

جزوه عنصر معنوی جرایم

دکتر مرحوم رضا نوربها

دوره دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی

نیم سال اول سال تحصیلی ۸۹-۹۰

قصد مجرمانه:

قصد مجرمانه رکن معنوی جرایم عمدی است. اگر بگوییم قصد مجرمانه عبارت است از علم و اراده، اشکال ایجاد می شود. قصد مجرمانه متشکل از علم و اراده نیست زیرا اراده ممکن است مخدوش شود یا این که اراده به صورت کامل وجود دارد ولی علم این گونه نیست. اگر علم یا اراده مخدوش شود قصد مجرمانه نیز مخدوش می شود. پس فرد ممکن است در هنگام ارتکاب جرم کاملاً مختار نباشد بین کسی که انی تصمیم می گیرد و فردی که از قبل و مدتی قبل تصمیم می گیرد که مرتکب جرم شود، تفاوت وجود دارد.

چه وقت می گوییم فرد قصد مجرمانه داشته و چه موقع می گوییم خطای کیفری دارد؟

بین این دو اختلاف وجود دارد آیا این اختلاف عمیق است یا خیر؟

آیا در جرایم غیر عمدی که خطای کیفری عنصر معنوی است با قصد مجرمانه تفاوت بنیادی دارد؟ و یا این که خطای کیفری درجه ای از همان قصد مجرمانه با درجه ای خفیف تر است و کاملاً قبل تفکیک نیست؟ نتیجه این که اگر بین این دو تفاوت بنیادی وجود نداشته باشد هر دو در یک قالب ریخته شوند و اگر اینگونه بشود چه تبعاتی دارد و در غیر این صورت چه تبعاتی خواهد داشت؟ در این راستا باید از سایر علوم انسانی مانند جامعه شناسی و روان شناسی نیز بهره جست.

برخی از حقوقدانان این بحث را تحت عنوان جنبه های درونی مجرمیت محسوب می کنند، مجرمیت حالت شخصی مجرم است که جرم را انجام می دهد یک جنبه بیرونی دارد که به آن عنصر مادی می گویند و یک جنبه درونی دارد که بیشتر بر می گردد که یک فردی یا انسانی خودش را گناهکار بشناسد و حس می کند که عملی را که انجام داده است گناه است و اگر کسی آگاهی حقوقی بیشتر داشته باشد به آن جرم می گوید. در صورتی که بین گناه و جرم تفکیک قایل می شود البته در نظام های حقوقی مختلف بحث گناه و جرم و بحث تفکیک آنها مطرح شده است.

پس عنصر روانی مسولیت کیفری داریم در مقابل کسی که مجرم است می گوئیم مجرم و بحث شناخت است و کسی که جرم را در خود قبول نمی کند و احساس نمی کند و می گوید بی گناه است یا غیر مجرم است پس از اول با یک موضوع درونی در ارتباط هستیم یعنی یک موضوعی که در درون انسان است.

در علوم جامعه شناختی می گویند جامعه وقتی تشکیل شد که دونهفر یا بیشتر کنار هم قرار گرفتند پس در مطالعه این علم می بینیم که اول جرم وجود نداشته است بلکه می گفتند مثلا قاتل. اما کسانی که تئوری درونی مجرمیت را بیان می کنند می گویند که فرد کاری را انجام می دهد و این کار با آنچه که نرم در جامعه است متفاوت است ولی فرد ممکن است بگوید که من گناهی نکردم ولی ما از عنصر مادی این را بیرون می کشیم و می گوئیم تو گناهکاری.

بشر حس کرد که فرد یا افرادی عمل یا اعمالی را انجام می دهند که منطبق با خواست جامعه نیست و جامعه آن را برمی دارد و جرم انگاری می کند. از سوی دیگر ممکن است فرد خطاکار عمل خود را خطا تلقی نکند اما مرجع دیگری می گوید که تو خطا کردی و به فرد می خواهد بگوید که خطا کرده است. پس اول این حس درونی است که به وجود می آید بعد که افراد با هم در ارتباط قرار گرفتند احساسات بعدی هم به وجود می آید تا این که به فرد برچسب می زنیم.

(کانت گفته: ۲ چیز مرا به اعجاب واداشته اول اسمان پرستاره که بر سر من است ۲- وجدان اخلاقی که در درون من است.)

Culprit حالات شخصی که حس مجرمیت می کند خواه این احساس واقعی باشد یا غیر واقعی.

حال باید دید که این قصد مجرمانه چه قدر مخدوش است یا مخدوش نیست.

مفهوم اراده:

نه شرکت، نه رابطه علیت و نه حتی وجود قانون به تنهایی نمی تواند مسولیت کیفری ایجاد کنند برای این که رابطه علیت وجود داشته باشد باید اول یک اراده بر ارتکاب جرم وجود داشته باشد (چهار تئوری در رابطه با رابطه علیت مطرح شده است. دیوان عالی کشور ایران شرط کافی نتیجه را مورد توجه قرار داده است. این بهترین نظر است زیرا اگر شرط مقدم در نتیجه را بپذیریم بی عدالتی می شود، زیرا شروط قبلی نادیده گرفته می شود با وجود این که آنها ممکن است مهمتر باشند).

به اعتقاد بسیاری از جرم شناسان و حقوقدانان جزایی وقتی علائم مادی بروز کند آیا می توان گفت که یک عامل ارادی در آن دخالت دارد؟

اینها می گویند که مفهوم اراده وجود دارد بنابراین قاضی باید قبل از اعلام محکومیت، حالت ذهنی مرتکب را حین ارتکاب جرم باز سازی کند به نحوی که قاضی بتواند خطارا مشخص نماید. در اینجا از مفهوم خطا از معنای مطلق ان استفاده شده است، پس قاضی هنگام حکم باید خود را جای متهم قرار دهد و ببیند آیا اراده بر ارتکاب جرم وجود داشته است یا نه و ببیند که آیا متهم هنگام ارتکاب جرم می خواسته جرم را انجام دهد یا نه و اگر در این حالت بخواهد جرم را انجام دهد یعنی در جای متهم می خواسته جرم را انجام دهد یا نه؟ و این خیلی مهم است.

عدالت می طلبد که چنین کاری انجام گیرد اما در عمل این گونه نیست تمام مشکلات این است که عنصر روانی بسیار مهم است و باید مشخص شود، در حالی که در قانون فقط تقسیم بندی می کنند و وارد قلمرو فکری و ذهنی نمی شوند و توجه نمی کنند که چه تبعاتی دارد. این مفهوم که اگر ما خود را جای متهم بذاریم و ببینیم که در ذهن او چه می گذرد، مثل قراردادها در حقوق مدنی است در بسیاری موارد ۲ نفر در یک قرار داد مدنی اختلاف به وجود می آید و می گویند من اینجوری

فکر می کردم و اینجا هم شبیه قرار دادها و تعهدات مدنی است که یک حقوقدان کیفری هم باید برود ببیند که در شیارهای فکری مجرم چه گذشته است.

مفهوم عنصر معنوی در حقوق فرانسه:

باید دید که در کشورهای دیگر مفهوم عنصر معنوی را چگونه می بینند و بعد چه انتقاداتی بر آن شده است.

در فرانسه یک دیدگاه سنتی وجود دارد که از قانون معروف ۱۸۱۰ گرفته شده است که در مقابل عنصر روانی جرم قرار می گیریم. ظاهر روانی جرم همیشه به یک شکل قابل مجازات نیست و قابل نكوهش نیست مگر به دلیل یک خطای عمدی و پشت آن را هم قید عمدی میگذارند و در مقابل جرایم غیر عمدی هستند پس یک خطای عمدی و یک خطای غیر عمدی مطرح میشود. برخی از حقوقدانان فرانسوی برخی از جرایم عمدی را بدون وجود خطا تصور می کنند یعنی: ۱-عمدی-۲- غیر عمدی-۳-مادی مطلق که بسیاری از جرایم خلافی همان مادی مطلق هستند.

مثلا عدم رعایت قوانین رانندگی در واقع خطایی نکردیم مثلا توقف در جای توقف ممنوع که به اینها می گوئیم جرایم مادی مطلق یا مسولیت جزایی بودن خطا. ممکن است گفته شود که همین که زیر تابلوی توقف ممنوع ایستادیم فرض خطا می شود ولی پاسخ داده می شود که این اعمال هیچ واکنش منفی از جامعه را ایجاد نمی کند ولی ما اینها را اعمالی که در ازای مسولیت بدون خطا تصور می کنیم.

یک قرن و نیم تا کنون مقنن فرانسه نیامده یک تقسیم بندی جدید ارایه کند مانند آن چه که در حقوق جزای ایران گفته شده در ماده ۲۰۶: «قتل در موارد زیر عمدی است.....»

