



د حقوقو ډېراختيا لړيوال سازمان
International Development Law Organization
Organisation Internationale de Droit du Developpement
سازمان بين المللي انكشاف حقوق

حقوق جزای عمومی

(۴)

موانع مسئولیت جزایی و اسباب اباحت

Excusatory and Justificatory Conditions of Penal Liability

چاپ دوم

قوس ۱۳۹۹ هـ

تهیه کننده: سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO)

کابل، افغانستان

وب سایت: www.idlo.int

در مورد این جزوه

تمام مواد و مندرجات این جزوه در مطابقت با قوانین افغانستان ترتیب گردیده است. به منظور اطمینان از مطابقت با تعدیلات جدید در قوانین افغانستان لازم است این جزوه در فواصل زمانی معین مورد بازنگری قرار گیرد. حق هر نوع تغییر جزئی یا کلی در این جزوه مربوط به سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) می‌باشد.

تمام موادی که محتوی این کتاب را تشکیل می‌دهد برای استفاده شخصی و غیر تجارتي شما است. حق طبع و نشر این مواد برای سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) محفوظ است.

قوانین مورد استفاده در این جزوه آموزشی:

۱. قانون اساسی، سال ۱۳۸۲ هـ.
۲. کود جزاء، سال ۱۳۹۶ هـ.
۳. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، سال ۱۳۸۴ هـ.

فهرست مطالب

مقدمه: ۱

فصل اول

کلیات مسئولیت جزایی

- مبحث اول: تعریف مسئولیت جزایی و مبنی آن: ۳
- گفتار اول: تعریف مسئولیت جزایی: ۳
- گفتار دوم: مبنای مسئولیت جزایی: ۴
- مبحث دوم: شروط مسئولیت جزایی و اصول حاکم بر آن: ۵
- گفتار اول: شروط مسئولیت جزایی: ۵
- گفتار دوم: اصول حاکم بر مسئولیت جزایی: ۶
- نتیجه گیری فصل اول: ۷
- سوالات ارزیابی فصل اول: ۷

فصل دوم

موانع مسئولیت جزایی

- مبحث اول: جنون ویا امراض روانی: ۱۱
- گفتار اول: مفهوم جنون و امراض روانی: ۱۱
- گفتار دوم: تأثیر جنون ویا امراض روانی بر مسئولیت جزایی: ۱۷
- مبحث دوم: سکر، خواب، بیهوشی: ۱۹
- گفتار اول: حالت اباحت فعل: ۱۹
- گفتار دوم: حالات عدم اباحت فعل: ۲۰
- مبحث سوم: صغر سن (طفولیت): ۲۱
- گفتار اول: مسئولیت جزایی طفل در جرایم جنایت: ۲۱
- گفتار دوم: مسئولیت جزایی طفل در جرایم جنحه: ۲۳
- گفتار سوم: ارتکاب قباحت توسط طفل: ۲۸
- گفتار چهارم: تعدد تخلفات و تعدد محکومیت اطفال: ۲۹
- مبحث چهارم: اضطرار و اکراه: ۳۱
- گفتار اول: مفهوم اضطرار و شرائط آن: ۳۱

-
- گفتار دوم: مفهوم اکراه و شرایط آن: ۳۶.....
- نتیجه گیری فصل دوم: ۴۰.....
- سوالات ارزیابی فصل دوم: ۴۱.....

فصل سوم

اسباب اباحت

- مبحث اول: رضایت مجنی علیه: ۴۴.....
- گفتار اول: موارد رضایت مجنی علیه در کود جزا: ۴۵.....
- گفتار دوم: تفاوت "رضایت مجنی علیه" با "استعمال حق": ۵۶.....
- مبحث دوم: ایفای وظیفه: ۵۷.....
- گفتار اول: مفهوم مامور دولت: ۵۸.....
- گفتار دوم: شروط اباحت عمل در حالت ایفای وظیفه: ۵۹.....
- گفتار سوم: ارتکاب عمل غیر قانونی از سوی مؤظف خدمات عامه: ۶۲.....
- مبحث سوم: اجرای امر آمر: ۶۴.....
- گفتار اول: مفهوم امر آمر و انواع آن: ۶۴.....
- گفتار دوم: شروط اباحت اجرای امر آمر: ۶۷.....
- گفتار سوم: موارد استثناء در اجرای امر آمر: ۶۹.....
- مبحث چهارم: دفاع مشروع: ۷۰.....
- گفتار اول: تعریف دفاع مشروع: ۷۱.....
- گفتار دوم: شروط دفاع مشروع: ۷۱.....
- گفتار سوم: قیود دفاع مشروع: ۸۳.....
- گفتار چهارم: تجاوز از حدود دفاع مشروع: ۹۳.....
- نتیجه گیری فصل سوم: ۹۷.....
- سوالات ارزیابی فصل سوم: ۹۸.....
- نتیجه گیری نهائی: ۹۹.....
- مآخذ: ۱۰۲.....

مقدمه

مسئولیت جزایی یکی از مباحث عمده در حقوق جزای عمومی است، و به اساس آن، مجرم پیامد اعمال جرمی خود را متحمل می‌شود. سوالات قابل طرح این است که مسئولیت جزایی چه زمانی به وجود می‌آید؟ شرایط تحقق و اصول حاکم بر آن چیست؟ موانع آن کدام‌ها اند؟ و چرا در برخی موارد، با وجود اینکه ظاهراً عنصر مادی جرم انجام می‌دهد، اما مسئولیت جزایی در پی ندارد؟ این جزوه آموزشی که به سه فصل تقسیم شده است، به سوالات فوق پاسخ خواهد داد.

در فصل اول، کلیات مسائل و در فصل دوم، موانع مسئولیت جزایی و در فصل سوم، اسباب اباحت بیان شده است.

در این جزوه آموزشی از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است. تلاش بر این بوده تا جزوه آموزشی حاضر، جنبه کاربردی برای قضات، خارنوالان، و مساعدين حقوقی داشته باشد. از این جهت از تطویل ممل و بحث‌های نظری محض، یا بحث‌هایی که نیاز به طرح آن در برنامه‌های آموزشی نیست، اجتناب صورت گرفته است. اما در برخی از موارد مهم و ضروری بحث‌های تحلیلی نظری بنابر اهمیت خاص، طرح شده است. قضایای فرضی، سوالات مباحثه‌وی غرض مناقشه و گفتگوهای گروهی، فعالیت‌های صنفی، تحلیل و تفکر انتقادی از جمله مطالبی است که در لابلاي بحث‌ها افزوده شده است تا اشتراک‌کننده‌ها را به تحلیل و ارزیابی وادار سازد و آموزش را اشتراک‌کننده محور سازد. اما لازم نیست تمام این قضایا و سوالات در صنف مورد مناقشه و تحلیل قرار گیرد، بلکه آموزگار با در نظر داشت وقت تخصیص داده شده، برخی از آنها را انتخاب می‌کند.

فصل اول

کلیات مسئولیت جزایی

اهداف:

در پایان این درس اشتراک کنندگان قادر خواهند شد تا:

۱. مسئولیت جزایی را تعریف نمایند.
۲. شروط مسئولیت جزایی را شرح دهند.
۳. اصول حاکم بر مسئولیت جزایی را برشمارند.

عناوین:

- تعریف مسئولیت جزایی.
- شروط مسئولیت جزایی.
- اصول حاکم بر مسئولیت جزایی.

فصل اول

کلیات مسئولیت جزایی

مسئولیت جزایی از مهمترین مباحث حقوق جزای عمومی شمرده می‌شود. در این فصل، نخست مسئولیت جزایی تعریف و مبنای آن بیان می‌شود (مبحث اول)، سپس شروط و اصول حاکم بر آن بررسی خواهد شد (مبحث دوم).

نوت برای آموزگار:

این فصل به حیث یک تمهید و مقدمه برای فصل دوم ذکر گردیده است و اکثراً مطالب آن نظری می‌باشد، لهذا آموزگار مطالب آنرا بسیار سریع مرور نماید، تا برای فصل دوم زمان کافی وجود داشته باشد.

مبحث اول: تعریف مسئولیت جزایی و مبنی آن:

تحت این مبحث، نخست مسئولیت جزایی تعریف و سپس مبنی آن بیان می‌شود.

گفتار اول: تعریف مسئولیت جزایی:

مسئولیت جزایی از دو واژه "مسئولیت" و "جزایی" ترکیب شده است. مسئولیت، عبارت از حالتی است که شخص دارای اهلیت (درک و اختیار)، تبعات اعمال ارادی خود را به دوش گیرد. مسئولیت انواع مختلف دارد، مسئولیت اخلاقی، دینی، مدنی، اداری و جزایی. هرکدام آنها تابع قواعد و احکام ویژه هستند. لفظ "جزایی" به این منظور افزوده شده است تا این مسئولیت را از سایر انواع مسئولیت چون مدنی، اداری و غیره تفکیک نماید. پس مسئولیت جزایی عبارت از حالتی است که شخص دارای اهلیت جزایی، تبعات جرائمی را که ارتکاب نموده است به دوش می‌گیرد.

کود جزای افغانستان در فقره دوم ماده ۸۴ مسئولیت جزایی را چنین تعریف نموده است: "مسئولیت جزایی زمانی بوجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد".

اراده آزاد: حالات اکراه و اضطراب را از دائره مسئولیت خارج می سازد.
حالت صحت عقل و ادراک: دیوانه، خواب، بی هوش و طفل را از تعریف خارج می سازد.

گفتار دوم: مبنای مسئولیت جزایی:

اساس و مبنای مسئولیت جزایی، را اختیار و اراده آزاد انسان تشکیل می دهد. چون قاعدتاً قانون کسانی را امر و نهی می کند که توانایی فرمانبری را دارند. جای شک نیست که انسان مختار و صاحب درک، توانایی امتناع از جرم را دارد، و توقع از او اینست که از جرم فاصله بگیرد. اما اگر با وجود اختیار و درک، مرتکب جرم می شود، از لحاظ قانون، منطبق و اخلاق مورد مؤاخذه قرار گرفته می تواند. ناگفته پیداست که اراده انسان ممکن تحت تأثیر عوامل درونی (روانی یا تکوینی) چون غضب، افسردگی.. یا عوامل بیرونی و محیطی چون فقر، بیکاری و قیمتی.... قرار بگیرد، ولی این عوامل مادامیکه اراده و اختیار شخص را سلب و یا معیوب نکرده باشند، مسئولیت مرتکب جرم را زائل نمی سازند. هرگاه اراده را کاملاً سلب نمایند، مسئولیت زائل می شود، و شخص قابل مجازات نمی باشد، هرچند بخاطر محدود ساختن خطر وی، تدابیر احتیاطی علیه او اتخاذ شده می تواند. هرگاه اراده را به شکل جزئی معیوب سازند، مسئولیت خفیف برای مرتکب تثبیت می شود.

مبحث دوم: شروط مسئولیت جزایی و اصول حاکم بر آن:

تحت این مبحث، شروط مسئولیت جزایی و اصول حاکم بر آن ضمن دو گفتار بیان می‌شود:

گفتار اول: شروط مسئولیت جزایی:

کود جزای افغانستان شروط مسئولیت جزایی را با وجود اهمیت آن، به شکل واضح معین نکرده است. اما این شروط از ماده ۸۴ فوق الذکر و سایر مواد کود جزا، قابل استنباط است. این شروط عبارت اند از:

۱. پیش بینی عمل ارتكابی به حیث جرم در قانون (عنصر قانونی).
۲. ارتكاب عمل مذکور توسط شخص و یا سهم داشتن در آن و اثبات رابطه سببیت (عنصر مادی).
۳. داشتن قصد و یا خطا هنگام ارتكاب جرم (عنصر معنوی).
۴. داشتن اهلیت جزایی هنگام ارتكاب جرم (انتفای موانع مسئولیت جزایی): به این معنی که شخص دارای دو صفت باشد:

الف: داشتن اراده آزاد هنگام ارتكاب جرم. به این معنی که شخص جرم را به اراده آزاد خود انجام داده باشد، نه تحت تأثیر اکراه و یا اضطرار.

ب: داشتن صحت عقل و ادراک: به این معنی که شخص در هنگام ارتكاب جرم دیوانه، بی هوش، مست و یا خواب نباشد.

ج: تکمیل سن ۱۲ سالگی. اطفالی که سن ۱۲ را تکمیل نموده اند، طوریکه در فصل سوم شرح گردیده است، مسئولیت جزایی خفیف دارند.

هرگاه شرطی از شرائط فوق الذکر به شکل کامل موجود نباشد، مسئولیت جزایی اصلاً به وجود نمی‌آید. ولی اگر نقصی در آن وجود داشته باشد، به استثنای شرط اول که نقص در آن قابل تصور نیست، مسئولیت جزایی به وجود می‌آید اما به گونه خفیف نه شدید. مثلاً اگر شخص مصاب به جنون و یا سکر، عقل خود را کاملاً از دست نداده باشد، و یا طفل فوق ۱۲ سال مسئولیت جزایی دارند اما خفیف تر.

گفتار دوم: اصول حاکم بر مسئولیت جزایی:

مسئولیت جزایی تابع تعدادی از اصول حقوقی است که در روشنایی آن تنظیم گردیده است. مهمترین این اصول عبارت اند از: اصل قانونی بودن جرم و جزا، اصل براءت الذمه، اصل شخصی بودن جرم و جزا، اصل عدم رجعت قانون به ما قبل، اصل عدم تأثیر بی خبری از احکام قانون، اصل تناسب، اصل رعایت کرامت انسانی^۱.

^۱ - این اصول در جزوه اول تحت عنوان "کلیات حقوق جزا" به تفصیل شرح شده است.

نتیجه گیری فصل اول:

فصل اول که دارای دو مبحث بود. در مبحث اول مسئولیت جزایی تعریف و مبنی آن بیان گردید و در مبحث دوم شروط آن تشخیص و اصول حاکم بر آن ذکر گردید.

در مبحث اول، ملاحظه گردید که مسئولیت جزایی حالتی است که شخص دارای اهلیت جزایی با اختیار و درک، مرتکب عملی می شود که قانون آنرا جرم شمرده است. همچنان ملاحظه گردید که مبنی و اساس این مسئولیت عبارت است از اراده آزاد مجرم؛ هرگاه مجرم به اراده آزاد و توأم با درک و یا خطا مرتکب جرم شود، مسئولیت جزایی وی احراز می شود.

در مبحث دوم، ملاحظه گردید که شروط این مسئولیت عبارت است از: یک: موجودیت تمام عناصر جرم؛ دو: داشتن اهلیت جزایی؛ سه: ارتکاب جرم به اختیار و اراده آزاد توأم با درک و صحت عقل. همچنان ملاحظه گردید که در نظام حقوقی افغانستان اصول متعددی وجود دارد که مسئولیت جزایی را تنظیم می نماید، مهمترین آنها عبارت است از: اصل قانونی بودن جرم و جزا، اصل برائت الذمه، اصل شخصی بودن جرم و جزا، اصل عدم رجعت قانون به ما قبل، اصل عدم تأثیر بی خبری از احکام قانون، اصل تناسب، اصل رعایت کرامت انسانی.

سوالات ارزیابی فصل اول:

۱. مسئولیت جزایی را تعریف کنید؟
۲. اساس مسئولیت جزایی چیست، اختیار و یا جبر؟
۳. شروط مسئولیت جزایی کدام است، توضیح دهید؟
۴. مهمترین اصول حاکم بر مسئولیت جزایی را برشمارید؟

فصل دوم

موانع مسئولیت جزایی

اهداف:

در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند شد تا:

۱. موانع مسئولیت جزایی را تعریف و موارد آن را بر شمارند؛
۲. مفاهیم حقوقی جنون و امراض روانی، سکر و بیهوشی، طفولیت، اکراه و اضطراب را توضیح دهند؛
۳. شرایط تحقق هریک از موانع مسئولیت جزایی را تشخیص دهند و در هنگام تحقیق و یا محاکمه از آن مطمئن شوند؛
۴. تأثیر هرکدام از موانع مسئولیت جزایی را بر مسئولیت شخص از لحاظ انتفای کامل مسئولیت و یا ناقص آن توضیح دهند؛
۵. احکام ارتکاب قباحت، جنایت و جنحه توسط اطفال در سنین مختلف را توضیح دهند؛
۶. اکراه و اضطراب را با هم مقایسه نموده موارد تطبیقی هر کدام را تشخیص دهند؛ و
۷. برای مشکلات کود جزا در خصوص موانع مسئولیت جزایی، راه حل های معقول دریافت و در عمل آنرا تطبیق نمایند.

عناوین:

- جنون و امراض روانی.
- سکر، خواب و بیهوشی.
- صغر سن.
- اضطراب و اکراه.

فصل دوم

موانع مسئولیت جزایی

مقدمه:

حسب اصول حاکم بر عنصر معنوی جرم، شخص فقط زمانی مسئولیت جزایی کسب می‌نماید که توأم با اراده آزاد و سالم از یکطرف و با داشتن علم و یا در نتیجه تقصیر ناشی از بی احتیاطی، اهمال... از جانب دیگر، مرتکب جرم شود. اما اگر انسان اصلاً اراده ارتکاب جرم را نداشته باشد، مانند اینکه دستش را دیگری بر روی ماشه تفنگ گذاشته شلیک نماید و یا اینکه اراده داشته باشد اما اراده اش تحت تأثیر فشارهای مادی و یا معنوی آزاد و سالم نباشد، مانند اینکه به منظور ارتکاب جرم، تهدید به قتل گردیده باشد و یا خطر بزرگی را مشاهده کند که متوجه جان و یا مال او و یا دیگران است و جز از طریق ارتکاب جرم از طرق دیگر قابل دفع نباشد، و موصوف برخلاف میل باطنی خود مجبور به دفع خطر از طریق جرم از طرق دیگر گردیده باشد. همچنان زمانیکه درک انسان به سبب صغر سن، و یا جنون و امراض روانی و یا مستی، خواب و یا بیهوشی زائل شده باشد، در تمام این حالات ملاحظه می‌شود که عنصر معنوی در حق مرتکب اعمال مادی جرم، حسب احوال به شکل کلی و یا جزئی موجود نیست. این حالات در حقوق جزا تحت عنوان "موانع مسئولیت جزایی" بررسی می‌شود.

