

## آسیب شناسی تحولات عوامل موجهه جرم در نظام کیفری ایران در پرتو آموزه های فقهی

فریبا علیزاده<sup>۱</sup>

### چکیده

قبل و بعد از وقوع جرم ممکن است وقایعی اتفاق افتد که بر ساختار جرم تأثیرگذار باشد. برای تحقق یک جرم محقق شدن سه عنصر که عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی است ضروری است. علل و عواملی وجود دارند که باعث موجه شدن جرم می شوند و مجازات آن را زایل می کنند. عوامل موجهه جرم به شرایطی عینی اطلاق می شود که به عمل مجرمانه صورتی موجهه می دهند یا آن را مباح می سازند و در مقابل این عوامل، عوامل رافع مسئولیت کیفری به شرایط شخصی و ذهنی مرتکب گفته می شود که با وجود وقوع جرم، موجب رفع مسئولیت کیفری از فاعل آن می شوند، صرف نظر از اینکه هم عوامل موجهه و هم عوامل رافع مسئولیت کیفری، در صورت احراز، مانع مجازات متهم می شوند. این دو از جهت قابلیت اعمال، اقدامات تأمینی و تربیتی، مسئولیت مدنی متهم، دفاع در برابر متهم، قابلیت مجازات شرکا و معاونان جرم، بار اثبات و آیین دادرسی، تفاوت هایی با هم دارند. هدف از این تحقیق که به روش کتابخانه ای صورت گرفته است بررسی جایگاه عوامل موجهه جرم با توجه به آموزه های فقهی در قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ می باشد. این قانون بر خلاف قانون سابق با اختصاص بخشی مجزا به شرایط و موانع مسئولیت کیفری، صرف نظر از تفکیک عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری پرداخته است که روی این اصل مقنن هردو تأسیس حقوقی را در هم ادغام نموده است و عوامل موجهه جرم جایگاه مشخصی ندارد.

کلمات کلیدی: علل موجهه جرم، علل رافع مسئولیت کیفری، مسئولیت، جرم

## مقدمه

گاه قانون گذار اوضاع و احوال خاص، که آن را دقیقاً تعیین می کند، رفتاری که در وضع عادی جرم است، جرم نمی شناسد، یعنی آن وضعی که فعل یا ترک فعلی را جرم می شناسد، می زداید. این اوضاع و احوال که موضوع پژوهش ما است، اسباب اباحه یا جهات (عوامل موجهه) نام دارد جهات مذکور اسباب عینی عدم مسئولیت نامیده می شود در مقابل عواملی را می توان بر شمرد که به شرایط شخصی و ذهنی مرتکب اطلاق می گردد که با وجود وقوع جرم موجب رفع مسئولیت کیفری از فاعل آن جرم می شوند این عوامل، همان عوامل رافع مسئولیت کیفری یا اسباب شخصی عدم مسئولیت نامیده می شود محقق می خواهد شباهت و تفاوت اسباب اباحه را با اسباب شخصی عدم مسئولیت که همان عوامل رافع مسئولیت می باشد بیان کند. می خواهد جایگاه آن را در قانون مجازات جدید بسنجد هر دو سببهای عینی و شخصی آثاری همانند دارند و فاعل را از مجازات معاف می دارند ولی، میان این دو تفاوتی هستند سببهای عینی از فاعل رفع تقصیر می کند و سببهای شخصی رفع مسئولیت، به عبارتی دیگر سببهای عینی (دفاع مشروع، امر آمر قانونی و ...) هر جا تاثیر بگذارد مانع از شکل گیری جرم می گردد. حال آنکه سببهای شخصی (جنون، کودکی و ...) نافی جرم نیست و فقط فرد مجرم را متأثر و از مسئولیت رها می سازد از این رو در وضع دیگران (معاونان و شرکاء جرم مجنون یا کودک) بی تاثیر است با این همه قانون گذار، سببهای مذکور اعم از عینی و شخصی تحت یک عنوان در شرایط و موانع مسئولیت کیفری پیش بینی کرده است. ولی در فرض ارتکاب جرم در اوضاع احوال خاص باید دانست که اساساً تقصیری واقع نمی شود، تا نوبت به تعیین مسئولیت برسد. عوامل موجهه با زایل کردن عنصر قانونی باعث مباح شدن عمل می شوند در نتیجه احراز آنها در مرحله تحقیقات مقدماتی منجر به صدور قرار منع تعقیب و در مرحله رسیدگی منجر به صدور حکم برائت می شوند.

باتوجه به ماده ۱۵۸ قانون مجازات جدید که ضمن شش بند، به ذکر مصادیق رفتارها غیر قابل مجازات پرداخته است؛ در حالیکه جایگزینی عبارت «جرم محسوب نمی شود» با «قابل مجازات نمی شود»، شائبه ی عدم تفکیک عوامل موجهه جرم از عوامل رافع مسئولیت کیفری و عنوان عنوان عام موانع مسئولیت کیفری را فراروی برخی از حقوقدانان نهاده است. حال اینطور به نظر می رسد جایگاه عوامل موجهه جرم در قانون جدید به عوامل رافع مسئولیت کیفری نزدیک تر شده است.

در این پژوهش در وهله ی نخست، بر آن است که تفکیک عوامل موجهه جرم، از عوامل رافع مسئولیت کیفری با در نظر گرفتن تشابهات این دو مقوله و همچنین جایگاه عوامل موجهه جرم با توجه به تصویب قانون جدید مجازات اسلامی با توجه به آموزه های فقهی مورد بررسی و تفحص قرار گیرد.

### اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:

جایگاه عوامل موجهه در قانون جدید تغییر کرده، باید مشخص شود چه جایگاهی در قانون پیدا کرده و چه تفاوتی با قانون قبلی صورت گرفته، و به چه اسبابی شبیه تر شده است. بررسی دکتترین و نظام های حقوقی مختلف حاکی از اجماع بر تفاوت عوامل موجهه و عوامل رافع مسئولیت کیفری در مفهوم مصادیق و مبنا و فلسفه وجودی و آثار آنها می باشد ... مسلما هر زمان سیاست تقنینی بر ادغام این دو نهاد قرار گیرد سبب ابهاماتی در عمل و رویه قضایی و مخدوش شدن اصول حقوق کیفری و در نهایت اطاله دادرسی می گردد. در حالی که در قانون جدید منطوق مواد... حاکی از این ادغام است و در حقیقت می توان گفت این دو را تحت عنوان موانع مسئولیت کیفری شناخته است این ادغام صرفا یک سهو ادبیاتی نیست بلکه در رویه عملی دستگاه عدالت کیفری را با مشکلاتی مواجه خواهد کرد محقق در این تحقیق، ضمن بررسی این دو نهاد، در پرتو آموزه های فقهی سعی در تبیین ضرورت این تمایز دارد تا از این طریق آثار این ادغام را به چالش بکشد مسلما چنین چالش حقوقی و علمی امری حیاتی و اجتناب ناپذیر برای سیاست جنایی تقنینی خواهد بود.

### فرضیه های تحقیق:

اصلی: قانون گذار، اسباب عینی و شخصی عدم مسئولیت را تحت عنوان "شرایط و موانع مسئولیت کیفری" و در یک بخش، (بخش چهارم) قانون مجازات پیش بینی کرده است. بنابراین با این رویکرد قانون گذار عوامل موجهه با عوامل رافع مسئولیت ادغام شده است.

