

عبارت ماده ۱۸۹ دائر بر اینکه: «قتل عمد در مقام دفاع از اموال مجازات نخواهد شد» قابل انتقاد است زیرا مقنن فقط ارتکاب قتل را موجب عدم مجازات دانسته است و مفهوم مخالف آن این خواهد بود که اگر شخصی مرتکب جرح و یا ضرب و یا جرمی دیگر غیر از قتل شود معاف از مجازات نخواهد بود. برای اینکه تلفیق عبارت ماده ۱۸۹ مصون از انتقاد باشد شایسته بود متن بجای عبارت «قتل عمد» عبارت «ارتکاب جرم» را مینگاشت.

همین ایراد نیز نسبت به تلفیق عبارت ماده ۱۸۸ وارد است ولی چون این ماده مربوط بدفاع از نفس و ناموس است و مقنن در ماده ۴۱ که آنهم مربوط بدفاع از نفس و عرض میباشد جرم را بطور مطلق معاف از مجازات دانسته است مسامحه او قابل اغماض است

تلفیق عبارات ماده ۱۸۸ از لحاظ دیگر نیز قابل انتقاد است زیرا این ماده مفهوم این است که مقنن دفاع از اشخاصیکه مرتکب قتل و هتک عرض و ربودن انسان میشوند مشروع دانسته است چنانچه بجای جمله «دفاع از» جمله «دفاع دو مقابل» استعمال میشد در معرض انتقاد قرار نمیگرفت

امر قانون و حکم مقام صلاحیتدار

کیفیت تبرئه کننده ماده ۴۴۷ قانون جزای فرانسه - طبق ماده ۳۲۷ قانون جزای فرانسه: «قتل و جرح و ضرب ارتکابی چنانچه از طرف قانون امر و از طرف مقام صلاحیتدار دستور اجراء داده شود جنحه و جنایت محسوت نمیشود». این ماده يك علت جدید تبرئه کننده وضع میکند و آن عبارت از امر قانون و حکم مقام صلاحیتدار است. با اینکه در این ماده تنها صحبت از قتل و جرح و ضرب شده است همه اتفاق دارند که معنای آن عمومی است و بکلیه جرائم اطلاق میشود.

عناصر تشکیل دهنده کیفیت تبرئه کننده - برای اینکه کیفیت تبرئه کننده تحقق یابد قانون جمع دو شرط را لازم میدانند:

اول - امر قانون

دوم - حکم مقام صلاحیتدار

الف - امر قانون - برای اینکه کیفیت تبرئه کننده حاصل شود در درجه اول باید امر قانونی وجود داشته باشد. اگر کسی عملی را که صریحاً از طرف قانون حکم شده انجام دهد مرتکب جرم نمیشود زیرا قانون نمیتواند عملی را که تجویز کرده تکذیب نماید. بر سبیل مثال ماده ۳۷۸ قانون جزای فرانسه را ذکر مینمائیم. این ماده افشاء اسرار حرفه مربوط به مردم را از طرف اشخاص ذیل منع کرده است: اطباء و جراحان و داروسازان و قابلها و سایر مأمورین بهداری و کلیه اشخاصیکه بهناسبیت شغل و یا حرفه موقت و یا دائم مجرم اسرار مردم میباشند ولی همین ماده مواردی را که قانون امر بافشاء سرمیکند از حکم فوق استثناء کرده است. بنابر این طبیبی که طبق تجویز قانون بعضی امراض مسری را افشاء میکند و یا کارشناسی که مأمور معاینه مجروح و مریض گردیده و برای انجام وظیفه اظهار نظر میکند مطابق قانون رفتار مینماید و هیچگاه قابل مجازات نمیباشد.

زمانیکه آلمانها فرانسه را در اشغال داشتند مرتکبین بعض جرائم مانند اشخاصی که اسباب کار و سار و برگ بدشمن تسلیم مینمودند از عدم مجازات برخوردار بودند زیرا اعمال مزبور طبق قوانین و مقررات حکومت ویشی جرم تلقی نمیشد این اشخاص بماده ۳۲۷ تمسک میجستند ولی ابطال قهرانی اعمال حکومت ویشی منجر این نتیجه شد که کیفیت تبرئه کننده آن اعمال نیز قهرآء آزر بین برود. همین نظر بهرا مقررات مختلفه حکومت موقت تأیید کرد معذک استثناء در بعضی موارد از جهت فقد داعی شدملی و فشاریکه از طرف آلمانها بافرانسوی وارد میآمد مرتکبین این قبیل اعمال از عدم مجازات و یا تخفیف آن بهره مند گردیدند.

اجازه قانون و عادت - اگرچه ماده ۳۲۷ تنها امر قانون را بعنوان رکن تبرئه کننده ذکر کرده است معذک باید اجازه قانونی را نیز دارای اثر تبرئه کننده دانست تشابه اجازه قانونی و امر قانونی را بعض از قوانین جدید توصیه و تأیید کرده اند. بطوریکه سابقاً دیدیم قانون برای مراقبت در بهداشت عمومی افشاء بعضی از امراض را الزام کرده است و در بعض موارد بجهات و ملاحظات مختلفه طبیب را مخیر در افشاء نموده است بدین لحاظ در این قبیل موارد اگر طبیبی بافشاء مرضی معتقد شد

و آفرافاش کرد نمیتوان او را تعقیب نمود. مثلاً طبیبی که مرض گریپ را افشاء میکند باینکه اعلام آن اختیاری است مانند طبیبی که مکلف بافشاء مرض حصیه است بیک اندازه از اثر تبرئه کننده مستفید میگردد. سیستم افشاء اختیاری در ۱۹۳۹ در مورد سقط جنین و سرایت عفونی امراض تناسلی وضع گردید.

اثر تبرئه کننده اجازه قانونی در خصوص افتراء و هتك حرمت، از قانون ۱۸۸۱ که راجع بمطبوعات است استنباط میگردد.

افتراء طبق ماده ۲۹ این قانون وقتی مجازات میشود که علنی باشد و در صورتیکه شخص مورد افتراء يك فرد خصوصی باشد اظهارات افتراء آمیز اگر هم بسا حقیقت وفق کند جنحه محسوب میشود مشروط بر اینکه طبق رویه قضائی از روی صداقت اداء نشده باشد.

برعکس اگر اسنادات افتراء آمیز علیه مستخدم و یار رئیس و مدیر مؤسسات ملی و تجار تی و صنعتی که مردم را دعوت به پس انداز مینمایند و انتشار یابد مقصر میتواند با اثبات صحت آن موجبات تبرئه خود را فراهم نماید. علت تبرئه معلل به قانون است که چنین مقرر میدارد: اگر اسنادات افتراء آمیز که قانون تلویحاً اجازه آنرا داده است مطابق واقع باشد جرم محسوب نخواهد شد.

مواردی بیافتم میشود که اجازه مبتنی بر عادت است. بطور کلی قانون ضرب و جرح را جرم دانسته و آنرا قابل تعقیب قرار داده است. کودکان و خردسالان را مقررات استثنائی ۱۸۹۸ مخصوصاً علیه جراح و ضربات حمایت کرده است ولی عادت بر این جاری است که تنبیهات مختصر والدین را نسبت بفرزندان از لحاظ حق و وظیفه تربیتی که نسبت بآنان دارند قابل اغماض دانند. همین اختیار را عادة تاحدی برای آموزگاران قائل شده اند.

عدم مجازات جراح حاصله از عملیات جراحی و ورزشی که بعداً در اطراف آن بحث بعمل خواهد آمد متکی بر اجازه قانون و بالا اقل عادت و سنت است.

اثر امر و اجازه قانونی در مورد افشاء اسرار حرفه ای مردم در دادگستری مدت متمادی این موضوع مورد پرسش واقع شده که آیا فاعده حفظ اسرار حرفه ای

در موقع شهادت در داد گستری قابل رعایت است؛ اگر طبیب و جراح و یا یکی از اشخاص پیش بینی شده در ماده ۳۷۸ برای اداء شهادت احضار شوند و سری را که روی اعتماد بآنها سپرده شده افشاء نمایند آیا طبق ماده فوق الذکر قابل تعقیب هستند و یا برعکس بواسطه امر قانون دایر بر اینکه شهود باید غیر از حقیقت چیزی نگویند از حفظ اسرار حرفه‌ای معاف میگردند؟ در اینجا دو منفعت قابل احترام در مقابل یکدیگر قرار گرفته است اولی مربوط به بهداشت عمومی و دیگری مربوط به عدالت و بدین ترتیب طبیب شاهد در بین تعارض دو تکلیف قرار میگیرد.

