

۱۲۸۳.۹ (۸)

نظریه عمومی قصد جنایی

محمود نجیب حسنی

ترجمه:

سید علی عباس نبای زارع



سرشناسه: حسنی، محمود نجیب Husni, Mahmud Najib
 عنوان قراردادی: النظرية العامة للقصد الجنائي. فارسی
 عنوان و نام پدیدآور: نظریه عمومی قصد جنایی / ترجمه سیدعلی عباس نیای زارع.
 مشخصات نشر: تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳
 مشخصات ظاهری: ۳۰۴ ص.
 فروست: علوم اجتماعی؛ ۸۰۰
 شابک: 978-964-511-599-7
 وضعیت فهرست نویسی: فیفا
 موضوع: نیت مجرمانه.
 موضوع: جرم شناسی
 عناصه افزوده: عباس نیای زارع، سیدعلی، مترجم
 رده بندی کنگره: ۵۰۶۶/ح۵۶ K
 رده بندی دیویی: ۳۴۵/۰۴
 شماره کتابشناسی ملی: ۳۵۶۳۹۱۵

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز
 از ناشر خائن قانون بوده و مجرم قانونی دارد.
 لطفاً در صورت مشاهده، مؤلف را با شماره تلفن های ذیل اطلاع دهید.

۸۰۰

نشر میزان

نظریه عمومی قصد جنایی

محمود نجیب حسنی

ترجمه: دکتر سیدعلی عباس نیای زارع

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۳

قیمت: ۱۴۰۰۰ تومان

شمار: ۵۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۵۹۹-۷

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از چهارراه سهروردی، خ کاووسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱
 فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰
 واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱
 پست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com وب سایت: www.mizan-law.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۷
بخش اول: اختلاف نظر حقوقی پیرامون تعیین عناصر قصد جنایی	۳۱
بخش دوم: علم	۵۵
فصل اول: علم به وقایع	۵۹
مبحث اول: واهی که باید نسبت به آن علم وجود داشته باشد	۶۰
مبحث دوم: وقایع به قانون علم بدان رانیاژ نمی‌داند	۷۵
مبحث سوم: جهل اشتباه در وقایع	۸۰
بخش سوم: اراده	۱۸۱
فصل اول: قصد مستقیم	۱۸۹
فصل دوم: قصد احتمالی	۱۹۷
مبحث اول: گستره حقیقی قصد احتمالی	۱۹۹
مبحث دوم: قصد احتمالی در حقوق و رویه قضایی ایران و مصر	۲۵۰

مقدمه

۱. جایگاه قصد جنایی در نظریه عمومی جرم: جرم تنها پدیده‌ای مادی نیست که اساس آن فعل و آثار آن فعل باشد بلکه جرم دارای ماهیتی معنوی نیز می‌باشد. از این رو در حقوق جنایی نوین این اصل نهادینه شده است که رکن مادی جرم تازمانی که عناصر روان آن به عنوان یک پایه جرم همراهش نباشد موجب مسئولیت نمی‌شود.^۱

این عناصر در رکنی خاص به نام رکن معنوی جرم پدیدار می‌شود. تاریخ رکن معنوی به درازای خود تاریخ حقوق جنایی نیست. قوانین قدیم جرم را می‌شناخت و برای آن مجازات خاصی گرفت. پیشتر از آن که قانون‌گذار رکن معنوی را با اهمیت حقوقی آن بپذیرد، مجازات برای فعل و آثار زیانبار فعل مقرر بود بی‌آن که اراده در تکمیل جرم و پایه‌های آن نقش داشته باشد.^۲

اما این وضعیت دیری نپایید. اصلاً اخلاقی و تعالیم دینی و همراه با آن پیشرفت علمی، تناقض اندیشه مسئولیت مادی را با اختار مجازات آشکار ساخت.

اگر مجازات در بر دارنده هدفی اجتماعی باشد یعنی جلوگیری از جرم یا آگاه کردن مجرم و دیگران به تکالیفشان در جامعه مبنی بر این که در جامعه باید به حقوق دیگران که مورد حمایت قانون است، احترام گذاشت؛^۳

ناگزیر در تعیین مجازات چه از جهت اساس و چه از جهت میزان این امر باید در نظر گرفته شود که رویکرد اراده آیا به سمتی غیر از آن جهت بود است که قانون مقرر داشته یا نه؟ بدین ترتیب اراده جایگاه خود را در ساخت جرم پیدا کرد. راه رسیدن به این امر اصلی بود که منطق سلیم و عدالت پیش پا می‌نهاد و آن این که مجازات تنها نسبت به کسی اعمال می‌شود که مستحق آن است و به میزانی اعمال می‌شود که سزاوار

۱. در حقوق آلمان از این اصل با (Ohne Schuld Keine Strafe) یاد می‌شود. یعنی جایی که جرم نباشد مجازات نیست.

2. R. Saleilles, L'individualisation de la peine (1927). p. 31 et Suiv; Franz von Liszt: Traite de droit penal allemande Traduction Lobstein, Vol. (1913) 36, p. 235.

۳. برای دیدن تفصیل اهداف مجازات ر. ک: محمود نجیب حسینی علم العقاب شماره ۸۸ صفحه ۶۱ و بعد از آن

آن است).^۱ بدین ترتیب جایگاه قصد جنایی، در رکن معنوی جرم است. در این صورت طبیعت رکن معنوی را دارد. پس اگر بپذیریم که اراده اساس رکن معنوی است باید بپذیریم که اراده اساس قصد جنایی است. اگر بخواهیم جایگاه قصد جنایی را در رکن معنوی جرم معلوم سازیم و رابطه آن را با عناصر این رکن تعیین نماییم، این اندیشه در بین دو امر در نوسان خواهد بود: نخست این که قصد جنایی را صرفاً عنصری در بین عناصر رکن معنوی بدانیم که در کنار سایر عناصر جای خود را می‌یابد و اهمیتی به سان دیگر عناصر دارد. دیگر این که آن را صورتی از رکن معنوی و نوعی از آن در - ایام عمدی بدانیم که تمام عناصر به این عنصر بازگردد. آنگاه بتوانیم بگوییم که قصد جنایی همان رکن معنوی در جرایم عمدی است. در نظر نخست تعیین معنای قصد جنایی محدود به هر که مخالف قانون است که آن را به اراده نسبت می‌دهیم؛ بدون این که شاید اراده شود. پس قصد جنایی تنها رویکرد ارادی می‌شود و در کنار آن عناصر دیگری نیاز داریم تا تمام پایه‌های رکن معنوی برقرار باشد. اما با نظر دوم قصد جنایی شامل خود اراده رویکرد منسوب به آن می‌شود.^۲ به عقیده ما نظر دوم صحیح است؛ چرا که قصد جنایی اراده‌ای است که به سمت معینی رویکرد داشته است. منطقی، جدایی بین اراده و رویکرد را نمی‌پذیرد. و چنین تفکیکی تعیین ماهیت رویکرد و طبیعت آن یعنی ماهیت خود قصد جنایی را همراه با دشواری‌های بسیار می‌کند، چون رویکرد جدای از اراده، عاری از وجود است.

علاوه بر آن هر عنصری که در رکن معنوی لازم است مثل اهلیت جنایی و انتفاء موانع مسئولیت، بدان جهت است که اراده از نظر قانون معتبر باشد. چرا که اراده غیر ممیز یا غیرمختار در عرف قانون اراده نیست و رویکرد آن نیز در توجیه قانون نمی‌باشد.

این تعریف از جایگاه قصد جنایی در نظریه عمومی جرم اگرچه نظر برتر در حقوق جنایی نوین است، اما تنها نظر نیست بلکه آراء دیگری وجود دارد که جایگاه قصد جنایی را به گونه‌ای متفاوت تعیین می‌کند. مهمترین آن دیدگاه پیروان نظریه هدف فعل

1. Edmund Mezger und Hermann Blef, Strafrecht, allge-meiner Teil, Kurzlehrbuch (1963) , 50 S 138.

۲. برای تفصیل این دیدگاه رجوع کنید به: Einhart Maurach, Deutsches Strafrecht, allgemeine Teil (1954) 32; S. 313; Mezger Strafrecht. Lehrbuch (1949) 35, S. 266.

مجرمانه است.

۲. جایگاه قصد جنایی در نظریه عمومی جرم مطابق نظریه هدف فعل مجرمانه: برای تعیین جایگاه قصد جنایی مطابق این نظریه لازم است که اصول آن معلوم و نتایج آن مشخص شود. چون ضرورتاً جایگاهی مغایر با دیدگاه برتر در حقوق برای قصد جنایی قائل می‌شود.