فرعی ۱: عوامل موجهه جرم کیفیاتی هستند عینی و خارجی که به موجب قانون، با زایل کردن عنصر قانونی جرم باعث مباح شدن آن عمل می شود.

فرعی ۲: عوامل موجهه به فعل مرتکب مربوط می شود، نه به شخص او، بنابراین علاوه بر فاعل، شریک و معاون جرم را نیز از مجازات معاف می کند. ولی عوامل رافع مسئولیت فقط فاعل جرم را از مسئولیت مبری می کند.

### عنصر قانونی جرم در قوانین ایران:

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران لزوم قانونی بودن جرم را در اصل ۱۶۹ به رسمیت شناخته است. این اصل بیان می‌کند: «هیچ فعل با ترک فعلی، به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود».

همچنین جرم به موجب ماده (۲) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «به هر رفتاری اعم از فعل و ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است»، اطلاق می‌شود. که این امر دلالت بر لزوم قانونی بودن جرم و مجازات دارد.

برای تحقق یک جرم محقق شدن سه عنصر که عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی است ضروری است. علل و عواملی وجود دارند که باعث موجه شدن جرم می‌شوند و مجازات آن را زایل می‌کنند. عوامل موجهه جرم به شرایطی عینی اطلاق می‌شود که به عمل مجرمانه صورتی موجهه می‌دهند یا آن را مباح می‌سازند و در مقابل، عوامل رافع مسئولیت کیفری به شرایط شخصی و ذهنی مرتکب گفته می‌شود که با وجود وقوع جرم، موجب رفع مسئولیت کیفری از فاعل آن می‌شوند.

عنصر قانونی جرم در نظام حقوقی اسلام

به طور کلی با آنکه در کتب فقهی مانند آثار صاحب نظران حقوق موضوعه عنصر قانونی جرم به صورت مستقل مورد بحث قرار نگرفته، با مطالعه دقیق در منابع و متون اسلامی به خصوص در ابواب قضا و حدود و قصاص و سخنان فقها به خوبی می‌توان مدلول عنصر قانونی جرم و مجازات‌های اسلامی را استخراج و مورد بحث قرار داد (ولیدی، ۱۳۷۴: ۲۲۱). برخی از منابع حاکی از این اصل عبارتند از:

۱. آیه ۷ سوره طلاق: «لا یكلف الله نفسا الا ما اتیها» (=خداوند هیچ‌کس را جز به آنچه توانایی داده مکلف نمی‌کند

۲. آیه ۱۵ سوره اسراء: «و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا» (= ما هیچ‌کس را کیفر نمی‌کنیم تا اینکه پیامبری بفرستیم

۳. قاعده «قبح عقاب بلا بیان» که در تمامی ابواب فقه اسلامی قابل استناد است، به این معنی که اعمال کیفر نسبت به اشخاص، بدون بیان قبلی رفتار مجرمانه قبیح و زشت است و خداوند کار قبیح نمی‌کند. (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۳۷۴).

۴. قاعده «اصاله الاباحه» که به موجب آن هرکاری پیش از آنکه قانونی درباره آن وضع شود مباح است. (ولیدی، ۱۳۷۴: ۵۴).

۵. حدیث رفع که بیان می کند: «رفع عن امتی تسعه اشیاء: الخطأ و النسیان و ما استکرها علیہ و ما لا یعلمون» یعنی از امت من نه چیز برداشته شده است: اشتباه... و آنچه حکم آن را نمی دانند.

### نقاط اشتراک و افتراق علل موجهه جرم با علل رافع مسئولیت کیفری

صرف نظر از اینکه هم عوامل موجهه و هم عوامل رافع مسئولیت کیفری، در صورت احراز، مانع مجازات متهم می شوند، این دو از جهت قابلیت اعمال، اقدامات تامینی و تربیتی، مسئولیت مدنی متهم، دفاع در برابر متهم، قابلیت مجازات شرکا و معاونان جرم، بار اثبات و آیین دادرسی، تفاوت هایی با هم دارند. همچنین با توجه به ترتب آثار مختلف بر عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری، تشخیص مصادیق مشابه آن ها، مثل اضطرار و اشتباه، ضروری است.

با وجود تفاوت هایی که بین عوامل مانع مسئولیت کیفری و عوامل موجهه جرم وجود دارد، ما بین آنها وابستگی و نقاط اشتراکی نیز یافت می شود. عقیده عمومی بر این است که در هر دو حالت، عملی که از طرف مرتکب حادث می شود، به وسیله قانون، جرم محسوب می شود ولی مع هذا به علت شرایطی که توسط مقنن پیش بینی شده، شخص مرتکب از مجازات معاف می شود، هر چند که به نظم اجتماع خلل وارد ساخته و باعث بروز خسارت و ضرر و زیان مادی و معنوی به حقوق اشخاص می گردد. روی این اصل، مقنن اسلامی در قانون مجازات اسلامی جدید هر دو تاسیس حقوقی را در هم ادغام نموده و در فصل دوم بخش چهارم قانون تحت عنوان «موانع مسئولیت کیفری» از ماده ۱۴۶ لغایت ۱۵۹ به بحث موارد مختلف آن پرداخته است (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۲۵۰).

### عوامل موجهه جرم

قبل و بعد از وقوع جرم ممکن است وقایعی اتفاق افتد که بر ساختار جرم تاثیرگذار باشد. علل موجهه جرم از عواملی است که در صورت بروز، عملی را که به حکم قانون جرم تلقی شده است از وصف مجرمانه بودن و مسئولیت کیفری خارج می کند. در جریان رسیدگی کیفری، دفاع های مختلفی از طرف متهم یا وکیل او امکان طرح دارند که استناد به عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری از جمله آن ها است.

از عبارت «عوامل موجهه جرم» در کتب حقوق جزا استفاده می شود اما دکتر علی آزمایش به درستی به جای این اصطلاح از عبارت عوامل زایل کننده عنصر قانونی استفاده کرده است. در این گونه موارد عنصر قانونی جرم زایل می شود و با زوال عنصر قانونی، آن عمل دیگر جرم نیست ولی وقتی از اصطلاح عوامل

موجهه جرم استفاده می‌شود منظور این است که عملی جرم است ولی این عوامل باعث موجهه تلقی شدن عمل می‌شوند. به این ترتیب تفاوت مفهومی دو اصطلاح مزبور روشن می‌شود. در عوامل زایل کننده عنصر قانونی قانونگذاری که اختیار جرم‌انگاری عمل را دارد با لحاظ شرایطی، وصف مجرمانه را از عمل بر می‌دارد، نه اینکه عمل جرم تلقی شود و عامل دیگری باعث موجهه تلقی شدن آن عمل شود.

عواملی مانند دفاع مشروع، رضایت بزه‌دیده، ضرورت، حکم قانون و امر آمر قانونی از علل موجهه جرم هستند و در اینجا منظور از دفاع مشروع حق دفاعی است که به فرد داده می‌شود و برای آن شرایطی در نظر گرفته شده است.

