارد، مشروط بر آنکه عالماً عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. آیا سکوت یا بی تفاوتی و عدم اقدام به جلوگیری از جرم را می توان تسهیل وقوع جرم دانست؟ شعبه ۵ دیوان کشور در رأی شماره ۲۵۰۴-۱۳۱۷/۱۱/۶-۲۵۰۴ خود اعلام داشته است: « سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی شود معاونت تلقی کرد. بنابراین، اگر کسی در مضور دیگری مرتکب قتل شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری سکوت اختیار کند موجب

پرواز هواپیما و ... مصوب ۴ اسفند ماه ۱۳۴۹ کسانی را که با اجبار یا ارعاب و تهدید... هواپیمای در حال پرواز را در اختیار بگیرند تهدید به مبس جنایی از ۳ تا ۱۵ سال کرده است و یا بند «ج» کنوانسیون رامج به جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین المللی من جمله مأمورین دیپلماتیک کشورهای طرف کنوانسیون در این قسمت با توجه به مقررات کنوانسیون رک. قانون مربوط به کنوانسیون ... مصوب ۲۶ اردیبهشت ماه ۱۳۷۵.

هیچ گونه مجازاتی نیست» (۲۹)

ج- عنصر روانی معاونت

معاون باید عالماً عامداً به مجرم اصلی یاری کرده باشد، به همین دلیل است که علم و اطلاع در تهیه وسایل جرم و نیز علم و عمد در تسهیل بزه در قانون و در موارد گوناگون صریحاً پیش بینی شده است. همچنین بین قصد مجرمانه مباشر و معاون باید ومدت وجود داشته باشد. (۳۰) مثلاً اگر معاون وسیله ارتکاب جرم کلاهبرداری را فراهم می کند قصد مباشر نیز باید کلاهبرداری باشد.

علاوه بر ومدت قصد بین معاون و مباشر، باید این ومدت یا قبل از ارتکاب بزه و یا در مین انجام آن باشد. لذا اگر کسی دیگری را بعد از ارتکاب عمل مجرمانه کمک نماید دیگر اطلاق معاونت بر عمل او صمیم نیست بلکه ممکن است نفس عمل، خود جرم فاصی باشد که کمک کننده از آن جهت باید تعقیب و مجازات گردد.

د- مجازات معاونت

در ماده ی ۲۸ قانون اصلاحی سال ۱۳۵۲ مجازات عمومی ، کیفر معاونت در جنمه یا جنایت مجازات مباشرت در ارتکاب جرم بود، اما دادگاه می توانست با توجه به اوضاع و اموال و میزان تأثیر عمل معاون، مجازات او را تخفیف دهد.

در ماده ی ۲۱ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی، بر فلاف شرکت که قانونگذار

۲۹- رویه مشابهی در زمینه عدم مجازات معاون از شعبه ۲ دیوان کشور نیز دیده می شود: « اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب افلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی شود معاونت تلقی کرد، چون رکن تمقق جرم معاونت ومدت قصد و تبانی با مجرم اصلی است و بعلاوه از امور وجودی است نه عدمی» (مکم شماره ۵۶۴ مورخ ۲۲/۴/۲۶). توجه به این نکته اساسی نیز ضروری است که هر چند در قانون این سکوت مجازات داده نشده اما طبق مقررات اسلامی، هاکم شرع می تواند سکوت کننده را اگر مصلحت دید تعزیر کند.

۳۰- به اعتقاد ما مقصود از ومدت آن نیست که قصد معاون و مباشر به شکلی کاملاً دقیق و در همه موارد بر یکدیگر منطبق گردد بلکه با توجه به شرایط وقوع بزه، روابط معاون و مباشر و دیگر مسائل می توان ومدت قصد را امراز کرد.

مجازات فاعل مستقل را برای مرتکب تعیین کرده بود، در جرایم قابل تعزیر اشفافی که طبق همان ماده ی معاونت در ارتکاب جرم کرده بودند تعزیر می شدند. لذا با توجه به ماده ی ۱۱ قانون راجع به مجازات اسلامی که تعزیرات را عبارت از میس، جزای نقدی، شلاق و غیره می دانست، می توان گفت که دادگاه در اعمال مجازات معاونت، از جهت نوع آن تقریباً ممدود و از میث مقدار مفتار بود که یا مجازات فاعل جرم را در مق معاون اجرا کند و یا به میل خود کیفری از باب تعزیرات در مورد او اعمال نماید. البته، اگر فاعل جرم، عملی در ممدوده مجازاتهای غیرتعزیری مانند ممدود انجام می داد، امکان اعمال کیفر معاون مانند مباشر نبود.

ماده ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ به طور کلی در کلیه جرایم معاونت را پذیرفته و آن را قابل تعزیر دانسته بود. طبق این ماده، اشفافی که وفق بندهای ۱ و ۲ و ۳ همین ماده معاون تلقی شوند، «با توجه به شرایط و امکانات و دفعات و مراتب جرم و تأدیب، از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می شوند».

نمونه نگارش این ماده مشخص کننده آن است که معاونت در کلیه جرایم، اعم از جرایم دارای مجازاتهای تعزیری و بازدارنده و دیگر مجازاتها مانند ممدود، وجود دارد و می توان معاون را تعزیر کرد، مگر در موارد فاصی که قانون، مجازات معاون را مشخصاً تعیین کرده بود مانند ماده ی ۱۷۵، تبصره ماده ی ۲۰۳ و تبصره ۱ ماده ی ۲۶۹ و یا ماده ی ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی در مورد مجازات معاونت در جرایم شرب مسکرات، سرقت و جرم عمدی موجب قصاص. تبصره ۲ ماده ی ۴۳ قانون مجازات نیز با صراحت این مطلب را تأیید کرده است. (۱)

اضافه می کنیم که ممدوده ماده ی ۴۳ در اعمال مجازات معاون گسترده بود و تهیه کنندگان قانون در تدوین این ماده، همانند قانون راجع به مجازات اسلامی، نفواسته بودند مجازات معاون را دقیقاً مشخص کنند و به اعتقاد ما از اصل قانونی بودن مجازاتها عدول کرده بودند، زیرا هر چند اصل تعزیرات تقریباً مشخص است اما نوع

۱- در غیر تعزیرات، جواز تعقیب معاون جرم مشروط به وجود نص قانونی است «(نظریه ۷/۳۸ - ۱۳۶۳/۱/۷ ا.ج.ق)؛ مجازات معاونت در ممدود و قصاص امتیاج به نص قانونی دارد.» (نظریه ۷/۴۱۱۴ - ۱۳۶۲/۱۱/۲۶ ا.ج.ق.).

آنها نیز باید به طور دقیق معین و در هر مورد عنوان گردد.

این اشکال بنیادی بعداً و در قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم- تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ تا مد زیادی برطرف شده است، طبق ماده ی ۷۲۶: «هر کس در جرایم تعزیری معاونت نماید مسبب مورد به مداخل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می شود». لیکن به نظر ما دارای اشکال دیگری است و آن اینکه در بسیاری از موارد می تواند قاعده مهم تناسب بین جرم و مجازات را نادیده انگارد.

با روشن شدن میزان مجازات به نکته دیگری نیز باید اشاره کرد و آنه این است که امکان دارد مین رسیدگی و صدور محکم مشفص گردد که فاعل یا برخی از شرکاء به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نیستند؛ مثلاً مباشر یا شریک در مین ارتکاب جرم، مجنون یا صغیر بوده و یا از رضایت شاکس برفوردار باشند. این موارد تأثیر در مق معاون نخواهد داشت. این موضوع را ماده ی ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی با صراحت و روشنی عنوان کرده است. طبق این ماده: «در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد و یا تعقیب و یا اجرای محکم مجازات او به جهتی از جهات قانونی موقوف گردد، تأثیری در مق معاون جرم نخواهد داشت».

نکته آخر اینکه تخفیف اصل مجازات در مورد معاون نیز امکان پذیر است و چنانچه معاون از کیفیات مخففه برفوردار باشد می توان طبق ماده ی ۲۲ مجازات او را تخفیف داد یا تبدیل به مجازات دیگری که مناسب تر به مال او باشد، البته مشروط به اینکه جرم انجام شده از باب تعزیرات و یا مجازاتهای بازدارنده باشد.

ه. معاونت در جرایم غیرعمدی

به اعتقاد بسیاری از محققان، در جرایم غیرعمدی فرض معاونت صمیع نیست، زیرا چون «ومدت قصد مجرمانه» بین مباشر و معاون در بمث از معاونت منظور نظر است و در جرایم غیرعمدی فرض این ومدت دشوار می نماید، پس موردی برای قبول معاونت وجود ندارد. چگونه می توان در مواردی چون «بی امتیاطی» یا «بی مبالاتی» تصور معاونت کرد؟

در پاسخ به این مسأله که دقیق نیز هست می توان گفت هر چند فرض معاونت در جرایم غیر عمدی لااقل با اشکال نظری مواجه است، اما در عمل می توان امکان قبول آن را پذیرفت. به عنوان مثال، راننده ای که تمت تأثیر تشویق و ترغیب دوستش که در کنار دست او نشسته است یا تطفی از سرعت مجاز، عابری را مجروح یا مقتول می کند، به عنوان مباشر جرم یا قتل قابل تعقیب و مجازات است و دوست او را نیز می توان به عنوان معاون تعقیب و مجازات کرد، در چنین حالتی ملاحظه می شود که معاون کلیه عناصر تشکیل دهنده بزه را در فود جمع دارد. نمونه نگارش ماده ۴۳۳ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید آن است که تهیه کنندگان قانون از جرم «اطلاق» آن را منظور داشته اند.

در رویه دیوان کشور فرانسه معاونت در جرایم عمدی و غیر عمدی پذیرفته شده و دیوان کشور ایران نیز طبق رأی شماره ۲۷۶۴ مورخ ۱۳۱۶/۱۲/۲۹ فود اعلام داشته است: « در جرایم غیر عمدی معاونت به همین قدر صدق می کند که با علم و اطلاع به اینکه شفصی در کار مهارت ندارد یا آن کار بر خلاف نظامات یا بی احتیاطی است و ممکن است منجر به حادثه فطرناکی شود، با آن شفص معاونت کند. بنابراین، اگر راننده ای رل ماشین را به شاگرد فود که از راندگی بی اطلاع است بدهد و در نتیجه منجر به قتل کسی شود، عمل معاونت در جرم و مشمول ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی فواهد بود».

و- یادآوری چند مسأله در معاونت

اولاً- گاه ممکن است در جرمی معاون نقش اصلی را داشته و به اصطلاح موتور عمل مجرمانه باشد. در این صورت، می گویند معاون اقوی از مباشر است و در حقیقت می توان او را به عنوان مباشر تمت تعقیب و مجازات قرار داد. این مسأله گرچه عادلانه می نماید اما در عمل ممکن است اشکالاتی را از جهت انتساب عملیات اجرایی به معاون و تطبیق موضوع با قانون ایجاد کند. به اعتقاد ما بهتر است عنوان معاونت در این موارد مفظ شود ولی در اعمال مجازات به نقش فعال معاون توجه گردد.

۲۱۴

ثانیاً- به اعتقاد برنی از مقوقدانان معاونت در معاونت نیز قابل تعقیب و مجازات است. گرچه مشکل بتوان ومدت قصد را در این موارد امر از کرد اما چنانچه دلایل کافی برای این ومدت وجود داشته باشد، می توان معاون شفص معاون را نیز تمت تعقیب قرار داد. به عنوان مثال، فردی برای انجام سرقت، از شفص دیگری می فواهد که کلیدهایی برای او بسازد و شفص اخیر سافتن برنی از کلیدها را به فرد ثالثی واگذار می کند در مالی که او را در جریان سرقت قرار می دهد. این شفص نیز قابل تعقیب است، زیرا از طرفی به معاون کمک کرده و از سوی دیگر متی می توان گفت فود با ومدت قصد، معاون شفص مباشر نیز هست.

ثالثاً- آیا می توان ترک فعل را به عنوان معاونت تمت تعقیب قرار داد؟ علی الاصول بسیاری اعتقاد دارند که معاونت با انجام فعل مادی مثبت قابل تمقق است. به اعتقاد ما ترک فعل نیز در شرایطی خاص امکان تسهیل وقوع جرم را فراهم می کند و اگر بتوان ثابت کرد که ترک فعل در ومدت قصد با مباشر بوده است معاون قابل تعقیب و مجازات فواید بود. بدیهی است ظرافت این مسأله دقت کافی را برای امر از معاونت می طلبد.

رابعاً- شروع به معاونت نیز قابل تصور است بخصوص اگر طبق ماده ی ۴۱ مجازات اسلامی و صرفنظر از اشکالات آن، مقدار عملیات انجام شده خود مستقلاً وصف مجرمانه داشته باشد. همچنین امکان فرض معاونت در شروع به جرم نیز وجود دارد.

۲۱۵

فلاصه ی بمث

در برافورد با مسؤولیت جزایی، گاه مجرم در شرایط عادی مسؤولیت قرار می گیرد و به تنهایی جرمی را انجام می دهد یا به ترک فعلی مبادرت می ورزد که می توان او را تمت عناصر «مباشر» یا «فاعل» جرم تعقیب و مجازات کرد. گاه نیز مجرم با دیگران در ارتکاب جرم همکاری می کند که این همکاری ممکن است زیرعنوان شرکت یا معاونت بررسی گردد و مسبب آنکه نمونه این همکاری چگونه باشد معاون و شریک جرم تفکیک می شوند. وجه تمایز شریک از معاون غالباً در آن است که شریک در میدان عملیات مجرمانه در کنار مباشر است و قسمتی از عملیات اجرایی را، فواید کم فواید زیاد، انجام می دهد، اما معاون معمولاً در خارج از این میدان و صرفاً با رفتارهای خاص عمل مباشر را تسهیل می کند یا او را به ارتکاب جرم تشویق و ترغیب می نماید و یا به رفتارهای دیگر بدون ورود در میدان عملیات اجرایی متوسل می شود. قانون مجازات اسلامی در مورد شرکت از حقوق جزای عرفی پندان فاصله ای ندارد اما در مورد معاونت این فاصله زیاد شده است.

۲۱۶

قسمت دوم

مسیر فعل مجرمانه

شخصی که عملی را عمداً انجام می دهد که طبق قانون آن عمل جرم شناخته شده است غالباً راه مشخصی را طی می کند تا جرم از مرملة
جنینی فود به بلوغ می رسد و اصطلاحاً جرم تام یا جرم کامل انجام می شود. اما در طی این مسیر ممکن است به دلایلی مجرم در نیمه راه
متوقف شود یا، علی رغم به پایان آوردن راه مجرمانه، نتواند به مقصود فود برسد و جرمی که قصد ارتکاب آن را داشته انجام نشود. لذا برای
امراز آنکه مجرم تا چه مقدار از راه را پیموده است تا بتوان مجازات او را به تناسب جرم انجام یافته تعیین کرد دقیقاً باید این مسیر بررسی
شود. (۳۱) بدیهی است طی این مسیر در جریان جرایم غیرعمدی به شکلی که عنوان شد انجام نمی گیرد، هر چند در این گونه جرایم نیز می توان
پیمودن راه را به شکل قصد کمرنگ و آنگاه شروع به عمل و انجام آن تصور کرد. (۳۲) و (۳۳)

مثال- «الف» قصد کلاهبرداری از «ب» می کند. شروع راه مجرمانه با قصد او مبنی بر کلاهبرداری شروع می شود. به دنبال این قصد بزهدار
وسایل لازم را برای انجام جرم فود تهیه می کند و به عبارت دیگر عملیاتی انجام می دهد که آنها را عملیات مقدماتی می نامیم. مثلاً دفتری
تهیه می کند و کارمندی استخدام می نماید و مانورهای متقلبانه ای برای جلب افراد به عمل می آورد و پس از طی این

۳۱- البته، نباید فراموش کرد که بزهدار در پیمودن این راه همیشه یکنوافت و یکسان عمل نمی کند و طی این راه در موارد گوناگون و با توجه
به مدتی که برای پیمودن آن ضروری است بستگی به عوامل و اسباب متعدد دارد.

۳۲- در مورد جرایم غیرعمد نیز به عنوان مثال می توان اشاره به راننده ای کرد که بدون داشتن پروانه رانندگی اتومبیلی را کرایه و با سرعت
غیرمتعارف در فیابانهای شهر می راند که در نتیجه سرعت و بی احتیاطی با عابری برفورد و او را مصدوم و مجروح می کند، در این حالت مسیر
فعل مجرمانه عبارتست از قصد هر چند غیرمنجز بر ایراد صدمه به دلیل قابل پیش بینی بودن تصادف، کرایه اتومبیل و سرعت فارج از میزان
مقرر را می توان عملیات مقدماتی و شروع به جرم و ایراد صدمه را جرم تام تلقی کرد. البته این نظریه را باید با احتیاط پذیرفت.

۳۳- در مقررات جزایی اسلام که جرایم به عمد، شبه عمد و فطئی ممص تقسیم شده اند نیز طی این مسیر را بصوص در موارد عمد و شبه
عمد می توان دید. هر چند در برفی از حالات چون شروع به جرم و یا عملیات مقدماتی در ارتکاب بزه متون دقیقی برای تفکیک مسیر مجرمانه
نمی توان دید.

قسمت از راه، وارد در میدان عملیات اجرایی می شود. ورود در این میدان را شروع جرم می گویند و اگر بالافره به کلاهبرداری توفیق یابد گویند
جرم تام یا کلاهبرداری انجام شده است.

پس، مراحل مختلف این راه عبارتند از: قصد مجرمانه، عملیات مقدماتی، شروع به جرم و جرم تام. اما همچنانکه اشاره شد، گاه پیش می آید که مجرم تمام مسیر را طی می کند ولی به مقصود خود نمی رسد و جرم تام اتفاق نمی افتد، هر چند بزهدکار از مراحل مختلف قصد، عملیات مقدماتی و شروع به جرم گذشته است. در این موارد اصولاً می گویند یا جرم عقیم مانده و یا وقوع جرم محال بوده است. این دو موضوع نیز به دلایل همجواری با مطالب دیگر در این قسمت مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بالافره به نکته دیگری باید اشاره کرد و آن اینکه هر چند عنوان این بحث مسیر فعل مجرمانه است که از باب تغلیب فعل مورد توجه قرار گرفته اما در جرایم ناشی از ترک فعل نیز می توان این مسیر را با تغییراتی دنبال کرد.

۱

مسیر فعل مجرمانه: قصد مجرمانه

اصولاً قصد مجرمانه را می توان همان اندیشه یا فکر انجام بزه عمدی دانست که غالباً آن را با سوءنیت یکی می گیرند، در حالی که نیت سوء ممکن است به اعمال غیرمجرمانه نیز تسری پیدا کند و در دایره جرم قرار نگیرد، اما قصد مجرمانه غالباً ارتکاب عمل ضد اجتماعی را که قانون آن را جرم عمدی شناسفته است متبادر به ذهن می سازد.

بدیهی است گاه قصد ارتکاب جرم به شکلی دقیق و منجز وجود ندارد و مجرم همیشه در مین ارتکاب از قصد خود با خیر نیست. کنشها و واکنشهای روانی در برقی از جرایم پندار سریع و پیچیده اند که نمی توان قصد را تفکیک و آن را عینی کرد، ولی بیشتر به لحاظ آنکه بتوان جرایم عمدی را از جرایم غیرعمدی جدا سافت مسأله قصد منجز مجرمانه عنوان می شود، در حالی که شاید انجام فعل مادی به تنهایی کافی برای مجازات مجرم بدون امراز قصد او باشد. به طور کلی،

۲۱۸

وقتی مجرم نتیجه ماصل از ارتکاب جرم را بخواهد، می توان گفت که واجد قصد مجرمانه بوده است، خواه اشراف دقیق بر قصد خود داشته یا نداشته باشد و خواه نتیجه به دست آمده منطبق با خواسته او باشد یا خیر.

مثال- اگر یک مقام قضایی از رسیدگی به شکایت یا تظلمی که مسبب وظیفه قبول آن بر عهده او بوده خودداری کند، همین مقدار از عمل مافی از قصد مجرمانه وی و اعمال مجازات مندرج در ماده ی ۵۹۷ قانون تعزیرات است و ضرورتی ندارد که مین ارتکاب، کارمند قصد منجر خود را برای عدم قبول شکایت یا تظلم به نمودی آشکار بیان کرده باشد.

به طور خلاصه، در بحث از عنصر روانی جرم و قصد مجرمانه(۳۱۴) در جرایم عمدی گفته می شود که قصد مجرمانه به تنهایی جرم نیست. به عبارت دیگر طی این مقدار از مسیر مجرمانه در قلمرو جرم در مفهوم قانونی آن نمی گنجد و مجازاتی برای قصد هر چند فطرناک و ضداجتماعی پیش بینی نمی کنند.

۲

مسیر فعل مجرمانه: عملیات مقدماتی

عملیات مقدماتی یعنی آن مقدار اعمالی که برای ارتکاب جرم در برفی از جرایم عمدی دیده می شود. به عنوان مثال، کسی که قصد مجرمانه بر سرقت دارد کلیدی می سازد یا نردبانی تهیه می کند و یا ابزار لازمی برای اجرای منظور خود مهیا می نماید. تفکیک این مرحله از شروع به جرم دقیق است. این عملیات اگر خود عنوان فاص مجرمانه نداشته باشند قابل تعقیب نیستند. فرض این عملیات در جرایم ناشی از فضا نیز قابل تصور است اما در عمل کمتر می توان با آنها برخورد کرد.

۳۱۴- قبلاً در زمینه قصد مجرمانه بحث شده است. ر.ک. صفحات ۱۷۵ و بعد.

۲۱۹

۳

مسیر فعل مجرمانه: شروع به جرم

بند اول - تعریف شروع به جرم

عبور از قصد مجرمانه و عملیات مقدماتی و ورود در مرحله اجرایی جرم را، به نحوی که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد، شروع به آن جرم گویند مشروط بر آنکه بزه به طور کامل واقع نشود و زیرعنوان جرم تام قرار نگیرد. همان طور که قبلاً دیدیم، قصد مجرمانه به تنهایی جرم نیست؛ متی عملیات مقدماتی نیز، مشروط بر آنکه عنوان مستقلی در قانون جزا نداشته باشند، جرم به مساب نمی آیند.

بند دوم- تشریح شروع به جرم

ماده ی ۱۵ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تعریفی از شروع به جرم ارائه نمی داد اما آن را تشریح می کرد. طبق این ماده: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدفلیت نداشته قصدش معلق بماند و جرم واقع نشود، چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می شود و الا تأدیب فواید شد».

با توجه به ماده ی مزبور می توان مثالی زد: فرض کنیم «الف» قصد کشتن «ب» را کرده است، برای این کار اسلحه ای تهیه می کند و در پشت درفتی در کمین «ب» می نشیند تا هنگامی که وی از مسیر معمولی خود در ساعت مقرر می گذرد به او شلیک کند. کلیه عملیات برای تمقق جرم وجود دارد و منتظر فرصت می ماند، «ب» از همان محل می گذرد، ولی در اثنای که «الف» می فواید ماشه را بچکاند، شفصی از پشت او را می بیند و دست او را نگه می دارد بی آنکه «الف» تمایلی به این کار داشته باشد، در این موقع می توان وی را به اتهام شروع به جرم تعقیب کرد، زیرا اعمالی که «الف» در تعقیب قصد مجرمانه خود انجام داده (فریدن اسلحه، در کمین نشستن و چکاندن ماشه) تمام ماکه از این است که اگر شفص ثالث دست او را نمی گرفت، احتمال قتل «ب» فراوان بود. با این توضیح باید دید مقنن چه

۲۲۰

شرایطی را برای شروع به جرم قبول کرده است؟ باتوجه به ماده ی ۱۵ سابق می توان این شرایط را در دو گروه بررسی کرد:

الف- شروع اجرایی جرم؛

ب- قطع عمل به نحوه غیر ارادی

الف- شروع اجرایی جرم

(مفهومی که باید از مفاهیم مشابه جدا شود):

با اندیشه بزه، بزهکار برای ارتکاب جرم جهت گیری می کند و تنها فکر ساده مجرمانه است که در مغز او جریان دارد. لذا اگر هیچ تظاهر فاربی که این تفکر مجرمانه را آشکار کند انجام نگیرد، کیفری برای فاعل آن متصور نیست. این همان مطلبی است که قبلاً اشاره کردیم: «قصد مجرمانه جرم نیست.» (۳۵)

دوم- تفکیک شروع اجرایی و عملیات مقدماتی

تفکیک عملیات مقدماتی و اجرا در عمل بسیار دشوار است، زیرا اگر اعمال مقدماتی را داخل در عنوان شروع اجرایی بگیریم قابل کیفر خواهد بود.

اعمال مقدماتی هر چند ممکن است خود تمت عناوینی مورد مجازات قرار گیرند (مثال: ممل اسلمه ممنوع) یا عنوان معاونت پیدا کنند (مثال: تهیه وسایل برای مباشر جرم) و یا به عنوان کیفیات مشدده جرم اصلی باشند (مثال: کارمند بودن در مورد کلاهبرداری)، ولی به طور کلی این اعمال طبق برنی از نظریه ها غیرقابل مجازاتند. (۳۶) مثلاً در فرضی که راجع به قتل «ب» توسط «الف» عنوان شد، اگر در مرحله فرید اسلمه و کمین نشستن متوقف شویم، آیا می توان گفت که این مقدار از عمل شروع به اجرا یا داخل در عملیات مقدماتی است؟

مثال دیگر: شفصی برای سرقت از فانه دیگری نردبانی تهیه کرده و پشت دیوار قرار داده و در هنگام بالا رفتن از نردبان توسط پلیس دستگیر شده است. آیا

این مقدار از عملیات را می‌توان شروع به جرم دانست یا فیر؟ دو ادراک متفاوت از نظر عینی و ذهنی مسأله را مورد بررسی قرار می‌دهند و ادراک سومی کوشش بر ارائه راه حل مناسبی دارد.

ادراک عینی

از این دیدگاه، که برمی‌گردد به آن ادراک بیرونی نیز گفته‌اند، شروع به جرم از نظر عملیات مادی توجه قرار می‌گیرد و می‌گویند وقتی شروع به جرمی وجود پیدا می‌کند که فاعل جرم شروع به انجام عمل یا اعمال مادی که در عناصر متشکله جرم تام مشخص می‌شوند کرده باشد. برعکس، چنانچه اعمال متناسب به جرم به عناصر مادی یا قانونی جرم مرتبط نباشد، اعمال مقدماتی و نه شروع به اجراست. به عنوان مثال، سرقت عبارت است از ربودن شیء منقول متعلق به دیگری. ربایش وقتی حاصل می‌شود که شفص علمی مادی که از نظر فیزیکی قابلیت قبول دارد و آن گذاشتن دست روی شیء مسروقه است انجام داده باشد، زیرا این عمل دافل در تعریف قانونی جرم سرقت است که چنانچه مرتکب در نیمه راه دستگیر شود و دفالت یک عامل فارمی که اراده فاعل در آن مدفلیتی نداشته است موجب عدم انجام جرم تام گردد، می‌توان مباشر جرم را به عنوان شروع به سرقت تعقیب کرد. همچنین، وقتی که شفص علمی انجام دهد که جزء کیفیات مشدده جرم باشد می‌توان از ادراک عینی کمک گرفت. به عنوان مثال، شفصی فود را کارمند دولت معرفی کند که کلاهبرداری نماید، همین مقدار از عمل را می‌توان شروع به کلاهبرداری دانست.

۲- ادراک ذهنی (روانی)

این نظریه که به آن ادراک درونی هم گفته‌اند ارتکاب شروع به عمل مجرمانه را اصولاً و اساساً توجه به حالت ذهنی بزهدار می‌داند. باید دید مجرم چه وقت تصمیم گرفته است مسیر مجرمانه را طی کند و تا آخر راه پیش رود. شروع به اجرا در این ادراک وقتی است که فاعل از نظر ذهنی آگاهی دارد که شروع به اجرای

جرمی کرده و طرح آن را کشیده است. «ویدال» (۳۷) و «مگنول» (۳۸) این حالت ذهنی را بهتر نشان می دهند و چنین عنوان می کنند که: «شروع به جرم وقتی وجود دارد که فاعل خود را مصمم نشان دهد که فطرات عمل را تقبل کرده و به عبارت دیگر درهای پشت سر را کاملاً بسته باشد».

با این طرز تفکر می توان قلمرو شروع به جرم را گسترش داد به مدی که متی عملیات مقدماتی نیز غالباً قابل مجازات بوده و از نظر دفاع جامعه بیشتر ممکن فواید بود. ولی این انتقاد بر آن وارد شده است که فاقد قطعیت لازم است، زیرا در جمع بر مشاهده ساده روانی مجرم مبتنی است. آیا تصمیم بزهکار واقعاً بر این بوده که راه را تا انتها طی کند یا نه؟ برای پاسخ گفتن به این پرسش چه کسی می تواند بررسی کند؟ به طور قطع قاضی. اما آیا فطرتناک نیست که به قاضی در درک این مطلب آزادی مطلق داده شود؟

۳- ادراک عینی- ذهنی (مفصلت)

برای اینکه از این گونه برفوردها جلوگیری گردد و اشکالات نظریه های عینی و ذهنی کم شود، (۳۹) بهتر است که قصد غیرقابل برگشت مجرم را عینی کرده و نتیجه گرفت که اعمال انجام یافته (وقتی به لحاظ موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مدفلیتی نداشته قطع شده اند) تا چه مدادی شده و به عبارت دیگر چگونه در عالم خارج تمقق پیدا کرده اند.

در فرانسه اغلب نظریه ذهنی پذیرفته شده و این نظریه غلبه بر ادراک عینی داشته است، ولی مدت زمانی است که تمایل نیمه عینی- ذهنی در آراء دیوان کشور فرانسه به پیش می خورد و فعلاً این داده در فرانسه بیشتر مورد عمل است: «برای اینکه شروع به اجرا وجود داشته باشد، ضروری است که اعمال انجام یافته

Vidal-۳۷

Magnol-۳۸

۳۹- اشکال نظریه عینی آن است که متمماً باید علمی مادی انجام پذیرد و لذا اگر قصد مجرمانه نیز امر از گردد نمی توان شخص را علی رغم احتمال فطری که ایجاد فواید کرد کیفر داد و همین امر از واقعیت مجرمانه است که دشوار می نماید.

مستقیماً و فوراً به وقوع جرم بینجامند».

در ایران رویه دیوان کشور بیشتر جنبه نوعی دارد، ولی غالباً متمایل به ادراک عینی است و این رأی که از یکی از شعب دیوان کشور صادر شده مؤید این مطلب است: «شروع به جرم اصولاً عبارت از توسل به عوامل اجرایی جرم می باشد که اگر انصراف برای مرتکب حاصل نشود و عائقی نرسد، ناگزیر جرم به وقوع پیوندد. بنابراین، اگر کسی در حالی که می خواهد از پنجره بالا رود دستگیر شود، با امر از قصد سرقت، تعقیب وی به عنوان شروع به سرقت صمیع نیست».

این رویه به طور کلی قابل انتقاد است و همان طور که قبلاً اشاره شد، اکثر جرایم بدون مجازات باقی خواهد ماند. (۴۰)

با توجه به توضیحات بالا باید یادآوری کنیم که اصولاً تصور شروع به جرم در جرایم ترک فعل ساده نیست، زیرا به مجرد آنکه شفص تکلیفی را که بر عهده اوست انجام نداد جرم ثابت است و نیازی به شروع ندارد. با وجود این، به اعتقاد ما در برفی از موارد این مسأله صدق نمی کند. به عنوان مثال، مأموران قضایی طبق قانون موظفند شکایات را بپذیرند و نپذیرفتن، جرم است. مال، اگر کسی شکایتی را به مأمور تسلیم کند و او به بهانه های مختلف از پذیرش شکایت امتناع کند و با مدافله رئیس قسمت امتناع او متوقف شود آیا نمی توان گفت قصد و فعل بر شروع به جرم وجود داشته است؟ مطلب البته قابل بحث است. ثانیاً تصور شروع به جرم در جرایم غیرعمدی نیز دشوار است، زیرا قصد مجرمانه که یکی از پایه های اصلی شروع به جرم در کنار فعل بزهکارانه به شمار می رود، وجود ندارد. در اینجا نیز باید کمی تأمل کرد زیرا اگر به فرض شفصی با سرعت غیرمجاز در خیابانهای تهران رانندگی کند و در برفورد با عابری او را مصدوم نماید آیا باید فقط این مقدار از عمل را سرعت غیرمجاز منجر به ایراد صدمه بدنی تلقی کرد، یا احتمالاً می توان زیرعنوان شروع به جرم قتل غیرعمد مجرم را تمت تعقیب قرار داد؟ این موضوع نیز نیاز به دقت و بررسی دارد. به هر حال چون در شروع به جرم قصد انجام فعل

۴۰- البته، نباید فراموش کرد که دیوان کشور ایران غالباً بر مبنای رعایت مال مجرم و اعمال مساعدت، از ادراک عینی استفاده کرده است (ر.ک. رأی شماره ۱۷۱۱/۱۸ و یا رأی شماره ۱۷۴۴ مورخ ۲۹/۷/۱۸ شعبه ۲ مورخ ۲۹/۷/۱۹ شعبه ۲ دیوان عالی کشور).

اقدام به عمل مجرمانه که به وسیله شروع به جرم متظاهر می‌گردد اگر با اراده فاعل قطع شود قابل مجازات نیست مگر به موجب عنوان فاص دیگری. ماده ی ۲۱ سابق قانون مجازات عمومی این مطلب را تأیید می‌کند: «هر گاه کسی که شروع به جنایتی کرده به میل خود آن را ترک کند از جهت جنایت منظور مجازات نخواهد شد، لیکن اگر همان مقدار عمل را که بجا آورده است جرم باشد به مجازات آن ممتوم می‌گردد...».

در اینجا می‌بینیم که سیاست کیفری ایجاب می‌کند به شفصی که خود با اراده فویش از ارتکاب بزه پیشم پوشیده است کمک شود، اما اگر عمل به نمو غیرارادی قطع شود بر اثر جمع با شرط اول (شروع به اجرا) شروع به جرم تمقق فواهد یافت، زیرا برای آنکه شروع به جرم ممقق شود باید مجرم در نیمه راه متوقف گردد. مسأله عدم انصراف ارادی قابل بحث و دقت زیاد است، زیرا در برفی از حالات مشفص نیست که آیا مجرم به میل خود منصرف شده یا عاملی خارجی او را منصرف کرده است. گاه نیز عامل خارجی می‌تواند نه از نظر مادی بلکه از نظر روانی بر بزهکار مؤثر باشد.

در هر حال، دو مورد را باید از هم تفکیک کرد:

اول اینکه مجرم با اراده خود از انجام جرم منصرف شود. در این مورد، انگیزه های مختلف مانند ترس، فجلت، پشیمانی و ترمم تأثیری ندارند، ولی به هر حال، اولاً این انصراف باید ارادی باشد یعنی عامل خارجی دفالتی نکند (هر چند گاهی همان طور که گفتیم ممکن است عامل خارجی از نظر روانی مؤثر باشد که باز انصراف ارادی است) و ثانیاً انصراف باید مقدم بر جرم باشد. پشیمانی بزهکار پس از ارتکاب بزه تأثیری در ماهیت عمل ندارد و فقط ممکن است موجب تففیف مجازات شود.

دوم اینکه مجرم با اراده خود منصرف نشود که در این مورد با شروع اجرایی فرضیه شروع به جرم تمقق فواهد یافت.

در قانون اسلامی ۱۳۵۲ که مجازاتها به جنایت، جنمه و فلاف تقسیم می شدند کیفر شروع به جرم در جنایات، همیشگی در جنمه ها با تصریح قانون و در فلاف اصولاً منتفی بود. علت را نیز شدت جنایات، ففت فلافها و نسبی بودن ضعف و قوت جنمه ها می دانستند که مقنن را در مجازات شروع به جرم به تفکیک موارد ناچار می سافت.

مواد ۱۵ و بعد قانون راجع به مجازات اسلامی در مورد مجازات شروع به جرم عنوان می کرد: «... چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد محکوم به مجازات همان جرمی می شود، و الا تأدیب فواهد شد». (۱۴۱) لذا اگر عملیات و اقدامات انجام شده در مدی بود که جرم مستقلی تلقی می شد، متهم به مجازات آن جرم محکوم می گردید و در غیر این صورت مجازاتی از نوع تعزیری مانند میس برای متهم در نظر گرفته می شد، (۱۴۲) مقنن مقدار مجازات را مشخص نکرده و آن را بر عهده دادگاه با توجه به اموال گذاشته بود. ماده ی ۱۷ قانون مقرر می داشت: « هر گاه کسی شروع به جنایتی کرده و به میل خود آن را ترک کند از جهت جرم منظور مجازات نفواهد شد». (۱۴۳) بدیهی است اگر مقدار عمل انجام شده جرم مستقلی بود مجازات شروع کننده را نفی نمی کرد.

یادآوری این نکته ضروری است که شروع به جرم وقتی قابل مجازات بود که عملیات و اقدامات انجام شده صرفاً مقدمه جرم نبوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم می داشت، زیرا عملیات و اقدامات مقدماتی بدون آنکه خود عنوان مجرمانه

۱۴۱- در تبصره ۲ ماده ی ۱ مصوبه شورای تشخیص مصلحت در سال ۶۷ نسبت به شروع کلاهبرداری ترتیب خاصی اتفاذ شده است.

۱۴۲- البته، این تأدیب در صورتی بود که قانون اصولاً شروع به جرم را مجازات می کرد، در غیر این صورت، کیفری برای آن متصور نبود (رک. ماده ی ۱۸ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی)، مگر آنکه عمل انجام شده مستقلاً جرم محسوب می شد.

۱۴۳- مشخص نبود چرا تهیه کنندگان قانون در ماده ی ۵ کلمه «جرم» را به کار برده و در ماده ی ۱۷ کلمه «جنایت» را استعمال کرده بودند، زیرا اگر به اصطلاح مستعمل توسط فقها در مورد «جنایت» توجه شود مشکل است شروع به جرایم دیگر را که با میل فاعل ترک شده فاقد مجازات دانست، مگر اینکه پذیرفت دو اصطلاح جرم و جنایت به یک معنا به کار گرفته شده است و از سر تسماع آن را نادیده انگاشت.

داشته باشد قابل کیفر نیست. وانگهی، باید برای شروع به ارتکاب، مجازاتی در قانون پیش بینی شده باشد. به موجب ماده ی ۱۸ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی: «شروع به ارتکاب جرم در صورتی قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد». به عنوان مثال، می توان از شروع به جرم کلاهبرداری موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین افتلاس، ارتشاء و کلاهبرداری نام برد.

بند چهارم- شروع به جرم در قانون مجازات اسلامی

تهیه کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با ماده ی ۱۴۱ قانون جدید و دو تبصره آن تفسیر کلی در شروع به جرم ایجاد کرده و از ماده ی ۱۵ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که بیشتر متأثر از قوانین کشورهای اروپایی بود فاصله گرفته اند.

طبق ماده ی ۱۴۱ قانون ۱۳۷۰: (۱۴۴) «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می شود».

با توجه به این ماده، اولاً، کلمه «جرم» اطلاق دارد و کلیه جرایم اعم از عمدی، شبه عمدی و در محک شبه عمدی را دربرمی گیرد و تفاوتی میان آنها نیست و از این میث با ماده ی ۱۵ سابق نیز اختلافی ندارد. لازم به توضیح است که در جرایم فطایی و غیرعمدی قصد وجود ندارد و لذا فرض شروع به جرم در آنها متصور نیست هر چند برخی از حقوقدانان فطای قابل پیش بینی و روشن را به قصد نزدیک می دانند که البته قابل بحث است.

ثانیاً، جمله «قطع عمل به نحو ارادی» که در قانون سابق وجود داشت حذف شده و لذا عمل چه به شکل ارادی قطع شود و چه به شکل غیرارادی، مشروط به

۴۴- دیوان کشور در رأی ومدت (رویه شماره ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸-پنین اظهار عقیده کرده است: « به صراحت ماده ی ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی، شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون پیش بینی و به آن اشاره شده باشد و در فصل مربوط به سرقت و ربودن مال غیر فقط شروع به سرقت های موضوع مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴ جرم شناخته شده است و در غیر موارد مذکور از جمله ماده ی ۶۵۶ ماده ی مزبور به جهت عدم تصریح در قانون، جرم نبوده و قابل مجازات نمی باشد مگر آنکه عمل انجام شده جرم باشد که در این صورت منحصراً به مجازات همان عمل محکوم خواهد شد...» (مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸ صفحه ۲۷۸).

اینکه مقدار عملیات انجام یافته جرم باشد، زیرعنوان شروع به جرم قابل تعقیب و مجازات است.

ثالثاً، اختلاف مهمتری که ماده ی ۴۱ با ماده ی ۱۵ سابق دارد مذف جمله «والا تأدیب فواهد شد» قانون سابق است که نتیجه آن عدم مجازات فردی است که عمیات و اقداماتی که انجام داده عنوان مستقل مجرمانه نداشته باشد. به عنوان مثال، اگر شفصی با اسلمه غیرمجاز شروع به قتل دیگری نماید چنانچه قتل انجام نشود، به دلیل نداشتن پروانه مجاز اسلمه و تمت همین عنوان مورد تعقیب و کیفر قرار می گیرد، اما اگر همین شفص با طناب شروع به قتل دیگری کند و در مین شروع دستگیر شود، چون داشتن طناب جرم نیست لذا از باب شروع به قتل نیز مجازات ندارد. بدیهی است این نظر تهیه کنندگان قانون با منطق و انصاف سازگاری ندارد. وانگهی، عمل مستقل مجرمانه خود به تنهایی قابل مجازات است و نیازی به ذکر آن در قانون و در بمث شروع به جرم نیست. امکان دارد به این اشکال این گونه پاسخ داده شود که هر چند ممکن است عملیات و اقداماتی مستقلاً قابل مجازات نباشد اما مجرم را می توان در صورت عدم وجود متن قانونی، با توجه به منابع معتبر فقهی و یا فتاوی برفوردار از اعتبار، برای آن مقدار از عملیات تعزیر کرد. این منطق با توجه به نگارش ماده ی ۴۱ قابل قبول نیست زیرا صراحت متن آن چنان است که اجازه تفسیر را نمی دهد.

رابعاً، تهیه کنندگان قانون در عین حال فواسته اند خلاف قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که شروع به جرم را وقتی قابل قبول می دانست که در قانون تصریح شده باشد، در همه موارد و بدون تصریح در قانون بپذیرند. البته، پذیرش این مسأله به معنای قبول مجازات نیست بلکه وقتی امکان پذیرش وجود دارد که اقدامات انجام گرفته جرم باشد. نکته ای که باید یادآوری کرد این است که مقصود از «مجازات همان جرم» مذکور در قانون اصل کیفری است که برای جرم در نظر گرفته شده است و لذا اگر به عنوان مثال دادگاه با اعمال کیفیات تشدید کننده مجازاتی را در نظر بگیرد، مورد از دایره شروع به جرم خارج فواهد بود.

فامساً، تهیه کنندگان قانون، مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات مقدماتی را شروع به جرم به مساب نمی آورند و آن را قابل مجازات نمی دانند.
تبصره ۱ ماده ی

۴۱ عنوان می کند: « 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 میث قابل مجازات نیست». بدیهی است این اعمال نیز در صورتی که مستقلاً عنوان مجرمانه داشته باشند قابل کیفر هستند.

یادآوری چند نکته: در شروع به جرم در صورتی که مجرم به میل خود عمل را ترک کند می توان وی را از تفهیم برفوردار ساخت، هر چند اقدامات انجام شده جرم باشد، تبصره ۲ ماده ی ۴۱ مقرر می دارد: «کسی که شروع به جرمی کرده است و به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد، از مویببات تفهیم مجازات برفوردار فواهد شد». لازم است یادآوری شود که این تفهیم قانونی منعی از جهت تفهیم قضایی یا تبدیل مجازات مندرج در ماده ی ۲۲ قانون ۱۳۷۰ یا شرایط خاص آن ایجاد نمی کند.

نکته دیگر آنکه قبل از تصویب قانون ۱۳۷۰ در برخی از قوانین خاص مثل قانون تشدید مجازات مرتکبین افتلاس و ارتشا و کلاهبرداری، برای شروع به جرم مجازات تعیین شده لذا سؤال این است که اگر کسی فرضاً به مانورهای متقلبانه بپردازد ولی مقدار عملیاتی که انجام می دهد جرم مستقل نباشد، آیا می توان او را به عنوان شروع به جرم با قانون خاص کلاهبرداری تعقیب و مجازات کرد؟ مسأله از نظر قانون خاص و ورود عام بر خاص قابل تأمل است. به نظر ما در این موارد با توجه به تفسیر به نفع متهم نمی توان خاص مقدم را ناسخ عام مؤخر دانست و لذا شروع به جرم در این گونه قوانین نیز اگر منطبق با ماده ی ۴۱ نباشد قابل تعقیب نیست، هر چند به اعتقاد برخی از محققان، نظر تهیه کنندگان قانون غیر از این بوده و اعمال ماده ی ۴۱ منعی از جهت مجازات شروع به جرم در قوانین خاص مؤخر بر قانون ۱۳۷۰ ایجاد نکرده است. این گروه به تصریح ماده ۱ ماده ی ۴۱ استناد می کنند که قصد ارتکاب جرم و عملیات مقدماتی را شروع به جرم ندانسته است، و نتیجه می گیرند که بدین دلیل شروع به جرم در موارد خاص وجود دارد.

این منطق با اعتقاد ما ایرادپذیر است و تبصره ۱ فقط در مقام رفع شبهه از جهت تفکیک عملیات مقدماتی و قصد ارتکاب از شروع به جرم است و برای شناخت

۲۲۹

شروع می باید به ماده ی ۴۱ استناد کرد.(۴۵)

۴

جرم تام

اگر مجرم از مراحل مفتلف جرم عبور کند و یا با عبور از برخی از این مراحل به فواست خود که انجام جرم است دست یابد و فعل یا ترک فعل مجرمانه بی بهره نماند، می گویند جرم به طور تام انجام شده و بزهار استمقاق کیفر قانونی را در مد جرم انجام یافته دارد. در جرایمی چون

جرایم ناشی از فط و یا جرایم غیر عمدی نیز بی آنکه نیازی به عبور از مراحل مختلف به شکلی که غالباً در جرایم عمدی متصور است باشد، با انجام بزه می توان اصطلاح جرم تام را بکار برد. البته، استمحاق مجازات به این معنی نیست که کیفر باید به طور کامل و منطبق با قانون از نظر مدت مورد مکم قرار گیرد، زیرا دادگاه مق دارد در مقام اعمال مجازات از کیفیات تفهیف دهنده و یا عتلهای تشدید کننده استفاده کند و به مجازاتی متناسب با جرم یا جرایم انجام یافته مکم دهد. (۴۶) همچنین، پس از صدور مکم نیز ممکن است مجازات با بنیادهایی چون تعلیق، آزادی مشروط و عفو معلق گردد (۴۷). در نیمه راه متوقف شود یا زوال پیدا کند و مرگ و جنون ممنوع موجب شود که مجازات مورد مکم به مرحله اجرا در نیاید. به هر حال، می توان جرم تام یا کامل را

۴۵- شروع به جرم در برضی از قوانین خاص مکم مخصوص به خود را دارد که در قلمرو بمث یاد شده قرار می گیرد مانند ماده ی ۱۵ قانون شکار و صید مصوب ۱۶ فرورد ماه ۱۳۴۶ با اصلاحات بعدی که مداخل مجازات مرتکب را برای شروع کننده تعیین کرده و یا ماده ی و آمده لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید که مجازات شروع به پاشیدن اسید به اشخاص را مبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سال تعیین کرده است (که البته مبس جنایی در قوانین فعلی وجود ندارد).

۴۶- در مقیقت، اعمال این کیفیات تفهیف دهنده یا عتلهای تشدید کننده در مقررات جزایی اسلامی مقید است و تهیه کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز اعمال این کیفیات و علل را در باب تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده پذیرفته اند. بدیهی است در موارد دیگر باید به متون فقهی و یا موارد مشفص در قانون رجوع کرد.

۴۷- در این موارد نیز طبق قوانین فعلی باید مجازاتها تفکیک شوند و چنانچه در محدوده کیفرهای ثابت مدود نباشند قابلیت تعلیق، آزادی مشروط، عفو و بخشودگی را دارند. در دیگر موارد باید به متون فقهی و یا موارد مشفص در قانون مراجعه کرد.

از جهات مختلف مورد بررسی قرار داد بی آنکه در این بررسی شروع به جرم یا عملیات مقدماتی نادیده گرفته شود. برای سهولت مطلب می توان جرم تام را از لفاظ عنصر روانی به عمدی، در مکم عمدی، شبه عمدی (طبق قوانین شرعی)، غیر عمدی و فطایی تقسیم کرد، که قبلاً به آنها اشاره کرده ایم. از لفاظ عنصر مادی می توان جرم را به فوری، مستمر و به عادت تفکیک نمود. در پاره ای موارد به دلیل مصول یا عدم مصول نتیجه می توان جرم را به مطلق و مقید و به لفاظ بساطت و پیچیدگی به ساده و مرکب تقسیم کرد. در برضی موارد نیز جرم به لفاظ ماهیت به جرم عمومی و جرم سیاسی و گاه با در نظر گرفتن شفصیت خاص مرتکب، به جرایم عمومی و نظامی تفکیک می شود. بدیهی است زمینه های این تقسیم بندی مسب سلیقه ها متفاوت است و همه اینها در مقیقت بیشتر نتیجه توجه به عناصر جرم و استنتاج از آنها در جهت تفکیک می باشد.

جرم فوری جرمی است که می توان گفت در برهه ای از زمان شروع شده و به نتیجه رسیده و یا در نیمه پایان راه متوقف شده است. ولی این بدان معنی نیست که عناصر تشکیل دهنده این جرم باید در یک زمان با هم جمع شوند. به عنوان مثال، شفصی که قصد سرقت دارد، ممکن است ماهها قصد خود را با انجام عمل مادی جرم آشکار نکند، ولی وقتی ربایش مال منقول متعلق به دیگری که در تعریف سرقت عنوان می شود انجام شد جرم تام اتفاق افتاده و این جرم که نتیجه آن نیز بلافاصله و یا مدتی پس از انجام عاید شده است، جرم فوری یا آنی نام دارد. به عبارت دیگر، در جرم فوری مدت اجرای کم و بیش طولانی بزه برای تحقق آن اهمیتی ندارد بلکه انجام آن به شکلی که استمرار در آن نباشد مورد نظر است. مثالهای بارز این گونه جرایم قتل، سرقت و ضرب و جرح عمدی است. در ترک فعلها نیز جرایم فوری متصورند، مثل فودداری از کمک به مصدومان و مجروحان یا امتناع از قبول شکایات توسط مراجع قضایی که توصیف مجرمانه عمل در برهه ای از زمان قابل تصور است بی آنکه استمراری را بطلبد.

۲۳۱

بند دوم- جرم مستمر

بر خلاف جرم فوری، مستمر به فعل یا ترک فعلی اطلاق می شود که در زمان ادامه دارد. به عبارت دیگر، جرم با عناصر خود به طور دائم تجدید میات می کند. مثال روشن آن افشای مال مسروقه و توقیف غیرقانونی اشخاص است که تا زمانی که مال مخفی بماند و یا توقیف ادامه دارد جرم دائم در حال تجدید میات است. (۱۴۸) شعبه ۶ دیوان کشور ایران در رأی شماره ۲۹۷-۱۰/۹/۱۳۲۷ فودد به عنوان مثال جرم «فیانت در امانت» را مستمر تشفیص نداده و عنوان می کند که جرم مستمر در موردی صادق می باشد که عمل ارتكابی هر آن موجود بوده و ادامه داشته باشد و این عنوان را اتلاف و یا تصامب مال غیر که به مفض ارتكاب منتفی می گردد صمیع نیست.

تفیک جرایم فوری و مستمر بفضوص از نظر اعمال قانون ففیف، صلامیت و شمول مرور زمان، اهمیت دارد. (۱۴۹)

بند سوم- جرم به عادت

مقصود از جرم به عادت جرمی است که مانند جرم ساده که با تشکیل عناصر جرم زاده می شود ولی مجازات آن مشروط به آن است که چند بار و بکرات انجام شود به شکل عادت در آید بی آنکه ضرورتاً عنوان خاص تکرار جرم پیدا کند. به عنوان مثال: ماده ی ۲۱۱ قانون سابق مجازات عمومی ۱۳۵۲ در بندهای ۱ و ۲ کلمه «عادتاً» را به کار برده بود با این مقصود که عادت مرتکب در عمل مورد توجه قرار گیرد. (۵۰)

۴۸- برقی از مقوقدانان به جرایم استمرار یافته نیز اشاره کرده و معتقدند که گرچه تفکیک جرایم فوری از مستمر ساده است اما از نظر اجرایی گاه اشکالاتی را ایجاد می کند. یک جرم فوری ممکن است به دلیل طبیعت خود ویژگیهای یک جرم مستمر را پیدا کند مثل سرقت آب، برق یا گاز، که در این موارد جرم را استمرار یافته گویند، زیرا عمل یک بار انجام گرفته و نتایج آن در زمان ادامه دارد.

۴۹- رک. بحث عطف بماسبق نشدن قوانین مجزایی، صفحات ۱۳۹ و بعد.

۵۰- طبق ماده ی ۲۱۱: « اشخاص ذیل به حبس جنمه ای از شش ماه تا سه سال و به تأدیه غرامت از ۲۵۰ الی ۵۰۰ ریال محکوم می شوند:

۲۳۲

در مورد چنین جرایمی این سؤال مطرح بود که عمل مجرمانه چند باید انجام شود تا جرم به عادت تمقق پیدا کند؟ دیوان کشور ایران برای تمقق این جرایم حداقل دوبار انجام عمل را ضروری می داند (۵۱) و تفاوتی نیز از نظر فاصله بین دو عمل در نظر نمی گیرد.

گفتنی است که مجرم به عادت در علم جرم شناسی با آنچه که در مقوق جزا مطرح می گردد تفاوت دارد و در علم افیر بیشتر مجرمان مرفه ای به عنوان بزهکار به عادت مورد بررسی قرار می گیرند.

بند چهارم- جرایم مطلق و مقید

پنانچه تمقق جرم مقید به ایجاد نتیجه ای باشد، مانند ربایش مال در سرقت یا عمل کشتن در قتل، جرم را «مقید» نامند و اگر صرف انجام عمل مجرمانه صرف نظر از ایجاد نتیجه جرم باشد، آن را «مطلق» گویند. (۵۲) به عنوان مثال، می توان از ماده ی ۵۵۵ قانون تعزیرات نام برد. به موجب این ماده ی: « هر کس بدون سمت رسمی یا اذن از طرف دولت، خود را در مشاغل دولتی اعم از کشوری یا لشکری و انتظامی که از نظر قانون مربوط به او نبوده دفالت دهد یا ... به حبس از شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد...». پس، ملاحظه می شود که مطلق این

عمل، یعنی دافل کردن فود در مشاغل دولتی، جرم است و مقید به موصول نتیجه ای نیست. مثالهای دیگر جرم، افذ رشوه از طرف مستخدمان و مأموران دولتی و وارد کردن مواد مخدر به دافل کشور است که، صرف نظر از نتیجه، عنوان مجرمانه دارد.

۱- کسی که عادتاً جوان کمتر از ۱۸ سال تمام اعم از ذکور اناث را به فساد افلاق و یا شهوترانی تشویق کند...

۲- کسی که عادتاً دیگری را اعم از ذکور و اناث را به منافیات عفت وادارد...».

۵۱- دیوان کشور این مطلب را با صرامت قید نمی کند اما یک بار عمل را نیز کافی نمی داند. به اعتقاد دیوان کشور «کلماتی که در ماده ی ۲۱۱ ذکر شده عادت و مرفه را می رساند و برای صدق آن تکرار عمل لازم است...».

۵۲- برفی از مقوقدانان جرایم مقید را مادی و جرایم مطلق را صوری می نامند، که البته قابل بحث است.

سرسر

بند پنجم- جرایم ساده و مرکب

برفی از جرایم با یک عمل یا ترک عمل ساده انجام می شوند؛ به عبارت دیگر دارای یک عنصر مادی مشخص هستند. به عنوان مثال، می توان از یک سرقت و تفریب ساده یا ترک انفاق نام برد. در مقابل، برفی از جرایم نیاز به اجرای اعمال مادی گوناگون و گاه پیچیده ای دارند تا تحقق پیدا کنند و گاه متی امکان وقوع چند جرم برای تحقق یک عمل مجرمانه متصور است. کلاهبرداری را غالباً نمونه بارزی از جرایم پیچیده یا مرکب می دانند، زیرا در این جرم معمولاً استفاده از وسایل تقلبی و همچنین بردن مال دیگری دو عمل مادی مشخص هستند که با جمع آنها عنصر مادی جرم تحقق پیدا می کند. اهمیت تفکیک در این مورد بیشتر به دلیل شناخت صلاصیت دادگاه رسیدگی کننده به جرم (مسب اینکه قسمتی از جرم به عنوان مثال در جایی و قسمت دیگر آن در جای دیگر اتفاق افتاده باشد) و نیز مرور زمان است.

بند ششم- جرایم عمومی و سیاسی

گاه جرم به دلیل ماهیت آن به سیاسی و عمومی تقسیم می شود. بی آنکه فواسته باشیم جرایم سیاسی را از عمومی به طور دقیق تفکیک کنیم- که نیاز به بحث مفصل دارد- فقط به اختصار و از باب روشن سافتن مرز این دو گروه جرایم به توضیح ساده ای می پردازیم.

علی الاصول تفکیک جرایم سیاسی از عمومی در جریان تفکر لیبرالیستی قرن نوزدهم به وجود آمد که طبق آن مجرم سیاسی را به لحاظ وجود انگیزه های مردمی و اصلاح طلبانه یا قهرمانی آرمانی که جان و مال خود را فدا می کند و آماده است تا در راه هدف مقدس خود تا مرز شهادت پیش رود، قابل ارفاق می دانست،(۵۳) هر چند تاریخ نمونه های معکوسی از این طرز تفکر را نشان می دهد. ماکمه

۵۳- دکتر لومبروزو یکی از بنیانگذاران مکتب تمقّی معتقد بود که: «مجرم سیاسی یک بزهدار عادی نیست زیرا برضوردار از رومی زیبا و والاست». یادآوری این نکته نیز ضروری است که جرم سیاسی را در شکلی خاص می توان در دوران باستان نیز دید که زیرعناوین فیانت بزرگ یا جرم بزرگ قابل مجازات شدید بود.

۴۳۳

مجرمان سیاسی با مضمون هیأت منصفه و همچنین عدم استرداد این مجرمان از ارفاقهای مهمی است که قانونگذاران در مورد این گروه افراد اعمال می کنند.

به نظر ما اصولاً استعمال لفظ «مجرم» در مورد افرادی که به انگیزه اصلاحات اجتماعی و نه شغصی و گروهی، علیه نظام ماکم قیام می کنند چندان قانع کننده نیست اما، به هر حال، ضرورت این تفکیک همیشه وجود دارد و مقوقدانان تلاش کرده اند تا مرز مشغصی بین این دو گروه جرایم پیدا کنند. یکی از مقوقدانان برجسته فرانسوی به نام «ارتولان»(۱) مسأله این تفکیک را از دیدگاه عینی بررسی و این طور عنوان می کند که برای شناخت مجرم سیاسی و تمیز آن از بزهدار عادی بهتر است چند پرسش را مطرح کرد و پاسخ آنها را دانست تا به این تفکیک رسید.

پرسش اول این است که چه فرد یا افرادی مستقیماً از جرم ضرر دیده اند؟ پاسخ آن دولت است. پرسش دوم این است که به چه نموی به مق دولت لطمه وارد آمده؟ و پاسخ این است که هدف، لطمه به مقوقی است که تشکیلات اجتماعی و سیاسی دولت را مدنظر قرار می دهد و سرانجام پرسش آخر می گوید چه نفعی از نظر مجازات در مورد این گونه مجرمان وجود دارد؟ و پاسخ چنین است، نفعی که در ارتباط با تشکیلات اجتماعی و سیاسی دولت باشد.

در کنفرانس بین‌المللی کپنهاگ در سال ۱۹۳۵ جرم سیاسی پنین تعریف شده است: «جرم سیاسی جرمی است که علیه تشکیلات و عملکرد دولت واقع می‌شود. همچنین، جرایمی که علیه مقوق شهروندان یک کشور در زمینه این تشکیلات و عملکرد واقع شوند جرایم سیاسی هستند». توطئه علیه دولت، تقلبات انتفاعی و اقدام علیه امنیت داخلی و خارجی کشور را می‌توان از مصادیق جرایم سیاسی با شرایط یاد شده دانست با این تعریف، مدود قلمرو جرایم سیاسی تقریباً مشخص می‌شود. (۵۴)

Ortolan -۱

۵۴- رویه قضایی در کشورهای مختلف از جمله فرانسه به جرم سیاسی «محص» اشاره دارد و آن را جرمی می‌داند که نظم مستقر را به فطر می‌اندازد. بر ضد اساس حکومت یا ماکمیت صورت می‌گیرد و موجب اختلال در نظم موجود که با قوانین اساسی و تفکیک قوا استقرار پیدا کرده اند می‌گردد. این رویه‌ها بیشتر متأثر از نظریه‌های مقوقدانان است که غالباً از نظر عینی به وقوع ملموس جرم علیه تشکیلات سیاسی

۲۳۵

به هر تقدیر، ماهیت جرم سیاسی همیشه قابل بحث است و تعیین ضابطه‌ای قانونی در این زمینه دشوار می‌نماید. دولتها بیشتر متمایل به توسعه قلمرو جرایم عمومی و محدودیت جرایم سیاسی هستند، زیرا از جهات مختلف مانند نمونه برفورده، تشریفات رسیدگی، استرداد و تبعات ممکومیت، مجرمان سیاسی از ارفاقهای بیشتری برخوردارند.

به اعتقاد ما، در هر حال، هدف جرم سیاسی دولت و تشکیلات آن است که با انگیزه فاص اصلاعات اجتماعی محض انجام می‌شود و چنانچه این هدف موجب تجاوز صریح به مقوق ملت شود اعمال انجام شده از شمول جرم سیاسی خارج فوهند شد.

در ایران، قانونگذاران از جرم سیاسی تعریفی به دست نداده اند و ما با اصطلاحاتی نظیر تقصیرات سیاسی، جرم سیاسی و مانند آن مواجهیم.

در قانون اسلامی ۱۳۵۲ نیز در مواردی مثل عفو، تکرار جرم و مضور هیأت منصفه به مجرمان سیاسی اشاره شده بود. اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز صرفاً به این مسأله اشاره کرده است که: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با مضور هیأت منصفه در ممالک دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی

معین می‌کند». گفتنی است که تا این تاریخ هنوز تعریفی از جرم سیاسی منطبق با اصل ۱۴۸ ارائه نشده است و به اعتقاد ما تأخیر در این تعریف تجاوز سریع به یک اصل بنیادی قانون اساسی است.

بند هفتم- جرایم عمومی و نظامی

گاه نه به دلیل ماهیت جرم ارتكابی بلکه به لحاظ موقعیت فاص طبقاتی از جامعه که در آن مصالح و منافع کشور وجود نظم دقیق تر و اطاعتی بیشتر را

یا نظم سیاسی کشور توجیه می‌کنند و یا از نظر ذهنی به انگیزه جرم می‌پردازند. یک سرقت ساده جرم عمومی است اما اگر به انگیزه های سیاسی و برای پیشبرد اهداف آن اجرا شود به جرم سیاسی تغییر ماهیت می‌دهد.

۲۳۶

ضروری می‌شناسد، جرم به عمومی و نظامی تقسیم می‌شود. (۵۵) غالب جرایمی که به جرایم نظامی مشهورند، نه اینکه مفاهیمی جدا از مفاهیم جرایم عمومی داشته باشند، بلکه صرفاً به این دلیل که نظامیان آن را مرتکب می‌شوند توقع شدت عمل بیشتر و رسیدگی سریع تر از جرایم عادی در آنها می‌رود. برخی از جرایم نیز مختص نظامیان است مانند فرار مین فدمت سربازی یا فروش و رهن گذاشتن اشیاء نظامی.

در ایران ماده ی ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (۵۶) که در سال ۱۳۸۲ با ۱۳۷ ماده و ۵۱ تبصره در جلسه علنی ۱۳۸۲/۱۰/۹ مجلس شورای اسلامی تصویب شده و در ۱۳۸۲/۱۰/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسیده دادگاههای نظامی را دادگاهی می‌داند که به جرایم مربوط به وظایف فاص نظامی و انتظامی اشخاص مندرج در بندهای الف تا ح این ماده رسیدگی می‌کند. (۵۷)

۵

قدمات مجرمانه بی بهره: جرم عقیم- جرم محال

اقدام مجرمانه بی بهره اقدامی است که فاعل بر فلاف مورد شروع به جرم که در نیمه راه متوقف می شود، راه را به پایان می رساند اما نتیجه ای از عملیات عاید او نمی شود. به عبارت دیگر بزهدار، علی رغم پایان کلیه عملیات، به موفقیت نهایی نمی رسد. نتیجه این امر وقوع جرایم عقیم و ممال است که هر چند عنوان جرم به مفهوم فاص کلمه در مورد آنها دشوار می نماید اما به هر حال باید در هر مورد به بررسی کافی پرداخت.

۵۵- در کشور ما ایجاد دادگاه ویژه رومانیست نیز که به جرایم رومانیون رسیدگی می کند می تواند نمونه فاصی از نوعی تفکیک جرایم باشد که به لحاظ ایجاد موقعیت فاص برای رومانیون بعد از انقلاب ۱۳۵۷ با آیین نامه ای در سال ۱۳۶۹ به وجود آمده است.

۵۶- این قانون جانشین مقررات قبلی در زمینه جرایم نظامیان شده است.

۵۷- رک. ماده ی ۱ قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲.

۲۳۷

بند اول - جرم عقیم

الف- تعریف جرم عقیم

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. 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 مچنی علیه خود را به لحاظ اشتباه در دید و عدم مهارت در تیراندازی بکشد، عملی انجام داده است که اصطلاحاً به آن جرم عقیم می گویند. روشن است که در این مورد بزهدار کلیه عملیات اجرایی را پشت سر گذاشته و تا پایان راه پیش رفته ولی موفق نشده است. با این توضیح، می توان تفاوت جرم عقیم را از شروع به جرم کاملاً درک کرده و نمی توان آن را نوعی شروع به جرم آن گونه که عده ای معتقدند دانست، به این تفصیل که در جرم عقیم مسیر مجرمانه تا انتها طی می شود و می توان قصد مجرمانه را به طور روشن امراز کرد. در حالی که در شروع به جرم در یقینی

بودن این قصد تردید وجود دارد و می توان از فود پرسید که اگر موانع فارمی به وجود نمی آمد آیا این امکان وجود نمی داشت که مجرم به میل فود متوقف شود؟ لازم به یادآوری است که امکان مدوٲ جرم عقیم در ترک فعل و یا در جرائم غیرعمد به شکلی مشفص که در جرایم عمدی متصور است وجود ندارد.

ب- مجازات جرم عقیم

در مقررات جزایی فرانسه جرم عقیم با ماده ی ۲ مجازات سابق کیفر داده می شد(۵۸) و قانون جدید مجازات نیز همان رویه را دنبال کرده است.(۵۹) در ایران قبلاً

۵۸- طبق ماده ی ۲ کد جزایی فرانسه (قانون ۲۸ آوریل ۱۸۳۲) هر اقدام به جرمی که با یک شروع اجرایی توأم باشد پینانچه به واسطه مقتضیاتی مستقل از اراده فاعل آن معلق نشده یا بی اثر نمانده باشد در مکم جرم تام است.

۵۹- طبق ماده ی ۵-۱۲۱ قانون جدید جزای فرانسه (قابل اجرا از اول مارس ۱۹۹۳): «اقدام مجرمانه از زمانی است که با یک شروع اجرایی آغاز می گردد و به دلیل مقتضیاتی فارغ از اراده فاعل آن معلق یا بی اثر

از ماده ی ۲۰ قانون مجازات عمومی ایران مصوب ۱۳۵۲ استفاده می شد که بعداً ماده ی ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی آن را دچار تردید کرد.

ماده ی ۲۰ قانون مجازات سال ۱۳۵۲ مقرر می داشت: «هر کس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع فارمی که اراده فاعل در آنها مدفلیت نداشته قصدش معلق یا بی اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود...» ماده ی ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ از کلمه جرم به جای «جنایت» استفاده کرده بود: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع فارمی از اراده فاعل در آن مدفلیت نداشته قصدش معلق بماند و جرم منظور واقع نشود...». که با توجه به ماده ی ۲۰ بی اثر ماندن قصد را

می توانستیم به جرم عقیم تعبیر کنیم و مجازات شروع به جرم را درباره آن اعمال نماییم و در ماده ی ۱۵ که کلمه «بی اثر» مذف شده بود باز از جمله «موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مدفلیت نداشته» نیز استنباط قابل مجازات بودن جرم عقیم امکان داشت، زیر هر چند در جرم عقیم موانع خارجی قید شده که این «مانع خارجی» از طرف برفی مقوقدانان ما به این تعبیر شده که در جرم عقیم تمقق نتیجه مجرمانه معلول عدم مهارت فود شفص است نه یک عامل خارجی، ولی می توان عدم مهارت شفص را گاه عاملی خارج از اراده انسان دانست زیرا وابسته با اراده شفص نیست بلکه به نوع استفاده از وسیله مربوط می شود که امری مادی و ناشی از تجربه انسان است. به هر حال، چه د رماده ی ۲۰ و چه در ماده ی ۱۵ امکان کیفر جرایم عقیم وجود داشت هر چند این راه مل علمی منطقی نبود و قانونگذار باید در این مورد متن مشفص و روشنی را در نظر می گرفت.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، علاوه بر آنکه بمت شروع به جرم را دچار اشکال کرده است، (۶۰) با مذف جمله «موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدفلیت نداشته» تفسیری را که ما از ماده ی ۱۵ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی می کردیم

نمی شود». کلمه «بی اثر» مذکور در دو ماده ی فوق و همچنین «بی اثر» مقید در ماده ی ۲۰ قانون مجازات سابق ۱۳۵۲ دلالت بر وجود جرم عقیم می نماید.

۶۰- ر.ک. بمت شروع به جرم، صفمات ۲۱۹ و بعد.

۲۳۹

نیز موضوعاً از بین برده و لذا مجازات جرم عقیم در مدی متصور است که مقدار عملیات انجام شده طبق ماده ی ۴۱ قانون مجازات همانند شروع به جرم، جرم باشد. البته، می توان اضافه کرد که اگر آن مقدار از عملیات انجام شده مستقلاً جرم نباشد با استفاده از کتب فقهی یا فتاوی معتبر و وجود متنی در این زمینه می توان مجازاتی برای مرتکب جرم عقیم در نظر گرفت که در این موارد نیز ما با اشکال اصل قانونی بودن مجازات مواجهیم.

بند دوم- جرم محال

در جرم محال نیز همانند بزه عقیم، مرتکب تا پایان مسیر مجرمانه پیش می رود اما گاه به این علت که نمی داند موضوع جرم وجود ندارد و گاه به این دلیل که آگاه نیست وسایل مورد استفاده او برای ارتکاب جرم بی اثرند، انجام بزه محال می نماید. در شکل اول مثل آنکه مجرم به گمان آنکه شفص زنده ای را می کشد به مرده ای تیراندازی کند و در شکل دوم مانند آنکه برای قتل دیگری از شکر به جای ماده ی سمی استفاده نماید. لذا می توان گفت در جرم محال، بر خلاف جرم عقیم که عدم وقوع بزه به دلیل عدم مهارت و بی کفایتی مجرم است، یا موضوع جرم وجود ندارد و یا وسیله به کار گرفته شده کافی نیست. مثالهای دیگری نیز جرم محال را روشن تر می کند: مثلاً شفصی مبادرت به انجام اعمال ساقط کننده جنین روی زنی که آبستن نیست می کند؛ فردی دیگر را با اسلحه تهدید به مرگ می نماید در حالی که این دیگری قبلاً به واسطه سگته قلبی فوت کرده است (اشتباه روی موضوع جرم)؛ شفصی از اسلحه ای استفاده می کند که گلوله مقوقی در آن نیست (اشتباه در وسیله جرم) در حالی که اطمینان دارد شفصاً فشنگ مقیقی در آن قرار داده است.

در کلیه این مثالها می توان دید که انجام جرم، محال است و این فوئرباخ(۶۱) مقوقدان و فیلسوف آلمانی است که در مدود سال ۱۸۰۸ برای نخستین بار توجه

۶۱-Feuerbach.

۲۴۰

مجازاتان را به جرایم محال جلب کرد و پس از او کلیه مبامثات بر این قرار گرفت که آیا این گونه جرایم قابل مجازاتند یا فیر؟ برای ایضاح مطلب ابتدا نظریه هایی را که در زمینه مجازات جرم محال ابراز شده است ارائه فواهییم کرد، آنگاه رویه قضایی را مورد مطالعه قرار فواهییم داد و سپس به مجازات جرم محال در قوانین جزایی ایران فواهییم پرداخت.

ب- نظریه های مختلف در مورد مجازات جرم محال

طرفداران این نظریه که بیشتر متمایل به عینی کردن مسأله هستند، جزادانانی بفاصله در قرن نوزدهم بودند که اعتقاد داشتند جرم باید اغتشاش اجتماعی ایجاد کند تا قابل مجازات باشد و در جرایم مجال نظم عمومی دچار آشفتگی نخواهد شد. جمعی از محققان فرانسوی این نظر را با دلایلی که از قانون استفراچ می کردند تقویت نموده اند. طبق نظر ایشان ماده ۲ قانون سابق جزای فرانسه، یک شروع اجرایی و یا یک اجرای کامل را می فواید؛ بنابراین در جرایم مجال هیچ یک از این دو وجود ندارند؛ زیرا نمی توان یک عمل غیرممکن را اجرا کرد؛ پس جرمی که قابل مجازات باشد به وجود نمی آید. به این مطلب جواب داده اند که آنچه غیرممکن می نماید نتیجه عمل است نه خود عمل. دلیل دیگری که برای عدم مجازات جرم مجال می آورند این است که از برفی قوانین، عدم تعقیب و محکوم کردن مجرمی که جرم مجال به او نسبت داده می شود استنباط می گردد. مثلاً مقصود ماده ۲۰۱ قانون جزای سابق فرانسه که اصطلاح مواد کشنده را برای جرم سم دادن بکار برده است واقعاً موادی بوده که کشنده باشند، مال اگر ماده ای غیرسمی به رقیب فورانده شود جرم مجال و غیرقابل مجازات است. این مطلب را هم قابل قبول نمی دانند زیرا وجود برفی مواد استثنایی در قانون نمی تواند نافی مجازات مرتکب جرم مجال باشد که در هر حال با عمل خود ایجاد آشوب در اجتماع کرده است.

۲۴۱

دوم - نظریه مجازات

طبق این نظریه، که با جنبش مکتب تمقّی ایجاد شد، جرم مجال به روشنی، مبین گنجایش مجرمانه فرد مرتکب است و هیچ تفاوتی از نظر جرم شناختی بین شفصی که شروع به جرم می کند با کسی که جرم مجال انجام می دهد وجود ندارد، زیرا اصل در هر دو مورد ضد اجتماع بودن مجرم و مالت فطرناک اوست؛ پس چه دلیلی دارد که گروه اول را مجازات کنیم و گروه دوم را بی کیفر رها سازیم؟ امروز این دلایل در مکتب دفاع اجتماعی نیز مورد قبول قرار گرفته است. با وجود این، باید گفت قبول این نظریه به طور مطلق اشکالاتی ایجاد فواید کرد که از آن جمله کلیت دادن مجازات به تمام مواردی است که امکان دارد گاهی در عمل درست نباشد.

سوم - نظریه بینابین

با تومیه به اشکالاتی که ذکر شد و نیز با در نظر گرفتن پیچیدگی مطلب، برفی از محققان کوشش کرده اند که با تفکیک مسأله در مل آن بکوشند. عده ای از محققان در قرن گذشته مانند ارتولان بین جرم «مجال مطلق» و جرم «مجال نسبی» تفکیک قائل شده اند. (۶۲)

یک - جرم مجال مطلق

جرم محال مطلق وقتی است که یا موضوع جرم به طول کلی وجود ندارد (تیراندازی به یک جسد) و یا وسیله بکار رفته مطلقاً فاقد اثر است (فالی بودن اسلحه). در مورد جرم محال مطلق فرضیه مجازات بی رنگ می گردد و اگرچه می توان گفت که اعمال کیفر از نظر اجرای عدالت مطلق ضروری است اما در مورد مجرمان به عدالت موقتی و قابل اجرا نیازمندیم نه به عدالت مطلق.

۶۲- این دیدگاه به طور دقیق ناشی از تفکر اطلاق و نسبییت امور ریشه گرفته است.

۲۴۲

دو- جرم محال نسبی

در جرم محال نسبی موضوع فرق می کند. به عنوان مثال، می توان گفت وسایلی که محصول نتیجه را آسان می کنند اگر به نحو مؤثری بکار می رفتند جرم واقع می شد. مثلاً تیراندازی به کسی که فارغ از تیررس است می تواند مورد قابل قبولی باشد، زیرا اسلحه قدرت کشتن را داشته اما برد مفید برای این کشتن موجود نبوده است. یا اینکه موضوع جرم به طور موقت برای تحقق عمل مجرمانه محال بوده است، مانند اینکه شفصی به صندوق امانات بانک دستبرد بزند که معمولاً همیشه پر از اشیاء قیمتی است ولی در روز سرقت به دلایلی صندوق فالی بوده است. در این شرایط عمل را مثل شروع به جرم می دانند و برای آن مجازاتی در نظر می گیرند که غالباً همان مجازات شروع به جرم است.

بر این تفکیک این ایراد اساسی وارد شده است که تقسیم محال به مطلق و نسبی تقسیمی نادرست است زیرا عمل یا ممکن بوده یا غیر، پس نمی توان امر عدمی را به مطلق و نسبی تفکیک کرد. به علاوه، اگر این تقسیم بندی را هم بپذیریم در محال مطلق که عدم مجازات تمویز شده است باید دقت کرد که حالت فطرناک مجرم از بین نرفته و فعل مرتکب به جامعه تقریباً همان قدر آسیب می رساند که اگر جرم تا آنجا انجام می شد این لطمه وارد می آمد.

سه- محال موضوعی و محال محمی

این تفکیک توسط «گارو» (۶۳) و «رو» (۶۴)، دو تن از محققان برجسته فرانسه، انجام شده است. آنها در مورد مهال مکتبی چنین نظر می دهند که در این فرض عنصر قانونی مورد مکتب قانونگذار وجود ندارد؛ سقط کودکی که مرده متولد شده و قتل یک جسد را می توان مثلاً زد، زیرا قتل یعنی فاعله دادن به زندگی فردی زنده و سقط جنین یعنی از بین بردن جنین در شکم مادر. پس، لازم است که در قتل طرف مورد تهاجم زنده و در سقط جنین مادر آبستن باشد که زنده و آبستن بودن

Garraut-۶۳

Roux-۶۴

۲۴۳

دافل در تعریف قانونی قتل و سقط جنین است؛ بنابراین در صورت فقدان این عناوین قانونی، جرم وجود ندارد.

پروفسور «رو» نیز هم عقیده با «گارو» اضافه می کند که: « محقق میزا محقق ضمانت کننده منافع افراد است و فدشه به یک حق را مجازات می کند و در نتیجه موهوبات فیالی را نمی توان به عنوان یک حق شناخت و مجازاتشان کرد».

در مهال موضوعی از نظر قانونی موضوع جرم قابل تعریف است اما نتیجه ای که باید حاصل می شده تمقق نیافته، مثل کسی که دست در میب فالی دیگری می کند که موقتاً فالی است. در این مورد عقیده بر این است که مجازات مجرم اشکالی ندارد و می توان مانند شروع به جرم او را کیفر داد.

ج- (ویه های قضایی)

در تمام قرن نوزدهم در فرانسه تصمیمات متعددی در زمینه جرم ممال گرفته شد بی آنکه مجازات برای آن در نظر بگیرند، اما بعداً به عدول از این رویه، جرم ممال را به شروع به جرم تشبیه کرده و آن را کیفر داده اند. مثلاً دیوان کشور فرانسه در ۱۹۶۱ عمل زن وشوهری را که با ادویه غیرمؤثر مستفهم خود را وادار به سقط جنین کرده بودند به جرم شروع به سقط قاتل مجازات دانست.

بند سوم- جرم ممال در قوانین جزایی ایران

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ در مورد مجازات جرم ممال مطلبی نمی توان دید. تبصره ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ تا مدی این اشکال را برطرف کرده بود. طبق این تبصره: «در صورتی که اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد ولی به جهات مادی که مرتکب از آن بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن شده عمل در محم شروع به جرم محسوب می گردد...».

بسیاری از محققان ما معتقدند که با وجود تبصره مزبور اشکالی برای مجازات جرم ممال پیش نمی آید. اما برفی نیز این اعتقاد را به طور کامل

۲۴۴

نمی پذیرند. به عقیده ایشان چنین به نظر می رسد که مقنن در تنظیم تبصره مزبور از نظریه عدم امکان محمی وعدم امکان موضوعی تبصیت کرده باشد، زیرا در تبصره مزبور صراحتاً اشاره شده است که: «... اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد...». تفسیر صمیم و منطقی کلمات به کار برده شده مفصلاً استعمال کلمه «جرم» مای از آن است که اعمال انجام شده بایستی واجد عنوان مجرمانه باشد و همان طور که در مورد عدم امکان محمی بیان شد، ما وقتی می توانیم عملی را جرم بنامیم که تعریف قانونی جرم بر آن صادق باشد. تیراندازی به مرده به تصور اینکه زنده است یا تمویز ادویه به زنی که اصولاً آبستن نیست نمی تواند مشمول عناوین قانونی قتل یا سقط جنین گردد. در این موارد به علت کامل نبودن تعریف قانونی، موضوع فاقد عنوان قانونی جرم است و چون در قانون با صراحت به کلمه «جرم» اشاره شده لذا تصور می شود که مجازات جرم ممال محمی فالی از اشکال نباشد، خاصه آنکه تفسیر قوانین جزایی به طور موسع آن هم به ضرر متهم جایز نباشد.

به اعتقاد ما این نظر نمی تواند مورد قبول واقع شود، زیرا تفکیک عدم امکان موضوعی و محمی در اینجا با توجه به ضرورت تفسیر است نه محم قانون. لهذا می توانستیم از تبصره ذیل ماده ۲۰ برای مجازات جرایم ممال، اعم از محمی و موضوعی، استفاده کنیم. در قانون سابق رایج به مجازات اسلامی این تبصره مذف شده است. به نظر می رسد که تهیه کنندگان قانون نفواسته اند جرم ممال را مورد مجازات قرار دهند. (۶۵) در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز غیر از فصل شروع به جرم که در مورد خاص شروع ماده ۴۱ و دو تبصره آن را می توان

دید، در مورد جرم ممال مطلبی عنوان نشده و به فرض وقوع این جرم شاید و به اعتقاد برخی از طرق دیگری غیر از قانون مانند استفاده از فتاوی معتبر یا منابع فقهی بتوان

۶۵- در مقررات جزای اسلامی از «تجری» بحث شده و برمی خواسته اند جرم ممال را نوعی تجری بدانند. صرف نظر از اینکه قانون در این مورد ساکت است و شباهت ایجاد شبیه می کند، اصولاً در تجری کسی عملی را به تصور و قطع اینکه جرم است مرتکب می شود و بعد معلوم می گردد که عمل انجام شده جرم نبوده است و یا به عبارت فقها از خود بی مبالاتی و سهل انگاری نشان داده است، در حالی که در جرم ممال مسأله فقط منجز مجرمانه بر ارتکاب فعل است و نه بی مبالاتی و سهل انگاری و عمل انجام شده نیز در شرایط عادی جرم محسوب می گردد.

۲۴۵

مجرم را تعقیب و مجازات کرد که این نظریه با تومیه به اصل قانونی بودن مجازات مقبول نیست. بدیهی است اگر مقدار عملیات انجام شده مستقلاً عنوان مجرمانه داشته باشد تمت همان عنوان باید موضوع را مورد بررسی قرار داد و مجرم را در مدّ همان مقدار عمل کیفر داد.

بند چهارم- مسؤولیت مدنی مرتکبین جرایم عقیم و ممال

با تومیه به اینکه ممکن است از جرم عقیم و ممال فساراتی به معنی علیه وارد شود هر چند جرم انجام نشده است اما چون تقصیر وجود دارد می توان طبق قوانین ما، از باب جبران فسارت و از باب تسبیب، علیه متهم طرح دعوی و مطالبه فسارت کرد.

۲۴۶

فلاصه ی بحث

مجرم در ارتکاب عمل مجرمانه عمدی غالباً مسیر مشخصی را طی می کند که از قصد شروع می شود و به جرم تام می انجامد. اما در طی این مسیر که در آن عوامل متعددی ممکن است دفالت کنند مجرم گاه در ممدوده قصد و عملیات مقدماتی متوقف می شود و غالباً مجازاتی نیز از این جهات تممل نمی کند؛ گاه نیز عملیات اجرایی را شروع و در میان راه متوقف می گردد. در این مورد، مسأله شروع به جرم مطرح می شود

که در موارد بسیاری قابل مجازات است. گاه نیز ممکن است مجرم مسیر عملیات مجرمانه را تا انتها طی کند اما به دلایلی بزه مورد نظر او واقع نشود؛ یعنی جرم عقیم می ماند یا امکان مدوحت آن محال می گردد. جرایم عقیم و محال از نظر اعمال مجازات از جرایم قابل بمت هستند. چنانچه مرتکب راه مجرمانه را تا انتها طی کند و جرم به نحو کامل و منطبق با قصد بزهکار پایان پذیرد، جرم تام است و مجازات در مورد مجرم، مشروط به آنکه واجد مسؤولیت جزایی و فاقد عوامل نتیجه کننده جرم باشد، امکان پذیر است؛ در غیر این صورت موضوع قابل بمت فواهد بود. مسیر فعل مجرمانه در جرایم غیر عمدی یا فطایی به شکلی که در جرایم عمدی وجود دارد متصور نیست. هر چند با تسامح می توان در اینگونه جرایم نیز با این مسیر برفورد کرد.

۲۴۷

فصل دوم

مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط استثنایی

«مسؤولیت جزایی» قبلاً بررسی شد اما این مسؤولیت گاه به شکلی بیشتر عینی و زمانی به شکلی بیشتر ذهنی زایل می گردد. وقتی این مسؤولیت به شکلی عینی از بین می رود که مرتکبان جرم (مباشراً، شریک یا معاون) عملی را انجام دهند که در شرایط عادی از نظر قانون مجازات جرم است اما قانونگذار فود به دلایلی عنوان مجرمانه را از عمل برمی دارد و بدین ترتیب مسؤولیت جزایی برای تامل مجازات یا اقدامات تأمینی متوجه مرتکبان نمی گردد. این حالت، در حقیقت رفع مسؤولیت در شفص مجرم نیست بلکه در نظر قانونگذار است، اما چون نتیجه آن به هر حال به مرتکب فعل برمی گردد و او را فاقد مسؤولیت با شرایط خاص فود می کند ما از آن به عنوان شرط استثنایی در مسؤولیت جزایی یاد می کنیم و علی را که موجب به وجود آمدن این شرط می شوند، تمت عنوان «علل توجیه کننده جرم» می شناسیم. این علل- همان گونه که اشاره شد- نتیجتاً مسؤولیت جزایی مرتکب را با شرایط خاصی که قانون پیش بینی کرده است زایل می کنند. به عنوان مثال، وقتی شفصی در مقام دفاع مشروع عملی انجام می دهد که از نظر قانون جرم است، مقنن با متن مشفص قانونی و قبول مشروعیت دفاع، مسؤولیت مرتکب را نمی پذیرد. در حالت دوم، علت رفع مسؤولیت و زوال آن بیشتر در شفص مجرم نهفته است نه در مک قانونگذار. در این حالت، مرتکب مسؤول شناخته نمی شود زیرا علل

۲۴۸

شفصی مانند جنون یا صغر او موجب می گردند تا بار مسؤولیت جزایی را نتواند تامل کند هر چند عمل انجام یافته عنوان مجرمانه در قانون دارد. این علل را تمت عنوان «علل رافع مسؤولیت جزایی» می شناسند. (۶۶) ما این دو حالت را که هر دو، استثنایی بر اصل مسؤولیت جزایی هستند بررسی می کنیم. در کنار این موضوع، مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را به دلیل همجواری با مطالب بالا و مسؤولیت اشخاص حقوقی را به دلیل بمت از مسؤولیت این اشخاص و شرایط استثنایی آن مورد مطالعه قرار می دهیم:

قسمت اول - مجرم در برافورد با علل تومیه کننده جرم؛

قسمت دوم - مجرم در برافورد با علل رافع مسؤولیت؛

قسمت سوم - مجرم و مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری؛

قسمت چهارم - مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی.

