

حقوق جزای عمومی (۲)

(مجرم و مسئولیت کیفری)

مسعود مصطفی پور



«حقوق جزای عمومی دو» از چهار واژه ی «حقوق»، «جزا»، «عمومی» و «دو» تشکیل شده است که مقصود از هر یک از آنها به شرح زیر می باشد:

واژه‌ی نخست: حقوق

به طور کلی حقوق در معانی ذیل به کار می رود:

- ۱) حقوق در یک معنی جمع «حق»^۱ به معنی حق جزئی و حق کلی است:
 - حق جزئی: هر حقی که شخص معین در موضوع معین داشته باشد مانند حق مالکیت بر مال معین. البته حق فردی و حق شخصی نیز در همین معنی بکار می رود.
 - حق کلی: هر حقی که بدون در نظر گرفتن صاحب آن حق و به حسب وضع مقنن مقرر شده است مانند حق انتخاب نام و نام خانوادگی، حق رای دادن و مانند آن. به تعبیری، حق کلی معادل حق موضوعی و نوعی است.
- ۲) حقوق در رشته حقوق اداری به معنی اجرت کار کارمند دولت است.
- ۳) حقوق به معنی علمی است که به بررسی قوانین و مقررات حقوقی و تحلیل اصول و قواعد حاکم بر آن می پردازد. (ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰، ۲۲۵ و ۲۳۰)

واژه ی «حقوق» در درس «حقوق جزای عمومی» در معنای سوم به کار می رود. بنابراین حقوق یعنی «علم بررسی قوانین و مقررات حقوقی و تحلیل اصول و قواعد حاکم بر آن». بنابراین نباید حقوق را با قانون یکی پنداشت، چرا که حقوق اجمالاً علم بررسی قانون می باشد.

واژه‌ی دوم: جزا

هر چند واژه ی «جزا» به معنای پاداش نیز می باشد، اما در حقوق کیفری تسامحاً به معنای «مجازات» به کار می رود. بنابراین در مجموع، حقوق جزا یا حقوق کیفری به عنوان شاخه ای از «حقوق داخلی عمومی»^۲ یعنی «علم بررسی قوانین و مقررات جزایی و تحلیل اصول و قواعد حاکم بر آن».

^۱ حق واژه‌ای است که در لغت به معنای «راست و درست» و در اصطلاح به معنای «آنچه فرد یا پدیده‌ای سزاوار آن را دارد» به کار می‌رود.

^۲ «داخلی» بدان جهت که جنبه درون مرزی دارد. یعنی اصل بر این است که حقوق جزا در داخل مرزهای یک کشور (زمینی، هوایی و دریایی) قابلیت اجرا را دارد و تنها به صورت استثنایی جنبه برون مرزی (بین المللی) پیدا می کند. (ر.ک. ماده ۳ ق.م.ا که ناظر به اصل صلاحیت سرزمینی است) و «عمومی» بدان دلیل که قوانین جزایی، در مقام تنظیم روابط بین شخص با حکومت می باشد. یعنی رابطه مذکور، نوعی رابطه عمودی می باشد. برخلاف قوانین مدنی که در مقام تنظیم روابط بین افراد با هم می باشد و به همین جهت، این رابطه نوعی رابطه افقی است.

در یک تقسیم بندی مشهور حقوق جزا شامل «حقوق جزای ماهوی» و «حقوق جزای شکلی» می باشد:

الف - حقوق جزای ماهوی: «حقوق جزای ماهوی» علم بررسی قوانین و مقررات جزایی است که در مقام «تعریف جرم» (جرم انگاری)، «تعیین مجازات» (کیفرگذاری) و «بیان قواعد حاکم بر آنها» می باشد. اصل بر این است که قانون مجازات اسلامی یک قانون ماهوی می باشد. در کنار قانون مجازات اسلامی به عنوان «قانون عام جزایی»، قوانین خاص جزایی نیز وجود دارد، قوانینی مثل قانون صدور چک و قانون مبارزه با مواد مخدر.

ب) حقوق جزای شکلی: «حقوق جزای شکلی» عبارتند از علمی که به بررسی قوانین و مقررات جزایی می پردازد که ناظر به چگونگی «استیفاء و اجرای حق» به طور عام و «اجرای احسن فرایند دادرسی» به طور خاص می باشد. فرایند دادرسی در برگیرنده ۵ مرحله ی کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، محاکمه و اجرای حکم است. اصل بر این است که قانون آیین دادرسی کیفری، یک قانون شکلی به حساب می آید.

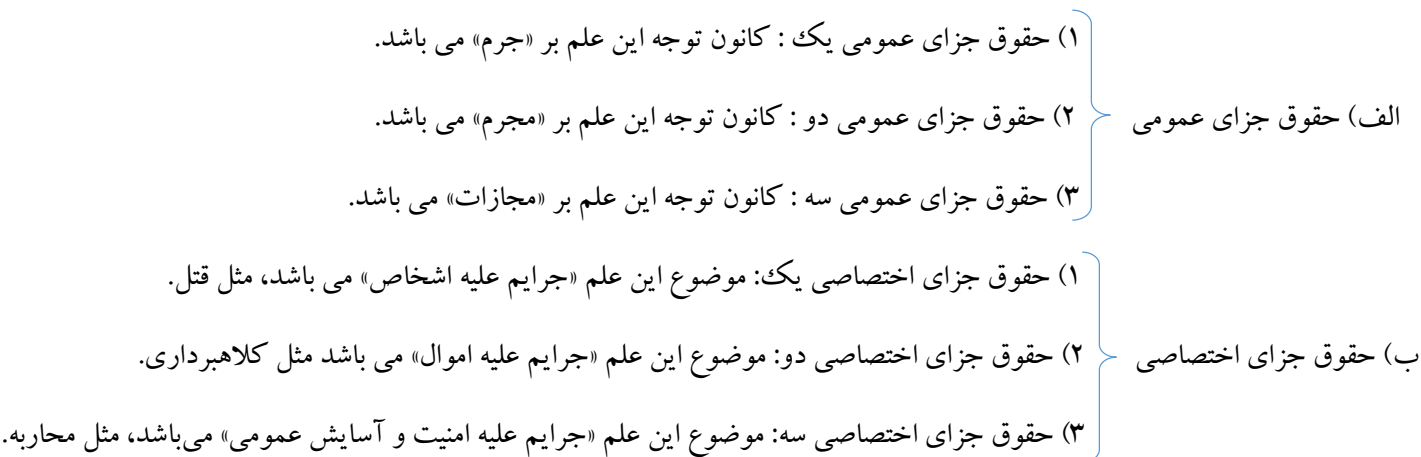
واژه ی سوم: عمومی

حقوق جزای عمومی علمی است که به عنوان شاخه ای از حقوق جزای ماهوی، به «بررسی قواعد کلی و مشترک میان تمامی جرایم، مجرمین و مجازات ها» می پردازد، برای نمونه بررسی ارکان سه گانه تشکیل دهنده جرم، قواعد عام ناظر بر مجازات ها همانند اصل قانونی بودن حقوق جزا و اصل شخصی بودن مجازات، شرایط و موانع مسئولیت کیفری، قواعد ناظر به تعدد و تکرار جرم تماماً جزء مباحث «حقوق جزای عمومی» محسوب می شوند.

در مقابل حقوق جزای عمومی، حقوق جزای اختصاصی وجود دارد. علمی که به عنوان شاخه ای از حقوق جزای ماهوی، به «بررسی موردی جرایم و شرایط اختصاصی حاکم بر آنها و مجازات هایشان» می پردازد، بنابراین مقصود از واژه ی «اختصاصی» در این علم، یعنی قواعد و اصولی که ناظر به یک جرم خاص بوده و چه بسا در دیگر جرایم وجود نداشته باشد، برای مثال در حقوق جزای اختصاصی به بررسی اختصاصی جرایمی مثل قتل، کلاهبرداری و جاسوسی پرداخته می شود. طبیعتاً شرط «محقون الدم بودن بزه دیده» جزء شرایط اختصاصی قتل می باشد که در جرم کلاهبرداری وجود نداشته و برعکس شرط «اغفال و فریب بزه دیده» اختصاص به جرم کلاهبرداری داشته که وجودش در جرمی مثل قتل لازم و ضروری نیست.

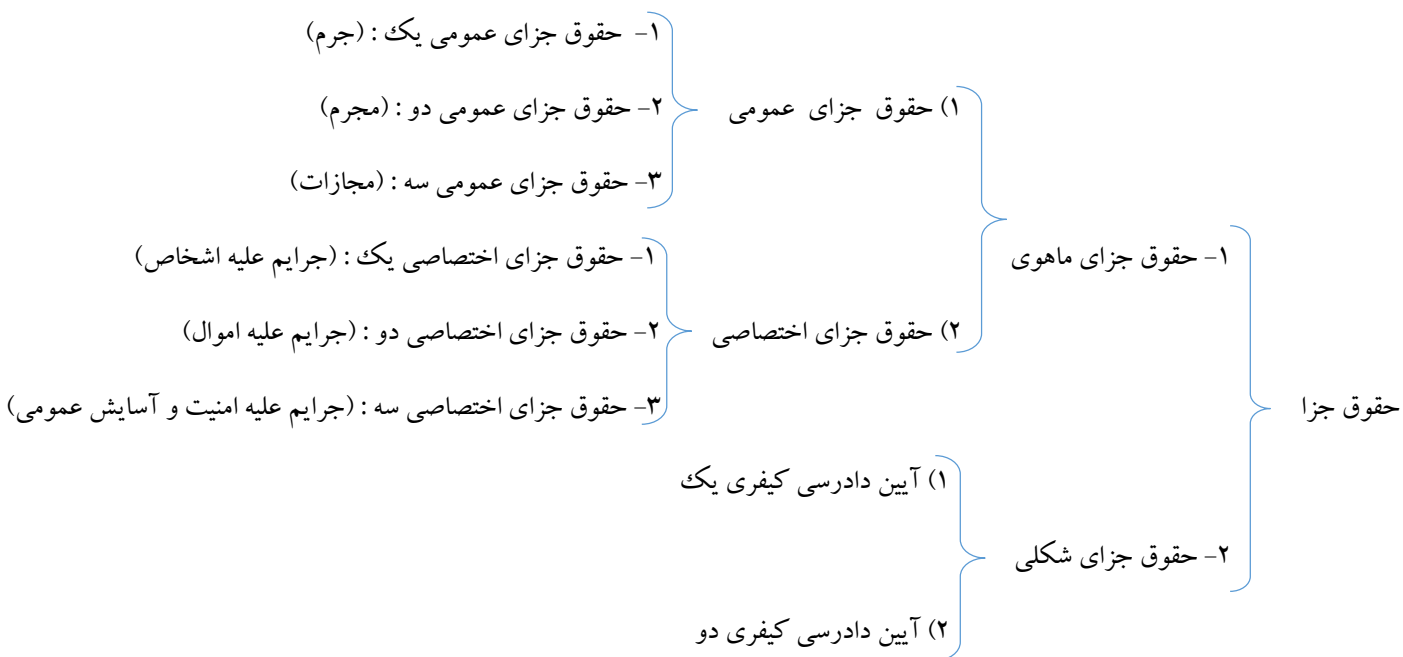
واژه ی چهارم: دو

«حقوق جزای عمومی» و «حقوق جزای اختصاصی» در یک تقسیم بندی جزئی تر هر یک به سه قسمت تقسیم می شوند، سه قسمتی که در نمودار زیر بیان شده اند:



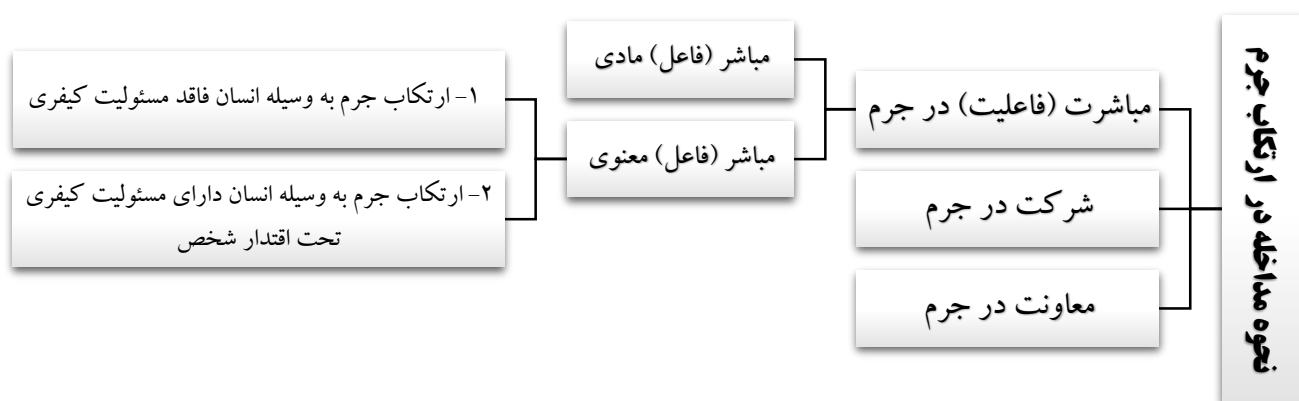
با توجه به نمودار فوق مشخص می گردد در حقوق جزای عمومی دو موضوع اصلی بحث، «مجرم» و به عبارت دقیق تر موارد «مجرم» نحوه مداخله وی در ارتکاب جرم، عوامل رافع مسئولیت کیفری، مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری و مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی» می باشد.

بنابراین در مقام جمع بندی می توان «حقوق جزای عمومی دو» را بدین شکل تعریف کرد: «علم بررسی قوانین و مقررات جزایی ماهوی و تحلیل اصول حاکم بر آن که در میان تمامی جرائم و مجازات ها مشترک بوده و کانون توجه آن بر مجرم و مسئولیت کیفری وی می باشد». با توجه به آنچه که بیان شد می توان کلیه مطالب فوق را به شکل زیر بیان کرد:



نحوه مداخله در ارتکاب جرم

هر چند «نحوه مداخله در ارتکاب جرم» می‌تواند حالات مختلفی داشته باشد، اما به نظر می‌رسد مهمترین آن‌ها به شرح مذکور در نمودار زیر است:



اهمیت حالات سه گانه‌ی فوق و لزوم بیان زیر مجموعه‌های آن‌ها ایجاب می‌کند هر یک از حالات فوق به تفکیک و از زوایای مختلف مورد بررسی قرار گیرند، موضوعی که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد.

۱) مباشرت (فاعلیت) در جرم

در ادبیات حقوقی معاصر، به شخصی که در ارتکاب جرم مباشرت یا فاعلیت داشته باشد مباشر یا فاعل جرم گفته می‌شود. اینکه معنی اصطلاح حقوقی «مباشرت در جرم» و به دیگر تعبیر «فاعلیت در جرم» چیست مستلزم آن است که در همین ابتدا میان دو حالت «مباشرت (فاعلیت) مادی» و «مباشرت (فاعلیت) معنوی» قائل به تفکیک شد:

الف) مباشرت (فاعلیت) مادی

به شخصی که در ارتکاب جرم مباشرت مادی داشته باشد، مباشر مادی جرم گفته می‌شود. در مقام ارائه یک تعریف ساده از مباشر مادی می‌توان بیان داشت:

«مباشر مادی به کسی گفته می‌شود که رکن مادی جرم را شخصاً انجام می‌دهد به شکلی که یا به طور کامل مرتکب آن جرم شده و یا حداقل به مرحله شروع به آن جرم رسیده باشد».

بی تردید خواننده‌ی نکته سنج توجه داشته است که در تعریف ارائه شده‌ی فوق عبارت «.....شخصاً در رکن مادی....» نقشی محوری و کلیدی را ایفا می‌کند، به همین جهت کالبد شکافی این عبارت از اهمیت خاصی برخوردار است. به زبان ساده و سلیس می‌توان بیان داشت این عبارت بدین معنی است که:

اولاً مباشر مادی حتماً باید «رکن مادی» جرم را انجام دهد، شرطی که باعث تفکیک مباشر جرم از معاون جرم می‌گردد، چرا که معاون جرم به هیچ روی رکن مادی جرم را انجام نداده و صرفاً یاری رساننده‌ی مباشر است.

ثانیاً مباشر مادی حتماً باید «شخصاً» مرتکب رکن مادی جرم گردد، یعنی به صورت «مستقیم» و «بلاواسطه» انجام دهنده‌ی رکن مادی جرم باشد، شرطی که باعث تفکیک مباشر مادی از مباشر معنوی می‌شود.

البته باید توجه داشت در تعریف فوق‌الذکر مقصود از واژه‌ی «شخصاً»، «مستقیم» و «بلاواسطه» معنای عرفی آن‌ها می‌باشد. برای مثال، هم به کسی که با لگد زدن، دیگری را به قتل می‌رساند «مباشر مادی قتل» گفته می‌شود و هم به کسی که به وسیله چوب، چاقو و یا اسلحه دیگری را می‌کشد؛ هم به شخصی که با دستان خود مال دیگری را می‌رباید «مباشر مادی سرقت» گفته می‌شود و هم به کسی که مالی را با طناب از ید مالکانه‌ی صاحب مال خارج می‌سازد؛ هم به کسی که با به زمین کوبیدن گلدان امانی باعث شکسته شدن آن می‌گردد «مباشر مادی خیانت در امانت» گفته می‌شود و هم به کسی که با پرتاب سنگی آن را می‌شکند. دلیل چنین ادعایی نیز روشن است چرا که تمامی این واسطه‌ها یعنی چوب، چاقو، اسلحه، طناب و سنگ چیزی جز «وسيله و ابزار» تلقی نشده و در لسان فقهاء «کالعدم» محسوب می‌شوند.^۱

ب) مباشرت (فاعلیت) معنوی

در برابر مباشر مادی، مباشر معنوی وجود دارد. در میان حقوقدانان در خصوص چگونگی تعریف مباشر معنوی اختلاف نظر وجود دارد به شکلی که برخی آن را در معنایی «مضیق» به کار برده و تعدادی دیگر در معنایی «موسع». اما در اینجا به جهت جلوگیری از اطاله‌ی کلام صرفاً به بیان معنای «موسع» مباشر معنوی بسنده کرده و از ذکر مستقلانه‌ی معنای مضیق خودداری می‌شود. با این توضیح می‌توان قائل به این شد که برای مباشر معنوی دو حالت زیر قابل تصور است:

^۱ حتی در مورد ارتکاب جرم توسط «انسان مجبور» نیز می‌توان قائل به این نظر شد. برای مثال الف، با فشردن دست ب بر روی دکمه‌ی بمب، باعث کشته شدن عده‌ای از شهروندان می‌شود. در این حالت به نظر می‌رسد باید مجبورکننده (یعنی الف) را «مباشر مادی» پنداشت. بدین دلیل که همانقدر که ارتکاب جرمی با چوب، چاقو، اسلحه، طناب و سنگ مباشرت مادی تلقی می‌شود، به همان اندازه نیز ارتکاب جرم توسط یک انسان مجبور، مباشرت مادی به حساب می‌آید، چون در تمامی این موارد، واسطه همچون «وسيله و ابزار» در دستان مرتکب می‌باشد.

۱) ارتکاب جرم توسط انسان فاقد مسئولیت کیفری (سبب اقوی از مباشر): یکی از مهمترین مصادیق مباشر

معنوی «ارتکاب جرم توسط یک انسان فاقد مسئولیت کیفری است». با الهام از ماده ۱۴۰ ق.م.ا مصوب ۹۲ می توان بیان داشت مقصود از انسان فاقد مسئولیت کیفری شخصی است که یکی از شرایط عامه تکلیف یعنی «عقل»، «بلوغ» و «اختیار آزاد» را نداشته باشد. به دیگر تعبیر، انسانی که فاقد «ادراک» بوده و یا از «اختیار آزاد» بی بهره باشد، انسانی فاقد مسئولیت کیفری محسوب می گردد. طفل، مجنون، مست، نائم و بیهوش، جاهل و مکره تماماً انسان‌های فاقد مسئولیت کیفری به حساب می آیند. بنابراین اگر شخصی در راستای ارتکاب جرمی از این قبیل اشخاص استفاده نماید، به عنوان «مباشر معنوی» و به تعبیر دقیق تر «سبب اقوی از مباشر» قابل مجازات است. البته باید توجه داشت در خصوص چگونگی مجازات چنین شخصی به نظر می رسد بایستی میان جرایم قائل به تفکیک شد:

یک- در جرایم مستوجب **تعزیر** ظاهراً مجازات «مباشر معنوی» برابر با مجازات «مباشر مادی» است. برای مثال اگر «الف» با دادن مقداری پول به یک طفل، وی را تحریک به سرقت موبایلی نموده و طفل نیز چنین کند، «الف» همانند کسی که شخصاً اقدام به سرقت موبایل می کند (یعنی مباشر مادی)، به مجازات قانونی جرم سرقت ارتكابی محکوم خواهد شد. بدیهی است که در این حالت طفل به جهت فقدان مسئولیت کیفری مجازات نمی شود.

دو- در جرایم مستوجب **قصاص و دیه** جز در موارد استثنایی به نظر می رسد مجازات «مباشر معنوی» برابر با مجازات «مباشر مادی» است، چرا که در این گونه جرایم، هدف، حمایت از نفس و تمامیت جسمانی افراد جامعه است و تفاوتی نمی کند که صدمه وارده به صورت مستقیم (مباشرت مادی) و یا غیرمستقیم (مباشرت معنوی) باشد. برای مثال اگر «الف» به قصد قتل «ب» چاقویی را به مجنونی دهد و وی نیز با آن چاقو «ب» را به قتل برساند، «الف» همانند کسی که شخصاً چاقویی را در قلب «ب» فرو کرده و وی را می کشد (یعنی مباشر مادی)، به مجازات قانونی جرم ارتكابی یعنی «قصاص نفس» محکوم خواهد شد. در اینجا نیز مجنون به جهت فقدان مسئولیت کیفری قابل مجازات نیست. بر همگان آشکار است که استثناء این مورد «اکراه در قتل» می باشد.

سه- اما در جرایم مستوجب **حد** به نظر نمی رسد بتوان بدین راحتی حکم داد. به دیگر سخن، اگر چه امکان ارتکاب جرم مستوجب حد به صورت «مباشرت معنوی» وجود دارد، ولی آیا در این قبیل جرایم می توان «مباشر معنوی» را همانند «مباشر مادی» مجازات کرد؟ برای مثال اگر «الف» در حالی که عاقل، بالغ و مختار بوده اقدام به ارتکاب یک جرم مستوجب حد همانند شرب خمر، قذف، زنا و لواط نموده باشد، تردیدی نیست که حد بر وی جاری خواهد شد، ولی آیا می توان برای «ب» که یک انسان فاقد مسئولیت کیفری را به ارتکاب چنین جرایمی سوق می دهد نیز قائل به اجرای حد شد؟ به نظر می رسد جز در مواردی مثل سرقت حدی، در دیگر موارد به جهت «عدم صدق عرفی» پاسخ منفی میباشد. جالب آنکه فقهای امامیه نیز بحث مباشر معنوی (سبب اقوی از مباشر) را فقط در جرایم مستوجب قصاص و دیه مطرح کرده و در خصوص جرایم مستوجب حد مباحث چندانی را بیان نکرده اند، چرا که بر این باورند جرایم حدی غالباً به صورت مباشرت مادی واقع می شوند. (برای مطالعه بیشتر ر.ک.

قیاسی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۱۶۰-۱۵۹)

تامل در مطالب فوق روشن کننده‌ی این موضوع است که برخلاف «مباشرت مادی» که در آن جرم به صورت مستقیم و بدون واسطه واقع می‌شود، در «مباشرت معنوی» جرم به صورت «غیرمستقیم» و «با واسطه» رخ می‌دهد، بنابراین می‌توان بیان داشت «مباشرت معنوی در حقیقت نوعی تسبیب می‌باشد». دقت در عبارت «مباشرت معنوی» یعنی «سبب اقوی از مباشر» نیز تایید کننده‌ی چنین دیدگاهی است.^۱ به همین دلیل اشاره به تعریف تسبیب در ماده ۵۰۶ ق.م.ا مصوب ۹۲ اهمیت پیدا می‌کند:

«تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند».

هر چند این ماده در راستای تعریف «تسبیب در جنایت» است اما به نظر نمی‌رسد جنایت بودن جرم ارتكابی موضوعیتی داشته باشد، بلکه سایر جرایم مثل جرایم مستوجب تعزیر و برخی از جرایم مستوجب حد همچون سرقت حدی نیز در قالب تسبیب قابل تحقق می‌باشند. در همین خصوص در مواد ۴۹۲ و ۴۹۳ ق.م.ا مصوب ۹۲ صرف وجود «رابطه علیت» (رابطه سببیت) را برای مسئول قلمداد کردن مسبب کافی دانسته است، آنجا که قانونگذار بیان داشته است:

ماده ۴۹۲- جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود.

ماده ۴۹۳- وجود فاصله زمانی، میان رفتار مرتکب و نتیجه ناشی از آن، مانع از تحقق جنایت نیست مانند فوت ناشی از انتقال عامل بیماری کشنده، که حسب مورد موجب قصاص یا دیه است. حکم این ماده و ماده (۴۹۲) این قانون در مورد کلیه جرائم جاری است.

^۱ ممکن است برای خواننده این تعارض حاصل گردد که از یک سو، در ماده ۴۹۴ ق.م.ا مصوب ۹۲ آمده است: «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود» و از سوی دیگر، در عبارات فوق الذکر استدلال شده است که مباشرت معنوی نوعی تسبیب است، حال آنکه در تسبیب جرم ارتكابی به صورت غیرمستقیم واقع می‌گردد! به دیگر سخن، اگر مباشرت معنوی «مباشرت» است که باید «مستقیماً» به وقوع جرم بینجامد و اگر نوعی تسبیب است که باید به صورت «غیرمستقیم» باعث وقوع جرم شود! بنابراین امکان جمع این موارد با یکدیگر ذاتاً ممکن نیست! در پاسخ این اشکال می‌توان بیان داشت در خصوص «مباشرت معنوی» استفاده از واژه‌ی «مباشرت» تسامح در تعبیر است و نباید دقت عقلانی در آن کرد، جالب آنکه حتی گاهی خود قانونگذار نیز از «سبب اقوی از مباشر» با تعبیر «مباشرت» یاد کرده است، آنجا که در ماده ۲۷۲ ق.م.ا مصوب ۹۲ بیان داشته است:

«هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله بی اراده‌ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می‌شود...»

با دقت در این ماده روشن می‌گردد که اگر شخصی به وسیله‌ی مجنون یا طفل غیر ممیزی مالی را به سرقت ببرد، هر چند ماهیتاً «سبب اقوی از مباشر» است، ولی قانونگذار با تسامح از وی به عنوان «مباشرت» یاد کرده است.

بنابراین با توجه به عبارت انتهایی ماده ۴۹۳ ق.م.ا.مصوب ۹۲ و جمع آن با ماده ۴۹۲ ق.م.ا.مصوب ۹۲ می توان چنین نتیجه گرفت اگر کسی به نحو «تسبیب» مرتکب هر جرمی گردد، خواه جرم مستوجب قصاص و دیه و خواه حد و تعزیر، چنانچه «نتیجه حاصله مستند به رفتار وی باشد» (رابطه سببیت) طبق قانون قابل مجازات می باشد. از آن جایی که مباشرت معنوی (سبب اقوای از مباشر) نیز نوعی «تسبیب» است بنابراین مشمول این حکم خواهد بود، به شرط آنکه رابطه سببیت میان نتیجه حاصله و رفتار مُسبب وجود داشته باشد.

نکته ای که در پایان این بحث لازم به ذکر است این است که در مباشرت معنوی (سبب اقوی از مباشر) در کنار مُسبب حتماً مباشری نیز وجود دارد، چرا که بیان گردید مُسبب «با واسطه» عمل می کند و آن واسطه که جرم مستقیماً توسط وی واقع می گردد، همان «مباشر جرم» است. در حقیقت در این مورد «انسان فاقد مسئولیت کیفری» همان مباشر مادی است که مستقیماً جرم را انجام می دهد ولی چون مسئولیت کیفری ندارد، جرم به جای وی به «مُسبب» مستند می گردد. آشنایان با فقه امامیه می دانند که مباشر (یعنی انسان فاقد مسئولیت کیفری) گاهی «انسانی دیگر» و گاهی «خود بزه دیده» است. ذکر دو مثال ساده اثبات کننده ی این ادعا خواهد بود:

مثال نخست: «الف» به قصد قتل «ب» اسلحه ای را به مجنونی داده و وی را تحریک به تیراندازی می کند تا جایی که بر اثر تحریکات وی، مجنون «ب» را به قتل می رساند. در این مثال، «الف» سبب اقوی از مباشر (مباشر معنوی) است در حالی که مجنون «مباشر مادی» است که جرم مستقیماً توسط وی صورت گرفته است.

مثال دوم: «الف» به قصد قتل «ب» غذای مسمومی را نزد وی می گذارد و «ب» که نسبت به مسموم بودن غذا جاهل است اقدام به خوردن آن می کند تا جایی که بر اثر مسمومیت ناشی از غذا می میرد. در این مثال، «الف» سبب اقوی از مباشر (مباشر معنوی) است در حالی که خود بزه دیده (مجنون علیه) «مباشر مادی» است که جرم مستقیماً توسط اش صورت گرفته است.

دقت در دو مثال فوق اثبات کننده ی آن است که در مثال نخست، «مباشر مادی» یعنی مجنون، «انسانی دیگر» است، در حالی که در مثال دوم، «مباشر مادی» خود بزه دیده می باشد که اقدام به خوردن غذا نموده است.^۱

^۱ لازم به ذکر است در مورد عنوان شخصی که با استفاده از «حیوان» اقدام به ارتکاب جرم نماید، اختلاف نظر وجود دارد. برای مثال اگر شخصی به وسیله ی پرنده ای مالی را از ید مالکانه ی کسی خارج نماید و یا اینکه با تحریک حیوانی به سمت دیگری، باعث مجروح شدن وی گردد، عنوانش چیست؟ از یک سو می توان «حیوان» را در عرض «چوب، سنگ، اسلحه و نظایر آن ها» پنداشت و بنابراین شخص را «مباشر مادی» محسوب کرد و از سوی دیگر می توان «حیوان» را به حکم جاندار بودنش فراتر از این اشیاء و هم ردیف «مجنون، صغیر و مانند آن ها» تلقی کرد و بنابراین شخص را «مباشر معنوی» به حساب آورد!

۲) ارتکاب جرم توسط انسان دارای مسئولیت کیفری تحت اقتدار شخص (فاعل معنوی): علاوه بر مورد

فوق، برخی از حقوقدانان از عنوان «مباشر معنوی» و به تعبیر دقیق‌تر «فاعل معنوی» برای یک حالت دیگر نیز استفاده می‌کنند، آن‌جا که شخصی با استفاده از اقتدار و سلطه‌ی خود، انسان «دارای مسئولیت کیفری» را به سمت ارتکاب جرم سوق می‌دهد. در همین راستا، برخی از حقوقدانان در مقام تعریف «فاعل معنوی» بیان داشته‌اند:

«فردی که به جهت داشتن اقتدار، جرم عمدی را از طریق شخص دارای مسئولیت کیفری مرتکب می‌شود» (اردبیلی و فروتن، ۱۳۹۵، ص ۱۶)

بنابراین در چنین رویکردی، شخص «دارای مسئولیت کیفری»، جرم را به نام و حساب دیگری انجام می‌دهد. باید توجه داشت برخلاف حالت سابق، در این حالت «مباشر مادی» (یعنی کسی که جرم را مستقیماً انجام می‌دهد)، نه انسان فاقد مسئولیت کیفری، بلکه انسانی است که دارای مسئولیت کیفری می‌باشد، یعنی در لحظه‌ی ارتکاب جرم دارای شرایط سه‌گانه‌ی «عقل»، «بلوغ» و «اختیار آزاد» می‌باشد، ولی به رغم وجود آن‌ها، به جهت اقتدار و سلطه‌ای که شخصی دیگر نسبت به وی دارد مرتکب جرم می‌گردد.

غالباً پیش بینی این نوع از مباشرت معنوی یعنی «ارتکاب جرم توسط انسان دارای مسئولیت کیفری» بدان جهت است که در بسیاری از موارد، اشخاصی با سوء استفاده از اقتدار خویش، توسط یک انسان دارای مسئولیت کیفری مرتکب جرمی شده و در بدترین حالت ممکن صرفاً به مجازات «معاونت در جرم» محکوم می‌شوند، حال آنکه به نظر می‌رسد این مجازات برای آن‌ها بسیار کم و ناچیز باشد، به خصوص آنکه غالباً این نوع از مباشرت معنوی در قالب جرایم سازمان یافته و یا بانندی واقع می‌گردد. به همین جهت برخی از حقوقدانان بر این باورند می‌بایست جدای از عناوینی مثل «معاونت در جرم»، عنوان «فاعل معنوی» نیز در قالب یک ماده‌ی مستقل در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شود تا با تعیین مجازاتی شدیدتر و یا حداقل برابر با مجازات «مباشر مادی» و محروم کردن آن‌ها از نهادهای امتیاز دهنده‌ی کیفری، برای چنین اشخاصی باب سوء استفاده‌ی از قانون بسته شود.

با تمامی این اوصاف، در حال حاضر که جزء در برخی از مواد پراکنده در هیچ ماده مستقلاً «مباشرت معنوی» در این معنی پیش بینی نشده است، باید اذعان کرد که برای تحلیل این نوع از مباشرت معنوی می‌بایست صرفاً به تحلیل برخی از مواد مرتبط با آن پرداخت. در این راستا شاید مهمترین مواد مرتبط با این موضوع مواد ۵۳۸، ۶۲۱ و بند دوم ماده ۶۴۰ ق.م.ا. مصوب ۷۵ و همچنین ماده ۱۸ قانون مبارزه با مواد مخدر و تبصره‌ی ماده ۲ باشد. هر چند در خصوص تمامی آن‌ها می‌توان تشکیک نمود ولی به عنوان مثال در اینجا صرفاً مورد آخر ذکر می‌گردد:

«هرگاه ثابت شود کشت خشخاش یا کوکا یا شاهدانه به دستور مالک و یا مستاجر ملک و یا قائم مقام قانونی آنها صورت گرفته است، شخص دستور دهنده که سبب بوده است به شرط آن که اقوی از مباشر باشد، به مجازاتهای مقرر در این ماده محکوم می شود و مباشر که متصدی کشت بوده است، به ۱۰ تا ۳۰ میلیون ریال جریمه نقدی و پانزده تا چهل ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

با دقت در این تبصره می توان به وجود یک حکم بسیار خاص و نادر در قوانین جزایی پی برد. قانونگذار در این ماده چنین حکم کرده است:

یک - مجازات دستور دهنده (مالک، مستاجر ملک یا قائم مقام قانونی آن ها): مجازات های مقرر در این ماده نسبت به آن ها اعمال می شود،^۱ البته به شرط آن که «سبب اقوی از مباشر» باشند.

دو - مجازات مباشر (متصدی کشت): ۱۰ تا ۳۰ میلیون ریال جریمه نقدی و پانزده تا چهل ضربه شلاق.