این تعارض موجود سیستم‌های مختلف شده است. فضاة که مدت متمادی تحت نفوذ قریب باتفاق اطباء واقع گردیده بودند بر مطلق بودن حفظ اسرار حرفه‌ای اظهار عقیده کرده‌اند. راه حل متوسطی که پیشنهاد شده این بود که از ماده ۳۷۵ يك قسم معافیت از شهادت برای طبیب استخراج شود ولی اگر طبیب خود را مکلف دید که افشاء سر نماید از مجازات مقرر در ماده ۳۷۸ ایمن گردد. این راه حل را قانون ۱۹۳۹ در ماده ۳۷۸ پیش بینی کرده و چنین مقرر داشته است: «اگر اشخاص مجاز برای افشاء سقط چنین به داد گستری احضار شوند در اداء شهادت آزاد هستند و مجازاتی متوجه آنان نخواهد شد. قانون دیگری نظیر همین مقرر در راجع بافشاء امراض تناسلی وضع کرده است.

غیر از دو مورد بالا که از طرف قانون پیش بینی شده قضاة در فرانسه مانند برخی از ممالک دیگر عملاً متمایل بر نسبی بودن حفظ اسرار حرفه‌ای میباشند و این تمایل در یکی از آراء دیوان کشور فرانسه منعکس گردیده است.

ب - حکم مقام حلاچیتدار - برای تحقق کیفیت تبرئه کنندة پیش بینی شده در ماده ۳۲۷ حکم مقام صلاحیتدار ضرورت دارد زیرا وقتی قانون مجازاتی را تجویز میکند نمیتوان قبول کرد که همه کس بتوانند آنرا به موقع اجرا گذارد صاحب منصب پلیس قضائی که اقدام به توقیف مقصر میکند اگر از طرف باز پرس اجازه نداشته باشد

مرتکب جرم توقیف غیر قانونی میشود بنابراین لازم است که در اجرای قانون ترتیب تقدیم و تأخیر طبقات اداری و قضائی کاملاً رعایت گردد.

لزوم تحصیل حکم مقام صلاحیتدار محدود بوده و در موارد ذیل بی فایده است :

۱- در فرضی که عمل انجام یافته طبق امر قانون نباشد بلکه تنها در اثر اجازه قانونی ارتکاب گردد.

۲- تحصیل حکم مقام صلاحیتدار در مواردیکه امر قانون در خصوص انجام عملی خطاب به مستخدمی باشد که در رأس ترتیب تقدیم و تأخیر طبقات واقع شده است بدون اثر میباشد مثلاً سوة عیبه که باز پرس مشغول تعقیب جرمی است قانوناً نمیتواند در وقته احضار و یا قرار بازداشت متهم را صادر کند.

۳- بالاخره استثناء يك مورد یافت میشود که قانون هر مستخدم و هر فردی را ذیحق میسازد عملی مرتکب شود که از نظر حقوق عمومی دستبرد بآزادی فردی تلقی میشود و این در مورد ماده ۱۰۶ آئین دادرسی کیفری فرانسه در خصوص جرم مشهود میباشد. طبق این ماده اشخاص میتوانند در موارد محدود بدون تحصیل حکم مقام صلاحیتدار در مقام توقیف متهم بر آیند.

حکم مقام صلاحیتدار عبارت از حکمی است که از طرف شخصی که حائز يك قسمت از قدرت عمومی است صادر میگردد؛ امر شوهر به متعلقه خود و یا کارفرما به کارگر از این مقوله نمیباشد.

مواردی که یکی از عناصر تشکیل دهنده وجود نداشته باشد - اینك باید وارد بحث در فرضی شد که فاقد یکی از دو عنصر تشکیل دهنده تبرئه می باشد.

ممکن است فرض کرد که عمل مطابق قانون باشد ولی بدون حکم مقام صلاحیتدار که صدور آنرا قانون ضرور دیده ارتکاب شود در اینصورت بدیهی است که کیفیت تبرئه کننده تحقق نمیبابد مانند بازداشت متهم از طرف پاسبانی که از طرف باز پرس مجاز نباشد.

برعکس ممکن است فرض شود که حکم از طرف مقام صلاحیتدار صادر شده ولی قانونی نباشد. در این مورد هم کیفیت تبرئه کننده وجود ندارد معذلك قبل از اینکه

تشخیص داده شود که عامل در عمل ارتكابی مكلف بطاعت از دستور بوده یا نه مجازات او ظالمانه خواهد بود.

در صورت فقدان امر قانون و وجود حکم مقام صلاحیتدار در عملی، اگر قانون آنرا پیش بینی کرده باشد اتخاذ تصمیم قضائی بلا اشکال است مانند ماده ۱۱۴ قانون جزای فرانسه. طبق این ماده اگر مستخدم و بایکی از مأمورین دولتی بآزادی کسی دستبرد کند و بتواند ثابت نماید که طبق دستور مافوق در اموریکه در حوزه صلاحیت او بوده است عمل کرده از مجازات عاف خواهد شد. در چنین مورد علت تبرئه کننده منتفی است ولی عامل از معنویت مصلحت مستفید میگردد.

آیا در صورت سکوت قانون چه تصمیمی باید اتخاذ کرد؟ در این موضوع از چندین سیستم دفاع شده است:

۱- سیستم اول سیستم اطاعت کور کورانه است. طرفداران این سیستم معتقدند که عوامل مادون حق ندارند وارد سنجش مطابقت حکم صادر شده با قوانین بشوند. در صورت سکوت قانون عوامل مادون از جهت اطاعت بحکم صادر شده بیگناه محسوب میشوند. این سیستم خطرناک است و بهمین جهت مردود میباشد. زیرا يك قسم معاونت اجباری در جرم بین مافوق و مادون ایجاد میکند. علاوه ماده ۳۲۷ قانون جزای فرانسه بصراحت هر چه تمامتر مشروعیت آنرا نفی کرده است. طبق این ماده امر قانون و حکم مقام صلاحیتدار هر دو ضرورت دارد تا کیفیت تبرئه کننده حاصل شود؛ حکم مقام صلاحیتدار تنها کافی نیست باید امر قانونی هم وجود داشته باشد.

۲- در سیستم دوم برخلاف سیستم اول بمادون حق میدهند که در امر مافوق بحث و تحقیق کنند و چنانچه برخلاف قانون باشد از انجام آن سر باز زنند. نتیجه این سیستم این خواهد بود که اگر مادون بدستور خلاف قانون مافوق اطاعت کند مسئول است. این وجه حل نیز باید مطرح گردد زیرا انضباط را مخصوصاً در امور جنگی بمخاطره میاندازد.

۳- سیستم سوم راه حل متوسطی را تمهید کرده است. در این سیستم اگر دستوری را که مادون اجرا کرده است ظواهر قانونی داشته باشد و شکل آن بامتررات وفق

دهد مادون تبرئه می شود و بالا اقل از تخفیف مجازات متمتع می گردد .

موضوع اینکه در چه مواردی حکم صادر شده ظاهراً غیر منطبق با قوانین است بقضاوت قضاة ماهوی محول گردیده است در موقع سنجش باید بین افراد لشگری و کشوری فرق گذارد ؛ نزد افراد لشگری که رابطه تقدم و تاخر مشاغل و طبقات اداری خیلی محکم می باشد ممکن است در موارد لازمه با جبار معنوی تمسك جست . بدیهی است که عامل جرم از ماده ۶۴ مربوط با جبار معنوی خیلی مستفید خواهد شد .

نظامنامه انضباطی . ۱۹۴۰ قشون سرخ در ماده ۸ مقرر داشته که نظامیان باید از او امر مافوق اطاعت کور کورانه نمایند . از طرفی حقوق شوروی تصریح کرده که بطور کلی امر مافوق مادون را مقید نکرده و موجب بیگناهی او نخواهد شد مگر اینکه دستور عمل ارتكابی او قانونی باشد .