قسمت اول

مجرم در برافورد با علل تومیه کننده جرم

گاه عللی بیشتر عینی موجب آن می شوند تا عمل یا ترک عملی که قانون آن را در قالب جرم عنوان کرده است توسط خود قانون مومیه تشفیص داده شود. به عبارت دیگر، فعل یا ترک فعل مرتکب، به دلیل متن قانونی مشخصی که ارتکاب آنها را در شرایطی مجاز می سازد، فاقد عنوان مجرمانه می گردد. قانون در این حالت خود عنوان مجرمانه را که در شرایط عادی جرم ممسوب می شود برمی دارد و به عمل مشروعیت می دهد. ممکن است این بمت پیش آید که وقتی قانون خود عنوان مجرمانه را از فعل یا ترک فعلی برمی دارد پس دیگر اصلاً برمی واقع نشده

۶۶- علل تومیه کننده جرم وعلل رافع مسؤولیت زیرعنوان علل تبرئه کننده قرار می گیرند زیرا، در هر دو صورت، دادگاه مکم به تبرئه مرتکب و یا مرتکبان می دهد. این علل را باید از معاذیر معاف کننده که در صورت وجود آنها علی الاصول مکم بر معافیت از مجازات صادر می شود و نه رأی بر برائت، تفکیک کرد. این تفکیک چه از جهت تبعات ممکومیت و چه از نظر مطالبه ضرر و زیان از جرم ضرورت دارد. در مورد معافیت از مجازات می توان به عنوان مثال به بند ۵ قانون مجازات اهلل کنندگان در امنیت پرواز هواپیماها و ... مصوب ۱۴ اسفند ماه ۱۳۴۵ و یا ماده ی ۱۴ قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات ... مصوب ۲۶ بهمن ماه ۱۳۵۰ اشاره کرد.

تا بتوان گفت که فعل یا ترک فعل انجام یافته موجه بوده است. اما باید در نظر داشت که مرتکب یک فعل یا ترک فعل با عنوان مجرمانه قانونی، با انجام آن در مظان اتهام ارتکاب یک عمل مجرمانه قرار دارد و از جهت نظری ناچار باید به این مسأله پرداخت که آیا عمل انجام شده می تواند موجب تعقیب و مجازات باشد یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا می توان مسئولیت جزایی را بر مرتکب بار کرد و او را کیفر داد یا فیر؟

با توضیح بالا علل تومیه کننده را یکایک بررسی می کنیم و ضمناً یادآوری این نکته را نیز لازم می دانیم که ممکن است برخی از این علل به طور دقیق در پارچهوب علل تومیه کننده قرار نگیرند اما به دلیل قرابت فراوان با آنها در این بخش جای گرفته اند.

۱

امر قانون و دستور آمر قانونی(۶۷)

گاه ممکن است فعل یا ترک فعل مجرمانه ای بنا بر امر قانون یا دستور مقام قانونی واقع گردد که عمل یا ترک عمل موجه تلقی شود و مجازاتی برای فاعل یا تارک آن به وجود نیاید.

بند اول - امر قانون

ممکن است قانون رأساً به طور صریح یا ضمنی امری را که وقوع آن در شرایط عادی جرم است موجه جلوه دهد(۶۸) و لذا، در صورت بروز فعل یا ترک فعل

۶۷- آمر قانونی یا مقام قانونی که امری صادر می کند.

۶۸- وقتی بحث از قانون پیش می‌آید این مسأله متبادر به ذهن می‌شود که آیا آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعملها را نیز می‌توان در کنار قانون مورد توجه قرار داد یا فیر؟ به اعتقاد ما هر چند در سیستم اداری هر یک از موارد یاد شده واجد اهمیت و لازم‌الاجرا هستند اما آنچه که به عنوان قانون شناخته می‌شود قانونی است که از قوه مقننه صادر شده و یا از طرف قوه مقننه اختیار قانونگذاری به شخص یا هیأتی داده شده باشد. اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی نیز این مسأله را تأیید می‌کند. در کشور ما مرجع دیگری نیز، علاوه بر مجلس به عنوان مجمع تشفیص مصلحت نظام تعیین شده و نوعی خاص از قانونگذاری را ایجاد

۲۵۰

مجرمانه، اعمال مجازات امکان ندارد. در این مورد به نظر می‌رسد که تفاوتی بین مأموران دولت و دیگر افراد وجود نداشته باشد، زیرا امر قانون ناظر بر کلیه مردم است نه بر طبقه خاصی از آنها تمت عنوان کارمندان دولت، هر چند که عده ای مخالف این نظر هستند و معتقدند امر قانون در مفهوم خاص آن، تنها ناظر بر مأموران دولت است که به طور مداوم و مستمر با قانون سر و کار دارند. اما به اعتقاد ما نظر اول صمیم تر و عادلانه تر است. از مواردی که می‌توان این موضوع را به طور صریح در متن قانون یافت به عنوان مثال ماده ی ۶۴۸ قانون جدید تعزیرات قابل ذکر است. این ماده اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی را که به مناسبت شغل یا مرفه خود ممره اسرار می‌شوند هر گاه در غیر از مواردی که بر مسب قانون ملزم می‌باشند اسرار مردم را افشا کنند، قابل مجازات دانسته است. حال، چنانچه این گونه افراد طبق قانون ملزم به افشای اسرار شوند، جرم انجام یافته ماده ی ۶۴۸ قانون توبیه می‌گردد. مثال دیگر از مواردی است که قانون نه به طور صریح بلکه به شکلی ضمنی جرم را توبیه می‌کند. می‌دانیم که در مورد جرایم مشهود ضابطین دادگستری مکلفند تمامی اقدامات لازم را به منظور مفظ آلات و ادوات و آثار و علائم و دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم یا تبانی، معمول و تحقیقات مقدماتی را انجام و بلافاصله به اطلاع مقامات قضایی برسانند. (۶۹) این مطلب که در ماده ی ۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری منعکس شده دلالت بر این دارد که چنانچه جرمی به واسطه اعمال ماده ی ۱۸ برای جلوگیری از امسای آثار جرم یا فرار متهم و یا اجرای تحقیقات انجام شود کرده که با شرایط متعارف قانونگذاری در عالم تطبیق نمی‌کند ولی در هر حال تصمیمات مجمع ماکم قانون را دارد هر چند به نظر بسیاری کار مجمع در حقیقت رفع اختلاف بین نظر شورای نگهبان و مجلس است نه قانونگذاری ولی در عمل دیده شده که مجمع به قانونگذاری مبادرت کرده و لذا مصوبات آن در ماکم قانون تلقی شده است.

۶۹- با امیاء مجدد دادرسی طبق اصلامیه قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مقصود از مقامات قضایی باید دادستان و بازپرس باشد همچنانکه در ماده ی ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ در مورد جرائم مشهود مأمورین نظمی مکلف بودند تا وقتی مدعی العموم یا مستنطق مداخل نکرده کلیه اقدامات لازم را برای جلوگیری از امسای و اثرات جرم و فرار متهم و هر تحقیقی را که برای کشف جرایم لازم می‌دانستند به عمل آورند.

قانون آن را تومیه می‌کند. بدیهی است این مسئله نباید موجب تجاوز مأموران از حدود اختیارات آنها شود و دادگاه با تومیه به شرایط و اوضاع و احوال و نحوه اجرای تکلیف با جرم انجام یافته برافروزد فواید کرد. به عنوان مثال، اگر مأموری برای جلوگیری از فرار متهم ناچار شود اتومبیل حامل متهم را به هر شکل متوقف سازد و موجب تخریب یا آتش گرفتن آن شود، می‌تواند از علل تومیه کننده استفاده کند مشروط بر آنکه از حدود اختیارات خود تجاوز نکند.

بند دوم- آمر قانونی و دستور او

الف- مفهوم آمر قانونی

آمر قانونی، که علی‌الاصول از مأموران دولت به شمار می‌رود، شفصی است که از نظر اداری طبق قوانین و شرع وظایف در سلسله مراتب فوق مأمور قرار دارد؛ لذا آمر می‌تواند در عین حال مأمور نیز باشد که در این صورت نسبت به زیردست خود آمریت فواید داشت. نکته مایز اهمیت این است که رابطه بین مأمور و آمر در چارچوب قوانین و مقررات اداری و - همچنین اشاره شد- شرع وظایف آنهاست و ارتباط شفصی و مفصوصی مأمور با آمر دفالتی در این مورد ندارد. (۷۰) نکته دیگر آنکه گاه می‌توان از اصطلاح «مقام قانونی» که دارای اختیار آمر قانونی است نیز استفاده کرد.

ب- نظرات مختلف در مورد ارتباط بین آمر و مأمور

در چارچوب روابط بین آمر و مأمور و لازم‌الاتباع بودن امر آمر، نظرات مختلفی از طرف حقوقدانان ابراز شده است که هر یک در جای خود قابل تومیه است.

۷۰- در برقی از ادارات دولتی مثل وزارت دادگستری این مشکل ممکن است پیش آید که آیا فرضاً رئیس دادگاه نسبت به مشاور فود سمت آمریت دارد یا نه؟ به اعتقاد ما آنچه را که در ارتباط بین آمر و مأمور باید بدان توجه کرد این است که مأموران در کادر قانون استفدام کشوری مورد نظرند و این مسأله در مورد مأمورین برقی از سازمانها مانند قضات دادگستری به دلیل استقلال قوه قضائیه قابل قبول نیست. به هر حال، در برفوردها با چنین مواردی دقت کافی و لازم واجب است.

۲۵۲

اول - نظریه اطاعت کامل

طبق این نظریه مأمور مکلف است دستور مافوق فود را بی چون و چرا اجرا کند تا بتوان به نظم اداری دست یافت، زیرا عدم اطاعت مأمور موجب از هم گسیفتگی کارها و اختلال در نظم اداری فواید شد که نتیجه آن بی انضباطی در کار و توقف امور فواید بود. بر این نظریه این انتقاد وارد شده است که بین مافوق و مأمور اشکالات عملی و همچنین مشکلاتی از نظر افلاقی ایجاد فواید کرد و مأمور آلت بی اراده ای در دست آمر فواید بود که هر گونه دستور را بی توجه به صحت یا سقم آن به موقع اجرا فواید گذاشت.

دوم - نظریه بررسی اوامر

طبق این نظریه مأمور حق دارد و مکلف است به بررسی قانونی بودن اوامری که از طرف آمر به او ابلاغ می شود بپردازد. بر این نظریه این اشکال وارد شده است که نظم و ترتیب اداری با اشکال تراشی های صمیع یا غلط مأمور برای بررسی قانونی بودن دستور صادره دچار اختلال فواید شد.

سوم - نظریه تفکیک

بر اساس عقیده گروه سوم که مد وسط دو نظریه ذکر شده بالاست باید بین قانونی بودن آشکار و غیر آشکار تفکیک قائل شد و پنانچه ظاهر قضیه قانونی و مشروع باشد مأمور مکلف به قبول آن است. به نظر می رسد که این نظریه با توجه به منطق آن بیشتر از نظرات پیش قابل پذیرش باشد. (۷۱)

۷۱- این قابل پذیرش بودن منوط به آن است که مأمور شرع وظایف خود را بشناسد و با مذاقل مسائل قانونی که در میطه کار او قرار دارد آشنا باشد.

۲۵۳

بند سوم- سابقه تاریفی امر قانون و دستور

مقام قانونی در قوانین جزایی ایران

ماده ی ۴۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ فقط در مورد مأموران دولتی علل توجیه کننده را می پذیرفت. طبق این ماده: «عملی که از مستخدمین و مأمورین دولتی واقع می شود در موارد ذیل جرم محسوب نمی گردد:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل به واسطه امر آمر قانونی واقع شده و مرتکب بر مسب قانون ملزم به اجرای آن بوده است؛

۲- در صورتی که ارتکاب آن عمل برای اجرای قانون لازم باشد».

قانون اصلاحی مجازات عمومی ۱۳۵۲ در ماده ی ۴۱ خود این طور عنوان می کرد: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی شود:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد؛

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

هر چند نمونه نگارش ماده ی ۴۱ به نحوی بود که استنباط تسری آن به افراد عادی بـفـصـوص با تـوجـه به بند ۲ داده می شد اما از تبصره ذیل همین ماده که عنوان می کرد: «هر گاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مباشر جرم محکوم می شوند...»، مشخص می شد که این استنباط دچار تردید است.

ماده ی ۳۱ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تـخـیـراتی در ماده ی ۴۱ ایجاد کرد و بـفـصـوص مواردی را مورد تـوجـه قرار داد که بیشتر جنبه شرعی آن غالب بود. طبق این ماده: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی شود:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و خلاف شرع نباشد؛

۲- در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد؛

۳- در صورتی که ارتکاب عمل به عنوان امر به معروف و نهی از منکر باشد».

ملاحظه می شود که بندهای ۱ و ۲ تـخـیـراتی در مقایسه با قانون ۱۳۵۲ کرده و بند

۲۵۴

۳ نیز به آن اضافه شده است.

سرانجام، ماده ی ۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با حذف ضروری و مناسب بند ۳ ماده ی ۳۱ سابق به دلیل اشکالات عملی و سوء استفاده از آن، دو بند قبلی را عیناً مـفـظ کـره و مقرر می دارد: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی شود:

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

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

ماده ی ۵۶ قانون مجازات اسلامی به دو مورد اشاره کرده است: اول آنکه ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و فلاف شرع نباشد و دوم آنکه ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

الف- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و فلاف شرع نباشد(بند ۱ ماده ی ۵۶

آمر قانونی، یعنی مقامی که به موجب قانون صلاحیت دستور دادن دارد، اگر دستوری صادر کند که منطبق با قانون و شرع باشد و مأمور با توجه به ظاهر دستور، آن را منطبق با صلاحیت آمر و موافق با قانون و شرع بداند، در صورت اجرای آن جرمی انجام نداده است. روشن است که دوشواری در این قسمت، ذکر جمله ی «فلاف شرع نباشد» در بند یک ماده است، زیرا اگر چه وجود متن قانونی مأمور را از نظر دستور آمر مطلع می سازد و مأمور با قانون سر و کار دارد و تشفیص قانون برای وی دشوار نیست اما تمیز اینکه دستور آمر با شرع تطبیق می کند یا نه برای مأمور که کلیه ی قواعد شرعی را به صورت متن قانونی در اختیار ندارد سفت است و متی اگر بتوان گفت که مأمور باید به ظاهر شرعی قضیه توجه کند باز فالی از اشکال نیست. به نظر می رسد با توجه به تطبیق قوانین با مواضع شرعی ذکر جمله ی «فلاف شرع نباشد» اضافی است و مذف آن می تواند اشکالات احتمالی را از بین ببرد، مگر

۲۵۵

اینکه دو اصطلاح «فلاف قانون» و «فلاف شرع» را مترادف انگاریم که در این صورت مشکل رفع خواهد شد.(۷۲)

استدلال دیگری که به ذهن می رسد این است که ارتکاب عمل از نامیه ی مأمور و به امر آمر قانونی صرفاً نباید فلاف شرع باشد که به نظر نمی رسد نظر تهیه کنندگان قانون چنین بوده باشد، به عنوان مثال و در این فرضیه اگر آمر دستور فرید مواد مفدر یا مشروبات الکلی را به مأمور می دهد مأمور نباید تبعیت کند و یا مأمور باید در برفورد با افراد با توجه به مسائل شرعی رعایت مرمتهای مقرر را بنماید.

ب- در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد(بند ۲ ماده ی ۵۶)

پنانچه مأموری برای اجرای قانونی که آن را نسبت به قوانین دیگر اهم تلقی می کند مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد. در این مورد مأمور باید اولاً بتواند اثبات کند که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم بوده و ثانیاً لزوم این ارتکاب را روشن سازد.

نکته ای که در این بند نیز قابل بحث به نظر می رسد این است که مرجع تشفیص قانون اهم خود مأمور است و این مسأله از جهات مختلف آزادی های فردی و اجتماعی را به مخاطره می اندازد، زیرا مدود این تشفیص و جهات آن معین نشده است. وانگهی، اصطلاح «قانون اهم» مبهم، گنگ و دارای اشکال است، زیرا تهیه کنندگان قانون تعریفی دقیق از آن به دست نداده و مشفص نکرده اند که درجه اهمیت دو یا چند قانون را نسبت به یکدیگر چگونه باید تمیز داد و ملاک تفکیک را بطور باید به دست آورد.

بدیهی است دآوری نهایی در زمینه دفاع مأمور که قانون اهم را اجرا کرده با دادگاه است ولی این بداهت مشکل را حل نمی کند.

۷۲- ممکن است این توهم ایجاد شود که مقصود از بند «الف» این است که ارتکاب عمل به امر آمر باید قانونی باشد و به این ترتیب می تواند آمر غیرقانونی را نیز دربرگیرد، مثل رابطه فرد ساده ای با مستخدم خود که به او دستوری دهد که قانون آن را تأیید می کند. به نظر ما مقنن مطلقاً این فرض را قبول نکرده و مفهوم و منطوق ماده ی ۵۶ ناظر به آمر قانونی است نه افراد دیگر. این مطلب را ماده ی ۵۷ نیز تأیید می کند.

۲۵۶

بند پنجم- مدود اعمال بندهای «الف» و «ب»

با توجه به دو بند «الف» و «ب» ماده ی ۵۶ می توان گفت که مدود اعمال این دو بند ممدود به مأموران دولت است و افراد عادی را دربرنمی گیرد، چرا که در بند «الف» امر آمر قانونی نسبت به مأمور مدنظر قرار گرفته و در بند «ب» ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم فاقد مجازات شناخته شده است و لذا نمی تواند در مورد افراد عادی باشد، زیرا گرچه تبعیت از قانون تکلیف همه افراد است اما اجرای قانون با طرز نگارش آن در ماده ی ۵۶ (و با توجه به آنچه که در قوانین گذشته نیز وجود داشته) در صلاحیت مأموران دولت است. این مسأله را ماده ی ۵۷ و تبصره ذیل آن نیز تأکید می کند. بدیهی است قانونگذار امر مستقل قانون را به طور جداگانه منظور نظر قرار نداده است، زیرا در صورت وقوع این امر امکان تصمیم آن به همه افراد وجود می داشت. نکته دیگری که ضرورت توجه به آن وجود دارد این است که بندهای «الف» و «ب» ماده ی ۵۶ هر یک مستقلاً قابل اعمال است اما امکان وقوع آنها در مورد واحد نیز وجود دارد و بالافره، پنانچه قانون خاصی کلیه افراد را خطاب قرار دهد اجرای آن به دلیل وجود قانون است و نه اعمال بندهای «الف» و «ب» ماده ی ۵۶.

بند ششم- تلف از شرایط ماده ی ۵۶

ماده ی ۵۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هر گاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی (۷۳) 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 اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد».

۷۳- طبق نظریه ۷/۱۵۲۳- ۱۳۷۳/۲/۳.ع.ق: «کلیه کارمندان دولت در ممدوده وظایف فود مقام رسمی محسوب می شوند، منظور از مقام رسمی مذکور در ماده ی ۵۷ ق.م.ا. مستفندی است که نسبت به کارمند مرتئوس فود آمر قانونی محسوب می شود و مأمور مرتئوس قانوناً مکلف به اجرای دستور مافوق فود می باشد. به عبارت دیگر کسی که با امر او رعایت شرایط قانونی و با صدور حکم تصدی مقامی را عهده دار می گردد و وظایف و تکالیفی به عهده وی گذرده می شود مقام رسمی محسوب است.»

۲۵۷

طبق این ماده، مأمور مسؤولیت مطلق دارد زیرا اگر به امر غیرقانونی آمر تن در دهد به مجازات جرم انجام شده محکوم می شود. بنابراین، مأمور ناچار است در هر مورد دقت کند که آیا امر آمر، قانونی است یا نه، که از این میث به نظام اداری لطمه خواهد خورد. با وجود این، قسمت اخیر ماده در مجازات «مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد» تفسیف داده و او را در صورت اخیر مستوجب پرداخت دیه (۷۴) یا ضمان مالی دانسته است. بدیهی است امر از اشتباه قابل قبول با دادگاه است، اما نکته ای که اشاره بدان لازم می نماید این است که اگر مأمور دچار اشتباه شود و این اشتباه از نظر دادگاه قابل قبول باشد چگونه باید او را به پرداخت دیه محکوم کرد؟ مگر اینکه استدلال کنیم دیه جنبه مجازات ندارد و فقط جبران فسارت را مورد توجه قرار داده است، که در این صورت نیز چنانچه مجنی علیه جرم فسارات فود را مطالبه کند، دیه و فسارات با یکدیگر توأم خواهد شد که این خلاف انصاف است.

موضوع دیگر آنکه ماده ی ۵۴ قانون استمفداه کشوری مقرر می دارد: «اگر مستفدم مکم یا امر مافوق را بر خلاف مقررات و قوانین تشفیفص دهد مکلف است کتباً مغایرت دستو را با قوانین و مقررات به اطلاع مقام مافوق برساند و چنانچه مافوق کتباً اجرای دستور فود را تأیید کرد مستفدم مکلف به اجرای دستور خواهد بود». با این وصف، تکلیف مأمور چیست و مغایرت این ماده را با ماده ی ۵۷ چگونه باید مل کرد؟ به اعتقاد ما در امور جزایی متن ماده ی اخیر لازم الاتباع است و مسأله را باید منطبق با ماده ی ۵۷ بررسی و تعیین تکلیف کرد، زیرا وقتی اصل قانونی بودن و امتراه به قوانین در تضاد با قاعده اطاعت از مافوق قرار گیرد، در امر جزایی اصل امتراه به قوانین لازم الرعایه و از اولویت برفردار است.

بند هفتم- مسؤولیت مدنی اجراکننده امر آمر قانونی

امر امر قانونی و نیز امر قانون نه تنها مسؤولیت جزایی را از بین می برد بلکه رافع مسؤولیت مدنی نیز هست. زیرا تقصیری از نامیه مأمور حادث نشده است تا بتوان

۷۴- دیه در اینجا جنبه مجازات دارد.

۲۵۸

رابطه سببیت بین عمل و فسارت ایجاد کرد. اما در مورد ماده ی ۵۷ با شرایط آن ماده می توان از مأمور مطالبه دیه یا ضمان مالی کرد و این مسأله را قانون تأیید کرده که از این میث لازم الاتباع است هر چند ایراد بخصوص در مورد دیه وجود دارد.

۲

دفاع مشروع

با مراجعه به تاریخ این مطلب روشن می شود که بشر تا مد امکان در مقابل عملی که ناعدلانه و غیرمشروع شناخته شده سر تسلیم فرود نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جزء حقوق طبیعی فویش به شمار آورده است. زیرا اولاً انسان به تبصیت از غریزه هنگام فطر به مقابله به مثل می پردازد، ثانیاً آن را نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می داند، ثالثاً روابط انسانی و بالافص اجتماعی ایجاب می کنند که افراد به این مطلب آگاه باشند که در صورت ممله به تهاجم ناعدلانه، دیگران ساکت نخواهند نشست و قانون نیز این «دیگران» را چنانچه در شرایط دفاع باشند مجازات نخواهد کرد.

در حقوق روم دفاع مشروع جرم شناخته نمی شد و سیسرون(۷۵) آن را به عنوان اصلی از حقوق طبیعی به شمار می آورد. در حقوق قدیم فرانسه تمت تأثیر اندیشه های مسیمیت دفاع مشروع با محدودیتهایی فراوان مورد قبول قرار می گرفت. در مقررات جزایی اسلامی نیز دفاع مشروع با شرایطی پذیرفته شده و قانون مجازات اسلامی ایران هم با توجه به همین شرایط تنظیم گردیده است برخی از حقوقدانان دفاع مشروع را به عنوان یکی از علل رافع مسؤولیت کیفری می شناسند و آن را از علل تومیه کننده تفکیک می نمایند.

مقوقدانان برای تومیه دفاع مشروع دو نظر کلی را مورد توجه قرار داده و اساس دفاع را یکی از آن دو دانسته اند، اول اجبار و دوم اجرای مق و یا انجام تکلیف.

۷۵- Ciceron، مرد سیاسی و فطیب معروف رومی (۱۰۶-۴۳ ق.م.).

۲۵۹

الف- نظریه اجبار

طبق نظریه اجبار، عمل انجام شده به هنگام دفاع مشروع جرم است اما جرمی که قابل مجازات نیست. دلیلی که طرفداران این عقیده ارائه می دهند چنین است: تهاجم غیرمشروع آزادی اراده را از بین می برد و جرم تمت تأثیر اغتشاشات ارادی انجام می شود. به عبارت دیگر، تمت تأثیر غریزه مفظ «من» جرم به وجود آمده و اراده آدمی در انجام آن نقش قابل قبولی ندارد، زیرا جبر ناشی از تجاوزی غیرمشروع انسان را به ارتکاب جرم وادار کرده است.

ب- نظریه اجرای مق و انجام تکلیف

بر اساس نظریه دوم، در دفاع مشروع شفصی مقی را اجرا کرده و متی می توان گفت تکلیف خود را برای اجرای عدالت به جا آورده است و به قول هگل (۷۶) تهاجم نفی مق است، دفاع نفی این نفی، پس اجرای مق است. بنابراین، اصولاً در این مورد دفاع مشروع، جرم نیست که مجازاتی برای آن متصور باشد. (۷۷) با توجه به مطلب بالا می توان دفاع مشروع را چنین تعریف کرد: دفاع مشروع عبارت از مق دفع فوری یک ممله غیرمشروع با توجه به شرایط قانون است، به عبارت دیگر صرف نظر از تومیه های مختلف، قانون باید مدود مق دفع تجاوز را روشن کند.

قبل از قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ ماده ی ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ دفاع مشروع را چنین تعریف می کرد: « هر کسی که به موجب ضرورت برای دفاع و مفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد». این تعریف تا مدی دفاع مشروع را با حالت ضرورت یکی می دانست.

۷۶- هگل (۱۸۳۱- ۱۷۷۰) فیلسوف آلمانی.

۷۷- برنی از مقوقدانان و فلاسفه مانند «گروسیوس»(Grotius) دفاع را از مقوق طبیعی افراد می دانند و بعضی چون «ژان ژاک روسو» مق دفاع را در قرارداد اجتماعی می شناسند و معتقدند که انسان در برفوردها با نقض قرارداد اجتماعی مق واکنش و دفاع دارد.

۲۶۰

نویسندگان ماده ی ۴۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ و ماده ی ۴۴ همان قانون که به جای ماده ی ۴۱ سابق وضع شده بود ظاهراً خواسته بودند کلیه مقررات مربوط به دفاع مشروع را در یک جا جمع کنند. اما مواد دیگری نیز در قانون مجازات عمومی وجود داشتند که علی رغم مواد ۴۳ و ۴۴ همچنان از اعتبار برفوردار بودند، زیرا ظاهراً مغایرتی با دفاع مشروع مندرج در مواد فوق در آنها دیده نمی شد. در این مورد، مواد ۱۸۴ تا ۱۹۱ قانون مجازات عمومی را باید ذکر کرد.(۷۸)

طبق ماده ی ۴۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲: «هر کس در مقام دفاع از نفس و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا فطر قریب الوقوع، علمی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱- دفاع با تجاوز و فطر متناسب باشد؛

۲- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مدافله قوای مزبور در رفع تجاوز و فطر مؤثر واقع نشود؛

۳- تجاوز و فطر ناشی از تمریک فود شفص نباشد.

تبصره- وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک کند و یا در وضعی باشد که امکان استمداد نداشته باشد».

بر اساس ماده ی ۴۴: «مقاومت با قوای تأمینی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفه فود باشند دفاع ممسوب نمی شود، ولی هر گاه قوای مزبور از مدود وظیفه فود فارچ شوند و مسب ادله و قراین مومود فوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد در این صورت دفاع جایز است».

ماده ی ۳۳ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ نیز حاوی کلیاتی

۷۸- در مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده نیز دفاع مشروع عنوان شده است که به نظر می رسد تهیه کنندگان قانون با توجه به ماده ی ۱۸۸ سابق قانون اسلامی ۱۳۵۲ و مواد ۹۱ الی ۹۶ و قانون سابق تعزیرات آن را تکرار کرده باشند، در حالی که علی الاصول با توجه به ماده ی ۶۱ پندان نیازی به مواد فوق الذکر وجود ندارد، مراجعه کنید به صفمات بعدی در این مبمٹ.

۲۶۱

در مورد دفاع مشروع و شرایط آن بود که بعداً ماده ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز با اضافه کردن یک بند(بند ۲)، مسائل مندرج در آن قانون را پذیرفته است.

بند سوم- بررسی ماده ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی

طبق ماده ی ۶۱: « هر کس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا فطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱- دفاع با تجاوز و فطر متناسب باشد؛

۲- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد؛

۳- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و فطر مؤثر واقع نشود».

تبصره ذیل همین ماده ی مقرر می دارد: « وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد».

الف- کلیات

موضوع تجاوز در ماده ی ۶۱ ممکن است به سه مورد تفکیک شود که دفاع از آنها را قانون مشروع شناخته است:

اول - تجاوز به نفس، عرض و ناموس؛

دوم- تجاوز به مال؛

سوم- تجاوز به آزادی تن.

بلافاصله باید یادآوری کنیم که اولاً این تجاوز باید صفت مجرمانه داشته باشد، ثانیاً ممکن است این تجاوز اعم از عرض، نفس، ناموس، مال و آزادی نسبت به خود شفص باشد یا دیگری که دفاع برای جلوگیری از تجاوز در این موارد جایز

است.

- تجاوز به نفس: نفس به معنای تمامیت وجود فرد، متشکل از تن و روان است.

- تجاوز به عرض: عرض از نظر لغت شناسی با نفس و ناموس مترادف است ولی بیشتر مبنه ناموسی دارد. مقصود مقنن از بکار بردن جداگانه دو کلمه عرض و ناموس شمول کلیه مفاهیمی است که در این موارد متبادر به ذهن می شود.

- تجاوز به ناموس: ناموس در لغت به عنوان شَرَق و عصمت به کار رفته است. این کلمه در معنای عام مُود نباید بکار گرفته شود بلکه معنای خاص آن مورد توجه مقنن بوده است. لذا اگر کسی به عنوان مثال به دیگری فقط ناسزا بگوید که عرف این گونه ناسزاها را ناموسی می خواند، نمی توان صرف ادای این کلمات را تجاوز به ناموس به معنای خاص کلمه دانست. همان طور که اکثر مقوقدانان اعتقاد دارند، تجاوز به ناموس تا مدود زیادی امر اعتباری است و با توسل به خصوصیات نژادی، قومی و آداب و رسوم ممکن است مصادیق مختلف داشته باشد. به هر حال، به اعتقاد ما باید ماهیت تجاوز در مفهوم عرفی آن در تمام موارد مورد توجه قرار گیرد.

تجاوز به مال: در مورد جلوگیری از تجاوز به مال و اینکه اصولاً در مقام دفاع از مال مشروعیت امکان دارد یا نه برفی از مقوقدانان معتقدند که چون توانایی جبران تجاوز به مال امکان دارد لهذا دفاع در مقابل آن جایز نیست، اما بیشتر قانونگذاران دفاع از مال را جایز دانسته اند ولی مسئله ای که وجود دارد این است که آیا مقصود مال منقول است یا غیرمنقول؟ هر چند کلمه «مال» به طور مطلق به کار رفته است و اموال منقول و غیرمنقول را دربرمی گیرد اما با توجه به بند ۳ ماده ۶۱ که وقتی دفاع را جایز دانسته که توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و در مورد غیرمنقول این فرضیه کمتر وجود دارد، شاید بتوان گفت که دفاع از مال غیرمنقول را باید با امتیاط تلقی کرد، مگر در شرایطی که امکان دفع تجاوز به هیچ وجه وجود نداشته باشد.

- تجاوز به آزادی تن: اگر آزادی اشخاص به نحو غیرقانونی مورد تجاوز قرار

گیرد دفاع از آزادی، مشروع است. می دانیم که قاضی جزایی (۷۹) مق دارد با شرایطی و در مواردی که ماده ی ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر داشته است متهم را توقیف کند. بنابراین، نمی توان در قبال قرار بازداشت صادره از نامیه قاضی به عنوان تجاوز به آزادی تن خود یا دیگری دفاع کرد، اما اگر توقیف بدون دستور قانون باشد داخل در توقیف غیرقانونی است که در این مورد با توجه به اینکه مأمور از مدود وظیفه خود تجاوز کرده دفاع در مورد آن مشروع شناخته شده است. همچنین، اگر به آزادی تن از نامیه غیرمأمور و افراد عادی نیز تجاوز انجام شود، با توجه به شرایط تجاوز و دفاع در مقابل این تعرض، می توان به دفاع متصل شد. بدیهی است قانون آزادی تن را مدنظر قرار داده و در موارد دیگر نمی توان از این مطلب استفاده کرد.

نکته ای که باید اضافه شود این است که قانون اجازه داده نه تنها در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال و یا آزادی تن خود دفاع انجام شود چنانچه دیگری نیز مورد تعرض در موارد ذکر شده قرار گرفت دفاع، مشروع محسوب گردد. قانون مشخص نکرده که دیگری چه کسی است، بنابراین با اطلاق کلمه «دیگری» کلیه افراد اعم از کودک، بالغ، عاقل و مجنون را دربرمی گیرد. (۸۰)

ب- شرایط تجاوز یا تعرض به شرف مورد تجاوز

تجاوز باید فعلیت داشته و یا مایه از فطر قریب الوقوع بوده، به نموی انجام گیرد که غیرقابل دفاع و بلاغیر غیرقانونی باشد.

۷۹- با اصلاحیه سال ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب بازپرس رأساً و یا به تقاضای دادستان می تواند در تمام مراحل تمقیقات، و در موارد مقرر در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ قرار بازداشت موقت متهم و همچنین... را صادر نماید(بند ج ماده ی ۳ اصلاحیه).

۸۰- اینکه آیا دیگری می تواند یک شرف محققی نیز باشد، به اعتقاد ما با اطلاق کلمه اشکالی از نظر دفاع از شرف محققی ایجاد نمی شود اما بدیهی است که در مورد شرف محققی فرض دفاع از مال بیشتر قابل تصور است و در موارد دیگر این فرض قابل قبول نیست. به هر حال مسأله باید در هر مورد فاص با دقت بررسی شود.

ماده ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط تجاوز را فعلی بودن آن یا فطر قریب الوقوع دانسته است. بنابراین، اگر تجاوزی در گذشته انجام شده باشد چنانچه بعداً به آن پاسخ گفته شود، انتقام است نه دفاع. آیا اگر امکان تجاوزی در آینده پیش آید می توان از دفاع مشروع استفاده کرد؟ در عمل بارها پیش آمده که فردی دیگری را به عنوان مثال تهدید به قتل یا جرح یا ربودن مال و غیره کرده است. در پاسخ باید گفت اگر تهدید با توجه به روابط طرفین، موقعیت آنها و شفص تهدید کننده بسیار جدی هم باشد اما تهدید شده نمی تواند به عنوان دفاع مشروع پیشدستی کند، زیرا توسل به قوای دولتی امکان دارد و شق ۳ ماده ی ۶۱ در این مورد تکلیف را روشن کرده است. بنابراین، فعلیت تجاوز عمل مادی است که بلافاصله باید در مقابل آن دفاع صورت گیرد. اما به اعتقاد ما این مطلب نباید موجب این توهم شود که در مقابل فطر قریب الوقوع باید منتظر شد تا فطر به طور کامل و یقینی واقع گردد بلکه همین قدر که قریب الوقوع بودن فطر با دلایل کافی پیش بینی شد می توان در مقابل آن از دفاع مشروع استفاده کرد.

دوم- تجاوز باید به نموی انجام گیرد که غیرقابل دفع باشد

اگر تجاوز به نموی قابل دفع باشد، مثل اینکه توسل به قوای دولتی برای دفع آن ممکن گردد، در این مورد عنوان دفاع مشروع وجود نخواهد داشت. بدیهی است شرایط کمک گرفتن از قوای دولتی بستگی به موقعیت جغرافیایی، امکانات تردد، سهولت ارتباطات و بسیاری مسائل دیگر دارد که دادگاه به آن توجه خواهد کرد.

سوم- تجاوز باید غیرقانونی باشد

بالاخره تجاوز باید فاقد وصف قانونی باشد و اگر طبق قانون تجاوزی صورت گیرد نمی توان در مقابل آن به دفاع متوسل شد. بدین خاطر است که ماده ی ۶۲ مقاومت در مقابل قوای تأمینی و انتظامی را در مواقعی که مشغول انجام وظیفه فود باشند دفاع محسوب نمی کند، اما: «هر گاه قوای مزبور از حدود وظیفه فود

خارج شوند و مسبب ادله و قراین موجود فوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت دفاع جایز است.» با توجه به متن ماده ی و قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی باید گفت در این مورد تعرض به عرض یا ناموس موجب تمویز

دفاع است نه تجاوز به مال، زیرا اگر مقنن تجاوز به مال را مورد توجه قرار می داد لازم می بود مانند ماده ی ۶۱ به این مطلب اشاره کند. همچنین، اگر عملیات قوای تأمینی و انتظامی موجب خوف بر آزادی تن باشد در این صورت نیز با توجه به ماده ی ۶۲ به دشواری بتوان از دفاع مشروع استفاده کرد.

شرایط تجاوز یا تعرض به دیگری

دفاع مشروع با شرایطی که در مورد تجاوز گفته می شد می تواند در مورد «دیگری» هم صادق باشد (ماده ی ۶۱)، اما ماده ی ۶۲ در مورد مقاومت در مقابل قوای تأمینی و انتظامی به قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس قناعت کرده و از «دیگری» بمثی به میان نیاورده است. مع هذا، با استفاده از مفهوم قانون و تفسیر به نفع متهم، می توان گفت که دفاع در مورد «دیگری» نیز با شرایط مذکور در ماده ی ۶۲ تطبیق می کند.

ج- شرایط دفاع

منظور از دفاع عملی است و اجد صفت مجرمانه که در شرایط عادی مورد نهی مقنن قرار گرفته و برای آن مجازات (یا اقدامات تأمینی و تربیتی) تعیین شده است. اما آیا جرایم خاصی به عنوان دفاع مورد نظر هستند یا همه جرایم؟ با توجه به ماده ی ۶۱ که به شکل مطلق کلمه جرم را به کار برده است می توان گفت که کلیه جرایم مورد نظر قانونگذار بوده است. برفی از مقوقدانان استدلال می کنند که هر چند از ظاهر قانون چنین استنباط می شود که در مقام دفاع می توان متوسل به تمام جرایم شد، لکن با توجه به تصریح شرط تناسب دفاع با تجاوز و فطر در ماده ی ۶۱ قانون، این تصور کلی نفی می شود؛ به هر حال دادگاهها با رعایت جوانب امر مسئله را روشن می کنند.

۲۶۶

اول - دفاع باید برای جلوگیری از تجاوز باشد

همان طور که اشاره شد، باید به طور قطع تجاوزی صورت گیرد تا دفاع در مقابل آن مشروع شناخته شود. بنابراین اگر: «کسی تفنگ را از دست ممله کننده بگیرد و پس از آن به او شلیک کند یا در حال فرار او را بکشد دفاع مشروع به مساب نمی آید». (۸۱)

دوم- دفاع تنها وسیله ممکن برای دفع تجاوز باشد

در این زمینه باید گفت که تنها طریق برای دفع تجاوز انجام شده دفاع در مقابل آن و به عبارت دیگر ضرورت دفاع است. لذا اگر شفصی قوی که می تواند فردی ضعیف تر از خود را به آسانی مغلوب کند بی آنکه امتیاجی به قتل یا ضرب و جرح او باشد بدین اعمال مبادرت ورزد، ضرورت دفاع فدشته دار می گردد. مسأله ای که در اینجا مطرح می شود این است که اگر امکان فرار برای شفصی که مورد ممله قرار گرفته وجود داشته باشد ولی شفص افیر فرار نکند و به دفاع بپردازد، آیا این دفاع مشروع است یا فیر؟ با توجه به متن قانون و اینکه از فرار بمئی به میان نیآورده است به نظر می رسد که اگر دفاع انجام شود اشکالی ندارد هر چند موقعیت فرار وجود داشته باشد. دیوان عالی کشور نیز در مک شماره ۲۶۵۱ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۷ فود این نظر را تأیید کرده است. (۸۲)

سوم- دفاع باید متناسب با تجاوز باشد

تناسب دفاع با فطر و تجاوز در بند ۱ ماده ۱ صریحاً قید شده است، در حالی که در مورد ضرورت دفاع ماده صرامتی ندارد و با توجه به اصول کلی استنتاج می گردد.

۸۱- رأی هیأت عمومی دیوانعالی کشور ایران شماره ۱۸۳ مورخ ۱۳۴۸/۸/۲۱.

۸۲- «از ماده ۱۸۴ و مواد مربوطه دیگر راجع به موجبات معافیت از کیفر استفاده نمی شود که امکان فرار برای کسی که مورد ممله به نفس واقع شده موجب باشد که نتواند به اقدام با شرط مرقوم در آن ماده از فود دفاع نماید. بنابراین، کسی که مورد ممله واقع می شود، با امکان فرار، مجبور به فرار نیست بلکه با شرایط مندرج در مورد مربوطه می تواند از فود دفاع نماید».

۲۶۷

به هر تقدیر، بین تجاوز و دفاع باید تناسبی منطقی وجود داشته باشد و قاضی باید در هر حال این مطلب را امراز کند. دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۱۹۸۹ مورخ ۴۲/۷/۳ تناسب دفاع با فطر را مورد بررسی قرار داده است که رأی دیوان از نظر توجه به این محدود و برای آشنایی با نحوه استدلال قضاات عالی ذیلاً نقل می شود. (۸۳)

سید مسن نوزده ساله اهل و ساکن تهران به اتهام ایراد جرم منتهی به فوت استاد محمد در فروردین ماه ۱۳۴۰ مورد تحقیق دادرسی شهرستان تهران واقع و به استناد اقرار صریح متهم و اظهارات گواهان و اظهار نظر پزشکی قانونی و صورت مجلس معاینه جسد و معاینه ممل علیه او در دادگاه جنایی اقامه دعوی کیفری می شود.

دادگاه موصوف با تعیین وکیل و افطار ده روزه و ملاحظه گزارش تنظیمی توسط عضو ممقق و تشکیل جلسه مقدماتی و دستور تکمیل تمقیقات و انجام آن به وسیله بازپرس مربوطه و تشکیل جلسه مقدماتی ثانوی پنج نفری و قرار رسیدگی، سرانجام در جلسه علنی مورخ ۴۰/۱۲/۲۱ با حضور متهم و وکیل او و نماینده دادرسی استان موضوع را رسیدگی کرده و با استماع توضیحات متهم و بیانات نماینده دادرسی و مدافعات وکیل مدافع و شنیدن آفرین دفاع به اکثریت آراء و با رد مدافعات وکیل مدافع متهم به عنوان دفاع از ناموس و عدم تناسب دفاع با فطر ادعایی و تفوق جسمانی متهم و با توجه به اقرار او و سایر دلایل، جرم را ثابت دانسته و مستنداً به قسمت اخیر ماده ی ۱۷۱ و ماده ی ۴۴ قانون مجازات عمومی نامبرده را به ده سال حبس با اعمال شاقه محکوم می نماید. رأی اقلیت: مدافعات متهم و وکیل او مبنی بر اینکه قتل در اثر دفاع از ناموس بوده و به جهت مرقوم در مکه از قبیل مجروح شدن متهم و وضعیت ممل و موقعیت مساس او و ساعت واقعه را مقرون به وقوع دیده و او را معاف از مسؤولیت و مجازات دانسته است.

بر اثر فرجامخواهی متهم شعبه ۸ دیوان عالی کشور به موجب مکه شماره

۸۳- دیوان عالی کشور تناسب ممل و دفاع را در آراء دیگری نیز مورد توجه قرار داده است. به عنوان مثال، شعبه ۲ دیوان کشور در رأی مورخ ۲۸/۷/۱۵ به شماره ۱۵۸۸ چنین عنوان می کند: «دفاع در صورتی متناسب با ممله است که طرفین مسلح به سلامی شبیه یکدیگر یا در مکه شبیه به یکدیگر باشند. بدین معنی که هر دو چوب یا اسلمه و یا آلت مشابه داشته باشند».

۲۶۸

۲۵۸۷ مورخ ۴۱/۶/۲۱ چنین رأی داده است:

«گرچه قسمتی از اعتراضات وکیل فرجامخواه در ضمن لایحه فرجامی ماهوی و در این ممله مورد نظر نیست و لیکن قسمت دیگری وارد به نظر می رسد، چه با اینکه وجود و جوهی در دکان مجنی علیه و با سوء نیت و قصد فرجامخواه در ربودن آنها به علت عدم امر از ارتکاب که منتهی به

قرار منع تعقیب گشته برای ایراد ضرب منتهی به فوت از طرف مشار الیه با توجه به کیفیت واقعه و ممل و زمان آن جز دفاع از عرض و ناموس مورد ادعا انگیزه دیگری به نظر نمی رسد و با امرار این معنی پیون موضوع با مواد ۴۱ و شق ۲ ماده ۱۸۸ قانون مجازات عمومی منطبق می گردد و مکم ممیز عنه از این جهات موجه و مدلل نیست، با نقض آن رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه جنایی مرکز ارجاع می شود».

شعبه اول دادگاه جنایی مرکز که مرجع رسیدگی پس از نقض بوده با انجام تشریفات قانونی و رسیدگی چنین رأی داده است:

« با توجه به صورتمجلس مورخ ۱۳۱/۱/۴۰ راجع به معاینه جسد و اظهارات متهم در بازپرسی و مضرر دادگاه در مورد کشتن استاد محمد و بیانات کسان مقتول مبنی بر اینکه متهم در شب وقوع جرم با استاد محمد درکارخانه بوده است و سایر اوضاع و احوال قضیه، بزهکاری متهم مذکور در مورد قتل استاد محمد ممرز و مسلح است. بنا به مراتب ذیل:

۱- فقد دلیل در مورد انصراف جنسی مقتول،

۲- مقرون به عقل و قابل قبول نبودن اظهارات باقر و مسن با توجه به نحوه گفتار آنان،

۳- ضعف بنیه مقتول با توجه به عکس ضمیمه پرونده و سن مشارالیه و قابل نبودن فرض تسلط وی بر متهم برای انجام مقاصد ادعا شده در پرونده،

۴- با توجه به موضوع اظهارات متهم در مورد کیفیت وقوع جرم، عمل وی قابل انطباق با مواد ۴۱ و ۱۸۸ قانون مجازات عمومی نیست، زیرا اولاً قتل استاد محمد وسیله رهایی متهم از وضع مورد ادعایش نبوده و نتیجتاً ضرورت نداشته است؛ ثانیاً عمل وی با توجه به موقعیت و ممل وقوع جرم و امکان فرار با فطر ادعایی که وی را تهدید می کرده است تناسبی نداشته است، عمل انتسابی صرفاً مشمول قسمت

۲۶۹

افیر ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی است و دادگاه به اکثریت آراء مستنداً به ماده ۱۴۴ قانون کیفر عمومی از لفاظ اینکه متهم جوان و جاهل و فاقد پیشینه کیفری است مشارالیه را به پنج سال حبس با اعمال شاقه با امتساب ایام بازداشت گذشته محکوم می کند».

اقلیت جرم را ثابت دانسته ولی مجازات را قلیل تشفیص داده است.

متهم فرجامفواهی نموده و وکیل او لایحه ای تقدیم داشته و می نویسد:

موکل بنده آدم کشته است ولی علت کشتن را نیز ذکر کرده است. جز اقرار و اعتراف نامبرده در پرونده امر دلیلی وجود نداشته و اعتراف نامبرده نیز مطلق نبوده بلکه مشروط و مقید بوده یعنی اعتراف کرده که علت تجاوز به ناموسش مشارالیه دست به قتل زده و دفاع مشروع کرده است.»

موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده و دادستان کل عقیده خود را مبنی بر ابراه رأی فرجامفواسته به شرح زیر بیان نموده است:

به نظر اینجانب به جهاتی که فاصله ی آن ذیلأ به استمضار می رسد در این پرونده به عمل متهم منطبق با مقررات مربوط به دفاع مشروع نیست:

اول : در پرونده دلیلی نیست که مقتول قصد هتک ناموس متهم را آن هم به عنف و اکراه داشته است. مطابق شناسنامه مقتول که به نظر بازپرس رسیده او متولد ۱۲۷۹ شمسی و در تاریخ وقوع قتل شصت سال تمام داشته و به مکایت پرونده از نظر جسمی ضعیف و بنا بر صورت مجلس معاینه جسد دارای ریش سفید بوده است و بر مسب اظهار عیال مقتول نزد بازپرس او دو سال قبل به این طرف قدرت جنسی نداشته است. به علاوه، به فرض وجود چنین تمایلی، برای شفصی با شرایط فوق الذکر پس از دوازده ساعت کار روزانه و فستگی ناشی از آن اقدام به لواط به عنف با جوانی که در کمال قدرت و توانایی است متصور نبوده است. گواهی دو نفر مبنی بر اینکه مقتول را سابقاً در مال ارتکاب لواط دیده اند قابل اعتماد نیست، زیرا عده ای از کسان و همکاران مقتول فلاف آن را گفته اند. به علاوه، در پرونده هیچ قرینه ای بر سوء اخلاق مقتول و صمت ادعای متهم موجود نیست. بر فرض که بنا بر ادعای متهم، مقتول درباره او قصد داشته این قصد به تصدیق متهم در اوراق بازجویی از مرملة مرف تجاوز نکرده است و همچنین گفته است: « به دلیل مرفهای

در جای دیگر گفته است: «فردای آن روز به من گفت کار کن، یعنی اضافه کار کن. چون استادم بود من قبول کردم شب را تا ساعت ۹ کار کردم و همه کارها رفتند. من لباسهایم را درآورده آمدم پایین توی زیرزمین جلوی شیر دست و صورتم را بشویم، گفت اگر این کار عملی نشود من تو را بیرون فوادم کرد. راستش من خیلی نارامت شدم. آمدم بالا لباسهایم را پوشیدم. اجرتی که قرار بودن پنج تومان به من داد. یک قدر هم از پیش طلبکار بودم، گرفتم از کارخانه آمدم بیرون. این قضیه یک روز دیگرم تکرار شد». به طوری که ملاحظه می شود بر فرض صحت اظهارات متهم، در قبول تقاضای او اجباری نداشته است و به آزادی و سهولت از کارخانه خارج می شده و می توانسته در عوض ارتکاب قتل از مضور در کارخانه فودداری نموده و به این ماجرا فایده دهد.

دوم- بر فرض اینکه در شب واقعه مقتول مصمم به هتک ناموس متهم بوده جلوگیری از عمل او برای متهم بدون لزوم ارتکاب جرم میسر بوده است. متهم می توانسته از کارخانه مانند دفعات قبل خارج گردد و نیز می توانسته با نزدیکی محل تا فیابان از پاسبان و مردم رهگذر استمداد نماید. مطابق تصدیق پزشکی قانونی مضبوط در پرونده جرمات عدیده و هولناکی بر مقتول وارد شده در صورتی که در بدن متهم جز فراشهای سطحی جرماتی وجود نداشته و طبعاً با قدرت و توانایی متهم فطری از نامیه مقتول متصور نبوده تا ارتکاب جرم به عنوان دفاع مجاز تلقی گردد. بنابراین، با توجه به نکات فوق و جهاتی که در دو فقره امکام ماکم جنایی ملاحظه می شود با صدور حکم بر محکومیت متهم به پنج سال میس مداکثر ارفاق جوانی و جهالت درباره او منظور شده و معتقد به ابرام حکم مزبور می باشد».

پس از استماع عقیده دادستان کل، هیأت عمومی دیوان عالی کشور مشاوره نموده و اکثریت به شرح زیر رأی به ابرام حکم ممیز عنه داده اند:

«اعتراضات فرجامخواه تکرار مدافعات گذشته است که نوعاً ماهوی و خدشه بر نظر و استنباط دادگاه می باشد که در این مرحله مورد توجه و دقت نیست و با مراجعه به پرونده امر و امعان نظر و رسیدگی دادگاه، چون از میث رعایت اصول و قواعد دادرسی اشکال مؤثر موجب نقضی مشهود نیست و از نظر تطبیق مورد با

قانون و تعیین کیفر و ثبوت جرم هم اشکالی به نظر نمی رسد، حکم فرجامخواسته ابرام می شود».

چهارم- عمل ارتکابی بیش از حد لازم نباشد

هر چند تناسب بین تجاوز و فطر از ضروریات دفاع مشروع است اما قانونگذار در سال ۷۰ جمله «عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد» را نیز اضافه کرده و بدین شکل فواسته تأکید بر ضرورت تناسب بنماید. البته تشفیص این امر با دادگاه است که امر از مقدار از عمل ارتكابی لازم برای دفاع مشروع بوده است.

پنجم- ناتوانی دیگری در دفاع

تبصره ذیل ماده ی ۶۱ می گوید: « وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد». بنابراین، چنانچه کسی بفواهد از دیگری دفاع کند باید شفص افیر فود به هیچ وجه قادر بر دفع تجاوز نباشد. در این زمینه باید گفت عدم توانایی باید مقیقی بوده و صرف نیاز به کمک نمی تواند مجوز دفع باشد بلکه ناتوانی از دفاع نیز باید امر از گردد. (۱)

دفاع مشروع در مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی بفش تعزیرات

قبلاً در قانون اسلامی ۱۳۵۲ جدا از مواد ۴۳ و ۴۴ همان قانون مواد دیگری نیز به عنوان دفاع مشروع گنجانیده شده بود که به آنها اشاره کردیم. قانون سابق تعزیرات نیز همین رویه را دنبال کرده و علی رغم وجود ماده ی ۳۳ قانون سابق راجع

۱- رأی امراری ۲۹- ۱۳۶۰ ردیف ۲۰/۶۰ دیوانعالی کشور: «از طرف مکهوم علیه فرجامفواه اعتراض موبهی نشده تا مورد نظر قرار گیرد ولی با مراجعه به ممتویات پرونده این اشکال بر مکم فرجامفواسته وارد است که فرجامفواه پس از دستگیری و مضروب شدن متهم اصلی توسط شکات فصوصی دستور آوردن طناب برای بستن و مجازات او به صمنه داده و با توسط به آن فرجامفواه را از معرکه فارچ و فود نیز متواری می گردد و منظورش از ارائه چاقو صرفاً نجات فرجامفواه بوده نه تظاهر و قدرت نمایی با آن.

به مجازات اسلامی، مواد ۹۲ تا ۹۶ را به دفاع مشروع اختصاص داده بود هر چند به نظر نمی رسید که با وجود ماده ی ۳۳ (ماده ی ۶۱ فعلی قانون مجازات اسلامی) پندار نیازی به مواد ۹۲ و بعد باشد، قانون مجازات اسلامی در کتاب پنجم خود بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده در سال ۱۳۷۵ مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹ را به دفاع مشروع اختصاص داده که در برخی موارد با قانون سابق تعزیرات تفاوت دارد.

طبق ماده ی ۶۲۵: «قتل و جرح و ضرب هر گاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شفص دیگری واقع شود، با رعایت مواد بعدی، مرتکب مجازات نمی شود مشروط بر اینکه دفاع متناسب با فطری باشد که مرتکب را تهدید می کرده است.

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

ماده ی ۶۲۶ می گوید: «در مورد هر فعلی که مطابق قانون جرم بر نفس یا عرض یا مال ممسوب می شود ولو اینکه از مأمورین دولتی صادر گردد هر گونه مقاومت برای دفاع از نفس یا عرض یا مال جایز فواید بود».

ماده ی ۶۲۷ شرایط دفاع را بیان می کند و عنوان می سازد که: «دفاع در مواردی صادق است که:

الف- خوف برای نفس یا عرض یا ناموس مال یا مستند به قراین معقول باشد:

ب- دفاع متناسب با ممله باشد;

ج- توسل به قوای دولتی و هر گونه وسیله آسان تری برای نجات میسر نباشد».

ماده ی ۶۲۸ که شباهت زیادی به ماده ی ۶۲ قانون مجازات اسلامی دارد چنین مقرر می دارد: «مقاومت در مقابل نیروهای انتظامی و دیگر ضابطین دادگستری در موقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع ممسوب نمی شوند، ولی هرگاه اشخاص مزبور از مدود وظیفه خود فارغ شوند و بر مسب ادله و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا مال گردد در این صورت دفاع در مقابل آنها نیز جایز است». ملاحظه می شود که در این ماده دفاع از مال اضافه شده اما تعرض به ناموس مذف گردیده است.

و بالاخره ماده ی ۶۲۹ صرفاً به قتل عمدی پرداخت و عنوان می کند: «در موارد

ذیل قتل عمدی، به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد، مجازات نخواهد داشت:

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

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

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

باتوجه به مواد فوق مسائل زیر قابل توجه است:

قتل و ضرب و جرح نیز برایمی هستند که با اطلاق جرم در ماده ی ۶۱ تطبیق دارند و لذا موردی برای تمديد مطلب نبوده است. ماده ی ۶۲۵ کلمه «عرض» را مترادف با ناموس گرفته و این معنی از بند ب ماده ی ۶۲۶ نیز استنباط می شود؛ لذا عدم ذکر لفظ «ناموس» در ماده ی ۶۲۵ و ذکر آن در ماده ی ۶۱ اشکالی ایجاد نمی کند مسئله ای که باقی می ماند بمث «آزادی مندرج در ماده ی ۶۱ است که امکان دارد ایجاد ابهام کند؛ یعنی اگر قتل و ضرب و جرح در مقام دفاع از آزادی دیگری باشد طبق ماده ی ۶۲۵ دفاع مشروع نخواهد بود، در حالی که طبق ماده ی ۶۱ مشروعیت دفاع در این مورد هم قبول شده است، اگر چه قبلاً نیز عدم ذکر این کلمه نمی توانست مشروعیت دفاع را دچار اشکال کند و با وجود ماده ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ این بمث بی ثمر است.

تبصره ذیل ماده ی ۶۲۵ نیز با وجود تبصره ذیل بند ۳ ماده ی ۶۱ که استمداد صامب مال را شرط ندانسته بلکه نیاز به کمک او را ملاک دفاع گرفته که هم منطقی تر و هم عادلانه تر است، پندان قابل بمث نیست. با این توضیح که باید به جمله: «مفاظت مال غیر» در تبصره ذیل ماده ی ۶۲۵ نیز توجه شود.

وجود ماده ی ۶۲۶ نیز با توجه به اینکه اصل در دفاع مشروع دفاع در مقابل تجاوز است و تفاوتی بین مأمورین دولتی و دیگران نیست پندان نمی تواند مفید باشد.

شرایط دفاع موضوع بندهای الف و ب و ج ماده ی ۶۲۷ نیز تقریباً با آنچه که در بندهای سه گانه ماده ی ۶۱ عنوان شده است مطابقت دارد، زیرا تناسب دفاع با ممله در هر دو ماده یکی است، توسل به قوای دولتی به طور کاملتری در ماده ی ۶۱ آمده و بند ج ماده ی ۶۲۷ که عنوان می کند: «خوف برای نفس یا عرض یا ناموس یا مال

۲۷۴

مستند به قراین معقول باشد»، در تناسب دفاع با تجاوز و فطر مستتر است و به علاوه ماده ی ۶۱ با ذکر جمله «هر گونه تجاوز فعلی یا فطر قریب الوقوع» نیز تأکیدی بر این مطلب مسموب می شود. اما به هر حال می توان از بند الف ماده ی ۶۲۷ نیز برای امراز دفاع با توجه به ماده ی ۶۱ استفاده کرد و منعی از این باب وجود ندارد.

ماده ی ۶۲۸ نیز همان طور که قبلاً اشاره کردیم تفاوت پندانی با ماده ی ۶۲ قانون مجازات ندارد. افتلاف یکی در «قوای شهربانی و ژاندارمری و دیگر ضابطین» است که در ماده ی ۶۱ جمله «قوای تأمینی و انتظامی» که با مقررات جاری هماهنگی دارد بکار رفته و مقصود از قوای تأمینی و انتظامی نیز روشن است، و دیگر آنکه ماده ی ۹۵ کلمه «عرض» را به تنهایی بکار برده است که با ترادف عرض و ناموس همان طور که قبلاً نیز ذکر شد مشکلی ایجاد نمی کند. اما در یک مورد این تفاوت پیشگیری می نماید و آن در زمینه دفاع به هنگام تعرض به مال است.

در مجموع به نظر می رسد قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در مواردی به ظاهر دقت بیشتری را می طلبد؛ و به اعتقاد ما بهتر است با ادغام دو قانون مواد مشخص و دقیق تری در زمینه دفاع مشروع و در قالب قانون مجازات و در کلیات آن منعکس گردد.

هـ. مسؤولیت مدنی در زمینه دفاع مشروع

اصولاً دفاع مشروع نیز چون دیگر موارد توجیه کننده جرم است که با امراز شرایط آن مجرم تبرئه می گردد و مجازاتی تامل نخواهد کرد اما با توجه به مسائل خاص در این زمینه ممکن است این سؤال پیش آید که شفص متعددی (که با تسامح می توان از او به عنوان مجنی علیه جرم یاد کرد) می تواند ضرر و زیان مادی خود را از باب مسؤولیت مدنی مطالبه کند یا فیر؟ پاسخ منفی است، زیرا متجاوز خود موجب فسارات را فراهم کرده و از نامیه دفاع کننده تقصیری حادث نشده تا بتوان او را مستحق درخواست جبران فسارت دانست و قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در ماده ی ۱۵ خود نیز بر این منطوق صمه گذاشته است. ماده ی ۱۵ می گوید: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب فسارت بدنی یا مالی شفص متعددی شود مسؤول فسارت نیست مشروط بر اینکه فسارت وارده بر مسب متعارف متناسب با دفاع باشد».

حالت ضرورت یا اضطرار (۸۴)

حالت ضرورت که می‌توان با تسامح از آن به اضطرار نیز تعبیر کرد در مقوق جزا وقتی ایجاد می‌شود که شخص در معرض فطر شدیدی قرار می‌گیرد که او را مشغولاً تهدید می‌کند و لذا امکان دارد به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود، به خاطر اینکه یا خود از این فطر (رهایی یابد و یا دیگری را از آن نجات دهد. مثالهایی این مطلب را روشن می‌کند: فردی بیکار و گرسنه که می‌بیند فرزندانش نیز چون او گرسنه‌اند و امکان دارد به واسطه شدت گرسنگی از بین بروند به سرعت مبادرت می‌کند. یا راننده‌ای در جاده با سرعت معمولی می‌راند اما ناگهان اتومبیل دیگری از سمت مقابل ظاهر می‌شود و او به سمت چپ جاده منصرف می‌گردد؛ در همین اثنا عابر بی‌احتیاطی به وسط جاده می‌دود و راننده اتومبیل اول برای امتزاز برفورد با عابر و به منظور دفع فطر ترمیم می‌دهد که با اتومبیل منصرف شده برفورد کند که نتیجه آن مرگ راننده دوم است. پس، در این مورد می‌توان گفت حالت ضرورت ایجاب کرده است که راننده اول چنین تصمیم بگیرد. بدین شکل می‌بینیم که حالت ضرورت از ایبار و دفاع مشروع منفک می‌گردد.

حالت ضرورت از ایبار جداست زیرا وقتی به وجود می‌آید که قوه و نیروی غیرقابل مقاومتی روی فرد تأثیر می‌گذارد و او را به ارتکاب جرم وادار می‌سازد. به عبارت دیگر، در ایبار، اراده ایبارکننده جاننشین اراده ایبار شونده می‌شود در

۸۴- علی‌رغم اینکه ضرورت و اضطرار در معنا متفاوتند اما معمولاً آنها را مترادف به کار می‌برند. از نظر لغوی اضطرار به معنای درماندگی و ناپاری است و از نظر فقهی از موارد ابامه ممرمات و ترمیم واجبات است مگر در مورد دماء یا فون (لا تقیه فی الدماء). به نظر ما اصطلاح «حالت ضرورت» و استعمال آن در مقوق جزا که بیشتر با مسائل عینی سر و کار دارد بهتر و مناسب‌تر است هر چند ناگزیر در پاره‌ای از موارد، بخصوص در زبان فارسی، باید از اصطلاحات «مضطر» و «اضطرار» استفاده کرد. زیرا ضرورت لزوم انجام امری را می‌رساند در حالی که امکان استعمال لفظ درماندگی و ناپاری برای آن همیشه وجود ندارد.

مالی که در حالت ضرورت چنین نیست و اراده به طور کامل وجود دارد ولی می توان گفت برای فرد در چنین شرایطی غالباً قدرت انتفاع فقط بین دو راه به وجود می آید و او جرم را انتفاع می کند به خاطر اینکه از فطری که تهدیدش می نماید بگریزد. نکته دیگر اینکه اینجا ایبار معمولاً (و البته نه همیشه) از نامیه فرد دیگری وارد می شود و به عبارت دیگر فرد مجبور شونده را در خود می گیرد، اما در حالت ضرورت موادتی خارج از فرد او را به ارتکاب جرم می کشاند، یعنی اوضاع و احوال برای انجام عمل به نحوی است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل و علی رغم میل باطنی، با قصد و آگاهی آن را انجام می دهد. به هر حال شاید بتوان گفت که حالت ضرورت بیشتر یک امر درونی است.

حالت ضرورت از دفاع مشروع نیز جداست، زیرا در دفاع مشروع کسی که مدافع است در مقیقت مجنی علیه جرم است، در حالی که در حالت ضرورت کسی که در پناه آن قرار می گیرد خود راه تهاجم را انتفاع کرده و جرم را انجام داده است. برخی از حقوقدانان مدنی نیز تفاوت را چنین مطرح می کنند: « در دفاع مشروع به کسی ضرر زده می شود که درصدد اضطراب به مدافع بوده است. ولی، در مورد اضطراب، برای امتراز از ضرری که زیان دیده مسئول آن نبوده است به او ضرر زده می شود».

بند اول - توجیه حالت ضرورت

برای توجیه حالت ضرورت می توان گفت که عقل سلیم و منطق قضایی عدم تامل مجازات مرتکب را قبول می کند، اما این پذیرش به سادگی به دست نیامده و در مورد آن مجادلات گوناگونی صورت گرفته است. به هر تقدیر امروز فرد یا افرادی که در حالت ضرورت مرتکب جرم شوند با توجیه های مختلف در زمینه عدم مجازات روبرو هستند.

الف- توجیه منطقی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری

از نظر منطقی کیفر بزهکاری که به حکم ضرورت جرمی را انجام داده بی فایده

است، زیرا هیچ یک از توقعات معمولی مجازاتها را برآورده نمی کند. می دانیم که اجرای مجازات غالباً برای تنبیه و جلوگیری از تکرار جرم در آینده است. مرتکب جرم ضروری به ناچار به ارتکاب جرم دست زده و تنبیه او بی فایده است. به علاوه، مسأله تکرار جرم نیز برای او مطرح نیست، زیرا وجود حالت ضرورت موجب ارتکاب بزه شده نه کششهای مجرمانه، نفع پرستی یا عوامل جزه زای دیگر. بزهکار در این مورد در شرایطی کاملاً استثنایی قرار گرفته است. به علاوه، اجتماع که خود غالباً از اصل توجیه به ارزشهای عالی پیروی می کند نمی تواند در مورد مرتکب

جرم ضروری از این اصل عدول کند، زیرا اگر تنبیه برای این است که اجتماع از عواقب نافوشایند اعمال انجام شده توسط یکی از اعضای خود آگاه و متنبه شود، در مورد جرم ضروری هر یک از افراد اجتماع که امتماً ممکن است در شرایط انجام آن جرم قرار گیرند نمی توانند عمل مرتکب جرم را نافوشایند تلقی کنند و برای او درخواست مجازات نمایند.

ب- تومیه تاریفی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری

حالت ضرورت همیشه علتی برای عدم مجازات بوده است. در حقوق روم، عدم کیفر مرتکب جرم ضروری بر اساس فقدان قصد مجرمانه قرار داشته است. در ماده ی ۱۴۳ قانون هامورابی آمده است که: «اگر زن شوهرداری گرفتار و مضطر گردد و آذوقه ای در خانه برای سدّ جوع نداشته باشد و به خاطر آن به مردی بیگانه پناه آورده، قابل مجازات نیست». در حقوق ژرمن و حقوق کلیسا عدم مجازات مرتکب جرم ضروری بر اصل تعاون بین افراد قرار داشته است و به نظر می رسد که ضرب المثل «ضرورت قانون نمی شناسد» از حقوق ژرمن ریشه گرفته و کلیسا نیز قبول کرده که در هنگام بدبختی و فلاکتهای بزرگ مانند قحطی، مشروع است: «از گندم دیگران چند دانه ای برای نمردن خوردن و از هیزم دیگران چند شاخه ای برای هلاک نشدن از سرما ربودن». عدم مجازات سرقت ضروری در قرون هفدهم و هجدهم به وسیله مقوقدانانی چون «گروسیوس» (۱۸۵)، «مویار دو و گلان» (۱۸۶) و

۸۵-Grotius.

۸۶-Muyart de Vuglane.

۲۷۸

«ژان ژاک روسو» تأیید شده است. در مقررات اسلامی قاعده «الضرورات تُبیح الممظورات» جرم مرتکب را در چنین حالتی با شرایط فاص آن تومیه می کند.

در قانون ۱۸۱۵ فرانسه علی رغم قوانینی که در مجموعه های مقوقی دیگر کشورها حالت ضرورت را شناخته اند (۸۷) این حالت به طور کلی شناخته نشده بود؛ تنها، موادی اختصاصی در مورد حالت ضرورت وجود داشت. به عنوان مثال، می توان در مجموعه جزایی مواردی را پیدا کرد که چنانچه افرادی بدون ضرورت میوانات اهلی را بکشند یا سد معبر کنند، مجازات می شوند. بنابراین، کشتن میوانات یا سد معبر در حالت ضرورت کیفر ندارد، یا مورد دیگر قانون ۱۷ ژانویه ۱۹۷۵ ماده ی ۱۶۲-L مجموعه قوانین بهداشت عمومی است که سقط جنین را برای نجات جان مادر قبول می کند.

اما رویه قضایی عدم مجازات مرتکب جرم ضروری را بیشتر توسعه می دهد و آن را نوعی اجبار اخلاقی می داند. «شخصی که در حالت ضرورت قرار می گیرد قدرت تصمیم گیری خود را از دست می دهد و لذا مسؤولیتی بر او بار نخواهد شد.» (۸۸) اما این راه مل قابل انتقاد است، زیرا کسی که جرمی ضروری برای مفظ جان خود یا نجات زندگی فویش انجام می دهد، با کسی که به عنوان مثال برای نجات مال دیگری اقدام می کند تفاوت دارد. زیرا در فرض افیر نمی توان قائل به عدم قدرت تصمیم گیری شد.

تصمیمات دیگری که در مورد عدم مجازات مرتکب جرم ضروری گرفته شده است بر مبنای فقدان قصد مجرمانه قرار دارد. می دانیم که قصد مجرمانه غالباً در مورد جرایم عمدی قابل تصور است و بنابراین اگر مبنای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری را فقد قصد مجرمانه بدانیم، تنها در مورد جرایم عمدی این مسأله

۸۷- به عنوان مثال: مجموعه های قوانین آلمان ماده ی ۵۴، ایتالیا ماده ی ۵۴، نروژ ماده ی ۴۷، سوئیس ماده ی ۳۴.

۸۸- البته، این نظر که مرتکب جرم ضروری قدرت تصمیم گیری خود را از دست می دهد قابل تردید است.

قابل اجراء است. به علاوه، نظريه قصد مجرمانه ممكن است بين قصد و انگيزه ايجاد توهّم كند. قصد مجرمانه وقتي وجود دارد كه فاعل با آگاهي عمل خلاف قانون انجام مي دهد، فاعل جرم ضروري نيز آگاهي كامل بر اين قانون دارد؛ در نهايت انگيزه هايي كه او را به ارتكاب جرم مي كشانند ممكن است متفاوت باشد، اما مي دانيم كه در ارتكاب جرم به انگيزه توهّمي نمي شود. (۸۹) اين اشكالات موجب شده است كه پروفيسور «هوگونه» (۹۰) يكي از مقوقدانان، سيستم سومي را پيشنهاد كند كه طبق آن اساس توهّميه جرم ضروري در اجازه ي خود قانون است، زيرا مقنن در متناهي هر چند محدود حالت ضرورت را شناخته است. بنابراين، هيچ پيز قاضي را از اينكه از منتهاي مندرج در قانون اصول كلي استخراج كند منع نمي سازد، زيرا مقنن قدرت تصميم قاضي را مگر در

موارد معاذير مشخص قانوني ممدود نمي كند.

بند دوم- سابقه تاريخي حالت ضرورت در قوانين جزايي ايران

قانون مجازات عمومي ۱۳۰۴ در مورد حالت ضرورت ساكت بود اما از اين اصطلاح در ماده ي ۴۱ براي دفاع مشروع استفاده مي شد. ماده ي ۴۰ قانون اصلاحي مجازات ۱۳۵۲ عنوان مي كرد: « هر كس هنگام بروز فطر شديد از قبيل سيل و طوفان به منظور مفظ جان يا مال خود يا ديگري مرتكب جرمي شود مجازات نخواهد شد مشروط بر اينكه فطر را عمداً ايجاد نكرده و عمل ارتكابي نيز با فطر موجود متناسب بوده و براي رفع آن ضرورت داشته باشد». ماده ي ۳۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامي نيز عيناً متن فوق را پذيرفته بود و فقط تبصره اي به اين ماده ي اضافه شده و در آن قيد گرديده بود كه ديه و ضمان مالي از محكم اين ماده ي مستثني است.

بند سوم- حالت ضرورت در قانون مجازات اسلامي

ماده ي ۵۵ قانون مجازات اسلامي ۱۳۷۰ عيناً متن قانون ۱۳۶۱ را پذيرفته است.

۸۹- البته انگيزه مي تواند موجب تمقيقات مخففه طبق بند ۳ ماده ي ۲۲ قانون مجازات اسلامي باشد.

۹۰-Huguency.

با این توضیح که در کنار فطرات شدید، آتش سوزی را نیز اضافه کرده که با توجه به نحوه نگارش ماده نیازی هم بدان نیست.

با دقت به این ماده می توان در سه قسمت موضوع را بررسی کرد: اول وجود فطر، دوم عکس العمل در مقابل فطر، سوم رابطه فطر و عکس العمل و نتیجه آن.

الف- وجود فطر

برای اینکه مرتکب جرم ضروری بتواند از حالت ضرورت استفاده کند لزوماً باید فطری او را تهدید نماید که این فطر شرایطی دارد.

اول - فطر باید شدید باشد

فطر به طور کلی موقعیتی است که شفص را تهدید می کند، اما قانون به «فطر شدید» اشاره کرده و من باب مثال آتش سوزی، سیل و طوفان را ذکر کرده است، که: اولاً شدت فطر در این موارد نسبی است و باید مریق، سیل و یا طوفانی را به عنوان فطر شدید شناخت که بتواند حالت تهدید کننده شدید داشته باشد، ثانیاً قید کلمه «از قبیل» نشان می دهد که فطر شدید، مصری نیست و انواع فطرات دیگر مانند زلزله، انفجارهای شدید و مانند آنها را می توان در زمره فطر شدید قرار داد.

دوم- فطر باید فعلیت داشته و یا قریب الوقوع باشد

هر چند قانون راجع به فعلیت و قریب الوقوع بودن فطر مطلبی عنوان نکرده است، اما به عنوان مثال نمی توان به لحاظ وجود فطر بعید الوقوع به حالت ضرورت متوسل شد یا فطری را که هنوز شکل مشخص خارجی نیافته است داخل در عنوان فعلیت فطر کرد.

سوم- فطر باید عمداً ایجاد نشده باشد

اگر شخص فود فطر را ایجاد کند و سپس برای استفاده از حالت ضرورت

۲۸۱

مرتکب جرم شود، دفاع او قابل قبول نیست. به عنوان مثال، شخصی در جایگاه پمپ بنزین بمبی منفجر می کند و عمداً فطری به وجود می آورد، سپس به مجرد شروع مریق و برای فرار از فطر به سرعت با اتومبیل فود از جایگاه خارج می شود و عابری را مجروح می سازد؛ در این مورد نمی تواند به حالت ضرورت استناد کند.

چهارم- ضرورت دفع فطر وجود داشته باشد

فطر هر چند شدید باشد، چنانچه دفع آن به وسایلی غیر از ارتکاب جرم ممکن گردد به نحوی که جان یا مال شخص یا دیگری در معرض مخاطره قرار نگیرد، باید از آن وسایل استفاده کرد. فردی گرسنه است و نیاز به غذا دارد و با امکان استفاده از طرقی غیر از سرقت، به دزدی نان مبادرت می کند؛ در این صورت نمی توان گفت که از حالت ضرورت می تواند برخوردار شود.

ب- عکس العمل در مقابل فطر

عکس العمل در مقابل فطر نیز شرایطی دارد:

اول - عکس العمل باید یا برای مفظ جان فود مضطر یا دیگری و یا برای مال فرد مضطر یا دیگری باشد. در این مورد مال اعم از منقول و غیرمنقول است.

دوم- عکس العمل باید متناسب با فطر باشد؛ بنابراین در شرایط متعارف نمی توان برای مفظ مال، مرتکب قتل شد و به حالت ضرورت استناد کرد. تناسب بین فطر و عکس العمل با توجه به موقعیت فطر ایجاد شده و وضعیت جسمی و روانی شفص تفاوت می کند و وجود یا عدم تناسب بسته به نظر دادگاه است.

سوم- عکس العمل با وظیفه مغایرت نداشته باشد. چنانچه افرادی مسب وظیفه با قانون مکلف به انجام عملیاتی باشند، نمی توانند به حالت ضرورت متوسل شوند، مثل مأموران آتش نشانی که نمی توانند فطر مریق را مستمسک عدم دفالت خود قرار دهند و مدعی گردند که برای مفظ جان فود آتش را مهار نکرده اند که در نتیجه فرد یا افرادی مصدوم، مجروح و یا مقتول شده اند. لیکن در صورتی که ارتکاب جرایم ملازمه با انجام وظایف مأموران داشته باشد می توان از

۲۸۲

حالت ضرورت استفاده کرد. به عنوان مثال، اگر مأموران آتش نشانی برای اطفای مریق ناچار شوند دیواری را تفریب کنند، به علت حالت ضرورت، مسؤولیتی متوجه آنان نخواهد بود. هرچند در این موارد با توجه به طبیعت شغل ایشان لزوماً طرح شکایت و به تبع آن دفاع به موجب ضرورت عملاً پیش نمی آید.

ج- رابطه فطر با عکس العمل

سرانجام، باید گفت بین فطر و عکس العمل رابطه ای عینی وجود دارد و آن ارتکاب عمل مجرمانه است که به عنوان واکنش در مقابل فطر انجام می گیرد و در شرایط عادی قابل مجازات است. قانونگذار جرم را در این مورد تفکیک نکرده و اطلاق دارد. بنابراین برای هرگونه جرمی ادعای حالت ضرورت متصور است با این توضیح که بین فطر و عکس العمل باید همیشه رعایت تناسب وجود داشته باشد. لهذا چون جرم در شرایط حالت ضرورت توجیه می شود مرتکب تامل بار مجازات را نخواهد کرد.

د- مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری

رویه قضایی غالب کشورهای مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری را می پذیرد، زیرا جبران فسارت معنی علیه جرم با انصاف و عدالت همراه است.

از آنجا که زیان دیده جرم ضروری بر فلاف مجنی علیه دفاع مشروع هیچ گونه سهمی در موقعیت ایجاد شده ندارد پس طبیعتاً جبران زیان او عادلانه است. از قانون مدنی ایران نیز که در ماده ی ۳۲۸ فود به ضمان تلف مال اشاره کرده می توان مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری را لااقل از نظر تلف «مال» استفاده کرد به علاوه تبصره ذیل ماده ی ۵۵ نیز با صراحت ضمان مالی را از مکم ماده ی ۵۵ مستثنی کرده است. (۹۱) این مطلب که سازگار با منطق است گاه از طرف برخی از حقوقدانان

۹۱- ماده ی ۳۲۸: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت، و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.»

۲۸۳

مورد قبول قرار نمی گیرد. در مورد پرداخت دیه باید اشاره کنیم چون قانونگذار دیه را مجازات شناخته است لذا طبیعی است که پرداخت دیه توسط مرتکب جرم ضروری با منطق همخوانی ندارد. (۹۲)

۱۴

رضایت مجنی علیه

گاه پیش می آید که مجنی علیه جرمی، فود با اراده فویش و به انگیزه های گوناگون، قبولِ تمللِ عملی را کرده است که قانون در شرایط عادی آن را جرم می شناسد. در این صورت، آیا فاعل جرم مسؤول فواهد بود و مجازات را تملل فواهد کرد یا فیر؟ مثالهایی مطلب را روشن می کند:

- برادری به واسطه بیماری غیرقابل علاج، برادرش را با رضایت او علی رغم آگاهی بر قتل می کشد.

- طبیبی با رضایت زن مامله کودک او را سقط می کند در حالی که مادر می داند عمل سقط جرم است و مجازات دارد.

- فردی علی رغم آگاهی بر اینکه دیگری کلاهبردار است و قصد انجام این جرم را دارد به مانورهای متقلبانه کلاهبردار تسلیم می شود و اجازه می دهد که جرم کلاهبرداری واقع گردد.

بند اول - اصل کلی

در این مورد یک اصل کلی وجود دارد و آن اینکه (رضایت مجنی علیه علت تومیه کننده فعل یا ترک فعل مجرمانه نیست، به این دلیل که مجازات علی الاصول و در شرایط عام برای دفاع از منافع خصوصی ایجاد نشده و قوانین جزایی بیشتر در

۹۲- طبق ماده ۳۴۳ قانون مجازات اسلامی: « هر گاه در اثر یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و غیره یکی از چیزهای فوق (رک به مواد قبلی) حادث شود و موجب آسیب و فسارت گردد هیچ کس ضامن نیست گرچه تمکن برطرف کردن آنها را داشته باشد و اگر سیل یا مانند آن چیزی را به همراه آورد و کسی آن را به جایی همانند ممل اول یا بدتر از آن قرار دهد عهده دار دیه و فسارت های وارده خواهد بود و اگر آن را از وسط جاده بردارد و به گوشه ای برای مصلحت عابریین قرار دهد عهده دار چیزی نمی باشد».

۲۸۴

جهت استقرار نظم عمومی و بقای جامعه تدوین شده اند. بدین ترتیب، رضایت مجنی علیه تأثیری در جرم انجام یافته ندارد. (۹۳) هر چند ممکن است انگیزه های جرم فیرفواهانه باشد اما می دانیم که داعی، قصد مجرمانه را از بین نمی برد و فقط ممکن است در شرایطی موجب اعمال کیفیات مخففه شود. لذا در مورد این گونه جرایم به این دلیل که مجنی علیه راضی برعمل مجرمانه بوده است عمل تومیه نمی شود، اما با وجود این در برخی از موارد استثنایی تومیه عمل امکان دارد.

بند دوم - استثنائات

طبق اصل کلی، رضایت مجنی علیه مسؤولیت کیفری را از بین نمی برد، اما برخی از جرایم با این رضایت ممکن است عنوان مجرمانه را از دست بدهند بدین ترتیب که گاهی رضایت یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را از بین می برد و در مواردی شرط کافی برای اجازه ضمنی قانون یا عرف و عادت می گردد که عمل را توجیه می کند.

الف- مذف یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم

در جرایمی که اوصاف اجبار، تجاوز یا تقلب برای وجود جرم به نمودی ضروری است، رضایت مجنی علیه موجب تخیر مذف برخی از عناصر تشکیل دهنده جرم می شود.

مثال: وقتی شیئی با اراده مالک و نه به اجبار تسلیم شده باشد، سرقت که عنصر مادی آن ربودن مال دیگری به نمود افشاء است و یا افذ مال به عنف، مورد نفواید داشت. همچنین، وقتی مجنی علیه نمود رضایت به توقیف فویش می دهد دیگر

۹۳- در اسلام در مورد قتل عقیده برخی از فقهای امامیه و اهل سنت آن است که قتل انسان برای همه مرام است متی برای نمود انسان، زیرا انسان اختیار نمود را ندارد و لذا رضایت مجنی علیه جانی را از قصاص معاف نمی کند. اما مشهور فقهای امامیه و برخی از اهل سنت قصاص را با رضایت مجنی علیه ساقط می دانند، زیرا قصاص از مقوق الناس است و با عفو اولیاء ده ساقط می گردد. ماده ی ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می دارد: «پنانچه مجنی علیه قبل از مرگ جانی را از قصاص نفس عفو نماید مق قصاص ساقط می شود...» البته در این مورد باید توجه کرد که رضایت قبل از ارتکاب جرم ملموظ نظر است و در مورد افیر عفو پس از ارتکاب است.

۲۸۵

مسأله توقیف غیرقانونی وجود ندارد، هر چند به ظاهر تجاوزی از نامیه توقیف کننده صورت گرفته باشد، یا اگر کسی به مانورهای متقلبانه در کلاهبرداری علی رعم شناخت آن تسلیم شود و رضایت دهد، جرم کلاهبرداری مصداق ندارد.

ب- رضایت، شرط ضمنی قانون

گاه بی آنکه یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم فداشته دار گردد، رضایت مجنی علیه موجب عدم مجازات مباشر جرم می گردد. در این صورت، می توان گفت که یک علت توجیه کننده دفالت کرده است که ریشه این توجیه را در اجازه ضمنی قانون باید جستجو کرد، مانند موردی که جرمی با رضایت و اجازه بیمار به عمل جرمی مبادرت می ورزد و در جریان عمل بیمار می میرد بی آنکه قصد مجرمانه ای بر مرگ بیمار وجود داشته باشد. در چنین مواردی، این اجازه ضمنی قانون است که معمولیت قتل غیرعمدی را برای جراح نفی می کند. بلافاصله فاطر نشان کنیم که عمل جرمی باید به فاطر درمان باشد نه مثلاً برای تجربه پزشکی یا برای هدفی مخالف با نظم عمومی و افلاق مسنه.

بدیهی است این بمت به دلیل جنبه نظری آن مطرح می شود و لازم است که در هر مورد به قانون ماکم در سیستمهای مختلف حقوقی کشورهای گوناگون رجوع با توجه به آن به تحلیل مسائل پرداخت. به یک نکته دقیق نیز باید اشاره کرد و آن اینکه بمت رضایت مجنی علیه در قوانین جزایی بیشتر ناظر به مواردی است که قانون رنگ مجرمیت را از اصل عمل می زداید و رضایت صرفاً شرط عدم تامل مجازات با توجه به مسائل قانونی می گردد در مالیکه باب بمت مسؤولیت جزایی مرتکبان این اعمال مسدود نشده است.

بند سوم- موارد قابل بمت

این مسائل عبارتند از: اجرای ورزشهای فشن و عملیات جرمی.

۲۸۶

الف- اجرای ورزشهای فشن

گاهی پیش می آید که در ورزشهایی با طبیعت تند و فشن مانند مبارزات مشت زنی یا مسابقات کشتی کج به یک یا چند تن از مسابقه دهندگان و یا بازیکنان شدیداً آسیب وارد می شود و متی دیده شده است که گاهی قتل هم حادث می گردد. آیا می توان کسی را که مرتکب جرم یا ضرب یا قتل دیگری شده است مجازات کرد؟ رویه قضایی فرانسه به این سؤال جواب منفی می دهد. زیرا فرد خود با رضایت فویش پیش بینی حوادث و احتمال وقوع ضرب و متی قتل را کرده است. البته نباید فراموش کرد که اگر صدمه و یا ضرب و جرم عمدی باشد موضوع از حالت رضایت خارج می شود. البته در دیگر ورزشها نیز امکان این اتفاقات وجود دارد. علمای حقوق در پاسخ به پرسش بالا سه نظریه بشرح زیر عنوان کرده اند:

یک- نظریه مبنی بر عدم وجود قصد مجرمانه

عده ای کوشش کرده اند موادث ناشی از این گونه ورزشها را به لحاظ فقدان قصد مجرمانه غیرقابل مجازات بدانند. در ۱۹۱۲ رای از یکی از دادگاههای استانهای فرانسه صادر شده که طبق آن: «برایم معمولی ضرب و جرح به لحاظ امساس کینه ای است که مهاجم نسبت به طرف مقابل دارد، در حالی که این امساس کینه برای یک بازیکن فوتبال یا قهرمان مشت زنی یا قهرمانان دیگر رشته های ورزشی وجود ندارد و این بازیکن فقط کار و وظیفه خود را انجام می دهد». بر این مطلب انتقاد شده است که هر چند امکان دارد کینه و امساس آن، ابتدا برای بازیکنان وجود نداشته باشد ولی در عمل دیده شده که بازیکنان، بخصوص اگر امساس شکست کنند، روش مبارزه خود را تخییر می دهند و عامداً به ایراد ضرب و جرح طرف مقابل می پردازند. نمونه های فراوان آن را در مسابقات فوتبال و مشت زنی می توان دید.

دو- نظریه مبتنی بر رضایت مجنی علیه

عده ای معتقدند که مجنی علیه خود در مسابقه ای نظیر مشت زنی یا فوتبال

۲۸۷

رضایت داده است که امتماًلاً مضروب، مجروح و متی کشته شود. این مطلب نیز قابل انتقاد است، زیرا اولاً رضایت مجنی علیه مشخص نیست، ثانیاً، می دانیم که قانون باید در هر مورد صریح و روشن باشد و نمی توان ابهام و عدم وضوح را در این زمینه پذیرفت. ثالثاً رضایت مجنی علیه چنانچه دیدیم به طور کلی از علل موجهه جرم مسموب نمی شود مگر در موارد استثنایی.