حکم مقرر کاملاً گویای آن است که قانونگذار نه تنها برای «دستور دهنده»، بلکه برای «متصدی کشت» نیز مجازات تعیین نموده است. این در حالی است که قانونگذار برای توجیه مجازات دستور دهنده شرط کرده است که حتماً باید دستور دهنده (یعنی سبب) اقوی از متصدی کشت (یعنی مباشر) باشد. سوالی که مسلماً ذهن مخاطب را درگیر خود می کند این است که اگر دستور دهنده (یعنی سبب) اقوی از متصدی کشت (یعنی مباشر) است، پس چرا قانونگذار علاوه بر دستور دهنده (یعنی سبب)، برای متصدی کشت (یعنی مباشر) نیز مجازات تعیین نموده است؟! چرا که هم در فقه امامیه و هم در قوانین جزایی اثبات گردید زمانی سبب اقوی از مباشر است که مباشر «یک انسان فاقد مسئولیت کیفری»^۲ باشد یعنی یکی از شرایط عامه تکلیف (عقل، بلوغ و اختیار آزاد) را دارا نباشد، پس چگونه می توان کسی را که فاقد مسئولیت کیفری است به تحمل مجازات محکوم نمود!

^۱ ماده ۲- هر کس مبادرت به کشت خشخاش یا کوکا کند و یا برای تولید مواد مخدر یا روان گردان های صنعتی غیردروغی به کشت شاهدانه بپردازد علاوه بر امحای کشت، برحسب میزان کشت به شرح زیر مجازات خواهد شد:

- (۱) بار اول، ده تا صد میلیون ریال جریمه نقدی.
- (۲) بار دوم، پنجاه تا پانصد میلیون ریال جریمه نقدی و سی تا هفتاد ضربه شلاق.
- (۳) بار سوم، صد میلیون تا یک میلیارد ریال جریمه نقدی و یک تا هفتاد ضربه شلاق و دو تا پنج سال حبس.
- (۴) بار چهارم، اعدام.

^۲ باید توجه داشت این در صورتی است که مباشر «انسان» باشد، چرا که گاه ممکن است «مباشر» حیوان و یا حتی عوامل طبیعی باشند که تخصصاً از بحث فعلی متن خارج اند.

تنها پاسخی که می‌توان در مقابل این اشکال دقیق بیان داشت این است که قانونگذار در تبصره‌ی فوق‌الذکر در عبارت «سبب اقوی از مباشر» تسامح در تعبیر داشته و مقصود واقعی وی همان «فاعل معنوی» بوده است. به دیگر سخن، قانونگذار به دنبال آن بوده است که از یک سو، «متصدی کشت» را به جهت دارا بودن مسئولیت کیفری به مجازات رسانده و از سوی دیگر، «دستور دهنده» را نیز به جهت تسلط و اقتداری که غالباً نسبت به متصدیان کشت دارند، به مجازات مقرر در ماده ۲ ق.م.م. محکوم نماید. سخن کوتاه، اگر تفسیری غیر از این تفسیر پذیرفته شده و «سبب اقوی از مباشر» در همان معنای واقعی آن به کار برده شود، از لحاظ حقوقی به هیچ طریقی پیش‌بینی مجازات برای «متصدی کشت» (یعنی مباشر) قابل دفاع نخواهد بود.

بنابراین در نهایت می‌توان بیان داشت هر چند قانونگذار در قالب ماده‌ای مستقل به بحث مباشرت معنوی در این معنی (فاعل معنوی) پرداخته است،^۱ ولی شاید بتوان نتیجه گرفت که در موارد کاملاً استثنایی همچون تبصره ماده ۲ ق.م.م. قانونگذار برای کسی که با سوءاستفاده از اقتدار و تسلط خود جرمی را توسط انسان دارای مسئولیت کیفری مرتکب می‌شود مجازات تعیین نموده است.^۲

۲) شرکت در جرم

بعد از تحلیل «مباشرت در جرم»، نوبت به بررسی نحوه‌ی دوم مداخله در ارتکاب جرم یعنی «شرکت در جرم» می‌رسد. بی‌تردید ارائه‌ی تحلیلی شایسته و بایسته از شرکت در جرم مستلزم ذکر تعریفی روشن و شفاف از آن است. به همین جهت می‌توان به تعریف زیر اشاره داشت:

«دخالت اشخاص متعدد در ارتکاب عملیات اجرایی جرم واحد، به شکلی که جرم ارتكابی منتسب به تمامی آنهاست».

بنابراین «شریک جرم» به شخصی گفته می‌شود که با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کرده و جرم مستند به رفتار همه‌ی آنهاست. برای مثال الف و ب با یکدیگر اقدام به سرقت یک دستگاه تلویزیون می‌کنند و یا اینکه الف و ب هر یک، ضربه چاقویی را به ج زده و پزشکی قانونی علت مرگ ج را خونریزی شدید ناشی از هر دو ضربه‌ی چاقو می‌داند. بنابراین «شریک جرم» همانند «مباشرت جرم» به کسی اطلاق می‌شود که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم

^۱ ذکر این نکته خالی از لطف نیست که ممکن است در حال حاضر ماده ۱۳۰ ق.م.ا مصوب ۹۲ با عنوان «فاعل معنوی» مطابقت داشته باشد، ولی چون این بحث، موضوع حقوق جزای عمومی ۳ می‌باشد از تحلیل آن در این قسمت خودداری می‌شود.

^۲ البته باید بیان داشت اگر پذیرفته شود که قانونگذار در عبارت «سبب اقوی از مباشر» تسامح در تعبیر داشته و معنای واقعی آن مدنظرش نبوده است، آنگاه می‌توان ادعا نمود، دستور دهنده نه به عنوان «فاعل معنوی»، بلکه در قالب «معاونت در جرم» به مجازات خاص قانونی محکوم می‌شود. در این صورت حتی این تبصره نیز نمی‌تواند مثالی متقن برای پذیرش رسمی «فاعل معنوی» در قوانین جزایی ایران باشد!

مرتکب رکن مادی جرم شده است، با این تفاوت که جرم را با همراهی شخص یا اشخاص دیگر و یا حتی عامل غیرانسانی مرتکب می‌شود.

برای نظام مند کردن مباحث مرتبط با «شرکت در جرم» بهتر است مطالب در قالبِ ارکان سه‌گانه‌ی قانونی، مادی و معنوی بیان شود:

یک) رکن قانونی شرکت در جرم

همکاری و مشارکت فی نفسه جرم نیست، مگر در رفتاری که قانونگذار آن را جرم شناخته باشد. جرم بنا بر تعریف قانونگذار هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است (ماده ۲ ق.م.ا مصوب ۹۲). مجازات‌ها نیز به موجب قانون چهار قسم اند: حد، قصاص، دیه و تعزیر (ماده ۱۴ ق.م.ا مصوب ۹۲). بنابراین شرکت در جرم، شرکت در رفتارهایی است که به یکی از مجازات‌های مذکور مقید باشد. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۷۹-۷۸)

حکم شرکت در جرم در تمامی جرایم به عنوان یک «قاعده کلی» در ماده ۱۲۵ ق.م.ا مصوب ۹۲ بدین شرح آمده است:

«هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آنها باشد خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است. در مورد جرائم غیرعمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد مقصران، شریک در جرم محسوب می‌شوند و مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است.

تبصره- اعمال مجازات حدود، قصاص و دیات در مورد شرکت در جنایت با رعایت مواد کتاب‌های دوم، سوم و چهارم این قانون انجام می‌گیرد».

بنابراین می‌توان بیان داشت رکن قانونی شرکت در جرایم ماده ۱۲۵ ق.م.ا مصوب ۹۲ می‌باشد در حالی که با توجه به تبصره این ماده برای تحلیل شرکت در سایر جرایم و تعیین مجازات شرکای آنها می‌بایست به سایر کتاب‌های این قانون مراجعه کرد. برای مثال می‌توان به برخی از مواد دیگر همچون ماده ۳۶۸ ق.م.ا، ماده ۴۵۳ ق.م.ا و یا ماده ۵۳۳ ق.م.ا نیز اشاره داشت.

دو) رکن مادی شرکت در جرم

با توجه به ماده ۱۲۵ ق.م.ا برای تحقق رکن مادی شرکت در جرم باید چهار شرط وجود داشته باشد که به شرح زیر است:

شرط اول - وجود قابلیت مشارکت:

اولین شرطی که برای تحقق «شرکت در جرم» مورد نیاز است ولی قانونگذار به صراحت بدان اشاره‌ای نکرده است، آن است که جرم ارتكابی باید «قابلیت مشارکت» را داشته باشد. توضیح اینکه در برخی از جرایم نمی‌توان از تحقق «شرکت در جرم» سخن گفت. جرایمی که قابلیت مشارکت را ندارند، یا بدین جهت است که جرم، «قائم به شخص» بوده و یا اینکه «ذاتاً» مشارکت بردار نیست. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۳۱۳) بررسی شرط «قابلیت مشارکت داشتن» در مورد جرایم مستوجب حد از اهمیت خاصی برخوردار است. از این منظر جرایم مستوجب حد در دو دسته جای می‌گیرند:

(۱) عدم امکان تحقق «شرکت در جرم»:

- «قائم به شخص» بودن برخی از جرایم مستوجب حد: جرایم شرب خمر، سب النبی و قذف از این قبیل جرایم می‌باشند.
- «ماهیت ذاتی» برخی از جرایم مستوجب حد: برخی از جرایم مستوجب حد به گونه‌ای هستند که ذاتاً با مداخله‌ی دو نفر تحقق می‌یابند، به شکلی که مجموع اعمال دو طرف، جرم واحدی محسوب می‌گردد، بنابراین به نظر می‌رسد در این موارد نیز باید قائل به عدم تحقق «شرکت در جرم» شد. در این مورد می‌توان جرایم زنا، لواط، مساحقه و تفضیح را نام برد.

(۲) امکان تحقق «شرکت در جرم»:

در تعدادی از جرایم مستوجب حد، همچون دیگر جرایم، امکان تحقق «شرکت در جرم» وجود دارد. برای مثال در جرایم سرقت، محاربه، افساد فی الارض و قوادی مشارکت قابل تصور است.

البته این بدین معنی نیست که در غیر از جرایم مستوجب حدی، همواره «قابلیت مشارکت داشتن» وجود دارد، برای نمونه می‌توان به جرم مستوجب تعزیر «ترک نفقه» اشاره کرد. جرم «ترک نفقه» جرمی است که قائم به شخص می‌باشد و تنها از سوی همسر زوجه قابل تحقق است، بنابراین شخص دیگری نمی‌تواند با وی در تحقق این جرم مشارکت نماید. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۳۱۳)

شرط دوم - تعدد مداخله‌کنندگان:

تحقق «شرکت در جرم» مستلزم مداخله‌ی بیش از یک عامل در عملیات اجرایی جرم است. این شرط، برخلاف شرط نخست - که جزء شروط ضمنی می‌باشد - به صراحت در ابتدای ماده ۱۲۵ ق.م.ا بیان شده است:

«هر کس با شخص یا اشخاص دیگر..... مشارکت کند..... شریک در جرم محسوب [می شود]....»

با کمی تأمل در عبارت فوق، می توان چندین پیامد را از این شرط برداشت نمود که به شرح ذیل می باشد:

پیامد اول: اولین و ساده ترین پیامد شرط فوق این است که برای تحقق شرکت در جرم، باید حداقل «دو» عامل در وقوع جرمی واحد مشارکت نمایند. بنابراین در مواردی که فقط یک عامل انسانی در جرم دخالت داشته، لکن از وی افعال متعددی که از ماهیت های مختلفی برخوردارند سر بزند، به شکلی که جرم مستند به همه ی آنها باشد، باز نمی توان قائل به تحقق «شرکت در جرم» شد. برای مثال شخصی به قصد شکار تیری را رها کرده و اتفاقاً به انسانی اصابت می کند و مرتکب پس از مشاهده ی مجروح، وی را دشمن دیرینه خود یافته و با کارد خویشتن جرحی دیگر بر وی وارد می سازد و هنگام فرار با اتومبیل با بی احتیاطی، ناخواسته مجدداً به وی صدمه زده و مجموع سه رفتار وی منتهی به مرگ بزه دیده می شود. در این مثال هر چند عامل انسانی یکی است اما از وی افعال متعددی با ماهیت های مختلف صادر شده است، چرا که سه جرح وی به ترتیب دارای عناوین «خطای محض»، «عمد» و «شبه عمد» می باشد. (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۳۴) با این عبارت، این مورد را به جهت عدم وجود شرط «تعدد مداخله کنندگان» نمی توان «شرکت در جرم» دانست.

پیامد دوم: هر چند از فحوائی کلام قانونگذار و استفاده از واژه هایی مثل «کس» و «شخص» چنین برداشت می شود که شرکای جرم می بایست لزوماً «انسان» باشند، اما این بدین معنی نیست که امکان تحقق «شرکت در جرم» در جایی که تمامی مداخله کنندگان «انسان» نیستند وجود نداشته باشد. برای مثال در جرم قتل، اگر مرگ مستند به دو جرحی باشد که یکی از آنها ناشی از حمله حیوان و دیگری ناشی از رفتار انسانی باشد، «شرکت در قتل» قابل تصور است. در این حالت جراح فقط ضامن نیمی از جنایت خواهد بود. بنابراین چنانچه اولیاء دم خواستار گرفتن دیه باشند، تنها نصف دیه بر عهده جراح می باشد، زیرا مرگ مقتول ناشی از دو علت است که یکی از آنها مستند به حیوان می باشد.

پیامد سوم: شاید از عبارت «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر..... مشارکت کند» چنین برداشت شود که شرکای در جرم، لزوماً افرادی غیر از «بزه دیده» می باشند! بی تردید چنین تصویری محکوم به بطلان است، چرا که گاهی ممکن است بزه دیده، خود در جنایت بر خویش با جانی مشارکت نماید، به طوری که صدمه یا مرگ واقع شده مستند به فعل هر دوی آنها باشد، مانند آنکه بزه دیده خود اقدام به خوردن مقداری سم کرده و سپس دیگری به وی ضربه ی چاقویی را بزند و مرگ، هم ناشی از اثر کردن سم و هم ناشی از جرح وارده باشد.

شرط سوم - شرکت در عملیات اجرایی جرم :

شرط دیگر تحقق رکن مادی «شرکت در جرم» این است که مشارکت باید در عملیات اجرایی تشکیل دهنده‌ی جرم باشد. لزوم وجود این شرط نیز به صراحت در ماده ۱۲۵ ق.م.ا آمده است، آنجا که قانونگذار بیان داشته است:

«هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرمی مشارکت کند...»

اینکه مقصود از «عملیات اجرایی جرم» چیست از مهمترین مباحث حقوق جزای عمومی دو می‌باشد. چرا که در این خصوص میان حقوقدانان اختلافات جدی وجود دارد. اما با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی تلویحاً «نظریه ترکیبی» را پذیرفته است، می‌توان «عملیات اجرایی جرم» را «آن دسته از رفتارهایی دانست که نه تنها مبین قصد مجرمانه مرتکب بوده، بلکه ارتباط مستقیم با وقوع جرم دارد»^۱. بنابراین قدر متیقن آن است شخصی شریک محسوب می‌شود که به طور «کامل» و یا حداقل به طور «جزیی» در عملیات اجرایی یک جرم مشارکت کند، در غیر این صورت وی را نباید شریک جرم پنداشت. برای نمونه:

یک- در سرقت که تعریف قانونی آن «ربودن مال دیگری» است، چنانچه حداقل دو شخص در جزء «ربودن» شرکت کنند، به فرض وجود سایر شرایط قانونی، «شریک در جرم» محسوب می‌شوند. البته همانگونه که بیان شد گاه ممکن است به طور کامل در عملیات اجرایی جرم مشارکت کنند مانند آنکه «الف» یک طرف فرشی را گرفته و «ب» طرف دیگر آن را و با یکدیگر آن را از خانه خارج کرده و داخل ماشین گذارند. و یا اینکه هر یک در جزیی از عملیات اجرایی جرم مشارکت کنند، مانند آنکه «الف» تلویزیون را در داخل حیاط گذاشته و «ب» آن را از حیاط به داخل ماشین منتقل کند. بنابراین اگر کسی در سرقت فقط نقش مراقب و مانند آن را ایفا کند تا در صورت حضور دیگران یا پلیس به همکاران خود اطلاع دهد، به دلیل عدم شرکت در عملیات اجرایی جرم سرقت - یعنی ربودن - «شریک جرم» محسوب نمی‌شود.

دو- در کلاهبرداری که تعریف قانونی آن «توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال دیگری» است، حداقل دو شخص باید در «توسل به وسایل متقلبانه» و یا «بردن مال دیگری» مشارکت کنند تا «شرکت در کلاهبرداری» تحقق یابد، چون این دو رفتار جزء عملیات اجرایی جرم کلاهبرداری می‌باشد.

^۱. البته عده ای از حقوقدانان عبارت «شرکت در عملیات اجرایی جرم» را رفتاری گسترده تر از ورود به «تعریف قانونی جرم» می‌دانند. برای مثال بیان می‌دارند: «صرف بازکردن قفل در جهت تسهیل عمل سرقت، و یا گرفتن دیگری برای قادر ساختن شخص ثالثی به کشتن وی، هر چند ممکن است نوعی شرکت در عملیات اجرایی محسوب گردد، ولی چون در این موارد عمل مادی سرقت (یعنی ربایش) و یا عمل مادی قتل (یعنی کشتن) مستند به فعل بازکننده در یا نگهدارنده قربانی نیست، تحمیل حد سرقت یا مجازات قصاص به این افراد از لحاظ موازین فقهی ممکن نمی‌باشد». (ر.ک. میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ب،

البته از آنجایی که از یک سو جرم کلاهبرداری جزء «جرایم مرکب» می‌باشد و از سوی دیگر همانگونه که ذکر شد ارتکاب حداقل جزئی از عملیات اجرایی نیز در تحقق شرکت در جرم کافی است، اگر برای مثال «الف» اقدام به «توسل به وسایل متقلبانه» کند مانند آنکه پروانه جعلی و کالت را به دیگری نشان داده و وی را به شرط پرداخت مقداری پول، برای تبرئه شدن در دادگاه بفریبد و «ب» اقدام به دریافت و بردن مال بزه دیده کند، هر دو نفر «شریک در جرم» کلاهبرداری محسوب می‌شوند.

سه- در قتل با تعریف قانونی «سلب حیات دیگری»، زمانی «شرکت در جرم» محقق می‌شود که اشخاص در «سلب حیات دیگری» که جزء عملیات اجرایی جرم قتل محسوب می‌شود مشارکت نمایند، مثل اینکه دو نفر با هم شخصی را از بلندی پرتاب کرده و یا در دریا بیاندازند. بنابراین صرف اینکه «الف»، «ب» را نگه دارد تا «ج» وی را بکشد، نمی‌توان «الف» را به همراه «ج» شرکاء در قتل به حساب آورد، چرا که رفتار «الف» شرکت در عملیات اجرایی جرم قتل - یعنی سلب حیات - به حساب نمی‌آید، بلکه به فرض وجود سایر شرایط، «الف» معاونت در جرم قتل کرده است نه «شرکت در قتل».

باید توجه داشت برای تحقق شرکت در جرم، آنچه که مهم است «حضور فیزیکی داشتن در صحنه جرم» نیست، بلکه «شرکت در عملیات اجرایی جرم» می‌باشد. حتی می‌توان گفت، اساساً «حضور فیزیکی» داشتن در صحنه ارتکاب جرم نیز لازم نمی‌باشد، به دیگر سخن، مقصود از «شرکت در عملیات اجرایی جرم»، «حضور فیزیکی» داشتن در صحنه ارتکاب جرم نیست، برای مثال اگر «الف» با چوب به «ب» ضربه زده و «ج» نیز مشت‌های او را به گیجگاه «ب» وارد کرده و «د» نیز چاقویی را به مجنونی بدهد و مجنون با حضور در صحنه جرم، به «ب» ضربه‌ای بزند و پزشکی قانونی علت مرگ «ب» را هر سه رفتار ارتكابی بداند، در این جا به رغم آنکه «د» به صورت فیزیکی در صحنه ارتکاب جرم حضور نداشته است، اما به همراه دو «مباشر مادی» دیگر، و تحت عنوان «مباشر معنوی» «شریک در قتل» محسوب می‌شود.

شرط چهارم - مستند بودن جرم به رفتار مداخله‌کنندگان :

بی تردید یکی از مهمترین شرایط تحقق «شرکت در جرم» در تمامی جرایم، «مستند بودن جرم» به رفتار مداخله‌کنندگان می‌باشد. این شرط همچون دو شرط قبل، به صراحت در ماده ۱۲۵ ق.م.ا بیان شده است :

«هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار

همه آنها باشد شریک در جرم محسوب [می‌شوند]....»

بنابراین اگر اشخاص در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کرده اما نتیجه مجرمانه تنها به یکی از آنها مستند باشد، «شرکت در جرم» محقق نشده است. قانونگذار در ماده ۳۶۸ ق.م.ا. صرف شرکت در عملیات اجرایی قتل را برای تحقق شرکت در قتل کافی ندانسته است و مقرر کرده است:

«اگر عده ای، آسیب‌هایی را بر مجنی علیه وارد کنند و تنها برخی از آسیب‌ها موجب قتل او شود فقط واردکنندگان این آسیب‌ها، شریک در قتل می‌باشند و دیگران حسب مورد، به قصاص عضو یا پرداخت دیه محکوم می‌شوند»

بنابراین به عنوان مثال اگر «الف»، «ب» و «ج»، شخص «د» را با ضربات چاقو زخمی نمایند و گزارش پزشکی قانونی، علت مرگ را صرفاً ضربه چاقوی شخص «ب» بداند، در این حالت هر چند «الف» و «ج» در عملیات اجرایی جرم قتل شرکت داشته اند اما بدان جهت که جرم مستند به آنها نیست، شریک در قتل محسوب نمی‌شوند.

جالب آنکه هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز در یکی از آراء اصراری، به لزوم وجود این شرط برای تحقق شرکت در جرم صحه گذاشته است. در رای اصراری ۱۱ - ۱۳۶۰ ردیف ۷/۶۰ آمده است:

«طبق نظر پزشکی قانونی علت مرگ مجنی علیه منحصراً ضربه‌ای بوده است که با آلت نوک تیز مانند چاقو به پشت او وارد شده و موجب پارگی ریه و خونریزی شدید داخلی گردیده است و نظر به اینکه این جرح با کیفیت مذکور جز به وسیله یک نفر نمی‌تواند وارد شده باشد صدور حکم مشارکت در قتل نقض می‌گردد».

در رای دیگر شعبه بیستم دیوان عالی کشور (دادنامه شماره ۳۹۲ / ۲۰ مورخ ۱۰ / ۴ / ۷۴) آمده است:

«شرکت در قتل در فرضی محقق است که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و بدون اینکه وضعیت صدمات از حیث شدت و ضعف موثر باشد، علت مرگ مجموع صدمات وارده تعیین گردد. بنابراین اگر با وجودی که آثار متعددی از ضرب و جرح (مشاهده شود)، علت مرگ ضربه وارده به جمجمه و شکستگی آن اعلام شده باشد، اگر ضربه‌ای که به جمجمه وارد شده، واحده باشد، شرکت در قتل تصور قانونی ندارد، زیرا یک ضربه را یک نفر وارد می‌کند و نه چند نفر که ملاک طرح شرکت در قتل است».

در پایان شرط چهارم، باید توجه داشت ظاهراً تفاوت رفتار شرکاء، چه از نظر کمی و چه کیفی، مادام که جرم مستند به آنها باشد تاثیری در صدق عنوان «شرکت در جرم» نخواهد داشت. چنین ادعایی دارای پشتوانه قانونی نیز می‌باشد. قانونگذار در ماده ۱۲۵ ق.م.ا به صراحت به این نکته تاکید نموده است:

«.....خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت،.....»

بنابراین برای مثال اگر «الف»، «ب» را با چاقو به شدت مجروح کند، به نحوی که پزشکان احتمال مرگ او را منتفی ندانند، ولی «ج» قبل از مرگ «ب»، در بیمارستان حاضر شده و فقط مشتی را به صورت وی بزند، چنانچه تشخیص داده شود که مرگ مستند به عمل هر دوی آنها بوده است، «شرکت در قتل» محقق شده و امکان قصاص هر دو وجود دارد. هر چند اثر کار شخص «ج» به مراتب کمتر از «الف» می‌باشد.

با دقت در جملات بالا مشخص می‌شود که «بی تاثیری تفاوت رفتار شرکاء» در صورتی است که جرم «مستند به تمامی آنها» باشد. اختلافی که در این مورد میان تعدادی از حقوقدانان ایجاد شده است این است که ملاک استناد را باید «استناد عرفی» دانست یا «استناد علمی»؟! شفاف سازی سوال مطروحه در قالب طرح دو مثال صورت می‌گیرد:

یک- «الف» به قصد قتل «ج» یک لیوان پر از مواد سمی را در منزل وی قرار می‌دهد و قبل از آنکه «ج» اقدام به نوشیدن آن کند، «ب» به طور پنهانی و به قصد مشارکت در قتل، یک قطره سم را به لیوان مذکور اضافه کند و «ج» بر اثر نوشیدن تمام محتویات لیوان فوت کند، در اینجا آیا می‌توان مرگ «ج» را علاوه بر «الف» به «ب» نیز مستند دانست و بنابراین «شرکت در قتل» را محقق دانست؟

دو- «الف» و «ب» به قصد تخریب دیوار منزل «ج» اقدام به تهیه کلنگ کنند. در این میان «الف» چند صد ضربه را به دیوار منزل «ج» وارد کند و سپس «ب» فقط یک ضربه را به دیوار بزند و مجموع این ضربات باعث تخریب دیوار شود، آیا در این مثال می‌توان علاوه بر «الف»، جرم تخریب را به «ب» نیز مستند دانست و بنابراین حکم به تحقق «شرکت در تخریب» داد؟

اکثر حقوقدانان پاسخ این سوال را مثبت می‌دانند، چرا که در این حالات در هر حال جرم را به هر دو نفر مستند دانسته و بیان می‌دارند که نمی‌توان «اجتهاد در برابر نص» کرد. چرا که متن قانون به صراحت بیان داشته است که اگر یک جرم به چند نفر مستند باشد، نوع رفتار ارتكابی و تاثیر آن در شریک دانستن اشخاص بی اثر می‌باشد. اما تعدادی دیگر معتقدند در استناد جرم به مداخله کنندگان و شریک محسوب کردن آنها، باید به مصلحت، منطق و تاثیر متعارف و قابل قبول رفتارها و عادلانه بودن مجازات مرتکب به عنوان شریک در جرم توجه کرد. (ر.ک. آقایی نیا، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴-۱۱۳) بنابراین در این

قبیل موارد، به جهت آنکه «عرف» نیز جرایم ارتكابی را مستند به چنین افرادی نمی‌داند، باید حکم به تحقق «شرکت در جرم» نداد.

به طور کلی به نظر می‌رسد در این قبیل موارد باید به صورت موردی، موضوع بررسی شود. یعنی قاضی می‌بایست با توجه به اوضاع، احوال و شرایط بررسی کند که آیا «عرفاً» جرم واقع شده به تمامی مداخله کنندگان منتسب است یا صرفاً به یک شخص. پس نمی‌توان در این گونه موارد حکم کلی داد، بلکه باید موردی، موضوع بررسی شود.

سه) رکن معنوی شرکت در جرم

در خصوص رکن معنوی شرکت در جرم سوال مهمی قابل طرح است: در ماده ۱۲۵ ق.م.ا شرکت در جرم شامل چه نوعی جرایمی می‌شود؟ جرایم عمدی یا غیرعمدی و یا هر دو؟

در پاسخ به این سوال باید بیان داشت قانونگذار در بخش نخست ماده از واژه ی مطلق «جرم» استفاده کرده است و شرکت در آن را بدون هیچ قید و شرطی به کار برده است، لیکن در بخش دوم این ماده، قید «غیرعمدی» بودن جرم را مورد استفاده قرار داده است. بنابراین اولاً از آنجایی که اصل بر عمدی بودن جرایم بوده و آنچه که نیاز به تصریح دارد، غیرعمدی بودن یک جرم است و ثانیاً به قرینه‌ی اشاره قانونگذار به جرایم غیرعمدی در ذیل ماده، مشخص می‌شود که بخش نخست ناظر به احکام شرکت در جرایم عمدی می‌باشد. بنابراین در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، قانونگذار تصور تحقق «شرکت در جرم» را هم در جرایم عمدی و هم جرایم غیرعمدی پذیرفته است.

بنابراین باید رکن معنوی شرکت در جرم را در دو قسمت «رکن معنوی شرکت در جرم عمدی» و «رکن معنوی شرکت در جرم غیرعمدی» مورد بررسی قرار داد:

الف- رکن معنوی شرکت در جرم عمدی

بی تردید برای تحقق رکن معنوی در شریک جرم، وی باید دارای همان رکن معنوی مباشر یعنی سوء نیت عام و سوء نیت خاص باشد. بنابراین اگر هر یک از این دو مولفه مخدوش باشد، شرکت در جرم نیز اصولاً قابل تحقق نخواهد بود. همانگونه که در حقوق جزای عمومی یک بیان شد «سوء نیت عام» و «سوء نیت خاص» عبارتند از:

- ۱) سوء نیت عام: عمد در انجام رفتار ارتكابی با علم به غیرقانونی بودن ماهیت رفتار ارتكابی (علم به موضوع)
- ۲) سوء نیت خاص: قصد تحقق نتیجه مجرمانه

بنابراین برای مثال برای تحقق شرکت در جرم قتل به وسیله ورود ضربات متعدد چاقو باید شرکای جرم دارای رکن معنوی زیر باشند:

- (۱) سوء نیت عام: عمد در ورود ضربات چاقو با علم به محقون الدم بودن بزه دیده
- (۲) سوء نیت خاص: قصد خروج روح از بدن

در مثال دیگر برای تحقق شرکت در جرم کلاهبرداری باید شرکای جرم دارای رکن معنوی زیر باشند:

- (۱) سوء نیت عام: عمد در توسل به وسایل متقلبانه با علم به غیرقانونی بودن ماهیت رفتار ارتكابی
- (۲) سوء نیت خاص: قصد بردن مال دیگری

بنابراین اگر مباشر جرم قبلاً سمت دولتی داشته و بعداً آن را از دست داده است ولی دیگری، به تصور اینکه او همچنان از آن سمت برخوردار می باشد، سمت وی را در مقابل ثالثی تأیید کند، در این حالت به جهت آنکه «سوء نیت عام» وی مخدوش بوده و از سوی دیگر، هرگاه وی از عدم برخورداری مباشر از سمت مورد تأیید وی آگاه بوده، ولی از قصد مباشر برای بردن مال دیگری اطلاع نداشته و تصور کند که منظور او از جعل سمت، صرفاً جلب نظر خانمی برای ازدواج می باشد، «سوء نیت خاص» وی مخدوش می باشد و در نتیجه محکوم کردن وی به شرکت در کلاهبرداری بی مورد خواهد بود. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ب، ص ۱۱۲)

ب- رکن معنوی شرکت در جرم غیرعمدی

چنانچه جرمی به جهت وجود «تقصیر جزایی» واقع شود، آن جرم، یک جرم غیرعمدی خواهد بود. به عبارت ساده تر، جرائم ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی، جرایم غیرعمدی تلقی می شوند که گاهی ممکن است توسط حداقل دو شخص واقع شود، حالتی که باعث تحقق «شرکت در جرایم غیرعمدی» می شود. قانونگذار برخلاف قانون سابق به صراحت در انتهای ماده ی ۱۲۵ ق.م.ا تصور تحقق «شرکت در جرم» را در جرایم غیرعمدی پذیرفته است:

«.....در مورد جرائم غیرعمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد مقصران، شریک در جرم محسوب می شوند و مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است.»

مثال های زیر حاکی از امکان تحقق شرکت در جرایم غیرعمدی می باشد:

- (۱) **تقصیر جزایی مسئولین ترافیک هوایی:** چنانچه دو نفری که مشترکاً مسئولیت مراقبت از برج فرودگاهی را بر عهده دارند، به منظور صرف غذا و بدون مجوز قانونی محل خدمت خود را موقتاً ترک کنند و این امر

به جهت ایجاد اخلال در تنظیم و کنترل امر پرواز هواپیماها، باعث وقوع تصادمی بین دو هواپیما بر فراز فرودگاه می شود. «شریک جرم» محسوب می شوند.

۲) **تقصیر جزایی دارون سازان:** چنانچه دارو سازانی، به جهت فقدان دقت نظر، به جای ماده‌ای شفافبخش، مقداری سم خریداری کرده و به عنوان یکی از مواد سازنده‌ی دارو، مشترکاً آن را با سایر مواد ترکیب کرده و به بیمار بدهند و با این کار باعث مرگ بیمار شوند، «شریک در جرم قتل غیر عمدی» محسوب می شوند.

۳) **تقصیر جزایی کارگران ساختمان:** چنانچه چند کارگر، بدون توجه به نکات ایمنی اقدام به گودبرداری کرده و بدین جهت باعث فرو ریختن دیوار خانه‌ی مجاور شوند، «شریک در جرم» به حساب می آیند. (ر.ک گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۰۶)

در پایان بحث «شرکت در جرم» اشاره به دو نکته‌ی مهم خالی از لطف نیست:

نکته اول: اولین نکته در قالب یک سوال مطرح می شود: آیا در جرایم عمدی بایستی میان شرکت کنندگان در جرم، وحدت قصد و توافق قبلی یا ضمنی برقرار باشد یا خیر؟ به نظر می رسد در شرکت در جرم برخلاف معاونت در جرم، وحدت قصد مرتکبان جرم شرط نیست یعنی اینگونه نیست که حتماً بایستی مرتکبین قبل از ارتکاب جرم یا در حین ارتکاب با یکدیگر جهت تحقق جرم به تفاهم رسیده باشند. هر چند - به غیر از جرایم علیه تمامیت جسمانی که در نکته بعد بدان اشاره می شود - یافتن مصادیقی از شرکت در جرم بدون توافق و هماهنگی قبلی میان شرکت کنندگان بسیار سخت است، اما این امر به معنای مشروط دانستن شرکت در جرم به توافق قبلی محسوب نمی شود. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۳۱۵)

نکته دوم: همانگونه که در نکته قبل بیان شد در شرکت در جرم در مواردی ممکن است رکن معنوی شرکای در جرم با یکدیگر متفاوت باشد. در این خصوص توجه به ماده ۳۶۹ ق.م.ا.حائز اهمیت است، آنجا که قانونگذار بیان می دارد:

«قتل یا هر جنایت دیگری می تواند نسبت به هر یک از شرکاء، حسب مورد، عمدی، شبه عمدی یا خطای محض باشد».