در توضیح موانع جزایی باید گفت که موانع جزایی عبارت از عواملی است که مسئولیت جزایی را تنها از مرتکب رفع می‌کند بدون اینکه وصف جرمی را از فعل جرمی زایل سازد. به بیان دیگر، موانع مسئولیت جزایی صفاتی است که در صورت موجودیت آن در یک شخص، تنها خود همان شخص از مجازات معاف می‌شود و دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌شود، اما فعل جرمی همچنان ناپسند و نامطلوب باقی مانده و به عمل مباح مبدل نمی‌شود.

کود جزا، موانع مسئولیت جزایی را تعریف نکرده است بلکه تنها به ذکر انواع آن بسنده کرده و آن را به پنج نوع قرار ذیل تقسیم کرده است:

۱- جنون و امراض روانی؛

۲- سکر، خواب و بیهوشی؛

۳- طفولیت؛

۴- اضطراب؛ و

۵- اکراه.

سه نوع اول موارد فوق الذکر، علم و درک انسان را آسیب می رسانند، و دو نوع اخیر آن (اضطراب و اکراه) اراده انسان را. از همین رو در قانون جزا در دو کتگوری بررسی شده بود: اول: عوارض ادراک؛ دوم: فقدان اراده. در این جزوه درسی این موانع را یکایک به ترتیبی که در کود جزا ذکر است به گونه ذیل مورد بررسی قرار میگیرد:

مبحث اول: جنون و امراض روانی.

مبحث دوم: سکر، خواب و بیهوشی.

مبحث سوم: صغر سن (طفولیت).

مبحث چهارم: اضطراب و اکراه.

اضطراب و اکراه را به سبب تداخلی که دارند یکجا بررسی می نماییم چون هر اضطراب در واقع یک نوع اکراه معنوی پنداشته می شود با این تفاوت که اضطراب غالباً منبع غیر انسانی دارد و اکراه منبع انسانی.

مبحث اول: جنون و یا امراض روانی:

جنون یا امراض روانی چیست؟ و چه تأثیری بر مسئولیت جزایی مرتکب عمل جرمی دارد؟ دو پرسشی است که ضمن دو گفتار به آن پاسخ داده می‌شود: گفتار اول: مفهوم جنون و یا امراض روانی؛ و گفتار دوم: تأثیر جنون و یا امراض روانی بر مسئولیت جزایی.

گفتار اول: مفهوم جنون و امراض روانی:

در این گفتار، مفهوم جنون و امراض روانی را توضیح می‌دهیم (فرع اول)، سپس تأثیر احساسات و عواطف بر مسئولیت جزایی را بیان می‌کنیم.

فرع اول: مفهوم جنون و امراض روانی:

مفهوم "جنون" در علم حقوق، نسبت به مفهوم آن در علم طب، گسترده تر است. در حقوق جزا^۱، لفظ جنون شامل امراض دماغی و عقلی، عتّه (یعنی عدم رشد طبیعی توانایی های دماغی)، و امراض عصبی مؤثر بر ادراک می‌شود. بلکه برخی از حقوق دانان مفهوم جنون را به حدی وسیع ساخته اند که خواب مغناطیسی و نداشتن درک و تمییز بخاطر عدم تعلم بسبب کر بودن و گنگ بودن مادرزاد را نیز از مصادیق آن خوانده اند.^۲

قانونگذار در کنار لفظ "جنون" واژه "امراض روانی" را نیز افزوده است. زیرا مفهوم جنون، با وجود تفسیر وسیع از آن، محدود است و تمام اضطرابات و اختلالات مؤثر بر ادراک و شعور انسان را دربر نمی‌گیرد

^۱ - قابل ذکر است که در علم حقوق برای امراض دماغی اصطلاح واحدی وجود ندارد. در حقوق مدنی در بحث عوارض اهلیت، در کنار جنون اصطلاحات معتوهیت، غفلت و سفاهت ذکر شده است. مجنون و معتوه فاقد ادراک خوانده شده اند و مغفل و سفیه ناقص ادراک و برای تصرفات حقوقی هرکدام قواعد خاصی پیش بینی شده است. در حقوق مدنی بین جنون و عتّه از لحاظ تأثیر آنها بر قوه عقل (درک) تفکیک صورت گرفته است. مجنون بر کسی اطلاق می‌شود که عقل خود را کاملاً از دست داده و هیچگونه کنترل بر رفتار خود ندارد و معتوه بر کسی که قوه عاقله وی شدیداً ناقص شده است اما قادر به ضبط و کنترل رفتار خود است. در حالیکه در حقوق جزا از "معتوهیت"، "غفلت" و "سفاهت" بحث نشده در عوض اصطلاح "امراض روانی" به کار رفته است. دوگانگی کاربرد اصطلاح "جنون" بیانگر اختلاف مفاهیم در حقوق مدنی و حقوق جزا است. پس جنون در حقوق جزا معتوهیت را نیز شامل است.

^۲ - محمود، نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۵۴۹.

چون برخی از این اختلالات در صحت روانی مصاب ریشه دارد نه در صحت عقلی و یا عصبی وی. قابل ذکر است که بین صحت روانی و صحت عقلی و عصبی رابطه متلازم وجود دارد، چون مشکلات عقلی و عصبی سبب بروز عوارض روانی در شخص مصاب می شود و در مقابل مشکلات روانی می تواند علائم امراض عقلی و عصبی را در شخص نمایان کند مانند فقدان ذاکره و غیره. به این معنی که هردو ادراک، احساسات و رفتار مصاب را تحت تأثیر قرار می دهد.

در قوانین برخی از کشورها، عوض اصطلاح "امراض روانی"^۲ اصطلاح "امراض دماغی"^۳ به کار رفته است. مرض دماغی حالتی است که انسان به سبب مشکلات دماغی ناشی از اختلالات روانی، بیولوژیکی و یا نقص تشکل دماغ، درک و تمییز را از دست می دهد و بر احساسات و رفتار خود کنترل نمی داشته باشد.^۴ برخی این دو اصطلاح را یکی می دانند، اما عده از لحاظ عامل میان آنها فرق قائل می شوند. امراض دماغی را ناشی از مشکلات دماغی و یا عصبی می دانند اما امراض روانی را ناشی از تجارب تلخی که انسان در زندگی خود تجربه نموده است و یا می نماید. هردو بر ادراک، کنترل احساسات و کنترل رفتار فرد، تأثیر گذار اند، ولی تأثیر امراض دماغی عادتاً نسبت به امراض روانی بیشتر می باشد.^۵

^۱ - ماده ۶۲ قانون جزای مصر، ۲۰۰۳ تعبیر "عاهة عقلية" را به کار برده است؛ ماده ۹۲ قانون جزای اردن، ۲۰۱۱ تعبیر "اختلال عقلی" را به کار برده است؛ در قانون جزای ایران فقط از جنون بحث شده است. قانون جزای فرانسه در ماده ۱-۱۲۲ هردو اصطلاح را استفاده نموده است "اختلال روانی و اختلال روانی عصبی" "psychological disorder or neuropsychological disorder".

^۲ - Psychological Illness or Psychological disorder.

^۳ - Mental Illness or Mental disorder.

^۴ - مراجعه شود به DMS۵:

American Psychiatric Association. "Use of the Manual". *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (5th ed.)*. American Psychiatric Publishing. doi: 10.1177/appi.books.9780890825096. UseofDSM5. ISBN 978-0-89082-509-6. Retrieved 10 May 2017.

^۵ - برای مزید مطالعه در خصوص تفاوت‌های امراض روانی و امراض عقلی و عصبی مراجعه شود به: لافی، جمال عبد الله، اثر المرض النفسی فی رفع المسؤولية الجنائية فی الفقه الإسلامی، ص ۳۰.

تفسیر موسع موانع مسئولیت جزایی:

خلاصه اینکه، هر عامل درونی که منجر به فقدان ویا نقصان ادراک گردد، مسئولیت جزایی مرتکب را حسب احوال منتفی ویا خفیف می‌سازد. فرق نمی‌کند که این عامل جنون باشد، یا امراض دماغی، امراض عصبی باشد، یا امراض روانی. از اینرو، لازم نیست قاضی نوع اختلالات مؤثر بر ادراک را ثابت سازد، بلکه کافی است ثابت سازد که این اختلالات سبب فقدان ویا نقصان ادراک شده است^۱. بنابراین، کلمه جنون ویا امراض روانی در این سیاق، حسب ماهیت آن نه، بلکه حسب تأثیرات آن تفسیر می‌شود و مفهوم متفاوت تر از مفهوم طبی آن را دربر دارد؛ چون اصل در موانع مسئولیت جزایی اینست که به گونه موسع تفسیر شود، زیرا این موانع در واقع جنبه عملی و تطبیقی قواعد حاکم بر عنصر معنوی جرم است. حتی بر اساس دیدگاه برخی از حقوقدانان، که دقیق هم است، اگر این موانع در قانون پیش بینی هم نمی‌شد، قواعد کلی حاکم بر عنصر معنوی، عین نتیجه را اقتضا می‌نمود. از دید آنها ذکر موانع مسئولیت جزایی در قوانین جزایی دلالت بر حصر نمی‌کند، زیرا با پیش رفت علم، شاید ثابت شود که خارج از این فهرست عوامل دیگری نیز اراده‌ای انسان را فاقد ویا ناقص می‌سازد، در چنین حالت قواعد حاکم بر عنصر معنوی، اقتضا می‌کند که مسئولیت جزایی شخص، حسب احوال منتفی ویا خفیف فرض شود، چون درست نیست که قاضی مسئولیت چنین شخصی را صرف به دلیل عدم وجود یکی از عوامل موجود در فهرست موانع مسئولیت جزایی، محرز بداند^۲.

فرع دوم: تأثیر احساسات و عواطف بر مسئولیت جزایی:

ارتکاب جرم در نتیجه هیجانات ناشی از احساسات و عواطف سبب رفع مسئولیت نمی‌شود؛ زیرا عواطف و احساسات چه دنی باشد ویا شریفانه، انگیزه جرم به حساب می‌آید و اصل اینست که انگیزه جرم از جمله عناصر آن نیست. لذا موجودیت و عدم موجودیت آن در اثبات ویا انتفای جرم تأثیری ندارد. بنابراین، داکتری که از باب ترحم وبه اساس انگیزه شریفانه مریض لاعلاج خود را می‌کشد، ویا شخصیکه تحت

^۱ - محمود، نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۵۴۹.

^۲ - محمود، نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۵۴۲.

تأثیر هیجان ناشی از غضب، خصم خود را به قتل می‌رساند، هردو مجرم وقابل مجازات اند. ماده ۴۱ کود جزا، ارتکاب جرم «تحت تأثیر عوامل خارجی یا در نتیجه غضب آنی و هیجانات...» را قصد آنی خوانده است مشروط بر اینکه اراده را زائل نکرده باشد. به این معنی که جرم را عمدی تلقی نموده است. ولی این احساسات خود می‌تواند علائم "امراض روانی باشد" لذا باشرایطی می‌تواند، موجبات تخفیف مسئولیت مرتکب را فراهم نماید. این شرائط از بند های ۱ الی ۴ فقره ۲ ماده ۲۱۳ کود جزا قابل استنباط است.^۱ این موارد ذیلاً بیان می‌شود:

الف: انگیزه شریفانه به شکل مطلق سبب تخفیف مسئولیت جزایی می‌شود (بند ۱ ماده فوق)؛

ب: ارتکاب جرم تحت تأثیر احساسات و عواطف زمانی موجب تخفیف می‌شود که:

یک: قوی باشد؛

دو: زاده عمل غیر قانونی و تحریک آمیز باشد؛

سه: رابطه سببیت بین تحریک غیر، و وقوع جرم وجود داشته باشد؛ و

چهار: وقوع جرم مستقیماً بعد از تحریک واقع شود.

این شرائط به این منظور وضع شده تا از تأثیر تحریک بر اراده مجرم اطمینان حاصل شود، چون فقط در این صورت است که عنصر معنوی نزد او دچار نقص می‌شود. به عبارت دیگر، تا ثابت شود که مجرم خواست ذاتی وقوع جرم را نداشته و اگر این تحریک واقع نمی‌شد، مرتکب جرم نمی‌گردید. عدم تحقق شرطی از شرائط فوق الذکر سبب می‌شود که مجرم از تخفیف محروم شود. مثلاً اگر تحریک بسیار

^۱ - فقره دوم ماده ۲۱۳ چنین صراحت دارد: "(۲) احوال مخففه مسئولیت جزایی قرار ذیل می‌باشد:

۱- ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه.

۲- ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیر قانونی و تحریک آمیز مجنی علیه یا شخص ثالث باشد.

۳- ارتکاب جرم هنگام دفاع مشروع در صورتی که از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد.

۴- ارتکاب جرم از اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی و معنوی یا اجبار وظیفوی در صورتی که از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیل

امر تجاوز صورت گرفته باشد

۵-"

ضعیف و معمولی باشد، حالت مخففه به وجود نمی آید^۱. همچنان تحریک نباید در نتیجه عمل قانونی صورت گرفته باشد مانند مطالبه حق. مثلاً زنی از برادرش حق میراث را مطالبه می کند، و یا شخصی علیه دیگری در پیشگاه قضا دعوی می کند، کسانی که از این اعمال هیجانی شده و به جرم رو می آورند، شایسته تخفیف نیستند. و هکذا سائر شرایط.

ج: تجاوز از حدود دفاع مشروع (بند ۳ فقره ۲ ماده فوق)، تجاوز از حدود و شرایط اکراه، تعمیل امر آمر و ایفای وظیفه (بند ۴ فقره ۲ ماده فوق)، به شکل مطلق موجبات تخفیف را فراهم می کند.

مفهوم تجاوز: اینکه مراد از تجاوز در مواد فوق چیست؟ نیاز به بحث دارد. حدود و ثغور آن از هر دو طرف باید مشخص شود. در همچو حالات سه نوع عمل قابل تصور است: ۱. عمل مباح؛ ۲. جرم با مسئولیت خفیف؛ ۳. جرم با مسئولیت تام. مثال حالت اول: دفاع مشروع در حدود شرایط آن، مثل این که شخصی هجوم کننده را مضروب می سازد تا مانع ادامه حمله وی شود؛ مثال حالت دوم: شخصی از سوی دیگری که در نیرومندی همانند خودش است، توسط چوب مورد هجوم قرار می گیرد، اما وی به منظور دفاع و متوقف ساختن هجوم او را با کارد مجروح می سازد، با وجودیکه زمینه دفع هجوم با وسیله مماثل میسر بود؛ مثال حالت سوم: شخصی از سوی دیگری همانند خودش در قوت جسمی، با چوب مورد هجوم قرار می گیرد، و به منظور دفع آن، او را با چوب می زند و حرکتش را شل می سازد، در اینجا او را می شناسد که دشمنش است. لذا قصد آنی قتل و یا مجروح ساختن حمله کننده نزدش ایجاد می شود، بناءً حمله یی

^۱ - قابل ذکر است که قوی بودن وضعیف بودن تحریک یک امر نسبی است، از شخصی تا دیگر تفاوت می کند. برخی ها با یک حرف عادی هیجانی می شوند و دیگری با یک کوهی از دشمنان هیجانی نمی شوند. بنابراین، هیجانی شدن ممکن به اساس معیار شخصی و یا موضوعی تفسیر شود. از آنجائیکه این مسائل با عنصر معنوی ارتباط دارد بهتر است قاضی بر اساس معیار شخصی تصمیم اتخاذ نماید. چون عنصر معنوی به شخصیت مجرم ارتباط دارد نه به موضوع. یعنی قاضی ملاحظه نماید که تحریک انجام شده توسط مجنی علیه یا غیر، آیا برای هیجانی ساختن مجرم با ویژه گی ها و خصوصیات که دارد کافی بود یا نه؟ و آیا اراده ارتکاب جرم تحت تأثیر تحریک قرار گرفته است یا خیر؟ چنانچه قاضی تشخیص دهد که تحریک کافی نبوده، چنین می رساند که مجرم به اراده ذاتی خود و بدور از تأثیر تحریک مرتکب جرم شده است، و شخصیت مجرمانه خود را آشکار ساخته لهذا شایسته تخفیف نمی باشد. ولی اگر ثابت شود که شخص مجرم تحت تأثیر تحریک به جرم اقدام کرده است، شایسته تخفیف است ولو شأن این تحریک طوری باشد که شخص عادی دیگری را به هیجان نیاورد. در مقابل معیار موضوعی، به خصوصیات ویژه گی های تحریک شونده توجه نمی کند، بلکه به مسائل عینی مرتبط به عمل تحریک می پردازد تا ثابت گردد که آیا شأن اعمال انجام شده طوری است که یک شخص متوسط الحال (نه خیلی هیجانی و نه خیلی آرام) را به هیجان می آورد یا خیر؟

از نوع جدید که اینبار نه به منظور دفاع است، بر وی می‌کند و در نتیجه او را می‌کشد و یا مجروح می‌سازد. حالت سوم، تجاوز از حدود دفاع مشروع پنداشته نمی‌شود و بالتبع از جمله احوال مخففه نمی‌باشد، بلکه یک جرم مستقل با مسئولیت تام می‌باشد. عین قاعده بر تجاوز از حدود اکراه، امر آمر، و ایفای وظیفه نیز قابل تطبیق است. مبنی این تفکیک در فلسفه تخفیف مسئولیت متجاوز، نهفته است. سبب تخفیف مسئولیت متجاوز از حدود دفاع مشروع وغیره، اینست که اراده کامل جرمی و تصمیم ذاتی ارتکاب جرم را ندارند، بلکه ضرورت دفع خطر، و یا فشار و یا ایفای وظیفه و امر آمر، او را به جرم کشانیده است چون نتوانسته به حدود و شرائط آن پابند باقی بماند.