کیفیت تبرئه کننده ماده ۴۴ قانون مجازات عمومی ایران - قانون مجازات عمومی ایران برای اینکه اعمال مستخدمین جرم تلقی نشود موارد و شروط آنرا در ماده (۴۲) بنحو ذیل مقرر داشته است : « عملی که از مستخدمین و مأمورین دولتی واقع میشود در موارد ذیل جرم محسوب نمیگردد .

۱- در صورتیکه ارتكاب عمل بواسطه امر آمر قانونی واقع شده و مرتکب بر حسب قانون ملزم با اجرای آن بوده است .

۲- در صورتیکه آن عمل برای اجرای قانون لازم بوده » .

این ماده از چند لحاظ قابل انتقاد است .

در بند ۱ مقنن مقرر داشته : « در صورتیکه ارتكاب عمل بواسطه امر آمر قانونی واقع شده و مرتکب بر حسب قانون ملزم با اجرای آن بوده است . »

با تجزیه و تحلیل این ماده معلوم میشود که دو شرط برای جرم تلقی نشدن عمل مستخدم لازم است .

اول صدور امر از طرف آمر قانونی

دوم ملزم بودن مأمور بر حسب قانون با اجرای آن . بنا بر این اگر باز پرس به

پاسبان دستور توقیف شخصی را بدهد چون مستنطق آمر قانونی است و پاسبان هم مکلف با اجرای او امر مستنطق است توقیف شخصی از طرف باز پرس جرم تلقی نمیشود. برعکس اگر امر دهنده آمر قانونی نباشد مثل صدور دستور توقیف يك نفر مختلس از طرف رئیس دیوان محاسبات به رئیس دفتر آن دیوان، چون امر دهنده آمر قانونی نیست و مرتکب هم بر حسب قانون مکلف با اجرا، نمیباشد عمل بازداشت شخص مختلس جرم تلقی میشود.

بالمعمان نظر دقیق بر این ماده مسلم میگردد که مقنن بحثی از قانونی بودن امر بنفسه نکرده، آیا منظور مقنن از عدم ذکر قانونی بودن امر در ماده ۲۴ این بوده که نمیخواسته برای مأمور مادون حق بحث و احتجاج در اطراف قانونیت امر صادر شده قائل شود؟ آیا اگر باز پرس دستور توقیف و زبری را قبل از سلب مصونیت بدهد و پاسبان هم واقف بغير قانونی بودن این دستور باشد مکلف با اجرا، است و در صورت اجرای آن جرمی مرتکب نمیشود؟

اگر چنین عقیده‌ای اتخاذ شود معایب حاصله از اطاعت کور کورانها که سابقاً متعرض آن شدیم متوجه قانون مجازات ایران هم میشود زیرا قانون باید حافظ منافع عمومی باشد و سعی کند جرائم ارتكابی در کشور کاهش یابد. بالزوم تبعیت مادون از امر خلاف قانون مافوق يك قسم معاونت اجباری در جرم ارتكابی بین مافوق و مادون ایجاد شود.

با توجه به بعضی از مواد قانون مجازات عمومی ظاهراً چنین بنظر میآید که مقنن در تالیق صحیح عبارات ماده ۲۴ مسأله کرده والا هیچگاه نمیخواسته اطاعت کور کورانها را بر مستخدم مادون تحمیل کند. از جمله در ماده ۱۹۳ در مورد توقیف و حبس غیر قانونی مقنن چنین مقرر داشته است. «هر کس اعم از حکام و نواب حکام و سایر مأمورین دولتی غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیت دار در غیر مواردی که قانون جلب و توقیف اشخاص را تجویز نموده شخصی را توقیف یا حبس کند یا غنادر معذای و غلبی نماید محکوم به سه سال حبس تأدیبی و محرومیت از خدمات دولتی خواهد بود» از مفهوم مخالف این ماده محرز است که مقنن برای عدم مسئولیت مأمورین دولتی دو

شرط قائل شده یکی داشتن حکم از مقامات صلاحیتدار دوم جلب و توقیف اشخاص در مواردی که قانون آنرا تجویز کرده . شرط دوم در واقع مربوط به قانونی بودن امر صادر شده است که اگر توقیف کننده آنرا رعایت نکند مسئول خواهد بود .

در ماده ۱۸۷ بشرح ذیل :

« ولی هر گاه قوای مزبوره از حدود وظیفه خود خارج شوند و بر حسب ادله و قرائن موجوده خوف آن باشد که عملیات آن موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض گردد در این صورت دفاع در مقابل آنها نیز جایز است ، مقنن باشخص خاص خصوصاً اجازه میدهد که نسبت به قتل و جرح و تعرض بناموس دفاع کنند آیا چگونه ممکن است مأمور مادون را که باید شرکت در ارتکاب جرم کند ملزم کند ملزم باطاعت از دستور غیر قانونی نماید .

در بند ۲ ماده ۴ مقنن چنین نگاشته : « در صورتی که آن عمل برای اجرای قانون لازم بوده » مقصود از این قسمت ساده این است که اگر قانون مستقیماً خطاب به مستخدمی شود که در رأس مقامی قرار گرفته باشد دیگر تحصیل حکم از مقام صلاحیتدار مورد ندارد و مستخدم مزبور تنها باسنناده امر قانون اقدام خواهد کرد .

بند ۱ و بند ۲ از ماده ۲ از لحاظ اینکه انحصار به مستخدمین و مأمورین دولتی دارد نیز قابل انتقاد است زیرا ممکن است ارتکاب بعضی اعمال از طرف غیر مستخدم هم جرم تلقی نشود مثل ذیل ماده ۱۹۳ قانون مجازات عمومی در مورد توقیف اطفال و مجانین و اولیاء قانونی اطفال از قبیل پدر نسبت باولاد و ولی نسبت به مجنون و قیم نسبت به صغیر و معلم نسبت بشاگردان از مفاد این ماده مستثنی میباشند مشروط بر اینکه اقدام اولیاء از حد تأدیب و اقدام معلمین از حدود وظایف رسمیه مربوط بمدارس تجاوز ننمایند . بنابراین مراتب بهتر است مفهوم ماده ۲ و کلی باشد تا شامل غیرمستخدم هم بشود .

رضایت مجنی علیه

آیا رضایت مجنی علیه یک امر تبرئه کننده محسوب میشود - در بادی امر شاید طرح چنین موضوعی موجب استعجاب شود ولی هر گاه دقت شود ملاحظه خواهد شد که این قضیه فقط یک فرض ساده مطروح در حوزه های تدریسی نیست چرا که گاهی متضمن

اخبار دردناک ارتکاب قتل عزیزترین موجود از طرف فرزندی یا مشوقه میباشند که تحت تاثیر استغانات پدر و یا عاشق واقع شده و ناگزیر از انجام خواهش آنها میشوند. اعمال منافی عفت گاهی با رضایت مجنی علیه صورت میگیرد.

موضوع مجازات این قبیل اعمال صورت خاصی بخود میگیرد و تصور اینکه رضایت مجنی علیه رافع مسئولیت جزائی مرتکب میشود موافق با عقاید عامه میباشند. چر ابطور کلی رضایت مجنی علیه يك امر تبرئه کننده محسوب نمیشود. اگر مجازات برای حمایت منافع خصوصی افراد صورت میگیرد ممکن بود رافع مسئولیت جزائی مرتکب را در صورت رضایت مجنی علیه برهانی دانست ولی چنانکه میدانیم هدف مجازات حفظ نظم عمومی است نه ارضاء افراد خصوصی.

بنا بر این، قاعده عمومی این است که رضایت مجنی علیه نافی مسئولیت جزائی نیست و آنرا از بین نمیبرد.

موارد استثنائی - استثنائاتی برخلاف اصل بالا وجود دارد و آن در مورد جزائمی است که با رضایت مجنی علیه خاصیت جرمی از آنها سلب میگردد و این وضع منبسط از این است که اعمال مذکوره از جهت دستبرد و تعدی باراده يك فرد جرم محسوب میشود و با رضایت مجنی علیه عمل ارتكابی حالت جرمی را از دست میدهد.