در همین راستا، برای روشن شدن مطلب می توان به مثال‌های زیر اشاره داشت:

۱) **اجتماع عمد و شبه عمد:** ممکن است «الف» به قصد تادیب، «ج» را با فعل غیر کشنده‌ای مضروب کرده و سپس «ب» به قصد قتل وی را مجروح کند و «ج» بر اثر ضرب و جرح وارده جان بازدهد. در این حالت، هر دو مرتکب، شریک جرم قتل محسوب می شوند. در این صورت اولیاء دم می توانند یا هر دو را عفو کنند، یا

مرتکب عامد (یعنی ب) را با دادن نصف دیه، قصاص کرده و نصف دیه را هم از مرتکب دیگر دریافت کنند و یا اینکه از هر یک از مرتکبان نصف دیه را بگیرند.

۲) **اجتماع عمد و خطای محض:** برای مثال «الف» به قصد قتل اقدام به تیراندازی به سمت «ج» می کند و «ب» نیز که در حال شکار حیوانی بوده است، تیرش کمانه کرده و به «ج» اثبات می کند و «ج» بر اثر هر دو جراحت می میرد. در این مثال شرکت در قتل محقق شده است، اما با رکن معنوی متفاوت برای شرکا. حکم این مورد نیز همچون مورد نخست می باشد با این تفاوت که دیه جنایت ارتکاب یافته در نتیجه خطای محض از سوی عاقله مرتکب پرداخت می شود.

۳) **اجتماع عمد، شبه عمد و خطای محض:** گاه می شود سه نوع جرم به نحوی در وقوع مرگ موثر باشند که قتل مستند به هر سهی آنها باشد، اما با رکن معنوی متفاوت. مثلاً «الف» به قصد تادیب، «ج» را مضروب می کند؛ سپس «ب» با قصد قتل «ج» به سمت وی تیراندازی می کند و در نهایت «د» که در حال شکار حیوانی بوده است، تیرش کمانه کرده و به «ج» اصابت می کند و وی بر اثر هر سه ضربه کشته می شود. در این حالت هر یک از مرتکبان به میزان یک سوم در ارتکاب قتل شرکت داشته اند. حکم این مورد نیز با توجه به دو مثال فوق قابل استنباط است. (ر.ک. میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۱۰-۴۰۹)

چهار) مجازات شرکت در جرم

میزان مجازات شرکاء و کیفیاتی که در تخفیف و تشدید آن موثر است بر حسب نوع جرم یعنی جرایم تعزیری و جنایات موجب قصاص یا دیه یکسان نمی باشد. بنابراین مجازات هر یک از جرایم مذکور به صورت جداگانه بررسی می شود:

الف - مجازات شرکت در جرایم تعزیری

به موجب ماده ۱۲۵ ق.م.ا، مجازات شرکت در جرم «..... مجازات فاعل مستقل آن جرم است.....» یعنی هر یک از شرکاء به همان مجازاتی که شریک دیگر محکوم شده است، محکوم خواهد شد. در واقع این مجازات برای هر یک از جرایم تعزیری، همانی است که قانوناً برای جرایم مذکور مقرر شده است. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۸۷)

پیش بینی مجازات فاعل مستقل برای هر یک از شرکاء، بدون در نظر گرفتن میزان اثرگذاری رفتارشان در حصول جرم، شاید امری غیرعادلانه و به دور از انصاف تلقی شود. در همین راستا و برای جلوگیری از وقوع چنین شبهه‌ای، قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، در بند ح ماده ۳۸ یکی از «جهات تخفیف» را چنین بیان داشته است:

«ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم»

این در حالی است که در قانون سابق، قانونگذار ذیل ماده ۴۲ و در قالب یک تبصره بیان داشته بود:

«تبصره - اگر تاثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تاثیر عمل او تخفیف می دهد»^۱

با مقایسه ادبیات قانونگذار در دو قانون فوق الذکر، تفاوت مهم آنها با یکدیگر مشخص می شود. توضیح اینکه در قانون سابق، تخفیف دادن به شریکی که رفتار وی در حصول جرم ضعیف بوده است جزء «کیفیات مخففه قانونی» بوده است در حالی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ جزء «کیفیات مخففه قضایی» می باشد. چرا که ادبیات تبصره ماده ۴۲ قانون سابق جنبه «دستوری» و «الزامی» داشته، به شکلی که قاضی مکلف به اعطای تخفیف بود، در حالی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، با مراجعه به ماده ۳۷ ق.م.ا و دقت در ادبیات صدر ماده یعنی «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات تعزیری را تقلیل دهد یا تبدیل کند:» کاملاً مشخص می شود که تخفیف دادن به شرکای فوق، جنبه اختیاری داشته و بنابراین هیچ گونه تکلیفی برای قاضی ایجاد نمی کند. رویکردی که به نظر می رسد قابل دفاع و پذیرش نباشد!

ب- مجازات شرکت در جرایم موجب قصاص یا دیات

درباره نحوه تعیین مجازات قتل که با شرکت چند تن ارتکاب یافته است ماده ۳۷۳ ق.م.ا به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه مقرر می دارد:

«در موارد شرکت در جنایت عمدی، حسب مورد، مجنی^۲ علیه یا ولی دم می تواند یکی از شرکاء در جنایت عمدی را قصاص کند و دیگران باید بلافاصله سهم خود از دیه را به قصاص شونده بپردازند و یا اینکه همه شرکا یا بیش از یکی از آنان را قصاص کنند، مشروط بر اینکه دیه مازاد بر جنایت پدید آمده را پیش از قصاص، به قصاص شندگان بپردازد. اگر قصاص شندگان همه شرکا نباشند، هر یک از شرکاء که قصاص نمی شود نیز باید سهم خود از دیه جنایت را به نسبت تعداد شرکا بپردازد.

تبصره- اگر مجنی^۲ علیه یا ولی دم، خواهان قصاص برخی از شرکا باشد و از حق خود نسبت به برخی دیگر مجانی گذشت کند یا با آنان مصالحه نماید، در صورتی که دیه قصاص شندگان بیش از سهم جنایتشان باشد، باید پیش از قصاص، مازاد دیه آنان را به قصاص شندگان بپردازد»

۱. «عدم ذکر کلمه «می تواند» در تبصره ماده ۴۲ ق.م.ا را باید به نفع متهم تفسیر و تلقی نمود و دادگاه را در اعمال تخفیف نسبت به این مورد ملزم دانست و منظور از تخفیف، تخفیف نسبت به مجازات متهم اصلی و شریکی است که میزان مداخله او در حصول جرم شدیدتر بوده نه حداقل کیفر قانونی....» (نظریه مشورتی شماره ۷/۵۲۳۸ - ۱۳۸۰/۶/۲)

با دقت در ماده‌ی فوق‌الذکر مشخص می‌شود برای مجازات کردن شرکای قتل عمدی چندین حالات را می‌توان تصور نمود که بیان اجمالی آنها می‌شود چرا که بررسی تفصیلی آن می‌بایست در «جرائم علیه تمامیت جسمانی» صورت گیرد:

- ۱) قصاص کردن همه مرتکبان.
- ۲) عفو همه‌ی مرتکبان بدون قید و شرط.
- ۳) عفو همه‌ی مرتکبان به شرط پرداخت دیه.
- ۴) قصاص کردن برخی از مرتکبان و عفو سایرین بدون قید و شرط.
- ۵) قصاص کردن برخی از مرتکبان و عفو سایرین به شرط پرداخت دیه.
- ۶) عفو برخی از شرکاء بدون قید و شرط و عفو سایرین به شرط پرداخت دیه.

و اما در جنایات شبه‌عمد و خطای محض که حکم به ضمان دیه داده می‌شود، قانونگذار احکام متفاوتی را ذکر کرده است که طبیعتاً باعث سردرگمی محاکم خواهد شد. (ر.ک. میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۰۵-۴۰۰) از یک سو در مواد ۴۵۳ و ۵۳۳ ق.م.ا.مصوب ۹۲، مسئولیت «مساوی» شرکاء را پذیرفته و آورده است:

ماده ۴۵۳: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو اشتراک مرتکب جنایت موجب دیه گردند، حسب مورد هریک از شرکا یا عاقله آنها به طور مساوی مکلف به پرداخت دیه است»

ماده ۵۳۳: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند»

و از سوی دیگر در موادی مثل ۵۲۶ ق.م.ا.مصوب ۹۲ (اجتماع سبب و مباشر) مسئولیت مساوی را منوط به مساوی بودن تاثیر رفتار شرکاء دانسته است و در غیر این صورت، هریک را به میزان تاثیر رفتارشان مسئول دانسته است! چرا که قانونگذار در این ماده بیان داشته است:

ماده ۵۲۶: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تاثیر رفتارشان مسؤول هستند....».

در خصوص چرایی تفاوت فوق‌الذکر اشاره به این نکته خالی از لطف نیست که قانونگذار بدو در تدوین لایحه قانون مجازات اسلامی، به تقسیم ضمان شرکاء بر مبنای درصد تاثیر فعل هر یک از آنها متمایل بوده است لکن شورای نگهبان

در مواضع متعدد در مقام بررسی برخی از مواد قانون مجازات اسلامی، ملاک مذکور را مغایر با موازین شرع اعلام می‌کند که این امر به اصلاح مصوبات مجلس منجر گردید، اما با این عبارت برخی از مواد از قلم افتاده و برخلاف نظر شورای نگهبان، میزان تاثیر فعل شرکاء را ملاک تعیین مسئولیت مرتکبان قرار داده است مانند ماده ۵۲۶ ق.م.ا مصوب ۹۲ که در بالا بدان اشاره شد. (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۴۷)

۳) معاونت در جرم

معاونت در جرم رفتار شخصی است که بدون انجام جرم منتسب به مباشر، به یکی از صور مطروحه در قانون، به وی در ارتکاب جرم یاری می‌رساند. در حقوق کیفری به این شخص «معاون جرم» گفته می‌شود. برای مثال «ب» برای «الف» که قصد کشتن «ج» را دارد، اسلحه تهیه می‌کند. در صورت وقوع قتل با اسلحه، الف «مباشر جرم» و ب «معاون جرم» می‌باشد. تحقق معاونت در جرم همانند شرکت در جرم، مستلزم اجتماع ارکان سه گانه ی قانونی، مادی و معنوی است. در همین راستا این ارکان در سه قسمت جداگانه بررسی می‌شود:

یک) رکن قانونی معاونت در جرم

همانند همکاری و مشارکت، معاونت نیز فی نفسه جرم نیست، مگر در رفتاری که قانونگذار آن را جرم شناخته باشد. جرم انگاری معاونت در جرم به عنوان یک «قاعده کلی» در ماده ۱۲۶ ق.م.ا و کیفرگذاری آن در ماده ۱۲۷ ق.م.ا صورت گرفته است، بنابراین می‌توان مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ ق.م.ا را به عنوان رکن قانونی معاونت در جرم محسوب کرد.

دو) رکن مادی معاونت در جرم

برای تحقق رکن مادی معاونت در جرم می‌بایست از یک سو، به «رفتارهای معاونت در جرم» و از سوی دیگر، به «شروط قانونی» تحقق آن اشاره داشت. در همین راستا، این دو عنوان به صورت مستقلانه مورد بررسی قرار می‌گیرند:

الف- رفتارهای معاونت در جرم

رفتارهایی که باعث تحقق معاونت در جرم می‌شود چیست؟ قانونگذار به طور شفاف در ماده ۱۲۶ ق.م.ا به بیان این رفتارها پرداخته است. در بندهای سه گانه ی این ماده آمده است:

- الف- هر کس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.
- ب- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.
- پ- هر کس وقوع جرم را تسهیل کند».

برای شفاف سازی حقوقی، هر یازده مصداق مصرحه در ماده ۱۲۶ ق.م.ا تعریف و تحلیل می‌شود:

رفتار اول) ترغیب: ترغیب در معاونت در جرم به معنای «به رغبت انداختن و ایجاد میل و علاقه کردن در شخص تحریک شونده (مباشر) به انجام یک رفتار مجرمانه» گفته می‌شود.

وسایل به کار برده شده جهت ترغیب مهم نیستند، همین قدر که شخص به هر وسیله‌ی ممکن، دیگری را ترغیب به ارتکاب جرم نماید، عمل وی مشمول عنوان معاونت در جرم خواه بود. برای مثال هرگاه زنی به شرط کشتن ثالثی توسط یک مرد، حاضر به تن فروشی به وی گردد، به شکلی که تسلیم شدن زن، باعث ایجاد میل و رغبت در مرد برای کشتن شخص ثالث شود، عمل آن زن «معاونت در جرم» خواهد بود. (برای مطالعه بیشتر ر.ک. شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۹۷)

رفتار دوم) تهدید: تهدید در لغت به معنی ترسانیدن و بیم دادن است. در قوانین کیفری نیز همان معنای عرفی و لغوی مراد است. بنابراین مقصود از تهدید در معاونت در جرم یعنی «واداشتن دیگری به ارتکاب یک رفتار مجرمانه، چندانکه ترس از پیامدهای عدم انجامش، مرتکب را به سمت ارتکاب آن سوق می‌دهد».

در همین راستا این سوال قابل طرح است که تفاوت «تهدید» در معاونت در جرم با «تهدید» که منشاء تحقق اکراه (به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری) است چه می‌باشد؟ در این باره دو دیدگاه مشهور وجود دارد:

دیدگاه نخست: تهدید در «اکراه» به اندازه‌ای است که باعث می‌شود مرتکب بدون «رضا و طیب نفس» مرتکب جرم شود، در حالی که در تهدید در «معاونت در جرم»، مرتکب در لحظه ارتکاب جرم دارای «رضایت قلبی» است و دقیقاً به همین جهت، مرتکب و معاون هر دو مجازات می‌شوند. (ر.ک. شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶)

دیدگاه دوم: به نظر می‌رسد تفاوت این دو نوع تهدید بدین صورت است که در تهدید در قالب «معاونت در جرم»، معاون، شخص را از تحقق حادثه‌ای ناگوار - که البته خودش منشاء آن نیست - می‌ترساند و با این رفتار، مرتکب را به سمت ارتکاب جرم سوق می‌دهد. اما در تهدید در «اکراه»، مکره (اکراه کننده) به مکره (اکراه شونده) وعده می‌دهد که اگر رفتار خاصی را انجام ندهد، «خود» حادثه‌ای ناگوار را برای وی یا خویشاوندانش ایجاد خواهد کرد. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۹۸)

هر چند هر یک از این دو دیدگاه دارای طرفدارانی می‌باشد، اما به نظر نمی‌رسد هیچ یک از آن‌ها «دیدگاه قابل پذیرش» داد، چرا که:

اشکال «دیدگاه نخست» آن است که خواه در تهدید در «اکراه» و خواه در تهدید در «معاونت در جرم»، به نظر می‌رسد «رضایت قلبی» وجود ندارد، دلیل آن نیز در خود کلمه «تهدید» نهفته است، چرا که در «تهدید» همواره ترسی وجود دارد که مخدوش کننده‌ی «رضایت قلبی» است.

اشکال «دیدگاه دوم» نیز در عدم وجود «پشتوانه قانونی» است. به دیگر سخن، دیدگاه دوم بیش از آنکه مستند و مستدل باشد، برخاسته از ذهن کنجکاو تعدادی از حقوقدان است.

در مجموع به نظر می‌رسد تنها معیار تفکیک تهدید در «اکراه» از تهدید در «معاونت در جرم» در واژه‌ی «غیرقابل تحمل» مندرج در ماده ۱۵۱ ق.م.ا.مصوب ۹۲ پنهان است. به عبارت دیگر، چنانچه تهدید، «تهدیدی قابل تحمل» باشد، تهدید کننده «معاون جرم» بوده در حالی که اگر تهدید، «تهدیدی غیرقابل تحمل» باشد، تهدید کننده «مکره» می‌باشد.^۱ بدیهی است همانند بسیاری از موارد دیگر، معیار تشخیص «قابل تحمل بودن یا نبودن» تهدید، «عرف» می‌باشد.

رفتار سوم) تطمیع: تطمیع در لغت به معنای به طمع انداختن و آزمند ساختن است. اما در معنای حقوقی، تطمیع نوعی ترغیب است با این تفاوت که در اینجا، آنچه که مرتکب را به ارتکاب جرم راغب می‌سازد، جنبه مالی دارد، حال آنکه در ترغیب، عامل ایجاد کننده‌ی میل و اشتیاق برای ارتکاب جرم، می‌تواند جنبه مالی داشته باشد یا غیرمالی.

رفتار چهارم) تحریک: تحریک در لغت به معنای به حرکت در آوردن، واداشتن و جنبانیدن می‌باشد. در معنای حقوقی، تحریک به جرم یعنی واداشتن دیگری به ارتکاب جرم به هر دستاویزی. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۲-۱۰۱)

رفتار پنجم) دسیسه: دسیسه از ریشه «دس» به معنی «مکر و حيله پنهانی» است. بنابراین اگر شخصی با استفاده از مکر پنهانی برای وقوع جرم توسط دیگری بستر سازی کند، با وجود تمامی شرایط قانونی در قالب «معاونت در جرم» قابل مجازات می‌باشد.

^۱ قانونگذار در ماده ۱۵۱ ق.م.ا.مصوب ۹۲ در مقام بیان «اکراه» مقرر داشته است: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد...». با پذیرش تفسیر مندرج در متن، به نظر می‌رسد می‌بایست با دست کشیدن از ظاهر عبارت «اکراه غیرقابل تحمل» پذیرفت مقصود واقعی قانونگذار از این عبارت، «تهدید غیرقابل تحمل» بوده است. به دیگر سخن، قانونگذار می‌بایست به جای واژه‌ی «اکراه» در ماده، از کلمه‌ی «تهدید» استفاده می‌نمود بدین دلیل واضح که «تهدید غیرقابل تحمل» خمیرمایه‌ی اکراه به عنوان یکی از «عوامل رافع مسئولیت کیفری» می‌باشد.

برای مثال اگر شخصی که می‌داند حسن درصدد قتل حسین است، نزد حسین برود و او را به بهانه قدم زدن و گردش از منزل بیرون آورد و این عمل به حسن فرصت ارتکاب قتل را بدهد. در این حالت شخص بدان جهت که با «دسیسه و فریب» موجب وقوع جرم شده است، معاون جرم محسوب می‌شود، حتی اگر هیچ‌گونه تبانی‌ای میان وی با قاتل وجود نداشته باشد. (ر.ک. صانعی، ۱۳۸۲، ص ۵۷۶-۵۷۵ به نقل از شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۹۹)

رفتار ششم) فریب: معنای فریب «تصور خلاف واقع ایجاد کردن» است. بنابراین فرق فریب با دسیسه مشخص می‌باشد. در دسیسه، مکر، مکر پنهانی است در حالی که در فریب بدین شکل نمی‌باشد. (ر.ک. محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۸ به نقل از شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۹۹). برای مثال شخصی با فریب، نیرنگ و صحنه سازی نشان دهد که اگر دیگری مرتکب جرم شود، می‌تواند او را از تعقیب و مجازات معاف کند و یا اگر وی مرتکب اختلاس شود و سهمی را به وی بدهد، قادر است از کشف واقعه‌ی اختلاس جلوگیری کند. در این صورت بدیهی است که چنین شخصی «معاون جرم» خواهد بود.

نکته: «دسیسه و فریب» در صورتی تحت عنوان «معاونت در جرم» قرار خواهند گرفت که مباشر، به جرم بودن رفتار ارتكابی «علم» داشته باشد. به دیگر سخن، اگر دسیسه و فریب به حدی برسد که «جهل موضوعی» در مرتکب تحقق یابد، در این صورت اساساً موضوع معاونت منتفی خواهد بود و معاون به عنوان «سبب اقوی از مباشر» تحت تعقیب قرار گرفته و مباشر هیچ‌گونه مسئولیت کیفری نخواهد داشت. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۹۸) برای مثال اگر کسی شربت زهر آگینی را به عنوان دارویی که پزشک تجویز کرده است به دیگری بدهد تا به بیمار بخوراند و در نتیجه این عمل مباشر، بیمار فوت کند، هیچ اتهامی متوجه مباشر نخواهد بود، چرا که دهنده‌ی شربت، سبب اقوای از مباشر بوده و بنابراین «قاتل» به حساب می‌آید. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۴)

رفتار هفتم) سوء استفاده از قدرت: سوء استفاده از قدرت موردی است که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ به عنوان یکی از مصادیق رکن مادی معاونت پیش بینی شده است. مراد قانونگذار از این اصطلاح روشن نیست و رویه قضایی هم در این خصوص هنوز شکل نگرفته است. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۹۸) اما اجمالاً می‌توان گفت سوء استفاده از قدرت به معنی بهره‌گیری ناروا از مقام و موقعیت اجتماعی است. این موقعیت ممکن است به واسطه مواردی مثل شغل و سمت دولتی باشد. سوء استفاده از قدرت بیش از آنکه رفتار خاصی باشد نفوذ معنوی بر دیگری است، کسی که به هر دلیل فرضاً آسیب‌پذیری، هواخواهی، ارادتمندی و یا حس وظیفه‌شناسی خود را به تبعیت از دیگری و اجرای خواسته‌های او ملتزم می‌بیند. برای نمونه استاد کاری از کارگر خود درخواست نماید که در محضر دادگاه به عنوان شاهد در حمایت از متهم شهادت کذب دهد. کارگر نیز به احترام سخنان بزرگان عالملاً مطالب دروغین در دادگاه اظهار نماید. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۵)

رفتار هشتم) ساختن وسایل ارتکاب جرم: ساختن وسیله به معنی درست کردن یا به وجود آوردن می باشد. از این رو معاون کسی است که وسیله‌ای را برای ارتکاب جرم ساخته و در اختیار مباشر قرار می دهد. مانند آنکه شخصی برای ارتکاب سرقت توسط دیگری، برای وی نردبانی را بسازد و یا اینکه برای مسموم کردن یک شخص توسط ثالثی، داروی سمی را برایش بسازد.

رفتار نهم) تهیه وسایل ارتکاب جرم: وسایلی که جهت ارتکاب جرم تهیه می شود گاه می تواند «وسایل منقول» باشد، مانند تهیه اسلحه برای ارتکاب قتل توسط دیگری، تهیه مدارک جعلی برای ارتکاب جرم کلاهبرداری توسط دیگری و تهیه موتور برای کیف قاپی توسط اشخاص دیگر و گاه می تواند «وسایل غیرمنقول» باشد مانند تهیه مسکن برای ارتکاب جرم توسط دیگران.

رفتار دهم) ارائه طریق ارتکاب جرم: مقصود از ارائه طریق ارتکاب جرم یعنی اینکه شخصی راه و روش ارتکاب جرم را به طرق و شیوه‌هایی مثل راهنمایی و آموزش به دیگری نشان دهد. مانند آنکه شخصی نحوه ورود به بانک یا جواهرفروشی جهت سرقت را به مرتکب اصلی نشان دهد یا نقشه‌های امنیتی مکان مورد سرقت را به وی ارائه کند. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۹۹)

رفتار یازدهم) تسهیل وقوع جرم: تسهیل به معنای آسان کردن می باشد. به نظر می رسد این مورد که در بند سوم ماده ۱۲۶ ق.م.ا ذکر شده است، تمامی صورت معاونت را در بر می گیرد، چرا که هر یک از رفتارهای فوق به نوعی تسهیل کننده وقوع جرم می باشند. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۹۹) بنابراین کسی که به هنگام سرقت در بیرون منزل نگهبانی می دهد تا در صورت رسیدن پلیس سارقین را مطلع نماید و یا شخصی که با برپا کردن معرکه و یا وسایل دیگر حواس مردم را پرت می کند تا سارق محتویات جیب آنان را سرقت نماید و یا کسی که افراد خانواده را به سینما یا باغی در خارج از شهر دعوت می نماید تا سارقین با خیال آسوده به سرقت مشغول شوند، مرتکب معاونت در جرم شده است. (ر.ک. محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۱ به نقل از شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۰۲)

نکته دیگر اینکه گاه تسهیل وقوع جرم به جهت آنکه همزمان با جرم ارتكابی می باشد، تشخیص معاونت از مباشرت را دشوار می سازد. در این موارد بایستی دقت فراوانی را سرلوحه کار خود قرار داد. برای مثال می توان در این زمینه به برخی از آراء شعب دیوان عالی کشور اشاره داشت:

- ۱) **رای شماره ۹۲۱-۱۳۲۱/۶/۱۶**: «اگر متهم گلوی مجنی علیه را بگیرد و کسی دیگر با زدن فشنگ پیشتاب به صورت وی او را به قتل برساند، عمل متهم اول معاونت در قتل به شمار می رود».
- ۲) **رای شماره ۱۸۱۱-۱۳۱۸/۸/۵**: «اگر کسی روی سینه دیگری بنشیند و شخص ثالثی ضرباتی بر او وارد آورد که موجب مرگ وی شود، عمل شخص اول معاونت است در ایراد ضرب منتهی به فوت».
- ۳) **رای شماره ۲۶۷۱-۱۳۱۷/۱۲/۰۱**: «اگر کسی با علم و اطلاع برای تاجر ورشکسته قرض کند و تا مدتی مانع ظهور ورشکستگی او گردد، عمل او معاونت تلقی می شود».

در انتهای بحث «رفتارهای معاونت» ذکر چند نکته حائز اهمیت است:

نکته اول: با دقت در بندهای سه گانه‌ی ماده ۱۲۶ ق.م.ا مشخص می شود رفتارهای معاونت در جرم یکی از یازده مصداق «ترغیب»، «تهدید»، «تطمیع»، «تحریک»، «دسیسه»، «فریب»، «سوء استفاده از قدرت»، «ساختن وسایل ارتکاب جرم»، «تهیه وسایل ارتکاب جرم»، «ارائه طریق ارتکاب جرم» و «تسهیل وقوع جرم» می باشد. به عبارت دیگر، رفتارهای معاونت در جرم «جنبه حصری» دارد نه «تمثیلی». بنابراین رفتارهای معاونت در جرم تنها در قالب یکی از رفتارهای یازده گانه‌ی فوق الذکر واقع می شود و لاغیر. در همین راستا حکمی از یکی از شعب دیوان عالی کشور صادر شده که عبارتند از:

«معاونت موضوع ماده ۲۸ قانون مجازات عمومی [ماده ۱۲۶ ق.م.ا مصوب ۹۲] به اموری که در آن ماده مندرج است، محقق می شود و دادگاه باید مشخص کند که به کدامیک از عناوین نظر داشته است». (رای شماره ۱۱۶۶ - ۲۵/۹/۴)

نکته دوم: با تامل در ماده ۲ ق.م.ا روشن می شود رفتار ارتکابی رکن مادی، یا «فعل» است و یا «ترک فعل». با این مقدمه ماهیت نکته دوم مشخص می گردد. آیا رفتار معاون جرم لزوماً در قالب فعل می باشد و یا با ترک فعل نیز محقق می شود؟ در این زمینه میان حقوقدانان اتفاق نظر وجود نداشته و دو دیدگاه به شرح ذیل به چشم می خورد:

دیدگاه اول: برخی بر این باورند با توجه به مصادیق مندرج در قانون، معاونت تنها در قالب «فعل» امکان تحقق دارد و نمی توان با «ترک فعل»، مرتکب معاونت در جرم شد. لذا سکوت، عدم اقدام و نظاره کردن به ارتکاب جرم نمی تواند رکن مادی معاونت در جرم را تشکیل دهد. بنابراین معاونت با ترک فعل تحقق پیدا نمی کند. (الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۳۰۱) در این باره دیوان عالی کشور آرای را صادر کرده است که جملگی موید این نظریه اند:

«سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی‌شود معاونت تلقی کرد. بنابراین، اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتل شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری، سکوت اختیار کند، شخص حاضر مستوجب هیچ گونه مجازاتی نیست». (رای شماره ۲۵۰۴-۱۱/۶/۱۳۱۷)

«اگر یکی از دو نفر همکار اداری، مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی‌شود معاونت تلقی کرد، چون از امور وجودی است نه عدمی». (رای شماره ۵۶۴-۲۲/۶/۱۳۲۶)

دیدگاه دوم: برخی دیگر معتقدند هر چند تحقق معاونت در بسیاری از موارد مستلزم آن است که رفتار ارتكابی «فعل» باشد، اما این امر در همه جا و در تمامی موارد صادق نیست. در بسیاری از موارد «خودداری» و «سکوت» نوعی تسهیل وقوع جرم و یا حتی شکلی از «ترغیب» می‌باشد. به عبارت دیگر، در بسیاری از موارد، حضور شخص ثالث در محل وقوع جرم، ولو آنکه این شخص هیچ گونه عمل مثبت و مادی هم انجام ندهد، موجب تقویت روحیه مجرم و تشویق او به ارتکاب جرم می‌گردد. برای مثال وقتی پاسبانی که مامور جلوگیری از سرقت و دستگیری سارق است، هنگام وقوع سرقت سر می‌رسد ولی هیچ عملی جهت جلوگیری از سرقت انجام نمی‌دهد، مسلماً این حضور وی در صحنه جرم و سکوت وی نه تنها مانع از سرقت نمی‌شود، بلکه به سارقین شجاعت و شهامت بیشتری داده و آنان را عملاً در ارتکاب جرم حریص‌تر می‌کند. بدین ترتیب سکوت وی موجب تسهیل وقوع جرم می‌گردد. (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۵ به نقل از شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۰۴-۳۰۳) در این زمینه در یک مورد اداره حقوقی قوه قضاییه چنین نظر داده است:

«برودن مال متعلق به شرکت توسط شخص مورد نظر از مصادیق بارز بزه سرقت و عدم اقدام نگهبان در جلوگیری از بردن مال مزبور، به شرط تحقق شرایط معاونت در جرم از جمله وحدت قصد، از مصادیق معاونت در سرقت می‌باشد مشروط بر اینکه مطابق شرح وظایف، نگهبان مزبور مسئولیت حفظ و حراست اموال شرکت را عهده دار بوده باشد». (شماره ۷/۳۸۳۴-۱۲/۹۶/۱۳۸۴)

در مجموع به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر با واقعیات اجتماعی و اصول کلی حقوق جزا سازگارتر باشد. البته بدیهی است زمانی ترک فعل می‌تواند باعث تحقق معاونت در جرم شود که مسبوق به وجود «وظیفه قانونی» بوده باشد.

با تمامی این اوصاف، حتی اگر کسی قائل به «عدم تحقق معاونت در جرم با ترک فعل» باشد این امر به معنی «عدم تحقق معاونت در جرایم با ترک فعل» نیست، چرا که این دو مورد، دو مقوله‌ی جدای از هم است. به عبارت ساده تر، امکان وقوع معاونت در جرمی که با ترک فعل تحقق می‌یابد وجود دارد. برای مثال چنانچه شخصی، دیگری را ترغیب به عدم

پرداخته نفقه‌ی افراد واجب‌النفقه کند و وی نیز تحت تاثیر این رفتار، از پرداخت نفقه خودداری کند، در چنین حالتی مسلماً شخص ترغیب‌کننده، معاون جرم ترک نفقه خواهد بود.

در همین راستا اشاره به این نکته خالی از لطف نیست که گاه قانونگذار خود سکوت (ترک فعل) را از مصادیق معاونت در جرم محسوب کرده است که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌شود:

یک- بنده ۶ ماده واحده‌ی قانون مجازات اخلاک‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تاسیسات هواپیمایی مصوب ۴۹/۱۲/۰۴:

«۶- کسانی که از تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم یا مقدمات ارتکاب جرائم مندرج در این قانون مطلع شده و جریان را به مقامات ذی صلاح اعلام ننمایند به مجازات معاون جرم محکوم خواهند شد.»

دو- تبصره ۲ ماده ۲ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۶۹/۹/۱۹:

«..... کسانی که از انجام تکلیف مقرر در این تبصره خودداری کرده یا با سکوت خود به تحقق جرم کمک کنند معاون جرم محسوب و حسب مورد به مجازات مقرر برای معاون جرم محکوم می‌شوند»

سه- ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر:

«..... اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع اظهاریه برای ابلاغ به انتقال‌گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوائر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون جرم محسوب خواهد شد.»

ب) شروط تحقق معاونت در جرم

با توجه به ماده ۱۲۶ ق.م.ا برای تحقق «معاونت در جرم» وجود چند شرط الزامی می‌باشد. این شروط عبارتند از:

شرط اول - جرم بودن رفتار مباشر: اولین شرط تحقق «معاونت در جرم»، جرم بودن رفتار مباشر می‌باشد. با دقت در جمله‌ی ابتدایی ماده ۱۲۶ ق.م.ا لزوم وجود این شرط به اثبات می‌رسد، آنجا که قانونگذار بیان می‌دارد:

«اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند:....»

بنابراین، وجود رفتار اصلی قابل مجازات، شرط نخستین تحقق جرم معاونت به شمار می آید. در ادبیات حقوقی اصطلاحاً به این امر «سیستم استعاره‌ی مجرمیت» گفته می‌شود. به موجب این سیستم، معاونت یک عمل مجرمانه مستقل نمی‌باشد، بلکه امری فرعی و تبعی بوده و تحقق آن مستلزم وجود رفتار مجرمانه اصلی است. (علی آبادی، ۱۳۷۳، ص ۲۸۱ به نقل از شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۱۱۴)

از وجود این شرط، چند پیامد قابل برداشت است:

پیامد اول: اگر رفتار اصلی جرم نباشد مانند آنکه خودکشی باشد و یا به جهت وجود یکی از «عوامل موجهه‌ی جرم»، جرم تلقی نگردد همانند دفاع مشروع و یا اینکه مشمول عفو عمومی قرار گیرد، رفتار معاون نیز به تبع آن قابل مجازات نخواهد بود. در حالی که اگر رفتار اصلی جرم باشد، ولی به جهت وجود یکی از عوامل «رافع مسئولیت کیفری» قابل انتساب به مرتکب نباشد، تاثیری در حق معاون ندارد. زیرا کیفیات مذکور جنبه شخصی دارد نه عینی. (ر.ک. شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۱۱۳) مانند آنکه مرتکب مجنون و یا مست باشد. همچنین است عفو خصوصی که شامل معاونین و شرکاء نمی‌شود. در همین راستا توجه به ماده ۱۲۹ ق.م.ا.لازم و ضروری است:

«هرگاه در ارتکاب رفتار مجرمانه، مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون، قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از این جهات، موقوف گردد تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد.»

پیامد دوم: البته باید در نظر داشت، گاه ممکن است قانونگذار، استثنائاً به رغم آنکه رفتار اصلی جرم نیست، اما معاونت در آن را جرم تلقی کند. مثلاً می‌توان به خودکشی در ماده ۷۴۳ ق.م.ا اشاره داشت:

«هر کس از طریق سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده، مرتکب اعمال زیر شود، به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:

ب) چنانچه افراد را به ارتکاب..... خودکشی یا انحرافات جنسی یا اعمال خشونت آمیز تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت کرده یا فریب دهد یا شیوه ارتکاب یا استعمال آنها را تسهیل کند یا آموزش دهد.....»

شرط دوم – ارتکاب کامل جرم توسط مباشر یا حداقل شروع به آن: جرم بودن رفتار اصلی به تنهایی شرط تحقق معاونت نیست، بلکه رفتار مذکور باید به مرحله اجرا درآید. حداقل آنکه اگر به طور کامل اجرا نشد، می‌بایست به مرحله

شروع به جرم برسد. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۹۶) بی جهت نیست که حقوقدانان معتقدند: «معاونت در شروع به جرم قابل تصور است».