فعالیت شماره (۱)

تفکر انتقادی:

قانونگذار از جمله موانع مسئولیت جزایی، تجاوز از "حدود شرایط حالت اضطرار" و از میان اسباب اباحت، تجاوز از "حدود شرایط رضایت مجنی علیه" را در لست حالات مخففه مندرج فقره (۲) ماده ۲۱۳ ذکر نکرده است. از دید شما آیا این دو نوع تجاوز موجب تخفیف می‌شود یا خیر؟ دیدگاه تان را به گونه مستدل ذکر نمایید.

مثال تجاوز از حدود حالت اضطرار: گرسنه یی وارد دکان می‌شود تا مواد خوراکی را سرقت نماید و خود را سیر سازد، اما بیشتر از میزان لازم برای رفع گرسنگی سرقت می‌کند.

مثال تجاوز از حدود رضایت مجنی علیه: در بازی پهلوانی عادی، پهلوانی رقیب خود را چنان به شدت به زمین می‌کوبد که نیازی به آن نبوده و در نتیجه شخص مذکور به معلولیت دائمی مبتلا می‌گردد. یا اینکه یک مریض به داکتر جراح اجازه اجرای عملیات "اپندیزی" را میدهد، اما جراح مذکور، بدن این مریض را بیشتر از حد لازم و کافی، شق می‌کند.

گفتار دوم: تأثیر جنون و یا امراض روانی بر مسئولیت جزایی:

جنون یا امراض روانی، گاهی باعث فقدان ادراک و شعور می‌شود، و گاهی باعث نقصان آن. هر کدام یا مقارن با ارتکاب جرم می‌باشد و یا بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم. بنابراین، این موضوع در روشنایی مواد ۸۹ و ۹۰ کود جزا، ضمن دو فرع به گونه‌ی ذیل بررسی می‌شود: فرع اول: جنون و یا امراض روانی حین ارتکاب جرم؛ و فرع دوم: جنون و یا امراض روانی بعد از ارتکاب جرم.

فرع اول: تأثیر جنون و یا امراض روانی حین ارتکاب جرم:

هرگاه مرتکب عمل جرمی، هنگام ارتکاب، مصاب به جنون و یا امراض روانی باشد، مسئولیت جزایی وی منتفی و یا خفیف می‌شود. در صورتیکه در نتیجه‌ی جنون و یا امراض روانی درک و شعور خود را کاملاً از دست داده باشد، مسئولیت جزایی وی کاملاً منتفی می‌شود، ولی اگر درک و شعور وی فقط ناقص شده باشد، مسئولیت جزایی وی به گونه‌ی خفیف باقی خواهد ماند.

الف) فقدان ادراک و شعور حین ارتکاب جرم:

جنون و امراض روانی در صورتی که باعث فقدان ادراک تام گردد، مسئولیت جزایی را مرفوع می‌سازد. از اطلاق کلمه جرم در ماده ۸۹ کود جزا چنین استفاده می‌شود که شدت و خفت جرم ارتکاب یافته توسط مجنون یا مریض روانی که ادراک و شعور خود را به طور کامل از دست داده باشد، در عدم مسئولیت جزایی وی تأثیری ندارد؛ چنین شخص صرف نظر از قباحت، جنحه یا جنایت بودن عملی که مرتکب می‌شود، مسئولیت جزایی نداشته و قابل مجازات نخواهد بود.

ب) نقصان ادراک و شعور حین ارتکاب جرم:

در مورد جنون یا امراض روانی که باعث نقصان ادراک و شعور گردد، در کود جزا ارتکاب قباحت از یکطرف و ارتکاب جنحه یا جنایت از طرف دیگر در دو فقره جدا با احکام متفاوت بیان شده است:

۱) فرض اول این است که مجنون یا مریض روانی ناقص ادراک و شعور، مرتکب قباحت گردد. در این صورت طبق فقره ۲ ماده ۹۰ کود جزا، مسئولیت جزایی وی به طور کامل مرفوع بوده و مجازات نمی‌شود.

۲) فرض دوم این است که مجنون یا مریض روانی ناقص ادراک و شعور، مرتکب جنحه یا جنایت گردد. در این صورت طبق فقره ۱ ماده ۹۰ کود جزا، مسئولیت جزایی وی کاملاً از بین نمی‌رود بلکه تنها احوال مخففة مندرج کود جزا در مورد وی رعایت می‌شود.

مرفوع بودن مسئولیت جزایی در صورت فقدان کامل اراده و ادراک در تمام جرایم به شمول جنایت، منطقی است زیرا شخص فاقد اراده و شعور قادر به تشخیص و کنترل اعمال خود نیست، لهذا عنصر معنوی در حق وی منتفی می‌شود و بالتبع معذور شناخته شده در تمام انواع جرایم به شمول جنایت، غیر مسؤول شناخته می‌شود.

فرع دوم: تأثیر جنون و یا امراض روانی بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم:

شخصی که هنگام ارتکاب جرم، جور و سالم باشد، اما بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم، ادراک و شعور خود را طوری از دست دهد که قادر به کنترل اعمال خود نباشد، چنین شخص به خاطر ملحوظات بشری و انسانی از یکطرف و بخاطر سلامت روند محاکمه از جانب دیگر، قابل محاکمه و مجازات نیست. بلکه طبق ماده ۹۱ کود جزا الی اعاده صحت، محاکمه و مجازات او به تعویق می‌افتد و در مورد وی تدابیر طبی اجباری تطبیق می‌شود. احکام تدابیر طبی اجباری در مواد ۱۸۸ الی ۱۹۹ کود جزا تنظیم شده است.

قابل یاد آوری است که کلمه جرم در این ماده نیز به صورت مطلق ذکر شده است و بین انواع جرایم از لحاظ خفت و شدت (قباحت، جنجه، جنایت) کدام تفکیکی ذکر نشده است.

فعالیت شماره (۲)

قضیه فرضی:

خانم زرلشت هم‌صنفی خود، خانم زرمینه را بخاطر لباس اش در حضور دیگران مورد تمسخر و استهزاء قرار داد. زرمینه بسیار عصبانی شد و بدون اینکه متوجه شود در صنف است، بالای زرلشت حمله کرد. اما سایر هم‌صنفان، مانع او شدند. روز بعدی، زرمینه یک چاقو با خود آورد و زرلشت را مجروح ساخت. سوال: آیا زرمینه از حالت مخففه می‌تواند مستفید شود یا خیر؟ دیدگاه تانرا به شکل مستدل ارائه نمایید.

مبحث دوم: سکر، خواب، بیهوشی:

تحت این مبحث، حالات اباحت فعل و حالات عدم اباحت فعل در نتیجه سکر، خواب و بیهوشی ضمن دو گفتار بررسی می‌گردد.

گفتار اول: حالت اباحت فعل:

در کود جزای جدید علاوه بر سکر، خواب و بیهوشی نیز از جمله موانع مسئولیت جزایی بر شمرده شده است در حالی که در قانون جزای ۱۳۵۵ خواب و بیهوشی در بخش موانع مسئولیت جزایی ذکر نشده بود و احتمالاً اکتفا به قواعد عمومی حاکم بر عنصر معنوی جرم شده بود. بنا براین، اضافه شدن خواب و بیهوشی علاوه بر سکر را می‌توان به حیث یکی از مزایای کود جزا به حساب آورد.

طوری که در بحث جنون و امراض روانی بیان گردید، سکر، خواب و بیهوشی نیز گاهی باعث فقدان کامل اراده و شعور و گاهی هم باعث نقصان آن می‌گردد، که در فرض اولی، فرد قادر به کنترل و تشخیص اعمال خود نیست و مسئولیت جزایی وی در تمام جرایم به شمول جنایت به طور کامل رفع می‌شود. در فرض دومی که شخص ادراک و شعور خود را کاملاً نه، بلکه قسماً از دست می‌دهد، مسئولیت جزایی وی در صورت ارتکاب قباحات کاملاً مرفوع می‌شود و در صورت ارتکاب جنحه یا جنایت، تنها احوال مخففه در مورد وی رعایت می‌شود. به عبارت دیگر مسئولیت جزایی چنین شخصی

کاهش می یابد. قابل یاد آوری است که در تمامی این موارد، سکر، خواب و بیهوشی در صورتی باعث رفع یا کاهش مسئولیت جزایی می شود که شروط ذیل متحقق باشد:

۱. عمل جرمی، در حال سکر، خواب، یا بیهوشی ارتکاب یافته باشد.
۲. شخص با علم و اراده خود، مواد مسکر و مخدر را استعمال نکرده باشد.
۳. در مورد خواب، با علم به اینکه در حالت خواب مرتکب جرم می شود، عمدا نخواست و همین طور با علم به اینکه در حالت بیهوشی مرتکب جرم می شود، خود را عمدا بیهوش نسازد.

گفتار دوم: حالات عدم اباحت فعل:

شخصی که با علم و اراده خود مواد مخدر یا مسکر را استعمال نماید و لو اینکه استعمال آن به قصد ارتکاب جرم نباشد، و بعد در حالت سکر مرتکب جرم گردد، در این صورت طبق ماده ۹۳ کود جزا چنین شخصی مسئول شناخته شده و چنان پنداشته می شود که جرم را در حالت ادراک و شعور کامل مرتکب گردیده است.

شخصی که به قصد ارتکاب جرم عمدا مواد مخدر یا مسکر را استعمال کند، در این صورت، در صورت ارتکاب جرم در حال سکر، نه تنها مسئولیت جزایی وی کاهش نمی یابد، بلکه احوال مشدده نیز علیه وی در نظر گرفته می شود.

در مورد خواب نیز چنانچه شخصی علم داشته باشد که در حال خواب مرتکب جرم می شود و عمدا بخوابد در این صورت مسئولیت جزایی وی از بین نمی رود و طبق استثناء مذکور در فقره ۲ ماده ۹۲ کود جزا، دعوای جزایی علیه وی اقامه می شود.

اما اگر عمدا بخوابد و علم نداشته باشد که در حالت خواب مرتکب جرم می شود و یا هم به ارتکاب جرم در حالت خواب علم داشته باشد اما عمدا نخواست مثل اینکه شخص به زور داروی خواب آور را به وی بخوراند و یا هم خودش از روی اشتباه مواد بیهوش کننده و خواب آور را بخورد و بعد در حالت خواب یا بیهوشی در حالی که ادراک و شعور خود را کاملا از دست داده و مرتکب قباحات، جنحه یا جنایت گردد، مسئولیت جزایی وی از بین می رود و دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی شود. اما اگر ادراک و

شعور خود را قسماً از دست داده و مرتکب قباحت گردد، در این صورت نیز دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌شود و اگر مرتکب جنحه یا جنایت گردد، احوال مخففه در مورد وی رعایت می‌شود.

مبحث سوم: صغر سن (طفولیت):

براساس کود جزای جدید، طفولیت یا صغر سن یکی از موانع مسئولیت جزایی شمرده شده است و طفل شخصی است که سن هژده سالگی را تکمیل نکرده باشد. مرفوع بودن مسئولیت جزایی طفل به این معنا نیست که افراد زیر هیجده سال در صورت ارتکاب جرم، هیچ نوع محکومیتی را متحمل نخواهند شد بلکه منظور این است که مسئولیت شان بسته به رده های سنی که در آن قرار دارند با مسئولیت جزایی بزرگسالان متفاوت بوده و به مجازاتی که بزرگسالان به خاطر ارتکاب عین جرم، به آن محکوم می‌گردند، محکوم نخواهند شد. البته طفل زیر ۱۲ سال هیچ نوع مسئولیت جزایی ندارد و دعوی جزایی علیه شان اقامه نمی‌شود و همین طور طفل به اعدام، حبس و جزای نقدی محکوم نمی‌شود و شخصی که ۲۰ سالگی را تمام نکرده است نیز مثل طفل به اعدام محکوم نمی‌شود. در روشنائی کود جزا، اطفال از لحاظ مسئولیت جزایی به سه کتگوری ذیل قابل تقسیم هستند:

- طفل زیر ۱۲ سال.

- طفلی که ۱۲ را تکمیل و ۱۶ را تکمیل نکرده است.

- طفلی که ۱۶ را تکمیل و ۱۸ را تکمیل نکرده است.

طفل زیر ۱۲ سال هیچ نوع مسئولیت جزایی ندارد. اما اطفال فوق ۱۲ سال مسئولیت جزایی خفیف دارند که در سطور ذیل حسب نوع جرایم بیان می‌شود.

گفتار اول: مسئولیت جزایی طفل در جرایم جنایت:

هرگاه طفل فوق ۱۲ سال، مرتکب جنایت گردد، به حجز محکوم می‌شود. مدت حجز حسب سن طفل متفاوت است. در کود جزا در جرایم جنایت بین اطفال فوق ۱۲ و تحت ۱۶ از یکطرف و اطفال فوق ۱۶ و تحت ۱۸ از جانب دیگر تفکیک به عمل آمده است و برای هرکدام معیار متفاوت در نظر گرفته شده

است. اما در حالت ارتکاب جنحه و یا قباحت با تمام اطفال یکسان برخورد صورت گرفته است^۱.

الف: ارتکاب جنایت توسط اطفال فوق ۱۲ و زیر ۱۶ سال:

طبق ماده ۹۷ کود جزا^۲، این دسته از اطفال تا ربع (۱/۴) حد اکثر مجازات (حبس) معینه جرم، به حجز محکوم می شوند.

ب: ارتکاب جنایت توسط اطفال فوق ۱۶ و زیر ۱۸ سال:

طبق ماده ۹۸ کود جزا^۳، این دسته از اطفال تا ثلث (۱/۳) حد اکثر مجازات (حبس) معینه جرم، به حجز محکوم می شوند.

فعالیت شماره (۳)

سوال مباحثه‌وی:

در مواد ۹۷ و ۹۸ کود جزا، حد اکثر حجز طفل را تعیین نموده است. از دیدگاه شما حد اقل حجزی که قاضی می تواند طفل را به آن محکوم نماید، چقدر است؟ اشتراک کنندگان به گونه مستدل مناقشه نمایند.

^۱ - در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال (۱۳۸۴)، تفکیک جزای اطفال بین ۱۲ الی ۱۶ و اطفال بین ۱۶ الی ۱۸ مخصوص جرایم جنایت نبود. نگاه شود ماده ۳۹ قانون مذکور.

^۲ - ماده ۹۷ کود جزا: « طفلی که ۱۲ سال را تکمیل و ۱۶ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ربع حد اکثر مجازات که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده، محکوم نمی شود».

^۳ - ماده ۹۸ کود جزا: « طفلی که ۱۶ سال را تکمیل اما ۱۸ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ثلث حد اکثر مجازاتی که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده است، محکوم نمی شود».

گفتار دوم: مسئولیت جزایی طفل در جرایم جنحه:

در جرایم جنحه، طفل فوق ۱۲ و زیر ۱۸ سال، به یکی از تدابیر ذیل محکوم می‌شود:

۱. تسلیمی به والدین:

این تدبیر در روشنایی نظریه کنترل اجتماعی، پیش بینی شده است به این هدف که جامعه به ویژه خانواده را در امر وقایه و اصلاح طفل متخلف سهیم سازد. با توجه به اینکه هدف اساسی عدالت جزایی اطفال، تربیت شخصیت اطفال متخلف است، تقویت نظارت والدین بر رفتار آنها، این هدف را خوبتر متحقق می‌سازد^۱. زیرا هیچکسی اطفال را خوبتر از والدین شان نمی‌شناسند، والدین ضمن اینکه از عادات، سرگرمی‌ها، علاقه مندی اطفال خویش آگاه هستند، از روابط طفل با دیگران و محلاتی که به آن رفت و آمد دارند، نیز آگاه‌اند. به عبارت دیگر، والدین میتوانند حدس بزنند زمانی که اطفال شان با آنها نیستند به کجا و برای چه رفته‌اند؟^۲ ضمن اینکه طفل در کنار والدین، خود را آرامتر احساس می‌کند، و بنابر روابط معنوی که با هم دارند، توقع می‌رود که این ابزار در اصلاح و تربیت شخصیت آنها نقش مهم ایفا نماید. خلاصه اینکه تسلیمی طفل به والدین به معنی استفاده از قوی‌ترین ابزار نظارتی به منظور وقایه و اصلاح اطفال متخلف است.

از طرف دیگر تسلیمی طفل به والدین، مسئولیت‌پذیری والدین را جدی‌تر می‌سازد. چون تسلیمی به والدین، توأم با هدایت از جانب محکمه و تعهد کتبی والدین مبنی بر نظارت از رفتار طفل صورت می‌گیرد^۳. هرچند والدین بحکم قواعد عمومی قانون مدنی و شرع، یک نوع مسئولیت کلی در قبال اطفال

^۱ . انیسه، حسینی، نقش خانواده در پاسخ دهی به اطفال بزهکار با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه خانواده‌پژوهشی، سال ۱۱، شماره ۴۴، زمستان ۱۳۹۴، صص ۴۹۰-۴۷۱.

^۲ - Romero, A. J. & Ruiz, M. (۲۰۰۷) "Does Familism Lead to Increased Parental Monitoring?: Protective factors for Coping with Risky Behaviors", *Journal of Child and Family Studies*, ۱۶: ۱۵۴-۱۴۳.

^۳ - ماده ۳۷ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال مقرر می‌دارد: "۱- در صورتیکه طفل بالآثر حکم محکمه به ممثل قانونی سپرده شود، وی مکلف است از حسن سلوک و رفتار طفل مراقبت نماید و بخارنوال تعهد کتبی را در این زمینه اخذ می‌نماید؛ ۲-". همچنان جزء هفتم ماده ۴۰ قانون مذکور تصریح دارد: "تسلیم نمودن طفل به یکی از والدین یا شخصیکه قانوناً حق سرپرستی وی را دارا باشد، در اینصورت محکمه هدایات لازم را مبنی بر مواظبت طفل نیز صادر می‌نماید، در صورت عدم ایفای تعهدات و وجایب توسط آنها، محکمه می‌تواند طفل را به یکی از مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی تسلیم نماید".

شان دارند، اما تعهدی که محکمه اطفال و یا خارنوالی از آنها می‌گیرد، ضمانت اجرای جزایی دارد؛ زیرا اگر طفل مکرراً مرتکب تخلف شود، و ثابت شود که این تخلف در نتیجه تقصیر عمدی و یا غفلت والدین صورت گرفته است، طبق فقره ۲ ماده ۱۱۰ کود جزا^۱ والدین قابل مجازات می‌باشند.

