



”موقعیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در رویه قضایی“ (بررسی چند مصداق)



تقی برهانی
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه

”اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها“ تضمین کننده حقوق فردی و اجتماعی شهروندان است. در سایه این اصل هیچ مقامی حق تعرض به دیگری را ندارد. این اصل تضمین کننده آزادی شهروندان و میثاقی است که دولت و حکومت با آحاد مردم در تشکیل جامعه‌ی نوین بر آن متعهد است. اصول ۳۶ و ۳۷ و ۱۶۹ قانون اساسی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها تکیه می‌کند. اهتمام حاکمان به ویژه قضات دادگاه‌ها که مرجع تظلم و دادخواهی مردم هستند (اصل ۳۴ و ۷۳ و ۱۵۹) همچنین تضمین کننده و پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت هستند

۱. اصل-۳۶ ق.۱ - حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.
اصل-۳۷ ق.۱ - اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

اصل-۱۶۹ ق.۱ - هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود.
۲. اصل-۳۴ ق.۱ - دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هر کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه را به آنرا دارد منع کرد.

اصل-۷۳ ق.۱ - شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.



(اصل ۱۵۶)۳ دارای اهمیت فراوان است، نحوه‌ی تمسک و استنباط قضات در مسائل جاری و نوپیدا به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها از ارزش فوق العاده‌ای برخوردار بود و شاخص عدم عدول از موازین اصلی و حقوقی اساسی شهروندان است. در این نوشتار به آراء دیوان عالی کشور - نظریات اداره حقوقی - نشست‌های قضایی و به طور کلی دیدگاه دستگاه قضایی راجع به اصل مذکور پرداخته می‌شود.

ترک وظیفه شرعی “نهی از منکر”

شماری از وظایف و تکالیف شرعی وجود دارد که قانون‌گذار ضمانت اجرایی برای انجام یا ترک آنها پیش‌بینی نکرده است، از جمله آنها “ترک وظیفه شرعی نهی از منکر” است که یک تکلیف شرعی است برابر روایات وارده از ائمه معصومین علیهم السلام امر به معروف و نهی از منکر نباید ترک شود. اکنون این سوال مطرح می‌شود چنانچه شخص مکلف مسلمان از وظیفه مذکور خودداری نماید و توجهی به آن ننماید آیا مرتکب جرم شده است یا خیر؟ اداره حقوقی راجع به این موضوع چنین اظهار نظر کرده است:

”به موجب اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی، فعل یا ترک فعل را که در قوانین و مقررات جاری صراحتاً جرم محسوب نشده است نمی‌توان جرم دانست و نمی‌توان برای مرتکب آن مجازات تعیین نمود.“^۴

(منبع - مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی در زمینه مسایل کیفری ج ۱، ص ۱۸۷)

بقیه از ص ۱۸۳ جلسه ۷ رویه قضایی

۳. اصل-۱۵۶ق ۱ - قوه قضاییه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیراست:

- ۱) رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند.
 - ۲) احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادیهای مشروع.
 - ۳) نظارت بر حسن اجرای قوانین.
 - ۴) کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام.
 - ۵) اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.
۴. اصل -۱۶۹ق ۱. هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود.



«عدم اجرای حکم تمکین»

پس از صدور حکم تمکین و تقاضای اجرای حکم، زن مکلف است در منزل مشترک به ایفای وظایف زناشویی بپردازد، اکنون اگر زن به دستور مأمور اجرای احکام برای انجام تمکین آماده نشد و حاضر نشود حکم دادگاه را اجرا نماید، آیا مرتکب جرم تمرد شده است (موضوع ماده ۶۰۷ ق.م.اسلامی) آیا می‌توان برابر ماده ۱۶ قانون اجرای احکام مدنی متمرّد را تحت تعقیب قرار داد؟

مفاد ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ مقرر می‌دارد: «...»

ماده ۱۶ قانون اجرای احکام می‌گوید: ...

اداره حقوقی می‌گوید: ...

ضمانت اجرا و عدم اجرای حکم تمکین در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی پیش‌بینی شده است و جز ناشزه بودن و عدم استحقاق نفقه، تکلیف دیگری برای زن متصور نیست، بنابراین زنی که در برابر حکم تمکین مقاومت کرده و آن را اجرا نمی‌نماید، متمرّد محسوب نمی‌شود.

