

تأثیر اشتباه در مسئولیت کیفری در حقوق ایران و انگلیس

تألیف:

دکتر حسین رزمجو



مجمع علمی و فرهنگی مجد

عنوان و نام پدیدآور : تأثیر اشتباه در مسئولیت کیفری در حقوق ایران و انگلیس
مشخصات نشر : تهران: مجله، ۱۳۹۴
شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۷۵-۲
وضعیت فهرست : فیبای مختصر
نویسی :
یادداشت : فهرست نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir>
دسترسی است
شماره کتابشناسی ملی : ۳۸۳۶۵۸۸

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی، مجله گزارش فرمایید.

تأثیر اشتباه در مسئولیت کیفری در حقوق ایران و انگلیس

تألیف: دکتر حسین رزمجو

انتشارات مجد

چاپ اول : ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، خیابان ۱۲ فروردین، تقاطع خیابان وحید نظری، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۳۷۵-۲

ISBN: 978-600-193-375-2

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منبری جاوید)، تقاطع شهدای و اندامری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۰۳۵ ۳۶۲۸۶۷۰

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷
فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

مقدمه..... ۹

فصل اول: کلیات..... ۱۹

گفتار اول: معانی لغوی و اصطلاحی واژه..... ۲۱

مبحث اول: معانی لغوی و اصطلاحی واژه مسئولیت..... ۲۱

مبحث دوم: تعریف و معنای لغوی واژه و اصطلاح مسئولیت کیفری..... ۲۴

مبحث سوم: مبانی کلی مسئولیت کیفری..... ۲۶

مبحث چهارم:..... ۳۶

شرایط عمومی تحقق مسئولیت کیفری در حقوق ایران و انگلیس..... ۳۶

مبحث پنجم: انواع مسئولیت..... ۳۸

مبحث ششم: جهات افتراق بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری..... ۴۰

مبحث هفتم: عوامل رافع مسئولیت کیفری..... ۴۲

گفتار دوم: معانی لغوی و اصطلاحی واژه اشتباه..... ۴۸

مبحث اول: معنای لغوی واژه اشتباه..... ۴۸

مبحث دوم: مفاهیم مرتبط با مفهوم اشتباه..... ۴۹

فصل دوم: بررسی معنی و مفهوم عناوین علم، جهل و اشتباه و

ارتباط آنها..... ۵۳

گفتار اول: نقش علم در ساختار مسئولیت کیفری..... ۵۵

مبحث اول: وجود علم..... ۵۹

مبحث دوم: بررسی مفهوم و معنای علم و انگیزه..... ۵۹

مبحث سوم: بررسی معنی و مفهوم اختیار..... ۶۳

گفتار دوم: بررسی مفهوم جهل و انواع آن..... ۷۳

مبحث اول: وجه افتراق و اشتراك جهل و اشتباه..... ۷۵

۷۷.....	مبحث دوم: رابطه جهل با علم
۸۹.....	مبحث سوم: تمایز جهل و اشتباه از دیدگاه حقوقدانان انگلستان
۹۵.....	فصل سوم: بررسی مفهوم حقوقی اشتباه در حقوق ایران و انگلستان
۹۷.....	گفتار اول: مفهوم حقوقی اشتباه و انواع آن در حقوق ایران
۹۷.....	مبحث اول: مفهوم حقوقی اشتباه و انواع آن
۹۹.....	مبحث دوم: اشتباه ناشی از تفسیر قانون
۱۰۲.....	گفتار دوم: مفهوم حقوقی اشتباه و شبهه انواع آن در حقوق اسلام
۱۰۲.....	مبحث اول: ادعای اشتباه در حقوق اسلام
۱۰۵.....	مبحث دوم: قاعده وجوب تعلم احکام و قوانین شرعی
۱۰۵.....	مبحث سوم: قاعده اشتراک احکام اسلامی بین عالمان و جاهلان
۱۰۷.....	مبحث چهارم: مفهوم واژه شبهه و انواع آن
۱۰۸.....	مبحث پنجم: مفهوم جهل تقصیری و جهل قصوری
۱۱۱.....	مبحث ششم: دلالت قاعده دراء
۱۱۲.....	مبحث هفتم: ملاک در عروض شبهه
۱۱۵.....	مبحث هشتم: دامنه شمول قاعده دراء
۱۱۹.....	مبحث نهم:
۱۱۹.....	طبیعت و اعتبار حکمی که از اجرای اصول عملی بدست می آید
۱۲۲.....	مبحث دهم: وابستگی اصل به نظام حقوقی
۱۲۳.....	مبحث یازدهم: اصل برائت
۱۲۷.....	گفتار سوم: انواع اشتباه در حقوق انگلستان
۱۳۷.....	موضع کلی حقوق انگلستان از دیدگاه حقوقدانان و در رویه قضایی
	تعدیل قاعده "mistake of law is no defence" در حقوق
۱۳۹.....	انگلستان
۱۴۷.....	فصل چهارم: آثار اشتباه در جرائم عمدی و غیر عمدی
۱۴۹.....	گفتار اول: آثار اشتباه در جرائم ارتكابی
۱۴۹.....	مبحث اول: آثار اشتباه در جرائم عمدی