۲. حجز در منزل:

حجز در منزل عبارت است از "مقید نمودن طفل در خانه، محل خصوصی یا عمومی و یا در یکی از مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی برای مدت معین"^۲. ملاحظه می‌شود که قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، منزل را در مفهوم بسیار وسیع به کار برده است، و تمام محلات جدا از "مرکز اصلاح و تربیت اطفال" را منزل خوانده است. مراد از خانه، خانه والدین، و یا سرپرست قانونی طفل است. مراد از محل خصوصی نهادهای غیر دولتی است که به منظور تربیت و اصلاح طفل ایجاد و فعالیت می‌نماید. و مراد از محل عمومی نهادهای دولتی است که به این منظور ایجاد شده است مانند پرورشگاه‌ها، مراد از مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی، مؤسسات خیریه ای است که به منظور ارائه خدمات اجتماعی به افراد نیازمند تأسیس و فعالیت می‌نمایند. ناگفته پیداست که از میان محلات فوق الذکر، بهترین جا برای طفل خانه والدین او است.

۳. تعویق محاکمه:

تعویق محاکمه و یا تعلیق آن یکی از صلاحیت های اختیاری قضات است که در روشنایی اصل "لزوم تعقیب و محاکمه"^۳ و یا اصل "مقتضی بودن تعقیب"، پیش بینی شده است. قانونگذار در جرایم سبک، و در شرایط خاص، این صلاحیت را به قاضی واگذار می‌کند تا محاکمه متهم را در روشنایی منافع عامه و منافع

۱- ماده ۱۱۰ "هرگاه تکرار تخلف طفل که ناشی از غفلت نماینده قانون طفل و یا عدم ایفای عمدی وظایف وی باشد؛ محکمه یکی از تدابیر آتی را اتخاذ می‌نماید: ۱- ۲- نماینده قانون طفل را در صورت ارتکاب جنحه به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی و در صورت ارتکاب جنایت، به جزای نقدی از ده هزار تا بیست هزار افغانی محکوم می‌نماید"

۲- فقره ۶ ماده ۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، ۱۳۸۴.

۳- این اصل اقتضا دار که قانون در جرایم خفیف برای خارنوال و یا قاضی در بعض حالات صلاحیت می‌دهد تا بین تعقیب متهم و عدم آن ارزیابی نمایند و هرچه را اصلح به منافع عمومی تشخیص نمودند، همان تصمیم را اتخاذ نمایند. حفظ دوسیه، قرار عدم لزوم اقامه دعوی جزایی، و تعلیق محاکمه جنبه های تطبیقی این اصل به شمار می‌رود.

طفل متخلف ارزیابی نماید، و چنانچه عدم محاکمه را اصلح بداند به تعویق آن الی مدت معین قرار صادر می نماید. هرگاه در این مدت متهم مرتکب جرم نگردد، دعوی جزایی ساقط می شود. این تدبیر در حق بزرگسالان فقط در جرایم جنحه قابل اعمال است و مدت تعلیق نیز یک سال پیش بینی شده است^۱. در قضایای اطفال، این تدبیر در جرایم جنایت نیز قابل استفاده است. طبق فقره سوم ماده ۴۰ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، هرگاه محکمه در خصوص شخصیت طفل اطلاعات کافی نداشته باشد، از این تدبیر استفاده می نماید. در این صورت، طفل را به یکی از مؤسسات خدمات اجتماعی تسلیم می نماید. تا در آنجا بیشتر مورد مشاهده قرار گرفته خوبتر شناخته شود و ضمناً مورد معالجه و حمایت قرار گیرد. طبق فقره اول ماده ۴۱ قانون مذکور، تعویق محاکمه در جرایم جنایت الی ۳ سال و در جرایم جنحه الی ۱ سال جایز است. محکمه حالت تعویق را نظارت می نماید، هرگاه شرایط پیش بینی شده در حکم محکمه به گونه مکرر، نقض گردد، محکمه می تواند تعویق محاکمه را قبل از وقت، لغو نماید^۲. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در خصوص اثر تعلیق و یا ارتکاب جرم در جریان تعلیق، حکمی ندارد. ظاهراً قاعده عمومی پیشینی شده در ماده ۲۰۴ قانون اجراء جزایی در این مورد نیز تطبیق می شود.

۴. تعلیق حجز:

تعلیق در لغت به معنی معلق کردن، یا منوط کردن چیزی به چیزی دیگر است. در اصطلاح تعلیق عبارت است از معلق ساختن اجرای حکم و یا تعقیب عدلی^۳. هر چند حجز عبارت است از "تحدید آزادی طفل محکوم در مراکز اصلاح و تربیت اطفال"^۴. پس تعلیق حجز، عبارت است از به تعلیق در آوردن اجرای حکم حجز به اساس حکم قاضی. معلق ساختن اجرای حکم، در نظام قضایی افغانستان به نام "تعلیق

۱ - ماده ۲۰۴ قانون اجراء جزایی، ۱۳۹۳ چنین حکم می کند: " (۱) محاکمه متهم در قضایای قباحه برای مدت (۱) سال، بصورت مشروط

تعلیق شده می تواند، در صورتی که متهم در دوره تعلیق مرتکب جرم نگردد، دعوی جزایی ساقط می شود.

(۲) هرگاه متهم در خلال مدت تعلیق محاکمه مرتکب جرم گردد، به علت هر دو جرم مورد محاکمه قرار میگیرد."

۲ - جزء اخیر فقره سوم ماده ۴۱ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، ۱۳۸۴.

۳ - ایمانی، عباس، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص ۱۳۴.

۴ - فقره ۵ ماده ۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، ۱۳۸۴.

تنفیذ حکم" یاد می‌شود. کود جزا در ماده ۲۲۱ خود تعلیق تنفیذ حکم را در خصوص بزرگسالان تعریف کرده است.^۱

ظاهر این ماده می‌رساند که تعلیق حجز فقط در جنبه صورت می‌گیرد، درحالی‌که ماده ۴۱ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، صراحت دارد که تعلیق حجز در جرایم جنایت نیز الی ۳ سال می‌تواند صورت گیرد. تفاوت میان تعلیق حجز و تعویق محاکمه در این است که در حالت تعلیق حجز، محاکمه طفل تکمیل می‌شود، حکم صادر می‌شود، اما تنفیذ آن در حالت تعلیق قرار می‌گیرد. درحالی‌که در حالت تعویق محاکمه، حکم اصلاً صادر نمی‌شود. تفاوت‌های دیگری از لحاظ مدت و اجراءات نیز وجود دارد. نکته اتفاق میان تعویق محاکمه و تعلیق حجز اینست که هردو از صلاحیتهای اختیاری قاضی است. این موضوع دو نتیجه دارد: یک: غیر از قاضی کسی دیگری نمی‌تواند به آن تصمیم بگیرد، دو: هردو از جمله حقوق طفل نیست، لذا حق مطالبه آنرا از محکمه ندارد.^۲

۵. فرستادن به موسسه های اختصاصی خدمات اجتماعی:

مراد از این مؤسسات، نهادهایی است که با تفاهم با وزارت عدلیه و تحت نظارت آن، در بخش اصلاح و تربیت مجدد اطفال فعالیت می‌نمایند.^۳

۶. انجام خدمات اجتماعی یا دوره مراقبت:

مراد از خدمات اجتماعی و یا دوره مراقبت همان مواردی است که ضمن بدیل حبس در کود جزا تنظیم گردیده است. خدمات اجتماعی در مواد ۱۶۲ الی ۱۶۶ کود جزا و احکام دوره مراقبت در مواد ۱۵۸

^۱ - ماده ۲۲۱ کود جزا "تعلیق تنفیذ حکم حالتی است که محکمه، تطبیق حکم را بالای متهم در جرایمی که جزای آن حبس الی ۵ سال باشد، با نظر داشت موجودیت یکی از اسباب تعلیق تنفیذ حکم مندرج این فصل، الی مدت پنج سال تعلیق می‌نماید."

^۲ - رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، ص ۵۹۱.

^۳ - مانند مؤسسه اطفال در معرض خطر (CIC)، مؤسسه (Terre des Hommes) که به اساس یک یاد داشت تفاهم با وزارت عدلیه خدمات اجتماعی را ارائه می‌دارند. نگاه شود: <http://moj.gov.af/fa/page/۷۹۴۳/۷۹۴۴/۷۹۵۰> تاریخ بازدید: ۲۲ جوزای ۱۳۹۷ ساعت: ۱۲:۲۸ ظهر.

الی ۱۶۱ کود جزا بررسی گردیده است.

تطبیق احکام بدیل حبس بر اطفال قیود ویژه یی دارد که محکمه باید آنرا رعایت نماید از جمله موارد مذکور در مواد ۱۶۲ و ۱۶۴ کود جزا که چنین صراحت دارد:
فقره ۲ ماده ۱۶۲:

"(۲) محکمه مرتکب جرم را با نظر داشت نوع جرم، سن، جنس، توانایی جسمی یا روانی، شغل، مهارت و وضع اقتصادی و اجتماعی وی، مکلف به انجام خدمات عامه می سازد"
فقره ۴ ماده ۱۶۲:

"(۴) شخص زیر ۱۵ سال، به انجام خدمات عامه محکوم شده نمی تواند."
ماده ۱۶۴:

"محکمه مکلف است حین حکم به خدمات عامه قوانین و مقررات مربوط به شرایط ویژه کار زنان و نوجوانان، بهداشت کار، ضوابط کارهای دشوار، ثقیل و مضر صحت را رعایت نماید".

۷. حجز در بخش باز مرکز اصلاح و تربیت اطفال:

مراکز اصلاح و تربیت اطفال دارای دو بخش است: یکی باز و دیگر بسته. مراد از بخش باز محلی است که اطفال متخلف از قانون در آن از طرف روز نگهداری و تحت آموزش و تربیه قرار گرفته و از طرف شب به اساس ضمانت کتبی مبنی بر احضار همه روزه آنها به اولیاء یا ممثل قانونی شان تسلیم داده می شوند^۱. هرکدام از این دو بخش تابع قواعد خاصی است که در مواد آموزشی حقوق اطفال روی آن بحث خواهد شد.

۸. حجز در بخش بسته مرکز اصلاح و تربیت اطفال:

مراد از بخش بسته محلی است که اطفال متخلف از قانون شب و روز غرض آموزش و تربیه در آن نگهداری می شوند^۲.

۱ - جزء ۱ فقره ۱ ماده ۷ قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال، ۱۳۸۷.

۲ - جزء ۲ فقره ۱ ماده ۷ قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال، ۱۳۸۷.

قابل ذکر است که طبق ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال (۱۳۸۴)، که نافذ است، و ترتیبی که در ماده فوق ذکر است، حجز به حیث آخرین گزینه مورد استفاده قرار می‌گیرد. افزون بر آن، محکمه به حداقل مدت ممکنه حجز حکم می‌نماید^۱. به این معنی که توجه محکمه به تخفیف مجازات بیشتر می‌باشد تا به تشدید آن.

فعالیت شماره (۴)

سوال مباحثه‌وی:

در ماده ۱۰۹ کود جزا، مدت حد اکثر و حد اقل حجز طفل در صورت ارتکاب جرم جنحه، تعیین نشده است. اگر محکمه لازم بداند که طفل را در جرم جنحه به حجز محکوم نماید، حد اکثر و حد اقل آنرا طبق کدام معیار تعیین می‌کند؟ اشتراک کنندگان با هم مناقشه کنند. آموزگار در اخیر نتیجه گیری و نظر خود را ارایه کند.

گفتار سوم: ارتکاب قباحت توسط طفل:

طبق ماده ۱۱۲ کود جزا، هرگاه طفل مرتکب قباحت گردد محکمه می‌تواند به عوض حجز، یکی از تدابیر ذیل را اتخاذ کند:

- ۱- صدور اخطاریه به طفل.
- ۲- تسلیمی به والدین، ممثل قانونی یا سرپرست قانونی و اخذ تعهد کتبی از آنان به حسن تربیت طفل.
- ۳- تسلیمی طفل به موسسه‌هایی که به منظور سرپرستی و حسن تربیت اطفال ایجاد شده است در صورتی که والدین نظر به دلایلی حسن تربیت اطفال را به عهده نگیرند.

^۱ - ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، ۱۳۸۴.

فعالیت شماره (۵)

تفکر انتقادی:

ماده ۱۱۲ کود جزا چنین صراحت دارد:

"(۱) هرگاه طفل مرتکب قباحت گردد، محکمه می‌تواند به عوض حجز برای وی اخطاریه صادر و یا او را به والدین، ممثل قانونی و یا سرپرست قانونی تسلیم نماید. در این حالت والدین، ممثل قانونی و یا سرپرست قانونی طفل مکلف است حسن تربیت طفل را کتباً تعهد نماید.

(۲) هرگاه والدین نظر به دلایلی حسن تربیت طفل را به عهده نگیرد، محکمه طفل را به یکی از مؤسسات که به این منظور ایجاد گردیده، تسلیم می‌نماید"

در فقره اول این ماده علاوه بر تسلیمی به والدین، تسلیمی به ممثل قانونی و سرپرست قانونی نیز ذکر شده است اما در فقره دوم در مورد تسلیمی طفل به مؤسسات، تنها امتناع والدین از به عهده گرفتن حسن تربیت طفل به حیث شرط ذکر شده است. در صورتی که ممثل قانونی یا سرپرست قانونی طفل، حسن تربیت وی را به عهده نگیرند تکلیف چیست؛ آیا در این صورت طفل به مؤسسه‌هایی که به این منظور ایجاد شده است تسلیم داده می‌شود یا خیر؟

گفتار چهارم: تعدد تخلفات و تعدد محکومیت اطفال:

در این گفتار، نخست راجع به اطفالی که مرتکب تخلفات متعدد می‌شوند بحث می‌کنیم (فرع اول) سپس نحوه محکومیت آنها به تخلفات متعدد را بحث خواهیم کرد (فرع دوم).

فرع اول: تعدد تخلفات اطفال قبل از محاکمه:

براساس مواد ۷۳ تا ۷۵ کود جزا در مورد تعدد جرایم و محکومیت بزرگسالان، بین جرایم مرتبط و غیر مرتبط تفاوت ذکر شده است به این معنا که در جرایم مرتبط، تنها جزای جرم شدید تر بر مرتکب تطبیق می‌شود اما در جرایم غیر مرتبط که وحدت هدف آنها را باهم جمع نساخته باشد، مرتکب به جزایهای پیشبینی شده برای هر جرم محکوم گردیده و جزایها یکی بعد از دیگری بر وی تطبیق می‌شود.

اما در ماده ۱۰۵ کود جزا در مورد تعدد تخلفات اطفال بین تخلفات مرتبط و غیر مرتبط چنین فرقی ذکر نشده است و در صورتی که طفل بیش از یک تخلف را مرتکب شود، محاکمه وی از ناحیه همه تخلفات ضمن دعوی واحد صورت می‌گیرد و محکمه مکلف است تا طفل متخلف را تنها به خاطر جرمی محکوم سازد که جزای آن در قانون شدیدتر پیشینی شده باشد. از اطلاق ماده مذکور چنین استفاده می‌شود که بر خلاف اشخاص بالای ۱۸ سال، طفل حتی در صورت ارتکاب جرایم متعدد و غیر مرتبط نیز تنها از بابت جرمی که دارای شدیدترین مجازات باشد محکوم می‌شود و به بیان دیگر هر گاه اطفال قبل از صدور حکم قطعی، تخلفات متعدد و غیر مرتبط را مرتکب گردند، این امر باعث تعدد محکومیت شان نمی‌شود بلکه تنها به خاطر جرمی که دارای شدیدترین مجازات است محکوم می‌گردند.

فعالیت شماره (۶)

تحلیل انتقادی قانون:

از دید شما چرا قانونگذار بین تخلفات مرتبط و غیر مرتبط فرق قائل نشده است؟ آیا این یک سیاست درست است و یا نادرست؟ اشتراک کنندگان دیدگاه‌های شانرا طرح کنند. آموزگار در روشنایی رهنمود، نتیجه‌گیری و ابراز نظر نماید.

فرع دوم: تعدد محکومیت اطفال

قابل یاد آوریست که ماده ۱۰۵ کود جزای افغانستان، حالتی را بیان می‌کند که طفل قبل از محاکمه، جرایم متعدد را مرتکب شود، اما چنانچه طفل بعد از محکومیت اولی، تخلف دیگر را در دارالتأدیب مرتکب گردد و به خاطر آن بار دیگر به حجز محکوم گردد، در این صورت طبق ماده ۱۰۷ کود جزا، مجموع مدت حجز با هم جمع شده و از ده سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

عدم محکومیت اشخاص زیر ۲۰ سال به اعدام

براساس صراحت ماده ۱۱۴ کود جزا، نه تنها اطفال بلکه اشخاصی که ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده باشند نیز به اعدام محکوم نمی‌گردند.

مبحث چهارم: اضطرار و اکراه:

در این مبحث نخست مفهوم اضطرار و شرائط آن بیان می‌شود (گفتار اول)، سپس در گفتار دوم مفهوم اکراه و شرائط آن.

گفتار اول: مفهوم اضطرار و شرائط آن:

تحت این گفتار، نخست مفهوم اضطرار (فرع اول)، سپس شرایط اضرار بیان می‌شود (فرع دوم).

فرع اول: مفهوم اضطرار:

اضطرار در ماده ۱۱۵ کود جزا چنین تعریف شده است:

"اضطرار حالتی است که شخص در معرض خطری قرار گیرد که خوف مرگ، جراحت شدید یا اتلاف مال وی یا شخص دیگر از آن متصور باشد و برای دفع آن مرتکب جرم گردد. مشروط بر این که خطر به طریق دیگری دفع شده نتواند".