در دوره فعلی نمی توان واقعیت های قانونی و رویه های قضایی را که در زمان تاثیر گذار است فراموش کرد. وقتی کوشش می کنیم که راه حل های ایجاد کرده را طبقه بندی کنیم این تنها تفکیک جرایم عمدی و غیر عمدی نیست که مورد توجه است بلکه باید با دو شرط عجین شود:

شرط اول این که بحث حداقلی عنصر روانی است باید حداقل عنصر روانی مشترک با غالب جرایم را مد نظر قرار دهیم و می‌خواهیم ببینیم که در این شرط اول که فاعل جرم، شریک جرم یا معاون تا چه حد مقدار از جهت ذهنی در ارتکاب جرم تاثیر داشته، تبلور ذهنی مرتکب جرم را به طور دقیق مشخص کند. یک حداقل عنصر روانی در ارتکاب جرم دخیل بوده یا نبوده که در این شرط با کلیه جرایم مشترک است.

شرط دوم اینکه در مورد برخی از جرایم خاص مشخص باید شود که رابطه ذهنی فاعل تا چه مقدار با نتایج عمل در گیر است و چه نتایجی از این جرم می‌خواهد.

در حقیق این دو دیدگاه سو نیت عام و خاص را مطرح می‌کنند پس اولاً این دیدگاهها به وجود آمد بعد تفکیک ها نیز انجام شد.

یک نکته دقیقی که وجود دارد این است که باید رابطه علیت شناخته شود به جای خود و بحث عنصر مادی به جای خود و آنچه که باید مورد توجه قرار گیرد عنصر معنوی است هم چنین یک سری از حقوقدانان عنصر قانونی را عنصر نمی‌دانند و می‌گویند قانونی متبلور کننده این دو عنصر است و البته یک عنصر چهارمی را به عنوان عنصر عدم مشروعیت نیز مطرح می‌شود که رد می‌کنند برخی دیگر آن را و می‌گویند که اگر مشروع نباشد جز علل توجیه کننده می‌شود.

حقوقدانان فرانسوی، آلمانی، بلژیکی می‌گویند باید از این مرحله هم جلو تر رفت یعنی حتی اگر قاضی به جای متهم قرار گیرد باز هم باید جلوتر رفت و باید وارد قلمرو های دقیقتری شد.

یک تفکیک راجع به پیش فکرها ی ذهنی مجرمین و پیش فرض های اخلاقی آنها و سپس دکترین سنتی و کلاسیک مطرح می‌شود. این دکترین و پیش فرض ها با چه مشکلاتی رو به رو است و چه واکنش هایی را در پی داشته است و آیا می‌توان به آن پاسخ داد یا خیر؟؟؟؟

در حقوق جزا در حقیقت حقوق کیفری یک سیستمی است که بر دوپایه قرار دارد: از یک نظر سرکوب کننده است یعنی می‌خواهد مقابله کند و نظر دیگر نقش پاداشی است یعنی ممکن است

پاداش در مقابل اعمال شر به کار رود. یعنی همان دیدگاهی است که می گوید که مجازات در مقابل عمل یا ترک فعل است که شر بوده است که در واقع همان قانون «تالیون» است (اصطلاح لاتین)

در بحث حقوق جزا می خواهیم بحث مجرمیت را بیان کنیم و این که از کجا می آید و بیشتر بحث روی اخلاق می شود البته برخی ان در ادیان می بینند ولی به نظر استاد نوربها اول اخلاق وجود داشته بعد ادیان به وجود آمده است پس پایه حقوق، اخلاق است و اگر اخلاق را پایه این مطلب بدانیم یعنی اخلاق ایجاب می می کند که جرم سرکوب شود و از طرف دیگر در در مقابل عمل او یک ضمانت اجرایی به وجود آوردیم یعنی پاداش عمل او را بدهیم. پس در در این مورد و در این قلمرو یعنی در مرحله قضایی و حقوقی مسئله مطلقا این بحث وجود ندارد که ما به پیش فرض های ذهنی مجرم توجه کنیم، پس این بحث مطرح نمی شود.

البته در درجه بندی مسولیت کیفری یک جایی ممکن است برای ملاحظات روانی جایی وجود داشته باشد یا جایی برای ان باز کنیم. ما باید در حدی به این عناصر فکری و ذهنی مجرم توجه کنیم که این عناصر با معیارها و الگوهای قانونی منطبق باشند پس اگر این عناصر نباشند ان پیش فرض ها هم وجود ندارد و ما فقط به معیارهای قانونی نگاه می کنیم و براساس ان یک دادنامه ارزشی صادر می کنیم.

جوهر کیفر در این دیدگاه سرکوبگر و پاداشی حقوق جزا در ملامت و نکوهش رفتاری است که در یک رابطه قدرت نمودار می شود.. یعنی دولت است که از یک طرف قدرت دارد و از طرف دیگر عمل قابل سرزنش وجود دارد و قدرت دولت بر روی عمل قابل سرزنش متبلور می شود و مجرم کیفر می شود. یعنی قدرت دولت، عمل مجرم را تحت پوشش قرار می دهد و به ان الگو می دهد می شود مجرم.

انچه که در این مورد باید به صورت کاملا مجزا مورد توجه قرار گیرد یعنی یک رفتار کاملا آگاهانه است که این رفتار یک نکوهش و ملامت اجتماعی را می طلبد. این همان است که در دکترین المانی

به ان می گویند تئوری معیاری مجرمیت. (المان ها در دو مقوله واقعا دکترین های جالبی دارند یکی فلسفه است و دیگری در قلمرو حقوق است.)

بنا بر این با این تئوری معیاری کیفر را بر مجرم تحمیل می کنیم در حقوق کیفری ان چه مهم است ان دیدگاهی است که مجرم را نسبت به عمل مجرمانه ای که انجام می دهد می سنجد و این مهم است که ما چه چیز را باید جستجو کنیم و مهم نیست که او چه چیز داشته باشد و ایرادی که به این نظریه وارد شده است این است که شما در واقع پیش فرض های مجرم را نمی کاوید. مثلا فرد مرتکب عمل کلاهبرداری می شود و اخلاق جامعه به عمل عنوان کلاهبرداری می دهد و در بررسی پرونده مشخص می شود که عناصر تشکیل دهنده جرم وجود دارد یا نه اگر وجود داشت می شود کلاهبردار پس معیار سنجش ما می شود همین قانون و دادگاه مثل دادسرا عمل می کند و نهایت اینکه اگر بگویند که من انگیزه شرافت مندانه داشتم دادگاه می تواند تخفیف دهد. مشکل در کشور ما این است که تنها اینها در کیفرهای تعزیری و بازدارنده است و می گویند در حدود شریعت از تئوری پاداشی تبعیت کرده است. نتیجه این که وابستگی حقوق جزا و اخلاق از این دیدگاه که حقوق جزا به آنچه که مخالف اخلاق است جرم می داند و ان را سرکوب می کند یا پاداش می دهد.

آنچه که در این رفتار مجرمانه باید مورد توجه قرار گیرد این است که عمل قابل نکوهش و سرزنش جامعه است و به ان عنصر اخلاقی در حقوق فرانسه می گویند. رفتار مجرمانه قابل نکوهش که معمولا جرم شناخته می شود است یعنی هر کشوری بر اساس ویژگی های خاص خود معمولا ان را جرم می شناسد چون همه پدیده های اخلاقی که در حیطه حقوق جزا وارد نمی شود. پس انهایی که از دایره اخلاق بیرون می آیند و وارد قلمرو حقوق جزا می شود عاداتا مجرمانه تلقی می شود.

حقوقدانان فرانسوی بر روی عنصر اخلاقی تکیه می کنند حالا خود این عنصر اخلاقی را بازتر می کنند و ان را بر چند عنصر تکیه می دهند یکی آگاهی یا اشراف مجرمانه دوم روحیه جدا اجتماعی (که از غیر اجتماعی و ضد اجتماعی متفاوت است، ضد اجتماعی کاملا مخالف است و غیر اجتماعی از جامعه خارج است در حالی که جدا اجتماعی یعنی دیدگاهی جدا از اجتماع دارد و مثلا سقراط یک

ادم جدا اجتماعی بود زیرا دیدگاههای او مخالف جامعه نبود اما با جامعه هم خوانی نداشت) و وسوم اراده مجرمانه است.

اول: اشراف یا آگاهی یا شعور مجرمانه یا بزهکارانه:

به این معناست که یک فردی مباشرت در جرمی می کند یا معاونت در جرمی می کند با آگاهی و شناخت کلیه جنبه های قابل ملامت عمل. یعنی جرم از چند جهت قابل ملامت است و مجرم تمام جهات را مورد توجه قرار می دهد مثلا برخی سرقت می کنند و بعد ان را توجیه می کنند یعنی هیچ ملامتی برای خود قایل نمی شود مثلا دزدیدن را حق خود می دانسته است. پس فرد باید به تمام ملامت های اجتماعی اشراف داشته باشد ولی طرف دیگر را هم باید در نظر داشته باشد مثلا می توان گفت که به هر حال سرقت کرده است. توقعی که ما از آگاهی مجرمانه داریم در موارد گوناگون فرق می کند شناسایی کلیه شرایط عمل یعنی کلیه مقتضیات تشکیل دهنده عنصر مادی جرم را بشناسد یعنی سو نیت عام داشته باشد و از سوی دیگر قصد نتیجه را هم داشته باشد یعنی نتیجه های را که مقنن مطرح کرده است یعنی همان سو نیت خاص.