شعبه پنجم دیوان عالی کشور در این زمینه چنین اظهار نظر کرده است:

«اگر کسی دیگری را تحریک به ارتکاب جرمی کند ولی از ناحیه تحریک شده عملی سرزنند، تحریک کننده مستوجب مجازاتی نیست. به طور کلی معاون وقتی مستوجب مجازات است که فاعل اصلی مرتکب جرمی شود و یا شروع به اجرای آن نماید...» (رای شماره ۳۵۹۸-۱۰/۳۰/۱۳۱۹)

شرط سوم - انجام رفتار معاونت به طور کامل: برای آنکه یک شخص به عنوان «معاون جرم» قابل مجازات باشد، بایستی یکی از رفتارهای یازده گانه‌ی پیش بینی شده در ماده ۱۲۶ ق.م.ا به طور «کامل» انجام یافته باشد. بنابراین «معاونت در شروع به جرم قابل مجازات است، ولی شروع به معاونت مجازات ندارد».

پس اگر شخصی نقشه ارتکاب جرم را کشیده باشد ولی هنوز آن را به مرتکب اصلی تحویل نداده باشد، به مجازات شروع به معاونت محکوم نمی شود. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۳۰۲) البته اگر مقدار رفتار انجام شده توسط وی، فی نفسه جرم باشد، در این صورت اگر چه به عنوان «معاون جرم» قابل مجازات نیست، ولی هیچ اشکالی در محکوم کردن وی به مجازات جرم مستقل وجود ندارد. برای مثال صرف تهیه وسایل سقط جنین توسط طیب یا ماما یا دارو فروش در ماده ۶۲۴ ق.م.ا مصوب ۷۵ جرم تلقی شده است. بنابراین اگر طبیعی اقدام به تهیه وسایل سقط جنین نماید ولی آن را به زن بارداری تحویل ندهد، اگر چه به مجازات «معاونت در سقط جنین» محکوم نمی گردد، چون رفتار معاونت به طور کامل انجام نشده است، ولی امکان محکومیت وی به مجازات جرم موضوع ماده ۶۲۴ ق.م.ا مصوب ۷۵ وجود دارد.

شرط چهارم - تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم: رفتار معاونت در جرم از نظر زمانی، باید مقدم بر وقوع جرم یا حداقل مقارن آن باشد. لزوم وجود این شرط به صراحت در تبصره‌ی ماده ۱۲۶ ق.م.ا ذکر شده است:

«تبصره- برای تحقق معاونت در جرم، تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است».

بنابراین رفتارهای موخر بر وقوع جرم مانند اخفای آثار و ادله جرم، مخفی کردن مجرمین و به طور کلی کمک و مساعدت های پس از وقوع جرم، معاونت به شمار نمی آیند. هر چند مقنن برخی از مساعدت ها و همکاری های پس از وقوع جرم اصلی را به عنوان جرم مستقل، جرم انگاری نموده است. (ر.ک. شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۰۵) مواردی از قبیل اخفای

اموال مسروقه در ماده ۶۶۲ ق.م.ا مصوب ۷۵، مخفی کردن ادله ی جرم در ماده ۵۵۴ ق.م.ا مصوب ۷۵، مخفی کردن مجرمین در ماده ۵۵۳ ق.م.ا مصوب ۷۵ و مخفی کردن جسد مقتول در ماده ۶۳۶ ق.م.ا مصوب ۷۵.

البته برخی از حقوقدانان در این زمینه معتقدند: «ممکن است برخی از اشکال کمک و دستیاری با مرتکب جرم اصلی که وقوع جرم را تسهیل می کند پس از ارتکاب جرم، معاونت به شمار آید. برای مثال فعل راننده ای که در بارگیری و حمل اثاث و لوازم منزل به دزدان کمک رسانده به شرط توافق پیشین، معاونت محسوب است. ولی اگر فعل مذکور پس از ارتکاب جرم واقع شود حتی با فرض علم و آگاهی راننده به مسروقه بودن اموال، کمک او هیچ گاه عنوان معاونت ندارد». (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱)

در مقام قضاوت باید گفت نتیجه گیری عبارات فوق صحیح اما استدلال آن به نظر نادرست می باشد. توضیح اینکه بله، شاید بتوان چنین موردی را «به شرط وجود توافق پیشین» معاونت در جرم محسوب کرد، اما این مورد هیچ گاه استثنایی بر شرط «تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم» نیست، چرا که در این موارد به جهت توافقی که قبل از ارتکاب جرم صورت گرفته است و مرتکب با اطمینان از اینکه بعد از ارتکاب جرم سرقت، امکان فرار برای وی وجود دارد، به ارتکاب جرم «ترغیب» شده است. بنابراین قبل از ارتکاب جرم، رفتار معاون در قالب «ترغیب» محقق شده است. پس در این مورد نیز این شرط تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم به طور کامل وجود دارد.

شرط پنجم - وجود رابطه سببیت میان رفتار معاون و مرتکب جرم: از این شرط غالباً تحت عنوان «موثر بودن رفتار معاون» نیز یاد می شود. مقصود از این شرط این است که چنانچه جرم ارتكابی توسط مباشر ناشی از رفتار معاون نباشد، نمی توان وی را به مجازات معاونت در جرم محکوم کرد. برای مثال اگر «الف» چاقویی را در اختیار «ب» قرار دهد تا به وسیله آن دیگری را بکشد، و «ب» با چاقو ضرباتی را به دست مجنی علیه وارد نموده و لکن قتل به سبب تیراندازی صورت گرفته توسط وی رخ داده باشد، در این صورت ارائه دهنده چاقو معاون در قتل تلقی نمی شود، زیرا قتل بر اثر استفاده از چاقو محقق نشده است. هر چند ممکن است عمل ارائه دهنده چاقو حسب مورد معاونت در ایراد ضرب و جرح یا دیگر عناوین مجرمانه باشد. (ر.ک. شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۰۱)

سه) رکن معنوی معاونت در جرم

معاونت در جرم همانند جرم اصلی نیاز به رکن معنوی دارد و رکن معنوی این جرم همان رکن معنوی در جرایم عمدی و غیر عمدی است، هر چند در جرایم غیر عمدی اختلاف نظر وجود دارد. (ر.ک. زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۷۷). بنابراین رکن معنوی معاونت در جرم در دو قسمت مورد بررسی قرار می گیرد:

الف - رکن معنوی معاونت در جرم عمدی

همانگونه که ذکر شد رکن معنوی جرایم عمدی دارای دو قسم «سوء نیت عام» و «سوء نیت خاص» می باشد:

- (۱) سوء نیت عام: عمد در انجام رفتار ارتكابی با علم به غیرقانونی بودن ماهیت رفتار ارتكابی (علم به موضوع)
- (۲) سوء نیت خاص: قصد تحقق نتیجه مجرمانه

پس رکن معنوی معاونت در جرم عمدی عبارتند از:

- (۱) سوء نیت عام: عمد در انجام یکی از رفتارهای تصریح شده در ماده ۱۲۶ با علم به غیرقانونی بودن ماهیت آن
- (۲) سوء نیت خاص: قصد کمک کردن به مباشر برای تحقق جرم

قانونگذار در تبصره ماده ۱۲۶ ق.م.ا به وجود «وحدت قصد» میان معاون و مباشر تصریح کرده است:

«تبصره- برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است».

بنابراین اگر شخص در انجام یکی از رفتارهای یازده گانه مصرح در ماده ۱۲۶ ق.م.ا عمد نداشته باشد و یا اینکه نداند رفتاری که در مقام انجام آن می باشد در راستای ارتكاب جرم توسط دیگری است، وی به جهت «فقدان سوء نیت عام»، معاون جرم محسوب نمی شود.

برای مثال از یک سو، اگر «الف» به قصد شکار، اسلحه‌ی خود را به «ب» بدهد، ولی «ب» به جای شکار، اقدام به کشتن دیگری به وسیله اسلحه کند، «الف» فاقد سوء نیت عام معاونت در جرم می باشد. از سوی دیگر، اگر شخصی تصور کند دیگری قصد جعل کردن مدرک کارشناسی برای دست یابی به وجه اجتماعی بالاتر را دارد و برای مساعدت به او در نیل به این هدف، ابزار جعل مدرک تحصیلی را در اختیارش قرار دهد، وی در صورت ارتكاب جرم کلاهبرداری توسط فرد مذکور با استفاده از وسیله اعطایی، به دلیل نداشتن «سوء نیت خاص»، معاون جرم کلاهبرداری محسوب نخواهد شد. (ر.ک. میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴)

در خصوص «رکن معنوی معاونت در جرایم عمدی» ذکر دو نکته مهم می باشد:

نکته اول: مقصود از وحدت قصد این نیست که بین معاون و مباشر جرم اصلی لزوماً «توافق پیشین» وجود داشته باشد. بلکه همین اندازه که معاون، مباشر جرم اصلی را قاصد بداند یا او را قاصد بسازد و در جهت تحقق این قصد به او یاری

کند، وحدت قصد میان این دو به وجود آمده است. برای مثال اگر ناظری در اثنای زد و خورد بین دو نفر، چاقویی در کف یکی از طرفین دعوا بگذارد که دیگری را با این وسیله مجروح کند، عمل او معاونت در ایراد جرح محسوب می‌شود، حتی اگر پیش از آن هرگز ضارب را ندیده باشد. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۳).

نکته دوم: از آنجایی که «وحدت قصد» شرط تحقق معاونت است، ممکن است مباشر از جرم توافق شده عدول نموده و جرمی خفیف‌تر یا شدیدتر را مرتکب گردد. در این باره فروض زیر قابل تصور است:

(۱) ارتکاب جرم «هم جنس»: که این مورد خود به دو قسم، تقسیم می‌شود:

الف) ارتکاب جرم شدیدتر: این مورد، تنها حالتی است که قانونگذار به صراحت تکلیف آن را در تبصره ماده ۱۲۶ ق.م.ا مشخص کرده است. در این تبصره آمده است:

«...چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود.»

برای مثال اگر «الف» به قصد مجروح کردن «ب»، اسلحه‌ای تهیه کرده و به «ج» دهد، ولی «ج» به جای مجروح کردن «ب»، اقدام به کشتن وی نماید. در این حالت، «الف» به مجازات معاونت در ایراد جرح عمدی محکوم می‌شود نه معاونت در جرم قتل عمدی.

ب) ارتکاب جرم خفیف‌تر: برای مثال «الف» به قصد سرقت مشدد، کلیدی را ساخته و به «ب» می‌دهد، ولی «ب» بعد از ورود به منزل دیگری، به جای سرقت مشدد، مرتکب سرقت ساده می‌شود. در این حالت به نظر می‌رسد می‌توان شخص را معاون جرم خفیف‌تر تلقی کرد. بنابراین در این مثال «الف» به مجازات معاونت در جرم سرقت ساده محکوم می‌شود.

(۲) ارتکاب جرم غیرهمجنس: همانند مورد قبل، این مورد نیز خود به دو قسمت تقسیم می‌شود:

الف) ارتکاب جرم شدیدتر: برای مثال «الف» به قصد سرقت، کلید منزل «ج» را ساخته و به «ب» می‌دهد ولی «ب» بعد از ورود به منزل «ب»، با انصراف از قصد نخستین خود، مرتکب تجاوز به عنف و یا قتل می‌شود. بدیهی است که در این حالت «الف» را نمی‌توان به مجازات معاونت در جرم تجاوز به عنف و یا قتل محکوم کرد.

ب) ارتکاب جرم خفیف‌تر: برعکس حالت قبل، «الف» به قصد ارتکاب جرم قتل، اسلحه‌ای را تهیه کرده و به «ب» می‌دهد، ولی «ب» به جای کشتن دیگری، اموال وی را به سرقت می‌برد، در این حالت نیز همانند مورد قبل، باید قائل به عدم تحقق معاونت در جرم توسط «الف» شد.

ب- رکن معنوی معاونت در جرم غیر عمدی

در خصوص تحقق معاونت در جرایم غیر عمدی (با رکن معنویِ تفصیر جزایی)، دیدگاه‌هایی به شرح زیر وجود دارد:

یک- تحقق معاونت در جرایم غیر عمدی: برخی بر این باورند در حالاتی امکان تحقق معاونت در جرایم

غیر عمدی وجود دارد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۲) تعدادی از آرای دیوان عالی کشور نیز موید این نظر است:

«در جرایم غیر عمدی معاونت به همین قدر صدق می‌کند که با علم و اطلاع به اینکه شخصی در کاری مهارت ندارد یا آن کار برخلاف نظامات یا بی احتیاطی است و ممکن است منجر به حادثه خطرناکی شود با آن شخص معاونت کند. بنابراین، اگر راننده‌ای فرمان ماشین را به شاگرد خود که می‌دانسته پروانه ندارد و از رانندگی بی‌اطلاع است بدهد و در نتیجه منجر به قتل غیر عمدی کسی شود عمل معاونت در جرم مشمول ماده ۱۱۷ قانون کیفری است». (حکم شماره ۲۷۶۴-۱۳۱۶/۱۲/۲۹).

و یا در رای دیگری چنین آمده است:

«اگر مکانیسین به شاگرد خود که گواهینامه رانندگی ندارد دستور بدهد که اتومبیل را به خارج شهر ببرد و مورد معاینه قرار دهد و اتومبیل در همان موقع با کسی تصادف کند و موجب فوت وی گردد، مکانیسین معاون در قتل غیر عمدی است. (حکم شماره ۲۴۹۵-۱۳۱۹/۴/۳).

دو- عدم تحقق معاونت در جرایم غیر عمدی: برخی دیگر معاونت در جرایم غیر عمدی را قابل تحقق ندانسته-

اند. یکی از دلایل طرفداران این دیدگاه، وجود شرط «وحدت قصد» در معاونت در جرم می‌باشد. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۳۰۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۹؛ صادقی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۷) این قبیل حقوق‌دانان، آراء فوق‌الذکر را در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ دانسته که در آن وجود «وحدت قصد» شرط نبود. در تایید دیدگاه دوم نیز آرای از سوی دیوان عالی کشور صادر شده است که یکی از آن‌ها بدین شرح است:

«رای دادگاه استان بر براءت کسی از اتهام معاونت در قتل غیر عمد و محکومیت او به عنوان معاونت در رانندگی بدون پروانه به اینکه (متهم با علم به اینکه قاتل غیر عمد فاقد پروانه درجه ۱ بوده مع الوصف اتوبوس را در اختیار او گذاشته بنابراین، عملش با ماده ۹ قانون تشدید مجازات رانندگان و ماده ۲۸ قانون مجازات عمومی منطبق می‌باشد) صحیح است». (حکم شماره ۱۷۰۰ - ۱۳۰۶/۶/۱۳).

کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق در پاسخ به سوالی در سال ۱۳۶۲ در این خصوص آورده است:

«با توجه به اینکه در شرایط تحقق معاونت علم و اطلاع تهیه کننده وسایل ارتکاب جرم و علم و عمد تسهیل کننده وقوع جرم و وحدت قصد بین معاون و مباشر جرم منظور گردیده، معلوم می‌شود که در جرایم غیر عمدی معاونت مفهومی ندارد».

در مقام نتیجه گیری، به نظر می‌رسد دیدگاه دوم، با اصول و موازین حقوقی سازگارتر می‌باشد تا دیدگاه نخست. بنابراین بهتر است در جرایم غیر عمدی، قائل به عدم تحقق معاونت در جرم شد.

چهار) مجازات معاونت در جرم

قبل از تحلیل ماده ۱۲۷ ق.م.ا که مهمترین ماده در خصوص «مجازات معاونت در جرم» می‌باشد، بیان دیدگاه‌های کلان موجود در حقوق کیفری درباره چگونگی «مجازات معاونت در جرم» مهم می‌باشد که به شرح زیر است:

یک- نظام یگانگی جرم (نظریه استعاره مجرمیت): بر مبنای این نظریه، معاونت یک عمل مجرمانه مستقل تلقی نمی‌گردد، بلکه فرع بر جرم بودن رفتار مباشر است. نظریه استعاره مجرمیت خود به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱- **نظریه استعاره مجرمیت مطلق:** بر مبنای این نظریه، معاون همانقدر مسئول است که مباشر مسئول می‌باشد، بنابراین مجازات مباشر و معاون یکسان است.

۲- **نظریه استعاره مجرمیت نسبی:** بر مبنای این نظریه، مجازات معاون متناسب با مجرم اصلی بوده ولی میزان آن کمتر می‌باشد. (ر.ک. علی آبادی، ۱۳۷۳، ص ۲۸۱ به نقل از شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ص ۱۱۴)

دو- نظام چندگانگی جرم: در مقابل نظریه «استعاره مجرمیت» (نظام یگانگی جرم)، «نظام چندگانگی جرم» وجود دارد که در آن معاون همانند مباشر اصلی، مسئول رفتارهای خویش می‌باشد. در این رویکرد، دیگر مجرمیت معاون وابسته به جرم بودن رفتار مباشر نمی‌باشد، یعنی قانونگذار آن را مستقل از جرم بودن یا نبودن رفتار اصلی مباشر جرم تلقی کرده است. قانونگذار به صورت استثنایی در قوانین جزایی ایران از این نظام نیز استفاده کرده است. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۲)

به طور کلی می‌توان بیان داشت در حقوق کیفری ایران در خصوص نحوه مجازات معاون جرم، اصل بر پذیرش نظریه «استعاره مجرمیت نسبی» است، ولی گاهاً نظریه «استعاره مجرمیت مطلق» و حتی در برخی موارد «نظام چندگانگی جرم» نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

بعد از بیان مقدمه فوق، نوبت به بررسی ماده ۱۲۷ ق.م.ا می‌رسد که تحقق آن مستلزم تامل در متن این ماده است:

«در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

- الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه.
- ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش.
- پ- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش.
- ت- در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایینتر از مجازات جرم ارتكابی.
- تبصره ۱- در مورد بند(ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است.
- تبصره ۲- در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (ت) این ماده اعمال می شود».

برای بررسی چگونگی مجازات معاون بایستی به صدر ماده ی ۱۲۷ ق.م.ا توجه کرد. با دقت به این ماده، قانونگذار ایرانی برای مجازات کردن معاون از یک سیستم سه گانه بهره مند شده است. در این باره در ابتدای این ماده آمده است:

«در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:....»

با توجه به مطالب فوق، سیستم های سه گانه ی مجازات معاون جرم به شرح زیر است:

- ۱) مجازات معاون در شرع
- ۲) مجازات معاون در قانون
- ۳) مجازات معاون در ماده ۱۲۷ ق.م.ا

یک) مجازات معاون در شرع

با توجه به ماده ۱۲۷ ق.م.ا، اگر برای معاونت در یک جرم، مجازات خاصی در شرع تعیین شده باشد، دیگر نوبت به قانون نرسیده و باید همان مجازات شرعی اعمال گردد. بدین دلیل که در ماده ۱۲۷ ق.م.ا شرع مقدم بر قانون ذکر شده است. در خصوص پیش بینی مجازات معاون در شرع می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- ۱- **ممسک:** به شخصی گفته می شود که با ننگه داشتن کسی، دیگری را قادر می سازد که وی را بکشد. البته مراد از ننگه داشتن، معنی عرفی آن است که شامل گرفتن با دست، پیچیدن با طناب، محبوس ساختن در اتاق و مثل آن می باشد. مجازات ممسک در شرع، «حبس ابد» است. (ر.ک. میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۹)
- ۲- **ناظر:** کسی که مواظب اطراف است تا قاتل بتواند کار خود را به سهولت انجام دهد. مجازات دیده بان در شرع، «کور کردن چشمان» است.

دو) مجازات معاون در قانون

قانونگذار در برخی از موارد، به صورت اختصاصی مجازات معاونت در برخی از جرایم را در قوانین جزایی ذکر کرده است. به عبارت ساده تر، گاه قانونگذار برای «معاونت در جرم» و رفتاری که «در حکم معاونت در جرم» است، مجازات مستقلی در قانون پیش بینی کرده است. در این خصوص تقسیم بندی سه گانه ای وجود که عبارتند از:

۱- **شدیدتر بودن مجازات «معاون» از «مباشر»:** برای مثال می توان به قانون شکار و صید مصوب ۴۶ با اصلاحات بعدی اشاره داشت. در ماده ۲۱ این قانون آمده است:

«هرگاه مامورین سازمان، خود مرتکب جرائم مندرج در این قانون شوند و یا در ارتکاب جرم مشارکت یا معاونت داشته باشند، برحسب مورد به حداکثر مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد.»

۲- **برابر بودن مجازات «معاون» با «مباشر»:** برای مثال در ماده ۷۱۰ ق.م.ا مصوب ۷۵، اشخاصی که در دایر کردن قمارخانه یا اماکن مُعد صرف مشروبات الکلی، کمک کرده و یا قبول خدمت می کنند:

«...معاون محسوب می شوند و مجازات مباشر در جرم را دارند...»^۱

۳- **خفیف تر بودن مجازات «معاون» از «مباشر»:** برای نمونه در مورد «تهیه مکان برای بازداشت غیرقانونی»، قانونگذار در ماده ۵۸۴ ق.م.ا مصوب ۷۵ آورده است:

«کسی که با علم و اطلاع برای ارتکاب جرم مذکور در ماده فوق مکانی تهیه کرده و بدین طریق معاونت با مرتکب نموده باشد به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

این در حالی است که مجازات مرتکب جرم موضوع ماده ۵۸۳ ق.م.ا عبارتند از:

«...یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال...»

با مقایسه این دو ماده با هم مشخص می شود مجازات معاون کمتر از مجازات مباشر جرم است.

۱. در مواردی که مجازات معاون بیش از مباشر و یا برابر با آن می باشد، معاون را می توان «در حکم مباشر» در نظر گرفت.

نکته: گاهی قانونگذار بدون ذکر عنوان معاونت، مجازاتی را برای رفتاری که «ماهیتاً» از مصادیق معاونت است، پیش بینی کرده است. بنابراین این موارد نه به عنوان «معاونت در جرم»، بلکه در قالب «جرمی مستقل» در نظر گرفته شده‌اند، پس اصولاً مخاطب صدر ماده ۱۲۷ ق.م.ا قرار نمی‌گیرند. در این خصوص می‌توان به مواد بسیاری اشاره داشت که برخی از آن‌ها عبارتند از:

- ۱) تشویق مردم به فساد و فحشاء (بند ب ماده ۶۳۹ ق.م.ا مصوب ۷۵).
- ۲) تهدید دیگران به دادن نوشته، سند یا امضاء (ماده ۶۶۸ ق.م.ا مصوب ۷۵).
- ۳) تحریک مردم به جنگ و کشتار با یکدیگر به قصد برهم زدن امنیت کشور (ماده ۵۱۲ ق.م.ا مصوب ۷۵).
- ۴) سوء استفاده از قدرت رسمی در جلوگیری از اجرای قوانین و یا اوامر کتبی دولتی یا مقامات قضایی. (ماده ۵۷۶ ق.م.ا مصوب ۷۵).
- ۵) دلالت زن حامله به استعمال ادویه یا وسایل دیگر توسط اشخاص عادی. (ماده ۶۲۳ ق.م.ا مصوب ۷۵)
- ۶) فراهم کردن وسایل سقط جنین توسط اشخاصی که به عنوان طبابت، مامایی، جراحی یا دارو فروشی اقدام می‌کنند. (ماده ۶۲۴ ق.م.ا مصوب ۷۵)

سه) مجازات معاون در ماده ۱۲۷ ق.م.ا

دقت در مطالب فوق، اثبات کننده‌ی این موضوع است که اگر در «شرع» یا «قانون» مستقلاً برای معاونت مجازاتی نباشد، نوبت به اعمال بندهای چهارگانه‌ی ماده ۱۲۷ ق.م.ا و تبصره‌های آن می‌رسد. در این بندها و دو تبصره‌ی ماده ۱۲۷ ق.م.ا آمده است:

- الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه.
 - ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش.
 - پ- در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش.
 - ت- در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی.
- تبصره ۱- در مورد بند(ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است.
- تبصره ۲- در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (ت) این ماده اعمال می‌شود».

با دقت در بندهای چهارگانه و دو تبصره ی ماده ۱۲۷ ق.م.ا چند نکته قابل برداشت است:

نکته اول: نکته نخست «وجود تعارض» میان برخی از بندهای ماده ۱۲۷ ق.م.ا است. علت ایجاد این اشکال «عدم وجود ملاک واحد برای تعیین مجازات معاون» در ماده ۱۲۷ ق.م.ا است. توضیح اینکه قانونگذار در سه بند «الف»، «پ» و «ت»، ملاک تعیین مجازات معاون جرم را «مجازات قانونی» دانسته است، در حالی که در بند «ب»، ملاک را «جرم ارتكابی» در نظر گرفته است. این امر باعث بروز اشکالاتی در عمل می گردد. برای مثال تصور بفرمایید شخصی مرتکب جرم سرقت حدی در مرتبه سوم و چهارم شود، در این حالت برای تعیین مجازات معاون از یک سو بند «الف» ماده ۱۲۷ ق.م.ا قابل اجرا است، چون «مجازات قانونی» جرم سرقت حدی با توجه به ماده ۲۷۸ ق.م.ا در مرتبه سوم و چهارم به ترتیب حبس ابد و اعدام می باشد، و از سوی دیگر بند «ب» قابل اجرا می باشد، چون جرم ارتكابی «سرقت حدی» است و مجازات معاونت در سرقت حدی در بند «ب» پیش بینی شده است! حال در این موارد باید مطابق با بند «الف» حکم داد یا بند «ب»؟! در مقام پاسخ به این سوال می توان به دو دیدگاه زیر اشاره داشت:

دیدگاه نخست - اعمال بند «ب» ماده ۱۲۷ ق.م.ا: برخی بر این باورند به جهت وجود دو قرینه زیر باید قائل به عمل طبق بند «ب» شد:

اولاً قانونگذار به حکم معاونت در سرقت حدی به طور «خاص» تصریح کرده است.
ثانیاً اصل تفسیر به نفع متهم نیز اقتضای اعمال بند «ب» در این حالت را دارد.

دیدگاه دوم - اعمال بند «الف» ماده ۱۲۷ ق.م.ا: تعدادی دیگر از حقوقدانان با بیان مویدهای زیر، قائل به جاری بودن بند «الف» می باشند:

اولاً اهمیت جرایمی که دارای مجازات قانونی «سلب حیات» و «حبس ابد» است قانونگذار را مجاب کرده است که برای معاونت در چنین جرایمی نیز مجازات نسبتاً سنگینی را در نظر بگیرد تا «جنبه بازدارندگی» آن باعث شود که اشخاص از یاری رساندن به مرتکبین این قبیل جرایم خودداری کنند.
ثانیاً قرار گرفتن جرم «قطع عمدی عضو» در کنار «سرقت حدی» در بند «ب» قرینه مناسبی است برای اینکه قانونگذار مرادش از سرقت حدی، احتمالاً سرقت حدی در مرتبه های اول و دوم بوده است، چرا که با توجه به ماده ۲۷۸ ق.م.ا مشخص می شود مجازات سرقت حدی در مرتبه اول و دوم به ترتیب «قطع چهار انگشت دست راست» و «قطع پای چپ» می باشد. بنابراین ظاهراً بند «ب» منصرف از سرقت های حدی ای می باشد که مجازات قانونی آن سلب حیات و حبس ابد می باشد.

نکته دوم: نکته بعد «عدم رعایت تناسب میان مجازات مباشر و معاون» در برخی از حالات می‌باشد. شاید جرم محاربه شاخص‌ترین مثال برای اشکال فوق‌الذکر باشد. توضیح اینکه با توجه به ماده ۲۸۲ ق.م.ا مجازات قانونی جرم محاربه چهار مورد می‌باشد که یکی از آنها «اعدام» است. حال اگر در مورد معاونت در محاربه با استناد به اینکه یکی از مجازات‌های پیش‌بینی شده برای محاربه در قانون «سلب حیات» است، قائل به این شد که معاون جرم محاربه قابل مجازات است، آنگاه باید پذیرفت براساس بند الف ماده ۱۲۷ ق.م.ا، مجازات معاونت در محاربه همواره حبس تعزیری درجه دو یا سه می‌باشد، یعنی بیش از ۱۰ سال تا ۲۵ سال! این در حالی است که برای مرتکب جرم محاربه می‌توان حتی مجازات سبکی مثل یک سال نفی بلد را تعیین نمود. (ر.ک. میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ج، ص ۵۸)

نکته سوم: در خصوص تبصره یک ماده ۱۲۷ ق.م.ا دو نکته قابل طرح می‌باشد که عبارتند از:

اول آنکه در این تبصره، مجازات معاون از «نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی» است، نه «مجازات تعیین شده برای مرتکب». برای مثال اگر مباشر مرتکب جرم خیانت در امانت شده باشد، از آنجایی که مجازات قانونی خیانت در امانت در ماده ۶۷۴ ق.م.ا مصوب ۷۵، «۶ ماه تا ۳ سال حبس» می‌باشد و بنابراین مجازات تعزیری درجه ۵ تلقی می‌گردد، معاون می‌بایست به یک تا دو درجه پایین‌تر یعنی مجازات‌های درجه‌های ۶ یا ۷ محکوم شود.

دوم آنکه قانونگذار در قسمت دوم تبصره، استثنایی را بر اصل فوق‌بدين شرح وارد کرده است:

«...مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است.»

نکته قابل‌تامل در خصوص «مصادره اموال» است. توضیح اینکه هر چند قانونگذار در این تبصره از عبارت مطلق «مصادره اموال» استفاده کرده است و این اطلاق، هم‌دربرگیرنده‌ی «مصادره کل اموال» و هم «مصادره جزئی اموال» می‌باشد، ولی به نظر می‌رسد به قرینه‌ی مجازات جزای نقدی درجه چهاری که برای «مصادره اموال» پیش‌بینی شده است، مقصود قانونگذار فقط «مصادر کل اموال» بوده است. اگر تفسیری غیر از این پذیرفته شود آن‌گاه نتیجه این است که قانونگذار برای معاونت در جرم مستوجب تعزیر درجه هفت (یعنی مصادره جزئی اموال، چون در هیچ یک از بندهای هشت‌گانه نیست، پس باید آن را ظاهراً درجه هفت پنداشت)، جزای نقدی درجه ۴ را در نظر گرفته است در حالی که برای مباشرت در آن، مجازات تعزیری درجه ۷ را تعیین نموده است!

نکته چهارم: تبصره دو ماده ۱۲۷ ق.م.ا نیز در برگیرنده چند نکته به شرح زیر است:

اول آنکه علت عدم اجرای «**قصاص نفس یا قصاص**» عوامل متعددی می‌باشد، مثل نبود شاکی یا گذشت وی، عدم امکان رعایت مماثلت، وجود رابطه پدری بین جانی و مجنی علیه و یا ایراد جنایت از سوی مسلمان نسبت به کافر، یا از سوی عاقل نسبت به مجنون و نظایر آن. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۵)

دوم آنکه درباره نسخ شدن یا نشدن تبصره ماده ۶۱۲ ق.م.ا مصوب ۷۵ میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد:

یک) برخی بر این باورند از آنجایی که ماده ۱۲۷ ق.م.ا، مجازات‌های تعیین شده برای معاونت در آن ماده را صراحتاً منوط به آن کرده است که «در شرع یا قانون مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد»، پس باید قائل به عدم نسخ تبصره ماده ۶۱۲ ق.م.ا شد و آن را جاری دانست. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۴)

دو) از سوی دیگر، عده‌ای دیگر معتقدند پیش بینی تبصره دو ماده ۱۲۷ ق.م.ا به نوعی به معنای نسخ ضمنی تبصره ماده ۶۱۲ ق.م.ا مصوب ۷۵ می‌باشد. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۳۱۰) شاید دلیل طرفداران رویکرد اخیر - که به نظر صحیح است - این باشد از آنجایی که قانونگذار به صورت خاص به موضوع معاونت در جرایم مستوجب قصاص نفس یا عضوی که به هر علتی قصاص آن اجرا نشده است، پرداخته است، پس در تعارض میان دو قانونی که یکی مصوب ۷۵ بوده و دیگری مصوب ۹۲، باید قائل به آن شد که قانونگذار از رویکرد سابق خود با پیش بینی حکمی جدید در قانون عدول کرده است.

در پایان بحث «مجازات معاونت در جرم» توجه به ماده ۱۲۸ ق.م.ا حائز اهمیت است. در این ماده که در آن قانونگذار به دنبال حمایت از کودکان می‌باشد، آمده است:

«هر کس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد. همچنین هر کس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود.»

مهمترین نکته نهفته در این ماده آن است که ظاهراً هم مقصود از «نابالغ صدر ماده» و هم منظور از «نابالغ ذیل ماده» اعم از نابالغ «ممیز» و «غیرممیز» بوده و در این خصوص تفاوتی میان آنها نیست.

عوامل رافع مسئولیت کیفری

یکی از مهمترین مباحث حقوق جزای عمومی دو، بحث «عوامل رافع مسئولیت کیفری» است. امروزه از این عوامل گاه تحت عنوان «اسباب شخصی اباحه» نیز یاد می‌گردد.

قبل از بررسی موردی عوامل رافع مسئولیت کیفری، لازم است به صورت مختصر میان سه مبحث مهم «عوامل موجهه جرم»، «عوامل رافع مسئولیت کیفری» و «معاذیر قانونی معاف کننده‌ی مجازات» مقایسه‌ای صورت گیرد:

یک- عوامل موجهه‌ی جرم: یعنی «عواملی که وصف مجرمانه را از یک رفتار سلب می‌کند». بنابراین در صورت تحقق یک عامل از عوامل موجهه‌ی جرم، رفتاری که در حالت عادی جرم تلقی می‌شود، «اصلاً جرم محسوب نمی‌گردد» و طبیعتاً چون رفتار جرم نیست، بحث مسئولیت کیفری و مجازات هم بی‌معنی می‌باشد، چون زمانی صحبت از مسئولیت کیفری و مجازات به میان می‌آید که جرمی واقع شده باشد. عوامل موجهه جرم عبارتند از: ۱- اضطرار، ۲- دفاع مشروع، ۳- حکم قانون، ۴- اجازه قانون، ۵- اجرای قانون اهم، ۶- امر قانونی مقام ذی صلاح، ۷- تادیب یا حفاظت، ۸- عملیات جراحی یا طبی و ۹- عملیات ورزشی.

دو- عوامل رافع مسئولیت کیفری: یعنی «عوامل شخصی که در صورت وجود، قابلیت تحمل مجازات را از مرتکب سلب می‌کند». در چنین حالتی «جرم واقع می‌گردد»، اما به جهت عدم وجود مسئولیت کیفری، «امکان مجازات مرتکب وجود ندارد». البته مجازات نکردن مجرم، نافی اعمال اقدامات تأمینی نمی‌باشد.

سوال مهمی که در اینجا قابل طرح است این است که مرتکب چه زمانی «دارای مسئولیت کیفری» است؟ برای پاسخ دهی به این سوال باید ماده ۱۴۰ ق.م.ا.مصوب ۹۲ را مورد توجه قرار داد:

«مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است».