مبحث دوم : آثار اشتباه در جرائم غیر عمدی	۱۵۹
گفتار دوم: آثار اشتباه در جرم قتل	۱۶۱
مبحث اول: آثار اشتباه در جرم قتل در حقوق ایران	۱۶۱
مبحث دوم: آثار اشتباه در جرم قتل در حقوق انگلستان	۱۷۴
مبحث سوم: آثار اشتباه در رویه قضایی از دیدگاه حقوقدانان در حقوق آمریکا	۱۸۲
گفتار سوم: رویه برخی از کشورها و پذیرش اشتباه نسبت به قانون	۱۸۸
مبحث اول : آثار اشتباه در حقوق فرانسه	۱۸۸
مبحث دوم : آثار اشتباه در قوانین دیگر کشورها	۱۹۱
نتیجه گیری کلی بحث : (CONCLUSION)	۱۹۳
کتابنامه	۱۹۷

مقدمه

الف) طرح موضوع

پدیده اشتباه و جهل و اوصاف عمل ارتكابی مسئله ای است که ریشه در طبیعت و فطرت آدمی دارد و از وقتی که از نظر دانشمندان علوم انسانی، فرد انسان مختار و عالم و آگاه به اعمال و افعال ارتكابی وی مسئول شناخته می شده و می شود مضافاً وقتی به انجام فعل و عملی مبادرت می کند خاصه فعلی که از نظر قانونگذار دارای برچسب مجرمانه است به اوضاع شرایط آن واقف و آگاه باشد.

ب) دامنه موضوع :

اصول حقوقی در کلیه گرایش ها خاصه حقوق کیفری در بسیاری از موارد با یکدیگر پیوند دارند مانند واقعه ازدواج که از نظر شرایط نکاح زوجین و الزامات آنها در تشدید مبانی خانواده و الزام زوج به دادن نفقه از نظر مدنی و حقوقی از مصادیق حقوق خصوصی است و از نظر امتناع زوج از پرداخت نفقه دارای جنبه کیفری است و حمایت دولت به استحکام نهاد خانواده از موارد حقوق عمو می است و در صورت مهاجرت آنها به خارج از مرزهای یک کشور از موارد حقوق بین الملل خصوصی است . به زحمت می توان موضوعی که حقوقی است یافت که واجد اوصاف گرایش های مختلف حقوق نباشد در این رساله و تحقیق سعی شده که به مناسبت بعضی از اصول حقوقی و مطالب ساده و بنیانی حقوق و حتی فلسفی در جهت روشن شدن یک مسئله حقوقی طرح گردد تا بتوان بهتر به محل نزاع و اختلاف پرداخت روش نگارنده در پایان نامه روش علمی است که با طرح و بیان مسئله و جمع آوری اطلاعات که در حقوق عرفی مورد بحث است آن را با موضوعاتی که در اصول فقه و ابواب مختلف فقهی مورد بحث و تحقیق فقها و علما می باشد مقایسه و تطبیق نماید خاصه

چون موضوع رساله بصورت تطبیقی بین دو نظام حقوقی ایران و انگلستان می باشد وجوه اشتراک و افتراق آنها را یافته و مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد.