مثلاً این حق دفاع در نبود مأموران اجرای قانون، عدم کفایت اقدام‌های آنان و عدم اقدام آنان باوجود حضور در محل وقوع جرم ایجاد می‌شود. مبنای دفاع مشروع این است که در نبود حمایت عمومی از شخص توسط قوای عمومی، وی امکان دفع از خود در برابر خطر را داشته باشد. دفاع مشروع به معنی دفاع قانونی نیست بلکه دفاعی است که ماهیتاً باید مشروع باشد. از نظر عبارت انگلیسی شاید بتوان برای قانون عبارت **legal** و برای عبارت مشروع از اصطلاح **legitimate** استفاده کرد. درباره رضایت بزه‌دیده نیز باید خاطر نشان کرد که این مفهوم مربوط به مواردی است که عدم رضایت بزه‌دیده شرط تحقق جرم است. به این اعتبار در جرایم علیه اموال و نیز توقیف غیرقانونی با رضایت فرد عمل فاقد وصف مجرمانه خواهد بود. منظور از ضرورت نیز آن است که در فرض خاص، مانند عمل جراحی برای نجات جان مریض که امکان اخذ رضایت از وی یا سرپرست قانونی وی وجود ندارد و تاخیر در عمل جراحی نیز باعث زیان اساسی به مریض خواهد شد بتوان بدون نیاز به اخذ رضایت از مریض اقدام به عمل جراحی کرد.

منظور از حکم قانون نیز آن است که قانونگذار مستقیماً مقامی را مخاطب اجرای دستوری کند. مانند بازپرس که مخاطب حکم قانون در مورد تجویز امکان ورود به مخفیگاه متهم است یا مأمور انتظامی که در جرایم مشهود اجازه ورود به مخفیگاه متهم بدون نیاز به اخذ مجوز قضایی را دارد. منظور از حکم آمر قانونی نیز آن است که برای مثال بازپرس به عنوان مقام قانونی اجازه ورود به منزل متهم را به مأموران انتظامی بدهد.

در پاسخ به این پرسش که آیا حکم قانون می‌تواند علت موجهه جرم باشد؟ باید گفت: در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ قانونگذار به حکم قانون به عنوان یکی از موارد زایل کننده عنصر قانونی

اشاره کرده است. در خصوص شرایطی که امر آمر قانونی می تواند علت موجهه جرم شود، نیز باید خاطر نشان کرد: به طور کلی در رابطه بین آمر و مأمور می توان حالت هایی را در نظر گرفت: الف- امر قانونی و دستور آمر نیز قانونی است. ب- امر قانونی ولی دستور آمر غیرقانونی است. ج- امر غیرقانونی ولی دستور آمر قانونی است. د- امر غیر قانونی و دستور آمر نیز غیرقانونی است. از بین این چهار حالت فقط حالت اول باعث زوال عنصر قانونی می شود، بنابراین باید دستور قانونی باشد و دستور غیرقانونی باعث زوال عنصر قانونی نمی شود.

### دفاع مشروع در فقه اهل تشیع

فقیهان پیشین شیعه درباره دفاع فردی یا گروهی از جان، حریم و اموال را نیز مورد توجه قرار داده اند. نخستین فقیهی که از این نوع دفاع بحث کرده شیخ طوسی در کتاب های «النهایه» و «المبسوط» است. وی در کتاب «النهایه» که یکی از متون اصلی فقه به شمار می آید نوشته است: دزد نیز محارب است، آنگاه که دزد بر انسان حمله کند، شخص مجاز است با او مقابله کند و او را از خود دور سازد. و اگر این دفاع منجر به کشته شدن دزد شود بر وی قصاص و دیه نیست و خونش هدر است (النهایه فی مجرد الفقه والفتوی: ۷۲۱). فقیه بزرگوار شیخ طوسی در کتاب دیگرش به نام «المبسوط فی فقه الامامیه» بابی را تحت عنوان «کتاب الدفع عن النفس» باز کرده و مسائل مختلف مربوط به دفاع مانند تأثیر دفاع در رفع مسئولیت کیفری از مدافع، تناسب دفاع با تجاوز، گستره دفاع مشروع و... را متعرض شده است (المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۸: ۷۵). بعد از شیخ تا زمان محقق حلی (ره) فقیهان تنها به ذکر بعضی فروع مربوط به دفاع بسنده کرده و بابی را به این بحث اختصاص نداده اند، به عنوان مثال قاضی ابن براج در حد زنا به دفاع از ناموس اشاره کرده و در پاسخ به این سؤال که اگر در خانه ای کشته ای یافت شود و صاحب خانه ادعا کند او را بدین خاطر کشته است که در حال زنا با زوجه اش یافته حکم چیست؟ نوشته است: اگر صاحب خانه بینه ای دارد که ادعای او را تصدیق کنند و شهادت دهند بر قاتل قصاص نیست و اگر قاتل بینه ای ندارد در این صورت قول قول ولی مقتول است و قاتل قصاص می شود (سلسله الینابیع، ج ۲: ۱۳۳). قاضی ابن براج (المهذب ضمن سلسله الینابیع، ج ۲۳: ۱۷۰). و راوندی (فقه القرآن ضمن سلسله الینابیع، ج ۲: ۱۹۱). دفاع در برابر دزد را عنوان کرده اند و در صورت کشته شدن دزد خونش را هدر دانسته اند. ابن ادریس نیز در مبحث حد محارب دفاع از حمله دزد را با تفصیل بیشتری مطرح ساخته و پس از معذور شمردن مدافع نسبت به جرائمی که مرتکب شده به مسأله تناسب دفاع با حمله نیز پرداخته است. (السرائر ضمن سلسله

الینابیع، ج ۲۳: ۲۷۳). پس از شیخ طوسی نخستین فقیهی که برای دفاع مورد بحث باب مستقلی قرار داده، محقق حلی در کتاب الشرایع است. آن محقق فرزانه در کتاب الحدود پس از تعریف حد و تعزیر بیان و تفاوت آن دو، مباحث مربوط به هر یک از حد و تعزیر را در یک قسم مجزائی مورد توجه قرار داده، در قسم اول ضمن شش باب درباره جرائمی که موجب حد است بحث کرده و در قسم دوم در سه باب جرائمی را که موجب تعزیر است بیان کرده و باب سوم را به دفاع و احکام آن اختصاص داده است (شرایع الاسلام، ج ۳ و ۴: ۹۶۷). محقق حلی با تخصیص بابی به دفاع، دفاع مشروع و مسائل مربوط به آن را وارد مرحله جدیدی کرد و پس از ایشان فقیهان در پایان کتاب الحدود بابی را به احکام دفاع مشروع اختصاص داده اند و همان فروعاتی را که محقق حلی مورد بحث قرار داده با اندکی تغییر در عبارت تکرار کرده اند. عده ای از فقیهان نیز در شرح شرایع به مبانی و ادله این فروعات اشاره کرده اند. این روند تا عصر حاضر ادامه داشت. از فقیهان معاصر امام خمینی (تحریر الوسیله، ۱۳۸۵: ج ۱: ۴۸۴).