با دقت در ماده کاربردی فوق می‌توان به وجود دو نکته مهم پی برد:

اولاً مطابق با این ماده، زمانی مرتکب «دارای مسئولیت کیفری» است که سه شرط «بلوغ»، «عقل» و «اختیار» در «حین ارتکاب جرم» وجود داشته باشد، چرا که قانونگذار مقرر داشته است:

«مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد.....»

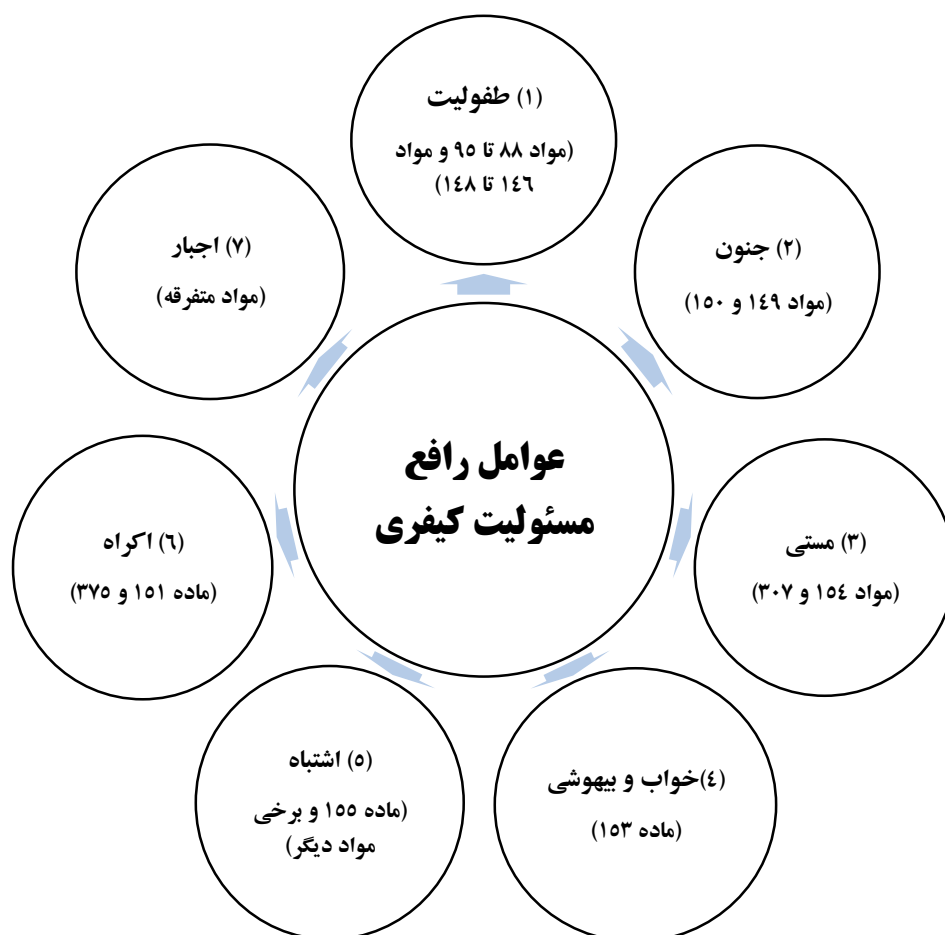
بنابراین تسامحاً می‌توان بیان داشت مسئولیت کیفری زمانی وجود دارد که دو مولفه‌ی «ادراک» و «اختیار آزاد» وجود داشته باشد. مقصود از ادراک یعنی «قدرت و توانایی درک و تمییز ماهیت، آثار و تبعات اخلاقی و اجتماعی رفتار» و منظور از اختیار آزاد یعنی «قدرت اعمال اراده و گزینش توأم با رضایت قلبی یک رفتار». فقدان عقل و بلوغ در مرتکب به نوعی مخدوش کننده مولفه نخست مسئولیت کیفری و فقدان اختیار - به تعبیر دقیق تر رضایت قلبی در اختیار - مخدوش کننده مولفه دوم مسئولیت کیفری خواهد بود. پس فرمول مسئولیت کیفری عبارتند از:

مسئولیت کیفری = ادراک + اختیار آزاد

ثانیاً قانونگذار جرایم مستوجب «دیه» را از شمول این ماده مستثنی کرده و صرفاً به «... حدود، قصاص و تعزیرات.....» اشاره داشته است. شاید دلیلش آن باشد که دیه ماهیتاً «مجازات به معنای واقعی» نمی‌باشد. بنابراین برخلاف جرایم مستوجب حد، قصاص و تعزیر؛ در جرایم مستوجب دیه نیازی نیست که مرتکب در «حین» ارتکاب جرم، «عاقل»، «بالغ» و «مختار» باشد، به همین دلیل در جنایات مستلزم دیه، حتی اگر مرتکب، مجنون، صغیر یا مکره باشد، امکان دریافت دیه توسط مجنی علیه یا اولیاء دم وی همچنان پابرجاست

با توجه به مولفه‌های دو گانه‌ی مسئولیت کیفری، می‌توان عوامل رافع مسئولیت کیفری را در هفت مورد زیر خلاصه نمود که البته مورد آخر آن قابل تامل است:^۱

^۱ از نظر عملی نیز میان «عوامل موجهه جرم» و «عوامل رافع مسئولیت کیفری» تفاوت‌های جدی‌ای وجود دارد. برای مثال عوامل موجهه جرم جزء اسباب عینی اباحه می‌باشد، در حالی که عوامل رافع مسئولیت کیفری جزء اسباب شخصی اباحه است؛ عوامل موجهه جرم نسبت به شرکاء و معاونین نیز اثرگذار بوده و رفتار آن‌ها را نیز مباح می‌کند، در حالی عوامل رافع مسئولیت کیفری چون جنبه شخصی دارد، نسبت به شرکاء و معاونین اثری ندارد و نظایر آن‌ها. ولی با تمامی این اوصاف برخی بر این باورند در حال حاضر به جهت وجود عنوان عام «موانع مسئولیت کیفری» در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ دیگر نیازی به تفکیک میان «عوامل موجهه جرم» و «عوامل رافع مسئولیت کیفری» نیست!



سه- عوامل معافیت قانونی: (معاذیر قانونی معاف کننده‌ی مجازات) یعنی «عواملی که توسط قانونگذار در

قانون پیش بینی شده است که در صورت تحقق، قاضی موظف می‌باشد مجرم را به رغم دارا بودن مسؤلیت کیفری، از مجازات معاف کند». در این حالت نه تنها جرم واقع شده، بلکه مرتکب دارای مسؤلیت کیفری نیز می‌باشد، اما قانونگذار با در نظر گرفتن برخی از «مصلحت‌های اجتماعی مهم» همچون حفظ حکومت و یا حفظ نظام اقتصادی کشور، مرتکب را از تحمل مجازات معاف می‌کند، مثال بارز این مورد ماده ۵۰۷ ق.م.ا.م.صوب ۷۵ می‌باشد که در آن آمده است:

«هر کس داخل دستجات مفسدین یا اشخاصی که علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور اقدام می‌کنند بوده و ریاست یا مرکزیتی نداشته باشد و قبل از تعقیب، قصد جنایت و اسامی اشخاصی را که در فتنه و فساد دخیل هستند به مامورین دولتی اطلاع دهد و یا پس از شروع به تعقیب با مامورین دولتی همکاری موثری به عمل آورد از مجازات معاف خواهد شد».

بنابراین می‌توان بیان داشت در مجموع مطالب فوق همانند جزای عمومی یک در جدول زیر قابل مشاهده‌اند:

مقایسه نهادهای سه گانه حقوق کیفری

عناوین	جرم	مسئولیت کیفری	مجازات
۱ عوامل موجهه جرم	-	-	-
۲ عوامل رافع مسئولیت کیفری	✓	-	-
۳ عوامل معافیت قانونی از مجازات	✓	✓	-

بعد از بیان مقدمه فوق، نوبت به بررسی موردی هر یک از عوامل رافع مسئولیت کیفری می‌رسد که به شرح زیر است:

۱- طفولیت (صغیر یا کودکی):

طفولیت به معنای «عدم بلوغ» است. ماده ۱۴۶ ق.م.ا.مصوب ۹۲ در این خصوص مقرر می‌دارد:

«افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند».

قبل از بررسی وضعیت اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، بررسی مفهوم بلوغ و معیارهای تشخیص آن حائز اهمیت است. در واقع مهمترین سوالات قابل طرح در این خصوص به شرح زیر است:

اولاً معیار تشخیص تحقق «بلوغ» چیست؟

ثانیاً معیار تفکیک طفل ممیز از غیرممیز چه می‌باشد؟

در مقام پاسخ به سوال اول یعنی «معیار تشخیص بلوغ»، دو دیدگاه مشهور در میان حقوقدانان وجود دارد که در ادامه به آنها اشاره می‌شود:

دیدگاه اول: در دیدگاه نخست، معیار تشخیص وقوع بلوغ «سن» تلقی شده است. طبیعتاً در این دیدگاه، بیش از شرع، قانون ملاک قرار گرفته است. ظاهراً مهمترین دلیل طرفداران این رویکرد، حذف عبارت «حد بلوغ شرعی» در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ است. توضیح اینکه قانونگذار در ماده ۴۹ ق.م.ا.مصوب ۷۰ آورده بود:

«طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است».

هر چند در زمان حکومت قانون سابق ممکن بود با توسل به عبارت «حد بلوغ شرعی» بیان داشت چون ملاک تفکیک دوران «طفولیت» از سایر دوره‌های سنی، «حد بلوغ شرعی» است و در شرع، علاوه بر «سن»، معیارهای دیگری نیز برای تحقق «بلوغ» پیش‌بینی شده است، پس می‌توان علاوه بر سن، به سایر ملاک‌ها نیز متوسل شد، اما در حال حاضر، حذف این عبارت از قانون جزا و تصریح ماده ۱۴۷ ق.م.ا. به معیار «سن» - که درست بعد از ماده ۱۴۶ آمده است - سایر معیارهای تحقق بلوغ را فاقد اعتبار قانونی می‌داند. در این باره ماده ۱۴۷ ق.م.ا. بیان می‌دارد:

«سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است»

دیدگاه دوم: برخلاف دیدگاه اول، در این دیدگاه با محور قرار دادن شرع، علاوه بر معیار «سن»، دو معیار شرعی دیگر یعنی «رویدن موی خشن بالای آلت تناسلی» و «رشد جنسی» (یعنی تکمیل توانایی جنسی در دختران به واسطه تحقق عادت ماهیانه و قدرت احتلام در پسران) نیز مدنظر قرار گرفته است. طرفداران این دیدگاه چند دلیل را برای تقویت نظرشان بیان می‌دارند:

۱- **دلیل شرعی:** پذیرش رویکرد نخست، برخلاف قواعد مسلم شرعی است. به عبارت دیگر از آنجایی که قانون جزای ایران منبعث از شرع می‌باشد، انحصار تحقق بلوغ و عدم آن به «سن»، فاقد وجاهت شرعی است، چرا که در شرع برای تحقق «بلوغ» علاوه بر معیار «سن»، دو معیار فوق‌الذکر نیز پذیرفته شده است.

۲- **دلیل قانونی:** علاوه بر شرع، در قوانین جزایی - خواه ماهوی و خواه شکلی - نیز قراینی برای پذیرش این رویکرد وجود دارد که مهمترین آن تبصره اول ماده ۳۰۴ ق.آ.د.ک مصوب ۹۲ است، قانونی که نسبت به قانون مجازات اسلامی موخر می‌باشد. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۵۳-۲۵۲) این تبصره بیان می‌دارد:

«طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد»

در همین راستا، اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۱۵۱۳ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۶ آورده است:

«با توجه به فتاوی معتبر فقهاء اسلامی، خصوصاً نظر حضرت امام (ره) در تحریر الوسیله، رویدن موهای زهار از امارات بلوغ است و کسی که این اماره در او دیده شود بالغ است، هر چند به سن ۱۵ سال نرسیده باشد زیرا سن در امر بلوغ موضوعیت ندارد و آن هم از امارات است....».

بعد از طرح دو دیدگاه، در مقام نتیجه گیری باید بیان داشت به نظر می‌رسد:

از لحاظ نظری، دیدگاه دوم، دیدگاهی صحیح‌تر و منطبق بر آموزه‌های شرعی است. مطابق با این دیدگاه، وقوع هر یک از علائم سه‌گانه‌ی فوق برای وقوع «بلوغ» کافی می‌باشد. به همین جهت پسری که به سن ۱۵ سال تمام قمری رسیده است، هر چند تاکنون محتمل نشده باشد بالغ محسوب می‌گردد، زیرا چنین فرض می‌شود که عدم احتلام شخص در این سن به سبب آفت و نقصانی است که در خلقت او وجود دارد، زیرا غالباً سن مذکور، اقتضای احتلام را دارد (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۳، ص ۲۸۵) و برعکس، پسری که محتمل می‌گردد نیز بالغ محسوب می‌شود هر چند به ۱۵ سال تمام قمری نرسیده باشد.

از لحاظ عملی، دیدگاه اول، دیدگاهی منطقی‌تر است، چرا که پذیرش دیدگاه دوم، به معنای «الزام قضات به بررسی موردی وضعیت مرتکب» می‌باشد. به دیگر سخن، قضات برای تشخیص وقوع یا عدم وقوع بلوغ موظفند به صورت موردی، وضعیت هر یک از مرتکبین را بررسی کنند تا در صورت تحقق هر یک از نشانه‌های سه‌گانه‌ی فوق، آن‌ها را به مثابه‌ی یک بزرگسال تلقی نمایند. امری که بی تردید نه تنها باعث تشتت آراء شده، بلکه در میان انبوهی از «پرونده‌های کیفری»، تکلیفی دشوار و طاقت فرسا بر دوش قضات خواهد بود! حال آنکه معیار «سن» به جهت متقن بودنش فاقد چنین اشکالی است.^۱

بعد از «تعریف طفل»، لزوم پاسخ دهی به سوال دوم یعنی «معیار تفکیک طفل ممیز از غیر ممیز» حائز اهمیت می‌باشد، دلیل مهم بودن این تفکیک آن است که قانونگذار در برخی از مواد قانونی احکام متفاوتی را برای «طفل ممیز» و «طفل غیر ممیز» در نظر گرفته است.^۲ البته در این باره که طفل ممیز به طفلی گفته می‌شود که «قدرت تشخیص و تفکیک رفتارهای درست از نادرست را داراست»، در حالی طفل غیر ممیز طفلی است که «فاقد قدرت تشخیص خوب از بد بوده و اساساً قبح و حسن رفتارها را درک نمی‌کند»، اختلاف نظری میان حقوقدانان وجود ندارد، اما در مورد زمان تحقق «قدرت تمیز» در اطفال، میان آن‌ها نظر واحدی به چشم نمی‌خورد! سخن کوتاه، در این خصوص از میان تمامی دیدگاه‌های موجود، در ادامه صرفاً به دو دیدگاه مهمتر اشاره خواهد شد:

^۱ البته در خصوص معیار «سن» توجه به آرای زیر حائز اهمیت است:

یک- رای شماره ۲۰۴۳، مورخ ۱۳۱۶/۹/۱۷: «سن متهم در زمان ارتکاب جرم مناط اعتبار است و نه در موقع رسیدگی».

دو- رای شماره ۲۶۸۰ مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۲: «دادگاه می‌تواند خلاف شناسنامه، سن متهم را تعیین نماید. همچنین دادگاه نمی‌تواند به دلالت شناسنامه قناعت کند، بلکه باید تحقیق نماید».

^۲ رجوع شود به ماده ۳۷۵ ق.م.ا، ماده ۲۷۲ ق.م.ا و قسمت آخر ماده ۵۲۶ ق.م.ا مصوب ۹۲.

دیدگاه اول: برخی بر این باورند ملاک تمیز میان اطفال ممیز و غیرممیز صرفاً معیاری «شخصی» می‌باشد یعنی بایستی در هر موردی دادرس احراز نماید که طفل، ممیز است یا غیرممیز. بنابراین در این تشخیص هیچگونه معیار نوعی وجود ندارد، چه بسا طفل هشت ساله‌ای ممیز محسوب شود ولی طفل دوازده ساله‌ای خیر. دلیل آن نیز این می‌باشد که ایجاد یا عدم ایجاد تمیز، ریشه در تربیت و زمان و مکان دارد. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۵۶) بنابراین جزء امور نسبی می‌باشد.

دیدگاه دوم: برخی دیگر با توسل به معیاری «نوعی» و روی گردانی از معیار شخصی، معتقدند معیار تفکیک طفل ممیز از غیرممیز «سن هفت سالگی» است. طرفداران این دیدگاه فراین زیر را برای اثبات سخن خود بیان می‌دارند:

اولاً برخی از روایات موجود که در آن‌ها به سن ۷ سالگی اشاره شده است.^۱

ثانیاً قانون تشکیل دادگاه اطفال مصوب ۱۳۳۸ که در ماده ۴ آن آمده بود: «... اطفال تا ۶ سال تمام قابل تعقیب جزایی نخواهند بود». البته این قانون در حال حاضر نسخ شده است.

دقیقاً همانند سوال نخست، در مقام نتیجه گیری در این باره نیز می‌توان بیان داشت:

از لحاظ نظری، دیدگاه اول، دیدگاهی عادلانه‌تر می‌باشد، چرا که واقعیت آن است که تحقق «قدرت تمیز» یک امر کاملاً نسبی بوده و شدیداً ریشه در «امور تربیتی» دارد.

از لحاظ عملی، دیدگاه دوم، دیدگاهی راهگشاتر است، بدین دلیل واضح که وجود یک «سن مشخص» برای تفکیک اطفال «ممیز» از «غیرممیز»، برای قضاتی که فرصت کافی و وافی را برای بررسی موردی ندارند، مطلوب‌تر بوده و طبیعتاً با استقبال بیشتری مواجه خواهد شد.^۲

^۱ به نظر می‌رسد یکی از این روایات، حدیثی از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) است که در آن، حضرت (ص) می‌فرمایند: «فرزندان خود را از هفت سالگی امر به اقامه نماز نمایید».

^۲ شاید بهترین راهکار برای تفکیک دوره سنی «طفولیت» از «سایر دوره‌های سنی» از یک سو و تفکیک «اطفال ممیز» از «اطفال غیرممیز» از سوی دیگر، آن باشد که قانونگذار برای جلوگیری از شکل‌گیری «تشتت آراء» و آسان‌سازی امر «قضاوت»، در قانون مجازات اسلامی یک «سن مشخص» را ملاک قرار دهد، ولی اجازه‌ی اثبات ادعای خلاف آن را نیز پیش‌بینی کند. برای مثال بیان دارد: «اطفالی که به ۶ سال تمام قمری نرسیده‌اند، غیرممیز محسوب می‌شوند». در چنین حالتی مشخص گردد فرض قانونگذار آن است که اطفال زیر ۷ سال غیرممیز و اطفال بالای ۷ سال ممیز می‌باشند، ولی در کنار آن، قانونگذار این معیار را معیاری تعبدی و غیرقابل تغییر ندانسته و در صورت ارائه‌ی ادله‌ی محکمه پسند از سوی مدعی مبنی بر اینکه مثلاً طفل زیر ۷ سال، ممیز بوده و یا اینکه برعکس، طفل بالای ۷ سال غیرممیز است، آن را قابل قبول بدانند.

بعد از بررسی اجمالی دو سوال فوق، نوبت به تحلیل وضعیت «اطفال و نوجوانان» در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ می‌رسد. برای چنین تحلیلی می‌بایست از یک سو مواد ۸۸ تا ۹۵ ق.م.ا و از سوی دیگر مواد ۱۴۶ تا ۱۴۸ ق.م.ا را از نظر گذراند. البته برای شفاف سازی مطالب، بهتر است که نگرش قانونگذار در خصوص چگونگی مجازات «اطفال و نوجوانان» را با تفکیک نوع مجازات‌های آنها در سه بخش «جرایم مستوجب تعزیر»، «جرایم مستوجب حد و قصاص» و «جرایم مستوجب دیه» بیان داشت:

الف) جرایم مستوجب تعزیر

برای بررسی وضعیت «اطفال و نوجوانان» در جرایم مستوجب تعزیر دو ماده از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشند: ماده ۸۸ و ماده ۸۹ ق.م.ا. در واقع، قانونگذار ماده ۸۸ ق.م.ا را به جرایم مستوجب تعزیر «اطفال و نوجوانان ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی» و ماده ۸۹ ق.م.ا را به جرایم مستوجب تعزیر «نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی» اختصاص داده است که به صورت اجمالی این مواد و البته مواد مرتبط با آن مورد بررسی قرار می‌گیرند:

یک - ارتکاب جرایم مستوجب تعزیر توسط اطفال و نوجوانان ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی: در این

خصوص بررسی ماده ۸۸ ق.م.ا و بیان برخی از مهمترین نکات آن حائز اهمیت است. در این ماده آمده است:

«درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند و سن آنها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:

الف- تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی با أخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان.

تبصره- هرگاه دادگاه مصلحت بداند می‌تواند حسب مورد از اشخاص مذکور در این بند تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را نیز أخذ نماید:

۱. معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان
۲. فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی
۳. اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک
۴. جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه
۵. جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین

ب- تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند با الزام به انجام دستورهای مذکور در بند (الف) در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آنها با رعایت مقررات ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی.

تبصره- تسلیم طفل به اشخاص واجد صلاحیت منوط به قبول آنان است.

پ- نصیحت به وسیله قاضی دادگاه.

ت- اخطار و تذکر و یا أخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم.

ث- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرائم تعزیری درجه یک تا پنج.

تبصره ۱- تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجراء است. اعمال مقررات بند (ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرائم موجب تعزیر درجه یک تا پنج را مرتکب شده اند، الزامی است.

تبصره ۲-

تبصره ۳- در مورد تصمیمات مورد اشاره در بندهای (الف) و (ب) این ماده، دادگاه اطفال و نوجوانان می تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و همچنین گزارش های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او، هر چند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضاء کند در تصمیم خود تجدیدنظر نماید.

اهم نکات مرتبط با ماده ۸۸ ق.م.ا.مصوب ۹۲ به شرح زیر است:

نکته اول: استفاده قانونگذار از واژگان «*اطفال و نوجوانان*» گویای آن است که مرتکبین مشمول این ماده هم «اطفال» بوده و هم «نوجوانان». دلیل آن نیز روشن است، چرا که اگر مرتکب «دختر» باشد به دلیل گذار از سن بلوغ، قطعاً «نوجوان» می باشد، حال آنکه اگر «پسر» باشد، در اکثر قریب به اتفاق موارد همچنان «طفل» است، چون به سن بلوغ نرسیده است.

نکته دوم: استفاده قانونگذار از واژه «*تصمیمات*» گواه آن است که قانونگذار تمامی تدابیر پنج گانه ی پیش بینی شده در این ماده را نوعی «اقدامات تامینی» محسوب کرده است، نه مجازات در معنای خاص آن. با این توضیح که بندهای «الف» و «ب» جزء «*اقدامات تسلیمی*»، بندهای «پ» و «ت» جزء «*اقدامات توییحی*» و نهایتاً بند «ث» شکلی از «*اقدامات تادیبی*» است. (ر.ک. حیدری، ۱۳۹۴، ۱۹۴-۱۸۷)

نکته سوم: با توسل به ماده ۸۸ ق.م.ا. و به طور خاص، تبصره ۱ آن مشخص می گردد در خصوص «جرائم مستوجب تعزیر»، «تصمیمات» اتخاذی نسبت به اطفال و نوجوانان «۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی» دارای سه حالت می باشد که به شرح زیر است:

یک- چنانچه سن مرتکب جرم مستوجب تعزیر، «کمتر ۹ سال تمام شمسی» باشد، خواه پسر و خواه دختر، هیچ گونه واکنشی را نمی توان نسبت به وی اعمال نمود، حتی اقدامات تامینی و تربیتی را. دلیل چنین ادعایی ماده ۱۴۸ ق.م.ا مصوب ۹۲ می باشد که در آن آمده است:

«در مورد افراد نابالغ، براساس مقررات این قانون، اقدامات تامینی و تربیتی اعمال می شود»

این ماده بیان می دارد حتی اقدامات تامینی نیز بایستی «...براساس مقررات این قانون...» باشد، حال آنکه برای اطفال و نوجوانان بزهکاری که مرتکب جرم مستوجب تعزیر شده اند، تنها مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا مصوب ۹۲ پیش بینی شده است که مجموع آن ها نیز در خصوص مرتکبینی است که در بازه سنی «۹ تا ۱۸ سال تمام شمسی» قرار گرفته اند.^۱

دو- چنانچه سن مرتکب جرم مستوجب تعزیر، «۹ تا ۱۲ سال تمام شمسی» باشد، خواه پسر و خواه دختر، تنها می توان نسبت به آن ها تصمیمات بندهای «الف»، «ب» و «پ» را اعمال نمود. دلیل این ادعا، مفهوم مخالف تبصره ۱ ماده ۸۸ ق.م.ا مصوب ۹۲ است، آنجا که قانونگذار مقرر داشته است:

«تبصره ۱- تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجراء است....»

سه- چنانچه سن مرتکب جرم مستوجب تعزیر، «۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی» باشد، خواه پسر و خواه دختر، می توان یکی از پنج بند «الف» تا «ث» را اعمال نمود. البته باید توجه داشت مطابق با قسمت دوم تبصره ۱ ماده ۸۸ ق.م.ا در یک صورت قاضی «ملزم» می باشد نسبت به مرتکب جرم مستوجب تعزیر حکم به «نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال» دهد که اولاً مرتکب در بازه سنی «۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی» بوده و ثانیاً «مرتکب جرم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵» شده باشد. چرا که قانونگذار در قسمت دوم تبصره ۱ بیان داشته است:

«...اعمال مقررات بند(ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرائم موجب تعزیر درجه یک تا پنج را مرتکب شده اند، الزامی است.»

^۱. نکته جالب آنکه جمع مواد ۸۸، ۱۴۷ و ۱۴۸ ق.م.ا روشن کننده ی خلاء قانونی واضحی است که می بایست فکری به حال آن کرد. بدین صورت که نسبت به دختر بعد از ۹ سال قمری و قبل از ۹ سال تمام شمسی ای که مرتکب جرم مستوجب تعزیر می شود، هیچ گونه اقدامی اعم از مجازات و اقدامات تامینی نمی توان اعمال نمود. (ر.ک. شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۰۴) چرا که از یک سو، این دختران بزهکار در ماده ۸۸ ق.م.ا قرار نمی گیرند، چون هنوز به سن ۹ سال شمسی نرسیده است. از سوی دیگر، هیچ گونه اقدامات تامینی دیگری نیز نمی توان برای وی در نظر گرفت چون طبق ماده ۱۴۸ ق.م.ا اقدامات تامینی می بایست «براساس مقررات این قانون» اعمال شود، حال آنکه این قانون در این مورد مسکوت می باشد! شاید بیان شود در این حالت می بایست قائل به محکومیت دختر بالغ به مجازات اصلی جرم ارتكابی شد. بی تردید چنین نظری مغایر با رویکرد قانونگذار در ماده ۸۸ ق.م.ا است. برای مثال چگونه می شود قانونگذار برای دختر ۱۴ سال تمام شمسی، به جای مجازات اصلی جرم ارتكابی، قائل به اتخاذ یکی از تصمیمات مذکور در ماده ۸۸ ق.م.ا شده باشد ولی برای دختر بالغی که هنوز به سن ۹ سال تمام شمسی نرسیده است، مجازات اصلی جرم ارتكابی را در نظر گرفته باشد!

نکته چهارم: قانونگذار با توجه به پذیرش سیاست کیفری افتراقی اطفال و نوجوانان، از قاعده «فراغ دادرس» دست کشیده و حق تجدید نظر را به صورت کلی برای قاضی در تبصره ۳ ماده ۸۸ ق.م.ا در نظر گرفته است. البته باید توجه داشت «حق تجدید نظر خواهی» فوق که فاقد هیچ گونه محدودیتی است صرفاً ناظر به بندهای «الف» و «ب» ماده ۸۸ ق.م.ا می باشد.

دو - ارتکاب جرایم مستوجب تعزیر توسط نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی: تحلیل ماده ۸۹

ق.م.ا مستلزم تامل در متن ماده است. در این ماده آمده است:

«درباره نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری می شوند و سن آنها در زمان ارتکاب، بین پانزده تا هجده سال تمام شمسی است مجازات های زیر اجراء می شود:

الف- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال در مورد جرائمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه یک تا سه است.

ب- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از یک تا سه سال در مورد جرائمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه چهار است.

پ- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال یا پرداخت جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا انجام یکصد و هشتاد تا هفتصد و بیست ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرائمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه پنج است.

ت- پرداخت جزای نقدی از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا ده میلیون ریال (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) یا انجام شصت تا یکصد و هشتاد ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرائمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه شش است.

ث- پرداخت جزای نقدی تا یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال در مورد جرائمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه هفت و هشت است.

تبصره ۱- ساعات ارائه خدمات عمومی، بیش از چهار ساعت در روز نیست.

تبصره ۲- دادگاه می تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی، به جای صدور حکم به مجازات نگهداری یا جزای نقدی موضوع بندهای (الف) تا (پ) این ماده، به اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می کند یا به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته حسب مورد برای سه ماه تا پنج سال حکم دهد».

مهمترین نکات ماده ۸۹ ق.م.ا و مواد مرتبط با آن عبارتند از:

نکته اول: استفاده مقنن از واژه‌ی «نوجوان» در این ماده بدین دلیل است که در بازه‌ی سنی «۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی»، مرتکب جرم مستوجب تعزیر، خواه دختر و خواه پسر باشد، قطعاً از سن بلوغ شرعی گذشته و بعد از گذار از دوران «طفولیت»، وارد دوره‌ی سنی «نوجوانی» شده است.

نکته دوم: با دقت در ماده ۸۹ ق.م.ا مشخص می‌شود قانونگذار برخلاف ماده قبل، در این ماده از واژه‌ی «مجازات» استفاده کرده است، دلیل آن نیز روشن است، چون مخاطبان این ماده تماماً افراد بالغ می‌باشند که البته به جهت حساسیت دوران نوجوانی به جای مجازات‌های اصلی جرائم ارتكابی، به «مجازات‌های تعدیل یافته» محکوم می‌شوند.

نکته سوم: تنوع مجازات‌های پیش بینی شده در این ماده محصور در پنج مورد زیر است:

- ۱) نگهداری در کانون اصلاح و تربیت
- ۲) جزای نقدی
- ۳) انجام خدمات عمومی رایگان. در خصوص این مورد توجه به تبصره ۱ ماده ۸۹ ق.م.ا حائز اهمیت است که در آن بیان شده است: ساعات کار خدمات عمومی نباید بیش از ۴ ساعت در روز باشد.
- ۴) اقامت در منزل در ساعات معین
- ۵) نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته

در خصوص این ۵ مورد مجموعاً باید به موارد زیر توجه داشت:

اولاً درباره سه مورد نخست باید بیان داشت اینکه مرتکب به کدامیک از مجازات‌های فوق الذکر محکوم گردد، بستگی به درجه‌ی «مجازات قانونی» جرم ارتكابی دارد. برای مثال اگر نوجوان ۱۷ ساله‌ای مرتکب جرم خیانت در امانت شود، از آنجایی که مجازات قانونی این جرم، «۶ ماه تا ۳ سال حبس» بوده و این میزان مجازات، مطابق با ماده ۱۹ ق.م.ا درجه ۵ محسوب می‌گردد، یکی از مجازات‌های مندرج در بند پ ماده ۸۹ ق.م.ا برای وی در نظر گرفته می‌شود.

ثانیاً دو مورد آخر نیز با توجه به تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا صرفاً به عنوان بدل مجازات «... نگهداری در کانون اصلاح و تربیت یا جزای نقدی موضوع بندهای (الف) تا (پ) این ماده...» تلقی می‌گردند که مدت آن نباید خارج از «... سه ماه تا پنج سال...» باشد.

نکته چهارم: قانونگذار در خصوص «نگهداری در کانون اصلاح و تربیت» خواه برای مرتکبین «۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی» (موضوع ماده ۸۸ ق.م.ا) و خواه برای مرتکبین «۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی» (موضوع ماده ۸۹ ق.م.ا) در قالب ماده ۹۰ ق.م.ا بیان داشته است:

«دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک بار در رای خود تجدید نظر کند و مدت نگهداری را تا یک سوم تقلیل دهد یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد. رای دادگاه در این مورد قطعی است....»

ب) جرایم مستوجب حد و قصاص

در صورتی که طفلی مرتکب «جرم مستوجب حد و قصاص» شود، در کانون مجازات اسلامی با توجه به «وضعیت بلوغ» وی در زمان ارتکاب جرم، برای وی اقداماتی پیش‌بینی شده است. در این مورد توجه به تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا و همچنین ماده ۹۱ ق.م.ا مهم می‌باشد با این توضیح بسیار مهم که:

یک - تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا ناظر «**نابالغینی**» است که مرتکب «جرایم مستوجب حد و قصاص» شده‌اند.
دو - ماده ۹۱ ق.م.ا ناظر «**بالغین کمتر از ۱۸ سالی**» است که مرتکب «جرایم مستوجب حد و قصاص» شده‌اند.

یک - ارتکاب جرایم مستوجب حد و قصاص توسط نابالغین

هر چند مشخص نیست چرا قانونگذار در ماده ۸۸ ق.م.ا که ناظر به جرایم مستوجب تعزیر است، در قالب یک تبصره به جرایم مستوجب حد و قصاص نابالغین پرداخته است، اما به هر صورت در تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا آورده است:

تبصره ۲ - هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و یا (ث) محکوم می‌شود و در غیراین صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد.

برای تحلیل مناسب این تبصره، می‌بایست قائل به تقسیم این تبصره به دو قسمت مجزا به شرح زیر شد:

یک- قسمت نخست تبصره: این قسمت ناظر به ارتکاب «جرم مستوجب حد و قصاص» توسط «نابالغین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری» می باشد که در آن آمده است:

«هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده

سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و یا (ث) محکوم می شود....»

بدیهی است که این قسمت فقط شامل «پسران» می گردد، چرا که دخترانی که در بازه سنی «۱۲ تا ۱۵ سال قمری» باشند، «بالغ» بوده و اصولاً مشمول این قسمت از تبصره که تنها ناظر به «نابالغین» است، نمی شوند.

دو- قسمت دوم تبصره: در این قسمت قانونگذار از عبارت مبهم «... در غیر این صورت...» استفاده نموده است که مشخص نیست دقیقاً شامل چه کسانی می گردد، آنجا که بیان داشته است:

«... و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها

اتخاذ می گردد».