این نظریه را حقوقدان معاصر آلمانی هانس ولتسل پی ریزی نمود و حقوقدانان متعددی در تقویت دیدگاه او کوشیدند. مهمترین آنان رینارت، ماوراخ و نیسه می‌باشند. عرصه‌ای که مباحث این نظریه در آن مطرح شده است، تعیین ماهیت فعل مجرمانه به عنوان یکی از عناصر رکن مادی جرم است. پیدایش این نظریه بر پایه پذیرش انتقادات وارده بر نظریه سببیت فعل مجرمانه است که همچنان در حقوق دیدگاه برتر است به ویژه در حقوق فرانسه و مصر. از منظر پیروان نظریه هدف فعل مجرمانه این انتقادات برای نابودی نظریه سببیت فعل مجرمانه کافی است. بدین ترتیب برای فهم نظریه هدف فعل مجرمانه، ناگزیر باید نظریه سببیت فعل مجرمانه بیان شده، انتقادات متوجه آن که موجب پیدایش نظریه هدف فعل مجرمانه شده است به تفصیل بیان گردد.

نظریه سببیت فعل مجرمانه: پیروان این نظریه فعل را این گونه تعریف می‌کنند که فعل، سبب نتیجه مجرمانه است. فعل به نفع خود سببی دارد که اراده فاعل آن است. به فعل دو عنصر افزوده می‌شود. نخست حرکت انا یعنی مجرم عضوی را در بدن خود برای ایجاد اثر در عالم خارج به حرکت در می‌آورد. دوم ریشه ارادی این حرکت. ماهیت فعل، مادی است. تعیین دقیق فعل، منوط به اجرائی بودن آن طبیعی علیت است که مبنای آن را آشکار ساخته آثار آن را معلوم می‌دارد. نقش اراده محدود به تعیین ریشه حرکت عضوی و اثبات این که تحت سیطره مرتکب بودن آن است. آنچه که در خصوص اراده برای ما مهم است این که صرفاً تحقیق شود، آیا مرتکب فعل آنچه را که از وی صادر شده است اراده نموده است و دیگر برای ما مهم نیست که بررسی نماییم آنچه اراده نموده است بالفعل تحقق پیدا کرده است یا خیر؛ چرا که این بررسی مربوط است به رکن معنوی جرم نه رکن مادی جرم که فعل یکی از عناصر آن است.^۱

نقد نظریه سببیت: این نظریه هدف انتقادات بسیاری از سوی پیروان نظریه هدف

1. Liszt, 28, P. 178; Gustav Radbruch, Der Handlungsbe. (1) griff in seiner Bedeutung für des Strafrechtssystem (1904), S. 161.

فعل مجرمانه قرار گرفته است. مهمترین این انتقادات دو نکته است:

نخست این که این نظریه از مفهوم حقیقی فعل غفلت می‌کند. آنچه رفتار انسانی را از وقایع طبیعی جدا می‌سازد این است که انسان با رفتار خود هدف معینی را در نظر دارد که برای تحقق آن بدان روی می‌کند، پس فعل وسیله است. نمی‌توان تصورات انتخاب وسیله را کرد مگر با توجه به هدفی که در نظر گرفته شده است. بدین ترتیب رویکرد ارادی - نه فقط ریشه ارادی بودن فعل - عنصری در فعل است. لذا غفلت از این امر مطابق نظریه سببیت فعل مجرمانه ناقص کردن ماهیت فعل است.^۱

دوم: نظریه سببیت فعل مجرمانه از قانون به دور است. چرا که قانون تنها به پدیده‌های مادی توجه ندارد بلکه به رویکرد ارادی کسانی که مورد خطاب اوامر و نواهی او هستند نیز می‌دهند که قانون‌گذار نمی‌خواهد در عرصه توجه دارد. چون می‌خواهد این رویکرد مطابق با اوامر و نواهی قانون باشد. بدین ترتیب نظریه سببیت مباحث خود را در عرصه حقیقی نسبت به آن غفلت شود.^۲

نظریه هدف فعل مجرمانه از دیدگاه پیروان این نظریه فعل رفتاری هدفمند است. یعنی فعل رویکردی ارادی به سمت مادی معین است که مرتکب آن با رفتار خارجی آن را مشخص می‌دارد. پس برای هر فعل از آن است که فاعل هدف معینی را مشخص کرده و وسیله رسیدن به آن را در نظر آورد و نتایج ثانوی مرتبط با این وسیله را پیش‌بینی کند. سپس درعالم مادیات نقش خود را از طریق رفتاری که در وسیله متجلی می‌شود تا به آن هدف برسد، پیاده نماید. بدین ترتیب رویکرد ارادی به نتیجه معین مهمترین عنصر فعل است و لذا نقش اراده محدود به این نه ریشه سبب باشد نیست، بلکه علاوه بر آن فعل به حلقه‌های سلسله سببیت سیطره دارد تا آنجا که نتیجه یا هدف که مرتکب فعل قصد رسیدن به آن را دارد، برساند. دلیل این نظریه آن است که از ویژگیهای انسان آن است که توانایی پیش‌بینی نتایج ناشی از فعل خود را دارد. به تبع این امر میتواند اهداف و نتایج پیش رو را معین نماید. سپس مهمترین ویژگی فعل رویکرد آگاهانه آن به سمت هدف معین است. بدین معنا نادیده انگاشتن این رویکرد موجب عاری کردن فعل از عنصر اصلی وافتادن در سطح وقایع طبیعی نا آگاه است که

1. Maurach, 15, S 136.

2. Hans Welzel; Das Deutsche Strafrecht (1958) S, S. 35.

تنها قوانین علیت بر آن حکومت دارد و بیانگر اراده‌ای نیست. پیروان این نظریه معتقدند مهمترین چیزی که این نظریه را تقویت می‌کند جنبه قانونی موضوع است. چرا که رویکرد ارادی امری است که خطاب قانون‌گذار از امر و نهی متوجه آن است. پیروان این نظریه می‌افزایند که مفهوم شروع به جرم نیز مؤید دیدگاهشان می‌باشد؛ چرا که شروع به ارتکاب جرم صرفاً یک فعل ارادی نیست بلکه این فعل در بردارنده اراده‌ای جهت‌دار به سمت نتیجه مجرمانه است. این بدان معناست که رویکرد ارادی به این نتیجه، عنصری در فعل است که شروع بر پایه آن شکل می‌گیرد. اگر این امر را بپذیریم منطقی به ما حکم می‌کند که بپذیریم این رویکرد عنصری است در فعل که جرم بدان تحتل می‌یابد چرا که تحقق نتیجه مجرمانه ماهیت فعل را دگرگون نمی‌سازد.^۱

بررسی جایگاه قصد جنایی مطابق نظریه هدف فعل مجرمانه: این نظریه قصد جنایی را عنصری در فعل می‌انگارد. یعنی عنصری در رکن مادی جرم. چون رویکرد اراده به نتیجه مجرمانه همان قصد جنایی است، و در یک زمان عنصر اساسی فعل است.^۲

بدین ترتیب قصد از رکن مادی جرم بیرون می‌رود و این رکن به عنوان حکم ارزیابی یا تعیین عنوان قانونی باقی می‌ماند که بر رویکرد ارادی وارد شده آن را موضوع تبویخ و سرزنش قانون‌گذار قرار می‌دهد.^۳

حتی می‌توان گفت این نظریه قصد جنایی را یکی از عناصر رکن قانونی می‌انگارد چراکه عنوان نامشروع بودن که قانون به رفتار انسان می‌دهد منوط به آن است که فعل انسانی در بردارنده رویکرد ارادی به یک نتیجه مجرمانه باشد.^۴

از این رو ارتباطی این گونه بین ویژگی نامشروع بودن فعل که اساس رکن قانونی است. با رویکرد اراده به نتیجه که اساس قصد جنایی است، قصد در عنوان رکن قانونی قرار می‌دهد در نتیجه قصد را بین عناصر رکن قانونی جای می‌دهد.^۵

چکیده این نظریه آن است که قصد جنایی عنصری در هریک از دو رکن مادی و قانونی جرم است و ارتباط آن را با رکن معنوی را انکار می‌کند.