نظریه اداره حقوقی: «مقررات قانون مدنی زنی را که از شوهر خود تمکین ننماید و وظایف زناشویی را انجام ندهد، مستحق دریافت نفقه نمی‌داند و ضمانت اجراء عدم اجرای حکم تمکین در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. بنابراین عدم اجرا حکم تمکین از طرف زوجه مقاومت و تجرّی موضوع ماده ۱۶۰ قانون مجازات عمومی تلقی نمی‌گردد تا با توجه به ماده ۱۶ قانون اجرای احکام مدنی قابل تعقیب کیفری باشد.» (همان منبع ص ۲۳۸)

در تحلیل این نظریه می‌توان گفت که ایفاء وظایف زناشویی از موارد دستوری نیست تا زن در صورت استنکاف از آن مستحق مجازات باشد. در مقابل، پرداخت نفقه از وظایف شوهر بوده و در صورت عدم پرداخت نفقه در صورت داشتن استطاعت مالی جرم ترک انفاق موضوع ماده ۶۴۲ ق.م.اسلامی محقق می‌گردد. باید توجه داشت که برای تحقق جرم ترک انفاق وجود استطاعت مالی شرط اساسی است بنابراین اگر شوهر با داشتن استطاعت از پرداخت خودداری نماید قاضی جرم را محقق تلقی نموده



و حکم به مجازات می‌دهد در حقیقت داشتن استطاعت مالی و عدم پرداخت نفقه سوءنیت را خود بخود محقق می‌سازد.

در مقابل، ایفای وظایف زناشویی از سوی زن او را مستحق نفقه می‌سازد، اما اگر زن تمکین ننماید ناشزه بوده و نفقه به او تعلق نمی‌گیرد بنابراین بالاجبار نمی‌توان او را به خانه شوهر برد و اگر زن مقاومت نماید و دستور مأمور اجرا را نادیده انگارد از مصادیق تمرد از دستور مأمور نیست.

ممکن است اجبار را از کلمه «باید» در ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی استنباط کرده و چنین حکم نمود که زن اجبار به حضور در منزل شوهر دارد.

ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی می‌گوید: “زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد” از حکم “باید” اجبار استفاده نمی‌شود زیرا اولاً این منافی حقوق اولیه و انسانی زن است ثانیاً در ماده ۱۱۵ قانون مدنی چنانچه مظنه ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد زن حق دارد مسکن علی‌حده انتخاب نماید و دادگاه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد.

تنها ضمانت اجرای ماده مذکور عدم استحقاق نفقه برای زن خواهد بود. ثالثاً چون اختیار طلاق به شوهر داده شده است. بنابراین یکی از دلایل عدم اجبار و الزام فیزیکی به حضور زن در منزل شوهر یا تمکین عام و خاص وی اختیار زوج است که هر وقت تمایل داشته باشد می‌تواند همسر ناشزه خود را طلاق دهد. بر این اساس مأمور اجرا تنها می‌تواند مفاد رأی را اعلام و حضور یا عدم حضور زن در منزل مشترک صورت جلسه نماید. از این نظر اجبار و الزام زن به حضور در منزل مسکونی شوهر تنها جنبه مالی داشته و چنانچه زن در مقابل مأمور اجرا از آمدن به منزل مشترک خودداری نماید، فعل وی از مصادیق تمرد موضوع ماده ۶۰۷ ق.م.اسلامی نخواهد بود.

” مفهوم غارت “

دقت در موضوع جرم برای رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مهم است، اداره حقوقی دادگستری در پاسخ به این سوال که آیا غارت شامل زمین خریداری



شده و اموال غیر منقول می‌شود یا خیر؟ اعلام داشته است: غارت منصرف به اموال منقول و شامل زمین و اموال غیرمنقول و اموال جزئی نمی‌شود به علاوه در غارت شرایطی از قبیل هجوم عده‌ای با قهر و غلبه لازم است. همچنین خرید زمین یا ملک با پرداخت قیمت آن به هیچ وجه از طرف خریدار غارت محسوب نمی‌شود هر چند که گفته می‌شود غارت شامل اموال غیرمنقول هم می‌باشد.

ماده ۶۸۳ قانون مجازات اساسی اسلامی ۹۲ می‌گوید: هرگونه نهب و غارت و اتلاف اموال و اجناس و امتعه یا محصولات که از طرف جماعتی بیش از سه نفر به نحو قهر و غلبه واقع شود چنانچه محارب شناخته نشوند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد.