### سایر عوامل موجهه جرم

اضطرار عامل زایل کننده مسئولیت کیفری است و نه عمل زایل کننده عنصر قانونی. نباید اضطرار را با ضرورت اشتباه گرفت. تفاوت بین این دو نخست در آن است که اضطرار امری درونی است که شخص را سر دو راهی قرار می دهد و یکی از این دو راه ارتکاب جرم است اما ضرورت امری بیرونی است که شخص بر سر دوراهی قرار می گیرد که انجام ندادن یکی از دو عمل جرم است. بنابراین اضطرار به فعل و ضرورت به ترک فعل نظر دارد. دوم اینکه در اضطرار شخص دچار تزلزل اراده است و امکان اتخاذ تصمیم صحیح برای وی وجود ندارد در حالی که در ضرورت شخص اساساً دچار تزلزل اراده نیست و به حکم قانون شخص مبادرت به انجام عملی می کند که در صورت ترک آن عمل مجرم خواهد بود مانند پزشکی که به حکم ضرورت و حسب تکلیف پزشکی باید نسبت به معالجه مریض اقدام کند و در صورت اقدام نکردن مسئول خواهد بود.

### بررسی تطبیقی مصادیق عوامل موجهه جرم و تحولات آن

بررسی جایگاه علل موجهه جرم نیازمند بررسی تطبیقی مصادیق عوامل موجهه جرم و تحولات آن در قانون جدید می باشد لذا در این قسمت به بررسی تحولات مصادیق علل موجهه جرم نسبت به قانون قبلی پرداخته می شود. یکی از نهادهایی که در حقوق کیفری به منظور صیانت از هر گونه تعرض به حقوق افراد پیش بینی شده است. حق دفاع از خود یا «دفاع مشروع» می باشد. اگر مقررات مربوط به دفاع مشروع به



دقت و به درستی تدوین شود و رویه قضایی نیز در هر مورد به دقت درصدد احراز آن باشد، اعمال این دفاع، خود کمک مؤثری به نظام قضایی و پلیسی در جهت پیشگیری از تعرض به حقوق افراد و مقابله با آن خواهد نمود. در واقع با اعمال و اجرای صحیح دفاع مشروع، افراد جامعه دولتمردان را در اجرای عدالت و جلوگیری از نقض مقررات و هنجارهای اجتماعی یاری می رسانند. بنابراین مراجع قانونگذاری و قضایی باید حامی و مشوق گسترش این نهاد باشند. با مطالعه قانون ۱۳۹۲، به رفع بیشتر نواقص و تعارضات در این زمینه بر می خوریم و انتظار می رود رویه قضایی به احراز و اجرای دفاع مشروع اقبال بیشتری نشان دهد.

دفاع مشروع، نوعی توسل به زور است؛ لذا اجرای دفاع مشروع از این حیث یک امر استثنایی تلقی می شود. بنابراین ابتدا لازم است فلسفه وجودی دفاع مشروع روشن شود، سپس باید مشخص نمود در قبال چه نوع تعرضاتی می توان دفاع کرد؛ آن گاه شرایط دفاع مشروع مورد بررسی قرار گیرد. قبل از پرداختن به موارد فوق، لازم به تأکید است که قانون گذار ایران در قانون مجازات اسلامی در دو مرحله مقررات مربوط به دفاع مشروع را بیان نموده است. در سال ۱۳۷۵ مواد ۶۲۵ الی ۶۳۰ را به بیان مقررات دفاع مشروع معطوف نموده و در سال ۱۳۹۲ مواد ۱۵۶ الی ۱۵۸ به این امر اختصاص داده است. این مواد، با توجه به لاحق بودن قانون ۱۳۹۲ و بنا به تصریح این قانون در ماده ۷۲۸، مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹ ق. م. ا. ۱۳۷۵ را نسخ کرده اند.

مواد ۶۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ در این باره می گوید:<sup>۱</sup>

مواد ۶۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ نیز می گوید:<sup>۲</sup>

و همچنین مواد ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ می گوید:

«در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آن که دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهد شد.

**الف-** دفاع از قتل یا ضرب یا جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود و اقارب.

**ب-** دفاع در مقابل کسی که درصدد هتک عرض و ناموس انسان یا مال او برآید».

۱. «قتل و جرح و ضرب هر گاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا حال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود و با رعایت موارد ذیل مرتکب مجازات نمی شود مشروط بر اینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید کرده است».

۲. «در مورد هر فعلی که مطابق قانون جرم بر نفس یا عرض یا مال محسوب می شود و لو اینکه از مأمورین دولتی صادر گردد، هر گونه مقاومت برای دفاع از نفس یا عرض یا مال جایز خواهد بود».

سوالی که در دفاع مشروع پیش می آید این است که در صورتی که امکان فرار باشد آیا امکان دفاع مشروع توجیه پذیر است؟ در این مورد نظرات مختلفی وجود دارد.

در این راستا یکی از اساتید می نویسد: که موضوع بستگی به شخصیت و موقعیت متجاوز و مدافع (هر دو) دارد. معمولاً دفاع یک فرد نظامی با احراز شرایط دفاع مشروع علی رغم امکان فرار قابل توجیه است، ولی استناد به دفاع مشروع در مقابل یک کودک یا دیوانه متجاوز با وجود امکان فرار نمی تواند مورد قبول و توجه قرار بگیرد. (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۲۲۴).

حکم شماره<sup>۱</sup> مورخ ۱۳۱۷/۹/۲۰ شعبه پنجم دیوان عالی کشور حاکی از آن است که «با امکان فرار دفاع مجوز قانونی ندارد». در تحریر الوسیله در مساله ۱۱ در باب دفاع این را می پذیرد که اگر مدافع بتواند فرار کند و یا از هر راه دیگری غیر از جنگیدن متجاوز را دفع کند باید از همان روش استفاده کند: «لو امکن التخلص عن القتال بالهرب و نحوه فالأحوط التخلص به، فلو هجم علی حریمه و أمکن التخلص بوجه غیر القتال فالأحوط ذلک».

چنانچه فرار از چنگ مهاجم از طریق دیگری غیر از جنگیدن ممکن باشد، احتیاط آن است که جنگ نکند. پس اگر مهاجم به ناموس او هجوم ببرد و او بتواند از راهی غیر جنگیدن ناموس خود را رها سازد، احتیاط آن است که چنین کند (تحریر الوسیله، ۱۳۸۰: ۳۳۲).

تجاوز اگر غیر قابل دفع باشد می توان در مقابل آن به دفاع پرداخت. اگر فرد بتواند از هر راه دیگری مثلاً فرار یا توسل به قوای دولتی و... متجاوز را دفع کند، باید از همان روش استفاده کند، تا حد امکان باید از جنگیدن خودداری کند. اگر بتواند از روش های آسان تر استفاده کند و او را دفع کند (محمدی کراچی، ۱۳۹۱: ۱۲).

یک عقیده در دفاع مشروع این است که دفاع مشروع را یک عامل توجیه کننده جرم می داند نه عامل عدم قابلیت اسناد. کسی که در حالت دفاع مشروع اقدام کرده است، باید اجرا کننده یک حق تلقی گردد. دفاع فردی، که اصولاً ممنوع است (کسی که حق اجرای عدالت برای خودش را ندارد).

در برابر حمله نادرست ناشی از فقدان مداخله اجتماعی، مشروع می شود. در تعارض بین منافع حمله کننده و حمله شده، قابل احترام بودن حیات و تمامیت جسمی حمله کننده کمتر از حیات و تمامیت جسمی حمله شده به نظر می رسد.