1. Welze, 8 S 28

2. Werner niese, Finalitat, Vorsatz und Fahrlässigkeit (1951) S. 11.

3. Maurach, 15, S. 141

4. Welzel, 11, S. 54

5. Welzel, 11, S. 54

ارزیابی نظریه هدف فعل مجرمانه: این نظریه به خودی خود و از جهت نتایجی نیز که به بار می‌آورد نادرست است. مهمترین عیب این نظریه آن است که جدایی میان ارکان جرم را انکار نموده، آنها را بایکدیگر می‌آمیزد، به گونه‌ای که نظریه عمومی جرم را دچار پیچیدگی می‌کند. این که رویکرد ارادی هدفمند را عنصری در فعل بدانیم که به رکن مادی جرم تعلق دارد مارا ناگزیر به این می‌رساند که قصد جنایی را عنصری در این رکن بدانیم. در حالی که همزمان این نظریه رویکرد ارادی هدفمند را عنصری در ویژگی نامشروع بودن - یعنی عنصری در رکن قانونی - می‌انگارد. با این که ارکان جرم ماهیتی انونی دارد که اجزاء آن بایکدیگر آمیخته است و در داخل پیوند محکمی بین ارکان آن وجود دارد با این حال شفافیت در پژوهش و دقت در تحلیل لازم می‌دارد که بین ارکان جرم تمایز نموده استقلال و ویژگی خاص هر رکن را بپذیریم. در غیر این صورت پژوهش در حکام مربوط به ارکان جرم دشوار و پیچیده خواهد بود. نتایج برگرفته از این نظر از جهت تعیین جایگاه قصد جنایی در نظریه عمومی جرم نتایج مردودی است. این که قصد - یا عنصری در رکن مادی جرم بدانیم به جهت تفاوت طبیعت آن با فعل موجب مناقش است. چون قصد به خودی خود رویکرد ارادی است - یعنی پدیده معنوی صرف - در حالی که رکن مادی مجموعه‌ای از پدیده‌های مادی است که حواس آن را در می‌یابد. این دوگانگی بین آنها اجازه نمی‌دهد که یکی جزء دیگری باشد. هنگامی که این نظر را رویکرد هدفمند را عنصری در فعل می‌انگارد پرده از اشتباه خود برمی‌دارد. زیرا اگر به فعل ذات خود رفتاری ارادی است و اگر اراده یکی از عناصر آن باشد رویکرد اراده به سبب معین از عناصر آن نیست. برای توضیح مطلب لازم است نقش اراده در فعل تشریح شود. اراده همان سبب فعل است. از نظر قانون فعل تا زمانی که ناشی از اراده نباشد تحقق پیدا نکرده است. اراده بعد از آن بر فعل سیطره پیدا کرده و ویژگی ارادی بودن را به تمام اجزاء آن می‌افزاید. بدین نحو نقش اول اراده نقش سببی آن است. به این اعتبار که منشا فعل است و نقش دوم اراده سیطره بر فعل است. این بدان معناست که رویکرد اراده به مادیات فعل با تمام تعدد و تنوع آن عنصری در فعل است. اما رویکرد اراده به نتیجه، اثر آن وجدای از آن از جهت ماهیت مادی است. این رویکرد پایانی عنصری در فعل نمی‌باشد به تعبیر دیگر می‌گوییم: رویکرد ارادی به هدف، عنصری فعل نیست اما

رویکرد ارادی به ابزارهای منتهی به این هدف عنصری در فعل است. این ابزارها همان مادیات فعل هستند. بدین نحو اشتباه اساسی نظریه هدف فعل مجرمانه آن است که بین رویکرد اراده به مادیات فعل و بین رویکرد آن به نتیجه مجرمانه یعنی چیزی که اساس قصد جنایی است خلط می‌کند و از رویکرد مجرمانه عنصری در فعل ساخته است؛ در حالی که رویکرد اداره بر مادیات فعل را به تنهایی می‌توان عنصر فعل دانست. عیب دیگر این نظریه آن است که قصد جنایی را یکی از عناصر رکن قانونی می‌داند در حالی که بین این دو اختلافات زیادی از جهت ماهیت است که به دشواری بتوان آن دو را با یکدیگر ممزوج ساخت. قصد رویکردی ارادی است بنابراین پدیده‌ای روانی است در حالی که رکن قانونی صرفاً توصیفی قانونی است که به فعل و نتیجه عنوان مجرمانه می‌دهد. علاوه بر آن به دلیل این که توصیف غیر قانونی بر رویکرد غایی است این بدان معنا نیست که این توصیف جزئی از آن توصیف است. رویکرد غایی موضوع توصیف نامشروع بودن است پس لازم است که بین خود این توصیف و موضوعش تمایز باشد.^۱ نظریه هدف مجرمانه را به دشواری می‌توان در جرایم غیر عمدی اجرا کرد. اگر مهمترین عنصری که جرم عمدی به آن تکیه دارد همان رویکرد ارادی به نتیجه مجرمانه باشد یعنی نتیجه همان اهمیت قانونی را دارد پس این عنصر در فعلی که اساس جرم غیرعمدی است وجود ندارد. چون مهمترین ویژگی آن این است که اراده در این دسته از جرایم به سمت نتیجه مجرمانه رو نکردند بلکه به سمت نتیجه مشروعی روکرد دارد. پس نتیجه از اهمیت قانونی تهی است. اگر رویکرد هدفمند را این گونه تعریف کنیم که رویکرد اراده به نتیجه دارای اهمیت قانونی است، منطق حکم می‌کند که بپذیریم این رویکرد در جرم غیرعمدی وجود ندارد. در نظریه هدف مجرمانه نسبت به آن قابل تصور نیست.^۲ ما پس از رد نظریه هدف فعل مجرمانه برای تأیید نظریه سببیت همت می‌گذاریم و بر این باوریم که قصد جنایی در رکن معنوی جای دارد و آن را صورتی از این رکن در جرایم عمدی می‌دانیم. توضیح این دیدگاه نیازمند تشریح ماهیت رکن معنوی جرم است.

۱. همچنین برای بطلان این دیدگاه این گونه می‌توان استدلال نمود که اگر قصد جنایی را به عنوان عنصری در رکن قانونی بدانیم دچار این تناقض می‌شویم که در جرایم غیرعمدی رکن قانونی وجود دارد در حالی که قصد جنایی موجود نیست.

۳. ماهیت رکن معنوی جرم: تحدید ماهیت رکن معنوی جرم عمدی یا غیر عمدی برای شناخت ماهیت قصد جنایی ضروری است. طبیعتاً ما به دنبال بیان تفصیلی عناصر رکن معنوی جرم نیستیم بلکه مفهوم اساسی آن را بازگو می‌کنیم تا زمینه برای تحدید اندیشه بنیادین قصد جنایی باز شود. رکن معنوی رابطه‌ای است که مادیات جرم را با شخصیت بزهکار پیوند می‌دهد.^۱

این رابطه موضوع توبیخ قانون‌گذار است. تسلط بزهکار بر فعل و آثار آن در این رابطه نمود پیدا می‌کند.^۲ اساس این رابطه اراده است که دارای ماهیتی معنوی است. رابطه بین ادیات جرم و شخصیت بزهکار موضوع توبیخ قانون‌گذار است زیرا قانون‌گذار توان نامشروع بودن را بر این رابطه می‌دهد. چرا که بزهکار می‌بایست با این رفتار هچگونه رابطه نمی‌داشت. اما بزهکار با اراده خود کمتر و بیشتر بر آن چیره می‌شود و بار آن را بر دوش می‌کشد. از این رو قانون‌گذار او را مورد توبیخ قرار می‌دهد. بدین ترتیب برای تعین رکن معنوی، نامشروع بودن فعل لازم است زیرا اگر فعل مشروع باشد محل توبیخ نخواهد بود. به همین خاطر است که تأکید از جرم بودن عمل قبل از جستجو از وجود رکن معنوی خواهد بود. رکن معنوی با فعل معینی همراه می‌شود و لازم است که تمام اجزاء فعل در بران بزهکار انعکاس داشته باشد. به همین جهت رکن معنوی مورد نیاز از سوی قانون‌گذار هر جرمی مستقل و جدا از جرم دیگر است.^۳ قانون‌گذار به رکن معنوی توجه می‌کند چون بیانگر شخصیت بزهکار از طریق فعل ارتكابی معین است. از این رو مظهر این شخصیت است که قانون‌گذار قصد منع و اصلاح او را دارد. اگر بگوییم که رکن معنوی جرم پدیدان معنوی است بدان معنا نیست که این رکن برپایه وجود مجموعه‌ای از عناصر معنوی است که به خودی خود مورد توجه قانون‌گذار است. بلکه لازم است رکن معنوی این عناصر را جهت پذیرفتن توصیف قانونی اخذ نماید تا موضوع توبیخ قانون‌گذار باشد. از این رو می‌گوییم که این رکن دارای جنبه‌ای است که با وجود رابطه معنوی نمود می‌یابد و نیز دارای جنبه‌ای معیاری است که در توجه قانون‌گذار و توبیخ آن نمود می‌یابد.^۴

1. Mezger, Beling, Grundzrüge des Strafrechts (1930), 23, S. 41.

2. Hellmuth Mayer, Strafrecht (1913), 37, S. 244.

3. Beling, 23, S. 41.

4. Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, 33, S. 248.

مفهوم قصد جنایی نسبت به حقایق پیش گفته امر نادری نیست. چون قصد جنایی اراده‌ای است که به سمت معینی حرکت کرده است. و برمادیات جرم چیره شده و از خطرناک بودن شخصیت بزه‌کار پرده برداشته است از این رو موجب شده که قانون‌گذار آن را محل توبیخ خود قرار دهد.

