

جزوه حقوق جزای عمومی

آقای ساولانی

مقدمه:

در جهت رسیدگی به آمادگی لازم برای شرکت و موفقیت در آزمونهای مختلف حقوقی از قبیل وکالت، قضاوت، سردفتری و همچنین کارشناسی ارشد در گرایش حقوق جزا و جرم شناسی نیاز به تسلط نسبت به مباحث اصلی دروس مربوطه به این گرایش از حقوق از جمله حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی و درس آیین دادرسی کیفری می باشد که این امر میسر نمی شود مگر با مطالعه دقیق کتب و جزوات منبع در این دروس که توسط اساتید مجرب این گرایش از حقوق تألیف و تدریس گردیده است، ولی برخی از دانشجویان گرامی ممکن است به علل مختلف از قبیل عدم شناخت منابع اصلی و یا کم بود وقت، امکان دسترسی و یا مطالعه منابع اصلی را نداشته باشند لذا در این مجموعه بدون ادعای بیان مطالب جدید از طرف گردآورنده، بلکه جسارت اینجانب در تلخیص این مطالب از منابع اصلی از جمله کتابهای جزای عمومی ۱ و ۲ تألیف آقای دکتر محمد علی اردبیلی و بایسته های حقوق جزای عمومی آقای دکتر ایرج گلدوزیان و زمینه حقوق جزای عمومی آقای دکتر رضا نوربها، و تقریرات کلاس درس استاد دکتر سید علی آزمایش و تقریرات درس جزای عمومی دکتر محمد باهری و کتاب حقوق جزای عمومی آقای دکتر پرویز صانعی، کتب حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اشخاص استاد دکتر حسین آقایی نیا، و کتب جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی آقای دکتر حسین میرمحمد صادقی و کتاب حقوق جزای اختصاصی آقای دکتر گلدوزیان و کتب آیین دادرسی کیفری استاد دکتر محمد آشوری و دکتر محمود آخوندی و دکتر علی خالقی به منظور هموار ساختن این راه در جهت رسیدن به اهداف فوق و همچنین کمک به ارتقاء سطح علمی جامعه حقوقی کشور اقدام به جمع آوری این مجموعه ها که شامل دروس حقوق جزای عمومی، حقوق جزای اختصاصی و آیین دادرسی کیفری است نموده ام، لذا قصد انتساب این مطالب را که در حقیقت نتیجه سالها تحقیق و تدریس اساتید فوق الذکر است به خود نداشته بلکه هدف بیان و بازگو کردن مطالب آموخته شده از کتب و تقریرات و کلاس درس آن بزرگواران می باشد. در همین راستا ابتدا پیشنهاد مطالعه منابع اصلی را به داوطلبان گرامی داشته و در صورت عدم امکان در مرحله بعدی پیشنهاد مطالعه این مجموعه را دارد، در این مجموعه نکات مربوط به درس حقوق جزای عمومی ارائه می شود که این مطالب اکثراً از دو کتاب منبع اصلی این درس یعنی بایسته های حقوق جزای عمومی آقای دکتر گلدوزیان و دو جلد کتاب حقوق جزای عمومی آقای دکتر اردبیلی خلاصه شده است و در مجموعه های مربوط به درس حقوق جزای اختصاصی و درس آیین دادرسی کیفری نکات مربوط به آنها ارائه می گرد، باشد مورد استفاده قرار گیرد.

فصل اول: کلیات**مبحث اول: تعریف، تقسیم و منابع****بند اول: تعریف و تقسیمات حقوق جزا****الف: تعریف حقوق جزا:**

حقوق جزا عبارت است از مجموعه قواعدی که بر عکس العمل دولت در مقابل اعمال ضد اجتماعی حاکم می‌باشد تا از طریق تهدید به مجازات و یا اجرای آن و یا به کارگرفتن اقدامات تأمینی یا تربیتی، اعمال مزبور را پیشگیری و عدالت نسبی و نظم و امنیت برقرار گردد.^۱

* حقوق جزا شاخه‌ای از حقوق عمومی داخلی است.

ب: تقسیمات حقوق جزا

• حقوق جزا در یک تقسیم‌بندی کلی تقسیم می‌شود به :

۱- حقوق جزای بین‌المللی ۲- حقوق جزای داخلی

(۱) حقوق جزای بین‌المللی:

مشکل از مجموعه قواعد حقوق داخلی مربوط به کیفر جرائم با بعد بین‌المللی است. به عبارت دیگر مفهوم حقوق جزای بین‌المللی مربوط به آن قسمت از حقوق جزای داخلی است که سعی آن در تعیین صلاحیت محاکم کیفری مملکت در زمینه مبارزه علیه جرائمی است که یک عامل برون مرزی در آنها وجود دارد. این عامل برون مرزی مربوط است یا به محل وقوع جرم یا به تابعیت مرتکب جرم،^۲ یا مجنی‌علیه و یا منافع که در اثر جرم لطمه دیده است.

(۲) حقوق جزای داخلی تقسیم می‌شود به:

۱-۲ حقوق جزای عمومی ۲-۲ حقوق جزای اختصاصی ۳-۲ آئین دادرسی کیفری

۱-۲: حقوق جزای عمومی، به مسائل عام حقوق جزا از جمله تعریف، تبیین جرم، شرایط و مختصات مجازات و اقدامات تأمینی، مسئولیت جزایی، علل مواجهه و علل تشدید کننده مجازات یا کیفیات مخففه می‌پردازد.

۱-۲: حقوق جزای اختصاصی، به جرائم خاص می‌پردازد که طبقه‌بندی، تنظیم و تفکیک عناصر هر یک از جرائم را بطور جداگانه به عهده می‌گیرد و مجازات و کیفیات آن را در هر مورد مشخص می‌کند.

۱-۳: آئین دادرسی کیفری: بر طبق ماده یک ق.آ.د.ک: «مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرایم و تعقیب مجرمان [(متهمان)] و نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدیدنظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است».

^۱- دکتر گلدوزیان، بایسته‌های جزای عمومی، ص ۱۳

^۲- همان، ص ۱۹

بند دوم: ویژگیهای حقوق جزا:

الف: وجود ضمانت اجراهای خاص:

- این ضمانت اجرا به صورت مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی است.
- وجود ضمانت اجرا مهمترین ویژگی حقوق جزاست که متمایز کننده آن از سایر رشته‌ها است.
- واکنش بصورت شدید، مجازات یا به شکل خفیف، اقدامات تأمینی ظاهر می‌شود.
- ب: الزامی بودن (آمره بودن) حقوق جزا: بدین معنا که افراد نمی‌توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند.
- ج: کلی و عام بودن قوانین کیفری: به معنی تساوی تمام افراد در مقابل قانون است. به عبارت دیگر: «قوانین کیفری نسبت به کلیه افرادی که در قلمرو حاکمیت کشور مرتکب جرم شوند، صرفنظر از تابعیت مجرم یا مجنی‌علیه قابل اعمال است.»^۱
- د: سرزمینی و شخصی بودن قواعد حقوق جزا:
- منظور از سرزمینی بودن قواعد حقوق جزا، اجرای قوانین کیفری در نقاطی است که تحت سلطه و حاکمیت دولت قرار دارد.^۲
- منظور از شخصی بودن: قابلیت اعمال قوانین کیفری در مورد اتباع ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارج از ایران ساکن باشند.
- لازمه اصل سرزمینی بودن و شخصی بودن قواعد حقوق کیفری اعمال قواعد حقوق جزای داخلی کشور است، این امر قابل توافق و تغییر و سازش بین اشخاص نیست.^۳

بند سوم: ارتباط حقوق جزا با سایر رشته‌های حقوق

- الف: با حقوق اساسی: با توجه به آرمانها و نیازهای ملت اصولی را جهت حراست از مال و جان و ناموس افراد در نظر می‌گیرد و ضمانت تخطی از آنها را به عهده حقوق جزا می‌گذارد.
- ب: با حقوق اداری: حقوق جزا برای شناخت و تعریف مأموران دولتی نیاز به حقوق اداری دارد.
- ج: با حقوق مدنی: در برخی موارد شرط تحقق جرم احراز برخی مفاهیم حقوق مدنی است؛ مثل سند، در جرم استفاده از سند مجعول، تعریف مالکیت، در جرم سرقت.
- د: با حقوق تجارت: ضمانت اجرای جزایی عامل مهمی در تنظیم روابط و معاملات تجاری گردیده است، مثل ماده ۶۷۰ و ۶۷۱ در مورد مجازات ورشکسته به تقلب و تقصیر یا قانون صدور چک.
- هـ: جرم‌شناسی: علم شناخت علل جرم، پیشگیری و درمان اعمال مجرمان (بررسی علمی پدیده مجرمانه)

^۱ - همان، ص ۳۱

^۲ - همان، ص ۳۱

^۳ - همان، ص ۳۳

- پل ارتباطی حقوق جزا و جرم شناسی سیاست کیفری است.
- سیاست جنایی: یعنی سلسله تدابیری که در جامعه برای پیشگیری از جرم اتخاذ شده است.
- گروهی، سیاست جنایی را از سیاست کیفری جدا می‌دانند و سیاست کیفری را در حوزه قوه قضائیه دانسته و سازمانهای وابسته به آن و سیاست جنایی را در محدوده عام سیاست دولت و کلیه سازمانهای دولتی می‌دانند.

بند چهارم: منابع حقوق جزا:

- «مقصود از منابع حقوق کیفری نصوص قابل استنادی است که متضمن قاعده‌ای از قواعد کیفری است.
- هر قاعده آمرانه حقوق کیفری شامل دو عنصر است:
- (۱) هنجار (۲) ضمانت اجرا (کیفرها)
- هنجارها: توصیف قانونگذار از شیوه سلوک و نحوه رفتار آدمیان است.^۱
- منابع حقوق جزا: بنا بر یک تقسیم‌بندی، تقسیم می‌شوند به: الف: منابع اصلی یا الزامی (صوری) ب: منابع فرعی (ارشادی یا مکمل)
- الف: اصلی یا الزامی: (منابع صوری)

- (۱) قانون (۲) مصوبات کمیسیون‌های تخصصی مجلس
- (۳) معاهدات بین‌المللی (ماده ۹ قانون مدنی) (۴) آراء وحدت رویه (رویه قضایی به معنای خاص)
- (۵) مصوبات قوه مجریه (آئین‌نامه‌های اجرائی)
- ب: فرعی یا ارشادی: (مکمل)
- (۱) رویه قضایی در مفهوم عام
- (۲) عرف و عادت
- (۳) دکترین

نکته: دکتر اردبیلی منابع فقهی را جزء منابع مکمل می‌دانند^۲ ولی دکتر نوربها منابع فقهی را جزء منابع اصلی می‌دانند.^۳

سیستمهای حقوق از جهت منابع به پنج دسته تقسیم می‌شوند:

- (۱) سیستم حقوقی مدون
- (۲) سیستم حقوقی غیر مدون: COMMON LAW
- (۳) عرف

^۱- دکتر محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ص ۱۳۰.

^۲- دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۳۰

^۳- دکتر رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۲۸

(۴) اقتصاد سوسیالیستی

(۵) مذهب

- حقوق موضوعه ایران براساس و مبنای احکام الهی و شریعت اسلام از طرف مراجع ذیصلاح به صورت مدون تنظیم گردیده است.

بند پنجم: دوره‌های قانون‌گذاری کیفری در ایران:

قانون‌گذاری در ایران به دو دوره تقسیم می‌شود:

الف: قبل از انقلاب ب: بعد از انقلاب

مصوبات مجلس:

الف: قبل از انقلاب

(۱) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴

(۲) قانون ۱۳۵۲ اصلاح قانون ۱۳۰۴

ب: دوره‌های قانون‌گذاری بعد از انقلاب

۱- سال ۱۳۶۱:

الف- قانون حدود و قصاص

ب- قانون دیات

ج: قانون راجع به مجازات اسلامی

(که این قانون درخصوص کلیات حقوق جزای عمومی بوده است)

هر سه مصوبه کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس به طور آزمایشی برای ۵ سال بوده‌اند.

۲- سال ۱۳۶۲:

قانون تعزیرات به تصویب می‌رسد از ماده ۱ تا ۱۵۹ (مصوب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس به

طور آزمایشی برای ۵ سال)

۳- سال ۱۳۷۰: (قانون مجازات اسلامی)

قانون حدود و قصاص و دیات و قانون راجع به مجازات اسلامی با هم تلفیق و قانون مجازات اسلامی

نام می‌گیرند. از ماده ۱ تا ماده ۴۹۷ (مصوب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس به طور آزمایشی

برای ۵ سال بود که چند بار اعتبار آن تمدید شده است).

۴- سال ۱۳۷۵: (قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تعزیرات و بازدارنده‌ها به تصویب می‌رسد (مواد ۴۹۸ تا

۷۲۹ قانون مجازات اسلامی) این کتاب به عنوان قانون دائمی به تصویب می‌رسد و لی اعتبار چهار کتاب

اول این قانون برای مدت ۱۰ سال دیگر تمدید می‌شود. پس تا سال ۱۳۸۵ معتبر بوده است که در سال ۱۳۸۶ برای یکسال دیگر اعباریش تمدید می‌شود. بعد از آن تاریخ تاکنون همچنان مدت اعتبار اجرای آزمایشی آن تمدید می‌شود.

۵- سال ۱۳۷۷: اصلاح ماده ۳۸ ق.م.ا. راجع به آزادی مشروط و الحاق قسمت دوم ماده ۷۲۹ و همچنین الحاق ماده ۶۲ مکرر به ق.م.ا.

۶- سال ۱۳۸۰: اصلاح قسمت قسامه در ق.م.ا. (مواد ۲۳۹ تا ۲۵۷ ق.م.ا.)

۷- سال ۱۳۸۱:

ماده ۵۷۰ ق.م.ا. اصلاح شده است (تغییر در میزان مجازات، محرومیت ۳ تا ۵ سال از مشاغل دولتی به محرومیت ۱ تا ۵ سال تغییر یافته و همچنین میزان حبس از ۶ ماه تا ۳ سال به ۲ ماه تا ۳ سال تغییر یافته است.)

۸- سال ۱۳۸۲: الحاق تبصره ۲ به ماده ۲۹۷ در مورد برابری دیه اقلیت‌ها با مسلمانان و اصلاح قانون صدور چک.

۹- سال ۱۳۸۷:

الف: الحاق ماده ۴۸ مکرر به ق.م.ا. (در خصوص نحوه نظارت بر مجرمین سابقه‌دار)

ب: اصلاح مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ و ۶۶۰ ق.م.ا. و الحاق یک تبصره به بند ۳ ماده ۶۵۱ قانون فوق‌الذکر (۸۷/۸/۲۲)

۱۰- سال ۱۳۸۸:

الف: الحاق ماده ۵۶۶ مکرر به قانون مجازات اسلامی

ب: الحاق فصل جرایم رایانه‌ای به قانون مجازات اسلامی با عنوان مواد ۷۲۹ تا ۷۸۳ قانون فوق‌الذکر (۸۸/۳/۵)