سه- نظریه مبتنی بر اجازه قانون و عرف و عادت

با رد اندیشه های مبتنی بر فقدان قصد و رضایت مجنی علیه می توان گفت که فقط اجازه قانون است که می تواند تومیه کننده جرایمی باشد که در چنین شرایطی پیش می آید. قانون بخصوص و در برخی موارد نادر عرف و عادت این اجازه را می دهند که در مین مسابقات اگر جرمی اتفاق افتد قابل مجازات نباشد.

بلافاصله باید یادآوری کنیم که البته اگر بازیکنان فلاف مقررات بازی رفتار کنند مثلاً در فوتبال نقطه ای از بدن را مورد حمله قرار دهند که ممنوع است و یا در مشت زنی دستکشی بکار برند که فلاف مقررات باشد، چنانچه در مین اجرای مسابقه ضرب و جرمی وارد آید، می توان آنها را تمت تعقیب قرار داد. در این موارد فرد فاطی نمی تواند نه به قانون و نه به عرف و عادت متوسل شود.

ب- عملیات جراحی

اصولاً عملیات جراحی اگر برای درمان باشد در محدوده مقوق جزا قرار نمی گیرد، اما برای روشن شدن قضیه می توان حالات متعددی را در نظر گرفت.

اول - عملیات جراحی کاملاً درمانی

در این مورد جراح اگر منطبق با موازین جراحی و درمانی موجب جراحات شدیدی به بیماری شود که رضایت به عمل جراحی داده است قابل کیفر نیست و اگر متی مرگ هم پیش آید مجازات نخواهد شد. برای تومییه این مطلب بیشتر به

۲۸۸

رضایت مجنی علیه استناده کرده اند. (۹۱۴) در قوانین کشور ما عدم کیفر طبیب موجب عدم ضمان او در برفی از موارد نیست. (۹۵)

دوم- عملیات جراحی غیردرمانی

در این مورد که طبیب نه برای معالجه بیمار بلکه برای کسب تجربه به آزمایشی دست می زند، اگر نتیجه آن مرگ بیمار و یا ایجاد جراحت ففیف یا شدید باشد قابل مجازات است هر چند بیمار رضایت به این مسأله داده باشد.

لازم است به مطلب قابل توجهی اشاره کنیم و آن جرمیهای زیبایی است. آیا جرمی که با رضایت شفص برای زیبایی او دست به عملیات جرمی می زند و در اثر آن فرد معیوب می شود یا می میرد قابل تعقیب است؟ در این مورد نظرات متعددی ابراز شده است. ماده ی ۱ تصویبنامه آیین نامه اجرایی هیأت وزیران در مورد بند ۳ ماده ی ۴۲ سال ۵۷ پزشکان را مکلف کرده بود قبل از عمل جرمی زیبایی رضایتنامه کتبی شفصی را که می فوهند جرمی نمایند اذ کنند و در مورد مجبوران رضایت ولی یا سرپرست قانونی آنان را ضروری می دانست. به عقیده ما در صورت فوت، نقص عضو و یا معیوب شدن شفص صرف رضایت بی فایده است، زیرا وی ممکن است از فطرات احتمالی آگاه نباشد یا آگاهی او به اندازه ای محدود باشد که فطر را احساس نکند، هر چند امروز این گونه جرمیها عملاً و به طور فراوان و با فطرات کم انجام می شوند. بدیهی است اگر طبیب قبلاً رضایت فرد را جلب کرده و او را به کلیه عواقب عمل جرمی اعم از فوت، نقص عضو و یا مدوٹ عیب آگاه کرده باشد مشکل بتوان وی را قابل تعقیب دانست.

۹۴- توجیه به این نکته ضروری است که وظیفه جراح یا طبیب مفظ جان بیمار است و علی الاصول مرجع تشفیص درمان و نموه آن نیز فود طبیب فواهد بود که منطبق با موازین و اصول پزشکی به درمان بیمار یا جرمی او می پردازد و بیمار نیز با در اختیار قرار دادن فود، طبیب را در اجرای عملیات فویش آزاد می گذارد و به عبارتی چک سفید به او می دهد.

۹۵- وفق ماده ی ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی: «هر گاه طبیبی، گرچه ماذق و متفحص باشد، در معالجه هایی که شفصاً انجام می دهد یا دستور آن صادر می کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا فسارت مالی شود ضامن است.

۲۸۹

سوم- جرمیهای پیوند اعضاء و تغیر ژنها

در مورد پیوند اعضاء قائل به تفکیک می شوند: چنانچه حالت ضرورت این پیوند را لازم بداند، پزشک قابل مجازات فواهد بود، در غیر این صورت اگر این جرمیها برای کسب تجربه یا تفنن انجام شود مسؤولیت کامل وجود دارد هر چند مچنی علیه رضایت داده باشد. باتمولاتی که در علم ژنتیک ایجاد شده تغیر ژنها با رضایت شفص نیز از مسألی است که باید با دقت به آن توجیه کرد.

چهارم- عملیات جرمی مبنی بر عقیم کردن

این گونه عملیات مستقل از مسأله ایجاد جرم یا مرگ قابل مجازاتند طیب در این موارد همیشه مسؤول است و رضایت مجنی علیه هیچ گونه تأثیری ندارد. بدیهی است مدهوت این مسأله در صورتی است که عقیم کردن را جرم تلقی کنیم.

پنجم- اوتانازی(قتل ناشی از ترمم)

مواردی که فردی به دلیل بیماری صعب العلاج و یا فاقد درمان رضایت به قتل خود می دهد آیا فاعل عمل قابل مجازات است؟ این بحث که از نظر عاطفی و انسانی گاه موجب تومیه عمل می شود هنوز از نظر قانونی در کلیه کشورها پذیرفته نشده است ولی برخی از کشورها با رعایت کیفیات مخففه در این موارد برفورد می کنند اما عدم مجازات را علی رغم رضایت مجنی علیه نپذیرفته اند. لازم به یادآوری است که اخیراً تمولاتی در زمینه عدم مجازات قتلهای ناشی از ترمم در برخی از کشورها ایجاد شده است و متی برخی از قانونگذارها چون مقنن هلند به مذف مجازات این گونه قتلها در قوانین جزایی خود پرداخته اند.

بند چهارم- سابقه تاریخی رضایت مجنی علیه در قوانین جزایی ایران

در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بمئی از رضایت مجنی علیه نشده است. ماده ی ۴۲ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ در ماده ی ۴۲ خود و در بندهای ۳ و ۴ و ۴۰ موارد رضایت را مشفص می کرد. طبق این ماده: «اعمال زیر جرم ممسوب نمی شود:

۲۹۰

۱-... (۹۶)

۲- هر نوع عمل جرمی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شفص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و عملی انجام شود.

۳- هر نوع عمل جرمی یا طبی که به شرط رضایت صامبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می شود انجام گیرد. (۹۷)

۴- حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر اینکه سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد».

طبق ماده ی ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱: «اعمال زیر جرم محسوب نمی شود:

۱- ... (۹۸)

۲- هر نوع عمل جرمی یا طبعی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. افذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود.

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

ملاحظه می شود که در قانون ۶۱ تغییر عمده، تطبیق مقررات عرفی با شرعی در بند ۳ ماده ی ۳۲ است.

بند پنجم- رضایت مجنی علیه در قانون مجازات اسلامی

طبق ماده ی ۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز: « اعمال زیر جرم محسوب نمی شود:

۱- ... (۹۹).

۹۶- بند ۱ ماده ی ۴۲: « اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنان انجام شود مشروط بر اینکه در حدود متعارف تأدیب و محافظت باشد».

۹۷- تصویبنامه ای درباره آیین نامه اجرایی بند ۳ ماده ی ۴۲ نیز از طرف هیأت وزیران در سال ۱۳۵۷ به موقع اجرا گذارده شد(رک. مجموعه ۵۷، تصویبنامه ها، ص ۲۳).

۹۸- برای مطالعه بند ۱ رک. ماده ی ۴۲.

۹۹- بند ۱ به والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و ممبورین اقتصاص پیدا کرده که اقدامات

۲۹۱

۲- هر نوع عمل جرمی یا طبی مشروع که با رضایت شفص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فن و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری افذ رضایت ضروری نخواهد بود.

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

تغییر عمده در قانون ۱۳۷۰ در بند ۲ ماده ی ۵۹ است که کلمه «ضرورت» را حذف و «مشروع» را جانشین آن کرده است و بدین ترتیب آنچه که مشروع است لزوماً ضروری تشخیص داده شده و عکس آن همیشه صادق نیست.

الف- عملیات جرمی یا طبی

با توجه به بند ۲ ماده ی ۵۹ اعمال جرمی یا طبی که در شرایط عادی ممکن است موجب وقوع جرمی شود با شروط زیر جرم نخواهد بود.

۱- عمل مشروع باشد. قانون مدود و تصور مشروعیت را مشخص نکرده است و با توجه به عرف و مقررات شرعی، پزشک باید مسبب مقتضیات، وضع بیمار و سایر اوضاع و احوال تشخیص مشروعیت عمل خود را بدهد. بدیهی است نمی توان از پزشک توقع داشت که آگاه به همه مقررات شرعی باشد؛ لذا به نظر ما کلمه «مشروع» را باید در مفهوم قانونی آن به کار گرفت. نکته دیگر اینکه هر چند در بند ۲ نامی از پزشک برده نشده اما به نظر می رسد که افراد غیرپزشک نیز بتوانند از این بند استفاده کنند مگر آنکه بتوان در شرایطی خاص عمل آنان را در قالب دیگری ریفت.

۲- شفصی که مورد عمل جراحی یا طبی قرار می‌گیرد باید رضایت خود را ابراز کند و یا آن گونه که قانون می‌گوید اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها به

آنها چنانچه به منظور تأدیب و مفاظت انجام شود و در مد متعارف تأدیب و مفاظت باشد جرم محسوب نمی‌شود. طبق نظریه ا.ع.ق: «اولیاء قانونی شامل آموزگاران و معلمان نیست» (نظریه ۷/۱۰۶۲ - ۱۳۷۲/۴/۸).

۲۹۲

عمل رضایت دهند. به اعتقاد ما این رضایت علی‌الاصول باید کتبی باشد، ولی در موارد فوری افذ رضایت کتبی ضروری نیست و رضایت شفاهی نیز عمل را توجیه می‌کند. قانون متی فراتر از این پیش رفته و در موارد فوری افذ رضایت را ضروری نمی‌داند. این مسأله منطقی است زیرا در برخی از موارد مانند تصادفهای شدید و یا مدهوث بیماریهای ناگهانی، بیمار قادر به هیچ گونه عکس‌العملی نیست و لذا نمی‌توان منتظر رضایت کتبی یا شفاهی او شد و دسترسی به افرادی که قانون قید کرده است نیز وجود دارد. مقصود قانونگذار از اولیای قانونی و نمایندگان قانونی مذکور در بند ۲ روشن است، اما کلمه «سرپرستان» ایجاد اشکال می‌کند، زیرا مفهوم سرپرست موسع است و باید مشخص شود که مقصود از سرپرست دقیقاً چه کسانی هستند.

۳- در هر حال، رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی اجباری است و چنانچه این موازین و نظامات مورد توجه قرار نگیرد عمل توجیه نمی‌شود. توجه به این موازین نیز نشان می‌دهد که عمل باید از نامیه پزشکی انجام پذیرد.

۴- رضایت باید قبل از عمل و یا به هنگام آن باشد (در صورتی که افذ رضایت به دلیل عدم فوریت امکان داشته است)، لذا رضایت بعدی فقط می‌تواند احتمالاً موجب اعمال کیفیات مخففه باشد. (۱۰۰)

همان طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، روشن است که افذ اجازه گاه ممکن است به دلیل فوریت، فطراتی برای فرد داشته باشد که در این موارد نیازی به کسب رضایت نیست. تشفیص فوریت امر نیز برعهده پزشک معالج و البته امراز آن با دادگاه است.

۵- قانون ۱۳۷۰ قلمرو اختیارات طبیب را با افزودن ماده ی ۶۰ که در قانون سابق راجع به مجازات اسلامی وجود نداشت وسعت بخشیده و به عبارت دیگر مسؤولیت او را محدود کرده است. طبق این ماده: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد ضامن فسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن

۱۰۰- البته، طبق قانون مجازات اسلامی، اعمال کیفیات مخففه وقتی جایز است که محکومیت از نوع تعزیری یا بازدارنده باشد.

۲۹۳

نباشد، طبیب ضامن نمی باشد».

در این ماده برائت به ولی یا مریض محدود شده است و لذا دیگر افرادی که در بند ۲ ماده ۵۹ قید شده اند، مانند سرپرستان یا نمایندگان قانونی، حق این برائت را ندارند و به علاوه قانون در این مورد متی فاسادات مالی را من باب ضمان از طبیب مطالبه نمی کند. نکته دیگر آنکه آیا کلمه «طبیب» را باید در مفهوم فاص آن به کار گرفت یا فیر؟ به عنوان مثال، می توان قابله و ماما را نیز طبیب در اصطلاح عام آن دانست. به اعتقاد ما علی رغم اینکه امکان دارد از نظر عرفی این مسأله بلااشکال جلوه کند اما قانون باید در امر مجزایی صریح باشد.

ب- حوادث ناشی از عملیات ورزشی

همان طور که قبلاً در مورد اجرای ورزشهای فنشن بحث شد، رضایت تلویمی در اجرای مسابقات وجود دارد و عرف و عادات در این مسابقه ها ایجاب می کند که حوادث ناشی از عملیات ورزشی با توجه به بند ۳ ماده ۵۹ و شرایط زیر جرم نباشد:

۱- مقررات آن ورزش دقیقاً اجرا شده باشد؛

۲- این مقررات با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد.

تهیه کنندگان قانون در این مورد، مانند برخی موارد دیگر، به موازین شرعی اشاره کرده ولی محدود آن را مشخص نسافته اند که در اینجا نیز لزوم تدوین یک قانون صریح و روشن به چشم می خورد. در شرایط فعلی می توان از موازین قانونی استفاده کرد.

یادآوری: قانون به مسأله تأدیب و مفاظت که بمثل جداگانه غیر از رضایت مجنی علیه است در بند ۱ ماده ۵۹ اشاره کرده که در اینجا به عنوان یادآوری مورد بحث قرار می گیرد.

طبق مندرجات این بند: «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجبورین که به منظور تأدیب یا مفاظت آنها انجام شود مشروط به اینکه اقدامات مذکور در مد متعارف، تأدیب و مفاظت باشند» جرم مسموب نمی شود.

با توجه به این بند به موارد زیر باید اشاره کرد:

۲۹۱

اولاً، قانون عناوین کسانی را که به این اقدامات توسل می جویند ممدود سافته است و نمی تون افراد دیگری را داخل در آنها کرد. به عنوان مثال، اقدامات معلمان در مورد شاگردان خود فروج از موضوع بند ۱ است که البته این اشکال اساسی بر این بند وارد است که معلمان را از اقداماتی که گاه برای تأدیب و مفاظت کودکان ضرورت دارد منع می کند.

ثانیاً، منظور از این اقدامات باید تأدیب و مفاظت باشد. مدود تأدیب و مفاظت در قانون مشفص نشده و فقط اشاره گردیده که اقدامات «در مد متعارف، تأدیب و مفاظت باشد». بدین شکل، قانون در این موارد به عرف تکیه کرده در حالی که جامعه ما بفصوص واجد عرفهای گوناگون و متخیری است که مل مسأله را دشوار می سازد. البته، نباید نادیده انگاشت که طریق مشفص دیگری نیز نمی توان پیش بینی کرد؛ فقط می توان اضافه نمود که تشفیص این عرف و مدود و ثغور آن را باید به نظر دادگاه واگذار کرد تا با توجه به فلق و فو و افلاق جامعه و عرف مملی، در هر مورد تصمیم گیری لازم را به عمل آورد. بدیهی است دادگاه می تواند از نظر فبرگان و متفصصان در این زمینه استفاده کند. در هر حال به نظر ما قبول این اقدامات نباید مجوزی برای تنبیه بدنی اطفال باشد.

ج- مسؤولیت مدنی ناشی از رضایت مجنی علیه جرم

هر چند به نظر می رسد که رضایت زیان دیده از جرم و یا مجنی علیه ظاهراً موجب آن می شود که فسارات وارده را نتوان مطالبه نمود اما به نظر غالب مقوقدانان پنانچه از عمل فاعل جرم فساراتی حادث شود با امر از رابطه علیت بین فسارت و فط در صورت مطالبه، مصونیتی جدی برای فرد فاطی از جهت جبران فسارت وجود ندارد.

طبق اصول کلی، بزهدار وقتی می تواند مورد مجازات قرار گیرد که منطبق با مواد قانون جرمی انجام دهد. اما قانونگذار علی رغم ارتکاب جرم گاه به دلایلی انجام وقوع فعل یا ترک فعل را مجازات نمی کند و به عبارت دیگر عنصر قانونی جرم را از اعتبار موجود آن جدا می سازد. این موارد تمت عناوین امر آمر قانونی، رضایت مجنی علیه، مالت ضرورت و دفاع مشروع، با شرایط خاص خود مورد توجه قرار می گیرند و در ممدوده هر یک که قانونگذار آن را مشفص می کند علل تومیه کننده جرم شناخته می شوند. علل تومیه کننده علاوه بر اینکه موجب عدم مجازات می گردند در برخی از موارد مسؤولیت مدنی را نیز از بین می برد. پاره ای از مقوقدانان برخی از علل تومیه کننده چون دفاع مشروع را از علل رافع مسؤولیت می دانند.

مجرد در برفور با علل رافع مسؤولیت

ارتکاب جرم در شرایط عادی موجب مسؤولیت جزایی است مگر اینکه مجرم، گاه به دلایلی بیشتر ذهنی تا عینی، نتواند بار مسؤولیت را تحمل کند. در این شرایط می گویند نمی توان جرم را به مجرم نسبت داد و لذا مسؤولیت او زائل می گردد. (۱۰۱)

شفصی که مین ارتکاب جرم فاقد قوه تمیز است نمی تواند مسؤول بزه انجام یافته باشد. همچنین، کودکی که فعل مجرمانه ای مرتکب می شود به دلیل اینکه در ممدوده سن مسؤولیت پذیری قرار ندارد نمی توان او را برای جرم انجام یافته کیفر داد. به عبارت دیگر توان تحمل بار مسؤولیت و به تبع آن مجازات در این شرایط وجود ندارد.

در کلیه مواردی که مسؤولیت جزایی با عللی که زائل کننده آن هستند زیر سؤال قرار می گیرد، مجرم قابل مجازات نخواهد بود. تنها باید به این نکته توجه داشت که علل رافع مسؤولیت گاه به طور کامل مسؤولیت جزایی (۱۰۲) را از بین می برند و گاه فاقد آنچنان نیرویی هستند که زائل کننده تاج مسؤولیت جزایی باشند. ذیلاً در دو قسمت علل رافع مسؤولیت مورد بررسی قرار می گیرند:

۱- علل تام رافع مسؤولیت جزایی؛

۲- علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی.

۱۰۱- برقی از حقوقدانان که نظر آنها با منطق حقوقی سازگارتر است معتقدند که اگر قصد مجرمانه ای برای ارتکاب جرم وجود نداشته باشد جرمی اتفاق نیفتاده است، ولی چنانچه جرم را فعل یا ترک فعل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی بدانیم که صرفاً اجرای عنصر مادی جرم کفایت بر امر آن می کند، می توان گفت که جرم اتفاق افتاده است لیکن مسؤولیتی متوجه جرم نیست.

۱۰۲- باید توجه داشت که زوال مسؤولیت جزایی غالباً موجب زوال مسؤولیت مدنی نیست. به عنوان مثال، جرم انبوه یافته از نامیه مجنون یا صغیر (صغر و جنون از علل تام رافع مسؤولیت هستند) می تواند موجب ادعای جبران فسارت باشد.

۲۹۷

۱

علل تام رافع مسؤولیت جزایی

برقی علل غالباً و به طور کامل مسؤولیت جزایی را رفع می کنند که عبارتند از کودکی، جنون و ایبار البته، نباید فراموش کرد که گرچه مسؤولیت جزایی در برزورد با این علل «غالباً» رفع می شود اما ممکن است همیشه و به طور مطلق چنین باشد. عنوان «علل تام رافع مسؤولیت» بیشتر از جهت تمیز و تفکیک مسائل است و در برزوردهای عینی می توان در شرایطی با نوعی مسؤولیت‌های تففیف یافته مواجه شد. همچنینکه عنوان علل نسبی رافع مسؤولیت نیز نمی تواند فالی از ایراد باشد اما این عنوان از نظر علمی مفید است.

بند اول - کودکی

کودکی از دوران قدیم، مگر در شرایط استثنایی، غالباً علتی برای رفع مسؤلیت شناخته شده، هر چند دوران کودکی مسبب زمان و مکان متغیر بوده است.

الف- سابقه تاریخی کودکی به عنوان علت رفع مسؤلیت در قوانین جزایی ایران

ماده ۳۴ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ اطفال غیرممیز را فاقد مسؤلیت کیفری می دانست و غیرممیز طفلی بود که کمتر از دوازده سال تمام می داشت. اطفال ممیز غیربالغ در صورت ارتکاب جرم به اولیای خود به التزام تأدیبه و تربیت و مواظبت در مسن افلاق تسلیم می شدند. اطفال ممیز غیربالغ که به سن پانزده سال تمام نرسیده بودند در صورت ارتکاب جنمه یا جنایت، به ده تا پنجاه ضربه شلاق ممکوم می شدند و بالافره اشفاص بالغی که سن آنها بیش از پانزده سال تمام بود ولی به هیجده سال تمام نرسیده بودند اگر مرتکب جنایتی می شدند مجازات آنها مبس در دارالتأدیبه در مدتی کمتر از پنج سال و در مورد جنمه، کیفر ایشان کمتر از نصف مداخل و زیادتر از نصف مداعلای مجازات مرتکب همان جنمه نبود و کودکان مشمول این قسمت در صورت ارتکاب جرم، اگرچه بزه از درجه جنایت

۲۹۸

بود، در دادگاه جنمه مماممه می شدند مگر در مواردی که شریک یا معاون بر مسبب اقتضای سن، در دادگاه جنایی مماممه می شد که در این صورت رسیدگی در دادگاه جنایی انجام می گرفت.

قانون اصلاحی ۱۳۵۲ در مواد ۳۳ تا ۳۵ خود نسبت به جرایم اطفال در جایی که قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهار جاری نمی شد و کانون اصلاح و تربیت وجود نمی داشت، اطفال را بین شش تا دوازده و دوازده تا هیجده سال طبقه بندی کرده بود. در مورد گروه اول اگر این اطفال مرتکب جرم می شدند دادگاه مسبب مورد نگهداری کودکان را به اولیاء یا سرپرست و یا یکی از مؤسسات یا بنگاههای عمومی یا خصوصی که معد برای نگهداری و تربیت طفل بودند برای مدت یک ماه تا شش ماه واگذار می نمود. در مورد اطفال بیش از دوازده تا هیجده سال دادگاه مبادرت به اتفاد یکی از تصمیمهای زیر می کرد:

۱- تسلیم به اولیاء یا سرپرست با اخذ تعهد به تأدیبه و تربیت و مواظبت در مسن افلاق طفل؛

۲- سرزنش و نصیحت به وسیله قاضی دادگاه؛

۳- موبس در دارالتأدیب از سه ماه تا یک سال؛

۴- موبس در دارالتأدیب از شش ماه تا پنج سال در صورتی که طفل بیش از پانزده سال تمام داشت و جرم از درجه جنایت بود، و مداخل دو سال موبس در دارالتأدیب اگر مجازات جنایت، اعدام یا موبس دائم بود.

به موجب تبصره ۲ ماده ۳۳ تصمیحات قطعی دادگاه یک بار قابل تجدیدنظر بود.

اما قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهار(۱۰۳) در ماده ۳۳ تشکیلات و صلاحیت دادگاه اطفال بزهار و همچنین آیین رسیدگی را پیش بینی می کرد. رسیدگی سری و انتفاب وکیل در امر جنایی اجباری بود.(۱۰۴)

۱۰۳- قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهار مصوب دهم آذرماه ۱۳۳۸، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۴۳۳۱ مورخ ۱۰/۱/۱۳۳۸.

۱۰۴- رسیدگی مقدماتی، اعم از تحقیق و تمقیق، با دادگاه اطفال بود نه با ضابطان دادگستری، ولی دادگاه می توانست به ایشان نمایندگی بدهد.

۲۹۹

در اینجا نیز اطفال بین شش تا دوازده و دوازده تا هیجده سال طبقه بندی می شدند و تصمیحات متفاوت نسبت به هر گروه مسب مورد اتفاد می گردید.(۱۰۵)

طبق ماده ۲۲ همین قانون: «در مقر هر دادگاه اطفال، وزارت دادگستری یک قانون اصلاح و تربیت برای اجرای این قانون تأسیس می نماید که شامل سه قسمت: اول نگاهداری موقت، دوم قسمت اصلاح و تربیت و سوم قسمت زندان خواهد بود.»(۱۰۶)

راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

طبق ماده ی ۲۶ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که عیناً در ماده ی ۴۹ قانون مجازات اسلامی تکرار شده است: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبراً از مسؤولیت کیفری هستند».

تبصره ۱ ذیل همین ماده طفل (را این گونه تعریف می کرد: «منظور از طفل کسی است که به مد بلوغ شرعی نرسیده باشد».) (۱۰۷)

بلوغ شرعی را تبصره ۱ ماده ی ۱۲۱۰ قانون مدنی چنین تعریف کرده است: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است».

با توجه به مراتب بالا، اصولاً کسی که به مد بلوغ شرعی نرسیده باشد مسؤولیت جزایی ندارد، اما مسؤولیت طفل از باب ضمان باقی است، زیرا طبق

۱۰۵- در این زمینه (ک. قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار، مصوب ۱۳۳۸، فصل سوم، مواد ۱۷ و بعد.

۱۰۶- آیین نامه اجرایی سازمان قانون اصلاح و تربیت (مصوب ۹ مهرماه ۱۳۴۷)، قانون اصلاح و تربیت را مرکزی می داند که نگاهداری، تهذیب و تربیت اطفالی را که بر مسب مقررات قانون دادگاه اطفال بزهکار به آن سپرده می شود برعهده دارد (ماده ی ۱). این آیین نامه در ۴۰ ماده ی خود سازمان قانون اصلاح و تربیت را مشخص می سازد، وظایف مسؤولان قانون را تعیین می کند و مقررات انضباطی را معین می دارد و نیز در مورد مشاوران دادگاههای اطفال و مددکاران اجتماعی تعیین تکلیف می کند.

۱۰۷- علی رغم اینکه طفل در تبصره ۱ ماده ی ۴۹ بدین شکل تعریف شده است اما در موارد دیگری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اشاره به طفل غیرممیز گردیده است. به عنوان مثال، در تبصره های ۱ و ۲ ماده ی ۲۱۱ به طفل غیرممیز و طفل ممیز در مورد اکراه در قتل توجه شده و از این میث به تبصره ۱ ماده ی ۴۹ دقت نگردیده است.

ماده ی ۵۰ قانون ۱۳۷۰: «پنانه غیربالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب بشود عاقله ضامن است لکن در مورد اتلاف مال اشخاص خود طفل ضامن است و اداء آن از مال طفل به عهده ولی طفل می باشد».

در این مورد، قانون به اتلاف مال اشاره کرده که البته بیشتر ناظر به تلف مال در امر مدنی موضوع ماده ی ۳۲۸ قانون مدنی است (۱۰۸). وانگهی، در این مورد ضامن بودن طفل به نموی است که باید از اموال او جبران تلف شود و ولی طفل نقشی در این زمینه ندارد و پنانه صغیر مالی نداشته باشد نمی توان از اموال ولی برداشت کرد، اما در صورتی که طفل صامب مال باشد ولی او مکلف است از مال او اداء دین کند. قانون روشن نکرده است که اگر طفل ولی نداشته باشد و یا داشته باشد اما استنکاف از اداء دین کند، تکلیف چیست.

عدم مسؤولیت جزایی طفل بدین معنی نیست که او را کاملاً رها کنند، بلکه دادگاه با توجه به اوضاع و اموال ممکن است تربیت طفل را به عهده سرپرست او بگذارد و پنانه مقتضی بداند این وظیفه را بر عهده کانون اصلاح و تربیت اطفال قرار دهد. قسمت افیر ماده ی ۴۹ نیز ناظر به همین معنی است که اعلا می دارد تربیت کودکان در صورت ارتکاب جرم «با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالافتضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می باشد».

قانون به نکته دیگری نیز اشاره کرده و آن تنبیه بدنی اطفال است. تبصره ۲ ماده ی ۴۹ این گونه عنوان می کند که: «هر گاه برای تربیت اطفال بزهار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد» (۱۰۹).

صرف نظر از اینکه در اعمال تنبیه بدنی برای اصلاح اطفال تردید فراوان وجود دارد، مشخص نشده که میزان آن و مصلحت یاد شده چگونه خواهد بود.

موضوعی که باید بدان توجه داشت این است که، آیا کانون اصلاح و تربیت

۱۰۹- طبق نظریه ۴۷۹۱-۷-۸/۱۳۷۷/ع.ق: «مستفاد از ماده ی ۴۹ ق.م.ا. و تبصره آن این است که در جرائم مربوط به اطفال با توجه به شدت و ضعف و اهمیت جرم دادگاه می تواند آنها را برای تربیت به سرپرست آنان تمویل نماید یا مجازات شلاق و یا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت برای مدتی مشخص تعیین نماید».

۳۰۱

می تواند افراد بیش از نه سال در مورد دختران و بیش از پانزده سال در مورد پسران را بپذیرد؟ با دقت در ماده ی ۴۹ و صراحت تعریف طفل در آن و قرار دادن تربیت آنها عندالاقضاء بر عهده کانون اصلاح و تربیت، می توان گفت که کانون باید انحصاراً دختران کمتر از نه سال و پسران کمتر از پانزده سال را قبول کند، اما با توجه به سافتکار جسمی- روانی این افراد بهتر آن است که کانون ممل پذیرش افراد تا هیجده سال باشد. که این موضوع مورد توجه در آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور قرار گرفته است(۱۱۰)

تبصره ۳ ماده ی ۲۶ قانون سابق عنوان می کرد که: «در جرایم مهمه هر گاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به کیفیتی باشد که دیه به آن تعلق نگیرد». با ایراداتی که بر این تبصره وارد بود قانونگذار در اصلاحات سال ۷۰ آن را مذف کرده است.

نکته دیگری که در پایان این بحث لازم است بدان اشاره شود لزوم و ضرورت وجود دادگاههای اطفال با تشکیلات و وظایف خاص آن است. مذف این دادگاهها با توجه به اهمیتی که جرایم اطفال و شناخت شفصیت ایشان دارد اقدامی دور از مصلحت اجتماعی است هر چند دادگاه یا قاضی خاصی را برای رسیدگی به جرایم اطفال اختصاص دهند.(۱۱۱)

۱۱۰- ماده ی ۱۹ آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور که در ۲۶ تیرماه ۱۳۸۰ به تصویب قوه قضائیه رسیده به این مسأله توجه کرده است. طبق این ماده: «کانون اصلاح و تربیت مرکزی است که اطفال و نوجوانان بزهکار کمتر از ۱۸ سال تمام در آنجا برای اصلاح، تربیت و آموزش نگهداری می شوند.

۱۱۱- در عصر فعلی، توجه به اطفال و بخصوص «روان شناسی کودک» وجود دادگاههای خاص را از نظر علمی ضروری می شناسد و بی توجهی به این ضرورت مولد مشکلات فراوان برای آینده اطفال است. بخصوص که قبول مسؤولیت جزایی اطفال در سنین قانونی یاد شده با توجه به مشکلات فراوان آن با منطق مقوقی سازگاری ندارد و باید دادگاه اطفال در این زمینه به بررسی دقیق بپردازد. به نظر می رسد که این موضوع مورد توجه قوه قضائیه واقع شده و ایجاد مجدد دادگاه اطفال و ضرورت آن مورد بررسی قرار گرفته است و پس از سالها تردید در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و در فصل پنجم آن مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ به ترتیب رسیدگی به جرایم اطفال اختصاص یافته که فلاء دادگاههای ویژه اطفال را تا مدودی پر کرده است.

۳۰۲

ج- مسؤولیت مدنی اطفال

طبق ماده ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: «چنانچه صغیر زیانی به دیگری وارد کند (که قانونگذار در این مورد به طور اطلاق کلمه «زیان» را به کار برده است و می تواند ناشی از جرم یا غیر آن باشد) کسی که نگاهداری صغیر قانوناً و یا مسبب قرارداد به عهده ی اوست، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده است که در صورت استطاعت، از مال او و در غیر این صورت از مال صغیر جبران زیان فواهد شد». اما چنانچه تقصیری از نامیه نگاهداری کننده امراز نشود مطالبه جبران فسارت من باب ضمان با توجه به مقررات قانون مدنی از صغیر جایز است. زیرا به هر حال سبب ورود فسارت شده و فسارت باید جبران شود. البته در مورد افیر تقصیر صغیر در شرایط متعارف باید امراز گردد. لازم به یادآوری است که مقصود از صغیر در قوانین جزایی کنونی باید همان طفل مندرج در قانون مجازات باشد.

بند دوم- جنون

جنون به معنای درآمدن شب، پوشیدن و پنهان شدن، شیدایی، شیفتگی و بالافره دیوانگی در فرهنگهای لغت آمده است ودر مقوق جزا بیشتر به مفهوم افیر به کار می رود که در عرف نیز از آن به طریقی استفاده می کنند.

کار جنون ما به تماشا کشیده است

گفتم تو هم بیا که تماشای ما کنی

در روم دیوانگان به عنوان بیماران روانی پأسفگویی جرایمی که انجام می دادند نبودند. در قرون وسطی به دلیل اینکه روم دیوانگان را دستفروش و سوسه های شیطان می دانستند، لذا این افراد باید تاوان اعمال خود را می پرداختند. البته، این نه بدان معنا بود که دیوانگان مانند عاقلان و به یک شکل مجازات می شدند. اما در سالیان بعد قوانین کشورهای اروپایی از این اندیشه قرون وسطایی نجات یافتند و در

۳۰۳

این راه نباید کوشش پیگیر دو روانپزشک برآمده به نامهای «پینل» (۱۱۲) و «اسکیروول» (۱۱۳) را که زنجیر از پای دیوانگان و بند از دستهای آنها برداشتند از یاد برد.

طبق قسمت افیر ماده ی ۶۴ قانون مجازای سابق فرانسه: «پنانه کسی مین ارتکاب جرم دیوانه باشد، جنمه و جنایت در مورد وی متصور نیست». (۱۱۴)

در این ماده دو شرط برای رفع مسؤولیت ضروری شناخته شده است: اولاً، مرتکب «باید» در هنگام عمل مجنون باشد. این مسأله کاملاً منطقی است زیرا به هنگام عمل است که باید شرایط عینی و ذهنی مسؤولیت را مورد جستجو قرار داد و به واسطه آنها فردی را مجرم شناخت یا او را تبرئه کرد. به اعتقاد بسیاری از محققان اگر جنون قبل از ارتکاب عمل وجود داشته و در زمان مکم، بزهار از عقل سالمی برخوردار باشد، باید جنون قبلی را به لحاظ انصاف ملاک اعمال کیفیات مخففه قرار داد نه اینکه آن را داخل در علل رافع مسؤولیت کرد و بزهار را مطلقاً از مجازات رها ساخت. ثانیاً، دیوانگی باید آنچنان باشد که به طور کلی اراده مفتار فرد دستفروش افترال گردد و شفص در دهلیز تاریک ناآگاهی قرار گرفته است.

ب- جنون در قوانین سابق مجازی ایران

ماده ی ۴۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۲۳ دی ۱۳۰۴ پنین مقرر می داشت: «کسی که در حال ارتکاب جرم مجنون بوده یا اختلال دماغی داشته باشد، مجرم مسموب نمی شود و مجازات نخواهد داشت، ولی در صورت بقای جنون باید به دارالمجانین تسلیم شود». این ماده «جنون» و «اختلال دماغی» را در یک ردیف قرا می داد و مشکلاتی برای دادگاهها ایجاد می کرد.

Pinel-۱۱۲.

Esquirol-۱۱۳.

۱۱۴- ماده ی ۱-۱۲۲مجموعه قوانین جزایی جدید فرانسه که از اول مارس ۱۹۹۴ قابلیت اجرا پیدا کرده اصطلاح جنون(Demence) را رها کرده و پنین عنوان می کند: «شخصی که مین عمل، دچار یک اغتشاش روانی یا عصبیت روانی باشد به نحوی که قوه تمیز یا کنترل رفتار خود را از دست داده باشد از نظر جزایی مسؤولیت ندارد».

۳۰۴

قانون اسلامی مصوب ۷ فراداد ۱۳۵۲ تمت تأثیر اصلاحات روان شناسی جدید در بند «الف» ماده ی ۳۶ خود در مورد جنون به نحو دقیق تری عمل کرده بود. طبق تعریف این قانون: «هر گاه ممرز شود مرتکب مین ارتکاب به علل مادرزادی یا عارضی فاقد شعور بوده یا به اختلال تام تمیز یا اراده دچار باشد، مجرم مسموب نخواهد شد...». در بند «ب» همین ماده نیز به اختلال نسبی شعور یا قوه تمیز یا اراده اشاره شده بود. این موارد موجب تفهیف مسؤولیت جزایی و در نتیجه مجازات می گردید بدین ترتیب که در مینایات مسب مورد یک تا دو درجه تفهیف داده می شد و در جنمه ها مجازات مرتکب مداخل مبس جنمه ای بود.

قانون ۱۳۵۲ با بکارگیری اصطلاحات «فقدان شعور»، «اختلال تام» و «اختلال نسبی» قوه تمیز یا اراده، «جنون» را در مقیقت طبقه بندی می کرد. البته، گفتنی است که اصطلاحات مقوقی در این زمینه ممدودند و بمث در زمینه های مختلف جنون را باید بر عهده روان شناسان و روانپزشکان گذاشت تا با آگاهی به فعالیت مغز و ارگانیسیم آن و سیستم عصبی، مسأله را روشن کنند.

ج- جنون در قانون ر اجمع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

ماده ی ۲۷ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی «جنون» را موجب عدم مسؤولیت کیفری می دانست (۱۱۵) و به نظر می رسید که بر خلاف قوانین ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲، مجنون مرتکب جرم را مجرم می شناسد اما مسؤولیت کیفری او را زائل می سافت. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز عیناً رویه قانون سابق را در ماده ی ۵۱ فوذاق کرده است.

به هر حال، با صرامت ماده ی ۵۱ که جنون را به هر درجه که باشد موجب عدم مسؤولیت کیفری می داند، (۱۱۶) می توان دو تملیل متفاوت به دست داد:

۱۱۵- قانون در این مورد از اصطلاحات قانون ۱۳۵۲ بسیار فاصله گرفته است. در مالیکه قانون اخیر بیشتر با مسائل جدید علم روان شناسی سازگاری داشت.

۱۱۶- طبق قسمتی از رأی اصراری ۲۹-۱۴/۱۲/۱۳۷۵ ردیف ۳۳/۷۵: «با توجه به اینکه به موجب ماده ی ۵۱ ق.م.ا. جنون در مین ارتکاب جرم رافع مسؤولیت بوده و مجنون مبرا از آن است صدور مکم برائت موقعیت و وجاهت قانونی نداشته است. دادگاه منحصراً باید اعلام عدم مسؤولیت نموده و عاقله را به پرداخت دیه مکوم کند.

۳۰۵

۱- در تملیل اول می توان گفت تهیه کنندگان قانون با بکار بردن جمله «جنون به هر درجه که باشد» متی موارد بیماریهای روانی را نیز که در مرز سلامتی و جنون قرار دارند مورد توجه قرار داده اند و این گونه بیماران می توانند از معافیت ماده ی ۵۱ استفاده کنند. تبصره ۱ ماده ی ۵۱ قانون ۱۳۷۰ نیز تا مدی مؤید این مطلب است.

۲- تملیل دیگر چنین است که قانون کلمه «جنون» را در معنای خاص خود به کار گرفته و به طور کلی زوال کامل عقل مورد نظر بوده است؛ در نهایت، این زوال عقل می تواند آنچنان شدید باشد که فرد را از نظر روانی در تاریکی مطلق قرار دهد، یا شدت آن در این مد نباشد ولی طوری حادث گردد که بتوان از کلمه «دیوانه» یا «مجنون» در نظر عرف از آن استفاده کرد. البته، بدیهی است که در وجود جنون و درجه آن به هر حال نظر کارشناسان یعنی پزشکان متممض امراض روانی شرط است و دادگاه با جلب نظر ایشان مبادرت به اتفاذ تصمیم لازم فواهد کرد، ولی با عنایت

به تبصره ذیل ماده ی ۱۴ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ که عنوان می کند: «دادگاه نظر پزشکی متفحص امراض رومی را جلب می نماید و در هر مال تصمیم نهایی با دادگاه است»، می توان پندار سوء استفاده دادگاهها از جمله «جنون به هر درجه» را نادیده نگرفت.

یادآوری این نکته نیز ضروری است که جنون به عنوان علت رافع مسؤولیت، جرم را از بین نمی برد و لذا معاونان و شرکای جرم، در صورت برائت مجنون، مجازات خواهند شد. البته این مسأله در صورتی است که به وجود جرم توسط مجنون معتقد باشیم و اگر چون برفی از مقوقدانان زوال عنصر روانی را در مجنون مدنظر قرار دهیم اصل جرم بودن عمل زیر سؤال قرار می گیرد.

د- انواع جنون

جنون ممکن است «دائمی» (۱۱۷) یا «ادواری» باشد. در جنون دائمی استمرار وجود دارد و به عبارت دیگر این جنون همیشه با فرد همراه است، در حالیکه در جنون ادواری، حالت دیوانگی گاه عارض می شود و گاه افاقه و درمان دست

۱۱۷- اصطلاح جنون اطلاق نیز در مورد دیوانگی دائمی به کار می رود.

۳۰۶

می دهد. به موجب تبصره ۲ ماده ی ۵۱ در جنون ادواری، جنون مین ارتکاب جرم شرط رفع مسؤولیت کیفری مجنون است که در عمل مشکلاتی برای دادگاه و کارشناسان ایجاد می کند. به هر حال، امر از این جنون نیز با دادگاه خواهد بود که با یاری گرفتن از متفحصان و کارشناسان و همچنین با توجه به پرونده بالینی مجرم، اظهارات گواهان و دیگر قرائن موجود رسیدگی کند که آیا مین ارتکاب جرم مجرم دیوانه بوده یا فیر. در غیر از موارد دیوانگی نیز چون عقب ماندگی ذهنی و یا صرع و مانند آنها نیز، دادگاه جلب نظر طبیب را خواهد کرد. با این توضیح که این موارد را نمی توان داخل در تعریف جنون و تقسیم بندی آن کرد.

ه- تأدیب مجنون

گرچه جنون از علل تامه رافع مسؤولیت مجزایی است اما مجنون در قبال جرم انجام گرفته از نظر جبران فسارت مسؤولیت دارد. در برقی از موارد فاص، این مسؤولیت با پرداخت دیه جبران شده است. به عنوان مثال، ماده ی ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی در مورد شرایط قصاص عنوان می کند که: «هر گاه دیوانه یا نابالغی عمدتاً کسی را بکشد فطاً محسوب و قصاص نمی شود بلکه باید عاقله آنها دیه قتل فطاً را به ورثه مقتول بدهند» (۱۱۹)

به نظر می رسد که دیه در این مورد فاص به عنوان مجازات تلقی نشده بلکه

۱۱۸- دادستان طبق قانون تشکیل دادگاههای عمومی مدف شده بود. لیکن قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و امیاء دادرها مجدداً دادستان با شرع وظایف فاص خود مطرح گردیده است.

۱۱۹- چنانچه امر از شود جانی مین ارتکاب جنایت مجنون بوده جنون وی رافع مسؤولیت کیفری و جنایت وی به معنای فطای ممض و پرداخت دیه به عهده عاقله است و بهبودی جانی پس از ارتکاب جنایت و اقرار و اعتراف وی به ارتکاب جنایت تأثیری در فصوص مورد ندارد و کماکان دیه به عهده عاقله می باشد (نظریه ۷/۵۳۷۱-۷/۸/۱۱-۷۶/۸.ع.ق.)

۳۰۸

چون در مقررات اسلام همین که بتوان عرفاً ایجاد ضرر ناروایی را به کسی نسبت داد، او ضامن جبران فسارت فواهد بود و وضع روانی و جسمی او در این زمینه چندان مورد نظر قرار نمی گیرد و دیه باید پرداخت شود. به عبارت دیگر، در اسلام هیچ ضرری جبران نشده باقی نمی ماند؛ لذا دیه به عنوان جبران فسارت پیش بینی شده است، زیرا ارکان مسؤولیت که وجود ضرر، فعل زیان آور و رابطه سببیت می باشد به وجود آمده است. البته این نظر نمی تواند منطبق با قانون مجازات باشد که دیه را با صرامت به عنوان مجازات مطرح می کند.

صرف نظر از مسائل بالا در غیر مواردی که قانون این صرامت را ندارد، می توان به اعتقاد ما از قانون مسؤولیت مدنی کمک گرفت. طبق ماده ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برمسب قرارداد به عهده او می باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از نامیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران فواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نمودی صورت گیرد که موجب عسرت و

تنگدستی جبران کننده زیان نباشد». البته این فرض در صورتی است که تقصیری حادث شده باشد. در غیر این صورت مطالبه فسارت از مجنون با توجه به مقررات قانون مدنی و با همان استدلالی که در مورد صغیر کردیم جایز است با این یادآوری که در مورد مجنون باید با تردید با این مسأله برخورد کرد.

سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که اگر به فرض مثال، دیوانه ای به کشتن دیگری مبادرت کند و عاقله مکلف به پرداخت دیه شود، آیا می توان علاوه بر آن از باب مسؤولیت مدنی در صورت حدوث شرایط ماده ی ۷ مطالبه زیان وارده را کرد یا خیر؟ به اعتقاد ما چون فرض بر این است که عاقله مسؤولیت مجنون را بر عهده دارد لذا پرداخت دیه از نامیه او باب جبران زیان را می بندد و عادلانه نیز نخواهد بود که بابت یک جرم دو بار فسارت مطالبه شود.

یادآوری می کنم که ماده ی ۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز به دادگاه اجازه داده است که با صدور قرار موقوفی در مورد مجنون در مورد مطالبه دین یا فسارات مالی مکم مقتضی صادر نماید.

بند سوم- اجبار

اجبار به عنوان یکی دیگر از عوامل رافع مسؤولیت به مالتی اطلاق می شد که مجرم، علی رغم برافورداری از عقل و هوش متعارف، در شرایطی قرار می گیرد که به ارتکاب جرم دست می زند. برنی از مقوقدانان بین جنون و اجبار تفکیک به عمل آورده اند که ابهام دارد. به اعتقاد اینشان در مجنون اصولاً اراده شفق زائل می شود و شفق مجنون هیچ گونه قدرت تمیزی برای تشفیص فوب و بد ندارد و آگاه از طبیعت عمل مجرمانه ای که انجام می دهد نیست، در مالیکه مجبور یا آگاهی اقدام می کند و می داند چه علمی انجام می دهد.

به اعتقاد ما این تفکیک بیشتر صوری است تا واقعی، زیرا وقتی بمث از اجبار پیش می آید موضوع عبارت از فقدان اراده آزاد مرتکب در ارتکاب جرم است. قوه قهریه ای که او را به ارتکاب جرم کشانیده آنچنان قوی است که مسؤولیت را زائل می سازد، در غیر این صورت، اقدام به عمل مجرمانه نموده زیرا در مقیقت در غالب موارد اراده فاعل جرم جاننشین اراده مجبور شده است. در نهایت، روشن است که میزان عدم آگاهی و در به آن در جنون و اجبار تفاوت می کند.

اجبار را باید از «قوه قهریه» موضوع مقوق مدنی جدا کرد، زیرا مقوق جزا معیارهای خاص خود را دارد و طبق قواعد ویژه خود عمل می کند. همچنین، اجبار را باید از مالت ضرورت در مقوق جزا جدا ساخت و این جداسازی بسیار دقیق است. می توان با عقیده بسیاری از مقوقدانان تقریباً همراه بود که «اجبار ارده آزاد را از بین می برد (و به اعتقاد ما بهتر است گفته شود که مسأله جاننشینی اراده در غالب موارد پیش می آید)، در صورتی که در مالت ضرورت اراده به نموی آنچنان شدید دستفوش تهاجم قرار نمی گیرد و برای فاعل جرم مقداری آزادی عمل متصور است».

به اعتقاد برفی از مقوقدانان اجبار نیز مانند دیوانگی جرم را از بین نمی برد بلکه مسؤولیت فاعل را رفع می کند. به همین دلیل، معاون یک شفص مجبور اگر فود در شرایط اجبار نباشد قابل تعقیب و مجازات است. برفی دیگر معتقدند که جرم را نمی توان متناسب به فاعل دانست. رویه دیوان کشور فرانسه گاهی اجبار را

۳۱۰

به عنوان یک علت تومیه کننده (دیوان کشور، شعبه کیفری، ۱۲ نوامبر ۱۹۵۹، بولتن آراء دادگاههای کیفری، شماره ۱۴۸۸) یا یک علت عدم ممکنیت (دیوان کشور، شعبه کیفری، ۱۶ ژوئن ۱۹۷۱، بولتن آراء دادگاههای کیفری، شماره ۱۹) و یا معافیت (دیوان کشور، شعبه کیفری، ۳۱ اکتبر ۱۹۶۳، بولتن آراء دادگاههای کیفری، شماره ۳۰۲) شناخته است. این رویه دیوان کشور فرانسه با توجه به بحث ظریف و دقیق اجبار و نحوه برفورده نوعی با مصادیق آن قابل قبول می نماید.

الف- انواع اجبار

معمولاً اجبار را به مادی و روانی تفکیک می کنند، هر چند که در عمل بیشتر اجبار مادی مورد توجه قضات تمقیق و دادگاههاست و از اجبار روانی به دلیل نامشخص بودن ممدوده آن و بفضوص پیچیدگی مسائل

روانی کمتر استفاده می شود.

اول - اجبار مادی

طبق نظر علمای حقوق، گاه یک علت و عامل مادی اراده مرتکب را زائل می سازد و او را وادار به ارتکاب جرم می کند. در این موارد می گویند اجبار مادی یا عینی بر شفص وارد شده است که امکان دارد ریشه «فارجمی» یا «دافلی» داشته باشد.

مقصود از اجبار مادی فارجمی، «عوامل» فارجمی مثل حوادث طبیعی نظیر طوفان یا سیل است که مضور اجباری شاهی را در دادگاه غیرممکن می سازد؛ یا همچنین عمل یک میوان، مانند ممله گرگی به گله گوسفندان و فرار چوپان و گوسفندان به مزرعه دیگری و تفریب مزرعه؛ یا عمل

مادی شفصی بر روی شفص دیگر مثل آنکه کسی دست دیگری را به زور می گیرد و مجبورش می سازد ذیل چکی را امضاء کند. در تمامی این موارد، مشروط بر آنکه عمل انجام شده مجرمانه باشد، می توان از اجبار مادی فارجه استفاده کرد.

اجبار مادی دافلی بدین شکل است که شفص فاعل جرم، بی آنکه از نظر

۳۱۱

روانی مجبور باشد، از نظر جسمی و فیزیکی در چنان شرایطی قرار می گیرد که مجبور به ارتکاب جرم می گردد، ولی این اجبار فیزیکی ریشه دافلی دارد که گاه با اجبار روانی مخلوط می شود. به عنوان مثال، موردی که در رویه قضایی فرانسه ذکر شده قابل یادآوری است؛ فردی بلیت ترن به مقصد «الف» فریده و بهای بلیت را برای این مقصد پرداخته اما چند ایستگاه پس از مقصدی که بلیت برای آن تهیه کرده از قطار پیاده شده است؛ در نتیجه چون بهای مابه التفاوت را نپرداخته تمت تحقیق قرار گرفته و در دفاع از خود به این استدلال متوسل شده که در ایستگاه مقصدی که برای آن بلیت تهیه کرده، به علت شدت فستگی در خواب بوده است. دیوان کشور فرانسه این اجبار را قبول کرده در مالیکه در مواردی دیگر این دفاع پذیرفته نشده است. به اعتقاد ما نظر دیوان کشور فرانسه صمیم است و باید در هر مورد قائل به تفکیک شد و با توجه به مسائلی که در هر قضیه پیش می آید به مل آن اقدام کرد.

دوم- اجبار روانی

اجبار روانی آنچنان است که اراده فاعل تمت تأثیر یک علت فارجه که بر روان او اثر می گذارد از بین می رود و یا هیجانات، عواطف و امساعات درونی فرد او را مجبور به ارتکاب جرم یا جرایمی می کند.

به عقیده مقوقدانان این اجبار نیز می تواند ریشه فارجه یا دافلی داشته باشد. مقصود از اجبار روانی فارجه آن است که یک عامل مادی فارجه قدرت اراده انسان را زائل می سازد که مصادیق بارز آن «تهدید» و «تمریک» است. در مورد تهدید باید گفت مقصود تهدیدی است که آزادی اراده را به طور موقت، کاملاً سلب کند و عرفاً نیز تهدید تلقی شود. بنابراین، صرف اینکه کسی ادعا کند به واسطه تهدید مرتکب جرمی شده قابل قبول نیست بلکه تهدید باید با توجه به زمان، مکان، موقعیت، شفصیت، سن فرد و نمونه وسیله تهدید بررسی شود و در مدی باشد که مؤثر در سلب آزادی اراده تلقی گردد و بلافره به اعتقاد عده ای تهدید باید غیرمشروع باشد.

و اما تمریک را وقتی موجب رفع مسؤولیت دانسته اند که روشهای اتفاد شده

ممرک و دسیسه های او برای تمریک بزهکار آنچنان اراده وی را مخدوش کند که قدرت تصمیم گیری او را زائل سازد.

مقصود از اجبار روانی دافلی آن گونه اجباری است که فرد را تحت تأثیر عواطف، هیجانات و احساسات به ارتکاب جرم می کشاند.

در برفی از این موارد، این هیجانات و عواطف آنچنان دستفوش تخییرات عمیق هستند که به برفی از حالات دیگر شبیه می شوند. مثلاً در اثر شدت این هیجانات و غیرقابل کنترل بودن آنها فرد دچار دیوانگی می شود. البته در چنین حالتی عدم مسؤولیت وجود دارد. در عمل، رویه قضایی غالب کشورها اجبار روانی دارای ریشه دافلی را علت عدم مسؤولیت نمی شناسد، زیرا غالب جرایم ناشی از نوعی احساس و عاطفه مانند فش، کین، مهر و انتقام است و لذا نمی توان همه افراد را بدین دلایل غیر مسؤول شناخت و آنها را مجازات نکرد. به هر حال همان طور که اشاره کردیم مرز بین اجبار روانی و اجبار مادی دافلی بسیار ظریف است و تفکیک این دو بیشتر جهت برفورد نوعی دادگاهها با مسائل می باشد.

ب- بررسی اجبار در قوانین جزایی ایران

اول - سابقه تاریخی اجبار

ماده ی ۴۱ قانون مجازات عمومی ۲۳ دی ۱۳۰۴ کسی را که به واسطه اجبار و برفلاف میل او مجبور به ارتکاب جرم کرده بودند و امتراز از آن هم توسط مجبور، ممکن نبوده غیرقابل مجازات می دانست مگر در مورد قتل، که مجازات مرتکب را سه درجه تخفیف می داد.

طبق ماده ی ۳۹ قانون مجازات عمومی اسلامی ۱۳۵۲: «هر گاه کسی بر اثر اجبار مادی یا معنوی که عادتاً قابل تممل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبارکننده به مجازات آن جرم محکوم می گردد».

دوم- اجبار در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

مذهب شیعه الهام گرفته اند. در این مذهب مدار کار بر این قرار گرفته است که بشر باید بین جبر و اختیار، مسائل خود را ارزیابی و به مل آنها اقدام کند، زیرا انسان در عین حال، هم دارای قدرت انجام فعل و هم ترک آن است. (۱۲۰) در مقررات جزای اسلامی، علاوه بر شروط عقل و قصد و بلوغ برای اداء تکلیف، به مسأله اختیار نیز توجه شده و اگر مرتکب عمل مجرمانه ای فاقد اختیار گردد مجازات نخواهد شد.

ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی، تکرار ماده ۲۹ سابق قانون راجع به مجازات اسلامی است که تغییر آن اولاً اضافه کردن مجازاتهای بازدارنده در کنار مجازاتهای تعزیری است و ثانیاً شروطی برای مجازات پیش بینی کرده است. طبق این ماده: «در جرایم موضوع مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده هر گاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبارکننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات فاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می گردد».

در این زمینه، موارد زیر قابل بررسی است:

اولاً- تهیه کنندگان قانون آزمایشی ۱۳۷۰ همچون قانون آزمایشی (۱۳۶۱ اجبار یا اکراه را فقط در جرایم قابل تعزیر و مجازاتهای بازدارنده (طبق قانون ۱۳۷۰) پذیرفته و در زمینه دیگر جرایم سکوت اختیار کرده اند. لذا در این موارد باید به عناوین محدود، قصاص و دیات مراجعه و در مورد اول، به عنوان مثال می توان به ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ استناد کرد. طبق این ماده: «اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست. بنابراین، اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند و یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، مرتکب قصاص می شود و اکراه کننده و آمر به مبس ابد محکوم می گردند». در مورد دوم، چون همان طور که قبلاً عنوان کردیم اختیار یکی از شرایط تکلیف است و در صورت فقدان آن مسؤولیت زائل می شود، لذا اجبار از این باب موجب زوال مسؤولیت جنایی می گردد.

ثانیاً- تهیه کنندگان قانون دو لفظ «اجبار» یا «اکراه» را به شکل مترادف در ماده ۵۴

۵۲ بکار برده اند، در مالیکه در ماده ی ۳۹ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ و ماده ی ۱۴۱ قانون آزمایشی ۱۳۰۴ فقط به ذکر کلمه «اجبار» اکتفا شده بود. برای روشن شدن مسأله باید دید غرض از استعمال این دو لفظ چه بوده است؟

قبلاً باید یادآوری کرد که در اسلام اختیار بر انجام فعلی باید آزادانه و بدون اکراه باشد و اکراه طبق گفته فقها ممقق می شود: «به بیم دادن مکره به رساندن زبانی به او یا به مال یا ناموس یا به کسان او که زیان آنان به زبانی یا تألم او منتهی می شود». اکراهی این چنین باید توأماً با تهدید به آزادی باشد که مال یا جان مکره را دربرمی گیرد و معمولاً چهار شرط را در این زمینه قید می کنند.

۱- مکره (فاعل) باید توانایی بر اجرای تهدید خود داشته باشد؛

۲- مکره احساس کند که مکره تهدید خود را عملی خواهد کرد؛

۳- تهدید باید زبانی به جان و مال مکره و یا کسانی که به آنها وابستگی دارد برساند؛

۴- کاری که مکره او را بدان واداشته مراهم یا اقدامی باشد که التزامی نسبت به مکره پدید آورد.

اکراه را غالباً چنین تقسیم کرده اند: (۱) اکراه تام (۲) اکراه ناقص.

اکراه تام اکراهی است که اختیار مکره را می گیرد و او را در دست مکره، بی اراده می سازد.

اکراه ناقص، رضا را زائل می کند اما آنگهان نیست که بتواند اختیار را از بین ببرد.

با توجه به مسائل بالا اکنون می توان گفت که مقصود تهیه کنندگان ماده ی ۵۴ قانون از بکار بردن مکمل اکراه در کنار اجبار باید اکراه تام باشد نه اکراه ناقص، زیرا منطقی نیست که اکراه ناقص را در زمره علل رافع مسؤلیت بشناسیم (۱۲۱) گرچه ماده ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی با ذکر جمله «اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند» اجبار و اکراه را به یک معنی بکار گرفته و به نظر می رسد تفاوتی بین اکراه تام و اکراه ناقص در این مورد قائل نشده است. می توان در زمینه تأیید استعمال اجبار و اکراه در یک

۱۲۱- ممکن است این طور استدلال شود که اکراه ناقص نیز در صورتی که عادتاً غیرقابل تحمل باشد رافع مسؤلیت است. اما پذیرفتن این مسأله با منطق عرفی همخوانی ندارد، به ویژه آنکه «غیرقابل تحمل بودن» مسبب عادت باید در شرایط ماد اجبار مورد توجه قرار گیرد.

۳۱۵

مفهوم به ماده ی ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی (بفش تعزیرات) نیز اشاره کرده که از کلمه اکراه در کنار کلمات جبر و قهر استفاده کرده است.

ثالثاً- اجبار و اکراهی مورد توجه ماده ی ۵۴ است که «عادتاً قابل تحمل نباشد». این مسأله در برخورد با دفاع فردی که مدعی اجبار یا اکراه می شود از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا در مورد تحمل عادت باید موقعیت مکانی و زمانی جرم، سن متهم، جنسیت او، نحوه ارتکاب بزه و مسائل دیگری که دادگاه باید به کمک کارشناسان روشن کند، مطرح گردد و مشخص شود که آیا اجبار یا اکراه عادتاً قابل تحمل بوده است یا خیر؟

رابعاً- غالب محققان معتقدند در اجبار یا اکراه جرم انجام شده است ولی چون نمی توان آن را به مجرم نسبت داد لذا مکروه یا مجبور در این مورد فاقد مسؤلیت کیفری است و مجازات نخواهد شد. قانون نیز مقرر می دارد که اجبارکننده به مجازات آن جرم محکوم می گردد، زیرا در حقیقت می توان گفت این اجبارکننده است که عناصر تشکیل دهنده جرم را در فود جمع کرده و از مکروه به عنوان وسیله ای برای ارتکاب آن استفاده نموده است. و سرانجام، باید یادآوری کرد که اجبارکننده باید دارای مسؤلیت جزایی باشد تا بتوان او را مورد مجازات قرار داد. به عنوان مثال، اگر کودکی دیگری را با اسلحه مجبور به امضای چک کند که فاقد ممل است نمی توان کودک را مسؤول شناخت و اجبارشونده نیز، در صورت تمقق شرایط فاقد مسؤلیت جزایی خواهد بود.

ج- اجبار در غیر مورد تعزیرات

ذکر کلمه های «مجازاتهای تعزیری و یا کیفرهای بازدارنده» در ماده ی ۵۴ قانون مجازات اسلامی نباید موجب این توهّم شود که در غیر این موارد نمی توان از اجبار به عنوان علت رافع مسؤولیت استفاده کرد، زیرا در چنین مواردی- همان طور که قبلاً اشاره کردیم- یا باید به ابواب مربوط مراجعه و یا طبق اصول کلی اقدام کرد یعنی چون شخص در صورت مدوٰث اجبار فاقد اختیار است لذا تکلیفی بر او بار نمی شود و قابل مجازات نیست.

۳۱۶

بدیهی است هم چنانکه قبلاً یادآوری کردیم اکراه در قتل تکلیف فاصی دارد که در ماده ی ۲۱۱ و تبصره های ذیل آن در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است.

د- مسؤولیت مدنی در زمینه اجبار

به نظر می رسد چنانچه کسی را مجبور به ارتکاب جرمی نمایند نه تنها از نظر جزایی فاقد مسؤولیت است بلکه از نظر مدنی نیز به دلیل عدم وجود متن قانونی مشخص و همچنین فقدان رابطه علیت بین عمل و فسارت، نتوان او را تمت تعقیب قرار داد و تقاضای جبران فسارت کرد. ممکن است سؤال شود چه تفاوتی بین اجبار و جنون وجود دارد که نتوان مطالبه فسارت از مجبور کرد. پاسخ فرض عدم مسؤولیت به شکل مطلق در اجبار است، در مالیکه در جنون می توان با شرایطی و در مدود طبقه بندی های انجام شده این مسؤولیت را پذیرفت. البته این نظر دچار تردید فراوان خواهد شد اگر مجنون را کاملاً فاقد عنصر روانی جرم مین عمل بدانیم. وانگهی در چنین مواردی باید قانون را نیز مدنظر داشت.

۲

علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی

آیا می توان موارد دیگری غیر از کودکی، دیوانگی و اجبار را رافع مسؤولیت دانست یا فیزی در برضی از شرایط امکان دارد شخص در اختیار اراده خود نباشد و در اثر بیهوشی یا فوآب مرتکب جرمی گردد یا با اراده و میل خود از فویشتن سلب اراده نماید که مستی نمونه آن است و یا اصولاً در محکم یا موضوع قانون اشتباه کند. در همه این موارد باید با موصله به بررسی مسأله پردافمت و جهات مختلف قضیه را روشن کرد. نظر به اینکه در این موارد غالباً با مسأله مسؤولیت یا عدم آن، با توهّم به شرایط، مواجه هستیم لذا این بخش را زیرعنوان علل نسبی رافع مسؤولیت آورده

ایم و یادآوری این نکته را ضروری می دانیم که بمت نسبتی بودن در این موارد نباید موجب اشتباه در برافورد با ماهیت علت‌های رافع مسؤولیت شود. و همان طور که قبلاً یادآوری کردیم انتساب این عنوان بیشتر به دلیل فایده عملی آن بوده است.

۳۱۷

بند اول - مستی

مستی مالتی است که شفاف در اثر استعمال مواد الکلی- و به عبارت قانون ما سکرآور- با میل خود اراده فویش را دچار ضعف یا انهدام می کند. بدین لهما، اصولاً مستی رافع مسؤولیت شناخته نمی شود، زیرا فرد از نتایج استعمال الکلی آگاه است و با شعور لازم به مصرف آن مبادرت می کند.

تجربه نشان داده است که عامل الکلی در بسیاری از جرایم نقش عمده ای داشته و مرتکبان این گونه بزه ها تمت تأثیر مواد الکلی به جرم کشیده شده اند هر چند همیشه بدین منظور به مصرف الکلی مبادرت نکرده اند.

الف- سابقه تاریخی

در قانون مجازات عمومی ۲۳ دی ۱۳۰۴ در مورد مستی مطلبی نمی توان دید. ماده ی ۲۷ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ به طور کلی مستی را رافع مسؤولیت نمی دانست، اما در تبصره همین ماده تمت شرایطی چنانچه مستی موجب افتلال تام یا نسبی شعور یا قوه تمیز(۱۲۲) می گردید برای مجازات مرتکب تفهیف قائل بود.

طبق ماده ی ۲۷ آن قانون: « مستی حاصل بر اثر استعمال اختیاری مواد الکلی و مفدر یا نظایر آنها به طور کلی رافع مسؤولیت جزایی نیست و اگر ثابت شود استعمال مواد مذکور به منظور ارتکاب جرم بوده مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می گردد». ملاحظه می شود که مستی نه تنها رافع مسؤولیت شناخته نشده بود بلکه موجب تشدید مجازات مرتکب، در صورتی که برای انجام جرم خود را مست می کرد، می شد.

تبصره ذیل همین ماده موردی را پیش بینی می کرد که استعمال به منظور ارتکاب جرم نبوده و موجب افتلال تام یا نسبی شعور یا قوه تمیز یا اراده شده باشد: « هر گاه

۱۲۲- اصطلاحات افتلال تاه یا نسبی شعور یا قوه تمیز یا اراده تمت تأثیر روان شناسی معاصر در قانون ۱۳۵۲ بکار رفته بود و شناخت قلمرو هر یک از این اصطلاحات ممتاع بررسی دقیق است.

۳۱۸

استعمال مواد مذکور به منظور ارتکاب جرم نبوده و موجب افتلال تاه یا نسبی شعور یا قوه تمیز یا اراده مرتکب در مین ارتکاب جرم شده باشد دادگاه، مسبب مورد و اقتضای اوضاع و احوال، می تواند مجازات را در مورد افتلال تاه تا دو درجه و در مورد افتلال نسبی یک درجه تخفیف دهد بدون اینکه از حداقل مجازات چنمه ای کمتر باشد مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». لذا اصل مسؤولیت در مستی را مقنن ۵۲ می پذیرفت ولی- همچنان که عنوان شد- با امر از شرایط تبصره ماده ی ۳۷ تخفیف در مجازات را نیز پیش بینی می کرد.

ب- مستی در مقررات جزایی اسلام و در قانون را جمع به

مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

به طور کلی، در مقررات اسلامی شرب فمر، که شارب آن مستمق مد است، تمت عنوان فاص قرار گرفته و قانون مجازات اسلامی در ماده ی ۱۶۵ و تبصره های ذیل آن مد شرب فمر را مشخص ساخته است. طبق این ماده: «فوردن مسکر موجب مد است، اعم از آنکه کم باشد یا زیاد، مسست کند یا نکند، فالص باشد یا مخلوط باشد به مدی که آن را از مسکر بودن فارغ نکند». لذا می توان دید که اصولاً نیازی به مستی به معنای فاص آن نیست و صرف فوردن مسکر، البته با شرایطی که در قانون پیش بینی شده، موجب اجرای مد است.

ماده ی ۵۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که جانشین ماده ی ۲۸ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی شده است، اولاً مجازات شرب فمر را پذیرفته که در این مورد باید به ماده ی ۱۶۵ و تبصره های ذیل آن در قانون مجازات ۷۰ توجه کرد، و ثانیاً مستی را در شرایطی رافع مسؤولیت شناخته است. طبق ماده ی ۵۳: « اگر کسی بر اثر شرب فمر مسلوب الاراده شده لکن ثابت شود که شرب فمر به منظور ارتکاب جرم بوده است مجرم، علاوه بر مجازات استعمال شرب فمر، به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد».

قسمتی از این ماده مبهم است، یعنی اگر بتوان مفهوم مخالف ماده را فرض کرد و عنوان نمود که چنانچه ثابت نشود که شرب فمر به منظور ارتکاب جرم بوده ولی

۳۱۹

جرم واقع شده باشد، آیا مجرم از بابت ارتکاب جرم مجازات نخواهد شد و صرفاً به دلیل نوشیدن مشروب مد بر او جاری خواهد گردید؟

شاید بتوان استنباط کرد که مقصود آن است که چنانچه شرب فمر به کلی شفص را مسلوب الافتیاء و فاقد قصد نماید، مسؤولیت ندارد و در غیر آن واجد مسؤولیت جزایی است.

این استنباط با توجه به ماده ی ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی قابل تومیه است. طبق این ماده: «قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب الافتیاء و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین علمی خود را مست نکرده باشد...».

با عنایت به ماده ی ۲۲۴ و به فرض قبول مفهوم مخالف ماده ی ۵۳ می توان گفت که شرب فمر می تواند یکی از علل رافع مسؤولیت، تمت شرایطی که ذکر شد، باشد.

البته، همان طور که گذشت، اگر مسؤولیت در این زمینه رفع شود مانع اجرای مجازات شرعی به دلیل مصرف مواد سکرآور نخواهد بود.

پرسشی که پیش می آید این است که اگر به کسی مواد سکرآور بفرارند که مست شود و در مین مستی مرتکب جرمی گردد تکلیف چیست؟ پاسخ این است که اگر این اجبار در مد علت رافع مسؤولیت باشد، نمی توان مست مجبور شده را قابل مجازات دانست. اما اینکه آیا می توان از او مطالبه دیه یا فسارات کرد، به اعتقاد ما امکان این مطالبه وجود ندارد زیرا هیچ گونه نقشی در ایجاد فسارت نداشته است. (۱۲۳)

۱۲۳- در کنار مستی می توان از استعمال مواد مفدر نیز یاد کرد که در قانون ۱۳۵۲ عنوان شده بود، اما در قانون راجع به مجازات اسلامی و همچنین قانون مجازات اسلامی بدان اشاره نگردیده است و استدلال برنی که معتقدند شرب در مقام مواد سکرآور نیز جاری است با منطق حقوق جزا سازگاری ندارد. و به علاوه لغات مستی و مست در مفهوم عرفی آن فقط به کسانی که به شرب مشروبات الکلی می پردازد اطلاق می گردد. معهذا می توان گفت که در صورتی که استعمال مواد مفدر ایجاد افتلال تام اراده و به عبارتی سلب اراده را بنماید دفاع به عنوان علت رافع مسؤولیت موجه است مشروط بر آن که فرد قبلاً و برای ارتکاب جرم از این مواد استفاده نکرده باشد. و در متون فقهی ما نیز منعی از این باب وجود ندارد. در هر حال قانون باید در چنین مواردی با صراحت راه مل ارائه دهد.

اگر کسی در فوآب یا بیهوشی مرتکب جرمی شود آیا مسؤولیت دارد یا فیر؟ افرادی هستند که بی آنکه فود بفواهند در فوآب راه می روند و یا اعمالی انجام می دهند که در قلمرو شعور آگاه آنان نیست. همچنین، ممکن است فردی در اثر بیهوشی و یا تمت تأثیر هیپنوتیزم مرتکب جرمی گردد. تکلیف در این موارد چیست؟

می توان گفت که در کلیه این موارد چون قصد مجرمانه وجود ندارد پس اصولاً جرایم عمدی غیرمتصورند، مگر اینکه شفص آگاه به عواقب اعمال فود باشد. به عنوان مثال، کسی را که می داند تمت تأثیر هیپنوتیزم قرار می گیرد تا بمبی را در فلان محل منفجر کند نمی توان از مسؤولیت معاف کرد، اما چنانچه فردی را به اجبار بیهوش کنند و یا او را با قوه قهریه تمت تأثیر هیپنوتیزم قرار دهند و بعد جرمی به وسیله او انجام دهند، می توان گفت که چون شفص فاقد قصد مجرمانه بوده مسؤولیت ندارد.

در جرایم غیرعمدی نیز باید مصادیق فطاً وجود داشته باشد تا بتوان مرتکب را مجازات کرد. فطاً نیز به هنگام فوآب و بیهوشی مگر در شرایطی فاصی قابل تصور نیست. به عنوان مثال اگر شفصی که می داند شب هنگام از فوآب برفاسته و راه می رود امتیاطهای لازم را انجام نهد و جرمی اتفاق افتد به عنوان مسؤول اعمال فود قابل تعقیب است.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نظیر قوانین سابق و اسبق راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و مجازات عمومی ۱۳۵۲ در مورد فوآب و بیهوشی سکوت اختیار کرده است. معهداً، طبق ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هر گاه کسی در حال فوآب یا بیهوشی شفصی را بکشد قصاص نمی شود؛ فقط به دیه قتل به ورثه مقتول ممکوم فواهد شد» (۱۲۴) که پرداخت آن به عهده عاقله است. به نظر ما اگر

۱۲۴- اگر دیه به عنوان مجازات در این زمینه مورد مکم قرار گیرد ایجاد اشکال می کند مگر آنکه طبق نظر برفی دیه را نوعی جبران فسارت بدانیم که در مورد عدم وجود فطای مشفص نیز این مسأله تردید ایجاد می کند.

در این گونه موارد فطای مشفصی را نتوان پیدا کرد مشکل است که بتوان فرد را به دیه محکوم کرد. همچنین ماده ی ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: « هر گاه کسی در مال فواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله فطای ممض بوده و عاقله او عهده دار فواهد بود». در این ماده به نظر می رسد که قانونگذار هیچگونه بی امتیاطی یا بی مبالاتی و غفلت و مانند آنها تصور نمی کند در حالی که در ماده ی ۲۳۵ این فطا را مفروض می گیرد (مثل شفصی که با آگاهی به اینکه در فواب راه می رود امتیاطات لازم را انجام ندهد که منجر به کشتن دیگری شود). همانطور که اشاره کردیم در این موارد نیز باید فطای شفص آشکار گردد.

بند سوم- اشتباه

آیا اگر مرتکب جرمی با اقرار به بزه اعلام کند که به واسطه اشتباه در حکم قانون یا در موضوع جرم مبادرت به انجام آن کرده است می توان این دفاع را پذیرفت یا فیر؟

غالباً قانونگذاران این مسأله را در مجموعه قوانین جزایی ذکر نمی کنند، اما محققان امکان قبول اشتباه را مشروط به وجود شرایط می پذیرند و در نتیجه رفع مسؤولیت از مرتکب می کنند. (۱۲۵) امکان دارد ایراد کنند که در این موارد اصل

اداره محوقی قوه قضائیه در ارتباط با ماده ی ۲۲۵ و مقایسه آن با ماده ی ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی و تفاوت آنها عنوان می کند:

۳۲۳ صرفاً ناظر به جایی است که عمل غلطیدن و حرکت در فواب باشد و در غیر آن ماده ی ۲۲۵ ماکم است به عبارت دیگر آنچه در ماده ی ۲۲۵ ق.م.ا آمده مربوط به کسانی است که در مال فواب یا بیهوشی اعمالی انجام دهند از قبیل راه رفتن... که چون عمل آنها شبیه عمد محسوب می شود به پرداخت دیه محکوم می گردند» (نظریه ۷/۶۲۱۰ مورخ ۸۱/۸/۲۱ ا.ع.ق)

۱۲۵- غالباً در کتابهای محوقی اشتباه را با جهل مرادف می گیرند و به یک قاعده محوقی که جهل به قانون رافع مسؤولیت نیست اشاره می کند. بدیهی است بین جهل و اشتباه، هم از نظر لغوی و هم از نظر مفهوم فاصله بسیار است، اما می توان با تسامع این روش متعارف را به دلیل عدم اشکال عملی آن پذیرفت. برمی از قانونگذاران در تمولات جدید قانونگذاری خود، اشتباه را در متن قانون پیش بینی کرده اند. به عنوان مثال: « ماده ی ۳- ۱۲۲ قانون مجازات جدید فرانسه که از اول مارس ۱۹۹۳ قابلیت اجرایی پیدا کرده

قانونی بودن مقررات جزایی ماکم است و چون قانونگذار ساکت مانده لهذا نمی توان اشتباه را پذیرفت. پاسخ چنین است که این اصل مانعی در مورد قبول اشتباه در فرض عدم وجود قصد مجرمانه و قبول اصل برائت ایجاد نمی کند.

مسئله دیگری که باز بین عده ای از محققان مطرح می باشد این است که در صورت امر از اشتباه، قاضی کیفری می تواند از کیفیات مخففه استفاده کند نه اینکه مکم به تبرئه بدهد، و برای توجیه آن به اصل «جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی کند» استناد می کنند. ولی عده دیگری معتقدند که مکم به تبرئه بخصوص در اشتباه موضوعی نیز اشکال ندارد.

برای روشن شدن مطلب، اشتباه مکمی و موضوعی را تفکیک می کنیم.

الف- اشتباه مکمی

به اعتقاد غالب محققان اشتباه مکمی علی الاصول در مسؤولیت جزایی افراد بی تأثیر است. گاه علت اشتباه جهل به قانون است، بدین شکل که مدعی اشتباه عنوان می کند که اصولاً نمی دانسته که عمل انجام شده را قانون نهی کرده است. جهل به قانون علی القاعده تأثیری در مسؤولیت کیفری ندارد و این مسؤولیت در کلیه جرایم اعم از عمدی و غیرعمدی شناخته می شود، زیرا از نظر سنتی قاعده «جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی کند» به دلایل گوناگون پذیرفته شده است. (۱۲۶) مثلاً ماده ۶۹۸ قانون جدید تعزیرات به «نشر اکاذیب» اشاره کرده است. فرض کنیم شفصی دروغی گفته و انتشار داده که نمی توان آن را با اکاذیب، که جمع کذب است، به ظاهر یکی دانست و آن شفص در دفاع خود به این مسئله اشاره کند که در تفسیر قانون اشتباه کرده که قبول این اشتباه ممکن نیست. نتیجه آنکه در موارد اشتباه مکمی قاعده «جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی کند» اصولاً مورد پذیرش

اشتباه مکمی را پذیرفته است. به موجب این ماده فردی که به دلیل اشتباه مکمی مرتکب جرمی شده، مشروط به شرایطی فاقد مسؤولیت جزایی است.

۱۲۶- این پذیرش به نحو مطلق خلاف عدالت و انصاف است، زیرا کثرت قوانین، پیچیدگیهای آنها و نیز توسعه شهرها و روستاها و در نتیجه عدم اطلاع همه مردم از کلیه قوانین مصوب، آگاهی از قانون را در همه مال برای تمامی افراد میسر نمی سازد.

قرار گرفته و رویه قضایی ایران نیز این اشتباه را نپذیرفته است.

به اعتقاد ما علی رغم جدی بودن قانونگذاران در زمینه اشتباه، پنانچه قاضی با دلایل متقن امکان مدوٹ آن را از نامیه متهم امراز کند باید بدان توجه نماید و لااقل از کیفیات مففه در این شرایط استفاده نماید.

ب- اشتباه موضوعی

بر خلاف اشتباه مكمی، اشتباه موضوعی به اعتقاد غالب محققان مسؤولیت کیفری را در مواردی نفی می کند. در مورد این اشتباه، اکثر محققان برایم عمدی و غیرعمدی را از یکدیگر تفکیک کرده اند.

اول - اشتباه موضوعی در برایم عمدی

در برایم عمدی که قصد مجرمانه مورد توجه است، یعنی در حقیقت اراده در انجام عمل مجرمانه و حصول نتیجه دفالت دارد، اشتباه موضوعی گاه جرم مورد نظر را از بین می برد هر چند ممکن است بزه ارتكابی عنوان یا وصف مجرمانه دیگری پیدا کند و لذا مسؤولیت کیفری زائل می شود.

در این مورد اشتباه ممکن است در زمینه یکی از عناصر اساسی جرم باشد یا نسبت به یکی از علل مشدده جرم صورت پذیرد. در مورد اول ممکن است جرم یا تغییر ماهیت دهد و یا اصولا امکان انجام آن منتفی گردد و در مورد دوم موجب زوال علل مشدده مجازات شود. به عنوان مثال، اگر کسی به اشتباه مال خود را به تصور آنکه مال دیگری است بردارد، عمل مادی جرم سرقت که ربایش مال تعلق به غیر است انجام نشده و از طرف دیگر قصد مجرمانه نیز دچار اشکال می شود، یا اگر داروسازی متهم به قتل عمد، مدعی شود که در دادن داروی سمی به مشتری خود اشتباه کرده، عنوان مجرمانه او قتل غیرعمد به واسطه بی امتیاطی فواهد بود نه قتل عمد؛ یا در قانون مجازات فرانسه قتل مادر یا پدر توسط فرزند از علل تشدید کننده مجازات است، (۱۲۷) مال اگر کسی به مساب اینکه بیگانه ای را می کشد

۱۲۷- طبق ماده ی ۲۲۱-۱ قانون مجازات فرانسه مجازات قتل عمدی سی سال حبس جنایی است اما در صورتی که قتل عمد در مورد مادر یا پدر یا ... باشد مجازات حبس ابد فواید بود(ماده ی ۴-۲۲۱).

۳۲۴

اشتباهاً پدر خود را به قتل برساند، جرم پدرکشی انجام نداده است. اما گاهی اشتباه روی شخص مجنی علیه جرم است در اینجا به اعتقاد غالب مقوقدانان این اشتباه جرم را زائل نمی کند. به عنوان مثال، «الف» درصدد قتل «ب» برمی آید و اسلمه ای تهیه می کند و او را هدف قرار می دهد اما به اشتباه «ج» را می کشد. عده ای از دانشمندان علم مقوق معتقدند که در اینجا باید مسأله را تجزیه کرد، زیرا دو جرم اتفاق افتاده است: ۱) شروع به قتل در مورد سوء قصد به «ب»؛ ۲) قتل غیرعمد در مورد کشتن «ج».

رویه های قضایی اغلب کشورها تفکیک بالا را نمی پذیرند و عمل مزبور را قتل عمد دانسته اند. دیوان عالی کشور فرانسه در مورد فاعل جرم چنین رأی داده است: «نظر به اینکه محقق گردیده که مرتکب قصد قتل نفس را داشته لیکن به دلیل عدم مهارت تیرش به دیگری اصابت کرده، نظر به اینکه ممرز است قصد مرتکب در این موضوع وامد بوده، نظربه اینکه قصد وامد نمی تواند منشأ و مبنای جرایم متعدد گردد، نظر به اینکه لازمه تمقق جرایم متعدد وجود مقاصد متعدد است و مال اینکه در این مورد یک قصد و یک اراده وجود داشته...».

طبق آراء شماره ۱۸۰۷ مورخ ۱۴/۸/۱۵ و ۱۸۰۰ مورخ ۱۴/۸/۱۵ دیوان عالی کشور ایران: «اگر کسی به قصد قتل یک نفر تیری به طرف او فالی کند ولی تیر به فضا رفته و به دیگری اصابت کند و او را بکشد چنین عمل وامدی که ناشی از یک تصمیم و مربوط به یک فکر و اراده می باشد اصولاً دو جرم محسوب نمی شود».

در قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ ماده ی جالبی وجود دارد که قابل بحث است. طبق ماده ی ۲۹۶: «در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا میوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بیگانه دیگری اصابت کند، عمل او فطای مضم محسوب می شود».

به اعتقاد برنی اعمال این ماده وقتی است که هدف مجای باشد، مثل مأموری که به دنبال بزهکاری برای دستگیری او تیراندازی می کند و تیر او به انسان بیگانه دیگری برافورد می نماید. به اعتقاد ما نمونه نگارش ماده با این استدلال همفوانی ندارد و به نظر می رسد برفلاف رویه های قبلی

قضایی یاد شده، اگر کسی قصد تیراندازی به شرح فوق داشته باشد اما مجنی علیه بیگناه کشته شود قتل از عمد به خطا استماله پیدا می کند و این مطلب با بند الف ماده ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی

۳۲۵

نیز تطبیق می کند. بسیاری از مقوقدانان ماده ی ۲۹۶ را اشتباه در هدف می شناسند در حالی که برفی با توجه به ابهام ماده و با استنباط از مفهوم آن اشتباه در هویت را قائلند. به اعتقاد ما اصلاح این ماده برای رفع ابهامات ضروری است.

دوم- اشتباه موضوعی در جرایم غیرعمدی

در جرایم غیرعمدی که در آن خطا به عنوان عنصر روانی جرم لحاظ می گردد اشتباه موضوعی، عنصر روانی جرم را زائل نمی کند و فاعل یا مرتکب جرم، علی رغم اشتباه، قابل تعقیب و مجازات است زیرا اشتباه خود یکی از مصادیق خطا شناخته می شود.

دیوان کشور فرانسه به تقلید از رویه قضایی بلژیک که در مورد جرایم غیرعمدی، مسؤولیت مرتکب جرم را پذیرفته است فقط در مواردی که اشتباه قابل پیش بینی و غیرقابل اجتناب باشد مرتکب را فاقد مسؤولیت دانسته است.

ج- اشتباه در مقررات جزایی اسلامی و قانون مجازات اسلامی

به طور کلی باید گفت که در مقررات جزایی اسلامی می توان جهل را رافع مسؤولیت دانست، زیرا در اسلام جهل یا نسبت به موضوع محکم است یا نسبت به تکلیف که البته تکلیف عبارت از افعال یا ترک افعالی است که شارع بدان امر یا نهی می کند. در مورد جهل به موضوع، مثال معمولی آن در شرب خمر است. در این مورد شفص بر مرمت خمر آگاهی دارد اما نمی داند مایعی که می نوشد خمر است یا نه. سکرآور است اما مرمت آن را توسط شارع نمی داند. در این مورد جعل رافع مسؤولیت است.

قانون مجازات اسلامی در مورد اشتباه و در زمینه مجازاتهای تعزیری و بازدارنده ساکت است و ماده ی فاضی در این زمینه در مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ آن نمی توان دید همچنانکه در مواد عام ۱ تا ۶۲ مکرر نیز به این مسأله اشاره نشده است. و مشخص نیست چه دلیلی یا دلایلی تهیه کنندگان را از منظور داشتن اشتباه در زمره علل رافع مسؤولیت بازداشته در حالی که در موارد دیگر به اصول کلی تا مدی

۳۲۶

توجه شده است. به عنوان مثال، در کتاب دوم (مدود) به این مسأله اشاره گردیده و ماده ی ۶۶ در مد زنا ادعای اشتباه و ناآگاهی را مشروط به شرایطی پذیرفته است. طبق این ماده: «هر گاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند در صورتی که احتمال صدق مدعا داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می شود و مد ساقط می گردد.» (۱۲۸)

تبصره ۱ ماده ی ۱۶۶ در مد مسکر می گوید: «در صورتی که شراب فورده مدعی جهل به مکم یا موضوع باشد و صحت دعوی وی متحمل باشد، ممکوم به مد نخواهد شد.»