۴. اهمیت قصد جنایی: اهمیت قصد جنایی آشکار است در تمام پرونده‌های جنایی با مشکل قصد جنایی و تحقیق از وجود یا عدم آن مواجه هستیم. پژوهش در خصوص قصد جنایی جزء اساسی تکلیف قاضی جنایی در تمام پرونده‌های مطروحه نزد وی است.^۱ اگر قصد جنایی را با خطای غیر عمدی مقایسه کنیم می‌بینیم که اهمیت قصد جنایی بیشتر است. چون اصل بر آن است که جرم عمدی باشد و استثناء بر آن است که غیر عمدی باشد. از این رو بیشتر جرایم عمدی است و از طرف دیگر جرایم عمدی مجازات شدیدتری دارد. توجه به این حقیقت دشوار نیست. اهتمام قانون‌گذار بیشتر در مقابله با کسانی است که رویداد اراده‌شان را به سمت شورش در مقابل احکام قانون قرار داده‌اند تا در مقابل کسانی که می‌توانند احکام قانون را مراعات می‌نمایند، در حالی که دور اندیشی و احتیاط آنها به اندازه لازم نبوده است. مفهوم جرم عمدی برای هر شخص عادی روشن است چرا که مرتکب آن اراده طغیان علیه قانون را دارد. اما مفهوم جرم غیر عمدی به این روشنی نیست و هر شخص عادی نمی‌تواند دریابد که چرا قانونگذار شخصی را که اراده تجاوز برحق مورد حمایت قانون نداشته را مجازات می‌کند. از این رو توجیه مجازات جرایم غیر عمدی روشنی کمتری از توجیه مجازات جرائم عمدی دارد. تجاوز عمدی به حق در اغلب موارد خطری جدی است. اما از این رو کمتر پیش می‌آید که جرم انگاری نشود. در حالی که تجاوز غیر عمدی خطر کمتری دارد. به همین جهت موضوع جرم انگاری قرار نمی‌گیرد مگر در مواردی که خطرناک بودن آن به طور خاص روشن شود. بر همین اساس فزونی جرائم عمدی بر جرائم غیر عمدی از جهت کمیت را توجیه می‌کنیم. همچنین ملاحظه می‌کنیم که قانون‌گذار بعضی از جرائم را چه عمدی و چه غیر عمدی مورد مجازات قرار می‌دهد و مجازات در حالت عمد را شدیدتر از مجازات در صورت غیر عمدی بودن قرار می‌دهد. نمونه این جرائم قتل، جرح، ضرب و احراق است. جرائم دیگری نیز وجود

دارد که قانون گذار فقط با وجود قصد جنایی برای آن مجازات تعیین می کند. بنابر این اگر عمل شخصی ناشی از خطای غیر عمدی باشد مجازاتی در پی ندارد. نمونه این جرائم سرقت، هتک عرض و تزویر است. از آنجایی که اصل در جرائم، عمدی بودن است و غیر عمدی بودن استثناست در دانش حقوق قاعده ای وجود دارد که می گوید اگر قانون گذار از بیان صورت رکن معنوی در جرمی سکوت کرد بدان معناست که قصد جنایی را در آن جرم لازم می داند. اما اگر در جرمی به خطاء غیر عمدی بسنده نماید لازم است که به این امر تصریح نماید. چرا که پیروی از اصل نیاز به تصریح ندارد بلکه این خروج از اصل است که نیاز به تصریح دارد.^۱ بر مبنای این قاعده قانونگذار، ایتالیا در پاراگراف دوم ماده ۴۲ قانون مجازات مقرر می دارد: «در مقابل افعالی که قانوناً جرم است اگر شخص آن را بدون قصد انجام داده باشد مجازات نمی شود». موارد خاص مانند جرائم فراتر از قصد و جرائم غیر عمدی که قانون تصریح دارد استثناست.

این قاعده را قوانین بسیاری تکرار داشته اند.^۲ مجازات نمی شود». ماده هفتم قانون مجازات یوگوسلاوی در بند اول مقرر می دارد (شخص در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که از روی قصد، اعمال مرتکب جرم با وجود این قانون مصر به این امر تصریح ننموده است چرا که حکم این قاعده بدون نص نیز مسلم است. چون سیاست قانون گذار در جرم انگاری به این امر مایل است اهمیت علمی پژوهش قصد جنایی بسیار است چرا که قصد جنایی انعکاس روانی تمام عناصر مادی جرم است. از این رو مطالعه آن مستلزم احاطه کامل بر تمام عناصر مفهوم جرم است. همچنان که نظریه قصد

1. Bellng, a. a. s. 11; Hans Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, allgemeiner Teil (1969) 29, S. 195

۲. ماده ۱۸ قانون مجازات سوئیس مقرر می دارد «تا زمانی که نص صریح در قانون نیامده باشد شخص به خاطر جنایات یا جنحه ای که از روی غیر عمدی مرتکب شده باشد و در بند چهارم همین ماده می افزاید: مرتکب جرم غیر عمدی زمانی مسئولیت کیفری دارد که قانون تصریح نموده باشد. ماده دوم از بخش اول قانون مجازات سوئد مقرر می دارد «تا زمانی که در قانون نص خلاف نیامده باشد افعالی که این قانون جرم می انگارد در صورتی دارای مجازات است که همراه با قصد جنایی باشد». ماده ۶۲ قانون مجازات لیبی در بند دوم مقرر می دارد فعلی که عنوان جنایت یا جنحه دارد مرتکب در صورتی مجازات می شود. که قصد عمد داشته باشد. جنایات و جنحه هایی که قانون امکان ارتکاب آن را به صورت خطا یا جرم فراتر از قصد مقرر داشته استثنائات ماده ۴۰ قانون مجازات کویت مقرر می دارد: «اگر قانون صراحت برای فعل بدون خطای غیر عمدی مجازات در نظر نگرفته باشد فقط در صورت وجود قصد جنایی مرتکب مجازات اعمال می شود. همچنین ر. ک ماده ۱۹ قانون مجازات دانمارک»

۳. محمود نجیب حسنی: شرح قانون العقوبات، القسم العام (۱۹۷۳) صفحه ۵۹۹ حاشیه ۲.

جنایی از احکام مربوط به عناصر مادی جرم تأثیر میپذیرد این عناصر نیز از قواعد حاکم بر مفهوم قصد جنایی تأثیر میپذیرد.

۵. تفکیک بین قصد جنایی و خطاء غیر عمدی: اشتراک قصد جنایی و خطاء غیر عمدی در آن است که هر کدام صورتی از رکن معنوی در گونه‌ای از جرائم هستند و در رابطه روانی بین شخص مجرم و مادیات جرم نمود می‌یابند. این رابطه در هر دو حالت از نظر قانون موضوع توئیخ است. با این حال این دو در دامنه سیطره اراده جانی بر مادیات جرم با یکدیگر متفاوتند. اندازه این سیطره در جرایم عمدی بیش از جرایم غیر عمدی است.^۱ با وجود قصد جنایی، اراده، سیطره کامل و بالفعل بر تمام مادیات جرم وارد و در صورت فقدان قصد جنایی و وجود خطاء غیر عمدی دامنه این سیطره محدود به مادیات جرم بوده و رابطه آن با عناصر دیگر صرف «امکان سیطره» است. قصد جنایی و خطاهای غیر عمدی مرزهایی نزدیک به هم دارند. بین آن دو میدان فاصله داری است که عناصر هر یک را از دیگری جدا سازد. به سخن دیگر عرصه خطاء غیر عمدی از حاشیای جرم می‌شود که مرزهای قصد جنایی پایان می‌یابد.^۲ این نزدیکی تفکیک بین آن دو را در بعضی موارد دشوار ساخته است. از این طریق می‌خواهیم به دشواری تفکیک بین قصد جنایی و خطای غیر عمدی در صورت آگاهانه اش اشاره کنیم. چرا که ترسیم حد فاصل بین آن دو محل آراء متعدد و مختلف بوده است. یکسانی قصد جنایی و خطای غیر عمدی در این که موضوع توئیخ قانون‌گذار هستند به این باز می‌گردد که بین مجرم و مادیات جرم رابطه‌ای وجود دارد. رابطه‌ای که قانون‌گذار آن را نامشروع می‌داند و از همه افراد می‌خواهد که ارتباطی با این مادیات نداشته باشند. تفاوت قصد جنایی و خطاهای غیر عمدی در مقدار توئیخی است که در خور هر کدام است. تعیین آن بدین گونه است که رابطه بین شخصیت مجرم با مادیات جرم با وجود قصد جنایی شدیدتر از وجود خطای غیر عمدی است.