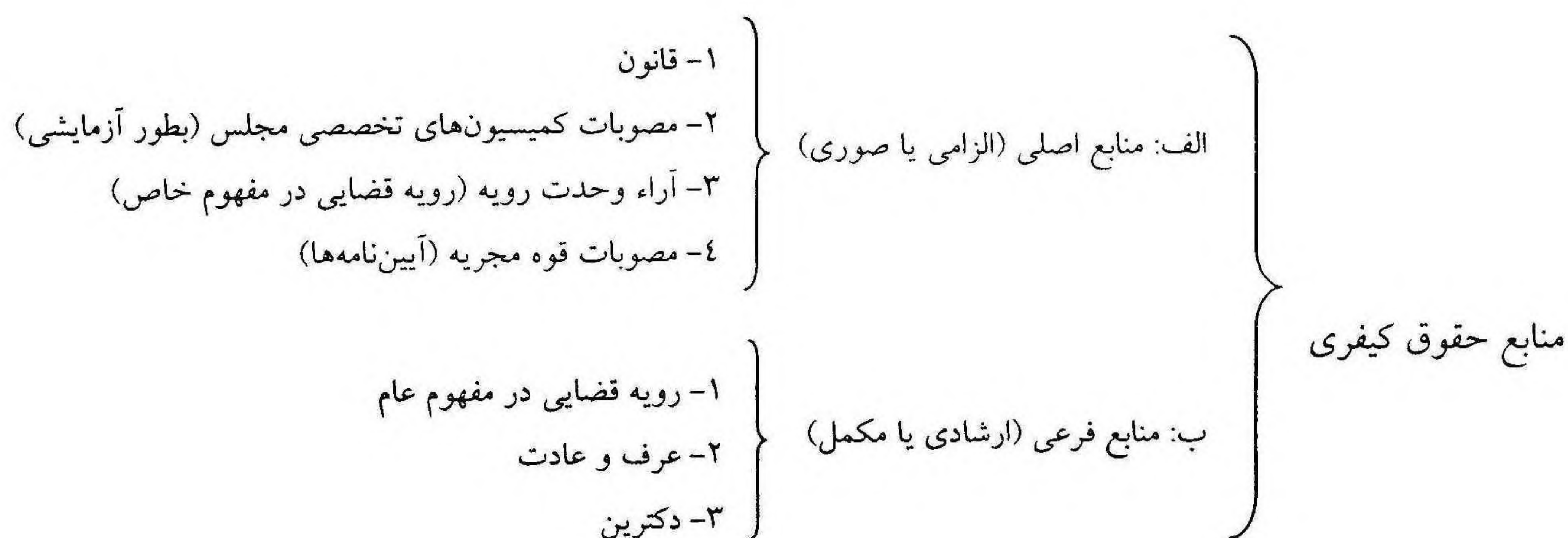
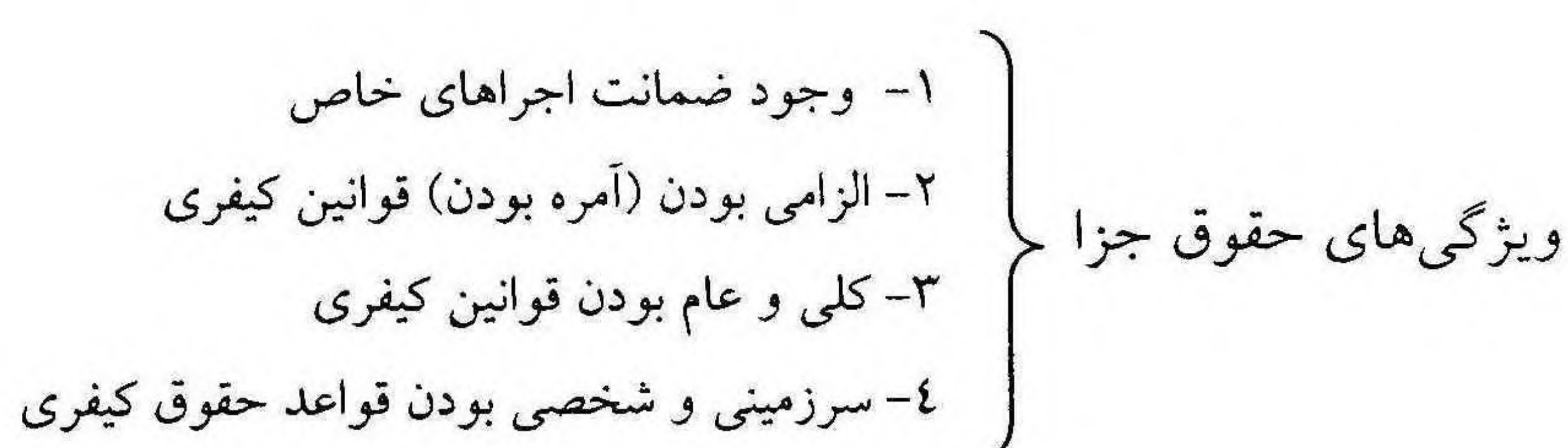
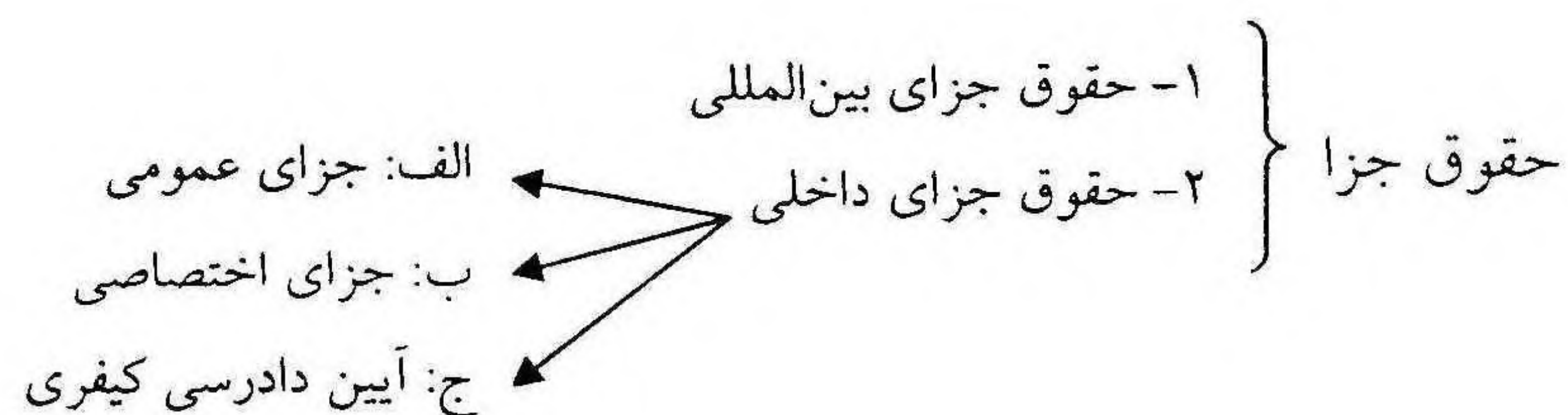
ج: اصلاح ماده ۶۸۶ ق.م.ا.

- طبق اصل ۸۵ قانون اساسی کمیسیون‌های مجلس می‌توانند با اجازه مجلس قانون آزمایشی تصویب کنند.

مصوبات مجمع تشخیص:

- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- قانون مبارزه با مواد مخدر سال ۱۳۶۷ اصلاحی ۱۳۷۶ و اصلاحی سال ۱۳۸۹.
- قانون تعزیرات حکومتی سال ۱۳۶۷.
- قانون جرائم و مجازاتهای مربوط به تخلف در اسناد سجلی.

خلاصه مطالب:



- دکتر نوربها منابع فقهی معتبر را جزء منابع اصلی می‌دانند ولی دکتر اردبیلی آنها را جزء منابع فرعی می‌دانند.



۸- سال ۱۳۸۲: الحاق تبصره ۲ به ماده ۲۹۷ در خصوص برابری دیه اقلیت‌ها
با مسلمانان و اصلاح قانون صدور چک سال ۱۳۸۲

۹- سال ۱۳۸۷

الف: الحاق ماده ۴۸ مکرر
ب: اصلاح مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ و ۶۶۰ و الحاق یک تبصره
به بند ۳ ماده ۶۵۱ ق.م.ا.

۱۰- سال ۱۳۸۸

الف: الحاق ماده ۵۶۶ مکرر به ق.م.ا.
ب: الحاق فصل جرائم رایانه‌ای به قانون مجازات اسلامی

مکاتب:

(۱) مکتب کلاسیک

۱. متسکیو (روح القوانین) (معتقد به نسبی بودن قوانین، تفکیک قوا).
۲. ژان ژاک روسو (قراردادهای اجتماعی، امیل)
۳. بکاریا (رساله جرائم و مجازاتها)
۴. بنتام (رساله مجازاتها و پاداشها) (رساله قانون مدنی و کیفری)

الف: مکتب فایده اجتماعی (اصالت سودمندی)

* هدف از مجازات فایده بردن اجتماع است.

* (اراده آزاد)

* قائل به اعمال مجازات

ب: مکتب عدالت مطلق

* هدف مجازات برقراری عدالت است.

* عدالت و اخلاق ایجاب می کند که بزهکار کیفر ببیند.

۱. امانوئل کانت } الف: نقد عقل عملی
- ب: نقد عقل محض (نظریه جزیره متروک)
- ج: عناصر ماوراءالطبیعه نظریه حقوقی

۲. ژوزف دومستر } شبهای سن پترزبورگ

(۲) مکتب نئوکلاسیک

۱. گیزو: کتاب رساله مجازات اعدام در جرائم سیاسی
۲. لوکاس
۳. روسی: رساله ای در حقوق جزا یا کیفری
۴. اورتالان (کتاب عناصر جرم)

* هدف پیوند مواضع فلسفی
عدالت مطلق و اصالت مجازات
(فایده اجتماعی)

(۳) مکتب تحقیقی یا اثباتی (Positivism)

۱. لومبورزو (انسان بزهکار)
۲. انریکوفری (افقهای جدید در دادرسی جزائی، جامعه شناسی کیفری)
۳. گاروفالو (کتاب جرم شناسی)

* عدم مسئولیت اخلاقی بزهکار (جبر)

* اقدامات تأمینی و تربیتی

(۴) مکاتب التقاطی

۱. مکتب پراگماتیکا یا اصالت عمل - بنیانگذار: سالدانا. کتاب: جرم شناسی جدید
۲. مکتب دفاع اجتماعی - بنیانگذار: آدولف پرنس. کتاب: دفاع اجتماعی و تحولات حقوق جزا
۳. مکتب نفی حقوق جزا - بنیانگذار: گراماتیکا. کتاب: اصول دفاع اجتماعی
۴. مکتب دفاع اجتماعی نوین - بنیانگذار: مارک آنسل - کتاب: دفاع اجتماعی

مبحث دوم: تحولات تاریخی بنیادها و اندیشه‌های حقوق جزا

گفتار اول: مکاتب کیفری

بند اول: مکتب کلاسیک:

الف: مکتب فایده اجتماعی

* طرفدار اصل آزادی اراده و مسئولیت اخلاقی و بالتیجه طرفدار مجازات مجرمین می‌باشد.

* هدف از مجازات همان نفع یا فایده اجتماعی می‌باشد.

* بیشتر به جرم توجه دارد تا به مجرم، نقطه مقابل مکتب تحقیقی (ایراد مکتب کلاسیک این است که به شخصیت مجرم توجهی ندارد).

بنیانگذاران:

۱. مونتسکیو:

کتاب روح القوانین نوشته ایشان است. - فرضیه نسبی بودن قوانین و تفکیک قوا برای مونتسکیو است. وی مخالف مجازات علنی بزهکار می‌باشد.

۲. ژان ژاک روسو:

کتاب قراردادهای اجتماعی - کتاب امیل - و کتاب هلوئیز جدید از آثار وی می‌باشند. ایشان نظر دارند هدف از مجازات حفظ منافع اجتماعی به جهت بازگرداندن جامعه به قبل از ارتکاب جرم می‌باشد. وی معتقد است: فقط کسی را می‌توان کشت که در جامعه نگهداری او ممکن نباشد.

۳. بکاریا:

رساله جرائم و مجازاتها کتاب اوست. او معتقد به حتمیت و قطعی بودن مجازاتها و نیز معتقد به ضروری بودن مجازات و فایده اجتماعی مجازاتهاست. به نظر ایشان این شدت مجازات نیست که بازدارنده است بلکه اجرای مجازات است که جلوگیری از تکرار جرم می‌کند. ارباب مهمترین هدف از دید بکاریاست.

با مجازات اعدام و حق عفو مخالف است ولی اعدام را برای جرائم سیاسی رد نمی‌کند. اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها و اصل شخصی بودن مجازات از افکار او ناشی شده است. عدم اختیار قاضی در تعیین مجازات و ثابت بودن مجازات از افکار اوست.

۴. بنتام:

کتاب او رساله مجازاتها و پاداشهاست. مبنای حق مجازات را نظر اجتماع می‌داند. لقب همشهری افتخاری لقب وی می‌باشد. به نظر ایشان بهترین مجازات حبس است و معتقدند اگر مجازات نفع اجتماعی نداشته باشد باید از اجرای آن خودداری کرد. درد و رنج مجازات باید بیش از لذت ارتکاب جرم باشد. مجرم سود و زیان ارتکاب جرم را می‌سنجد.

ب: مکتب عدالت مطلق:

بنیانگذاران این مکتب کانت و ژوزف دومستر می باشند.

۱- کانت:

کتاب های کانت:

۱. نقد عقل عملی

۲. نقد عقل محض

۳. عناصر ماوراءطبیعه ای نظریه حقوقی

نظریه جزیره متروک: برای آقای کانت می باشد.

پیام نظریه جزیره متروک کانت، اجرای عدالت مطلق است.

کانت می گوید: مجرم را باید مجازات کرد چون گناه کرده است. (مطلق)

نظریه کانت مبتنی بر فلسفه و اخلاق می باشد. کانت کیفر را به قضایی و طبیعی تقسیم می کند و به کیفر طبیعی انسان معتقد می باشد.

انتقادات وارده بر این مکتب:

۱. نادرست بودن

۲. خطرناک بودن

۳. بی فایده بودن

۲- ژوزف دومستر: کتاب ایشان شبهای سن پترزبورگ می باشد.

از دید این مکتب عدالت و اخلاق ایجاب می کند که بزهکار کیفر ببیند.

انتقادات و ایرادات مکتب کلاسیک:

۱. نادرست بودن مبانی فکری

۲. غلط بودن فرضیه

۳. عدم توجه به شخصیت بزهکار

بند دوم: مکتب نئوکلاسیک:

هدف این مکتب پیوند مواضع فلسفی عدالت مطلق و اصالت مجازت (یا همان فایده اجتماعی) می باشد.

بنیانگذاران این مکتب:

الف: گیزو: کتابش رساله مجازات اعدام در جرائم سیاسی می باشد.

ب: روسی: کتابش رساله ای در حقوق کیفری می باشد.

ج: اورتولان: کتابش عناصر جرم می باشد.

د: لوکاس

اورتولان: نماینده نظریه سازش مفاهیم می باشد. «نه بیش از آنچه که عدالت اقتضاء می کند و نه بیش از آن اندازه که ضروری است». از این جمله عدالت نقصان یافته برداشت می شود. تعریف جرم از دید اورتولان: «هر فعل که مخالف مفهوم حق و ثواب است و برای حفظ و یا رفاه جامعه دفع و سرکوب آن لازم است». طرفداران مکتب کلاسیک و نئوکلاسیک مسئولیت کیفری را از آزادی اراده و اصل مختار بودن ناشی می دانند.

بند سوم: مکتب تحقیقی :

(۱) جرم شناسی با این مکتب به وجود می آید. نام های دیگر این مکتب اصالت تحصیل، اثباتی یا positivism است. این مکتب معتقد به تفسیر از طریق قیاس می باشد. معتقد به اقدام تأمینی به جای مجازات است. اساس اعتقادات مکتب تحقیقی:

۱. جبری بودن پدیده بزهکاری
۲. عدم مسئولیت اخلاقی بزهکار

بنیانگذاران مکتب:

الف: لمبروزو: کتاب انسان بزهکار از ایشان است. وی بانی انسان شناسی کیفری است. ایشان معتقدند بزهکار یک میکروب اجتماعی است که سلامت جامعه را مورد تهدید قرار می دهد. لمبروزو اعتقاد به مجرم بالفطره دارد و جانیان را از روی علائم ظاهری و خصوصیات جسمانی قابل شناخت می داند.

ب: گاروفالو: کتاب او جرم شناسی است. گاروفالو حالت خطرناک را تشریح می کند و معتقد است که دو مرحله دارد:

- ۱- ظرفیت مجرمانه (فساد و تباهی مؤثر و مفید)
 - ۲- عدم قابلیت انطباق اجتماعی (قانون اشباع جنایی از انریکو فری)
- ج: انریکو فری: کتاب افق های جدید در دادرسی جزایی از اوست.

مکتب تحقیقی مجرمین را به ۵ دسته تقسیم می کند:

- ۱- مجرم دیوانه: به کسی اطلاق می شود که عمدتاً دارای نقص و عیب و بیماری روانی است.
- ۲- مجرم مادرزادی یا بالفطره؛ این گروه یا وحشی و خشن یا حيله گر و تنبل می باشد. (فری قائل به نگهداری چنین مجرمینی و لمبروزو معتقد به طرد آنها می باشد).
- ۳- مجرمین به عادت: انگیزه این قبیل بزهکاران ناشی از ضعف روحی آنهاست. منتهی پس از اولین بزه مرتکب تکرار جرم می شوند و بیشتر عمر خود را در زندان می گذرانند. (این سه دسته خیلی خطرناکند).
- ۴- مجرمین احساساتی: که نماینده نوع بزهکارانی هستند که تحت تأثیر عوامل عشقی و عاطفی مرتکب جرم می شوند.

۵- مجرمین اتفاقی: که اصولاً تمایل به ارتکاب بزه نداشته و اگر مرتکب جرم می‌شوند ناشی از تأثیرپذیری آنان از عوامل و مقتضیاتی است که آنان را ناچار به ارتکاب جرم می‌کند.

(این مکتب بر روی حالت خطرناک و اقدامات تأمینی تأکید می‌کند. رعایت اصل ترتب معلول بر علت در خصوص نفی مسئولیت اخلاقی مجرمین از نظریات این مکتب می‌باشد. هدف این مکتب مبارزه با حالت خطرناک است نه جرم.) (دو دسته اخیر کمتر خطرناکند)

انتقادات وارده بر مکتب تحقیقی:

الف. وجود مجرم مادرزاد بیشتر تخیلی است تا واقعی.

ب. فرض فقدان اراده آزاد در تمام موارد مردود می‌باشد.

(این مکتب بر روی حالت خطرناک و اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی بیشتر تأکید می‌کند. در این مکتب هدف حقوق جزا مبارزه با حالت خطرناک است نه با جرم.

- رعایت اصل ترتب معلول بر علت در خصوص نفی مسئولیت اخلاقی مجرمین از این مکتب است.)

بند چهارم: مکتب التقاطی:

الف: مکتب اصالت عمل کیفری یا پراگماتیکا

نماینده این مکتب سالدانا است. کتاب او جرم شناسی جدید است که تحت تأثیر ویلیام جیمز نوشته شده است. سالدانا عدالت کیفری مکتب کلاسیک را به تئاتری شبیه می‌داند که همه چیز در آن قراردادی و ساختگی می‌باشد و مکتب تحقیقی را به موزه جنایات شبیه می‌داند. او معتقد به تجربی کردن بنیادهای مکتب تحقیقی می‌باشد که به وسیله آن می‌توان حقوق جزایی را عملی کرد.

ب: مکتب دفاع اجتماعی

بانی آن آدلف پرینس بوده و کتاب او دفاع اجتماعی و تحولات حقوق جزاست. ایشان اندیشه جدایی از اندیشه‌های جبر و اراده آزاد را دارد. پرینس و وان هامل و فون لیتز، انجمن بین‌المللی حقوق جزا را تشکیل دادند. پرینس برای مجرمان اصلاح ناپذیر حبس ابد را پیشنهاد می‌کند و با اعدام مخالف است.

ج: مکتب نفی حقوق جزا (یا دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد)

بنیانگذار این مکتب فیلیپو گراماتیکا می‌باشد. کتاب او اصول دفاع اجتماعی است. گراماتیکا منکر حقوق جزا و مفاهیم جرم و مجرم و مسئولیت است و معتقد می‌باشد که حقوق دفاع اجتماعی را باید جایگزین حقوق جزا کرد و برای فرد نقش مؤثری در اجتماع قائل بود. گراماتیکا مرکز مطالعات دفاع اجتماعی را ایجاد کرد و در سال ۱۹۴۷ نخستین کنگره دفاع اجتماعی را برگزار کرد.

د: مکتب اثباتی انتقادی یا دفاع اجتماعی بر مبنای تهدید جمعی

بانیان این مکتب آقای کارنواله و آلمینا می‌باشند. این مکتب به اندیشه‌های مکتب تحقیقی از لحاظ جبری بودن جرم معتقد است اما کوشش می‌کند که مجازات و تأثیر تهدیدکننده آن را برای جامعه بازشناساند. در حقیقت دفاع اجتماعی بر مبنای این تهدید جمعی قرار دارد.

ه: مکتب دفاع اجتماعی جدید: (یا دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد و جامعه)

بنیانگذار آن مارک آنسل و کتاب او دفاع اجتماعی جدید است.

مکتب دفاع اجتماعی بر دو مطلب تأکید می‌کند.