ج) سوالات تحقیق:

نخستین مرحله پژوهش و تحقیق علمی، شناخت و بیان مسئله است و در واقع مبین محدوده و دامنه بحث است که این مهم با طرح سوالات مرتبط با پژوهش، شفاف و روشن می گردد :

۱- آیا اشتباه می تواند مانند دیگر عناوین نظیر دفاع مشروع یا صغر و مستی از عوامل رافع مسئولیت کیفری باشد در صورتی پاسخ مثبت باشد جزء کدام از دسته عوامل موجهه جرم است یا علل غیرقابل انتساب؟

۲- آیا مفهوم شبهه در فقه و لسان فقها با مفهوم اشتباه در حقوق عرفی و لسان حقوقدانان به یک معنی است یا خیر ؟

۳- مفهوم جهل در قاعده «جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست» با مفهوم اشتباه چه ارتباطی دارد؟ بطور کلی آیا مفهوم جهل مرادف مفهوم اشتباه است ؟

۴- آیا تقسیم بندی جهل به جهل حکمی و جهل موضوعی همان تقسیم بندی اشتباه حکمی و اشتباه موضوعی است ؟

۵- وجوه اشتراک و افتراق در نظام قضایی انگلستان و نظام کیفری ایران در پذیرش اشتباه چیست ؟

د) فرضیات تحقیق

در این مرحله نگارنده سعی در طرح فرضیاتی می نماید که در طول رساله سعی در بررسی و احراز صحت و سقم آنها می باشد.

۱- عوامل موجهه جرم عواملی هستند که موجب زائل شدن عنصر قانونی جرم که در واقع رکن اساسی بلکه پایه و اساس تعریف جرم می باشد و بنظر بعضی از حقوقدانان جرم دارای دو رکن قانونی و مادی است که در واقع این قانون است که مشخص می نماید برای تحقق یک جرم از نظر عنصر مادی

بصورت فعل است یا ترک فعل؟ یا نیازمند چه اوضاع و احوال و شرایط دیگر می باشد و اینکه از نظر عنصر روانی در عداد جرائم عمدی است یا غیر عمدی؟

و اینک عوامل موجهه جرم جنبه عینی و موضوعی دارند یعنی با زائل عنصر قانونی شدن آن هم مباشر و مرتکب و هم شرکاء و معاونین جرم فاقد مسئولیت کیفری می گردند.

۲- عامل غیر قابل انتساب نظیر صغر و جنون و اضطرار که جنبه شخصی و فردی دارند و صرفاً باعث زائل شدن مسئولیت کیفری از فرد و شخص واجد این اوصاف، می گردد و به شرکاء و معاونین جرم تسری ندارند.

۳- اینکه جهل و اشتباه از مصادیق و عناوین کدامیک از عناوین دوگانه مذکور می باشد که در نهایت با بررسی ویژگی های آن با عنوان دوم منطبق است.

هـ - روش تحقیق:

آن چه مسلم است روش تحقیق در غالب موضوعات علوم انسانی با روش تحقیق در موضوعات علوم تجربی متفاوت است چرا که در علوم تجربی، موضوع تحقیق اموری قابل آزمایش است محقق به راحتی می تواند با عوامل موثر و متاثر در موضوع آشنا شود. و سپس به نفی و اثبات فرضیه عل می پردازد اما در علوم انسانی که موضوع آن انسان با ساختاری وجودی پیچیده نامحدود و غیر قابل پیش بینی است استفاده از روش های تحقیق متداول در علوم تجربی چندان میسر نیست فراوانی متغیرها، پیچیدگی ساختار و ترکیب وجودی انسان گستردگی و ترکیب نامحدود استعدادها و نیازهای آدمی و دور بودن از حوزه تجربه در برخی از ابعاد وجودی و زمینه ها مشکل را در چندان می کند.

لازم به توضیح است که اصولاً روش تحقیق در چهار حوزه علم، فلسفه، عرفان و دین به عبارتی در چهار نوع جهان بینی علمی، فلسفی، عرفانی و دینی کاملاً متفاوت است.

با توجه به مطالب فوق و موضوع این رساله که تحقیق درباره مبانی مسئولیت کیفری در حقوق ایران که برگرفته از حقوق اسلام و بالاخره حقوق انگلستان است روش، روش کتابخانه ای و بر مبنای جهان بینی اسلامی، بینش وحی و مبانی برخاسته از آن صورت می گیرد.