اضطرار با تحت تأثیر قرار دادن اراده آزاد انسان، در واقع عنصر معنوی جرم را از بین می‌برد. لذا باید افزون بر شرائطی که در ماده فوق ذکر است، خصوصیتی را داشته باشد که بتواند اراده را معیوب سازد این خصوصیات در ماده ۱۱۶ ذکر است. در غیر آن، محض وجود خطر، اضطرار شمرده نمی‌شود. بنابراین، اضطرار را باید در روشنائی هردو ماده چنین تعریف نمود:

اضطرار عبارت از حالتی است که شخص در معرض خطر بزرگ، آنی، غیر مشروع و غیر قابل پیش بینی قرار می‌گیرد که خود مسبب آن نیست، و تصور می‌کند که این خطر سبب مرگ، جراحت شدید و یا اتلاف مال او و یا دیگری می‌شود، و جز ارتکاب جرم راهی برای دفع آن وجود ندارد.

در واقع شخص مضطر در مقابل دو ضرر قرار می‌گیرد: یک: تحمل خطر شدید؛ دو: ارتکاب جرم؛ اینجاست که با خود مقایسه نموده جرم را خفیفتر تشخیص می‌دهد و توسط ضرر خفیف که جرم است ضرر شدید را دفع می‌نماید. پس در حالت اضطرار، مثل اکراه معنوی، اراده انسان کاملاً از بین نمی‌رود بلکه انسان با علم و اراده جرم را مرتکب می‌شود تا خطر دفع گردد. مثال‌های آن عبارت‌اند از گرسنگی

شدید، زلزله، حریق، غرق شدن و غیره. فرض کنید شخصی در اثر گرسنگی شدید با خطر مرگ مواجه گردد و برای خرید نان نه پولی داشته باشد و نه شخص دیگری حاضر به همکاری با وی باشد، اگر چنین شخصی از ناوایی تکه نانی را سرقت کند مسئولیت جزایی نداشته و دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌شود. همین طور عریان ظاهر شدن در ملاّ عام در حالات عادی جرم است، اما شخصی که به خاطر فرار از حریق یا زلزله ناچار می‌شود به صورت برهنه از خانه فرار کند، مسئولیت جزایی نخواهد داشت. در این حالات، توقع شرع و عقل از هر شخص عاقل همین است که با ضرر خفیف ضرر شدید را دفع نماید، از همین رو حقوقدانان روی اینکه اضطرار را مانع مسئولیت بدانند و یا اسباب اباحت، اختلاف نموده اند.^۱

تفاوت عمده اضطرار با اکراه در این است که در اضطرار، غالباً خطر عامل غیر انسانی دارد، به این معنی که اراده درونی شخص، وی را به ارتکاب جرم می‌کشاند تا مانع خطر شود. در حالی که در اکراه، اراده بیرونی و خارجی مکره را به طرف جرم سوق می‌دهد. در سایر موارد، اضطرار با اکراه معنوی شباهت دارد چون در هر دو حالت، اراده انسان تحت تأثیر قرار می‌گیرد و انسان برخلاف میل و رضایت باطنی خود به جرم روی می‌آورد.^۲

فرع دوم: شرایط اضطرار:

براساس مواد ۱۱۵ و ۱۱۶ کود جزا، شرایط اضطرار به دو بخش قابل تقسیم است:

الف: شرائط مربوط به خطر:

۱. خطر باید بزرگ باشد؛ چون خطر عادی قابل تحمل است و ضمناً اراده شخص عادی را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. و درست نیست که شخص بخاطر خطرات عادی که برایش قابل تحمل است، مصالح دیگران را با ارتکاب جرم آسیب برساند تا خود را برهاند.

^۱ - اشرف توفیق، شرح قانون العقوبات، ص ۱۹۴.

^۲ داماد، دکتر مصطفی محقق، قواعد فقه (بخش جزایی) ص ۱۲۷

خطر زمانی بزرگ تلقی می‌شود که سبب اضرائی شود که قابلیت اصلاح و جبران را نداشته باشد و یا گمان رود که قابل اصلاح نیست. یکی از تفاوت‌های دفاع مشروع با اضطرار در میزان خطر است، در دفاع مشروع شرط نیست که خطر بزرگ باشد اما در حالت اضطرار شرط است که خطر بزرگ باشد. بزرگ بودن خطر یک مسأله نسبی است.

۲. خطر آنی یعنی قریب الوقوع باشد؛ بناءً خطرات احتمالی و یا یقینی بعید، اعتبار ندارد مثل خوف حریق در حالیکه اصلاً آتشی افروخته نشده است. و یا خوف اختطاف طفل برای شخصیکه اصلاً ازدواج نکرده است. و یا درحالاتیکه شخص فرصت مراجعه به مقامات مسؤول دولتی جهت دفع خطر را داشته می‌باشد. پس خطر زمانی آنی شمرده می‌شود که در شرف وقوع باشد، و یا آغاز شده و تمام نشده باشد. در مقابل، خطری که قرار است در آینده واقع شود و یا خطری که واقع شده است و آثار آن تمام شده است، ولو بزرگ باشد موجبات حالت اضطرار را به وجود نمی‌آورد.

۳. خطر توسط خود مضطر ایجاد نشده باشد؛ زیرا علت رفع مسئولیت مضطر اینست که وی بدون علم و اراده، یکباره در مقابل خطر قرار می‌گیرد، و به اساس تفکر سریع و آنی، و به دور از سوء نیت بخاطر دفع خطر مذکور مرتکب جرم شده حقوق غیر را نقض می‌کند. اما اگر متهم به اراده خود چنین وضعیتی را ایجاد بکند، تا بعداً در سایه آن مرتکب جرایم شود، مسئولیتش رفع نمی‌شود. زیرا این به این معنی است که وی عواقب عمل خود را تصور می‌کرد، پس می‌توانست تدبیر دفع آنرا نیز بسنجد.

۴. تصور رود که خطر موجب مرگ، جراحت شدید و یا اتلاف مال می‌شود؛ قابل ذکر است که تعبیر قانون جزای ۱۳۵۵ دقیقتر بود چون خطر وارد بر نفس را محدود به حیات و سلامت جسمی نساخته بود، لذا خطرات وارده بر آبرو و عفت را نیز شامل می‌شد. کود جزا نتیجه خطر را منحصر به مرگ، جراحت شدید و اتلاف مال ساخته است. بنابراین، خطرات وارده بر آبرو و عزت را شامل نمی‌شود مثلاً زمانیکه شمال، لباس خانمی را دور می‌اندازد، و موصوف بخاطر حفظ آبروی خود چادر دیگران را می‌رباید تا خود را بیوشاند، آیا مرتکب جرم شده است یا خیر؟

معیار شدت و غیر شدت جراحی را قانون به ستره محکمه واگذار نموده است. عموماً در این مورد به قابلیت تحمل و عدم تحمل شخص از یکطرف و قابلیت جبران ضرر از جانب دیگر نگاه می‌شود. به این معنی که قاضی شخص متوسط الحال را معیار قرار داده ملاحظه می‌کند که کدام جراحی برایش قابل تحمل است و کدام نه؟ و کدام جراحیات به شکل عادی قابل تداوی است و کدام نه؟ فراموش نشود که جرم مرتکبه نباید شدیدتر از جراحیات وارده باشد.

میزان مال اتلاف شده را قانون مشخص نکرده است. ولی با در نظر داشت ماده ۱۱۶ که قید "بزرگ" را در کنار خطر ذکر نموده است، می‌توان استنباط نمود که اتلاف مال باید به حدی بزرگ باشد که اصلاح آن برای شخص متضرر قابل جبران و تحمل نباشد. بنابراین، هرگاه مال اندک باشد و یا ضرر وارده بر مال ناچیز باشد، حالت اضطرار به وجود نمی‌آید.

۵. خطر غیرمشروع باشد، یا به تعبیر دیگر، فرد را مکلف به تحمل آن نکرده باشد ولی اگر خطر مشروع باشد، حالت ضرورت به وجود نمی‌آید. بناءً تنفیذ حکم اعدام مطابق احکام قانون، حالت اضطرار را به وجود نمی‌آورد. همچنین، قانون، سرباز را مکلف به مبارزه با دشمن، و مامور اطفائی را مکلف به خاموش کردن حریق، و پولیس را مکلف به کنترل شورش می‌کند. اشخاص مذکور مکلف اند خطرات وارده را طبق مقررات مذکور در قوانین مربوطه دفع کنند نه با ارتکاب جرم.

ب: شرائط مربوط به فعل مضطر:

۱. شأن فعل مضطر این باشد که با دفع خطر رابطه داشته باشد. ولی اگر جرمی را که مضطر مرتکب شده است وسیله دفع خطر نباشد، مسئولیت وی رفع نمی‌شود. مثلاً زمانیکه شخصی آتش می‌افروزد و حریق ایجاد می‌شود، دیگران نمی‌توانند موصوف را به استناد حالت ضرورت به قتل رسانند، اما می‌توانند بخاطر نجات خود و یا دیگران در و یا کلکین را بشکنند تا فرار نمایند.

۲. فعل یگانه وسیله دفع خطر باشد. بنابراین، کسیکه توانایی فرار را داشته باشد، و یا فرصت توسل به حکومت و یا راه دیگری غیر از ارتکاب جرم را داشته باشد، حالت ضرورت در حق وی موجود نمی‌شود.

فعالیت شماره (۷)

سوال مباحثه‌وی:

آیا تناسب بین خطر و عمل شخص مضطر، لازم است یا نه؟

فعالیت شماره (۸)

تحلیل قانون:

ماده ۱۱۵ کود جزا چنین صراحت دارد "اضطرار حالتی است که شخص در معرض خطری قرار گیرد که خوف مرگ، جراحات شدید یا اتلاف مال وی یا شخص دیگر از آن متصور باشد و برای دفع آن مرتکب جرم گردد. مشروط بر این که خطر به طریق دیگری دفع شده نتواند." قانون برای اتلاف مال درجه مشخصی را ذکر نکرده است، به نظر شما اتلاف مال تا کدام حدود حالت اضطرار را به وجود می‌آورد؟ همچنان معیار تفکیک بین جراحات شدید و غیر شدید چه می‌تواند باشد؟ اشتراک کنندگان در روشنائی تعریف اضطرار و شرائط آن، مناقشه و گفتگو نمایند.

گفتار دوم: مفهوم اکراه و شرایط آن:

ماده ۱۱۷ کود جزا در خصوص اکراه چنین می گوید:

" (۱) شخصی که تحت تاثیر قوه مادی یا معنوی ای که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسئول شناخته نمی شود.

(۲) شخص زمانی مکره دانسته می شود که با خطر قریب الوقوع از دست دادن جان، اعضای بدن و یا آزادی مواجه گردد و خطر مذکور به شکل دیگری دفع شده نتواند و مرتکب عمل غیر قانونی شود تا خطر را از خود، اقارب یا شخص دیگری دور سازد.

(۳) ارتکاب قتل در حالت مندرج فقره (۱) این ماده موجب رفع مسئولیت جزایی نمی شود."

بنابراین، اکراه عبارت است از فشار مادی یا معنوی قریب الوقوع و بیرونی، که حیات، اعضای بدن و یا آزادی مکره، اقارب مکره و یا دیگران را تهدید می کند و جز ارتکاب جرم وسیله دیگری برای دفع آن موجود نمی باشد.

تحلیل شرایط و انواع اکراه:

فشار یا خطر مادی (اکراه مادی و یا فیزیکی): اکراه زمانی مادی است که فشار بیرونی (خطر) بر جسم انسان عملاً وارد گردد مثل ضرب و جرح، و یا شکنجه و تعذیب و غیره. پس در این نوع اکراه، فشار و تهدید جنبه عملی می یابد و عملاً مکره اذیت می شود تا به اراده مکره تن داده مرتکب جرم شود.

قابل ذکر است که فشار مادی احیاناً به حدی قوی می باشد که منجر به انعدام اراده مکره می شود، در اینصورت مکره فقط حیثیت یک وسیله را می گیرد، و فاعل حقیقی جرم، همان مکره می باشد. مانند اینکه شخص دست دیگری را به زور در رنگ فرو می برد و روی سند جرمی نشان انگشت وی را می گذارد و یا کارد را به دستش داده شخص دیگری را مجروح می سازد طوری که توان مقاومت مکره کاملاً از بین می رود. در اینجا فعل به مکره انتساب می شود، بناءً شخص تهدید شده هیچگونه مسئولیت جزایی ندارد.

فشار معنوی: شامل اکراه معنوی می شود. اکراه زمانی معنوی خوانده می شود که فشار بیرونی (خطر) روان مکره را طوری تحت تأثیر قرار بدهد که وی وادار به ارتکاب جرم گردد مانند تهدید به قتل یا تجاوز،

همچنان ضرب و جرح اقارب و یا تهدید به آن، یا اختطاف و محدودیت آزادی و غیره. در تمام این حالات، عملاً شخص مکره تحت فشار فیزیکی قرار ندارد، بلکه روان وی تحت فشار قرار دارد تا طبق خواست مکره عمل نماید.

قریب الوقوع: این قید فشار و خطرهای بعید و احتمالی را از تعریف خارج می‌سازد، زیرا اینگونه خطرها اراده انسان را سلب و یا معیوب نمی‌سازد. مانند تهدید به اختطاف و یا قتل طفل شخصی که هنوز ازدواج نکرده است.

بیرونی: خطراتی را که منشأ درونی و خودی دارد از تعریف خارج می‌سازد. این قید از روح ماده قانون قابل فهم است. این خطرات در بحث امراض روانی بررسی گردید.

اقارب: اقارب شامل اقارب نسبی (مستقیم و غیر مستقیم) و اقارب سببی که در نتیجه ازدواج به میان آمده است، می‌شود^۱.

فقره ۳ ماده ۱۱۷ کود جزا، ارتکاب قتل تحت تأثیر اکراه را موجب رفع مسئولیت جزایی نمی‌داند اما در اضطرار چنین استثنایی در نظر گرفته نشده است که چنین تکفیک و تفاوت بین اکراه و اضطرار، معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد. چون اضطرار خود یکنوع اکراه معنوی است، زیرا خطرات بیرونی غیر انسانی روان انسان را تحت فشار قرار می‌دهد و سبب می‌شود که انسان برخلاف رضایت خود به جرم رو آورد تا خطر را دفع نماید.

نکته دیگر اینکه در اضطرار، شدید تر بودن ضرر مورد اجتناب از ضرر ناشی از جرم به حیث شرط ذکر شده است به این معنا که اضطرار در صورتی مسئولیت جزایی را از بین می‌برد که ضرری که به خاطر دفع آن جرم ارتکاب می‌یابد، از ضرر ناشی از جرم شدید تر باشد اما در مورد اکراه چنین شرطی در نظر گرفته نشده است که بازهم معقول به نظر نمی‌رسد. ولی از روح فقره سوم ماده ۱۱۷ چنین حکمی قابل استنباط است زیرا فقره مذکور ارتکاب قتل در نتیجه اکراه را سبب رفع مسئولیت جزایی نمی‌داند چون ضرر وارده نسبت به ضرری که متوجه مکره می‌شود شدید تر می‌باشد.

^۱ - برای فهم مفهوم قرابت و انواع آن مراجعه شود به مواد ۵۶ الی ۵۹ قانون مدنی.

فعالیت شماره (۹)

تفکر انتقادی در مورد اضطرار:

در مورد اینکه اضطرار باید از جمله موانع مسئولیت جزایی باشد یا از جمله اسباب اباحت بین حقوق دانان اختلاف نظر به شرح ذیل وجود دارد.

نظر اول: بعضی حقوقدانان به این نظر اند که اضطرار از جمله اسباب اباحت است نه مانع مسئولیت جزایی^۱.

نظر دوم: بعضی دیگر حقوقدانان به این نظر اند که اضطرار از جمله موانع مسئولیت است. قانونگذار افغانستان نیز در قانون جزای ۱۳۵۵ و همچنان در کود جزای ۱۳۹۶، اضطرار را از جمله موانع مسئولیت جزایی بر شمرده شده است.

اثر مرتبه اختلاف این است که اگر حالت اضطرار، از جمله اسباب اباحت محسوب شود؛ اگر فاعل به دلیل وجود اسباب اباحت، مجازات نشود، شریک و معاون نیز مجازات نمی شوند. چون عدم مسئولیت، از فعل نشأت می‌کند نه از فاعل. [فقره (۱) ماده ۶۲ کود جزا]. و اگر حالت اضطرار، از جمله موانع مسئولیت محسوب شود؛ اگر فاعل به دلیل وجود موانع مسئولیت، مجازات نشود، این امر مانع مجازات شریک و معاون جرم نمی‌گردد. چون عدم مسئولیت، از فاعل نشأت می‌کند نه از فعل [فقره (۲) ماده ۶۲ کود جزا].

مورد دیگر اینکه اضطرار، مسئولیت مدنی را رفع نمی‌کند مانند موانع مسئولیت اما در اسباب اباحت، مسئولیت جزایی و مدنی وجود ندارد.

سوال: آیا کمک به شخص مضطر در ارتکاب جرم جهت دفع خطر، مسئولیت جزایی را در پی دارد یا خیر؟

^۱ دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، جلد اول. ص ۱۵۷-۱۵۹

فعالیت شماره (۱۰)

قضیه فرضی:

شخص "الف" که دچار جنون ادواری است در حالت جنون شخص "ج" را مورد لت و کوب قرار داد. محکمه جرم شخص "الف" را جنایت تشخیص داد. خارنوال مؤلف مدعی است که شخص "الف" در هنگام ارتکاب جرم، ادراک و شعور خود را کاملاً از دست نداده بود بلکه قسماً فاقد ادراک و شعور بود. اما وکیل مدافع شخص "الف" در دفاعیه اش اظهار می‌کند که موکلش حین ارتکاب جرم، ادراک و شعور خود را کاملاً از دست داده بود.