حتی چنین قبول شده است که با دفاع از خود، دفاع کننده تنها حقی را اجرا نمی کند، بلکه تکلیف عدالت را انجام می دهد؛ زیرا کسی که یک حمله نادرست را رد می کند برای حق و دفاع از جامعه مبارزه می کند. با جوازش، او حق مورد تهدید را برقرار می کند هگل نوشته است که «حمله انکار حق است، و دفاع، انکار این انکار است؛ پس دفاع اجرای حق است» (استفتانی و سایرین، ۱۳۸۳: ۴۹۷).

مسئلاً بنابراین دلایل است که دفاع از شخص دیگر نیز پذیرفته شده است، ولی به همین دلیل دفاع موقعی مشروع است که حمله نادرست باشد، یعنی حمله نظم اجتماعی را به هم بزند و اگر دفاع متناسب باشد، بدون مشوب کردن نظم، آن را برقرار می کند. (سلیمی، ۱۳۹۲: ۸۷).

دفاع مشروع چون احقاق حق تلقی شده و عملی قانونی محسوب می شود لذا برای مرتکب آن هیچ گونه مسئولیتی خواه کیفری، خواه مدنی به ارمغان نمی آورد. تبصره ۳ ماده ۱۵۶ به درستی نقض قوانین قبلی را در این خصوص برطرف نموده و مقرر می دارد: «در موارد دفاع مشروع دیه نیز ساقط است جز در مورد دفاع در مقابل تهاجم دیوانه، که دیه از بیت المال پرداخت می شود» ولی نقض این ماده اشاره به مجازات نشدن مرتکب است که می بایست جرم نبودن عمل مورد تصریح قرار می گرفت..

در قانون ۱۳۹۲ ضمن رفع بیشتر ایرادات و نواقص قوانین ۱۳۷۰ (مواد ۶۲ و ۶۲) و ۱۳۷۵ (مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹) در دفاع از دیگری به مواردی به صورت مطلق اشاره شده که احتمال سوء استفاده را فراهم می کند. از جمله اشاره شده «... ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک کند...» یعنی شخص دیگر حتی اگر با امکان استمداد، تقاضای کمک نکند نیز شخص می تواند به بهانه دفاع در هر موردی مداخله کند. این ایراد از توجه به این نکته پررنگ تر می شود که نزدیکان شخص به طور مطلق مجاز به دفاع از وی تلقی شده اند. در این زمینه تبصره ۱ ماده ۱۵۶ می گوید: «بر مبنای این تبصره دفاع از دیگران، چه قدرت دفاع داشته و یا نداشته باشد، مطلقاً مجاز تلقی شده است. به گونه ای که حتی اگر دفاع کننده قدرت بر دفاع را داشته و علی رغم آن از دیگری تقاضای کمک نماید باز هم دفاع ثالث از او، مشروع خواهد بود(شمس ناتری، ۱۳۹۲: ۴۰۲).

از مقایسه مواد قانون قبلی با قانون مجازات جدید نکات چندی قابل ذکر و تأمل است؛

۱- با توجه به مواد قانونی جدید و تغییرات ایجاد شده در مقایسه با قانون قبلی، مشخص می گردد که قانونگذار جدید "متناسب بودن" دفاع در برابر خطر و تجاوز - به عنوان اصلی ترین و مهمترین شرط دفاع

<sup>۱</sup> «دفاع از نفس، ناموس، عرض و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد»

مشروع در قانون قبلی را در برای تحقق دفاع مشروع منتفی دانسته و در مقابل تأکید مضاعفی بر "ضرورت داشتن" دفاع در دفع خطر و تجاوز به عنوان شرط عمده و اصلی تحقق دفاع مشروع، دانسته است. هر چند در قانون فعلی نیز قانونگذار با ذکر عباراتی همچون: "توسل به قوای دولتی یا هر گونه وسیله آسانتری برای نجات" و "دفاع متوقف بر قتل باشد". بر ضروری بودن ارتکاب رفتار مجرمانه در مقام دفاع نظر داشته است.

۲- از نکات قابل توجه در قانون جدید اشاره به لزوم "ارتجالی و ابتدائی بودن" دفاع می باشد.

این مهم در بند ۳ ماده ۱۵۵ قانون جدید مورد تأکید قرار گرفته است. در حالی که در قانون قبلی اشاره ای به این موضوع نشده است، هر چند رویه عملی بیشتر محاکم بر پذیرش ابتدائی بودن دفاع به عنوان یکی از شرایط دفاع مشروع استوار بوده است.

۳- موضوع دیگری که در قانون جدید مورد توجه قرار گرفته، موضوع "بار اثبات" در دفاع مشروع است. قانونگذار جدید در تبصره ۲ ماده ۱۵۵ در جایی که اصل دفاع محرز بوده ولی شرایط آن به اثبات نرسیده، ضمن فرض دانستن تحقق و رعایت شرایط لازم برای دفاع، بار اثبات ادعای عدم رعایت شرایط دفاع را متوجه مهاجم نموده است (عباسی، ۱۳۹۰: ۵). همچنین است که قانون گذار در ماده ۳۰۲ قانون جدید، موارد مهدور الدم را در چهار بند بیان شده است و به این وسیله راه برای برداشت های متفاوت از شخص مهدور الدم که عمدتاً هم تفاسیر فقهی بود بسته شده است. قانونگذار در قانون جدید موارد مهدور الدم را در چهار مورد بیان کرده است عبارت است از:

مرتکب جرم حدی مستوجب قصاص نفس، فقط نسبت به صاحب حق قصاص

زانی و زانیه نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرح مقرر در قانون، بنابراین باید گفت که از نو آوری های قانون جدید تعیین دقیق موارد مهدولدم است. بنابراین با توجه با این ماده مهاجم در صورتی که اصل دفاع ثابت شود مهدو الدم می باشد.

مقایسه تطبیقی رضایت مجنی علیه در قوانین اخیر

وظیفه حقوق کیفری تضمین نظم جامعه و حفظ منافع عمومی است نه ارضای حس انتقام جویی مجنی علیه و قوانین جزایی قوانین آمره هستند نه قوانین تکمیلی و تفسیری. از این رو، رضایت مجنی علیه اصولاً در تحقق عنوان مجرمانه و مجازات مرتکب بی تأثیر است. استثنائاً در مواردی رضایت بزه دیده آثاری دارد. در برخی جرایم عدم رضایت مجنی علیه شرط تحقق عنوان مجرمانه است؛ برای مثال در جرایم

علیه اموال عدم رضایت مالک مفروض است یا در توقف غیر قانونی عدم رضایت مجنی علیه در موقع ارتکاب جرم شرط تحقق جرم است. در جرایم قابل گذشت، رضایت (و نتیجتاً عدم شکایت) مجنی علیه موجب می شود مرتکب تعقیب نشود یا اگر تعقیب قبلاً شروع شده، حسب مورد تعقیب یا اجرای حکم موقوف گردد. در مواردی هم به موجب ماده ۳۸ ق. م. ا. رضایت می تواند از موجبات تخفیف مجازات باشد.