بنابراین اولاً آتش زدن و غارت و اتلاف اموال منصرف به اموال منقول است. ثانیاً اموال در حکم غیرمنقول یا غیرمنقول تبعی را شامل می‌گردد. در ماده ۱۱ تا ۱۸ قانون مدنی اموال منقول و غیرمنقول مشخص شده‌اند.

آنچه ملصق به زمین یا بنا شده “غیرمنقول تبعی” است و تابع وضع موجود اما هرگاه از زمین یا بنا جدا شود منقول است. در ماده ۱۷ قانون مدنی حیوانات، بذر و اشیایی که در زراعت بکار می‌رود در حکم مال غیرمنقول است. (کاتوزیان: ۱۳۷۸- ص ۳۷ و ۳۹) اما وضعیت غیرمنقول تبعی و حکمی در حقوق جزا با آنچه در قانون مدنی آمده است متفاوت است. در دعاوی مدنی برای تشخیص صلاحیت محاکم، اموال ذاتاً منقول در حکم غیرمنقول آورده شده است و نیز اموال ذاتاً منقولی وجود دارد که تبعاً غیرمنقول محاسبه شده‌اند.

موضوع در نهب (آتش سوزی) و غارت (سرقت و بردن تهاجمی اموال) اموال منقول است و اموال منقولی که تبعاً یا در حکم غیرمنقول تلقی شده‌اند در حقوق جزا ماهیت اموال را تغییر نمی‌دهد و این اموال کماکان منقول هستند. ضمن این که ذاتاً غارت اموال غیرمنقول که ملازمه با حمل آن دارد ممکن نیست اما نهب آن ممکن است، بنابراین چنانچه محصولات زراعی ملک مورد نهب قرارگیرد با وجود شرایط از جمله تهاجم دسته جمعی و... در شمار جرم نهب و غارت تلقی می‌گردد. از طرفی سوزاندن



و نهب به نحو مذکور عرفاً ممکن است اما اگر زمین خالی (بدون محصول) مورد تاخت و تاز یا نهب (آتش سوزی) قرار گیرد از مصادیق ماده ۶۸۳ نمی‌باشد و در صورت وجود محصول با لحاظ شرایط نهب تلقی می‌گردد.

“فعل حرام”

“عمل حرام” چیست؟ در قوانین جاری کشور برای عمل حرامی تعریفی ارائه نشده است گرچه عمل حرام نزد فقها روشن است. از نظر فقها هر کس واجبی را ترک کند یا حرامی را مرتکب شود امام معصوم علیهم السلام و نایب وی در صورتی که فعل یا ترک فعل از گناهان کبیره باشد می‌تواند وی را مجازات نماید.

حقوق جزای اسلامی ویژگی‌های خاص خود را دارد. در حقوق کیفری اسلام مجازات‌های تعزیری از حیث نوع و مقدار در اختیار حاکم است و حاکم با توجه به نحوه‌ی ارتکاب جرم، زمان، شخص مرتکب و نوع جرم، مجازات تعزیری را تعیین می‌کند بنابراین مجازات‌ها و عناوین مجرمانه تعزیری غالباً مشخص نیست. اما اکنون با توجه به میثاق اولیه مردم کشور جمهوری اسلامی ایران با حاکمان و مدیران جامعه و تنظیم قانون اساسی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها پذیرفته شده است. این موضوع در اصول ۳۶، ۱۶۹، ۱۶۶، ۳۷ قانون اساسی به صراحت ذکر شده است. بنابراین نمی‌توان به استناد شرع مقدس افراد را مجازات نمود، در مواردی که فعل حرامی به عنوان اتهام فرد مطرح گردد در صورت عدم ذکر عنوان یا مجازات آن در قانون قاضی مکلف است باستناد اصول مذکور و اصل ۱۶۷ قانون اساسی رأی بر برائت متهم صادر نماید.

اداره حقوقی محتاطانه به سؤالی در این مورد پاسخ گفته است.

سؤال: آیا ارتکاب فعل حرام جرم و قابل مجازات است یا نه؟

نظریه اداره حقوقی ۱۳۷۲/۴/۷ - ۷/۲۵۳۰

“در قوانین جاریه برای نفس ارتکاب حرام مجازاتی تعیین نشده است ولی حضرت امام قدس سره در جلسه دوم تحریر الوسیله ص ۴۷۷ مسأله پنجم می‌فرماید: “کل



من ترک واجباً او ارتکب حراماً فللامام علیه السلام و نائبه تعزیره بشرط ان یکون من الکبائر“.