سوال ۱:

- در صورت درست بودن دفاعیه وکیل مدافع، سطح مسئولیت جزایی شخص "الف" را توضیح دهید؟
- در صورت درست بودن ادعای خارنوال، سطح مسئولیت جزایی شخص "الف" را توضیح دهید؟

فعالیت شماره (۱۱)

قضیه فرضی:

شهاب که ۱۵ سال سن دارد به ارتکاب عمل ضرب و جرح غیر منتج به معلولیت دائمی در ماه اخیر زمستان ۱۳۹۶ در شهر کابل و ارتکاب عمل رهنزی و تخویف عابرین شاهراه کابل قندهار در اول بهار ۱۳۹۷ در شهر غزنی، متهم می‌باشد و بین این دو نوع ارتباطی نیز وجود ندارد. جلسه محاکمه وی به تاریخ ۱۰ ثور برگزار گردیده و هردو تخلف وی در محکمه با دلایل قاطع و اقرار خود متهم اثبات می‌شود. مطابق فقره ۳ ماده ۵۷۶ کود جزا، حد اکثر جزای این نوع ضرب و جرح در صورتی که توسط شخص بالای ۱۸ سال ارتکاب یابد، حبس متوسط تا دو سال حبس می‌باشد. مطابق بند ۱ فقره ۱ ماده ۶۰۱ کود جزا، جزای جرم رهنزی در صورتی که باعث تخویف عابرین گردد حبس متوسط بیش از سه سال می‌باشد.

- آیا شهاب از ناحیه هر دو تخلف، محکوم می‌شود یا از ناحیه یک تخلف؟
- در صورتی که از ناحیه یک تخلف محکوم گردد، تخلف را نام ببرید؟
- در صورت محکوم شدن شهاب به حجز، حد اکثر مدت حجز وی را مشخص کنید؟

نتیجه گیری فصل دوم:

در این فصل موانع مسئولیت جزایی بررسی گردید که شامل نکات ذیل می شود: جنون و امراض روانی، طفولیت، سکر خواب و بیهوشی، واضطرار و اکراه.

بررسی ها نشان داد که جنون و امراض روانی در حقوق مفهوم خاصی دارند که با مفهوم طبی آن متفاوت است. ملاحظه گردید که تأثیر جنون و امراض روانی بر مسئولیت جزایی در حین ارتکاب جرم و یا بعد از آن متفاوت است. جنون هرگاه در حین ارتکاب جرم وجود داشته باشد، در صورتی که باعث فقدان کامل ادراک گردد، مسئولیت جزایی را به طور کامل رفع می کند اما در صورتی که باعث نقصان ادراک گردد، در جرایم قباحت، مسئولیت جزایی را به طور کامل رفع می کند اما در جرایم جنایت یا جنحه، سبب تطبیق احوال مخففه می شود. اما جنونی که بعد از ارتکاب جرم و قبل از محاکمه یا در جریان آن پیش می آید و سبب فقدان و یا نقصان شدید ادراک می شود، سبب می شود تا تدابیر طبی اجباری علیه مصاب اتخاذ گردد.

ملاحظه گردید که سکر، خواب و یا بیهوشی عامل دیگر رفع مسئولیت جزایی است مشروط بر اینکه منجر به فقدان کامل ادراک گردد و سکر اختیاری نباشد؛ اما در صورتیکه باعث نقصان ادراک گردد، مسئولیت جزایی مرتکب عنصر مادی جرم کاملاً رفع نمی شود، فقط حالات مخففه در حق وی رعایت می شود. در مقابل، اشخاصیکه به قصد ارتکاب جرم عمداً مواد مخدر و مسکر را استفاده می کنند، احکام احوال مشدده در قسمت ایشان تطبیق می شود.

همچنان ملاحظه گردید که طفل به کسی گفته می شود که سن هیجده سالگی را تکمیل نکرده باشد. اطفال در کود جزا به سه رده سنی دسته بندی شده اند: الف) زیر ۱۲ سال؛ ب) بالای ۱۲ و زیر ۱۶ سال؛ و ج) بالای ۱۶ و زیر ۱۸ سال. گروه اول هیچ نوع مسئولیت جزایی ندارند. درحالیکه گروه دوم و سوم حسب نوع جرم مسئولیت جزایی خفیف دارند. در صورت ارتکاب جنایت، گروه دوم تا ربع حد اکثر اصل جزا و گروه سوم تا ثلث حد اکثر اصل جزا به حجز محکوم شده می توانند. در صورت ارتکاب جنحه، گروه دوم و سوم به یکی از هشت گزینه مذکور در ماده ۱۰۹ محکوم می شوند که یکی از آنها حجز است. معیار محاسبه میعاد حجز در جنحه در قانون مشخص نشده و عملاً در محاکم همانند جنایت محاسبه صورت می گیرد. تمام اشخاصیکه ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده اند به اعدام محکوم نمی شوند.

در جرایم قباحت، به طفل اختاریه داده می‌شود، یا به والدین و یا ممثل قانونی تسلیم می‌شوند و در صورت نبود، به مؤسسه‌های که در این بخش فعالیت می‌نمایند.

همچنان ملاحظه گردید که سکر، خواب و بیهوشی نیز از جمله موانع مسئولیت جزایی شمرده شده است اضافه شدن خواب و بیهوشی علاوه بر سکر را می‌توان به حیث یکی از مزایای کود جزا به حساب آورد. اخیراً ملاحظه گردید که اضطراب و اکراه هر دو مسئولیت جزایی را از مضطر و مکره رفع می‌کند. تفاوت اکراه و اضطراب در این است که در اضطراب شرایط و موقعیت تهدید آمیز به طور طبیعی ایجاد شده و فرد انسانی در بروز آن دخالتی ندارد اما منشأ خطر و تهدید در اکراه همواره یک فرد انسانی است که عامل خارجی تلقی می‌شود. ملاحظه گردید که در اضطراب شرط است که خطر بزرگ، آنی و غیر قانونی‌یی که مضطر آنرا ایجاد نکرده جان و یا مال انسان را تهدید می‌نماید و شخص هیچ راه برای دفع آن جز ارتکاب عمل جرمی ندارد. و نه اکراه در قتل مسئولیت جزایی را از بین نمی‌برد. در اضطراب تحقق شرایط پنجگانه لازم و ضروری است.

سوالات ارزیابی فصل دوم:

۱. موانع مسئولیت جزایی را ذکر نمایید.
۲. مراد از جنون و امراض روانی در حقوق جزا چیست؟ توضیح دهید.
۳. آیا مصاب شدن به جنون و امراض روانی بعد از ارتکاب جرم، تأثیری بر مسئولیت جزایی و یا اجراء رسیدگی دارد یا خیر؟ توضیح دهید.
۴. تأثیر سکر، خواب و بیهوشی بر مسئولیت جزایی چیست؟ توضیح دهید.
۵. مسئولیت جزایی اطفال را در جرایم جنایت، جنحه و قباحت شرح دهید.
۶. میزان حجز طفل محکوم به جنحه چگونه تثبیت می‌شود؟
۷. حالت تعدد جرایم و تعدد محکومیت بزرگسالان و اطفال را مقایسه نموده تفاوت‌های آنرا برجسته سازید.
۸. مفهوم و شرائط اکراه و اضطراب را بیان دارید.

فصل سوم اسباب اباحت

اهداف:

در پایان این درس اشتراک کنندگان قادر خواهند شد تا:

۱. مفهوم اسباب اباحت و تفاوت آن با موانع مسئولیت جزایی را بیان نمایند؛
۲. موارد رضایت مجنی علیه و شرایط آن را توضیح دهند؛
۳. ایفای وظیفه و شرایط آن را بیان نمایند؛
۴. شرایط اباحت عمل در مورد امر آمر و موارد استثناء آن را تشخیص دهند؛ و
۵. مفهوم و شرایط دفاع مشروع و تفاوت آن با اضطرار را توضیح دهند.

عناوین:

- رضایت مجنی علیه
- ایفای وظیفه
- تعمیل امر آمر
- دفاع مشروع

فصل سوم

اسباب اباحت

مقدمه:

اسباب اباحت، عبارت از عواملی است که وصف جرمی را زایل نموده و فعل یا ترک فعلی را که در حالات عادی جرم به شمار می آید، به عمل مباح و مطلوب مبدل می سازد. آنچه اسباب اباحت را از موانع مسئولیت جزایی متمایز می سازد این است که در موارد موانع مسئولیت جزایی، وصف جرمی از بین نمی رود بلکه تنها شخصی که مانع مسئولیت جزایی در حق وی موجود است به خاطر ی معاذیری که مختص به خودش هست از مجازات معاف می شود. به عبارت دیگر، عدم مسئولیت جزایی در موارد موانع مسئولیت جزایی، از ناحیه شخصی است که مانع مسئولیت جزایی در حق وی موجود است نه از ناحیه فعل و به همین جهت، معافیت وی به دیگران سرایت نمی کند. (ماده ۶۲ کود جزا).

در اسباب اباحت، عدم مسئولیت جزایی از فعل نشأت می گیرد نه از فاعل و به عبارت دیگر در موارد اسباب اباحت خود قانون عنوان مجرمانه را که در شرایط عادی جرم محسوب می شود بر می دارد و به عمل مشروعیت می دهد^۱. به همین دلیل طبق صراحت ماده فوق الذکر هرگاه فاعل به دلیل موجودیت اسباب اباحت مجازات نگردد، معاون و شریک وی نیز مجازات نمی شود زیرا در موارد اسباب اباحت جرمی وجود ندارد و عمل مجرمانه به عمل مباح و مجاز مبدل می شود و معاونت و شراکت در ارتکاب عمل مباح نباید مستوجب مجازات باشد و به همین دلیل فقره ۱ ماده ۱۱۸ تصریح می کند "که عمل جرمی دز صورت موجودیت یکی از اسباب اباحت، جرم شناخته نشده و موجب مسئولیت جزایی مرتکب نمی شود"^۲.

فقره ۲ ماده ۱۱۸ کود جزا اسباب اباحت را قرار ذیل برشمرده است:

۱- رضایت مجنی علیه

^۱ - نور بها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۲۴۸

^۲ - کود جزا، ماده ۱۱۸ - مصوب ۱۳۹۶

۲- ایفای وظیفه

۳- اجرای امر آمر

۴- دفاع مشروع

قابل ذکر است که کود جزا، تأدیبات اولاد از سوی والدین و تأدیبات شاگردان از سوی معلم را از فهرست اسباب اباحت حذف نموده است. بنابراین، اکنون اگر والدین و یا معلم اطفال را تأدیبات می نمایند، مسئولیت جزایی خواهند داشت. در سطور بعدی هریک از موارد فوق در مباحث جداگانه بیان میگردد.

مبحث اول: رضایت مجنی علیه:

در کود جزا، رضایت مجنی علیه به حیث یکی از اسباب اباحت یا عوامل توجیه کننده ذکر شده است. اما رضایت مجنی علیه همیشه و در تمام موارد نمی تواند جرم را توجیه و وصف جرمی را از آن زایل سازد بلکه حدود و موارد آن در نظام حقوقی کشورها مشخص می باشد. به طور مثال مقاربت جنسی با رضایت طرفین در بسیاری از کشورهای جهان جرم نیست اما در برخی از کشورها بشمول افغانستان جرم می باشد. همین طور در تعداد از کشورها از جمله در ایالت ویکتوریای استرالیا، مرگ خود خواسته افراد، قانونی است مشروط به اینکه شخصی که می خواهد بمیرد به مرض لاعلاج دچار باشد. در کشور سوئزرلند مرگ خود خواسته حتی در صورتی که شخص به مرض لاعلاج دچار نباشد بازهم قانونی است و به همین خاطر دانشمند ۱۰۴ ساله استرالیایی بنام دیوید گودهال که می خواست به زندگی اش پایان دهد سرانجام یک هفته بعد از اعلان تصمیم اش به تاریخ ۹ می ۲۰۱۸ به کشور سوئزرلند مسافرت نمود و در آنجا در کلینیکی که به مرگ خود خواسته افراد کمک می کند به زندگی اش پایان داد.^۱ در افغانستان نه تنها کمک به مرگ خود خواسته بلکه حتی تحریک به خودکشی نیز جرم دانسته شده و مطابق ماده ۵۴۸ کود جزا، "شخصی که دیگری را به خودکشی تحریک یا به نحوی از انحاء در خودکشی وی کمک نماید و تحریک یا کمک منجر به خودکشی گردد، به حبس طویل تا هفت سال محکوم می شود".

^۱ مراجعه شود به <http://www.bbc.com/persian/world-۴۴۰۷۱۸۹۴>

در این مبحث، نخست موارد رضایت مجنی علیه بررسی می‌شود، و به تعقیب آن این موضوع با قانون جزای ۱۳۵۵ مقایسه می‌شود.

گفتار اول: موارد رضایت مجنی علیه در کود جزا

ماده ۱۱۹ کود جزا، رضایت مجنی علیه را تنها در دو مورد ذیل عامل موجه دانسته است:

۱. ارتکاب عمل در حالات اجرای بازی های ورزشی

۲. ارتکاب عمل در حالت عملیات جراحی طبی

هرکدام از موارد فوق را ضمن دو فرع مورد بررسی قرار می‌دهیم.

فرع اول: بازیهای ورزشی:

بازیهای ورزشی چیست؟ شروط مباح بودن استفاده از عنف در این بازیها کدام است؟ این ها پرسشهایی است که در این گفتار رویش بحث می‌شود.

الف: مفهوم بازیهای ورزشی:

ورزش و یا فعالیت ورزشی: "به مجموعه یی از فعالیت ها و حرکات ورزشی اطلاق می‌شود که باعث افزایش قابلیت ها و توانایی های جسمانی ورزشکاران در اجرای مهارت های رشته مربوط می‌شود"^۱. هرچند بازیهای ورزشی^۲ مجموعه یی از حرکت ها و بازیهای بدنی است که از سوی ورزشکاران در فضای رقابت به منظور تربیت بدن و یا تفریح طبق قواعد ویژه اجرا می‌شود^۳.

^۱ - فقره سوم ماده سوم طرز العمل کسب جواز و فعالیت مربیان ورزشی (۱۳۹۵). قابل ذکر است که ورزش و یا فعالیت ورزشی فقط در همین سند تعریف شده است. قانون ورزش، مقرر و سایر طرز العمل ها از آن خالی است.

^۲ - واژه "بازی" برای سرگرمی اطلاق می‌شود لذا بهتر بود از تعبیر "عملیات ورزشی" و یا "مسابقات ورزشی" استفاده می‌شد. مراجعه شود به: حسینی، سید محمد؛ و اسحاقی، الهام، مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از فعالیت‌های ورزشی، فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، بهار و تابستان، ۱۳۹۴.

^۳ - ابوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۴۵۲.

بنابراین، بازی های ورزشی شامل مسابقات و نمایشات ورزشی می شود. مسابقات به هدف رقابت انجام می شود مانند مسابقه مشت زنی، تیک واندو و غیره، و نمایشات گاهی به هدف رقابت و گاهی به هدف سرگرمی و تفریح مشاهده کننده گان انجام می شود مثل بازی های سرکس و غیره. در قوانین ورزشی افغانستان، بازیهای ورزشی تعریف نشده است^۱. اما ورزشکار در طرز العمل فعالیت ورزشکاران، ۱۳۹۵ چنین تعریف گردیده است: "شخصی که با انجام حرکات منظم فیزیکی نه تنها به هدف صحت و سلامتی، بل برای کسب مهارت و پیروزی در رقابتهای فعالیت دارد".

ناگفته پیداست که بین ورزش و بازیهای ورزشی رابطه عموم و خصوص وجود دارد به این معنا که ورزش عام است اما بازیهای ورزشی خاص و آنچه مصداق سبب اباحت است بازی های ورزشی است نه مطلق ورزش. مثلاً شخصیکه بخاطر تقویت بدن خود حرکتهای ورزشی را با خود انجام میدهد، عمل او ورزش نامیده می شود، اما بازی ورزشی نه. و یا شخصیکه قبل از آغاز مسابقات و یا بعد از ختم آن در نتیجه حرکتهای بدنی به حریف خود ضربه یی وارد میکند عمل او تحت اسباب اباحت قرار نمی گیرد^۲.

ب: مبنی اباحت در بازیهای ورزشی:

استفاده از خشونت فیزیکی و اذیت رساندن به غیر، عموماً جرم است. اما در عملیات ورزشی در محدوده مشخص جرم نیست. اساس و یا مبنی این اباحت چیست؟ سه دیدگاه عمده وجود دارد: برخی اباحت را به رضایت آسیب دیده ارجاع می دهند زیرا او به رضایت خود وارد بازیهای ورزشی می شود، برخی دیگر انتفای قصد جرمی نزد ورزشکاران را علت اباحت می دانند، چون انتفای قصد جرمی موجب انتفای جرم می شود. دیدگاه سوم علت اباحت را استفاده از حق پیش بینی شده در قانون، می داند. به این معنی که قانون، بازیهای سپورتی را به رسمیت شناخته، امور آنرا تنظیم نموده، و برای ورزشکاران حق استفاده از خشونت را در چارچوب اصول و قواعد ویژه داده است، لذا استفاده از خشونت در بازیهای سپورتی یک

^۱ - قواعد حاکم بر ورزش در مقررۀ کمیته دولتی تربیت بدنی و سپورت (۱۳۶۶)، طرز العمل های ریاست تربیت بدنی به ویژه طرز العمل فعالیت های ورزشکاران، ۱۳۹۵ و اساسنامه های فدراسیون های مربوطه تنظیم گردیده است. قانون ورزش در سال ۱۳۹۵ تصویب شده، اما تا اکنون تصویب نگردیده است.

^۲ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۱.

امر قانونی واستثنا بر جرایم ضرب و جرح است و جرم را به وجود نمی آورد. از بین این سه نظریه، کود جزای افغانستان دیدگاه اول را ترجیح داده است. قانون جزای ۱۳۵۵، با تبعیت از رویه قضایی مصر و فرانسه^۱، نظریه اخیر را ترجیح داده بود. به نظر می رسد، که نظریه "استعمال حق" نسبت به رضایت مجنی علیه دقیقتر است، زیرا:

یک: حق سلامت جسمی انسان حق خالص وی نیست تا در قسمت تنازل از آن موافقت نماید، بلکه دارای طبیعت دوگانه است: از یک طرف حق شخص است و از جانب دیگر حق جامعه. از همین رو، رضایت مجنی علیه، عمل مجرمانه علیه او را هیچگاه مشروعیت نمی بخشد. قانون جزا به حیث یک قانون آمره صرف نظر از توافقات طرفین اعمال می شود، و رضایت مردم بر مخالفت آن، از لحاظ حقوق جزا ارزشی ندارد.