ولی همین مستثنیات موجب تایید قاعده فوق الذکر یعنی عدم تأثیر رضایت مجنی علیه میباشد و بیشتر مربوط به جنایات علیه جان انسان و تمامیت جسمی او مانند قتل و جرح و ضرب میباشد در این قبیل موارد جرم مرتکب از لحاظ اینکه مجنی علیه رضایت داده معدوم نمیکردد.

موارد اعمال - قانون فرانسه اصل عدم تأثیر رضایت مجنی علیه را از جهت حفظ منافع ملی تأیید کرده است و موارد آن مربوط به نقض ارادی اعضاء بدن است تا مجنی علیه بدین وسیله موجبات معافیت خود را از نظام وظیفه فراهم سازد. ماده ۸۷ قانون ۱۹۲۸ فرانسه مربوط به سر باز گیری و قانون کیفر آرتش زمینی و دریائی کشور مذکور مجازاتهای سختی را پیش بینی کرده اند. غیر از این قبیل موارد که از طرف قانون پیش بینی شده قضاة فرانسه با موضوعات دقیقی که شهای از آن ذیلاً نقل میشود مواجه شده اند.

آدم کشی بنا بر خواست و معاونت در خود کشی - آدم کشی بنا بر خواست بدین نحو صورت میگیرد که مریض غیر قابل علاج و یا شخصی که غصه شدید درونی بر او مستولی گردیده برای خاتمه دادن به عمر خود از خویشاوند و یا دوست و یا طبیب خواهش میکند او را هلاک سازد تا بمتاعب و آلام دلخراش او خاتمه داده شود و شخصی که از او تقاضی میشود تسلیم ابرام و اصرار او شده حیات مجانی علیه راسپری میسازد.

آیا بر این قبیل موارد جرم قتل صادق است؟ در فرانسه در دعوائی باز پرس و هیئت اتهامیه امر را بدیوان جنائی ارجاع کردند و دیوان مزبور نظر داد که رضایت مجانی علیه نمیتواند جرم را از بین ببرد؛ تقاضای مستدعی فرجام از این حکم نیز رد شد. بنا بر این مراتب رضایت مجانی علیه موجب تبرئه مرتکب قتل و جرح و ضرب نخواهد شد.

ممکن است ایراد شود که قانون فرانسه خود کشی را جرم نمیداند و طبق قاعدهای که بعداً مورد بحث قرار خواهد گرفت با معاون جرم همان رفتاری میشود که با مجرم اصلی معمول میگردد. با جرم نبودن خود کشی در قانون فرانسه آیا این نتیجه استحصال نمیکرد که انسان صاحب اختیار جان خود میباشد؟ در صورت دادن جواب مثبت باین سؤال چرا مجانی علیه نباید بتواند دیگری را مأمور کند که بحیات غم افزای او خاتمه داده و او را از زندگانی رنج آسارهای بخشند؟ این نحو استدلال قاطع نیست.

بعضی از قوانین خارجی برخلاف قانون فرانسه معاونت و شروع بجرم خود کشی را جنحه محسوب داشته اند مانند قانون انگلیس و ماده ۱۷۲ و مواد بعدی حقوق جزای نیویورک قانون جزای روسیه تحریک و کمک بخود کشی را مطابق ماده ۴۶۲ و ۴۶۳ و موافقت در خود کشی را پس از استقراع طبق ماده ۴۸۸ قابل مجازات میدانند. ماده ۵۸۰ قانون جزای ۱۹۳۰ ایتالیا و ماده ۴۱۶ قانون جزای ۱۹۳۲ اسپانی و ماده ۲۲۸ قانون جزای لهستان و ماده ۲۴۰ قانون دانمارک و ماده ۳۶۷ قانون جزای ۱۹۳۶ کلمبی و ماده ۱۱۵ قانون جزای ۱۹۳۸ سوئیس و ماده ۳۶۹ طرح قانون جزای فرانسه کمک در خود کشی را جرم خاصی محسوب داشته اند.

در حقوق قدیم فرانسه هم خود کشی را جرم میدانسته اند. عدم مجازات خود کشی را در قانون جزای فعلی فرانسه اینطور توجه میکنند که علل ارتکاب و روز افزونی آن در کشوری خارج از قلمرو حقوق جزا است و عدم مجازات خود کشی متضمن این نیست که اشخاص حق داشته باشند دست از حیات بکشند. بنابراین عدم مجازات خود کشی و مجازات قتل بنا برخواست مانعة الجمع نمیباشد.

ولی باید اذعان داشت که در عمل گاهی وفق آندو دشوار است و ممکن است موارد معضل و پیچیده‌ای پیش بیاید. فرض کنیم دو نامزد که بایشنهاد ازدواج آنان مخالفت شده است تصمیم گیرند که متفقاً خود کشی نمایند و اتفاقاً آنکه ابتکار در عمل داشته و شروع بجرم خود کشی کرده زنده بماند. آیا چنین شخصی باید مانند یک قاتل بنا برخواست مجازات شود و یا بعنوان معاون در جرم خود کشی از هر گونه مجازات ایمن گردد؟ از لحاظ قضائی حل امر بسیار معضل و پیچ واپیچ است و ای عملاً چنین شخصی مورد اغماض هیئت منصفه واقع میگردد.

حقوق جزای ایتالیا با تعیین مجازات مخففه (از شش ماه تا ۱۵ سال حبس ر کلوژی من (۱)) برای قتل بنا برخواست رفع اشکال را کرده است. بند ۲۱۶ قانون جزای آلمان و ماده ۱۲۱ قانون جزای ۱۸۷۰ اسپانی و ماده ۲۹۳ قانون جزای هلند و بند ۲۳ و ۲۳۶ قانون جزای نروژ و ماده ۲۲۷ قانون جزای لهستان و ماده ۱۳۹ قانون جزای دانمارک و ماده ۱۱۴ قانون جزای ۱۹۳۸ سوئیس همین رویه را اتخاذ کرده اند. قانون جزای جدید اورو گوای قضاة را مجاز ساخته است که عامل جرمی که از روی محبت ارتکاب گردیده است از تمام مجازات معاف سازد. قانون جزای ۱۹۲۲ شوروی در تدوین اولی طبق ماده ۱۴۳ قتل از روی رقت و شفقت و یا قتل بنا برخواست مجنی علیه را جرم تلقی نکرده بود ولی چون در عمل متوجه شدند که خطر اجتماعی عدم مجازات این قبیل جرائم روز افزون است آنرا نسخ کردند و مقنن شوروی معتقد شد که رضایت مجنی علیه فقط در حدود حقوق و منافی که تحت اختیار انسان گذارده شده

يك امر تبرئه کننده محسوب میشود .

نبرد تن بتن بخاطر شرف (۱) - در حقوق قدیم فرانسه مجازات دوئل خیلی سخت بود و آنرا به مثابه جنایت برضد پادشاه (۲) تلقی کرده و همان مجازات را در باره مرتکب آن اعمال میکردند .

در مقابل سکوت مقنن عهد انقلاب کبیروتدوین کنندگان حقوق جزا این سؤال پیش آمد که آیا دوئل کننده را در صورت وقوع قتل بعنوان قاتل و در صورت ورود جرح بعنوان مرتکب جرح میتوان تعقیب نمود ؟ در این باب رویه های قضائی متضادی روی نظرهای متفاوته دادستانهای دیوان کشور در ازمنه مختلفه پیدا شده است . از ۱۸۱۸ الی ۱۸۲۹ در اثر نفوذ مران (۳) دادستان . آراء قضائی بر عدم قابلیت مجازات جنگ تن بتن مشعر بود ولی از ۱۸۳۷ دیوان کشور ، در اثر نفوذ کلام دوین (۴) دادستان ، اظهار عقیده کرد که دوئل قابل مجازات است .

از رویه قضائی اخیر نتایج خیلی سخت و شدیدتری استخراج گردید از این به بعد نه فقط دوئل کنندگان را مجازات میکردند بلکه شهودیکه در محل جنگ تن بتن حاضر میشدند بعنوان معاون جرم تحت تعقیب در میآوردند و چنانچه نتیجه جنگ تن به تن منتهی بقتل میشد آنان را بعنوان معاون قتل و در صورت جرح بعنوان معاون جرح تعقیب مینمودند .