۶. تاریخچه نظریه قصد جنایی: مساله قصد جنایی در قوانین جنایی قدیم که رکن معنوی جرایم را نمی‌شناخت مشکلی پدید نمی‌آورد چرا که مسئولیت صرفاً بر اساس رکن مادی بود. این اصل پذیرفته شده بود که هر کس مرتکب فعلی شود مسئول تمام

1. Sauer, 21, S. 143

2. Hellmuth Mayer, 37, S. 244.

نتایجی است که آن فعل ایجاد می‌کند بی‌آن‌که از رویکرد اراده او جستجو شود.^۱ این بدان معناست که این قوانین جرم را برپایه تنها، رکن مادی متحقق می‌دانستند. نا‌آشنایی با نظریه «رکن معنوی» ضرورتاً اقتضا داشت که مفهوم قصد جنایی به عنوان صورت این رکن در مهمترین جرایمی که قانون بر آن نص دارد مجهول بماند. حقوق روم در سده‌های نخست نمونه روشنی از این قوانین است. حقوق آلمان تاسده‌های متاخر در این قوانین رومی ریشه داشت. از این رو در حقوق این کشور این قاعده پذیرفته شده بود که مسئولیت فاعل در برابر تمام نتایج فعل وی است. در پاسخ به خواست عدالت بعضی از نتایج مجرمانه در حقوق این کشور استثناء شد و مسئولیت مرتکب فعل در برابر آن متفی شد و این‌گونه تعلیل شد که این نتایج ناشی از قضاء و قدر بوده و دست درازان نیست. اما این استثنائات به مواردی خاص محدود بود که قانون به دقت آنها را تعیین می‌داشت.

بذره‌های اندیشه قصد جنایی در حقوق روم در سده‌های متاخر در نتیجه تأثیرپذیری از فلسفه یونان آشکار شد. پس از آن این مفهوم توسط حقوق‌دانان حقوق کلیسا نهادینه و محکم شد. اصول منطقی قصد جنایی به دگرگونی مفهوم مجازات و اهداف آن باز می‌گردد. به تدریج هدف مجازات از رستگاری اجتماعی کور یا صرف «انتقام اجتماعی» دگرگون شده به روشی برای از بین بردن گناه و اراداری اجتماعی اخلاقی یا دینی برای تطهیر روان مجرم از گناهی شد که با ارتکاب جرم به روش می‌کشید.^۲

اندیشه قصد جنایی به طور روشن در قانون مجازات آلمان که شارل پنجم کارولینا در سال ۱۵۳۰ وضع کرده بود پدیدار شد. این قانون در بر دارنده ماده‌ای عام بود که مقرر می‌داشت شرط مسئولیت جنایی وجود قصد مرتکب است. موارد استثنایی که قانون خلاف آن را به صراحت مقرر می‌دارد.^۳ با این حال قضات که اجرای این قانون به آنها سپرده شده بود تحت تأثیر فرهنگ آلمانی این قاعده را واژگون اجرا کردند و برای اثبات قصد به مجموعه‌ای از قرائن که خالی از اعمال سلیقه نبود یاری

۱. برای مطالعه این قوانین و بررسی ویژگی‌های آن ر. ک.

Saileilles, L'individualisation de la peine, p. 31 et suiv.

۲. برای دیدن تحول اهداف مجازات ر. ک: محمود نجیب حسنی علم العقاب شماره ۳۸ صفحه ۴۵.

3. Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (1951)

17, S. 31, ff.

جستند که در نهایت عمل ایشان بازگشت به نظام مسئولیت مادی بود.^۱

هنگامی که اصل قصد به عنوان شرط مسئولیت جنایی جایگاه خود را در حقوق پیدا کرد، پس از آن دشواری در تعیین مفهوم و نتایج آن پدیدار شد که در چه حالتی می توان گفت قصد وجود داشته پس مرتکب نسبت به فعل خود مسئول است؟ مفهوم قصد در ابتدای امر به صورت مضیق تعیین می شد. گفته می شد که قصد محدود به نتایجی است که مجرم هنگام ارتکاب فعل خود نسبت به آن راغب بوده و انگیزه وی برای ارتکاب فعل بوده است. در پرتو اجرای این قاعده و با مطالعه حقوقی معلوم شد که این تفسیر مضیق حمایت لازم را از جامعه انجام نمی دهد زیرا هر متهمی این ابزار دفاع را در دست داشت که بگوید این نتیجه فعل را نمی خواسته و بدین طریق از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند. حق ندان - توق کلیسا اولین کسانی بودند که با این مشکل مواجه شدند. اندیشه های این بگنای برای حل این مشکل شده آنان را به سمت پیدا کردن راه حل سوق داد. راه حل این بود که هدف مجازات از دیدگاه آباء کلیسا پاک کردن جرم و تطهیر ضمیر مجرم از گناهانی بر که بر اثر ارتکاب جرم دچار آن شده بودند.

اهتمام بسیار زیادی که به نیت مجرم^۲ و روان کاوی مجرم شده ناشی از همین اندیشه بوده است. براساس این فکر، آباء کلیسا بر این باور شدند که پاک کردن جرم تنها نسبت به فعل صورت نمی گیرد بلکه به نتایج نیز تسری می یابد چون مجرم گناهمانی را به دوش دارد که ناشی از خود فعل و نیز حاصل از آن بوده است.^۳

بدین ترتیب یکی از مهمترین قواعد حقوق کلیسا پا گرفت و آن این که «هر کس فعل نامشروعی را مرتکب شود مسئول تمام نتایج حاصل از آن است اگر چه این نتایج ناخواسته باشد». *(Versanti il delitto illicit imputantur ex delicto) omnia quae sequuntur* ساخت این قاعده به برنارد دوباوی بر می گردد. تمام آباء توق کلیسا از این قاعده دفاع نمودند اگرچه در تفسیر و تعیین شروط لازم برای اجرای آن اختلاف داشتند. قدیس توماس آکوئینی از نخستین کسانی است که این قاعده را مورد بحث قرار داده معیار اراده را مشخص نموده است. به باور وی اراده متوجه نتیجه است اگر ثابت شود که رویکرد آن به سمت سبب بوده است. یعنی تا زمانی که رویکرد اراده به

1. Jescheck, 29, S. 196.

2. Gilbert Madray, Le dol eventual, Revue Intenationale de Droit penal (1938) , P, 209

فعل باشد پس به تمام نتایج آن متوجه بوده است. بدین گونه این قاعده را به گونه‌ای تفسیر کرد که با اعتبار اراده به عنوان عنصری اساسی در جرم تناقض ایجاد نشود.^۱

این قاعده به عنوان بذره‌های اندیشه «قصد احتمالی» در شکل نوین به حساب می‌آید. اما دامنه اجرای این قاعده محدود ماند چرا که تنها در خصوص جرم قتل اجرا شد و حکم آن به غیر از علماء دین مسیحیت تسری نیافت. مرحله حساس در تاریخ نظریه قصد احتمالی مرحله خروج قاعده پیشین از گستره حقوق کلیسا و ورود به حقوق سکولار است. امری که زمینه ساز پذیرش قصد جنایی توسط قوانین اروپایی شد و پس از آن اندیشه قصد احتمالی پدیدار گشت. فضل تقدم این تحول به حقوقدانان اتریش باز می‌گردد. نتیجه پژوهشهای ایشان منتهی به ظهور نوعی از قصد جنایی بر اساس قاعده پیشین شد که همان قصد غیر مستقیم می‌باشد. (dolus indirectus) این نوع از قصد بذره‌های اندیشه قصد احتمالی را با خود دارد. پژوهش‌ها انجام شده در حقوق اتریش بر اساس پذیرش قاعده مقرر شده در حقوق کلیسا انجام شد. اما بزودی معلوم شد که اجرای آن با عدالت سازگار نیست چرا که مجرم را مسئول نتایج خطرناک می‌زد که تنها ارتباط سستی بین آن نتایج با مجرم وجود دارد. از این رو تقیید این قاعده - گیر آمد. حقوقدانان اتریش از چهارچوب روانی مجرم ابزاری برای این قیود جستند و نیاز نمودند که مسئولیت جانی محدود به نتایجی است که توقع حصول آن را داشته یا این که می‌توانسته این نتایج را پیش‌بینی کند.^۲

بدین گونه معیار قصد غیر مستقیم تنها ابزاری برای تفسیر قاعده حقوق کلیسا شد. با گسترش دامنه قصد غیر مستقیم اجرای این اندیشه محدود به اباء دین نشد بلکه شامل تمام افرادی که مشمول قانون بودند، گردید. با این حال گسترش اجرای آن تنها در جرم قتل بود. بر این اساس گفته می‌شد که اگر مرگ نتیجه طبیعی و عادی فعل جانی باشد ایجاد کننده جراحت نسبت به مرگ مجنی‌علیه مسئولیت دارد. در پیشاپیش حقوقدانانی که در این تحول تلاش داشته‌اند کارپزو (Carpzow) قرار دارد. مفهوم قصد غیر مباشر توسط لایز (Leyser) وضوح و تحدید بیشتری یافت. وی بر این اعتقاد بود

1. Raoul - Duval, L dol eventual (1990) , P 19.

2. Raoul- Duval, P. 22 Henri Brouchot, De l'influence du resultat illicite sur la penalite (1905), P. 60.

که پیش‌بینی بالفعل عنصر اساسی در این نوع قصد است. و بدین گونه اظهار داشت که توانایی پیش‌بینی برای وجود قصد غیرمستقیم کافی نیست. بدین ترتیب اندیشه قصد احتمالی به چهره کنونی خود نزدیک‌تر شد. مفاهیم این نظریه به طور کامل در پژوهش‌های بیمر (Boehmer) روشن‌تر شد. وی برای اولین بار اصطلاح قصد احتمالی (Dolus eventualis) را به کار برد و اراده را اساس این نوع از قصد دانست. وی بیان داشت هنگامی که مجرم برای نتایج قابل پیش‌بینی تعقیب می‌شود به این جهت است که وی این نتایج را به گونه غیر مستقیم اراده کرده است.