دو: نظریه رضایت مجنی علیه جامعیت ندارد، مثلاً در حالت عملیات طبی عاجل، رضایت مجنی علیه احياناً وجود ندارد، مثلاً زمانی که فرد مصاب در حالت بیهوشی به شفاخانه منتقل می شود، و اقربای وی نیز حضور ندارند، طبیب مکلف است بعد از تصویب تحریری هیأت طبیبان معالج، بدون موافقه مریض عملیات را انجام دهد^۲.

سه: مجنی علیه به شرکت در مسابقات رضایت دارد، نه به مصدوم شدن.

چهار: نظریه عدم موجودیت قصد جرمی نزد ورزشکار و یا طبیب، از این لحاظ معیوب است که بین انگیزه و قصد در آن خلط صورت گرفته است. زیرا طبیب عامدانه جسم مریض را پاره میکند، فقط انگیزه شریفانه دارد، همچنان ورزشکار رزمی عامدانه حریف خود را با مشت و لگد می زند، فقط انگیزه شریفانه دارد. ناگفته پیداست که در حقوق جزا، انگیزه از جمله عناصر جرم نیست بلکه تنها در تخفیف مجازات و یا تشدید آن نقش دارد.

^۱ - رویه قضایی مصر و فرانسه علت اباحت را استعمال حق مقرر در قانون می داند، نه رضایت مجنی علیه و یا انتفای قصد جرمی نزد فاعل. برای تفصیلات بیشتر، مراجعه شود به: ابوخطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۴۵۶.

^۲ - ماده ۲۰ قانون صحت عامه.

بادر نظر داشت دلایل فوق، ملاحظه می‌شود که دیدگاه استعمال حق، دقیقتر است چون قانون، امور ورزش را تنظیم نموده است، و برای ورزشکاران حق استفاده از خشونت فیزیکی را تحت قواعد خاص داده است، لذا استفاده از خشونت در حدود قواعد مذکور جرم شمرده نمی‌شود.

ج: انواع بازیهای ورزشی از لحاظ دائرة اباحت:

دائرة اباحت در بازی های ورزشی یکسان نیست، برخی از بازی ها اساساً بدون استفاده از خشونت فیزیکی انجام نمی‌شود مانند مشت زنی، کانفو، تکواندو و سایر بازی های رزمی. در برخی دیگر، فرض این است که در آنها از خشونت فیزیکی استفاده نشود، اما توقع می‌رود که با وجود رعایت قواعد و مقررات احیاناً سلامت جسمی بازیکنان آسیب ببینند مانند فوتبال، کرکت و امثال آن. در برخی از بازیها مثل آب بازی، دوش و امثال آن، احتمال آسیب رسیدن به سلامت جسمی بازیکنان از سوی همدیگر، بسیار ضعیف می‌باشد.

به همین اساس، ساحة اباحت در نوع اول فراگیر است و تمام آسیب هایی را دربر می‌گیرد که در نتیجه فعالیت‌های مجاز ورزشی رزمی به غیر وارد می‌شود حتی مرگ. مثلاً اگر در نتیجه مشت زنی مجاز، یکی از حریفها می‌میرد، مسئولیت جزایی به وجود نمی‌آید. اما در نوع دوم (مثل فوتبال)، اصولاً چون حمله بر غیر، خلاف اصول حاکم بر این نوع ورزشها است، ضرب و جرح وارده به غیر در این ورزشها تحت اسباب اباحت قرار نمی‌گیرد بلکه تابع قواعد عمومی مسئولیت جزایی است^۱، مگر اینکه ثابت شود که ضارب نه قصد داشته و نه خطایی از نوع اهمال و غیره مرتکب شده است. به عبارت دیگر آسیب با وجود رعایت قواعد حاکم بر ورزش به شخص غیر رسیده است. در این حالت، آسیب تحت اسباب اباحت قرار می‌گیرد. قابل ذکر است که عملاً در جرایم ضرب و جرح ورزشی به ویژه زمانی که غیر عمدی باشد، به جزاهای انضباطی اکتفاء می‌شود و کمتر مشاهده می‌شود که بازیگری به محکمه معرفی شود. علت این امر این است که تطبیق قواعد عمومی حاکم بر ضرب و جرح بر جرایم ورزشی با چالشهای جدی حقوقی

^۱ - ابوخطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۴۵۲.

مواجه است^۱. لذا تا زمانیکه قواعد خاص برای خطاهای جرمی ورزشی وضع نگردد، مقامات عمومی احتمالاً با این جرایم با یک نوع اغماض برخورد می نمایند.

با توجه به تنوع بازی های ورزشی، قاضی و خارنوال نباید در اثبات یا نفی حالت اباحت عجله کنند، بلکه لازم است به نوع بازی و قواعد حاکم بر آن توجه نمایند، و عمل مرتکب را در روشنایی شروطی که ذیلاً بیان می شود ارزیابی نمایند تا از موجودیت حالت اباحت خویش را مطمئن سازند، سپس تصمیم بگیرند، چون در نوع اول حالت اباحت به آسانی قابل اثبات است اما در نوع دوم اندکی دشوار به نظر می رسد.

د: شروط اباحت در بازیهای ورزشی:

استفاده از خشونت در بازی های ورزشی، زمانی مباح دانسته می شود که شرایط ذیل رعایت گردد:

۱. رعایت اصول و قواعد حاکم بر ورزش از سوی ورزشکار: هر ورزش برای خود اصول و قواعدی دارد. اکثر این قواعد، در آغاز عرفی بود، اما اکنون در قوانین، مقررات، طرز العمل ها و اساسنامه های رشته های معین ورزشی، تنظیم گردیده است. داوری مسابقات در روشنایی همین قواعد صورت می گیرد، و ورزشکاران مکلف اند این قواعد را رعایت نمایند^۲، و به شکل خاص از صدمه رساندن به غیر خودداری نمایند^۳. تخلف از این قواعد برای آنها مسئولیت انضباطی و همچنان جزایی خلق می کند^۴.

در افغانستان اصول و مقررات ورزشی در اسناد ذیل درج است: مقررۀ کمیته دولتی تربیت بدنی و سپورت (۱۳۶۶)، طرز العمل های ریاست تربیت بدنی به ویژه طرز العمل فعالیت های

^۱ - صفری صادق؛ وجعفری عبد الرضا، چالشهای حقوق کیفری در مواجهه با خشونت ورزشکاران در فوتبال، پژوهش حقوق کیفری، سال سلوم، شماره نهم، زمستان ۱۳۹۳، صص ۵۷-۸۱.

^۲ - فقره اول ماده ششم طرز العمل فعالیت ورزشکاران، ۱۳۹۵.

^۳ - فقره دوم ماده هفتم طرز العمل فعالیت ورزشکاران، ۱۳۹۵.

^۴ - بر اساس ماده نهم طرز العمل فعالیت ورزشکاران، ۱۳۹۵، جزای انضباطی به ترتیب شامل: توصیه، اخطار، جریمه نقدی، سلب مؤقت تمرین، سلب دائمی عضویت، سلب دائمی عضویت در رشته مربوط و استرداد تجهیزات ورزشی فدراسیون مربوط.

- ورزشکاران (۱۳۹۵) و اساسنامه های فدراسیون های مربوطه. قانون ورزش در سال ۱۳۹۵ تسوید شده، اما تا اکنون تصویب نگردیده است.^۱
۲. انجام عمل زیانبار در جریان بازی ورزشی: این شرط و شرط قبلی از نص فقره اول ماده ۱۱۹ کود جزا، قابل فهم است، زیرا ماده متذکره صراحت دارد که ارتکاب عمل در حالت اجرای بازیهای ورزشی، جرم شمرده نمی شود، مشروط بر اینکه در حدود قواعد و اصول قبول شده ورزشی صورت گرفته باشد"
۳. بازی ورزشی دارای قواعد شناخته شده در مقررات و یا عرف ورزشی باشد، و از سوی قانون منع نشده باشد.^۲ این شرط از روح فقره فوق الذکر، قابل استنباط است، زیرا رعایت قواعد و مقررات زمانی میسر است که اساساً قواعدی وجود داشته باشد، پس اگر یک بازی ورزشی هیچ قاعده ای نداشته باشد آسیب های ناشی از آن تحت اسباب اباحت قرار نمیگیرد. برخی از حقوق دانان به این باور اند که بازی ورزشی باید تحت چتر مراجع معین برگزار شده باشد هرچند لازم نیست فدراسیون، و یا انجمن داشته باشد.^۳ این دیدگاه ساحة بازی های ورزشی را مقید می سازد.

فعالیت شماره (۱۲)

سوال مباحثه‌وی:

از دید شما آیا آسیب های ناشی از بازی های ورزشی عرفی چون کلیک دنده، توپ دنده و امثال آنها، تحت قواعد اسباب اباحت شامل می شود یا خیر؟
اشتراک کنندگان به گونه مستدل با هم مناقشه نمایند.

^۱ - این اسناد از سایت ریاست عمومی تربیت بدنی و ورزش، قابل دریافت است: <http://gdps.gov.af/fa>

^۲ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۰؛ ابو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۴۵۳.

^۳ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۰.

فرع دوم: اجرای عملیات جراحی یا معالجهٔ طبی:

در جریان عملیات جراحی و یا معالجهٔ طبی، بدن مریض پاره می‌شود، و احیاناً نه تنها که شفا یاب نمی‌شود ممکن آسیب ببیند و حتی وفات نماید. این اعمال در حالات عادی بدون شک که جرم است، اما انجام آن از سوی طبیب طبق قواعد و اصول طبابت نه تنها که جرم نیست، بلکه مکلفیت قانونی طبیب شمرده می‌شود، زیرا عملیات و یا معالجهٔ طبی به هدف سلامت جسم انسان انجام می‌شود و تبعاً مصلحت جامعه را نیز متحقق می‌سازد، از انرو جرم شمرده نمی‌شود. مبنی اباحت این اعمال چیست؟ و شرایط آن کدام است؟ پرسشهایی است که در این فرع رویش بحث می‌شود.

الف: مبنی اباحت:

به اساس کود جزا، مبنی و یا علت اباحت در آسیب‌های ناشی از عملیات و معالجهٔ طبی، رضایت مریض است. از همین رو مادهٔ ۲۰ قانون صحت عامه (۱۳۸۸) تصریح نموده است که: "عملیات جراحی و کاربرد میتودهای تشخیص مغلق به منظور تشخیص و معالجه، بعد از موافقهٔ کتبی مریضان و در صورتی که مریض به سن قانونی خویش نرسیده یا به امراض عقلی مبتلا باشد، به موافقهٔ والدین، اقارب یا قایم مقام قانونی آنها در اسرع وقت صورت می‌گیرد. در وقایع عاجل که تأخیر در تشخیص و تداوی، حیات مریض را به خطر مواجه می‌سازد و اخذ موافقهٔ والدین، قایم مقام قانونی یا اقارب وی میسر نباشد، عملیات جراحی بعد از تصویب تحریری هیأت طبیبان معالج بدون موافقهٔ مریض صورت گرفته می‌تواند".

طوری‌که قبلاً ملاحظه نمودیم، علت اصلی اباحت، استعمال حق است نه رضایت مریض، و مادهٔ فوق الذکر، اخذ موافقهٔ مریض را فقط در عملیات جراحی و میتودهای مغلق تشخیص، شرط گذاشته است به سبب اینکه غالباً برای مریض عوارض جانبی به جا می‌گذارد، در پهلوی اینکه هزینه‌های بیشتر دارد، و ضمناً مریض ممکن بخواهد این عملیات را نزد داکتر دلخواه خودش در خارج و یا داخل انجام بدهد، به این منظور اخذ موافقه کتبی وی لازمی است.

ب: شروط اباحت در عملیات طبی:

جراحت و سایر آسیبهایی که در نتیجه طبابت به مریض می رسد با شرائط ذیل تحت اسباب اباحت قرار میگیرد:

۱. داشتن اجازه و یا لیسنس طبابت:

فقرة اول ماده نهم قانون صحت عامه (۱۳۸۸) تصریح نموده که "اجازه فعالیت در ساحة طبابت و دواسازی... برای اشخاصی داده می شود که دارای اسناد تحصیلی بوده و اهلیت و کفایت در رشته های مربوطه بوده، جوازنامه وزارت صحت عامه را در دست داشته باشند". ماده ۱۴ قانون مذکور، مقرر داشته است که فعالیت های طبی شخصی مطابق به احکام قانون خاص انجام شود. مقررۀ مراکز صحت خصوصی (۱۳۹۱) شرائط ایجاد و پیش برد، مراکز صحت خصوصی را (که شامل کلینیکهای معالجوی نیز می شود) تنظیم نموده است. ماده دهم آن تصریح نموده است که این مراکز از سوی وزارت صحت عامه باید جواز فعالیت در یافت نمایند. فقرة سوم ماده ۲۶ آن رئیس و مسؤولین مراکز متذکره را مکلف ساخته است که از "انجام خدمات تشخیصیه و تداوی توسط کارکنی که جواز فعالیت ندارد" جلوگیری نمایند. قابل ذکر است، که فقرة دوم ماده ۱۱۹ کود جزا مستلزم این شرط است، زیرا داشتن جواز فعالیت برای طبیب به ذات خود یکی از اصول فنی حرفه طبابت به شمار می رود.

بنابراین، شخصی که اجازه طبابت را ندارد، اگر متصدی عملیات جراحی و یا معالجه دیگران می شود و در نتیجه به غیر آسیب می رساند، مسئولیت جزایی دارد، ولو مریض به اجرای عمل جراحی و یا معالجه رضایت داشته باشد. داشتن مهارت در عملیات جراحی و یا معالجات طبی و یا داشتن شهادت نامه در این بخش کافی نیست. بلکه معالج باید اجازه مراجع مربوط را داشته باشد.

۲. رعایت اصول فنی حرفه طبابت:

عملیات جراحی، و همچنان فعالیت های معالجوی و یا حمایتی طبی، طبق اصول و قواعد اداری پیش بینی شده در قوانین، مقررات، لوائح و مصوبات وزارت صحت عامه و همچنان در مطابقت با قواعد فنی علم طبابت باید انجام شود. مراد از اصول فنی حرفه طبابت " عبارت از اصول ثابت و قواعد شناخته شده از لحاظ نظری و علمی در جامعه طبی است که فرض بر این است که هر طبیب هنگام اجرای اعمال طبابت

از آن آگاهی داشته باشد". این قواعد بعضاً ثابت و بعضاً حسب تحقیقات جدیدی که در حوزه طب در جهان صورت می‌گیرد جدیداً طرح می‌شود. طبیب مکلف است از این قواعد و اصول آگاهی داشته باشد^۱. هرگاه طبیب در اجرای عملیات و یا معالجه، این قواعد را کاملاً رعایت نماید، اعمال او در ساحت اباحت قرار دارد ولو در نتیجه آن برای مریض آسیب برسد مانند قطع دست عفونی شده غرض نجات جان مریض، و یا شق جسم غرض عملیات و غیره. فقره دوم ماده ۱۱۹ کود جزا در این خصوص صراحت دارد. در این حالت هیچ نوع مسئولیت جزایی برای طبیب ایجاد نمی‌شود. اما اگر عمداً و یا در نتیجه خطا چون اهمال و غیره به مریض آسیب رساند، طبق ماده ۳۲ قانون صحت عامه (۱۳۸۸) و مواد ۸۸۸ و ۸۸۹ کود جزا، طبیب مسئولیت جزایی دارد و تحت تعقیب عدلی قرار می‌گیرد.

۳. رضایت مریض:

این شرط در فقره دوم ماده ۱۱۹ کود جزا، ماده ۲۰ قانون صحت عامه (۱۳۸۸) و فقره ۵ ماده ۲۶ مقررۀ مراکز صحتی (۱۳۹۱)، تصریح شده است. رضایت مریض باید معیوب نباشد. شرایط صحت رضایت، عبارت است از:

یک: داشتن اهلیت حقوقی:

مریض باید اهلیت حقوقی را تکمیل کرده باشد، تا بتواند بین ضرر و زیان معالجه ارزیابی نماید. براساس ماده ۲۰ قانون صحت عامه (۱۳۸۸)، اگر اهلیت حقوقی مریض تکمیل نباشد، و یا به سبب مرض درک و هوش خود را از دست داده باشد، رضایت همسر، ولی، وصی و یا اقارب وی الی درجه سوم که دارای اهلیت حقوقی هستند، اخذ می‌شود. درجات قرابت در ماده ۵۸ قانون مدنی توضیح گردیده است. به اساس آن، درجات قرابت مستقیم عبارت است از: درجه اول: پدر، مادر، پسر و دختر؛ درجه دوم: پدرکلان، مادرکلان، نواسه های پسری و دختری؛ درجه سوم: پدر پدرکلان، مادر مادرکلان، کواسه ها. هرچند قرابت غیر مستقیم شامل اشخاص ذیل می‌شود: درجه اول: برادر، خواهر؛ درجه دوم: برادرزاده و خواهر زاده، کاکا و ماما، خاله و عمه؛ درجه سوم: نواسه های برادر و خواهر و والدین کاکا و ماما.

^۱ - المعاينة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ۲۹.

قانون جزا و همچنان قوانین صحت عامه، ترتیب خاصی را برای اشخاصی که رضایت شان باید اخذ شود، پیش بینی نکرده است. شاید به این هدف که تداوی و معالجهٔ مریض سرعت یابد. بنابراین، رضایت هرکدام از مذکورین در قانون کفایت می نماید ولی اگر تمام و یا چند تن از مذکورین حضور داشته باشند، بدون شک که به ارادهٔ کسانیکه رابطهٔ قرابت نزدیکتر با مریض دارند اعتبار داده می شود. از آنجائیکه، ساحةٔ قرابت الی درجه سوم وسعت یافته است، بهتر بود در حالات غیر عاجل، اقرباء حسب قرابت شان اولویت بندی می شدند. به این معنی که در صورت اختلاف نظر بین دیدگاه پدر و کاکا به دیدگاه پدر ارجحیت داده شود.