در مخالفت با رویه قضائی اخیر و اثبات عدم مجازات دوئل کننده بشرح زیر اقامه دلیل کرده اند :

۱ - دلیل اول را نقد نیت سوء قرار داده میگویند در نظر دوئل کننده قصد و بعبارة اخری عنصر معنوی اساساً تشکیل نیافته است . باین ایراد پاسخ داده اند که نیت سوء نزد دوئل کننده وجود دارد زیرا او عالماً قتل و یا جرح را که از طرف قانون منع گردیده انجام داده است .

۲ - دومین دلیل که اقامه شده وجود حالت دفاع مشروع است . اقامه این دلیل ناشی از اشتباه است زیرا در دوئل حملات متقابله مقارن یکدیگر میباشند در صورتیکه دفاع مشروع متضمن حمله متقابله برای دفع حمله قبلی میباشد .

1 - Duel .

2 - Lèse - majesté .

3 - Merlin .

4 - Dupin .

۳ - دلیل سوم متکی بر رضایت مجنی علیه است . این دلیل هم غیر وارد است زیرا با توضیحات قبلی معلوم گردید که رضایت مجنی علیه بدون اثر است . آثار رویه قضائی که فعلاً معمول به است رضایت بخش نیست زیرا دوئل کنندگان اگر مرتکب جرح و ضرب شوند در محکمه جنحه تعقیب میگردند و محکوم میشوند ولی برعکس اگر نتیجه دوئل منجر بهلاکت یکی از نبرد کنندگان شود دعوی در دیوان جنائی مطرح میگردد و غالباً در اثر اغماض هیئت منصفه حکم برائت آنان صادر میگردد . برای رفع این محذور شایسته است مانند بعضی از قوانین خارجی مخصوصاً ماده ۳۹۰ قانون جزای کلمبی و ماده ۱۳۱ قانون جزای سوئیس دوئل را یک جرم خاصی بدانند . بعضی از قوانین خارجی مخصوصاً قانون جزای ایتالیا برای تحریک بدوئل و مبارز طلبیدن در آن جرم علیحده ای وضع کرده اند .

جرائم مولود از ورزشهای مختلف - قاعده عدم تأثیر رضایت مجنی علیه را بعضی ها در مورد جرحهای حاصله از ورزشهای مختلفه از قبیل فوتبال و مسابقات مشت زنی قابل اعمال دانسته اند ، این موضوع در ۱۹۱۲ از لحاظ حقوقی در یکی از مجامع فرانسه مطرح شد و محکمه ناگزیر بود ارزش تعهدی را که یک نفر مشت زن متقبل شده بود معلوم کند و مشت زن برای رهایی از انجام تعهد به نامشروعیت نبردتن به تن مستنبط از مواد مربوط به جرح و ضرب قانون جزا متمسک گردید . محکمه اظهار نظر بر صحت تعهد کرد . از دلائل مندرجه در حکم مستفاد میگردد که بنظر هیئت حاکمه جرم معمولی جرح و ضرب که از طرف قانون جزا برای ارتکاب آن تعیین مجازات گردیده از حس کینه منبث میشود در صورتیکه مشت زن در موقع مسابقه عاری از این حس است ولی این نظر به قابل تردید است زیرا وقتی مسابقه باوج شدت برسد گاهی حس کینه و خشم شعله ور میگردد عقیده استاد دوگ (۱) بر این است که مشت زنی که مرتکب یک عمل قهر آمیز کم اهمیت میشود در اثر رضایت مجنی علیه قابل تبرئه است استاد و ابر توجیه مزبور را در خصوص مشروعیت منازعات مشت زنی قابل قبول ندانسته است زیرا رضایت مجنی علیه را اعم از اینکه جرم ارتکابی سبک باشد یا سنگین بدون اثر میدانند .

بهترین توجیه عدم مجازات مشت زن و کلیه اشخاصی که در أثناء عملیات ورزشی

مرتکب جرح میشوند اجازه قانون است .

بعضی از مصنفین فرانسه اجازه قانون رامبتنی بر مواد قانونی مدنی کرده‌اند زیرا قانون مزبور پس از نفی قابلیت تعقیب دیون ناشیه از قمار بین بازی‌هایی که کامیابی در آن مرهون بخت و طالع است و تمرینات ورزشی فرو گذارده و تلویحاً مشروعیت بازیهای اخیر را اعلام داشته است . بنابراین کیفیت تبرئه کننده در تمرینات ورزشی استوار بر اجازه قانون است نه رضایت مجنی علیه . بعضی معتقدند ارجح آن است که آنرا مبتنی بر انعام سنت و عادت نمود .

اگر مرتکب جرح و ضرب رعایت قواعد مربوط به بازیهای ورزشی را نکند اثر تبرئه کننده آن از بین رفته و دیگر نمیتواند بقانون و یا سنت متمسک شود .

عملیات جراحی - در تعقیب قتل و جرح مبتنی بر رضایت مجنی علیه این سؤال پیش می‌آید که چرا جراحی که در اثناء عمل موجب جرح شدید می‌شود و گاهی جان مریض خود را به مخاطره می‌اندازد مصون از تعقیب است ؟ غالباً برای تبرئه جراح متوسل به رضایت مجنی علیه میشوند در صورتیکه مریض اگر به عمل جراحی تن میدهد هیچگاه زیان حاصل از آنرا قبول نمیکند . در این مسئله برای نفی تقصیر جراح بهتر است با اجازه قانون متمسک شویم و بعقیده استاد و ابر ماده ۳۲۷ قانون جزای فرانسه که سابقاً به تفصیل شرح آنرا دادیم پایه برای تبرئه طبیب محسوب میشود زیرا جراح در ضمن انجام وظایف حرفه‌ای که مدارک تحصیلی او آنرا مشروع ساخته موجب خسارت شده و طبق ماده فوق‌الذکر غیر قابل تعقیب میگردد . ماده ۳۲۷ : « قتل و جرح و ضرب چنانچه از طرف قانون امر و از طرف مقام صلاحیتدار دستور اجراء داده شود جنحه و جنایت محسوب نمیشود » .

اینک لازم است شرائط عدم مجازات و حدود آنرا معین نمایم .

عدم مجازات جراح همیشه تابع رضایتی که مریض برای عملیات جراحی داده نمیباشد ولی عموماً رضایت مریض و یا نماینده قانونی او خواسته میشود و در این مورد محکمه عالی آلمان رایی داده که طرح قانون جزای رایش سوم بشرح ذیل از آن الهام گرفته است :

« وقتیکه طبیب با رضایت مادر حامله اقدام به سقط جنین مینماید و طبق اصول

طبابت عمل مزبور برای حفظ جان مادر ضرورت داشته و غیر از آن هم راهی منصور نباشد اقدام به سقط جنین طیب غیر قابل مجازات میباشد ولی الزام جنب رضایت مجنی علیه در سوار دفوری و بیشتر در سواقعی که فرض علمی و حق معالجه کردن و اعمال میشود از بین میرود؛ در همین زمینه طرح قانون جزای رایش سوم چنین مقرر داشته:

« در صورتیکه اوضاع و احوال به طیب اجازه ندهد که در زمان مناسب کسب اجازه مریض را بکند و در صورت عدم اقدام جان و یا سلامت مریض در خطر باشد طیب اقدام کننده مبری میباشد.»

اصل عدم مجازات جراح را نمیتوان در صورت ارتکاب خطا از طرف او رعایت کرد و مقصود از خطا تقصیر مهم میباشد و آن متضمن جهل و یا بی احتیاطی است که یک جراح با ارزش متوسط در تکب نمیشود البته باید متوجه بود که در این مسئله صحبت از مسئولیت جزائی است که با مسئولیت مدنی فرق دارد.

از اصلی که اتخاذ کردیم این نتیجه دست میدهد که اگر طبیعت علم خود را انحصاراً بمنظور معالجه بکار نبرد از حرفه خود منحرف شده و از حدود اجازه قانون تجاوز کرده است بهمین جهت یکی از محاکم فرانسه طیب داخلی مریضخانه‌ای را که برای آزمایش میکرب سیفیلیس را به بچه‌ای که در مریضخانه تحت معالجه بوده تلقیح کرده بود بمجازات شدید محکوم نمود.