به نظر می رسد تهیه کنندگان قانون نفواسته اند اشتباه را در جرایم مستوجب تعزیر و یا مجازاتهای بازدارنده که نسبت آنها به دیگر جرایم زیاد است و احتمال ادعای جهل به قانون یا اشتباه در آنها بسیار وجود دارد، عنوان کنند. اما چون قاضی می تواند با توسل به «مدیث رفع» در صورت مدوٹ اشتباه، عدم مسؤولیت مجرم را بپذیرد، لذا می توان گفت عدم ذکر اشتباه در قانون دست قاضی را نمی بندد. وانگهی، در حالی که مدود با شبیه رفع می شوند منطقی نیست که دیگر مجازاتها نتوانند از این قاعده بهره گیرند وانصاف نیز چنین مکم می کند. (۱۲۹)

بند چهارم- مسؤولیت مدنی در زمینه علل نسبی رافع مسؤولیت

با توجه به اینکه در کلیه عللی که ما از آنها به عنوان علل نسبی رافع مسؤولیت نام بردیم غالباً اثر بی توجهی، غفلت و سهل انگاری مرتکبان را می توان دید مانند مستی، اشتباه، فوَاب و بیهوشی هر چند ممکن است مسؤولیت جزایی مرتکبان با شرایطی مرتفع شود اما به اعتقاد ما طرح دعوی فسارات از باب مسؤولیت مدنی با توجه به شرایط هر مورد و دقت در آنها قابل قبول است. مشروط بر آنکه بتوان تقصیر را ثابت و رابطه علیت بین عمل و فسارت را مشخص ساخت.

۱۲۸- یعنی کسی که ادعای جهل یا شبیه می کند باید احتمال جهالت او داده شود؛ در غیر این صورت ادعای او پذیرفته نیست.

۱۲۹- البته، به نظر ما باید قانون با صراحت این موضوع را عنوان کند تا دادگاه‌های دیار رویه های مختلف و ناهمگون نشوند.

۳۲۷

فلاصه ی بمت

در مواردی علی رغم جرم انجام یافته، انتساب آن به مجرم یا شرکاء و معاونان به دلایلی بیشتر ذهنی ممکن نیست و علت‌هایی با مضمون خود رافع مسؤولیت جزایی و در نتیجه تبرئه مجرم می شوند. غالباً این علتها مسؤولیت را به طور کامل رفع می کنند و گاه ممکن است با توجه به شرایط و اوضاع و اموال به طور نسبی رافع مسؤولیت جزایی باشند. با زوال مسؤولیت جزایی، مسؤولیت مدنی مرتکب یا مرتکبان را باید از دیدگاه قانون و صراحت متون قانونی و یا طبق قواعد مقوق جزا بررسی کرد و در هر مورد تصمیم مقتضی با توجه به شرایط اتخاذ نمود.

۳۲۸

قسمت سوم

مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری

همان طور که قبلاً اشاره کردیم، یکی از اصول بنیادی ماکم بر مقوق جزای کشورها اصل «شخصی بودن مسؤولیت جزایی» (۱۳۰) است که واکنشی در مقابل جمعی بودن مسؤولیت که قرن‌ها در جوامع مختلف دوام داشته محسوب می شود. امروز اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی، همچون اصلی قدسینه ناپذیر و منطبق با امساعات عالی عدالتخواهی و انصاف، مورد قبول قانونگذاران مختلف قرار گرفته است. معهذا مسؤولیت ناشی از عمل دیگری موجب گشودن باب بمتهای تازه ای شده است.

در مقوق مدنی، مسؤولیت ناشی از عمل دیگری را پذیرفته اند، به عنوان مثال، ماده ی ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت ۳۹ اعلام می دارد: « کسی که نگاهداری یا مواظب مجنون یا صغیر قانوناً یا بر مسب قرارداد به عهده او می باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از نامیه مجنون یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته

باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران فواید شد و در هر صورت جبران زیان باید به نمودی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد».

ملاحظه می شود که در این مورد چنانچه مجنون یا صغیر زیان وارد کنند دیگری که در انجام زیان مستقیماً نقشی نداشته و فقط تقصیر در نگاهداری کرده است باید بار مسؤلیت را بر دوش کشد.

۱۳۰- اصل شفصی بودن مسؤلیت جزایی را نباید با اصل شفصی بودن مجازات مخلوط کرد، بلکه اصل اخیر را باید غالباً نتیجه شفصی بودن مسؤلیت دانست، زیرا ابتدا می باید مسؤلیت جزایی ممرز شود و آنگاه مجازات اعمال گردد. با وجود این، نباید فراموش کرد که در پاره ای از موارد در مالی که اصل شفصی بودن مسؤلیت جزایی وجود دارد، اما اصل شفصی بودن مجازات اعمال نمی شود، مانند دیه بر عاقله در مقررات جزایی اسلام وقتی که دیه را به عنوان مجازات بشناسیم. بر عکس گاه اصل شفصی بودن مجازات وجود دارد اما اصل شفصی بودن مسؤلیت جزایی موجود نیست چون تنبیه مجنون در قانون مجازات اسلامی در مالی که مسؤلیت جزایی وجود ندارد مشروط بر اینکه با این ایراد که تنبیه مجازات نیست مواجه نشویم! (رک: پورقی ۱۴۳، ص ۳۷۹)

۳۲۹

این مسأله در مقوق جزا به دلیل برفورد با اصل شفصی بودن مسؤلیت جزایی قابل بحث بیشتری است. سوال بدین شکل مطرح می شود که اگر فردی جرمی انجام دهد (به عنوان مباشر، شریک یا معاون) آیا می توان فرد دیگری را علی رغم آنکه شفص مجرم از نظر جزایی مسؤول و قابل تعقیب و مجازات است و عناصر تشکیل دهنده جرم در او جمع شده نیز مسؤول دانست و مجازات کرد؟ به عبارت دیگر، آیا این امکان وجود دارد که جرمی ناشی از عمل دیگری تلقی شود و به شفصی منتسب گردد که نه مباشر جرم است نه شریک و نه معاون و از نظر مادی در جرم انجام یافته نقشی نداشته اما به دلیل انجام یک فضا یا داشتن حالت مجرمانه غیر آشکار مجازات شود؟ در فرانسه اصل بر عده مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری است (۱۳۱) اما رویه قضایی در آراء متعدد مسؤولیت ناشی از عمل دیگری را پذیرفته است. مثلاً در یک مورد، مدیر فروشگاه را به دلیل اینکه کارمندان فروشگاه به میل خود قیمت اجناس را تضییع داده و گرانتز از نرخ معمول فروخته اند مسؤول شناخته است، در مالی که در واقع کارمندان جرم را انجام و مدیر فروشگاه نه به عنوان شریک و نه به عنوان معاون نقشی مشفص را در ارتکاب آن نداشته است، یا در موردی دیگر، رئیس یک کارگاه صنعتی را مسؤول بی امتیاطی راننده لودری که به واسطه عمل او قتلی غیر عمدی اتفاق افتاده شناخته است. البته شاید بتوان گفت این دیدگاه نه به عنوان مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری بلکه به عنوان وصف مجرمانه مستقل مورد توجه دیوان کشور فرانسه قرار گرفته است.

ذیلًا مبنای مقوقی مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را فواهیم شنافت و بعد به شرایط مربوط به جرم اشاره ای فواهیم داشت و آنگاه فواهیم دید در قوانین ایران مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری وجود دارد یا فیری؟ اما قبلاً یادآوری این نکته نیز ضروری است که این بمت امروز چندان مورد استقبال مقوقدانان قرار نگرفته و کوشش این گروه بر آن است که در چنین شرایطی ضمن تطبیق عمل با دیگر عناوین چون معاونت مشکل را مل کنند.

۱۳۱- به اعتقاد مقوقدانان فرانسوی، سیستم مقوقی این کشور «مسؤولیت از طریق سرایت» (Responsabilite par contagion) را نمی پذیرد و رویه قضایی نیز تأکید دارد که مسؤولیت جزایی صرفاً از عمل شفص ناشی می شود.

۳۳۳

۱

مبنای مقوقی مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری

فردی که بار مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را بر عهده می گیرد از نظر جمع عناصر تشکیل دهنده جرم دچار اشکال است. اگر چه عنصر قانونی جرم وجود دارد ولی عناصر مادی و روانی در چنین فردی جمع نمی شوند، زیرا اولاً عنصر مادی در شفص مباشر وجود دارد و او فعل یا ترک فعل را انجام داده و ثانیاً قصد مجرمانه (در جرایم عمدی) و یا فطال (در جرایم غیرعمدی) نیز از نامیه مباشر بوده است. بنابراین، مقوقدانان طرفدار مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری با طریقه نظریه های فواسته اند مشکل را مل کنند:

نظریه اول - طبق این نظریه، که بیشتر به عنصر مادی جرم توجه دارد، شفص مسؤول عمل دیگری در امر جزایی، در مقیقت عنصر مادی جرم را از مرتکب بزه وام می گیرد. به عنوان مثال، کارفرمایی که کارگر او در تعمیر ماشین برقی کارگاه دقت لازم را به عمل نمی آورد و به واسطه بی امتیاطی و غفلت او دست کارگر دیگری که با ماشین مشغول کار است قطع می شود عنصر مادی جرم را از کارگر مسؤول کنترل ماشین وام می گیرد.

به عقیده ما هر چند این مسأله به ظاهر قابل قبول می نماید اما، با دقت در آن و توجه به سست بودن نظریه عاریه ای می توان گفت که نظریه دوم قابل قبول تر جلوه می کند.

نظریه دوم- طبق این نظریه، شفصی که به فاطر عمل دیگری مجازات می شود در مقیقت «فاعل معنوی» عمل مجرمانه است و مسؤولیت او به مسؤولیت مجرم اصلی که مرتکب عمل شده و فاعل مادی جرم است ضمیمه می گردد. مقصود این است که از نظر اخلاقی نمی توان فردی را که با امکان استفاده از عمل دیگری در عملیات اجرایی جرم دخیل نبوده بی مجازات گذاشت. زیرا امکان پیش بینی وقوع جرم وجود داشته است.

۱۳۳

این نظریه- همان طور که عنوان شد- به دلیل آنکه شرایط اعمال مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری غالباً ممدود و وقتی متمصور است که «دیگری» در ارتباط با مباشر» شرکاء و یا معاونان جرم می تواند نتایج حاصل از عمل خود را پیش بینی کند، بر نظریه اول (جبران دارد) هر چند در این زمینه نیز باب بحث گشوده است. بفضوص که امکان دو مجازات برای یک عمل پیش می آید.

نظریات دیگر- برخی از حقوقدانان از نظریه «فطر» و یا نظریه «فطا» در زمینه مسؤولیت ناشی از عمل دیگری استفاده می کنند. طبق نظریه فطر هر گاه کسی فعلیتی را انجام دهد که لزوماً ممیط فطرنای را ایجاد کند چون استفاده کننده از فعالیت است ضرر و زیانهای آن را نیز باید جبران کند و طبق نظریه فطا که بیشتر با نظریه فاعل معنوی هماهنگ است کسی مسؤولیت دارد که از نظر اخلاقی نسبت به کارهایی که انجام داده قابل سرزنش و ملامت باشد.

۲

شرایط مربوط به جرم

مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری متمصور نخواهد بود مگر وقتی که عمل دیگری از نظر قانون جزا قابل مجازات و گاه اقدامات تأمینی باشد. وانتهی، این جرم باید در ارتباط با مقرراتی باشد که مسؤول عمل دیگری شفصاً رعایت امتراهم آنها را تعهد کرده است. مثلاً رئیس یک کارگاه چنانچه شفصاً در مورد اداره کارگاه از جهات مختلف تعهدی نکرده باشد و مدیران هر قسمت دارای اختیارات تام بوده باشند، فاقد مسؤولیت جزایی ناشی از عمل کارگران و کارمندان کارگاه است.

از مسائل دیگری که عنوان می شود این است که مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری معمولاً در جرایم غیرعمدی متمصور است نه در جرایم عمدی، زیرا در فرض افیر، شفصی که عامداً جرمی را انجام داده است خود باید بار مسؤولیت را بر دوش کشد.

به اعتقاد ما فرض مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در جرایم عمدی نیز مشروط بر آنکه اصل نظریه را بپذیریم قابل تصور است. مثلاً کارگران یک مغازه

۳۳۳

لباس فروشی که لباسها را گرانتر از قیمت تعیین شده می فروشند و مرتکب جرم عمدی گرانفروشی می شوند، علی الاصول مسؤولیتشان باید ممدود به خود آنها باشد و صامب مغازه، به دلیل عدم جمع شرایط این عناوین، از نظر شرکت یا معاونت قابل تعقیب نیست لیکن ممکن است تمت عنوان مسؤول ناشی از عمل کارگران خود با شرایطی که عنوان کردیم تمت تعقیب قرار گیرد. البته، با این نظر باید با امتیاط زیاد برفرود کرد، زیرا امر از قصد مجرمانه در این موارد دشوار است و بار سفت مجازات نیز وجوب این امتیاط را می طلبد.

۳

مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در قوانین جزایی ایران

اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی در مقوق کشورها پذیرفته شده مگر در مواردی خاص که تقریباً از آن عدول گردیده است. (رویه قضایی نیز در این مورد راهگشا نیست. در ایران و در قانون مسؤولیت مدنی چنانچه فساراتی ناشی از فطای کارگران یا کارکنان ایجاد شود، جبران فسارت پیش بینی شده است. طبق ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسؤول جبران فساراتی می باشند که از طرف کارکنان اداری یا کارگران آنان در مین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر اینکه ممرز شود تمام امتیاط هایی را که اوضاع واموال قضیه ایجاب می نموده به عمل آورده یا اینکه اگر امتیاط های مزبور را به عمل می آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود. کارفرما می تواند به وارد کننده فسارت در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود مراجعه نماید».

در این مورد، ملاحظه می شود که مسؤولیت کارفرمایان جنبه مدنی و جبران فسارت دارد نه جنبه جزایی.

در قوانین مجازات اسلامی مواردی را می توان دید که مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری به شکلی غیرمستقیم پذیرفته شده است. به عنوان مثال، در دیه بر عاقله - مشروط به آنکه دیه را مجازات تلقی کنیم (که قانون نیز آن را به عنوان

مجازات پذیرفته (۱۳۲) - می بینیم که عاقله در واقع مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری را بر عهده گرفته است، هر چند عناصر جرم را در خود جمع ندارد؛ یا طبق ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی: «پنانه غیربالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است...»، لذا پنانه غیربالغ مرتکب جرمی مانند قتل شود، عاقله او باید مسؤولیت ناشی از عمل وی را تحمل کند. بدیهی است مثال افیر در موردی صادق است که عمل غیربالغ را جرم بشناسیم.

طبق ماده ۲۷ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴: «هر گاه در نشریه ای به رهبر یا شورای رهبری جمهوری اسلامی ایران و یا مراجع تقلید اهانت شود، پروانه آن نشریه لغو و مدیر مسؤول و نویسنده مطلب به محاکم صالحه معرفی و مجازات فوهند شد». در اینجا اصولاً مدیر مسؤول مسؤولیت ناشی از عمل نویسنده را بر عهده می گیرد. هر چند نویسنده نیز مجازات فوهند شد.

طبق ماده ۹۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹: «مسؤولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشتی کار بر عهده کارفرما یا مسؤولیت و امدادهای موضوع ذکر شده در ماده ۸۵ این قانون فوهند بود. هر گاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسؤولین و امدادۀ ای رف دهد شفص کارفرما یا مسؤول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازاتهای مندرج در این قانون مسؤول است». نمونه نگارش این ماده نیز می تواند مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را تومیه نماید.

باید یادآوری کنیم که تحمل بار مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری علی القاعده نباید موجب عدم کیفر مباشر جرم باشد هر چند ممکن است با ایراد عدم قبول یک جرم و دو مجازات مواجه شویم.

۱۳۲- ر.ک. مواد ۱۲، ۳۰۵، ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی، و ماده ۱ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور. طبق ماده ۱ قانون افیر: «دادگاههای کیفری به ترتیب مقرر در این قانون تشکیل و به جرایمی که مطابق قوانین دارای مجازات زیر بوده و در صلاحیت دادگاههای دیگر نباشد (رسیدگی و مکم مقتضی صادر می نماید: ۱) مدود، ۲) قصاص، ۳) دیات، ۴) تعزیرات، ۵) مجازاتهای بازدارنده». ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز همین تقسیم بندی را پذیرفته است.

به نظر ما از جهت طرح دادخواست ضرر و زیان علیه کسی که به عنوان مسؤؤل جزایی ناشی از عمل دیگری تمت تعقیب قرار گرفته و مطالبه فسارت وارده با امراز شرایط اشکالی به نظر نمی رسد. بدیهی است این مسأله وقتی صادق است که اصل مسؤؤلیت جزایی ناشی از عمل دیگری پذیرفته شود.

قسمت چهارم

مسؤؤلیت جزایی اشخاص مقوقی

شخص مقیقی فرد معینی است که می تواند موضوع مق و تکلیف قرار گیرد و دارای رگ و پوست و خون و عقل و قصد و اختیار است، اما شخص مقوقی فرد مشخصی با ویژگیهای شخص مقیقی نیست هر چند او نیز می تواند موضوع مق و تکلیف باشد. انجمنها، باشگاههای ورزشی، شرکتهای دولت از اشخاص مقوقی هستند، مسب اینکه در قلمرو مقوق عمومی مورد بحث قرار گیرند یا در قلمرو مقوق خصوصی واقع شوند. (۱۳۳) در میان اشخاص مقوقی نقش شرکتهای، بخصوص به دلیل وسعت و اهمیت اقتصادی آنها و همچنین امکان انتساب مسؤؤلیت به ایشان، به نمو ملموس بیشتر به پیش می خورد. به هر حال، اشخاص مقوقی نیز همانند اشخاص مقیقی زاده می شوند و به میات فویش ادامه می دهند و می میرند.

۱

سابقه تاریخی

در مقوق کشورهای مختلف با مسؤؤلیت اشخاص مقوقی در قلمرو جزایی کم

۱۳۳- مقوق عمومی آن رشته از مقوق را مدنظر دارد که قواعد و تشکیلات اساسی دولت و مناسبات دولت با افراد را بیان می کند، در حالی که در مقوق خصوصی مناسبات افراد با یکدیگر مطمع نظر قرار می گیرد.

و بیش برخوردهای متفاوتی شده است و امروز غالباً این مسؤولیت را با شرایطی می پذیرند. شرکتهای تجاری، انجمنهای مختلف، سازمانهای مرفه ای و گروههای سیاسی بر مبنای فرضیه های گوناگون (۱۳۱۴) در ممدوده مسؤولیت جزایی قرار می گیرند و قابل تحقیق، ماکمه و مجازات هستند. البته، در گذشته بیشتر جنبه مسؤولیت مدنی اشخاص مقوقی را مورد توجه قرار می دادند و کمتر به مسؤولیت جزایی آنها می پرداختند. (۱۳۵)

دلایل له و علیه مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی

به طور کلی، با قبول شخص مقوقی، بحث از مسؤولیت این شخص نیز پیش می آید، اما سؤال اساسی در زمینه امر جزایی این است که اگر شخص مقوقی همانند شخص حقیقی مرتکب جرم شود چه کسی باید پاسخگوی افعال یا ترک افعال مجرمانه باشد؟ به عنوان مثال، اگر شرکتی کلاهبرداری کند مسؤولیت جزایی بر عهده چه کسی بار خواهد شد؛ مدیر عامل، هیأت مدیره یا سهامداران شرکت. و به فرض اگر مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی را قبول کنیم، اعمال مجازات چگونه خواهد بود؟ بحث در این زمینه ها موجب شده است نظرات مختلفی در این باره ابراز شود:

بند اول - نظرات افرادی که به عده مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی اعتقاد دارند؛

بند دوم- نظرات کسانی که به مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی معتقدند.

۱۳۱۴- در مورد ماهیت اشخاص مقوقی نظریات مختلفی مسبب مکاتب گوناگون عنوان شده است. در این زمینه، می توان از نظریه فرضی بودن اشخاص مقوقی و نظریه واقعیت اشخاص مقوقی نام برد.

۱۳۵- از نظر تاریخی متی می توان مسؤولیت اشفاص مقوقی را در ایران باستان و مقوق روم به شکلی شاید کمی متفاوت با امروز پیدا کرد. به عنوان مثال، در دوره ساسانیان آتشکده ها دارای نوعی شفصیت مقوقی بوده اند و هر آتشکده ثروت مخصوص به خود داشته است که رئیس آن می توانسته به میل خود معاملات انجام دهد. همچنین، در امپراتوری روم دولت به اشفاص مقوقی اجازه فعالیت می داده است. در اسلام می توان اشفاص مقوقی را در قالب بنیادهایی چون وقف دید.

۶۳۳

بند اول - فرضیه عدم مسؤولیت جزایی اشفاص مقوقی

به اعتقاد طرفداران این گروه کسی را در مقوق جزا می توان مسؤول شناخت که دارای رگ و خون و پوست است. به عبارت دیگر، تنها شفص مقیقی می توان بار مسؤولیت جزایی را بر دوش کشد؛ اشفاص مقوقی فاقد این خصوصیات هستند و به علاوه متن قانون مشفصی غالباً در زمینه کیفی این اشفاص وجود ندارد. طرفداران این نظریه اضافه می کنند که در مسؤولیت جزایی باید بتوان جرم را به کسی صریحاً نسبت داد و آنگاه او را مجازات کرد؛ اولاً انتساب جرم به اشفاص مقوقی دشوار است زیرا معلوم نیست کدامیک از افراد مقیقی که شفص مقوقی را تشکیل داده اند باید از نظر مباشرت، شرکت و یا معاونت تمت تعقیب قرار گیرند. ثانیاً چگونه مجازات را اجرا کرد. فرض کنیم اعمال شرکت سهامی «الف» به نموی است که موجب کلاهبرداری از افراد متعددی شده است. شرکای این شرکت هر یک با قرار دادن سهم خود در اداره شرکت دفالت دارند اما نمی توانند بر تمامی اعمال نظارت داشته باشند. آیا می توان مسؤولیت را به همه نسبت داد و همه را مجازات کرد؟ در حالی که بسیاری از این افراد ممکن است اصولاً هیچ گونه آگاهی از انجام جرم یا جرایم انجام یافته نداشته باشند و بدین سان غیرعادلانه مورد تعقیب و مجازات قرار گیرند.

بند دوم- فرضیه مسؤولیت جزایی اشفاص مقوقی

امروز، غالب مقوقدانان فرضیه عدم مسؤولیت جزایی اشفاص مقوقی را نمی پذیرند و معتقدند که واقعیت قضایی و واقعیت جرم شناسی این اشفاص را باید مدنظر قرار داد. اشفاص مقوقی واقعیت قضایی دارند و نمی توان وجود آنها را در محدوده قوانین جزایی نادیده انگاشت. وانگهی، اهمیت جرایم این اشفاص از نظر نوع جرایمی که انجام می دهند و مالت فطرنای که برای جامعه دارند یک واقعیت جرم شناسی است. (۱۳۶)

از نظر وجود قصد این اشخاص باید از «اراده جمعی» در مورد آنها نام برد که، نظیر اراده فردی شخص مقوقی، می تواند عمد در ارتکاب عمل داشته باشد و یا در شرایطی با فطرت مرتکب جرم شود بی تردید، اشخاص مقوقی همچون اشخاص مقیقی و بمانند ایشان عمل فیزیکی خارجی که مبین تجلی اراده مجرمانه آنها باشد انجام نمی دهند، اما چون ممرک در فعالیتهای مادی هستند می توان از آنها به عنوان «فاعل مقیقی» یا به عنوان معاون نام برد. ممکن است ایراد شود که این مسأله با قبول اصل انجام جرم توسط شخص مقیقی در تضاد است. اما چنین نیست زیرا - همچنینکه عنوان شد- اراده فردی جای خود را به اراده جمعی و یا فضای گروهی می دهد. از نظر اعمال مجازات نیز می توان اجرای کیفرهای متفاوتی از مجازات اشخاص مقیقی در مورد این گونه افراد پیش بینی کرد، هر چند که برفی از مجازاتها نیز شبیه کیفرهای اشخاص مقیقی هستند. به عنوان مثال، می توان در مورد این اشخاص مکم بر انملال موقت یا دائم آنها صادر کرد، اموالشان را ضبط یا مصادره نمود، تعطیلشان کرد و یا به پرداخت غرامت محکومشان ساخت. (۱۳۷)

۳

رویه های قضایی و قانونگذاری در مورد اشخاص مقوقی

هر چند قانون، مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی را به نحو صریح در برفی از کشورها نپذیرفته اما رویه های قضایی تا مدی جبران خلل قانونی را نموده است. به عنوان مثال، در فرانسه می توان تمولاتی را در این زمینه مشاهده کرد. اگر چه رویه قضایی در قرن نوزدهم مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی را نمی پذیرفت اما اکنون دیوان عالی کشور فرانسه جرایم کاملاً مادی را قابل انتساب به اشخاص مقوقی قرار گرفت و اشخاص مقوقی در این کنگره معرف «قدرتهای اجتماعی مدرن» شناخته شدند که با جرایمی که مرتکب می شوند حالت فطرناک خود را نشان می دهند.

۱۳۷- به عنوان مثال، در فرانسه و به هنگام جنگ بین الملل دوم حکومت «وییشی» نسبت به «معاملات سیاه» واکنش شدیدی نشان داد و شرکتها و جمعیتها و مدیران مسؤول اشخاص مقوقی را که در این معامله دفاالت داشتند، مسؤول پرداخت جریمه های جزایی دانست.

می‌داند. استدلال دیوان چنین است که «این گونه جرایم، مستقل از قصد شفص مقوقی نیز قابلیت مجازات دارند». سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که در چنین شرایطی آیا شفص مقوقی مسؤول ضرر و زیان ناشی از جرم است و اموال او باید مورد مگم قرار گیرد یا اموال مدیران؟ به اعتقاد ما در مورد جرایم این گونه اشفاص باید قائل به تفکیک شد و با توجه به ماهیت شفص مقوقی نسبت به جرم انجام یافته، اعم از فعل یا ترک فعل عمدی و فطای مدیران یا سهامداران و یا اعضاء، به بررسی مسأله پرداخت و در مورد آنها نظر داد. روی هم رفته، رویه دیوان کشور فرانسه بر این است که در این موارد مدیران باید تمت تعقیب قرار گیرند.

در زمینه قانونگذاری، مجموعه قوانین فرانسه (قانون جدید جزایی که از اول مارس ۱۹۹۳ اعتبار پیدا کرده) به تفصیل فلاء قانونگذار سابق را پر سافته و مسؤولیت جزایی اشفاص مقوقی را با صرامت در ماده ی ۲-۱۲۱ عنوان کرده است. طبق این ماده: «اشفاص مقوقی، به استثنای دولت، از جهت جزایی مسؤول شناخته شده اند». (۱۳۸)

۴

مسؤولیت جزایی اشفاص مقوقی در قوانین ایران

به طور کلی، در قوانین جزایی ایران و بفصوص قوانین راجع به مجازات عمومی و اسلامی (اعم از قوانین سال ۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱ و یا ۱۳۷۰) مواد صریمی در زمینه مسؤولیت جزایی اشفاص مقوقی نمی‌توان دید، اما جا به جا و در برقی موارد قانونگذار گاه با صرامت و روشنی و گاه به طور ضمنی با مسؤولیت کیفری اشفاص مقوقی برفورده و غالباً همان شفص مقوقی را مسؤول پاسفگویی دانسته است. به عنوان مثال می‌توان موارد زیر را ذکر کرد:

۱۳۸- مواد ۴-۱۲۱ تا ۷-۱۲۱ به توصیف و شرایط این مسؤولیت می‌پردازد. مواد ۳۷-۱۳۱ تا ۴۹-۱۳۱ به تفصیل مجازاتهای اشفاص مقوقی را مشفص می‌کند که در زمینه مجازاتهای جنایی، جنمه ای و فلافی تفاوت دارد. غرامت، انملال، بستن مؤسسه و ... مجازاتهای مفتلفی هستند که در این قانون پیش بینی شده است.

۱- بند دوم ماده ی ۱۱ از قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب ۱۴ و ۲۶ مهرماه ۱۳۰۹ مسؤول اجرای مقررات تبصره ماده ی ۶ قانون را - که طبق آن مؤسسات تجارتي و صرافى وغيره و يا اشخاصى که اموال مجهول الوارث نزد آنهاست مکلفند به وسيله پارکه هاى بدایت هر محل آن اموال را تسليم و يا تأديه به دولت نمايد- مدير شرکت يا شعبه آن دانسته که در صورت تلف به مجازات مکوم فواهد شد.

۲- ماده ی وامده مربوط به ضبط اموال متعلق به امزابى که منمل مى شوند(۱۳۹) مقرر مى دارد: اموال متعلق به هر مزب و هر دسته يا جمعيت يا شبه جمعيتى که به هر نموى از انماء مشمول مواد ۱ و ۲ و ۳ و ۵ قانون مصوب فرادماه ۱۳۱۰ بوده واز طرف دولت به استناد اصل ۲۱ قانون اساسى منمل مى شود ضبط مى گردد». همان طور که قبلاً عنوان کرديم، ضبط اموال مى تواند به عنوان مجازات در مورد اشخاص مقوقى به کار رود.

۳- قانون مقررات امور پزشکی و داروى و مواد خوردنى و آشاميدنى مصوب ۱۳۴۳/۳/۲۹ در ماده ی ۴ فود شفص مقوقى را مورد توجه قرار داده و اعلام مى دارد: «هر مؤسسه پزشکی و داروى که امور فنى آن به اتکای پروانه اشخاص ذى صلاحيت توسط افراد فاقد صلاحيت اداره شود از طرف وزارت بهدارى تعطيل مى گردد...». در اینجا قانون تعطيل مؤسسه را به عنوان ضمانت اجرای تلف شفص مقوقى قبول کرده است.

۴- قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ نیز در ماده ی ۱۵ فود به اشخاص مقوقى اشاره دارد. طبق این ماده: «هر مؤسسه ای که وسيله برای ارتکاب جرم گردد از قبیل مؤسساتى که در آنها فروش اجناس قاچاق يا مواد مفدره يا سميات غير از آنچه برای امتیاجات طبي یا کشاورزى است به عمل مى آید یا مؤسساتى که موجب تسهيل وسایل برای اعمال منافی عفت هستند به دستور دادگاه که در ضمن مکم مجازات داده مى شود، بسته فواهد شد. بعد از قطعیت مکم بستن مؤسسه مکوم یا اشخاصى که ممل از طرف مکوم به آنها به هر نمو واگذار گردیده است نمى توانند در آنها به بازرگانى يا صنعت قبلى اشتغال ورزند.

۱۳۹- مصوب اول تیرماه ۱۳۲۸

۳۴۰

تلف از این مکم موجب مکومیت به جزای نقدی از ده هزار ریال تا صد هزار ریال و بستن مجدد مؤسسه فواهد بود».

۵- طبق ماده ی ۱ قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی: «دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی وانواع یدک و تریلر متصل به وسایل مزبور و قطارها راه آهن، اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشد، مسؤول فسارات بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا معمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود...». در این مورد مسؤولیت جزایی به طور مشخص معین نشده اما می توان به شکل غیرمستقیم این مسؤولیت را شناخت.

۶- طبق ماده واصله قانون الماق ماده ی ۲۲۱ مكرر به قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۷ (روزنامه رسمی شماره ۹۷۵۷ مورخ ۱۳۵۷/۳/۲۳): «هر کس اعم از ایرانی یا خارجی در ایران یا خارج از ایران در موقع انعقاد قرارداد به منظور انجام معامله با دولت ایران یا وزارتخانه ها یا مؤسسات و شرکتهای دولتی یا شهرداریها یا سازمانهایی که از بودجه عمومی به آنها کمک یا اعانه داده می شود، سوگندنامه ای را امضا کند و پس از امضای آن کذب سوگند یا نقض آن ثابت شود به حبس جنمه ای از یک سال تا سه سال یا به جزای نقدی از یک تا پنج درصد مورد معامله یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد... در مورد اشخاص حقوقی سوگندنامه باید به امضای مدیر یا مدیران مسؤول آنها برسد در این صورت، امضا کنندگان مسؤولیت جزایی دارند و جزای نقدی از اموال شرکت نیز قابل استیفاء خواهد بود».

۷- طبق ماده ی ۲۸ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۱ دیماه ۱۳۴۸ (روزنامه رسمی شماره ۷۲۸۸ مورخ ۱۳۴۸/۱۱/۲۱): «هر گاه متخلف از این قانون شفص حقوقی باشد علاوه بر تعقیب جزایی شفص حقیقی مسؤول که جرم ناشی از تصمیم او باشد فسارات شاکی خصوصی از اموال شفص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شفص حقوقی به تنهایی تکافو نکند مابه التفاوت از اموال مرتکب جرم جبران می شود همین نکته را ماده ی ۸ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۶ دیماه ۱۳۵۶ (روزنامه رسمی شماره ۸۴۶۴ مورخ ۱۳۵۲/۱۱/۱۳ پذیرفته است طبق این ماده: هر گاه متخلف از این

۳۴۱

قانون شفص حقوقی باشد علاوه بر تعقیب جزایی شفص حقیقی مسؤول که جرم ناشی از تصمیم او باشد فسارات شاکی خصوصی از اموال شفص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شفص حقوقی به تنهایی تکافو نکند مابه التفاوت از اموال شفص حقیقی مسؤول جبران می شود.

۸- موارد دیگری از مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی را نیز می توان در قوانین (۱۴۰) و آیین نامه ها (۱۴۱) دید.

۹- در قوانین جزایی پس از انقلاب، مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی به صرامت مشخص نشده و صرفاً در برخی از موارد به مسؤولیت مدیران این اشخاص توجه گردیده است. به عنوان مثال، در قانون نظام صنفی مصوب تیرماه ۱۳۵۹ مصوبه شورای انقلاب می توان به این مسأله برفورد کرد که ماده ی ۷۳ مقرر می دارد: «هر شفص حقیقی یا حقوقی که کالاها یا مصنوعات یا فرآورده های خود را از نرخ مقرر گرانتر بفروشد یا اجرت و یا دستمزد فدمات را زاید بر میزان مقرر دریافت دارد و یا ظاهراً با نرخ مقرر و معمول معامله کرده ولی باطناً وجه بیشتری دریافت نماید و یا ... به

پرداخت مجرای نقدی از ده هزار ریال تا پانصد هزار ریال یا به مبنی جنمه ای از شش ماه تا یک سال و یا به هر دو مجازات محکوم می شود» و منطبق با ماده ی ۱۷۶ این قانون: «در کلیه مواردی که به موجب این قانون مسؤلیت متوجه اشخاص مقوقی باشد مدیرعامل یا مدیر مسؤول شخیصیت مقوقی که دستور داده است مرتکب محسوب، کیفر درباره آنان اجرا خواهد شد».

همچنین، می توان به ماده ی ۵۶۸ قانون جدید مجازات (بفش تعزیرات) اشاره کرد. طبق این ماده: «در مورد جرایم مذکور در این فصل که وسیله اشخاص مقوقی انجام می شود هر یک از مدیران و مسؤولان که دستور دهنده باشند، بر مسب مورد، به مجازاتهای مقرر محکوم می شوند».(۱۴۲)

بر اساس تبصره ۲ ماده ی ۲ قانون مجازات افلالگران در نظام اقتصادی کشور

۱۴۰- مانند ماده ی ۱۵۴ قانون مالیاتهای مستقیم یا قوانین مربوط به کار یا ماده ی ۲ لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب ۳ تیرماه ۱۳۵۹.

۱۴۱- نظیر آیین نامه اجرایی قانون تعرفه گمرکی مصوب کمیسیونهای مجلس در سال ۱۳۳۷.

۱۴۲- مقصود فصل نهم از مواد ۵۵۸ تا ۵۶۷ زیر عنوان تفریب اموال تاریخی، فرهنگی می باشد (رک. قانون مجازات اسلامی بفش تعزیرات و مجازتهای بازدارنده).

۳۴۲

مصوب آذر ماه ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی: «در مواردی که اقدامات مذکور در بندهای ماده ی ۱ این قانون(۱۴۳) از طرف شخیص یا اشخاص مقوقی اعم از خصوصی یا دولتی یا نهادها و یا تعاونیها و غیر آنها انجام گیرد، فرد یا افرادی که در انجام این اقدامات عالماً عامداً مباشرت یا شراکت و یا به گونه ای دفالته داشته اند، بر مسب اینکه اقدام آنها با قسمت اول یا دوم ماده ی ۲ این قانون منطبق باشد، به مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهند شد و در این موارد، مدیر یا مدیران و بازرس یا بازرسان و به طور کلی مسؤول یا مسؤولین ذیربط که به گونه ای از انجام تمام یا قسمتی از اقدامات مزبور مطلع شوند مکلفند در زمینه جلوگیری از آن یا آگاه ساختن افراد یا مقاماتی که قادر به جلوگیری از این اقدامات هستند اقدام فوری و مؤثر انجام دهند...».

ماده ۱۸۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیز در مورد اشخاص مقوقی چنین عنوان می‌کند: «در کلیه مواردی که تخلف از نامیه اشخاص مقوقی باشد، اجرت المثل کار انجام شده و طلب و فسارت باید از اموال شخص مقوقی پرداخت شود، ولی مسؤولیت جزایی اعم از ميس جريمه نقدي يا هر دو حالت متوجه مديرعامل يا مدير مسؤول شخصيت مقوقی است که تخلف به دستور او انجام گرفته است و کيفر درباره مسؤوليت مذکور اجرا فواهد شد».

تبصره ۱ قانون تعطيل مؤسسات و وامدهای آموزشی و تمقیقاتی و فرهنگي که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می شود مصوب ۷ دیماه ۱۳۷۲ مقرر می دارد: «در مورد اشخاص مقوقی، مؤسسات و مدیران عامل و هیئت مدیره و یا بالاترین مقام اجرایی تمت تعقیب مجازات قرار فواهد گرفت».

تبصره ۲ ماده ۱ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می نمایند مصوب ۲۲ بهمن ماه ۱۳۷۲ نیز عنوان می کند: «در فصوص شخصیت های مقوقی بالاترین مقام اجرایی تصمیم گیر مسؤول فواهد بود».

به طور کلی، از بررسی قوانین و آیین نامه های یاد شده می توان استنباط کرد که

۱۴۳- مانند افلال در نظام پولی یا تولیدی کشور وغیره (رک. ماده ۱ و بندهای «الف» تا «و» این قانون، مجموعه قوانین ۱۳۶۹، ص ۶۷۳).

۳۴۳

تعقیب و مجازات شخص مقوقی امکان پذیر است اما نه کاملاً به طریقی که مورد شخص حقیقی وجود دارد بلکه نوعی تعقیب و مجازات واسطه ای از طریق مدیران و مسؤولان شخص مقوقی، که در حقیقت نماینده شخص مقوقی هستند، اجازه می دهد تا جرایم اشخاص مقوقی بی کيفر نماوند.

مسؤولیت مدنی اشخاص مقوقی- چنانچه از اعمال مجرمانه شخص مقوقی و یا ترک اعمال آنها فسارتی ایجاد شود طرح این فسارت من باب مسؤولیت مدنی اشخاص مقوقی و مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم مشروط به امراز رابطه علیت بین فسارت و جرم بی اشکال است.

گاه پیش می آید که اصل شفصی بودن مسؤولیت جزایی و به تبع آن اعمال مجزات با شرایطی محدود می شود که در این زمینه بمت مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری پیش می آید که پرمش تفکر در این بمت منجر به رجعت به اصل شفصی بودن مسؤولیت کیفری و اعتبار آن گردیده است. در مقررات جزایی اسلامی نیز می توان در پاره ای از مسائل عدول از اصل شفصی بودن مسؤولیت جزایی را دید. گاه نیز علی رغم شفصی بودن مسؤولیت کیفری، مسأله مسؤولیت جمعی و بخصوص در زمینه اشخاص مقوقی پیش می آید که انتساب مسؤولیت جزایی به شفص مقوقی مشکلاتی را در عمل ایجاد می کند که در قوانین و آیین نامه ها مورد به مورد با آنها برخورد شده است. به نظر می رسد که چه در زمینه مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری به شرط قبول آن و چه در ارتباط با مسؤولیت جزایی اشخاص مقوقی، نیاز به متن روشن و مشخص قانون وجود دارد تا ابهامات زدوده شود.

واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه

۱- مجازات

بزهکار با اجرای فعل یا ترک فعل مجرمانه، در صورتی که شرایط و مقتضیات لازم فراهم باشد، مستوجب مجازات یا اقدامات تأمینی است و نه تنها او بلکه شرکاء و معاونان وی نیز با امرار شرایط کیفر فوهند دید و یا اقدامات تأمینی در مورد آنها اعمال فوهند شد. ماده ی ۲ قانون اسبق راجع به مجازات عمومی نیز بر این مطلب تأکید داشت و بی آنکه مجازات را تعریف کرده باشد انجام فعل یا ترک فعلی را که قانون آن را جرم شناخته باشد مستلزم مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی می دانست (۱) بدیهی است کلمات «مجازات» که سابقه ای طولانی در تاریخ دارد و «اقدامات تأمینی» که نسبت به مجازات جوان و کم سابقه است هر یک می توانند در معانی عرفی و مقوقی فود استعمال شوند.

از نظر عرفی مجازات بیشتر با تنبیه مترادف است و اقدامات تأمینی با تربیت و اصلاح، اما از نظر قانون، مجازات «پاداش فعل یا ترک فعل مجرمانه» و اقدامات تأمینی «تدابیر لازم برای جلوگیری از جرم انجام یافته است» که هر دو را قانون مشخص می سازد و نیز قانون است که

انواع آنها و نیز نحوه اجرای هر یک و مدود و قلمرو هر کدام را تعیین می کند. ما در این گفتار به مجازاتها فوایم پرداخت و در گفتار آینده اقدامات تأمینی را بررسی فوایم کرد، ولی لازم است یادآوری کنیم که جداسازی این دو بمت ضمن دو گفتار جداگانه نباید موجب این توهم

۱- در ماده ی ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ جرم را صرفاً عمل قابل مجازات دانسته و اقدامات تأمینی را حذف کرده است.

۳۴۸

شود که این دو بنیاد مجزایی کاملاً از یکدیگر جدا هستند بلکه تفکیک این دو از جهت ایضاح مطلب است.

ابتدا در زمینه مجازاتها، تاریخچه، خصوصیات و اهداف آنها را در فصل اول عنوان فوایم کرد، آنگاه در فصل دوم به انواع مجازاتها و دلایل موافقان و مخالفان آنها فوایم پرداخت. در فصل سوم به اصول ماکم بر مجازاتها و در فصل چهارم به نحوه صدور حکم و تغییرات ماصل در مجازاتها اشاره فواید شد. فصل پنجم به سقوط کیفرها و بلافره فصل ششم به باز اجتماعی شدن مجرم پس از اجرای مجازات اختصاص فواید یافت.

پس از طرح مسائل مربوط به مجازات، اقدامات تأمینی مورد بحث قرار فواید گرفت و به ترتیب در فصول مختلف تاریخچه، ویژگیها و اهداف اقدامات تأمینی و اجرای اقدامات تأمینی در قوانین مجزایی ایران بررسی فواید شد.

۳۴۹

فصل اول

تاریخچه، خصوصیات و اهداف مجازاتها

در این فصل ابتدا تاریخچه مجازاتها را عنوان می کنیم، (۲) آنگاه به خصوصیات اهداف آنها می پردازیم.

قسمت اول

کیفر یا مجازات دارای سابقه ای طولانی در تاریخ است و متی گفته اند که «به قدمت عمر بشر می توان از آن گفتگو کرد». البته، یادآوری این نکته ضروری است که مجازاتها با ویژگیها و اهداف آنها که امروز نظر محققان و مجرم شناسان را به خود جلب کرده است بدین دقت و تعمق مطلقاً مورد توجه قدما نبوده و لذا تمول نسبی کیفر و وجود اقدامات تأمینی در کنار آن که نشانه ای از پرفش تفکر انسان در جهت شناخت بیشتر فلسفه مجازاتها و نتایج حاصله از آنهاست منجر به قبول تدابیری غالباً در کنار مجازات و تمت عنوان «اقدامات تأمینی» شده است.

بشر در قدیم و بی تردید از همان زمان که با اعمالی مواجه شد که عکس العملی

۲- ما به عمد تعریفی از مجازات نداده ایم زیرا ارائه تعریفی جامع، دقیق و روان با توجه به سافتارهای روانی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی مجازات و تمول پذیری این سافتارها به دلیل تنوع جوامع و تعابیر و تفاسیر کیفر از دیدگاههای مختلف متفکران پندان ساده نیست. به نظر می رسد که تجزیه و تحلیل کیفرها خود مبین تعریف آنها نیز باشد.

را به دلایل مختلف در قبال آنها طلب می کرد- مانند اعمال ضدّ دین، مخالف حکومت، فرمانروا، پادشاه و نیز افعال فلاف مقررات خانواده- بدین واکنش گاه ففیف و گاه شدید و به انمای مختلف دست زد. طرد از خانواده، قبیله و طایفه واکنشهای ففیف بشر در قبال اعمال مخالف خانواده، قبیله و طایفه بود. اما چهره مجازاتها با آنچه که امروز دارند گاه متفاوت می نمود. به عنوان مثال، در توتّم پرستی (۳) ممنوعیتها یا ممرماتی وجود داشت که مجازات بی اعتنایی یا اجرا نکردن آنها ممرمیت ورود به جامعه بود. نمونه ای از آن را می توان در استرالیا مشاهده کرد: «تازه وارد در دین بایستی از جامعه کناره گیری کند، به زنان و کسانی که ممرم اسرار نیستند نگاه نکند، تمت نظر چند نفر قدیمی که در مکم پدر تعمیدی وی هستند درفاک و فاشاک و یا در جنگل زندگانی کند، از خوردن بیشتر غذاها اجتناب ورزد، به آن غذایی که ممنوع است نباید دست برزند» (۴) اجرای این اعمال موجب می شد تا فرد نتواند در جامعه باقی بماند. (۵) گاه نیز واکنش فراتر از این مدود به مجازاتهای بدنی یا مالی شدید می انجامید. اما به تدریج که جرایم در جامعه مشفص شدند مجازاتها نیز شکل ثابت تری پیدا کردند و تقریباً به تناسب جرایم تعیین گردیدند. (۶) در این تمول، مجازاتهای متخیر جای خود را به مجازاتهای معین دادند و کیفرهای شدید تعدیل پیدا کردند. (۷)

به طور کلی، می توان گفت که پایه مجازات در دوران گذشته بیشتر بر دفاع از غرایزی چون غریزه میات یا مفظ مال و یا دفاع از مقررات قبیله ای و سنتهای قومی و مذهبی بوده است که اثر آنها را متی در عصر حاضر نیز می توان کم و بیش در نقاط مختلف عالم دید. به ویژه، نمی توان فراموش کرد که بشر همیشه و به

۳- کلمه توتیم (Toteme) نام و نشانه برقی موجودات و اشیاء است که برای افراد یک طایفه مقدس و قابل احترام است. توتیم می تواند میوان، گیاه و یا باران، ستارگان و دریاها باشد.

۴- جامعه بدین شکل قوانین دینی خود را پیاده می کرد و عدول از آنها را فط یا جرم می دانست.

۵- بدین شکل، فرد فاطی مجازاتی تقریباً متناسب با جرم انجام یافته تامل می کرد؛ تناسبی که قانونی نبود ولی عرف قبیله یا طایفه آن را می پذیرفت.

۶- نوعی تناسب قانونی که بعد از ایجاد دولت به وجود می آید.

۷- قبلاً نیز یادآوری کردیم که این تمولات را نباید در همه جوامع به شکلی یکنواخت و همگون دید بلکه به تناسب آشنایی بشر با تمدن و تغییرات هر جامعه و ایجاد دولت باید با این تمولات برفوردد. (رک: زیرنویس شماره ۴، صفحه ۶۵).

نوعی، با امساس عدالتفواهی درگیر بوده و مجازات را جبران بی عدالتی انجام شده می دانسته است. در این مورد بفضوص ادیان مختلف به انمای گوناگون فواسته اند تا کیفر را جبران بی عدالتی حاصل از انجام عمل مجرمانه بر دیگران بدانند و به همین دلیل می بینیم که در شریعت اسلام به عنوان مثال در اعمال مجازات نوعی اجرای عدالت نهفته است که به ظاهر بیشتر جنبه جبران فسارت و تشفی فاطر مجنی علیه جرم را داراست.

ویژگیها و اهداف مجازاتها

مجازاتها دارای خصوصیات هستند که می‌توانند از سویی مجرم را آزار دهند و از جامعه مطرود سازند و از سویی دیگر او را اصلاح کنند و یا جامعه را متنبّه گردانند. این ویژگیها، بسته به جامعه های مختلف و دیدگاههای گوناگون، دارای شدت و ففت متغیری است، اما در کلّ جوامع بشری نوعی هماهنگی پنهانی در این خصوصیات دیده می‌شود که منطقی نیز هست، زیرا بشر را در هر حال و هر زمان و مکان نیازهایی غریزی و طبیعی است که یکی از بنیادی ترین آنها را وجود امنیت شفصی و اجتماعی برای مصول به آرزوهای فراوان او باید دانست. کسی نمی‌تواند بپذیرد که امنیت او مورد تعرض کلاهبردان، سارقان و میانت پیشگان قرار گیرد و متی مُود بزهکاران نیز به هنگام برمُود با فطری که امنیت آنها را تهدید می‌کند احساس ناامنی را غیرقابل تحمل می‌دانند. این کشش و تمایل شدید برای امنیت را نمی‌توان در هیچ جامعه ای نادیده گرفت؛ به همین دلیل جامعه می‌ترساند، ارباب می‌کند، پاداش سفت می‌دهد و در عین حال گاه از در تمبیب نیز وارد می‌شود تا بتواند به هر نمو مجرمیت را فنتی و بزهکاران را اصلاح کند. البته، در سیر تمولی این طرز تلقی از ارباب تا اصلاح، جامعه قرنها کوشیده تا به آنچه که امروز وجود دارد دست یافته است. (۸) یادآوری این نکته ضروری است که

۸- نباید فراموش کرد که این تمول در همه جا به یک شکل نبوده و آهنگ آن نیز در جوامع مختلف

۳۵۲

فصوصیات مجازاتها جوهر ذاتی آنها را تشکیل می‌دهند و از اهداف آنها باید تفکیک شوند هر چند در برفی موارد ممکن است افتلاط اهداف و فصوصیات به وجود آید.

۱

ویژگیهای مجازات

بند اول - وجود هراس در مجرم

می توان گفت که اگر کیفر مرعوب می کند، نه این ارباب امروز و دیروز، بلکه ترسی کاشته و آبیاری شده در قرنهایست و نتیجتاً دارای ریشه ای بسیار عمیق در اضطرابها و دلهره های بشری است که مدام با آنها سر و کار داشته و این دلهره ها را به دیگران در قبال اعمال ضد اجتماعی آنها انتقال داده است.

عامل ترس یا قدرت ترساننده مجازات بدین دلیل توانسته است قرنهای دوام پیدا کند که اصولاً بشر نسبت به میات، آزادی، مال و آبروی خود علاقمند است و تطفی نسبت به این ارزشهای پذیرفته شده را نگران کننده و غیرقابل گذشت می داند؛ لذا بشر در اعمال مجازات از همین احساس عمیق و علاقه انسانی نسبت به میات، آزادی، مال و آبروی خود برای ترساندن الهام گرفته و مجازات را چاره اعمالی دانسته که تجاوز به ارزشهای انسانی را مشخص می کنند.

وانگهی، ترس یک عامل بازدارنده نیز محسوب می شود، چرا که بشر به دلیل حفظ امنیت خود و تمایل به آرامش و آسایش خیال، میل ندارد زندگی اش دچار دلهره و اضطراب گردد؛ لذا ترس از نوسانات زندگی و گرفتاریهای آن، شغص را از ارتکاب اعمالی که می داند در آینده برای او ایجاد چنین ناآرامی و دلهره هایی خواهد کرد باز می دارد. (۹)

متفاوت بوده است. حتی می توان برفی از مجازاتها را به شکل دست نفورده و بی تغییر در جوامع کنونی دید.

۹- عامل ترس، از نظر روانی ممکن است دائمی نباشد و یا در طول زمان فاقد اثر گردد ولی، به هر حال، تأثیر موقت آن را نمی توان در مورد بسیاری از افراد نادیده گرفت.

سرس

با توجه به این مسائل می توان گفت یکی از ویژگیهای مجازاتها وجود ترس در بزهکاران احتمالی آینده و در مجرمان فعلی است. کیفر می ترساند و این خصیصه ذاتی مجازات است.

بند دوم- آزاردهی و آسیب رسانی

مجازات‌ها ذاتاً آزار دهنده و آسیب رساننده هستند و مجرم باید با تحمل آنها درد و ناراحتی حاصل از انجام جرم را پذیرا شود. زیرا خود به دیگری یا دیگران این درد و ناراحتی را تممیل کرده است و در یک تناسب به ظاهر منطقی، جبران المی که بر کسی وارد آمده با رنجی که تحمل می‌شود امکان پذیر می‌گردد. هر چند ابعاد آسیبهای جسمی، روانی و مالی برای هر شخص در محدوده قدرت، توانایی و تمامیت وجود او متجلی می‌گردد ولی به هر حال پاداش تهاجم و تفتی به این تمامیت باید به نموی برابر داده شود. اثر این برابری را در قوانینی که مقابله به مثل می‌کنند و به اصل چشم در مقابل چشم و دندان در مقابل دندان اعتقاد دارند به روشنی می‌توان دید و در آن دسته از قوانین هم که محدوده مقابله به مثل را دقیقاً مشخص نمی‌سازند بلکه به دنبال یک تناسب منطقی می‌گردند این اندیشه که به آزار وارده شده باید پاداشی درخور جرم داده شود نیز هرگز نفی نشده است.

بند سوم- تمقیرآمیز بودن

جامعه در قبال جرم انجام یافته آسیب دیده است و لذا آسیب زندگان نباید مصون از تمقیر فردی و اجتماعی باشند. این تمقیر، پاداش عدم توبه به مقرراتی است که جامعه به آنها امتزاج می‌گذارد و مریم آنها را محفوظ می‌دارد. عدم رعایت تقدس مریم اجتماعی موجب می‌شود تا متجاوزان تنبیه شوند و در عین حال با دور کردن آنها از اجتماع و دیوار کشیدن بین آنها و دیگر افراد جامعه تمقیر گردند و سابقه زندگی آنها مفدوش شود. این تمقیر متی در نمونه اجرا نیز منعکس است اجرای مجازات در ملاء عام، انتشار مکم ممکومیت در رسانه های گروهی، به منظور اعمال این تمقیر است که هر چند از ذات تمقیرآمیز بودن کیفی جدا است اما نموداری از جوهر مجازات را ارائه می‌دهد.

۳۵۴

بند چهارم- جبران ضرر و زیان ناشی از جرم

جرم انجام یافته ضرری بر مجنی علیه وارد می‌کند که یا مادی و یا روانی است. در هر حال جبران، صرف نظر از ریشه غالباً غریزی آن، در اینجا نیز نقش خود را بازی می‌کند. مجازات‌ها جبران کننده هستند و شدت مجازات‌ها در حد امکان با توبه به مقتضیات، چگونگی، نوع جرم، شفصیت مجرم و میزان فسارت وارده مشخص می‌شود. جبران ضرر و زیان ناشی از جرم هر چند بیشتر نتیجه مجازات است تا جوهر آن اما دقت در ریشه جبران، پیوند آن را با فصوصیات مجازات روشن می‌کند. (۱۰)

اهداف مجازاتها را می توان در یک هدف عینی یعنی اصلاح و تربیت بزهکار و نتیجتاً پیشگیری از جرم به شکل خاص نسبت به مجرمان و شرکاء یا معاونان آنها و به شکل عام نسبت به جامعه و یک هدف ذهنی یعنی اجرای عدالت فاصله کرد. بدیهی است عنوان کردن اهداف به دو وجه یاد شده نباید موجب ممدود سافتن آنها شود. و بصوص نظم عمومی که به نظر بسیاری از اهداف عمده مجازاتهاست فراموش گردد. هر چند عنوان نظم عمومی در زمره اهداف مجازاتها به نظر ما پندان صمیم نیست.

۱۰- بسیاری از موققدانان عبرت انگیز بودن مجازاتها و نیز معین بودن آنها را از زمره ویژگیهای کیفر می دانند. به اعتقاد ما هر یک از ویژگیهای عنوان شده مانند ترس، تمقیر یا آزار مجرم در بطن خود عبرت انگیز است و نمی توان مستقلاً فصوصیت عبرت انگیز بودن را عنوان کرد. در مورد معین بودن مجازاتها نیز باید گفت که این مسأله تنها فصوصیت مجازات نیست بلکه در اقدامات تأمینی هم گاه وجود دارد (رک. صفه ۳۴، نامعین بودن اقدامات تأمینی). «ملک گفت این لطیفه بدیع آوردی و این نکته غریب گفتی ولی معال عقل است و فلاف شرع که ترا امروز فضل و بلاغت از پنگ عقوبت من برهاند، مصلمت می بینم که ترا از باق قلعه به زیر اندازم تا دیگران عبرت گیرند. گفت ای فداوند جهان، پرورده نصمت این خانه ام و این گناه نه تنها من کرده ام، دیگری را انداز تا من عبرت گیرم» گلستان سعدی، باب عشق و جوانی.

۳۵۵

بند اول - هدف عینی مجازات (اصلاح و تربیت)

بی آنکه ابزارهای مجازات را مورد ارزیابی قرار دهیم یا در دقت و صمت آنها برای اصلاح مجرم و جامعه کنکاش کنیم یادآور می شویم که اعمال مجازاتها در کلیه جوامع فعلی با فصوصیاتی که ذکر کردیم به نظر طرفداران آنها برای اصلاح و تربیت مجرم از سویی واصلاح جامعه از سویی دیگر است، زیرا کوشش بر این است که بزهکار با تممل کیفر، تأدیب و اصلاح شود و «باز اجتماعی» شدن او تسهیل گردد. این مسأله گرچه ممکن است در مورد برخی از مجازاتها مانند اعدام در مورد مجرم ممکن نباشد، اما با توجه به اینکه امروز در اکثر نقاط جهان غالب مجازاتها را زندان و جریمه تشکیل می دهد (۱۱) و در اعمال این کیفرها رعایت مسائل مختلف می شود، می توان گفت مجازات به تربیت و اصلاح مجرم کمک می کند. همچنین وقتی جامعه مواجه با مجازات مجرمان می گردد و به ارزیابی اعمال آنها می پردازد، این مسأله خود در اصلاح جامعه و شناخت کاستیهای آن تأثیر می گذارد و به علاوه «پیشگیری از جرم» نسبت به مجرم به شکل خاص به پیشگیری از جرم در جامعه به شکل عام می انجامد. این دیدگاه، مجازات را لاقلاً از جهت نظری فاقد جنبه انتقامی می شناسد و به فایده اجتماعی آن توجه دارد بی آنکه فصوصیات مجازاتها را نادیده انگارد. به عبارت دیگر هر چند امروز اصلاح و تربیت بزهکار بیش از ارباب و طرد او مورد نظر است اما با توجه به جوهر مجازاتها که قبلاً نیز به عنوان ویژگی آنها عنوان شد نمی توان صرفاً به اصلاح و تربیت و بازاجتماعی شدن مجرم بی توجه به ذات مجازات پرداخت.

۱۱- امروز در برخی قانونگذارها کوشش می شود که اقدامات تأمینی را جانشین زندان کنند اما در عین حال سعی می شود که، در صورت عدم موفقیت در اقدامات تأمینی، مجازات زندانها و جزای نقدی بیشتر از مجازاتهای بدنی اعمال گردد. مقصود نیز روشن است زیرا تمولات زندانها و رژیم خاص ماکم بر آنها زندان را بیشتر مرکز اصلاح و بازاجتماعی شدن مجرم تلقی می کند هر چند در عمل هنوز نمی توان چنین توقعی در مد مناسب از زندانها داشت. تغییر نگرش در این زمینه و تلاش برای جایگزین کردن مجازاتهای دیگر من جمله مجازاتهای اجتماعی به لفاظ عدم پاسخ مناسب کیفر زندان به باز اجتماعی شدن بزهکاران است. (رک: صفحه ۳۷۳).

۳۵۶

بند دوم- هدف ذهنی مجازات (اجرای عدالت)

چرا ایجاد ترس و آزار و تمقیر در مجرم و پرا جبران جرم با مجازات؟ پاسخ به دلیل نهایی آن اساس عدالتی است که در بشر وجود دارد و بنا بر آن بشر فوahan استقرار عدالت در جامعه است. به نظر مقوقدانان، این اساس عدالت جانشین اساس انتقامی شده است که پایه مجازات بود. اگر کسی اعدام می شود، میس می گردد و یا غرامت می پردازد آیا این بدان معنی نیست که جامعه می گوید: «عدالت اجرا شده است».

مجازات نیز به عنوان ضمانت اجرای مشفص قانونی ظاهر می شود. این ضمانت اجرا ممکن است نسبت به میات شفص مجرم باشد (مانند مجازات اعدام) آزادی وی را مورد آسیب قرار دهد (مثل میس)، نسبت به اموال او اعمال گردد (مانند مجازات توقیف یا مصادره اموال) و یا آبرو و میثیت او را هدف گیری نماید (مانند مجازات بایکوت کردن و فلع از عناوین و یا برخی ممرومیتهای اجتماعی)؛ لذا کیفر از نظر افلاقی ماک از اساس نیاز جامعه به اجرای عدالت است. بشر در واکنش نسبت به ستمگری و جباریت، اعم از شفصی یا گروهی، اساسی عالی و غالباً ایده الی دارد و اگر جبران ستم کشی خود را با مجازات ستمگرو متجاوز به مق خود نیبند دچار یأس و ناامیدی می گردد و اساس بی عدالتی می کند. اما اجرای عدالت با تعریف نامشفص و قلمرو نامعین آن مسأله پیچیده ای است، زیرا چه بسا اعمالی غیرعادلانه برای فرد یا گروهی، عین عدالت برای فرد یا گروه دیگر است. جامعه با مقررات گاه شدید خود اساس بی عدالتی را در افراد می پروراند، در مالیکه برای قانونگذار وجود چنین مقررات و قوانینی جهت نظم اجتماعی و روابط بین افراد ضرورت فراوان دارد و عادلانه و منصفانه جلوه می کند. سارقی که مالی را می دزدد عدم توانایی خود برای ادامه زندگی یا پیدا نکردن کار و یا مسائل دیگر را عنوان می سازد و از نظر او برداشتن از مال دیگران در چنین شرایطی عین عدالت است و مجازات نهایت بی عدالتی، اما برای جامعه این اعتقاد صمیع نیست و بردن مال دیگری بی عدالتی است. جامعه چندان به نمونه مال اندوزی و ثروت تکیه نمی کند، مالکیت را ممترم می شمارد و مشروعیت آن را مگر در شرایط استثنایی می پذیرد و تجاوز به این مالکیت را مذموم می داند و

۳۵۷

پس، با ابهام در تعریف عدالت، اجرای مجازات نمی تواند دقیقاً اجرای عدالت باشد، اما نسبیّت امور غالباً مسأله را مل می کند؛ لذا ما غالباً از عدالت عرفی صمبت می کنیم که باز چون تعریفی مشفص از آن نداریم به ناچار وجدان عمومی جامعه را ملاک می گیریم، هر چند این وجدان عمومی به تجربه تاریخ در بسیاری از موارد دچار اشتباهات سرسام آور و ومشتناکی شده است. مجازات به دنبال چنین عدالتی است که نه تنها از نظر تعریف دچار نقصان است بلکه ممتوای آن نیز مشفص نیست، ولی، با وجود این، طرفداران اجرای مجازات آن را نشانه ای از اجرای عدالت می دانند و عدم آن را نمی پذیرند. (۱۲)

بمث مواج عدالت موجب آن می شود تا بسیاری از مقوقدانان (مگر فلاسفه مقوقدان یا مقوقدانان وابسته به فلسفه) پندان اعتنایی بدان نداشته باشند و فود را درگیر جزر و مد آن نکنند اما نمی توان به راستی ذهن را از مفهوم عدالت فالی کرد و قناعت به اهداف عینی مجازات نمود.

۱۲- معهذا، نباید فراموش کرد که مقوق جزا غالباً با هدف عینی سر و کار دارد و گاه ویژگی جبران ضرر و زیان ناشی از جرم را نیز به عنوان هدف عینی فود در کنار تربیت و اصلاح مجرم می شناسد، همچنانکه ایجاد نظم عمومی را نیز به عنوان هدف قبول می کند، البته باید اشاره کرد که نظم عمومی را چنانچه به عنوان هدف مجازات مطرح کنیم دچار اشتباه شده ایم.

انواع مجازاتها و دلایل له و علیه آنها

امروز اغلب قانونگذاران جهان برایم را در طبقه بندیهای خاصی، با توجه به ففت و شدت مجازات، در نظر می گیرند و می کوشند تا با دقت در تمولات جامعه در ایجاد تناسب بین جرم انجام یافته و مجازات مقرر توفیق پیدا کنند و بفصوص داده های جرم شناسی نیز بر وجود این تناسب تأکید فراوان دارد. این گونه قانونگذارها را اصطلاماً به «قانونگذاری عرفی» تعبیر می کنیم تا از جوامعی که در آن «قانونگذاری شرعی» وجود دارد تفکیک شود. در جامعه های افیر که قوانین شرعی حاکم است می توان نوعی دوگانگی در تشریح و یا تدوین مجازاتها دید؛ از سویی برفی مجازاتها تغییرناپذیرند و در هر شرایطی اجرا می شوند، و از سوی دیگر مجازاتهایی هستند که قابلیت تغییر دارند. انواع مجازاتها را می توان در دو

عنوان مجازات‌های عرفی و شرعی طبقه بندی کرد. در جامعه ما تا قبل از قانون راجع به مجازات اسلامی، قوانین عرفی حکومت داشته اند. (۱۳) مجازات‌های مختلف هر یک طرفداران و مخالفانی سرسفت دارد که دلایلی له یا علیه کیفرهای گوناگون ارائه می دهند. بدیهی است دیدگاه‌های مختلف در این زمینه مرتبط با برداشت‌های متفاوت، اندیشه های متنوع و قابلیت‌های تفکرات و آزموده های ناشی از تجربیات است.

۱۳- البته، این بدان معنا نیست که قانونگذاران ما به مبانی شرعی توجه نداشته اند بلکه با توجه به امکان اجرای این گونه مجازات‌ها سعی کرده بودند تا مقررات قانونی را با مسائل شرعی به نمودی وفق دهند، هر چند بعداً بیشتر متمایل به اجرای قوانین عرفی شدند.

۳۵۹

قسمت اول

مجازات‌های عرفی

مقصود از مجازات‌های عرفی کیفرهایی هستند که قانونگذار هر کشور با توجه به نیازهای جامعه و شرایط ماکم بر آن تدوین می کند که معمولاً مجازات‌های معین با تعیین مداخل و مداخل می باشند. این مجازات‌ها هر چند در برخی موارد ممکن است از منابع شرعی آبیاری شوند اما مستقیماً طبقه بندی مجازات‌های شرعی را مطرح نمی کنند. البته گاه مجازات‌ها ممکن است فاقد مداخل و مداخل باشند که به آنها مجازات‌های نامعین گویند و یا مجازات فاقد مداخل است در حالیکه مداخل آن معین شده است. (۱۴)

۱

مجازات‌های اصلی

قانون مجازات عمومی مصوب ۲۳ دی ۱۳۰۴ در ماده ی ۷ فصل دوم خود (در انواع جرایم و مجازات) جرم را از میث شدت و ضعف مجازات‌ها به چهار نوع تقسیم می کرد (۱۵) که در واقع باید گفت شدت و ففت جرایم مبنای این طبقه بندی بود:

۱- جنایت؛

۱۴- به عنوان نمونه می توان به ماده ی اول قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال میدهند مصوب دوم جوزای ۱۳۰۲ اشاره کرد که عنوان می کند: «اگر کسی اقرار نمود و یا محقق شد که مال شخص ثالثی را بدون مجوز قانونی به نموی از انماء عیناً یا منفعتاً نقل به غیر نموده و به تصرف او داده است توقیف و مبس فواهد شد تا اینکه عین و یا عوض مال و همچنین فسارات وارد بر مالک مشتتری را رد نماید». در مورد مجازات فاقد مداخل می توان به ماده ی واصله قانون تشدید مجازات کبوترپرائی مصوب ۱۵ فرداد ۱۵ اشاره کرد که کیفر سه سال مبس جنمه ای بدون مداخل در نظر گرفته شده است. البته باید یادآوری کرد که مداخل مجازات مبس جنمه ای در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مبس تأدیبی بیش از یکماه و در جنمه کوچک مبس تأدیبی از یازده روز پیش بینی شده بود و در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ مداخل مجازات اصلی جنمه شصت و یک روز و جزای نقدی ۵۰۰۱ ریال بود.

۱۵ قبل از این قانون و از شروع نفوذ اسلام در ایران اصولاً قوانین شرعی طبق سلیقه پادشاهان و مکام یا فرمانروایان مملی پیاده می شدند و ضابطه و معیار دقیقی در اجرای آنها وجود نداشت.

۳۶۰

۲- جنمه مهم؛

۳- جنمه کوچک(تقصیر)؛

۴- خلاف.

مجازات جنایت به ترتیب عبارت بود از: اعدام، مبس مؤبّد با اعمال شاقه، مبس موقت با اعمال شاقه، مبس مجرد، تبعید و مبرومیت از حقوق اجتماعی .

مجازات جنمه مهم عبارت بود از: مبس تأدیبی بیش از یک ماه، اقامت اجباری در نقطه یا نقاط معین با ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین، مبرومیت از بعضی حقوق اجتماعی و غرامت در صورتی که مجازات اصلی بود.

مجازات جنمه کوچک عبارت بود از: ميس تأديبي از يازده روز تا يك ماه و غرامت از ۲۰۱ تا ۵۰۰ ريال.

و بالاخره، درباره مجازات فلاف ميس تكديري از دو روز تا ده روز و غرامت تا ۲۰۰ ريال پيش بيني شده بود.

قانون مجازات عمومي مصوب ۷ فرداد ۱۳۵۲ در ماده ۷ فصل دوم فود جرم را از ميث شدت و ضعف مجازات به سه نوع تقسيم کرده بود:

۱- جنایت؛

۲- جنمه؛

۳- فلاف.

اين قانون، جنمه را كه در قانون ۱۳۰۴ به دو نوع مهم و كوچك تقسيم شده بود به يك نوع تقليل داد و مجازاتهای هر يك را در ماده ۸ فود مشخص کرد:

مجازاتهای اصلی جنایت عبارت بودند از: اعدام، ميس دائم، ميس جنایی درجه يك از سه تا پانزده سال، و ميس جنایی درجه دوم از دو تا ده سال.

مجازاتهای اصلی جنمه عبارت بودند از: ميس جنمه ای از شصت و يك روز تا سه سال، (۱۶) جزای نقدی از ۵۰۰۱ ريال به بالا.

مجازات فلاف جزای نقدی از ۲۰۰ تا ۵۰۰۰ ريال تعيين شده بود.

قانون ۱۳۵۲ در اصلاحات فود ميسهای با اعمال شاقه را مذب و جزای

۱۶- قانونگذار ۱۳۵۲ اصطلاح ميس جنمه ای را جانشين ميس تأديبي ۱۳۰۴ کرده بود.

نقدی را (بانشین غرامت و مجازات نقدی و جریمه نقدی کرد). (۱۷) جزای نقدی طبق این اصلاحات به ثابت و نسبی تقسیم می شد. مبلغ یا مداخله و مداخل جزای نقدی ثابت را قانون تعیین می کرد و جزای نقدی نسبی بر اساس وامد یا مبنای فاص قانون امتساب می گردید. اعمال کیفیات مخففه و یا علل تشدید کننده در هر دو قانون پیش بینی شده بود.

یادآوری این نکته نیز ضروری است که مبنای طبقه بندی های یاد شده در قوانین جزایی کشور ما طبقه بندیهای رایج در کشورهای دیگر و بخصوص فرانسه و بلژیک بود که تأثیر فراوانی نه تنها در ایران بلکه در غالب کشورهای و بر قانونگذاریهای مختلف داشته اند. (۱۸)

۲

مجازاتهای تبعی و تکمیلی

ماده ی ۱۵ قانون مجازات عمومی (اصلاحی ۱۳۵۲) مجازاتها و اقدامات تأمینی تبعی و تکمیلی را به قرار زیر شرح داده بود:

۱- ممرومیت از تمام یا بعضی حقوق اجتماعی؛

۲- اقامت اجباری در محل معین؛

۳- ممنوعیت از اقامت در محل معین؛

۴- ممرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا مرفه یا کار معین و یا الزام به انجام امر معین؛

۶- ممرومیت از مق ولایت یا مضانت یا وصایت یا نظارت».

۱۷- طبق ماده ی ۱۳ قانون مجازات عمومی اسلامی ۷ فرورد ۱۳۵۲: « جزای نقدی مذکور در این قانون بانشین غرامت و مجازات نقدی و جریمه نقدی و سایر اصطلاحات و عباراتی می شود که در قوانین جزایی به این منظور به کار برده شده است».

۱۸- لازم به یادآوری است که با تخییر قوانین جزایی ایران و رویکرد این قوانین به مقررات شرعی فاصله زیادی بین قوانین عرفی و شرعی ایجاد شده است که بخصوص در زمینه مجازاتهای مستوجب مدود (در مفهوم عام آن) این فاصله به روشنی دیده می شود.

۳۶۲

این مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی در صورتی که در مکم دادگاه قید می شدند «تکمیلی» نام می گرفتند و در مواردی که بدون قید در مکم دادگاه بودند «تبعی» نامیده می شدند. به عنوان مثال، اگر کسی به علت ارتکاب جرم عمدی به موجب مکم قطعی به حبس جنایی محکوم می گردید تبعاً از کلیه حقوق اجتماعی محروم می شد بی آنکه این محرومیت در مکم دادگاه قید شود. (۱۹) مجازاتهای تکمیلی را از نظر اینکه در اختیار دادگاه بود و یا قانون دادگاه را مکلف به اعمال آنها می کرد معمولاً به تکمیلی اختیاری و اجباری تقسیم می کردند که البته این تقسیم بندی مبنای مشخص قانونی نداشت و فقط از باب تفکیک انجام شده در قانون بدانها توجه می شد. از مجازاتهای تکمیلی اجباری می توان به عنوان مثال به ماده ی ۱۰ و ماده قانون راجع به جلوگیری از ممل قاپاق توسط وسایل نقلیه موتوری مصوب ۹ آبان ماه ۱۳۳۶ و از کیفرهای تکمیلی اختیاری به ماده ی ۱۴ قانون تنظیم توزیع کالاهای مورد امتیاج عامه و مجازات ممتکران و گرانفروشان مصوب ۲۳ اردیبهشت ماه ۵۳ اشاره کرد که در اولی ضبط وسیله نقلیه متعلق به مرتکب به عنوان کیفر تکمیلی اجباری و در دومی لغو پروانه کسب به عنوان کیفر تکمیلی اختیاری تعیین شده است.

۳

در قوانین مربوط به حقوق مجازات عمومی تعریف کیفرهای تهریبی و ترذیلی

۱۹- در قانون مجازات ۱۳۰۴ کیفرهای تبعی و تکمیلی در ماده ی ۱۹ و در سه بند به شرح زیر خلاصه ی می شدند:

۱- ممرومیت از حقوق اجتماعی؛

۲- ممنوعیت از اقامت در محل مخصوص؛

۳- اقامت اجباری در محل مخصوص».

در قانون مجازات ۱۳۵۲ مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی تبعی و تکمیلی به قرار زیر بودند:

۱- ممرومیت از تمام یا بعضی از حقوق اجتماعی؛ ۲- اقامت اجباری در محل معین؛ ۳- ممنوعیت از اقامت در محل معین؛ ۴- ممرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا مرفه یا کار معین و یا الزام به انجام امر معین؛ ۵- بستن مؤسسه؛ ۶- ممرومیت از حق ولایت یا مضانت یا وصایت یا نظارت. تبصره ۲ ماده ی ۱۵ قانون ۱۳۵۲ عواقب ممرومیت از حقوق اجتماعی را در ۹ بند شرح داده بود».

۳۶۳

وجود ندارد اما در اصطلاح، مجازات تهریبی به عنوان کیفری ترساننده و مجازات ترذیلی به عنوان کیفری فوارکننده به کار برده می شود. در ماده ی ۱۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ نیز می فوانیم: «جنایت عبارت از جرمی است که جزای آن تهریبی و ترذیلی با هم است یا فقط ترذیلی است».

مجازاتهای شرعی

مقصود از مجازاتهای شرعی کیفرهایی هستند که یا به طور ثابت در شرع معین شده و یا به نظر ماکم شرع واگذار گردیده اند. به عبارت دیگر مقررات شرعی بر نیازهای جامعه و شرایط ماکم بر آن غالبند. این مجازاتها بخصوص در برفی از کشورهای اسلامی اجرا می شوند که ایران نیز از همین رویه پیروی می کند. باید توجه داشت که هر چند در کشور ما این مجازاتها در قوانین مشفصی پیاده شده اند اما به دلیل اینکه مستقیماً از شرع ریشه می گیرند، لذا ما آنها را تمت عنوان مجازاتهای شرعی آورده ایم.

۱

مجازاتهای اصلی در قانون «راجع به مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ به عنوان اولین قانونی که کاملاً به کیفرهای شرعی توجه کرده بود در فصل دوم و در ماده ی ۷ فود مجازاتها را طبقه بندی کرد. گفتنی است که این طبقه بندی صرفاً بر اساس مقررات و منابع استنباط مقوق اسلامی صورت گرفته و اصطلاحات و مفاهیم قوانین ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ به طور کلی رها شد.

طبق این ماده از قانون (ماده ی ۷): «مجازاتها مسبب نوع جرایم بر چهار قسم تقسیم شدند:

۱- مدود؛

۲- قصاص؛

ماده ی ۸ و بعد قانون این مجازاتها را تعریف کرده بودند:

- «مدود(۲۱) مجازاتهایی است که مقدار و کیفیت آنها در شرع تعیین شده است» (ماده ی ۸).

- «قصاص (۲۲) کیفری است که جانی به آن محکوم می شود و باید با جنایت او برابر باشد» (ماده ی ۹)

- «دیات جزای مالی است که از طرف شارع برای جرم تعیین شده است» (ماده ی ۱۰).

- «تعزیرات(۲۳) تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر ماکم واگذار شده است از قبیل میس و جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار مد کمتر باشد» (ماده ی ۱۱).

۱- در مورد مدود، قانون مدود و قصاص و مقررات آن از ماده ی ۸۱ به بعد در فصول مختلف فود مدود زنا (مواد ۸۱-۱۲۲)، مسکر(مواد ۱۲۳-۱۳۸)، لواط (مواد ۱۳۹-۱۵۶)، مسامقه (مواد ۱۵۷-۱۶۴)، قوادی (مواد ۱۶۵-۱۶۸)، قذف (مواد ۱۶۹-۱۹۵)، مباربه (مواد ۱۹۶-۲۱۱) و سرقت (مواد ۲۱۲-۲۱۸) را مشخص کرده بود. (۲۴)

۲۰- طبق قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی، «مجازات بازدارنده» نیز در طبقه بندی مجازاتها جای گرفت (رک. ماده ی ۱ این قانون) اما قانون تعریفی از این کیفرها ارائه نداده بود. بعداً در ماده ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ کیفرهای بازدارنده تعریف شد.

۲۱- مد در لغت به معنای «منع» آمده است و از نظر شرعی عقوبتی بدنی است که شارع کَمیّت آن را تعیین کرده است. به اعتقاد برخی از فقها هر چیزی که برای آن عقوبت معین باشد مد است و آنچه که عقوبت معینی ندارد تعزیر نامیده می شود. تعزیرات در مقیقت مجازاتهای نامعین هستند در مالیکه مدود کیفرهای ثابت می باشند.

۲۲- از ریشه «قص» به معنای از پی رفتن، دنبال کردن.

۲۳- از ریشه «عزر» به معنای ادب کردن.

۲۴- این قوانین (قانون مدود و قصاص و مقررات آن) از ماده ی ۸۱ تا ۱۹۵ در جلسه چهارشنبه ۶۱/۶/۳ کمیسیون امور قضایی تصویب شده به تأیید شورای نگهبان رسیده و از ماده ی ۱۹۶ تا ۲۱۸ در

۳۶۵

۲- موارد قصاص طبق مواد ۱ تا ۸۰ قانون مدود و قصاص فوق الذکر معین شده بود. در قسمت اول قانون در مورد قصاص نفس مسائل مختلف قصاص مانند تعریف قتل، قتل عمد، اکراه در قتل، شرکت در قتل و همچنین شرایط و کیفیت استیفای قصاص بحث شده و از ماده ی ۵۵ در مورد قصاص عفو تعیین تکلیف گردیده بود.

۳- دیات در ۲۱۱ ماده و ۲۹ تبصره با شرایط خاص آن مقرر شده بود. در این قانون ابتدا دیه تعریف شده و آنگاه مسؤول پرداخت دیه، موجبات ضمان و تسبیب مشفص گردیده و سپس دیه های مختلف امضاء شده بود.

۴- مبحث چهارم قانون راجع به مجازات اسلامی در تعزیرات در ۱۵۹ ماده و ۱۸ تبصره تصویب شده بود. این قانون از تاریخ تصویب (۱۸ مرداد ماه ۱۳۶۲) برای مدت ۵ سال به طور آزمایشی قابل اجرا تشفیص داده شده که تا تیرماه ۱۳۷۵ اجرای آن ادامه داشت. در همین سال کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تمت عنوان تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده از مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ در جلسه دوم فراداد ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و پنج به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده که در شماره ۱۴۹۴۳ مورخ ۱۳۷۵/۴/۴ روزنامه رسمی منتشر شده است.

به طور خلاصه می توان مجازاتهای مدود، قصاص و دیات را کیفرهای ثابت و مجازاتهای تعزیری را کیفرهای غیرمعین از نظر شرعی دانست.

مجازات‌های ترمیمی در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی در فصل سوم خود عنوان مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی را آورده بود و در افذ این عنوان ماده ی ۱۵ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ را در نظر داشت. در مالیکه اولاً خود این عنوان مجلسه یکشنبه ۶۱/۷/۲۰ در کمیسیون امور قضایی تصویب شده و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته بود.

۳۶۶

در قانون ۱۳۵۲ در موضع صمیع به کار گرفته نشده بود زیرا با توجه به این عنوان به نظر می رسد که اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی نیز مانند مجازات‌ها وجود دارد، (۲۵) مال آنکه چنین نیست و ما در قانون سابق علی الاصول با مجازات‌های تبعی و تکمیلی مواجه بودیم؛ ثانیاً این عنوان برای قانون راجع به مجازات‌های اسلامی، با توجه به عدم پیش بینی مجازات‌های تبعی و تکمیلی در این قانون، صمیع نبود بلکه ماده ی ۱۴ همین قانون به مجازات‌های ترمیمی اشاره می کرد. طبق این ماده: «هر کس به علت ارتکاب جرم عمدی به مکم تعزیری محکوم شود دادگاه می تواند محکوم علیه را به عنوان ترمیم مکم تعزیری (۲۶) مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید». تبصره ذیل همین ماده اعلام می داشت که: «محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در محل معین باید در مدت معین و به تناسب جرم باشد».

هر چند عنوان فصل به اقدامات تأمینی اشاره می کند اما با توجه به اینکه تهیه کنندگان قانون در متن ماده ی ۱۴ به ترمیم مکم تعزیری اشاره کرده اند نه به اقدامات تأمینی و عدم صرامت بر این مسأله مجازات ترمیمی را متبادر می کند نه اقدامات تأمینی را، می توان گفت اصولاً نظر تهیه کنندگان قانون، قبول اقدامات تأمینی با توجه به فلسفه این اقدامات و نامعین بودن مدت آنها در غالب موارد نبوده است، البته محرومیت‌های مندرج در ماده ی ۱۴ و یا ممنوعیت از اقامت را می توان اقدامات تأمینی نامید مشروط بر آنکه عنوان مجازات را از آن برداریم.

یادآوری کنیم که در اجرای این مجازات به تناسب جرم انجام شده با کیفر مقرر در مکم توجه شده بود و همچنین مدت این محرومیت باید مشخص می گردید و محرومیت با مدت غیرمشخص (که بیشتر جنبه اقدامات تأمینی دارد) می توانست از موارد نقض مکم در دادگاههای بالاتر باشد. (۲۷)

۲۵- درست است که مبنای این تفکیک قسمت افیر ماده ی ۱۵ قانون مجازات عمومی بود اما دقت در تعریف اقدامات در قلمرو آن و تفکیک این اقدامات از مجازاتها نقص این عنوان را آشکار می کرد.

۲۶- مقصود مکم به مجازات تعزیری است.

۲۷- علت روشن است زیرا عدم ممدودیت در این زمینه موجب صدور آراء متفاوت در دادگاههای جزایی می شد و در نتیجه اجرای عدالت را با مشکلات بیشتری مواجه می کرد.

۳۶۷

۳

مجازاتهای اصلی در «قانون مجازات اسلامی»

به دنبال اشکالات متعددی که در قانون راجع به مجازات اسلامی وجود داشت و همچنین پایان یافتن دوره آزمایشی آن، قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ به تصویب رسید (۲۸) که چه از نظر شکلی و چه از نظر ماهوی قانون قبلی را دچار تغییرات کرد.

طبق ماده ی ۱۲ این قانون مجازاتهای مقرر شده عبارتند از:

«۱- مدود؛

۲- قصاص؛

۳- دیات؛

۴- تعزیرات؛

۵- مجازاتهای بازدارنده».

همان گونه که دیده می شود، تغییر عمده در این قانون ایجاد مجازاتهای بازدارنده در کنار دیگر مجازاتهاست که هر چند قبلاً در قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ به آن اشاره شده بود اما تعریفی مشخص از آن وجود نداشت. در قانون مصوب ۱۳۷۰ ماده ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی تعریف مجازاتهای بازدارنده را ارائه می دهد. اصلاحاتی نیز در تعریف مدود و دیات به عمل آمده است، اما تعریف قصاص و تعزیرات تغییر نکرده اند.

طبق ماده ی ۱۵: « دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است».(۲۹)

برابر ماده ی ۱۷: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور مفاظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تفلف از مقررات و

۲۸- قانون مجازات اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۸ به تصویب کمیسیون امور قضایی و مقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و با توجه به ایراد شورای نگهبان، در جلسه مورخ ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشفیص مصلحت نظام با اصلاحاتی به تصویب رسیده است (روزنامه رسمی، شماره ۱۳۶۴۰، مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۱).

۲۹- تهیه کنندگان قانون جمله «جزای مالی» را از تعریف دیه حذف کرده اند و به عقیده خود فواسته اند به بمت مجازات بودن دیه فایمه دهند، در مالیکه چنین نیست.

نظامات حکومتی تعیین می گردد از قبیل میس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و مبرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن» (۳۰)

در مورد تعزیرات علاوه بر تعریفی که در قانون مجازات اسلامی عنوان گردیده تبصره اماده ی ۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ تعریف دیگری نیز از تعزیرات به دست می دهد که طبق آن:

تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل مرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده و ترتیب آن بشرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می باشد.»

۴

مجازاتهای تتمیمی در «قانون مجازات اسلامی»

ماده ی ۱۹ قانون ۱۳۷۰ که پانزدهمین ماده ی ۱۴ قانون ۱۳۶۱ شده در تعریف مجازاتهای تتمیمی از همان اصطلاحات قانون اخیر استفاده کرده است، اما ماده ی ۲۰ قانون ۱۳۷۰ اولاً به فصوصیات مجرم اشاره کرده و ثانیاً ضمانت اجرای تفل

۳۰- این ماده ی از زمره مواد قابل بحث و ایراد قانون ۱۳۷۰ است، زیرا در مالیکه با استعمال کلمه «حکومت» در مرجع قانونگذاری ایجاد ابهام کرده مشکل عدم تمديد مجازاتها را نیز به وجود آورده و بدین شکل از اصل قانونی بودن کیفرها فاصله گرفته است این اشکال اخیر به شرطی که در هر مورد قانون مشفصی مدود مجازاتها را معین کند قابل رفع است. ایراد مهم دیگر در زمینه این مجازاتها رأی شماره ۵۹۰- ۷۲/۱۱/۵ ومدت رویه دیوان عالی کشور است طبق این رأی: «مجازاتهای بازدارنده مذکور در ماده ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم مرداد ماه ۱۳۷۰ به ضرورت مفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبه مرتکب کافی نباشد که در این صورت دادگاه می تواند بر طبق ماده ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده نمی باشد...» به نظر می رسد این رأی اصولاً با منطق مقنن در مورد تعیین مجازات بازدارنده همفوانی ندارد.

در مورد مجازات‌های بازدارنده نظریه شماره ۷/۲۳۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۵/۱۲.ع.ق قابل توجه است، طبق این نظریه: «منظور از محکومت مذکور در ماده ی ۱۷ ق.ا. محکومت به معنای افس کلمه یعنی قوه مجریه نیست. مقصود مجازات‌هایی است که از طرف شرع مقرر نشده ولی محکومت برای مفظ نظم یا نظام تعیین آنها را لازم می داند و در آن مورد وضع مجازات به ترتیب مقرر در قانون اساسی باید بوسیله قوه مقننه باشد.»