آگاهی به نتایج احتمالی خسارت عمل یا ترک عمل را داشته باشد یعنی چه خسارتی از این عمل یا ترک عمل من به جامعه وارد می شود یعنی بر می گردد بیشتر به جرایم خطایی یعنی در واقع امده تفکیک کرده بین عمد یا غیر عمد یعنی در این حالت دوم همان بی احتیاطی، بی مبالاتی و.....

کلمه اشراف چرا به کار برده شد؟ اشراف داشتن یعنی همه جهات را مورد توجه قرار دادن و به همین علت استاد کلمه اشراف را به کار برده است. یعنی آگاهی مجرم به فعل یا ترک فعل معینی، « اشراف مجرمانه»، بسیاری از حقوقدانان معتقدند که اشکار کننده برخی از روحیه های جدا اجتماعی است.

دوم: روحیه جدا اجتماعی:

یکی از حقوقدانان فرانسوی به نام « دکوک » روحیه جدا اجتماعی را مبین دو مطلب می داند: ۱- خواه مبین دشمنی در قبال ارزش های تعیین شده اجتماعی توسط قانون باشد شاید بتوان گفت همان روحیه ضد اجتماعی داشته باشد (یعنی قانون مبین ارزشهای اجتماعی است) ۲- خواه مبین بی تفاوتی

در قبال این ارزش هاست. این ملامت اجتماعی واین آگاهی که شخص دارای یک روحیه جدا اجتماعی است.

سوم: اراده مجرمانه :

حقوقدانان معتقدند که اینها وجود دارد (روحیه جدا اجتماعی و اشراف) اما باید با یک اراده مجرمانه حقیقی متصل شود، فاعل نباید تحت هیچ نوع اجبار مخرب عمل قرار گیرد و باید گنجایش و فهم خواستن را داشته باشد. اول فرد باید گنجایش فهم را داشته باشد و بفهمد و دوم این که بخواهد این عمل را انجام دهد پس به این می گوئیم اراده مجرمانه حقیقی.

در قرن ۱۹ دکتربین آلمانی به ویژه بر روی این نکته از مجرمیت تاکید می کند این تئوری می گوید که این اراده است که در واقع در لحظه روانی ارتکاب جرم قصد مجرمانه را ایجاد می کند در حقیقت در این تئوری اراده با قصد مجرمانه مترادف گرفته می شود.

مفهوم اراده از نظر جرم شناسی:

این بحث «پیش فرض های مجرم» در یک تعارضی با علوم انسانی قرار می گیرند. بر این دکتربین کلاسیک انتقاداتی می کنند که نتیجه آن ورود یک سری مفاهیم جدید به قلمرو جرم شناسی و حقوق می باشد، که در قلمرو فکر و ذهن افراد، جرم شناسی نقش شگرفی دارند و وقتی جرم شناسان روی افراد مجرم تکیه کردند و آن پیش زمینه های ذهنی افراد را مورد توجه قرار دادند بحث جدیدی به نام جبرهای علمی مطرح شد یعنی همان دیدگاهی که معتقد است که انسان در وجودش یک سری مسایلی است یا نشات گرفته از مسایلی است مثل وراثت که اینها انسان را جهت می دهد و انسان بدون این که خود بخواهد در جریان رفتارهایی قرار می گیرد که گاهی اشراف بر آن ندارد یا نشات گرفته از محیط اجتماعی است یعنی چیزهایی که از جامعه وارد می شود و انسان را وادار به رفتارهایی می کند و انسان تحت تاثیر این گونه جبرها مرتکب جرم می شود و دقیقاً در مقابل مکتب کلاسیک که معتقد به آزادی اراده است قرار می گیرد مثلاً مکتب تحقیقی این گونه اعتقاد داشت که وراثت و محیط و... بر انسان به عنوان جبر وارد می شود و نتیجه این می شود و وقتی به این جبرها توجه

می کنیم پس قصد مخدوش می شود یعنی ان اختیار وخواستن وتوانستن (valauntry) که قصد مجرمانه نشات گرفته از اراده است زیر پایش خالی می شود و دیگر چنین اراده ای وجود ندارد. لذا باعث ایجاد تغییراتی می شود. سوال پیش می آید که آیا اراده منجر برای ارتکاب جرم وجود دارد؟ یا عواملی هستند که بر انسان اثر می گذارد؟ وبه گفته لومبرزوانسان مانند عروسک خیمه شب بازی در دست این عوامل است. حتی کسانی که مسایل ژنتیک و روانی را کنار می گذارند و فقط به محیط توجه می کنند مثل « ساترلند » که معتقد بود که مسایل اجتماعی باعث می شود که افراد مرتکب جرم شوند که معتقد بودند که اراده به معنی واقعی وجود ندارد.

این ایرادات در مکتب تحقیقی، دفاع اجتماعی، دفاع اجتماعی جدید و اصالت عمل کیفری مطرح شد و هر کدام وارد حقوق جزا شدند و ان را دچار تردید کردند مثلا گفتند که اگر تحت تاثیر عوامل مرتکب جرم شویم پس چرا انسان باید مجرم قلمداد شود؟ به عنوان جرم شناس نمی توان به ان جرم گفت زیرا یک رفتار ناشی از یک سری عواملی است که همین باعث شد برخی کل حقوق جزا را زیر سوال ببرند مانند گراماتیکا که گفت باید بگیریم حالت خطرناک، دفاع اجتماعی و.... یک سری از حقوقدانان از این طرف تلاش کردند تا پاسخ دهند و گفتند که نظم اجتماعی، مجنی علیه و... چه می شود حق جامعه کجا می رود؟ لذا ناچار شدند که برخی از انها از مواضع افراطی خود کوتاه آمدند یعنی حقوق دانان و جرم شناسان در یک نقطه با هم به تعامل رسیدند.

پس اراده بر انجام جرم و ارتکاب جرم در قلمرو جرم شناسی مورد خدشه قرار گرفت. بسیاری از حقوقدانان می خواهند که تئوری جرم شناسان را در زمینه مجرمیت نقد کنند و می گویند این مطلب که اراده ما تحت تاثیر این موارد است در واقع یک خلط مبحث است بین مجرمیت و کیفر و ضمانت اجرا در حالی که این ها دو مقوله جدا از هم می باشند به اعتقاد انها در وهله اول ایجاد سو تفاهم بین حقوقدانان و جرم شناسان شده است. حقوق دانان می گویند همه حق دارند که دیدگاه های خود را مطرح کنند و تئوریهای خود را مطرح کنند و دلیل بیاموزند اما بحث این است که اگر شما می خواهید ایراد بگیرید باید در شکلی مطرح شود که قابل قبول باشد و منطق ان را بپذیرد نه این که در خلا مطرح شود که اراده ای وجود ندارد و همه چیز تحت تاثیر عوامل است، وقتی می خواهید

مسئولیت کیفری را بر روی کسی بار کنیند زیرا تنها مسئله مهم در باب مجرمیت بحث مسئولیت کیفری است یعنی می خواهیم که آیا مسئولیت وجود دارد یا خیر و با این مقدمه شروع می شود و قانونگذار است که باید تصمیم بگیرد که بشر نوعاً وقتی قابلیت مسئولیت را دارد که در یک دیدگاه نورماتیو یا معیاری به مکانیزم های روانی بشر بیشتر باید توجه کنیم.

قانون گذار در تعیین مسئولیت کیفری نمی تواند معیارهای روانی را نادیده بگیرد پس وقتی مقنن می گوید عنصر قانونی، عنصر مادی، عنصر روانی پس مقنن به عنصر روانی توجه کرده است پس به مجرم توجه کرده است و به معیارهای روانی او توجه می کند.

این مسئله را یک جرم شناس معروف به نان «فری» مطرح کرده در یک کنفرانس معروف به نام «کلینیک» به نام کلینیک روانی انحرافات که گزارش در مورد مدیران تحقیقات روانی مطرح شده بود و می گوید که مفهوم عنصر روانی هر چند از واژه عینی استفاده شده است اما در حقیقت داده ای ذهنی را در داده های عینی بیان می کنیم یعنی نهایتاً آن را عینی متبلور می کنیم. مثلاً وقتی به گوش دیگری می زند ما از عینیت عمل او به قصد او پی می بریم این طور نیست که ببینیم که آیا اول فکر کرده و سپس این کارا انجام داده است یا نه؟ و اینگونه نتیجه می گیریم که اراده او در این حالت متبلور شده است.