۱. شناخت شخصیت مجرم و به کار بردن تمام وسایل برای شناخت او.
 ۲. لزوم احترام به شخص و آزادی و دفاع او در برابر هر تجاوز.
- دفاع اجتماعی بر بازسازی مجرم و اعاده او به جامعه پایبند است.
- نتیجه مکتب دفاع اجتماعی، باز کردن پرونده شخصیت در کنار پرونده قضایی است.
- مکتب دفاع اجتماعی بر فردی کردن مجازات تأکید می‌ورزد و مجازات حبس را مهمترین وسیله برای اصلاح بزهکار می‌داند.

- تفکیک بین جرم محال موضوعی و محال حکمی از طرف گارو و رو انجام شد.

گفتار دوم: سیر تکاملی حقوق جزا:

- تاریخ بنیادهای حقوق جزا با اندیشه انتقام شروع می‌شود و بعد به تعدیل نسبی می‌رسد. امروزه به طرف محدودیت انتقام و گسترش تحولات و به سوی نفع اجتماعی پیش می‌رود.
- دوره انتقام خصوصی دوره دادگستری خانواده یا دادگستری میان کلانها است.

الف: خصوصیات دوره انتقام خصوصی:

۱. جمعی بودن مسئولیت
۲. بی‌عدالتی در مجازاتها

ب: خصوصیات دوره تعدیل نسبی انتقام خصوصی:

۱. تبدیل غرامت
۲. قانون قصاص
۳. تسلیم مجرم به دشمن
۴. محدودیت انتقام در زمان و مکان

- با قانون قصاص، اولاً مسئولیت جمعی تعدیل می‌شود و ثانیاً برابری جرم و مجازات ایجاد می‌شود.
- استرداد مجرمین جا پای نهاد تسلیم مجرم به دشمن نهاده است.

ج: خصوصیات دوران تعدیل کلی انتقام:

۱. قضات از اختیارات وسیعی برخوردارند.
 ۲. مجازاتها شدید است.
 ۳. اختلاف طبقاتی موجب عدم تساوی مجازاتها در مورد افراد است.
- انتقام خصوصی با تعدیل نسبی و بعد با تعدیل کلی به انتقام اجتماعی تبدیل می‌شود.

گفتار سوم: نکاتی مربوط به سیر تکاملی حقوق جزا در ایران

حقوق جزای ایران را می‌توان به سه دوره تقسیم کرد:

الف) ایران باستان تا حمله اعراب

ب) ورود اسلام و انقلاب مشروطه

ج) بعد از انقلاب اسلامی

مدارک دوره ساسانیان:

- کتابهای زند و اوستا، دینکرد، مادیکان هزار دادستان و تاریخ طبری را می‌توان نام برد.
- مادیکان هزار دادستان، بزرگترین اثر حقوقی ایران باستان، شامل رویه قضایی و مقررات دوره ساسانی است.
- معتبرترین مدرک حقوق کیفری ایران باستان، نامه تئسر به پادشاه طبرستان برای اطاعت از اردشیر شاه ایران است.^۱

اصول حاکم بر حقوق جزای اسلام:

سه اصل حاکم بر حقوق جزای اسلامی:

الف) اصل تساوی مجازاتها (به استثناء غیر مسلمانها)

ب: اصل قانونی بودن مجازاتها (به استثناء تعزیرات)

ج: اصل شخصی بودن مجازاتها (به استثناء مسئولیت عاقله در پرداخت دیه)

[دیوان مظالم، توسط ناصرالدین شاه ایجاد شد.

در سال ۱۲۹۰ صندوق‌های عدالت تأسیس شد.

اصلاح حقوق جزا با انقلاب فرانسه آغاز شد.

بقراط، جرم را نتیجه دیوانگی می‌دانست.

افلاطون، مجرم را بیمار روانی می‌دانست.

در قرون وسطی کلیسا به جرم به عنوان گناه نگاه می‌کرده است]^۲

- قانون اصول محاکمات جزایی مصوب یازدهم شهریور ۱۲۹۰ هـ ش است.

^۱ - دکتر نوربها، همان ص ۶۸ الی ۷۵ (این مطالب خلاصه‌ای بود از قسمت سیر تکاملی حقوق جزا از کتاب زمینه حقوق جزای عمومی دکتر رضا نوربها)

^۲ - همان، ص ۸۸ و ۱۰۰

خلاصه مطالب:



- اصل صلاحیت سرزمینی در حقوق جزای اسلامی مورد پذیرش نیست.

فصل دوم: جرم**مبحث اول: کلیات****بند اول: مفهوم جرم**

جرم: فعل یا ترک فعلی است که در قانون پیش‌بینی شده و برای آن مجازات تعیین شده است [بنابراین هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد]. (ماده ۲ ق.م.ا.)^۱

جرم دو مفهوم دارد:

«۱- مفهوم حقوقی و قضائی، که مبتنی بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، در این مفهوم حقوق و آزادیهای فردی بهتر رعایت می‌شود.

۲- در مفهوم واقعی جرم، ماهیت و خطر اجتماعی اشخاص در معرض ارتکاب جرم مطرح است نه شدت و اهمیت جرمی معین. این تعریف، حقوق اجتماع را بیشتر تأمین می‌کند».^۲

بند دوم: تقسیم جرم از دیدگاه حقوقدانان:

جرم از دیدگاه برخی حقوقدانان سه نوع است:

الف: جرم انتظامی ب: جرم مدنی ج: جرم جزایی

الف) منظور از جرم انتظامی تخلف از مقررات خاص مربوط به یک جمعیت یا شغل معین است و در واقع، تخلفات صنفی. (تفاوت جرم انتظامی و جرم جزایی در ارکان تشکیل دهنده و ضمانت اجرای آنهاست).

ب) جرم مدنی هر نوع رفتار ناشی از تقصیر است که باعث ورود خسارت می‌شود، حتی وقتی که قانون در مورد آن ساکت باشد.

ج) جرم جزایی، هر فعل یا ترک فعلی است که در قانون پیش‌بینی شده و برای آن مجازات تعیین شده است.

بند سوم: تفاوت جرم جزایی با جرم مدنی:

الف: تفاوت به لحاظ ارکان جرم ب: تفاوت از جهت ضمانت اجرا

الف: تفاوت به لحاظ ارکان جرم:

۱. تفاوت در بحث عنصر قانونی:

سیستم حقوقی (یا همان جرم مدنی) بر مبنای نظریه تقصیر حرکت می‌کند اگرچه موضوع نص خاصی قرار نگرفته باشد ولی حقوق جزا بر مبنای قانونی بودن حرکت می‌کند و در هر مورد باید بطور خاص پیش‌بینی شده باشد.

^۱ - اعمالی که از دیدگاه قرآن کریم جرم شناخته شده‌اند عبارتند از:

الف: تکذیب (آیات ۱۴۷ و ۱۴۸ سوره انعام)

ب: استکبار (آیات ۳۰ و ۳۱ سوره جائیه)

ج: نفاق (آیات ۶۶ و ۶۷ سوره توبه)

د: افترای به دروغ (آیات ۱۷ و ۱۸ سوره یونس) (به نقل از دکتر اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، ص ۷۰، در قرآن کریم لغت ذنب مترادف با جرم به کار رفته است. همان، ص ۷۰)

^۲ - دکتر گلدوزیان، همان ص ۶۵

۲: تفاوت در بحث عنصر مادی:

تفاوت دیگر در عنصر مادی است، جرم جزایی مستقلاً و بدون ورود خسارت قابل تحقق است، در حالیکه جرم مدنی همیشه بر مبنای خسارت است که بر شخص وارد می‌شود و تا وقتی که خسارت وارد نشود جرم مدنی (تقصیر) صورت نگرفته است.

۳: تفاوت در بحث عنصر معنوی:

جرم مدنی بر مبنای تقصیر است ولی جرم جزایی همیشه به صورت تقصیر نیست. در جرائم عمدی تفکر مجرمانه یا همان سوء نیت وجود دارد در حالیکه در جرم مدنی تفکر مجرمانه شرط نیست.

ب: تفاوت از جهت ضمانت اجرا:

ضمانت اجرای جرم مدنی جبران خسارت است در حالیکه ضمانت اجرای جرم کیفری مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی است.

بند چهارم: ارکان تشکیل دهنده جرم: (یا همان عناصر تشکیل دهنده جرم)

هر جرم دارای سه رکن یا همان سه عنصر است:

«رکن قانونی: یعنی وصف مجرمانه باید به تعیین قانون باشد.

رکن معنوی: بدین معنی که رفتار مجرمانه باید همراه با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی باشد.

رکن مادی: شامل تحقق عملیات خارجی حاکی از رفتار مجرمانه می‌باشد.»^۱

گارو تحقق جرم را به وجود عنصر چهارمی به نام عنصر ناحق مشروط می‌داند.^۲

این سه رکن در تمام جرائم وجود دارد و به آنها ارکان عمومی گفته می‌شود. در مقابل آنها ارکان اختصاصی قرار دارند که در جرائم مختلف متفاوت هستند.

گفتار اول: عنصر قانونی

- منظور از عنصر قانونی این است که عمل ممنوعه باید از قبل در قانون پیش‌بینی شده باشد. این مطلب بیانگر یکی از اصول حاکم بر حقوق جزا یعنی همان اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد.
- برطبق این اصل، هیچ عملی جرم نیست مگر اینکه در قانون پیش‌بینی شده و برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۷۲

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۲۵

- اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها یعنی حکومت قانون برای تضمین احترام به آزادی‌های فردی و رعایت مصلحت اجتماعی.
 - این اصل، نخستین بار در اعلامیه جهانی حقوق بشر فرانسه پذیرفته شد.
 - نخستین بار این اصل توسط یکی از بنیانگذاران مکتب کلاسیک یعنی بکاریا، بیان شد.
 - اصل قانونی بودن، نخستین بار در ایران در سال ۱۳۲۵ هـ.ش. در متمم قانون اساسی پذیرفته شد (اصل ۱۲ حکم به اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون) و در اروپا در قرن ۱۸ چنین اتفاقی صورت پذیرفت.
 - قانون شرط لازم برای تحقق جرم است ولی شرط کافی نیست.
 - این دو ضرب‌المثل لاتین، بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات هستند:
- هیچ جرمی بدون قانون ممکن نیست (اصل قانونی بودن جرم) 1- Nullum Crimen sine lege
- هیچ مجازاتی بدون قانون ممکن نیست (اصل قانونی بودن مجازات) 2- Nulla Poena sine lege
- اصل قانونی بودن جرم در حقوق اسلام نیز پذیرفته شده است (به استثناء تعزیرات)
- بند اول: اصل قانونی بودن در منابع اسلامی:** مهمترین منابعی که در اسلام حاکی از لزوم عنصر قانونی برای تحقق جرم می‌باشد عبارتند از:
- ۱- سوره طلاق آیه ۷: «لا یکلف الله نفسا الا ما اتیها» (خداوند هیچ‌کس را جز به آنچه توانایی دارد تکلیف نمی‌کند).
 - ۲- سوره اسراء آیه ۱۵: «و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا». (ما هیچ‌کس را کیفر نمی‌کنیم تا اینکه پیامبری بفرستیم).
 - ۳- قاعده قبح عقاب بلایان: (اعمال کیفر نسبت به اشخاص، بدون بیان قبلی رفتار مجرمانه، قبیح و زشت است).
 - ۴- حدیث رفع: (رفع عن امتی تسعة اشیاء: الخطاء و النسیان و ما استکرها و علیه و ما لا یعلمون...).
 - ۵- اصل اباحه.
 - ۶- قاعده «درأ» تدراً الحدود بالشبهات.
- بند دوم: منابع اصل قانونی بودن در قانون اساسی:**
- ۱- اصل ۲۲ (مصونیت حیثیت، جان، مال و مسکن و شغل اشخاص از تعرض)
 - ۲- اصل ۳۲ (منع بازداشت غیر قانونی)
 - ۳- اصل ۳۶ (حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد)
 - ۴- اصل ۳۷ (اصل برائت)
 - ۵- اصل ۱۶۶ (اصل مستند بودن احکام دادگاهها به موازین قانونی)

۶- اصل ۱۶۹ (عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری)

ضمانت اجرای نقض اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.^۱

گفتار دوم: آثار عنصر قانونی یا اصل قانونی بودن جرم و مجازات:

بند اول: تفسیر مضیق قوانین کیفری

بند دوم: عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری.^۲

بند اول: تفسیر مضیق:

منظور از تفسیر قوانین آشکار کردن معنی الفاظ قانونی و عباراتی است که در ظاهر مبهم و مجمل می‌نماید.^۳

تفسیر مضیق یعنی پابندی قاضی دادگاه به قدر متیقن مدلول الفاظ قانون و خودداری از توسعه آن.^۴

تفسیر مضیق قوانین جزایی مربوط به قوانین ماهوی است و شامل قوانین شکلی نمی‌شود. به عبارت دیگر قوانین شکلی کیفری را می‌توان موسع تفسیر کرد.

انواع تفسیر به اعتبار مقام تفسیر کننده:

تفسیر به اعتبار مقام تفسیر کننده تقسیم می‌شود به:

الف: تفسیر قانونی: تفسیری که خود قانونگذار انجام می‌دهد.

ب: تفسیر قضایی: تفسیری که قضات از یک متن مبهم ارائه می‌کنند.

ج: تفسیر بر مبنای دکترین: تفسیر علماء علم حقوق است.

الف: تفسیر قانونی:

۱- تفسیر قانون اساسی: طبق اصل ۹۸ ق.ا. تفسیر قانون اساسی با شورای نگهبان است.

۲- تفسیر قانون عادی: طبق اصل ۷۳ ق.ا. تفسیر قانون عادی با مجلس است.

ب: تفسیر قضایی:

۱- تفسیر منطقی یا توضیحی (احراز نظر مقنن): این نوع تفسیر بهترین نوع تفسیر است. در حقیقت

تفسیری است که حاکی از کشف منظور و نیت واقعی مقنن می‌باشد.

۲- تفسیر مضیق: جلوگیری از گسترش دامنه حقوق جزا در موارد شک و ابهام.

• نکته: نتایج تفسیر مضیق قوانین جزایی عبارتند از:^۱

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۷۰

^۲ - استاد دکتر آزمایش آثار اصل قانونی بودن را سه مورد بیان می‌نماید: ۱- تفسیر مضیق ۲- عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ۳- اصل برائت

^۳ - دکتر اردبیلی، همان ص ۱۴۸

^۴ - همان، ص ۱۵۱

الف: تبرئه در حال شک: اصل برائت در حال شک در غالب قانون‌گذاری‌ها پذیرفته شده است.

ب: منع دلیل تراشی به وسیله قیاس

۳- تفسیر به نفع متهم.

• نکته: لازم به ذکر است که بین مراحل فوق سلسله مراتب وجود دارد، به عبارت دیگر مراحل تفسیر قوانین

کیفری به ترتیب عبارتند از

اول: احراز نظر نظر مقنن، دوم: تفسیر مضیق، سوم: تفسیر به نفع متهم. اصولاً، تفسیر به نفع متهم از اصول عملی و مجرای آن حالت شکی است که پس از یأس از یافتن مقصود قانونگذار پیدا می‌شود. تفسیر به نفع متهم ریشه در اصل برائت دارد که خود مبتنی بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.^۱

ج: تفسیر از نظر دکترین:

۱- تفسیر مضیق یا ادبی.

۲- منع تفسیر از طریق قیاس در مسائل جزائی به دلیل مغایرت با اصل قانونی بودن جرم و مجازات. اصولیون شیعه، از بین انواع قیاس، قیاس منصوص‌العله را معتبر می‌دانند، یعنی قیاسی که علت حکم به صراحت، در اصل بیان شده است، زیرا این نوع قیاس موجب قطع و یقین است.^۲

۳- منع تفسیر موسع.

۴- تفسیر منطقی یا توضیحی. (تفسیر غایی)

* در حقوق جزا، تفسیر بوسیله قیاس ممنوع است.

* در حقوق جزا، تفسیر موسع ممنوع است، زیرا با اصل قانونی بودن منافات دارد.

* مبنای تفسیر محدود یا مضیق قوانین جزائی، با عنایت به اصل ۳۶ ق.ا. اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.^۳

^۱ - دکتر رضا نوربها، همان، ص ۱۵۴

^۲ - دکتر اردبیلی، همان ص ۱۵۱

^۳ - همان، ص ۱۵۹

^۴ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۷۷

خلاصه مطالب:

جرم: هر فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.

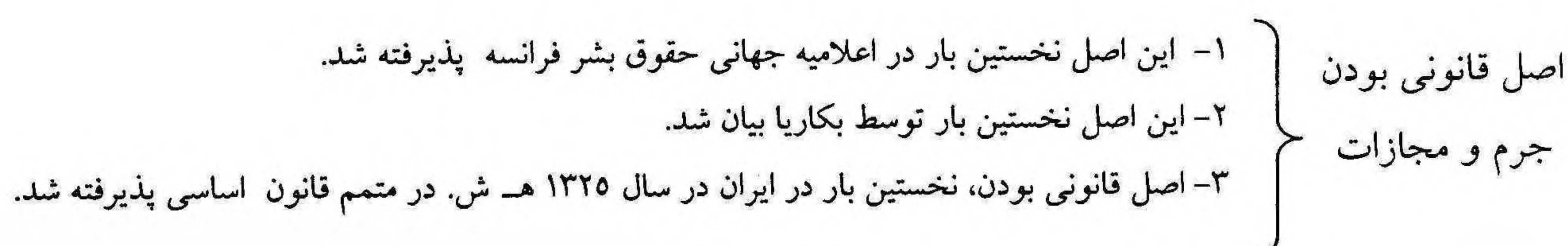
مفاهیم جرم:

الف: حقوقی و قضایی

ب: واقعی



رکن قانونی بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد.



این دو ضرب‌المثل بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات هستند:

1- Nullum Crimen sine lege

هیچ جرمی بدون قانون ممکن نیست. (اصل قانونی بودن جرم)

2- Nulla Poena sine lege

هیچ مجازاتی بدون قانون ممکن نیست (اصل قانون بودن مجازات)

- | | |
|--|---|
| <p>۱- لا یكلف الا ما اتیها</p> <p>۲- وما کنا معذیین حتی نبعث رسولا</p> <p>۳- قاعده قبح عقاب بلا بیان</p> <p>۴- حدیث رفع</p> <p>۵- اصل اباحه</p> <p>۶- قاعده دراء</p> | <p>مهمترین منابعی که در اسلام حاکی از لزوم عنصر قانونی برای تحقق جرم است.</p> |
|--|---|

مواد ۲ و ۱۱ ق.م.ا. نیز بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات هستند.