توسعه جدید جراحی زیبایی مسئله جدیدی را بوجود آورده و اینک دعوائی که در این موضوع در یکی از محاکم فرانسه در ۱۹۱۳ مطرح شده ذکر مینمائیم شخص جوانی برای از بین بردن نازیبائی که در صورت او وجود داشت بجراحی مراجعه کرد و در اثر معالجه با اشعه ایکس (۱) زخم مداومی در چانه او پیدا شد. در اثر شکایت مجنی علیه جراح معالج به ۵ هزار فرانک محکوم گردید و تقاضای فرجام او از طرف دیوان کشور رد گردید. محکمه اظهار نظر کرده بود که جراح با توسل بیک معالجه خطرناک برای یک امر بی اهمیت که هرگز سلامت مجنی علیه را بخطر نینداخته بود قابل بخشایش نیست و بنابراین کیفیت تبرئه کنندهای وجود ندارد. چنانچه خطای این قبیل اطباء خیلی سنگین باشد میتوان آنرا تحت عنوان قتل و یا جرح از روی بی احتیاطی تعقیب کرد.

یکی دیگر از ترقیات جدید علم جراحی موضوع تازه‌ای را که مشابه با مورد قبلی است طرح ساخته و آن پیوند مفاصل میباشد. این عمل عبارت است از اینکه مفصل شخص سالمی را پس از جلب رضایت او بگیرند و بجای مفصل ناخوش شخص دیگر قرار دهند. این رضایت ممکن است روی اخلاص و یا امید پاداش شخص سالم جلب شود. آیا چنین رضایتی میتواند عملی را که از لحاظ عناصر بیرونی جرم جرح و ضرب را تشکیل میدهد غیر قابل تعقیب سازد؟ با توجه باصلی که فوقاً طرح کردیم پاسخ این پرسش منفی است. این عمل را با دادن خون نباید اشتباه کرد؛ مشروعیت دادن خون از جهت این است که خسارت وارده بدهنده خون موقت و قابل مرمت است. در پیوند غده تناسلی طبق طریقه ورونو (۱) مانند پیوند مفاصل، رضایت مجنی علیه جرم جرح را از بین نمیببرد. تمسك بحالت اضطرار برای تبرئه متهم نیز میسر نیست زیرا تعادلی بین خسارت قطعی و محققى که به مجنی علیه رضایت دهنده وارد میاید و منفعت احتمالی که طرف دیگر از آن بهره‌مند میگردد وجود ندارد.

قانون ۱۹۳۳ آلمان که به بند ۲۲۶ قانون جزا افزوده شده مقرر داشته که رضایت مجنی علیه موجب تبرئه عملی که برخلاف اخلاق حسنه به تمامیت جسمانی شخص خلل وارد میآورد نمیشود. در فرانسه عمل عقیم کردن را اعم از اینکه جلب رضایت مجنی علیه شده یا نشده باشد قابل تعقیب میدانند و حتی معاونین مجرم اصلی را نیز کیفر میدهند.

بعضی از مصنفین معتقدند که رضایت مجنی علیه در صورتیکه با منفعت اجتماعی که بر حسب ممالک مختلفه متفاوت است مطابقت نماید در امحاء مجازات مؤثر است و تأثیر این قبیل رضایات در جوامع فعلی و بیرونی گذارده است.

مواردیکه رضایت مجنی علیه استثناء موجب مجرم میشود - سابقاً متذکر شدیم جرائمی یافت میشود که فقدان رضایت مجنی علیه یکی از عناصر اصلی تشکیل دهنده آن میباشد و چنین جرائمی عبارتند از تعدی و دستبردی که باراده مجنی علیه وارد میاید و چنانچه مجنی علیه قبل از وقوع عمل و یا در اثناء آن راضی باشد جرمی وجود پیدا نخواهد کرد تا مرتکب قابل تعقیب باشد.

این قاعده در مورد جرائم برضد مالکیت و آزادی صدق میکند.

اگر خود شاکی بطیب خاطر شیشی را که ادعا میکند مسروقه است تسلیم کرده باشد جرم سرقت تشکیل نمیشود.

در قانون جزای فرانسه رضایت مجنی علیه در مورد جرائم برضد عفت و اخلاق عمومی مانند ربایش و هتك ناموس مؤثر میباشد و این قبیل اعمال را بلا تعقیب می سازد مثلاً اگر دختر ربوده شده بطیب خاطر از رباینده تبعیت کند مرتکب ربایش غیر قابل تعقیب است.

خصائصی که رضایت مجنی علیه باید حائز باشد تا موجب مجرم گردد. - رضایت مجنی علیه برای اینکه حائز اثر تبرئه کننده باشد باید واجد شرایط ذیل باشد:

۱ - رضایت باید قبل از وقوع جرم و یا لا اقل مقارن با آن باشد و اگر پس از ارتکاب جرم حاصل شود مؤثر نخواهد بود. سابقاً متذکر شدیم که ترمیم و جبران خسارات پس از وقوع عمل، جرم را از بین نمیبرد این قاعده نیز از همان اصل ناشی میگردد عناصر تشکیل دهنده مسئولیت جزائی در موقع ارتکاب عمل در نظر گرفته می شود.

۲ - رضایت باید آزادانه و صادقانه صورت گیرد و رضایت حاصله از راه تدلیس و فریب بدون اثر خواهد بود مثلاً اگر کسی در اثر عملیات تقلب آمیز دیگری مبلغی تسلیم نماید یکی از ازارکان جرم کلاهبرداری تشکیل میشود.

۳ - بالاخره برای اینکه رضایت مؤثر باشد باید از شخص عاقل ابراز شود. قانون جزای فرانسه و قانون مجازات عمومی ایران در این قسمت اماراتی را وضع کرده اند که ارزش آنها مطلق است مانند بند ب ماده ۲۰۸ قانون مجازات عمومی ایران. بند ب ماده ۲۰۸: «هر کس بدون علف یا تهدید نسبت به طفلی که بیش از ۱۵ سال داشته ولی بسن هیچده سال تمام نرسیده است مرتکب عمل منافی عفت غیر از هتك ناموس گردد بحبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم میشود.»

بنابراین اثبات رضایت مجنی علیه بی نمر است و نخواهد توانست مرتکب را از مجازات مصون دارد.

بخش سوم

فرض علمی شرکت در ارتکاب جرم

اطلاع عمومی - فرض علمی شرکت در ارتکاب جرم متضمن این است که جرم ارتكابی با شرکت دو یا چند نفر بوقوع پیوندد .

خصیصه خطرناك جرائمی که با مشارکت عده‌ای ارتکاب میشود - مقنن قانون جزای فرانسه مشارکت در جرم را يك کیفیت مشدده تلقی کرده است و بهمین جهت مجازات سرقت ساده اگر به معیت بیش از يك نفر ارتکاب شود شدیدتر از سرقت ساده است که يك نفر مرتکب میشود . مقنن مزبور از این فکر الهام گرفته که مشارکت اشخاص در ارتکاب جرم خطرناك میباشد و خسرا نهایی مخوفی که متوجه نظم اجتماعی میگردد ناشی از همکاری ها و مشارکت‌هایی است که تبه‌کاران در ارتکاب جرم مینمایند .

جرائم ارتكابی از طرف گروه در موقع ازدحام - ممکن است موردی پیش آید که ملاحظیات بالا قابل اطلاق نباشد و آن وقتی است که از طرف گروه در حال ازدحام جرمی ارتکاب شود . در چنین صورتی حالت جمعی که در جرم ارتكابی یافت میشود از موافقت قبلی گروه سرچشمه نگرفته بلکه طبیعی و تکوینی میباشد . گابریل تارد (۱) در دو تصنیف خود بنام « قوانین تقلید » (۲) و « فلسفه جزائی (۳) » آشکار ساخته که در اثر حشرو معاشرتی که لازمه جمعیت و اجتماع است بعضی طبایع و فطرت‌هایی که در نهاد انسانی خفته است بغتة بیدار گشته و تقویت میشود و در نتیجه آن اعمالی که فرد از انجام آن ناتوان است بطور قهرو غلبه ارتکاب میشود در زمینه روانشناسی جرائم ارتكابی از طرف گروه مورد ملاحظیات جالبی قرار گرفته ولی از لحاظ حقوق جزائی و تعیین مسئولیت‌های فردی که متوجه افراد گروه میشود مطالعات کافی بعمل نیامده و شایان

1 - Gabriel Tarde .