به طور کلی “عمل حرام” یا دارای کیفر در قانون می باشد و یا دارای کیفر در قانون نمی باشد در صورتی که عمل حرام دارای عنوان مجرمانه باشد و در متن قانون ذکر شده باشد، مرتکب باید تعزیر گردد. این مقتضای اعتقاد و عمل به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست که در اصول قانون اساسی و نیز صریح در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ است که فعل یا ترک فعل باید در قانون تصریح شده باشد. بنابر این عنوان کلی “عمل حرام” بدون ذکر مصداق نمی تواند مجوز برای تعقیب متهم و نهایتاً مجازات وی گردد. در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی ترتیب خاصی به چشم می خورد.

متن ماده: “هرکس علناً در انظار و اماکن عمومی و معبر تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن دارای کیفر نمی باشد ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.”

“عمل حرام” در ماده ۶۳۸ معلوم مشخص نشده است.

با این وصف در صورتی که فرد مورد اتهام ارتکاب عمل حرام قرار بگیرد ممکن است از حرمت آن باخبر نباشد و از طرفی عنوان در قانون ذکر نشده است بنابراین نمی توان حاکم را آنچنان مبسوط الیه دانست که او قادر باشد بر خلاف میثاق خود (قانون اساسی) شهروندان را برای عنوانی که قبلاً اعلام نکرده است، مجازات نماید. گستره عنوان “عمل حرام” بقدری است که می تواند طیف وسیعی از عناوین مجرمانه‌ای که در قانون پیش بینی نشده است را بگیرد.

گستره قسمت دوم ماده مرقوم از حیث نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بیشتر است زیرا در قسمت دوم می گوید حتی اگر نفس عمل دارای کیفر نباشد ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید باز می توان مرتکب را مجازات نمود.



اداره حقوقی در نظریه ۷۲/۴/۷ - ۷/۲۵۳۰ در زمان حاکمیت قانون تعزیرات اعلام داشته است:

“ماده ۱۰۲ تعزیرات حکم دو مورد را بیان کرده است:

اول تظاهر به عمل حرامی که آن عمل دارای کیفر است مانند تظاهر به شرب خمر در این مورد علاوه بر کیفر عمل تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیراً به مرتکب زده می‌شود. دوم تظاهر به عمل حرامی که دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار می‌نماید، مجازات آن فقط تا ۷۴ ضربه شلاق است. اما اگر عمل حرام دارای کیفر نباشد و عفت عمومی را هم جریحه‌دار ننماید ماده ۱۰۲ شامل آن نمی‌شود.”

البته این نظریه بشرح پیش گفته قابل نقد است و مورد قبول نیست.

بنابراین در صورت ورود اتهامات موضوع ماده ۶۳۸ بایستی قاضی به استناد تعارض قانون عادی با مفاد قانون اساسی، قانون اساسی را مقدم داشته به استناد اصل ۱۶۷ اصل برائت را با اتکا به ۱۶۹ قانون انتخاب و متهم را تبرئه نماید.

“تعلیم عملیات رزمی و فعالیت‌های ورزشی”

یکی از عوامل توجیه کننده عدم مجازات، “عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن” است.

در عملیات ورزشی، ورزشکاران با هدف مسابقه و پیروزی ممکن است صدماتی به یکدیگر وارد نمایند، این صدمات اگر با رعایت مقررات ورزشی باشد و مرتکب قصد مجرمانه و سوء نیت برای رسانیدن آسیب به طرف مقابل را نداشته باشد مجازات است و عدم مجازات را توجیه می‌کند.

برای تحقق جرم باید سوء نیت عام یعنی کلیه شرایط عامه تکلیف و علم بر خلاف بودن عمل مذکور و سوء نیت خاص قصد ایراد صدمه به مجنی علیه توسط شاکی و دادستان ثابت شود.

اکنون سؤال این است اگر شخصی مکانی را تهیه نموده و به اشخاص تعلیم ورزش‌های رزمی داده آیا مرتکب جرم شده است؟ در پاسخ باید گفت صرف تعلیم



ورزش‌های رزمی نمی‌تواند جرم تلقی گردد زیرا عنوان مجرمانه ندارد اما اگر باصطلاح استاد با علم به این که فراگیرنده به قصد ایراد صدمه به فلان شخص معین و ارتکاب جرم قصد فراگیری دارد از باب معاونت در جرم قابل تعقیب است.

ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ارتکاب اعمالی را قابل مجازات ندانسته است از جمله در بند(ث) می‌گوید: “عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر این که سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد.”