از مجازات ترمیمی را نیز بیان داشته است. طبق این ماده: «محروریت از بعض 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 معین در اثنای اجرای حکم، محل را ترک کند و یا به نقطه ممنوعه بازگردد، دادگاه می تواند با پیشنهاد دادرسی مجری حکم، مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا زندان نماید.» (۳۱)

طبق تبصره الماقی به ماده ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷ نقاط اجباری محکومان توسط وزارت دادگستری و شورای امنیت کشور تعیین و به قوه قضائیه اعلام می گردید اما ماده ی واصله مصوب ۱۳۷۸ تبصره یاد شده را به شرع زیر اصلاح کرده است: نقاط اقامت اجباری محکومین با توجه به نوع جرایم آنان توسط دادگاهها تعیین می شود. (۳۲)

۳۱- یادآوری این نکته ضروری است که اولاً در برخی از موارد مجازات‌های تبعی و تکمیلی نیز در مقررات شرعی وجود دارند چون تبعید توأماً با عدم معاشرت و مرادیه با دیگران، تبعید توأماً با حبس و یا حبس توأماً با ایراد ضرب که برخی از فقها در مورد آنها اشاره کرده اند. ثانیاً در برخی موارد مجازات ترمیمی به شکل خاص وجود دارد چون ماده ی ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۹ دی ماه ۱۳۸۲ که عنوان می کند: «دادگاههای نظامی می توانند در جرایم تعزیری و بازدارنده علاوه بر تعیین مجازات به عنوان ترمیم حکم متهم را به یکی از مجازات‌های زیر محکوم نمایند: الف:..... (رک. ماده ی یاد شده)».

۳۲- این قانون مشتمل بر ماده واصله در جلسه علنی دوشنبه ۱۳۷۸/۱۰/۲۷ مجلس شورای اسلامی تصویب و در ۱۳۷۸/۱۰/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. (رک. مجموعه قوانین دادگستری، ۱۳۷۸، صفحه ۴۸۱)

طبق نظریه ۷/۵۱۳۹-۷/۵/۲۰۱۳۸۱.ع.ق: «اولاً تبعید اختصاصاً مجازات مد نیست بلکه در ماده ی ۲۰ ق.ا. این کلمه مرادف با اقامت اجباری استعمال شده است. ثانیاً، هر چند قانونگذار در صورت فراهم بودن موجبات تبدیل تبعید به حبس یا جزای نقدی، مدت حبس یا میزان جزای نقدی را معین نکرده کیفر علی القاعده اختیار دادگاه در این فصوص نمی تواند مطلق و نامحدود باشد که در صورت تبدیل تبعید به حبس به نظر

می رسد میزان محسوس نباید بیشتر از مدت اقامت اجباری باشد و تعداد جزای نقدی نیز باید متناسب با مدت تبعید و نوع جرم ارتكابی تعیین گردد... (رک. پاورقی شماره ۴۵ صفحه ۳۸۲).

۳۷۰

قسمت سوم

دلایل موافقان و مخالفان مجازاتها

در مورد کلیه مجازاتها موافقان و مخالفان، مسائلی عنوان کرده اند که بخصوص در زمینه کیفر اعدام به عنوان قدیمی ترین، سهمناک ترین و اصلی ترین مره علیه بزهکاری بیش از دیگر مجازاتها بحث شده است. بی آنکه بخواهیم به این دلایل اثباتاً یا نفیاً تکیه کنیم یا آنها را در ممک تجربه ها و بصوص آگاهیهای زمان خود قرار دهیم، به یکایک و مهمترین آنها اشاره کوتاه در مد این کتاب خواهیم کرد و یادآوری این نکته را ضروری می دانیم که باید در هر مورد با دقت در وجود انسان و علوم مدعی شناخت این وجود، تا مد امکان به داوری پرداخت.

۱

دلایل موافقان و مخالفان جزای نقدی

امتیاز این کیفر که از قدیم نیز مورد توجه بوده و در عصر ما فراوان از آن استفاده می شود آن است که می تواند به سرعت و آسانی بزهکارانی را که علی الاصول برایم مهمی انجام نداده باشند متنبه کند و در عین حال دولت را از تراکم زندانیان برهاند و متی می توان گفت کیفر جزای نقدی کمکی به فزانه دولت است. فسادانگیز نبودن کیفرهای مالی و من جمله جزای نقدی و سادگی اجرای آن نیز از دلایل موافقان است.

مخالفان این مجازات معتقدند که این کیفر ثروتمندان را مغرور و مستمندان را مأیوس می کند: برای گروه اول، به دلیل وجود امکانات مالی، انجام جرم ساده و سزای آن قابل ریشخند است و برای گروه دوم، متی با انجام بزه کوچکی، امکان عدم پرداخت و تبدیل آن به زندان وجود

دارد. (۳۳)

۳۳- قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۱ تیرماه ۱۳۵۱ (روزنامه رسمی، شماره ۸۰۱۳، مورخ ۵/۵/۵۱) اعلام می‌دارد: «هر کس ضمن تعقیب جزایی به تأدیه جزای نقدی یا ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شود و آن را نپردازد یا مالی از او بدست نیاید، به دستور دادستان در مورد جزای نقدی و

۳۷۱

۲

دلایل موافقان و مخالفان مجازات‌های مصادره،

ضبط و توقیف اموال

این مجازات‌ها که غالباً در شرایط استثنایی برقرار می‌شود از جمله مجازات‌های مالی هستند که همانند جزای نقدی می‌توانند امتیاز سرعت و سهولت اجرا را داشته باشند و در عین حال همان اشکالات جزای نقدی را نیز با افتلاف نه پندان قابل ملاحظه ای دارند.

۳

دلایل موافقان و مخالفان مجازات شلاق

شلاق مجازات بدنی شدیدی است که بر مجرم درد و رنج وارد می‌کند طرفداران این کیفر که ویژگی آن را فوب می‌شناسند با همین شناخت، قلمرو این مجازات را مشخص می‌کنند. به نظر طرفداران این کیفر چون از وقوع جرم آسیبی به تقاضا مدعی فصوصی در مورد ضرر و زیان به ازای هر پانصد ریال کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد.

در صورتی که محکومیت مذکور توأم با مجازات میس باشد، بازداشت از تاریخ اتمام مجازات میس شروع می‌شود و از حداکثر مدت میس مقرر در قانون برای آن جرم بیشتر نخواهد شد و به هر حال حداکثر مدت بازداشت نسبت به مجموع جزای نقدی و ضرر و زیان از پنج سال تجاوز نمی‌

کند» (ماده ی ۱). بعداً قانون منع توقیف اشخاص مصوب ۲۲ آبان ماه ۱۳۵۲ (روزنامه رسمی، شماره ۸۴۱۵، مورخ ۱۳۵۲/۹/۱۴) موارد توقیف را به جزای نقدی محدود کرد و لذا طبق این قانون امکان توقیف در قبال ضرر و زیان ناشی از جرم وجود ندارد. ماده ی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات در موارد محکومیت محکوم به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم (علاوه بر محکومیت جزایی) در صورت امتناع محکوم علیه به دادگاه اجازه می دهد در صورت امتناع از اجرای حکم دادگاه با فروش اموال محکوم علیه حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم له، محکوم علیه را در حبس نگاهدارد که البته مستثنیات دین را جدا کرده است. قانون جدید نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوب ۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی تظییراتی را در محکومیتهای مالی پذیرفته که بضمیمه قانون منع توقیف اشخاص در قبال تلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۲۲ آبان ۱۳۵۳ و همچنین قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوب ۱۱ تیرماه ۱۳۵۱ را لغو می کند. (در زمینه برداشتهای متفاوت از قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی رجوع کنید به رأی و مدت رویه شماره ۶۶۳-۱۰/۲-۱۳۸۲ هیئت عمومی دیوانعالی کشور)

۳۷۲

زیان دیده یا زیان دیدگان وارد شده است و آنها رنج و المی را تحمل کرده اند پس مجرم نیز نباید از این آسیب و درد بی نصیب بماند. به اعتقاد مخالفان این کیفر، که علی الاصول با هیچ نوع مجازات بدنی موافقت ندارند، اگر هدف مجازات اصلاح و تربیت مجرم است نباید با آزار بدنی که واکنش بیشتر بزهدار را ایجاد می کند او را سرشکسته و تمقیر کرد و مس انتقام او را بیدار ساخت و لذا بهتر است از مجازاتهای دیگر از جمله حبسهای کوتاه مدت به جای شلاق بهره گرفت. (۳۴)

۴

دلایل موافقان و مخالفان مجازات زندان

زندان از دیرباز به عنوان مره مؤثری در مبارزه علیه بزهکاری و بزهکار مورد توجه بوده اما در شکل و نحوه اجرای آن تظییرات بسیاری بضمیمه در قرن ما ایجاد شده است، چندان که امروز رژیمهای مختلف زندانها با نظریه های گوناگون در این زمینه به وجود آمده و زندان از شکل ابتدایی خود یعنی چهاردیواری ممدود، تاریک، نمناک و فاقد فضا و هوای لازم خارج شده و به محیطی بیشتر درمانی تبدیل گردیده است که هر چند در همه جا به یک شکل نمی توان این تظییرات را دید اما تدوین مقرراتی در زمینه زندانها، چه از نظر داخلی و چه از نظر بین المللی، و ایجاد آیین نامه های مختلف، امید دهنده شناخت تمولات و اجرای آنها در همه زندانهاست.

۳۴- در قوانین جزایی کشور ما پس از انقلاب از مجازات شلاق فراوان استفاده شده بود، اما هیئت دولت در جلسه مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۹ خود در لایحه ای که بعداً به مجلس شورای اسلامی در زمینه تعزیرات تقدیم کرد اصلاحاتی در این زمینه انجام داد که نتیجه آن تصویب مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ تمت عنوان کتاب پنجم (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) در دوم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و پنج مجلس شورای اسلامی است.

در این قانون صرف نظر از اشکالات وارده به آن بیشتر از مجازات میس استفاده شده که می توان این تغییر را از امتیازات این قانون دانست. یادآوری این نکته نیز ضرورت دارد که در ایران قانونی زیرعنوان قانون لغو مجازات شلاق در ۶ تیر ماه ۱۴۴ تصویب شد که این مجازات را از ماده ۳ قانون راجع به اشفافی که مال غیر را انتقال می دهند یا تملک می کنند مصوب دوم جوزای ۱۳۰۲ و همچنین ماده ۲۷۳ مکرر قانون مجازات عمومی مذف کرد (روزنامه رسمی شماره ۵۹۵۲ مورخ ۱۴۴/۵/۷).

۳۷۳

به هر حال، به دلیل همین تمولات و ایجاد ممیطهای تقریباً درمانی، مخالفان جدی در مورد این مجازات وجود ندارند مگر دو گروه مشخص: اول کسانی که بصوص در برابر مهم- بیشتر علیه جان و ضد آسایش عمومی - به مجازات اعدام و اجرای بی چون و چرای آن و همچنین مجازات بدنی مانند شلاق معتقدند، و دوم کسانی که اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی را متی خارج از مصار زندانها برای اصلاح و بازاجتماعی شدن مجرمان کافی می دانند، بصوص که هر دو گروه از مخرج زیاد زندان برای نگاهداری مجرمان به عنوان مره ای علیه آن استفاده می کنند.

موافقان این مجازات که زندان را ممل تأدیب، اصلاح و باز اجتماعی شدن مجرم متی مجرم فطرناک می دانند به آمار و ارقام و نتایج مفید آن استناد می کنند. فقط ائتلاف موافقان بیشتر در زمینه (رژیمهای زندانها) بصوص زندانهای کوتاه و بلندمدت است. (۳۵)

با پرفش تفکر در دهه افیر بمث مجازاتهای جانشین زندان و کوشش بر تدوین مجازاتهای اجتماعی دیگر غیر از میس بمث روز ممیطهای مقوقی و قضایی است. به نظر می رسد در سیاست های توسعه قضایی ایران نیز (مشروط بر آنکه آنها را جدی تلقی کنیم) گرایش به دو محدودیت مجازات میس بیشتر شده است.

۳۵- امروز علم اداره زندانها یا «رژیم پنی تانسی یر» (Regime penitentiare) از اعتبار بسیاری برخوردار است. زندان از اشکال قرون وسطایی خود که دغه های تاریک و نمناک یا شرایط دهشتناک بوده در غالب کشورها خارج شده و به صورت مراکز درمانی و اصلاح و تربیت و باز اجتماعی کردن مجرمان درآمده است. صرف نظر از آلودگیهای زندان می توان از این ابزار، با دقت در استفاده از آن بیشتر از مجازاتهای دیگر بهره گرفت. البته نباید فراموش کرد که چون مجازاتهای مفتلف غیر از زندان نیز وجود دارد، در عصر حاضر ما با علم کلی تری به نام «مجازات یا کیفیر شناسی» (Penologie) مواجهیم که علم اداره زندانها بخشی از این رشته است. (رک. پاورقی شماره ۷۵ صفحه ۵۴ و شماره ۷۸ صفحه ۱۱۲).

۳۷۴

دلایل موافقان و مخالفان مجازات اعدام

اعدام به عنوان مهمترین کیفی که به میات بزهکار خاتمه می دهد، از دیرباز مورد بحث و گفتگوی نه تنها متخصصان علم مقوق بلکه مردم دیگر نیز بوده است. نویسندگان در زمینه آن بسیار نوشته اند و شاعران شعرهای فراوان سروده اند. جامعه شناسان، روان شناسان، علمای اخلاق و ادیان و متی مردم عادی نیز هر یک به نوعی در این قلمرو وارد شده اند.

صرف نظر از مردم عادی که به جنبه های انسانی مجازات اعدام با نظر موافق یا مخالف می نگرند، متخصصان غالباً الهام گرفته از مکاتبی که بدانها معتقدند سعی در ارائه دلیل له یا علیه این کیفر دارند. (۳۶)

طرفداران مجازات اعدام که نباید آنها را به صرف موافقت با این مجازات سفت دل و تهی از عواطف بشری دانست- زیرا بسیاری از فلاسفه رقیق القلب، دین باوران معتقدند به عدالت و متخصصان موافق با علم با آن موافقت- اعتقاد به مشروعیت کیفر اعدام و عادلانه بودن آن دارند. به عقیده این گروه مجازات اعدام، هم عادلانه و هم پاسفگوی تفضی به نظام جامعه است و می تواند سدی مهم در قبال تجاوزات دیگران باشد و آنها را از ارتکاب جرم یا تکرار آن (با توجه به وجود مجازات اعدام و ترس از آن) دور سازد و به علاوه کیفر اعدام موجب تشفی زیان دیده از جرم و تسکین دردها و رنجهای او خواهد بود.

مخالفان مجازات اعدام به مفید و عادلانه بودن این کیفر اعتقادی ندارند و به این مسأله که مجازات اعدام می تواند از جرایم و تکرار آنها پیشگیری کند نیز معتقد نیستند و می گویند علی رغم کثرت این مجازات همیشه با مجرمانی مواجهیم که جرایم مستمق مجازات اعدام را بی محابا و بدون ترس از این کیفر انجام می دهند، و

۳۶- ژوزف دو مستر (Goseph de maistre) فیلسوف و رومانی معروف فرانسوی به ستایش اعدام می پردازد و ویکتور هوگو (Victor. HOGO) نویسنده مشهور در کتاب بینوایان و از زبان عالی جناب اسقف «دین یی» پس از مضمون در یک مراسم اعدام می نویسد: «فطای بزرگی است که شمس آنچنان در قوانین بشری غرق شود که به قوانین الهی بی توجه بماند. مرگ تنها به خداوند تعلق دارد و آدمیان مق ندارند در این امر مجهول مدافله کنند».

بالاخره به نکته مهمی که شاید اقوی دلیل این گروه است اشاره می کنند و آن برگشت ناپذیر بودن کیفر اعدام است که به مجرد حصول، راهی برای جبران آن در صورت کشف اشتباه یا غرض ورزی و یا جهات دیگر وجود ندارد. این گروه به اعدامهای متعددی استناد می کنند که بر مبنای اشتباه اجرا شده و راهی برای جبران آن وجود نداشته است. در حالیکه در مجازاتهای دیگر طرق جبران اگر چه نه به طور کامل اما به شکل نسبی وجود دارد.

دلایل موافقان و مخالفان باعث شده تا در برقی از کشورها مجازات اعدام در قوانین جزایی آنها فراوان دیده شود و اجرای این کیفر نیز به میزان قابل توجهی بالا است، بعضی دیگر هر چند از کثرت کیفر مرگ در قوانین خود بهره گرفته اند اما در عمل با امساک با آن برفورد می کنند و بالاخره عده ای نیز مطلق اعدام را از زرادخانه کیفری خود زدوده اند و مجازاتهای دیگری را جانشین آن کرده اند. (۳۷)

۳۷- طبق آماری که تا سال ۱۹۹۳ ارائه شده ۵۲ کشور اعدام را قانوناً از مجموعه قوانین جزایی خود زدوده اند و ۱۹ کشور نیز عملاً از اجرای این کیفر فودداری می کنند. در کشور ما این مجازات در مجموعه قوانین و تمت عناوین گوناگون فراوان وجود دارد ولی برقی از دادگاهها در صدور حکم اعدام با امساک برفورد می کنند و یا کوشش دارند به نموی با استماله و جرم (بفصوص جرایم مستوجب مدودی که نتیجه آن اعدام است به تعزیرات) عملاً اعدام را ممدود کنند. با این همه ایران از زمره کشورهای بی استماله است که هر ساله از نظر تعداد مجازات اعدام در کنار برقی دیگر از کشورها چون ایالات متمدنه امریکا و چین مورد سؤال کمیسیونهای مقوق بشر سازمان ملل متمدن قرار می گیرد. آمارهای جدید افزایش تعداد کشورهای بی استماله که به لغو مجازات اعدام اقدام کرده اند نشان می دهد. (رک: پاورقی شماره ۷۹ صفحه ۱۱۳).

اصول حکم بر مجازاتها

بر کلیه مجازاتها اصولی حکومت می کنند که سابقه طولانی در تاریخ دارند و هر یک از آنها نتیجه مجاهدات و کوششهای بی دریغ و بی وقفه نستوهانی است که هرگز از تلاش فویش فسته نشده اند.

این اصول گرچه در برخی از نقاط جهان کم و بیش متی از زمان حکومت قوانین رومی- یونانی و بعداً در قوانین دیگر پذیرفته شده اما با مقاومت‌های خفیف و شدیدی مواجه بوده اند که اعتبار هر کدام را در جریان تطور تاریخ دچار فدشه های فرد وکلانی کرده است که امروز می توان آثار آنها را در لابلاى اوراق تاریخ دید. با وجود این فوشبفتانه، استوارى آن گروه از مردان و زنانى که همیشه تاریخ ساز بوده و در بستر حرکت جهان متوقف نشده اند تا دیگران نتوانند اندیشه های شان را مهار و وجودشان را مضمحل کنند، موجب شده است تا این اصول در مدّ ممکن و در سراسر گیتی پذیرفته شود که ما به مهمترین آن در سه قسمت کوتاه اشاره می کنیم، زیرا تفصیل هر یک نیاز به ورود در مسائل متعدد دارد که فعلاً از آن درمی گذریم:

قسمت اول - اصل قانونی بودن مجازاتها؛

قسمت دوم- اصل تساوی مجازاتها؛

قسمت سوم- اصل شفصی بودن مجازاتها.

۳۷۷

قسمت اول

اصل قانونی بودن مجازات

به موجب این اصل هیچ مجازاتی بدون وجود قانون قابل تصور نیست. ریشه این اصل را در قدیم در جمله «هیچ مجازاتی و هیچ دادگاهی بدون قانون وجود ندارد» می توان دید.

قانونگذاریهی مفتلف، این اصل را یا در قوانین اساسی خود یا در قوانین جزایی و یا در هر دو گنجانیده اند. امتیازات این اصل را مفظ آزادی های فردی و اجتماعی، آگاهی افراد از اوامر و نواهی قانونی و توجیه ایشان به عواقب اعمال ضد اجتماعی که در قالب قانون ریفته شده است می دانند و اشکالات آن را در عدم مجازات فطاکارانی می شناسند که اعمال آنها گرچه ضد اجتماعی و فطرناک برای جامعه است اما در ممدوده قانون جزا قرار نمی گیرد و لذا بدون مجازات می ماند. به عبارت دیگر، وجود این اصل برای بزهکارانی که به قانون و ممتویات آن آشنا هستند راه گریزی است تا بتوانند اعمال مجرمانه خود را با توجیه به عدم وجود متن قانونی انجام دهند.

اصل قانونی بودن مجازاتها در مقررات اسلامی را با آن قسمت از آیه مبارکه سوره اسریمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ مَتَى نَبْعَثَ رَسُولًا (۳۸) و نیز با قاعده «قیع عقاب بلا بیان» تومیه می کنند.

در قانون راجع به مجازات اسلامی نیز با صراحت کامل بر این مسئله تأکید شده بود. به موجب ماده ی ۲ قانون مذکور: «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب است و هیچ امری را نمی توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد». (۳۹) ماده ی ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

۳۸- الاسراء ۱۵ / مَنْ اهْتَدَى فَاَتَمَّا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَاَتَمَّا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ مَتَى نَبْعَثَ رَسُولًا.

۳۹- طبق اصل سی و ششم قانون اساسی: «مکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. ماده ی ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز بر این مسئله تأکید کرده اما اقدامات تأمینی و تربیتی را در تعریف جرم مذف کرده است.

۳۷۸

نیز بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها تکیه کرده است.

از اصل یاد شده قانونی بودن جرایم و مجازاتها دو قاعده مهم عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و نیز تفسیر مضیق یا ممدود این قوانین نتیجه می شود که قبلاً در مورد آنها بحث شده است. (۴۰) علی رغم اهمیت این اصل متأسفانه قانونگذار ایران بخصوص پس از انقلاب در مواردی از آن بسیار فاصله گرفته است به عنوان مثال می توان به ماده ی ۲۸ قانون مطبوعات مصوب ۲۲ اسفند ماه ۱۳۶۴ استناد کرد که نه مجازات جرم را مشخص کرده و نه مدود تشدید را معین نموده است. این ایراد در اعمال مدود تشدید در تعدد و تکرار جرم نیز دیده می شود که نمونه های روشنی از تجاوز به اصل قانونی بودن مجازاتهاست.

قسمت دوم

همان طور که می دانیم، مجازاتها در گذشته بسته به موقعیت و شفصیت انسانها متفاوت بودند. متی نمونه اجرای آنها نیز در مورد افراد تفاوت داشت. درست است که امروز نیز شفصیت افراد و موقعیت آنها می تواند در مجازات مؤثر باشد ولی از جهت نظری همه افراد در مقابل قانون با یکدیگر مساوی هستند و اجرای کیفر بدون توجه به فرد باید انجام شود. در منابع اسلامی نیز بر این مسأله تأکید شده و معیار عدم تساوی، تقوای افراد است. (۱۴۱) در حقیقت، جرم مرتکب است که مورد توجه قرار می گیرد و به نسبت شدت بزه (رتکابی تعیین کفر می گردد. علل تشدید کننده را قانون معین می کند و کیفیات تفهیف دهنده را نیز قانون مشخص می سازد. وقتی علتی مسؤولیت را (رفع می کند یا جرمی تومیه می شود و یا معافیتی حادث می گردد همه ناشی از تصمیم قانونگذار است که باید در مورد افراد به یک نمو اجرا شود.

۱۴۰- برای مطالعه قواعد عطف به ماسبق نشدن و تفسیر مضیق قوانین کیفری رک. صفیات

۱۴۱- یا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ (مجمرات/۱۳).

۳۷۹

باید یادآوری کرد که اصل تساوی مجازاتها بیشتر نظری است تا عملی، زیرا از سویی افراد از موقعیتهای مختلفی برخوردارند و بخصوص شرایط مالی بزهکاران در موارد بسیاری می تواند موجب (هایی آنها و شکستن این اصل باشد) به عنوان مثال، هنگام افذ جرمیه در برنی از جرایم توانگران به سادگی جرمیه را می پردازند و ناتوانان به دلیل عدم توانایی مالی باید مجازات را تحمل کنند، و از سوی دیگر هر قاضی در برخورد با افراد به دلیل شفصیت فاص فود به نمو جداگانه برخورد می کند: قضات سفتگیر سربچی از قانون را با شدت کیفر می دهند و قضات مهربان تا مد امکان عدول از قانون را پیشم پوشی می کنند! سرنوشت دو مجرم که جرم و امدی را مرتکب شده اند در دو شعبه دادگاه کیفری تفاوت پیشمگیری دارد و بخصوص اگر به قضات قدرت اعمال مجازات طبق سلیقه آنها داده شود اصل تساوی مجازاتها به شدت مورد تهامج قرار می گیرد.

به هر حال، اصل تساوی را شرایط گوناگون شفص مجرم و موقعیت اجتماعی او، فلق و فوی قاضی، افکار عمومی و بسیاری مسائل دیگر محدود می کند. (۱۴۲) ولی همان طور که تأکید کردیم فدشه به این اصل بیشتر از دیدگاه عملی است.

اصل شفصی بودن مجازات

طبق این اصل مجازاتها فقط نسبت به مرتکبان جرم قابل اعمالند اجرای اصل شفصی بودن را می توان با تافیر دید زیرا در قدیم نه تنها شفص بزهکار مورد تعقیب قرار می گرفت بلکه خانواده او نیز از تعرض مصون نبود و در مقابل عمل بزهکار مسؤولیت داشت. (۱۴۳) روشن است که باید مسؤولیت مدنی را از

۱۴۲- ممکن است ایراد شود که آنچه ما به عنوان نظری بودن اصل تساوی عنوان می کنیم فلی بر اصل وارد نمی سازد بلکه تبعات عملی آن این اشکال را ایجاد می کند. به نظر ما این ایراد صمیم نیست زیرا در حقوق بمت از تفکیک مسائل نظری و عملی با توجه به غایت این علم ممکن است به صورت تجریدی مورد قبول باشد اما حقوق علم مجردات نیست.

۱۴۳- همانطور که قبلاً اشاره کردیم اصل شفصی بودن مجازات را نباید با اصل شفصی بودن مسؤولیت جزایی اشتباه کرد هر چند غالباً نتیجه اصل افیر به اولی برمی گردد، زیرا ممکن است در مواردی کسی >

۳۸۰

مسؤولیت جزایی تفکیک کرد.

البته، گرچه اصل شفصی بودن مجازات، صرف اعمال کیفر در مورد بزهکاران را مورد توجه قرار می دهد اما نادیده نباید انگاشت که به هر تقدیر مجازات جرم نمی تواند نسبت به خانواده و اطرافیان او بی اثر باشد. کسی که به زندان کوتاه یا درازمدت و یا اعدام محکوم می گردد بی شک دوستان، آشنایان و بصوص خانواده از فقدان او دچار تشویش، نگرانی و نایمینی می شوند و در این موارد مجازات به شکلی غیرمستقیم آنها را نیز متأثر می سازد و در نتیجه اصل شفصی بودن محدود می گردد.

> شفاً مسؤولیت جزایی داشته باشد اما مجازت او را دیگری تامل کند. مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در قوانین عرفی و مسؤولیت عاقله طبق قوانین شرعی ما از زمره مواردی هستند که تفکیک دو اصل در آنها به روشنی دیده می شود. همچنین اصل شفاً بودن مجازاتها را نباید با اصل فردی کردن مجازاتها یکی دانست زیرا در فرض افیر توبه به شفاًصیت مجرم، جنسیت، سن و شرایط ارتکاب جرم و ... مورد نظر برای تعیین مجازات است که نسبت به هر یک از مجرمین تفاوت دارد. (رک: پاورقی ۱۳۰ ص ۳۲۸)

۳۸۱

فلاصه ی بمث

مجازاتها در تاریخ به عنوان واکنشی علیه اعمال و ترک اعمال مجرمانه تلقی شده و علی رغم تمول اندیشه ها همچنان به عنوان ابزار مبارزه با جرم و مجرم به کار می روند. ویژگیهای مجازاتها را باید در ارباب و ترس و تمقیر آنها، و اهداف کیفرها را در اصلاح بزهکار و اجرای علات جستجو کرد. در قوانین عرفی تقسیم بندی مجازاتها با آنچه در قوانین شرعی وجود دارد متفاوت است ولی، در هر حال، نقش اصول مسلم قانونی بودن، تساوی و شفاًصی بودن مجازاتها را می توان کم و بیش در همه قانونگذاریها دید. اصل شفاًصی بودن مجازات را نباید با اصل شفاًصی بودن مسؤولیت جزایی اشتباه کرد همچنانکه فلت آن یا اصل فردی کردن مجازات نیز صمیع نیست.

۳۸۲

فصل چهارم

مکم به تعیین مجازات و تغییرات حاصل در آن

قبلاً تاریخچه، اهداف و فصوصیات مجازاتها که بیشتر جنبه های نظری کیفر را آشکار می کنند، مطرح گردید. اما از جهت عملی، مجرمی که مرتکب جرمی می شود و تمقیقات مقدماتی و صدور قرار مجرمیت و بعد کیفرخواست را پشت سر می گذارد، (۱۴۴) با توبه به بزه انجام یافته، به دادگاه صالح هدایت می شود تا دادگاه به بررسی عمل او و میزان کیفری که باید تامل کند بپردازد. (۱۴۵) در دادگاه، چنانچه مقتضیات صدور مکم بر مجازت موجود باشد و اشکالی بر مسائل عنوان شده وارد نگردد، مکم کیفر صادر می شود. ولی قاضی برای صدور مکم گاه با علی برفورده می کند که تففیف یا تشدید مجازات را می طلبد، زیرا همیشه نمی توان عین مجازات قانونی را در مورد مجرم اعمال کرد. (۱۴۶) به علاوه، ممکن است به دلایلی

> ۱۴۴ - طبق بند ۳ از ماده ۳ اصلاحیه قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در کیفرخواست باید نکات ذیل تصریح شود:

۱- نام و نام خانوادگی، نام پدر، سن، شغل، محل اقامت متهم، با سواد است یا نه، مجرد است یا متأهل.

۲- نوع قرار تأمین با قید اینکه متهم بازداشت است یا آزاد؟ ۳- نوع اتهام ۴- دلایل اتهام ۵- مواد قانونی مورد استناد ۶- سابقه محکومیت کیفری در صورتی که متهم دارای سابقه محکومیت کیفری باشد ۷- تاریخ و محل وقوع جرم.

۱۴۵- قاضی در اعمال مجازات باید به بررسی علل تومیه کننده و یا علل رافع مسؤولیت که هر دو از علل تبرئه کننده هستند بپردازد و در صورت وقوع این علل، مکم به تبرئه متهم بدهد. گاه نیز پیش می آید که قانون بزهکار را از تحمل مجازات معاف می کند که، به این شکل، ما در مقابل علل معاف کننده قرار می گیریم که از علل تبرئه کننده به دلیل تبعات مختلف جدا هستند.

۱۴۶- این مسأله بخصوص با توجه به قاعده مهمی که در حقوق جزا مطرح است باید مورد عنایت قرار<

۳۸۳

قاضی علی رغم صدور مکم، تعلیق اجرای مجازات را مصلحت بداند یا پس از اجرا باز به دلایلی با آزادی مشروط محکوم موافقت کند. در همه این مراحل که مجازات در عمل نسبت به محکوم پیاده می شود مسائل متعددی پیش می آید که هر یک در جای خود می تواند، به نوعی بیشتر شکلی، مجازات را تغییر دهد بی آنکه ماهیت آن دگرگون سازد. این تغییرات و مسائل آن را یکایک بررسی خواهیم کرد و یادآوری این نکته را نیز لازم می دانیم که عنوان این فصل بیشتر جهت جایگزینی مسائل عملی در برفرورد با مطالب نظری است.

قسمت اول

قانونگذار در بسیاری از موارد مجازاتها را به دلایلی تففیف می دهد و یا امکان اجرای آنها را غیرممکن می سازد. این تففیفها تمت عنوان «کیفیات مخففه قانونی» و گاه نیز «معافیت‌های قانونی» مورد مطالعه قرار می گیرند. به عنوان مثال، می توان ماده ی ۵۳۱ قانون تعزیرات را یادآوری کرد که هم در مورد تففیف مجازات و هم معافیت از مجازات است. و یا ماده ی ۷ آیین نامه اجرایی قانون ممنوعیت به کارگیر تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۹ فروردین ماه ۷۴ کسانی را که پس از انقضای مهلت مقرر در قانون بصورت داوطلبانه تجهیزات فود را تمویل دهند مشمول مقررات مرتبط با کیفیات مخففه می داند.

در این کیفیات یا معافیتها علی الاصول و در شرایط عادی قاضی باید به مجرد حصول یقین، در اعمال آنها اقدام کند. به عبارت دیگر، صدور حکم با توجه به این کیفیات اجباری است. اما علاوه بر این کیفیات مخففه قانونی، کیفیات مخففه دیگری نیز وجود دارند که در اختیار دادگاههاست و «کیفیات مخففه قضایی» نامیده می شوند. اعمال این کیفیات وقتی است که دادگاهها به دلایلی صدور حکم

> گیرد و آن تناسب بین جرم و مجازات است. این امر از چنان اهمیتی برخوردار می باشد که قانونگذار ایران در بند ۶ ماده ی ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ عدم رعایت تناسب بین جرم و مجازات را (البته به علت اشتباه قاضی) از موارد اعاده دادرسی شناخته است.

مجازات شدید را برای مجرم سنگین می دانند و رعایت تففیف در مجازات را ضروری می شناسند. هر چند اعمال این کیفیات به میل و نظر قاضی واگذار شده اما این بدان معنی نیست که قاضی از اختیار تام جهت ارجای آنها برخوردار است، زیرا در اینجا نیز قانون است که مدود اعمال این کیفیات را مشخص می سازد؛ چرا که اگر اختیار دادگاهها در این مورد موسّع باشد یا مسأله تففیف را به طور کامل به قاضی واگذار کنند، امکان غلبه احساس و عاطفه بر عقل و قانون فراوان پیش می آید و خطر تزلزل قوانین جزایی زیاد خواهد بود. پس، مدود تففیف باید مشخص گردد. آنچه که باید بدان توجه کرد این است که اعمال کیفیات مخففه قضایی در قوانین عرفی، موسّع و در مقررات جزای اسلامی و قانون مجازات وابسته به آن مضیق است.

مواد ۱۴۴، ۱۴۵ و ۱۴۵ مکرر قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مسب مجازاتهای مختلف در موارد جنایت و جنمه ها تففیف قائل می شدند. به موجب ماده ی ۱۴۴: «در موارد جنایات در صورتی که مطابق قانون اوضاع و احوال قضیه، مقتضی تففیف مجازات بود (۱) اعدام به مبس دائم یا موقت با اعمال شاقه، (۲) مبس دائم با اعمال شاقه به مبس موقت با اعمال شاقه یا به مبس مجرد (۳) مبس موقت با اعمال شاقه به مبس مجرد یا مبس تأدیبی که کمتر از دو سال نباشد، (۴) مبس مجرد به مبس تأدیبی که کمتر از شش ماه نباشد، (۵) تبصید به اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین، (۶) مبرومیت از تمام حقوق اجتماعی به بعض آن» تبدیل می شد. به موجب ماده ی ۱۴۵: «در موارد جنمه، دادگاه می توانست با توجه به مقتضیات و اوضاع و احوال مجازات مبس تأدیبی را تا یازده روز تففیف دهد یا آن را تبدیل به غرامت نماید». ماده ی ۱۴۵ تففیف در تکرار و تعدد را با شرایطی می پذیرفت و همچنین تففیف در مواردیکه متهم باید به مداخلت مجازات محکوم می شد مورد قبول قرار گرفته بود. و بالاخره طبق ماده ی ۱۴۶: «در مق

۳۸۵

مردانی که عمر آنها متجاوز از شصت سال بود و کلیه زنها مبس با اعمال شاقه محک اعدام جاری نمی شد و مجازات آنها به مبس مجرد تبدیل می گردید مگر اینکه مگر اینک مکه برای قتل عمدی صادر شده بود».

مواد ۱۴۵ و ۱۴۶ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ تففیف مجازات را پیش بینی می کردند. طبقه ماده ی ۱۴۵: «در مورد جنمه و جنایت، دادگاه در صورت امر از کیفیات مخففه می توانست مجازات را کمتر از میزان قانون به شرح ماده ی ۱۴۶ معین کند». همین ماده ی علل و جهات تففیف را مشخص کرده بود که بعداً در ماده ی ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی و ماده ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی منعکس شد. طبق ماده ی ۱۴۶ دادگاه می توانست مجازاتهای جنایت و جنمه را به طرق زیر تففیف دهد:

۱- اعدام به مبس دائم یا مبس جنایی درجه یک.

۲- مبس دائم به مبس جنایی درجه یک یا دو.

۳- مبس جنایی درجه یک به مبس جنایی درجه دو که بیش از سه سال نباشد یا مبس جنمه ای که کمتر از دو سال نباشد.

۴- میس جنایی درجه دو به میس جنمه ای که بیش از دو سال و کمتر از شش ماه نباشد.

۵- میس جنمه ای تا مداخل میس مزبور تا مداخل جزای نقدی».

تبصره ۱ همان قانون مقرر می داشت که: «در مورد جزای نقدی نسبی کیفیات مشدد و مخفف قابل اعمال نیست» ولی در مورد جزای نقدی ثابت، با شرایطی و تا میزان مشخصی پذیرفته شده بود. طبق تبصره ۲ در صورتی که مرتکب قبلاً با استفاده از کیفیات مخففه به جزای نقدی محکوم شده بود دادگاه نمی توانست مجدداً با رعایت تخفیف، مجازات میس او را به جزای نقدی تبدیل کند مگر آنکه جرم ارتكابی قبلی غیرعمدی بوده باشد. دادگاه مکلف بود جهات و دلایل تخفیف را در امکان خود صریحاً قید کند (تبصره ۱ ماده ۱۴۵) و در مواردی که نظیر کیفیات مخففه مذکور در ماده ۱۴۵ در مواد خاصی پیش بینی شده بود دادگاه نمی توانست به موجب همان کیفیت دوباره مجازات متهم را تخفیف دهد (تبصره ۲ ماده ۱۴۵).

۳۸۶

۲

کیفیات مخففه در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ با توجه به تغییرات ماصل در انواع مجازاتها و با استفاده از اصطلاحات قانون ۱۳۵۲ اعمال کیفیات مخففه را فقط در تعزیرات می پذیرفت. علل و جهات تخفیف همانها بودند که در قانون ۱۳۵۲ ذکر شده بود، اما مدود تخفیف مشخص نشده بود. تبصره های ۱ و ۲ ماده ۳۵ عیناً همان تبصره های ۱ و ۲ ماده ۱۴۵ قانون ۱۳۵۲ بودند. طبق تبصره ۳ ماده ۳۵ در مورد تعدد جرم دادگاه می توانست کیفیات مخففه را رعایت کند.

۳

کیفیات مخففه در «قانون مجازات اسلامی»

ماده ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که جانشین ماده ی ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی شده تغییراتی در ماده ی سابق ایجاد کرده است، از جمله مجازاتهای بازدارنده را در کنار مجازاتهای تعزیری قابل تفهیف دانسته و به علاوه تبدیل مجازاتهای تعزیری و بازدارنده را به نمو موسع پذیرفته است.

طبق ماده ی ۲۲: «دادگاه می تواند در صورت امر از جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تفهیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب تر به مال متهم باشد.

جهات مخففه عبارتند از:

۱- گذشت شاکی مدعی خصوصی؛

۲- اظهارات و راهنماییهای متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم یا کشف اشیائی که از جرم تمصیل شده است مؤثر باشد؛

۳- اوضاع و احوال فاصی که متهم تمت تأثیر آنها مرتکب جرم شده است، از قبیل رفتار و گفتار تمریک آمیز مجنی علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم؛

۴- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تمقیق که مؤثر در کشف جرم

۳۸۷

باشد؛

۵- وضع فاص متهم و سابقه او؛

۶- اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن». ماده ۲۲ دارای یک شرط اساسی در ارتباط با ماهیت جرم ارتكابی است و نیز شرایط دیگری را پیش بینی کرده که هر کدام به تنهایی یا در جمع می توانند موجب تخفیف یا تبدیل مجازات شوند. به علاوه قانون، دادگاه را نیز در مورد اعمال کیفیات مخففه، مقید به رعایت شرایطی کرده که لازم است بررسی گردد. لذا به ترتیب به مسائل زیر باید توجه کرد:

بند اول - طبیعت جرم ارتكابی؛

بند دوم- شرایط خاص تخفیف؛

بند سوم- تبدیل مجازات؛

بند چهارم- تکلیف دادگاه مین صدور حکم.

بند اول - طبیعت جرم ارتكابی

بر خلاف قوانین عرفی که کیفیات مخففه را غالباً در همه جرایم (مگر در موارد استثنایی)(۱۴۷) می پذیرند در قانون مجازات اسلامی اعمال کیفیات مخففه فقط در مورد جرایمی که مجازات آنها تعزیری یا در زمره کیفرهای بازدارنده باشد قابل قبول است. این نکته را در مقررات مجزایی اسلامی، با توجه به اینکه مدود و قصاص و دیات مجازاتهای مشفصی هستند که اجرای آنها برای قاضی باتوجه به شرایط فاص آنها الزامی است(۱۴۸) در مالیکه اجرای تعزیرات علی الاصول در اختیار قاضی است(۱۴۹) و مجازاتهای بازدارنده نیز از طرف حکومت در مفهوم عام آن قابل

۱۴۷- قبلاً دیدیم که در قانون ۱۳۵۲ اعمال این کیفیات در جنایات و جنمه امکان داشت، رک. صفحه

۱۴۸- دیه مقرر همان است که در موارد قانونی آمده است و دادگاه نمی تواند آن را تخفیف دهد(ا.ع.ق نظریه ۷/۱۴۸-۲۷/۲۷-۱۳۷۲).

۴۹- این نکته بدان معنا نیست که اعمال کیفیات مخففه در غیر مورد تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مطلقاً وجود ندارد، اما باید توجه داشت که، از نظر شرعی، تففیفها نوعاً با آنچه که در کیفیات مخففه در معنای فاص آن مطرح می‌کنیم تفاوت دارند. همچنین، در برخی موارد علی‌رغم آنکه مجازات تعزیری است

۳۸۸

اجراست، توبیه می‌کنند.

مسئله دیگری که اشاره بدان لازم می‌نماید این است که امکان دارد جرم ارتكابی، طبق اعلام، مشمول عناوینی غیر از تعزیرات شود اما دادگاه با توجه به ممتویات پرونده و با عنایت به دلایل موجود مجازات تعزیری معین کند؛ لذا این کیفر است که می‌تواند مشمول عنوان تففیف باشد نه جرم اعلام شده.

البته تأکید این نکته ضروری است که ماده ی ۲۲ صرفاً اشاره به مجازاتهای تعزیری و بازدارنده کرده که مانع اشتباه در مورد مجازاتهای محدود، قصاص و دیات گردد که نمی‌توان ماده ی ۲۲ را در مورد آنها اعمال کرد.

بند دوم- شرایط فاص تففیف

علاوه بر شرط ذکر شده در ارتباط با ماهیت جرم ارتكابی، تهیه کنندگان قانون مواردی را برای اعمال کیفیات مخففه مشخص کرده اند که تمت عنوان علل و جهات تففیف در بندهای ۱ تا ۴ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است. موارد ششگانه یاد شده در ماده ی مذکور بر خلاف ماده ی ۳۵ سابق مصری هستند؛ لذا قاضی نمی‌تواند علاوه بر موارد یاد شده، فواید یک یا چند مورد، موارد دیگری را نیز به عنوان کیفیات مخففه مورد مکتب قرار دهد. دادگاه وجود یک یا چند مورد از موارد مخففه را نیز مدنظر قرار فواید داد و با توجه به آنها مجازات را تففیف می‌دهد.

اما قانونگذار به دلایلی تففیف یا تقلیل مجازات را طبق قانون فاص نمی‌پذیرد، مانند تبصره ۵ قانون مجازات افلاگران در نظام اقتصادی کشور (مجموعه قوانین دادگستری، ۱۳۶۹، ص ۶۷۳). ماده ی سوم قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند مصوب دوم جوزای ۱۳۰۲ مقرر می‌دارد: «در مورد دو ماده ی فوق (مواد یک و دو) مزور جزائاً تعقیب و به مجازاتی که کمتر از یک سال حبس نباشد محکوم فواید شد. و یا در لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید مصوب ۴ اسفند ماه ۱۳۳۷ می‌فوانیم که: «در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت اجرای ماده ی ۴۴ قانون کیفر عمومی (که مربوط به کیفیات مخففه بود) بیش از یک درجه تففیف جایز نیست، همین مسئله در قانون تشدید مجازات سرقت مسلمانان مصوب ۲۷ دیماه ۱۳۳۸ نیز وجود دارد.

گذشت شکای یا مدعی فصوصی(۵۰)

پنانچه شکای یا مدعی فصوصی نسبت به مجرم اعلا رضایت نماید دادگاه می تواند کیفیات مخففه را اعمال کند. در برقی از موارد جرم اصولاً با گذشت شکای از بین می رود، هر چند نظم عمومی را دچار فدشه کرده باشد. به عنوان مثال، در چک بی محل اگر شکای در هر مرحله از شکایت فود نسبت به صادر کننده چک اعلا رضایت کند دادگاه مکلف است تعقیب را موقوف سازد. در این گونه جرایم مسأله اعمال کیفیات مخففه وجود ندارد بلکه اجرای این کیفیات وقتی است که یا جرم غیرقابل گذشت است و گذشت نمی تواند موجب موقوفی تعقیب باشد و فقط ممکن است مجازات به موجب این گذشت تخفیف داده شود. به هر مال، با گذشت شکای یا مدعی فصوصی دادگاه می تواند مجازات را تخفیف دهد، هر چند جرم به نظم عمومی لطمه وارد آورده باشد.

اظهارات و راهنماییهای متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم یا کشف اشیایی که از جرم تمصیل شده است مؤثر باشد

پنانچه متهم رفتاری داشته باشد که دادگاه مالت فطرناکی برای او تشفیس نهد و مسائلی عنوان کند که در شناخت شرکاء و معاونان جرم مؤثر باشد یا عنوان کردن این مسائل در کشف اشیایی که از جرم تمصیل شده تأثیر داشته باشد، از موارد کیفیات تخفیف دهنده است. بدیهی است این اظهارات و راهنماییها باید در مورد جرم انجام یافته باشد نه جرایم دیگر و نیز درباره کشف اشیایی باشد که از جرم مورد نظر به دست آمده نه اشیاء کشف شده از جرایم دیگر احتمالی مرتکب.

اوضاع و اموال خاصی که متهم تمت تأثیر آنها مرتکب جرم شده است...

متهم ممکن است تمت تأثیر اوضاع و اموال خاصی مرتکب جرم شود به

۵۰- طبق ماده ی ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰: «شخصی که از وقوع جرمی متممل ضرر و زیان می شود و به تبع ادعای دادستان مطالبه ضرر و زیان می کند، مدعی فصوصی است و مادام که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شکای فصوصی نامیده می شود». ماده ی ۹ قانون

آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «شفصی که از وقوع جرمی متمم ضرر و زیان شده و یا مقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی فصوصی و شاکی نامیده می‌شود.

۳۹۰

عنوان مثال، در بسیاری از جرایم تمزیک مجنی علیه جرم از مواردی است که متهم را وادار به ارتکاب جرم می‌کند یا رفتاری نافوشایند و گفتاری توهین آمیز و ممرک موجب می‌شود که فردی مالت عادی خود را از دست می‌دهد و به ارتکاب جرم دست می‌زند یا انگیزه شرافتمندانه ای فرد را وادار به ارتکاب جرم می‌سازد که در این موارد اعمال کیفیات مففه از طرف دادگاه مجاز است.

اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرمله تمقیق که مؤثر در کشف جرم باشد

قرینه دیگری بر عدم وجود مالت فطرناک در متهم، اعلام قبل از تعقیب او در مورد جرم و یا اقرار او در مرمله تمقیق است، مشروط بر آنکه اعلام و اقرار یاد شده در جرم مؤثر باشد.

قسمت دوم این بند مبهم است، زیرا دقیقاً مشخص نیست مقصود از مرمله تمقیق، تمقیق در نزد مراجع تمقیق است یا اقرار در مرمله تمقیق در دادگاه را نیز می‌توان قبول کرد. بفصوص که در برقی موارد تمقیقات مفصلی در دادگاه به عمل می‌آید. (۵۱) منطوق ماده به نظر می‌رسد که به تمقیق در مراجع قبل از دادگاه توجه دارد، اما به اعتقاد ما می‌توان با تفسیر به نفع متهم تمقیق در دادگاه را نیز پذیرفت. اگر ایراد شود که وقتی متهمی به دادگاه فرستاده می‌شود دیگر کشف جرم بی معنی است، پاسخ این است که چنین نیست زیرا در مواردی امکان کشف کامل جرم در مراجع تمقیق به وجود نمی‌آید ولی در دادگاه جرم به طور کامل کشف می‌شود، و اگر متهم به اقرار خود به این کشف کمک کند اعمال تففیف بی اشکال است. همچنین، اگر مجرمی که جرمی را انجام داده و اتهام او با توجه به ادله اثباتی جرم ممرز است اما اقرار نکرده پنانچه در دادگاه به جرم خود اقرار کند به اعتقاد ما باز می‌تواند از تففیف برخوردار شود. زیرا اقرار و علامتی از تنبه و ندامت تلقی می‌گردد.

۵۱- در عمل بارها ملامظه شده که اقرارهای انجام شده در دادگاه بسیار مؤثرتر از مرامل تمقیقات مقدماتی است.

۳۹۱

هر چند تهیه کنندگان قانون مقصود از «وضع خاص» را روشن نکرده اند اما به نظر می رسد منظور موقصیت فرد در جامعه، شرایط خاص زندگی، شغل و وضعیت اجتماعی اوست.

در مورد سابقه متهم که بند ۵ به آن اشاره کرده مقصود روشن نیست که آیا سابقه محکومیت مورد نظر قرار گرفته است یا رفتار متهم قبل از وقوع جرم؟ با عنایت به اینکه فعلاً در ایران تشکیل پرونده شفصیت که سابقه متهم را نشان دهد منتفی است، (۵۲) می توان گفت منظور سابقه متهم است اعم از اینکه محکوم شده باشد یا نه و محکومیت مؤثر باشد یا فیر.

اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم و جبران زیان ناشی از آن

بالاخره بند ۴ ماده ی ۲۲ اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم و جبران زیان ناشی از آن را نیز از علل موجب تخفیف ذکر کرده است. بدیهی است تشفیس هر گونه اقدام یا کوشش به منظور تخفیف آثار جرم- همچون دیگر موارد- بر عهده دادگاه است.

همان گونه که یادآوری شد، موارد ششگانه فوق در قانون ۱۳۷۰ مصری هستند و دادگاه مق ندارد موارد شبیه دیگری را به عنوان جهات کیفیات مخففه بپذیرد. پس، از این دیدگاه می توان ماده ی ۲۲ را نسبت به ماده ی ۳۵ سابق شدید تلقی کرد، زیرا موارد ماده ی افیر تمثیلی بودند نه مصری.

۵۲- بدیهی است دو مورد باید از یکدیگر تفکیک شوند: مورد اول هنگامی است که شفص برای نخستین بار مرتکب جرم می شود که پرونده شفصیت قبلاً نداشته، مورد دیگر وقتی است که محکوم شده و می توان در شرایطی پرونده شفصیت برای او تشکیل داد. مواد ۷۱ و ۷۲ آیین نامه قانونی و مقررات اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۷ فروردین ۱۳۷۲ به پرونده تخفیف محکومان اشاره کرده است.

قانون با ذکر جمله «دادگاه... می تواند مجازات را تخفیف دهد» تخفیف و مدود آن را بر عهده دادگاه گذاشته است. سؤال این است که دادگاه تا چه میزان باید به تخفیف مبادرت کند؟ آیا می تواند از حداقل مجازات مقرر در قانون نیز پایین تر بیاید؟ به اعتقاد ما با توجه به اینکه قانون تخفیف «مجازات» را مورد نظر قرار داده و حداقل مجازات نیز از نظر ماهیت تفاوتی با بقیه ندارد، لذا این تخفیف امکان دارد به شرطی که از کمترین مد آن (یک روز به عنوان مثال در کیفر مبس) کمتر نباشد. اما تبدیل مجازات به عنوان تخفیف علی القاعده صمیم نیست، مگر اینکه قانون خود این تبدیل را اجازه دهد، که قبلاً به طور ممدود این اجازه در تبصره ۱۷ قانون برنامه اول توسعه پیش بینی شده بود (۵۳) و ماده ۲۲ قانون مجازات ۱۳۷۰ آن را

۵۳- طبق بند ۱ تبصره ۱۷ قانون برنامه اول توسعه: «در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز مبس و یا مجازات تعزیری موضوع تملفات رانندگی باشد از این پس به جای مبس یا آن مجازات تعزیری، مکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد و هر گاه حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز مبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که مکم به بیش از سه ماه مبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد. در صورتی که در موارد فوق مبس و یا سایر ممکومیت‌های تعزیری موضوع تملفات رانندگی یا جزای نقدی باشد و به جای مبس یا آن مجازات تعزیری جزای نقدی مورد مکم قرار گیرد، هر دو جزای نقدی با هم جمع خواهد شد.» لازم به یادآوری است که در قوانین جزایی قبل از انقلاب نیز گاه با تبدیل مجازات به شکل ممدود مواجه بودیم به عنوان مثال، می توان به ماده ۴۵ قانون مجازات آزمایشی ۱۳۰۴ اشاره کرد.

رای و مدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور شماره ۶۴۲-۹/۹-۷۸: «به صراحت بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفند ماه ۱۳۷۳ در موضوعات کیفری در صورتی که حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز مبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که مکم به بیش از سه ماه مبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد، بنابراین تعیین مجازات مبس کمتر از ۹۱ روز برای متهم، مخالف نظر مقلن و روح قانون می باشد و چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات کمتر از مدت مزبور باشد می بایستی مکم به جزای نقدی بدهد و با این کیفیات رای شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان فراسان که مکم سه ماه مبس دادگاه عمومی را فسخ و متهم را به جزای نقدی ممکوم کرده منطبق با این نظر است و به اکثریت آراء موافق موازین قانون تشفیص می گردد. (مجموعه قوانین ۷۸ صفحه ۶۱۸) این رای بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی

به طور موسّع اجازه داده است. به هر حال چون تبدیل مجازات می تواند موجب بمت جداگانه ای باشد آن را به طور مستقل بررسی می کنیم.

ب- تخفیف خاص

در برخی از موارد قانونگذار از نوعی تخفیف که می توان تمت عنوان تخفیف نام برد استفاده کرده است به عنوان نمونه می توان به ماده ی ۲۲۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۲/۲۸ اشاره کرد که مقرر می دارد: دادگاه رسیدگی کننده به جرائم اطفال مسبب گزارشهایی که از وضع اطفال و تعلیم و تربیت آنان از کانون اصلاح و تربیت دریافت می کند می تواند از تصمیمات فود یک بار تجدیدنظر نماید به این طریق که مدت نگهداری را تا یک چهارم تخفیف دهد.

ج- تبدیل مجازات

همان گونه که قبلاً اشاره شد، تبدیل مجازاتهای تعزیری در تبصره ۱۷ قانون برنامه اول توسعه ی اقتصادی پیش بینی شده بود که علت آن را باید اولاً در فشار آن دسته از رومانپونی که در تعزیرات معتقد به استقلال عمل ماکم دادگاه هستند و ثانیاً در نوعی تلقی از این مجازاتها با اعمال سیاست کیفری مبتنی بر تخلیه ی زندانها و احتمالاً افزایش درآمد دولت از نظر تبدیل مجازاتها بصوص به جزای نقدی دانست قانون ۱۳۷۰ در ماده ی ۲۲ فود ممدودیت تبصره ی ۱۷ را نیز از بین برد و به طور موسّع تبدیل مجازات را در بمت تخفیف در کلیه مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده وارد کرد و به این ترتیب ماهیت مجازات را تغییر داد.

روشن است که تبدیل مجازات، آن هم بدین وسعت، از نظر اعمال یک سیاست

دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب سال ۱۳۷۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الاتباع است.

کیفری دقیق مردود است و اعطای اختیارات وسیع به دادگاهها در این زمینه، با عنایت به ترکیب این دادگاهها، در شرایط ماضی به مصلحت نیست (۵۴) و اگر از این میث نیز اشکال مرتفع گردد باز به دلیل این که غالباً این تبدیل در جهت افزایش مجازاتهای نقدی است به نظر ما ترغیب توانگران بر ارتکاب جرم و تضعیف فقر است که، عاجز از پرداخت جزای نقدی باید مجازات را تحمل کنند. بی تردید در برخی از شرایط و با اعمال محدودیتهای ضروری، تبدیل مجازات شاید اشکالی ایجاد نکند اما- همان طور که گفته شد- پذیرفتن مفهوم موسّع تبدیل، فطرناک، بی فایده و غیرضروری است.

به هر حال، ماده ی ۲۲ این اجازه را به دادگاهها داده است که مجازات تعزیری یا بازدارنده را تبدیل به مجازات از نوع دیگری کنند که مناسب تر به مال متهم باشد. هر چند جمله «مناسبت تر به مال متهم» را می توان نوعی نگرش در تفهیم مجازات دانست اما چون علی الاصول تشفیص این امر با دادگاه است لذا امکان دارد در مواردی مجازات مناسب مورد نظر دادگاه موقعیت متهم را تشدید کند و از این میث بمت تبدیل به عنوان تفهیم درست نیست. این مسأله با عنایت به عنوان فصل دوم که به تفهیم مجازات اختصاص یافته نیز قابل بحث است.

ممکن است ایراد شود که دادگاه در مورد تبدیل نظر متهم را استفسار می کند و مجازات مناسب به مال متهم را در نظر می گیرد. این مسأله گرچه از نظر عملی امکان پذیر است و احتمال دقت دادگاه در این زمینه وجود دارد اما می دانیم که مجازاتها جهت تداوم نظم اجتماعی است و نمی توان انتفاب آنها را در اختیار متهم گذاشت. با این توضیح اضافی که علوم جرم شناسی نیز در مسأله درمان مجرمیت

۵۴- مجدداً یادآوری کنیم که تبدیل مجازات در قوانین ثابت سابق نیز وجود داشته البته قلمرو آن محدود بوده است به عنوان مثال ماده ی ۵۶ قانون پستی مصوب ۱۵ (رمضان مطابق ۵ اسد ۱۳۳۳) (۵ مرداد ماه ۱۲۹۴) مقرر می دارد: «در تمام مواردی که ذکر شد (مقصود موارد مندرج در قانون است) به رضایت مقصر و تصویب ممکنه ممکن است هر یک روز حبس به یک تومان تبدیل شود». ماده ی ۴ مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب یکم مرداد ماه ۱۳۳۷ با اصلاحات بعدی نیز مقرر می داشت: «حبس در امور خلافی مطلق و همچنین حبسی که مدت آن دو ماه یا کمتر باشد قابل تبدیل به جزای نقدی است مگر اینکه در قانون تبدیل حبس به جزای نقدی منع شده باشد دادگاه می تواند به افتلاف موارد از قرار روزی ده تا پانصد ریال تبدیل به جزای نقدی نماید». بند ۴ ماده ی ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به تبدیل اشاره می کند.

در مورد مدود اعمال تبدیل نیز دادگاه اختیار کامل در قانون مجازات اسلامی دارد و می تواند به عنوان مثال مجازات جرمی را از شلاق به میس یا جزای نقدی و یا کیفر دیگری تبدیل کند همچنانکه، بر عکس، میس یا جزای نقدی را می تواند به شلاق و یا مجازات مناسب دیگری به نظر فود مبدل سازد و چنانچه این تبدیل انجام شود، چون نوعی تخفیف از نظر قانون تلقی شده است، لذا تخفیف مجازات تبدیل شده مورد ندارد.

تبدیل در مجازاتهای تتمیمی

قانونگذار در ماده ی ۲۰ قانون مجازات اسلامی ضمانت عدم اجرای مجازاتهای تتمیمی مندرج در ماده ی ۱۹ را در برفی موارد تبدیل کیفر می داند. طبق این ماده: «ممرومیت از بعض یا همه حقوق اجتماعی و اقامت اجباری در نقطه معین یا ممنوعیت از اقامت در ممل معین باید متناسب با جرم و فصوصیات مجرم در مدت معین باشد. در صورتی که ممکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطه معین در اثنای اجرای مکم، ممل را ترک کند یا به نقطه ممنوعه بازگردد دادگاه می تواند، با پیشنهاد دادرای مجری مکم، (۵۵) مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا زندان نماید». ملامظه می شود که تبدیل در این موارد محدود به جزای نقدی و زندان است.

۵۵- با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب دادرای اجرای مکم جای فود را به قاضی اجرای امکام داده بود. (به قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ توجه شود). لیکن با اصلاحیه سال ۱۳۸۱ و امیاء دادرای دادیار اجرای امکام زیر نظر دادستان مکلف به اجرای مکم است.

ماده ی ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۹ دیماه ۱۳۸۲ دادگاههای نظامی را مفیر کرده که در جرایم تعزیری و بازدارنده علاوه بر تعیین مجازات، متهم را به عنوان تتمیم مکم به یکی از مجازاتهای مندرج در همین ماده ۱۵ ممکوم نمایند.

گرچه دادگاه در اعمال تخفیف کیفر اختیار کامل دارد ولی، در عین حال، نمی تواند بدون ذکر علت تخفیف، مجازات را تخفیف دهد و باید جهات و دلایل تخفیف را با صراحت در حکم فود قید کند. عدم قید این جهات می تواند از موارد نقض در دادگاه تجدید نظر با دیوان عالی کشور باشد. تبصره ۱ ماده ۲۲ با صراحت عنوان می کند که: «دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند»، اما این تبصره در زمینه تبدیل مجازات ساکت است و به نظر می رسد تهیه کنندگان قانون ذکر این مسأله را فراموش کرده اند، زیرا اگر در تخفیف، قید جهات اجباری است به طور یقین و از نظر اولویت در تبدیل نیز متمماً دادگاه باید جهات تبدیل را قید کند. به علاوه، چنانچه در مواد قانونی کیفیات مخففه ای پیش بینی شده باشد دادگاه نمی تواند همان علت‌هایی را که در قانون موجب اعمال کیفیات مخففه می شود مجدداً موجبی برای تخفیف بداند. به عنوان مثال، اگر اقرار مندرج در ماده ۵۲۱ قانون تعزیرات موجب تخفیف است، دیگر استناد دادگاه به اقرار موضوع ماده ۲۲ صمیع نیست، ولی چنانچه جهات دیگری از تخفیف وجود داشته باشد اشکالی در اعمال آن ایجاد نمی شود. نکته دیگر اینکه در تعدد جرم دادگاه می تواند کیفیات مخففه را رعایت کند، زیرا فرض بر این است که در تعدد هنوز مالت فطرناک مجرم منجزاً آشکار نشده است (۵۶) و بلاافره نکته آفری که

۵۶- در این مورد ر.ک. تعدد جرم، صفمات ۱۴۰۹ و بعد البته این فرض از دیدگاه علوم جرم شنافتی صمیع نیست و نمی توان بر آن تکیه کرد.

طبق رأی شماره ۱۱۴۶-۸۰/۱۴/۶- شعبه ۳ دادگاه عالی انتظامی قضات: تلف رئیس دادگاه عمومی از

۳۹۷

باید بدان توجه کرد این است که دادگاه یکی از موارد تخفیف یا تبدیل را باید انجام دهد و از نظر قانونی نمی تواند هم تخفیف دهد و هم تبدیل مجازات نماید. اما چنانچه در عمل این مسأله اتفاق افتد مشکل بتوان آن را از یکدیگر تفکیک کرد. دادگاهها نیز در این زمینه مسأله را به طور دقیق در آراء فود جدا نمی کنند.

بند چهارم- کیفیات مخففه در غیر موارد تعزیرات و

همان طور که عنوان شد، اعمال ماده ی ۲۲ فقط در محدوده تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده است و در غیر آنها امکان تخفیف، مگر در مواردی خاص و با شرایطی مشخص، وجود ندارد. (۱)

بند پنجم- کیفیات مخففه در مجازاتهای تکمیلی و تکمیلی

در مورد این مجازاتها نیز اعمال کیفیات مخففه امکان دارد و قانونگذار منعی از این جهت ایجاد نکرده است.

بند ششم- رعایت برقی شرایط خاص

گاه قانونگذار بدون اینکه به کیفیات مخففه صریحاً توجه کند شرایط خاصی را مورد نظر قرار می دهد که قاضی با توجه به آن شرایط می تواند مجازات مناسبی تعیین کند که در برقی از موارد نوعی کیفیات مخففه است مانند ماده ی ۷ قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیرمجاز از مرزهای کشور و... مصوب ۱۳۶۷ که

مقررات تبصره ۱ ماده ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی از نظر عدم قید صریح جهات تخفیف مجازات متهم در دادنامه صادره ثابت است. لذا به استناد صدر ماده ی ۲۰ نظامنامه مراجع به تشفیص انواع تقصیرات قضات، نامبرده را به توبیخ کتبی با درج در برگ خدمت محکوم می نماید.

۱- به عنوان مثال، توبه در برقی از موارد «مد» را زائل و جرم انجام یافته را مشمول تعزیر می کند (در این موارد رک. مقررات مدود و قصاص) روشن است که استماله مجازات از مد به تعزیر را دقیقاً

نمی توان تخفیف در مفهوم کیفیات مخففه قضایی دانست.

مقرر می‌دارد: «در تعیین مجازات مذکور در این قانون توسط قاضی باید شرایط و امکانات فاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب رعایت گردد». بدیهی است این موارد گاه در زمینه تشدید مجازات نیز اعمال می‌گردند. مسأله تفسیف خاص در مواد ۶ و ۲۵ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۲۵ فرورداد ماه ۱۳۵۶ نیز پیش بینی شده بود(۱). همچنین باید یادآور شد که قیدهایی در قانون مانند «اشد مجازات» یا «مداکثر مجازات» و امثال آن منعی در جهت اعمال مقررات ماده ی ۲۲ ق.م.ا. ایجاد نمی‌کند.

بند هفتم- اثر تفسیف در شرکاء و معاونین جرم

تفسیف در مورد شرکاء و معاونین نیز با توجه به شرایط آنها از مقررات کلی تبعیت می‌کند.

قسمت دوم-

علل تشدید کننده مجازات

انجام جرم عملی است ضد افلاقی از سوئی و ضد اجتماعی از سوی دیگر. این دو توجیه غالباً مورد پذیرش علمای علم افلاق و مقوقدانان قرار گرفته است. هر چند بمت در این زمینه از دقت و ظرافت خاصی برخوردار است که نمی‌توان یک یا هر دو را با توجه به شرایط افلاقی موجود در جامعه و عکس العملهای اجتماعی در قبال جرم در قالب اصول مسلمی عرضه داشت.

علی (غم این مسائل، موقعیت بزهکاری که به دلایلی یا با انگیزه های مرتکب جرم می‌شود - به عنوان مثال معاذیری برای ارتکاب جرم دارد و یا واجد شرایط

۱- بعداً و در قانون آیین دادرسی در دادگاههای عمومی و انقلاب ماده ی ۲۷۷ جانشین مواد ۶ و ۲۵ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ گردید. طبق این ماده: «هر گاه شاکی یا مدعی فصوصی در جرایم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن مکم از شکایت فود صرف نظر نماید مکوم علیه می‌تواند با ستناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده مکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر

نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف فواید داد. این رأی قطعی است.

۳۹۹

فاصلی است که نمی توان با او همان رفتار کرد که با افراد دیگری که واجد این دلایل، انگیزه ها، معاذیر و یا شرایط نیستند- از نظر قانونگذار مهمور نیفتاده و با لفاظ مسائل مختلف در این زمینه موهباتی را فراهم کرده که موقعیت مرتکب عادی جرم به واسطه آنها تعدیل و تخفیف پیدا کند که در بحث از کیفیات مخففه به مواردی از آنها اشاره شد.

گاه نیز، برعکس، موهباتی وجود دارد که به واسطه آنها موقعیت بزهکار را از نظر مجازات تشدید می کند. وقتی فردی مرتکب جرمی می شود، مادته اتفاق افتاده را می توان با عناصری چند مربوط دانست و بزه ارتکابی را از نظر منطقی و عقلی توجیه کرد (چون از نظر قانونی تنها علل فاص توجیه کننده و یا تبرئه و معاف کننده می توانند موجب عدم مجازات باشند) و مجازات را تعدیل نمود. اما اگر بزهکاری، علی رغم گذشت و اغماض جامعه، مجدداً جرم جدیدی مرتکب شود یا در لمظات مختلف جرایم گوناگونی را انجام دهد توجیه بزهکاری در این شرایط دشوارتر است و لذا جامعه به دلیل احساس خطر، شدت عمل بیشتری نسبت به مجرمان معمول می دارد. تکرار و تعدد جرم از علل تشدید کننده مجازاتها هستند زیرا هر دو دلالت بر حالت فطرناک بزهکار و آمادگی او برای ارتکاب جرایم دیگر دارند. این نظر هر چند توسط عده ای از جرم شناسان مردود اعلام شده اما در قوانین جزایی کشورهای مختلف با تکرار کنندگان جرم یا کسانی که جرایم متعدد انجام می دهند به نحو شدیدتری برخورد می شود. در ایران، قبل از قانون راجع به مجازات اسلامی، قانون آزمایش ۱۳۰۴ و قانون اصلاحی ۱۳۵۲ نسبت به تکرار و تعدد جرم در غالب جرایم معمولاً همان رویه کشورهای اروپایی را تعقیب می کردند، البته قانون اصلاحی ۱۳۵۲ فود مسائل تازه ای را نیز عنوان کرده بود. قانون راجع به مجازات ۱۳۶۱ در این موارد نیز با تفکیک تعزیرات از دیگر مجازاتها تکرار و تعدد را مطرح کرده بود. ذیلاً در دو میمیت جداگانه (۵۷) مسائل مختلف

۵۷- معمولاً تکرار و تعدد را از علل عمومی تشدید مجازات می دانند که در مقابل علل اختصاصی قرار می گیرند. علل اختصاصی عللی هستند که گاه به دلیل وجود خصوصیتی در جرم موجب تشدید مجازات می شوند مانند تفریب اشیاء منقول و غیرمنقول که اگر با مواد ممتزقه انجام شود مجازات تشدید می گردد (ماده ی ۶۷۸ قانون تعزیرات) که می توان این علتها را «علل نوعی تشدید» نامید، و گاه تشدید به واسطه

۴۰۰

مطروحه در این زمینه مورد بررسی قرار فواید گرفت:

۱- تکرار جرم؛

۲- تعدد جرم.

۱

تکرار جرم

تکرار جرم از نامیه بزهکار زمانی محقق می شود که پس از محکومیت اول و یا اجرای آن- مسبب قانونگذاریهای مختلف- مجدداً حالت فطرنای خود را نشان می دهد و به جرم تازه ای دست می زند که ممکن است مشابه یا مانند جرم قبلی یا غیر آن باشد که، در حالت تشابه، تکرار را فاص و در غیر آن عام می گویند.

بند اول - سابقه تاریمی تکرار جرم در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ خود امکان تکرار جرم را مقرر کرده بود. طبق این مواد، اگر محکومان به جزای جنایی ظرف ده سال از تاریخ اتمام مدت مجازات و محکومان به حبس تأدیبی بیش از دو ماه ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات دست به جنمه مهم یا جنایتی می زدند، تکرارکننده جرم به مساب می آمدند و مسبب مورد، با توجه به سابقه، مجازات آنها تشدید می شد و دادگاهها می توانستند در برقی موارد نیز از مجازات تکمیلی اجباری استفاده کنند. مکم تکرار جرم در مورد محکومان سیاسی، طبق ماده ی ۲۶ همان قانون و در مورد اطفال، وفق ماده ی ۳۸ اعمال نمی شد.

مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ کسانی را که به موجب مکم قطعی به حبس جنمه ای یا جنایی محکوم شده و از تاریخ قطعیت مکم تا زمان

شخص مجرم یا مجنی علیه جرم است که تمت عنوان «علل شفصی تشدید» بمث می شوند مانند تشدید مجازات کلاهبردارن وفق ماده ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین افتلاس و ارتشاء مصوب ۱۳۶۷ و یا جرایم نسبت به اطفال و فویشاوندان در قوانین جزایی. قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص مصوب ۱۸ اسفندماه ۱۳۵۳ نیز نمونه ای از تشدید شفصی.

اعاده میثیت(۵۸) یا شمول مرور زمان(۵۹) مرتکب جنمه یا جنایت دیگری می شدند مشمول مقررات تکرار جرم می دانست و طرق مختلف برفرود با آنها را مشخص می کرد و ضمناً دادگاه را مکلف سافته بود. با توجه به تعداد سوابق محکومیت قطعی متهم، مجازات را با خصوصیات شخصی از قبیل رفتار اجتماعی یا تمایل و عادت او به ارتکاب بزه منطبق سازد. اطفال و مجرمان سیاسی و نیز مرتکبان جرایم فلافی از شمول مقررات تکرار خارج بودند.

بند دوم- تکرار در مقررات جزایی اسلام و در قوانین مجازات اسلامی

الف- تکرار در مقررات جزایی اسلام

تکرار جرایم در مقررات جزایی اسلامی طبق قواعد مخصوص به خود رعایت می گردد؛ گاه تکرار موجب تشدید مجازات می شود و گاه نیز اثر در تشدید ندارد. لذا امکام تکرار جرم را باید در مباحث مجازاتهای ثابت از کیفرهای متخیر تفکیک کرد.

ب- تکرار در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی فصل پنجم خود را به تکرارکنندگان جرم اختصاص داده بود. این قانون که از مقررات شرعی الهام می گرفت در ماده ی ۱۹ خود کسانی را که به مجازات تعزیری محکوم می شدند و بعد از اجرای مجازات مجدداً دست به ارتکاب همان جرم می زدند، یعنی در حقیقت تکرارکننده فاص بودند، مشمول مقررات تکرار می دانست و مجازات آنها را قابل تشدید می شناخت. بدین ترتیب، تشدید بر فلاف قوانین عرفی، افتیاری و مدود آن نیز نامشخص بود. در غیر موارد تعزیرات مکم تکرار در مباحث فقهی جستجو می شد.

۵۸- مواد ۵۷ و ۵۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در موارد اعاده میثیت با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی و بفصوص قانون مجازات اسلامی نسخ شده است.

۵۹- ماده ی ۵۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ که امروز زمان امکام قطعی را مشخص می سافت با قانون راجع به مجازات اسلامی و بخصوص قانون مجازات اسلامی نسخ شده است.

۴۰۲

ج- تکرار در «قانون مجازات اسلامی»

با تغییر قانون در سال ۱۳۷۰ انتظار می رفت که اشکالات قانون قبلی مرتفع شود که قسمتی از آن برطرف شده و آن مذف تکرار جرم خاص است که موجب تجری ممکنان می شد، اما مدود تشدید همپنان نامشخص مانده و به اعتقاد ما به اصل قانونی بودن مجازات فدشه وارد شده است.

شرایط تکرار جرم در «قانون مجازات اسلامی»

به موجب ماده ی ۴۸ قانون مجازات اسلامی: «هر کس به موجب مکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده ممکوم شود چنانچه بعد از اجرای مکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه(۶۰) می تواند، در صورت لزوم، مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید».

با توجه به این ماده ی شرایط تکرارکننده جرم را باید از نظر طبیعت مجازات، ماهیت جرم ارتکابی و اجرای مکم قبلی بررسی کرد. وانگهی، مدود اجرای تشدید را باید شناخت.

یک- طبیعت مجازات

ماده ی ۴۸، مجازاتهای تعزیری و یا بازدارنده را ملاک صدور حکم تکرار جرم داده است، لذا تنها کسانی که به این کیفرها محکوم شوند در صورت لزوم مجازاتشان طبق این ماده ی تشدید می گردد، در غیر موارد یاد شده تکرار طبق موازین شرعی و با توجه به موارد خاص موجب تشدید کیفر می شود.

۶۰- حکم محکومیت باید از طرف دادگاههای دادگستری صادر شود و لذا دادگاههای دیگر نظیر دادگاههای رسیدگی به تفرقات اداری (ولو به اسم هیأت‌های رسیدگی به تفرقات اداری نیز معروف باشد) اگر حکمی علیه کارمند صادر کنند، این حکم در صورت تکرار جرم نمی تواند موجب اعمال مقررات تکرار قوانین جزایی گردد، هر چند تشدید مجازات منطبق با مقررات هیأت‌های رسیدگی به تفرقات اداری امکان دارد.

۴۰۳

دو- ماهیت جرم ارتكابی

ماده ی ۱۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی صراحت داشت که تکرارکننده مجدداً باید مرتکب همان جرم قبلی با ماهیت تعزیری گردد، به عنوان مثال، اگر کسی بار اول به دلیل جرم کلاهبرداری به مجازات تعزیری محکوم می شد شرط تکرار جرم، انجام کلاهبرداری جدید پس از اجرای مجازات اول و یا با تسامع جرایمی شبیه آن بود. این مسأله به کرات مورد ایراد قرار گرفت زیرا راهگشای مجرمان مرفه ای برای فرار از تشدید تلقی می شد. ممکن بود بر این ایراد فدره بگیرند که چون تشدید اختیاری و بسته به نظر دادگاه است، لذا تأثیر پندانی نسبت به انجام همان جرم وجود ندارد. پاسخ این است که اختیاری بودن تشدید (که اشاره کردیم فلاف اصل قانونی بودن مجازات‌هاست) نباید موجب آن شود که منطق تشدید در تکرار دچار اشکال گردد و تکرارکننده ای که «مالت فطرناک» فود را با انجام جرم جدید، ولو غیر از جرم سابق نشان داده است بتواند از ارفاق قانونی شباهت جرم امیر با جرم سابق استفاده کند.

فوشیفتانه قانون آزمایشی مصوب ۱۳۷۰ به این بحث فائمه داده و با عنوان کردن این موضوع که جرم بعدی جرم قابل تعزیر در مفهوم مطلق آن است مسأله را روشن سافته اما گویا فراموش کرده که در کنار جرم قابل تعزیر، بزه قابل کیفر بازدارنده را نیز ذکر کند که با توجه به صدر ماده ی ۴۸ می توان از این تسامع پیشم پوشی کرد.

نکته مهمی که باید بدان توجه کرد مسأله جرایم غیرعمدی و فطئی است که به ظاهر چون غالباً این جرایم دارای مجازاتهای تعزیری هستند پس باید مشمول مقررات و امکان تکرار جرم قرار گیرند و قانون در این موارد اطلاق دارد. البته، به نظر می رسد که تشدید مجازات در مورد این گونه جرایم، با فرض مالت فطرناک مجرمان تکرارکننده، پندان با منطق سازگاری ندارد، اما چون به هر حال تشدید اختیاری است، شاید بتوان از این اشکال پیشم پوشی کرد.

۴۰۴

سه - اجرای حکم قبلی

ماده ۴۴۸ قانون یکی از شروط تکرار را اجرای مکم قبلی قرار داده است. مقصود از اجرای مکم قبلی تامل دوران محکومیت محکوم به دلیل انجام جرم است. به عبارت دیگر اجرای کامل مکم مورد نظر قانونگذار می باشد. در این زمینه یادآوری مسائلی زیر لازم است:

اولاً، چنانچه محکومیت محکوم و مجازات او معلق شده باشد، نمی توان گفت که مکم اجرا شده است زیرا، در پایان مدت تعلیق و با رعایت شرایط، محکومیت از شناسنامه کیفری محکوم زوده می شود. در صورت اجرای جرم مجدد در دوره تعلیق، مجازات قبلی با مجازات فعلی جمع می گردد. در مورد اجرای قسمتی از مجازات و تعلیق قسمتی دیگر که قانون ۱۳۷۰ آن را پذیرفته است پس از پایان مدت مجازات و مدت تعلیق می توان آن قسمت اجرا شده را به عنوان سابقه تکرار محاسبه کرد، هر چند با تفسیر به نفع متهم شاید بتوان آثار تعلیق را بر کل مجازات بار کرد.

ثانیاً، اگر محکوم مدتی از مجازات خود را تامل کرده و به شکل مشروط آزاد شده باشد، چنانچه مین آزادی مرتکب جرم دیگری شود دو مجازات با یکدیگر جمع می شوند و در صورتی که پس از اتمام مدت آزادی مشروط دست به ارتکاب جرم دیگری بزند که قابل مجازات تعزیری و یا بازدارنده باشد، مقررات تکرار را می توان جاری کرد.

ثالثاً، اگر اجرای محکمی به تأخیر افتد باز از شمول تکرار خارج است زیرا، در هر حال، اجرای مجازات جرم قبلی به طور کامل ملاک عمل خواهد بود.

رابعاً، به طور کلی عفو اگر به نحو عام باشد اثری از جهت تکرار نخواهد داشت ولی عفو خاص می تواند موجب اجرای مقررات تکرار گردد. اما در عین حال باید توجه داشت که طبق قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماه و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۷ عفو مجرم موجب زوال آثار مجازات نمی شود مگر اینکه تصریح شده باشد (تبصره ۳ ماده ۶۲ مکرر). مسأله ای که ممکن است در عمل پیش آید این است که هنگام صدور مکم در مورد محکوم، محکومیت‌های سابق او و اجرا یا عدم اجرای آنها بر دادگاه روشن نباشد. تبصره ذیل

۴۰۵

ماده ۴۸ تکلیف را این گونه روشن کرده است: «هر گاه مین صدور مکم، محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادرکننده مکم اعلام می کند. در این صورت، اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را ممرز دانست می تواند طبق مقررات این ماده ی [ماده ی ۴۸] اقدام نماید».

این تبصره گرچه به ظاهر روشن است اما در عمل اشکالاتی را می‌تواند ایجاد کند. مثلاً اگر محکوم دوران محکومیت خود را طی کرده باشد و بعد معلوم شود که مین صدور محکم، محکومیت یا محکومیت‌های قبلی دیگری نیز داشته که در تکرار تأثیر دارد، قانون ساکت است. چنانچه به اعتبار قضیه مفتومه توجه شود دیگر نمی‌توان مجازات محکوم را برای جرایم قبلی تشدید کرد، اما چون در وجود این اعتبار طبق مقررات جزای اسلامی تردید است لذا مشکل همچنان باقی می‌ماند. به نکته مهم دیگری که باید توجه شود این است که به ذکر محکومیت‌های قبلی پرداخته که علی‌الاصول اگر محکومیت طبق ماده ی ۴۸ اجرا نشده باشد اعمال ترک جرم و تشدید مجازات مشکل است.

د- مدود اجرای تشدید

ماده ی ۴۸ قانون مجازات اسلامی محکم تشدید تکرار جرم را با عبارت: « دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید» فاصله کرده و مدود این تشفیص را مشخص نسافته است.

فرض کنیم مستفهم دولتی برای بار اول مرتکب جرمی شده که ماده ی ۵۷۸ قانون تعزیرات مجازات آن را مشخص کرده است(۶۱) و دادگاه او را بار اول به یک سال محکوم سافته و باز به دلیل تکرار جرم، مجازات را تشدید و این بار او را به سه سال محکوم کرده باشد؛

تکلیف دادگاه در صورت اجرای مجدد جرم در

۶۱- ماده ی ۵۷۸: «هر یک از مستفدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه مسب مورد به محبس از شش ماه الی سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این فصوص دستور داده باشد فقط دستوردهنده به مجازات محبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.

۴۰۶

بار سوم چیست؟ آیا دادگاه می‌تواند بیش از سه سال مندرج در قانون محکم دهد؟ با توجه به اصل قانونی بودن مجازات‌ها این امر امکان ندارد و اگر فرض شود که دست قاضی در تعزیرات باز است و می‌تواند مجازات را تشدید کند، مدود اجرای این تشدید تا کیاست؟ علاوه بر آنکه بر این فرض اصل قانونی بودن مجازات نیز مورد فدشه قرار می‌گیرد.(۶۲) مگر اینکه فرض کنیم دادگاه هیچ نیازی به توجه به مجازات جرم قبلی ندارد که اشکال همچنان باقی خواهد ماند.

ممکن است بتوان گفت که قاضی می تواند در این شرایط از اقدامات تأمینی استفاده کند و ماده ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی را اعمال نماید. در این مورد باید گفت ماده ی ۱۹ هر چند به نظر عده ای تمت عنوان «اقدامات تأمینی» مطرح می شود اما، در حقیقت، مجازات است و لذا اگر قاضی این مجازات را در کنار مجازات اصلی مکم دهد دو مجازات را در نظر گرفته است. بر این اشکال ممکن است این ایراد وارد شود که به هر حال احتمال اعمال ماده ی ۱۹ در کلیه محکومیتهای مربوط به جرایم عمدی وجود دارد و لذا نمی توان ماده ی ۱۹ را مجازات دانست و صرفاً اقدامات تأمینی است. اگر این فرضیه را بپذیریم اجرای این ماده در مورد تکرارکنندگان جرم- به نموی که قبلاً عنوان شد- فالی از اشکال است و به عقیده ما فرض افیر بیشتر با عدالت و منطق مقوق سازگار می نماید هر چند فلاء اعمال ماده ی ۱۹ در جرایم غیرعمدی و فطایی وجود دارد. در هر حال، علی رغم این مسائل، اشکال مدود تشدید همچنان باقی است و قانونگذار باید آن را مل کند و مدود تشدید را دقیقاً مشخص سازد. زیرا عدول از مداکثر مجازات بدون تعیین مدود آن با هر تفسیری غیرقابل قبول است. یادآوری کنیم که دیوان عالی کشور ایران در رأی شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ فود صدور چکهای بلاممل،

۶۲- برفی مصوبه های خاص مثل مصوبه مبارزه با مواد مفدر مجمع تشفیص مصلمت نظام در مورد تکرار به نقص قانونی توبه کرده و تکلیف تکرارکنندگان جرم را مشخص ساخته است. به عنوان مثال، طبق ماده ی ۲ این مصوبه: «هر کس مبادرت به کشت فشفاش کند یا برای تولید مواد مفدر به کشت شاهدانه بپردازد علاوه بر اممای کشت در هر بار، بر مسب میزان کشت به شرح زیر مجازات فواهد شد:

۱- بار اول ، یک تا ده میلیون ریال جریمه نقدی؛

۲- بار دوم پنج تا پنجاه میلیون ریال جریمه نقدی و سی تا هفتاد ضربه شلاق؛

۳- بار سوم، ده تا صد میلیون ریال جریمه نقدی و یک تا هفتاد ضربه شلاق و دو تا پنج سال مبس.»

وعده دار و تضمینی را از جرایم مشابه دانسته و تعیین مجازات برای متهم را به بیش از مداکثر مجازات مقرر در قانون بدون اینکه نص صریمی در این فصوص وجود داشته باشد فاقد وجاهت قانونی دانسته است» با توبه به این رأی می توان گفت به نظر دیوان عالی تجاوز از مداکثر مجازات در مورد جرایم مشابه قابل قبول نیست و اگر استدلال شود که در مورد تعدد و تکرار نص صریع وجود دارد پاسخ این است که صرامت

باید در زمینه سقف مجازات باشد و چون این سقف در تعدد و تکرار مشخص نشده پس نص صریحی وجود ندارد و لذا تجاوز از حداکثر مجازات با توبه به رأی یاد شده صمیع نیست. این استدلال بخصوص با توبه به نفع متهمان و ممدود کردن مدود تشدید تأیید می شود.

هـ. تفهیف در تکرار

طبق تبصره ۲ از ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی: «در مورد تعدد جرم نیز دادگاه می تواند مهات مخففه را رعایت کند». سؤالی که پیش می آید این است که آیا اعمال کیفیات مخففه در تکرار به دلیل عدم ذکر آن در قانون جایز است یا نه؟ علی رغم این که به اعتقاد عده ای «اصل در تکرار و تعدد بر تشدید است مگر آنکه فلاف آن ثابت شود و چون قانونگذار در تعدد به این مسأله اشاره کرده ولی در تکرار ذکر از آن نشده لذا نمی توان کیفیات مخففه را اعمال کرد»، به اعتقاد ما اشکالی از جهت اعمال کیفیات مخففه در تکرار به دلیل عدم منع آن در قانون و تفسیر به نفع متهم وجود ندارد. وانگهی، نظر به اینکه اعمال این کیفیات در افتیاردادگاه است و اصل بر تشدید نیز قرار نگرفته لذا دادگاه می تواند در صورت برافورد با حالت فطرناک ممکوم از اعمال آنها صرف نظر کند و نباید دست دادگاه را در این زمینه با استدلال طرفداران منع کیفیات مخففه در تکرار بست. ضمناً در تأیید این استدلال می توان از ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی «بفش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده» نیز استفاده کرد که قاضی دادگاه را با ملامظه دفعات ارتکاب جرم مفیر به تفهیف مجازات دانسته است هر چند ممکن است به نظر برفی دفعات ارتکاب جرم فروج از بمث تکرار در معنای دقیق آن و با توبه به ماده ۱۴۸ داشته باشد.

۱۴۰۸

تبصره ذیل ماده ۱۱۶۶۶ (۱) قانون تعزیرات نیز دادگاه را از اعمال کیفیات مخففه در تکرار جرم سرقت بیش از سه فقره منع کرده است که این مسأله خود دلالت بر اعمال کیفیات مخففه در تکرار دارد. یادآوری کنم که قانون در این مورد سه فقره ممکومیت را ملاک گرفته نه اجرای مجازات را.