(و) ضرورت و اهمیت طرح بحث:

پدیده اشتباه و جهل به قانون از دو منظر قابل بررسی و امعان نظر است از نظر و دیدگاه بعضی از حقوقدانان و قانونگذاران و مجریان عدالت خاصه پیشرفت علم جرم شناسی فردی را واحد کیفر و مجازات می دانند که دارای حالت خطرناک باشد و با شناخت و آگاهی کامل درصدد نقض قانون و مقررات اجتماع برآمده و فردی که در اثر جهل و اشتباه به قانون یا یک موضوع مرتکب نقض مقررات گردیده فاقد چنین حالت و اوصافی بوده پس عدالت و انصاف حکم می کند چنین فردی اساساً مجازات نگردد یا بالنسبه مجازات وی تخفیف یابد و از منظر و نظر دیگری پذیرش جهل و اشتباه با پدیده نظم عمومی و امنیت و آسایش عمومی و اجتماع که تحت لرای قانون صادر می گردد در تناقض است بنابراین گروهی از حقوقدانان و قانونگذاران اثر پدیده اشتباه در مسئولیت کیفری پذیرفته و یا منحصر به موارد معدود دانسته چون این گروه بر این باورند که همه افراد جامعه ملزم و مکلف هستند کلیه اعمالی که قانون عدم انجام یا انجام آن را مقرر داشته و از طریق انتشار و مفاد آن را به اطلاع و آگاهی عموم افراد جامعه رسانده و در نظر گرفته بون چون و چرا رعایت و اجرا نمایند.

معذرت این مطلب منطقی است ولی پذیرش مطلق آن با روح آزادی خواهی و عدالت طلبی و با اهداف مجازاتها (چه از نظر جنبه تریبی و سرکوبگر و چه جنبه اصلاحی و تربیتی) ناسازگار بلکه در تضاد است.

عدالت اقتضا می کند هر مکلفی به میزان عصیان و نیت خود قابل سرزنش باشد و تقصیر هر کسی موکول به علم وی بر اوامر و منهیات قانونگذار باشد. در صورتی که کسی بر حکم مترتب بر افعال خود و یا بر ماهیت و نتیجه فعل

خود علم و آگاهی نداشته باشد انصاف حکم می‌کند که چنین فردی مقصر و مسئول شناخته نشود. اشتباه از جمله مواردی است که از یکطرف توسل به آن با نظم عمومی در تعارض است و از سوی دیگر بی توجهی نسبت به آن با عدالت فردی ناسازگار است در بعضی موارد، مرتکب جرم مدعی اشتباه می‌شود و خواستار آن است که فاقد مسئولیت کیفری تلقی شود مثلاً شخصی به تصور اینکه شبخی در تیر رس اوست آن را هدف قرار می‌دهد. در حالی که شبخی مورد نظر وی انسانی بوده است این شخص از نظر کیفری مرتکب اشتباه شده است نه مرتکب جنائیتی، اما این دفاع زمانی قابل قبول است که نتیجه اشتباه قابل پیش بینی نباشد و الا به علت عدم پیش بینی خطر مسئولیت خواهد داشت لذا عقلاً جهل و اشتباهی رافع مسئولیت می‌دانند که غیر قابل مقاومت یا مقرون به دلیل صحیح باشد.

در حقوق جزای اغلب کشورها نظیر، مواد ۸۱ و ۸۲ قانون جزای اتریش، ماده ۴۴ قانون جزای ایتالیا، ماده ۷۹ قانون جزای پرتغال، ماده ۲۶ قانون جزای مصر، ماده ۲۲ قانون کوبا با اعتقاد به عدم تأثیر جهل حکمی بر مسئولیت کیفری، قاعده (جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست) پذیرفته اند به این معنا که پس از تصویب و انتشار قانون فرض بر این است که عموم افراد از آن مطلع شده اند و کسانی که در مقام آگاه شدن از قانون برنامده اند مسلماً در این راه مسامحه و سهل انگاری کرده اند. ولی در سیستم حقوقی کمان لا بر خلاف برخی از سیستم ها مثل آلمان، فرانسه، سویس (دفاع جهل به قانون در مواردی معذور پذیرفته شده است) جهل به قانون تحت هیچ شرایطی به عنوان یک دفاع معتبر قابل پذیرش نمی‌باشد حتی اگر جهل به قانون اثبات شده و متهم نیز هیچگونه قصور یا تقصیری در جهل خود نداشته باشند برای مثال در دعوای بیلی در سال ۱۸۰۰ دادگاههای انگلستان متهمی را به ارتکاب جرمی محکوم کردند که وی در حین انجام سفر دریایی با کشتی مرتکب آن شده بود و این عمل در اثنای همان سفر دریایی وی جرم شناخته شده بود. یعنی اینکه او نه

تنها نسبت به جرم بودن عمل خود مطلع نبوده بلکه هیچ وسیله ای نیز برای کسب اطلاع در اختیار نداشته است.^۱