- | | |
|--|--|
| <p>۱- تفسیر مضیق قوانین کیفری</p> <p>۲- عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری</p> | <p>آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات</p> |
|--|--|

تفسیر:

تفسیر یعنی آشکار کردن معنی الفاظ قانون که در ظاهر مبهم و مجمل است. (تفسیر یعنی رفع ابهام کردن) تفسیر مضیق قوانین جزایی مربوط به قوانین ماهوی است و شامل قوانین شکلی نمی‌شود.

- | | |
|--|---|
| <p>۱- تفسیر قانونی</p> <p>۲- تفسیر قضایی</p> <p>۳- تفسیر بر مبنای دکترین</p> | <p>انواع تفسیر به اعتبار مقام تفسیر کننده</p> |
|--|---|

- | | |
|--|---------------------|
| <p>۱- تفسیر قانون اساسی: به عهده شورای نگهبان است.</p> <p>۲- تفسیر قانونی عادی: به عهده مجلس شورای اسلامی است.</p> | <p>تفسیر قانونی</p> |
|--|---------------------|

- | | |
|---|--------------------------|
| <p>۱- تفسیر منطقی یا توضیحی (احراز نظر مقنن)</p> <p>۲- تفسیر مضیق</p> <p>۳- تفسیر به نفع متهم</p> | <p>مراحل تفسیر قضایی</p> |
|---|--------------------------|

نتایج تفسیر مضیق }
 ۱- تبرئه در حال شک (اصل برائت)
 ۲- منع دلیل تراشی به وسیله قیاس

تفسیر از نظر دکترین }
 ۱- تفسیر مضیق یا ادبی
 ۲- منع تفسیر از طریق قیاس
 ۳- منع تفسیر موسع
 ۴- تفسیر منطقی یا توضیحی

بند دوم: عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری: (قلمرو قوانین جزائی در زمان) (تعارض قوانین کیفری در زمان) بدین معنا که اثر قانون نسبت به آینده است و به گذشته تسری نمی نماید مگر در موارد استثنائی. یعنی قانون اثر قهقرایی نداشته، یعنی از زمان تصویب نسبت به آینده اثرگذار است و لازم الاجرا می شود. این امر در ماده ۱۱ ق.م.ا. مقرر شده است.

- اثر قانونی بودن بدین معنا است که هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی توان به عنوان جرم به موجب قانون لاحق (جدید) مجازات کرد. یعنی باید از قبل قانونی وجود داشته باشد که عمل را جرم بداند. پس اثر قانون در مورد آینده است و اثر قهقرایی ندارد. مبنای این قاعده همچون اصل قانونی بودن جرم و مجازات حفظ حقوق و آزادی های فردی است.^۱

- در حقوق اسلامی قاعده جَبْ ناظر بر قاعده عطف بماسبق نشدن است (الاسلام یَجِبُ مِمَّا سَلَفَ) یعنی با آمدن اسلام گناهایی که فرد قبل از اسلام و در حالت کفر انجام داده است کَانَ لم یکن تلقی می شود. (اصل ۱۶۹ قانون اساسی و ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی بیانگر این اصل می باشند). اصل ۱۶۹: هیچ فعلی یا ترک فعلی را نمی توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود.....»

الف: اثر این اصل در قوانین شکلی و ماهوی:

درخصوص این اصل قوانین کیفری را به دو دسته تقسیم می کنیم:

۱- قوانین شکلی

۲- قوانین ماهوی

۱- قوانین شکلی:

- قوانین جزایی شکلی قوانینی هستند که برای پیشگیری از اشتباهات قضایی و اعمال هرچه بهتر عدالت کیفری وضع می شوند و ناظر به قوانین آیین دادرسی کیفری به معنای وسیع کلمه اند.^۲
- قوانین شکلی، قوانینی مربوط به نحوه رسیدگی و صلاحیت و تشکیلات قضایی هستند.
- در خصوص قوانین شکلی اصل بر این است که عطف بماسبق می شوند مگر در موارد استثنائی.
- تشخیص قوانین شکلی از قوانین ماهوی با توجه به موضوع آنها انجام می شود.
- در قوانین شکلی کیفری، اصل، عطف بماسبق نشدن قوانین است، زیرا حقوق و آزادیهای فردی و منافع اجتماعی بهتر تأمین شده است، در حالیکه در قوانین ماهوی، اصل بر عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری است

که البته استثنائاتی نیز دارند.

در قوانین شکلی عطف بماسبق می شود مگر در موارد استثنائی
در قوانین ماهوی عطف بماسبق نمی شود مگر در موارد استثنائی

^۱ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۶۰

^۲ - دکتر محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، ص ۱۵

• در قانون شکلی فرض بر این است که قوانین جدید شکلی حقوق افراد را بهتر تأمین می‌کنند. بنابراین اصولاً عطف بماسبق می‌شوند مگر در مواردی استثنایی و مورد استثنایی آن در جایی است که قانون سابق شکلی، حق مکتسبی را برای متهم به وجود آورده است و قانون لاحق این حق را از او سلب یا محدود می‌کند، مثلاً حق تجدید نظرخواهی را به موجب قانون لاحق حذف کرده باشد یا میزان آن را از ۲۰ روز به ۱۰ روز تقلیل داده باشد. و یا اینکه خود قانون‌گذار تصریح به عطف بماسبق نشدن قوانین شکلی کیفری بنماید.

«برخلاف قوانین ماهوی که در بالا به آن اشاره شد قوانین شکلی که مربوط است به طرز رسیدگی و صلاحیت، عطف بماسبق می‌شوند. یعنی جرائمی که تعقیب آنها شروع نشده و یا متهمی به صدور حکم قطعی نشده‌اند از جهت تشریفات رسیدگی و صلاحیت مراجع قضایی تابع قانون جدید می‌باشند.

زیرا فرض بر این است که قانون شکلی جدید هم بهتر می‌تواند منافع فرد و جامعه را تأمین کند و هم در جهت کشف حقیقت است که پایه و مبنای تمیز حق را از باطل تشکیل می‌دهد.

طبق آراء شماره ۱۴۷۴-۱۳۱۷/۶/۳۱ شعبه دوم و شماره ۱۳۴۶ مورخ ۱۳۲۷/۵/۱۱ شعبه پنجم دیوان عالی کشور: «اصولاً قوانین مربوط به رسیدگی و اصول محاکمه که امر صلاحیت نیز از آن قبیل است عطف بماسبق می‌شود».^۱ «قوانین مربوط به نحوه دادرسی: جریان دادرسی عموماً تابع قواعدی است که راه تمیز حق و اجرای عدالت را هموار می‌سازد. فرض بر این است که قانون لاحق بهتر این مقاصد را تأمین می‌کند. در این صورت اولی آن است که فوراً به اجرا در آید»^۲

* قوانین مربوط به تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌ها: تغییراتی که ممکن است در تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌ها به موجب قانون جدید به وجود آید به دو صورت متصور است:

نخست، قانون جدید سازمان و تشکیلات قضایی را که در زمان وقوع جرم صلاحیت رسیدگی به آن را داشته است منحل کند و رسیدگی به این جرم را در صلاحیت مراجع قضایی جدید قرار دهد. بدیهی است که در اینگونه موارد قانون جدید فوراً قابل اجرا است و نسبت به جرایمی که سابق بر وضع قانون جدید به وقوع پیوسته و هنوز مورد تعقیب قرار نگرفته نیز اثر قهقرایی دارد.

دوم، قانون جدید بدون آنکه دادگاه‌های صالح را منحل کند رسیدگی به جرم و یا جرایمی را از صلاحیت دادگاه‌های مذکور خارج و آن را در صلاحیت دادگاه‌های دیگر وارد نماید... رسیدگی به جرایمی که قبل از قانون جدید به وقوع پیوسته، چون حق مکتسبی را برای متهم در دادرسی ایجاد نکرده تابع قانون جدید خواهند بود. زیرا قوانین مربوط به صلاحیت راجع به نظم عمومی است و باید فوراً اجرا شود»^۳

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان ص ۹۱

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۷۲

^۳ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۷۰

۲- قوانین ماهوی:

مربوط هستند به تعریف جرم و عناصر تشکیل دهنده و کیفیات مخففه و مشدده و مسئولیت مجرم و مجازات و تعلیق.

- «قواعد کیفری ماهوی قواعدی هستند که اعمال ممنوع و درخور مجازات را تعریف و در نوع یا میزان مجازات‌ها تغییری ایجاد می‌کنند یا در قواعد عمومی حقوق جزا بدعتی به وجود می‌آورند»^۱.

* درمورد قوانین ماهوی اصل براین است که این قوانین عطف بماسبق نمی‌شوند مگر در موارد استثنایی. این اصل در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی آمده است که خود این ماده استثنائات را بیان کرده است؛ «اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبتنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده یا اینکه از هر جهت مساعدتر به حال مرتکب باشد در این صورت عطف بما سبق می‌شود».

نکته: یکی دیگر از موارد استثنائی عطف بماسبق نشدن قوانین ماهوی کیفری، موردی است که خود قانونگذار عطف بماسبق شدن قانون ماهوی را تصریح کرده باشد.

نکته: طبق رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۶۵/۱۰/۲۵، (ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی)، این قاعده منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص می‌باشد.^۲ بنابراین در حقوق موضوعه ایران، اصل عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی غیرمساعد به حال متهم، منصرف از قوانین و احکام الهی است.

ب: ماده ۱۱ ق.م.ا. و اصل عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری

ماده ۱۱ دو زمان را در نظر گرفته است:

۱- تا صدور حکم قطعی ۲- بعد از صدور حکم قطعی

۱- قبل از صدور حکم قطعی:

دراین موارد قانون مساعدتر یا جرم‌زدا یا مبتنی بر تخفیف به حال مرتکب مؤثر بوده و حکم متناسب با این قانون صادر خواهد شد.

- اگر قانون، عملی را جرم نداند در مرحله تحقیق قرار منع تعقیب و در مرحله رسیدگی، حکم به براءة متهم صادر می‌شود.

۲- بعد از صدور حکم قطعی:

مورد اول: قانون لاحق عمل را دیگر جرم نمی‌داند، (قانون جرم‌زدا) در این مورد فرض مسأله این است که طبق قانون سابق عمل جرم بوده و به موجب آن حکم قطعی لازم الاجرا صادر شده است ولی قانون لاحق، دیگر این عمل را جرم نمی‌داند که این فرض خود سه حالت دارد:

^۱ - دکتر محمد باهری، حقوق جزای عمومی، ص ۱۴۸

^۲ - رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵: ماده ۶ ق.م.ا. مصوب مهر ماه ۱۳۶۱ (ماده ۱۱ فعلی) که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر طبق قانونی قرار داده که قبل از وضع شده باشد منصرف از قوانین و احکام الهی، از جمله راجع به قصاص باشد که از صدر اسلام تشریع شده‌اند.....

۱-۲ اگر مجازات اعمال نشده، دیگر اعمال نخواهد شد و آثار آن نیز از بین می‌رود.

۲-۲ اگر مجازات در جریان اجرا باشد، اجرا متوقف خواهد شد و آثار آن از بین می‌رود.

۳-۳ اگر مجازات اعمال و اجرا شده باشد فقط آثار آن از بین می‌رود.

در این خصوص باید توجه داشت که این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع گردیده‌اند اعمال نمی‌شود. «منظور قوانینی است که به اعتبار شرایط فوق‌العاده از قبیل جنگ به معرض اجرا گذاشته می‌شود و محدود به مدتی است که شرایط مزبور ادامه دارد ولی به محض اینکه شرایط مزبور از بین بروند اعتبار اینگونه قوانین هم از بین می‌رود».^۱

مثلاً: اگر برای جرم احتکار در زمان جنگ مجازات خاصی پیش‌بینی شود اگر مرتکب را بعد از پایان جنگ به خاطر عمل ارتكابی او در زمان جنگ که دیگر جرم نمی‌باشد محاکمه و مجازات کنیم این قاعده اعمال نمی‌شود زیرا آن قانون برای مورد خاص و زمان معینی وضع شده بود.

نکته: اجرای مقررات ماده (۱۱) در قلمرو دو دسته از قوانین کاربرد ندارد: قوانین موقت و قوانین (احکام) شرعی.^۲
حقوق عمومی و دین

مورد دوم:

قانون لاحق، مجازات مقرر در قانون سابق را در این مورد تخفیف دهد. (قانون مبتنی بر تخفیف)

در این صورت باید به استناد بند ۷ ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک. تقاضای اعاده دادرسی شود.

مورد سوم: اگر مجازات جرمی تبدیل به اقدامات تأمینی شده باشد فقط همین اقدامات مورد حکم قرار می‌گیرد.

نکته: قوانین تفسیری، در واقع استثناء عطف بماسبق نشدن است. قانون تفسیری، قانونی است که از قانون دیگر رفع ابهام می‌کند و مقصود قانون‌گذار از آوردن بعضی اصطلاحات و مفاهیم غامض در آن روشن می‌شود.^۳ باید توجه داشت که زمان اجرای آن قانون از موقع وضع قانون اول است (قانون سابق)، زیرا قانون تفسیری قانون جدید محسوب نمی‌شود که به گذشته اثر نکند ولی باید توجه داشت که این قانون تفسیری نباید مورد جدیدی را پیش‌بینی کرده باشد، در غیر این صورت قانون را باید به دو قسمت تقسیم کرد:

۱- آن قسمت که مورد جدیدی را پیش‌بینی کرده عطف بماسبق نمی‌شود.

۲- آن قسمت که تفسیر قانون سابق است عطف بماسبق می‌شود.

ج: انواع قوانین مساعدتر:

قانون مساعدتر قانونی است که متضمن کیفیات مخفف عارض بر اوصاف جرم و مجازات باشد.^۴

^۱ - دکتر باهری، همان، ص ۱۲۸

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۶۴

^۳ - همان، ص ۱۶۴

^۴ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۶۲.

- ۱- قانونی که به جای مجازات، اقدامات تأمینی پیش‌بینی کرده است.
 - ۲- قانونی که جهت مشروعیت جدیدی پیش‌بینی کرده است. (عوامل موجهه).
 - ۳- قانونی که میزان مجازات جرم ارتكابی را تخفیف دهد.
 - ۴- قانونی که به دادگاه اجازه دهد کیفیات مخففه در تعیین مجازات رعایت شود.
 - ۵- قانونی که در مورد جرم خاصی تخفیف مجازات را پیش‌بینی کند.
 - ۶- قانونی که عامل مشدده با قانون سابق را با قانون لاحق حذف کند.
 - ۷- قانونی که اجازه تعلیق بدهد [یا مدت تعلیق یا آزادی مشروط را کاهش بدهد و یا چند شرط از شرایط آنها را کم کند یا اینکه بردارد].
 - ۸- قانونی که مجازات تکمیلی جرم را حذف کند.
 - ۹- قانونی که مجازات تبعی یک جرم را به مجازات تکمیلی اختیاری تبدیل کند.
 - ۱۰- قانونی که حداکثر مجازات را پائین بیاورد، همینطور است در مورد قانونی که حداقل مجازات را تقلیل دهد.
 - ۱۱- قانونی که حداقل مجازات را افزایش دهد ولی در عین حال حداکثر مجازات را پایین آورد.^۱
- * مثالی برای تغییر مجازاتهای پیش‌بینی شده در قانون سابق به موجب قانون لاحق:

حداکثر - حداقل	حداکثر - حداقل		
مورد اول: قانون سابق	۲-۶	قانون لاحق	۲-۵ (خفیف تر است)
مورد دوم: قانون سابق	۲-۶	قانون لاحق	۱-۶ (خفیف تر است)
قانون سوم: قانون سابق	۲-۶	قانون لاحق	۳-۵ (خفیف تر است)

در مورد سوم کدام یک خفیف‌تر است؟ قانون سابق یا لاحق؟

قانون لاحق، چون قاضی می‌تواند با توجه به کیفیات مخففه (ماده ۲۲) حداقل مجازات را پائین بیاورد ولی از حداکثر بالاتر نمی‌تواند برود.

به عبارت دیگر اگر قانونی حداکثر را کاهش ولی حداقل را بالا ببرد این قانون اخف است. زیرا دست قاضی با اعمال کیفیات مخففه در پایین آوردن حداقل مجازات باز است.

رای تعیین مجازات حبس شدیدتر در دو قانون لاحق و سابق و طرد و نفی آن، حداکثر مجازات حبس در هر دو قانون در نظر گرفته می‌شود، هر کدام بیشتر بود اجرای آن منتفی و قانونی دیگر که حداکثر کمتری دارد مساعدتر و خفیف‌تر بوده و می‌تواند مناط اعتبار قرار گیرد.^۲

قانونی که جرمی را قابل گذشت اعلام کند. (تمام جرائم قابل گذشت نیستند ماده ۷۲۷ ق.م.ا).

^۱ - هم گلدوزیان، همان، ص ۸۹ و ۹۰.

^۲ - هم گلدوزیان، همان، ص ۸۶.

مثالهایی برای قوانین شدیدتر

۱- قانونی که جرم قابل گذشتی را غیر قابل گذشت کند.

۲- قانونی که جرمی را غیر قابل تعلیق یا بدون آزادی مشروط اعلام کند.

ولی در خصوص این سؤال که آیا حبس از مجازات شلاق شدیدتر است یا خیر؟ شورای عالی قضائی در تاریخ ۱۳۶۳/۶/۲۹ چنین پاسخ داده است: «در قوانین جزای اسلامی اشاره‌ای به اخف یا اشد بودن مجازات حبس از شلاق و بالعکس نشده است بستگی به وضعیت اجتماعی و اخلاقی و خانوادگی و شغلی متهم یا مجرم دارد هر کدام را که مناسب‌تر به حال خود و خفیف‌تر بداند ممکن است نسبت به او از نوع دیگر اخف تلقی نمود^۱».

• قوانین مربوط به جرائم مستوجب تعزیر در مقام مقایسه با جرایم مستوجب حد خفیف‌تر است.

نکته: چنانچه بعد از تصویب قانون تا زمان لازم الاجرا شدن آن یعنی قبل از انقضاء مدت ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی، جرمی واقع شود، این جرم تابع قانون سابق است نه قانون لاحق زیرا قانون لاحق هنوز لازم‌الاجرا نشده است.

* معنی قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری جز این نیست که جرایم تابع قوانین زمان وقوع هستند.^۲

د: کاربرد قاعده عطف به ماسبق نشدن در مورد جرائم مختلف:

۱- جرم آنی:

جرمی آنی جرمی است که جرم در یک لحظه واقع می‌شود.