و- جمع بین تشدید و تفهیف

دادگاه در صورت لزوم ابتدا با ذکر دلایل تشدید، مجازات را تشدید فواهد کرد و آنگاه با ذکر موارد تفهیف، آن را تا مد مناسب تفهیف فواهد داد و اشکالی از این نظر وجود ندارد. لازم به یادآوری است که گاه در متن قانون کلماتی چون «اشد مجازات» قید شده که استعمال این کلمات منعی از جهت تفهیف ندارد. (۶۳)

به نظر می‌رسد که به دلیل طبیعت این مجازاتها که تعزیری و یا بازدارنده هستند منعی جهت اجرای مقررات تشدید در تکرار ایجاد نکند.

ج- تکرار در غیر موارد مجازاتهای تعزیری و کیفرهای بازدارنده

مگر تکرار در این موارد را باید یا در مجموعه‌های قوانین و یا در منابع فقهی جستجو کرد و روشن یکنواخت و مشخصی را نمی‌توان دید. مثلاً قانونگذار در مورد مدود سرقت و شرب فمر مجازات تکرار را مشخص کرده و در مواردی ذکری از آن به میان نیاورده است، که به اعتقاد برخی در این موارد باید به منابع فقهی رجوع

۱- ماده ۶۶۶ ق.م.ا: «در صورت تکرار جرم سرقت، مجازات سارق مسبب مورد مذاکثر مجازات مقرر در قانون خواهد بود.»

تبصره- در تکرار جرم سرقت در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید.

۶۳- قیدهایی مانند «اشد مجازات» یا «تا دو برابر بهای کالا» و امثال آن منعی در جهت اعمال مقررات ماده ۲۲ ق.م.ا. ایجاد نمی‌کند و قاضی می‌تواند با ملاحظه شرایط منطبق با ماده ۲۲ اعمال تفهیف نماید (نظریه اداره مقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۳۴۳-۱۳۷۹/۵/۵).

کرد. در برخی از موارد نیز اصولاً تکرار موجب تشدید نیست مانند تکرار مستلزم قصاص اعضاء یا ديه و یا شرب دوباره فمر. به هر حال، بهترین طریق مراجعه به امکام این جرایم و مجازاتهای آنهاست که در مورد هر یک روش خاصی وجود دارد. بدیهی است در صورت عدم متن مشخص قانونی، استناد به منابع فقهی و یا فتاوی معتبر برای تشدید مجازات با توجه به اصل سی و شش قانون اساسی و صراحت آن صمیم نیست.

ب- مجازات خاص تکرار در موارد پیش بینی شده در قانون

در قوانین جزایی ایران موارد خاصی وجود دارد که کیفر تکرار را قانونگذار خود پیش بینی کرده و این موارد از شمول تشدید ماده ی ۴۸ خارج است هر چند مجازات تعزیری یا بازدارنده باشد. (۶۴)

ی- اثر تکرار در مورد شرکاء و معاونین جرم

مجازات شرکاء و معاونین جرم نیز در صورت امرار شرایط تکرار در آنها در صورت لزوم تشدید می شود اما چنانچه شرایط خاصی مربوط به شخص آنها موجود باشد، این شرایط مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۲

تعدد جرم

انجام جرایم متعدد نیز مانند تکرار، دلالت بر حالت فطرناک بزهکار دارد.

۶۴- به عنوان مثال قسمت اخیر بند ۳ ماده ی ۱۷۷ قانون کار مصوب ۲۹ آبان ماه ۱۳۶۹ که مجازات تکرار تلاف را مبنی از ۱۲۱ روز تا ۱۸۰ روز تعیین کرده و یا تبصره ۳ ماده ی ۱ قانون مفظ و ممایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی مصوب پنجم مهرماه ۱۳۷۱ متخلفین از قانون را برای بار اول علاوه بر پرداخت فسارت به مبنی از یک ماه تا شش ماه و پرداخت جزای نقدی قابل مجازات دانسته و در صورت تکرار پیش بینی کرده که متهم به اشد مجازات محکوم می شود. و یا ماده ی ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی بفس تعزیرات که در صورت تکرار جرم سرقت مجازات سارق مسبب مورد مداخلت مجازات مقرر در قانون خواهد بود.

تفاوت بین تکرار با تعدد در این است که در تکرار یا مکم مجازات صادر و قطعی شده (مانند قانون ۱۳۵۲) و فرد مرتکب جرم دیگر می شود و یا اینکه مکم اجرا شده (مانند قانون ۱۳۷۰) و پس از اجرای آن جرم جدیدی ارتکاب یافته است. در مالیکه در تعدد گرچه جرایم گوناگون واقع شده اما هیچ یک به صدور مکم یا اجرای مجازات منتهی نگردیده و بر مجرم با اجرای جرایم گوناگون مکم تعدد جاری است. به عبارت دیگر، بزهدار یا جرایم متعددی را در کنار هم و یا با فواصل معین و غیر معین انجام می دهد بی آنکه هیچ یک از آنها به مرحله ی صدور مکم یا اجرا رسیده باشد. و یا با عمل وامد چند عنوان مجرمانه را بر عهده می گیرد و یا چند نتیجه از عمل وامد او ایجاد می شود.

بند اول - انواع تعدد

معمولاً می توان تعدد را به مادی یا عینی، معنوی یا روانی و تعدد نتیجه تقسیم کرد و در کنار آنها به انواع دیگری نیز از تعدد برفورد نمود. تعدد مادی یا عینی و یا حقیقی عبارت از آن است که مجرم مرتکب دو یا چند عمل مجزا و جداگانه می گردد که هر یک به تنهایی عناصر جرم را در خود جمع می کند، فواید جرم به طور کامل واقع شود یا فیر. مثلاً فردی مرتکب یک فقره سرقت و یک فقره شروع به جرم کلاهبرداری می گردد که در این مال می گویند تعدد مادی واقع شده است. تعدد معنوی یا روانی عبارت از آن است که بزهدار یک عمل مجرمانه انجام می دهد که بر عمل وامد او دو یا چند عنوان مجرمانه ممکن است صدق کند. این نوع تعدد گاه با تعدد نتیجه مفلوط می شود. مقصود از تعدد نتیجه آن است که بزهدار مرتکب یک عمل مجرمانه می گردد اما از فعل یا ترک فعل او چند نتیجه مجرمانه مجزا حاصل می شود که البته در این نوع تعدد امر از قصد مجرم بسیار دشوار و دقیق است. تعدد معنوی را گاه با تعدد اعتباری یکی می دانند.

گاه ممکن است تعدد به نمو دیگری نیز حادث گردد، مثل اینکه شفصی برای گذاشتن تریاک در فانه دیگری و متهم او در فانه را می شکند و وارد فانه می شود و جرم را انجام می دهد. غالباً در این موارد عمل اولی را مقدمه می دانند و مکم تعدد را جاری نمی کنند.

بالافره، امکان دارد که افعال متعدد در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشند که معمولاً در این موارد بمث تعدد را مطرح نمی کنند. هر چند در واقع جرایم متعددی انجام شده است.

ماده ی ۳۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به تعدد معنوی اشاره داشت. طبق این ماده: «هر گاه فعل وامد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می شود که جزای آن اشد است».

ماده ی ۲ الماقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۲۱مهرماه ۱۳۱۲ تکلیف تعدد مادی را مشخص می کرد. طبق این ماده: «اگر شفصی مرتکب چند عمل شده که هر یک از آنها مطابق قانون جرم باشد، ممکنه برای هر یک از آن اعمال مکم مجازات علی مده صادر فواهد کرد ولو اینکه مجموع آن اعمال به موجب قانون جرم فاصی شناخته شده یا بعضی از آنها مقدمه جرم دیگری باشد. در صورتی که فرداً فرد اعمال ارتکابییه جرم بوده بدون اینکه مجموع آنها در قانون عنوان جرم فاصی داشته باشد، ممکنه باید برای هر یک مداکتر مجازات مقرره را معین نماید. در صورتی که فرداً فرد آن اعمال جرم بوده و مجموع آنها نیز در قانون عنوان جرم فاصی داشته باشد ممکنه باید برای هر یک از آن اعمال مجازات علی مده تعیین کرده و برای مجموع نیز مجازات قانونی را مورد مکم قرار دهد. در هر یک از موارد فوق مجازات اشد به موقع اجرا گذارده می شود».

مواد ۳۱ و ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ افتصاص به امکان تعدد داشت. طبق ماده ی ۳۱ که تعدد معنوی را مطرح می کرد: «هر گاه فعل وامد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می شود که جزای آن اشد است».

ماده ی ۳۲ تعدد مادی و شرایط آن در دو بند الف و ب ذکر می کرد. به موجب بند الف ماده ی ۳۲: «پنانپه جرایم ارتکابی از سه جرم بیشتر نبودند دادگاه مکلف بود برای هر یک از آن جرایم مداکتر مجازات مقرر را مورد مکم قرار دهد و پنانپه جرایم ارتکابی بیش از سه جرم بودند دادگاه مجازات هر یک از جرایم را بیش از مداکتر مجازات قانونی تعیین می کرد بدون آنکه از مداکتر به علاوه نصف آن تجاوز

نماید، اما فقط مجازات اشد قابل اجرا بود و اگر مجازات اشد به یکی از دلایل قانونی تقلیل یا تبدیل می یافت یا غیرقابل اجرا بود مجازات اشد بعدی اجرا می گردید».

طبق همین ماده در صورتی که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشت مقررات تعدد جرم رعایت نمی شد. قانون ۱۳۵۲ مقررات تعدد جرم را در امور فلافی و نسبت به اطفال بزهکار نمی پذیرفت و اعمال کیفیات مخففه در تعدد را قبول می کرد. در امور فلافی، مجازاتها با یکدیگر جمع می شدند و همچنین مجازاتهای فلافی با مجازاتهای جنایی و جنمه ای نیز جمع می گردیدند. بندهای مختلف ماده ی ۳۲ (الف تا ط) شرایط دیگر تعدد جرم را مشخص می کردند.»

بند سوم- تعدد جرم در «قانون راجع به مجازات اسلامی» و

«قانون مجازات اسلامی»

بدواً باید یادآوری کرد که در اسلام اصولاً قاعده جمع مجازاتها به هنگام برفورد با تعدد جرم رعایت می شود؛ لذا طبیعی است که قوانین ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ از این قاعده مستثنی نیستند و فقط در تعزیرات به دلیل اختیار قاضی امکان عدول از قاعده جمع با شرایطی وجود دارد.

مواد ۲۴ و ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی تکلیف تعدد معنوی، مادی و همچنین تعددی را که زیرعنوان جرم فاص به هنگامی که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان مشخصی داشته باشد معلوم کرده بودند و البته اعمال امکام تعدد، مشروط بر آن بود که جرایم ارتكابی از جرایم قابل مجازات تعزیری باشند و در موارد دیگر طبق تبصره ذیل ماده ی ۲۵، مکم تعدد جرم همان بود که در ابواب مربوط فقهی باید به جستجوی آن پرداخت. مثل امکام مدود و قصاص و دیات که گفتیم علی الاصول قاعده جمع مجازاتها در آنها رعایت می شود.

قانون ۱۳۷۰ نیز عیناً همان مواد قانون ۱۳۶۱ را تکرار کرده و لذا جز تغییر شماره مواد به ۴۶ و ۴۷ مسأله جدیدی را در تعدد عنوان نکرده است.

۱۴۱۳

الف- تعدد معنوی(روانی)

طبق ماده ی ۴۶: «در جرایم قابل تعزیر هر گاه فعل و امد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می شود که مجازات آن اشد آن است.»

با توجه به این ماده که تعدد معنوی را ملموز نظر قرار داده است باید به مسائل زیر توجه شود:

اولاً، تعدد صرفاً در جرایمی قابل تصور است که مجازات آن در باب تعزیرات مشخص شده باشد و برای یافتن مکم تعدد جرم در موارد دیگر باید به ابواب فقهی مربوط مراجعه شود و این مطلب را تبصره ذیل ماده ی ۴۷ با صراحت عنوان می کند: «مکم تعدد جرم در مدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است».

ثانیاً، همان گونه که عنوان شد، ماده ی ۴۶ ناظر به تعدد معنوی است و تصور آن وقتی خواهد بود که فعل وامد است اما عناوین متعددی را در فود جمع می کند. (۶۵) مثلاً اگر کسی در اراضی، تپه ها و اماکن ملی و مذهبی به قصد استفاده مفاری کند و در عین حال به اشیاء عتیقه دسترسی یابد و آنها را تملک نماید، چون با صرف عمل مفاری تجاوز نیز فود به فود صورت گرفته و فعل وامدی از فردی صادر شده که دارای دو عنوان تجاوز و مفاری غیرمجاز است، در این موارد باید مجازات اشد بین جرایم انجام یافته اعمال شود. (۶۶)

۶۶- رأی ومدت رویه شماره ۶۳۸ مورخ ۷۸/۶/۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «به صراحت ماده ی ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی ناظر به مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ همان قانون که مقرر داشته هر گاه راننده یا متصدی وسایل موتوری که در مین رانندگی مرتکب قتل غیرعمد شده در موقع وقوع جرم مست بوده یا پروانه نداشته باشد بیش از دو سوم مداکثر مجازات مذکور درموارد فوق ممکوم خواهد شد. موضوع از مصادیق بارز تعدد معنوی جرم می باشد زیرا پنانچه نظر مقنن بر اعمال مقررات مربوط به تعدد مادی جرم بوده که مستلزم تعیین مجازات جداگانه برای هر یک از جرایم مزبور می باشد با وجود مواد ۷۱۴ و ۷۱۳ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی دیگر نیازی به وضع ماده ی ۷۱۸ آن قانون نبوده و با این اوصاف نداشتن پروانه رانندگی در چنین وضعیتی از موجبات مشدده جرم است که در فود قانون مجازات فاصی برای آن در نظر گرفته شده است. بنا به مراتب فوق الاشعار هیئت عمومی دیوان عالی کشور به اکثریت آراء رأی شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی را که در مورد اتهام قتل غیرعمد بدون داشتن گواهینامه رانندگی به استناد ماده ی ۷۱ قانون مارالذکر یک فقره مجازات برای متهم تعیین کرده منطبق با مقررات و موازین قانونی و مجمع تشفیص می دهد». (مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸ صفحه ۱۴۱۶)

۶۶- البته باید بین فعل وامد که عناوین متعدد جرم را در فود جمع می کند با فعل وامد که نتایج

۱۴۱۴

نکته قابل بحث در این ماده تشفیص مجازات اشد با توجه به مقایسه قوانین است. سابقاً این تشفیص دشوار نبود ولی، با توجه به انواع تعزیرات و تغیر مجازاتها، نمی توان به سادگی مجازات اشد را در همه موارد پیدا کرد و این مشکلی است قابل مل که قانونگذار باید بدان توجه کند. (۶۷)

ثالثاً، قانونگذار در قانون ۱۳۷۰ بمتنی از جرایمی که مجازاتهای بازدارنده کیفر آنهاست نکرده و به نظر می‌رسد این مسأله از باب تسامح است و دلیلی بر منع اعمال تعدد در مجازاتهای بازدارنده مشفص شده برای جرایم وجود نداشته باشد.

ب- تعدد مادی(واقعی)

ماده ی ۴۷ قانون، تعدد مادی را مورد توجه قرار داده است. در این قسمت، مشروط به شرایط، هم قاعده جمع مجازاتها و هم قاعده عدم جمع در مواردی رعایت شده است.

اول - جرایم ارتكابی مختلف هستند (قاعده جمع مجازاتها)

اگر جرایم ارتكابی نوعاً مختلف باشند- مثلاً کلاهبرداری، خیانت در امانت و مفر غیر مجاز- باید برای هر یک از این جرایم مجازات جداگانه تعیین شود. سؤالی که مطرح می‌شود این است که مجازاتها در این شرایط با یکدیگر جمع می‌شوند یا فیر؟ با توجه به ماده ی ۴۶ که صراحتاً اعمال مجازات اشد را در مورد تعدد معنوی

متعددی را به بار می‌آورد تفاوت قائل شد. به نظر می‌رسد در قوانین جزایی ما بیشتر فعل و امد با نتایج گوناگون که از جهت عملی مبتلا به دادگاههاست مورد نظر بوده اما به فعل و امد دارای عناوین متعدد اشاره شده است. به هر حال تفکیک تعدد نتیجه از تعدد معنوی همیشه و با دقت امکان ندارد.

۶۷- قوانین مجازات این مسأله را روشن نکرده اند و رویه قضایی نیز راه مل مناسبی ارائه نمی‌دهد. البته برخی از شعب دیوان عالی کشور در آرای صادره فود تصمیماتی گرفته اند که جنبه نظری دارد. به اعتقاد ما در شرایط ماضر مرجع تشفیص مجازات اشد فقط دادگاه است. به هر حال قانونگذار در این مورد نیز باید تکلیف را روشن کند. در این زمینه ا.ج.ق در نظریه ۷/۳۲۷- ۱۳۶۲/۱۲/۲۱ فود عنوان کرد که «تشفیص شدت وضعف مجازات با توجه به نوع و میزان مجازاتها به نظر عرف است و اجمالاً می‌توان گفت که جزای نقدی افس از مبس و شلاق است.» به نظر می‌رسد استفاده از عرف در این موارد صمیع نیست و همچنانکه اشاره شد قانونگذار باید تکلیف را روشن کند.

قید کرده و نیز در مواردی که تشدید مجازات را در جرایم غیرمفتلف پذیرفته است و با عنایت به رجوع به اصل باید گفت که این مجازاتها با یکدیگر جمع می‌شوند. (۶۸)

دوم- جرایم ارتكابی مفتلف نیستند (قاعده عدم جمع مجازاتها)

هنگامی که جرایم ارتكابی از یک نوع باشند فقط یک مجازات تعیین می‌گردد. به عنوان مثال، اگر همه جرایم از نوع کلاهبرداری باشد تنها یک مجازات برای این جرایم در نظر گرفته می‌شود. البته، تعدد جرم در این مورد می‌تواند از علل مشدده مجازات باشد. در اینجا نیز قانون مشفص نکرده که مدود تشدید تا کجاست و از این جهت بر اصل قانونی بودن مجازات فدشه وارد شده است. به اعتقاد ما اشکالی وجود ندارد اگر جرایمی را که از نظر طبیعت با یکدیگر مشابهن دارند، در یک نوع قرارداد و به تشدید مجازات مبادرت کرد. شروع به جرم مشفصی را نیز می‌توان با جرم تام در یک ردیف دانست. به عنوان مثال، شروع به کلاهبرداری و جرم کامل کلاهبرداری مفتلف تلقی نمی‌شوند.

سوم- مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم فاصی دارد

در صورتی که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم فاصی داشته باشد مرتكب به مجازات مقرر در قانون مکوم می‌گردد. (۶۹) در این مورد نیز هر چند تعدد جرم به شکل واقعی یا معنوی آن ممکن است وجود داشته باشد اما معمولاً چون این موارد زیر عنوان جرم فاصی قابل مجازات شناخته شده است و قانونگذار

۶۸- مستفاد از ماده ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی که هر گاه بعد از صدور حکم معلوم شود مکوم علیه دارای مکومیت‌های کیفری دیگری نیز بوده که در موقع انشای رأی مورد توجه واقع نشده است، به منظور اعمال و اجرای مقررات مربوط به تعدد جرم در صورت مفتلف بودن مجازاتها دادگاه صادر کننده حکم اشد و در صورت تساوی مجازاتها، دادگاهی که آفرین حکم را صادر کرده بایستی مبادرت به اصدار حکم تصمیمی نماید (رأی شماره ۶۳۱ مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۴ دیوانعالی کشور، مجموعہ قوانین ۱۳۷۸ صفحه ۱۵۴).

۶۹- در این موارد می توان به عنوان مثال از جرایم علیه امنیت کشور و یا جاسوسی نام برد که ممکن است متضمن اجرای جرایم دیگری باشد اما چون عنوان خاص دارد مرتکب تمت همان عناوین تعقیب و ماکمه می شود.

۱۴۶

علی الاصول به شدت کیفر در این موارد اعتقاد دارد، لذا همان مجازات قانونی را کافی می داند.

ج- تفهیم در تعدد جرم

با وجود آنکه تعدد جرم از علل مشدده به شمار می رود و حالت فطرناک مجرم و همپنین ایجاد نظم و امنیت اجتماعی اقتضا می کند که عکس العمل شدیدتری نسبت به فطاکارانی که با ارتکاب جرایم متعدد بدین نظم و امنیت لطمه وارد می کنند نشان داده شود، مع هذا تبصره ۲ ماده ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی با توجه به مقتضیات ارتکاب جرایم به دادگاه اجازه داده که علل مخففه را مطمع نظر قرار دهد (۷۰) و با عبارت «در مورد تعدد جرم نیز دادگاه می تواند جهات مخففه را رعایت کند» با صراحت این مسأله را مورد قبول قرار داده است. علت این امر نیز روشن است زیرا همیشه نمی توان به صرف تعدد جرایم، به ویژه وقتی که جرایم از نوع ففیف باشند، به شدت عمل متوسل شد و قاضی باید بتواند با شناختی که از مجرم پیدا می کند و با توجه به کیفیات ونموه ارتکاب جرم و شفصیت بزهار، مکم بر مجازات صادر نماید به عبارت دیگر، تعدد همیشه دلیل کافی بر وجود حالت فطرناک نیست.

د- عدم اجرای تعلیق در تعدد جرم

طبق ماده ی ۳۶ قانون مجازات اسلامی: «مقررات مربوط به تعلیق مجازات درباره کسانی که به جرایم عمدی متعدد مکوم می شوند قابل اجرا نیست و همپنین اگر درباره یک نفر امکاه قطعی متعددی در مورد جرایم عمدی صادر شده باشد که در بین آنها مکومیت معلق نیز وجود داشته باشد، دادستان مجری مکم موظف است فسغ قرار یا قرارهای تعلیق را از دادگاه صادرکننده بفواهد. دادگاه نسبت به

۷۰- این مسأله در تکرار قید نشده و برمی عنوان می کنند که تهیه کنندگان قانون نخواستند در تکرار تفهیم را رعایت کنند، رک. بمت تکرار جرم صفات ۴۰۰ و بعد.

۴۱۷

فسخ قرار یا قراردادهای مزبور اقدام خواهد نمود» (۷۱) و (۷۲)

این ماده گرچه از دیدگاه نظری قابل قبول می نماید اما در عمل اجرای آن به سادگی امکان پذیر نیست، بخصوص وقتی که ممکن است تعلیق پایان یافته یا در مال پایان است. به عنوان مثال، قانون روشن نکرده که چنانچه دوران تعلیق پایان پذیرد و ممکن است از شناسنامه کیفری مکتوم مذف گردد و بعداً تعدد سابق او مشخص شود تکلیف چیست؟ به اعتقاد ما در این موارد امکان تعقیب وجود ندارد زیرا تعلل یا سهل انگاری دستگاههای قضایی و انتظامی را نباید به مساب مجرم گذاشت.

هـ اعمال تعدد در مورد شرکاء و معاونین جرم

بدیهی است شرکاء و معاونین جرم نیز در صورت امرار تعدد مجازاتشان در صورت لزوم تشدید می شود، النهایه دادگاه در هر مورد شرایط شخصی بزهکار و سایر مقتضیات را مورد توجه قرار می دهد.

قسمت سوم

تعلیق اجرای مجازات

با توجه به یکی از اهداف مهم مجازات‌ها که اصلاح مجرم و پذیرش مجدد او در جامعه است، متفکران در مسائل حقوقی بدین نتیجه رسیده‌اند که در برخی از موارد و نسبت به بعضی از بزهکاران بهتر آن است که اجرای مجازات با شرایطی معلق گردد و برای ایجاد این بنیاد حقوقی، دلایل زیر را در جهت استدلال به نفع این تأسیس حقوقی ارائه می‌دهند:

۷۱- البته، یادآوری این نکته ضروری است که دادگاه در برفورد باعلل تشدید کننده و در عین حال کیفیات تخفیف دهنده می‌تواند هر دو را اعمال کند و اشکالی از این نظر وجود ندارد.

۷۲- با تشکیل دادگاه‌های عمومی و مدف دادسرا، دادستان نقشی نداشت. و وظیفه او علی‌الاصول بر عهده رئیس دادگستری استان و شهرستان قرار گرفته بود (تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی). اما با اصلاح این قانون در ۱۳۸۱ و امیاء دادسرا اختیارات دادستان مجدداً اعاده گردید.

۱۴۱۸

اولاً، تعلیق کیفر به نفع مرتکب جرم است زیرا هر چند با مکم محکومیت، مجرم را متوجه فطری که در جامعه ایجاد کرده است می‌کنند و او را به مجازات محکوم می‌سازند ولی به بزهکار فرصت داده می‌شود تا در ترمیم و جبران عمل خود بکوشد و در عین حال بداند که جامعه درصد انتقام گرفتن از او نیست و پیش از آنکه با اجرای مجازات تنبیهش کند اصلاح او مورد نظر است. با این فرض، مرتکب جرم به واسطه انجام بزه دچار از هم پاشیدگی شغلی و اغتشاش زندگی نخواهد شد و به دستگاه قضایی به عنوان قوه ای ماکم که مصالح او را مورد توجه قرار نمی‌دهد نخواهد نگرست و نسبت به قانون و مجریان آن احساس همبستگی عاطفی بیشتری خواهد کرد و در اصلاح خود و بازگشت به جامعه خواهد کوشید و از تملع عواقب مجازات و بخصوص از زندان با مشکلات جسمی، روانی و عاطفی آن دور خواهد بود.

ثانیاً، تعلیق کیفر به نفع جامعه نیز هست، زیرا غالباً از این تأسیس حقوقی وقتی استفاده می‌کنند که برایم شدید نیستند و شخص بزهکار نیز دافل در عناوین مجرم مرفه ای یا مجرم به عادت و فطرتاک قرار نمی‌گیرد و در نتیجه جامعه که از مجازات این گونه بزهکاران طرفی نخواهد بست، مفارح نگهداری آنها را تملع نخواهد کرد و به علاوه از نیروی فراون این گروه از بزهکاران نیز بی‌نصیب نخواهد ماند، ضمن اینکه از تراکم محکومان در زندانها نیز جلوگیری به عمل می‌آید. (۷۳) با توجه به مطالب بالا می‌توان گفت که تعلیق اجرای مجازات تمت تأثیر جرم شناسی معاصر و توجه به تربیت افراد بشر، که بیشتر به سوی فیر و نیکویی گرایش دارند تا شر و بدی، در قانونگذاریهای مفتلف مورد عنایت قرار گرفته است. منتها، در برخی از کشورها برفورد با تعلیق به دو شکل ساده و آزمایشی است که در نوع اول محکوم تمت مراقبت و کنترل مقامات قضایی و اداره زندان نخواهد بود و در نوع دوم، بر عکس، محکوم دوران آزمایشی با مراقبت را طی خواهد کرد. در قانون ما

۷۳- متأسفانه دادگاههای ایران در زمینه اجرای تعلیق مجازات بسیار با امساک بر فرود می کنند و به این نهاد با ارزش توبه کافی ندارند. این بی توجهی موجب شده تا در سال ۱۳۸۰ بفشنامه ای به شماره ۱/۸۰/۴۷- مورخ ۱۳۸۰/۱/۷ توسط ریاست قوه قضائیه به کلیه قضات ابلاغ گردید و توصیه لازم در زمینه اجرای این نهاد مفید شد اما غالب دادگاهها همچنان بر رویه قبلی فود باقی هستند.

۴۱۹

دو بنیاد تعلیق ساده و مراقبتی در کنار یکدیگر قرار گرفته اند. بدین معنی که دادگاه مخیر به اعمال اولی و یا دومی است. البته این بدان معنی نیست که تعلیق توأم با مراقبت در کشور ما کاملاً مشابه با ممالک دیگر است.

۱

سابقه تاریخی تعلیق در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات ۱۳۰۴ مواد ۴۷ تا ۵۰ فود را به تعلیق اختصاص داده بود که بعداً موارد تعلیق در امور جنمه را قانون مصوب ۱۳۰۷ تعیین کرد ولی به دلیل عدم تکافوی نیازها در سال ۱۳۴۶ قانون تعلیق اجرای مجازات به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید. (۷۱۴) طبق ماده ۱ این قانون: «در کلیه محکومیتهای به حبس جنمه ای و یا غرامت [اجرای نقدی] و یا به هر دو مجازات که ناشی از ارتکاب جنمه یا جنایتی باشد که مجازات آن قانوناً از حبس جنایی در چه دو [مقصود حبس از دو تا ده سال است] شدیدتر نباشد، دادگاه می تواند با امر از شرایطی که قانون در بندهای الف تا د ال و مواد مختلف فود پیش بینی کرده بود [اجرای مکم مجازات را برای مدت دو تا پنج سال ضمن مکم محکومیت معلق نماید]». قانون ۱۳۴۶ اجرای برمی امکام جزایی را قابل تعلیق نمی دانست که عبارت بودند از:

۱- امکام حبس بیش از یک سال؛

۲- مجازات متفلفین از قوانین دارویی و غذایی و آرایشی و بهداشتی؛

۳- مجازات کسانی که به وارد کردن و یا سافتن مواد مخدر اقدام و یا به نموی از انماء رأی مرتکبین اعمال مذکور تسهیل وسایل می نمودند؛

۴- مجازات کسانی که به جرم افتلاس یا ارتشاء یا جعل و یا استفاده از سند مجعول محکوم می شدند.

همچنین، تعلیق درباره کسانی که مرتکب چند جنمه مهم یا جنایت می شدند و با رعایت تعدد جرم محکوم می گردیدند، قابل اجرا نبود.

۷۴- این قانون مشتمل بر ۱۸ ماده به تاریخ ۲۶ تیرماه ۱۳۴۶ به تصویب رسیده و در روزنامه رسمی، شماره ۶۵۴۹ مورخ ۲۲/۵/۴۶ درج شده است.

۴۲۰

در محکومیت به حبس و غرامت فقط حبس قابل تعلیق بود و تعلیق اثری در مقوق مدعیان فصوصی نداشت و بلاافره مکم مورد تعلیق در مدت قانونی قابل پژوهش و فرجام بود. شرایط محکوم علیه و تکالیف دادگاه و دادستان و ضمانت اجرای عدم دستورهای دادگاه در مدت تعلیق تقریباً به همان ترتیب در قوانین ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ آمده است.

در سال ۱۳۶۱ با تغییر قوانین، مقررات تعلیق تقلیدی بود از قانون ۱۳۴۶، اما به دلایل شرعی و عدم امکان تعلیق در برخی از مجازاتها مانند مدود، تنها در محکومیتهای تعزیری (و البته نه همه محکومیتها) تعلیق پذیرفته شد و ماده ۱ طولانی ۴۰ قانون ۱۳۶۱ با ۱۱ تبصره آن به تعلیق تعلق گرفت و این بنیاد در قالب ماده ۴۰ تا سال ۱۳۷۰ ادامه پیدا کرد و در این سال مجدداً با تغییراتی پذیرفته شد.

۲

تعلیق اجرای مجازات(۷۵) در «قانون مجازات اسلامی»

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مواد ۲۵ تا ۳۶ خود تعلیق را در محکومیتهای تعزیری و بازدارنده با تغییرات در برخی از زمینه ها و با شرایطی که در مواد مفتلف قانون ۱۳۴۶ و قانون ۱۳۶۱ پیش بینی شده بود قبول کرده است.

۷۵- باید توجه داشت که تعلیق اجرای مجازات غیر از تعلیق تعقیب است که در ماده ی ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری (المای مصوب ۵۲/۱۱/۲) پذیرفته شده بود. طبق تبصره ۴ این ماده: «در امور جنمه هر گاه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار مسبب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد، در صورتی که دادستان با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی و رومیه متهم و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده تعلیق تعقیب را مناسب بداند می تواند با امر از شرایط تعقیب کیفری او را معلق و پرونده را به دادگاه جنمه ارسال نماید (برای آگاهی به شرایط (ک. ماده ی مذکور). همین مسأله در ماده ی ۲۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۲۵ فرورداد ماه ۵۶ پیش بینی شده بود. در برقی از موارد دستور بایگانی شدن پرونده از طرف دادستان صادر می شود که البته با تعلیق تعقیب تفاوت دارد (رک. تبصره ۵ ماده ی و آمده قانون الزام تزریق واکسن... مصوب ۲۳ فروردین ماه ۶۷). یادآوری این نکته ضروری است که با تشکیل دادگاههای عمومی و مدف دادرسی، دادستان نقشی در این موارد نداشت و وظیفه او علی الاصول بر عهده رئیس دادگستری استان و شهرستان قرار گرفته بود. (تبصره ماده ی ۱۲ قانون دادگاههای عمومی). هر چند بعداً و در سال ۱۳۸۱ دادرسیها امیاء وظایف دادستان اعاده گردید اما در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ به تعلیق تعقیب اشاره نشده است و لذا دادستان در شرایط فعلی مق تعلیق تعقیب را ندارد.

۴۲۱

بند اول - شرایط تعلیق

با توجه به قانون فوق الذکر می توان برای تعلیق شرایط زیر را امضاء کرد:

الف- شرط راجع به طبیعت مجازات؛

ب- شروط راجع به گذشته ممکنه؛

ج- شروط راجع به آینده ممکنه؛

د- شروط راجع به جرایم ارتکابی .

الف- شرط راجع به طبیعت مجازات

صدر ماده ی ۲۵ قانون مجازات ۱۳۷۰ اعلام می دارد: «در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده، ماکم (۷۶) می تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر (شرایط مندرج در مواد ۲۵ تا ۳۶) از دو تا پنج سال معلق نماید».

قبلاً در قانون ۱۳۶۱ تنها مجازات‌های تعزیری قابلیت تعلیق داشتند و در قانون جدید کیفرهای بازدارنده نیز به آن اضافه شده است. (۷۷) علاوه بر آن، در قانون جدید بر خلاف قانون سابق که تمام مجازات قابل تعلیق بود، قسمتی از آن را نیز می توان معلق کرد که تعلیق پاره ای از کیفر مطلقاً با منطق تعلیق همسازی و هماهنگی ندارد. به علاوه مشخص نیست که اگر قسمتی از مجازات اجرا و بقیه معلق شود آیا آن قسمت اجرا شده باید در شناسنامه محکوم قید گردد یا خیر؟

۷۶- اجازه تعلیق اجرای مکم به نمو مندرج در ماده ی ۲۵ ق.م.ا. اقتصاص به ماکم دادگاه دارد. شعب سازمان تعزیرات محکومتی واجد وصف دادگاه و ماکم دادگاه نبوده و از داشتن این اختیارات قانونی محرومند. (نظریه ا.ع.ق. ۷/۱۵۹۸ مورخ ۱۳۷۷/۴/۱۲).

۷۷- تبصره ذیل بند ب ماده ی ۲۵ با صراحت، عدم تعلیق را در محکومیت‌های غیرتعزیری و بازدارنده قید و اضافه می کند در مواردی که شرعاً و قانوناً تعلیق پذیرفته شده باشد امکان اجرای آن وجود دارد. ولی باید یادآوری کرد که موارد شرعی تعلیق در مقیقت تأخیر اجرای مجازات هستند، مانند تعلیق اجرای کیفر زن باردار یا فرد بیمار در مدود. در برقی از موارد نیز اجرای مجازات در قوانین شرعی معلق به عدم توبه است که این مواد را نیز نمی توان دقیقاً با مقررات تعلیق اجرای مجازات در مفهوم فاصی که ما به کار می بریم وفق داد.

۴۲۲

ب- شروط راجع به گذشته محکوم

اول - عدم وجود سابقه محکومیت قطعی

طبق بند الف ماده ی ۲۵: «محکوم علیه نباید سابقه محکومیت قطعی به مجازات‌های زیر داشته باشد:

۱- ممکنیت قطعی به مد؛

۲- ممکنیت قطعی به قطع یا نقص عضو؛

۳- ممکنیت قطعی به مجازات مفس بیش از یک سال در جرایم عمدی؛

۴- ممکنیت قطعی به جزای نقدی به مبلغ بیش از دو میلیون ریال؛

۵- سابقه ممکنیت قطعی دو بار یا بیشتر به علت جرمهای عمدی با هر میزان مجازات».

همان طور که ملاحظه می شود، اولاً ممکنیت قطعی در این سابقه رعایت می شود نه اجرای مجازات، و ثانیاً هر یک از ممکنیتها به تنهایی یا با جمع با دیگر ممکنیتها می تواند مانع تعلیق باشد.

دوم- ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی مکتوم علیه

مشخص است که موقعیت اجتماعی افراد و سوابق زندگی آنها، اعم از تمصیلی و شغلی و شغلی و شفصی، برای دادگاهی که می خواهد مجازات مکتوم را معلق نماید قابل بررسی و دقت است. باید بین بزهکاری که از سابقه روشن و سالمی برخوردار نیست و فردی که سوابق او دلالت بر درستی رفتار و اعمال او دارد تفاوت قائل شد.

سوم- اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است

با توجه به موقعیت اجتماعی افراد و سوابق ایشان باید به اوضاع و احوالی که در آن شرایط بزهکار به ارتکاب جرم کشیده شده است توجه شود. چه شرایطی وجود داشته و موقعیت و وضعیت چگونه بوده که بزهکار را به ارتکاب جرم کشانده است؟ اینها سؤالاتی است که باید با دقت مورد بررسی قرار گیرد و پاسفهای مناسب برای آن پیدا شود.

چهارم- تعدد جرایم ممکنه

تعلیق درباره کسانی که با رعایت تعدد جرم در ارتکاب چند جرم عمدی ممکنه شده باشند قابل اجرا نیست. (۷۸) مشتملاً مقصود تهیه کنندگان قانون، تعدد مادی جرم بوده زیرا اصولاً نمی توان در تعدد معنوی ارتکاب چند جرم عمدی مندرج در قانون را به شکل عینی از یکدیگر تفکیک کرد و تفسیر به نفع متهم نیز چنین تکفیکی را نمی پذیرد.

ج- شروط راجع به آینده ممکنه

ممکنه علیه باید متعهد شود که زندگی شرافتمندانه ای را در پیش گیرد و از دستورهای دادگاه تبعیت کند. این دستور یا دستورها عبارتند از:

۱- مراجعه به بیمارستان یا درمانگاه برای درمان بیماری یا اعتیاد خود؛

۲- خودداری از اشتغال به کار یا مرفه معین؛

۳- اشتغال به تمصیل در یک مؤسسه فرهنگی؛

۴- خودداری از تظاهر به ارتکاب ممرمات و ترک واجبات یا معاشرت با اشخاصی که دادگاه معاشرت با آنها را برای ممکنه علیه مضر تشفیص می دهد؛

۵- خودداری از رفت و آمد به مملهای معین؛

۶- معرفی خود در مدتهای معین به شفص یا مقامی که دادستان تعیین می کند. (۷۹)

یادآوری کنیم که دادگاه مق دارد یک یا چند دستور صادر کند یا متی دستوری در این زمینه ندهد اما، به هر حال، هر چند دستور دادگاه امتیازی است ولی اجرای آن از نامیه ممنوع علیه اجباری می باشد.

۷۸- قبلاً در قانون ۱۳۶۱ به جرم مهم اشاره شده بود که قابل انتقاد می نمود، زیرا مدود جرایم مهم نامشخص بود و لذا اشکالات فراوان ایجاد می کرد. قانون ۱۳۷۰ این ایراد را برطرف کرده است.

۷۹- قانون از نمونه اعمال این دستورها، که شفاهی باشد یا کتبی و تعهد آن، ذکر نکرده است. به نظر می رسد که بهتر است ممنوع کتباً تعهد کند، هر چند دادگاه این مسأله را در دادنامه فود صریحاً عنوان نماید. بدیهی است اجرای برفی از این دستورها به دلیل مشکلات ممکن نیست و صرفاً می توان از نوعی تعهد افلاقی در این موارد نام برد. در کلیه مواردی که از دادستان نام برده شده باید به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مراجعه شود(رک. به صفحه ۴۲۷ این کتاب).

۴۲۴

دستورات دادگاه محدود به شش مورد یاد شده است و دادگاه مق ندارد از این موارد عدول کند.

د- شروط راجع به جرایم ارتكابی

مقنن ۱۳۷۰ به دلیل ماهیت نافوشایند برفی از جرایم و اهمیت آنها در روند زندگی اقتصادی کشور یا فطرات این جرایم برای جامعه، اجرای برفی از امکام جزایی را قابل تعلیق نمی داند و در این زمینه مدود این جرایم را گسترش داده و قلمرو تعلیق اجرای مجازات را محدود کرده است.

۱- مجازات کسانی که به وارد کردن و یا سافتن و یا فروش مواد مفدر اقدام و یا به نموی از انماء با مرتکبین اعمال مذکور معاونت می نمایند (بند ۱ ماده ۳۰).

۲- مجازات کسانی که به جرم افتلاس یا ارتشاء یا کلاهبرداری (۸۰) یا جعل و یا استفاده از سند مجعول یا فیانت در امانت یا سرقتی که موجب مدّ نیست یا آدم ربایی محکوم می شوند (بند ۲ ماده ۳۰).

۳- مجازات کسانی که به نموی از انماء با انجام اعمال مستوجب مدّ معاونت می نمایند (بند ۳ ماده ۳۰).

علاوه بر اینها- همان طور که قبلاً نیز اشاره کردیم- در حالت تعدد (۸۱) در زمینه

۸۰- طبق تبصره ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبی ارتشاء، افتلاس و کلاهبرداری در مورد جرم کلاهبرداری مذکور در ماده ۱ دادگاه نمی تواند به تعلیق مجازات مکم دهد. بر عکس، تبصره ۳ ماده ۵ همان قانون در مورد افتلاس (که در ماده ۴۰ غیرقابل تعلیق است) چنین مقرر می دارد: «هر گاه مرتکب افتلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد افتلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجرای مجازات مبس را معلق ولی مکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد» (رک. قانون فوق الذکر مصوب آذر ۱۳۶۷). طبق ماده ۱۰ قانون اصلاحی صدور چک مصوب ۱۳۷۲ نیز اگر کسی با علم به بسته بودن مساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید مجازات او غیرقابل تعلیق است.

تبصره ۵ قانون مجازات افلاگران در نظام اقتصادی کشور اعلام می دارد که هیچ یک از مجازاتهای مقرر در این قانون قابل تعلیق نیست (مجموعه قوانین ۱۳۶۹، ص ۶۷۵).

۸۱- رک. بمت تعدد جرم، ص ۴۰۹ و بعد. لازم به یادآوری است که مین تجدید چاپ این کتاب کلیات لایحه اصلاح مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی در جلسه علنی ۱۴ تیر ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید که مجازات فروشندگان مشروبات الکلی در این لایحه تشدید شده و علاوه بر آن پیش بینی عدم تعلیق اجرای مجازات در مورد مرتکبین این جرایم گردیده است که در صورت تصویب نهایی باید به این مورد نیز توجه کرد.

بند دوم- آثار تعلیق

الف- تأثیر تعلیق از جهت مقوق مدعیان فصوصی

طبق تبصره ۶ ماده ی ۴۰ قانون ۱۳۶۱ تعلیق اجرای مجازات تأثیری در مقوق مدعیان فصوصی از میث ضرر و زیان نمی داشت و مکم پرداخت فسارت در وجه مدعی فصوصی اجرا می شد. ماده ی ۳۱ قانون مجازات ۱۳۷۰ مسأله را بدین شکل عنوان کرده که: «تعلیق اجرای مجازاتی که با مقوق الناس همراه است تأثیری در مقوق الناس نخواهد داشت و مکم مجازات در این موارد با پرداخت فسارت به مدعی فصوصی اجرا خواهد شد». این ماده، صرف نظر از اینکه تعریف مشفصی از مقوق الناس ندارد، باز ایجاد ابهام می کند و به نظر می رسد که مقصود تقدم پرداخت فسارات در مق الناس بود نه عدم قبول تعلیق. به عبارت دیگر تعلیق وقتی جایز است که مقوق افراد قبلاً تأدیه شده باشد. تبصره ۶ بند دال ماده ی ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ که بدان اشاره شد نیز مؤید این نظر است.

ب- تأثیر تعلیق از جهت مدت

مدت تعلیق طبق ماده ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی بین دو تا پنج سال تعیین گردیده و دست دادگاه در این مورد بازگذاشته شده است تا بتواند با توجه به جهات مختلف زمان تعلیق را معین کند. پرسشی که مطرح می شود این است که آیا دادگاه می تواند پس از صدور مکم تعلیق در مدت آن تغییر دهد، که با توجه به ماده ی ۳۲ قانون پاسف مثبت است ولی، در هر حال، تغییر مدت باید در فاصله زمانی دو تا پنج سال باشد.

ج- تأثیر تعلیق از جهت شفص ممكوم

طبق ماده ی ۳۲ هر گاه محکوم علیه از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مدت تعلیق (به عنوان مثال چهار سال) مرتکب جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ی ۲۵ نشود، محکومیت تعلیقی بی اثر محسوب و از شناسنامه کیفری مرتکب زوده می شود. (۸۲) اما، بر عکس، اگر کسی که اجرای مکم مجازات او معلق شده در مدت تعلیق (همان چهار سال به عنوان مثال) مرتکب جرم جدید که مستوجب محکومیت مذکور در ماده ی ۲۵ است بشود، به مضم قطعاً شدن مکم، در مورد جرم اخیر، دادگاهی که مکم تعلیق مجازات سابق را صادر کرده است یا دادگاه جانشین باید الغای آن را اعلام دارد تا مکم معلق نیز درباره محکوم علیه اجرا گردد (ماد ۳۳). به عبارت دیگر، در اینجا قاعده جمع مجازاتها رعایت می شود. آنچه که مهم است اجرای جرم در زمان تعلیق می باشد بنابراین چنانچه پس از طی مدت تعلیق محکومیت جدید قطعاً شود همان قاعده لازم الرعایه است گرچه با انصاف همخوانی ندارد.

بند سوم- وظایف دادگاه و دادستان در تعلیق

الف- وظایف دادگاه

طبق ماده ی ۲۷، دادگاه پس از امر از شرایط تعلیق، ضمن مکم محکومیت، قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر خواهد کرد، (۸۳) با این توضیح که جهات و موجبات تعلیق و دستورهایی را که محکوم علیه باید در مدت تعلیق از آن تبعیت نماید- و قبلاً آنها را یادآوری کردیم- در مکم فود تصریح و مدت تعلیق را نیز بین دو تا پنج سال معین می کند. در تعیین این مدت، نوع جرم و حالات شفصی مجرم مورد

۸۲- طبق ذیل ماده ی ۳۲: «برای کلیه محکومیت به مجازاتهای معلق باید بلافاصله پس از قطعیت مکم از طرف دادسرای مربوط برگ سبیل کیفری تنظیم و به مراجع صلاحیت دار ارسال شود و در هر مورد که مدت تعلیق تغییر داده شود یا مکم تعلیق مجازات الغاء گردد، باید مراتب فوراً برای ثبت در سبیل کیفری محکوم علیه به مراجع صلاحیت دار مربوط اعلام شود».

۸۳- تعلیق اجرای مکم به موجب رأی یا قرار مؤخر فاقد مجوز قانونی است (نظریه ۷/۵۲۵۸ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲ ا.ع.ق.).

طبق ماده ۳۲ هرگاه محکوم علیه از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مدت تعلیق (به عنوان مثال ۴ سال) مرتکب جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ی ۲۵ نشود، محکومیت تعلیقی بی اثر محسوب و از شناسنامه ی کیفری مرتکب زوده می شود. (۸۲) اما، بر عکس، اگر کسی که اجرای مکم مجازات او معلق شده در مدت تعلیق (همان چهار سال به عنوان مثال) مرتکب جرم جدید که مستوجب محکومیت مذکور در ماده ی ۲۵ بشود، به مמש قطعی شدن مکم، در مورد جرم افیر، دادگاهی که مکم تعلیق مجازات سابق را صادر کرده است یا دادگاه بانشین باید الغای آن را اعلام دارد و تا مکم معلق نیز درباره ی محکوم علیه اجرا گردد (ماده ی ۳۳) به عبارت دیگر، در اینجا قاعده ی جمع مجازاتها رعایت می شود. آنچه که مهم است اجرای جرم در زمان تعلیق می باشد بنابراین پنانچه پس از طی مدت تعلیق محکومیت جدید قطعی شود همان قاعده لازم الرعایه است گر چه با انصاف همفوانی ندارد.

بند سوم – وظایف دادگاه و دادستان در تعلیق

الف – وظایف دادگاه

طبق ماده ی ۲۷، دادگاه پس از امر از شرایط تعلیق، ضمن مکم محکومیت، قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر خواهد کرد. (۸۳) با این توضیح که جهات و موجبات تعلیق و دستورهای را که محکوم علیه باید در مدت تعلیق از آن تبعیت نماید – و قبلاً آنها را یادآوری کردیم – در کم فود تصریح و مدت تعلیق را نیز بین دو تا پنج سال معین می کند. در تعیین این مدت، نوع جرم و ملات شفصی مجرم مورد ۸۲- طبق ذیل ماده ی ۳۲: «برای کلیه ی محکومیت به مجازاتهای معلق باید بلافاصله پس از قطعیت مکم از طرف دادسرای مربوط برگ سجل کیفری تنظیم و به مراجع صلاحیت دار ارسال شود و در هر مورد که مدت تعلیق تغییر داده شود یا مکم تعلیق مجازات الغاء گردد، باید مراتب فوراً برای ثبت در سجل کیفری محکوم علیه به مراجع صلاحیت دار مربوط اعلام می شود.»

۸۳- تعلیق اجرای مکم به موجب رأی یا اقرار مؤخر فاقد قانونی است (نظریه ۷/۵۲۵۸ مورخ ۲/۸/۱۳۶۷ ا.ج.ق.).

۴۲۷

توجه دادگاه قرار فواهد گرفت و ضمناً آثار عدم تبعیت از دستورهای دادگاه صریماً قید و به محکوم علیه اعلام می شود که اگر در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ی ۲۵ گردد، علاوه بر مجازات جرم افیر، مجازات معلق نیز درباره او اجرا فواهد شد (ماده ی ۳۵). این مورد از مواردی است که در آن مسأله تعدد مطرح نیست و قاعده جمع مجازاتها، به دلیل اینکه تعلیق بنیاد فاصی محسوب می گردد، جاری است. اما در صورتی که محکوم علیه فقط دستورهای دادگاه را اجرا نکند و از آن سرپیچی نماید و عذر موجهی نیز ارائه ندهد (بدون اینکه مرتکب جرم جدیدی شود) بر مسب در فواست دادستان، پس از ثبوت مورد در دادگاه صادرکننده مکم تعلیق، بار اول یک تا دو

سال به مدت تعلیق اضافه می شود و برای بار دوم قرار تعلیق لغو و مجازات معلق به موقع اجرا گذارده خواهد شد (تبصره ذیل ماده ی ۲۹). افزایش مدت ممکن است موجب آن شود که از حداکثر پنج سال مذکور در قانون نیز تجاوز کند. به اعتقاد ما اشکالی با توجه به منطق تعلیق ایجاد نخواهد شد چه اگر این منطق را نپذیریم با مشکلات عملی مواجه خواهیم شد، - به علاوه نحوه نگارش قانون نیز مؤید این مطلب است.

ب- وظایف دادستان

پنانچه دادگاه قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر کند و بعد از صدور قرار روشن گردد که محکوم علیه دارای سابق محکومیت به جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ی ۲۵ بوده و دادگاه بر خلاف این ماده و بدون توجه به این محکومیت، اجرای مجازات را معلق کرده است دادستان، به استناد سابقه محکومیت، مکلف به تقاضای لغو تعلیق از دادگاه خواهد بود و دادگاه، پس از امرار وجود سابقه، قرار تعلیق را ملغی خواهد کرد (ماده ی ۳۴).

همچنین، چون مقررات تعدد جرم مانع از اجرای تعلیق در مورد این گونه مجرمان است، پنانچه امکان قطعی متعددی دال بر جرایم عمدی از سوی دادگاههای جزایی درباره یک نفر صادر شود که محکومیت معلق نیز در بین آنها وجود داشته باشد، دادستان مجری مکم وظیفه دارد فسغ قرار یا قرارهای تعلیق را از دادگاه صادرکننده بخواهد و دادگاه نسبت به فسغ قرار یا قرارهای مزبور اقدام

۴۲۸

خواهد نمود (ماده ی ۳۶). (۸۴)

نکته دیگری که مطرح می گردد این است که اگر دادستان مطلع نشود، چه خواهد شد؟ به نظر ما بار کوتاهی در شناخت این مطلب را نباید بر دوش مجرم گذاشت و قانون نیز متعرض این مسأله نشده است.

لازم به یادآوری است که طبق قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ وظیفه دادستان علی الاصول بر عهده رئیس دادگستری شهرستان و استان قرار گرفته بود اما وفق ماده ی ۴ آیین نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۵ تیر ۱۳۷۳ قوه قضائیه: کلیه اختیارات و وظایف دادستان و دادیار ناظر زندان که در قوانین و آیین نامه های مختلف معین شده به جز اختیاراتی که به موجب قانون به رؤسای محاکم تفویض شده بود به رئیس موزه قضایی یا معاونین وی محول گردید.

بعداً و با اصلاحات سال ۱۳۸۱ و ایجاد دادسرا مجدداً این وظایف به دادستان ارجاع شده است.

بند چهارم- مقررات مختلف

الف- در صورتی که مجرم مین صدور قرار تعلیق بازداشت باشد و مجازات مبنی او تماماً معلق شود فوراً به دستور دادگاه آزاد می گردد.

ب- چنانچه دادگاه قسمتی از مجازات را مورد مکم قرار دهد و نسبت به قسمت دیگر قرار تعلیق اجرا صادر نماید، مکوم ابتدا باید مجازات فود را تممل کند و بعداً از تعلیق استفاده نماید. پیش از این نیز اشاره کردیم که تقسیم مجازات و اجرای قسمتی از آن و تعلیق قسمت دیگر مطلقاً با منطق تعلیق سازگاری ندارد.

ج- طبق ماده ی ۲۶: « در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد جزای نقدی قابل تعلیق نیست». به نظر می رسد علاوه بر آنکه جزای نقدی علی الاصول مجازاتی است که نتیجه آن عاید فزانه عمومی می گردد و لذا نمی توان

۸۴- بدین معنی که هم مجازات تعلیقی ملغی می گردد و هم کیفرهای جرایم متعدد با یکدیگر جمع می شوند. بدیهی است در صورت تشابه جرایم اشکال پیش فواهد آمد.

۴۲۹

عدم اجرای آن را پذیرفت، قانونگذار نمی فواهد در آن وامد مکوم را از دو یا چند مساعدت قانونی برفوردار سازد. اما مسأله ای که در اینجا مطرح می شود این است که چرا مقنن مجازاتهای بازدارنده را عنوان نکرده است. آیا این صرفاً به دلیل آن است که جزای نقدی فود یک مجازات بازدارنده ممسوب می شود؟ با توجه به اینکه در ماده ی ۱۷ به انواع مجازاتهای بازدارنده اشاره شده، لذا این منطق قابل پذیرش نیست، بخصوص که ماده ی ۲۵ مجازاتهای بازدارنده را قابل تعلیق دانسته است. به نظر می رسد که این مسأله را بتوان به مسامحه قانونگذار نسبت داد و الا دلیلی بر حذف آن که قانع کننده باشد نمی توان ارائه داد.

د- تعلیق در مجازاتهای ترمیمی و تکمیلی نیز امکان دارد، زیرا منعی از این باب در قانون پیش بینی نشده است مگر آنکه قانون فود رأساً تعلیق این مجازاتها را ممنوع کند. بدیهی است این تعلیق در صورتی امکان دارد که طبیعت این مجازاتها از نوع مجازاتهای تعزیری و بازدارنده باشد. ماده ی ۷ قانون تعلیق اجرای مجازات مصوب ۲۶ تیرماه ۱۳۴۶ نیز تعلیق را در مجازاتهای تبعی و تکمیلی می پذیرفت.

ه- چنانچه به موجب قوانین استخدامی مکم صادره از دادگاه موجب انفصال کارمند باشد در صورتی که دادگاه اجرای مجازات را معلق کند این مکم تعلیقی باعث انفصال کارمند نمی شود مگر اینکه قانون و یا دادگاه چنین تصمیم بگیرند (تبصره ذیل ماده ی ۳۲ قانون مجازات اسلامی).

و- تعلیق اجرای مکم از مصادیق تخفیف نیست و دادگاه نمی تواند به عنوان تخفیف اجرای مکم را معلق نماید. (نظریه ۷/۵۲۵۸- مورخ ۱۳۷۸/۸/۲.ع.ق)

قسمت چهارم

آزادی مشروط

مجازات باید در اهداف مختلف فود بیش از هر مسأله ای به اصلاح مجرم توجه داشته باشد. شفصی که به میس ممکوم می گردد و دوران ممکومیت فود را طی می کند امیدوار به آینده فویش و نیازمند یاری و کمک برای بازگشت به جامعه و سافتن این آینده است، لذا قابلیت ممکوم در سرعت بفشیدن به اصلاح فود

۱۴

منوط به توجه به موقعیت و سرنوشت اوست. اجرای قسمتی از مجازات می تواند روشن کننده چند مسأله باشد:

اولاً، جامعه به مجرم اجازه نداده است تا بتواند از کیفر فرار کند و قانون را بی ارچ شناسد؛ لذا جامعه وظیفه فود را در اجرای کیفر انجام داده است(۸۵).

ثانیاً، چون کیفر که ویژگی آن ارباب و رنج و تمقیر است به فرض وجود، تا مدودی اجرا شده ولی از آنجا که هدف مجازات بیشتر اصلاح بزهکار و بازگشت او به جامعه است، پس نیازی به اینکه بزهکاری را در شرایط تحمل زندان تا پایان دوران محکومیت قرار داد و مهود ندارد، بخصوص که محیط زندان هر چند فوب و سالم باشد یک محیط ثانوی است و بزهکار در محیط اجتماعی اولیه بهتر می تواند رشد سالم داشته و پرورش پیدا کند.

ثالثاً، اساس امنیت جامعه از فطر مجرم وقتی حاصل می شود که بزهکار با طی دورانی از محکومیت آمادگی برای بازگشت به جامعه و پذیرش در گروه را پیدا کرده باشد و نیز این مسأله که مجرم مس می کند دوباره می تواند به جامعه بازگردد از نظر روانی برای وی مایز اهمیت است.

در کنار این مسائل نظری، از جهت علمی نیز نگاهداری مجرمی که اصلاح شده بی فایده است و علاوه بر آنکه جامعه می تواند از نیروی فعال او استفاده کند باید امکانات موجود در جهت اصلاح دیگران به کار گرفته شود. به عبارت دیگر، آزادی مشروط علاوه بر نفع فردی متضمن منافع اجتماعی و متکفل دفاع اجتماعی نیز هست؛ بدین لحاظ در قانونگذارهای مختلف، آزادی مشروط محکومان به حبس پذیرفته شده است و یکی از مبانی سیاست جنایی جدید به شمار می رود. البته، ممکن است اشکالاتی نیز در زمینه اعطای آزادی مشروط پیش آید که بیشتر ناشی از پذیرش آزادی، بدون توجه و دقت در رفتار مجرمان است.

۸۵- توجه به این نکته ضروری است که اگر جرم صدمه شدیدی به جامعه وارد نکند می توان به جای آزادی مشروط از تعلیق استفاده کرد. در شرایط آزادی مشروط، موقعیت تعلیق به دلایلی فراهم نبوده و اعمال مجازات زندان به نظر دادگاه ضروری تشخیص داده شده است.

۱۳۱

۱

سابقه تاریخی آزادی مشروط در قوانین جزایی ایران

ماده ۱ و ماده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان در ۲۳ اسفند ۱۳۳۷ تصویب شد. (۸۶) که مشتمل بر اصل ماده ۹ تبصره بود که شرایط و تشریفات اعطای آزادی مشروط را معین و نحوه اعمال آن را توسط دادگاه مشخص می سافت؛ در مورد جنمه پس از گذشت نصف از مجازات حبس و در مورد جنایت پس از گذشت دو ثلث از مجازات، مشروط بر اینکه شفص برای بار اول محکوم به حبس شده باشد، آزادی مشروط را مورد

پذیرش قرار می‌گرفت. ماده ی ۴۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی با قبول کلیات ماده ی وامده، آزادی مشروط را منمصر به مجازات میس تعزیری کرد.

۲

آزادی مشروط زندانیان در «قانون مجازات اسلامی»

مواد ۳۸ و ۳۹ و ۴۰ قانون مجازات اسلامی، تقریباً با تغییراتی، همان تکرار مواد قانون ۱۳۳۷ و ۱۳۶۱ است. که ماده ی ۳۸ در اجرای «قانون اصلاح دو ماده و الماق یک تبصره به قانون مجازات اسلامی» در سال ۱۳۷۷ اصلاح شده است.

طبق ماده ی ۳۸ اصلاحی: «هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات میس ممکوم شده باشد، و نصف مجازت را گذرانده باشد، دادگاه صادرکننده دادنامه ممکومیت قطعی می تواند در صورت وجود شرایط زیر [که بعداً به آنها اشاره خواهد شد] ممک به آزادی مشروط صادر نماید». (۸۷)

با توجه به ماده ی فوق شرایط، تشریفات، مدت و تبعات اعطای آزادی مشروط را می توان به شرح زیر تقسیم کرد:

۸۶- روزنامه رسمی، شماره ۴۱۳۱، مورخ ۳۰/۱/۳۸.

۸۷- قانون اصلاح دو ماده ی والماق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در جلسه علنی یکشنبه ۲۷/۲/۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی تصویب شده و در تاریخ ۶/۳/۷۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده است (روزنامه رسمی، شماره ۱۵۵۲۵ مورخ ۲۸/۳/۷۷).

۱۴۳۲

بند اول - شرایط مربوط به طبیعت مجازات؛

بند دوم - شرایط مربوط به مکم در مال اجرا؛

بند سوم - شرایط خاص مربوط به محکوم؛

بند چهارم - تشریفات اعطای آزادی؛

بند پنجم - مدت آزادی مشروط و شرایط ضمن مدت؛

بند ششم - تبعات آزادی مشروط.

بند اول - شرایط مربوط به طبیعت مجازات

همان گونه که ماده ی ۳۸ معلوم می سازد، کسانی می توانند از آزادی مشروط استفاده نمایند که به مجازات حبس محکوم شده باشند. در این مورد توضیح مسائلی زیر ضروری است:

اولاً، در وهله اول آنچه که باید مورد توجه قرار گیرد کیفر حبس است؛ لذا چنانچه به هر شکل درخواست مجازاتهای دیگری شده باشد اما دادگاه کیفر حبس را مکم دهد، آزادی مشروط قابل پذیرش است. لذا تبعید یا اقامت اجباری را نمی توان در زمره حبس دانست و مکم به آزادی مشروط داد.

ثانیاً، با توجه به ماده ی ۳۸ که می گوید: «هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد...»، می توان استنباط کرد که مقصود نه این است که کسی اولین بار مرتکب جرم شود بلکه اولین بار باید به مجازات حبس محکوم شده باشد؛ لذا چنانچه محکوم سابقاً جرم انجام داده ولی به حبس محکوم نشده باشد می تواند از آزادی مشروط استفاده کند. (۸۸)

ثالثاً، هر چند کلمه «مبس» در ماده ی ۳۸ اطلاق دارد ولی به نظر می رسد که تنها مبسهای تعزیری و یا مبسهای بازدارنده را می توان پذیرفت نه مبسهای ناشی از مدود را که از نظر شرعی قابل بخشش و آزادی مشروط نیستند. در قانون ۱۳۶۱

۸۸- در این زمینه باید بخصوص به منطق آزادی مشروط توجه کرد که با نگرش به ایجاد امکانات اصلاحی و درمانی برای مکتوم در محیط ثانوی زندان به او فرصت اصلاح داده می شود و در غیر مواردی که آن امکان فراهم نگردد نباید مکتوم را از آزادی مشروط محروم کرد. بدیهی است اگر مجازات مبس برای بار دوم باشد دیگر اعطای آزادی مشروط جایز نیست.

۱۳۳۴

عبارت «مبس تعزیری» به کار رفته بود و قانون ۱۳۷۰ با حذف کلمه «تعزیر»، کیفیهای مبس ناشی از تعزیرات و بازدارنده را مدنظر قرار داده است. هر چند در عنوان مطلب کلمه «مبس» به شکل مطلق به کار رفته که می تواند موجب تفسیر شود.

رابعاً، اگر مکتوم اولی به مجازاتی غیر از مبس باشد مثل اعدام که به لحاظ عفو به مبس ابدی (یا غیر آن) تبدیل گردد به نظر ما و با تفسیر به نفع مکتومان می توان با آزادی مشروط موافقت کرد (زیرا تبدیل مجازات بدین شکل در واقع همان تبدیل مکتومیت است). (۸۹)

بند دوم- شرایط مربوط به مکتوم

مکتوم مکتومیت باید در حال اجرا باشد و مکتوم لااقل نصف از مدت مجازات را تامل کرده باشد در ماده ی ۳۸ قانون ۱۳۷۰ مکتوم می بایستی نصف یا دو ثلث از مدت مجازات را تامل می کرد. (۹۰) این محدودیت موجب آن نیست که مکتوم نتواند قبل از انقضای نصف مدت درخواست آزادی مشروط نماید، اما مکتوم به آزادی با پایان گرفتن نیمی از مجازات امکان دارد. باید توجه داشت که اجرای نصف از مدت مجازاتها در مورد مکتومان به مبس ابدی به ظاهر امکان ندارد و در ماده ی ۳۸ اصلاحی همانند ماده ی ۳۸ سابق اشاره ای به این موضوع نشده است. (۹۱)

۸۹- ا.ع.ق. در نظریه ۷/۳۵۴۴- ۷۹/۴/۱۸ قود خلاف نظر ما را عنوان کرده است.

۹۰- البته، در این زمینه باید به متن قانون مراجعه و، با توجه به مجازات مندرج در آن، مدت اجرای نیم یا دو ثلث مجازات تعیین می‌شود. به عنوان مثال، اگر کسی به شش ماه حبس محکوم می‌شد در صورتی که مجازات جرم قانونی او کمتر از سه سال بود می‌توانست پس از انقضای سه ماه درخواست آزادی مشروط کند و اگر جرم قانونی او بیش از سه سال بود پس از انقضای چهار ماه حق درخواست آزادی داشت. اشکالی که ممکن بود پیش آید اینکه به واسطه تبدیل مجازات جرمی از شلاق و یا جزای نقدی به حبس، چون امتساب مدت در کیفر قانونی متعذر بود مشکل ایجاد می‌شد که به نظر ما باید با تفسیر به نفع متهم پس از گذشت نیمی از مدت مجازات با آزادی مشروط موافقت می‌شد. نکته دیگری نیز که باید بدان توجه شود این است که در رعایت کیفر قانونی مداخلت مجازات تعیین شده در قانون باید مورد نظر قرار می‌گرفت. این اشکالات با اصلاح ماده ی ۳۸ در سال ۱۳۷۷ برطرف شود.

۹۱- قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۳۷ در مورد محکومان به حبس ابد

۴۳۴

مسئله ای که ممکن است پیش آید این است که اگر کسی با تخفیف مجازات (موضوع ماده ی ۲۲) روبرو شد آیا نصف اصل مجازات را باید تحمل کند، یا کیفر تخفیف داده شده را باید مبنای مناسبه قرار داد؟ به نظر ما مقدار مجازاتی که با رعایت تخفیف مورد قبول قرار گرفته باید برای رعایت مدت، مورد مناسبه قرار گیرد.

بند سوم- شرایط خاص مربوط به محکوم

محکوم در صورتی که نیمی از مدت محکومیت خود را، مسبب مورد، بگذراند باید واجد کلیه شرایط زیر باشد تا بتواند از آزادی مشروط استفاده کند:

الف- باید در مدت اجرای مجازات مستمراً مسن افلاق نشان بدهد(بند ۱ ماده ی ۳۸ اصلاحی). استمرار مسن افلاق از این جهت در قانون پیش بینی شده است تا اطمینان بر اصلاح مجرم حاصل گردد.

ب- از اوضاع و احوال او پیش بینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد (بند ۲ ماده ۳۸ اسلامی). امر از این مطلب گرچه در عمل مشکل است اما، به هر حال، با توجه به اوضاع و احوال و شرایط محکوم می توان تا مدتی به این پیش بینی دست یافت.

تکلیف را در تبصره ۱ ماده ۱ و آمده روشن کرده بود. به موجب این تبصره: «ممکومین به مپس دائم پس از گذراندن دوزاده سال مپس ممکن است از آزادی مشروط استفاده نمایند». در قانون راجع به مجازات اسلامی این مسأله روشن نشده بود و به نظر می رسد که چون ظاهراً امکان مپس ابد در تعزیرات وجود ندارد، تهیه کنندگان قانون نخواستند این مسأله را یادآوری کنند، در مالیکه امکان مپسهای شبه ابد در تعدد مادی جرایم غیر مشابیه و با رعایت قاعده جمع مجازاتها وجود دارد. قانون ۱۳۷۰ نیز در این زمینه ساکت است و قانونگذار باید در این مورد تکلیف را روشن کند. به نظر ما در شرایط فعلی می توان از تبصره ۱ ماده ۱ و آمده استفاده کرد و با توجه به شرایط و امکان قانونی، این گونه مپسها را نیز از نظر اعطای آزادی مشروط مورد قبول قرار داد. برقی قوانین فاص نیز مپس ابد را در غیر موارد مدود پذیرفته اند مانند تبصره ۱ بند ۶ ماده ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سوم آبان ماه ۱۳۶۷ و یا ماده ۱ و آمده قانون تشدید مجازات سرقت مسلمانان مصوب ۲۷ دی ماه ۱۳۳۸.

ا.ع.ق در نظریه ۷۶/۵۰۷-۷/۸/۹ / ۱۳۷۸ به دلیل اینکه مپس دایم مدت ندارد آزادی مشروط را نپذیرفته است که با توجه به استدلال ما این نظریه قابل قبول نیست. اداره حقوقی در موارد دیگری نیز بر نظر خود تأکید کرده است.

۴۳۵

ج- تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیانی را که مورد محکم دادگاه یا مورد موافقت مدعی خصوصی واقع شده است بپردازد یا قرار پرداخت آن را بدهد و در مجازات مپس توأم با جزای نقدی مبلغ مزبور را بپردازد یا با موافقت رئیس موزه ی قضایی ترتیبی برای پرداخت داده شده باشد. (بند ۳ ماده ۱۳۸ اسلامی). طبق رأی شماره ۱۰-۱۳۶۲/۳/۲۳ هیئت دیوان عالی کشور دیه نیز از مصادیق ضرر و زیان و اقص از آن است- با توجه به این رأی ا.ع.ق در نظریه ۷/۶۲۴۸-۷/۴ / ۱۳۸۰ فود عنوان کرده مادام که محکوم علیه دیه را پرداخت نکرده و یا ترتیب پرداخت آن را نداده نمی تواند از آزادی مشروط استفاده کند.

به نظر ما دیه مجازات است و نمی توان این دیدگاه را لااقل از جنبه نظرز پذیرفت.

طبق تبصره ۱ ذیل ماده ۱۳۸ اسلامی: «مراتب مذکور در بندهای ۱ و ۲ باید مورد تأیید رئیس زندان ممل گذران محکومیت و قاضی ناظر زندان یا رئیس موزه قضایی ممل قرار گیرد و مراتب مذکور در بند ۳ باید به تأیید قاضی مجری محکم برسند».

با امیاء مجدد دادسرا طبق اصلاحات قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱ دادستان باید مراتب بندهای ۱ و ۲ را مورد تأیید قرار دهد و نه رئیس موزه قضایی.

به این نکته نیز باید اشاره کرد که به نظر ما با توجه به قانون نیازی به اینکه ممکوه شفاً درخواست آزادی مشروط نماید نیست و دادگاه رأساً می تواند با توجه به پیشنهاد سازمان زندانها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر زندان مکم به آزادی مشروط دهد.

بند چهارم- تشریفات اعطای آزادی مشروط

طبق ماده ی ۳۹: «اعطای آزادی مشروط منوط است به پیشنهاد سازمان زندانها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر». بدیهی است که دادیار ناظر زندان و دادستان با توجه به نظر مدیران زندان، انجمن حمایت زندانیان و سایر اوضاع و احوال، پیشنهاد آزادی مشروط را می نمایند.

۴۳۶

البته، دادگاه (۹۲) مکلف به پذیرش درخواست آزادی مشروط نیست و می تواند پیشنهاد سازمان زندانها را مردود اعلام دارد، اما رد پیشنهاد مانعی برای پیشنهاد مجدد نخواهد بود. مع هذا، به اعتقاد ما دادگاه باید با دلایل قانع کننده در مکمی که می دهد به رد پیشنهاد اقدام کند هر چند قانون از این بابت تکلیفی مشخص نکرده است.

بند پنجم- مدت آزادی مشروط و شرایط ضمن مدت

قانون سابق راجع به مجازات اسلامی مدت آزادی مشروط را اصولاً شامل بقیه مدت مجازات می دانست؛ لذا دادگاه می توانست به بقیه مدت مکم دهد، اما چنانچه دادگاه می فخواست در مدت آزادی تغییر دهد مکلف بود مدت آزادی را بین یک تا پنج سال تعیین کند. البته مدت آزادی ارتباطی با مدت محکومیت نداشت. قانون در مدود محکومیتهای کمتر از یک سال به اصل کلی بقیه مدت رجوع می کرد.

در قانون ۱۳۷۰ ماده ی مختصر ۴۰ به مدت آزادی مشروط اشاره می کند. طبق این ماده: «مدت آزادی مشروط به تشفیص دادگاه کمتر از یک سال و زیادتر از پنج سال نخواهد بود». هر چند این ماده اشکالات قانون سابق را برطرف کرده اما ممکن است ایراد شود که قانون فعلی نسبت به قانون قبلی از نظر اینکه قلمرو مدت را کمتر محدود می کند و دست دادگاهها را باز می گذارد دچار اشکال است؛ اما اگر به منطق آزادی مشروط توجه کنیم و آن را نوعی درمان رفتار مجرمانه بدانیم، می توان گفت چنانچه دادگاهها در تشفیص فود علاوه بر صلاحیت، دقت کافی

داشته باشند این اشکال قابل رفع است. با این حال، نکته ای که ماده ی ۴۰ از آن غافل مانده تغییر مدت است که به دلیل منطق آزادی مشروط باید بدان توجه شود، گرچه تشخیص دادگاهها را بر قبول آزادی مشروط می توان به تغییر آن نیز تصمیم داد، ولی چون «مک» به آزادی مشروط پس از امر از شرایط داده می شود و در آن مک قید مدت

۹۲- دادگاه صادر کننده دادنامه محکومیت قطعی اعم از دادگاههای عمومی وافتصاصی است. با تشکیل دادگاههای عمومی نیز این وظیفه بر عهده دادگاه عمومی صادر کننده مک محکومیت خواهد بود.

۴۳۷

نیز الزامی است، لذا تغییر آن پندان ساده به نظر نمی رسد و قانون از این میث دچار اشکال است.(۹۳)

به هر حال، پس از معرفی محکوم و قبول دادگاه مبنی بر اعطای آزادی مشروط، باید در متن مک «ترتیبات و شرایطی که فرد محکوم در مدت آزادی ملزم به رعایت آنهاست قید شود» از قبیل سکونت در محل معین یا فودداری از سکونت در محل معین یا فودداری از اشتغال به شغل خاص یا معرفی نوبه ای فود به مراکز تعیین شده و امثال آن (تبصره ۳ ماده ی ۳۸ و ۳۸ اصلاحی). قانون با به کار بردن عبارت «از قبیل...» برفی از این شرایط را عنوان کرده و مشخص است که دادگاه می تواند شرایط دیگری را نیز تعیین کند که البته به نظر ما نباید شرایط دیگر از عناوین تمثیلی قانون فاصله زیادی داشته باشد. بدیهی است محکوم علیه باید این شرایط را بپذیرد تا امکان صدور مک آزادی مشروط او فراهم شود. مک آزادی توسط دادگاه صادرکننده محکومیت قطعی صادر می شود.

بند ششم- تبعات آزادی مشروط

آزادی مشروط مقدمه ای است برای آزادی قطعی. تبصره ۳ ماده ی ۳۸ و ۳۸ اصلاحی برفلاف ماده ی ۳۹ سابق که با صراحت به آزادی قطعی اشاره می کرد تنها به ذکر این نکته بسنده کرده که اگر محکوم علیه از شرایط تعیین شده توسط دادگاه تخلف کند یا جرم مجددی مرتکب شود، بقیه محکومیت وی به مک دادگاه صادر کننده مک(۹۴) به مرملة اجرا در می آید. از مفهوم این قسمت می توان استنباط کرد که در صورت عدم تخلف یا عدم اجرای جرم جدید، آزادی محکوم قطعی خواهد

۹۳- تغییر مدت ممکن است مد بین یک و پنج سال را دچار اشکال کند. به عنوان مثال، اگر به فردی پنج سال آزادی مشروط داده شده است و دادگاه بخواهد مدت را افزایش دهد، ناچار از مرز پنج سال عدول می کند که این نه تنها با متن قانون سازگاری ندارد، تفسیر به نفع محکوم را نیز دچار فُدشه می سازد. البته کاهش مدت با توجه به تفسیر به نفع او به ظاهر مانعی ندارد.

۹۴- با توجه به اینکه دیوان کشور هم غالباً رسیدگی ماهوی می کند ممکن است تصور شود که دادگاه صادرکننده محک دیوان کشور نیز می تواند باشد، ولی نه منظور تهیه کنندگان قانون دیوان کشور بوده و نه می توان دیوان کشور را دادگاه در معنای صادرکننده محک دانست. لازم به یادآوری است که قانون صرفاً به دادگاه صادرکننده محک اشاره کرده که به نظر ما باید دادگاه صادرکننده محک قطعی باشد.

۴۳۸

شد. آیا با قطعی شدن آزادی می توان محک محکومیت را از شناسنامه کیفری محکوم پاک کرد؟ هر چند قانون به این نکته اشاره نکرده اما پاسخ منفی است. زیرا قطعیت آزادی به منزله اجرای کامل مجازات است و چنانچه محکوم آزاد شده، پس از قطعیت، مرتکب جرم دیگری شود طبق ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی محک تکرار جرم در مورد او اجرا خواهد شد. ممکن است ایراد شود که چون قانون به این مسأله اشاره نکرده لذا قاعده تفسیر به نفع متهم ایجاب می کند که او را از شمول تکرار جرم خارج کنیم، اما باید در نظر داشت که منطق آزادی مشروط اصولاً برای جلوگیری از تکرار جرم بوده است. وانگهی، نمی توان واقعیت اجرای قسمتی از مجازات را در مورد محکوم نادیده گرفت و مجازات را اجرا نشده تلقی کرد و محک تکرار را از آن برداشت؛ باب تفسیر محدود در این زمینه با توجه به روشنی مطلب باز نیست.

همچنانکه اشاره شد، ممکن است محکوم علیه از شرایط تعیین شده دادگاه تلاف کند یا جرم مجددی مرتکب شود. در صورت اول، قانون روشن نکرده امر از این تلاف از چه طریق است و لذا می توان گفت به هر نحو که دادگاه از وقوع تلاف مطلع شود می تواند آزادی مشروط را لغو کند. اما به اعتقاد ما ضروری است که دادگاه به آزاد شده مذاکره یک بار افطار کتبی با ابلاغ واقعی بنماید تا مطمئن شود که محکوم به تلاف خود ادامه می دهد و در این صورت به لغو آزادی محک دهد. در صورت دوم، اگر محکوم جرم دیگری انجام دهد مجازات ناشی از محکومیت قطعی جرم اخیر با مجازات قبلی جمع خواهد شد. گرچه قانون جرم را به طور اطلاق و در مفهوم جرایم عمد و شبه عمد و فطنی به کار برده اما به نظر ما منطقی نیست که بتوان آزادی مشروط را با جرایم فطنی لغو کرد. هر چند می توان گفت وقتی با امر از تلاف از دستورات دادگاه آزادی مشروط لغو می گردد به طریق اولی با ارتکاب جرم جدید فواید عمدی یا غیرعمدی آزادی مشروط ملغی گردد. اینکه آیا بعد از لغو آزادی مشروط (چه در صورت تلاف و چه در صورت ارتکاب جرم جدید) محکوم علیه می تواند مجدداً در فواست آزادی مشروط نماید، باید قائل به تفکیک شد. در صورت لغو به دلیل تلاف اشکالی وجود ندارد اما در صورت ارتکاب جرم جدید، قبول مجدد با اشکال مواجه است، زیرا محکوم قبلاً به

۴۳۹

مجازات میس ممنوع شده و نحوه نگارش قانون نیز دلالت بر اجرای ممنوعیت و عدم پذیرش آزادی در چنین شرایطی دارد.

یادآوری چند نکته:

اولاً، قبل از قانون معروف به امیاء دادسرا در کلیه مواردی که تکلیف بر عهده دادستان قرار گرفته بود طبق قانون تشکیل دادگاههای عمومی وظیفه او طبق تبصره ماده ۱۲ و ماده ۱۰ این قانون مشخص می شد. بدیهی است با توجه به امیاء دادسراها و ایجاد پست های دادستانی، نامبرده باید به تکالیف قانونی خود عمل کند.

ثانیاً، صدور حکم آزادی مشروط در مجازاتهای تکمیلی و ترمیمی مشروط بر اینکه میس باشند و با جمع شرایط اعطاء آزادی مشروط اشکال ندارد.

ثالثاً، اگر دادگاه مجازات جرمی را تبدیل به مجازات دیگری کند مثلاً میس را به شلاق و یا شلاق را به میس تبدیل نماید در هر حال حکم ممنوعیت دادگاه ملاک عمل برای قبول آزادی مشروط خواهد بود.

رابعاً، در مورد تعدد در جرم و اعمال مجازاتهای گوناگون وقتی که میسها با هم جمع می شوند تامل نیمی از جمع آنها برای درخواست آزادی مشروط لازم است و نمی توان میسها را از یکدیگر تفکیک و نیمی از هر کدام را مناسبه کرد.

فامساً، چنانچه دادگاه موافقت با آزادی مشروط ممنوع نماید این موافقت صرفاً در زمینه میس مورد حکم خواهد بود و به عبارت دیگر در میسهای احتمالی دیگر (مگر در شرایط تعدد جرم و جمع مجازاتها) نمی توان مقررات آزادی مشروط را اعمال کرد. در این مورد باید به ممنوعیت میس برای بار اول متمماً توجه شود.

سادساً، بر طبق تبصره ۵ قانون اصلاح دو ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷: «در آزادی مشروط آثار ممنوعیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی ممنوع علیه رفع می گردد». (۹۵)

و بالاخره در پایان یادآوری این نکته ضروری است که ممنوع با قبول آزادی مشروط نمی تواند آن را به هر بهانه ای رد کند. پذیرش حکم آزادی برای وی الزامی است.

۱۴۰۰

فلاصه ی بمث

پس از ارسال پرونده به دادگاه از طریق دادسرا (و گاه نیز ارسال مستقیم پرونده به محکمہ) چنانچه مقتضیات صدور محکم فراهم باشد دادگاه رسیدگی کننده پس از بررسی، اصولاً یا بر براءت متهم رأی صادر می کند و یا با توجه به شرایط بر محکومیت او محکم می دهد. در مورد افیر، علی ممکن است مجازات را دچار تغییر کند و به عنوان مثال آن را تفهیف دهند یا موجب تشدید آن گردند. گاه نیز دادگاه با ضرورت تشفیص مجازات و با صدور محکم در این زمینه اجرای آن را معلق می سازد و یا پس از اجرای مدتی از کیفیر، در صورتی که محکومیت مبس باشد، با آزادی مشروط به دلایلی موافقت می کند. در همه این اموال هر چند مجازاتها از نظر ماهیت تغییر نمی کنند (مگر در تبدیل آنها) اما به دلیل مقایسه با متن صریح قانون می توان به نوعی تغییر قائل شد.

۱۴۱۱

فصل پنجم

سقوط مجازاتها در برفور با مجرم و جرم انجام شده

مسائل مطرح شده در فصل گذشته به تعیین محکم و علل تغییر دهنده مجازاتها اقتصاص پیدا کردند؛ در این فصل به علی پرداخته می شود که علی الاصول موجب اسقاط و زوال مجازاتها می گردند. دلایل این سقوط گاه در شفص بزهار است مانند مرگ یا جنون وی، گاه در شفص مجنی علیه یا زیان دیده از جرم است نظیر اعلام رضایت او از مجرم، زمانی در نفع اجتماعی و فردی قطع تمام یا قسمتی از مجازات و یا دنبال نکردن آن است که عفو و بخشودگی و مرور زمان اجرای کیفیر از آن جمله اند. (۹۶) با توجه به مسائل به ترتیب در قسمتهای مختلف عناوین زیر مورد بررسی قرار می گیرند:

قسمت اول - مرگ و جنون محکوم؛

قسمت دوم- رضایت مجنی علیه؛

قسمت سوم- عفو و بخشودگی؛

قسمت چهارم- مرور زمان اجرای مجازات.

۹۶- شاید بتوان نسخ قانون جزایی را هم نوعی سقوط مجازات به دلیل زوال اثر قانون قدیم دانست، اما چون نسخ قوانین جزایی علی الاصول بی اعتبار کردن قانون سابق و اعتبار بخشیدن به قانون جدید است لذا استعمال جمله «سقوط مجازات» در این مورد به نظر ما پندار دقیق نیست.

۱۴۴۲

قسمت اول

مرگ و جنون ممکوم

۱

مرگ ممکوم

اصل شفصی بودن مجازات ایجاب می کند که کیفر فقط در مورد شفص بزرگار، شرکاء و یا معاونان او اجرا شود و اشخاص دیگر، به دلیل عدم تسری کیفر به ایشان، از مجازات مصون بمانند. هر چند در گذشته دور این اصل پندار مورد رعایت قرار نمی گرفت اما امروز بر آن فدشه ای وارد نمی کنند؛ لذا چنانچه مین اجرای مجازات، ممکوم (اعم از مباشر، شریک یا معاون) فوت کند کیفر ساقط می شود. ماده ی ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸/۶/۲۸ نیز بر این مسأله تصریح کرده است که تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده به واسطه فوت متهم یا ممکوم علیه در مجازاتهای شفصی، موقوف می شود. بدیهی است فوت مقصر دیون مالی ممکوم را دربر نمی گیرد و چنانچه متضرر از جرم ادعای فصوصی کرده باشد این ادعا به قوت فود باقی است. باید یادآوری کرد که هیچ گونه

تفاوتی بین مجازات‌های مختلف به هنگام وقوع فوت محکوم وجود ندارد و مرگ موجب زوال محکومیت می‌شود؛ تنها ممکن است در زمینه مجازات‌های مالی مانند جزای نقدی این تردید ایجاد شود که چون از اموال محکوم قابل برداشت است پس شاید بتوان گفت که فوت از این میث مجازات را ساقط نمی‌کند، اما چون این کیفرها، نیز مجازاتند و دلیل خاصی بر رد آنها از این میث وجود ندارد به نظر ما این کیفر با مرگ محکوم ساقط می‌شود. (۹۷)

۹۷- در مورد دیات اگر آن را مجازات بدانیم (که قانون چنین پیش بینی کرده است) با مرگ محکوم باید دیه ساقط شود، ولی چنانچه بتوانیم آن را جبران فسارت تلقی کنیم، سقوط آن مورد تردید است. البته،

۱۴۴۳

۲

جنون (۹۸)

بنداول - کلیات

ممکن است فردی که به علت ارتکاب جرمی به حبس محکوم شده و دوران محکومیت خود را در زندان سپری می‌کند و یا محکومیتی غیر از حبس باید در مورد او اجرا شود، به دلیلی دچار جنون گردد. در این حال، اجرای مجازات در مورد این گونه افراد که به بیماری روانی دچار می‌شوند به دو دلیل بی‌فایده است و به نظر می‌رسد که سقوط مجازات در این مورد نه از باب اسقاط آن در معنای حقوقی بلکه از نظر واقعیت اضمحلال آن باید مورد توجه قرار گیرد:

اولاً، با مدوثر جنون، تقرب به هیچ یک از اهداف معمولی مجازات‌ها امکان پذیر نیست، کیفر در این مورد نه اربابی ایجاد می‌کند، نه جبرانی برای عمل انجام شده خواهد بود و نه مومببات اصلاح بزهکار را فراهم می‌سازد، زیرا مجرم در چنان حالت روانی نیست که مسائل مول و موش خود را درک کند، مفاهیم را ارزیابی نماید و تأثیر مجازات را بر رفتارهای خود بشناسد و به اصلاح و هدایت این رفتارها اقدام کند.

ثانیاً، جامعه نیز انتظاری از دیوانه ندارد تا ادامه کیفر او را به عنوان تخطی از مقررات اجتماعی بپذیرد بلکه، در این حال بیشتر احساس ترمج جامعه بر لزوم مجازات غالب می‌شود و دیوانه در پناه این احساس انسانی متعالی از کیفر رها می‌گردد.