با توجه به ماده مذکور چنانچه مرتکب عمداً و با آگاهی از این که زدن ضربه و صدمه نقض مقررات ورزشی به دیگری صدمه‌ای وارد کند مسؤل آن تلقی می‌گردد. به طور مثال اگر فوتبالیست با مشت به صورت بازیکن مقابل بزند یا به او نسبت رکیک بدهد به ترتیب مرتکب جرم ایراد صدمه عمدی مستوجب قصاص یا دیه حسب مورد و استعمال الفاظ رکیک می‌شود، زیرا در مقررات ورزش فوتبال مشت زدن یا استعمال الفاظ رکیک پیش‌بینی نشده است.

اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۱۸۹ - ۱۳۷۳/۱/۱۴ در پاسخ به این سؤال که: آیا تعلیم عملیات ورزشی رزمی جرم محسوب است و آیا می‌توان اماکن ورزشی فاقد پروانه را تعطیل نمود؟

می‌گوید: “اقدام به فعالیت‌های ورزشی و تعلیم عملیات رزمی جرم تلقی نمی‌شود ولی دائر کردن این نوع محل‌ها و اداره‌ها آن نیاز به داشتن پروانه بوده و بدون اخذ پروانه نمی‌توان این مؤسسات را تأسیس و یا اداره کرد، در صورت نداشتن پروانه تعطیل محل فعالیت بلامانع به نظر می‌رسد.”

“قصد و انگیزه ارتکاب جرم”

“قصد ارتکاب” یکی از سه رکن اصلی جرم را تشکیل می‌دهد. عنصر قانونی رکن اول، عنصر مادی، رکن دوم و عنصر روانی، رکن سوم را تشکیل می‌دهد. در رکن مادی مفاهیمی چند به کار می‌رود، بازشناسی مفاهیم مشترک یا مترادف در عنصر معنوی



یا روانی از حیث آثار مهم است بنابراین در ذیل به بررسی هر یک از آنها می‌پردازیم
(قصد، نیت - انگیزه - سوءنیت عام - سوءنیت خاص)

Intention - intent - قصد، نیت، تصمیم، هدف، منظور، خواسته، تعمد

قصد و نیت مترادف هم هستند. فکر مجرمانه فرایندی را در ذهن طی می‌کند انگیزه + قصد + تصمیم و اراده، تلاقی و یکی شدن قصد و هدف = نقشه ذهنی ابتدا انگیزه در قوای دماغی شکل می‌گیرد، انگیزه به معنای محرک تلقی می‌شود سپس یک مرحله جلو آمده و تبدیل به قصد می‌شود یعنی شخص انگیزه خود را یک مرحله جلوتر برده و به قصد انجام بدل می‌کند - سپس «تصمیم» می‌گیرد برای رسیدن به انگیزه قصد خود را محقق نماید در اینجا آنچه در فکر داشته (محرک) با قصد ارتکاب عمل، تلاقی پیدا می‌کند، تلاقی انگیزه و قصد منجر به تصمیم می‌گردد و پس از تصمیم ابتدا در ذهن، نقشه، طراحی می‌شود بعد از نقشه ذهنی جرم به عنوان یک عنصر سیال وارد مرحله عنصر مادی می‌گردد.

«سوءنیت عام» به معنی اراده ارتکاب جرم است و این اراده در شخصی محقق می‌شود که دارای شرایط عامه تکلیف باشد. شرایط عامه تکلیف عبارتست از بلوغ جسمی و سن تکلیف و مسئولیت - عقل (به معنی نداشتن جنون و عدم مست بودن) علم به جرم بودن رفتار (به معنی عدم اشتباه و فعل خلاف قانون) سوءنیت خاص: به معنی قصد و نیت ارتکاب فعل مورد نظر و خواستن نتیجه آن. مثلاً در جرم قتل سوءنیت عام مرتکب عبارتست از این که فرد بالغ باشد و عقل هم داشته باشد یعنی قدرت تجزیه و تحلیل عقلی و دارای وضعیت سالم دماغی و مغزی است و نیز علم داشته باشد به این که رفتاری را که انجام می‌دهد برخلاف قانون است باین وصف مرتکب عملی می‌شود که «قتل» نام دارد.

سوءنیت خاص در جرم قتل به این معنی است که مرتکب قصد تحقیق نتیجه‌ی فعل خود که همانا سلب حیات از مجنی علیه است را دارا می‌باشد، «قصد نتیجه» در جرایم مقید بیشتر مطرح می‌شود زیرا در جرایم مقید به فعلیت رسیدن نتیجه یا حداقل خواست نتیجه شرط است.