2 - Les lois de l'imitation .

3 - Philosophie pénale .

توجه است که در تعیین مجازات، رهبران فتنه و فساد را که در فروزان ساختن شعله طغیان نقش مؤثری داشته‌اند از افرادیکه کور کورانه آنان را تبعید کرده‌اند مجزی نمایند و نسبت بدسته اخیر قائل باغماض و ارفاق شوند. حق این است که خلق و سیرت و سوابق شخصی هر يك از شرکت کنندگان رعایت گردد و نسبت به کلیه مرتکبین تحقیق گردد که آیا جنایت جمعی که مرتکب شده‌اند ثمره تصمیم و اقدام سنجیده و عمدی جماعتی است که هو او هوس و هوا جس سیاسی و یا مذهبی آنها را بارتکاب جرم کشانده است یا معاقت تحریک ناسنجیده فوری.

بواسطه فقدان مقررات قانونی، محاکم پاره‌ای از ممالک بوسیله کیفیات مخففه و با توجه به مسئولیت حقیقی شرکت کنندگان تعیین مجازات مینمایند. البته در این موارد احکام تبریّه زیاد است و تطبیق مجازات با فرد فرد مجرمین بواسطه اشکالات حاصله از اقامه دلیل خیلی دشوار میباشد.

قانون جزای ۱۹۳۰ ایتالیا مجرمی را که در اثر التاء گروه در حال ازدحام مرتکب جرم شود از کیفیت مخففه بهره‌مند میسازد ولی اگر اجتماع و تشکیل دسته از طرف قانون و یا تمام صلاحیتدار منع شده و یا مختلف مجرم اعتیادی و حرفه‌ای باشد حکم آن متفاوت است.

اجتماعات تبه‌کاران - برخلاف جرائم ارتكابی از طرف گروه در حال ازدحام تشکیل جماعت بمنظور ارتكاب جرم بر ضد دولت و یا اشخاص و املاك يك امر بسیار خطرناك محسوب شده و از مدتی مدید جلب توجه مقننین ممالک مختلفه را کرده است. مانند ماده ۱۶۸ قانون مجازات عمومی ایران.

ماده ۷۲ قانون مجازات عمومی ایران تشکیل دسته را قبل از اجرای جرائمی که طرح آن ریخته شده مجازات مینماید. دسته‌بندی که تنها مبین توافق است قبل از هر گونه تشکیلات قابل مجازات است: ماده ۷۳: «هر گاه جماعتی در خفا برای ارتكاب جنایات مذکور در ماده (۷۰) دسته‌بندی و تصمیم کنند جزای آنها حبس تأدیبی از يك الی سه سال است و اگر هنوز شروع با اجرای مقصود نکرده و عملی از آنها سر نزده باشد جزای آنها حبس تأدیبی از سه ماه تا یکسال است و اگر کسی دعوت با اجتماع مذکور کرده ولی دعوت او با جابت نرسیده است جزای او حبس تأدیبی از يك الی شش ماه خواهد بود.»

اینک مشارکت ساده را که عبارت از اتفاق و موافقت دو یا چند نفر در ارتكاب

جرم است بحث می‌نمائیم .

فرق بین مجرمین اصلی و معاونین جرم - سیستم قانون فرانسه و قانون مجازات عمومی ایران قائم بر تفکیک دوزمره از شرکت کنندگان در ارتکاب جرم میباشد اول آنهایی که در اقدام ارتکاب جرم نقش اساسی را دارند این دسته را مجرمین اصلی مینامند دسته دوم آنهایی هستند که در انجام جرم از عوامل فرعی بشمار می‌آیند و آنان را معاونین جرم مینامند. خصیصه بزهکارانه اعمالی که دسته دوم مرتکب میشوند محصول طبع ذاتی آن اعمال نیست بلکه از رابطه‌ای که بین معاونین و فعالیت مقصر اصلی موجود است ناشی میگردد. در بعضی از قوانین خارجی به نسبت اختلاف درجه اهمیت نقش شرکت کنندگان قائل به تخفیف مجازات شده‌اند که معاونین جرم هم از آن بهره‌مند میگردند. مکتب شو کلاسیک این کاهش مجازات را ستوده است .

مقننین قانون جزای فرانسه و قانون مجازات عمومی ایران بهیچان کمی از این فکر تبعیت کرده‌اند ولی اصل کلی که ایندو قانون از آن الهام گرفته بارویه بالامتفاوت است و آن عبارت است از استعارت مجرمیت مجرم اصلی از طرف معاون جرم . متن ماده ۵۹ قانون جزای فرانسه بنحو ذیل تنظیم گردیده است :

« معاونین جنایت و یا جنحه بهمان مجازاتی که برای مجرمین اصلی معین شده محکوم میگردند مگر در مواردیکه قانون ترتیب دیگر مقرر داشته باشد . قانون مجازات عمومی ایران در ماده ۲۹ چنین مقرر داشته است :

« در مورد معاونین مجرم محکمه میتواند نظر باوضاع و احوال قضیه و یا نظر بکیفیات معاونین مجرم را بهمان مجازاتی که برای شریک مجرم مقرر است محکوم نماید و یا مجازات را از یک الی دو درجه تخفیف دهد . »

تقسیم - ماده ۵۹ قانون جزای فرانسه بطور مطلق و ماده ۲۹ قانون مجازات عمومی ایران بطور تخییر اصل تماثل را در مجازات مجرمین اصلی و معاونین آن قائل شده است و مواد دیگر ایندو قانون شرایط معاونت قابل مجازات را تعیین مینماید در این بخش از موضوعات ذیل بحث میشود :

۱ - شرایط معاونت قابل مجازات .

۲ - مجازات معاونت .

۳ - رژیم معاونت جرم در حقوق جزای تطبیقی .

۴ - اخفاء اموال مسروقه .

گفتار اول

در شرایط معاونت قابل مجازات

لزوم قابلیت مجازات عمل اصلی - برای اینکه معاونت جرم قابل مجازات باشد باید واجد شرایط معینه باشد .

نخستین شرط آن این است که عمل اصلی مشمول یکی از مجازاتهای پیش بینی شده در قانون جزا باشد و روی همین شرط است که بعضیها معتقدند که خود کشی چون در قانون فرانسه جرم تلقی نمیشود معاونت در خود کشی هم غیر قابل مجازات است. همینطور طبق ماده ۳۸۰ قانون جزای فرانسه در سرقتی که بین اعقاب و اسلاف و یا بین زن و شوهر اتفاق میافتد سارق با استفاده از معذوریت مطلقه معاف از هر گونه مجازات است . این معذوریت به معاون جرم هم سرایت میکند .

در قانون مجازات عمومی ایران طبق ماده ۲۲۷ مکرر، هر گاه مدعی خصوصی یا متهم سرقت قرابت نسبی و یا سببی تا درجه معینی داشته باشد تعقیب بجا گذشت مدعی خصوصی موقوف میشود . اگر در چنین سرقتی معاون جرم وجود داشته باشد و مدعی خصوصی هم از تعقیب مجرم اصلی صرف نظر کند عدم تعقیب مجرم اصلی به معاون او تسری نخواهد کرد زیرا در این ماده عمل اصلی برخلاف مدلول ماده ۳۸۰ قانون جزای فرانسه در هر صورت قابل مجازات است نهایت اینکه مدعی خصوصی میتواند از آن صرف نظر کند . ماده ۲۲۷ مکرر در مورد دو ماده فوق هر گاه مدعی خصوصی یا متهم سرقت قرابت نسبی درجه اول - دوم یا سوم و یا قرابت سببی درجه اول یا دوم داشته باشد تعقیب بجا گذشت مدعی خصوصی موقوف میشود اگر چه میزان مال بیش از ۱۰۰ ریال بوده و عین قیمت آن نیز بصاحبانش مسترد نشده باشد . همینطور از قابل مجازات بودن عمل اصلی این نتیجه حاصل میشود که اگر مجازات

عمل اصلی بجهاتی مانند عفو عمومی و یا شمول مرور زمان از بین برود معاون جرم هم از آن استقاده میکند. برعکس برای اینکه معاون جرم قابل مجازات باشد باید يك عمل اصلی قابل مجازات وجود داشته باشد ولی لازم نیست که فاعل آن یعنی مجرم اصلی حتماً محکوم گردد مثلاً ممکن است فاعل اصلی سرقت از لحاظ عدم مسئولیت حاصل از اختلال مشاعر تبرئه شود و این مانع از مجازات معاون سلیم الفکر او نخواهد شد.