در ایران قبل از انقلاب اسلامی به موجب ماده ۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و همچنین حکم شماره ۲۹۳ مورخ ۱۳۱۷/۲/۲۰ دیوان عالی کشور ادعای جهل به قانون مسموع نبود.^۲

آیا در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران جهل و اشتباه بر مسئولیت کیفری تأثیر دارد یا خیر؟

چنانچه پاسخ مثبت باشد، قلمرو تأثیر آنها بر مسئولیت کیفری در حقوق جزای جمهوری اسلامی ایران چگونه است؟

این پرسشی است که هدف ما در این نوشتار تعیین تأثیر جهل و اشتباه و قلمرو آن بر مسئولیت کیفری در این خصوص می باشد. شایان ذکر است بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نویسندگان و اساتید حقوق با تصویب قانون مجازات اسلامی و توجه خاص قانونگذار به منابع فقهی و شرعی نتوانسته اند مبنای صحیح دقیقی راجع به تأثیر جهل و اشتباه بر مسئولیت کیفری اتخاذ نمایند و چون قاعده درأ (ادر الحدود بالشبهات)^۳ و حدیث رفع منقول از پیامبر (ص) (رفع عن امتی تسعه اشیاء الخطأ و النسیان و ... و ما لا یعلمون ...)^۴

چون حقوق جزای اسلامی که منبع اصلی حقوق جزای جمهوری اسلامی ایران در جرائم مستوجب مجازات حدود، قصاص، دیات می باشد و این امر، باعث گردیده حقوقدانان به روشنی نتوانسته اند نسبت به قاعده « جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست» در حقوق جزای ایران اعلام نظر نمایند.

۱- Bailey (1800) russ & ry l به نقل از میر محمد صادقی، حسین، جرائم علیه اموال و

مالکیت، ص ۲۳۰، چاپ هشتم، نشر میزان

۲- متین احمد، مجموعه آراء قضایی، ص ۲۸۸

۳- ابن بابویه محمد بن علی (شیخ صدوق) من لا یحضره الفقیه ج ۴- حدیث ۱۲ ص ۵۳

۴- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه ج ۱۸ - ص ۳۳۶ و ۳۹۹ / شیخ صدوق، المقنع ص ۱۴۷

چرا که به عقیده آنها در حقوق جزای عرفی که جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست آیا در حقوق جزای اسلامی که قانون مجازات اسلامی متأثر از آن است با وجود قاعده درأ و حدیث رفع آیا قاعده مذکور حکمفرما می‌باشد یا خیر؟

قانونگذار ایران در کتاب اول قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (۶۲ ماده اول آن که کلیات حقوق جزا را پیش بینی کرده است) نسبت به جهل و اشتباه و تأثیر آن در مسئولیت کیفری ساکت است اما در کتاب های حدود و قصاص و تعزیرات و مجازات های بازدارنده در مواد مختلف جهل حکمی و موضوعی را مورد عنایت قرار داده است. (جهل موضوعی و حکمی موضوع ماده ۶۶ در باب حد زنا - ماده ۱۶۶ جرم شرب خمر - بندهای ۵ و ۶ ماده ۱۹۸ در باب جرم سرقت^۱ و جهل موضوعی در بند ج ماده ۲۱، ماده ۲۲۶ و مواد ۲۹۵ و ۲۹۶).

که در این نوشتار سعی شده تأثیر اشتباه و جهل بر مسئولیت کیفری بررسی شود همانطوریکه مذکور افتاد قانونگذار در بعضی از جرائم مستوجب حد نظیر زنا، شرب خمر، و سرقت با ذکر موادی جهل حکمی و موضوعی را پذیرفته و متعرض دیگر جرائم مستوجب حد نشده است، با توجه به اینکه جرائم زنا، سرقت، شرب خمر فاقد هر گونه ویژگی خاصی برای وجه تمایز با دیگر جرائم مستوجب حد می‌باشد لذا به نظر می‌رسد عمده دلیل ذکر این سه نوع جرم و تأثیر جهل بر آنها در فقه اسلامی فقط در موارد مذکور بسنده گردیده لذا در

۱- مفاد بند ۵ و ۶ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی در عبارات فقها در باره سرقت در کتاب فقهی که جهل به حکم و موضوع را موجب درأ الحد و سببه اند. عبارتند از: شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام ج ۴۱ - الباب الخامس فی السرقة ص ۲۲۱ - علامه حلی - تبصره المتعلمین فی احکام الدین. الفصل الحادی عشر فی حد السرقة ص ۴۱۳ - / شهید ثانی شرح لمعه ج ۲ - فصل الخامس فی السرقة ص ۲۲۱ / آیه الله خوئی سید ابوالقاسم مبانی تکملة المنهاج ج ۱ - الثالث عشر، السرقة ص ۲۸۳ / محقق حلی ابوالقاسم نجم الدین جعفرین حسن، المختصر النافع، کتاب الحدود و التعزیرات، الفصل الخامس فی الحد السرقة. علامه حلی شیخ جمال الدین ابنی منصور، قواعد الاحکام فی مسائل الحلال و الحرام. کتاب حدود، المقعده السادس فی حد السرقة.