قوانین اثرگذار در قرن هفده و هیجده متأثر از این پژوهش‌ها بود و در نصوصی به صراحت اندیشه قصد غیرمستقیم یا قصد احتمالی را آورده بود. نظریه قصد احتمالی در خلال قرن هیجده در آلمان پذیرفته شد. بدین گونه با روشن شدن مفهوم قصد احتمالی و یافتن جایگاهی در کنار قصد مستقیم که به خودی خود روشن است، راه برای حقوق جدید آماده شد، تا پژوهش‌های خود را در نظریه عمومی قصد جنایی سامان بخشد.

۷. مواد قانونی ویژه قصد جنایی: بخشی از قوانین هیچ نصی در خصوص تعیین عناصر عمومی قصد جنایی یا بیان تعریف از آن ندارند و به این بستنده نمودند که در بعضی از جرائم عنوان دارند قصد جنایی برابر آن نیاز است، یا این که برای تحقق جرم وجود خطای غیرعمدی کافی است. چه بسا قانون‌گذار در خصوص رکن معنوی مورد نیاز برای تحقق جرم عامدانه سکوت اختیار نماید. بنابراین جهت که طبیعت جرم به خودی خود بیانگر لزوم وجود آن است، یا این که رجوع قصد جنایی یا خطای غیرعمدی هر کدام به تنهایی برای تحقق جرم کافی است. ویژگی این روش آن است که راه را برای پژوهش‌های حقوق باز می‌گذارد تا بدین وسیله عناصر قصد جنایی را بر شمرده و احکام عمومی آن را بدون این که مقید به دیدگاه قانونی معینی باشد مشخص سازد. قانون مصر نمونه این قوانین است که از شیوه قانون‌گذاران فرانسه و بلژیک پیروی نموده است.^۱

با این وجود قوانین بسیاری تلاش نموده‌اند تا تعریفی از قصد جنایی ارائه دهند تا عناصر واحکام عمومی آن روشن شود؛ یا دست کم قواعدی را مدون دارند که از طریق تفسیر بتوان دیدگاه قانون‌گذار را در خصوص قصد جنایی روشن ساخت. بارزترین

۱. قانون مجازات الجزایر نیز در خصوص قصد جنایی نصی ندارد.

نمونه این قوانین قانون مجازات ایتالیا است. ماده ۴۳ این قانون مقرر می‌دارد جرم عمدی است یا قصد جنایی مفروض است اگر نتیجه زیان بخش یا خطرناک که اثر فعل یا امتناع مرتکب محسوب می‌شود و قانون این فعل یا امتناع را جرم تلقی نموده باشد؛ مرتکب در هنگام انجام فعل یا امتناع توقع حصول این نتایج را داشته باشد و آن را به عنوان اثر فعل یا امتناع خود اراده نموده باشد. این قانون همچنین در ماده ۴۷ اشتباه را مورد لحاظ قرار داده و مقرر می‌دارد «اشتباه نسبت به امری که جرم است موجب مجازات مرتکب نمی‌شود با این حال اگر این اشتباه بر اساس خطایی باشد که قانون‌گذار آن را به عنوان جرم غیر عمدی، جرم انگاری نموده است مجازات منتفی نمی‌شود. اشتباه نسبت به یک واقعه که جرم است نافی ثبوت مجازات برای جرم دیگر نیست. اشتباه نسبت به قانونی غیر از قانون مجازات اگر سبب شود امری که جرم است مباح تلقی شود مجازات منتفی می‌دارد».

قانون مجازات آلمان تنها به این امر بسنده کرد که نصی در خصوص اشتباه در وقایع بیاورد. این نص ماده ۵ قانون مجازات است که مقرر می‌دارد: «هرگاه شخص هنگام ارتکاب فعل ممنوع عنصر واقعی از توصیف قانونی یک جرم را نداند یا مواردی را که موجب تشدید مجازات است نسبت به آن در برابر این موارد مسئولیت کیفری ندارد. اگر عدم علم، ناشی از خطای جزایی نباشد حکم پیشین اجرا نمی‌شود».

حقوق این کشور از این نص، احکام مربوط به نظریه قصد جنایی را استخراج نموده است. چرا که پیوند محکمی بین نظریه قصد جنایی و اشتباه در وقایع یا قانون - اشتباه موضوعی و اشتباه حکمی - وجود دارد. از آنجایی که در نص - سنایی لازم است به حقایق معینی علم وجود داشته باشد و اشتباه به معنی انتفاء علم است - این امر منتهی به آن می‌شود که اشتباه در بسیاری از موارد نافی قصد باشد. بدین ترتیب نصوص مربوط به اشتباه اهمیت اساسی در ساختار نظریه عمومی قصد جنایی دارد.

قانون مجازات سوئیس در عبارتی کلی در پاراگراف دوم ماده ۱۸ مقرر می‌دارد: «هرگاه ارتکاب جنایت یا جنحه با آگاهی و اراده صورت گرفته باشد جرم عمدی است» این قانون حکم اشتباه در موضوع را در ماده ۱۹ بدین گونه بیان می‌دارد: «هرکس عملی را تحت تأثیر ارزیابی اشتباه از موضوع انجام داده باشد در صورتی که این ارزیابی به نفع وی باشد مطابق همان مسئولیت دارد. اگر شخص می‌توانسته با در پیش گرفتن

احتیاطات لازمه از اشتباه جلوگیری نماید در صورتی که عمل ارتكابی مطابق قانون جرم غیر عمدی نیز باشد به مجازات جرم غیر عمدی محکوم می‌شود.

این قانون احکام اشتباه در حکم را در ماده ۲۰ بیان می‌کند و مقرر می‌دارد: «در صورتی که ثابت شود که متهم در شرایطی بوده است که این شرایط، این اعتقاد را در وی به وجود آورده است که عمل مشروعی را انجام می‌دهد در مجازات تخفیف داده یا او را از مجازات معاف می‌شود.

قانون‌گذار یونان ضمن پاراگراف نخست ماده ۲۷ قانون مجازات قصد جنایی را این‌گونه تعریف می‌کند؛ هر کس با اراده خود اموری را محقق سازد که مطابق قانون عناصر تشکیل دهنده جرم است مرتکب جرم عمدی شده است. همچنین هرکس با علم و اطلاع بر این که فعل او می‌تواند این وقایع را محقق سازد و در عمل نیز این نتایج حاصل شود عمل او ارتکاب جرم عمدی است»

قانون مجازات یونان در ماده ۳۰ این قانون چنین مقرر داشته است: «هرگاه شخصی در هنگام ارتکاب اموری که عناصر جرم است نسبت به آن جاهل باشد نسبت به آن مسئولیت ندارد.

اگر این جهل ناشی از خطای متهم باشد نسبت به جرم غیر عمدی مسئولیت کیفری دارد. در صورتی که متهم نسبت به شرایط مثبته جرم جاهل باشد مسئولیت کیفری وی جهت عوامل مشبته منتفی است».

احکام اشتباه در حکم در ماده ۳۱ این قانون بدین نحو برتر شده است: «جهل به جرم بودن فعل به خودی جهت انتفاء مسئولیت کافی نیست. می‌ذاک اگر فاعل بر این اعتقاد باشد که عمل ارتكابی مجازات است و این اشتباه وی دارای پذیرش بل قبول باشد مسئولیت کیفری ندارد»

قانون مجازات یوگوسلاوی نیز قصد جنایی را تعریف نموده است. ماده ۷ این قانون چنین مقرر می‌دارد: «جرم ارتكابی عمدی محسوب می‌شود اگر فاعل عالم به فعل خود بوده و اراده اش را متوجه ارتکاب آن نموده باشد یا این که عالم باشد بر این که فعل یا امتناع او می‌تواند نتیجه نامشروعی به بار آورد به این امر راضی باشد».