برخی می گویند این چیزهایی که در ذهنیت مجرم گذاشته شده نباید مورد توجه قرار گیرد مثلاً در عقد ازدواج خانم و اقا به عنوان زن و شوهر شناخته می شوند و انگیزه آنها از ازدواج مهم نیست پس آن چه که در ذهن مجرم می گذرد در شیارهای مغز یک زن و یک مرد در ازدواج وجود داشته باشد پس آنچه که در ذهن می گذرد شاید متفاوت است از آنچه که در عین متبلور می شود پس آنچه که عینیت دارد ملاک است.

نکته بعدی این که «آگاهی مجرمانه» به اعتقاد حقوقدانان یک تصور مجازی نمی تواند باشد این آگاهی مجرمانه و این که می دانم چه عملی را انجام می دهم نمی تواند یک تصور مجازی باشد به عنوان مثال فردی که می خواهد دیگری را به قتل برساند این یک واقعیت است. یا این که یک

انسان یک بی احتیاطی یا عدم رعایت نظامات دولتی را انجام می دهد اینها یک واقعیت است و ما باید آنها را ببینیم پس آگاهی مجرمانه نمی تواند یک مسئله مجازی باشد.

این حالت که نویسندگان بر روی آنها بسیار تاکید می کنند که می گویند قتل یا سرقت و... یک واقعیت است و ان نشان دهنده یک واقعیت است و ان روحیه غیر قابل انطباق با قانون است پس در هر حال از یک واقعیت صحبت می کند.

البته بحث دیگر مطرح می شود و ان این است که ایا در همه موارد این گونه است ایا در همه موارد فردی که جرمی انجام می دهد ایا واقعا می داند که واقعا خلاف قانون انجام می دهد؟

در برخی موارد نه وهمچنین مطلبی وجود ندارد و در برخی جرایم که توجیه کردن خود وجود ندارد مثلا در برخی جرایم مجرمیت واقعی و حقیقی به ان معنا وجود ندارد و در برخی جرایم مجرمین معتقد به مشروع بودن عمل خود هستند و در جرایم مادی می توان ان را به راحتی دید مثلا فردی که برای رساندن همسر بیمار خود از ورود ممنوع عبور می کند و اینجا خود توجیهی وجود دارد یعنی عمل برای فرد مشروع است. در جرایم غیر مادی حتما هم این امکان وجود دارد و فرد ممکن است بگوید که عمل من مشروع است پس این توجیها در جرایم سبک و مادی نیست و مجرم ممکن است مرتکب قتل شود و خود را توجیه کند.

البته این نکته قابل انکار نیست که در برخی موارد اتهامی که بیشتر مجازی هستند و نه حقیقی و بر هیچ مفهوم اخلاقی وابسته نیستند و یا سخت است که حتی یک مفهوم اخلاقی وجود داشته باشد و یک ارزش اخلاقی (برخی چیزها در علوم اجتماعی جنبه مقدس دارند که می توانند اشیا و اشخاص یا قوانین باشند مثلا ممکن است یک کلنگ مقدس باشد که به اینها تابو می گفتند) تابوهای اجتماعی یعنی مقررات اجتماعی که عبور کردن از آنها قابل قبول نیست. در برخی از جرایم مقررات یا تابوهای وجود دارد که اخلاق آنها را منع نمی کند و به خاطر ان عمل کسی را سرزنش نمی کند. حتی در جایی که این مفهوم اخلاقی یا مسایلی که در مورد تابوها وجود دارد و مجرم در واقعیت

هیچ علامتی را نشان نمی دهد که به تابوهای اجتماعی یا ارزشهای اخلاقی یا قانون احترام نگذاشته است وجود ندارد اگرچه فرد مجرم است.

در این مورد جرم شناسان می گویند که این قصد مجرمانه نیست که شما ان را نقد می کنید. در واقع این استفاده من غیر حق مقنن است که ضمانت اجرایی در این مورد وضع کرده است نه اخلاق و نه ارزشهای اجتماعی ان را بد نمی داند اما قانون منع کرده و اشتباه کرده است پس به قصد مجرمانه ربطی ندارد.

ایا این مولفین که به این موارد اشاره می کنند ایا در موارد اتهامی حقیقی هم چنین اعتقاد دارند و می توانند بگویند که در انجا خود توجیهی وجود ندارد (نظر استاد)

تئوری مجرمیت:

در کلیه موارد که قانون گذرا یک رفتار را مجرمانه می شناسد در واقع یک فرضیه مجازی به نام تئوری مجرمیت را ایجاد کرده است. در واقع حقوقدانان می گویند تئوری پیش فرض های ذهنی اصلا مورد قبول نیست.

دیدگاه بعدی که در جواب این دیدگاه مطرح شده است . اگر دیدگاه جرم شناسان را به درستی تعبیر کنیم تئوری مجرمیت دچار اشکال می شود اما راهی که ما به کشف مجرمیت برسیم در این مورد وجود ندارد.

برخی مثل «پیناتل» معتقد است که ما باید مجرمیت را باید مجرد بگیریم از آنچه در غرب به عنوان فردی که برای ان پیش فرض های ذهنی مجرم در نظر بگیریم یعنی تئوری مجرمیت به طور مجزا مورد بررسی قرار گیرد به جای این که متصل کنیم ان را به چیزهای دیگر.

در این جا گفته می شود که «مجرد کردن» که «پیناتل» مطرح کرده است مشکل ایجاد می شود کجا می توان دیوار کشید از چیزی که «پیش قصد مجرمانه» است از مجرمیت جدا می شود. ما باید به یک نکته توجه کنیم وان نکته ای است که استاد اشاره کرده است و باید دید که رفتار فرد منطبق بر

قانون است یا خیر و در مورد آن فرد باید یک دادنامه ارزشی صادر کرد؟ اما همین جا تفکیک قایل می شوند می گویند اشکال کار در دیدگاه جرم شناسان این است که نباید بین مجرمیت و ضمانت اجرا مخلوط کرد. در مفهوم مجرمیت کفایت می کند که بیاییم یک دادنامه ارزشی صادر کنیم عمل منطبق بر قانون است و قصد مجرمانه را از آن همین جا می گیریم پس مجرمیت احراز می شود و مشکل حل می شود.

اما مطلبی که آنها می گویند راجع به پیش فرض ها در اینجا بحث ضمانت اجرا است اما آنجا می توان هرگونه می خواهی نقش بازی کرد حتی می توان از مجازات معاف کرد یا تخفیف داد یعنی در اجرای مجازات می توان پیش فرض های کلی را دخالت داد.

این دیدگاه جرم شناسان در حقوق جزا جا افتاده است مثلاً تعلیق اجرای مجازات که در مرحله ضمانت اجراست یا ازادی مشروط بدهیم یا در محله صدور حکم می توانیم تخفیف مجازات بدهیم یا می بینیم که کیفر نمی تواند پاسخگو باشد پس اقدامات تامینی را اعمال می کنیم اینها همه از جرم شناسی وارد حقوق جزا شد حتی بحث عفو هم این گونه است در مرحله اجرای مجازات بحث فردی کردن مجازات است و بر مبنای افراد مجازات را تعیین می کنیم.

دیوان عالی کشور فرانسه در یک رای مفصل بیان کرده است که به هیچ وجه لازم نیست که قصد تقلب به صورت صریح محرز شود بلکه کفایت می کند ۱- با توجه به محتوی که قاضی پرونده را بررسی می کند ۲- و با توجه به اعمالی که انجام شده که در واژه قانون متبلور شده است این قصد مجرمانه متبلور می شود یعنی دیوان می گوید که لازم نیست که اراده مجرمانه به صورت کاملاً صریح احراز شود بلکه قاضی باید پرونده را بررسی کند و بعد ببیند که این جرم با واژه های قانون منطبق است یا خیر یعنی ببینیم که جعل است یا کلاهبرداری و...

سو نیت عام:

این رای فوق مبتنی بر دیدگاه‌های دقیق است که در دکترین وجود دارد. بحثی که در دکترین وجود دارد به این نکته بر می‌گردد که ما باید در قصد مجرمانه در حقیقت به یک مفهومی به نام «سو نیت عام» توجه کنیم و باید دید سو نیت عام چیست؟

طبق دکترین این گونه بیان می‌کرد که عنصر روانی که برای مسولیت مورد توجه است در دو مطلب باید مورد توجه قرار گیرد ۱- اراده انجام جرم ان چنان که مقنن یا قانون مشخص کرده است ۲- آگاهی جرم بر این مطلب که دارد از ممنوعیت های قانون تجاوز می‌کند.

این نکته مبنای سو نیت عام است مثلا قانون می‌گوید هرکس عامدا این کار را انجام دهد گاهی ممکن است نگوید . بنابراین اراده انجام جرم به آگاهی مجرم هم برمی‌گردد این دو همان سو نیت عام هستند لذا این دو با هم جمع می‌شوند سو نیت عام بر خلاف سو نیت های خاص که بعدا بحث خواهد شد.