جرم آنی، تابع قانون زمان وقوع آن است. زیرا جرم آنی در یک لحظه واقع می‌شود مانند جرم سرقت.

۲- جرم مستمر یا متمادی:^۳

«در جرم مستمر رفتار مجرمانه مدت زمانی کمابیش طولانی دوام یافته است و مبین قصد مجرمانه توأم با استمرار و دوام است و کلیه اجزاء تشکیل دهنده جرم دائماً تکرار می‌شوند.

^۱ - پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتانات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۲، ۱۳۶۳ مسأله ۱۰، ص ۲۵، به نقل از دکتر گلدوزیان، همان، ص ۸۷

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۶۵

^۳ - دکتر اردبیلی جرم مستمر را به دو دسته تقسیم می‌کنند:

۱- جرم مستمر پیاپی:

سوء نیت فاعل هر آن تجدید می‌شود. مثل استفاده از لباس مأمورین. بنابر این چون جرم لحظه به لحظه و تا زمان حکومت قانون لاحق پی در پی محقق می‌شود، مشمول مقررات قانون جدید قرار می‌گیرد، هرچند این قانون از جهاتی شدیدتر از قانون سابق باشد.

۲- جرم مستمر دائم:

جرائمی هستند که عناصر تشکیل دهنده آن در زمان معلوم و یکباره فراهم می‌آید ولی آثار آنها در طول زمان ادامه دارد: مثل دیوارکشی و یا نهرکشی در املاک غیر به منظور تصرف و یا ایجاد مانع به قصد جلوگیری از استیفای حق دیگری (ماده ۶۹۰) در واقع این نوع جرایم از مصادیق جرائم آنی به شمار می‌روند و تابع مقررات قانون زمان وقوع هستند، اگرچه آثار آنها در زمان حکومت قانون لاحق هم ادامه داشته باشد.

- رفتار مجرمانه در جرم مستمر اگر در زمان قانون جدید نیز ادامه داشته باشد تابع قانون جدید است ولو اینکه شدیدتر باشد، زیرا این جرم در زمان قانون لاحق نیز واقع شده است.

مثال:

جرم استفاده علنی از لباس مأمورین نظامی یا انتظامی (ماده ۵۵۶) - اخفای مال مسروقه (م ۶۶۲) - ترک اتفاق (۶۴۲) - توقیف غیر قانونی (م ۵۸۳) ^۱

۳- جرم اعتیادی یا به عادت:

منظور این است که بعضی از اعمال به صرف یک بار واقع شدن جرم نامیده نمی‌شوند و باید حداقل دوبار این عمل اتفاق بیفتد تا جرمی محقق شود.

«در مورد جرم به عادت، تحقق جرم موکول به ارتکاب فعل معین در دفعات مکرر است. به نحوی که عادت مرتکب به ارتکاب آن عمل احراز گردد. بنابراین جرم به عادت نیز دفعتاً محقق نمی‌گردد و واقعیت آن ملازمه با گذشت زمان دارد.» ^۲

مثال:

طبابت غیر مجاز - تشویق به فساد و فحشا یا فراهم ساختن موجبات آن - تشدید مجازات حرفه قراردادن معامله اموال مسروقه (منظور از حرفه قراردادن این است که باید این عمل تکرار شود). تکدی، کلاشی.

نکته: قانون جدید در جرم به عادت فقط در صورتی قابل اجرا است که رفتار تشکیل دهنده عادت به اندازه کافی در زمان حکومت قانون لاحق هم تحقق یافته باشد. ^۳ (یعنی حداقل دوبار در زمان قانون لاحق اتفاق افتاده باشد تا بتوان با قانون لاحق این عمل را مجازات کرد).

* عقیده جاری بر آن است که تا وقتی عادت در زمان حکومت قانون لاحق احراز نشود، تقصیری متوجه مرتکب نخواهد بود. ^۴

۴- جرم استمرار یافته (یا همان جرم مکرر یا متوالی):

ارتکاب جرائمی است متشکل از چندین جرم که هر یک به تنهایی قابل مجازات است، ولی چون مرتکب با قصد مجرمانه واحد نسبت به مجنی علیه واحد به دفعات به ارتکاب یک نوع جرم مبادرت می‌کند مشمول مقررات جرائم مستمر است. مانند سرقت گندم در شب‌های متوالی از انبار گندم واحد ^۵.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۸۴

^۲ - دکتر محمد باهری، حقوق جزای عمومی، ص ۱۲۰، ایشان در خصوص حاکمیت قانون در مورد جرم به عادت چنین اظهار می‌دارند: «عادله این است که هرگاه از مجموعه افعال ارتكابی بعد از قانون جدید عادت به نحوی که در قانون مزبور مقرر است استنباط شود قانون جدید بکار برده شود. اما این راه حل با فلسفه فایده اجتماعی و فلسفه اثباتی منطبق نیست، مقتضای فلسفه مکاتب فایده اجتماعی و اثباتی این است که هرگاه جزیی از مجموعه افعال مجرم که عادت از آن استنباط می‌شود بعد از قانون جدید اتفاق افتاده باشد قانون جدید اجرا شود. (همان ص ۱۲۱)

^۳ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۸۵

^۴ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۶۷

^۵ - دکتر گلدوزیان، همان ص ۱۶۶

۵- جرم مرکب:

متشکل از اعمال مختلفی است که هیچ کدام از آن اعمال به تنهایی جرم نمی‌باشد ولی مجموع آنها جرم خاصی را بوجود می‌آورد^۱ و این جرم تابع قانون زمان وقوع یعنی تاریخی که آخرین جزء لازم برای تحقق جرم صورت می‌گیرد می‌باشد.

مثل کلاهبرداری: یعنی بردن مال دیگری توسط به وسایل متقلبانه، اگر بردن مال که باید در زمان قانون لاحق اتفاق بیفتد این جرم تابع قانون لاحق خواهد بود.

جرم مرکب در مقابل جرم ساده قرار می‌گیرد، جرم ساده جرمی است عنصر مادی آن از چند جزء تشکیل نشده باشد بلکه یک جزء دارد مثل سرقت.

هذ استثنائات وارده بر اصل عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی ماهوی عبارتند از:

۱- قانون جرم‌زدا

۲- قانون مبتنی بر تخفیف

۳- قانون مساعدتر

۴- قانون تفسیری

۵- تصریح قانون‌گذار

استثنائات وارد بر اصل عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی شکلی عبارتند از:

۱- تصریح قانون‌گذار مبتنی بر عطف بماسبق نشدن

۲- قانون لاحق شکلی برخلاف حقوق مکتسبه باشد.

^۱ - همان، ص ۸۵

خلاصه مطالب:

عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری:

بدین معنا که اثر قانون نسبت به آینده است و به گذشته اثر نمی‌کند مگر در موارد استثنائی.
در حقوق اسلامی قاعده جب، ناظر به عطف بماسبق نشدن است.

- | | | |
|---|---|---|
| ۱- قانون ماهوی: قوانینی هستند که اعمال ممنوع و درخور مجازات را تعریف و در نوع یا میزان مجازات‌ها تغییری ایجاد می‌کنند.
۲- قانون شکلی: قوانینی مربوط به نحوه رسیدگی و صلاحیت و تشکیلات قضایی هستند. | } | اثر این اصل در قوانین ماهوی و شکلی یکسان نیست |
|---|---|---|

اثر قاعده عطف بماسبق نشدن:

الف: در قوانین ماهوی: اصل بر عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی است مگر در موارد استثنائی.
ب: در قوانین شکلی: اصل بر عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری شکلی است مگر در موارد استثنائی.

- | | | |
|--|---|--|
| ۱- قانون جرم‌زدا
۲- قانون تخفیف دهنده
۳- قانون مساعدتر
۴- قانون تفسیری
۵- تصریح قانون‌گذار | } | استثنائات قوانین ماهوی که عطف بماسبق می‌شوند |
|--|---|--|

- | | | |
|--|---|-----------------------|
| ۱- قوانین شکلی که برخلاف حقوق مكتسبه باشند.
۲- تصریح قانون‌گذار | } | استثنائات قوانین شکلی |
|--|---|-----------------------|

- در حقوق موضوعه ایران، اصل عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی غیرمساعد به حال متهم منصرف از قوانین و احکام الهی است. (رای وحدت رویه شماره ۴۵ مورخه ۶۵/۱۰/۲۵)

ماده ۱۱ ق.م.ا. دو زمان را در خصوص تصویب قانون مساعدتر به حال مرتکب در نظر گرفته است:

- ۱- تا صدور حکم قطعی ۲- بعد از صدور حکم قطعی

۱- تا صدور حکم قطعی:

در این موارد قانون مساعدتر، جرم‌زدا یا خفیف به حال مرتکب مؤثر بوده و حکم متناسب با این قانون صادر خواهد شد.

۲- بعد از صدور حکم قطعی این قوانین تصویب شوند:

- | | | |
|--|---|--------------------|
| ۱- مجازات اعمال نشده باشد: دیگر اعمال نمی‌شود و هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود.
۲- مجازات در جریان اجرا باشد: اجرای مجازات متوقف می‌شود و آثار آن از بین می‌رود.
۳- مجازات اجرا شده باشد: آثار آن از بین می‌رود. | } | الف: قانون جرم‌زدا |
|--|---|--------------------|

ب: قانون خفیف‌تر: مرتکب به استناد بند ۷ ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک. تقاضای اعاده دادرسی می‌نماید.

ج: قانون مساعدتر مثل: تبدیل مجازات به اقدامات تأمینی و تربیتی: در این صورت فقط همین اقدامات در حق مرتکب اعمال می‌گردند.

- | | | |
|---|---|---|
| ۱- جرم آنی: جرم آنی تابع قانون زمان وقوع آن است.
۲- جرم مستمر یا متمادی: اگر جرم در زمان قانون لاحق هم اتفاق افتاده باشد تابع قانون لاحق است حتی اگر شدیدتر باشد.
۳- جرم به عادت یا اعتیادی: رفتار تشکیل دهنده عادت به اندازه کافی (حداقل ۲ بار) در زمان حکومت قانون لاحق هم تحقق یافته باشد.
۴- جرم استمرار یافته یا مکرر یا متوالی یا جمعی متحدالمقصد: تابع قواعد جرم مستمر است.
۵- جرم مرکب: تابع قانون زمان وقوع یعنی تاریخی که آخرین جزء لازم برای تحقق جرم صورت می‌گیرد، می‌باشد. | } | کاربرد قاعده عطف بماسبق
نشدن در مورد جرائم مختلف |
|---|---|---|

گفتار سوم: قلمرو قوانین جزایی در مکان: (اصول تعیین کننده صلاحیت کیفری) معمولاً در حقوق جزایی بین المللی چهار اصل کلی راهنمای قانونگذاران مختلف در اعلام صلاحیت کیفری در این زمینه است که هر یک دلایل و شرایط ویژه خود را دارد.^۱ در حقیقت ما با چهار اصل سروکار داریم و تعیین محدوده اجرای قوانین جزایی تابع یک یا چند اصل از اصول زیر است:^۲

بند اول: اصل صلاحیت سرزمینی قوانین جزایی.

بند دوم: اصل صلاحیت شخصی قوانین جزایی.

بند سوم: اصل صلاحیت قوانین جزایی.

بند چهارم: اصل صلاحیت جهانی.

بند اول: اصل صلاحیت سرزمینی^۳

* صلاحیت سرزمینی عبارت است از صلاحیت کیفری دولت نسبت به جرائم ارتکاب یافته در قلمرو آن.^۴ این اصل در ماده ۳ ق.م.ا بدین مضمون پیش بینی شده است: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می شود، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

بدین معنا که «قوانین جزایی نسبت به کلیه ساکنین کشور اعم از اتباع داخلی یا خارجی قابل اجرا است ولی در خارج از سرحدات کشور نفوذی ندارند».^۵

بنابراین، این اصل دارای دو خصوصیت یا همان دو جنبه است:

الف: خصوصیت یا جنبه مثبت :

یعنی اینکه کلیه اشخاص داخل کشور را در بر می گیرد. به عبارت دیگر اصولاً کلیه اشخاصی که در داخل قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرم شوند طبق قوانین ایران قابل محاکمه هستند مگر در موارد استثنائی.

ب: خصوصیت یا جنبه منفی :

بدین معنا که شامل اشخاص خارج از قلمرو حاکمیت نمی شود. به عبارت دیگر اصولاً افرادی که خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرم شوند در ایران قابل محاکمه نیستند مگر در موارد استثنائی.

^۱ - دکتر خالقی، جستارهایی از حقوق جزای بین المللی، ص ۴۸

^۲ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۹۲

^۳ - اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری بر حقوق جزای اسلام حاکم نیست.

^۴ - دکتر خالقی، همان، ص ۳۷

^۵ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۹۲

نکته: اگر قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه در خارج یا قسمتی از جرم در خارج و نتیجه در ایران واقع شود، در حکم جرم واقع شده در ایران است. یعنی اینکه عمل این فرد در ایران قابل رسیدگی می‌باشد. (ماده ۴ ق.م.ا).

- منظور از قلمرو کشور (حاکمیت)، خاک و فضای بالا و زیر آن، آبهای ساحلی، سرزمینهای اشغالی، سرزمینهای تحت سرپرستی، کشتیها و هواپیماها و وسایل نقلیه فضایی می‌باشد، دولت در قلمرو مزبور اعمال حاکمیت می‌نماید.^۱ یعنی مرزهای خشکی و آبی و هوایی.

آبهای ساحلی:

«قسمتی از دریای مجاور و خاک کشور است که بین سواحل یک کشور و دریای آزاد واقع و تحت سلطه و حاکمیت آن کشور قرار دارد.

بنابراین دریای ساحلی و اراضی کف و فضای بالای آن تابع حاکمیت آن دولت است. عرض دریای ساحلی ایران ۱۲ مایل است. (هر مایل ۱۸۵۲ متر) آبهای واقع بین جزایر متعلق به ایران نیز که فاصله آنها از یکدیگر از ۱۲ مایل تجاوز نکند جزء آبهای ساحلی محسوب می‌شود. جرائم ارتكابی در آبهای ساحلی، تابع قوانین ایران است»^۲

کشتیها:

«کشتیها جزء خاک کشوری محسوب می‌شوند که تابعیت آن را داشته و پرچم آن را حمل می‌کنند. در این خصوص بین کشتیهای تجاری و جنگی باید قائل به تفاوت شد:

کشتیهای جنگی: رسیدگی به جرائم ارتكابی در کشتیهای جنگی در صلاحیت دولت صاحب پرچم است. بر طبق ماده ۸ قانون نظارت دولت در دریاها مصوب ۱۳۱۳: «رسیدگی و تعقیب جنحه یا جنایاتی که در کشتیهای جنگی خارجی واقع می‌شود از صلاحیت مقامات ایران خارج است.

حکم اعدام که به وسیله مقامات خارجی صادر شده باشد نمی‌تواند در آبهای ساحلی و منطقه نظارت بحری ایران به موقع اجرا گذاشته شود». (اگر کشتی جنگی وارد آبهای ساحلی ایران شده باشد حکم اعدام را نمی‌تواند اجرا کند).

قوای ساحلی تنها وقتی حق مداخله دارد که عملیات کشتی جنگی خصمانه باشد؛ از قبیل حمل سلاح و مهمات و لوازم جنگی یا پناه دادن به فراریان جنگی.

- در مورد کشتیهای غیر جنگی: رسیدگی به کلیه جرائم ارتكابی در آبهای ساحلی ایران در شرایط فعلی داخل در صلاحیت محاکم ایران است»^۳.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص. ۹۵

^۲ - همان، ص ۹۵

^۳ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۹۶ و ۹۷

جرائم ارتكابی در هواپیما :

طبق ماده ۳۱ قانون هواپیمایی، «جنحه یا جنایتی که در داخل هواپیمای خارجی حین پرواز ارتكاب شود در صورت وجود یکی از شرایط ذیل، در محاکم ایران رسیدگی می‌شود:

۱. جرم، مخل انتظامات یا امنیت عمومی ایران باشد.

۲. متهم یا مجنی علیه تبعه ایران باشد.

۳. هواپیما بعد از وقوع جرم در ایران فرود آید.

در هر یک از موارد بالا رسیدگی در دادگاه محل فرود هواپیما یا دادگاهی که متهم در آنجا دستگیر شده به عمل خواهد آمد.»

نکته: رسیدگی به جرم هواپیماربایی در صلاحیت دادگاه‌های تهران می‌باشد.

نکته : اگر تبعه خارجی در ایران مرتکب جرم شده و فرار کند اگر امکان استرداد یا محاکمه غیابی وی (مثلاً در جرائم مستوجب حد) نباشد باید تا زمان دستگیری متهم، پرونده مفتوح بماند.^۱

استثنائات اصل صلاحیت سرزمینی :**۱. مصونیت دیپلماتیک:**

یعنی نمی‌توان دیپلماتها را تحت تعقیب، رسیدگی و مجازات قرارداد، البته این امر شامل جرائم مشهود توسط مأموران کنسولی نمی‌شود. نهایتاً می‌توان آنها را به عنوان عنصر نامطلوب از کشور اخراج کرد.

منظور از مزایا و مصونیت مورد بحث (دیپلماتیک) منتفع ساختن افراد نیست، بلکه مراد تأمین حسن اجرای وظایف مأموریت‌های سیاسی به عنوان نمایندگان دولت‌ها می‌باشد.^۲

«..... مصونیت قضایی مأموران سیاسی در کشور پذیرنده او را از تعقیب قضایی کشور فرستنده معاف نخواهد کرد». (بند ۴ ماده

۳۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۱)

قسمت اخیر ماده ۶ ق.م.ا. در این خصوص چنین مقرر داشته است:

^۱ - همان، ص ۹۳

^۲ - همان، ص ۹۸، قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون وین راجع به نمایندگی دول در روابط خود با سازمان‌های بین‌المللی جهانی مورخ ۱۴ مارس ۱۹۷۵ در تاریخ ۱۳۶۷/۴/۲۸ به تصویب مجلس رسیده است. مواد ۲۸ تا ۳۶ قانون مزبور به مصونیت رؤسای مأموریت و کارمندان دیپلماتیک مأموریت و اعضاء خانواده آنها و کارمندان اداری و فنی مأموریت و اعضاء خانواده آنها و خدمه در محدوده وظیفه خود اختصاص دارد. (به نقل از دکتر گلدوزیان، همان، ص ۹۹) [کارمندان و خدمه در صورتی از این مصونیت می‌توانند استفاده نمایند که جزء اتباع کشور پذیرنده نبوده و اقامت دائم آنجا را نداشته باشند.]