قانونگذار یوگوسلاوی حکم اشتباه در موضوع را در ماده ۹ قانون مجازات بدین نحو مقرر می‌دارد: «هرکس به هنگام ارتکاب جرم نسبت به تمام عناصر جرم که قانون

مقرر می‌دارد جاهل باشد یا این که تصور نماید که امور ارتكابی وی مشروع است مسئولیت جنایی ندارد، اگر اشتبا مرتكب ناشی از اهمال وی باشد در صورتی مسئولیت دارد که قانون به طور خاص برای این فعل مسئولیت کیفری مقرر داشته باشد.

در ماده ۱۰ این قانون حکم اشتباه در حکم بدین گونه آمده است: «اگر متهم بنابر اسباب معقول نسبت به نامشروع بودن عمل ارتكابی جاهل باشد دادگاه می‌تواند در میزان مجازات تخفیف داده یا به طور کامل مجازات را منتفی بدارد».

قوانین جدید کشورهای عربی نیز کوشیدند تا تعریفی از قصد جنایی ارائه نموده و احکام مربوط به آن را به ویژه در خصوص تأثیر اشتباه در مسئولیت کیفری بیان نمایند. ماده ۱۸۸ قانون مجازات لبنان قصد مستقیم را این گونه بیان می‌کند که «قصد مستقیم، نسبت به ارتكاب جرم حسب تعریف قانون است» ماده ۱۸۹ این قانون قصد احتمالی را این گونه بیان می‌کند که «اگر نتیجه مجرمانه ناشی از فعل یا امتناع بیش از قصد باشد در صورتی که مرتكب پیش‌بینی این امر را می‌نموده و با این وجود اقدام به ارتكاب نموده باشد جرم عمدی محسوب می‌شود».

قانون‌گذار لبنان حکم اشتباه در ارتكاب را در ماده ۲۲۴ بدین گونه مقرر داشت «هر کس بر اثر اشتباه مادی، یکی از عناصر مجرمیت را دهنده جرم را انجام دهد به عنوان مباشر، معاون یا شریک تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد».

اگر اشتباه نسبت به یکی از علل مشدده مجازات شد مجرم نسبت به آن مسئولیت کیفری ندارد و از عذر جهل به آن علت بهره‌مند می‌شود. این احکام در مورد اشتباه در هویت مجنی‌علیه نیز اجرا می‌شود.

ماده ۲۲۹ می‌افزاید: «اشتباه واقع نسبت به فعل ایجاد کننده جرم غیر مورد نظر در صورتی که ناشی از خطای کیفری فاعل باشد مانع مجازات نیست» حکم اشتباه در حکم در ماده ۲۲۳ قانون مجازات لبنان بدین گونه بیان شده است: «دفاع با عنوان جهل به قوانین جزایی یا اشتباه در تفسیر قانون پذیرفته نمی‌شود. با این وجود در موارد ذیل مانع از مجازات است:

۱. جهل یا اشتباه نسبت به قانون مدنی یا اداری که در آن برای عملی جرم انگاری شده است.

۲. جهل نسبت به قانون جدید در صورتی که ارتكاب جرم در ظرف سه روز پس از

نشر قانون صورت گرفته باشد.

۳. جهل شخص خارجی که حداکثر پیش از سه روز از زمان ارتکاب جرم وارد لبنان شده نسبت به عملی که در کشور متبوع و یا کشور محل اقامت وی این عمل جرم نیست».

قانون‌گذار سوریه عین همین احکام را گرفته و در موارد ۱۸۷، ۱۸۸، ۲۲۲ و ۲۲۴ قانون مجازات سوریه گنجانده است.

قانونگذار اردن نیز با اندکی تلخیص و تمایل به ایجاز این احکام را در مواد ۵۸ - تا ۶۱ و ۸۰ تا ۸۲ قانون مجازات اردن گنجانده است.

دو کشور مصر و عراق از این احکام متأثر شده است. ماده ۴۸ پیش‌نویس اول مقرر می‌دارد «قصد جنایی آن است که فاعل در حالی که عالم به عناصر قانونی جرم است اراده خود را متوجه ارتکاب امری نماید که ممکن جرم است».

و در ماده ۴۹ مقرر می‌دارد: «کس مرتکب دارای قصد جنایی باشد جرم ارتكابی عمدی است. همچنین اگر فاعل بایج سرمانه فعل خود را پیش‌بینی کند و با این وجود خطرات ناشی از آن را پذیرفته اقدام به انجام آن نماید، جرم عمدی است». حکم اشتباه در موضوع نیز در مادتين ۵۱ و ۵۲ این پیش‌نویس آمده بود. ماده نخست اشعار می‌داشت «اگر فعل تشکیل دهنده جرم بر اثر اشتباه مرتکب نسبت به موضوعی رخ دهد که قصد جنایی یکی از ارکان آن جرم است؛ در این صورت قصد جنایی منتفی است. این امر مانع از مجازات مرتکب جهت جرم غیرعمدی جرم دیگر نیست» و ماده بعدی اعلام می‌دارد: «اگر مجرم از علل مشدده مجازات بی‌اطلاع باشد نسبت به آن مسئولیت کیفری ندارد و از عذر آن بهره‌مند می‌شود هرچند که نسبت به این عذر بی‌اطلاع باشد. اشتباه در حکم نیز در ماده ۵۳ پیش‌نویس بدین گونه آمده بود: هیچ کس نمی‌تواند با جهل به قانون جنایی یا اشتباه در تفسیر قانون از مسئولیت کیفری مبرا باشد مگر در موارد ذیل:

۱. پیش‌نویس اول در سال ۱۹۵۹ در ابتدای وحدت بین مصر و سوریه آماده شد اما در دوره وحدت مجال نشر نیافت و پس از جدایی دو کشور از یکدیگر به طور کلی مورد تجدید نظر قرار گرفت ولی با این وجود امکان انتشار نیافت. پیش‌نویس دوم در سال ۱۹۶۶ به توجه به پیش‌نویس اول با کنار گذاشتن عیوب پیش‌نویس اول آماده شد. اما این پیش‌نویس نیز به مرحله اجرا در نیامد.

الف: جهل نسبت به قاعده‌ای قانونی غیر از آنچه در قانون جنایی آمده باشد و در آن قانون موضوعی بیان شده باشد که یکی از ارکان تشکیل دهنده جرم وجود داشته باشد.

ب: فقدان علم مجرم به قانونی که جرم انگاری می‌کند ناشی از قوه قاهره باشد.
ج: اگر شخص خارجی که حداکثر از هفت روز پیش وارد مصر شده مرتکب جرمی شود و ثابت شود که نسبت به جرم بودن این امر به جهت این‌که در کشور متبوع و یا کشور محل اقامت وی این عمل جرم تلقی نمی‌شود، جاهل است قاضی می‌تواند وی را از مجازات معاف نماید.

ماده ۲۶ پیش‌نویس دوم قصد جنایی را این‌گونه تعریف می‌کند: «جرم عمدی است اگر فاعل عالم به حقیقت واقعی و عناصر قانونی آن باشد. همچنین اگر فاعل نتیجه مجرمانه فعل مجرمانه عمدی خود را پیش‌بینی نموده مع ذلک با قبول حدوث نتایج، اقدام به ارتکاب فعل مجرمانه می‌کند». حکم اشتباه موضوعی نیز در مادتين ۲۸ و ۲۹ این پیش‌نویس فائده آمده است. ماده ۲۸ مقرر می‌دارد: «اگر فعل مکون جرم بنابر اشتباه نسبت به امری که یکی از عناصر قانون جرم است تحقق یابد یا اگر در شرایطی غیر از شرایط این فعل اتفاق افتاد عمل انجام شده مباح بود، عمد در جرم منتفی است. این امر مانع از آن نیست که مرتکب جهت جرم غیرعمدی یا جرم دیگر مجازات شود». ماده ۲۹ این قانون مقرر می‌دارد: «اگر مجرم از علل مشدده بی‌اطلاع باشد نسبت به آن مجازات ندارد مگر این‌که خلاف آن را قانون مقرر نموده باشد.

با این حال از اسبابی که مانع اعمال مجازات است و نیز معذورانه قانونی با وجود جهل نسبت به آن بهره‌مند می‌شود». اشتباه نسبت به حکم در ماده ۳۰ این پیش‌نویس آمده بود و مقرر می‌داشت که «دفاع به استناد جهل به انجام این قانون پذیرفته نمی‌شود مع ذلک اگر قاعده‌ای در قانون دیگر باشد که امری را عنصر جرم می‌داند جهل به آن پذیرفته می‌شود».

قانون مجازات عراق در ماده ۲۳ قصد مستقیم را این‌گونه تعریف می‌کند: «قصد جنایی آن است که فاعل ارتکاب فعلی را که مکون جرم است با هدف نتیجه جرم با هر نتیجه مجرمانه دیگر اراده کند». قصد احتمالی نیز در پاراگراف دوم ماده ۳۴ این‌گونه تعریف می‌شود: «همچنین جرم عمدی است اگر فاعل نتایج مجرمانه فعل خود را

پیش‌بینی کند و با پذیرش خطرات اقدام به عمل نماید».