اما باید دید که سو نیت عام با عنصر مادی جرم چه گونه مرتبط می‌شوند؟ حقوقدانان به یک نکته ای توجه می‌کنند و می‌گویند که باید یک هماهنگی وجود داشته باشد بین اعمالی که فاعل جرم انجام می‌دهد و ان اعمال که قانون مشخص کرده است ، یعنی عمل کلاهبرداری با کلاهبرداری که قانون مشخص کرده است باید هماهنگ باشد این فرمول که مکتب کلاسیک به ان اعتقاد دارد ابهام ایجاد می‌کند وقتی نمایندگان این این دکترین دادگاه ها را به این مطلب دعوت می‌کنند یا فاعل اراده انجام جرم را انچنان که قانون تعیین کرده وجود داشته است انها نمی‌خواهند بگویند که افراد قانون را به عنوان مدل خود در نظر می‌گیرند .

ایراد:

مکتب کلاسیک طوری عنوان می‌کنند که این اتهامی که تحت این برچسب قانون وجود دارد مجرم ان را به عنوان مدل می‌گیرد به عنوان مثال مدل کلاهبرداری یعنی قانون مدل جرم را ارایه می‌دهد و مجرم بر مبنای ان الگو حرکت می‌کند و مجرم یک تصور ذهنی از جرم دارد که با تصور عینی جرم کاملا تطبیق می‌کند. در حالی که اینگونه نیست مجرم در حال ارتکاب جرم نمی‌اید مدل

قانون را انتخاب کند و بر اساس آن عمل کند مثلاً آنها می گویند فرد، جرم کلاهبرداری در قانون، عناصر، شرایط را می شناسد و بر اساس آن عمل می کند در حالی که این گونه نیست. مثلاً قتل عمد در سه مورد در قانون مجازات اسلامی مشخص شده است و مجرم با آگاهی از این ۳ مورد می خواهد قتل عمد را انجام دهد مثلاً وقتی ضربه نوعاً کشنده می زند می داند که این عمل نوعاً کشنده است و باعث قتل می شود در حالی که مجرم این گونه فکر نمی کند.

پاسخ به ایراد این است که من به سادگی به یک رابطه هماهنگ بین اعمال مجرم و آنچه که توسط قانون مشخص شده فکر می کنم. یعنی مجرم عمل که انجام می دهد باید با قانون منطبق شود یعنی دنبال ایجاد مدل نبودیم. یعنی می گوید مجرم یک پیش زمینه ذهنی دارد و می خواهد از قانون تجاوز کند و علم هم دارد این، باید منطبق با قانون باشد و همین مقدار هم کفایت می کند و سو نیت عام وجود دارد یعنی همین که فرد بداند که قتل جرم است و قانون آن را جرم می داند کفایت می کند چون اگر نداند که در قانون جرم است بحث اشتباه حکمی پیش می آید پس فرد می داند در این حالت دیگر آن قصد مجرمانه که قبلاً تفکیک شده دیگر به وجود نمی آید در سو نیت عام این گونه نیست که لازم باشد تمام جزئیات را بدانیم.

فقط نکته مهم این است که که فاعل جرم باید بداند که عملی را انجام می دهد که در قانون ممنوع شده است و این بر می گردد که بداند که به این موضوع که جهل به قانون رافع مسولیت نیست و اگر بگویند که نمی دانست بحث دیگری مطرح می شود. باز عده ای دیگر از دکترین ایراداتی دیگر گرفته اند و می گویند که اصلاً شما مفهوم سو نیت را پیچیده می کنید که گاهی اوقات معلوم نیست که چه می خواهد بگویند و دنبال چه هستید. آن چه که ما به عنوان سو نیت می شناسیم چیزی جز فقدان اشتباه، جنون و..... نیست، اگر جرمی واقع شد دیگر وارد سو نیت عام نشوید همین که عمل خلاف قانون است همین کافی است برای این که بگوییم که قصد مجرمانه داشته و اگر امد و گفت که موانع به وجود امد آن را با این خلط نکنیم مثلاً تحت تاثیر جنون مرتکب جرم شده است قصد مجرمانه او به کنار می رود آن چه که باقی می ماند این است که مجرم از قانون تجاوز کرده است و همین هم کفایت می کند لذا لازم نیست وارد بحث سو نیت عام شویم در این دکترین فرض بر

این است که در مواردی مثل اشتباه و جنون و مجرمیت وجود ندارد یعنی فاعل کاری را انجام داده که مشابه با چیزی است که در قانون ممنوع است لذا سو نیت عام فایده عملی ندارد.

از نظر برخی دکترین این دیدگاه قابل قبول است و همین دیدگاه منجر به رای دیوان عالی کشور فرانسه شده است پس همان دو شرط در رای دیوان کفایت می کند . در واژه قانون می گوید این کلاهبرداری است و مجرم هم عمل کلاهبرداری را انجام داده است و من هم می دانستم که در قانون ممنوع است و همین کفایت می کند دیگر قصد تقلب دیگر لازم نیست نباید بگردیم ببینیم که مجرم دنبال چه چیزی بوده است.

مثلا اگر کسی در حال ربایش کیف عامد باشد و فرد آگاهی دارد که این مال دیگری است و مال خودش نیست و می رباید، همین کافی است ،به همین دلیل دیوان می گوید که قصد تقلب لازم نیست و در نتیجه که دیوان عالی کشور فرانسه می گوید که مجرم لازم نیست قصد تقلب داشته باشد.

اشتباه موضوعی :

راجع به اشتباه موضوعی در همین قلمرو مطرح می شود وقتی فردی می گوید اشتباه موضوعی کردم قبول می کنیم که فرد بر قانون اشراف داشته است ولی اشتباه کرده است . اشتباه موضوعی همان سو نیت عام است به طور کل چرا؟ چون معتقدند اصلا فکر نمی کند که در حال انجام عملیات است که ان عملیات در در قانون جزا جرم است . فردی که در خیابان مقداری مدال پیدا می کند و فکر می کند که اینها وسایل تزئینی است در حالی که اینها نشانه ایی دولتی است که فردی گم کرده است و ان را به سینه خود می زند و اصلا فکر نمی کند که این کار جرم است اینجاست که سو نیت عام وجود ندارد . یعنی فرد در ان لحظه تصویری ندارد که عمل او خلاف قانون انجام می دهد . در واقع اگر این موارد را خارج کنیم دیگر به سو نیت عام نیازی نیست. در مورد فرضیه هایی اشتباه موضوعی نمی توان هر اشتباهی را قبول کرد ولی اگر اشتباه راجع به به عناصر اساسی جرم نباشد

نمی توان اشتباه را پذیرفت و فاعل قابل کیفر است ولی باز لازم نیست که وارد بحث سو نیت عام شویم زیرا فاعل می داند که عمل خلاف قانون انجام می دهد.

اشتباه موضوعی را غالب حقوق دانان قبول دارند مگر این که اشتباه راجع به به عناصر غیر اساسی جرم باشد و مورد پذیرش نیست. مثلا سارقی می خواهد جام طلایی را بدزدد ولی بعد معلوم می شود که این جام طلا نیست اینجا می گویند که این اشتباه رافع مسولیت کیفری نیست طلا بودن یا نقره بودن نمی تواند تاثیری در مسولیت او داشته باشد.

«سو نیت عام» یک اصطلاحی است که ما به کار می بریم و لیکن در عمل خیلی مهم نیست همین که فردی از قوانین جزایی تجاوز کرد و آگاهانه بود سو نیت او احراز می شود یعنی می گوییم قصد مجرمانه داشته است و می خواهیم خود را از پیچیدگیهای سو نیت عام جدا کنیم.

جهل حکمی به قانون :

در عنصر قانونی جرم وقتی از سو نیت صحبت می شود یکی از مواردی که دکتترین کلاسیک به آن اشاره می کرد این بود که فرد اراده ارتکاب جرم داشته باشد و دوم این که آگاهی داشته باشد که از مقررات قانون تجاوز می کند پس این گونه فرض می شود که همه از قانون مطلع هستند یا باید باشند. یا به عبارت دیگر جهل به قانون رافع مسولیت نیست . علی القاعده جهل به قانون رفع مسولیت نمی کند. در لسان کشورهای دیگر چه حقوق نوشته چه کامن لاو بیشتر جهل و اشتباه مطرح می شود در حقیقت این دو از نظر مفهومی فرق می کند جهل یعنی هیچ آشنایی و اطلاعی نداشته باشد در حالی که در اشتباه بین دو چیز خلط شده است و ممکن است نسبت به هر دو عالم باشیم پس جهل به آن معنا وجود دارد اما در این جا اینها را مترادف به کار می بریم . که در این مورد ۳ نظر وجود دارد:

۱- دکتترین کلاسیک آگاهی مجرم را بر این که متجاوز بر مقررات کیفری است مفروض می دارد. می گویند اگر همین گونه قبول کنیم این راه کفایت نمی کند که فاعل جرم اعمال مجرمانه را به همان نحوی درک کند که مقنن درک کرده است ، بلکه برای اشکار شدن مجرمیت جرم را بشناسد و

حدود ان را در نظر بگیرد یعنی که اگر این تصور را داشته باشیم که مرتکب حرف مقنن را کاملاً بفهمد این اشتباه است زیرا مرتکب نمی تواند جای مقنن باشد زیرا مقنن یک گروه متشکل از چند نفر است (به تعداد نمایندگان) پس بین دیدگاه مجرم و مقنن تفاوت وجود دارد پس کفایت می کند که مجرم قانون را بشناسد و بداند که این عمل جرم است و حدود ان را بشناسد اگر توقع داشته باشیم که دقیقاً متوجه منظور مقنن شود یک توقع بی جا است.