درباره چگونگی تفسیر این عبارت دو دیدگاه بین حقوقدانان وجود دارد که به نظر «دیدگاه دوم» صحیح تر است:

دیدگاه اول: مقصود از عبارت «... در غیر این صورت...»، فقط «نابالغین ۹ تا ۱۲ سال» می باشد. (شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۰۵؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۶۱) دلیل تقویت این دیدگاه این است که اصول حاکم بر تفسیر قانون اقتضای آن را دارد که تبصره با توجه به ماده تفسیر شود، و از آنجایی که صدر ماده ناظر به سن «۹ تا ۱۵ سال» است پس باید تبصره نیز در همین بازه سنی در نظر گرفته شود. در صورت پذیرش این دیدگاه، نه تنها قسمت نخست تبصره، بلکه قسمت دوم آن نیز صرفاً ناظر به «پسران» می باشد. بنابراین این تبصره اصولاً درباره دخترانی که مرتکب جرایم مستوجب حد و قصاص می شوند، قابلیت اجرایی ندارد.

دیدگاه دوم: مقصود از عبارت «... در غیر این صورت...»، تمامی نابالغین، یعنی «پسران زیر ۱۲ سال تمامی قمری و دختران زیر ۹ سال تمام قمری» است، چرا که عبارت فوق الذکر اطلاق داشته و شامل تمامی نابالغینی می شود که در قسمت نخست قرار نگرفته اند. پس برخلاف قسمت نخست که فقط شامل «پسران» می شود، قسمت دوم تبصره هم شامل «پسران» شده و هم شامل «دختران». (زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۳۲؛ اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۸) دلیل طرفداران این دیدگاه این است که هر چند این تبصره در ذیل ماده ۸۸ ق.م.ا آمده است و طبیعتاً در مقام تفسیر تبصره باید به ماده نیز توجه گردد ولی این استدلال زمانی صحیح است که تبصره و ماده «هم جنس» بوده و دارای «موضوعی مشترک» باشند، حال آنکه از یک سو، صدر ماده ناظر به «جرایم مستوجب تعزیر» است، حال آن که تبصره ناظر به «جرایم مستوجب حد و قصاص» می باشد و از سوی دیگر، در صدر ماده ملاک سال، «سال شمسی» است، در حالی که در تبصره، ملاک سال، «سال قمری» است.

دو - ارتکاب جرایم مستوجب حد و قصاص توسط بالغین کمتر از ۱۸ سال

یکی از پیش بینی‌های نوین قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، ماده ۹۱ ق.م.ا است. قانونگذار در این ماده در راستای رعایت حال نوجوانان مرتکب جرایم مستوجب حد و قصاص بیان داشته است:

«در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.

تبصره - دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند».

دقت در ماده فوق الذکر روشن کننده این موضوع است که قانونگذار در صورت حدوث یکی از حالات سه گانه‌ی زیر، به جای مجازات‌های حدی یا قصاص، مرتکب بالغ کمتر از ۱۸ سال را به مجازات‌های تعزیری محکوم کرده است:

- ۱) **جهل موضوعی:** عدم درک ماهیت جرم ارتكابی
- ۲) **جهل حکمی:** عدم درک حرمت جرم ارتكابی
- ۳) **عته:** شبهه در رشد و کمال عقل (به چنین شخصی در فقه «معتوه» گفته می‌شود یعنی شخصی که هر چند مجنون نیست اما ناقص العقل می‌باشد)

با توجه به مقدمه‌ی فوق الذکر، ذکر چند نکته در خصوص این ماده لازم است:

نکته اول: همانگونه که ذکر شد، برخلاف تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا که موضوع آن «نابالغین» (یعنی دختران زیر ۹ سال تمام قمری و پسران زیر ۱۵ سال تمام قمری) است، ماده ۹۱ ق.م.ا اختصاصاً به «بالغین کمتر از ۱۸ سال» دارد. هر چند بدیهی است مقصود از «نابالغین کمتر از ۱۸ سال»، «دختران ۹ سال تمام قمری تا ۱۸ سال» و «پسران ۱۵ سال تمام قمری تا ۱۸ سال» می‌باشد، اما سوال قابل طرح برای این ماده این است که معیار سال در عبارت «... کمتر از ۱۸ سال» چیست؟ آیا مقصود ۱۸ سال تمام شمسی است یا ۱۸ سال تمام قمری؟!

این اشکال از آنجا پیش آمده است که در ماده فوق الذکر، متأسفانه قانونگذار به «قمری یا شمسی بودن سال» هیچ اشاره‌ای نکرده است. به همین جهت در اینجا چاره‌ای جز توسل به تفسیر نیست. در همین راستا، مجموعاً می‌توان به دو دیدگاه اشاره داشت که به نظر می‌رسد «دیدگاه دوم»، دیدگاه مطابق با آموزه‌های شرعی و حقوقی است:

۱- **دیدگاه اول:** عده‌ای بر این باورند از آنجایی که سال‌های مقرر در قانون، در موضوعاتی که خاستگاه آن‌ها امور شرعی است، مانند سن بلوغ و نظایر آن، حتی در مواردی که نوع آن در قانون ذکر نشده است، اصولاً منصرف به سال قمری است، پس در ماده مورد بحث نیز به خاطر محوریت حدود و قصاص قاعداً مقصود از سال، «سال قمری» است نه شمسی.

۲- **دیدگاه دوم:** در طرف مقابل، برخی دیگر به جای صدر ماده، به ذیل آن توجه داشته و معتقدند ظاهراً مراد مقنن از سال در این ماده، به دو دلیل، «سال شمسی» می‌باشد:

اولاً قانونگذار نوع و میزان مجازات ماده ۹۱ ق.م.ا را به «مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل» احاله داده است. مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل نیز ناظر به مجازات‌های تعزیری می‌باشد که ملاک در آن‌ها سال شمسی است نه قمری. (ر.ک. توجهی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۵-۱۴۴)

ثانیاً در امور شرعی‌ای مانند حدود و قصاص، در حقوق کیفری اسلام، ۱۸ سالگی چندان موضوعیت ندارد و غالباً آنچه که محوریت داشته، سن بلوغ بوده است که آن هم ۹ سال تمام قمری برای دختران و ۱۵ سال تمام قمری برای پسران می‌باشد.

نکته دوم: برخی حقوقدانان بر این باورند مشخص نیست مقصود قانونگذار از عبارت «...مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل...» چیست؟ بدین صورت که اگر مراد مقنن از مجازات‌های این فصل، واکنش‌های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا است، این سوال مطرح می‌شود که در ماده ۸۸ ق.م.ا چه مجازاتی مقرر گردیده است؟ حال آنکه قانونگذار حتی به جای کلمه مجازات، از واژه «تصمیمات» استفاده کرده است! و اگر منظور قانونگذار فقط مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا بوده است، چرا از آن به «فصل» تعبیر شده است؟ به همین جهت، همانند بسیاری از موارد دیگر، در این خصوص نیز می‌توان چند دیدگاه را مطرح ساخت:

۱- **دیدگاه اول:** از یک سو می‌توان گفت در عبارت «...مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل...»، واژه «مجازات» تسامحاً استفاده شده و آنچه که معیار تفسیر مطلوب می‌باشد، کلمه «فصل» می‌باشد. بر این اساس، باید مجازات را نه در معنای خاص، بلکه در معنای عام تفسیر کرده و آن را اعم از «مجازات در معنای خاص» و «اقدامات تامینی» تفسیر کرد. بنابراین منظور از «مجازات» در این ماده، هم ماده ۸۸ ق.م.ا و هم ماده ۸۹ ق.م.ا می‌باشد.

۲- **دیدگاه دوم:** از سوی دیگر می‌توان بیان داشت در عبارت «...مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل...»، واژه «فصل» تسامحاً به کار رفته و آنچه که بایستی معیار تفسیر قرار گیرد، کلمه «مجازات» می‌باشد. بر این مبنا، باید اذعان کرد مقصود از کلمه فصل، صرفاً ماده ۸۹ ق.م.ا است. در این صورت، این ماده دیگر شامل تصمیمات مقرر در ماده ۸۸ ق.م.ا که نوعی «اقدامات تامینی» است نخواهد شد.

پذیرش یکی از دیدگاه‌های فوق، صرفاً یک بحث نظری نیست، بلکه دارای پیامدهای عملی نیز می‌باشد. تصور بفرمایید دختر ۹ ساله تمام شمسی که مرتکب یکی از جرایم مستوجب حد یا قصاص گردیده، به خاطر شبهه در رشد و کمال عقل، به جای مجازات‌های حدی یا قصاص به «...مجازات‌های پیش بینی شده در این فصل...» محکوم گردد، اگر مراد مقنن واقعاً واکنش‌های مقرر در این فصل، یعنی مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا بوده و واژه مجازات را از سر مسامحه به کار برده است، به اقتضای سن دختر مزبور، تصمیمات مقرر در ماده ۸۸ ق.م.ا اتخاذ خواهد شد. لیکن اگر کلمه مجازات را مبتنی بر مسامحه ندانسته، بلکه استعمال واژه‌ی «فصل» به جای ماده ۸۹ ق.م.ا، سهو و اشتباه تلقی شود، در این صورت فقط واکنش‌های مقرر در ماده یاد شده در قبال دختر مزبور، قابلیت اجرا خواهد داشت. (ر.ک. توجهی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۶)

به رغم اشکال ظریفی که توسط حقوقدانان فوق به عبارت «...مجازات‌های پیش بینی شده در این فصل...» وارد شده است، اما به نظر می‌رسد تحیر واقع شده با تامل در عبارت پیشین «...مجازات‌های پیش بینی شده در این فصل...» مرتفع می‌گردد. آن‌جا که قانونگذار بیان داشته است:

«...حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.»

بدیهی است اگر مقصود قانونگذار از «...مجازات‌های پیش بینی شده در این فصل...»، تنها ماده ۸۹ ق.م.ا می‌بود، دیگر نیازی نبود عبارت «... با توجه به سن آنها...» ذکر شود. بنابراین باید با دست کشیدن از ظاهر واژه‌ی «مجازات»، دیدگاه اول را به عنوان دیدگاه صحیح تلقی نمود.

نکته سوم: نکته دیگر اینکه به نظر می‌رسد تاثیر «عدم رشد» در دفع کیفر قصاص و حد به مرتکبینی که سن آن‌ها کمتر از ۱۸ سال است، مقید نمی‌باشد، زیرا موضوع حکم، وضعیت قوه عقلانی بزهکار صرف نظر از سن وی است، از این رو افراد با هر سنی چنانچه «معتوه» شناخته شوند، به مجازات‌های حدی و قصاص محکوم نمی‌شوند. (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۳، ص ۲۸۷)

ج) جرایم مستوجب دیه

بدیهی است که زوال مسئولیت کیفری، موجب زوال مسئولیت مدنی نخواهد شد، حتی اگر مرتکب، طفل باشد. به همین جهت در ماده ۹۲ ق.م.ا آمده است:

«در جرائمی که مستلزم پرداخت دیه یا هر ضمان مالی دیگری است، دادگاه اطفال و نوجوانان مطابق مقررات مربوط به پرداخت دیه و خسارت حکم می‌کند.»

در واقع این ماده ناظر به دو بحث مجزای «دیه» و «ضمان مالی» است که دادگاه اطفال و نوجوانان باید «مطابق با مقررات مربوطه» حکم به پرداخت آن‌ها را دهد. پاسخ به این سوال که مقصود از «مقررات مربوطه» چیست؟ عبارتند از:

۱- **مقررات مربوط به دیه:** مقصود از «... مقررات مربوط به دیه...» در ماده ۹۲ ق.م.ا، مقرراتی است که بیان تمامی آن‌ها در اینجا ممکن نیست، اما شاید مهمترین آن‌ها به شرح زیر باشد:

ماده ۲۹۲ ق.م.ا: «جنایت در موارد زیر خطای محض محسوب می‌شود:.....

ب- به وسیله صغیر ارتکاب یابد».

ماده ۴۶۷ ق.م.ا: «عاقله مکلف به پرداخت دیه‌ی جنایت‌های کمتر از موضعه نیست، هر چند مرتکب نابالغ باشد».

۲- **مقررات مربوط به ضمان مالی:** منظور از «... مقررات مربوط به ضمان مالی...» عبارتند از:

یک- رای وحدت رویه ۲ - ۱۳۶۰/۱/۲۹:

«مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ قانون مدنی در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود خود ضامن و مسئول جبران خسارت است، ولی او به علت عدم اهلیت صغیر، نماینده قانونی وی می‌باشد بنابراین جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزا به عهده شخص متهم صغیر است و محکوم به مالی از اموال خود او استیفا خواهد شد».

دو- ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی:

«کسی که نگاهداری یا مواظبت صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال ... صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده نباشد».

با دقت در ماده ۱۲۱۶ ق.م.ا - که در متن رای وحدت رویه آمده- و ماده ۷ ق.م.ا به نظر می‌رسد تعارضی میان آن‌ها وجود دارد، زیرا در ماده ۱۲۱۶ ق.م.ا مسئولیت اتلاف اموال توسط صغیر، بر عهده‌ی خود وی گذارده شده، در حالی که در ماده ۷ ق.م.ا مسئولیت بدو بر عهده‌ی ثالث می‌باشد! برای حل این تعارض گفته شده است که ماده ۷ ق.م.ا ناظر به موردی است که محافظت طفل به موجب قانون یا قرارداد بر عهده شخص ثالث بوده و ایشان در محافظت از آن «تقصیر» کرده است. حال آنکه ماده ۱۲۱۶ ق.م.ا اختصاص به جایی دارد که تقصیری از ناحیه محافظ یا سرپرست رخ نداده است و به همین دلیل طفل ضامن جبران خسارت است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۳۷ به نقل از زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۳۴)

در پایان بحث «طفولیت»، توجه به چند نکته درباره سایر مواد این فصل حائز اهمیت است:

نکته اول: نکته نخست در خصوص ماده ۹۳ ق.م.ا می‌باشد. قانونگذار در این ماده بیان داشته است:

«دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات‌ها را تا نصف حداقل تقلیل دهد و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل نماید».

با تدبر در ماده ۹۳ ق.م.ا این سوال به ذهن متبادر می‌شود که چرا قانونگذار درباره اختیارات دادگاه در اعمال تخفیف در مورد اطفال و نوجوانان - برخلاف رویکردهای کلی پذیرفته شده در قانون که مبتنی بر مسامحه است - سخت‌گیری کرده است! این امر از مقایسه ماده ۳۷ با ماده ۹۳ ق.م.ا اثبات می‌شود، چرا که در ماده ۳۷ ق.م.ا در صورت وجود جهات تخفیف:

اولاً سه راهکار پیش بینی شده است: تقلیل مجازات، تبدیل مجازات و تقلیل و تبدیل همزمان مجازات.
ثانیاً قلمرو تقلیل مجازات نیز گسترده می‌باشد چرا که حبس یک تا سه درجه و سایر مجازات‌های تعزیری یک تا دو درجه قابل تقلیل می‌باشند.

در حالی که در خصوص اطفال و نوجوانان، در صورت وجود جهات تخفیف در ماده ۹۳ ق.م.ا:

اولاً دو راهکار پیش بینی شده است که عبارتند از: تقلیل مجازات‌ها و تبدیل اقدامات تأمینی و تربیتی به اقدام دیگر. جالب آنکه حتی قانونگذار مشخص نکرده است مقصود از «اقدام دیگر» چیست! اگر مقصود اقدامی غیر از «اقدامات تأمینی و تربیتی» است، این سوال قابل طرح است که چه اقدامی؟ و اگر منظور یکی از اقدامات تأمینی و تربیتی ماده ۸۸ ق.م.ا است که آن‌ها از ابتدا و بدون وجود جهات مخففه نیز قابل اعمال می‌باشند! تنها استثنای این مورد در جرایم موجب تعزیر اطفال است، آنگاه که درجه ۱ تا ۵ بوده و سن مرتکب نیز بین ۱۲ تا ۱۵ سال باشد که طبق تبصره ۱ ماده ۸۸ ق.م.ا باید حکم به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال شود. (ر.ک. توجهی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۸-۱۴۷)

ثانیاً قلمرو تقلیل نیز صرفاً محدود به «تا نصف حداقل» می‌باشد! این در حالی است که بند ۳ ماده ۸۹ ق.م.ا اساساً فاقد حداقل می‌باشد، امری که تصمیم‌گیری در این خصوص را با مشکل مواجه می‌سازد! (ر.ک. شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۱)

نکته دوم: نکته دوم در مورد ماده ۹۴ ق.م.ا است. در این ماده که ناظر به «تعویق صدور حکم» و «تعلیق اجرای مجازات» درباره اطفال و نوجوانان است آمده است:

«دادگاه می تواند در مورد تمام جرائم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند».

قانونگذار در ماده ۴۰ ق.م.ا نهاد «تعویق صدور حکم» را در جرایم مستوجب تعزیر درجه ۶ تا ۸ پذیرفته و در ماده ۴۶ ق.م.ا نهاد «تعلیق اجرای مجازات» را در جرایم مستوجب تعزیر درجه ۳ تا ۸ پیش بینی کرده است، اما در ماده ۴۷ ق.م.ا تعدادی از جرایم مهم را از دو نهاد فوق الذکر استثناء کرده است.

حال سوال مهمی که در اینجا قابل طرح است این است که در ماده ۹۴ ق.م.ا مقصود قانونگذار از عبارت «تمام جرایم تعزیری» چیست؟ در این خصوص می توان دو دیدگاه را مطرح ساخت: (ر.ک. توجهی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۰-۱۴۹)

- ۱- **دیدگاه اول:** مقصود از این عبارت مطلقاً تمامی جرایم مستوجب تعزیر است، خواه قابل تعویق و تعلیق باشد خواه نباشد. بنابراین مطابق با این دیدگاه، باید شمول ماده ۴۷ ق.م.ا را منصرف از اطفال و نوجوان دانست.
- ۲- **دیدگاه دوم:** منظور قانونگذار از این عبارت صرفاً جرایم مستوجب تعزیر قابل تعلیق و تعویق می باشد، بنابراین دیگر تفاوتی نمی کند که از چه درجه ای باشد. مطابق با این دیدگاه، ماده ۹۴ ق.م.ا تنها بر درجات تعزیر مذکور در مواد ۴۰ و ۴۶ ق.م.ا استثناء وارد می سازد. بنابراین ماده ۴۷ ق.م.ا در این دیدگاه، شامل اطفال و نوجوانان نیز می گردد.

اینکه کدامیک از این دو دیدگاه بیشتر با موازین حقوقی و اهداف قانونگذار درباره اطفال و نوجوانان مطابقت دارد؟ پاسخ صریحی ندارد، ولی شاید بتوان با در نظر گرفتن قرائن زیر، قائل به پذیرش دیدگاه اول شد:

اولاً عبارت «تمام جرایم تعزیری» در ماده ۹۴ ق.م.ا مطلق می باشد. بنابراین هم شامل درجات هشت گانه مجازات های تعزیری شده و هم شامل جرایم مندرج در ماده ۴۷ ق.م.ا که غیرقابل تعویق و تعلیق می باشند.

ثانیاً پذیرش این دیدگاه با اهداف کلی مقنن در خصوص اطفال و نوجوانان که در سایر مواد این فصل ذکر شده است، بیشتر منطبق می باشد، بدین دلیل واضح که مبتنی بر تسامح و تساهل نسبت به آنها است. به خصوص آنکه در ماده ۴۷ ق.م.ا بخش قابل توجهی ای از جرایم از نهادهای تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات مستثنی شده اند.

ثالثاً پذیرش این دیدگاه به معنای الزام قضات به صدور «قرار تعویق صدور حکم» و «تعلیق اجرای مجازات» درباره اطفال و نوجوانان نیست. چرا که قانونگذار در این ماده از کلمه «... می تواند...» استفاده کرده است. بنابراین حتی در صورت پذیرش این دیدگاه، در عمل با اعتماد به قضات می توان اتخاذ بهترین تصمیم را در اختیار قضات قرار داد نه الزامات قانونی از پیش تعیین شده توسط قانونگذار!

رابعاً پذیرش دیدگاه نخست با «تفسیر به نفع متهم» نیز بیشتر سازگار می باشد. جالب آنکه اغلب محاکم نیز با توسل به همین تفسیر، دیدگاه اول را پذیرفته و عبارت «تمام جرایم تعزیری» را نه فقط شامل درجات ۱ تا ۸، بلکه در برگیرنده کلیه جرایم قابل یا غیرقابل تعویق و تعلیق می دانند.

در پایان بحث طفولیت، توجه به دو ماده ی ۹۵ ق.م.ا و همچنین ماده ۱۳۸ ق.م.ا حائز اهمیت است:

ماده ۹۵ ق.م.ا: «محکومیت های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است».
ماده ۱۳۸ ق.م.ا: «مقررات مربوط به تکرار جرم در جرائم سیاسی و مطبوعاتی و جرائم اطفال اعمال نمی شود».

۲- جنون

دومین عامل از عوامل رافع مسئولیت کیفری، «جنون» می باشد. قبل از بررسی احکام مرتبط با جنون، بایستی دو بحث مقدماتی «تعریف جنون» و «تشخیص جنون» را ذکر کرد:

یک) تعریف جنون: جنون دارای یک معنای لغوی و یک معنای اصطلاحی است که در زیر به هر دو مورد اشاره می شود:

(۱) **معنای لغوی:** معنای لغوی جنون «شیفتگی و زوال عقل» است. (ر.ک. عمید، ۱۳۶۲، ص ۳۸۳)

(۲) **معنای اصطلاحی:** معنای حقوقی جنون در ماده ۱۴۹ ق.م.ا بیان شده است، آنجا که قانونگذار آورده است:

«هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب می شود...».

مطابق با این ماده، وجود اختلال روانی به شرط آنکه منتهی به فقدان اراده و یا قوه تمییز گردد، باعث می شود مرتکب مجنون تلقی شود.

دو) تشخیص جنون: از آنجایی که جنون یک بیماری روانی است، بدیهی است که برای تشخیص آن می‌بایست به متخصص رجوع کرد. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۱۲) در تایید این ادعا می‌توان به چند قرینه اشاره داشت:

اولاً هر چند قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ در حال حاضر نسخ شده است، اما نه به عنوان دلیل، بلکه به عنوان یک قرینه همچنان قابل استناد است. در این خصوص، در تبصره ماده ۴ این قانون آمده بود:

«در باره تشخیص عدم مسئولیت مجرمین و اینکه آیا مطلقاً یا به طور نسبی فاقد قوه ممیزه می‌باشند، دادگاه نظر پزشک متخصص امراض روحی را جلب می‌نماید...».

ثانیاً در تایید این دیدگاه می‌توان به یک نظریه مشورتی نیز اشاره داشت که در آن آمده است:

«احراز جنون و خطرناک بودن متهم امری تخصصی و فنی است که اظهار نظر نسبت به آن در صلاحیت متخصصین امراض روحی است.... دادگاه نمی‌تواند فقط با توجه به اوضاع و احوال متهم، او را دیوانه یا غیر دیوانه تلقی کند...» (۷/۴۷۷۵ مورخ ۱۰/۲۰/۱۳۷۷)

ثالثاً حتی قانونگذار به نوعی در ماده ۲۰۲ ق.آ.د.ک نیز به این موضوع اشاره داشته است:

«هرگاه بازپرس در جریان تحقیقات احتمال دهد متهم هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است، تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر مطلعان به عمل می‌آورد، نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند...».

بنابراین دادگاه بایستی نظریه متخصصین را درباره وقوع یا عدم وقوع جنون خواستار گردد، البته این امر بدین معنی نیست که دادگاه الزامی به پیروی از نظر متخصص داشته باشد، چرا که نظر پزشک صرفاً جنبه مشورتی دارد. در تایید این سخن می‌توان به قسمت انتهایی ماده ۴ قانون منسوخ اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ اشاره داشت:

«..... و در هر حال تصمیم نهایی با دادگاه است.».

البته در عمل، عرف دادگاه‌ها به نظر اهل خبره احترام می‌گذارند مگر تردید معقولی نسبت به آن وجود داشته باشد یا دادگاه بخواهد با جلب نظر متخصصان دیگر به قناعت وجدان دست یابد. (ر.ک. زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۴۲)

بعد از بیان مباحث مقدماتی فوق، نوبت به بررسی احکام جنون می‌رسد. مطابق با ماده ۱۵۰ ق.م.ا و همچنین پاره‌ای از مواد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ با اصلاحات بعدی آن، احکام جنون باید در چندین مقطع زمانی مورد بررسی قرار گیرد که در زیر به آن پرداخته می‌شود:

- ۱) جنون قبل از ارتکاب جرم
- ۲) جنون حین ارتکاب جرم
- ۳) جنون بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم قطعی
- ۴) جنون بعد از صدور حکم قطعی

یک - جنون قبل از ارتکاب جرم: هر چند اصل بر این است حدوث جنون قبل از ارتکاب جرم، هیچ گونه اثری در مسئولیت کیفری و اجرای مجازات مرتکب نخواهد داشت ولی شاید بتوان در مواردی، هم در تعیین «نوع» مجازات و هم «میزان» آن، به وضعیت «جنون سابق بر ارتکاب جرم» توجه داشت، مواردی همچون:

۱) **بند «ت» ماده ۱۸ ق.م.ا:** یکی از بندهای ماده ۱۸ ق.م.ا که در مقام تعیین میزان مجازات تعزیری است،

بند «ت» می باشد. در این ماده قانونگذار بیان می دارد:

«...دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه

قرار می دهد:....

ت- سوابق و وضعیت فردی... مرتکب».

شاید یکی از سوابق قابل توجه، «جنون قبل از ارتکاب جرم» مرتکب باشد.

۲) **بند «ث» ماده ۳۸ ق.م.ا:** ماده ۳۸ ق.م.ا ناظر به جهات تخفیف می باشد. در این ماده آمده است:

«جهات تخفیف عبارتند از:

ث- وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری».

با توجه به تمثیلی بودن مصادیق این بند شاید بتوان یکی از مصادیق اعمال تخفیف را «جنون قبل از ارتکاب جرم» دانست. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۹) به خصوص آنکه جنون نوعی «بیماری» البته از نوع روانی آن می باشد که قانونگذار در ماده به صراحت بدان اشاره کرده است.

دو- جنون حین ارتکاب جرم: از آنجایی که مجرم زمانی دارای مسئولیت کیفری خواهد بود که هنگام ارتکاب جرم دارای «ادراک» و «اختیار آزاد» باشد، طبیعی است اگر در حین انجام جرم دچار جنون شده باشد، فاقد مسئولیت کیفری بوده و مجازات نمی گردد. بنابراین «جنون» به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری، فقط شامل این حالت شده و سه مورد دیگر هیچ گونه خدشه ای به اصل «مسئولیت کیفری مرتکب» وارد نمی سازند. پس جنون به شرط «تقارن» و «تلازم»

با جرم، جزء عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می‌گردد. در این خصوص توجه به دو ماده ۱۴۰ و ۱۴۹ ق.م.ا.مهم می‌باشد:

یک) قانونگذار ابتدا در قالب یک قاعده کلی در ماده ۱۴۰ ق.م.ا. بیان داشته است:

«مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد».

دو) سپس در انتهای ماده ۱۴۹ ق.م.ا. به طور خاص، تصریح کرده است که اگر مرتکب در حین ارتکاب جرم، مجنون باشد:

«.....مسئولیت کیفری ندارد».

در مورد «جنون حین ارتکاب جرم» بیان چند نکته حائز اهمیت است:

نکته اول: از آنجایی که جنون به دو صورت «جنون دائمی» و «جنون آدواری» می‌باشد، در مورد عدم مسئولیت کیفری مجنون دائمی مشکلی ایجاد نمی‌شود اما در خصوص مجنون دوره‌ای، ملاک برای عدم وجود مسئولیت کیفری، وجود جنون در زمان ارتکاب جرم است. البته مجازات نشدن مجنون، به معنای رها کردنش به حال خود نمی‌باشد، بلکه «اقدامات تامینی» نسبت به وی اعمال خواهد شد. به درستی در قسمتی از ماده ۱۵۰ ق.م.ا. در مورد مجنون آمده است:

«هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب، مجنون باشد..... چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص، ثابت و آزاد بودن وی محل نظم و امنیت عمومی باشد به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می‌شود.....».

نکته دوم: مطابق با ماده ۲۰۲ ق.آ.د.ک چنانچه مرتکب در حین ارتکاب جرم، مجنون باشد، می‌بایست نسبت به وی قرار موقوفی تعقیب صادر کرد. ماده فوق‌الذکر در این باره بیان می‌دارد:

«هرگاه بازپرس در جریان تحقیقات احتمال دهد متهم هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است، تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر مطلعان به عمل می‌آورد، نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون، پرونده را با صدور قرار موقوفی تعقیب نزد دادستان می‌فرستد».

نکته سوم: همانگونه که در ابتدای بحث «مسئولیت کیفری» بیان گردید، قانونگذار در ماده ۱۴۰ ق.م.ا، برخلاف اجرای مجازات‌های حدود، قصاص و تعزیرات؛ پرداخت «دیه» را مستلزم وجود شرایط عامه تکلیف ندانسته است. بنابراین چنانچه رفتار مجنون مستلزم پرداخته دیه به مجنی علیه باشد، در این صورت مطابق با مقررات مربوطه عمل خواهد شد. در همین خصوص در تبصره ۲ ماده ۲۰۲ ق.آ.د.ک مصوب ۹۲ بیان شده است:

«تبصره ۲- چنانچه جرائم مشمول این ماده مستلزم پرداخت دیه باشد، طبق مقررات مربوط اقدام می‌شود».

مقصود از «مقررات مربوطه» از یک سو مقررات مرتبط در «قانون مجازات اسلامی» و از سوی دیگر مقررات مربوطه در «قانون آیین دادرسی کیفری» می‌باشد.

۱- **قانون مجازات اسلامی:** دو ماده در مورد «مجنون» و مسئول پرداخت دیه حائز اهمیت است:

- ۱) بند ب ماده ۲۹۲ ق.م.ا: «جنایت در موارد زیر خطای محض محسوب می‌شود: ... ب- به وسیله صغیر و مجنون ارتکاب یابد». که در این صورت عاقله ضامن پرداخت دیه خواهد بود.
- ۲) ماده ۴۶۷ ق.م.ا «عاقله، مکلف به پرداخت دیه جنایت‌های کمتر از موضعه نیست، هر چند مرتکب، نابالغ یا مجنون باشد». در این باره ماده ۷۰۹ ق.م.ا مصوب ۹۲ باید مدنظر قرار گیرد.

۲- **قانون آیین دادرسی کیفری:** مهمترین ماده قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ که مرتبط با این بحث است، ماده ۸۵ و تبصره یک آن می‌باشد. در این ماده و تبصره‌اش آمده است:

«در مواردی که دیه باید از بیت المال پرداخت شود، پس از اتخاذ تصمیم قانونی راجع به سایر جهات، پرونده به دستور دادستان برای صدور حکم مقتضی به دادگاه ارسال می‌شود.

تبصره ۱- حکم این ماده در مواردی که پرونده با قرار موقوفی تعقیب یا با هر تصمیم دیگری در دادسرا مختومه می‌شود، اما باید نسبت به پرداخت دیه تعیین تکلیف شود نیز جاری است.....».

سه- جنون بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم قطعی

در صورتی که مرتکب در زمان ارتکاب جرم عاقل باشد، مسئول قلمداد شده و بنابراین بایستی پاسخ‌گوی رفتار خویش باشد. هر چند محاکمه نمودن کسی که قدرت اندیشیدن نداشته و دچار جنون شده است، بدین دلیل که امکان دفاع از خود را ندارد عادلانه به نظر نمی‌رسد اما متأسفانه قانونگذار در خصوص «جنون» تقریباً از این اصل عدول کرده است.

قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ حکم این مقطع زمانی را در تبصره یک ماده ۱۵۰ ق.م.ا بیان داشته است:

«.....در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق الهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق الناسی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست.»

اما بعد از قانون مجازات اسلامی، قانونگذار با اصلاح تبصره دو ماده ۱۳ ق.آ.د.ک، به نظر می‌رسد حکم این حالت را تا حدی تغییر داده است. در این تبصره آمده است:

«هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود، تا زمان افاقه، تعقیب و دادرسی متوقف می‌شود. مگر آنکه در جرایم حق الناسی شرایط اثبات جرم به نحوی باشد که فرد مجنون یا فاقد هوشیاری در فرض افاقه نیز نتواند از خود رفع اتهام کند. در این صورت به ولی، قیم یا سرپرست قانونی وی ابلاغ می‌شود که ظرف مهلت پنج روز نسبت به معرفی و کیل اقدام نماید. در صورت عدم معرفی، صرف نظر از نوع جرم ارتكابی و میزان مجازات آن وفق مقررات برای وی و کیل تسخیری تعیین می‌شود و تعقیب و دادرسی ادامه می‌یابد.»

هر چند در تبصره دو اصلاحی ماده ۱۳ ق.آ.د.ک همانند تبصره یک ماده ۱۵۰ ق.م.ا همچنان قانونگذار قائل به تفکیک میان جرایم حق الناس و حق الله شده است اما یک شرط در تبصره دو ماده ۱۳ ق.آ.د.ک وجود دارد که در تبصره یک ماده ۱۵۰ ق.م.ا به چشم نمی‌خورد.^۱ بنابراین در حال حاضر باید در خصوص «جنون بعد از وقوع جرم و پیش از صدور حکم قطعی» مطابق با تبصره دو ماده ۱۳ ق.آ.د.ک عمل کرد نه تبصره یک ماده ۱۵۰ ق.م.ا. به عبارت دیگر در حال حاضر اصل بر این است که «جنون مرتکب پیش از صدور حکم قطعی، مانع تعقیب و دادرسی خواهد بود مگر در جرایم حق الناسی که شرایط اثبات جرم به نحوی است که فرد مجنون یا فاقد هوشیاری در فرض افاقه نیز نتواند از خود رفع اتهام کند». بنابراین هر چند در جرایم حق الناسی و حق الهی اصل بر متوقف شدن تعقیب و دادرسی مرتکب مجنون، پیش از صدور حکم قطعی است، ولی این امر در جرایم حق الهی مطلق می‌باشد در حالی که در جرایم حق الناسی در صورت وجود شرط فوق، امکان عدول از آن وجود دارد.^۲

۱. شرط مذکور بدین شرح است: «..... مگر آنکه در جرایم حق الناسی شرایط اثبات جرم به نحوی باشد که فرد مجنون یا فاقد هوشیاری در فرض افاقه نیز نتواند از خود رفع اتهام کند.....».

۲. محاکمه مجنونی که اهمیت دادرسی را درک نکرده و در برابر اتهامات وارده شده، بی تفاوت در برابر قضات لبخند می‌زند، شایسته خردمندان نیست. از نظر قضایی نیز بدون شنیدن دفاع متهم و درک شرایطی که وی در زمان ارتکاب جرم در آن به سر می‌برده (مانند شرایط اضطراری)، نمی‌توان با قاطعیت گفت که «فرد مجنون یا فاقد هوشیاری در فرض افاقه نیز نتواند از خود رفع اتهام کند» (ر.ک. خالقی، ۱۳۹۳، ص ۳۵)

چهار- جنون بعد از صدور حکم قطعی

اصولاً شخصی که در حین ارتکاب جرم، دارای مسئولیت کیفری بوده و در تمامی مراحل محاکمه نیز امکان ارائه دلایل و دفاع از خویش را داشته است، اصولاً در صورت محکومیت، بایستی مجازات رفتار خویش را متحمل گردد. اما سوال مهم این است که اگر شخصی پس از قطعیت حکم دچار جنون شود، آیا می توان مجازات مورد حکم را نسبت به وی اجرای نمود؟ این سوال در چهار قسمت مجزا پاسخ داده می شود:

۱- **جرایم مستوجب حد:** حکم مرتکب جرایم مستوجب حدی که بعد از صدور حکم قطعی، دچار اختلال روانی شود، به صراحت در تبصره یک ماده ۱۵۰ ق.م.ا بیان شده است:

«هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حد پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی شود...»