حکم اشتباه در مادتين ۳۶ و ۳۷ اين قانون بيان شده است. ماده ۳۶ مقرر می‌دارد: «اگر متهم از علل مشدده که باعث تغيير عنوان جرم می‌شود بی‌اطلاع باشد نسبت به آن مسئولیت ندارد با اين وجود از عذر قانونی هرچند که نسبت به آن بی‌اطلاع باشد بهره‌مند می‌شود».

در ماده ۳۷ قانون مجازات که قانون‌گذار عراق آن را به بيان اشتباه حکمی اختصاصی داده مقرر شده است: «هیچ کس نمی‌تواند به استناد جهل به احکام این قانون یا قانون دیگر در بر دارنده مجازات از مسئولیت مبرا شود مگر این‌که جهل به سبب قوه قاهره باشد... دادگاه می‌تواند مجازات شخص خارجی را ظرف هفت روز پس از ورود به عراق مرتکب جرم شده پس از ثبوت جهل او به قانون و این‌که در کشور محل اقامت وی این عمل جرم نیست از مجازات معاف نماید».

قانون مجازات لیبی - عربیه، از قصد جنایی را ضمن ماده ۶۳ گنجانده است و چنین مقرر می‌دارد: «جنایت یا جنحه مدعی است اگر مرتکب آن نتیجه را پیش‌بینی نموده و خواهان آن باشد و مترتب بر فعل با امناع وی حدوث ضرر یا وقوع خطر که قانون آن را جرم می‌داند حاصل شود».

پس از آن در ماده ۶۷ این قانون حکم اشتباه در موضوع نیز چنین مقرر شده است: «اشتباه در فعل مکون جرم موجب معافیت مرتکب است. با این وجود اگر اشتباه ناشی از خطای فاعل باشد و قانون ارتکاب این فعل را جرم غیر عمدی بداند یا این‌که موجب تکوین جرم دیگری باشد مجازات از بین نمی‌رود».

قانون مجازات کویت نیز تعریف از قصد جنایی را ضمن ماده ۱۰ آورده و بیان می‌دارد: «قصد جنایی موجود است اگر ثابت شود که رویکرد اراده فاعل به ارتکاب فعل مکون جرم و ایجاد نتیجه‌ای باشد که قانون آن را جرم تلقی و مجازات می‌نماید».

پس از آن حکم اشتباه در موضوع را در ماده ۴۳ بیان نموده مقرر می‌دارد:

«اگر ارتکاب فعل ناشی از اشتباه در موضوع باشد مسئولیت فاعل براساس وقایعی خواهد بود که اعتقاد به وجود آن داشته است، اگر چه نتیجه آن فقدان یا تخفیف مجازات باشد، مشروط بر این‌که اعتقاد وی براساس اسباب معقول و در نتیجه بحث و بررسی باشد. اگر اشتباهی که موجب ایجاد اعتقاد برعدم مسئولیت نسبت به فعل

ارتكابی شده ناشی از اهمال و عدم احتیاط مرتكب باشد در صورتی كه قانون عمل ارتكابی را در حد جرم غیر عمدی مورد مجازات قرار داده باشد مرتكب به همین مجازات می‌رسد».

اشتباه در حكم نیز در ماده ۴۲ قانون آمده مقرر شده است: «جهل به قانون بیانگر جرم و نیز تفسیر اشتباه از این قانون مانع وجود قصد جنایی نخواهد بود مگر این‌كه قانون خلاف آن را مقرر نموده باشد». نصوص پیشین نگاهی گذرا به سیاست تشریعی در خصوص قصد جنایی چه از جهت تعریف و بیان احكام عمومی یا حكم اشتباه در موضوع یا اشتباه در حكم - كه همچنان كه پیشتر گفتیم یکی از دشوارترین مشكلات اندیشه قصد جنایی است - می‌اندازد.

این نصوص كنونی در مطالعه تطبیقی است كه در قسمتی از این تالیف آمده است. ۸. تعیین موضوع و تقسیم‌بندی: قصد جنایی پدیده‌ای نفسانی است. این پدیده دارای عناصر و اجزایی است. مطالعه این عناصر موضوع بحث در نظریه عمومی قصد جنایی است. اهمیت این پژوهش بارز است؛ چركه تحلیل در مورد اندیشه قصد جنایی و تعیین ویژگی آن است و به این ترتیب اساس تمام احكامی است كه مشمول نظریه قصد جنایی می‌شود. از سوی دیگر این پژوهش معیاری را معین می‌دارد كه معلوم شود چه وقت قصد جنایی موجود و چه وقت مفقود است. اهمیت علمی این معیار روشن است چرا كه قاطع مشكلاتی است كه در عمل، اندیشه قصد جنایی به بار می‌آورد. این معیار حد فاصل گستره قصد جنایی را با خطای غیرعمدی مشخص می‌كند و مشكلاتی را كه نظریه قصد احتمالی ایجاد می‌كند حل كرده است. این نوع از قصد را در جایی بین عمد و غیرعمد سامان‌دهی می‌كند.

قصد جنایی اندیشه‌ای است كه اساس آن اراده‌ای است كه رویكرد آن به سمت مخالفت با قانون است. تعیین رویكرد اراده و تعیین وقایعی كه لازمه رویكرد است موضوع آراء عدید و مناقشات حقوقی گسترده بوده است. اراده مخالف قانون نیازمند علم به خطرناکی فعل و علم به آثار ناشی از فعل است.

بدون این علم نمی‌توان تصور كرد كه اراده قصد طغیان در برابر قانون را دارد. علمی كه در اندیشه قصد جنایی لازم است علم بالفعل است. طبیعت قصد جنایی نمی‌پذیرد كه این علم مفروض انگاشته شود. همچنان كه نمی‌پذیرد امکان علم و اطلاع

جایگزین علم و اطلاع بالفعل شود.^۱ با این وجود اندیشه قصد جنایی علم به فعل و آثار آن را به عنوان وقایع مادی کافی نمی‌داند، بلکه علم به این که این آثار دارای دلالت قانونی معینی نیز هستند را لازم می‌داند. چرا که اراده مخالف قانون تنها در جایی وجود دارد که شخص علم داشته باشد که آثار فعل او متضمن اخلال در احکام قانون است. بدین ترتیب علم به قانون در تعیین احکام قصد جنایی نقش دارد. نوع این علم در دانش حقوق بحث‌های زیادی را برانگیخت و تعیین صحیح اندیشه قصد جنایی را باشدیدترین دشواریهای مواجه کرد. از زمینه چینی سابق روشن می‌شود که اندیشه قصد جنایی نیازمند علم و اراده است. هرکدام از این دو در ساخت این اندیشه نقش داشته و هرکدام احکام خاصی دارند که بیانگر اهمیت هرکدام است. اما آیا علم و اراده از جهت اهمیت قانونی یکسانند؟ و آیا نقش هرکدام آنها را به آن درجه بالایی برد تا عنصری حقیقی در قصد جنایی باشند؟

تعیین اهمیت هر یک از علم و اراده در مقایسه با یکدیگر و این که آیا این دوازده جهت اهمیت یکسانند یا این که اهمیت یکی بر دیگری فزونی دارد محل اختلاف آراء بسیار است. بحث‌های حقوقی عمیق، ده‌های اندیشه قصد حقوقی را مورد بررسی قرار داده و آنقدر در لجه بحث فرو رفته‌اند که بنیادین آن آشکار شد.

ما نمی‌توانیم نقش حقیقی علم و اراده و به تبع آن عناصر قصد جنایی را به طور دقیق معین سازیم مگر این که این اختلافات حقوقی را بیان نماییم سپس نظر صحیح پیرامون موضوع را برگزینیم. بدین ترتیب مطالعه این اختلاف نظام پایه‌ای است که از آن بی‌نیاز نتوان بود تا پژوهش در قصد جنایی مستند به اندیشه‌های واضح و معین باشد. از این رو بهتر دیدیم که این پژوهش یا بحث پیرامون اختلافات حقوقی در تعیین عناصر قصد جنایی آغاز شود. سپس علم را مورد مطالعه قرار داده اهمیت قانونی آن را مشخص کرده احکام لازمه آن را به تفصیل بیان می‌کنیم. بعد از آن به مطالعه «اراده» می‌پردازیم و رویکرد آن را مشخص ساخته قواعد حاکم بر آن را تبیین می‌نماییم. بدین ترتیب این کتاب سه بخش دارد. بخش نخست به بررسی اختلاف حقوقی پیرامون تعیین عناصر قصد جنایی می‌پردازد. موضوع بخش دوم علم است و در بخش سوم پژوهش در مورد اراده است.