قانون مجازات اسلامی نیز به همین موارد اکتفا شده است. و به مورد بقیه جرائم مستوجب حد (لواط، مساحقه، قذف، محاربه و افساد فی الارض) سکوت شده است. در حالیکه ضرورت داشت.

قانونگذار قلمرو تأثیر جهل و اشتباه و مسئولیت کیفری بر این نوع از جرائم را نیز مشخص می‌کرد در صورتیکه در کتاب فقهی از جمله تحریر الوسیله ج ۲ - ص ۴۸۳ حضرت امام خمینی (ره) (الفصل الخامس فی حد السرقة به کلیه جرائم مستوجب حد نظر دارند که قانون مجازات اسلامی در واقع ترجمان آن در قالب قوانین و مقررات بوده در باب جرم سرقت با ذکر واژه و "غیرها" به کلیه جرائم مستوجب حد نظر دارند و می‌فرماید: يعتبر فی السرقة و غیرها مما حد فیہ ارتفاع الشبهة حکماً و موضوعاً.

در سرقت و غیر آن (یعنی دیگر جرائم مستوجب حد) شبهه حکمی و موضوعی نباید وجود داشته باشد.

برای اینکه از نظر حقوقی و قضایی جرمی واقع شود ارتکاب یک عمل مادی (عنصر مادی) که از طرف قانونگذار پیش بینی و قابل مجازات باشد کافی نیست بلکه باید این عمل مادی (conduct) اثر اراده مرتکب آن باشد در حقوق انگلیس رفتار جنایی (Actus Reus) در برابر عنصر اخلاقی (mens Rea)، جرم را تشکیل می‌دهد. بعلاوه عنصر اخلاقی باید به عنصر مادی (قبل، بعد یا مقارن) بپیوندد تا جرم واقع گردد.^۱

معنی فقط اثر ضد اجتماعی یک عمل ارادی را مجازات می‌کند ولی اگر اراده مجرمانه وجود نداشته باشد مثلاً در موارد علل موجهه جرم (علل توجیه کننده) نظیر دفاع مشروع، امر آمر قانونی، ... و علل غیر قابل انتساب نظیر صغر، جنون، اضطراب و ... اساساً جرمی واقع نمی‌شود. این امر نه تنها در مورد جرائم عمدی بلکه در مورد جرائم غیر عمدی ناشی از بی احتیاطی، بی مبالائی، مسامحه ... صادق است. بنابراین جرمی واقع نمی‌شود و در نتیجه مجازات نیست مگر اینکه مرتکب اراده یا شعور

نقض قانون جزا را داشته باشد، این اراده یا شعور عنصر مشترک تمام جرائم را تشکیل می‌دهد به این ترتیب صحبت از جرائم غیرارادی صحیح نیست و اصطلاح قتل یا ایراد صدمه غیر عمدی هرگز به این معنا نیست که این جرائم اثر یک اراده نیستند بلکه امری احتیاطی حاصل شده است. بلکه فقط به این معناست که نتیجه آنها خواسته نشده است.

اراده که همیشه برای تحقق جرم لازم است کلیه اعمال بزهکارانه ارادی هستند این اراده بعضی اوقات فقط مربوط به خود عمل است گاهی به عمل و نتیجه حاصل از آن ارتباط دارد. وقتی مرتکب عمل و عواقب آن را خواسته و عمل برای حصول نتیجه آن انجام داده است گفته می‌شود قصد جزایی یا سوء نیت جرایمی (intention) وجود دارد (نظیر قتل عمد، قتل عمد با سبق تصمیم murder) وقتی که مرتکب فقط عمل را خواسته بدون توجه به نتایج آن در صورتیکه باید نتایج عمل خود را پیش بینی می‌کرد و در صورت پیش بینی می‌توانست از آن اجتناب کند می‌گویند تقصیر جزایی (recklessness, negligence) وجود دارد.