آنچه به عنوان عامل توجیه کننده مدنظر است، رضایت شخص یا اولیاء یا نمایندگان وی به انجام عمل جراحی توسط پزشک می باشد که قانونگذار در برخی موارد خاص به طور حصری به عنوان عامل توجیه کننده بیان می کند. در این زمینه باید به صدر بند «ج» ماده ۱۵۸ ق. م. ا. اشاره کرد:

«ماده ۱۵۸<sup>۱</sup>: اداره حقوقی در نظریه شماره<sup>۲</sup> اظهار داشته است: «منظور از نمایندگان قانونی در مورد اعمال جراحی و طبی عبارتند از پدر، جد پدری، وصی، قیم، وکیل و مادر صغیری که حضانت و تأمین زندگی با اوست». باید دانست که اولاً رضایت در عمل جراحی، موجب مباح شدن عمل و جرم نبودن عمل می گردد متأسفانه قانون ۱۳۹۲ - برخلاف قانون ۱۳۷۰ که به درستی بر جرم نبودن عمل تصریح کرده بود به مجازات نشدن مرتکب اشاره می کند که می تواند بدین نحو موجب سوء استنباط شود که شخص مسئولیت کیفری دارد و فقط مجازات نمی شود و نیز مسئولیت مدنی دارد.

در حالی که پزشکی که با رضایت و در چارچوب اصول علمی و مقررات، جراحی می کند عمل مباحی انجام داده که هیچ مسئولیت مدنی یا کیفری ندارد. ثانیاً، رضایت مجنی علیه در عمل جراحی به شرطی عامل توجیه کننده است که با رعایت اصول علمی و پزشکی صورت گرفته باشد. در قانون ۱۳۷۰ در ماده ۶۰ علاوه بر مقرر فوق، پیش بینی شده بود. «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقض عضو نیست...» برخی معتقد بودند که اگر پزشک قبل از عمل برائت حاصل نماید، حتی در صورت عدم رعایت اصول علمی و پزشکی نیز هیچ گونه مسئولیتی نخواهد داشت. (افراسیابی، ۱۳۷۴: ۳۸ - ۱۰۴).

<sup>۱</sup> الف - ... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود در موارد زیر قابل مجازات نیست:  
ب- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می شود...».

ین ماده و تفسیر و اجازه عدم رعایت اصول علمی در انجام عمل جراحی، مورد انتقاد بود چون می توانست عواقب بسیار خطرناکی به ارمغان آورد که خوشبختانه مفاد ماده مذکور در قانون ۱۳۹۲ حذف شده است.

با این حال ماده ۴۹۵ ق.م.ا. مسأله را قدری پیچیده تر می کند<sup>۱</sup>: دو جمله اخیر که با «یا» از جملات قبلی جدا شده حکایت از آن دارد که پزشک حتی اگر مقررات پزشکی و موازین فنی را رعایت نکند، ممکن است مسئولیتی نداشته باشد؛ مشروط به این که:

۱- برائت گرفته باشد و ۲- مرتکب تقصیری نشود این که پزشکی با عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی موجب نقص یا فوت کسی شود و مسئولیتی نداشته باشد منطقی و عادلانه نیست و نیاز به تأمل دارد. مطابق تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. «تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است.

مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن ها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود». سؤال این است که آیا عدم رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی، مسامحه، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی تلقی نمی شود؟

شخص رضایت یا برائت دهنده هرگز به قصد نقض اصول علمی، مبادرت به این امر نمی کند؛ بلکه همواره رعایت اصول پزشکی از نظر وی مفروض و مسلم است و به امید بهبود به عمل جراحی تن می دهد.

باید افزود که در اینجا رضایت در حین ارتکاب جرم یا رضایت قبل از ارتکاب مطرح است؛ نه رضایتی که پس از ارتکاب جرم و احتمالاً پس از شروع تعقیب داده می شود و حسب مورد می تواند موجب موقوفی تعقیب، تخفیف مجازات و... باشد. مبنای قابل مجازات نبودن عمل والدین در تنبیه صغار حکم قانون است و زوال مسئولیت در امور تأدیبی و محافظتی استثنایی بر اصل کلی مسئولیت کیفری است. به همین علت، باید موارد اجرای آن به موارد استثنایی یاد شده در قانون و رعایت شرایط قانونی، محدود و منحصر باشد. این شرایط از یکسو مربوط است به والدین و اولیاء و سرپرستان صغار و مجانین، و از سوی دیگر به رعایت حدود متعارف تأدیب و محافظت مربوط است (شمس ناتری، ۱۳۹۲: ۴۱۶). بند ۱۵۸ ماده ۱۵۸ ق.م.ا. به عملیات ورزشی و حوادث آن اختصاص یافته است که موجه بودن حوادث ناشی از عملیات ورزشی مستلزم رعایت مقررات ورزشی مستلزم رعایت مقررات از سوی ورزشکار و قبول خطرهای

<sup>۱</sup> «هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بندی گردد، ضامن دیه است مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا از این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...»

متعارف و قابل پیش بینی از سوی حادثه دیده که معمولاً شرکت در فعالیت ورزشی کاشف از آن است (آقایی نیا، ۱۳۸۵: ۲۶). همچنین مقررات ورزشی مربوط نباید با موازین شرعی، مغایر باشد؛ به عنوان مثال، تکل غیر قانونی در فوتبال متضمن نادیده انگاری شرط نخست است. هم چنین در ورزش های خشن و نامشروع مانند کشتی کج یا پارکور حتی اگر مقررات هم نقض نگردد مشمول حمایت قانونگذار نیست.

در مورد مشروعیت عمل جراحی یا طبی؛ با توجه به بند ج ماده ۱۵۸ ق. م. ا. قانون حدود و ثغور مشروعیت را مشخص نکرده است و با توجه به عرف و مقررات شرعی، پزشک باید حسب مقتضیات، وضع بیمار و سایر اوضاع و احوال مشروعیت و قانونی بودن عمل خود را تشخیص بدهد (نور بها، ۱۳۹۱: ۲۹۱). مواردی چون سقط جنین غیر قانونی، در فرضی که حیات مادر به آن وابسته نیست، از مواردی است که فاقد این شرط است. اما اعمالی مانند جراحی های زیبایی، کاشت جنین در رحم (رحم اجاره ای) و یا تغییر جنسیت (در موارد گرایش دو جنسیت) قابل تأمل بوده و با توجه به اینک برخی فقها تداوی به حرام را در حالت اضطرار پذیرفته اند (نجفی، ۱۳۸۹: ۴۴۵). بر فرض وجود ضرورت و مصلحت و مشروط به رعایت جوانب شرعی، غیر شرعی نیستند. ولی رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولت اجباری است و اگر این موازین و نظامات مورد توجه قرار نگیرد، عمل توجیه نمی شود. توجه به موازین فنی نشان می دهد که ابزار و دستگاه ها و داروی مصری و مواردی از این قبیل باید مطابق استانداردها پیش بینی شده باشند و رعایت نظامات دولتی ناظر به مقررات قانونی است؛ مانند اینکه جراحی باید از ناحیه ی پزشک متخصص که دارای پروانه معتبر است، انجام پذیرد. (شمس ناتری، ۱۳۹۲: ۴۱۹).

به موجب بند ج ماده ۱۵۸ ق. م. ا. به اخذ براءت اشاره ای نشده و لازم نیست و تنها در صورت تعدی و تفریط یا تقصیر پزشک، به موجب تبصره ی یک ماده ۴۹۵ و ماده ۴۹۶ ق. م. ا. میتوان گفت پزشک ضامن است؛ در حالی که وفق ماده ۶۰ ق. م. ا. سابق اگر براءت در موارد غیر فوری اخذ نشده بود حتی در صورت فقدان تقصیر پزشک، وی ضامن بود. همچنین در قانون جدید با توجه ماده ی ۵۱۰ در صورت قصد احسان و کمک به بیمار از سوی پزشک اگر عمل وی موجب صدمه یا خسارت شود، در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی وی ضامن نیست.