همچنین اگر مجرم اصلی مجهول باشد و یا فوت کند و یا فرار اختیار نماید، عدم امکان تعیین مجازات برای مجرم اصلی موجب عدم مجازات معاون جرم نمیشود. همینکه عناصر تشکیل دهنده جرم که جنبه شخصی دارد در مجرم اصلی جمع باشد معاون جرم حتی اگر وصفی را که برای تشکیل آن لازم است فاقد باشد قابل مجازات است مثلاً ممکن است شخص غیر تاجر با اقداماتی که میکند خود را معاون مرتکب جنایت ورشکستگی به تصییر قرار دهد. این وجه حل یکی از نتایج حاصله از این قاعده است که: «معاون مجرمیت را از مجرم اصلی استعاره میکند».

خصائص عمل اصلی - در قانون جزای فرانسه دومین شرط که عمل اصلی باید حائز باشد این است که جرم ارتكابی جنایت و یا جنحه باشد ولی طبق قانون مجازات عمومی ایران شرکت در مطلق جرم اعم از جنایت و یا جنحه و یا خلاف قابل تعقیب است و نتیجه آن این است که معاون جرم خلافی هم قابل مجازات میباشد.

برای قابلیت تعقیب معاون جرم لازم نیست که عمل اصلی انجام شده باشد بلکه معاونت در شروع بجرم هم قابل مجازات است و این امر نتیجه آن است که در شروع بجرم با اینکه مرحله عملیات اجرایی فقط آغاز گردیده معذک مرتکب آن مانند مرتکب جرم انجام یافته قابل تعقیب است ولی اگر معاون جرم آنچه مقدر او بوده اعمال نماید تا جرم واقع شود مثلاً تعلیمات لازمه را بدهد و اسلحه را فراهم کند ولی مجرم اصلی نخواهد آنرا انجام دهد و یا بواسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مداخلیت نداشته قصدش معلق و یا بی اثر بماند معاون جرم بواسطه عدم وقوع عمل اصلی مجازات نخواهد شد.

برای اینکه معاون جرم مجازات شود لازم نیست که جرم مجرم اصلی عمدی باشد. معاونت ممکن است در جرائم غیر عمدی هم صدق کند. بعضیها منکر این امر هستند و اینطور استدلال میکنند که در معاونت باید بین مجرم اصلی و معاون توافق قبلی باشد و چگونه ممکن است توافق قبلی در جرائم غیر عمدی قابل تصویر باشد. این ایراد قابل قبول نیست زیرا جرائم غیر عمدی متضمن خطا است و خطا را هم ممکن است چند نفر متفقاً مرتکب شوند و مسئولیت متوجه همه آنها شود ولی آنچه محقق است این است که در موقع خطای جمعی مشکل است سهم مسئولیت هر یک از شرکت کنندگان را معین کرد و همین جهت باید آنها را بجای مجرم اصلی و معاون، شرکاء در جرم تلقی کرد مگر اینکه دلایل قاطعی بر معاونت وجود داشته باشد. بطوریکه فوقاً اشعار داشتیم در قانون فرانسه معاونت در جرائم خلافی از لحاظ کمی اهمیت آن مجازات نمیشود ولی مقنن مواردی را پیش بینی کرده که معاونت در جرم خلافی نیز قابل مجازات است مانند معاونت در غوغای دشنام آمیز در شب. توافق اراده شرکت کنندگان - شرط سوم معاونت قابل مجازات توافق بین مجرم اصلی و معاون در خصوص طبع جرم ارتكابی میباشد. فرض کنیم شخصی تفنگ خود را یکی از دوستان برای شکار در زمینهای ممنوع بدهد و دوست مزبور آنرا برای قتل دشمن خود بکار برد بدیهی است صاحب تفنگ را نمیتوان تحت عنوان معاون قتل تعقیب کرد توافق شرکت کنندگان در موضوع جرم مشترك خیلی مهم است و باید پیوسته از طرف قضاة ماهوی رسیدگی و محقق شود.

توافق باید قبل از ارتكاب جرم و یا متقارن با آن باشد. در دعوائی که در یکی از محاکم فرانسه مطرح شد شخصی بعنوان قطع درخت محکوم گردید. اتهام محکوم علیه این بوده است که محلی را به عده ای که مرتکب جرم قطع درخت میشدند اجازه داده بود؛ با وجود آنکه پس از مدت کوتاهی مشاهده کرد که مستأجرین بقطع درخت مبادرت میورزند همچنان محل مزبور را در تصرف آنان باقی گذارد. از نظر قضائی حکم مزبور صحیح بنظر نمیرسد زیرا تعقیب موجد در صورتی میسر است که در موقع اجازه محل از جرم مذکور اطلاع داشته باشد و چون موجد در آن موقع از جرم مورد

نظر آنان آگاهی نداشته است اطلاع بعدی و عدم مخالفت او از لحاظ جزائی بلااثر است و همانطور که مذکور گردید تنها اطلاع قبلی و با اطلاع متقارن با عمل ارتكابی عنصر معنوی جرم معاونت محسوب میشود.

وجود وحدت نظر بین مجرم از لحاظ داعی ضروری نیست بلکه وحدت نظر در جرم ارتكابی کافی میباشد. آیا معاون جرم باید عواقب کیفیات مشددهای را که پیش بینی نمیکرده متحمل شود؟ فرض شود که بین شرکت کنندگان راجع به طبع جرم اتفاق باشد ولی در اثناء عمل بواسطه بروز کیفیاتی که هیچگاه معاون آنرا پیش بینی نمیکرده جرم مورد توافق آنها صورت شدیدتری را پیدا نماید مانند آنکه مورد توافق ارتكاب سرقت ساده باشد ولی فاعل اصلی بواسطه مواجه شدن بموانعی مرتکب سرقتی که مقرون به شکستن حرز است بشود. این موضوع را بعداً مورد بحث قرار خواهیم داد.

چه نوع عملی موجب مجازات معاونت خواهد شد؟ - شرط چهارم قابل مجازات بودن معاونت این است که عمل ارتكابی مثبت باشد. بنابراین اگر کسی احترام از عمل کند نمیتوان او را معاون محسوب داشت.

ماده ۶۱۶ آئین دادرسی کیفری فرانسه استثناء بر این قاعده تلقی میشود طبق این ماده بعضی از مستخدمین هر گاه از توقیف غیرقانونی کسی مطلع شوند مکلف بآزاد کردن او میباشند و اگر این وظیفه را انجام ندهند بعنوان توقیف غیرقانونی تعقیب خواهند شد. مسلم است که معاونت جرم مندرج در این ماده منتج از احترام از عمل میباشد.

تعمین موارد معاونت از طرف قانون - آخرین شرط معاونت قابل مجازات این است که عمل معاونت یکی از موارد محدودی باشد که قانون پیش بینی کرده است و موارد آن طبق ماده ۲۸ قانون مجازات عمومی ایران و ماده ۶ قانون جزای فرانسه از قرار زیر است.

الف - تحريك - در ماده ۶ قانون جزای فرانسه تحريك وقتي موجب معاونت میشود که با یکی از طرق پیش بینی شده از طرف قانون از قبیل هدیه و وعده و تهدید و سوء استفاده از اختیار و یا قدرت و غیره مقرون شود. مقصود از سوء استفاده از اختیار سوء استفاده ایست که کارمند مافوق از کارمندان زیر دست خود میکند و مقصود از