۲- اما در حقوق موضوعه فرانسه یک راه حل متفاوتی ارائه می دهند و می گویند آگاهی بر غیر قانونی بودن اعمال در سو نیت عام وارد می شود. یعنی آگاهی بر عمل فرد باید داشته باشد. این مطلب همیشه به نحو غیر قابل انکار فرض شده است و واقعیت این نیست پس تمام شهروندان یک کشور با هر درجه هوش فرض می کنیم که قانون را می فهمد و می داند و اینکه نمی فهمد و شناخت ندارد قابل قبول نیست.

این دیدگاه با دیدگاه کلاسیک تفاوت بنیادی ندارد. تفاوت این است که در دیدگاه کلاسیک شناخت در حد کفایت کافی است اما در دیدگاه حقوقدانان فرانسه یک کمی از آن چیزی که مکتب کلاسیک مطرح می کند بیشتر است.

۳- البته یک سری هم از آن طرف می افتند و می گویند کاملاً باید ان چه مقنن فهمیده و بیان کرده مجرم هم باید بفهمد. دیدگاه فرانسوی بین این دیدگاه و دیدگاه کلاسیک قرار گرفته است.

به همین دلیل فرانسوی ها می گویند اشتباه حکمی جهل به قانون نمی کند زیرا اگر این را قبول کنیم نظم عمومی را دچار اشکال می کند و هر کسی ممکن است ادعا کند که قانون را نمی شناختم اما رویه قضایی چگونه است؟ پس در حقوق فرانسه اشتباه حکمی علی الاصول قابل پذیرش نیست

رویه قضایی فرانسه در مورد اشتباه حکمی:

رویه قضایی فرانسه ارای مختلفی دارد و دقیقا اشتباه حکمی را رافع مسولیت نمی داند و می توان گفت که این مطلب به رشته ای غیر حقوق کیفری هم ارتباط دارد زیرا ان بخشی از اصول کلی حقوق است و اگر قبول نکنیم به هرج مرج کشیده می شود.

برخی حقوقدانان جواب دادند: وقتی که خوب فکر کنیم می بینیم که این که همه از قانون اطلاع دارند نه واقعی نه عادلانه است واقعی نیست ولی اگر جوامع محدودی داشتیم مثلا دیه بر عاقله است و در جامعه محدود اسلامی صدر اسلام مورد قبول بود و همه همدیگرو می شناختند و روی هم کنترل داشتند و به عاقل می گوئیم چون سهل انگاری کردی پس تو باید دیه را بدهی یا این که مثلا در برخی جوامع قوانین را در میدان شهر یا در شهر جار می زدند و قوانین را اعلام می کردند. پس اگر جامعه محدود بود تئوری جهل به قانون رافع مسولیت نیست را پذیرفت اما الان قوانین زیاد و پیچیده ای داریم مثل قوانین مالیاتی، انتظامی و تجاری و حتی عناوین کیفری را هم نمی توان کاملا شناخت. پس ما افرادی را مورد محاکمه قرار می دهیم که واقعا ممکن است جهل به قانون داشته باشند. پس فرض آگاهی به قانون غیر واقعی و خلاف واقعیات جامعه است پس این تفکیک غیر عادلانه و مجازی است.

می خواهیم بینیم واقعا مبنای قاعده جهل به قانون چیست آیا می توانیم راه حلی ارایه کنیم یا نمی توانیم؟ آیا این غیر واقعی و غیر عادلانه بودن را باید قبول کنیم و جهل به قانون را رافع مسولیت بدانیم یا باید قایل به تفکیک شد؟

بیشترین توجیه برای این قاعده این است که ما باید از حسن عملکرد نظم اجتماعی حمایت کنیم اما به طور کلی این مطلب قابل قبول نیست این مطلب با اصل مجرمیت هم سنگ است. اصل مجرمیت را داریم یعنی افراد اگر جرمی را انجام دهند به انها برچسب مجرمیت می خورد این همان قدر اهمیت دارد که اگر افراد قانون را ندانند آیا می توان اینجا اصل مجرمیت را اجباری کرد. اصل مجرمیت زمانی است که فرد اراده و آگاهی و شناخت ارتکاب جرم را داشته و اینجا می شود مجرمیت و اگر آگاهی نداشته باشد در این جا دچار مشکل می شود پس با این کار اصل مجرمیت را تایید می کنیم.

اصل قانونی بودن هم این گونه است یعنی همه از این قانون اطلاع دارند ولذا قاعده جهل به قانون رافع مسولیت نیست. با اصل قانونی بودن برابری می کند ولذا کمتر از آنها نیست که بتوان ان را خدشه دار کرد یعنی می خواهند قدرت اصلی را ان قدر بالا بیارند که کسی نتواند به ان تعرض کند.

اما می گویند این قاعده در امور جزایی بیشتر از امور مدنی اهمیت دارد. در حقوق مدنی ممکن است جهل به قانون داشته باشیم مثلا فردی با فرد دیگر ازدواج می کند و نمی داند که خانم قبلا طلاق نگرفته بود و ازدواج می کند و مرد هم نمی دانسته است ایا او مرتکب زناى محصنه شده است؟ این موضوع نظم اجتماعی را خیلی دچار مشکل نمی کند اما در حقوق کیفری این گونه نیست چون با جان، مال، ناموس و ابروی افراد سرکار دارد و اگر جهل به قانون را قبول کنیم دچار مشکلات عدیده ای می شویم.

پس در حقوق جزا به هیچ وجه نمی توان سهل انگاری ، عدم رشد و..... را توجیه کرد .

قلمرو اجرای این فرض شناخت قانون تا کجاست . قانون گذرا فرانسه آمده محدودیتی را ایجاد کرده است که طبق ان اگر کسی امد و ادعای جهل کرد به قانون مورد پذیرش است در ۵ نوامبر ۱۹۸۰ نوشته شده اگر قانون منتشر شد و ۳ روز پس از ان کسی ادعای جهل به قانون کرد و باید پذیرفته شود اما اگر مدت گذشت دیگر مورد پذیرش نیست.

اما دکترین با قانون گذرا تفاوت دارد دکترین پیشنهاد هایی می کند که دو روش مختلف را مورد توجه قرار می دهد.:

۱- یکی تفکیک که باید بین طبقات مختلف اشتباه انجام داد.

۲- دیگری تفکیکی که بین طبقات مختلف شخصیت مجرمین انجام داد.

در واقع این راه حل دکترین برای حل مشکلات و ایرادات مطرح شده است.

روش اول: ابتدا این دیدگاه در مکتب تحقیقی مطرح شد و مکتب تحقیقی بین جرایم موضوعه و جرایم طبیعی تفکیک قایل شد. جرایم طبیعی جرایمی هستند که طبیعت بشران را جرم می داند اما به هر حال تا حدی مبتنی بر قرارداد های اجتماعی است.

فرض کنید قتل همیشه و در همه جوامع جرم بوده است و حتی به دیدگاههای مذهبی و معنوی هم اشاره می شود و بشر فطرتا به چیزهای خوب گرایش دارد و فطرت می گوید برخی از اعمال بد است.

اما یک سری جرایم قراردادی هستند که امروزه فراوان هستند مثلا قرار داد می کنیم که یک خیابان ورود ممنوع شود قرار داد می کنیم که عمل جنبه کیفری داشته باشد یا جنبه مدنی داشته باشد. مکتب تحقیقی در این تفکیک بین طبقات مختلف اشتباه تفکیک قایل شده است. تنها در جرایم ساختگی و قراردادی مورد پذیرش است.