در قانون مجازات اسلامی جدید، قانونگذار به درستی نقیصه ی ماده سابق رفع نموده است و یکی از شرایط خطر را فعلی یا قریب الوقوع بودن دانسته است. البته می توان گفت در لفظ بروز، فعلیت خطر نهفته است، از این رو اضافه کردن شرط خطر شدید یا قریب الوقوع را از دو حالت نمی توان خارج دانست:

نخست، این که قانون گذار جهت رفع ابهام از ماده ی سابق، چنین شرطی مرتبط با زمان شکل گیری، اضافه نموده است و یا این که با آوردن شرط قریب الوقوع در کنار فعلی، قصد توسعه در شرط زمانی خطر را داشته است؛ بدین معنا که در کنار خطرهای فعلی، در خطرهای قریب الوقوع هم که هنوز فعلیت نیافته هم، می توان به حالت ضرورت جهت مقابله با آن استناد کرد (شمس ناتری و عبدالله یار، ۱۳۹۰: ۶۱).

ماده ۵۵ ق. م. ا. سابق در تبصره ی خود مقرر کرده بود که «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است». این تبصره از جهات مختلف قابل نقد بوده است؛ از سویی سبب ایجاد این شائبه شده بود که مسئولیت مدنی مضطر، اضطرار را از عوامل موجهه جرم خارج ساخته است؛ زیرا در عوامل موجهه جرم، فرد نه مسئولیت کیفری دارد و نه مدنی؛ ولی در عوامل رافع، مسئولیت مدنی به قوت خود باقی است (عامری، ۱۳۸۸: ۲۳). این استدلال موجه نمی باشد و به نظر می رسد مسئولیت مدنی منافاتی با اسباب اباحه نداشته و تنها در دفاع مشروع به جهت وجود تجاوز و قاعده اقدام منتفی است. از دیگر سو، اطلاق تبصره مقتضی آن بود که حتی نسبت به شخصی که برای نجات وی از مرگ یا خطر شدید فرد دیگری از باب ضرورت اقدام می کرد و در حین اقدام منتفی است. از دیگر سو، اطلاق تبصره مقتضی آن بود که حتی نسبت به شخصی که برای نجات وی از مرگ یا خطر شدید فرد دیگری از باب ضرورت اقدام می کرد و در حین اقدام به جسم یا مال وی خسارتی وارد می شد؛ شخص اقدام کننده به رغم احسان به شخص در معرض خطر، خسارات وارده به مال یا جسم وی را باید جبران نماید و همچنین تکلیف نحوه ی جبران خسارت را نیز در صورتی که به ثالثی وارد شده بود، مشخص نمی نمود (شمس ناتری، کلانتری، زینب ریاضت، ۱۳۹۲: ۳۸۶).

در توضیح باید گفت در حالت ضرورت چند وضعیت قابل تصور است: نخست، زمانی که خود شخص مضطر در معرض خطر شدید است و دوم، اینکه شخص دیگری غیر از مضطر در معرض خطر شدید است و شخص مضطر برای نجات آن شخص اقدام به فعل مجرمانه اضطراری می نماید. در حالت نخست شکی نیست که اگر شخص مضطر برای نجات خود اقدام مجرمانه نموده و در راستای ارتکاب آن، به مال یا جسم یا مال دیگری خسارتی وارد نماید، بر اساس قاعده ی تسبیب و قاعده ی من اتلف و... ضامن بوده و به جبران خسارت مکلف می باشد. اما در خصوص حالت دوم، دو فرض متصور است: در فرض نخست، خسارت بر جان یا جسم یا مال همان شخصی وارد شده که در خطر شدید قرار گرفته و شخص با اقدام خود ضمن نجات شخص در معرض خطر، بلکه بر شخص ثالث وارد می شود که حکم



قطیه در هر یک از موارد دوگانه متفاوت است: اولاً در هر دو مورد فوق شخص مرتکب نسبت به شخص در معرض خطر محسن است و باید مشمول قاعده ی احسان قرار گیرد و اما نسبت به ثالث غیر مرتبط، محسن نبوده و از شمول قاعده ی احسان نسبت به او خارج است. ثانیاً اگر خسارت وارد به خود شخص در معرض خطر وارد شود و شخص مرتکب به هنگام ارتکاب فعل جرم افراط و تعدی و تفریط نکرده باشد، بر اساس مقتضیات قاعده ی احسان هیچ گونه ضمانی در این صورت وجود نخواهد داشت. بر این اساس است که قانون گذار در قانون جدید ضمن تغییر موضع تبصره ۵۵ ق. م. ا. قبلی، شخص محسن را مسؤول ندانسته و مقرر نموده هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود، در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست ماده ۱۵۰ ق. م. ا. پاورگی نوشته شود. عدم ضمان شخص محسن در ماده ۴۹۵ قانون جدید نیز پیش بینی شده است که در آن پزشک معالج و جراح در صورت مراعات ضوابط و عدم تعدی محسن تلقی شده و ضامن فوت و خسارت وارده بر مریض نیست؛ در عین حال، با توجه به اطلاق ماده ۵۱۰ ق. م. ا. این ابهام وجود دارد که آیا عدم ضمان شخص محسن به ضررهایی اختصاص دارد که نسبت به شخص در معرض خطر وارد نموده و یا حتی اگر ضرر وارده بر اشخاص ثالث هم وارد شده باشد، باز هم وی ضامن نیست؟ گرچه اطلاق ماده شامل این قسم هم می شود؛ با توجه به قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی در چنین صورتی شخص محسن ضامن است، مگر آنکه اقدامات انجام گرفته در جهت مصالح عامه صورت گرفته باشد. در این خصوص ماده ۵۰۹ ق. م. ا. چنین مقرر می نماید: «هرکسی در معبر عمومی یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست.» و همچنین ماده ۵۱۴ ق. م. ا. نیز در این زمینه مقرر شده است. و مصلحت عابران را قید نموده است. بدین ترتیب معلوم می شود احسان اگر صرفاً در صورتی به طور مطلق شخص محسن را از تحمل خسارت بر دیگران معاف می سازد که در جهت مصالح عمومی بوده باشد؛ اما اگر خسارت وارده بر شخص ثالث، با خطر شدید وارد شده غیر مرتبط باشد، شخص مرتکب به دلیل آنکه نسبت به ثالث غیر مرتبط، محسن نیست، به جبران خسارت وارده ملزم خواهد بود (شمس ناتری، ۱۳۸۶: ۳۸۶).