«..... به جرایم مأموران سیاسی و کنسولی و دیگر وابستگان دولت ایران که از مصونیت سیاسی برخوردارند طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می‌شود.»^۱

۲. مصونیت ناشی از وظایف نمایندگی (اصل ۸۶ قانون اساسی):

اصل تعرض ناپذیری در مورد نمایندگان در ایران به طور مطلق پذیرفته نشده است و در صورت ارتکاب جرائم عادی توسط آنها (نمایندگان مجلس) قابل تعقیب می‌باشند و منظور از جرائم عادی جرائمی غیر از ایفای وظایف نمایندگی است. بنابراین نمایندگان مجلس فقط در حدود ایفای وظایف نمایندگی از مصونیت برخوردار خواهند بود. طبق اصل ۸۶ قانون اساسی: «نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهارنظر و رأی خود کاملاً آزادند و نمی‌توان آنها را به سبب نظراتی که در مجلس اظهار کرده‌اند یا آرائی که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده‌اند تعقیب یا توقیف کرد».

رسیدگی به جرائم نمایندگان مجلس در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران است. (تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱).

رسیدگی به اتهامات رئیس جمهور و معاونین وی و وزیران با اطلاع مجلس انجام می‌گردد. این امر در اصل ۱۴۰ ق. اساسی بدین شکل مورد توجه قرار گرفته است: «رسیدگی به اتهام رئیس جمهور و معاونان او و وزیران در مورد جرائم عادی با اطلاع مجلس در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌شود».

۱ - مأمور سیاسی کسی است که برای انجام وظایف مربوط به امور سیاسی و برقراری یا توسعه روابط دیپلماتیک میان دو دولت به کشور دیگر اعزام می‌شود و معمولاً محل خدمت او سفارتخانه است، با این همه، به طور کلی هر مأمور یا فرستاده‌ای که از طرف وزارت امور خارجه به کشوری اعزام شود و مأموریتش سیاسی باشد مشمول حکم ماده است و دلیلی بر انحصار مورد به اعضای سفارتخانه وجود ندارد. مأمور کنسولی شخصی است که در سمت رسمی خود در کنسولگری یا سرکنسولگری ایران در یک کشور خارجی خدمت می‌کند و وظیفه‌اش حمایت از حقوق اتباع در خارج از کشور و تنظیم اسناد سجلی و اوراق مربوط به احوال شخصیه آنهاست.

مأمور فرهنگی نیز رایزن یا نماینده فرهنگی ایران در دفاتر نمایندگی‌های کشور در خارج یا سازمان‌های بین‌المللی و یا عضو خانه فرهنگ ایران در کشور دیگر است که برای انجام امور فرهنگی به خارج از کشور اعزام شده است.

در کنوانسیون ۱۹۶۱ وین مأموران دیپلماتیک مصون از تعقیب جزایی شده‌اند. (ماده ۳۱) و مصونیت ماده ۶ ق.م.ا. شامل مأموران سیاسی و بستگان او به شرط نداشتن تابعیت کشور پذیرنده، و کارمندان اداری و فنی مأموریت و بستگان آنها را که اهل خانه آنها هستند مشروط به نداشتن تابعیت یا اقامت دائم در دولت پذیرنده، مصون از تعقیب جزایی هستند. (مواد ۳۱ و ۳۷ و ۳۸) همچنین خدمه مأموریت نیز به شرط آنکه تبعه دولت پذیرنده یا مقیم دائم آن دولت نباشند در مورد اعمال ناشی از اجرای وظایف خود از مصونیت برخوردارند.

برخلاف مأموران سیاسی، در مورد مأمورین کنسولی، مصونیت جزایی محدودتر است و بند ۱ ماده ۴۳ کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی مقرر می‌دارد: «مأموران کنسولی و کارمندان کنسولی در مورد اعمالی که در انجام وظایف کنسولی خود به عمل می‌آورند در برابر مقامات قضائی یا اداری دولت پذیرنده مصونیت قضائی خواهند داشت. همچنین اعضای خانواده یک عضویت کنسولی که اهل خانه او هستند و نیز خدمتکاران شخصی او از مصونیت مزبور برخوردارند (بند ۲ ماده ۵۳ کنوانسیون). مأمور کنسولی در غیر موارد جرائم مربوط به انجام وظایف خود در همان جا قابل محاکمه است. صلاحیت اعلام شده در ماده (۶) نیز مبتنی بر اصل صلاحیت شخصی است: در مورد مرتکبین واجد تابعیت ایرانی مرتکب جرم است و در مورد مرتکبین خارجی مشمول ماده یک صلاحیت تکمیل مشفق از صلاحیت شخصی است که ملاک آن شغل مرتکب و ناظر بر رابطه شغلی مرتکب و دولت مدعی صلاحیت است. (صلاحیت واقعی) در این خصوص استاد دکتر آزمایش چنین نظر دارند که: قانون‌گذار در این ماده، در جایی که اصل صلاحیت واقعی را که بدون توجه به تابعیت مرتکب اعمال می‌شود، در نظر ندارد، وضع حکم را بر اساس اصل صلاحیت شخصی بنا نهاده است.» (دکتر علی خالقی، همان، ص ۵۶) به بیان دیگر در صدر ماده ۶ ق.م.ا. دو نوع صلاحیت پیش‌بینی شده است. صلاحیت شخصی (نسبت و مستخدمین دولتی) و صلاحیت واقعی (نسبت به اتباع بیگانه که در خدمت دولت ایران هستند و به مناسبت شغل خود مرتکب جرم شده‌اند).

در حال حاضر با توجه به تبصره ماده ۴ ق.ت.د.ع.و.ا باید به اتهامات رئیس جمهور و معاونین وی و وزیران در دادگاه کیفری استان تهران رسیدگی به عمل آید.

بند دوم: اصل صلاحیت شخصی:

طبق این اصل قوانین جزایی نسبت به کلیه اتباع یک کشور (ایران) قابل اعمال است اعم از اینکه در داخل یا خارج از کشور اتفاق افتاده باشد. (ماده ۷ ق.م.ا.)

«اصل صلاحیت به رابطه میان شخص و دولت متبوع وی مربوط می شود به گونه ای که دولت مزبور را برای رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط یکی از اتباع خود یا علیه آنها صالح می گرداند.

در صورت ارتكاب جرم توسط یکی از اتباع دولت، صلاحیت کیفری ناشی از آن، صلاحیت شخصی فعال یا مثبت نامیده می شود. [بزهکار محور]

شکل دیگر این صلاحیت، ناشی از ارتكاب جرم علیه یکی از اتباع در خارج از کشور است و به آن صلاحیت شخصی غیرفعال یا منفی می گویند»^۱ [بزه دیده محور]

این اصل در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است.

بر طبق این ماده هر یک از اتباع ایران خارج از کشور مرتکب جرمی شود در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده (مسترد) گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران قابل محاکمه و مجازات خواهد بود.

• محاکم صالح برای رسیدگی به جرائم ارتكابی ایرانیان خارج از کشور دادگاهی است که در حوزه آن متهم دستگیر شده باشد. (ماده ۵۷ ق.آ.د.ک)

بند سوم: اصل صلاحیت واقعی : (صلاحیت حمایتی)

طبق اصل مزبور به جرائمی که در خارج از کشور توسط اشخاص ایرانی یا غیر ایرانی به نحوی ارتكاب یابد که منافع عالی مملکت را به خطر اندازد می توان آن عمل را در محاکم ایران تعقیب و رسیدگی نمود. (ماده ۵ ق.م.ا.)

«از آنجا که در این موارد، ماهیت جرائم ارتكابی و مجنی علیه آن (دولت) مورد نظر است، تابعیت مرتکب در تحقق صلاحیت کیفری تأثیری ندارد و تبعه یا بیگانه در صورت ارتكاب جرم مشمول این صلاحیت می شوند.

بدین ترتیب صلاحیت قوانین و دادگاه های یک دولت برای رسیدگی به جرائمی که منافع اساسی و حیاتی آن دولت را در خارج از کشور مورد لطمه قرار می دهند صلاحیت واقعی می نامند»^۲.

(اگر در ایران جعل اسکناس خارجی صورت بگیرد طبق اصل صلاحیت سرزمینی رفتار می شود).

^۱ - دکتر خالقی، همان، ص ۴۰

^۲ - همان، ص ۴۲

بر طبق ماده ۶ ق.م.ا.:

«به جرایم مستخدمان دولت، اعم از ایرانی یا غیر ایرانی که در رابطه با شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب شده‌اند..... طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می‌شود».

بند چهارم: اصل صلاحیت جهانی :

طبق کنوانسیون‌های بین‌المللی برخی از جرائم هستند که صرف نظر از اینکه در کجا ارتکاب یافته‌اند مرتکب در هر کجا یافت شود مطابق قانون جزایی آن کشور تحت تعقیب و رسیدگی قرار می‌گیرند. مثل: تروریسم، قاچاق مواد مخدر، تجارت و خرید و فروش برده و دزدی دریایی.

ماده ۸ ق.م.ا: «به جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که یافت شود محاکمه می‌شود، اگر در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود».

• صلاحیت جهانی، صلاحیت قانون و قاضی محل بازداشت مجرم را بدون در نظر گرفتن تابعیت وی و یا تابعیت قربانی جرم مورد تأیید قرار می‌دهد.

بند پنجم: استرداد :

استرداد عبارت است از پس گرفتن متهم یا محکوم از کشوری که متهم یا محکوم پس از ارتکاب جرم و قبل از محاکمه و یا پس از محاکمه و قبل از اجرای حکم در آن کشور، سکونت یافته است.^۱

نکته :

الف: صلح حدیبیه قرارداد یک جانبه استرداد بوده است. (استرداد در اروپا از قرن ۱۸ به بعد رواج می‌یابد و اولین کشوری که قانونی در مورد استرداد تهیه نمود بلژیک است).^۲

ب: استرداد طبق قانون ایران به شرط معامله متقابل به عمل می‌آید.

ج: دولت‌های خارجی با رعایت یکی از شرایط ذیل حق تقاضای استرداد دارند:

۱- ارتکاب جرم در قلمرو کشور تقاضا کننده باشد (طبق اصل صلاحیت سرزمینی).

۲- ارتکاب جرم در خارج از قلمرو کشور تقاضا کننده توسط اتباع آن کشور صورت پذیرد. (اصل صلاحیت شخصی)

۳- ارتکاب جرم در خارج از قلمرو کشور تقاضا کننده توسط اتباع خارجی علیه مصالح آن کشور اتفاق افتاده باشد. (صلاحیت واقعی)

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۰۱

^۲ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۰۱

نکته : اگر به خاطر عمل واحد چند کشور تقاضای استرداد کنند مجرم به کشوری که جرم در قلمرو آن واقع شده یا علیه مصالح عمومی آن کشور ارتکاب یافته است تسلیم می‌شود. (اولویت با صلاحیت سرزمینی و صلاحیت واقعی است). (ماده ۹ قانون استرداد ۱۳۳۹)

نکته : اگر به خاطر اعمال متعدد چند کشور تقاضای استرداد کنند^۱ با توجه به حق تقدم، استرداد صورت می‌گیرد (ماده ۱۲ ق.استرداد) تعیین حق تقدم، در صلاحیت انحصاری دولتی است که باید نسبت به تقاضای استرداد اتخاذ تصمیم نماید. حق تقدم در قانون ایران در تبصره ماده ۱۰ قانون استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ این طور پیش بینی شده است :

۱. اهمیت جرم

۲. محل وقوع جرم

۳. تاریخ تقاضای استرداد

۴. تعهدی که دولت تقاضا کننده نسبت به رد مجرم می‌نماید، معین خواهد شد.

نکته : «استرداد نسبت به کلیه مجرمین اعم از فاعل، شریک و معاون قابل اعمال است، که البته این بحث دارای چند استثناء می‌باشد:

۱. غیر قابل استرداد بودن اتباع داخلی.

(هیچ کشوری تبعه خودش را مسترد نمی‌کند ولی باید به جرم تبعه مذکور در کشور خودش رسیدگی شود).

۲. قابل تعقیب بودن شخص مورد تقاضا در ایران . (یعنی ایران خود دارای صلاحیت برای رسیدگی به آن جرم باشد)

۳. غیر قابل استرداد بودن مجرمین سیاسی و نظامی.

اصولاً از نظر حقوق بین الملل استرداد در انحصار قوه قضاییه است»^۲.

نکته : در اجرای نیابت قضایی طرز رسیدگی تابع قانون محل رسیدگی است.

^۱ - این امکان نیز وجود دارد که جرم واحد از جهتی به یک دولت و از جهت دیگر به دولتی دیگر مرتبط و سبب تحقق صلاحیت برای هر یک از آنها گردد... در صورتی که هریک از کشورهای مرتبط با جرم، خود را صالح به رسیدگی به این جرم بدانند، چند صلاحیت به نفع دولت ایجاد می‌گردد که اصطلاحاً از آن به تعارض مثبت صلاحیت‌ها نام برده می‌شود... شکل دیگر تعارض که از آن به تعارض منفی صلاحیت‌ها یاد می‌شود این است که در مورد جرمی هیچ دولتی خود را صالح به رسیدگی نشناخته باشد، مانند این که در نقطه‌ای دور افتاده از جهان که تحت حاکمیت هیچ کشوری نیست شخصی جرمی را علیه شخص دیگری مرتکب شود. (دکتر علی خالقی)

^۲ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۰۴

خلاصه مطالب:

- | | |
|--|--|
| <div style="display: flex; flex-direction: column; align-items: center;"> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">۱- اصل صلاحیت سرزمینی</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">۲- اصل صلاحیت شخصی</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">۳- اصل صلاحیت واقعی</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> <div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="margin-right: 10px;">۴- اصل صلاحیت جهانی</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> </div> | <p>قلمرو قوانین جزایی در مکان
(اصول تعیین کننده صلاحیت
کیفری)</p> |
| <div style="display: flex; flex-direction: column; align-items: center;"> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">۱- جنبه مثبت: اصولاً کلیه اشخاصی که در داخل قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرم شوند طبق قوانین ایران قابل محاکمه هستند مگر در موارد استثنائی.</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">۲- جنبه منفی: اصولاً افرادی که خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرم شوند در ایران قابل محاکمه نیستند مگر در موارد استثنائی.</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> </div> | <p>اصل صلاحیت سرزمینی</p> |
| <div style="display: flex; flex-direction: column; align-items: center;"> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">الف: کشتی‌های جنگی: رسیدگی به جرائم ارتكابی در کشتی‌های جنگی خارجی از صلاحیت مقامات ایران خارج است.</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">ب: کشتی‌های غیرجنگی: رسیدگی به جرائم ارتكابی در کشتی‌های غیرجنگی در آبهای ساحلی ایران در صلاحیت محاکم ایران است.</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> </div> | <div style="display: flex; flex-direction: column; align-items: center;"> <div style="margin-bottom: 10px;">۱- مرزهای زمینی</div> <div style="margin-bottom: 10px;">۲- مرزهای آبی: کشتی‌ها ←</div> <div>۳- مرزهای هوایی</div> </div> |
| <div style="display: flex; flex-direction: column; align-items: center;"> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">۱- جرم مخل انتظامات یا امنیت عمومی ایران باشد.</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> <div style="display: flex; align-items: center; margin-bottom: 10px;"> <div style="margin-right: 10px;">۲- متهم یا مجنی علیه تبعه ایران باشد.</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> <div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="margin-right: 10px;">۳- هواپیما بعد از وقوع جرم در ایران فرود آید.</div> <div style="font-size: 3em;">}</div> </div> </div> | <p>جنگه یا جنایتی که داخل هواپیمای خارجی حین پرواز ارتكاب شود در صورت وجود یکی از شرایط ذیل در محاکم ایران رسیدگی می‌شود</p> |
- در هریک از موارد بالا رسیدگی در دادگاه محل فرود هواپیما یا دادگاهی که متهم در آنجا دستگیر شده باشد به عمل خواهد آمد.
 - رسیدگی به جرم هواپیماربایی در صلاحیت دادگاه‌های تهران می‌باشد.

- | | | |
|---|---|-------------------------------------|
| <p>۱- مصونیت دیپلماتیک (سیاسی)</p> <p>۲- مصونیت پارلمانی (در کشور ما محدود به ایفای وظایف نمایندگی است)</p> | } | <p>استثنائات اصل صلاحیت سرزمینی</p> |
|---|---|-------------------------------------|

- | | | |
|--|---|--|
| <p>۱- ارتکاب جرم در قلمرو کشور تقاضا کننده باشد. (صلاحیت سرزمینی)</p> <p>۲- ارتکاب جرم در خارج از قلمرو کشور تقاضا کننده توسط اتباع آن کشور صورت پذیرد. (صلاحیت شخصی)</p> <p>۳- ارتکاب جرم در خارج از قلمرو کشور تقاضا کننده توسط اتباع خارجی علیه مصالح آن کشور اتفاق افتاده باشد. (صلاحیت واقعی)</p> | } | <p>دولت‌های خارجی با رعایت یکی از شرایط ذیل حق تقاضای استرداد را دارند</p> |
|--|---|--|

- | | | |
|---|---|---|
| <p>۱- اهمیت جرم</p> <p>۲- محل وقوع جرم</p> <p>۳- تاریخ تقاضای استرداد</p> <p>۴- تعهدی که دولت تقاضا کننده نسبت به رد مجرم می‌نماید.</p> | } | <p>ملاک برای حق تقدم در پاسخ به تقاضای استرداد در قانون ایران</p> |
|---|---|---|

- | | | |
|--|---|---|
| <p>۱- غیرقابل استرداد بودن اتباع داخلی</p> <p>۲- غیرقابل استرداد بودن مجرمین سیاسی و نظامی</p> <p>۳- قابل تعقیب بودن شخص مورد تقاضا در ایران</p> | } | <p>استثنائات پاسخ به تقاضای استرداد (رد تقاضای استرداد)</p> |
|--|---|---|

گفتار چهارم: عوامل موجهه جرم: (موانع تشکیل دهنده جرم یا همان اسباب اباحه یا همان اسباب عینی عدم مسئولیت) (یا علل تبرئه کننده)

عوامل موجهه جرم کیفیاتی هستند عینی و خارجی که با زایل کردن عنصر قانونی جرم باعث مباح شدن آن عمل می شوند. عوامل موجهه به فعل مرتکب مربوط می شوند نه به شخص او. بنابراین علاوه بر فاعل، شریک و معاون جرم را نیز از مجازات معاف می کنند.