تفکیک بین حقوق جزایی خاص و حقوق فرا جزایی :

اما برخی از نویسندگان تفکیک قایل شدند بین حقوق جزای خاص و حقوق فرا جزایی ، ان جایی که حقوق جزای خاص است اشتباه رافع مسولیت نیست البته این نویسندگان این گونه نیست که در هیچ جا نپذیرند بلکه اصل را بر این می گذارند . اما در حقوق فرا جزایی مثل حقوق مدنی ، حقوق کار و اشتباه را رافع مسولیت می دانند. مثلا در رایبی فرمانداری را در فرانسه تبرئه کردند چون فرماندار تفسیر غلط کرده است مانع ثبت نام فردی برای کاندیدا شدن شده است و این در فرانسه جرم است. فرماندار گفته است اشتباه کردم و تفسیر غلط کردم و دیوان عالی کشور او را تبرئه کرد

اما حقوقدانان معتقدند که این رویه های فرا کیفری یا فرا جزایی نادرند و نمی توان آنها را مشخص نموده و در تمام ان موارد افراد را از مجازات معاف کرد دیوان جزایی فرانسه این مطلب را مورد توجه قرار نداده است.

تفکیک بین جرایم عمدی و غیر عمدی: برخی از افراد دیگر معتقدند که در جرایم عمدی می توان می توان اشتباه را نپذیرفت و لی در جرایم غیر عمدی خیر زیرا خطا خود مصداق اشتباه است و از سوی دیگر مقدار جرایم غیر عمدی زیاد است.

تفکیک دوم، تفکیک با توجه به شخصیت مجرمان است بر اساس ملاحظات ملیتی و عینی باید تفکیک شود. در یک رای از دادگاه فرانسه یک مجرمی که اسرائیلی بود و در مذهب ان ها هم دو همسری اشکال ندارد و همسر دوم اختیار کرده است و در دفاع از خود می گوید که نمی دانستم که در خاک فرانسه جرم است و دادگاه هم جهل به قانون را می پذیرد یعنی به شخصیت او توجه کرده است.

نهایتا این که کسی که اراده ارتکاب جرم کرد و آگاهی دارد بر این که در قانون ان جرم است و این خدشه ناپذیر است چون سو نیت او محرز است اما حقیقت این است که روی این نکات تامل کردند و گفتند ایا واقعیت این است که هر عملی که فرد انجام داد می توان به او نسبت داد؟

مثلا اگر کسی دچار جرمی شد ایا باید مسولیت تمام را بر او بار کنیم و در این موارد باید مقداری تامل کرد قوه قاهره و اجبار اگر پیش بیاید باید بررسی کرد که ایا مسئولیت وجود دارد یا خیر.

عده ای آمدند افراد را در چند طبقه قرار دادند و گفتند با هر طبقه باید برخورد متفاوت کرد. افرادی مثلا از قانون اطلاع دارند و آگاهانه از ان سر پیچی می کنند یا این که گروهی دیگر از قانون اطلاع دارند اما تردید دارند که ایا در ان مورد قانونی وجود دارد یا خیر گروهی از افراد هستند که دارای مشاغل خاصی هستند این افراد باید قانون را بدانند. فرق انها با گروه اول این است که گروه اول از قانون اطلاع دارند همین اما گروه دوم حتما باید قانون را بدانند و بر اساس ان عمل کنند مثلا رییس یک شرکت باید بیمه بدهد و مالیات پرداخت کند. در واقع بین حرفه افرادی قانون رابطه برقرار می کند. افراد عادی ممکن است دچار تردید شوند ولی گروه دوم این گونه نیست.

با این تفکیک ها می خواهند مقداری عادلانه تر رفتار کنند چون در برخی از ان موارد سو نیت دچار خدشه می شود در مورد برخی از افراد.

اشتباه خدشه ناپذیر:

یک بحثی را برخی از حقوقدانان مطرح کردند اشتباه اشتباه خدشه ناپذیر اگر وجود داشته باشد باید اشتباه را پذیرفت. اگر کسی ادعا کند که عالم به قانون نبوده و در این هیچ خدشه ای نباید وارد شود ان چنان اشتباه پر قدرت باشد که ان را بپذیریم.

حقوقدانان در این مورد دولت را در قلمرو این اشتباه دخالت می دهند مثلا می گویند شما می گویند. وقتی قانونی تصویب شد در روزنامه رسمی منتشر شد بعد از ۱۵ روز قابل اجرا است اگر دولت مراقبت کافی نکند و این روزنامه در همه جا منتشر نشود و اینکه همه مردم از قانون آگاه نشوند در این جا دولت مقصر است اشتباهی که من اعلام می کنم اشتباه خدشه ناپذیر می توان بر این اشتباه ایراد گرفت و فرد فاقد سو نیت می شود. حتی در رایی دیوان عالی کشور فرانسه این مطلب مورد توجه قرار گرفت با این که دولتی امکان آگاهی همه مردم را از قانون فراهم نمی کند مثلا در تهران پس از الودگی هوا اعلام کردند که در محدوده تهران طرح ترافیک است حالا این محدوده کجاست؟ فرد ممکن است نداند که این محدوده کجاست ولی جریمه شود و این عادلانه نیست این اشتباهی است که دولت می کند. اگر چنین مسئله ای پیش آید وبه اشتباه خدشه ناپذیر استناد کنیم باید از مسئولیت کیفری معاف شد زیرا سو نیت محرز نمی شود. گاهی ممکن است اشتباه حکمی یا موضوعی باشد یا این که ممکن است در برخی مواقع اشتباه موضوعی و حکمی با هم وجود داشته باشد. مواقع اشتباه موضوعی و حکمی با هم وجود داشته باشد.

تکلیف اشتباه در قانون در حقوق ایران:

الان در قانون ما تکلیف اشتباه چیست؟ اگر کسی ادعا اشتباه کرد آیا می توان ان را پذیرفت؟ مبنای قانون ان چیست؟

در واقع دادگاهها به قصد مجرمانه خیلی توجه نمی کنند چون هر کسی می تواند بگوید که من اشتباه کردم غالبا معتقدند که اشتباه موضوعی جز عوامل رافع مسولیت کیفری است و اشتباه حکمی را نمی پذیرند.

از جهت قانون ایران، در هیچ کجا راجع به اشتباه صحبت نکرده است مگر در ۲ جا یا ۳ جا در مورد «حدود» مطرح می کند و ان را رافع مسئولیت می داند اما در «تعزیرات» این گونه نیست.

ایا واقعا تدوین کنندگان قانون، اشتباه را به طور کلی به عنوان رافع مسئولیت نشناخته یا به عبارت دیگر مقنن توجه نداشته یا اینکه اشتباه را عامدا چه به عنوان علل موجه چه به عنوان رافع مسئولیت نیاورده است.

اگر فردی مدعی اشتباه شد ایا نباید وارد این مقوله شد یعنی به خود اشتباه توجه کنند؟ چرا در قانون ما اشتباه مطلقا عنوان نشده است؟ حالا راه حل ان چیست و اگر کسی مرتکب اشتباه شد چه باید کرد؟

در فرانسه کارفرمایی که رعایت مقررات کار نکرده دیوان گفته بود که کارفرما کارفرما دچار اشتباه خدشه ناپذیر نیست چون باید از قانون آگاه می بود و بر اساس ان عمل می کرد.

این که مقنن نیاورده دلیل بر بی توجهی اوست، یعنی اشتباه را حداقل می توانست در متن قانون بیاورد. اما از جهت دیگر توجه تدوین کنندگان بر این موضوع بوده است که دادگاهها بتوانند در این مورد از منابع فقهی استفاده کنند و مخصوصا به حدیث معروف رفع استناد کنند که اشتباه یکی از موارد رفع قلم است. اما عده ای دیگر معتقدند که اصل قانونی بودن به ما چنین اجازه ای نمی دهد که از احادیث و فتاوی معتبر استفاده کنند لذا فتاوی معتبر نمی توانند منبع قرار گیرند.

«استاد نوربها» معتقد است که اگر دادگاهها مواجه با اشتباه شوند می توانند بر طبق همین احادیث را مجرم را معاف از مجازات کنند. چه بهتر است که قانون این موارد مورد توجه قرار می دهد اتفاقا در لایحه قانون مجازات اسلامی پیش بینی شد.

اما استاد می گوید خطر نظریه او در این است که به دادگاهها اختیار داده می شود که به میل خود رفتار کنند اما چون تفسیر به نفع متهم باید باشد.

انگیزه و قصد مجرمانه:

نکته دیگر این است که آیا انگیزه در ارتکاب جرم «قصد مجرمانه» را از بین می برد یا نه و دخالت انگیزه در قصد مجرمانه چیست؟

حقوقدانان کلاسیک می گویند انگیزه هیچ نقشی در قصد مجرمانه ندارد پس ما باید مجرم را مجازات کنیم و خیلی بخواهیم ارفاق کنیم به دلیل انگیزه شرافتمندانه تخفیف بدهیم.