رأی ومدت رویه ۵۴-۱۳۶۳/۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صرامتاً دیه را کیفری مستقل دانسته و از این بابت نمی‌توان دیه را به عنوان مالی که جبران کننده فسارت است شناخت. ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید این مطلب است هر چند منظور ماده چنین نباشد. طبق این ماده: «هر گاه کسی که مرتکب قیل موجب قصاص شده است بمیرد، قصاص ودیه ساقط می‌شود».

۹۸- ما قبلاً در مورد جنون به عنوان یکی از علل رافع مسؤولیت بحث کرده ایم (رک. صفحہ ۳۰۲ و بعد)؛ در این قسمت جنون مین اجرای مجازات مورد گفتگو است.

۱۴۴

بند دوم- سابقہ تاریخی جنون مین اجرای مکم در قوانین جزایی ایران

در مورد وقوع جنون مین مجازات، قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ ساکت بود اما در ۱۰ و ۱۵ مرداد ۱۳۰۷ ماده ی وامده «تعیین تکلیف محکومین به میس که مبتلا به جنون می شوند» تصویب شد. (۹۹) طبق این ماده ی وامده: «هر محکوم به میس قبل از اتمام مدت میس دیوانہ شود پس از تصدیق طبیب قانونی فوراً به نزدیکترین دارالمجانین کہ مقتضی باشد منتقل فواہد شد. مدت اقامت در دارالمجانین جزء مدت محکومیت محسوب فواہد شد». این قانون تکلیف مجازاتهای غیر از میس نظیر تبعید را روشن نمی کرد.

قانون اسلامی ۱۳۵۲ نیز متعرض این مسأله نشده بود، هر چند در زمان اجرای این قانون، تبعید از فهرست مجازاتهای اصلی و تبعی و تکمیلی مذف شده و شلاق هم طبق قانون لغو مجازات شلاق (۱۰۰) از بین رفته بود.

همچنین، قانون راجع به مجازات اسلامی، علی رغم امیای مجدد مجازات شلاق، در ماده ی ۴۱ فود از ماده ی وامده مصوب ۱۳۰۷ تبعیت نمود ضمن اینکه قانون مجازات ۱۳۷۰ نیز همان رویه را دنبال کرد.

بند سوم- جنون مین اجرای مکم در «قانون مجازات اسلامی»

ماده ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی چنین عنوان می کند: «هر گاه محکوم به میس کہ در حال تممل کیفر است قبل از اتمام میس مبتلا به جنون شود، با استعلام از پزشکی قانونی، در صورت تأیید جنون، محکوم علیه به بیمارستان روانی منتقل می شود و مدت اقامت او در بیمارستان جزء مدت محکومیت او محسوب فواہد شد در صورت عدم دسترسی به بیمارستان روانی، به تشفیص دادستان، در ممل مناسبی نگهداری می شود».

۱۰۰- قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۶ تیر ۱۳۴۴ مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۴۱۴۵ مورخ ۱۳۳۸/۲/۱۴. تبصیر نیز در برخی از قوانین فاص وجود داشت و گاه نیز زیر پوشش اقامت در ممل معین نوعی تبصیر با شرایط مفصوم به فود می توان در قوانین پیدا کرد.

۱۴۴۵

روانی انتقال یافت بعد افاقه پیدا کرد ولی مدتی از مجازات او، علی رغم امتساب اقامت در بیمارستان، همچنان باقی بود باید برای اجرای بقیه مدت مجازات مجدداً به زندان برگردانده شود. این مسأله در عمل ایجاد اشکال فراوان می کند، زیرا ادامه مجازات بیمار روانی که مدتی را در بیمارستان گذرانده و اصولاً ارتباط فکری او با دنیای خارج و رفتارهای دوران سلامت عقلش قطع شده و جرم انجام یافته نیز نظیر غالب فاطره ها در دهلیزهای تاریک جنون غالباً یا کم رنگ و یا فراموش شده است، نه توقعات اجرای مجازات را برآورده می سازد و نه عادلانه است. به اعتقاد ما جنون در حال اجرای مکم در هر حال مسقط مجازات است و این مسأله را نه ما بلکه داده های روان شناسی نیز تأیید می کند. برای رفع این اشکال، به نظر می رسد با توجه به موارد و دقت در هر یک از آنها، بهترین راه، استفاده از عفو برای این گروه از مجرمان است. (۱۰۱)

ماده ی ۳۷ به محکومان به حبس اشاره کرده و ذکری از دیگر محکومان به میان نیاورده است. به نظر ما هیچ گونه تفاوتی در این زمینه بین محکومان به حبس و غیر آن وجود ندارد و اجرای مکم در مورد هر محکوم دیوانه ای متضمن اهداف مجازاتها، چه از نظر اصلاح مجرم و چه از جهت اجرای عدالت، نیست. (۱۰۲) ممکن است عنوان شود که از ماده ی ۵۲ قانون مجازات اسلامی می توان عدم اجرای مجازات این محکومان را استنباط کرد اما به اعتقاد برخی توجه به ماده ی فوق و عنوان ماده ی ۳۷ نشان می دهد که موارد اشاره شده در ماده ی ۵۲ محدود به جنون قبل از محکومیت است. به نظر ما این استدلال صحیح نیست زیرا در این ماده جنون

۱۰۱- البته باید با توجه به نظر کارشناسان مشخص شود که جنون حادث مین اجرا تا چه میزان مسؤولیت محکوم را در قبال آگاهی به شعور و وجدان او محدود یا زایل کرده است که در صورت زوال باید به سقوط مجازات توسل جست. بدیهی است این استدلال در برخورد با منطوق قانون دچار اشکال فواید شد.

۱۰۲- توضیح این نکته ضرورت دارد که استدلال ما بر فی از مواردی که دیوانه شرعاً مجازات می شود و مصلحت فاص کیفر شرعی را تومیه می کند همخوانی ندارد چرا که در این موارد مکم شرعی اقتضای کیفر دارد. هر چند با دقت در این موارد سقوط مد منع شده ولی اجرای مجازات ممل تردید است مانند ماده ی ۱۸۰ قانون مجازات که عنوان می کند: «هر گاه محکوم به مد دیوانه یا مرتد شود مد از او ساقط نمی شود». به عبارت دیگر دیوانگی موجب سقوط مجازات نیست بلکه به نظر می رسد باید منتظر افاقه بیمار بود تا بتوان کیفر را در مورد وی اجرا کرد.

۱۴۴

پس از مدوٹ جرم اطلاق دارد و نمی توان آن را تفسیر به جنون قبل از محکومیت کرد. طبق این ماده: هر گاه مرتکب در مین ارتکاب مجنون بوده یا پس از مدوٹ جرم مبتلا به جنون شود چنانچه جنون و مالت فطرناک مجنون با جلب نظر متمصص ثابت باشد به دستور دادستان تا رفع مالت مذکور در ممل مناسب نگاهداری فواهد شد و ...». لازم به یادآوری است که وظایف دادستان را قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب به رئیس دادگستری استان و شهرستان ممول کرده بود. (۱۰۳) که با قانون معروف به امیاء داسراها، دادستان مجدداً عهده دار این وظیفه است.

ماده ی ۲۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ جنون را موجب سقوط مجازات تعزیری ندانسته و ماده ی ۲۹۱ همان قانون بیماری محکوم علیه را موجب توقف اجرای مجازات میس نمی داند که به اعتقاد ما این قانون نیز اشتباه قوانین گذشته را در مورد جنون تکرار کرده است و به نظر می رسد علی رغم این اشتباه فدشه ای بر استدلال ما بر عدم اجرای مجازات مجنون و اطلاق آن در مورد کیفر میس و غیر آن ایجاد نمی کند. البته تبصره ذیل ماده ی ۲۹۱ اشاره دارد که: در صورت جنون محکوم علیه تا بهبودی در بیمارستان روانی نگاهداری می شود. ایام توقف در بیمارستان جزء محکومیت وی محاسبه می گردد.

قسمت دوم

رضایت مجنی علیه و متضرر از جرم

در برقی از جرایم، که اصطلاحاً آنها را جرایم قابل گذشت می دانیم (۱۰۴) و بیشتر جنبه فصوصی دارند و در مقابل جرایم عمومی قرار می گیرند، (۱۰۵) رضایت

۱۰۳- ر.ک. صفحه ۴۲۶.

۱۰۴- مشفصاً قانونگذار با توجه به شدت و ففت جرایم و نیز مصلحت عمومی، جرایم قابل گذشت را امضاء می کند.

۱۰۵- جرایم عمومی به جرایمی می گویند که گرچه ممکن است با شکایت شاکی شروع شوند اما به دلیل برافورد با نظم عمومی علی الاصول غیرقابل گذشت هستند.

۴۴۷

مجنی علیه و یا متضرر از جرم (۱۰۶) مین اجرای مجازات موجب سقوط دعاوی کیفری است. بدیهی است درباره این گونه جرایم در مرحله تعقیب، رسیدگی و صدور مکم نیز با گذشت مجنی علیه (شاکی، مدعی فصوصی یا متضرر از جرم مسب موارد) قرار موقوفی تعقیب صادر می شود اما در این مبمٹ، به دلیل طرح موضوع مجازات، رضایت پس از صدور مکم یا مین اجرای کیفر مورد نظر است.

۱

سابقه تاریخی رضایت مجنی علیه و متضرر

از جرم در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در این زمینه ساکت بود. تبصره های (۱۰۷) و (۱۰۸) ماده ی ۸ قانون آیین دادرسی کیفری در مور موقوف شدن اجرای مکم با گذشت مدعی خصوصی یا شاکی خصوصی (۱۰۹) چنین مقرر می دارند:

«تبصره ۱- در مواردی که تعقیب جزایی با گذشت مدعی خصوصی موقوف می شود هر گاه مدعی خصوصی پس از صدور مکم قطعی گذشت نماید، اجرای مکم موقوف می گردد و چنانچه قسمتی از مکم اجرا شده باشد بقیه آن موقوف می ماند و آثار مکم مرتفع می گردد.

تبصره ۲- در مورد جرمهای مذکور در ماده ی ۲۲۷ قانون کیفر عمومی (۱۱۰) و سایر

۱۰۶- به اعتقاد ما کلمه «متضرر از جرم» شاید بهتر بتواند فراگیر اصطلاحات مجنی علیه، شاکی و مانند آن باشد با این توضیح که متضرر از جرم همیشه مجنی علیه جرم نیست. قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز مؤید این نظریه است بی آنکه بتوان این اصطلاحات را مترادف انگاشت.

۱۰۷- الما قی مصوب ۲۳ و ۳۰ بهمن ۱۳۳۵ مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۳۵۶۲، مورخ ۱۵/۲/۱۳۳۶.

۱۰۸- الما قی مصوب ۲ بهمن ۱۳۵۲، مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۸۴۹۴، مورخ ۱۹/۲/۱۳۵۲.

۱۰۹- طبق ماده ی ۹ قانون آیین دادرسی کیفری: «شخصی که از وقوع جرمی متمم ضرر و زیان می شود و به تبع ادعای دادستان مطالبه ضرر و زیان می کند، مدعی خصوصی است و مادام که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شاکی خصوصی نامیده می شود». با تزییر قانون به ماده ی ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸- مراجعه شود.

۱۱۰- در ماه ۲۷۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به موادی اشاره شده و در آنها موارد قابل گذشت

۴۴۸

جرایم قابل گذشت و جرمهای زیر، (۱۱۱) تعقیب جزایی جز با شکایت شاکی خصوصی شروع نمی شود و در صورت گذشت او تعقیب یا اجرای مکم موقوف می گردد مگر اینکه سابقه محکومیت مؤثر کیفری به علت ارتکاب جرم مشابه آن داشته باشد». (۱۱۲)

ماده ۴۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ اصطلاح متضرر از جرم را به کار برده و عنوان می‌کرد: «در جرایمی که با گذشت متضرر از جرم، تعقیب کیفری یا اجرای مجازات موقوف گردد، گذشت باید منجز باشد. گذشت مشروط و معلق قابل ترتیب اثر نیست. عدول از گذشت نیز مسموع نخواهد بود. چنانچه متضررین از جرم متعدد باشند، تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب و مجازات موقوف به گذشت تمام شاکیان است».

طبق تبصره ۱ همین ماده، تأثیر گذشت قیّم اتفاقی (۱۱۳) منوط به موافقت دادستان بود و طبق تبصره ۲ مق گذشت به وراثت قانونی متضرر از جرم (۱۱۴) انتقال می‌یافت و

امضاء گردیده بود و عنوان می‌کرد که در «مورد جرایم یاد شده تعقیب جزایی به تقاضای مدعی خصوصی شروع می‌شود و اگر نامبرده شکایت خود را مسترد نماید تعقیب جزایی متوقف خواهد شد مگر اینکه متهم دارای سابقه محکومیت به جنمه یا جنایت باشد» (برای ملاحظه ریز این موارد رک. ذیل ماده ۲۷۷ قانون اصلاحی مجازات ۱۱/۲/۱۳۵۲).

۱۱- مقصود جرایمی بودند که در متن قانون به قابل گذشت بودن آنها اشاره شده بود.

۱۱۲- باید توجه داشت که این قانون منسوخ شده است و در زمینه جرایم قابل گذشت، ماده ۱۵۹ قانون سابق تعزیرات بیشتر ملاک عمل قرار می‌گرفت که: «در حقوق الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صامب مق یا قائم مقام قانونی اوست». مع هذا اشکال در زمینه این جرایم موجب شد تا دیوان عالی کشور مواردی را قابل گذشت بداند و یا فیر. با تصویب بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی به سال ۱۳۷۵ و در ماده ۷۲۷ جرائم قابل گذشت امضاء شده و اشکالات قبلی تا حد زیادی از بین رفته است.

۱۱۳- قانون را مع به قیّم اتفاقی مصوب ۲۶ اردیبهشت ۱۳۱۶: «در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر از جرم است اگر متضرر از جرم صغیر باشد و ولی یا قیّم ندارد، مدعی العموم مکلف است موافق قانون برای صغیر قم معین کند و هر گاه تعیین قیّم موجب فوت وقت یا توجه ضرر و زیان نسبت به صغیر باشد، تا تعیین قیّم مدعی العموم موقتاً کسی را به عنوان قیّم اتفاقی تعیین می‌نماید...». با تصویب دادگاههای عمومی و وظیفه دادستان بر عهده رئیس دادگستری ممول شده است.

۱۱۴- وراثت طبق قانون مدنی تعیین می‌شوند؛ مع هذا باید توجه داشت که در امور جزایی باید به قوانین گوناگون مراجعه کرد. به عنوان مثال، ماده ۲۶۱ قانون مجازات در مد قصاص عنوان می‌کند: «اولیای دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورثه مقتولند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند».

در صورت گذشت همگی آنان تعقیب و اجرای مجازات موقوف می‌شود.

همین ماده و تبصره‌های آن عیناً در قانون راجع به مجازات اسلامی نیز عنوان شده بود و فقط در تبصره ۱ کلمه «اتفاقی» را از قییم حذف کرده بودند.

۲

رضایت مجنی علیه و متضرر از جرم در «قانون مجازات اسلامی»

قانون مجازات اسلامی نیز با تغییرات جزئی همان رویه ماده ۴۷ قانون ۱۳۵۲ را دنبال کرده است. البته، باید توجه داشت که طبق مقررات جزایی اسلام و تقسیم بندی شرعی جرایم از نظر مدوئ لطمه به منافع عمومی و یا شفصی به مقوق الله و مقوق الناس و مق مشترک یعنی جمع آنها، نمی‌توان موارد را عیناً به ترتیبی که در ماده ۴۷ قانون ۱۳۵۲ آمده بود و با توجه به مبانی این قانون که امور جزایی راجع به ممالک جنمه و جنایت را از جهت میثیت عمومی و فصوصی تقسیم می‌کرد، منطبق سافت؛ لذا باید با توجه به این مطلب به بررسی موضوع پرداخت.

طبق ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی: «در جرایمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب یا رسیدگی یا اجرای مکم موقوف می‌گردد گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق ترتیب اثر داده نخواهد شد. همچنین عدول از گذشت مسموع نخواهد بود. هر گاه متضررین از جرم متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موقوف به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده اند است.»

طبق تبصره همین ماده: «مق گذشت به وراث قانونی متضرر از جرم منتقل و در صورت گذشت همگی وراث، تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌گردد.»

باید اشاره کنیم که جرایم قابل گذشت، در قوانین جزایی و نیز مدود مقوق الله و مقوق الناس در منابع فقهی در همه موارد به طور دقیق روشن نشده بود. (۱۱۵) بدین

لماذا، مشکلاتی در عمل ایجاد می شد که گاه کمیسیونهای اداره مقوقی دادگستری (۱۱۶) به صدور پاسخ در زمینه پرسشهایی در مورد قابل گذشت بودن یا نبودن جرمی مبادرت می کردند. همچنین، آرائی از دیوان عالی کشور در مقام ومدت رویه صادر شد که منمصر به موارد فاص می گردید. (۱۱۷) بعداً و در سال ۱۳۷۵ با ورود ماده ی ۷۲۷ در قانون جرایم قابل گذشت امضاء شدند و تا مدی اشکالات برطرف شده است.

به هر حال، با گذشت متضرر از جرم، تعقیب دعوی عمومی موقوف و مجازات ساقط می گردد مگر در مواردی که نظر شرعی چنین نباشد. (۱۱۸)

تبصره ۳ قانون اصلاح دو ماده و الماق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ می گوید: «در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور مکم قطعی با گذشت شاکای یا مدعی فصوصی اجرای مجازات موقوف

و مق الناس عنوان می کند: «هر جرمی که موجب تضرر شخص یا اشفاص فاص بشود مق الناس و هر جرمی که باعث افلال و افتلال در نظم گردد و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی و مقوق عمومی باشد مق الله ممسوب می شود. بنابراین، امکان دارد که در بعضی از موارد جرم واقع شده واجد هر دو جنبه فوق الذکر باشد که در این صورت ظاهراً جنبه مق اللهی آن جرم تغلیب داده می شود». این نظر کمیسیون دقیق نیست و مشکل را رفع نمی کند.

۱۱۶- کمیسیون در نظرهای مختلف مشورتی خود به یکایک جرایم مورد پرسش اشاره کرده است. به عنوان مثال، فماشی را از مقوق الناس ممسوب داشته (نظر مشورتی ۷/۳۷۹۶ مورخ ۱۳۶۳/۷/۲۵) یا قتل غیرعمد و ایراد صدمه بدنی غیرعمد را نیز از زمره مقوق الناس دانسته است (نظریه ۷/۷۷۹۷ مورخ ۱۳۶۳/۳/۵). این روش نیز به اعتقاد ما با اصول مقوق جزا تطبیق ندارد.

۱۱۷- آراء ومدت رویه در زمینه کلاهبرداری (مجموعه قوانین ۱۳۳۶، رأی شماره ۵۲، صص ۶۲۴ و ۶۲۵) که به عدم مقوقی تعقیب علی رغم گذشت شاکای فصوصی اشاره دارد، غیرقابل گذشت بودن مکومیت تعزیری در قتل غیرعمد به واسطه راندگی (همان، رأی شماره ۳۴ و ص ۱۴۹۴)، غیرقابل گذشت بودن سرقت (مجموعه قوانین ۱۳۶۸، رأی شماره ۵۳۰ صص ۹۲۶ و ۹۲۷). از زمره آرائی هستند که به تفکیک جنبه های عمومی و فصوصی جرایم پرداخته اند. اما وجود این آراء نیز راه مل منطقی و صمیع و ایجاد یک قانونگذاری دقیق در این زمینه ضرورت داشت. که با تصویب بفش تعزیرات قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۵ و ماده ی ۷۲۷ به جرایم قابل گذشت توجه شد.

۱۱۸- به عنوان مثال، در سرقت مستوجب مد پنا نچه صامب مال پیش از شکایت از سارق گذشت کند مد بر مجرم جاری نمی شود، اما پنا نچه این گذشت پس از شکایت باشد با جمع شرایط دیگر اثری در اجرای مجازات ندارد و کیفر ساقط نمی شود. بدیهی است با این مسأله باید با امتیاط برخورد کرد چون ممکن است مد ساقط اما مجرم تعزیر شود.

۴۵۱

شود اثر محکومیت کیفری زائل می گردد».

پس گذشت شکای یا مدعی فصوصی آثار محکومیت کیفری را طبق این تبصره زایل می کند(۱۱۹) اما مقوق فصوصی به قوت خود باقی خواهد ماند. ماده ی ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به این مسأله توجه کرده و اعلام می دارد: «... کلیتاً، اسقاط مقوق عمومی به بهتی از جهات قانونی موجب اسقاط مقوق فصوصی نمی شود».(۱۲۰)

قسمت سوم

عفو

معمولاً، به دنبال شورشها، انقلابها و یا حوادث اجتماعی سترگ که جامعه دچار تلاطم و اضطراب می گردد، قانونگذاران از بنیاد عفو به عنوان گذشت جزایی برای جرایم اتفاق افتاده در قبل یا مین شورشها، انقلابها و حوادث یاد شده برای ایجاد آرامش در جامعه و رفع اضطرابها و نایمنی ها و دلهره ها استفاده می کنند و در این راه نه تنها محکومان بلکه متهمان را نیز با برخورداری از عفو می بفرشند و بدین سان می کوشند تا اساس امنیت و آرامش به جامعه بازگردد. بدین لحاظ، در جریان تاریخ از عفو به کرات استفاده گردیده و نمونه های آن در جوامع مختلف دیده شده است.(۱۲۱)

با وجود این، نباید نادیده گرفت که این گذشت اجتماعی و سیاسی، گاه به دلیل همه گیری آن و بی دقتی در وجود شایستگی محکومان و متهمانی که پندان نیازی به عفو ندارند انتقادپذیر می نماید.

۱۱۹- تبصره ۱ ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری گذشت شاکه یا مدعی خصوصی که به موقوفی مجازات می انجامد طبق قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ موجب اعاده میثیت محکوم می گردید.

۱۲۰- این مسأله بدان معنی نیست که متما در زمینه مقوق خصوصی مکم داده فواید شد بلکه منوط به درخواست شاکه است.

۱۲۱- در کشور ما از این بنیاد به ندرت استفاده شده است.

۱۴۵۲

۱

انواع عفو

معمولاً عفو (۱۲۲) را به عام و خاص تقسیم می کنند. به اعتقاد ما اصطلاح عفو عام را می توان در سه مفهوم به کار برد: اول آنکه متهمان یا محکومان گروهی از جرایم را زیر پوشش عفو قرار داد مانند آنکه قانون، کلیه متهمان و محکومان جرایم علیه امنیت و آرامش کشور و یا جرایم مالی را عفو می کند؛ دوم آنکه کلیه محکومان و متهمان از بابت همه جرایم انجام شده مشمول عفو قرار می گیرند و یا بالاخره عنوان مجرمانه از اعمال یا ترک اعمالی بطور کامل مذف می گردد بی آنکه محکومان یا متهمان مورد نظر باشند. در هر حال، علی الاصول، قانونگذار باید مبادرت به این گونه عفو بنماید و وجود قانون خاص ضرورت دارد. این مسأله نباید موجب این توهم شود که غیر از قانونگذار برای دیگران مق عفو عام نخواهد بود. به عنوان مثال، چنانچه قانون اساسی کشوری به رئیس آن کشور این مق را اعطاء کند، فرمان عفو عام رئیس کشور جانشین قانون خاص خواهد شد. برخلاف عفو عام، عفو خاص که می توان از آن به بخشودگی نیز یاد کرد محدود به طبقه خاصی از محکومان و متهمان (و بیشتر محکومان) می گردد و مقداری از مجازات مورد بخشش قرار می گیرد.

البته، قلمرو این دو گاه به یکدیگر نزدیک می شود اما چون معمولاً عفو عام را قانون خاص اعطا می کند بنابراین از عفو خاص که نیاز به چنین قانون خاصی ندارد مجزا می گردد.

گاه نیز عفو را به واقعی و شفصی تقسیم کرده اند. منظور از عفو واقعی آنپنان عفو است که به فاعلان جرایم امضاء شده در قانون، صرف نظر از ویژگیهای خاص استفاده کنندگان آن، اعطاء می شود و در این زمینه تفاوتی بین مجرمان کبیر و صغیر، بزهاران ساده و تکرار کنندگان جرم و ملیت آنها وجود ندارد. عفو شفصی، همان گونه که از نام آن مشفص است، عفو را گویند که به طبیعت یا به

۱۲۲- اصولاً باید عفو را از بفشودگی که غالباً نسبت به قسمتی از مجازاتها معمول می گردد تفکیک کرد. این تفکیک در قانون مجازات اسلامی نیز پذیرفته شده است.

۴۵۳

شدت و ففت جرایم بستگی ندارد بلکه به مفصویات مجرمان یا طبقه ای از آنها توجه می کند. بدیهی است نتیجه عفو واقعی عاید کلیه مجرمان اعم از مباشران، شرکاء و معاونان جرم می شود، در مالیکه در عفو شفصی چنین نیست و فقط فردی موجب توجه است که عفو نسبت به او واقع می گردد. اگر بفواهییم مقایسه ای انجام دهیم می توان عفو واقعی را به عفو عام و عفو شفصی را به عفو خاص با قدری امتیاط تشبیه کنیم.

2

ویژگیهای عفو

علی القاعده، در قوانین مختلف عرفی، شرایط مدود و ثغور و آثار عفو به نمو مشفص روشن نمی گردد و این امر طبیعی است زیرا بنیاد عفو بیش از آنکه قضایی باشد سیاسی است بدین لحاظ، در عفو می توان قانونگذاریهی مختلف را با ویژگیهای خاص آن دید مبتنی بر استثنایی بودن قوانین عفو و تفسیرپذیری ممدود آن است. به عبارت دیگر با توجه به شرایط و مقتضیات گوناگون با بنیاد عفو برفورده می شود و از آن به شکل موردی استفاده می گردد.

به علاوه، عفو ذاتاً مربوط به ممدوده کشوری خاص است و فصيصة فراملی ندارد و از ویژگیهای دیگر آن ارتباط این بنیاد با نظم عمومی است و بنا بر مصلحت این نظم، عفو اجرا می شود چه متهم یا محکوم با آن موافق باشد چه مخالف.

عفو در معنای عام آن در صورتی که واقعی بوده و زوال فصيصة مجرمانه عمل را دربرداشته باشد دعوی عمومی را به طور کلی ساقط و محکومیت را زائل می سازد و شناسنامه کیفری محکوم پاک می شود (چه در مرحله تحقیق، چه رسیدگی و چه صدور حکم و مجازات). هر چند به دلیل نظم عمومی، عفو شده نمی تواند از آن صرف نظر کند اما مق دارد از طریق قانونی برای تجدیدنظر و اعاده میثیت اقدام نماید. همین مسأله در مورد عفو عمومی نسبت به گروهی یا کل مجرمین نیز قابل قبول است. در زمینه عفو شفصی، شرایطی را که قانون با توجه به آنها یا عفو موافقت کرده باید مورد نظر قرار داد. در زمینه بخشودگی مقداری از

۴۵۴

مجازات (که علی القاعده باید تفکیک شود) چون فصيصة عمل مجرمانه وجود دارد محکومیت از شناسنامه ی کیفری پاک نمی شود و طرق تجدید نظر علی الاصول بسته است. عفو اعم از واقعی یا شفصی رافع مسؤولیتهای مدنی و انتظامی نیست، هر چند در مورد اول اختلاف وجود دارد. در زمینه بخشودگی نیز این مسأله صادق است.

۳

سابقه تاریخی عفو در قوانین جزایی ایران

طبق ماده ی ۴۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: «هیچ جنایت یا جنمه را نمی توان عفو نمود یا مجازات آن را تخفیف داد مگر در مواردی که قانون آن را قابل عفو دانسته یا در مجازات آن تخفیفی داده است».

همان قانون دو ماده را به عفو عمومی (ماده ی ۵۴) و عفو فصوصی و تخفیف مجازات (ماده ی ۵۵) اختصاص داده بود.

طبق ماده ی ۵۴: «جنمه و جنایات سیاسی مطلقاً و همچنین جنمه و جنایات عادی که در اثنای انقلابات سیاسی واقع شود ممکن است مورد عفو عمومی واقع گردد ولی در هر مورد قانون مخصوص باید اجازه آن را بدهد. مشخص است که وضع قانون مخصوص در اختیار مرجع قانونگذاری و مجلس شورای ملی بود.

طبق ماده ی ۵۵: «در جرایم سیاسی پادشاه می تواند نظر به پیشنهاد وزیر عدلیه و تصویب رئیس الوزراء یا قسمتی از مجازات اشخاصی را که به موجب حکم قطعی محکمه صالحه محکوم شده اند عفو نماید و نیز می تواند در جرایم غیرسیاسی مجازات اشخاصی را که محکوم به اعدام شده اند تبدیل به حبس با اعمال شاقه نماید و مجازات سایر جرایم را یک درجه تخفیف دهد و یا قسمتی از آن را تا ربع عفو کند».

قانون مجازات اسلامی ۱۳۵۲ نیز دو ماده ی ۵۵ و ۵۶ خود را به عفو اختصاص داده بود و نسبت به قانون ۱۳۰۴ کامل تر می نمود.

ماده ی ۵۵ مربوط به عفو عمومی این طور تدوین شده بود: «عفو عمومی که به

۴۵۵

موجب قانون مخصوص اعطاء می شود تعقیب و دادرسی را موقوف و در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای مجازات را متوقف و آثار محکومیت را زایل می کند. در مواردی که قسمتی از مجازات به موجب قانون بخشوده شود آثار کیفری باقی فواید ماند مگر اینکه ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

از خصوصیات بارز ماده ی ۵۵ همان رفع آثار محکومیت کیفری در مواردی بود که مجازات به طور کلی مورد عفو قرار می گرفت. نکته مهم دیگر آنکه ماده ی ۵۵ عفو متهمان و محکومان را با صرامت قید می کرد.

ماده ی ۵۶ به عفو فصولی ارتباط داشت. طبق این ماده: «در مورد جرایم سیاسی تمام یا قسمتی از مجازات و در سایر جرایم مجازات محکومین به حکم قطعی به ترتیب زیر ممکن است مورد عفو پادشاه قرار گیرد:

۱- مجازات اعدام به حبس دائم یا حبس جنایی درجه ۱ تبدیل می شود.

۲- مجازات حبس دائم به حبس جنایی درجه ۱ تبدیل می شود.

۳- مجازات مبس جنایی درجه ۱ تا مداخل مجازات مبس جنایی درجه ۲ تبدیل می شود.

۴- مجازات مبس جنایی درجه ۲ تا شش ماه مبس جنمه ای تبدیل می شود.

۵- سایر مجازاتها تا مداخل مبس جنمه ای یا به جزای نقدی تبدیل می شود.

۶- جزای نقدی اعم از اینکه تنها یا توأم با مجازات دیگر باشد تا مداخل جزای نقدی جنمه ای تبدیل می شود».

از نظر تشریفات، در مورد عفو فصوصی پس از پیشنهاد وزیر دادگستری، توسط نفست وزیر به نظر پادشاه می رسید که البته معمولاً مخالفتی با این پیشنهاد نمی شد. (۱۲۳)

۱۲۳- در ۲۴ فرورداد ۱۳۵۴ آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی برای اجرای ماده ی ۵۶ قانون مجازات عمومی در ۱۳ ماده تصویب شد (روزنامه رسمی، شماره ۸۸۷۴، مورخ ۱۳۵۴/۱۴/۲). به موجب این آیین نامه در برابر غیرسیاسی هر سال چهار بار کمیسیون تمت نظر رئیس اداره سجل کیفری و عفو و بخشودگی مرکب از دادستان مرکز، دادستان دیوان کیفر کارکنان دولت، دادستان شهرستان تهران و رئیس اداره زندان تشکیل می شود و با شرایطی که در ماده ی ۳ مقرر شده دادستان عفو محکوم علیه را پیشنهاد می کند اداره زندان تشکیل می شود و با شرایطی که در ماده ی ۳ مقرر شده دادستان عفو محکوم علیه را پیشنهاد می کند که این پیشنهادها به تدریج در کمیسیون مطرح می شود و در هر مورد کمیسیون نظر خود را اعلام می دارد.

۴۵۶

قانون راجع به مجازات اسلامی به دلیل برافورد بنیاد عفو با مقررات شرعی از قوانین قبلی فاصله گرفت و ماده ی ۳۸ همین قانون عیناً متن اصل یکصد و دهم قانون اساسی را به عفو اقتصاص داده بود. طبق بند ۱۱ اصل یکصد و دهم و ماده ی ۳۸ قانون راجع به مجازات اسلامی: «عفو یا ترفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد دیوان عالی کشور با مقام رهبری است» که قانون مجازات اسلامی نیز با تغییر جزئی آن را پذیرفته است.

قانون مجازات اسلامی نیز عیناً از متن ماده ی ۳۸ قانون «راجع به مجازات اسلامی» در مورد عفو استفاده کرده با این تغییر جزئی که «پیشنهاد رئیس قوه قضائیه» را بانشین «پیشنهاد دیوان عالی کشور» نموده است. به موجب ماده ی ۲۴ این قانون: «عفو یا تخفیف مجازات محکومان در مدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه با مقام رهبری است.» (۱۲۴)

به چند نکته در این ماده باید اشاره شود:

اولاً «عفو» در مقررات جزایی اسلام گاه با رضایت شفص مجنی علیه جرم و یا بستگان او در شرایطی انجام می پذیرد. گاه به واسطه توبه متهم مورد قبول قرار می گیرد و گاه ماکم رأساً به عفو (مشروط به توانایی بر آن) اقدام می کند.

اظهارنظر بر قبول عفو باید مدلل و موجه بوده و نظر صریح کمیسیون بر تخفیف یا تبدیل مجازات در صورت مجلس کمیسیون درج و به امضای اعضای آن برسد. ردّ پیشنهاد عفو مانع طرح مجدد آن نبوده و پیشنهادهای قبول شده برای ملامظه وزیر دادگستری چند روز قبل از روزهای مندرج در ماده ی ۱ که مناسبت برای عفو تشفیص داده شده ارسال می گردد. وزیر دادگستری، پس از موافقت، فهرست پیشنهاد عفو شدگان را از طریق نفست وزیری برای تصویب و توشیح پادشاه ارسال می نماید و به مجرد توشیح، اداره سجل کیفری و عفو بفشودگی آن را به دادستانهای مربوط برای اجرا ابلاغ می نماید (برای مطالعه تفصیلی آیین نامه رک. روزنامه رسمی یاد شده).

۱۲۴- با توجه به قانون و ماده ی ۲۴ اصولاً به نظر می رسد ظاهراً عفو از میطه افتیار قانونگذاری خارج شده است که با توجه به ماهیت عفو (بفصوص عفو عمومی) و جنبه سیاسی آن، خروج از قلمرو قوه قانونگذاری با اشکال مواجه است.

ثانیاً، در برخی از جرایم اصولاً عفو جاری نمی شود. در آنچه که جزء محقوق الناس است مانند قصاص و دیات، عفو منوط به گذشت صامب مق است و در مدود، اصل بر اجرای مجازات است و عفو در آنها جاری نیست مگر با شرایط خاصی نظیر توبه یا توجه به مدود آن و تنها در برخی از موارد در تعزیرات علی الاصول مق عفو با ماکم است و به نظر می رسد که ماده ی ۲۴ ناظر به جرایم مستوجب تعزیرات باشد و با ایجاد مجازاتهای بازدارنده می توان این جازاتها را نیز طبق ماده ی ۲۴ عفو کرد، مشروط بر اینکه از محقوق الناس نباشد.

ثالثاً، ماده ی ۲۴ فقط به عفو محکومان اشاره کرده و در آن ذکری از عفو متهمان نشده است. در این مورد یادآوری این نکته ضرورت دارد که ذکر کلمه «محکومان» به تنهایی روشنی نمی کند که باید عفو مین اجرای مجازات باشد یا خیر. می توان استنباط کرد که عفو در مورد کلیه محکومان اعم از اینکه مکم اجرا شده و یا در حال اجرا باشد و یا اصولاً اجرا نشده قابل پذیرش است. این نکته را لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳ شهریور ماه ۱۳۵۸ تأیید می کند به موجب این ماده ی واصله: «کلیه کسانی که تا تاریخ ۵۸/۲/۱۸ در مراجع قضایی مورد تعقیب قرار گرفته اند اعم از اینکه مکم قطعی درباره آنان صادر شده یا نشده باشد از تعقیب یا مجازات معاف خواهند شد... ملازمه می شود که این لایحه قانونی متهمان را مشمول عفو دانسته است و محکومیت ها اعم از قطعی و غیرقطعی یا اجرا شده و اجرا نشده است».

رابعاً، علی رغم اینکه در قانون ۱۳۵۲ با صراحت به جرایم سیاسی اشاره شده اما قانون مجازات اسلامی توجیهی به این مورد نکرده و به نظر می رسد تهیه کنندگان قانون نفواسته اند جرایم سیاسی را از جرایم عمومی تفکیک کنند که بی تردید تفکیک آن از ضروریات دفاع اجتماعی است.

فامساً، طرز نگارش ماده ی ۲۴ به نحوی است که استنباط می گردد مقصود تهیه کنندگان قانون از کلمه عفو همان عفو عمومی (البته مشروط به اینکه محکومیت های قابل عفو با مقررات شرعی برافورد نکند) و از تخفیف مجازات همان عفو فصوصی یا بفضودگی با شرایط فاص تخفیف است. البته، می توان این طور استنباط کرد که عفو در مواردی که کل مجازات مورد بفضوش قرار می گیرد که

۴۵۸

ممکن است عموم محکومیتها یا طبقه ای از آنها را دربرگیرد که با چنین تقسیم بندی می توان گفت عفو به طور مطلق به کار رفته و عفو عام و فاص را شامل می شود و تخفیف به همان معنای رایج آن یعنی کم کردن میزان مجازات آمده که با تخفیف قضایی در هنگام صدور رأی نباید اشتباه شود. علاوه بر ابهامی که ماده ی ۲۴ در زمینه اصل بنیاد عفو دارد، آثار و تبعات عفو نیز در قانون مشفص نشده است.

بالاخره تهیه کنندگان قانون به «مدود موازین اسلامی» اشاره کرده و از آن گذشته اند. این مسأله در قوانین جزایی قابل قبول نیست که مدود این موازین به طور دقیق روشن نباشد و لازم است قانونگذار این مدود را مشفص و انواع عفو و آثار آن را به روشنی معین کند. به علاوه، بفضوص در تخفیف مجازات مدود این تخفیف مشفص نشده که به بهات متعدد بر آن اشکال وارد است. البته، آیین نامه کمیسیون عفو و بفضودگی سال ۱۳۷۳ تا مدودی کوشش بر رفع اشکالات کرده که به نظر ما کافی نیست. در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب نیز که در سال ۱۳۷۳ تصویب شده در مواردی به عفو عمومی اشاره کرده مانند شماره ۱ از بند ب ماده ی ۲۶۵، که به نظر ما مؤید همان استدلالی است که در زمینه کلمه عفو تسری آن به عفو عام و فاص داشته ایم. (۱۲۵)

عفو در مجازات‌های تکمیلی، تبعی، تمیمی

تبصره ذیل ماده ی ۵۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در جرایم سیاسی، عفو مجازات‌های تبعی و تکمیلی را قبول می کرد ولی در سایر جرایم فقط مجازات‌های اصلی قابلیت عفو داشتند. (۱۲۶)

در قوانین جزایی پس از انقلاب (قانون راجع به مجازات‌های اسلامی و قانون

۱۲۵- قانون اصلاح دو ماده و الماق یک تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی در تبصره های ۴ و ۵ ماده ی ۶۲ مکرر اصلاحاتی در زمینه عفو انجام داده است.

۱۲۶- طبق رأی ومدت رویه دیوان کشور به شماره ۱۴۵۸ مورخ ۱۳۶۵/۱/۲۳: «آثار محکومیت کیفری که شامل مجازات‌های تبعی نیز می باشد طبق ماده ی ۵۵ قانون مجازات عمومی با تصویب عفو عمومی زائل می گردد».

۴۵۹

مجازات اسلامی) در مواد عمومی مجازات‌های تمیمی عنوان شده و مجازات‌های تکمیلی و بخصوص تبعی در مفهوم مستعمل قوانین سابق وجود ندارد. به نظر می رسد در مورد مجازات‌های تمیمی و کیفرهای تکمیلی و تبعی (که دو نوع اخیر در قوانین پراکنده و برخی از مقررات شرعی وجود دارند) اعمال عفو اشکالی ایجاد نمی کند، زیرا مجازات‌های تمیمی، تکمیلی و تبعی علی الاصول مجازات‌های بازدارنده یا تعزیری هستند، ولی چنانچه این کیفرها در قالب مجازات‌هایی قرار گیرند که از اختیار ماکم یا صامبان مق خارج باشند اعمال عفو ایجاد اشکال می کند. بندهای ۲ و ۳ آیین نامه ۱۳۷۳ در فصل چهارم و در موارد شمول عفو و تخفیف به کلیه محکومیت های محرومیت از حقوق اجتماعی یا اقامت و یا ممنوعیت از اقامت در محل معین(بند ۲) و کلیه محکومیت های تکمیلی و تبعی صادره از مراجع قضایی و قانونی اشاره کرده است.

تشریفات عفو

سابقاً تشریفات درخواست و موافقت با عفو را آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مشتمل بر ۱۴ ماده و ۶ تبصره جلسه ۸۳ مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۶ شورای عالی قضایی (۱۲۷) در اجرای بند ۱۱ از اصل یکصد و دهم قانون اساسی پیش بینی کرده بود. این آیین نامه در سال ۱۳۶۹ با آیین نامه جدیدی که توسط رئیس قوه قضائیه تصویب گردید لغو شد و مجدداً آیین نامه ۱۳۶۹ نیز با آیین نامه دیگری که در ۷۱/۱۲/۱۶ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید منسوخ اعلام گردید و آیین نامه جدید مشتمل بر ۱۸ ماده و ۶ تبصره از تاریخ ۷۱/۱۲/۱۶ قابلیت اجرا یافت اما در ۱۹ آذر ۱۳۷۳ آیین نامه جدید کمیسیون عفو و بخشودگی در ۱۵ ماده و ۸ تبصره توسط رئیس قوه قضائیه به مقام رهبری پیشنهاد و مورد تصویب قرار گرفت.

۱۲۷- قبل از این آیین نامه، آیین نامه دیگری در اجرای ماده ۵۶ قانون مجازات عمومی سابق (اصلامی ۱۳۵۲) وجود داشت که با آیین نامه اخیر ملغی شد.

۱۴۶۰

بند اول - شرایط عفو

این شرایط در ارتباط قرار می گیرند با مناسبت های عفو، سیاست های عفو و تخفیف و محکومیت های مستوجب عفو.

الف- مناسبت های عفو

آیین نامه ۱۳۷۳ برای رسیدگی به عفو اعیاد و جشن های مختلفی را در بندهای مختلف ماده ۱ خود مناسب برای درخواست عفو قرار داده است (۱۲۸) ولی، علاوه بر آنها رئیس قوه قضائیه می تواند به مناسبت های دیگر نیز دستور تشکیل کمیسیون پس از کسب نظر رهبری به اداره عفو و بخشودگی بدهد (تبصره ماده ۸).

ب- سیاست های عفو و تخفیف

در ماده ی ۹ آیین نامه که در مقیقت بیشتر شرایط مربوط به سیاستهای عفو و تخفیف در مجازاتهاست که امکان پیشنهاد عفو برای آنها وجود دارد به مسائل خاص در این زمینه توجه شده مانند: اصلاح مجرم، و توجه به شخصیت محکوم و خانواده وی(بند ۱ ماده ی ۹)؛ توجه به ضرورتها و مصالح اجتماعی، سیاسی و جغرافیایی(بند ۲ ماده ی ۹)؛ و موارد دیگر.

در همین ماده جرایمی بر مبنای همین سیاست ها از شمول عفو مستثنی شده اند

۱۲۸- بر اساس ماده ی ۸ آیین نامه مناسبتهای عفو و بخشودگی به شرح زیر می باشد.

۱- مبعث حضرت رسول اکرم(ص) ۲۷ رجب

۲- ولادت حضرت رسول اکرم(ص) ۱۷ ربیع الاول

۳- ولادت حضرت امیرالمؤمنین(ع) ۱۳ رجب

۴- ولادت حضرت امام مسین(ع) ۳ شعبان

۵- ولادت حضرت قائم(عج) ۱۵ شعبان

۶- عید سعید فطر اول شوال

۷- عید سعید قربان ۱۰ ذی الحجه

۸- عید سعید غدیر ۱۸ ذی الحجه

۹- سالروز پیروزی انقلاب ۲۲ بهمن

۱۰- سالروز جمهوری اسلامی ۱۲ فروردین

۱۱- عید نوروز اول فروردین.

۱۴۶۱

مانند: جاسوسی، ارتشاء، زناى به عنف، آدم ربایى، سرقت مسلمانان.

نکته مهم قید سري بودن مراعل عفو در تمام مراعل است(بند ۹ ماده ی ۹) که مشخص نیست چه لزومی برای سري بودن این مراعل وجود دارد؟

ج- ممکنیت های مشمول عفو و تخفیف

طبق ماده ی ۱۰ آیین نامه: تقاضا و پیشنهاد و عفو و تخفیف برای ممکنیت های ذیل پذیرفته می شود:

۱- کلیه ممکنیت های اعدام (باستثناء قصاص نفس)، حبس و جزای نقدی و شلاق که از نامیه مراجع قضایی (دادگاه های عمومی، انقلاب، نظامی، ویژه (روانیت) قانونی صادر شده است.

۲- کلیه ممکنیت های ممرومین از حقوق اجتماعی یا اقامت و یا ممنوعیت از اقامت در محل معین.

۳- کلیه محکومیت‌های تکمیلی و تبعی صادره از مراجع قضایی و قانونی .

۴- کلیه محکومیت‌های اضافه خدمت سربازی یا تنزیل درجه پرسنل نیروهای مسلح.

و فوق تبصره ۱- در مورد اتمام اعدام (باستثنای قصاص نفس) پانزده پس از صدور حکم قطعی محکوم به اعدام و یا خانواده وی درخواست عفو نماید مسب مورد رئیس هیأت یا دادستان موظف به ارسال تقاضای محکوم علیه و پرونده مربوطه با اظهار نظر صریح به ریاست کمیسیون عفو می باشند. کمیسیون عفو فوراً و در وقت فوق العاده و حداکثر تا دو ماه از تاریخ دریافت تقاضا در فصول مورد رسیدگی و اعلام نظر می نماید، اجرای حکم تا اعلام نتیجه وسیله رئیس کمیسیون عفو به تأمیر خواهد افتاد.

مطابق ممتوی تبصره ۲- در صورت موافقت با عفو محکوم به اعدام به کمیسیون مق ندارد بیش از دو درجه تخفیف برای وی منظور و مجازات را کمتر از پانزده سال حبس تعیین نماید مگر بنا به فرمان مقام رهبری.

۱۴۶۲

بند دوم- پیشنهاد عفو یا تخفیف

در پیشنهاد عفو یا تخفیف درج موارد زیر ضروری است که ماده ی ۱۳ آیین نامه در بندهای مختلف خود قید کرده است:

۱- مشخصات محکوم علیه شامل نام و نام خانوادگی، نام پدر، سن، تأهل، سواد، اولاد و تابعیت؛

۲- تاریخ شروع به اجرای مجازات و مدتی که محکوم علیه قبل از شروع به اجرا در زندان بوده است؛

۳- تعداد عائله محکوم علیه و وضع معیشت آنها؛

وفق ماده ی ۱ آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی اعضاء کمیسیون متشکل از ۵ نفر اشخاص آشنا به امکام شرع و قانون و قوه قضاییه است که توسط رئیس قوه قضاییه به رهبری پیشنهاد و پس از تأیید نامبرده با ابلاغ رئیس قوه قضائیه برای مدت سه سال انتخاب می شوند که کمیسیون از بین خود یک نفر را به عنوان رئیس و یک نفر را به عنوان دبیر انتخاب می کند. جلسات کمیسیون با حضور حداقل سه نفر از اعضاء رسمیت پیدا می کند و اتخاذ تصمیم منوط به حصول اکثریت اعضاء ماضر در جلسه است.

از دیگر وظایف کمیسیون تشکیل هیأت های بررسی متقاضیان عفو و بخشودگی است که در مراکز استانها و شهرستانها تشکیل می گردد. این هیأت ها مرکب از رئیس دادگستری، قاضی تمقیق زندان و رئیس زندان است که به نظر می رسد با توجه به قانون امیاء دادرها بهتر است که جای قاضی تمقیق از دادیار اجرای امکام و یا دادیار ناظر زندان استفاده کرد.

درخواست های متقاضیان به کمیسیون عفو که ممکن است از نامیه محکومین و یا خانواده های آنان باشد جهت بررسی به هیأت های یاد شده که رئیس دادگستری ریاست آن را برعهده فواید داشت، ارسال می گردد که این هیأت ها با تمقیقات

۱۴۳

لازم گزارش کاملی از وضعیت محکومین را به طور مستدل و مستند همراه با جمع بندی و پیشنهاد به کمیسیون عفو و بخشودگی ارسال می دارند (مواد ۲ و ۳ آیین نامه).

کمیسیون عفو با بررسی پیشنهادات هیأت ها در صورت تصویب این پیشنهادات فهرست اسامی متقاضیان را تسلیم ریاست قوه قضائیه فواید کرد و نامبرده در صورت تصویب مصوبات کمیسیون عفو فهرست اسامی مورد تصویب کمیسیون را حداقل پانزده روز قبل از یکی از مناسبت های عفو به مقام رهبری پیشنهاد و نتیجه را جهت اجرا به کمیسیون عفو اعلام می نماید که ریاست کمیسیون پس از دریافت فرمان عفو، فهرست اسامی عفو شدگان را به اداره عفو و بخشودگی جهت ابلاغ به دادرها های مجری مکم ارسال می دارد (مواد ۴ تا ۷ آیین نامه)

پنانچه کمیسیون به رد تقاضای عفو بپردازد، پیشنهاد مجدد عفو در صورتی بلامانع است که علت رد منتفی شده باشد. (تبصره ۳ ماده ی ۱۰ آیین نامه)

امکان دارد قسمتی از مجازات مورد تفریف واقع شود. سؤال این است که آیا تفریف مجدد امکان دارد یا فیر؟ آیین نامه قبلی پنین عنوان می کرد: «ممکومانی که مجازات آنان مورد تفریف واقع شده است وقتی می توانند از عفو یا تفریف مجازات استفاده نمایند که حداقل یک سوهم از باقی مانده ممکومیت فود بعد از تفریف را تمل کرده باشند» (ماده ی ۱۲).

به عنوان مثال، اگر مجازات فردی دو سال تعیین شده بود و بعداً با تفریف شش ماه از ممکومیت او کم می شد، در صورتی می توانست در فواست عفو یا تفریف مجدد نماید که یک سوهم از باقی مانده شش ماه ممکومیت فود را طی می کرد.

در آیین نامه جدید این موضوع مسکوت مانده است اما با توجه به عدم منع تفریف مجدد بفصوص با توجه به طبیعت مجازاتهای مشمول تفریف می توان گفت که اشکالی ایجاد نمی شود.

۱۴۶۴

۹

تبعات عفو از نظر قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی در مورد تبعات عفو ساکت بود و لذا از دیدگاه نظری مسأله باید در مدود موازین اسلامی مورد بررسی قرار می گرفت. همان گونه که قبلاً عنوان شد، اگر کلمه «عفو» را در مفهوم عفو عمومی استعمال کنیم و آن را منطبق با قواعد عفو عمومی سازیم چه در مورد مجرمان سیاسی و چه مجرمان عادی (که تفاوت آن در وجود قانون فاص است که با توجه به اصل یکصد و دهم قانون اساسی در کشور ما به نظر می رسد مق تصویب عفو عام به شکل مصطلح آن از مجلس گرفته شده است)، می توان گفت پنانچه عفو نسبت به کلیه ممکومیتها یا طبقه فاصی از آنها و به شکل مطلق واقع گردد (که ماده ی ۲۴ منعی از این میث ندارد)، این عفو عام است و لذا آثار ممکومیت زائل می

شود مگر اینکه به عدم زوال با صراحت اشاره شده باشد. بدیهی است محکومیتها یا طبقه خاصی از آنها باید از نظر مقررات شرعی با منع عفو برفورد نداشته باشند. به نظر می رسد زوال مسؤولیت جزایی، موجب سقوط مسؤولیت مدنی نیز هست و زیان دیدگان نمی توانند فسارات خود را مطالبه کنند.

اما گر عفو نسبت به افراد خاصی باشد و نه کل محکومیت و یا طبقه ای از محکومیتها، در اینجا نیز چنانچه برفوردی با موازین شرعی به وجود نیاید، با توجه به نحوه پیشنهاد می تواند موجب زوال آثار کیفری باشد. در این مورد مسؤولیت مدنی به قوه خود باقی خواهد ماند.

بمث نظری بالا را تبصره ۴ مواد اصلاحی قانون ۱۳۷۷ فاطمه داده است به موجب این تبصره: «عفو مجرم موجب زوال آثار مجازات نمی شود مگر اینکه تصریح شده باشد (تبصره ۴ از ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷). ملاحظه می شود که این تبصره در مورد عفو اطلاق دارد و عفو عام و خاص را دربر می گیرد. در ماده ۱۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز عنوان شده که عفو محکومان نظامی شامل آثار تبعی آن نمی گردد مگر اینکه تصریح شده باشد.

در مورد تخفیف مجازات، چون مقداری از کیفر اجرا شده است لذا آثار کیفری

۴۶۵

آن از بین نخواهد رفت و منطق تخفیف نیز رفع آثار کیفری را نمی طلبد؛ بنابراین چنانچه به فرض کسی از تخفیف مجازات بهره مند شود، در صورت تکرار جرم، اعمال مقررات تشدید مجازات اشکالی ندارد. بدیهی است تخفیف مجازات نیز تأثیری در مسؤولیت مدنی ندارد. تبصره ۵ قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۷ مقرر می دارد: «در مواردی که عفو مجازات آثار کیفری را نیز شامل می شود آثار محکومیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی محکوم علیه رفع می گردد» (۱۲۹)

به هر حال، به نظر می رسد که قانونگذار باید با صراحت و روشنی ابهامات عفو را برطرف سازد. و این بنیاد دقیق جزایی را به تفصیل مورد توجه قرار دهد تا از تعبیر و تفسیرهای گوناگون جلوگیری شود. آیین نامه ۱۹ آذر ماه ۱۳۷۳ نیز دارای انضباط و منطق دقیقی برای عفو نیست و تجدید نظر در آن ضروری می نماید.

قسمت چهارم

به اعتقاد اکثریت قریب به اتفاق موقدانان پنانچه مکتبی علیه کسی صادر شود ولی به دلایلی اجرای آن میسر نگردد، گرد فراموشی بر عمل یا اعمال ارتکابی می نشیند و لذا اجرای مجازات نه برای مجرم و نه برای جامعه مفید نخواهد بود زیرا اولاً گذشت زمان، بزهکاری را که همیشه در اضطراب و دلهره ناشی از مجازات فود بوده متنبه و نادم کرده است و فرار و گریز مداوم او را از پنگ عدالت و بی فوابیها و نگرانیهایش را از فوف اجرای کیفر باید به عنوان پاسخ سفت اعمال وی تلقی کرد و از او گذشت؛ وانگهی، اجرای مجازات پس از مدتی طولانی فاقد فاصیت اصلاحی و تربیتی است. از نظر جامعه نیز اجرای چنین مجازاتی که از فاطره ها ممو شده و عدم اعمال آن نیز غالباً به دلیل کوتاهی دستگاه قضایی بوده است نفعی از نظر اهداف کیفر ندارد. جامعه همان طور که زود به غلیان می آید تند فراموش می کند.

۱۲۹- ر.ک. به قانون یاد شده.

۱۴۶۶

در مقابل این استدلالها، مخالفان و بخصوص طرفداران مکتب تمقّی که به «مالت فطرناک» بزهکاران توبه دارند گذشت زمان را نافی این مالت نمی دانند و مرور زمان را نمی پذیرند تا امکان اصلاح مجرم از دست نرود و در عین حال موجب تجری دیگران نگردد.

مسئله مرور زمان تعقیب که در آیین دادرسی کیفری مطرح می گردد نیز از استدلالهای مشابه برخوردار است.

طبق ماده ی ۵۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: «هر گاه تعقیب جرم عمل آمده و مکم مجازات نیز صادر شده ولی غیرمجری مانده باشد، مکم مجازات مزبور در مورد فلاف بعد از دو سال و در مورد جنمه بعد از پنج سال و در مورد جنایت بعد از پانزده سال از روز صدور، بلااثر خواهد بود و دیگر مجری نخواهد شد».

علی رغم مرور زمان اجرا، قانون ۱۳۰۴ پیش بینی می کرد که نتایج مکم از قبیل ممرومیت از مقوق باقی خواهد بود.

ماده ی ۵۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ با توجهی دقیق تر، به مسأله مرور زمان پرداخته بود. طبق این ماده، مرور زمان اجرای امکام قطعی را موقوف می کرد و مدت آن وفق امکام صادره تفاوت داشت و به شرح زیر بود:

۱- بیست سال برای مکم اعدام و میس دائم؛

۲- پانزده سال برای میس جنایی درجه یک و دو؛

۳- ده سال برای امکام میس جنمه ای با مدت بیش از یک سال؛

۴- پنج سال برای سایر امکام جنمه ای؛

۵- دو سال برای امکام فلافی؛

۶- پنج سال در مورد مجازاتها و اقدامات تأمینی که مستقلاً مورد مکم قرار می گرفتند و هر گاه اقدام تأمینی ضمن مکم مجازات مقرر شده بود تابع مرور زمان مجازات می گردید؛

۴۶۷

۷- سه سال در مورد میس در دارالتأدیب و میس در زندان کانون اصلاح و تربیت. مرور زمان سایر اقدامات تأمینی مربوط به اطفال نیز سه سال بود مشروط بر اینکه سن محکوم علیه به هجده سال تمام نرسیده باشد.

ماده ی ۵۳ همان قانون در مورد مبدأ و قطع مرور زمان تکلیف را روشن می کرد. طبق این ماده: «مبدأ مرور زمان اجرای مجازات، تاریخ قطعی شدن حکم است و اگر اجرای مجازات شروع شده باشد مبدأ مرور زمان از روزی شروع می شود که ادامه اجرا در نتیجه عمل محکوم علیه قطع شده باشد. اگر اجرای تمام یا بقیه مجازات محکوم به گذشتن مدت یا رفع مانعی باشد مدت مرور زمان از روزی شروع خواهد گردید که مدت آن منقضی یا آن مانع رفع شده باشد. در موردی که اجرای مجازات بیش از یک نوبت قطع شود مدت مرور زمان از تاریخ آخرین انقطاع آغاز خواهد شد».

قسمت اخیر ماده ی ۵۳ سابق در مورد مرور زمان جزای نقدی چنین عنوان می کرد: «در فصول جزای نقدی تقسیط شده مرور زمان از تاریخ سررسید هر یک از اقساط پرداخت نشده خواهد بود».

بالاخره در مورد آزادی مشروط، مرور زمان اجرای باقی مانده مجازات از تاریخ صدور حکم محکومیت محکوم به زندان شروع می شد.

۲

تبعات مرور زمان

هر چند مرور زمان اجرای مجازات مانع از اعمال کیفر در مورد محکوم می گردد اما همه آثار محکومیت باقی می ماند، زیرا عادلانه نیست کسی را که به هر تقدیر اجرای مجازات در مورد او ممکن نشده برفوردار از ارفاقهایی کرد که موجب جسارت و گستاخی او شود. لهذا محکومیت در شناسنامه کیفری محکوم درج می گردد و در صورت تکرار جرم، ضمن اینکه مجازات تشدید می شود مانعی نیز برای اعطای تعلیق اجرای مجازات بعدی می گردد، همچنین محکومیت‌های مدنی به قوت خود باقی می ماند و مجنی علیه می تواند از طریق مقوقی، مقوق خود را

۱۴۶۸

بازیابد. مرور زمان از قواعد نظم عمومی است و محکومی که می تواند از آن استفاده کند نمی تواند انصراف خود را اعلام نماید.

مرور زمان در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی، به دلیل اعمال مقررات شرعی، بمت مرور زمان را از کلیات قانون مذف کرد و قانون مجازات اسلامی نیز همین رویه را دنبال نمود.

نظر به اینکه در قانون ۱۳۶۱ مرور زمان مذف شده بود به نظر ما و با توجه به مقررات شرعی و رویه دادگاهها بمت مرور زمان، علی رغم اهمیت آن، صرفاً از نظر آگاهی از این مقررات مفید بود. ولی چون قانون مذکور با صرامت مرور زمان یا بنیادهای جزایی قبلی را در برقی از موارد نسخ نمی کرد، مسأله مرور زمان مورد سؤال قرار می گرفت. به عنوان مثال، در استعلامی که از اداره مقوقی وزارت دادگستری در زمینه قانون نموه رسیگی به تملفات و افذ جرایم راندگی (مصوبه ۱۳۵۰/۳/۳۰ با اصلاحیه های بعدی) و شمول مرور زمان بر آنها توسط شهربانی جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۶۹/۲/۱۱ شده، اداره مقوقی چنین پاسخ داده است:

«۱- در قانون راجع به مجازات اسلامی ذکری از مرور زمان نشده و مقررات قانون مجازات عمومی در فصوص مرور زمان نسبت به مجازاتهای عرفیه نسخ شده است، نه صریحاً و نه ضمنی، و عدم ذکر مسأله در قانون راجع به مجازات اسلامی به معنای نسخ آن نیست چنانکه مسائل دیگری هم در قوانین مصوبه مجلس شورای اسلامی نیامده است و در مورد آنها به قانون مجازات عمومی عمل می شود، مانند مقررات مربوط به شرکت در منازعه و ماده ی ۱۷۵ مکرر آن قانون.

۲- فقهای شورای نگهبان فقط در فصوص مرور زمان در دعاوی مدنی اظهار نظر به مخالفت آن با شرع نموده اند. در مورد جزئیات و مرور زمان در آنها اظهار نظر

۱۴۶۹

نکرده اند.

۳- آنچه بنا بر قول مشهور فقها مشمول مرور زمان نمی شود عبارت است از: الف) مقوق مالی اشخاص (مدنی)، ب) مدود، قصاص، دیات و آن دسته از مجازاتهای تعزیری که نوع و تعدد آنها از طرف شارع تعیین گردیده است.

۴- مجازات‌های عرفیه که برای حفظ نظم در جامع وضع می‌شود، ابقاء و اسقاط آنها در اختیار واضع آنهاست. مثلاً اگر مجلس برای مصالح اجتماعی در حفظ نظم عملی را مستوجب مجازات و جرم اعلام نماید می‌تواند شرایط تعیین یا اجرای مجازات یا سقوط آنها را هم با لحاظ مصالح تعیین کند و در این مورد که مشروعیت مجازات به علت جعل آن از طرف حکومت اسلامی است، چنانچه واضع مجازات شرایطی برای سقوط آن مقرر دارد و آن شرایط محقق شود، اجرای مجازات نمی‌تواند مشروع باشد.

۵- چون مرور زمان مذکور در قوانین آیین دادرسی کیفری و مجازات عمومی مربوط به مجازات‌های عرفیه یعنی مجازات‌های مقرر از طرف حکومت برای حفظ نظم است و در حقیقت پیزی جز سقوط مجازات با تمقق شرایط قانونی آن نیست و شامل مدود و قصاص و دیات و تعزیراتی که نوع و میزان آنها از طرف شارع مقدس تعیین گردیده است نمی‌شود و فقهای شورای نگهبان هم آن را مخالف با شرع اعلام نکرده اند و صریحاً یا ضمناً هم نسخ نشده است، قانوناً باقی است و مقررات مربوط به آن لازم الاجراء است.»

به نظر ما هر چند پاسخ اداره حقوقی مبتنی بر مصلحت اندیشی اجتماعی و لزوم اعمال مرور زمان با توجه به مشکلات ناشی از عدم اجرای آن در عمل بود ولی، با توجه به اصول ماکم بر مقررات جزایی اسلام و عدم درج مرور زمان در قانون، پذیرش این استدلال دشوار می‌نمود، بخصوص که اگر امکان این استدلال با توجه به عدم نسخ صریح یا ضمنی مرور زمان در قانون راجع به مجازات اسلامی وجود می‌داشت با ماده ی ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی که قوانین قبلی مغایر را صریحاً نسخ می‌کند قابل پذیرش نبود، هر چند همان طور که عنوان می‌کنند، مصلحت فردی و اجتماعی شناخت مرور زمان به عنوان یک بنیاد دقیق و قابل قبول حقوقی مبتنی بر تجربه را نباید نادیده انگاشت. همین نگرش بالافره موجب آن شد تا در قانون آئین

۴۷۰

دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ مرور زمان اما به شکلی کاملاً محدود در مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی چه در زمینه تعقیب و چه در زمینه اجرا پذیرفته شود. مواد ۱۷۳ (۱۳۰) تا ۱۷۶ قانون یاد شده دلیل قبول این مسئله است. البته اشکال از میث تفکیک مجازات‌های بازدارنده از مجازات‌های تعزیری وجود دارد (۱۳۱) که قانون باید راه مل مناسبی ارائه نماید. طبق ماده ی ۱۷۴ در موارد مذکور در ماده ی قبل (مقصود ماده ی ۱۷۳ و بندهای مختلف آن است) هر گاه مکم صادر گردیده ولی اجرا نشده باشد پس از انقضای مواعد مقرر در همان ماده (مداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضاء مدت ده سال، مداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضاء مدت پنج سال و مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال) از تاریخ قطعیت مکم، اجرای آن موقوف می‌گردد و در هر حال آثار تبعی مکم به قوت خود باقی خواهد بود.

طبق ماده ی ۱۷۵: «موقوفی تعقیب و توقف اجرای مکم مانع استیفای حقوق شاکی و مدعی فصوصی نخواهد بود.»

۱۳۰- ماده ی ۱۷۳: «در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مشروحه ذیل تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضاء مواعد مذکور به صدور حکم منتهی نشده باشد تعقیب موقوف خواهد شد.

الف- حداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضاء مدت ده سال.

ب- حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضاء مدت ۵ سال.

ج- مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال.

تبصره- در مواردی که مجازات قانونی جرم حبس یا جزای نقدی یا شلاق یا هر سه باشد مدت حبس ملاک امتساب خواهد بود.

۱۳۱- اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به استعلام یکی از دادگاهها چنین آورده است: «با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی تمام مجازاتهای مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی که نوع و میزان آن مشخص شده است و برای مفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می شود مجازات بازدارنده است...».

۱۴۷۱

فصل ششم

اجرای مجازاتها و باز اجتماعی شدن مجرم

(اعاده میثیت)

صرف نظر از برمی شرایط که اجرای مجازات امکان پذیر نیست و وجود این شرایط زوال یا سقوط کیفر را در پی دارد مانند فوت یا جنون محکوم، در موارد دیگری که حکم محکومیت به اجرا در می آید و یا به واسطه مرور زمان ساقط می شود، این سؤال اساسی پیش می آید که محکوم تا چه

مدت باید، علی‌رغم اجرای کیفر یا شمول مرور زمان، عواقب عمل خود را تحمل کند و دور از جامعه قرار گیرد؛ زیرا به هر حال جامعه در پی آن نیست که محکوم را برای همیشه از خود دور و از حقوق اجتماعی و فردی محروم سازد. بدین دلیل، در قانونگذاریه‌های مختلف، باز اجتماعی شدن مجرم به انحاء گوناگون و گاه با اعاده میثیت او انجام می‌گیرد.

۱

شرایط اعاده میثیت

شرایط اعاده میثیت را قانون مشخص می‌کند و خواهیم دید که قوانین سابق جزایی ایران نیز این شرایط را مشخص کرده‌اند. در زمینه این شرایط باید به نوع محکومیت، اجرای آن و مهلت اعاده میثیت توجه کرد.

۴۷۲

۲

تبعات اعاده میثیت

با اعاده میثیت، محکومیت از شناسنامه کیفری محکوم پاک می‌شود و لذا در صورت انجام جرم مسأله تکرار وجود ندارد و مانعی برای تعلیق اجرای مجازت در صورت وقوع جرم جدید نخواهد بود (البته با توجه به شرایط تعلیق و قابلیت اعمال آن).

اعاده میثیت بیشتر به آینده محکوم نظر دارد. به عبارت دیگر، از روز نائل شدن به اعاده میثیت، محکوم از آن بهره می‌برد؛ اگر چه برفی از آثار گذشته محکومیت به قوت خود باقی خواهد ماند. به عنوان مثال، اگر فردی به دنبال محکومیت خود ممنوع‌المعامله شده باشد، اعاده میثیت نمی‌تواند موجب انجام معامله ممنوع در دوران محکومیت گردد و به معامله مشروعیت بدهد.

اعاده میثیت در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات عمومی آزمایشی ۱۳۰۴ مواد ۵۶ تا ۵۹ خود را در مبحث سوم به اعاده میثیت اختصاص داده بود که البته ماده ی ۵۶ درج محکومیت در شناسنامه کیفری محکوم را شامل می شد.

طبق ماده ی ۵۶: «کلیه امکام قطعی که بر محکومیت متهمین به جنمه و جنایات صادر می شود باید در سجل کیفری محکومین درج گردد».

مطابق ماده ی ۵۷: «اگر کسی به مجازات تأدیبی محکوم شده باشد و در مدت پنج سال از تاریخ اتمام مجازات محکومیت جزایی جدیدی نداشته باشد، به اعاده میثیت نائل شده و محکومیت سابق او از سجل جزایی او ممو فواهد شد».

وفق ماده ی ۵۸: «همین طریق درباره اشخاصی هم که به مجازات جنایی محکوم شده اند مجری فواهد بود مشروط بر اینکه در ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات محکومیت جزایی جدید نداشته باشد».

و بالاخره مسب ماده ی ۵۹: «اگر اشخاصی که برای ارتکاب جرم سیاسی محکوم

۱۴۷۳

به مبس تأدیبی می شوند در ظرف یک سال از تاریخ اتمام مجازات و اشخاصی که برای ارتکاب همان جرم محکوم به مجازات جنایی می شوند در ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات مجدداً محکومیت جزایی نداشته باشند، به اعاده میثیت نائل شده و محکومیت آنها از سجل جزایی ممو فواهد شد».

ملاحظه می شود که قانونگذار مهلت اعاده میثیت را در جرایم سیاسی با توجه به طبیعت این جرایم کمتر تعیین نموده و از این میث ارفاق بیشتری را نسبت به مرتکبان این اعمال رعایت کرده بود.

مواد ۵۷ و ۵۸ قانون اصلاحی مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز به اعاده میثیت اختصاص داشت و ماده ی ۵۷ در مورد جرایم عادی و ماده ی ۵۸ در مورد جرایم سیاسی بود. طبق ماده ی ۵۷: «در مورد جرایم عمدی، کسانی که به حبس جنمه ای محکوم می شوند ظرف پنج سال و کسانی که به حبس جنایی محکوم می شوند ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات مذکور یا شمول مرور زمان، به اعاده میثیت نائل می شوند و آثار تبعی محکومیت آنان زائل می گردد مگر اینکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» (۱۳۲)

در مورد جزاهای تکمیلی یا اقدامات تأمینی مندرج در مکه، اعاده میثیت و رفع محرومیت موقوف به فائمه اجرای آنها یا شمول مرور زمان بود (۱۳۳) و در مورد جرایم قابل گذشت، (۱۳۴) در صورتی که پس از صدور مکه قطعی با گذشت شاکای یا مدعی خصوصی اجرای مجازات موقوف می شد، محکوم علیه به اعاده میثیت نائل می گردید.

طبق ماده ی ۵۸: «در مورد جرایم سیاسی کسانی که به مجازات جنمه ای محکوم می شوند ظرف یک سال و کسانی که به مجازات جنایی محکوم می شوند ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات حبس یا شمول مرور زمان، در صورتی که محکومیت به جنایت و جنمه مؤثر جدید نداشته باشند، به اعاده میثیت نائل می گردند مگر

۱۳۲- در مورد عفو اگر کلیه مجازات محکوم عفو و بلافاصله آزاد شود تاریخ اتمام مجازات همان تاریخ عفو است و الا در صورت عفو قسمتی از مجازات یا بخشودگی، فائمه اجرای بقیه مجازات ملاک فواهد بود.

۱۳۳- ر.ک. تبصره ۱ ماده ی ۵۷.

۱۳۴- ر.ک. تبصره ۲ ماده ی ۵۷.

۴۷۴

اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

ملاحظه می شود که در این قانون نیز باز اجتماعی شدن محکومان در مورد جرایم عادی طولانی تر از جرایم سیاسی بود. (۱۳۵)

قبل از قانون اصلاح دو ماده و الماق یک ماده و تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مورد اعاده میثیت همانند مرور زمان ماده ای وجود نداشت، زیرا طبق مقررات جزایی اسلام علی الاصول فردی که مجازات خود را تامل کند می تواند فوراً به جامعه برگردد و مسأله باز اجتماعی شدن یا اعاده میثیت به شکل مطرح شده در مقوق جزای عرفی در قواعد شرعی مطرح نمی شود. مع هذا، باید توجه کرد که قاضی می تواند در برخی موارد با مجازاتهای تتمیمی، کیفر اصلی را طولانی کند و بدین ترتیب بزهدار را از ورود به جامعه در مدتی ممروم سازد. طبق ماده ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیمی مکم تعزیری یا بازدارنده مدتی از مقوق اجتماعی ممروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معینی ممنوع یا به اقامت در محل معینی مجبور نماید».

همان گونه که ملاحظه می شود، این مسأله به اعاده میثیت ربطی ندارد و هر چند پس از مدت ممرومیت می توان گفت که محکوم از اعاده میثیت طبق اصول کلی برفوردار می گردد اما می توان استنباط کرد که در باب تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده اگر کسی به مجازات ماده ی ۱۹ محکوم نشود بلافاصله با اجرای کیفر اصلی به اعاده میثیت نائل می گردد (۱۳۶) و در موارد دیگر نیز که مجازات تتمیمی وجود

۱۳۵- باید یادآوری شود که مسأله باز اجتماعی شدن اصولاً در مورد محکومان به جرایم عادی باید استعمال گردد نه محکومان سیاسی که شرایط و اوضاع و احوال خاص خود را دارند.

۱۳۶- قانون اساسی در یک مورد به اعاده میثیت اشاره کرده که البته با آنچه در زمینه باز اجتماعی شدن

ندارد همین مکم جاری است، مگر اینکه در قانون یا منابع فقهی ترتیب دیگری مقرر شده باشد. به عنوان مثال، کسی که به جرم مباربه تبعید می شود ممکن است هیچگاه اعاده میثیت پیدا نکند، زیرا امکان تبعید دائم او وجود دارد (مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون مجازات اسلامی). با این همه قانون اصلاح دو ماده و الماق یک ماده و تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ متن زیر را به عنوان ماده ی (۶۲ مکرر) به قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اضافه کرده و به نوعی به اعاده میثیت مقررات عرفی بازگشت نموده است:

ماده ی ۶۲ مکرر «محمومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی به شرح ذیل محکوم علیه را از حقوق اجتماعی مرموم می نماید و پس از انقضای مدت تعیین شده و اجرای حکم رفع اثر می گردد: (۱۳۷)

۱- محکومان به قطع عضو در جرایم مشمول مد، پنج سال پس از اجرای حکم؛

۲- محکومان به شلاق در جرایم مشمول مد، یک سال پس از اجرای حکم؛

۳- محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم.»

مجرم عنوان گردید تفاوت دارد. طبق اصل یکصد و هفتاد و یکم: هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد فاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت فسارت به وسیله دولت جبران می شود و در هر حال از متهم اعاده میثیت می گردد» قانون روشن نسافته که ترتیب این اعاده میثیت چگونه است. این اصل در ماده ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز با تغییراتی منعکس است. طبق این ماده: «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد فاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت فسارت به وسیله دولت جبران می شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک میثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده میثیت او اقدام شود. در مورد ضرر معنوی رجوع کنید به دادنامه شماره ۳/۹۷۴ مورخ ۱۱/۲۳/۱۳۶۷ شعبه ۳ دیوان کشور و دادنامه شماره ۸/۵۱۸ مورخ ۱۲/۸/۱۳۶۴ شعبه ۸ دیوان کشور. در برقی از موارد پراکنده قوانین جزایی چون ماده ی ۶۹۸ قانون تعزیرات به اعاده میثیت اشاره شده است.

۱۳۷- ا.ع.ق در نظریه شماره ۷/۳۷۳۴-۷/۵/۲۰-۱۳۷۷ فود آورده است: «محمومیت از حقوق اجتماعی، موضوع ماده ی ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی از آثار تبعی مجازاتهای مذکور در آن ماده است. به عبارت دیگر صرف محمومیت به مجازاتهای مندرج در ماده ی یاد شده، موجب محمومیت از حقوق اجتماعی و موجب سوء پیشینه کیفری فواهد شد و لیکن دلیل قید محمومیتهای اجتماعی در متن حکم لازم نیست و اجرای امکاه هم، مسبب مورد تا انقضای مدت محمومیت، گواهی عدم سوء پیشینه به اینگونه محکومین فواهد داد.»

ملاحظه می شود که قانونگذار پس از مدتها بلاافره نوعی اعاده میثیت را با شرایط مذکور در بالا قبول کرده است. قانون یاد شده در تبصره ۱ فود مقوق اجتماعی را تعریف کرده است:

«مقوق اجتماعی عبارت است از مقوقی که قانونگذار برای اتباع کشور جمهوری اسلامی ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو ماکمیت آن منظور نموده و سلب آن بموجب قانون با مکم دادگاه صالح می باشد از قبیل:

الف- مق انتخاب شدن در مجالس شورای اسلامی و فیرگان و عضویت در شورای نگهبان و انتخاب شدن به ریاست جمهوری؛

ب- عضویت در کلیه انجمنها و شوراها و جمعیتهایی که اعضای آن به موجب قانون انتخاب می شوند؛

ج- عضویت در هیاتهای منصفه و امنا؛

د- اشتغال به مشاغل آموزشی و روزنامه نگاری؛

ه- استخدام در وزارتخانه ها، سازمانهای دولتی، شرکتهای، مؤسسات وابسته به دولت، شهرداریها، مؤسسات مأمور به فدمات عمومی، ادارات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، و نهادهای انقلابی؛

و- وکالت دادگستری و تصدی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر یاری؛

ز- انتخاب شدن به سمت داوری و کارشناسی در مراجع رسمی؛

ح- استفاده از نشان و مدالهای دولتی و عناوین افتخاری.»

تبصره ۲ قانون یاد شده در مورد اعدام چنین می گوید: «چنانچه اجرای مجازات اعدام به جهتی از جهات متوقف شود در این صورت آثار تبعی آن پس از انقضای هفت سال از تاریخ توقف اجرای مکم رفع می شود.»

مجازاتها در برفورد با بزهار یا جرم انجام شده به دلایلی ساقط می شوند. مرگ و جنون موجب سقوط کامل کیفر در اولی و سقوط ناقص آن در دومی فواهد بود. عفو مکتوم و مرور زمان اجرای مکم نیز از مواردی است که مجازات مورد مکم را کاملاً ساقط می کنند و بخشودگی یا تخفیف مقداری از مجازات کیفر را تقلیل می دهند و بالاخره تامل اجرای مجازاتها در قوانین عرفی به اعاده میثیت بزهاران با گذشت مدت زمانی پس از اجرای کیفر می انجامد. در مقررات جزایی اسلام علی الاصول مرور زمان و اعاده میثیت منطبق با قوانین عرفی وجود ندارد، لیکن در مورد تعزیرات یا مجازاتهای بازدارنده ممکن است با توجه به مصالح اجتماعی به نوعی استفاده از این دو بنیاد قائل شد. قانون اصلاح دو ماده و الماق یک ماده و تبصره به قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۷ با اعمال ممرومیت از حقوق اجتماعی در مدتی پس از اجرای مکم مجازات و رفع اثر از این ممرومیت پس از انقضای مکم در مقیقت بازگشت ممدود به اعاده میثیت منطبق با مقررات عرفی نموده است.

۱۴۷۹

گفتار پنجم

واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه

۲- اقدامات تأمینی

۱۴۸۱

توسعه و ملامظات علوم و بخصوص گسترش و نفوذ علوم زیست شنافتی، جامعه شنافتی و روان شنافتی در قلمرو شنافت انسان در اواخر قرن نوزدهم موجب آن گردید تا پدیده مجازات نیز مورد ارزیابی مجدد قرار گیرد و لزوم اجرای آن با شدت و مدتی که وجود داشت مورد تردید واقع شود. جامعه در قبال جرم به دلیل این شنافت عکس العمل معتدل تری را پذیرفت که بدو عنوان «اقدامات تأمینی» و بعد در برفی از کشورها «اقدامات تأمینی و تربیتی» نام گرفت، عنوانی که امید به مصول موفقیت در جلوگیری از جرم بخصوص تکرار آن زیاد می کرد. به عبارت دیگر، اساس این تفکر بر مبنای افزود امتیاطات و تدابیر لازم در جهت حمایت اجتماعی با انگیزه پیشگیری از تکرار جرم بزهارانی بود که بیش از آنکه مجرمیت آنها در نظر گرفته شود به حالت فاطرناک ایشان توجه می شد. اقدامات تأمینی در مقیقت ادعای جاشینی مجازات را داشتند و دارند و این ادعا را با تأکید بر ضرورت این اقدامات و توجه به نتایج آن که تا مدّ فراوانی مطلوب و مفید بوده تاکنون ثابت کرده اند.

نمونه اعمال این اقدامات مسبب سیاست کیفی یا جنایی کشورهای مختلف فرق می کند. در برخی از سیستمهای حقوقی کشورها مجازاتها و اقدامات تأمینی در کنار هم به اجرا درمی آیند، در بعضی دیگر اقدامات

۴۸۲

تأمینی مقدم بر کیفیها اعمال می شوند و در پاره ای از آنها اقدامات تأمینی مؤخر بر اجرای مجازاتها مورد استفاده قرار می گیرند. داده های تجربی و علمی عصر ماضی بیشتر متمایل بر اجرای همزمان اقدامات تأمینی و مجازاتها و گاه تقدم اقدامات تأمینی است، زیرا تمایل شدید به صلاح بزهکاران و باز اجتماعی کردن آنان ضرورت اعمال این اقدامات را بیش از گذشته آشکار می کند. مع هذا، نمی توان مقاومت آن گروه از مقوقدانان جزایی را که متمایل به اجرای مجازاتها و متی تشدید آنها هستند و به دلایل مختلفی به رد اقدامات تأمینی متوسل می شوند نادیده گرفت که یورش ایشان به اعمال این اقدامات گاه فطریهای جدی برای طرفداران اجرای آنها ایجاد کرده است. با این همه می توان ادعا کرد که، علی رغم شدت ممله، در پاره ای از موارد شناخت بیشتر انسان و رفتار های او پناهگاه ایمنی برای قبول اقدامات کسانی است که، قبل از ایجاد فوف و هراس و تمقیر، به منزلت انسانی و جایگاه آن توجه دارند و بشر را آماده برای قبول تربیت می دانند و به اصل و جوهر غیرقابل اصلاح یا کمتر معتقدند و یا اعتقادی بدان ندارند.

۴۸۳

فصل اول

تاریخچه، ویژگیها و اهداف اقدامات تأمینی

اقدامات تأمینی بر فلاف کیفیها دارای سابقه ای کوتاه، خصوصیات غالباً جدای از مجازاتها و اهدافی ویژه هستند.

قسمت اول

هر چند نمی توان به صراحت عنوان کرد که اقدامات تأمینی در تاریخ مقوق جزا هیچگاه عنوان نشده است زیرا کم و بیش با چهره ای از این اقدامات در معنای عام آن چه در دیگر کشورها و چه در ایران روبرو هستیم، اما تاریخ این اقدامات در مفهوم رایج امروز با مکتب تمقّی (ایتالیایی) شروع می شود و متی ترویج اصطلاح اقدامات تأمینی را نیز به این مکتب نسبت می دهند. (۱)

قسمت دوم

ویژگیهای اقدامات تأمینی

اهمّ ویژگیهای این اقدامات را می توان به شرح زیر خلاصه کرد که در حقیقت بیشتر در تقابل با ویژگیهای مجازات قرار می گیرند:

۱- به اعتقاد برنی از مقوقدانان «اقدامات تأمینی» به وسیله مقوقدانان سویسی کارل استوس (Carl stoos) ایجاد شده است.

۴۸۴

- عدم ایجاد هراس در مجرم؛

- عدم توجه به آزار و آسیب مجرم؛

- جلوگیری از تمقیر بزهاکار؛

- جبران ضرر و زیان ناشی از مجرم؛

نامعین بودن اقدامات تأمینی.

البته، نباید نادیده انگاشت که ادعای دوری مطلق ویژگیهای اقدامات تأمینی از مجازاتها قابل پذیرش نیست، زیرا در کلیه اقدامات تأمینی نیز رنگی از ویژگیهای مجازات می توان دید اما ملایمت این رنگ چنان است که فرض فاصله ویژگیها را پندان دچار تردید نمی کند.

۱

عدم ایجاد هراس در مجرم

می دانیم که مجازاتها با ویژگی ایجاد رعب و هراس در بزهکاران ایجاد شده اند، ولی اقدامات تأمینی از چنین خصوصیتی برفوردار نیستند و برعکس کوشش دارند تا ریشه ترس را بفشکانند و مجرم را از اجرای این اقدامات دچار دلهره و اضطراب و نگرانی نکنند. طبیعت این اقدامات نیز آنچنان است که غالباً رعبی به وجود نمی آورند و ترسی در دل نمی کارند. به عنوان مثال، اگر مجرم معتادی را در بیمارستان ترک اعتیاد بستری کند تا او را از اعتیادش برهاند این اقدام برای مجرم فالی از هراس است، در مالیکه به عنوان مثال زندان غالباً ترس می کارد و رنج درو می کند.

۲

عدم توجه به آزار و آسیب مجرم

مجازاتها در ذات خود رنج آور و آزاردهنده هستند؛ زندان برای محدود کردن آزادی، شلاق برای ورود درد بر مجرم و اعداها برای سلب میات اوست؛ اما اقدامات تأمینی آزاری به مجرم وارد نمی سازند و آسیبی آن چنانکه در مجازاتها

وجود دارد به او نمی‌رسانند. بی‌شک، تمدید آزادی با اقدام تأمینی، هر قدر ففیف، می‌تواند آسیب‌رساننده باشد اما باید توجه داشت که نتایج این آسیب در اقدامات تأمینی در مقابل مجازات بسیار اندک است.

۳

جلوگیری از تمقیر بزهار

اقدامات تأمینی فاقد ویژگی تمقیر بزهارند، در مالیکه مجازات‌ها از چنین خصوصیتی برخوردارند و نموه اعمال آنها مشخصاً این مسأله را آشکار می‌سازد. اگر مجرمی در کارگاهی کار می‌کند یا در بیمارستانی بستری می‌گردد، اینها برای مفض او از گزندهای آینده است نه ایجاد تمقیر جسمی و روانی وی.

۴

جبران ضرر و زیان ناشی از جرم

اقدامات تأمینی در زمینه جبران ضرر و زیان دارای این فاصیت است که به شیوه فود ضرر و زیان ناشی از جرم و رنجی را که بر مجنی علیه آن وارد آمده است جبران کند. در این راه تلاش می‌شود تا زیان دیدان از جرم به آگاهی از علت‌های وقوع بزه دست پیدا کند و در ترمیم فسارات، روشهای اقدامات تأمینی را که مبتنی بر اصلاح مجرم و جامعه است بپذیرند. به هر حال، این اقدامات ضرر و زیان ناشی از جرم را نادیده می‌انگارند، این مسأله هر چند در مجازات‌ها نیز وجود دارد اما به دلیل تفاوت تبصات بنیاد افیر از اقدامات تأمینی قابل تأمل است.

۵

نامعین بودن اقدامات تأمینی

از ویژگیهای بارز اقدامات تأمینی مدت نامعین آن است. این مسأله به این معنی

۴۸۶

است که، بر خلاف مجازاتها که مدت معین دارند، (۲) اقدامات تأمینی به دلیل تأثیر پذیری آنها از اصول جرم شنافتی و اینکه در جرم شناسی با درمان مجرم به مدت نامعین برافورد می شود علی الاصول فاقد مدت هستند؛ زیرا از آنجا که درمان بستگی به شرایط جسمی و روانی بزهدکار، نحوه، وسایل درمان و مسائل مختلفی دارد که باید بدانها توجه شود، پس منطقی نیست که درمان یا عدم درمان بزهدکار را در زمانی مشخص و معین مناسب کنیم. البته، به این مسأله ایراد می گیرند که عدم ذکر مدت در اقدامات تأمینی خلاف اصل قانونی بودن این اقدامات است. بعداً نیز خواهیم دید که در ایران مدت نامعین گرچه در برخی موارد پذیرفته شده اما قانون آن را محدود و معین کرده و این رویه ای است که در پاره ای قانونگذارهای جهان نیز پذیرفته شده است.

قسمت سوم

اهداف اقدامات تأمینی

اقدامات تأمینی نیز مانند مجازاتها یک هدف عینی را که پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم است تعقیب می کنند و هدف ذهنی آنها جاننشن کردن مجازات با این اقدامات در جهت رعایت انصاف و در صورت امکان اجرای یک عدالت نسبی است.