عوامل موجهه با زایل کردن عنصر قانونی باعث مباح شدن عمل می شوند.

در نتیجه منجر به صدور قرار منع تعقیب می شوند.

موارد صدور قرار منع تعقیب: (بندک ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل)

۱- جرم نبودن عمل و یا اینکه اصولاً جرمی واقع نشده

۲- کافی نبودن دلایل برای ارتکاب جرم

عوامل موجهه عبارتند از:

بند اول: امر آمر قانونی (حکم قانون، اجازه قانون، اجرای قانون اهم، امر آمر قانونی)

بند دوم: دفاع مشروع

بند سوم: ضرورت

بند چهارم: رضایت مجنی علیه در موارد خاص و استثنایی

بند اول: امر آمر قانونی:

الف: حکم قانون ب: امر آمر قانونی ج: اجازه قانون د: ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم

الف: حکم قانون :

در مواردی این خود قانون است که کارمندان دولت و یا مقامات قضایی و یا صاحبان حرف را موظف و مکلف به انجام کاری می کند که در شرایط عادی جرم است و لذا انجام تکلیف قانونی نمی تواند جرم تلقی شود.^۱

مثلاً طبق ماده ۶۴۸ ق.م.ا. افشای اسرار حرفه ای جرم است مگر اینکه به موجب قانون باشد.

طبق ماده ۳ قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار مصوب ۱۱ خرداد ۱۳۲۰، پزشک که به موجب قانون مکلف است در صورت مشاهده بیماریهای واگیردار مراتب را به وزارت بهداشت و درمان گزارش کند، هیچ گاه به اتهام افشاء اسرار مردم تحت تعقیب قرار نمی گیرد.^۲ این حکمی قانونی است که وصف مجرمانه

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۰۹

^۲ - دکتر اردبیلی، جلد اول، ص ۱۸۰

بودن ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی را بنا بر علل موجهه جرم در این موارد از بین می‌برد پس عمل مزبور با وجود این شرایط دیگر جرم نیست.

حکم قانون به دو صورت است:

«الف: شامل اشخاصی است که حکم قانون مستقیماً آنها را مورد خطاب قرار داده، بدون نیاز به دستور مقام بالاتر عمل آنها جرم محسوب نمی‌شود که خود این افراد سه دسته اند:

۱- وقتی حکم قانون مستقیماً جهت افراد خاصی صادر شده است: مثلاً پزشک معالجه‌ای که در مورد ماده ۳ بیماریهای آمیزشی مورد حکم واقع شده است. -

۲- وقتی شخص مأمور به اجرای حکم قانون، خود در بالاترین حد سلسله مراتب اداری قرار گرفته باشد؛ مثل بازپرسی که ضمن رسیدگی و تحقیقات دستور جلب متهم را صادر می‌نماید.

۳- حکم قانون در انجام مأموریت به قائم مقامی آمر قانونی باشد؛ مانند ضابطین دادگستری در جرائم مشهود.

ب: اشخاصی که مستقیماً مورد خطاب قانون قرار نگرفته اند بلکه رفتارشان با وجود امر آمر قانونی و حکم قانون، جرم محسوب نمی‌شود؛ مثل مأمورین که با داشتن حکم مقام صلاحیت دار، شخصی را بازداشت می‌کنند.^۱ (موضوع بند ۱ ماده ۵۶)

در اینجا وجود امر آمر قانونی از شرایط اساسی برای احراز عوامل موجهه جرم است.

ب: امر آمر قانونی

برای اینکه امر آمر از علل موجهه جرم محسوب شود:

اولاً؛ باید امر قانونی باشد.

ثانیاً؛ امر نیز باید قانونی باشد.

یعنی اینکه سلسله مراتب قانونی وجود داشته باشد و اگر هر یک از این دو شرط وجود نداشته باشد از علل موجهه نیست و آثار خود را دارد.

نکته: امر آمر قانونی اختصاص به کارمندان و مأموران دولتی دارد، بنابراین شامل دستور شوهر به زن یا پدر به فرزند یا کارفرما به کارگر نمی‌شود.

مثال: دستوری که شهردار منطقه در خصوص ورود به منزل کسی و تخریب ساختمان مسکونی را به علت نداشتن پروانه و یا مخالف مفاد پروانه به مأموان خود می‌دهد، غیر قانونی است زیرا ورود به منزل غیر و تخریب ساختمان ضمن رعایت مقررات مربوطه در صلاحیت مراجع قضایی است، این اعمال جرم محسوب شده و مجازات دارد.

ماده ۵۷ در خصوص امر غیر قانونی آمر راه حل ارائه کرده است:

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۱۱ و ۱۱۲

اگر امر غیر قانونی باشد آمر و مأمور را مسئول دانسته ولی مأموری را که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد قابل مجازات ندانسته است. (ماده ۵۷ ق.م.ا. جزء معاذیر قانونی معاف‌کننده مجازات است.)

ماده ۳۳۲ ق.م.ا. و تبصره ۱ ماده ۲۴ قانون جرائم نیروهای مسلح نیز در خصوص دستور آمر مطالبی را پیش‌بینی کرده‌اند.

در خصوص اجرای امر آمر سه نظریه وجود دارد :

۱. نظریه اطاعت محض

۲. نظریه مسئولیت مأمور -

۳. نظریه رعایت ظواهر قانون (قانون ایران از این نظریه پیروی می‌کند).

«بدین ترتیب اجرای اوامر غیر قانونی به وسیله مأمور بر اساس اشتباه قابل قبول از طرف وی از عوامل موجهه تلقی نمی‌شود.

بلکه موضوع اشتباه در حکم قانون با فقدان عمد و قصد در نص قانون و همچنین فقدان عنصر معنوی در جرایم ارتكابی است که نهایتاً موجب تحقق مسئولیت مدنی مأمور در قالب دیه یا ضمان مالی می‌باشد»^۱

عمل غیر قانونی آمر و مأمور جرم است و مسئولیت کیفری در مورد مأموری که اشتباه قابل قبولی انجام داده است منتفی و دیه و مسئولیت مدنی او باقی می‌ماند. (برای آمر مسئولیت کیفری باقی می‌ماند مانند ماده ۵۸۰ ق.م.ا.).

«امر آمر در اجرای قانون را وقتی سبب مشروعیت فعل ممنوع می‌دانند که واجد شرایط زیر می‌باشد :

۱- امر در شمار اموری باشد که قانوناً در صلاحیت آمر است.

۲- مأمور بر حسب قانون موظف به اجرای دستور باشد.

۳- امر آمر باید در شکل مقرر قانونی صادر شده باشد»^۲

ج: اجازه قانون

بند ۱ ماده ۵۹ :

«اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب و یا حفاظت آنها انجام شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد».

منشاء این اجازه از عرف به عمل می‌آید.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۱۶. دکتر اردبیلی در این خصوص چنین اظهارنظر نموده‌اند: از حکم ماده (۵۷) چنین استفاده می‌شود که اشتباه حکمی در اوضاع و احوال خاص از مأمور رفع تقصیر می‌کند و یکی از سبب‌های اباحه عمل به شمار می‌رود. (دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۸۶)

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۸۳ و ۱۸۴

«منظور از والدین پدر و مادر هستند. (نامادری و ناپدری از شمول این ماده خارج اند) منظور از اولیای قانونی پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنها گفته می‌باشد. منظور از سرپرستان قیم است. «مراد از سرپرستان زن و شوهرانی هستند که با توافق یکدیگر کودکی را با تصویب دادگاه و به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ به سرپرستی پذیرفته‌اند، به موجب ماده ۱۱ قانون مذکور: «وظایف و تکالیف سرپرست طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.»

صغیر: کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. برطبق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ در پسرها پانزده سال تمام قمری و در دخترها نه سال تمام قمری است.^۱ -

اقدامات به شرطی جایز است که:

اولاً: به منظور تأذیب و حفاظت انجام شود.

ثانیاً: در حد متعارف باشد.

علاوه بر اقدامات والدین، اقدامات پزشکان و جراحان که به قصد درمان بیماران انجام می‌شود که به صورت جرح نمود پیدا می‌کند و نیز ضربات و جراحات ناشی از عملیات ورزشی را باید محمول بر اجازه قانون دانست. متنها تفاوت این قبیل اقدامات با رفتاری که والدین و اولیاء قانونی نسبت به صغار و مجانین در پیش می‌گیرند این است که رضایت مجنی‌علیه در اقدامات پزشکی و عملیات ورزشی همواره شرط اباحه عمل است، در حالیکه رضایت صغار و مجانین نسبت به رفتار اولیاء خود، شرط نیست.^۲ (لذا اعمال جراحی و عملیات ورزشی در قسمت رضایت توضیح داده خواهد شد).

د: ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم (بند ۲ ماده ۵۶ ق.م.ا).

بدین معنی که اگر ارتکاب عملی در شرایط عادی جرم باشد در صورتی که برای انجام قانون اهم لازم باشد آن عمل جرم نیست.

مثال:

تخریب در جهت اطفای حریق و نجات دیگری یا سلب آزادی به منظور نجات دیگری یا نقض مقررات راهنمایی و رانندگی برای نجات بیمار.

«گاه در اجرای تکلیفی که قانونگذار به عهده اشخاص نهاده است، ارتکاب عملی که در وضع عادی جرم تلقی می‌شود ضرورت پیدا می‌کند. در این حال، اجرای حکم یک قانون، مستلزم نقض مفاد حکم قانون دیگر است. این

^۱ - همان، ص ۱۸۱

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۸۲

حالت را اصطلاحاً تراحم دو دلیل می‌نامند. به بیان دیگر، گاهی دو منفعت چنان در تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرند که انسان ناچار می‌شود به منظور حفظ منفعت با ارزش‌تر، منفعت کم ارزش‌تر را نادیده بگیرد و از حکم قانون اهم تبعیت کند. مقصود قانونگذار از اجرای قانون اهم فرو گذاشتن اجرای قانون مهم است.^۱

دکتر گلدوزیان در خصوص تشخیص قانون اهم دو ملاک را پیشنهاد کرده‌اند:

الف: با توجه به مقام شارع و قانونگذار

ب: با توجه به اولویت ارزش مورد احترام

الف: برای مقایسه قانون اهم ملاک تشخیص را اولویت مقام شارع و مقنن دانسته‌اند.

۱- حدود ۲. قصاص ۳. دیات ۴. تعزیرات و بازدارنده

ب: اولویت ارزش مورد احترام :

۱. حفظ جان یا نفس

۲. حفظ نسل و شرف و حیثیت (جرائمی چون زنا و قذف)

۳. حفظ مال (سرقت)

۴. حفظ عقل (شرب خمر)

۵. حفظ آزادی (بازداشت غیر قانونی)^۲

بند دوم: دفاع مشروع :

«دفاع مشروع قدرتی بازدارنده با هدف جلوگیری از خطرهایی است که رهایی از آن جز با ارتکاب جرمی ممکن نیست... اعمال دفاعی از یک سو به شرط ضرورت و از سوی دیگر به شرط تناسب مقید شده است. لذا دفاع مشروع وضعی استثنائی و تابع شروطی است که تخطی از آن تکالیف متقابلی برای مدافع به وجود می‌آورد.^۳

طبق ماده ۶۱: هر کس در مقام دفاع، با وجود شرایط، اقدام به دفاع کند، غیر قابل تعقیب و مجازات است.»

قانونگذار در مواد ۶۱ و ۶۲ ضوابط عمومی دفاع مشروع را آورده است.

«با تحقق شرایط دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم، با کشف واقعه یا اعلام آن و احراز دفاع مشروع، تعقیب و تحقیق و محاکمه مرتکب منتفی و نیاز به صدور حکم یا طی این مراحل نیست.

مبنای این امتیاز شخصی در ضرورت دفاع، عدم امکان توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت یا مؤثر واقع نشدن مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر است (بند ۳ ماده ۶۱) و لازم نیست برای مشروع دانستن دفاع اجبار روحی و معنوی دفاع کننده مطرح باشد.

^۱ - همان، ص ۱۸۳، ۱۸۲

^۲ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۱۷ و ۱۱۸

^۳ - دکتر اردبیلی، همان ص ۱۹۷

علت مشروعیت دفاع اعمال قضاوت شخصی و اجرای عدالت خصوصی و فردی نیست بلکه رفتاری است که جنبه پیشگیری از نتایج زیانبار یک حمله غیر عادلانه را دارد.

استناد به دفاع مشروع در مورد ارتکاب جرائم غیر عمدی ناشی از بی احتیاطی با توجه به ارکان و شرایط حمله و دفاع منتفی است.^۱

قانون گذار در مواد ۶۱ و ۶۲ ضوابط عمومی دفاع مشروع را آورده و در مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ اعمال در حکم دفاع مشروع را بیان کرده است.

الف: شرایط دفاع مشروع:

برای تحقق دفاع مشروع شرایط زیر لازم است:

۱. دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد (منظور از دفاع متناسب، مقابله به مثل نیست بلکه آنچنان دفاعی است که متعرض را از ادامه تعرض باز دارد).

۲. عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.

۳. توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

نکته: رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.

نکته: دفاع مستند به قرائن معقول باشد.

نکته: خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.

برای اینکه دفاع در مقابل تجاوز مشروع تلقی شود، شروطی برای تجاوز و همچنین شروطی برای دفاع لازم است که در صورت وجود و رعایت آنها دفاع مشروع تلقی می شود که در این قسمت به بررسی این شروط می پردازیم.

اول: شرایط تجاوز:

۱. غیر قانونی بودن تجاوز

۲. فقدان تحریک قبل از تجاوز

۳. فعلیت تجاوز یا نهایتاً قریب الوقوع بودن آن. ۴. غیر قابل دفع بودن تجاوز^۲

۱- غیر قانونی بودن تجاوز:

باید نفس تجاوز خلاف قانون و غیر عادلانه باشد مثلاً مقاومت در مقابل مأمور دولتی جایز نیست و تمرد محسوب می گردد مواد ۶۰۷ و ۶۲ نیز صراحتاً این موضوع را پیش بینی کرده اند.

ماده ۶۲ پیش بینی کرده مقاومت در برابر قوای تأمینی و انتظامی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمی شود ولی این امر به طور مطلق نیست.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۱۸ و ۱۱۹ و ۱۲۰

^۲ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۲۰

اگر مأمور از حدود وظایف خود خارج شود و خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس یا مال گردد در این صورت دفاع جایز است.

بنابراین دو شرط لازم است:

۱. خروج مأموران از حدود وظیفه
 ۲. وجود دلایل و قرائنی که شخص را بیمناک کند که عملیات قوای تأمینی موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس خواهد شد.
- ماده ۶۲، دفاع در مقابل تجاوز و تعرض مأمور نسبت به اموال را اجازه نداده است لذا مقاومت در مورد مال در مقابل مأمور دفاع محسوب نمی‌شود. ولی در مواد ۶۲۶ و ۶۲۸-دفاع از مال را در مقابل حمله مأمور با وجود شرایطی پذیرفته است، ولی در مورد آزادی تن افراد در هیچ‌یک از این مواد نام نبرده بنابراین دفاع در این مورد در مقابل مأمور جایز نیست.

۲- فقدان تحریک قبل از تجاوز:

خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.

۳- فعلیت خطر، برای تحقق دفاع مشروع :

«دفاع باید مقارن تجاوز باشد. بنابراین اگر تجاوز در گذشته بوده و حمله خاتمه پیدا کرده باشد توسل به دفاع مشروع منتفی است زیرا قانونگذار اجازه انتقام جویی نداده است.

در صورتی که احتمال تجاوز در آینده باشد یعنی کسی تهدید کند، طرف مقابل نمی‌تواند به عنوان پیشگیری در مقام دفاع مشروع برآید و مرتکب اعمال مجرمانه نسبت به تهدید کننده گردد، زیرا امکان مراجعه به مقامات قانونی و قضایی هست.

بنابراین اگر کسی با چاقو به دیگری حمله کند و طرف مقابل چاقو را از دست او بگیرد و او را بکشد دفاع مشروع نیست چون پس از گرفتن چاقو فعلیت خطر (کشتن وی) منتفی می‌شود.^۱

به بیان دیگر باید برای مدافع یقین حاصل شود که تعرض و تجاوز به وقوع می‌پیوندد و این یقین مستند به دلایل معقول باشد.^۲

۴- غیر قابل دفع بودن تجاوز :

«وقتی تجاوز بدون ارتکاب عمل مجرمانه قابل دفع باشد استناد به دفاع مشروع منتفی است.

^۱ - همان، ص ۱۲۳

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۲۰۰

کسی که مورد حمله واقع می‌شود با امکان فرار مجبور به فرار نیست بلکه با وجود شرایط دفاع می‌تواند دفاع کند. (موضوع بستگی به شخصیت متجاوز و مدافع دارد مثلاً در مقابل کودک یا دیوانه یا در مقابل حمله پدر در صورت امکان فرار باید فرار کرد).^۱

دوم: شرایط دفاع

۱- ضرورت دفاع:

[«بی گمان مهم‌ترین دلیل اجازه قانونگذار به دفاع در برابر تجاوز ناحق و نامشروع، ضرورت آن در اوضاع و احوالی است که مدافع راه دیگری برای انتخاب ندارد. بنابراین، ارتکاب عمل مجرمانه برای دفع تجاوز وقتی مشروع تلقی می‌شود که تا حدودی تنها راه نجات باشد. هرگاه مدافع بتواند به طریقی جز ارتکاب جرم خطر را دفع کند، ولی علیه متجاوز به جرم متوسل شود، دفاع او مشروع نخواهد بود.

نتیجه‌ای که از شرط ضرورت دفاع حاصل می‌شود این است که هرگاه توسل به قوای دولتی ممکن باشد کسی که مورد تهدید واقع شده حق ندارد در مقام دفاع برآید. زیرا اولاً، دفاع از جان و مال و ناموس شهروندان اصالتاً به عهده قوای دولتی است، ثانیاً اقدامات مأموران مذکور در دفع تجاوز و خطر به حکم قانون جرم محسوب نخواهد شد.

* اصولاً دفاع نامتناسب دفاعی است که از حد ضرورت فراتر رود.

بدین ترتیب شخص مورد تعرض و تجاوز نباید در مقام دفاع، مرتکب عملی شود که شدیدتر از خطر ناشی از حمله یا تهدید متجاوز باشد.