اما واقعیت این است که باید دقیق شد وقتی می بینیم که انگیزه موتور محرک است اینقدر قوی است که موتور ارتکاب جرم می شود. و انگیزه در جلو قرار می گیرد و قصد را عقب می زند آیا در اینجا هم باید گفت که انگیزه فقط می تواند موجب کیفیات مخففه باشد؟

مثلا مادری می بیند که فرزند او مریض است و مقداری دارو می دزدد آیا این سرقت است و مادر قصد سرقت نداشته و قصد نجات جان بچه خود بوده در این جا قصد مجرمانه را با انگیزه مخلوط می کنیم پس مادر قصد مجرمانه نداشته در این موارد چه کار می توان کرد اگر انگیزه جلو بیفتد قصد مجرمانه را از بین خواهد برد استاد می گوید در همه موارد نباید این کار را کرد اما با توجه به پرونده و شرایط باید دید که انگیزه او چه بوده است اما خطر آن است که در برخی جرایم واقعا نمی توان مجرم را مجازات نکرد مانند قتل از روی ترحم اما این ها را ناچاریم که مجازات کنیم چون آن خطری که به وجود آمده بسیار قوی است.

حقوق جزای امروز بسیار متحول شده و به قضات کیفری تا حدی اختیار داده است که در چنین مواردی بتواند واکنش مناسب نشان بدهد. در برخی مواقع آن قدر انگیزه قوی است که رکن روانی را از بین می برد و مجازات مجرم غیر عادلانه است. در ایران مثلا بر اساس قانون اعمال تخفیف در مجازات های بازدارنده اعمال می شود و در مورد حدود اعمال نمی شود و این بی عدالتی است.

در پایان اینکه قصد مجرمانه به یک شکل محدود وجود دارد اگر فردی جرم انجام داد باید پذیرفت که قانون را می داند اما نباید این اهرمی شود و بر هر جرمی فرود آید.

تئوری اینکه اصل بر عمدی بودن جرایم است خدشه پذیر است و می بایست دادگاهها بررسی کند و رسیدگی کنند آن جایی که قصد مجرمانه خدشه وارد می شود رسیدگی کند و آن جایی که انگیزه

ارتکاب جرم به عنوان موتور محرک جلو آید و از روی خیر خواهی باشد قصد مجرمانه از بین خواهد رفت و مجرم باید تبرئه شود.

بحثی که در جرم شناسی و جود دارد این است که در مورد مفهوم سو نیت عام چه قدر بها داده می شود؟

اگر به تاریخ جرم شناسی مراجعه شود، جرم شناسی خیلی جوان است چون از حقوق جزا جدا شد اولین مکتبی که به آن پرداخت مکتب تحقیقی بود که آن مکتب به یک نکته دقیق اشاره کرد و آن حالت خطرناک بود و مطالب یا موضوع جدا اجتماعی را مطرح کرد و مفهوم حالت خطرناک وارد جرم شناسی و پس از آن به نوعی حقوق جزا را تحت تاثیر خود قرار داد که حتی کسانی اگر جرم انجام نداده باشد باز مورد توجه هستند.

حالت خطرناک ۲ رکن دارد: ۱- درجه فساد که در فرد وجود دارد ۲- عدم قابلیت تطبیق با جامعه همه افرادی که درجه ای از تباهی را دارند اگر خود را با جامعه تطبیق ندهند می شوند افراد دارای حالت خطرناک.

بحث دیگر بحث شخصیت مجرمانه است اما مکتب تحقیقی شخصیت مجرمانه را ملاک گرفت. آنچه که تفاوت بین این مکتب با سایر مکاتب کلاسیک داشت در مورد مفهوم جبر و اختیار بود. مکتب تحقیقی معتقد بود یک عوامل بر روی جرم تاثیر دارند و او را به سوی ارتکاب جرم می کشاند. یعنی آن چه که در مکتب کلاسیک می گوئیم که اولاً انسان آزاد است ثانیاً اختیار دارد و ثالثاً مسئولیت دارد در مکتب تحقیقی این گونه نیست زیرا عمل اولاً عمل ارادی نیست ثانیاً اختیار ندارد ثالثاً مسئولیت ندارد. لذا مکتب تحقیقی در صدد بر آمده است تا جانشینانی برای مجازات پیدا کند جالب است که همین دیدگاه در مکاتب دفاع اجتماعی جدید توسط افرادی مانند گراماتیکا مطرح شد.

اگر چنین دیدگاهی را بپذیریم که مکتب دفاع اجتماعی و تحقیقی به دنبال آن بودند مفهوم سو نیت کلا خدشه وارد می شود چون هیچ کس نمی تواند با اراده کامل مرتکب جرم شود. در اینجا

انگیزه در عقب سو نیت وارد می شود و به همین دلیل دیدگاه جرم شناسان قدم به قدم وارد حقوق جزا شد و سعی کردند سو نیت را خدشه دار کند.

حتی برخی از تئوری های جامعه شناسی جرم هم به این موضوع توجه کردند به نقش جامعه در ارتکاب جرم و خود جامعه می شود یک عامل جرم پرور و فرد را تشویق به ارتکاب جرم می کند کتاب جبرهای اجتماعی که آقای حسن حبیبی ترجمه کرده است که این کتاب می گوید چطور جبرها انسان را در خود می گیرد و انسان را به سوی ارتکاب جرم هدایت می کند و افکار و اراده خود را تحت سیطره خود می گیرد و انسان را به سوی ارتکاب جرم هدایت می کنند و این باعث می شود که اراده مخدوش شود.

پس هم عوامل روانی هم عوامل اجتماعی مورد توجه قرار گیرد.

تاثیر جرم شناسی بر روی حقوق جزا بسیار زیاد بود تا جایی که برخی از حقوقدانان منکر مفاهیم حقوق جزا شدند امروزه آثار مطالعات جرم شناسی را مانند «تعلیق مجازات»، «مجازات های جانشین» و... در حقوق جزا می بینیم پس دیدگاههای جرم شناسی موثر بوده است.

امروزه حقوق جزا دوباره گرایش پیدا کرده به دیدگاههای سرکوبگرانه تا جایی که می خواهد مجازات اعدام احیا شود زیرا گفتند تئوریهای اصلاح و درمان شکست خورده است حالا آمدند با شدت کیفری جلوی جرم را بگیرند که در آن باره نظریات مختلفی مانند «تسامح صفرم»، «پنجره های شکسته» و... مطرح شد. هرچند که این گرایشها نتیجه ای نداد مثلا در ایران چه بعد انقلاب چه قبل انقلاب شدت عمل بسیار در مورد مواد مخدر وجود داشت و لی نرخ این جرم کاهش نیافت شاید اگر تئوریهای اصلاح و تربیت درست اجرا می شد بسیار خوب نتیجه می داد.

نکته:

ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی به قصد اخذ اقرار است سو نیت خاص است نه انگیزه لذا تداخل انگیزه را در قصد مجرمانه وارد کردند زمانی که با ورود قصد مجرمانه به مجرم ارفاق بیشتری شود مورد پذیرش است مثلا انگیزه مجرم سیاسی با انگیزه مجرم عادی فرق می کند یا مثلا

در مورد اتانازی هم این گونه است اگر انگیزه خوب باشد می تواند به مجرم کمک کند تا از مجازات های شدید رهایی یابد.

اگر ما دیدگاههای جرم شناسی را وارد حقوق جزا بکنیم در واقع می توانیم عادلانه با مجرم برخورد کنیم البته شکمی وجود ندارد که در جرم شناسی دیدگاههای متفاوت و حتی متعارض وجود دارد و جرم شناسان به این نکته واقف هستند که در نظریه آنها خلا وجود دارد اما متوقف نشدند و به تحقیقات خود ادامه دادند.

جرایم غیر عمدی جرایمی هستند که عنصر سو نیت در آنها وجود ندارد اما عناصر دیگری دخالت می کند مثل ، غفلت ، سهل انگاری ، بی مبالاتی، بی احتیاطی، عدم مهارت ، عدم رعایت نظام های دولتی و شاید ساده لوحی.

اینها جرایمی هستند که در آنها خطا وجود دارد برخی جرایم هستند که نه عمد هستند نه خطا و به آنها جرایم مادی صرف گفته می شود یعنی در عالم خارج به محض این که اتفاق بیفتد می گویند ان جرم است و اگر عمل به شکل مادی خارجی اتفاق افتاد به ان مادی صرف می گوئیم . صرف رکن مادی جرم کفایت می کند همین که فرد خودروی خود را زیر تابلوی توقف ممنوع پارک کند جرم محقق شده است و دیگر به سو نیت و خطای او کاری نداریم .

یک سری از حقوقدانان هم این را قبول دارند و می گویند که در اینجا هم می توان نوعی غفلت یا سهل انگاری را دید همین مقدار از عمل او که نشان دهنده عدم رعایت مقررات است یعنی سهل انگاری است و نتیجه این می شود که به نفع مجرم گام برداشتند چون وقتی که می گویند که تو غفلت کردی اگر متهم بتواند ثابت کند که غفلت نداشته از مجازات معاف می شود.