۲- **جرایم مستوجب قصاص:** هر چند قانونگذار در این خصوص ساکت می باشد، اما به نظر می رسد همانند مورد نخست، «جنون بعد از صدور حکم قطعی» باعث سقوط قصاص نمی شود. تبصره دو اصلاحی ماده ۱۳ ق.آ.دک می تواند قرینه ای مناسب برای تایید این دیدگاه باشد، چرا که در این تبصره، در جرایم حق الناسی ای مانند جنایات مستوجب قصاص، جنون قبل از صدور حکم قطعی تحت شرایطی، مانع تعقیب و رسیدگی محسوب نشده است، چه برسد به جنون بعد از صدور حکم قطعی که در آن جرم به اثبات رسیده و مجرم بودن مرتکب محرز شده است.

۳- **جرایم مستوجب دیه:** به رغم سکوت قانونگذار، به نظر می رسد جنون بعد از صدور حکم قطعی در جرایم مستوجب دیه نیز اثری نخواهد داشت. چرا که اولاً همانند جرایم مستوجب قصاص می توان از تبصره دو اصلاحی ماده ۱۳ ق.آ.دک استفاده کرد. ثانیاً در ماده ۴۵۲ ق.م.ا به صراحت آمده است دیه، احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. بنابراین بدیهی است جنون مرتکب تأثیری در لزوم پرداخت دیه توسط وی نخواهد داشت.

۴- **جرایم مستوجب تعزیر:** حکم این مورد به صراحت در ماده ۵۰۳ ق.آ.دک و تبصره آن بیان شده است. آنجا که قانونگذار آورده است:

«هرگاه محکوم علیه در جرائم تعزیری، پس از صدور حکم قطعی، مبتلا به جنون شود، تا زمان افافه، اجرای حکم به تعویق می افتد؛ مگر در مورد مجازات های مالی که از اموال محکوم علیه وصول می شود.

تبصره- محکوم به حبس یا کسی که به علت عدم پرداخت جزای نقدی در حبس به سر می برد، در صورت جنون تا بهبودی در بیمارستان روانی یا مکان مناسب دیگری نگهداری میشود. این ایام جزء مدت محکومیت وی محاسبه می شود.

۳- مستی

در کنار طفولیت و جنون، مستی یکی دیگر از عوامل رافع مسئولیت کیفری تلقی می‌شود. مستی ناشی از وجود میزان معینی الکل در خون است که به تناسب میزان وجود الکل در خون، عدم تعادل در سیستم عقلی و عصبی انسان تحقق پیدا می‌کند. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۶۸) به همین جهت امروزه درجه مستی را از روی میزان الکل موجود در خون می‌سنجند که این میزان برای مستی باید بیش از یک گرم در یک لیتر خون باشد. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۷) بنابراین باید توجه داشت مستی غیر از شرب خمر است. ممکن است کسی شرب خمر کند ولی به مستی دچار نشود چرا که حتی شرب یک قطره مسکر نیز در مواد ۲۶۴ و ۲۶۵ ق.م.ا جرم محسوب شده و قابل مجازات است و برعکس ممکن است کسی مست باشد ولی از نظر حقوق کیفری برای شرب خمر مسئول شناخته نشود، مانند شخصی که با جهل نسبت به موضوع، مسکری را می‌نوشد و مست می‌شود. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۶۸) البته باید توجه داشت «الکل» مهمترین ماده مست کننده می‌باشد نه تنهاترین آن، چرا که آثار مستی با مصرف مواد دیگری مانند اتر نیز در انسان پدیدار می‌شود. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۷)

مستی و احکام مرتبط با آن در مواد ۱۵۴، ۳۰۷ و ۲۶۳ ق.م.ا و همچنین ماده ۷۱۸ ق.م.ا مصوب ۷۵ بیان شده است که البته به جهت اهمیت فراوان مواد ۱۵۴ و ۳۰۷ ق.م.ا، صرفاً این مواد مورد بررسی قرار می‌گیرند. قانونگذار در ماده ۱۵۴ ق.م.ا مقرر داشته است:

«مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روانگردان و نظایر آنها، مانع مجازات نیست مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به طور کلی مسلوب‌الاختیار بوده است. لکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود، به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود».

از سوی دیگر در ماده ۳۰۷ ق.م.ا آمده است:

«ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روانگردان و مانند آنها، موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب‌الاختیار بوده است که در این صورت، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت، عمدی محسوب می‌گردد».

با تدبیر در این دو ماده مشخص می‌شود ماده نخست قاعده‌ی کلی «ارتکاب جرم در حالت مستی» را بیان داشته، اما ماده ۳۰۷ ق.م.ا به بیان حکم خاص «ارتکاب جنایت در حالت مستی» اختصاص دارد. دقت در دو ماده فوق اثبات‌کننده‌ی این موضوع است که میان آن‌ها هم «وجوه اشتراک» وجود داشته و هم «وجوه افتراق» که در زیر بدان پرداخته می‌شود:

یک - وجوه اشتراک

«وجوه اشتراک» این دو ماده را عبارتند از:

وجه نخست: دقت در جمله ابتدایی مواد فوق ثابت می‌کند هم در ماده ۱۵۴ ق.م.ا به عنوان یک قاعده عام و هم در ماده ۳۰۷ ق.م.ا به عنوان یک قاعده خاص، اصل بر «مسئولیت شخص مست» می‌باشد. به عبارت دیگر، اصل بر قابل مجازات بودن مرتکب مست است مگر در شرایط استثنایی. گواه اینکه قانونگذار در ابتدای این دو ماده بیان داشته است:

ماده ۱۵۴ ق.م.ا: «مستی و بی‌ارادگی^۱ حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روانگردان و نظایر آن‌ها، مانع مجازات نیست....»

ماده ۳۰۷ ق.م.ا: «ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روانگردان و مانند آن‌ها، موجب قصاص است...»

وجه دوم: با توجه به متن مواد فوق مشخص می‌شود مصادیق مذکور در هر دو ماده جنبه «تمثیلی» دارد نه حصری. بنابراین شامل مواردی که در مواد نیامده‌اند، ولی همجنس مصادیق تصریح شده می‌باشند نیز می‌شود. (برای مطالعه بیشتر ر.ک. زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۴۳)

وجه سوم: تامل در مواد ۱۵۴ و ۳۰۷ ق.م.ا به اثبات می‌رساند برای آنکه «مستی» یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری تلقی گردد می‌بایست دو شرط زیر وجود داشته باشد:

۱. چگونگی تفسیر کلمه «بی‌ارادگی» در این ماده، مهم است. برخی در این خصوص معتقدند: اصطلاح بی‌ارادگی در ماده صحیح نیست، زیرا اگر شخص بی‌اراده گردد، اساساً رفتار ناشی از بی‌ارادگی قابل انتساب به وی نمی‌باشد. (ر.ک. شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۹۲) جالب آنکه حقوقدانی در این خصوص بیان داشته است: منظور از اراده در اینجا اصل قصد و اراده نیست، بلکه آزادی اراده مورد نظر است و گاهی به فقدان «قدرت تشخیص» نیز سلب اراده گفته می‌شود.... بنابراین منظور، سلب اراده به معنای واقعی آن نیست. (ر.ک. زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۴۳). در مجموع به نظر می‌رسد در اینجا می‌بایست کلمه «بی‌ارادگی» را نه در معنای لغوی، بلکه مترادف با «فقدان قدرت تمیز و تشخیص» دانست.

شرط اول - مسلوب الاختیار بودن مرتکب: هم در قاعده عام ماده ۱۵۴ ق.م.ا و هم در قاعده خاص ماده ۳۰۷ ق.م.ا شرط اول «مستی» به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری آن است که:

ماده ۱۵۴: «...ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به طور کلی مسلوب الاختیار بوده است»

ماده ۳۰۷: «...ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است».

لازم به ذکر است اثبات ادعای «مسلوب الاختیار بودن» بر عهده‌ی خود مرتکب می‌باشد نه مقام قضایی. البته اگر مرتکب از اثبات مسلوب الاختیار بودن خود ناتوان باشد ولی این موضوع به هر نحوی برای مقام قضایی ثابت گردد، با وجود سایر شروط، همچنان مستی یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری خواهد بود. شاید به همین دلیل است که قانونگذار به جای «ثابت کند» از فعل «ثابت شود» استفاده کرده است.

شرط دوم - عدم مصرف مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن: این شرط همچون شرط نخست به صراحت در هر دو ماده‌ی ۱۵۴ و ۳۰۷ ق.م.ا بیان شده است، آنجا که قانونگذار مقرر می‌دارد:

ماده ۱۵۴: «...لکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود، به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود».

ماده ۳۰۷: «...لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت، عمدی محسوب می‌گردد».

مطابق با این شرط، حتی اگر شخصی در حال ارتکاب جرم «مست» بوده و حالت مستی نیز واقعاً باعث مسلوب الاختیار شدنش گردیده باشد، اما چنین امری به منظور ارتکاب جرم و یا با علم به تحقق آن صورت گرفته باشد، مرتکب همچنان مسئول و به «مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود».

البته اگر شخصی «به قصد ارتکاب جرم خاصی» مثل تجاوز جنسی مست کند ولی در اثر مسلوب الاختیار شدن ناشی از مستی، مرتکب قتل دیگری شود، نمی‌توان وی را به قصاص نفس محکوم کرد، زیرا تجاوز جنسی را نمی‌توان نظیر قتل دانست. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۱۸؛ صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۹-۱۸۸) و مقصود از کلمه «علم» در هر دو ماده ظاهراً «آگاهی مرتکب نسبت به پیامدهای احتمالی حالت مستی در ارتکاب جرم» می‌باشد. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۹)

دو- وجوه افتراق

در کنار وجوه اشتراک، قاعداً باید میان این دو ماده وجوه افتراقی نیز وجود داشته باشد، چرا که در غیر این صورت با وجود قاعده کلی ماده ۱۵۴ ق.م.ا، پیش‌بینی قاعده خاص ماده ۳۰۷ ق.م.ا امری بیهوده می‌باشد.

به نظر می‌رسد مهمترین وجه افتراق این دو ماده در این است که قانونگذار در ماده ۱۵۴ ق.م.ا مجرم مست را با حصول شرایط قانونی، مطلقاً مسئول ندانسته و هیچ‌گونه مجازاتی را نسبت به وی در خصوص جرمی که در حال مستی مرتکب شده است، قابل اعمال نمی‌داند مگر در صورت وجود نص قانونی،^۱ در حالی که در بحث جنایات عمدی، درباره ارتکاب جنایت در حالت مستی، در ماده ۳۰۷ ق.م.ا صرفاً قصاص را ساقط کرده ولی علاوه بر دیه - که ماهیتی حقوقی دارد- تعزیر را نیز لازم الاجرا دانسته است. بنابراین باید قائل به این شد تعزیر ماده ۳۰۷ ق.م.ا تخصیصی بر ماده ۱۵۴ ق.م.ا است. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۳)

در همین راستا قانونگذار بیان داشته است در صورتی که جانی در زمان ارتکاب جرم به دلیل مستی، مسلوب الاختیار شده باشد:

«.....علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم (تعزیرات) محکوم می‌شود»

لازم به ذکر است مطابق با ماده ۴۴۷ ق.م.ا، مقصود از تعزیر کتاب پنجم، ۳ تا ۱۰ سال حبس تعزیری پیش‌بینی شده در ماده ۶۱۲ ق.م.ا مصوب ۷۵ برای جنایت بر نفس و ۲ تا ۵ سال حبس تعزیری مقرر در ماده ۶۱۴ ق.م.ا مصوب ۷۵ برای جنایت مادون نفس می‌باشد.

در پایان بحث «مستی» ذکر این نکته خالی از لطف نیست که گاه «مست بودن» صرفاً از کیفیات مشدده مجازات تلقی می‌گردد، مانند مستی در جنایات ناشی از تصادفات رانندگی و نظایر آن که موضوع ماده ۷۱۸ ق.م.ا مصوب ۷۵ می‌باشد.

۴- خواب و بیهوشی

یکی دیگر از عوامل رافع مسئولیت کیفری، «خواب و بیهوشی» است. در همین راستا، قانونگذار در ماده ۱۵۳ ق.م.ا آورده است:

^۱. برای مثال قانونگذار در ماده ۲۶۳ ق.م.ا بیان داشته است: «هرگاه متهم به سب، ادعاء نماید که اظهارات وی از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است سب التبی محسوب نمی‌شود. تبصره- هرگاه سب در حالت مستی یا غضب یا به نقل از دیگری باشد و صدق اهانت کند موجب تعزیر تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است.»

«هرکس در حال خواب، بیهوشی و مانند آنها، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد مگر اینکه شخص با علم به اینکه در حال خواب یا بیهوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد و یا خود را بیهوش کند».

برخلاف عواملی همچون «مستی»، در صورت وجود عامل «خواب و بیهوشی» اصل بر «عدم مسئولیت کیفری مرتکب» می‌باشد. پشتوانه‌ی این سخن، قسمت نخست ماده‌ی فوق‌الذکر است، آنجا که قانونگذار بیان می‌دارد:

«هرکس در حال خواب، بیهوشی و مانند آنها، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد....»

البته قانونگذار در ادامه‌ی ماده در صورت جمع دو شرط، نائم و بیهوش را مسئول رفتارهای خود قلمداد کرده است. این دو شرط عبارتند از:

- (۱) علم شخص به ارتکاب جرم در حال خواب یا بیهوشی.
- (۲) عمد در خوابیدن یا بیهوشی کردن خود.

بنابراین اگر شخصی بداند که در خواب و یا بیهوشی مرتکب جرم شده و با این عبارت، عمداً بخوابد و یا خود را بیهوش کند، مسئولیت کیفری داشته و در صورت ارتکاب جرم، به مجازات آن جرم محکوم خواهد شد. به نظر می‌رسد دلیل مجازات شدن مرتکب در این حالت قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» باشد.

نکته قابل توجه در مورد ماده ۱۵۳ ق.م.ا این است که مصادیق ذکر شده در این ماده جنبه تمثیلی دارند نه حصری. بنابراین مصادیق مشابه خواب و بیهوشی همچون هیپنوتیزم را نیز می‌توان در این ماده جای داد. البته بدیهی است اگر شخصی دیگری را هیپنوتیزم کرده و سپس از آن به عنوان وسیله‌ای برای ارتکاب جرم استفاده نماید، به عنوان مباشر معنوی (سبب اقوای از مباشر) مسئول بوده و به مجازات جرم ارتكابی محکوم خواهد شد.

نکته آخر این عامل، توجه به «تاثیر خواب و بیهوشی در جنایات» می‌باشد. در این خصوص توجه به بند الف ماده ۲۹۲ ق.م.ا حائز اهمیت است. در این ماده آمده است:

«جنایت در موارد زیر خطای محض محسوب می‌شود:

الف- در حال خواب و بیهوشی و مانند آنها واقع شود.....

تبصره- در مورد بندهای (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت عمدی محسوب می‌شود».

بنابراین جنایت ارتكابی در حال خواب یا بیهوشی و نظایر آن «خطای محض» محسوب شده و در برخی از موارد عاقله ضامن می‌باشد. البته همچون قاعده کلی که در ماده ۱۵۳ ق.م.ا بیان شد، اگر شخص بدانند در صورت خفتن یا بیهوش کردن خود، اقدامش نوعاً باعث جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت واقع شده به جای «خطای محض»، «عمد» تلقی می‌گردد.

البته به نظر می‌رسد تسری حکم جنایت در خواب، به حالت بیهوشی محل تامل است. زیرا برخلاف شخص خواب، تنها در شرایط خاصی امکان اسناد جنایت به فرد بیهوش قابل تصور است. چرا که در غالب موارد، عروض حالت بی‌هوشی خارج از اراده شخص است و از این رو نمی‌توان جنایت واقع شده در وضعیت بیهوشی غیرارادی را، به وی مستند دانست. به طور مثال کسی که به سبب عوارض ناگهانی، بیهوش شده، از بلندی بر دیگری سقوط کرده و موجب آسیب می‌شود مرتکب جنایت نشده است زیرا آنچه واقع شده حادثه‌ای است که موجب ضمان نمی‌گردد و مانند وقتی است که طوفان دیگری را بر ثالث پرتاب کرده، موجب صدمه شود. بنابراین به نظر می‌رسد باید حکم بند الف را در خصوص «بیهوشی»، تنها شامل حالتی دانست که بتوان جنایت را به شخص بیهوش مستند دانست و آن وقتی است وی با اراده خویش اقدام به بیهوش کردن خود می‌کند. در این صورت، جنایت ارتكابی «خطای محض» محسوب می‌شود. (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۳، ص ۲۹۰) و حتی بعید نیست چنین تفکیکی را در خصوص نائم نیز بتوان بیان داشت که در بخش اجبار بدن پرداخته می‌شود.

۵- اشتباه (جهل)

اشتباه عبارتند از تصور خلاف واقع داشتن از امری اعم از حکمی یا موضوعی. (ر.ک. گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۶۲) هر چند اشتباه و جهل لزوماً به یک معنی بکار نمی‌روند، بدین دلیل که قاعداً «جهل» منشاء اشتباه می‌باشد، اما تسامحاً می‌توان آن‌ها را ذیل یک عنوان مطرح ساخت. جهل خود به دو نوع تقسیم می‌شود: جهل حکمی و جهل موضوعی. تفکیک این دو نوع جهل بسیار مهم می‌باشد، چرا که احکام آن‌ها متفاوت است:

- ۱) **جهل حکمی:** یعنی جهل به جرم بودن رفتار ارتكابی. این نوع از جهل که نقطه مقابل آن «علم حکمی» است به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می‌گردد.
- ۲) **جهل موضوعی:** یعنی جهل به غیرقانونی بودن ماهیت رفتار ارتكابی. این نوع از جهل که نقطه مقابل آن «علم موضوعی» است باعث مخدوش شدن «رکن معنوی جرم» می‌شود. بنابراین نباید آن را به عنوان یکی از «عوامل رافع مسئولیت کیفری» قلمداد کرد. چون در عوامل رافع مسئولیت کیفری، جرم با تمامی ارکان تشکیل دهنده آن محقق می‌شود ولی به جهت عدم قابلیت تحمل مجازات در مرتکب، صرفاً مجازات قابل اجرا نیست.^۱

۱. بنابراین جایگاه اصلی بحث «جهل موضوعی» در حقوق جزای عمومی یک می‌باشد. اما اجمالاً در خصوص چگونگی اثرگذاری «جهل موضوعی» می‌توان به حالات زیر اشاره کرد:

۱) **عدم تحقق ابتدایی جرم:** گاه «جهل موضوعی» باعث می‌شود جرم اصلاً محقق نشود، مثال این مورد در متن بیان گردید. یعنی شخص با تصور بر اینکه مال برای خودش می‌باشد آن را برادرشته و ببرد. در این حالت جرم سرقت اصلاً محقق نمی‌شود.

قبل از بررسی دو مورد فوق، ذکر یک مثال برای تفکیک آسان آنها از یکدیگر خالی از لطف نیست. تصور بفرمایید الف به رغم آنکه می‌داند سرقت جرم است، با علم به آنکه موبایل روی میز برای ب می‌باشد، آن را با خود می‌برد. در این مثال:

- (۱) علم الف به جرم بودن سرقت را «علم حکمی» گویند.
(۲) علم الف به اینکه رفتاری که در حال انجام آن است - یعنی ربودن موبایل متعلق به ب - همان سرقتی می‌باشد که در قانون جرم انگاری شده است را «علم موضوعی» گویند.

بنابراین اگر الف به رغم آنکه می‌داند سرقت جرم است، با تصور بر اینکه موبایل روی میز برای خودش می‌باشد، آن را برداشته و با خود ببرد، هر چند دارای «علم حکمی» می‌باشد، اما به دلیل «جهل موضوعی» اصلاً مرتکب جرم سرقت نشده است. نباید در این مثال تصور کرد جرم سرقت محقق شده است و صرفاً الف به جهت جهلش مسئولیت کیفری نداشته و بنابراین مجازات نمی‌شود. چون همانگونه که ذکر شد، در عوامل رافع مسئولیت کیفری، جرم با تمامی ارکان سه‌گانه‌اش تشکیل می‌شود، حال آنکه در این مثال جرم سرقت به جهت «جهل موضوعی» و مخدوش بودن رکن معنوی آن اصلاً رخ نداده است تا در گام بعد نوبت به بررسی وجود یا عدم وجود ارکان مسئولیت کیفری در مرتکب برسد!

بعد از مثال فوق، نوبت به بررسی وضعیت «اشتباه (جهل) حکمی» به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری می‌رسد. در این خصوص قانونگذار در ماده ۱۵۵ ق.م.ا آورده است:

«جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

تبصره - جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست».

(۲) **عدم تحقق کیفیات مشدده جرم:** گاه به رغم تحقق جرم، «جهل موضوعی» باعث می‌شود کیفیات مشدده جرم از بین برود. مثلاً در جایی که شخصی به دیگری توهین می‌کند، حال آنکه به سبب کارمند دولت بودن وی آگاه نیست. در این حالت به جای جرم «توهین مشدده» موضوع ماده ۶۰۹ تعزیرات، به مجازات جرم «توهین ساده»، موضوع ماده ۶۰۸ تعزیرات محکوم می‌شود.

در جنایات نیز «جهل موضوعی» تحت عناوین گوناگونی قابل بحث است که سه صورت مهم آن عبارتند از:

(۱) **اشتباه در هویت:** اشتباه در هدف یعنی اینکه مثلاً الف با تصور به اینکه شخص روبرو ب می‌باشد به سمت وی تیراندازی کرده و تیر بعد از اثبات به همان شخص، باعث مرگش می‌شود. سپس الف متوجه می‌شود که شخص روبرو ج بوده است نه ب. در «اشتباه در هویت» به حکم ماده ۲۹۴ ق.م.ا عنوان مجرمانه تغییر نمی‌کند. یعنی در این مثال، جرم ارتكابی قتل عمد مستوجب قصاص است.

(۲) **اشتباه در هدف:** اشتباه در هدف یعنی اینکه مثلاً الف به قصد کشتن حیوان و یا حتی انسانی (خواه محقون الدم یا مهدورالدم) به سمت وی تیراندازی کرده ولی تیر بر اثر عوامل مختلف - البته به غیر از تقصیر مرتکب مانند عدم مهارت و مانند آن - همچون کمانه کردن تیر یا ورزش باد به انسان دیگری اصابت کند و وی را بکشد، در این حالت جرم ارتكابی به حکم بند پ ماده ۲۹۲ ق.م.ا «خطای محض» محسوب می‌شود. بنابراین در این حالت برخلاف حالت نخست، «اشتباه در موضوع» اثرگذار می‌باشد.

(۳) **اشتباه در اعتقاد به مهدورالدم بودن:** اشتباه در اعتقاد به مهدورالدم بودن، مانند آنکه الف با تصور به اینکه ب مهدورالدم است وی را می‌کشد ولی بعداً مشخص می‌گردد که ب محقون الدم بوده است. در این حالت، به جهت «جهل به موضوع»، مرتکب به جای محکومیت به قتل عمد مستوجب قصاص، به استناد به بند ب ماده ۲۹۱ ق.م.ا و ماده ۳۰۳ ق.م.ا به قتل شبه عمد محکوم می‌گردد.

با دقت در ماده‌ی فوق، مشخص می‌شود همانند عواملی چون «مستی»، در این مورد نیز قانونگذار اصل را بر «مسئولیت کیفری مرتکب» قرار داده است، چرا که در ابتدای ماده بیان داشته است:

«جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست.....»

دلایل عدم پذیرش ابتدایی «جهل به حکم» را می‌توان در دو مورد خلاصه کرد:

اولاً فرض بر این است بعد از گذشت ۱۵ روز از انتشار قانون در روزنامه رسمی، قانون لازم الاجرا بوده و تمامی شهروندان جامعه نسبت به آن آگاه می‌باشند. هر چند به نظر می‌رسد در نگاه فرشته عدالت، پذیرش آگاهی مردم نسبت به قوانین حجیم منتشره، آن هم در روزنامه رسمی که اکثر مردم حتی نسبت به انتشار آن چندان آگاه نیستند، کمی دور از انصاف باشد، اما در هر صورت برای اجرایی شدن قوانین، چاره‌ای جز پذیرش این فرض نمی‌باشد.

ثانیاً در صورت پذیرش ابتدایی «جهل حکمی»، جاهلان به قانون در موقعیتی برتر از عالمان به آن قرار می‌گیرند. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۶۰)

با تمامی این اوصاف، ماده ۱۵۵ ق.م.ا «جهل حکمی» را در دو حالت به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری پذیرفته است:

(۱) تحصیل علم عادتاً ممکن نباشد: به نظر می‌رسد این مورد «جهل قصوری» می‌باشد، یعنی جهل مرتکب ناشی از تقصیر وی نبوده است. مثلاً تصور بفرمایید شخصی به مدت چند ماه در روستای دور افتاده که فاقد کمترین امکانات ارتباطی است سکونت داشته و بعد از مدتی با ورود به شهر، مرتکب رفتاری می‌شود که اتفاقاً در همان بازه زمانی در قانون جرم تلقی شده است. در این حالت مرتکب می‌تواند با استناد به حضور خود در روستا و اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نبوده است، از «جهل حکمی» به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری استفاده کند.

(۲) جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود: از مصادیق بارزی که در آن قانونگذار «جهل حکمی» را عذر شرعی پنداشته، مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.ا است. با دقت در این مواد مشخص می‌شود قانونگذار در جرایم مستوجب حد، «علم به حرمت شرعی رفتار ارتكابی» (یعنی همان علم حکمی) را نیز لازم دانسته است (ماده ۲۱۷ ق.م.ا) و چنانچه مرتکب ادعای جهل به حرمت شرعی رفتار خویش کند «در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود... ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود». (ماده ۲۱۸ ق.م.ا) مگر در خصوص جرایم محاربه، افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عفت، اکراه، ربایش یا اغفال که صرف ادعای مسقط حد نبوده و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است. (تبصره یک ماده ۲۱۸ ق.م.ا)

بنابراین تنها در دو حالت فوق، «جهل حکمی» از عوامل رافع مسئولیت کیفری به حساب می‌آید. پس اگر شخصی به رغم آگاهی از جرم بودن یک رفتار، صرفاً به نوع یا میزان مجازات آن جاهل باشد، نمی‌تواند با استناد به این جهل و توسل به ماده ۱۵۵ ق.م.ا از مجازات رفتار خویش برهد. در این خصوص به درستی در تبصره این ماده آمده است:

«تبصره- جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست»

۶- اکراه

اکراه عبارتند از «وادار کردن یک شخص به انجام یا ترک یک رفتار توسط دیگری». به دیگر سخن، در اکراه یک شخص، دیگری را در موقعیتی قرار می‌دهد که باید میان جرم و یا از دست دادن یکی از ارزش‌های زندگی خویش یکی را برگزیند. بنابراین مهمترین مولفه‌های تحقق اکراه عبارتند از:

(۱) **اکراه کننده (مکره):** اکراه کننده باید «انسان» بوده و قادر به انجام تهدیدات خود باشد.

(۲) **اکراه شونده (مکره):** اکراه شونده باید در دفع اکراه ناتوان بوده و تحمل آنچه بدان تهدید شده برای وی با مشقت و سختی همراه باشد. (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۸) پس مشخص است که مکره همواره «حق‌گزینش و انتخاب» داشته و آنچه که وی فاقد آن است صرفاً «رضایت قلبی» است. چرا که مکره می‌تواند نسبت به یکی از این دو امر تصمیم‌گیری کند: «عدم ارتکاب جرم و تحمل تبعات آن» و یا «ارتکاب جرم و حفظ ارزش تهدید شده!» پس این تصور که در «اکراه»، اراده و اختیار وجود ندارد، اشتباه و ناصواب است. نهایت اینکه می‌توان بیان داشت به جهت عدم وجود «رضایت قلبی» در اکراه، تسامحاً می‌توان بیان داشت که مکره دارای «اختیار محدود» می‌باشد.

(۳) **تهدید:** تهدید موجود در اکراه باید دارای شرایط زیر باشد:

۱- **غیرقانونی بودن:** بنابراین تهدیدهایی که جنبه قانونی داشته باشد، از شمول این ماده خارج می‌باشد.

۲- **غیرقابل اجتناب بودن:** پس باید مکره اطمینان داشته باشد که در صورت عدم انجام رفتار درخواستی از سوی مکره، وی قادر به عملی ساختن تهدید خود خواهد بود.

۳- **غیرقابل تحمل بودن:** بنابراین تهدیدهایی که قابل تحمل باشند در حقوق کیفری، «اکراه» محسوب نمی‌شوند. جالب آنکه قانونگذار به این شرط به صراحت در ماده ۱۵۱ ق.م.ا اشاره کرده است. اینکه مقصود از «غیرقابل تحمل» چیست دقیقاً مشخص نیست، ولی ظاهراً می‌بایست در اکراه از ضابطه «شخصی» بهره‌مند شد تا نوعی! چرا که آنچه که مهم است «فقدان رضایت قلبی در مرتکب» است، یعنی مرتکب باید در وضعیتی قرار گیرد که به رغم عدم رضایت قلبی، برای حفظ یکی از ارزش‌های زندگی خویش، مرتکب رفتاری می‌گردد که در قانون جرم تلقی شده است. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۱)

بعد از مقدمه فوق باید به احکام مرتبط با «اکراه» به عنوان یکی دیگر از عوامل رافع مسئولیت کیفری پرداخت. به طور کلی، قاعده کلی «اکراه» در ماده ۱۵۱ ق.م.ا بدین شکل بیان شده است:

«هرگاه کسی بر اثر اکراه غیر قابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود مجازات نمی گردد. در جرائم موجب تعزیر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می شود. در جرائم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می شود»

به نظر می رسد در ماده ۱۵۱ ق.م.ا قانونگذار تلاش کرده است حکم اکراه را به تفکیک بیان کند. به همین جهت، در اینجا نیز از همین رویه استفاده می شود:

یک) اکراه در جرایم مستوجب تعزیر: در این خصوص قانونگذار به صراحت بیان داشته است:

«.....در جرایم موجب تعزیر، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می شود.....».

با توجه به صراحت کلام قانونگذار، در جرایم مستوجب تعزیر تکلیف کاملاً مشخص است. پس برای نمونه اگر شخصی، دیگری را به ارتکاب جرم سرقت تعزیری، نشر اکاذیب، توهین، آدم ربایی و نظایر آن اکراه کند بدین شکل که اگر مرتکب این جرایم نگردد، مثلاً فرزند وی را خواهد کشت، در این صورت به جای اکراه شونده، اکراه کننده به مجازات قانونی جرم ارتكابی محکوم خواهد شد.

به نظر می رسد در صورت تحقق اکراه، تفاوتی میان آن نیست که متعلق اکراه، جرم علیه غیر باشد یا جرم علیه خود مگره. بنابراین اگر شخصی به آتش زدن مال خودش اکراه شود، می توان مگره را به مجازات جرم احراق عمدی محکوم نمود. در تایید این نظر می توان به ملاک مندرج در ماده ی ۳۷۹ ق.م.ا نیز استناد کرد. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۲)

دو) اکراه در جرایم مستوجب قصاص: قانونگذار در قسمت انتهایی ماده ۱۵۱ ق.م.ا بیان داشته است:

«.....در جرائم موجب قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می شود»

با توجه به این قسمت ماده، مشخص می‌شود قاعداً قانونگذار در کتاب قصاص می‌بایست موادی را به بحث «اکراه در جنایات» اختصاص داده باشد که البته همین طور نیز می‌باشد. چرا که از ماده ۳۷۵ تا ۳۷۹ ق.م.ا به این مهم مرتبط می‌باشد. از مجموع این مواد می‌توان نمودار زیر را ترسیم نمود:

۱- **اکراه در جنایت بر نفس:** اگر جنایت ارتكابی، جنایت بر نفس موجب قصاص باشد، ۳ حالت قابل تصور است:

یک - ارتكاب قتل عمد توسط اکراه شونده‌ی «متعارف»: این حالت هیچ تاثیر بر مجازات مکره

ندارد. در این خصوص در صدر ماده ۳۷۵ ق.م.ا آمده است:

«اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه کننده، به حبس ابد محکوم می‌گردد»

دو - ارتكاب قتل عمد توسط اکراه شونده‌ی «صغیر غیر ممیز و مجنون»: حکم این مورد در

تبصره یک ماده ۳۷۵ ق.م.ا به صراحت آمده است:

«اگر اکراه شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه کننده محکوم به قصاص است»

این حکم بدان جهت است که در این حالت، اکراه کننده «مباشر معنوی» محسوب می‌گردد.

سه - ارتكاب قتل عمد توسط اکراه شونده‌ی «صغیر ممیز»: حکم این مورد نیز در تبصره دو ماده

۳۷۵ ق.م.ا ذکر شده است:

«اگر اکراه شونده طفل ممیز باشد عاقله او دیه مقتول را می‌پردازد و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌شود»

۲- **اکراه در جنایت مادون بر نفس:** اینکه اکراه مجوز قتل نیست، تنها استثنایی است که قانونگذار بر حکم

«اکراه» وارد کرده است، به همین جهت است که در ماده ۳۷۷ ق.م.ا به حکم «اکراه در جنایت مادون نفس» پرداخته

و همسو با سایر جرایم بیان داشته است:

«اکراه در جنایت بر عضو موجب قصاص اکراه کننده است».

در این مورد قانونگذار صورت‌های سه گانه‌ی حالت «جنایت بر نفس» را مورد اشاره قرار نداده است چرا که این

تفصیل تأثیری در مجازات نداشته و در هر سه صورت مکره به قصاص عضو محکوم می‌گردد و مکره هیچ گونه

مسئولیتی ندارد. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۳)

سه) **اکراه در جرایم مستوجب حد:** قانونگذار همگام با جرایم مستوجب قصاص، در قسمت پایانی ماده ۱۵۱ ق.م.ا در خصوص جرایم مستوجب حد بیان داشته‌اند:

«...در جرائم موجب حد.... طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود»

این در حالی است که برخلاف جرایم مستوجب قصاص، در خصوص جرایم موجب حد، قانونگذار در بخش حدود هیچ گونه مقرراتی را به «اکراه در حدود» اختصاص نداده است، امری که بی‌تردید دور از آیین قانون نویسی است! در هر صورت سوالی که در اینجا قابل طرح است این است که تکلیف در این حالت چیست؟ بدیهی است که محکوم کردن مکره به حدی از حدود الهی مخالف با شرع بوده و نمی‌توان مکره را به حدودی مثل شرب خمر یا زنا محکوم ساخت. پس در این مورد چگونه باید عمل کرد؟!