* شرط متناسب دفاع را می‌توان مکمل شرط ضرورت دانست.^۲

۲- دفاع مستند به قرائن معقول باشد.

یعنی بین صدمه احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ضروری است ارتباط منطقی وجود داشته باشد.

اغلب قرائنی وجود دارد که احتمال وقوع خطرهای شدید را تقویت می‌کند. در این حال مدافع می‌تواند با تکیه بر شواهد و قرائن مذکور واکنشی مناسب از خود نشان دهد.

۳- توانایی مدافع برای دفاع از دیگری و ناتوانی او در دفاع از خود.

بنابراین دیگری زمانی می‌تواند عملش دفاع مشروع باشد که مجنی علیه خود قادر به دفع تجاوز نباشد.

۴- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۲۳

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۲۰۲ و ۲۰۳

ب: موضوع تجاوز در دفاع :

۱. دفاع از نفس
 ۲. دفاع از عرض و ناموس
 ۳. دفاع از مال
 ۴. دفاع از آزادی تن
- همه این موارد در خصوص دیگری نیز با وجود شرایط، دفاع مشروع محسوب می‌شود، یعنی دفاع از دیگری نیز جایز خواهد بود.

۱. دفاع از نفس :

«وقتی به تن یا جان دیگری حمله شود شخص می‌تواند در مقام دفاع از خود، عملی را که لازم باشد انجام دهد. (ضرب و جرح، خطر قتل)

۲. دفاع از عرض و ناموس:

مقصود از عرض؛ آبرو، شرافت و حیثیت خانوادگی و اجتماعی است و منظور از ناموس زنان خانواده و وابسته به فرد و رعایت حریم آنان از نظر موازین اخلاقی و مذهبی است.

تعرض به ناموس به صورت تجاوز به زنان خانواده اعم از همسر و مادر و خواهر و دختر لکه دار نمودن عفت و عصمت آنان است. در عین حال برادر و پسر هم ناموس تلقی می‌شوند.^۱

- ماده ۶۳۰ از معاذیر قانونی معافیت از مجازات است.

«ضوابط دفاع از ناموس:

۱. تجاوز باید غیر قانونی و از طریق رابطه نامشروع باشد.
 ۲. تجاوز باید به قصد شهوت رانی و لطمه وارد ساختن به حیثیت خانوادگی باشد.
 ۳. تجاوز باید به صورت جسمی و فیزیکی به عمل آید.
- عکس العمل در مقابل توهین و اهانت موجب دفاع مشروع به عنوان دفاع از شرف و حیثیت نیست زیرا دفاع مشروع برای جلوگیری از وقوع تجاوز است ولی وقتی توهین کتبی یا شفاهی شرف و حیثیت کسی را لکه دار نمود از صورت فعلیت خارج شده و عکس العمل دیگر دفاع نیست بلکه انتقام است»^۲.

۳. دفاع از مال :

«دفاع از مال را قانونگذار در کنار دفاع از نفس و عرض مجاز دانسته است و در خصوص دفاع از مال دیگری طبق [تبصره ماده ۶۲۵] در صورتی جایز است که حفاظت مال بر عهده مدافع باشد و یا صاحب مال ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد».

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۲۵ و ۱۲۶ و ۱۲۷

^۲ - همان، ص ۱۲۶ و ۱۲۷

۴. آزادی تن:

شخص می‌تواند در مقابل محدود کردن آزادی تن خود نیز دفاع کند.

مثال: دفاع در مقابل آدم ربایی یا توقیف غیرقانونی.

ج: آثار دفاع مشروع:

- دفاع مشروع در صورت جمع بودن تمام شرایط از علل موجهه جرم بوده و باعث مباح شدن عمل می‌شود. بنابراین مرتکب نه مسئولیت کیفری دارد و نه مسئولیت مدنی و مقام قضایی باید مبادرت به صدور قرار منع تعقیب کند.

ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۳۳۰ و ۸۸۱ قانون مدنی و ماده ۳۵۸ ق.م.ا. نیز در مورد عدم مسئولیت مدنی مدافع مشروع اشاره دارد.

ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود، مسئول خسارت نیست، مشروط بر اینکه خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.»

ماده ۳۳۰ قانون مدنی، راجع است به فقدان مسئولیت کسی که حیوان متعلق به غیر را برای دفاع از نفس بکشد یا ناقص کند.

ماده ۸۸۰ قانون مدنی: «قتل از موانع ارث است بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری.»

ماده ۸۸۱ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۰۸/۱۴): «در صورتی که قتل عمدی مورث به حکم قانون یا برای دفاع باشد مفاد ماده فوق مجری نخواهد بود.»

* اگر مدافع در حین دفاع، مرتکب اضرار به شخص ثالث شده باشد، گرچه باید از عهده خسارت برآید سبب آن را باید در اقدام شخص متعدی جست. در این حال، مدافع می‌تواند به جبران آنچه در حق متضرر تقبل کرده است به متعدی رجوع کند، علاوه بر آن از بعضی مقررات مدنی چنین استنباط می‌شود که مدافع حق دارد خسارت وارد به خود را نیز از مهاجم مطالبه کند و یا جبران آن را بخواهد.^۱

^۱ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۲۰۶ و ۲۰۷

خلاصه مطالب:

- مصادیق عوامل موجهه
- ۱- امر آمر قانونی
 - ۲- دفاع مشروع
 - ۳- ضرورت
 - ۴- رضایت در موارد خاص

- امر آمر قانونی
- الف: حکم قانون
 - ب: امر آمر قانونی
 - ج: قانون اهم
 - د: اجازه قانون

دفاع مشروع:

- برای تحقق دفاع مشروع شرایط زیر لازم است
- ۱- دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.
 - ۲- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.
 - ۳- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

- شرایط تجاوز
- ۱- غیرقانونی بودن تجاوز
 - ۲- فقدان تحریک قبل از تجاوز
 - ۳- فعلیت تجاوز یا نهایتاً قریب الوقوع بودن آن
 - ۴- غیرقابل دفع بودن تجاوز

- شرایط امکان دفاع درمقابل مأمور
- ۱- خروج مأمور از حدود وظیفه
 - ۲- وجود دلایل و قرائنی که شخص را بیمناک کند که عملیات قوای تأمینی موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس یا مال خواهد شد.

- شرایط دفاع
- ۱- ضرورت دفاع
 - ۲- دفاع مستند به قرائن معقول باشد.
 - ۳- توانایی مدافع برای دفاع از دیگری و ناتوانی او در دفاع از خود.
 - ۴- عدم امکان توسل به قوای دولتی

- موضوع تجاوز
- ۱- دفاع از نفس
 - ۲- عرض و ناموس
 - ۳- مال
 - ۴- آزادی
- ← همه این موارد در مورد خود یا دیگری

بند سوم: ضرورت

ممکن است انسان برای حفظ جان و یا مال خود یا دیگری ضرورتاً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود که تحت شرایطی مرتکب مستوجب کیفر نمی‌باشد.^۱

✓ ضرورت از عوامل موجهه جرم است و اضطرار رافع مسئولیت کیفری است.

«دکتر گلدوزیان بین اضطرار و ضرورت تفاوت می‌گذارد و ضرورت را که ناشی از خطر عوامل بیرونی و محیطی بوده از عوامل موجهه و اضطرار را از عوامل رافع مسئولیت شخصی می‌داند».^۲

مثال: دو نفر غریق که به علت طوفان و شکسته شدن کشتی به تخت پاره‌ای چسبیده‌اند و تخته وزن هر دو را نمی‌تواند تحمل کند و یکی، دیگری را برای نجات خود در آب می‌اندازد، با احراز شرایط به علت وجود حالت ضرورت عمل جرم نیست.

* حقوق اسلامی نیز این حالت را به رسمیت شناخته است.

الضَّرَّوْرَاتُ تُبَيِّحُ الْمَخْطُورَاتِ. (خوردن شراب در حالت تشنگی)

ضرورت در ماده ۵۵ ق.م.ا. پیش بینی شده است.

«حالت ضرورت چیزی جز کیفیت عینی و خارجی که خطر شدیدی چون آتش سوزی، سیل و طوفان و امثال آن که مرتکب را به سوی ارتکاب جرم کشانده نمی‌باشد. حالت ضرورت نیز از عوامل موجهه جرم است».^۳

«برخی حقوق‌دانان ضرورت و اضطرار را از عوامل موجهه جرم می‌دانند و فرقی بین عامل و منشاء خطر که بیرونی یا درونی باشد، نمی‌گذارند.

یعنی اضطرار و ضرورت یکی می‌دانند و مثال آن را نوشیدن شراب برای حفظ جان بیان می‌کنند و حقوق اسلامی نیز آن را پذیرفته از جمله آیه ۱۷۳ از سوره بقره که خوردن گوشت مردار و خون و گوشت خوک را ممنوع می‌داند مگر در جایی که ناچار باشد یا در حدیث رفع پیامبر فرمودند:

- ۹ چیز از امت برداشته شد؛ خطا ... و یا چیزی که بر آن ناگزیر شده‌اند.
- میان اضطرار و اجبار در یک نگاه شباهتی وجود دارد ولی تأثیر اراده در این دو یکسان نیست.
- اجبار قدرت عمل را از انسان سلب می‌کند و راه انتخاب را بر او می‌بندد در حالیکه مضطر در انتخاب راه آزاد است و به میل و خواست خود به دفع خطر اقدام می‌کند بنابراین مضطر فاقد اراده و اختیار نیست. (ماده ۱۶۷ ق.م.ا.)^۴
- ضرورت حالت نوعی است یعنی عمل ارتكابی جرم نیست.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۳۱

^۲ - همان، ص ۱۳۱ و ۱۳۲

^۳ - همان، ص ۱۳۱ و ۱۳۲

^۴ دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۷۴، دکتر نوربها نیز اضطرار و ضرورت را مترادف به کار می‌برند، (زمینه حقوق جزای عمومی، دکتر نوربها، ص ۲۷۵)

ضرورت:

الف) شرایط تحقق ضرورت:

- ۱- اهمیت و فعلیت خطر مورد اجتناب
 - ۲- ضرورت ارتکاب جرم برای حفظ جان یا مال
 - ۳- تناسب عمل ارتكابی با خطر موجود
 - ۴- عدم ایجاد عمدی خطر توسط مرتکب
۱. اهمیت و فعلیت خطر :

خطر شدید و باید موجود و قریب الوقوع باشد، بنابراین عکس العمل در مقابل خطری که قبلاً بوده یا خطری که احتمال وجود آن در آینده برود موجب توجیه جرم نخواهد بود.

خطر موجود در ماده ۵۵ حصری نیست بلکه تمثیلی است.

آنچه مورد خطر قرار می‌گیرد ممکن است جان یا مال خود یا دیگری باشد.

مثال: کسی که برای جلوگیری از خسارت ناشی از سیلی که باغ و مزرعه اش را فرا گرفته، ناگزیر از تخریب دیوار ملک مجاور می‌گردد مستوجب مجازات نیست.

۲. ضرورت ارتکاب جرم برای حفاظت جان یا مال :

ارتکاب جرم برای حفاظت جان یا مال باید ضرورت داشته باشد و گرنه در صورتی که رفع خطر نیاز به ارتکاب جرم نداشته باشد به وسیله دیگری بتوان از بروز آثار خطر جلوگیری نمود معافیت از مجازات منتفی است. به عبارت دیگر باید حفظ جان یا مال خود یا دیگری جز با نقض دستور قانون‌گذار مقدور نباشد.

۳. تناسب عمل ارتكابی با خطر موجود و عدم دخالت مرتکب در ایجاد خطر :

منطقاً باید میزان خطر مورد اجتناب بیش از خطر ناشی از فعل ارتكابی بوده و یا لااقل خسارت احتمالی و زیان وارده مساوی هم باشد.

بروز خطر در حالت ضرورت باید ناشی از عوامل خارجی مثل طوفان و سیل باشد نه عوامل درونی مانند مواردی که راننده احتیاطات لازم را رعایت نکرده است.

احراز تناسب میان عمل ارتكابی و خطر موجود امری موضوعی و بسیار دشوار است که، به عهده قاضی می‌باشد.^۱

۴. عدم ایجاد عمدی خطر توسط مرتکب:

منطق و عدالت ایجاب می‌کند کسی که خطری را عمداً ایجاد کرده، سپس برای مقابله با آن ناچار مرتکب جرم شده است مسئول عمل خود به حساب آید. قید «عمداً» در این ماده موارد خطرهای سهوی را از شمول آن خارج می‌کند.^۲

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۳۳ و ۱۳۴

^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۷۷

(ب) نتایج حاصله از تحقق حالت ضرورت :

«حالت ضرورت از عوامل موجهه جرم است بنابراین عمل جرم نیست و طرح دعوای عمومی منتفی و ضرر و زیان ناشی از جرم به عنوان مسئولیت مدنی مردود است با وجود این جبران خسارت احتمالی زیان دیده بر اساس قواعد اتلاف و تسبیب امکان پذیر است چون زیان دیده در ایجاد حالت ضرورت نقشی نداشته نباید خود عهده دار خسارت وارده گردد».^۱

بند چهارم: رضایت

به معنی خشنودی و اجازه و رخصت است. رضایت مجنی علیه، یعنی تمایل قبلی و موافقت او به اینکه جرمی علیه او واقع شود. حال سؤال این است آیا شخص می تواند رضایت دهد که جرمی علیه او واقع شود؟ پاسخ به این سؤال منفی است «چون متضرر اصلی از وقوع جرم جامعه است و حق مجازات از حقوق عمومی است و رضایت مجنی علیه رافع تقصیر مرتکب نیست و نمی توان آن را دلیل اباحه عمل و مانع از اجرای مجازات به شمار آورد. اصل عدم تأثیر رضایت (مجنی علیه) در ماهیت جرم است. قانون جزا از قوانین آمره است و نمی توان برخلاف آن توافق کرد. «بنابراین رضایت مجنی علیه به ارتکاب افعالی که به حیات و سلامت و تمامیت جسمانی او آسیب می زند مانند قتل و ضرب و جرح بی اثر است. قتل های موسوم به مرگ آرام Euthanasie (اتانازی) که با تقاضای بیمار برای رهایی از درد و رنج جانکاه ارتکاب می یابد در اغلب نظام های کیفری قتل عمد به شمار می رود.^۲ همین حکم یعنی عدم تأثیر رضایت در مورد پزشکی که با اجازه و رضایت زن حامله، جنین او را سقط می کند جاری است. (همکاری مجنی علیه در ارتکاب جرم حتی می تواند معاونت در جرم تلقی گردد). همچنین در جرائم منافی عفت، رضایت و تمکین به ارتکاب جرم از فاعل رفع تقصیر نمی کند. «تحقق جرائم خلافی که اغلب نقض مقررات اداری و انتظامی است و جرائم علیه اموال عمومی و یا جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی ارتباطی با رضایت مجنی علیه ندارد. در این قبیل جرائم غیرقابل گذشت، رضایت مجنی علیه در نفس وقوع جرم تأثیری ندارد، نهایت آنکه رضایت بعد از وقوع جرم می تواند در نظر دادگاه از موجبات کیفیات مخففه باشد. بنابراین تنها در مورد جرائم علیه افراد یا اشخاص حقیقی (تمامیت جسمانی و اموال و مالکیت) است که موضوع رضایت قابل طرح است».^۳

رضایت در جرائم علیه اموال و مالکیت بیشتر از سایر جرائم مطرح است.

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان، ص ۱۳۳ و ۱۳۴^۲ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۸۸ و ۱۸۹^۳ - همان، ص ۱۸۹

الف) بحث ماده ۲۶۸ ق.م.ا.:

ماده ۲۶۸: چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید، حق قصاص ساقط می شود و اولیای دم نمی توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند.

نکته: اعلام گذشت در این ماده پس از وقوع جنایت و پیش از فوت باید انجام پذیرد.

نکته: گذشت مجنی علیه باعث می شود که دیگر اولیاء دم نتوانند حق مطالبه قصاص یا دیه را از جانی داشته باشند.

نکته: مجنی علیه بر طبق ماده ۶۱۲ ق.م.ا. مجازات می شود. (۳ تا ۱۰ سال حبس)

ماده ۲۶۸ اجازه قتل نیست، «نفس قتل همیشه ممنوع است ولی آنچه که در اینجا مطرح است اسقاط حق خصوصی قصاص توسط مجنی علیه است با وجود این دادگاه اقدام مرتکب را موجب اخلال در نظم عمومی گرفته و با ماده ۶۱۲ ق.م.ا. برای وی حبس تعیین می کند».^۱ (در ماده ۶۱۲ با اضافه کردن عبارت «و یا به هر علت قصاص نشود» موجب تمایز با ماده ۲۰۸ ق.م.ا. شده است.) ماهیت ماده ۲۶۸ جزء معاذیر معافیت از مجازات است «لذا ماهیت سلب حیات بدون مجوز قانونی از دیگری، یعنی جرم قتل باقی می ماند و شرکاء و معاونین در قتل که چنین رضایتی را تحصیل نکرده اند مسئول و مستوجب کیفر باقی می مانند».^۲

در عین حال حق قصاص حقی است که با سلب حیات از مجنی علیه برای اولیای دم ایجاد می شود و قبل از آن اصولاً حقی وجود ندارد تا بتوان از آن صرف نظر کرد. ولی با این وجود قانونگذار در ماده ۲۶۸ ق.م.ا. قصاص را قابل اجرا نمی داند.^۳

ب) تأثیر استثنای رضایت در ماهیت جرم:

«رضایت مجنی علیه در دو حال ممکن است که بر ماهیت جرم تأثیر ببخشد:

۱. گاه، این رضایت یکی از عناصر اختصاصی تشکیل دهنده جرم را زائل می کند. در این حال جرم علی الاصول تحقق نمی یابد.

۲. گاه، این رضایت شرط لازم اباحه ای ناشی از اجازه قانون و عرف است».^۴

۱) تأثیر رضایت مجنی علیه در عدم تحقق جرم:

«در برخی از جرائم نارضایتی مجنی علیه، از عناصر تشکیل دهنده جرم به شمار می رود. در این جرائم اگر مجنی علیه رضایت صریح یا ضمنی خود را ابراز کند تقصیر کیفری مرتکب دیگر ثابت نیست».^۵

^۱ - دکتر گلدوزیان، همان ص ۱۴۰ و ۱۴۱

^۲ - همان ص ۱۴۰ و ۱۴۱

^۳ - دکتر اردبیلی، همان، ص ۱۸۹

^۴ - همان، ص ۱۸۹

^۵ - همان، ص ۱۹۰