در حالی که تبصره غیر قابل توجیه ماده ۵۵ ق. م. ا. سابق در قانون جدید حذف شده است، قانونگذار تبصره ای جدید به ماده ۱۵۲ ق. م. ا. ملحق نموده است، که بر اساس آن، کسانی که حسب وظیفه ی قانون به مقابله با خطر مکلف می باشند، نمی تواند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع

نمایند. گرچه الحاق تبصره ی مذکور کاملاً قابل توجیه است؛ قلمرو حاکمیت آن مطلق قرار داده شده و در نتیجه حتی مواردی را که خطر مرگ حتمی برای شخص مأمور قابل پیش بینی است مشمول این تبصره می شود که براساس آیاتی از قرآن که حفظ نفس را واجب می داند<sup>۱</sup>. و قاعده ی عقلی لزوم مقابله با خطرهای عظیم و مصلحت حفظ نظام باید قائل به تفصیل شد و گفت در مواردی که خطر آن چنان است که برای مقابله با آن فدا کردن جان بر اساس آموزه های دینی و ضرورت های عقلی و عرفی لازم است، از قبیل موارد دفاع از وطن و ناموس و دین که در فقه از آن با عنوان «جهاد تدافعی» یاد می شود؛ این تبصره با اطلاق خویش حاکم است؛ ولی در مواردی که مصلحت حفظ نظم از مصلحت مقابله با خطر بالاتر است، تبصره مذکور تقیید خورده و شخص مأمور به سبب تقدم مصلحت مهم بر مصلحت مهم، از انجام وظیفه مربوط امتناع می نماید (همان: ۳۸۸).

دفع حمله ی کسی که اضطراراً حمله می کند و از بین بردن او (البته در صورتی که دفاع با حمله متناسب باشد) مشمول مجازات نخواهد بود؛ ولی در توجیه عمل شخصی که به دفع حمله می پردازد، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی عمل او را از مصادیق دفاع مشروع می دانند و می گویند مطابق قانون اجازه داشته حمله ای را که نسبت به جان او به عمل آمده است، دفع کند. برخی دیگر عقیده دارند که چون شخص حمله کننده به خاطر حالت ضرورت؟، از معافیت قانونی برخوردار است، مقاومت در مقابل حمله (که به نظر این دسته عملی غیر قانونی نیست) نمی تواند از مصادیق دفاع مشروع باشد. ولی در عین حال چون شخصی که در معرض حمله قرار گرفته است، خود در حالت ضرورت قرار دارد، می تواند حمله کننده را از بین ببرد و عمل او معاف از مجازات خواهد بود (صانعی، ۱۳۸۲: ۲۸۴).

دفاع مشروع در قانون جدید و قدیم تفاوت اساسی نکرده است. طبق ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ دفاع با اجتماع شرایطی به این شرح دارد:

- ۱- رفتار ارتكابی برای دفع خطر یا تجاوز ضروری باشد.
- ۲- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد.
- ۳- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.
- ۴- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.

<sup>۱</sup> (بقره/۱۹۵ و نساء/۲۹)

مطابق ماده ۱۵۶ قانون جدید مجازات اسلامی، هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، مجازات نمی شود. بنابراین در حقوق جزای کشور ما دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم است؛ اما با اجتماع شرایطی، عملی که جرم است در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال خود یا دیگری یا آزادی تن خود یا دیگری قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود.

### نتیجه گیری

از جمله معایب قانون ۱۳۹۲ نسبت به قوانین قبلی، عدم توجه به تمایز بین عوامل توجیه کننده و رافع یا مانع مسئولیت کیفری است. از این رو، مقنن در ماد ۱۵۶ و ۱۵۸ به جای تصریح به «جرم نبودن» این اعمال فقط به «مجازات نشدن» آن ها اشاره نموده است.

با توجه به آموزه های فقهی دفاع نوعی جهاد محسوب می شود و حتی در بعضی از موارد شخص مدافع از سرزمین شهید محسوب می شود یعنی در شرع عمل مدافع موجه محسوب می شود بنابراین دفاع مشروع یکی از علل موجهه ی جرم محسوب می شود که متأسفانه جایگاه مشخصی برای علل موجهه ی جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ وجود ندارد و در هم ادغام شده است و این یکی از معایب قانون جدید محسوب می شود .

هر چند شیوه نگارش قانون قبلی صرفاً در مورد علل موجهه قابل توجیه بود و شیوه نگارش قانون جدید هم، چون به ماهیت حقوقی علل موجهه بی توجه است، و تصریحی نسبت به اینکه کدام یک از موارد مطروحه عامل موجهه و کدام عامل رافع مسئولیت کیفری است، وجود ندارد و شائبه عدم تفکیک علل موجهه جرم با علل رافع مسئولیت کیفری وجود دارد، و از این جهت قابل انتقاد است، ولی به نظر می رسد اما حکم قضیه نزد رویه قضایی و دکترین حقوقی جز در مورد اضطرار در بقیه عوامل کاملاً مشخص و معلوم است. در نهایت جایگاه مشخصی برای عوامل موجهه جرم در قانون جدید وجود ندارد و در پایان پیشنهاد می شود مقنن بهتر بود علل موجهه را از علل رافع مسئولیت کیفری تفکیک می کرد تا عوامل موجهه ی جرم جایگاه خودش را حفظ می کرد.

## فهرست منابع

### «قرآن کریم»

۱. اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، ج اول و دوم، چاپ سی و دوم، تهران، میزان.
۲. استفتانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ؛ بوکول، برنارد (۱۳۸۳)، **حقوق جزای عمومی: جرم و مجرم ج ۱**، ترجمه حسن دادیان، چاپ دوم، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی
۳. افراسیابی، محمد اسماعیل (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات داد
۴. السرائر ضمن سلسله الینابیع ج ۲۳
۱. راوندی، فقه القرآن ضمن سلسله الینابیع، ج ۲
۲. سلیمی، صادق (۱۳۹۲). **چکیده حقوق جزای عمومی**، چاپ چهارم، تهران: جاودانه، جنگل.
۳. سلسله الینابیع، ج ۲۳
۴. شامیاتی، هوشنگ (۱۳۹۲). **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: مجد
۵. شمس ناتری محمد ابراهیم؛ کلانتری، حمید رضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب (۱۳۹۱) **قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی**، ج اول، چاپ اول، میزان.
۶. شمس ناتری محمد ابراهیم؛ کلانتری، حمید رضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب (۱۳۹۱) **قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی**، ج اول، چاپ اول، میزان.
۷. محقق حلی (۶۷۶-۶۰۲ ه.ق) **شرائع الاسلام**، نشر افق حوزه ج ۳-۴ تجدید چاپ
۸. کلارکسون، س، م، و (۱۳۷۱). **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ترجمه ی حسین میر محمد صادقی، تهران، جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
۹. عباسی، محمود (۱۳۷۸)، **مجموعه مقالات حقوق پزشکی**، جلد ۵، تهران: انتشارات حقوقی
۱۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳). **بایسته های حقوق جزای عمومی**، چاپ نهم، تهران: میزان
۱۱. میر سعیدی، منصور (۱۳۸۳). **مسئولیت کیفری (قلمرو ارکان)**، چاپ اول، ج اول، تهران: نشر میزان
۱۲. قاضی ابن برّاج، المهدب، ضمن سلسله الینابیع، ج ۲۳
۱۳. موسوی خمینی (ره)، روح الله (۱۳۸۵)، **ترجمه تحریر الوسیله**، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی: عروج
۱۴. صانعی، پرویز، (۱۳۷۲). **حقوق جزای عمومی**، جلد اول و دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۵. نوربها، رضا (۱۳۹۱). **زمینه ی حقوق جزای عمومی**؛ چاپ سی و چهارم، تهران: گنج دانش.
۱۶. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۴۱-۴۲، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۷. ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۴)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ ۳، جلد اول، تهران: نشر داد.