اقدامات تأمینی بی آنکه فاقد خصوصیت شدت و سفتی برای بزهدار باشند کوشش دارند که از نظریه پیشگیری عام و فاص بزهداری تبصیت کنند. طبق این نظریه، که مجازاتها نیز آن را تعقیب می کنند، هر گونه اقدامی ناظر به پیشگیری از جرم در جامعه است و در عین حال مجرم را از ارتکاب بزه جدید باز می دارد و او را

۲- مجازاتها برمی ثابت هستند و تغییر نمی کنند و بعضی معین و دارای مداقل و مداکثر می باشند و نیز (البته بسیار اندک) نامعین هستند.

۴۸۷

برای جایگزین در گروه و اجتماع آماده می سازد. معتادی که به واسطه اقدامات تأمینی در بیمارستان معتادان بستری می گردد فطر اجتماعی اعتیاد را محدود می کند و خود نیز با درمان پس از ورود مجدد به جامعه با نگاههای خصمانه آن مواجه نمی شود. بدین سان، در عین حال که پیشگیری عمومی رعایت می گردد پیشگیری اختصاصی نیز مورد توجه قرار می گیرد. و در نتیجه اعمال این اقدامات امید به اصلاح و درمان بزهدار را افزایش می دهد.

۲

جانشین کردن مجازاتها با اقدامات تأمینی و تربیتی

هدف ذهنی اقدامات تأمینی تمقق انصاف با جانشین کردن مجازاتها با این اقدامات است. طرفداران این اقدامات آرمان خود را اجرای آنها و عدم اعمال مجازاتها دانسته و معتقدند که انصاف ایجاد می کند تا بدین اقدامات مبادرت گردد بی آنکه صریحاً به نظریه عدالت استناد کنند. لیکن باید اذعان کرد که تمقق این آرمان با مجازاتها پندان نزدیک نیست و متی گاه مدعیان بی فایده بودن این اقدامات به تندی و با شتاب آن را منشأ تکرار جرایم می دانند و قانونگذارها را زیر فشار تجدید سیستم و امد مجازاتها(۳) قرار می دهند. به هر حال، باید گفت که آرزوی تمقق این هدف عالی، گرچه بیشتر آرمانی، یعنی اجرای اقدامات تأمینی در مد امکان و تمدید مجازاتها همپنان در میان طرفداران آن زنده، پویا و قابل دستیابی است.

۳- همان طور که در مقدمه این گفتار اشاره کردیم (رک: صفحات ۴۸۲- ۴۸۱) در برفی از کشورها مجازات و اقدامات تأمینی در کنار هم و به شکل موازی انجام می گیرند. در کشورهای دیگر گاه مجازاتها و گاه اقدامات تأمینی مقدم بر یکدیگر اجرا می شوند. قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ در کشور ما نوعی افتلاط از سیستم های مختلف را مورد پذیرش قرار داده است.

۴۸۸

فصل دوم

اجرای اقدامات تأمینی در قوانین مجزایی ایران

قسمت اول

سابقه تاریخی

در قوانین مجزایی ایران اولین قانون مفصل در زمینه اقدامات تأمینی، قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ در سه فصل و ۲۱ ماده است.(۱۴)

البته، باید یادآوری کرد که در قانون مجازات عمومی مصوب ۲۳ دی ۱۳۰۴ نیز برفی از مجازاتها مانند تبصید(۵) وجود داشت که آن را می توان نوعی از اقدامات تأمینی دانست(۶) بی آنکه فصوصیات و اهداف این اقدامات را بتوان بر آنها بار کرد. در قانون اصلاحی ۷ فروردین ۱۳۵۲ نیز در فصل سوم(ماده ی ۱۵) قانونگذار به

۴- مندرج در روزنامه رسمی ، شماره ۴۵۰۲، مورخ ۱۳۳۹ و نیز صص ۲۱۶-۲۲۳ مجموعه قوانین ۱۳۳۹.

۵- ماده ی ۸ قانون ۱۳۰۴ ممرومیت از حقوق اجتماعی (بند ۶ ماده ی ۸) و تبصیر (بند ۵ ماده ی ۸) را از مجازاتهای جنایی می دانست نه اقدامات تأمینی.

۶- در فاصله سالهای ۱۳۰۴ تا ۱۳۵۲ به عنوان مثال می توان از قانون تشدید مجازات اشخاص بدسابقه و شرور مصوب ۱۳ مرداد ۱۳۳۲ یاد کرد که در آن نیز به تبصیر یا بازداشت اشخاص بدسابقه و شرور اشاره می کرد که متی بدون ارتکاب جرم و به صرف سابقه آنها این اقدامات در مورد ایشان انجام می گرفت که البته مدت آن معین و از دو ماه تا دو سال بود. گاه نیز برقی اقدامات را می توان به عنوان اقدامات تأمینی بدون انجام جرم دانست. مانند ماده ی ۱۶ قانون گذرنامه مصوب ۱۰ اسفند ماه ۱۳۵۱ که اعطاء گذرنامه را برای برقی از افراد ممنوع کرده است و یا ماده ی ۱۱ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجی در ایران مصوب ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۱۰.

۴۸۹

اقدامات تأمینی اشاره کرده است. (۷) در سال ۱۳۶۱ آیین نامه امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی تصویب شد. (۸) که این آیین نامه به قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ در مقدمه فود ارجاع داده است. طبق این مقدمه: «با اختیار حاصل از لایحه قانونی واگذاری اداره امور زندانها به وزارت دادگستری مصوب ۱۳۵۸/۶/۱۳ و لایحه الماق به ماده ی ۱ لایحه مذکور مصوب ۱۳۵۹/۲/۲۳ (۹) شورای انقلاب اسلامی ایران با توجه به قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ و قانون تأسیس سازمان اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۵۶/۴/۷ آیین نامه اداره امور زندانها و مؤسسات صنعتی و کشاورزی و سایر مؤسسات وابسته به زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی به شرح زیر تصویب می گردد» (۱۰)

در سال ۱۳۶۸ آیین نامه جدیدی زیر عنوان «آیین نامه و مقررات زندانها» در ۱۸۰

۷- طبق ماده ی ۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۵۲: «مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی به قرار زیر است:

۱- ممرومیت از تمام یا بعضی از حقوق اجتماعی؛

۲- اقامت اجباری در محل معین؛

۳- ممنوعیت از اقامت در محل معین؛

۴- مبرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا مرفه یا کار معین و یا الزام به انجام امر معین؛

۵- بستن مؤسسه؛

۶- مبرومیت از مق ولایت یا مضانت و یا وصایت یا نظارت».

۸- مندرج در روزنامه رسمی ، شماره ۱۰۹۲۴، مورخ ۱۳۶۱.

۹- لایحه قانونی الماقی به ماده ی ۱ لایحه قانونی واگذاری اداره زندانها به وزارت دادگستری و اضافه شدن یک تبصره به ماده ی مزبور:

ماده ی وامده- متن زیر و تبصره آن به ماده ی ۱ لایحه قانونی واگذاری اداره امور زندانها به وزارت دادگستری مصوب ۱۳۵۸/۶/۳۱ الماق می گردد و تبصره ذیل ماده ی ۱ لایحه قانونی مزبور به تبصره ۲ تغییر می یابد: شورایی مرکب از سه نفر از کارکنان موظف دولت به منظور اداره امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی زیر نظر دادستان کل کشور تشکیل می شود و اعضای این شورا از طرف شورای عالی قضایی انتخاب فوهند شد. اداره امور زندانها و مسائل مربوط به آن توسط شورا طبق آیین نامه ای فواهد بود که به تصویب شورای سرپرستی یا شورای عالی قضایی فواهد رسید.

تبصره ۱- قانون تأسیس سازمان اقدامات تأمینی و تربیت مصوب ۱۳۵۶ /۷/۱۴ در اساسنامه مربوطه در قسمتهایی که مغایر با این لایحه قانونی است لغو می گردد».

۱۰- به شرمی که بعداً در مواد مفتلف به آن اشاره شده است (رک. آیین نامه امور زندانها و اقدامات تأمینی سال ۱۳۶۱).

ماده و ۴۴ تبصره به تصویب رسید (۱۱) که بر مبنای قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها با سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۶۴/۱۱/۷ بود. اما در سال ۱۳۷۲ آیین نامه دیگری مشتمل بر ۲۵۴ ماده و ۹۶ تبصره زیر عنوان «آیین نامه قانونی و مقررات اجرایی» به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید که از تاریخ ۱۳۷۲/۱/۱۵ کلیه آیین نامه های سابق و از جمله آیین نامه اجرایی قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها به سازمان زندانها و اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۶۴ را لغو کرد. اما مجدداً و در ۱۳۸۰/۴/۲۶ آیین نامه جدیدی مشتمل بر «۲۳۲» ماده و ۸۴ تبصره زیر عنوان آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور در اجرای ماده ی قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور به سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور (مصوب ۱۳۶۴/۱۱/۶) به تصویب ریاست قوه قضائیه رسید. (۱۲)

قسمت دوم

بررسی قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹

و آیین نامه مربوط به آن

در بررسی این قانون نفست باید به شناسایی تعریف قانون از اقدامات تأمینی بپردازیم. آنگاه به اقسام اقدامات تأمینی مندرج در قانون توجه کنیم و سپس پس از شرح مؤسسات ماکم بر اقدامات تأمینی، به نکاتی چند در باب نتیجه اعمال این اقدامات اشاره نماییم. لازم به یادآوری است که در بررسی این قانون که از بعد عملی تقریباً متروک مانده توجه به ممتوای آن از دیدگاه نظری، نحوه و روش قانون نویسی منظم و دقت به نکات دقیق و مفید قانون مورد لفاظ قرار گرفته است.

۱۱- مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۱۲۹۱۵، مورخ ۱۴/۱۴/۱۳۶۸.

۱۲- رجموع کنید به: آیین نامه سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، روزنامه رسمی شماره ۱۶۴۳۰- ۷ مرداد ۱۳۸۰.

تعریف و شناسایی اقدامات تأمینی در

قانون اقدامات تأمینی

ماده ۱ قانون اقدامات تأمینی به تعریف این اقدامات می پردازد، طبق این ماده: «اقدامات تأمینی عبارتند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنمه یا جنایت) در مورد مجرمین فطرناک اتفاد می کند...».

مسائلی که در این ماده مطرح می شوند عبارتند از:

اولاً، اقدامات تأمینی تدابیر مختلفی هستند که جنبه پیشگیری کننده دارند و از نظر ماهوی تا مد زیادی از مجازاتها منفک می گردند. هر چند مجازاتها نیز به جنبه پیشگیری کننده جرم توجه دارند اما ابزار مجازاتها غیراز ابزاری است که اقدامات تأمینی به آنها مجهزند، زیرا در مجازاتها ابزار پیشگیری کننده اجتماعی عبارتند از اعدام و نیز دیگر کیفرها مانند حبس، تبعید یا غرامت، در مالیکه ابزار اقدامات تأمینی بیمارستانهای ترک اعتیاد، کارگاههای کشاورزی، کانونهای اصلاح و تربیت و مانند آنهاست.

ثانیاً، این اقدامات در مورد مجرمین فطرناک اتفاد می شود. قانون در این مورد تمت تأثیر جرم شناسی که بیشتر به مالت فطرناک مجرم توجه دارد قرار گرفته است، اما چون تعریف «مالت فطرناک» دشوار می نماید «مجرم فطرناک» مورد تعریف قانون قرار گرفته است. در این مورد در همان ماده ۱ و به دنبال آنچه گفته شد، می فوانیم: «مجرمین فطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات رومی و اخلاقی آنان و کیفیت ارتکاب و جرم ارتکابی، آنان را در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار دهد، اعم از اینکه قانوناً مسؤول باشند یا غیرمسؤول...».

به عبارت دیگر، قانون قرآینی در اختیار دادگاه قرار داده که به واسطه آن مجرم فطرناک شناخته شود، زیرا هیچ دادگاهی نمی تواند صرفاً طبق عقیده شخصی خود کسی را مجرم بشناسد یا او را در عداد مجرمین فطرناک به مساب آورد.

ثالثاً، قانون این اقدامات را برای جلوگیری از ارتکاب جرم پیش بینی کند. هدف قانونگذار کاملاً روشن است و قصد آن دارد که با اجرای اقدامات تأمینی

۴۹۲

مجرم را از ارتکاب جرم و یا جرایم احتمالی در آینده مصون نگه دارد، البته مشروط به آنکه مجرم در طبقه بزهکاران فطرناک طبق ماده ی ۱ قرار گیرد.

رابعاً، بر اساس قسمت افیر ماده ی ۱ قانون: «صدور مکم اقدامات تأمینی از طرف دادگاه وقتی جایز است که کسی مرتکب جرم گردیده باشد». (۱۳) قانون در این مورد مشخص نکرده است که جرم ارتکابی باید عمدی باشد یا غیرعمدی. در برخی از مواد قانون صریحاً به جرایم عمدی اشاره شده و در برخی دیگر به ذکر کلمه «جرم» به اطلاق اکتفا گردیده است. به نظر ما در مواردی که قانون ذکر جرایم غیرعمدی یا عمدی را نکرده باشد می توان اقدامات تأمینی را بر جرایم غیرعمدی نیز تسری داد. ممکن است ایراد شود که قانون این اقدامات را برای جلوگیری از تکرار جرم عنوان کرده که در جرایم غیرعمدی مکم تکرار جرم علی الاصول جاری نمی شود. این استدلال با عنایت به ماده ی ۴۸ قانون مجازات اسلامی که مکم تکرار مشخص می کند وارد نیست. در ماده ی ۴۸ در زمینه تکرار جرم چنین آمده است: «هر کس به موجب مکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای مکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید».

همان طور که ملاحظه می شود، قانون در مورد جرم مشمول تکرار اطلاق دارد و کلیه جرایم را اعم از اینکه عمدی باشند یا غیرعمدی مورد توجه قرار می دهد. وانگهی، گسترش ادراکات مقوقی، این مسأله را که مجرمان غیرعمدی نمی توانند مشمول مقررات تکرار قرار گیرند تا مدی نفی می کند.

فامساً، صدور مکم اقدامات تأمینی، در مورد مجرمان مسؤول و غیرمسؤول هر دو صادق است. مجرمان مسؤول کسانی هستند که علل رافع مسؤولیت در مورد آنها مصداق ندارد و به عبارت دیگر بزهکارانی هستند که از عقل، قصد و اختیار و بلوغ بهره می برند. در مقابل مجرمان غیرمسؤول مانند کودکان و دیوانگان یا کسانی

۱۳- هر چند اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی وجود جرم را برای اعمال این اقدامات لازم می داند و ماده ی ۱ این قانون در این مورد صراحت دارد اما قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ که در حکومت قانون ۱۳۰۴ و بعد قانون ۱۳۵۲ قابلیت اجرا داشت در ماده ی ۱۴ فود و به شکل

استثنایی در زمینه ضمانت امتیاطی اعلام صریح فردی را بر تکرار جرم مستوجب این ضمانت دانسته و به عبارتی بدون ارتکاب جرم مشخصی اقدامات تأمینی را پذیرفته است.

۴۹۳

که تمت تأثیر اجبار و اکراه جرمی انجام می دهند نمی توانند مورد مجازات قرار گیرند، اما اقدامات تأمینی به دلایلی که عنوان شد فاقد خصوصیات مجازاتها هستند و لذا اعمال این گونه اقدامات در مورد ایشان اشکالی ایجاد نمی کند. مجدداً یادآوری می کنیم که در هر حال این اقدامات در مورد مجرمان فطرناک اتفاذ می شود که تشفیص این حالت به عهده دادگاه است.

سادساً، تدابیر دادگاه در فصول مختلف اقدامات تأمینی قید شده است. این تدابیر ممکن است موجب سلب آزادی مجرم شود، آزادی او را ممدود کند و یا ازمهات مالی و غیره تضییقاتی برای بزهار فراهم سازد.

۲

اقسام اقدامات تأمینی

قانون، اقدامات تأمینی را به اقدامات سالب آزادی (مواد ۳ تا ۷)، ممدود کننده آزادی (مواد ۸ تا ۱۱) و مالی و غیره (مواد ۱۲ تا ۱۷) تقسیم بندی کرده است.

بند اول - اقدامات تأمینی سالب آزادی

این اقدامات را ماده ی ۳ قانون به شرح فرازهای مختلف ماده ی ۴ عنوان کرده است که یکایک آنها را بررسی می کنیم.

با جمع شرایط زیر، دادگاه می تواند مکم به نگاهداری یا معالجه مجرم در تیمارستان مجرمان بدهد:

۱- هر گاه مجرم، مجنون یا مقتل المشاعر، مفل نظم یا امنیت عمومی باشد،

دارای مالیت فطرناک باشد؛

۳- دادگاه نگاهداری یا معالجه مجرم را در تیمارستان به دلیل مالیت فطرناک او لازم بداند.

در این مورد، اولاً دادگاه نمی تواند مدتی برای اقدامات تأمینی منظور دارد و

۴۹۴

فقط در صورت تشفیص رفع مالیت فطرناک با امراز بند ۳ ماده ۴ مکم به فائمه اقدامات تأمینی خواهد داد؛ ثانیاً تشفیص مسؤولیت یا عدم مسؤولت مجرم نیز با دادگاه است ولی «دادگاه نظر پزشکی متفصص امراض رومی را جلب می نماید» (تبصره ذیل ماده ۴). بدیهی است نظر پزشکی برای دادگاه لازم الاتباع نیست هر چند رویه معمول مبتنی بر تأیید عقیده طیب است.

ب- نگاهداری مجرمان به عادت در تبصیدگاه

قانون مجرم به عادت را دقیقاً تعریف نکرده اما شرایطی را که شفاف در صورت ادامه ارتکاب جرم، مجرم به عادت ممسوب می شود روشن ساخته است. طبق این شرایط: «هرگاه کسی به علت ارتکاب جنایت یا جنمه عمدی [که در شرایط ماضر می توان به جای این دو اصطلاح «جرم عمدی» را ذکر کرد] که به موجب قانون، مجازات مبس برای آن پیش بینی گردیده دو مرتبه یا بیشتر مسموم به مبس بیش از دو ماه شده و بعد از اجرای مجازات مرتکب جرمی شود که مستلزم مجازات مبس است و از این رو دادگاه تشفیص دهد که مشارالیه دارای مالیت فطرناک بوده

وتمایل به ارتکاب مجرایم داشته و یا از راه قوادی و یا فمشتا و یا نظایر آن امرار معاش می نماید، مجرم به عادت ممسوب می شود...»(ماده ۱۴).۵

با توجه به قوانین جدید می توان گفت محکومیت به جرمی عمدی که به موجب قانون مستلزم مجازات میس دو مرتبه یا بیشتر بوده، مشروط بر آنکه بیش از دو ماه باشد قرینه ای بر حالت فطرناک مجرمی است که مجدداً مرتکب جرمی شده که مجازات میس برای آن پیش بینی گردیده است. این عمل، تمایل بزهدار را بر ارتکاب جرم نشان داده و او را در زمره مجرمان به عادت قرار می دهد. البته، قانون مسأله دیگری را نیز پیش کشیده و آن این است که مجرم از راه قوادی یا فمشتا و

۱۴- با تغییرات عرفی به قوانین شرعی برضی از عناوین باید با دقت مورد توجه قرار گیرند، زیرا اصولاً عنوان مجرمانه آنها با قوانین جدید تفاوت پیدا می کند. به عنوان مثال، فمشتا می تواند با شرایطی در زمره «زنا» قرار داده شود یا قوادی خود از مجرایم دافل در عنوان مدود و دارای مجازات فاص خود است. بدیهی است در این موارد اعمال اقدامات تأمینی گاه با مسائل شرعی برزفورد مستقیم دارد و امکان اجرای آنها فراهم نیست.

۱۴۹۵

نظایر آن امرار معاش کند بدیهی است صرف این اعمال بدون لفاظ شرایط قبلی (دو بار محکومیت به میس و انجام جرمی که مستلزم مجازات میس باشد) نمی تواند موجب آن گردد که دادگاه به دلیل اجرای همین اعمال فردی را مجرم به عادت ممسوب دارد. به هر حال، با جمع این شرایط، دادگاه می تواند مکم نگاهداری مجرم را در تبعیدگاه برای مدت نامعینی صادر نماید. البته، این مدت نامعین خود ممدود به شرایطی است، زیرا طبق نظر قانون: «هر محکوم به تبعید باید اقلأ مدت سه سال و پنانچه مجازات تعیین شده بیش از سه سال باشد لااقل به میزان مدت مجازات در تبعیدگاه به سر برد...».

قانون دو فرض را پیش بینی کرده است: در فرض اول مدت مجازات تعیین شده کمتر از سه سال است که در این مورد محکوم باید مداخل سه سال در تبعیدگاه باشد، در فرض دوم که مجازات تعیین شده بیش از سه سال است محکوم باید به میزان مدت مجازات در تبعیدگاه به سر برد. در هر دو مال پس از انقضای مدت، بنا بر پیشنهاد مدیر تبعیدگاه و درخواست دادستان، شفص تبعید شده می تواند از آزادی مشروط استفاده کند که مدت آزادی مشروط سه سال فواهد بود.

اگر مین آزادی مشروط، آزاد شده مرتکب جنمه یا جنایت جدیدی (به اعتقاد ما جرم جدید) شود یا بر خلاف مقررات تعیین شده از طرف دادگاه برای مدت آزادی مشروط رفتار نماید. دادگاه مکم به نگاهداری مجرم در تبعیدگاه صادر می کند.

هر چند مدت این تبعید مجدد در قانون ذکر نشده اما با توجه به آن قسمت از ماده ۵ قانون که می گوید: «در این صورت بعد از گذشت ده سال تمام، حق آزادی مشروط فواید داشت» می توان گفت که مکتوم در تبعید مجدد باید مدت ده سال باقی بماند. اما اگر آزاد شده مین آزادی مشروط (یعنی ظرف سه سال) مرتکب جرمی نگردیده و به نظر دادگاه اصلاح شده باشد، آزادی او قطعی می شود.

همچنین، قانون ضمن تعریف تبعیدگاه (۱۵) که از مؤسسات اقدامات تأمینی (بند

۱۵) - «تبعیدگاه مؤسسه ای است که از طرف دولت به منظور نگاهداری مجرمین به عادت تأسیس گردیده است» (فراز ۲ ماده ۵) می کند.

۱۴۹۶

۲ ماده ۳) است، شرایط اقامت مکتوم را در آن تعیین می کند. (۱۶)

ج- نگاهداری مجرمین بیکار و ولگرد در کارگاههای کشاورزی و صنعتی

طبق ماده ۶ قانون: «هر گاه کسی مرتکب جنمه یا جنایت گردد] و یا می توان گفت مرتکب جرمی شود] که مجازات قانونی آن میس باشد دادگاه می تواند ضمن حکم مجازات در صورت وجود شرایط ذیل، مجازات معین درباره او را بلا اجرا گذاشته و دستور نگاهداری او را در یک کارگاه کشاورزی یا صنعتی برای مدت نامعینی بدهد:

۱- در صورتی که فاعل شفص ولگرد و یا قوآد بوده و یا از راه فمشا و تکدی و یا نظایر آن امرار معاش می کرده (۱۷) و ارتکاب جرم ناشی از این طرز زندگی او باشد؛

۲- در صورتی که فاعل استعداد جسمی و فکری برای کار کردن داشته باشد. نسبت به این امر دادگاه می تواند نظر کارشناس را جلب نماید.

با توجه به شرایط بالا مجازات اجرا نخواهد شد و به جای آن مکم به نگهداری محکوم در یک کارگاه کشاورزی برای مدت نامعین صادر خواهد گردید. مدت نامعین در اینجا نیز غیرمحدود نیست زیرا قانون می گوید: «محکوم باید اقلأً به میزان دو سوم محکومیت خود و به هر حال یک سال در کارگاه نگهداری شود...» منظور این است که مذاقل نگهداری کارگاه از یک سال کمتر نباشد، زیرا در برفی از موارد دو سوم محکومیت کمتر از یک سال خواهد بود.

۱۶- محکومین به تبعید دارای لباس مخصوص بوده و غذای معین از طرف مؤسسه دریافت می دارند. محکومین به تبعید مق مکاتبه و مراوده با خارج را ندارد مگر تمت نظر اولیای مؤسسه تبعید. محکوم به تبعید مجبور به انجام کارهایی است که برای او تعیین می شود. به طو کلی، مجرمین در مؤسسه تبعید باید شبها را به تنهایی و در سلول به سر ببرند...» (قسمت امیر فراز ۳ ماده ۵).

۱۷- قانون جرایم ولگردی، قوادی، فمشا و تکدی را تعریف کرده است و همان طور که قبلاً عنوان کردیم باید توجه داشت که برفی از این جرایم نظیر قوادی باید با عنوان مجرمانه جدید خود مورد توجه قرار گیرند (رک. پانوشت شماره ۱۲، صفحه ۱۴۹۰)

۱۸- قانون صرفاً سابقه محکومیت را لحاظ قرار داده و از محکومیت مؤثر نام نبرده است. به نظر می رسد هر نوع محکومیت مانع اجرای ماده ۵ ی است.

پس از انقضای مدت، دادگاه می تواند مکم به آزادی مشروط محکوم را - در صورتی که شرایط این آزادی را مناسب تشخیص دهد- صادر کند که مدت این آزادی یک سال خواهد بود در عین حال، دادگاه می تواند در موقع صدور حکم آزادی مشروط، بعضی تزییقات از قبیل اقامت در محل معین یا کار نزد کارفرمای مشخص را برای محکوم قائل شود.

در مدت آزادی مشروط ممکن است دو فرض پیش آید. اول آن است که محکوم مرتکب جرم جدید شود که عمدی باشد. (۱۹) در این صورت، مکم مجازات صادره در مورد محکوم اجرا خواهد شد. فرض دوم آن است که مجرم مرتکب جرم جدیدی نشود بلکه به تندی و ولگردی و... (۲۰) پردازد و با افطار دادگاه تغییر رویه ندهد، که در این صورت دادگاه مکم به اعاده محکوم به کارگاه با اجرای مجازات خواهد داد. قسمت افیر قانون مبهم است زیرا اگر قبول کنیم که مجازات و اقدامات تأمینی توأمأ اجرا می شوند، نمونه عملی آن دشوار به نظر می رسد مگر این که بپذیریم کلمه «با» در قسمت افیر قانون «یا» باشد و دادگاه مخیر است که مکم به اعاده کارگاه بدهد یا اجرای مجازات کند.

به هر حال، اگر مجرم در طول آزادی مشروط رفتار فوپی از خود نشان دهد آزادی او قطعی و مجازات هم ساقط خواهد شد. (۲۱)

قانون ادامه می دهد: «هر گاه بعد از سه سال نگاهیاری در دادگاه مجرم نتوانست مویبیت استفاده از آزادی مشروط را برای خود فراهم سازد دادگاه به اجرای مجازات مکم می دهد...» این قسمت نیز مبهم است و قانونگذار روشن نکرده که آیا سه سال افیر برای کسانی است که از آزادی مشروط برای بار دوم استفاده می کنند یا شامل مال کسانی هم می شود که بار اول از این آزادی بهره می برند. به اعتقاد ما قسمت افیر ارجاع به کسانی می دهد که نتوانسته اند با سه سال اقامت در کارگاه مویبیت آزادی خود را، چه بار اول و چه بار دوم، فراهم کنند.

۱۹- قانون از جنبه و جنایت عمدی صمیت می کند ولی همان طور که متذکر شدیم باید با توجه به قوانین جدید از جرایم عمدی گفتگو کرد.

۲۰- البته در صورتی است که تندی و ولگردی به عنوان جرم عمدی جدیدی انجام نگیرد.

۲۱- به این نکته باید توجه شود که با توجه به قوانین فعلی، سقوط مجازات در برقی از موارد امکان ندارد.

۱۴۹۸

این نظر گرچه نمی تواند قوی باشد اما راه مل ساده ای را پیشنهاد می کند که توجه به ابهام قانون، از نظر عملی اشکال کمتری را ایجاد می نماید. (۲۲)

د- نگاهیاری مجرمان معتاد به استعمال الكل و

ماده ۷ قانون در مورد مجرمان معتاد به استعمال مواد الکلی با توجه به شرایط زیر اقدامات تأمینی را پیش بینی می کند:

شخص مرتکب جنمه و جنایت (۲۳) شده باشد؛ در این قسمت قانون مشخص نکرده است که مجازات باید مبس باشد یا غیر آن؛ وانگهی، از جنمه و جنایت به طور مطلق نام برده و ذکری از جرایم عمد یا غیرعمد نکرده است. به نظر می رسد اعمال هر نوع مجازاتی مانع اجرای اقدامات نیست و به علاوه کلیه جرایم اعم از عمد یا غیرعمد را می توان با امراز شرایط دیگر مورد نظر قرار داد.

معلوم شود که شخص اعتیاد به مواد الکلی دارد و ارتکاب جرم هم ناشی از همین اعتیاد است؛ با امراز شرایط بالا «دادگاه، ضمن مکم مجازات مقرر فواید داشت قبل از اجرای مجازات مجرم برای معالجه و رفع اعتیاد در مراکز معالجه معتادین نگاهداری شود» (۲۴).

در مورد مجرمان معتاد به استعمال مواد مفدر نیز همین ترتیب جاری است. (۲۵) دادگاه می تواند مقرر دارد مدت معالجه ممکوم جزء ممکومیت او امتساب

۲۲- طبق فراز آفر ماده ۷: «مکم به نگاهداری در کارگاه بعد از گذشتن پنج سال از تاریخ صدور مکم در صورتی که اجرا نشده باشد مشمول مرور زمان است». با توجه به قوانین جدید جزایی و عدم مشمول مرور زمان این بمث منتفی است.

۲۳- با نگرش به قوانین جدید می توان گفت: «شخص مرتکب جرم شده باشد اعم از جرایم عمدی یا غیرعمدی».

۲۴- تبصره ذیل ماده ۷ مقرر می دارد: «مراکز معالجه مذکور در این ماده، باید مفصوص مجرمین معتاد به استعمال الکلی و مواد مفدر باشد و ممکن است مرکز معالجه مزبور در داخل و ضمیمه یکی از کارگاههای کشاورزی و یا صنعتی و یا بیمارستانهای دیگر باشد».

۲۵- فراز ماده ی ۷ به ماده ی ۹ قانون منع کشت فشفاش و استعمال تریاک مصوب ۱۳۳۸ در مورد مجرمین معتاد به استعمال مواد مخدر اشاره دارد که اعمال آن در شرایط فعلی و با توجه به قوانین جدید منتفی است (ر.ک. مصوبه مبارزه با مواد مخدر مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۶۸).

۴۹۹

شود. (۲۶) به هر حال چنانچه مدت لازم برای معالجه بیش از مدت محکومیت باشد مادام که از مجرم رفع اعتیاد به عمل نیامده است در مراکز معالجه معتادان نگهداری فواید شد.

هـ نگاهداری اطفال در کانون اصلاح و تربیت

در قانون اقدامات تأمینی ماده ای در خصوص نمونه نگاهداری اطفال در کانون اصلاح و تربیت وجود ندارد به نظر می رسد که مقنن با توجه به قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار (۲۷) که در فصل چهارم آن مفصلاً راجع به کانون اصلاح و تربیت مواد ۲۲ و بعد اشاره شده نیازی به تکرار مطلب ندیده است. باید یادآوری کرد که آیین نامه اجرایی سازمان کانون اصلاح و تربیت نیز بعداً تصویب شده است. (۲۸)

در قانون راجع به مجازات اسلامی دادگاه خاصی به نام دادگاه اطفال وجود نداشت. (۲۹) در قانون مجازات اسلامی نیز این چنین است اما طبق ماده ی ۴۹ قانون مجازات اسلامی، تربیت اطفال در صورت ارتکاب جرم با نظر دادگاه به عهده سرپرست آنها و عنداللزوم کانون اصلاح و تربیت اطفال می باشد. علت این است که اصولاً در قوانین مجازات اسلامی با بلوغ شرعی مسؤولیت ایجاد می شود و در کمتر از آن طفل فاقد مسؤولیت جزایی است. بنابراین، می توان گفت دفترانی که کمتر از ۹ سال قمری و پسرانی که کمتر از ۱۵ سال تمام قمری سن داشته باشند

۲۶- اجرای این مسأله با توجه به قوانین جدید در مورد محکومیتهای تعزیری یا بازدارنده امکان دارد.

۲۷- مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۴۳۳۱، مصوب آذر ۱۳۳۸.

۲۹- بعداً و در سال ۱۳۷۸ قانون دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۸ شهریور همان سال در فصل پنجم و مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ زیرعنوان ترتیب رسیدگی به جرائم اطفال شعبی از دادگاههای عمومی را برای رسیدگی به جرائم اطفال اختصاص داده است. به عبارتی قانون تشکیل مجدد دادگاه اطفال را مورد توجه قرار داده که نه تنها به جرایم اطفال که به مد بلوغ شرعی نرسیده اند رسیدگی می کند بلکه به کلیه جرایم اشخاص بالغ کمتر از هجده سال نیز می پردازد. علی رغم اشکالاتی که هنوز در زمینه رسیدگی به جرایم اطفال در این موارد وجود دارد باید ایجاد این دادگاه را گامی مثبت در جهت توجه به کودکان بزهکار دانست.

۵۰۰

می توانند به قانون اصلاح و تربیت اعزام شوند(۳۰) و چون ماده ی ۴۹ قانون اصلاح و تربیت را عندالاحتضاء برای اطفال کمتر از ۹ و ۱۵ سال تعیین کرده و این اطفال نیز مسؤولیت کیفری ندارند پس وجود قانون اصلاح و تربیت نه به عنوان نگاهداری کودکان مجرم بلکه به عنوان کودکانی که نیاز به تربیت دارند معین شده و لذا اصولاً وجود قانون اصلاح و تربیت در قانون اقدامات تأمینی به شکل موجود پاسفگوی نیازهای فعلی جامعه به طور دقیق نیست.

بند دوم- اقدامات تأمینی ممدود کننده آزادی

ماده ی ۸ قانون، اقدامات تأمینی ممدود کننده آزادی را امضاء کرده است.

الف- ممنوعیت از اشتغال به کسب یا مرفه یا شغل معین

ماده ی ۹ همین قانون تکلیف را روشن ساخته و شرایطی برای این اقدام قید کرده است:

۱- مرتکب به سبب اشتغال به کسب یا مرفه یا شغل معینی به جرم دست بزند؛

۲- اشتغال در موارد بالا امتیاج به اجازه مقامات رسمی داشته باشد؛

۳- مرتکب به علت ارتکاب جرم افیر قبلاً نیز محکوم شده باشد؛

۴- اوضاع و احوال و رومیه متهم منطبق با ماده ۱۰ قانون اقدامات تأمینی باشد، یعنی سوابق و خصوصیات رومی و افلاقی و ... متهم موجب آن شود که ممنوعیت از اشتغال به کسب را ایجاب کند.

در این مورد دادگاه می تواند، ضمن حکم محکومیت، دستور منع اشتغال مرتکب را به کسب یا مرفه یا شغلش بدهد که البته در این مورد حکم دادگاه مدت دار خواهد بود، یعنی مدتی از سه ماه تا دو سال تعیین خواهد شد.

۳۰- در آیین نامه امور زندانها اطفال تا ۱۸ سال را کانون می پذیرد.

۵۰۱

ب- ممنوعیت اقامت در محل معین

این بند در ماده ۱۰ قانون اقدامات تأمینی ذکر شده و اصولاً شامل بیگانگانی است که در ایران مرتکب جرمی گردیده ولی به علت غیرمسئول بودن معاف از مجازات شناخته شده اند. دادگاه می تواند آنها را به منع اقامت در فاک ایران محکوم سازد. البته، اعمال این مورد در اختیار دادگاه است.

ج- اخراج بیگانگان از کشور

طبق ماده ی ۱۱: «دادگاه می تواند هر فارجهی ممکوم به مېس را پس از اجزای مجازات برای مدتی از سه تا پانزده سال ممکوم به خارج از خاک ایران نماید»

بند سوم- اقدامات تأمینی مالی و غیره

مواد ۱۲ تا ۱۷ قانون اقدامات تأمینی، اقدامات مفتلفی را که به عنوان اقدام تأمینی مالی و غیره ذکر شده امصاء و تصریف نموده اند.

الف- ضبط اشیاء فطرناک

وفق ماده ی ۱۳ قانون اقدامات تأمینی: اشیائی که آلت جرم بوده (مثل چاقو یا اسلمه) یا این که در نتیجه جرم حاصل شده است (مثل مواد مفدر) در صورتی که وجود آنها موجب تشویش اذهان یا مفل نظم عمومی یا آسایش مردم باشد، به موجب تقاضای دادستان و مکم دادگاه جنمه (باید گفت دادگاه عمومی) دستور ضبط آنها صادر می شود ولو آن که هیچ کس را نتوان تعقیب یا ممکوم کرد.

ب- ضمانت امتیاطی

به موجب ماده ی ۱۴ قانون اقدامات تأمینی: «هر گاه شفصی که دیگری را تهدید به ارتکاب جرمی کرده بیم آن رود که واقعا مرتکب آن جرم گردد یا هر گاه شفصی که ممکوم به مجازات جنایی یا جنمه گردیده صریماً نظرش را بر تکرار جرم اظهار

۵۰۲

نماید دادگاه، بنا بر تقاضای شفص تهدید شده یا متضرر از جرم، می تواند از او بخواهد تعهد کند مرتکب جرم نگردیده و وجه الضمانه مناسب برای این امر بدهد».

توجه به چند نکته در این ماده ضروری است: اولاً در مورد شفصی که محکوم به مجازات جنایی یا جنمه گردیده مجدداً باید گفت طبق قانون فعلی مجازات باید علی القاعده در مورد شفص باشد که به حبس یا مجازات دیگری ناشی از جرایم مستلزم این کیفرها محکوم شده است؛ ثانیاً وجه الضمان باید متناسب با تهدید باشد. ثالثاً، ماده ی ۱۴ که بدون ارتکاب جرم اقدامات تأمینی را منظور نظر قرار داده با ماده ی یک قانون در تعارض است که البته به عنوان استثناء باید به آن توجه کرد.

ج- بستن مؤسسه

مؤسساتی که وسیله برای ارتکاب جرم باشند از قبیل مؤسساتی که در آنها فروش اجناس قاچاق و ... به عمل می آید یا مؤسسات که موجب تسهیل وسایل برای اعمال منافی عفت هستند به دستور دادگاه، که در ضمن حکم مجازات داده می شود، بسته خواهد شد (ماده ی ۱۵ قانون اقدامات تأمینی).

د- مبرومیت از حق ولایت و قیمومت و نظارت

به موجب ماده ی ۱۶ قانون اقدامات تأمینی: «هر گاه شفصی به علت تطفی یا تجاوز یا سرپیچی از وظایف قیمومت یا نظارت بر اعمال حق ولایت به حبس محکوم گردد یا محکومیت جزایی پیدا کند که او را برای انجام وظایف مزبور غیرصالح سازد، از طرف دادگاه صادرکننده حکم جزایی، حکم به مبرومیت او از حق قیمومت یا نظارت یا اعمال حق ولایت داده خواهد شد». اولاً روشن است که این تطفی یا تجاوز و یا سرپیچی مستقیماً باید ناشی از وظایف قیم یا ناظر یا ولی باشد. ثانیاً حکم به محکومیت از سوی دادگاه اختیاری نیست بلکه اجباری است

ه- انتشار حکم

طبق ماده ی ۱۷ قانون اقدامات تأمینی: «هر گاه منافع عمومی و یا منافع مدعی فصوصی ایجاب نماید، دادگاه صادرکننده حکم دستور انتشار حکم را پس از قطعیت به هزینه محکوم علیه صادر می نماید. هر گاه منافع عمومی یا منافع متهمی که برائت حاصل کرده است ایجاب نماید، دادگاه دستور انتشار حکم برائت را پس از قطعیت به تقاضای ذی نفع و یا متقاضی به هزینه اعلام کننده جرم صادر می نماید».

مطلبی که در ماده ی ۱۷ اهمیت دارد این است که البته امر از منافع عمومی با دادگاه است ولی به دشواری بتوان امر از نفع مدعی فصوصی یا متهم را نیز بر عهده دادگاه گذارد. هر چند عبارت «ایجاب نماید» این مسأله را متبادر به ذهن می کند که در همه موارد دادگاه است که باید

وجود این منافع را تشفیص دهد ولی، با توجه به نحوه نگارش قانون و منطق مقوقی بخصوص در مورد متهم یا مدعی خصوصی، می توان گفت اگر آنها تقاضا کنند دادگاه تکلیف دارد که دستور انتشار محکم را صادر نماید.

یادآوری: مواد مختلف قانون اقدامات تأمینی، نحوه اجرای هر یک از اقدامات را نیز در ماده ی مربوط ذکر کرده است که رجوع به آنها توصیه می شود.

۳

مؤسسات اجرا کننده اقدامات تأمینی

بند اول - تعریف مؤسسات اجرا کننده اقدامات تأمینی

طبق ماده ی ۱۶ آیین نامه اجرایی سازمان امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۰: «مراکز اقدامات تأمینی و تربیتی موسساتی هستند که در آنها متهمین و محکومین قبل و بعد یا ضمن اجرای مجازات و یا مستقل از آن، تا رفع مالتی که آنها در آینده در مظان ارتکاب جرم قرار می دهد، به محکم یا قرار کتبی مراجع قضایی نگاهداری می شوند».

۵۰۴

صرف نظر از ابهام این ماده در ارتباط با قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹، از نوآوریهای این آیین نامه ذکر کلمه «متهمان» در کنار «محکومان» است.

طبق ماده ی ۱۷: «مؤسسات صنعتی، کشاورزی و خدماتی و نظایر آن مؤسساتی هستند که تمت نظارت سازمان با امکانات لازم از طریق سرمایه گذاری دولت و با مشارکت بخش خصوصی و تعاونی به منظور اشتغال و آموزش فنی مرفه ای و نیل به خودکفایی با هدف اصلاح و تربیت زندانیان تأسیس می شوند».

وفق ماده ی ۱۸: «ادارات مراقبت بعد از فروغ، مراکزى هستند که ممایت از زندانیان آزاد شده و واجد شرایط را بر عهده می گیرند».

ماده ی ۱۹ مقرر می دارد «کانون اصلاح و تربیت مرکزی است که اطفال و نوجوانان بزهکار کمتر از ۱۸ سال تمام در آنجا برای اصلاح، تربیت و آموزش نگهداری می شوند.»

طبق ماده ی ۱۴ آیین نامه: «مجمع مرفه آموزی و کاردرمانی (اردوگاه) مرکزی است برای نگهداری متهمین و محکومین جرایم مواد مخدر و اعتیاد.

بند دوم- مقررات ماکم بر مؤسسات

طبق ماده ی ۱ آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۰: «سازمانها، زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، سازمانی است مستقل که مستقیماً زیر نظر رئیس قوه قضائیه انجام وظیفه می نماید».

با توجه به ماده ی فوق، مقررات ماکم بر مؤسسات همان است که در آیین نامه ذکر شده و این مؤسسات زیر پوشش سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور قرار دارند و اداره آنها نیز تابع این سازمان است.

۵۰۵

قسمت سوم

اقدامات تأمینی در «قانون راجع به مجازات اسلامی و «قانون مجازات اسلامی»

از دیدگاه تهیه کنندگان قانون راجع به مجازات اسلامی اقدامات تأمینی و تربیتی دارای آن چنان وسعتی نیست که قبلاً قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ داشت. زیرا نه تنها عملاً قانون ۱۳۳۹ در حکومت قانون ۱۳۶۱ اجرا نمی شد بلکه فصل سوم قانون ۱۳۶۱ که زیر عنوان «مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی» تهیه شده بود و در ماده ی ۱۴ فود که ظاهراً به اقدامات تأمینی توجیه داشت مجازات‌های ترمیمی را مشخص می کرد. طبق این ماده: «هر کس به علت ارتکاب جرم عمدی به مکم تعزیری محکوم شود، دادگاه می تواند محکوم علیه را به عنوان ترمیم مکم تعزیری مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید». تبصره ذیل این ماده مقرر می داشت: «محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در محل معین باید در مدت معین و به تناسب جرم باشد».

با وجود این، نظر به ارجاع آیین نامه اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۶۱ به قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ و با توجه به این که متنی قانونی، چه به طور صریح و چه ضمنی، قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ را نسخ نکرده بود و همچنین با عنایت به ماده ی ۱ قانون راجع به مجازات اسلامی که مقرر می داشت: «قانون مجازات راجع است به تعیین انواع جرایم و مجازات و اقدامات تأمینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ استفاده کنیم. هر چند همان گونه که عنوان کردیم عملاً این قانون اجرا نمی شود. بخصوص که به اعتقاد برقی چون ماده ی ۱۴ قانون راجع به مجازات اسلامی ناظر به اقدامات تأمینی بود لذا اجرای آن ضرورتی برای اعمال قانون ۱۳۳۹ پیش نمی آورد.

۵۰۶

به هر حال، بحث اقدامات تأمینی و تربیتی که علی الاصول باید در جبهه مقدم مطالعات در بخش واکنش اجتماعی علیه جرم قرار گیرد در سایه پررنگ مجازات کمرنگ و متی بی رنگ می نمود.

۲

اقدامات تأمینی و تربیتی در «قانون مجازات اسلامی»

قانون ۱۳۷۰ م‌تی فراتر از قانون ۱۳۶۱ اصولاً به مذف اقدامات تأمینی در واکنش علیه جرم پرداخته است، زیرا طبق ماده ی ۲ این قانون: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می شود». با مذف عمدی جمله «اقدامات تأمینی و تربیتی» در این ماده و با ایجاد مجازاتهای بازدارنده طبق ماده ی ۷ همین قانون و نیز مفظ کیفرهای ترمیمی مقرر در ماده ی ۱۹ و با توجه به آیین نامه قانونی و مقررات اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۷۲ و علی رغم عنوان «ایجاد مؤسساتی» برای اقدامات تأمینی، به نظر می رسد که تهیه کنندگان قانون ۱۳۷۰ اصولاً نفواسته اند اقدامات تأمینی و تربیتی را با صرامت شناسایی کنند و آنها را در قالب مجازاتها عرضه داشته اند، هر چند در ماده ی ۱ و در بند ۳ ماده ی ۱۱ قانون و در آیین نامه به اقدامات تأمینی اشاره شده است. به عبارت دیگر، اقدامات تأمینی طبق این قانون همان مجازاتهای ترمیمی یا بازدارنده هستند که می توان آنها را مزین به لقب اقدامات تأمینی کرد! بدیهی است که این روش قانونگذار با منطق عرفی اقدامات تأمینی و تربیتی سازگار است و نه با منطق قانونی آن، و لذا سرنوشته اقدامات تأمینی در قانون ۱۳۷۰ م‌تی مبهم تر از قانون ۱۳۶۱ است.

نکته دیگری که باید اضافه کرد این است که در قانون ۱۳۷۰ و م‌تی آیین نامه نیز (که البته آیین نامه نمی تواند ناسخ قانون باشد) ذکری از قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ نشده است، لذا نمی توان معتقد به نسخ قانون اخیر بود و ماده ی ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی نیز که مقرر می دارد: «کلیه قوانینی که با این قانون مغایر باشند ملغی است»، دلیل بر لغو قانون ۱۳۳۹ نیست، زیرا اعمال

۵۰۷

بسیاری از مواد قانون ۱۳۳۹ مغایرتی با قانون ۱۳۷۰ ندارد مگر در مواردی که بتوان به نمو صریح این مغایرت را مشخص کرد. با این همه قانون اقدامات تأمینی عمری گذرانده و لزوم تمول در آن برای جلوگیری از متروک ماندن قانون به طور کلی ضروری است.

۵۰۸

فلاصه ی بمث

اقدامات تأمینی و تربیتی به عنوان تدابیر ضروری برای جلوگیری از تکرار جرم گاه در کنار و گاه قبل و یا بعد از اعمال مجازاتها کوشش در اصلاح و باز اجتماعی شدن بزهکاران دارد. این اقدامات با روشهای خاص و مؤسسات مخصوص به فویش امکان اصلاح و درمان مجرمان را به شیوه ای علمی و با شرایط ملایم فراهم می کنند و بدین ترتیب از مجازاتها فاصله می گیرند. در ایران قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ گرچه پیشگام اقدامات تأمینی در کشور ماست اما ضرورت تجدید نظر در آن و توجه بیشتر به اجرای این اقدامات، بمفصوص اعاده وضعیت تعریف ماده ی ۲ قانون مجازات اسلامی به مالت سابق، لازم می نماید. اصلاح قانون ۱۳۷۰ و نیز قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ در مدی دقیق و وسیع لازمه سیاست جنایی ایران در زمینه مبارزه با تورم مجرمیت است که متأسفانه توجه جدی به آن نشده است.

۱- منابع بنیادی

الف- قوانین جزایی

- قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹

- قانون مجازات عمومی اسلامی ۱۳۵۲

- قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱

- قوانین و آیین نامه های مختلف اجرایی

- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

- قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۱۴/۱۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی سال ۱۳۸۱

- قانون مجازات اسلامی (بفیش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده ۱۳۷۵)

ب- آراء دیوان عالی کشور در:

- مجموعه های رویه های قضایی امد متین از سال ۱۳۱۱ و بعد و کیهان ۱۳۴۱ و بعد

- اصول قضایی (اجرایی) دیوان عالی کشور، ممد پرومردی عبده، کتابفروشی علمی، ۱۳۳۰

ج- مجموعه نظرهای مشورتی اداره مقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری

- از انتشارات مقوقی وزارت دادگستری، بدون تاریخ

د- مجموعه قانون مجازات اسلامی، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ چهارم، ۱۳۸۲

۵۱۰

۲- منابع اصلی (۱)

الف- منابع اصل به زبان فارسی و عربی

- باهری (دکتر محمد)، مقوق جزای عمومی، تقریرات در دانشکده مقوق دانشگاه تهران، ۱۳۴۱

- پاد (دکتر ابراهیم)، مقوق کیفری اختصاصی، جلد اول، چاپ سوم، ۱۳۵۲

- فمینی (آیت الله روح الله)، تمریر الوسیله، چاپ آداب نجف، ۱۳۹۰ قمری

- ذوالمجدین (زین العابدین)، شرح تبصره علامه ملی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۹

- شهید ثانی (زین العابدین مبلی عاملی)، الروضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیة، انتشارات علمیة، ربیع الاول ۱۳۸۰.

- صالح (علی پاشا)، سرگذشت قانون، ۱۳۴۸.

- صانعی (دکتر پرویز)، حقوق جزای عمومی ایران، دو جلد، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۱.

- صدارت (دکتر علی)، حقوق جزا و جرم شناسی، انتشارات معرفت، ۱۳۴۰

- علی آبادی (دکتر عبدالمسین)، حقوق جنایی، پنج جلد، چاپ بانک ملی، ۱۳۵۴

- فیض (دکتر علیرضا)، تطبیق در حقوق جزای اسلام، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵

- فیض (دکتر علیرضا) و مهذب (دکتر علی)، ترجمه کتاب لمعه، و دوره فقه امامیه، انتشارات دانشگاه تهران، دو جلد ۱۳۶۸.

- کاتوزیان (دکتر ناصر)، فلسفه حقوق، جلد اول، تعریف حقوق، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲

- گلدوزیان (دکتر ایرج)، حقوق جزای عمومی ایران، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸

- ممسنی (دکتر مرتضی)، کلیات حقوق جزا انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴

- معتمد (دکتر محمد علی)، حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۱

- ممقق ملی (ابوالقاسم نجم الدین)، شرایع الاسلام، ترجمه فارسی از ابوالقاسم بن احمد یزدی، به کوشش محمد تقی دانش پژوه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳

- ممدی (دکتر ابوالمسین)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۸

۱- لازم به یادآوری است که ذکر منابع مختلف جهت تسهیل مراجعه فواندگان به مأخذ اصلی مقوقی جزای عمومی است و نه به دلیل استفاده از کلیه آنها در این کتاب، همچنانکه علی رغم استفاده از منابع دیگر به لحاظ جلوگیری از افزایش حجم کتاب نام آنها در فهرست منابع نیامده است.

۵۱۱

۳- منابع فرعی

نشریه های مقوقی:

- نشریه مقوق وزارت دادگستری

- نشریه های مقوقی کانون های وکلای ایران

- نشریه های مقوقی دانشکده های مقوق

- مقوق مردم

- مهنامه قضایی

- نشریه کانون سردفتران و دفتریاران

- نشریه ها و فصل نامه های گوناگون (مجله پژوهشهای حقوقی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبائی، نشریه الهیات و حقوق، دانشگاه علوم رضوی مشهد).

۵۱۲

منابع اصلی به زبان فارسی

.Ancel (Marc); la defense sociale nouvelle, un couvemet de politique criminelle humaniste, Cujas, 1966

.Ancel (Marc);la peine dans le droit classique et selon les doctrines de la defense sociale, R.S.C;1973,p.190 et s

Aussel (J.M);le concept de responsabilite penale, Annales de faculte de droit et des sciences economiques de
.Toulouse, Tome XVII,1969,p. et s

.Bachet (Mausice); les precurseurs de l'anthropologie criminelle, R.I.C.P.T.1959, n0 2p.86 et s

.Bouzat et pinatel; Traite de droit penal et de criminologie, tome, I droit penal general, Dalloz, 1980

.Chabas (F), Responsabilite civile et responsabilite peenal, ede, mon- chretienne, 1975

.Charles ®; HISTOIRE DU DROIT PENAL; p.u.f, 3 E ECRIT, 1969

.Chazla (Jean); Problemes actuels de politique criminelle; R.S.C. 1973, p. 500, et s

.Cormil (P); la peine de prison; R.I.C.P.T. 1950. n 0 e, p. 175 et s

.Dana (A)a; Droit penal et procedure Penale, L.G.D.J.1987

/Decoq (A); L'infraction et la responsabilite penale dans l'avant projet du code penal. J.C.P. 1979, P. 2926 ET S

.Delmas martuy (M); L es chemins de la repression, P.U.F. 1980

Desportes (F); le Gunehec (F), droit penal General. 10 e edition, 2003.09.18

.Donnedieu de Vabre, Traite elementaire de droit criminel et legislation penale comparee, Sirey, 1947

.Garcon (Dmile); Code penal annote, Paris. 3 etomes, 1952 et 1956

.Gramatica (F); Principies de defense social, 1963

.Lombois (Claude); Droit penal international. Dalloz, 1975

۵۱۳

.Merle[®] et Vitu (A); Traite de droit criminel, 1973

Ottenhof[®]; L'imputabilite, culpabilite et responsabilite penale, rapport Presente au IV eme congres de l'association
.française de droit penale tenu a Nantes de 21 a 23 oct. 1982

.Pinatel (Jean) Traite elementaire de Science Penitentaire et de defense sociale. Sirey, 1950

.Prades (G); Droit Penal , edi Cujas, 1984

.Rassat (M,L); Droit penal. P.U.F. 1087

.Foyer (J.C); Manuel de droit Penal et procedure penale, ;.G.D.G. 1987

.Stefani (Y) et Lavasseur (Y); Droit Penal general et criminologie, Dalloz, 1971

.Vouin (R) et leaute(J); Droit penal et Criminologie, P.U.F.1967

.Voulet (J); les prisons, P.U.F. 1951

:On a Consulte: les Revues

Revue internationale de droit penal

Revue de criminologie et sciences penitentiaire

Revue de la politique criminelle

۵۱۴

منابع ارشادی(۱)

کلیات

فصل اول

۱- مقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) چاپ اول نشر پانونگ ۱۳۷۱ هـ ۱ ص ۲۹، ۴۴، ۵۳ به بعد و ۷۶ به بعد و ص ۱۹۷ به بعد

۲- مقوق جزای عمومی، گلدوزیان (دکتر ایرج، چاپ سوم، نشر دانشگاه تهران هـ ۱ ص ۲۱ به بعد و ۱۶ الی ۲۰

۳- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) چاپ دوم نشر فردوسی ۱۳۶۹ هـ ۱ ص ۱ الی ۶، ۴۱، ۴۵ و ۲ ص ۱

۴- فلسفه مقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) چاپ دوم ۱۳۶۷ انتشارات بهنشر هـ ۱ ص ۲۳ به بعد

۵- کلیات مقوقی جزای عمومی، ممسنی (دکتر مرتضی) چاپ دوم ۱۳۷۵ نشر گنج دانش، هـ ۱ ص ۱۱ به بعد و ۷۹ الی ۱۳۰، ۳۹ الی ۵۶ در تعریف جرم و تمایز از جرائم مدنی، ص ۲۹۷ و هـ ۲ ص ۲۲ به بعد.

۶- مقارنه و تطبیق د مقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۱۳۶۹ هـ ۱ ص ۵۵، ۶۵ الی ۷۹، ۹۲

۷- مقالات مقوقی، گرمی (دکتر ابوالقاسم) چاپ دوم نشر دانشگاه تهران ۱۳۷۲، هـ ۱ ص ۲۸۵-۲۸۹

۸- مقدمه علم مقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) چاپ سیزدهم، ۱۳۷۰ نشر شرکت سهامی انتشار ص ۷، به بعد و ص ۹۴ و ۱۲۱ به بعد.

۹- نظم عمومی در مقوق فصوصی، احمدي واستانی (دکتر عبدالغنی) نشر روزنامه رسمی چاپ اول ۱۳۴۱

فصل دوم

۱- آیین دادرسی کیفری، آفوندی (دکتر محمود) چاپ پنجم نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۱۳۷۲ هـ ۱ ص ۴۱

۲- جرم شناسی نظری (گذری بر نظریه های جرم شناسی)؛ وار(جی - بی)، برنارد(تی- جی) و ... ترجمه شجاعی (علی)، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۰.

۳- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) چاپ پنجم، نشر گنج دانش، ۱۳۷۱، هـ ۱ ص

۱- همان طور که در پیشگفتار چاپ سوم اشاره کرده ام، ذکر این منابع (به ترتیب عناوین کتاب) جهت راهنمایی خوانندگان به مسائلی است که نویسندگان مختلف عنوان کرده اند

۵۱۵

۳۰ به بعد و ۱۷۴ - ۱۸۰

۴- حقوق جزای عمومی ، ولیدی (دکتر محمد صالح) چاپ اول نشر سمت ۱۳۷۱ هـ ۱ ص ۱۴۴-۱۷۵

۵- حقوق جنایی اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ترجمه اکبر غفوری، نشر آستان قدس رضوی ۱۳۷۳ هـ ۱ ص ۹۵ و ۳۱۴ (مجموعه به رابطه بین حقوق جزای اسلامی و حقوق جزای عری

۶- حقوق کیفری بین المللی: کریانگ ک کیتیپایساری، ترجمه: آقای جنت مکان (مسین)؛ انتشارات دانشور، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۷- درآمدی به سیاست جنایی؛ لازارژ (کریستیان)، ترجمه نجفی ابرند آبادی (علی مسین)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲

۸- دانشنامه جرم شناسی؛ نجفی ابرند آبادی (علی مسین) و هاشم بیگی (ممید)، گنج دانش، ۱۳۷۷

۹- دیوان بین المللی کیفری و حقوق بین الملل، گری پی (ادواردو)، ترجمه: بیگ زاده (دکتر ابراهیم)، نشریه الهیات و حقوق، انتشارات دانشگاه علوم رضوی مشهد، شماره ۱۳، پائیز ۱۳۸۳، ص ۱۷۷.

۱۰- روانشناسی کیفری، ایبراهیمسن (دیوید) ترجمه دکتر پرویز صانعی چاپ دوم، نشر گنج دانش ۱۳۷۱ ص ۳۳

۱۱- روانپزشکی کیفری، مکمت (دکتر سعید) چاپ اول نشر گوتنبرگ ۱۳۷۰ ص ۲۸-۳۵.

۱۲- شناخت جرم شناسی، سوتیل (کیت)، تیلور (کلر) و ... ترجمه صدیق (میر روح الله)، نشر دادگستر، ۱۳۸۳.

۱۳- کیفر شناسی، سلامی (دکتر جاوید) چاپ دوم نشر دانشگاه ملی ۱۳۵۴ ص ۲۱

۱۴- کیفر شناسی، بولک (برنارد) ترجمه نجفی ابرند آبادی (دکتر علی مسین)، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۷۲.

۱۵- مبانی جرم شناسی، کی نیا (دکتر مهدی) چاپ سوم، نشر دانشگاه تهران ۱۳۷۰، ج ۱ ص ۱۴- ۵۰ و ج ۲ بخش اول ص ۴۰

۱۶- مجرم کیست و جرم شناسی چیست؟ دانش (دکتر تاج زمان) چاپ سوم، نشر مؤسسه کیهان، ۱۳۶۹ ص ۲۱

فصل سوم

۱- السیاسه الجزائیه، المصرب (دکتر اممد) بیروت ۱۹۹۳، ج ۱ ص ۱۶-۹۴ (در تعریف مجازات)

۲- مقوق جزا، (دکتر سمیعی) نشر اممدی چاپ چهارم، ۱۳۴۸، ص ۱۲۴

۳- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر ممد علی) چاپ اول نشر میزان ۷۷ ج ۲ ص ۱۳۵

۴- حقوق جنایی اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ترجمه اکبر غفوری، نشر آستان قدس رضوی ۱۳۷۳ هـ ۱ ص ۲۱۲-۲۴۲، ۹۰ و ۱۵۵

۵- رساله جرائم و مجازاتها، بکاریا (سزار) ترجمه اردبیلی (دکتر محمد علی)، نشر دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۶۸ ص ۳۸

۶- رساله دفاع مشروع، باقر (دکتر عباس) نشر بهمن ۱۳۴۳ ص ۱-۳۶ برای آشنایی با تأثیر دکترین در حقوق جزا

۷- زمینه حقوق تطبیقی در نظامهای حقوق اسلامی، نجومیان (مسین) ۱۳۴۸ ص ۱۶۵-۳۷۶

۸- فلسفه قانونگذاری در اسلام، ممصانی (دکتر صیمی) ترجمه اسماعیل گلستانی) نشر امید یزدانی ۱۳۴۶ ص ۱۲۰-۲۳۵

۹- کلیات حقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) دانشگاه تهران ۱۳۴۹ هـ ۲

۱۰- مبانی قانونگذاری و دادرسی، نجومیان (مسین) نشر آستان قدس رضوی ۱۳۶۶ ص ۷۵ و بعد

۱۱- منابع اجتهاد، جناتی (آیت ا... محمد ابراهیم) انتشارات کیهان ۱۳۷۰

گفتار اول

۱- بکاریا اندیشه های او در مورد بزه و کیفر «مظلومان» (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۰ شماره ۱۱۲ تیر ۵۴

۲- تاریخ اندیشه های کیفری، برادل (ژان) ترجمه نفی ابرند آبادی، (دکتر علی مسین) نشر دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول ۱۳۷۳

۳- تاریخ حقوق ایران، جعفری لنگرودی (دکتر محمد جعفر) نشر معرفت ص ۱۴۸ و ۱۷۶

۴- تمولات مقوق جهان اسلام، نومن اندرسون ترجمه فخرالدین اصغری، جلیل قنوازی، مصطفی فضائلی، نشر مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی ۱۳۷۶ چاپ اول ص ۷۴ و ۱۳۶

۵- «ماشیه نشینی و عدالت کیفری» ممسنی (دکتر مرتضی) مجله مقوقی وزارت دادگستری شماره ۱۳ و ۱۴ آذر ۵۵

۶- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱ ص ۴۵-۱۰۸

۷- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۱ ص ۷ به بعد

۸- «دفاع اجتماعی یا نظری کوتاه درباره مقوق کیفری» مسینی نژاد (دکتر مسینقلی) (مجله تحقیقات مقوقی، ش ۹ بهار- تابستان ۱۳۷۰

۵۱۷

۹- دوره مقوق جزای عمومی، ممسنی (دکتر مرتضی) ج ۱ ص ۱۳۱ الی ۲۷۹

۱۰- رساله جرایم و مجازاتها، بکاریا (سزار) ترجمه اردبیلی دکتر محمد

۱۱- سیر قانون و دادگستری در ایران، راوندی (مرتضی) نشر پیشمه چاپ اول ۱۳۶۸ بخش اول

۱۲- سیستمی های بزرگ مقوق جزای محاصر، سیستم جزایی ایالات متحده امریکا» آنسل (مارک) و بی شوارتز (لوئی) ترجمه دکتر ولی ا...
انصاری، نشریه مقوق مردم، سال ۹ شماره ۳۵ و ۳۶ بهار و تابستان ۵۳

۱۳- صد سال پیش از این، دامغانی (دکتر محمد تقی) نشر شبگیر ۱۳۵۷

۱۴- عدالت ترمیمی (مجموعه مقالات)، رایت (مارتین)، مارشال (تونی) و ... ترجمه سماواتی پیروز (امیر)، انتشارات فلیلیان، ۱۳۸۳

۱۵- عدالت کیفری (مجموعه مقالات) آشوری (دکتر محمد) نشر گنج دانش چاپ اول ۱۳۷۶ ص ۸۹

۱۶- عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی، نجفی ابرآبادی (علی مسین) فصلنامه علوم انسانی رضوی شماره ۹ و ۱۰

۱۷- قرارداد اجتماعی، (روسو (ژان ژاک) ترجمه غلاممسین زیرک زاده، نشر ادیب سال ۱۳۶۸ چاپ اول

۱۸- مقارنه و تطبیق در مقوق جزایی عمومی اسلام، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۱۷ به بعد

۱۹- «مکتب عدالت معتدل یا فایده اجتماعی و بزه کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۳ مرداد ۱۳۵۴

۲۰- «مکتب کلاسیک و بزه و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۲ تیر ۱۳۵۴

۲۱- «مکتب نئوکلاسیک و بزه و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۳ مرداد ۱۳۵۴

۲۲- نظام جزایی ایران در عصر ساسانیان، وامدی نوایی (آوا)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰

۲۳- نظریات مکتب ایتالیا در مورد بزه و بزهکاری و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۰ ش ۱۲۰ اسفند ۵۴

۲۴- «نظریات مکتب دفاع اجتماعی نو درباره بزه و بزهکار و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۹ بهمن ۵۴

۲۵- «نظریات مکتب ولتر در مورد بزه و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۱ ش ۱۲۱ فروردین ۵۵

۲۶- نظریه مکتب طرد در مورد بزهکار و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۹، ش ۱۰۷ بهمن ۵۳

۲۷- نظریه مکتب عدالت مطلق در مورد بزهکار و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۹ ش ۱۰۶ دی ۵۳

۲۸- نگاهی به قانون مجازات اسلامی (مجموعه مقالات) نوبها (دکتر رضا) نشر میزان چاپ اول پاییز ۷۷ بخش اول در فصوص تمولات قانون مجازات اسلامی

۲۹- «نهضت دفاع اجتماعی» ممسنی (دکتر مرتضی) مجله حقوق وزارت دادگستری شماره ۲ فروردین ۱۳۵۲

گفتار دوه

جرم و مجرم

۱- «اجتماع گناه، فطرا، اتفاق» مهنامه قضایی سال ۱۲ ش ۱۴۴ اسفند ۵۶

۲- «امراز رابطه بزهکاری در جرائم» ممسنی (دکتر مرتضی) حقوق وزارت دادگستری ش ۱۳ و ۱۴ آذر ۵۵

۳- «جهل و نقش آن در حقوق جزا» نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۳ ش ۱۵۱ مهر ۵۷

۴- حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱ ص ۱۱۵، ۱۲۱، ۲۵۳ الی ۲۷۶ و ۳۰۶

۵- مقوق جزای عمومی، شنامیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۱ ص ۳۵۲ به بعد و ۳۶۳، ۳۷۰ به بعد و ۳۷۸

۶- مقوق جزای اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲ ترجمه عباس شیری، نشر میزان ۷۳ چاپ اول و ص ۱۴۶ الی ۱۴۹، ۱۶۳ الی ۱۶۹

۷- مقوق جزای عمومی ایران، گلدوزیان (دکتر ایرج) ج ۱ ص ۱۶۰ و ۱۷۷

۸- مقوق جنایی اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۱ ص ۳۶۰ الی ۳۷۵ و ۲۴۴ الی ۳۰۵

۹- مقوق جنایی، علی ابادی (دکتر عبدالمسین) ج ۳، ص ۱-۱۶، ۱۰۴-۱۱۵، ۵۶-۵۹، ۶۰، ۶۴

۱۰- دوره مقوق جزای عمومی، ممسنی (دکتر مرتضی) ج ۱ ص ۳۲۶، ۳۴۹، ج ۲ ص ۱۳۰، ۱۴۱، ۲۰۱، ۲۰۹ الی ۲۱۳، ۲۲۱ و ۲۴۹

۱۱- (رساله جرایم و مجازاتها، بکاریا (سزار) ص ۴۲

۱۲- «سوء نیت، اراده مجرمانه» نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی ص ۱۸ ش ۹۶ اسفند ۵۲

۱۳- «عنصر معنوی در جرایم عمدی و آثار و نتایج آن» فاکپور(محمد مهدی) مجله مقوقی وزارت دادگستری ش ۲ فروردین ۵۲

۵۱۹

۱۴- «فعل و ترک فعل» نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۱ ش ۱۳۲ اسفند ۵۵

۱۵- مقارنه و تطبیق در مقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۹۷، ۱۴۷، ۱۷۳، ۱۷۶، ۲۴۳ به بعد

۱۶- مقالات مقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱ ص ۲۸۹، ۲۹۲، ۳۰۵، ۳۰۶ و ۳۲۴

۱۷- مقدمه علم مقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) ص ۲۱۷ و ۲۴۷

گفتار سوم

شروع به جرم، شرکت، معاونت

۱- «قوائیت سبب» مدرس (فخر) مهنامه قضایی ص ۱۱ ش ۱۲۶ شهریور ۵۵

۲- «تأثیر نموه تهیه و تدارک جرم، در جرم و مجازات» نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی ص ۱۲، ش ۱۴۳، بهمن ۵۶ و مهنامه قضایی ص ۱۱ ش ۱۲۳ فرورداد ۵۵ با عنوان «شروع به جرم»

۳- مقوق جزای اسلامی، عوده (عبدالقادر)، ج ۲، ص ۹۱ و ۱۰۳

۴- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲ ص ۲۷ و ۳۸

۵- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱، ص ۲۷۶ به بعد و ج ۲ ص ۷۶-۱۰۴

۶- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۱، ص ۱۰۹-۱۲۲ و ۲۵۹ و ۲۶۱ به بعد

۷- دوره مقوق جزای عمومی، ممسنی (دکتر مرتضی) ج ۱ ص ۱۵۴، ۱۶۰ و ج ۳ ص ۷۱ و ۷۶

- ۸- «شروع به جرم و اتمام آن» ملک اسماعیلی، مهنامه شهربانی، شماره ۴۷۹ مرداد ۵۴ و همچنین شماره ۴۵۱ فروردین ۵۲
- ۹- «مجازات شریک جرم»، ملک اسماعیلی (عزیز ا... مهنامه شهربانی ش ۴۷۲ دی ۵۲
- ۱۰- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، پروفیسور کارو، ترجمه دکتر ضیال‌الدین نوری، نشر ابن سینا، ج ۳، ص ۳- ۲۶۱
- ۱۱- «معاونت در جرائم» ذوقی طالقانی، مجله کانون وکلا، ص ۲۵ ش ۱۲۴ پاییز ۵۲
- ۱۲- مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۳۲۶، ۱۷۳-۱۹۶
- ۱۳- مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱، ص ۳۰۹ و ۳۳۳ به بعد
- امر آمر قانونی و رضایت مجنی علیه
- ۱- آیا رضات مجنی علیه در اجرای عمل مجرمانه موجب رفع مجرمیت می شود؟ (نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی س ۸ ش ۸۹ مرداد ۵۲
- ۲- السیاسه الجزائیه، ج ۳ ص ۶۴۱
- ۳- «بررسی امر آمر قانونی در حقوق جزای ایران و فرانسه»، فرج‌اللهی (رضا) مجله دادرسی سال اول ش ۲ فراداد ۷۶
- ۴- «بررسی روابط آمر و مأمور در ارتش، بازگیر(یدانته) مجله دادرسی شماره ۴ سال اول، شهریور و مهر ۷۶
- ۵- «تملیل مسؤولیت کیفری آمر و مأمور» کارفردی (عبدالکریم) ش ۱۴، بهار ۷۲

۶- مقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲ ص ۱۷۱، ۲۳۷، ۲۴۱

۷- مقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۱، ص ۲۹۲ و ۳۳۶

۸- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱، ص ۱۸۲ و ۲۳۳

۹- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۱، ص ۱۴۰ و ۲۴۹

۱۱- مسؤولیت آمر و مامور قانونی الهام (غلاممسین) مجله قضایی و مقوق دادگستری سال ۵ ش ۱۵ و ۱۶ بهار و تابستان ۷۵

۱۲- مقارنه و تطبیق در مقوق جزای اسلامی، فی (دکتر علیرضا) ج ۱، ص ۲۹۶

دفاع مشروع و امبار و اضطرار

۱- «امبار و اکراه در ارتکاب جرم» نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی س ۹ ش ۱۰۱ مرداد ۵۳

۲- «اضطرار و ضرورت» احمدی و استانی (دکتر عبدالغنی)، کانون وکلاء، س ۲۵، ش ۱۲۲، بهار ۵۲ و س ۲۵ ش ۱۲۴ پاییز ۵۲

۳- السیاسیه الجزائیه، المصری (دکتر محمد) ج ۳، ص ۱۵۶

۴- بررسی تملیلی قاعده مقوق دفاع مشروع پیمانی (دکتر ضیاء الدین) مهنامه قضایی س ۱۳، ش ۱۴۸ (تیر ۱۳۵۷) ص ۷۲، ۸۱ و س ۱۳ شماره

۱۴۹ (مرداد ۱۳۵۷) ص ۷۰-۶۲ و س ۱۳ شماره ۱۵۰ (شهریور ۵۷) ص ۴۸-۵۷

۵- مقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲، ص ۱۹۷، ۲۷۲ و ۲۸۴

۶- مقوق جزای عمومی، شامیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۱ ص ۳۰۲ ج ۲ ص ۸۰ و ۸۶

۷- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱ ص ۱۹۳، ج ۲ ص ۵۵ و ج ۱ ص ۲۲۰

۸- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲، ص ۹۰

۹- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۱، ص ۲۴۴ و ۲۰۸ و ۲۶۵

۱۰- دفاع مشروع در مقوق جزای اسلامی، الحطار (داود) ترجمه اکبر غفوری، نشر آستان قدس رضوی ۷۰

۱۱- دفاع مشروع، دکتر پیمانی (دکتر ضیاءالدین) انتشارات سال

۱۲- دیدگاههای نو در مقوق کیفری اسلام، مرعشی (آیت ا... سید محمد مسن) نشر میزان چاپ اول ۷۵ ص ۱۱۹

۵۲۱

۱۳- (رساله دفاع مشروع، باقری (دکتر عباس) نشر همراز ۱۳۴۳

۱۴- «شرایط تمقق اکراه» مشکى (سیروس) نشریه مقوق مردم س ۱۰، ش ۳۷ و ۳۸ پاییز و زمستان ۵۳

۱۵- گفتارهایی در مقوق کیفری، گلدوزیان (دکتر ایرج) نشر دادگستر، چاپ اول، ۷۵ ص ۶۵

۱۶- مجموعه مقالات مقوقی، شهیدی (دکتر مهدی) نشر مقوقدان، چاپ اول ۷۵ ص ۲۱۷

۱۷- مقارنه و تطبیق در مقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱، ص ۲۹۹، ۲۸۴ و ۲۹۷

۱۸- مقالات مقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱ ص ۳۱۸ و ۳۲۳

۱۹- «نفوذ ناروا در مقوق انگلستان» مشکى (سیروس) مقوق مردم س ۱۲ ش ۴۷-۵۰، ۱۳۵۶

مستی، فواب، بیهوشی

۱- «ارتکاب جرم در فواب»، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی س ۱۱ ش ۱۲۴ تیر ۵۵

۲- مقوق جزای اسلامی، عوده (عبدالقادر) ج ۲، ص ۲۸۷، ۲۹۴ و ۲۹۶

۳- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲ ص ۸۷ الی ۹۰

۴- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۱، ص ۱۹۲ و ۱۹۳

۵- دوره مقوق جزای عمومی، ممسنی (دکتر مرتضی) ج ۲، ص ۲۲۵ و ۲۲۶

۶- مقارنه و تطبیق در مقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۲۷۰ الی ۲۷۴

۷- مقالات مقوقی، گرجی، (دکتر ابوالقاسم) ص ۳۲۴ و ۳۴۴ ج ۱

۱- تومیه و نقد رویه قضایی، کاتوزیان (دکتر ناصر) نشر دادگستر چاپ اول ۷۷ ص ۸۵

۲- مقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲ ص ۲۹۰، ۳۰۲ و ۳۱۴-۱۳۶

۳- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر ممدعلی) ج ۲ ص ۷۸، ۱۰۵ و ۶۱

۴- مقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۲، ص ۳۱، ۵۷ و ۱۰۷

۵- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲، ص ۱۴، ۳۰، ۱۰۵ و ۱۱۳

۶- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۱، ص ۱۴۴، ۱۶۹، ۱۸۵ و ص ۱۳۴ به بعد

۷- دوره مقوق جزای عمومی، ممسنی (دکتر مرتضی) ج ۳ ص ۱۴۷ الی ۱۷۱ و ج ۲ ص ۲۲۲

۵۲۲

۸- دیدگاه‌های نو در مقوق کیفری اسلام، مرعشی (آیت ا... ممد مسن) نشر میزان، میزان، ۷۳، صص ۱۳ و ۲۱۷

۹- «مسئولیت جزایی اشخاص مقوقی» نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی، س ۱۱ ش ۱۳۱، بهمن ۵۵

۱۰- «مسئولیت جزایی اطفال در مقوق ایران» فالصی (ایرج) کانون سردفتران س ۱۴ ش ۹ فراداد- تیر ۵۲

۱۱- مسؤولیت جزایی اطفال، شامی (فریدون) مهنامه قضایی س ۱۳ ش ۱۵۰ شهریور ۵۷

۱۲- «مسؤولیت جزایی اطفال و مجانین در قانون مجازات اسلامی» مجله تحقیقات حقوقی شماره ۹ بهار- تابستان ۱۳۷۰ گردآوری شده در نگاهی

به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا) نشر میزان، چاپ اول پاییز ۷۷ ص ۵۱

۱۳- معافیت مجنون از مجازات، مدرس(فخر)مهنامه قضایی س ۹ ش ۱۰۰ تیر ۵۳

اشتباه

۱- «اشتباه» ملک اسماعیلی، مهنامه شهربانی، ش ۱۴۵۷، مهر ۵۲

۲- تأثیر قصد در مسؤولیت کیفری، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی، س ۱۱، ش ۱۲۲، تیر ۵۵

۳- مقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲، ص ۱۶۸

۴- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲ ص ۹۷

۵- مقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۲، ص ۹۶

۶- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲ ص ۶۳

۷- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۱ ص ۶۷

گفتار چهارم

مجازات

۱- آثار تعلیق اجرای مجازات در حقوق کیفری ایران، پیمانی (دکتر ضیاء الدین) نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (س ۴، ش ۱۵ و ۱۶ پاییز و زمستان ۵۲)

۲- آثار مستی در مجازات، ملک اسماعیلی (عزیزا...) مهنامه شهربانی ش ۴۵۴ تیر ۵۲

۳- «آزادی محدود» نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی س ۱۰، ش ۱۱۶، تیر ۵۴

۴- «آزادی مشروط» سلیمان یزدی (مسین) مجله حقوقی وزارت دادگستری ش ۱۰، آبان ۵۴

۵۲۳

۵- «آزادی مشروط در ماده ۳۸ ق.م.ا ۱۳۷۰ نوبها» (دکتر رضا) مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰ صفحات ۹۱ تا ۱۰۵

۶- استثناء بر قاعده عدم تجمع مجازات» بهزادی (سیاوش) مهنامه قضایی س ۱۱، ش ۱۲۸، آبان ۵۵

۸- «انتقام» ملک الماعیلی (عزیز ا...) مهنامه شهربانی ش ۴۷۸ تیر ۵۴

۹- «بمئی در تعزیرات» معرفت (محمد هادی) فصل نامه مق، دفتر ۸، دی و اسفند ۶۵ و دفتر ۱۰ تابستان ۶۶

۱۰- «بمئی درباره مجازات اعدام» مصطفوی (ممسن) مجله مقوقی وزارت دادگستری ش ۱۰، آبان ۵۴ و ش ۱۲ و ۱۱ فرداد ۵۵

۱۱- «بررسی کیفر و امکام قصاص و تطور آن در اعصار و نزد ملل مختلف»، مسنی (مسن) نشریه مقوق مردم س ۸ ش ۳۱، بهار ۵۲

۱۲- بررسی و مطالعه تأسیس تعلیق اجرای مجازات در مقوق فرانسه مقوق ایران، پرورش (محمد) مهنامه قضایی سال ۸ س ۹۴ و ۹۵ و ۹۶ و سال ۹ ش ۹۷

۱۳- «تملیل قانون شدید مجازات مرتکبین قاپاق، مجازات مأمورین متغلف کشف و پیگیری قاپاق، داوری (مهرداد) نشریه صنعت ممل و نقل ش ۵۹، شهریور ۶۶

۱۴- تفهیف مجازات در مقوق جزای انگلیس، رجبی آلاشتی (مسین) مهنامه قضایی س ۱۰، ش ۱۱۳، مرداد ۵۴

۱۵- تفهیف و معافیت های قانونی، آفوندی (اسدا...) مجله مقوقی وزارت دادگستری س ۲۰ ش ۲ تیر ۷

۱۶- نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا)، تعدیل شدت مجازات «تفهیف کیفر» نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، صفحه ۲۸۰ و بعد

۱۷- تعلیق مراقبتی مجازات، شهیدی (فیروز) نشریه دانشکده مقوق دانشگاه شهید بهشتی ش ۳، س ۵۴

۱۸- «تکرار جرم» نوری (دکتر رضا)، مهنامه قضایی س ۸ ش ۸۷ فرداد ۵۲

۱۹- «جزای تبعی»، مهنامه قضایی، س ۱۱، ش ۱۲۱- فروردین ۵۵ و س ۱۲ ش ۱۳۴ اردیبهشت ۵۶

۲۰- «میراث متعدد» بهزادی (سیاوش) مهنامه قضایی س ۱۱ ش ۱۳۰ دی ماه ۵۵ و «امکام تعدد در معاونت» مهنامه قضایی س ۸، ش ۸۷،
فرداد ۵۲ و س ۹ ش ۱۰۵ آذر ۵۳

۲۱- «مق تنبیه»، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۱۳، ش ۱۴۷، فررداد ۵۷

۲۲- مقوق جزای اسلامی، عوده (عبدالقادر)، ترجمه الفت (نصمت الله)، منصوری (سید

۵۲۴

مهدی)، قربان نیا (ناصر)، بازنگری، تمقیق و تطبیق: شیری (عباس)، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳

۲۳- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲، ص ۴۳ و ۱۵۱ الی ۱۷۷ و ۱۲۸ به بعد و ۲۰۷ الی ۲۷۳

۲۴- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲، ص ۱۲۸ و ۱۵۹ به بعد و ۱۳۶ الی ۱۵۲ و ۲۰۲ به بعد و ۲۴۲ الی ۲۹۱ و ۳۰۲ الی ۳۳۱

۲۵- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۲، ص ۱ و ۴ الی ۱۴ و ۱۵ الی ۲۵ و ۲۳۴ الی ۲۷۲ و ۳۲۱ و ۳۶۴ الی ۴۰۱ و ۴۲۷ به بعد

۲۶- «دگرگونی نوین در روش اجرای مجازاتها در انگلستان» ناصری (دکتر فرج ا...)، مجله مقوقی وزارت دادگستری ش ۷، اسفند ۵۲

۲۷- «فصائص مجازاتها در ادوار مختلف» مظلومان (دکتر رضا) مهنامه قضایی س ۹ ش ۱۰۸ اسفند ۵۳

۲۸- عدالت کیفری، آشوری (دکتر محمد)، مجموعه مقالات، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶

۲۹- عذر قانونی، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی ص ۱۲ ش ۱۳۳، فروردین ۵۶

۳۰- غیرقابل اجرا شدن مجازات در حالت تعدد، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی ص ۱۱، ش ۱۳۰ دی ۵۵

۳۱- فرق جزای نقدی با فسارت و غیره، ملک اسماعیلی (عزیزا...) مهنامه شهربانی ش ۵۱۳ فرداد ۵۷

۳۲- قصاص، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی ص ۸ ش ۹۵، بهمن ۵۲

۳۳- کیفر تبعی یا محرومیت از اشتغال، شرقی (عباس) مهنامه شهربانی ش ۵۱۳ فرداد ۵۷

۳۴- کیفر در مقوق جزای شوروی، دانش (دکتر تاج زمان)، نشریه دانشکده مقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱۹، آذر ۵۵

۳۵- کیفر شناسی، سلامی (دکتر جاوید) چاپ دوم ۱۳۵۴، نشر دانشگاهی ملی ایران ص ۷ به بعد و ۲۶

۳۶- کیفیات مففیه، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی ص ۹ ش ۱۰۵ آذر ۵۳

۳۷- مجازاتها و تاریمچه آنها، زند وکیلی، مهنامه قضایی ص ۱۲ فروردین ۵۶ ش ۱۳۳ الی ۱۴۲ دی ۵۶ و سال ۱۳ فروردین ۵۷ ش ۱۴۵ و سال ۱۳ شهریور ۵۷ ش ۱۵۰

۳۸- مجموعه قانون کیفری لهستان، دانش (دکتر تاج زمان) نشریه دانشکده مقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۲ تیر ماه ۶۰

۳۹- مجازاتهای تریلی، نوری (دکتر رضا) ص ۹ ش ۹۹ فرداد ۵۳ ص ۱۱ ش ۱۲۱ فروردین ۵۵

۱۴۰- مجازات ممرومیت از مقوق، نوری (دکتر رضا) ماهنامه قضایی سال ۸ ش ۹۲ آبان ۵۲

۱۴۱- مجازاتهای نقدی، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی سال ۹ ش ۱۰۲ شهریور ۵۳

۱۴۲- معافیت مجنون از مجازات، مدرس (فخر) مهنامه قضایی، سال ۹ ش ۱۰۰ تیرماه ۵۳

۱۴۳- مقارنه و تطبیق در مقوق جزای اسلام، فیض (دکتر علیرضا) ج ۲ ص ۱۷ و ۲۵

۱۴۴- مقالات مقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱، ص ۶۱ و ۶۵ به بعد

۱۴۵- موارد السبج فی النصوص و الفتاوی، طبسی (شیخ نجم الدین) نشر مکتب اعلام اسلامی چاپ اول ۱۳۷۰

۱۴۶- نفی بلد، نوری (دکتر رضا)، مهنامه قضایی سال ۱۲ ش ۱۱۴ آذر ۵۶

۱۴۷- «نقش تمریک در مجازات به عنوان یکی از جهات و علل تفهیف یا سقوط مجازات»، نوری (دکتر رضا) مهنامه قضایی س ۳، ش ۱۱۴
اردیبهشت ۵۷

۱۴۸- نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا)، «تشدید مجازات در بوتّه تجربه ای تازه»، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، صفحه ۷۴ و
بعد

۱۴۹- نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا) ساقه های عطوفت یا فوشه های فشتم، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، صفحه ۲۹۳ و
بعد

۱- «تدابیر امنیتی» آزمایش (دکتر علی) مهنامه قضایی س ۸ ش ۸۸ تیر ۵۲

۲- مقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمدعلی) ج ۲، ص ۱۷۸ به بعد

۳- مقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲، ص ۱۸۸ الی ۲۰۱

۴- مقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالمسین) ج ۲ ص ۱۳۱ به بعد و ۱۷۴ به بعد

۵- خدمات مربوط به اصلاح و تربیت، جمشیدی (ممید) مجله مقوقی وزارت دادگستری ش ۳ اردیبهشت ۵۲

۶- سازمان تربیت یا مراقبت در فرانسه، دانش (دکتر تاج زمان) مجله مقوقی مردم سال ۱۱ ش ۴۲ و ۴۳ زمستان ۵۴ و بهار ۵۵، به همان عنوان در مهنامه شهربانی ش ۴۹۱ فراداد ۵۵ و «طرز اجرای مجازات میس و اقدامات تأمینی سالب آزادی در سوئد و ایتالیا» نشریه دانشکده مقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ش ۲۲ بهمن ۶۶ و «کانون تربیت با کاریشکا (شوروی)» همان نشریه ش ۲۳ بهمن ۶۶

۷- کیفر شناسی، صلامی (دکتر جاوید) ص ۱۶۱ به بعد

۸- «گفتارهایی در مقوق کیفری» گلدوزیان (دکتر ایرج)، نشر دادگستر، چاپ اول، ص ۱۳

۹- «قانونی در عزلت، نورها (دکتر رضا) مجله تحقیقات مقوقی، دانشکده مقوق دانشگاه شهید بهشتی شماره ۳۰-۲۹ سال ۱۳۷۹، صفحات ۹ تا

۲۸.

۵۲۶

Droit Penal

General

Par

Reza nourbaha