به طور مثال در سرقت که قصد نتیجه یعنی خواست ربودن مال دیگری در آن شرط است. اما این که گفتیم «حداقل خواست نتیجه» در موضوع شروع به جرم مطرح می‌شود مثلاً در جرم سرقت اگر مرتکب موفق به ربودن نشود چنانچه قسمتی از عنصر مادی جرم سرقت یعنی وضع ید را انجام داده باشد می‌توانیم خواستن نتیجه یعنی سرقت را به او نسبت داده ولی چون از نظر مادی جرم محقق نشده می‌توان شروع به جرم سرقت را محقق دانست. تفکیک جرم تام از شروع به جرم، اثر خود را در مجازات نشان می‌دهد.

در فرآیند ذهنی (عنصر روانی جرم) صرف انگیزه مجرمانه تلقی نمی‌گردد به دلیل اینکه قابلیت سنجش و اندازه‌گیری را ندارد، به عبارت دیگر محرک اولیه نمی‌توان مؤثر در مقام باشد بلکه پله دوم از فرآیند عنصر روانی (یعنی قصد) برای قضاوت درباره اندیشه مجرمانه کافی است و دادستان یا شاکی باید قصد مجرمانه را اثبات نماید. اثبات "قصد مجرمانه" از چند طریق ممکن است:

۱. از طریق اقرار و اعتراف: مرتکب نیت و قصد را شخصاً اعلام نماید. (مفاد ماده ۳۶۰ آیین دادرسی کیفری) البته این اعتراف و اقرار باید با واقع و نفس‌الامر تطابق داشته باشد (ماده ۳۶۰ ق.آ.د.ک)

۲. از طریق عنصر مادی جرم (فعل یا ترک فعل) گاهی نوع فعل یا ترک فعل نشان‌دهنده نیت و قصد مرتکب است. به طور مثال در جرم قتل، چنانچه مرتکب قصد ارتکاب جرم قتل را نداشته باشد اما فعل وی منجر به سلب حیات از مجنی علیه شود، قصد مرتکب احراز می‌شود. زیرا تفکیک قصد از فعل ممکن نیست. بند ب ماده ۲۹۰ می‌گوید: "هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد هر چند قصد ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن را نداشته باشد، ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود."

- اداره حقوقی در نظریه ۷/۱۶۹۲ - ۱۳۷۳/۳/۳ به سوألی جواب می‌دهد.

سوأل: آیا قصد و انگیزه نیک یا بد در ارتکاب جرم مؤثر در میزان مجازات است؟ نظریه اداره حقوقی: قصد و انگیزه دو مقوله جداگانه هستند و نباید با هم اشتباه



شوند، بدون قصد، جرائم عمد محقق نمی‌یابد و قصد از عناصر مهم و اصلی جرم است ولی انگیزه در تحقق جرم تأثیری نداشته و تنها ممکن است از جهات مخففه و یا مشدده به شمار آید.

(مسأله انگیزه در کودتا- محاربه و ... بررسی می‌شود)

نظریه اداره حقوقی قابل نقد به نظر می‌رسد زیرا در جرایم خاصی صرف داشتن انگیزه عنصر روانی جرم را محقق می‌نماید. همان‌گونه که در این نوشتار توضیح داده شد اصولاً «انگیزه» مدخلیتی در تحقق جرم نخواهد داشت اما استثنائاً قانون‌گذار مواردی را پیش بینی نموده است که صرف انگیزه قابلیت مجازات داشته باشد. به طور مثال در ماده ۴۹۸ ق.م.ا.م صوب ۱۳۷۵ تشکیل جمعیت بیش از دو نفر به هدف برهم زدن امنیت کشور می‌تواند از مصادیق محاربه تلقی گردد و در صورتی که محاربه تلقی نشود تشکیل دهندگان به ۲ تا ۱۰ سال حبس محکوم می‌شوند.

«ماده ۴۹۸- هر کسی با هر مرادی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن برهم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از ۲ تا ۱۰ سال محکوم می‌شود.»

همچنان‌که از منطوق و صریح ماده مشخص است جمعیت مذکور صرفاً اقدام به تشکیل گروه داده‌اند بدون اینکه اقدامی نموده باشند، در اینجا به دلیل خطرناک بودن موضوع، قانون‌گذار هدف و انگیزه را مجرمانه تلقی نموده است و آن را قابل مجازات می‌داند.



کتابخانه تخصصی