شاید تنها «مقررات مربوطه» در اینجا برای مجازات اکراه کننده به جرایم حدی، ماده‌ی ۱۲۷ ق.م.ا باشد یعنی مکره را می‌بایست به مجازات معاونت در ارتکاب جرایم حدی محکوم نمود. چرا که وقتی «تهدید» به ارتکاب جرایم مستوجب حد» به عنوانی یکی از مصادیق معاونت، طبق ماده ۱۲۷ ق.م.ا قابل مجازات است، به طریق اولی «اکراه» به ارتکاب جرایم مستوجب حد نیز حداقل مجازات معاون در ارتکاب جرم مستوجب حد را خواهد داشت. در همین راستا اگر شخصی، نابالغی را به ارتکاب جرم مستوجب حد اکراه نماید، به نظر می‌رسد برای مجازات مکره بایستی به ماده ۱۲۸ ق.م.ا استناد نمود نه ماده ۱۲۷ ق.م.ا. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۵)

چهار) اکراه در جرایم مستوجب دیه: قانونگذار در خصوص «اکراه در جرایم مستوجب دیه»، اساساً صحبتی در میان نیاورده است! اما با توجه به ماهیت دیه، در این مورد باید قائل به این شد که مسئولیت متوجه اکراه کننده بوده و وی بایستی دیه را پرداخت نماید.

۷- اجبار

آخرین موردی را که می‌توان به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری مطرح ساخت، «اجبار» است. اینکه اجبار بنا بر نقل تعدادی از حقوقدانان واقعاً بایستی یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب شود یا خیر بسیار محل تردید است. نگارنده همسو با نگاه گروه کوچکی از حقوقدانان بر این باور است که اجبار نه جزء عوامل رافع مسئولیت کیفری بوده و نه جزء عوامل موجهه جرم. دلیل پذیرش چنین رویکردی به خوبی توسط یکی از حقوقدانان برجسته کشور بیان شده است:

«اجبار از جمله‌ی عوامل رافع مسئولیت کیفری قلمداد نمی‌گردد زیرا نقش این عوامل فرع بر احراز ارکان جرم است، به عبارت دیگر عوامل مذکور بدون ایجاد تزلزل در ارکان جرم، امکان تحمیل آثار رفتار مجرمانه یعنی کیفر را منتفی می‌سازد. در حالی که تصور وجود رکن روانی و یا رکن مادی درباره آنچه به مجبور نسبت داده می‌شود نامعقول است. به علاوه اجبار نمی‌تواند در عداد عوامل موجهه جرم نیز قرار گیرد زیرا سخن از توجیه جرم در مواردی که رفتار و نتیجه حادث به مجبور مستند نمی‌گردد مغایر موازین حقوقی و عاری از دقت ابتدایی است» (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۳)

به عبارت دیگر طرح بحث از «عوامل موجهه جرم» و «عوامل رافع مسئولیت کیفری» فرع بر وجود «اراده» است. یعنی اگر شخصی با اراده خود مرتکب جرمی شد، آنگاه اگر ارتکاب جرم همراه با عواملی بود که قانونگذار آن‌ها را توجیه کننده جرم به حساب می‌آورد همچون دفاع مشروع یا امر قانونی مقام ذی صلاح، گفته می‌شود مرتکب از «عوامل موجهه جرم» برخوردار است و اگر انجام جرم به رغم وجود اراده در مرتکب، همراه با هر یک از دو مولفه‌ی مسئولیت کیفری یعنی «ادارک» (قدرت تشخیص رفتار مجرمانه از غیرمجرمانه) و «اختیار آزاد» (انتخاب همراه با رضایت قلبی ارتکاب رفتار مجرمانه) نباشد، گفته می‌شود مرتکب از «عوامل رافع مسئولیت کیفری» برخوردار است.

بنابراین با تمامی اختلاف موجود میان عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری، بدیهی است که هر دو دسته، در این نکته که «مرتکب دارای اراده بوده است» مشترک می‌باشند. بنابراین به نظر می‌رسد عامل «اجبار» که در آن مرتکب «اساساً فاقد اراده می‌باشد» جزء هیچ یک از دو دسته عوامل فوق نیست و به همین دلیل است که هیچ قاعده‌ی کلی نیز در بخش «موانع مسئولیت کیفری» در خصوص آن وجود نداشته و صرفاً مواد پراکنده‌ای - آن هم در بخش دیات و برای منتفی دانستن ضمان - به آن اختصاص داده شده است.

با تمامی این اوصاف، به جهت آنکه در اکثر کتب حقوقی «اجبار» - خواه به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری و خواه به هر دلیل دیگر - ذیل عنوان «عوامل رافع مسئولیت کیفری» مطرح می‌شود، در این نوشتار نیز در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در عامل «اجبار»، همواره یک عامل «اجبارکننده» باعث می‌شود که اراده‌ی مرتکب جرم زائل و وی به سوی ارتکاب جرم رانده شود. بدین ترتیب، تفاوت اجبار و اکراه را می‌توان در این دانست که در اکراه، هر چند رضای قلبی فرد مختل می‌شود، ولی وی با اراده خود و برای فرار از تهدید شدیدی که متوجه اوست و با سنجیدن آثار تهدید با آثار جرم، تصمیم به ارتکاب جرم (به عنوان خیرالشرین) می‌گیرد. در حالی که در اجبار، مرتکب مسلوب الاراده بوده و بی‌اختیار به سوی ارتکاب جرم رانده می‌شود. بنابراین یکی از آثار عملی تفکیک بین اجبار و اکراه در حقوق کیفری آن است که محدودیت‌هایی که برای عامل «اکراه» در مواردی همچون قتل در قسمت قبل بیان گردید، دیگر برای اجبار وجود ندارد، چون در اجبار، مرتکب اراده‌ای برای ارتکاب جرم نداشته است. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۲۷)

در یک تقسیم بندی مشهور اجبار با توجه عاملی که منشاء سلب اراده مرتکب بوده است، به دو نوع «مادی» و «معنوی» تقسیم شده که هر یک از این دو نیز به نوبه خود، به دو نوع «خارجی» و «داخلی» قابل تقسیم می‌باشند که در زیر به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرند:

یک) اجبار مادی: به اجباری گفته می‌شود که با تاثیر بر «جسم» شخص، وی را مسلوب الاراده کرده و به سمت ارتکاب جرم سوق می‌دهد. اجبار مادی خود به دو قسم قابل تقسیم است:

۱- **اجبار مادی خارجی:** منظور از این نوع اجبار آن است که عاملی خارج از وجود شخص مرتکب، او را مسلوب الاراده کرده و وادار به ارتکاب جرم می‌کند. عامل خارج از اراده یکی از حالات زیر را دارد:

الف - عامل انسانی: گاه عامل مادی خارجی یک «انسان» است که در آن صورت همان ضامن خواهد بود. در این باره می‌توان به مثال‌های متعددی متوسل شد مانند پرتاب کردن ناگهانی کسی بر روی شخص ثالث که منجر به مرگ وی گردد؛ لغزاندن اجباری دست دیگری بر روی یک سند و جعل امضای شخص ثالث؛ فشردن دست دیگری بر روی ماشه تفنگ و مرگ یک انسان بی‌گناه؛ شلیک تیر به سر راننده خودروی در حال حرکت و تخریب منزل دیگری بر اثر انحراف ماشین. در تمامی این موارد شخص مجبور، هیچ گونه ضمانتی نداشته و اجبار کننده به مجازات جرم ارتكابی محکوم خواهد شد.

ب- عامل غیر انسانی: گاه عامل مادی خارجی «امور غیر انسانی» است که البته در این حالت می‌تواند «عوامل قهری» بوده و یا اینکه «حیوان» باشد. در خصوص عوامل قهری یا طبیعی می‌توان به مثال‌هایی اشاره داشت مانند پرتاب شدن یک انسان از بلندی بر روی دیگری بر اثر وزش ناگهانی باد و یا برخورد یک ماشین پارک شده در کنار خیابان به رهگذر بر اثر جابجا شدن به جهت وقوع سیل. در مورد حیوان نیز به چنین مثال‌هایی می‌توان متوسل شد مثل آن که حیوانی دیگری را از تپه‌ای پرتاب کرده و بر اثر سقوط انسان، وی با شخص ثالثی برخورد کرده و باعث جراحت یا مرگ وی گردد.

جالب آنکه در قانون مجازات اسلامی در مواد متعددی قانونگذار در خصوص «اجبار مادی خارجی» حکم به منتفی بودن ضمان داده است. در این خصوص توجه به مواد زیر بسیار مهم است:

«ماده ۵۰۰- در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند

اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است»

«ماده ۵۰۲- هرگاه کسی..... فعلی از او سر نزند و به علل قهری همچون طوفان و زلزله [از بلندی] پرت شود و به دیگری بخورد و صدمه به او وارد کند، کسی ضامن نیست».

«ماده ۵۰۵- هرگاه هنگام رانندگی به سبب حوادثی مانند واژگون شدن خودرو و یا برخورد آن با موانع، سرنشینان خودرو مصدوم یا تلف شوند در صورتی که سبب حادثه، علل قهری همچون زلزله و سیل نبوده و مستند به راننده باشد، راننده ضامن دیه است».

«ماده ۵۱۴- هرگاه در اثر علل قهری مانند سیل و زلزله مانعی به وجود آید و موجب آسیب گردد، هیچکس ضامن نیست...»

۲- **اجبار مادی داخلی:** گاه مرتکب به دلیل شرایط درونی که از لحاظ فیزیکی برای وی به وجود آمده است رفتار مجرمانه‌ای را مرتکب می‌شود، به طوری که منشاء آن خود شخص مجبور است، البته بدون آنکه وی در حدوث این وضعیت اراده‌ای داشته باشد. مانند آنکه به یکباره بیهوش شده و از بلندی بر دیگر افتاده، موجب صدمه یا تلف شود که در این صورت نه تنها شخص نقشی در ایجاد چنین حالتی نداشته، بلکه از غلبه بر آن حالت نیز عاجز بوده است. (ر.ک. صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۶) بنابراین به نظر می‌رسد باید میان بیهوشی قائل به تفاوتی شد که در قسمت عامل «خواب و بیهوشی» مطرح شد. یعنی میان «بیهوشی ارادی» مرتکب و «بیهوشی غیرارادی» وی می‌بایست قائل به تفکیک شد. از مثال‌هایی دیگر می‌توان به سکت قلبی ناگهانی هنگام رانندگی اشاره داشت که نتیجه‌ی آن آسیب دیدن عابرین پیاده می‌باشد.

حتی شاید در نگاهی موسع‌تر بتوان میان اقسام «خواب» نیز قائل به تفکیک شد. بدین معنی که همچون بیهوشی، حکم «خواب ارادی» را از «خواب غیرارادی» (غلبه خواب) تفکیک کرد. یعنی حکم ارتکاب جرم در «خواب ارادی» را در عامل «خواب و بیهوشی» تعیین نمود، در حالی که حکم ارتکاب جرم بر اثر «خواب غیرارادی» را ذیل عنوان «اجبار» بررسی نمود. شاید به عنوان دلیل بتوان به ماده ۴۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح استناد کرد که در صدر آن آمده است:

«هر نظامی که در حین نگهبانی به طور ارادی بخوابد به شرح زیر محکوم می‌شود:»

دقت در عبارت صدر ماده فوق‌الذکر گواه آن است که قانونگذار برای «خواب ارادی» مجازات تعیین نموده و از مفهوم مخالف آن برداشت می‌گردد که «خواب غیرارادی» را از شمول این ماده خارج ساخته است.

دو) اجبار معنوی: گاه ممکن است به جای جسم، روح و روان انسان از طریق یک عامل آن چنان تاثیر پذیرد که بی اراده به سوی ارتکاب جرم رانده شود. (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۳۲) به چنین مسلوب الارادگی در حقوق کیفری «اجبار معنوی» گفته می شود. همچون اجبار مادی، اجبار معنوی نیز به دو قسمت قابل تقسیم است:

۱- اجبار معنوی خارجی: برخلاف نظر برخی از حقوقدانان که «اجبار معنوی خارجی» را در حالتی معادل «اکراه» می دانند (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۷۸) به نظر می رسد هیچ گاه این حالت برابر با اکراه نیست، چرا که همانگونه که ذکر شد، در اکراه حتماً «اراده» و «اختیار محدود» وجود دارد، حال آنکه در اجبار - از هر نوعی که باشد - اساساً «اراده‌ای» وجود ندارد، چه برسد به «اختیار»! شاید ورود ترس شدید به دیگری، به شکلی که وی را به انسانی فاقد اراده تبدیل نماید را بتوان از مصادیق «اجبار معنوی خارجی» محسوب کرد. در همین راستا ماده ۴۹۹ ق.م.ا قابل تامل است که در آن آمده است:

«هر گاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس.... بدون اختیار حرکتی از او سر بزنند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیر عمدی مسئول است».

در این ماده هیچ گونه تاثیر گذاری فیزیکی بر روی شخص مجبور تحقق پیدا نکرده و با این عبارت به جهت مسلوب الاراده شدن وی، ترساننده مسئول محسوب شده است.

۳- اجبار معنوی داخلی: در این حالت، فشارها و هیجانات غیرقابل کنترل آنچنان از درون بر روح و روان فرد اثر می گذارند که وی را بی اختیار به سوی ارتکاب جرم می رانند. مثل این که فرد مبتلا به بیماری قند، بر اثر کم شدن قند خون، حالت تهاجمی پیدا کرده و بی اراده به سوی دیگری حمله ور شود و وی را کشته یا مجروح سازد. هر چند در برخی از کشورها همچون انگلستان پروندهایی در این خصوص وجود داشته است که در آن چنین حالتی را رفتارهای غیرارادی محسوب کرده اند (ر.ک. میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۳۹) اما رویه قضایی ایران به علت عدم امکان مطلق اثبات چنین اجباری، تقریباً هیچ گونه تاثیری برای این نوع اجبار قائل نیستند و مرتکب را مسئول پیامدهای رفتار ارتكابی خویش می دانند. (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۹۲)

مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری

از قواعد مسلم حقوق کیفری این است که هر انسانی مسئول رفتار خویش بوده و هیچ کس را نمی‌توان به جهت انجام رفتاری که دیگری مرتکب شده است، مسئول دانست. بنابراین هر انسانی باید شخصاً پاسخگوی پیامدهای ناگوار رفتارهای خود بوده و نمی‌تواند این بار را بر دوش دیگری نهد.^۱

با تمامی این اوصاف، گاه قانونگذار در قلمرو حقوق کیفری «مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری» را مورد پذیرش قرار داده است. در همین راستا در ماده ۱۴۲ ق.م.ا آمده است:

«مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری، مرتکب تقصیر شود»

مطابق با این ماده یک شخص ممکن است در دو حالت مسئول رفتار دیگری قلمداد گردد:

یک- شخص «قانوناً» مسئول رفتار دیگری باشد: بنابراین در این حالت، همین که شخص قانوناً مسئول رفتار دیگری است کفایت کرده و بنابراین هیچ نیازی به سر زدن تقصیر از سوی وی نمی‌باشد.

دو- شخص در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی مرتکب «تقصیر» شده باشد: برخلاف حالت نخست، در این حالت، وجود «تقصیر» برای مسئول دانستن مرتکب لازم و ضروری است.

برای فهم هر چه بهتر مطلب می‌توان به مثال‌هایی در خصوص پذیرش «مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری» اشاره داشت که عبارتند از:

^۱. مبانی پذیرش مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری را می‌توان در دو نظریه‌ی «خطر» و «خطا» جستجو کرد. مطابق با نظریه «خطر»، ثروت و قدرت بیشتر یعنی قبول مسئولیت سنگین‌تر. بنابراین سرمایه داران، مدیران و کارفرمایان موسسات صنعتی و کارخانه‌ها که هر یک بنا به وضع و مقام اجتماعی نسبت به کارگران و مانند آن‌ها در طلب کسب امتیازهای بیشتری هستند، باید خطرهای برخورداری از این مزایا و امتیارات را نیز بپذیرند. در طرف مقابل، طبق نظریه «خطا» منشاء مسئولیت کیفری کارفرمایان و مدیران موسسات را باید در تخطی شخصی خود آنان جستجو کرد. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۰-۱۳۹)

یک) مسئولیت «عاقله» در قبال جنایات خطای محض، جنایات ارتكابی توسط صغیر و مجنون و نظایر آن باشد.

دو) مسئولیت کارفرما: در این خصوص مواد ۹۱ و ۹۵ قانون کار حائز اهمیت است. در همین راستا در ماده ۹۵ این قانون آمده است:

«مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار بر عهده کارفرما یا مسئولیت واحدهای موضوع ذکر شده در ماده ۸۵ این قانون خواهد بود. هرگاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسئولیت واحد حادثه‌ای رخ دهد، شخص کارفرما یا مسئول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازات‌های مندرج در این قانون مسئول است».

سه) مسئولیت مدیر مسئول نشریه: در همین راستا، در تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات آمده است:

«صاحب امتیاز در قبال خط مشی کلی نشریه مسئول است و مسئولیت یکایک مطالبی که در نشریه به چاپ می‌رسد و دیگر امور در رابطه با نشریه به عهده مدیر مسئول خواهد بود».

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی

هر چند اساس بحث پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، خود بحثی مفصل و پیچیده می‌باشد، اما با نگاهی به سابقه تقنینی ایران مشخص می‌گردد قانونگذار گاهاً به صورت جسسه و گریخته و گاه به صورت نظام‌مند تلاش کرده است مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را مورد پذیرش قرار دهد. برای مثال در ماده ۵۶۸ ق.م.ا.مصوب ۷۵ آمده است:

«در مورد جرایم مذکور در این فصل که بوسیله اشخاص حقوقی انجام شود هریک از مدیران و مسوولان که دستور دهنده باشند، برحسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند»

با دقت در این ماده مشخص می گردد، قانونگذار هر چند در این ماده ارتکاب جرم توسط اشخاص حقوقی را مورد پذیرش قرار داده است، اما مجازات را صرفاً به «مدیران» و «مسئولان» دستور دهنده منحصر دانسته است نه اشخاص حقوقی. هر چند در کنار این ماده، در مواد دیگری همچون ماده ۱۹ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و یا ماده ۱۹۹ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۷ نیز به بحث «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی» نیز پرداخته شده بود، اما شاید مهمترین ماده در این خصوص قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، ماده ۷۴۷ ق.م.ا (ماده ۱۹ قانون جرایم رایانه ای) بود که در آن آمده است:

«در موارد زیر، چنانچه جرائم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری خواهد بود:

الف) هرگاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.

ب) هرگاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه‌ای را صادر کند و جرم به وقوع بپیوندد.

ج) هرگاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.

د) هرگاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص یافته باشد.

تبصره ۱- منظور از مدیر کسی است که اختیار نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی را دارد.

تبصره ۲- مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع مجازات مرتکب نخواهد بود و در صورت نبود شرایط صدر ماده و عدم انتساب جرم به شخص خصوصی فقط شخص حقیقی مسئول خواهد بود».

اما در نهایت قانونگذار به صورت نظام‌مند در مواد ۱۴۳، ۲۰، ۲۱، ۲۲ و تبصره ماده ۱۴ ق.م.ا مصوب ۹۲ به بحث «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی» پرداخت. در همین راستا مباحث مرتبط با «اشخاص حقوقی» در سه قسم «شروط تحقق مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی»، «مجازات اشخاص حقوقی» و «شروع به جرم و معاونت در جرم اشخاص حقوقی» مطرح می‌گردد:

۱) شروط تحقق مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی

قانونگذار در ماده ۱۴۳ ق.م.ا با وجود دو شرط، «اشخاص حقوقی» را مسئول دانسته است. برای بررسی این دو شرط، توجه به متن این ماده لازم و ضروری می‌باشد:

«در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست»

دقت در متن این ماده مشخص می سازد دو شرط برای پذیرش «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی» لازم دانسته شده است که عبارتند از:

۱- ارتکاب جرم توسط نماینده قانونی شخص حقوقی

۲- ارتکاب جرم به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی

قبل از بررسی این دو شرط، پاسخ به یک سوال حائز اهمیت است و آن هم اینکه مقصود از «شخص حقوقی» چیست؟ در پاسخ می توان گفت: «شخص حقوقی تشکیلی است که دارای شخصیت حقوقی و حیات فرضی است و بر حسب نوع فعالیت از اهلیت دارا بودن حق و اجرای تکالیف برخوردار می شود، مانند انجمن ها، شرکت ها، موسسات انتفاعی، دولت و موسسات عمومی». (فرج اللهی، ۱۳۸۸، ص ۲۹ به نقل از شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۵۶)

اشخاص حقوقی خود به دو قسم «اشخاص حقوقی حقوق خصوصی» و «اشخاص حقوقی حقوق عمومی» تقسیم می شوند. مهمترین «اشخاص حقوقی حقوق خصوصی» که دارای فعالیت انتفاعی اند شرکت های تجاری اند که قانون تجارت از آنها نام برده است. در بین «اشخاص حقوقی حقوق عمومی»، شخصیت حقوقی دولت و نهادهای عمومی که عموماً برای ارضاء حوائج مردم مانند تامین آب، برق، خطوط راه آهن و مترو تشکیل شده اند چشمگیرتر از اشخاص دیگر است. (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۶۴)

بعد از مشخص شدن پیش شرط پذیرش «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی» یعنی شخص حقوقی، نوبت به بررسی دو شرط تصریح شده در ماده فوق الذکر می رسد:

شرط نخست- ارتکاب جرم توسط نماینده قانونی شخص حقوقی: شخص حقوقی فقط زمانی دارای مسئولیت کیفری است که جرم ارتكابی از سوی «نماینده قانونی» وی انجام گرفته باشد. بنابراین چنانچه دیگر کارکنان و کارگران آن در هر سطحی، جرمی به نام یا در راستای منفعت شخص حقوقی مرتکب شده باشند، مسئولیتی متوجه شخص حقوقی نبوده و فقط شخص حقیقی باید پاسخگو باشد. تشخیص «نماینده قانونی» نیز براساس قانون، اساسنامه و یا حتی عرف با دادرس است. (ر.ک. شمس و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۵۸-۳۵۷)

شرط دوم- ارتکاب جرم به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی: علاوه بر آنکه جرم ارتكابی باید توسط «نماینده قانونی شخص حقوقی» صورت گرفته باشد، می‌بایست این جرم «به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی» نیز باشد. با دقت در شرط دوم و مقایسه آن با ماده ۷۴۷ ق.م.ا (قانون جرایم رایانه ای) مشخص می‌گردد:

۱) در ماده ۷۴۷ ق.م.ا (قانون جرایم رایانه ای) آمده است:

«... چنانچه جرائم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد...»، شخص حقوقی مسئولیت کیفری دارد.

۲) در حالی که در ماده ۱۴۳ ق.م.ا، به جای حرف «واو» از حرف «یا» استفاده شده و بیان گردیده است:

«... نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود...»

بنابراین به استثنای جرایم رایانه ای، در دیگر جرایم، همین که جرم ارتكابی توسط نماینده قانونی شخص حقوقی یا به نام وی و یا در راستای منافع وی باشد، برای پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی کافی به نظر می‌رسد. وجه ناعادلانه بودن پذیرش مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی در حالتی که «ارتکاب جرم صرفاً به نام شخص حقوقی» صورت گرفته است این است که زمانی که شخص حقوقی نفعی نمی‌برد و مرتکب تقصیری نیز نشده است چرا باید مسئول باشد؟ اگر همین رفتار علیه یک شخص حقیقی ارتکاب یابد، آیا کسی آن شخص حقیقی را که دیگران به نام او مرتکب جرم شده‌اند، شایسته تویخ و تحمل مجازات می‌داند؟ به نظر می‌رسد سوء استفاده از نام یک شخص خواه شخص حقیقی و خواه شخص حقوقی، موجب بزه‌دیدگی آن شخص می‌شود تا اینکه وی را به عنوان یک بزه‌کار قلمداد نماید. (ر.ک. توجهی، ۱۳۹۴، ص ۲۰۶)

۲) مجازات اشخاص حقوقی

بعد از آنکه اثبات شد نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع وی مرتکب جرم شده است، با پذیرش «مسئولیت کیفری» اشخاص حقوقی، نوبت به تحمیل مجازات می‌رسد. در این خصوص قانونگذار سه ماده‌ی ۲۰، ۲۱ و ۲۲ ق.م.ا و همچنین تبصره ماده ۱۴ ق.م.ا را پیش‌بینی کرده است. قانونگذار در ماده ۲۰ ق.م.ا بیان داشته است:

«در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده (۱۴۳) این قانون مسئول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیانبار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست:

الف- انحلال شخص حقوقی

ب- مصادره کل اموال

پ- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ت- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به‌طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ث- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

ج- جزای نقدی

چ- انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها....»

در خصوص این ماده و سایر مواد فوق‌الذکر ذکر چند نکته حائز اهمیت است:

نکته اول: قانونگذار در این ماده قاضی را مخیر کرده است «یک تا دو مورد از موارد زیر» را به عنوان مجازات اشخاص حقوقی تعیین نماید. باید توجه داشت از هفت واکنش پیش‌بینی شده در این ماده، هیچ‌گاه قاضی نمی‌تواند «انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها» را به عنوان تنها واکنش کیفری در نظر گیرد، چرا که شخص حقوقی اول باید به کیفر دیگری محکوم شود تا بتوان آن را منتشر ساخت. (ر.ک. توجهی، ۱۳۹۴، ص ۴۲)

نکته دوم: دو مورد نخست از واکنش‌های هفت‌گانه پیش‌بینی شده در ماده ۲۰ ق.م.ا یعنی «انحلال شخص حقوقی» و «مصادره کل اموال» مطابق با ماده ۲۲ ق.م.ا:

«.....زمانی اعمال می‌شود که برای ارتکاب جرم، به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین،

فعالیت خود را منحصراً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد».

نکته سوم: قانونگذار در خصوص مجازات «جزای نقدی» به طور استثنایی در ماده ۲۱ ق.م.ا تکلیف را روشن ساخته است. در این ماده آمده است:

«میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود»

نکته چهارم: قانونگذار در تبصره ماده ۲۰ ق.م.ا آورده است:

«مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود»

این تبصره بر این فرض استوار است که امکان بازخواست اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی وجود ندارد چرا که این بازخواست با اقتدار دولت در تعارض است. تنها استثنای اشخاص حقوقی دولتی و اشخاص عمومی غیردولتی تنها در مواردی است که این اشخاص حقوقی اعمال تصدی می‌کنند.

برای فهم هر چه بهتر مطلب فهم معنای «اشخاص حقوقی دولتی»، «نهادهای عمومی غیردولتی» و «اعمال حاکمیت» لازم می‌باشد که به این مهم در «قانون مدیریت خدمات کشوری» پرداخته شده است:

یک) اشخاص حقوقی دولتی: ماده ۲- «مؤسسه دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. کلیه سازمانهایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود»

دو) نهادهای عمومی غیردولتی: ماده ۳- «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد»^۱.

۱. براساس قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ و الحاقات بعدی آن و قوانینی دیگر، این نهادها عبارتند از: ۱- شهرداری ها و شرکت های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آن ها متعلق به شهرداری ها باشد. ۲- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی. ۳- هلال احمر ۴- کمیته امداد امام خمینی ۵- بنیاد شهید انقلاب اسلامی. ۶- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی. ۷- کمیته ملی المپیک ایران. ۸- سازمان تبلیغات اسلامی. ۹- سازمان تامین اجتماعی. ۱۰- بنیاد پانزده خرداد. ۱۱- فدراسیون ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران. ۱۲- موسسه های جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی. ۱۳- شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی. ۱۴- کتابخانه حضرت آیت الله مرعشی نجفی قم. ۱۵- جهاد دانشگاهی. ۱۶- دهیاری. ۱۷- بنیاد امور بیماری‌های خاص. ۱۸- هیات امنای صرفه جویی ارزی در معالجه بیماران. ۱۹- بنیاد فرهنگی و هنری رودکی. ۲۰- سازمان دانش آموزی جمهوری اسلامی ایران. ۲۱- نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور. ۲۲- سازمان بورس و اوراق بهادار. ۲۳- صندوق بیمه اجتماعی روستاییان و عشایر. ۲۴- صندوق تامین خسارت های بدنی. ۲۵- صندوق ضمانت سپرده‌ها.

سه) **امور حاکمیتی:** ماده ۸- «آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل:

- الف- سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی.
- ب- برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد.
- ج- ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم.
- د- فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری.
- ه- قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضائی.
- و- حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی.
- ز- ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی.
- ح- اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی.
- ط- حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی.
- ی- تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت فضای فرکانس کشور.
- ک- ارتقاء بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماریها و آفتهای واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحرانهای عمومی.
- ل- بخشی از امور مندرج در مواد(۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکانپذیر نمی‌باشد.
- م- سایر مواردی که با رعایت سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری به موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار می‌گیرد»

چهار) امور تصدی: به نظر می‌رسد قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت مصوب ۱۳۰۹ تنها قانونی است که اعمال تصدی را تعریف کرده است. مطابق تبصره‌ی ماده ۴ این قانون:

«اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوقی مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد، مانند خرید و فروش، اجاره و استیجاره و امثال آن».

بنابراین اعمال تصدی به اعمالی گفته می‌شود که سه قوه مانند سایر شهروندان و اشخاص حقوق خصوصی عمل می‌کنند مانند اعمال بازرگانی ولی اعمال حاکمیت فقط در انحصار قدرت عمومی است، مانند اعمال قضایی، برقراری روابط سیاسی با دیگر کشورها و داشتن نیروهای مسلح. (الهام و برهانی، ۱۳۹۳، ص ۳۲۲)

نکته پنجم: قانونگذار در خصوص رفتارهای شخص حقوقی که منتهی به ورود خسارت به دیگری و یا جراحت مستلزم پرداخت دیه می‌گردد در تبصره ماده ۱۴ ق.م.ا آورده است:

«چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود دیه و خسارت، قابل مطالبه خواهد بود. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده (۲۰) خواهد بود»

۳) شروع به جرم و معاونت در جرم اشخاص حقوقی

آخرین بحث قابل توجه در خصوص «اشخاص حقوقی» مرتبط با «شروع به جرم» و «معاونت در جرم» می‌باشد. در این ارتباط دو دیدگاه وجود دارد که به نظر دیدگاه دوم صحیح تر است:

دیدگاه نخست: برخی بر این باورند اساساً امکان مجازات اشخاص حقوقی برای «شروع به جرم» و «معاونت در جرم» وجود ندارد. بدین دلیل که قانونگذار در ماده ۱۲۲ و بندهای سه‌گانه‌ی ماده ۱۲۶ ق.م.ا که به ترتیب مرتبط با «شروع به جرم» و «معاونت در جرم» می‌باشد، از عبارت «هر کس...» استفاده کرده است و از آنجایی که واژه‌ی «کس» صرفاً ناظر به اشخاص حقیقی بوده و اصل نیز بر عدم مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است مگر با حصول شرایط قانونی، پس باید قائل به این شد که اشخاص حقوقی در این حالات قابل مجازات نمی‌باشند. بلکه، اگر قانونگذار از عبارت «هر شخص...» استفاده می‌کرد، مشکلی برای قابل مجازات دانستن «شروع به جرم» و «معاونت در جرم» اشخاص حقوقی وجود نمی‌داشت، بدین دلیل که «شخص» مطلق بوده و بنابراین هم شامل «اشخاص حقیقی» شده و هم «اشخاص حقوقی». حال آنکه چنین رویکردی توسط قانونگذار اتخاذ نشده است. (ر.ک. توجهی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۹ و ۱۸۵)

دیدگاه دوم: برخی دیگر از حقوقدانان با دست کشیدن از ظاهر این مواد و با توسل به تفسیر منطقی بر این باورند هر چند قانونگذار در مواد ۱۲۲ و ۱۲۶ ق.م.ا از عبارت «هر کس...» استفاده کرده است، اما مقصود قانونگذار از این عبارت آن نبوده است که اشخاص حقوقی را نسبت به «شروع به جرم» و «معاونت در جرم» قابل مجازات نداند. اساساً استفاده قانونگذار از واژه‌هایی مثل «کس»، «شخص» و «فرد» در مواد گوناگون قانون مجازات اسلامی با نوعی تسامح همراه بوده و هدف خاصی را دنبال نمی‌کند.

بنابراین پیروان این دیدگاه برخلاف دیدگاه نخست، اصل قابل مجازات دانستن «شروع به جرم» و «معاونت در جرم» اشخاص حقوقی را منتفی نمی‌دانند.

پایان

منابع و مأخذ

- ۱) الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن، (۱۳۹۴)، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)*، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- ۲) اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۲)، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، تهران، انتشارات میزان، چاپ سی ام.
- ۳) آقایی نیا، حسین، (۱۳۹۲)، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، نشر میزان، چاپ سیزدهم.
- ۴) توجهی، عبدالعلی، (۱۳۹۴)، *آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*، تهران، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول.
- ۵) حیدری، علی مراد، (۱۳۹۴)، *حقوق جزای عمومی*، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- ۶) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۴)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ پانزدهم.
- ۷) خالقی، علی، (۱۳۹۳)، *نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ اول.
- ۸) زراعت، عباس، (۱۳۹۲)، *حقوق جزای عمومی ۱ و ۲*، جلد اول، تهران، انتشارات جاودانه (جنگل)، چاپ دوم.
- ۹) شکری، رضا، سیروس، قادر، (۱۳۸۴)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران، نشر مهاجر، چاپ چهارم.
- ۱۰) شمس ناتری، محمدابراهیم؛ کلاتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب، (۱۳۹۲)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- ۱۱) صادقی، هادی، (۱۳۹۳)، *جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*، تهران، نشر میزان، چاپ بیستم.
- ۱۲) صانعی، پرویز، (۱۳۸۲)، *حقوق جزای عمومی*، تهران، نشر طرح نو، چاپ اول.
- ۱۳) علی آبادی، علی الحسین، (۱۳۷۳)، *حقوق جنایی*، دو جلد، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ سوم.
- ۱۴) عمید، حسن، (۱۳۶۲)، *فرهنگ فارسی*، تهران، انتشارات سپهر، بی چا.
- ۱۵) فرج اللهی، رضا، (۱۳۸۸)، *مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه*، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- ۱۶) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۹)، *ضمان قهری مسئولیت مدنی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی چا.
- ۱۷) گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۲)، *بایسته های حقوق جزای عمومی ۱، ۲ و ۳*، تهران، نشر میزان، چاپ هشتم.
- ۱۸) محسنی، مرتضی، (۱۳۸۲)، *دوره حقوق جزای عمومی: مسئولیت کیفری*، جلد سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- ۱۹) میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم.
- ۲۰) _____، (۱۳۹۲)، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، ب، تهران، نشر میزان، چاپ سی و ششم.