دو: سالم بودن رضایت:

رضایت باید به شکل آزاد و آگاهانه مطرح شده باشد. اخذ رضایت در نتیجهٔ اکراه و یا فریب و خدعه اعتبار ندارد. از همین رو فقرهٔ ۸ مقررہ مراکز صحتی خصوصی (۱۳۹۱)، طبیب را مکلف می سازد تا کتباً مریض را از اضرار تداوی و تشخیص مطلع سازد. تا مریض بین زیانهای احتمالی و مرض ارزیابی نموده، آگاهانه ابراز رضایت نماید. تداوی اجباری بحیث استثناء در دو مورد زیر پذیرفته شده است:

- اول: تدابیر طبی اجباری در قسمت مجرمینی که در جریان محاکمه شعور و ادراک خویش را از دست می دهند (مادهٔ ۹۱ کود جزا)؛ و یا محکومین به جنایت و یا جنحه که معتاد به الکول و مواد مخدر هستند (مادهٔ ۱۹۱ کود جزا).

- دوم: تدابیر اجباری صحتی در قسمت اشخاصی که به "امراض خطرناک ساری و انتانی، روانی و اعتیاد به مواد مخدر" مصاب هستند. (مادهٔ ۲۱ قانون صحت عامه، ۱۳۸۸).

سه: تقدم کسب رضایت بر معالجه:

رضایت باید قبل از انجام عملیه جراحی، تداوی و یا تشخیص به شکل کتبی از مریض اخذ شود^۱. رضایت بعدی اعتبار ندارد. قابل ذکر است که، کتبی بودن رضایت، یک مسألهٔ اداری است، نه اساسی. بنابراین، عدم رعایت آن عمل طبیب را از دائرهٔ اباحت خارج نمی سازد. فقط به این هدف در مقررہ مراکز صحتی خصوصی پیش بینی شده است تا به حیث دلیل اثبات برای مراکز صحتی و طبیبان آن رفع مسئولیت نماید.

^۱ - مادهٔ ۲۰ قانون صحت عامه، ۱۳۸۸؛ و فقرهٔ ۱ مادهٔ ۲۷ مقررہ مراکز صحتی خصوصی، ۱۳۹۱.

۴. قصد علاج:

ناگفته پیداست که عمل طبیب زمانی مباح شمرده می‌شود که به قصد معالجه انجام شود، ولی اگر طبیبی با مرضی دشمنی داشته باشد، و یا از سوی دشمنان مریض پول دریافت کند و عمداً برای مریض آسیب رساند و یا عملیات جراحی غیر لازم را انجام دهد، مسئولیت جزایی وی محقق می‌باشد.^۱

با رعایت شرائط فوق الذکر، رضایت مجنی علیه که مریض است سبب اباحت عمل طبیب جراح گردیده و نه تنها طبیب جراح بلکه معاون و همکاران وی از قبیل نرس، انستیزیست و غیره نیز کدام مسئولیت جزایی نخواهند داشت زیرا معاونت در ارتکاب عمل مجاز و مباح مسئولیت جزایی ندارد. همین طور قطع عضو در حالات عادی جرم است و مرتکب آن قابل مجازات است اما طبیب می‌تواند، در حدود اصول پذیرفته شده طبابت و با رضایت مجنی علیه، در صورتی که عضوی از اعضای مریض عفونی گردیده و خطر سرایت عفونت به سایر اعضای بدن موجود باشد، به قطع عضو مریض اقدام نماید.

نکته اخیر اینکه اجرای عملیات عاجل جراحی با رعایت اصول فنی طبابت از این حکم مستثنی شده است به این معنا که در چنین حالت طبیب می‌تواند حتی بدون رضایت مریض یا اقارب وی عملیات جراحی را آغاز نماید و در صورتی که عمل وی به مریض آسیب برساند، طبیب مسئولیت جزایی نخواهد داشت.^۲ مثلاً زمانی که حادثه ترافیکی صورت می‌گیرد، و شخص مصاب در حالت بیهوشی به شفاخانه منتقل می‌شود، و طبق اصول طبابت وضعیت مریض ایجاب می‌نماید تا عملیه جراحی به شکل عاجل اجرا شود، در اینصورت طبیب می‌تواند بلکه مکلف است بدون انتظار رضایت کسی به انجام عملیه جراحی اقدام ورزد و مریض را نجات بدهد.

^۱ - ابوخطوة، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ص ۴۶۰.

^۲ - جزء دوم ماده ۲۰ قانون صحت عامه، ۱۳۸۸؛ و جزء اخیر فقره ۲ ماده ۱۱۹ کود جزا، ۱۳۹۶.

گفتار دوم: تفاوت "رضایت مجنی علیه" با "استعمال حق":

در قانون جزای ۱۳۵۵، رضایت مجنی علیه از جمله اسباب اباحت ذکر نشده بود و به جای آن از عبارت استعمال حق استفاده شده بود. دلیل اینکه در کود جزا به جای اصطلاح "استعمال حق" از اصطلاح "رضایت مجنی علیه" استفاده شده است این است که در قانون جزای سابق علاوه بر اجرای بازی های ورزشی و عملیات جراحی طبی، تادیب پدر و معلم نیز تحت عنوان استعمال حق از جمله موارد اسباب اباحت برشمرده شده بود اما در کود جزای جدید، به خاطر رعایت بیشتر حقوق اطفال، تادیب پدر و معلم از فهرست موارد اسباب اباحت حذف شده است و به همین دلیل به جای عبارت استعمال حق، از عبارت "رضایت مجنی علیه" استفاده شده است که تنها مورد اجرای بازی های ورزشی و عملیات جراحی و اقدامات عاجل طبی را در بر می گیرد.

فعالیت شماره (۱۳)

قضیه فرضی: احمد نسبت از کار افتیدن گرده هایش، بستری گردیده است. کبیر حاضر شد یک گرده خود را به احمد هدیه بدهد. طیب بعد از موافقه کتبی طرفین که هر دو دارای اهلیت حقوقی کامل هستند، عملیه زرع گرده احمد را موفقانه انجام داد. شارنوال علیه طیب بخاطر اخراج گرده کبیر، اقامه دعوی کرد، به دلیل این که اخراج گرده وی برای او هدف علاجی ندارد، و در بند ۲ ماده ۱۱۹، رضایت مریض در اجرای عملیات جراحی را، سبب اباحت دانسته است، و کبیر مریض نیست.

سوال: به نظر شما اخراج گرده کبیر از سوی طیب عمل مباح است، یا نه؟ اگر عمل مباح است مبنی قانونی آن چیست؟

مبحث دوم: ایفای وظیفه:

دولت و سایر شخصیت‌های عمومی، مطابق به احکام قانون اساسی و سایر قوانین مسئولیت ارائه خدمات عمومی را به دوش دارند. برخی از این خدمات سبب می‌شود که حقوق حمایت شده مردم بخاطر منافع عامه نادیده گرفته شود؛ این نادیده گرفتن بر اساس اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی صورت می‌گیرد. به این معنی که نقض برخی از حقوق مردم بخاطر منافع عامه در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده است، عمل مشروع و قانونی به حساب می‌رود. از آنجائیکه، دولت شخص حکمی است و این اعمال را به نمایندگی از آن اشخاص حقیقی انجام می‌دهند، ساحت اباحت اعمال این اشخاص را شامل می‌شود. وظایف و صلاحیت‌های مؤظفین دولت همه به شکل واضح و صریح در قوانین مشخص نشده است، در بعضی از موارد صلاحیت اختیاری برای مؤظفین داده شده است تا آنچه را لازم میدانند، انجام دهند. لهذا قانون ناچار ساحت اباحت را به آن‌عده از اعمال گسترش داده است که مؤظف عقیده داشته که از صلاحیت‌های وی پنداشته می‌شود.

کود جزا در فقره ۱ ماده ۱۲۰ ایفای وظیفه را برای مأمور دولت، سبب اباحت دانسته است. ماده متذکره چنین صراحت دارد "ارتکاب عمل در اثنای وظیفه ای که مأمور دولت به حکم قانون به انجام آن مکلفیت داشته باشد جرم شناخته نمی‌شود".

مراد از مأمور دولت چیست؟ و شرایط اباحت عمل وی کدام است؟ دو پرسشی است که ضمن دو گفتار بررسی می‌شود.

گفتار اول: مفهوم مامور دولت:

مامور دولت در کود جزا تعریف نشده است. در کود جزا از "مؤظف خدمات عامه"^۱ یاد شده است. مامور در قانون کار و قوانین خدمات ملکی تعریف شده است. فقره ۳ ماده ۳ قانون کار (۱۳۷۸)، مامور "کارکنی است که با رعایت احکام این قانون و قانون مربوط از طریق اداره خدمات ملکی به شکل دائمی استخدام می‌شود". قانون کارکنان خدمات ملکی (۱۳۸۷)، کارکنان خدمات ملکی را به مامور و کارکن قراردادی تقسیم نموده است. و در تعریف مامور تصریح نموده که موصوف شخصی است که در اداره دولتی به شکل دائمی استخدام می‌شود.

پرسشی که مطرح می‌شود اینست که آیا لفظ "مامور" در روشنایی حقوق اداری تعریف شود؟ و یا در روشنایی مقتضیات اباحت و هدف مقنن؟

به نظر می‌رسد که در اینجا نباید کلمه "مامور" به شکل لفظی تفسیر شود، چون لفظ مامور صرف بخشی از مؤظفین خدمات عامه را دربر می‌گیرد، بناءً این تفسیر به نفع سایر مؤظفین خدمات عامه اگر متهم قرار گیرند نخواهد بود. مثلاً طبیعی که به شکل مؤقت از سوی دولت استخدام می‌شود بخاطر مبارزه با ویا و طاعون، ویا مؤظفی که اجراءات استخدام وی نقص داشته، اما به انجام خدمات عمومی مباشرت ورزیده است، ویا مشاورین خارجی که از سوی دولت به اساس قرارداد حقوق خصوصی استخدام می‌شوند، همه در واقع وظایف دولت را در راستای منافع عامه به پیش می‌برند، با وجودیکه مامور نیستند. بنابراین، بهتر است لفظ "مامور" در روشنایی غایت وهدف قانونگذار که عبارت از تضمین حسن سیر خدمات عمومی است، تفسیر شود. گسترش مفهوم مامور به تمام مؤظفین خدمات عامه، هدف قانونگذار را خوبتر برآورده می‌سازد، چون مبنی اباحت شخصیت کارکن نیست بلکه وظیفه ایست که کارکن به انجام آن مکلف است و منافع عامه به آن گره خورده است. عدم اجرای این وظایف غالباً منجر به متضرر شدن منافع عمومی می‌شود، لهذا برای متصدیان آن یک نوع مصؤونیت مشروط پیش بینی شده

۱ - فقره ۳ ماده ۴ کود جزای ۱۳۹۶.

است. ضمن اینکه ایفای وظیفه به اساس قانون، هیچگاه جرم شمرده نمی‌شود صرف نظر از صفت مرتکب آن.

انجام وظیفه از سوی غیر مؤظفین خدمات عامه:

احیاناً بعض اشخاص با اینکه مؤظف خدمات عمومی نیستند اما به حکم قانون مکلف به اجرای برخی از اعمال می‌باشند، مانند شاهدهی که قانوناً مکلف به ادای شهادت است و امتناع وی جرم شمرده می‌شود. اجرای مکلفیت قانونی از سوی این اشخاص طبق قواعد عمومی، جرم شمرده نمی‌شود. مثلاً اگر شاهد زمانیکه مشاهدات خود را در پیشگاه محکمه نقل قول می‌نماید، درحالیکه این نقل قول‌ها ممکن است در حالات عادی مصداق برخی از جرایم مثل افشای اسرار، توهین، دشنام، کذب و غیره باشد، اما در چنین موارد شاهد مجرم به حساب نمی‌آید. زیرا عمل او در واقع تحت تعریف دشنام، و کذب قرار نمی‌گیرد، و افشای اسرار نیز در پیشگاه قضاء مشمول جرم افشای اسرار نمی‌شود.

گفتار دوم: شروط اباحت عمل در حالت ایفای وظیفه:

عمل مؤظف خدمات عامه با شرائط ذیل تحت اسباب اباحت قرار می‌گیرد:

۱. عمل در اثنای ایفای وظیفه باشد:

مثلاً مؤظفی که مکلف به تخریب خانه‌های غیر قانونی است، اگر در خارج از وقت رسمی و بدون صفت رسمی، این خانه‌ها را تخریب می‌نماید و در جریان آن به غیر آسیب می‌رسد، مسئولیت جزایی دارد.

۲. عمل از مکلفیتها و یا صلاحیتهاى مؤظف باشد، و یا مؤظف چنین عقیده نماید:

صلاحیتهاى مؤظفین عمومی دو شکل دارد:

یک: صلاحیتهاى تکلیفی: هرگاه قانون به شکل آمرانه اداره و یا مقام اداری را مکلف به اتخاذ تصمیم و یا اجرای عمل نماید و چگونگی اجراء و شروط آنرا تعیین نماید، به گونه‌ایکه هرگاه شرائط محرز گردد، اداره و یا مقام اداری مجبور به تصمیم‌گیری و یا انجام عمل باشد، صلاحیت از نوع تکلیفی پنداشته می‌شود.^۱

^۱ - محمد أبوزید، مبدأ المشروعية و ضمانات تطبیقه، ص ۱۰۶

مانند تلاشی اشخاص از سوی مامور پولیس هنگام دخول در اداره. و یا صلاحیت تحریک دعوی از سوی خارتوال هنگام اخذ گزارش در قسمت وقوع جرم.

دو: صلاحیت اختیاری: صلاحیت گزینشی یا اختیاری عبارت است از " اختیار اتخاذ تصمیم مقام اداری در راستای انجام وظایف و در شرایط اوضاع و احوال خاص و شخصی بر اساس گزینه های پیش رو است که بر اساس آن مقام اداری در انتخاب یک یا چند تصمیم آزادی نسبی دارد"^۱ به این معنی که قانون مؤظف را در مقابل انجام و یا عدم انجام، و یا انجام یک عمل از بین چند گزینه مخیر می سازد، و توقع دارد که مؤظف خودش ارزیابی نماید که کدام تصمیم منافع عامه و اهداف قانونگذار را خوبتر برآورده می سازد، در اینجا مؤظف حسب لزوم دید خود و در روشنایی اهداف و معیارهای پیش بینی شده در قانون تصمیم اتخاذ می نماید. مثلاً برای خارتوال صلاحیت داده شده است تا بعد از اجرای تحقیق قرار تحریک دعوی جزایی، یا حفظ دوسیه و یا عدم لزوم اقامه دعوی جزایی را اتخاذ نماید. این یک صلاحیت اختیاری است، چون خارتوال به انجام عمل خاصی مکلف نشده است، بلکه برای وی گزینه های مختلف داده شده تا در روشنایی معیارهای خاصی که قانون برای هرگزینه وضع نموده است، تصمیم اتخاذ نماید.

۳. اجرای عمل توأم با حسن نیت صورت گرفته باشد:

تمام حقوق و صلاحیتهای پیش بینی شده در قوانین غائی و یا هدفمند است. به این معنی که برای اهداف و مقاصد ویژه به شخص داده می شود. هرگاه صاحب حق و یا صلاحیت حق خود را در راستای هدفی که بخاطرش پیش بینی شده است، استفاده نماید، موصوف دارای حسن نیت می باشد. اما اگر از حق و یا صلاحیت برخلاف هدفی که قانون حق و یا صلاحیت را به رسمیت شناخته است، استفاده نماید به سوء نیت نسبت داده می شود ولو این هدف در ذات خود ناپسند نباشد^۲. به عنوان مثال، برای طبیب حق عملیات جراحی به هدف معالجه داده شده است، پس اگر طبیب عملیات جراحی را برای تجربه علمی انجام دهد، صاحب سوء نیت شناخته می شود. و یا مثلاً گرفتاری و حبس احتیاطی به منظور جلوگیری از فرار متهم و یا از بین بردن دلایل اتهام و یا تسهیل اجرای تحقیق... پیش بینی شده است، اگر هیچکدام از

^۱ - مهدی هداوند، اصول حقوق اداری، ص ۱۱۲

^۲ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۷۷.

موارد فوق قابل تصور نباشد، و خارنوال متهم را به گونه احتیاطی حبس نماید صاحب سوء نیت شناخته می‌شود. و یا مثلاً صلاحیت تلاشی منزل به منظور کشف دلایل جرم و متهمین پیش بینی شده است، اگر مؤلف مسؤول به منظور اطلاع از وضعیت داخلی منزلی که معروض به فروش است، به تلاشی اقدام می‌نماید، صاحب سوء نیت شناخته می‌شود.

۴. عمل مذکور در مطابقت به احکام قانون صورت گرفته باشد:

مطابقت اعمال مقامات عمومی با احکام قانون یکی از اصول مهم اساسی و حقوق عمومی شمرده می‌شود. همچنان از مهمترین شرایط مباح شمردن عمل مؤلف، به شمار می‌رود. زیرا اباحت فقط اعمال مشروع را دربر می‌گیرد، تخلف از احکام قانون همواره مسئولیت می‌آفریند هرگاه شرایط مسئولیت تکمیل باشد.

معیار قانونیت: معیار قانونیت، حسب نوع صلاحیت مؤلف متفاوت است. در صلاحیتهای تکلیفی، تشخیص قانونیت و یا عدم قانونیت عمل مؤلف آسان است، زیرا عمل او بررسی می‌شود اگر مطابق به حکم قانون انجام شده باشد، قانونی است در غیر آن نه. مثلاً: پولیسی که مکلف به ثبت گزارشات جرمی است، اگر از ثبت گزارش علیه دوست خود امتناع می‌کند، عمل او غیر قانونی است. و یا مؤلفی که مکلف به تخریب مزارع کوکنار است، اگر درختان موجود در این مزارع را نیز قطع می‌کند، عمل او غیر قانونی است. اما در صلاحیت های اختیاری، آنجا که قانون مؤلف را به انجام و یا عدم انجام یک کار مخیر می‌سازد، و یا او را در اتخاذ تصمیم بین چند گزینه مخیر می‌سازد، تشخیص قانونیت اندکی دشوار است. زیرا ظاهراً هر تصمیمی را که مؤلف اتخاذ می‌نماید، در محدوده صلاحیتهای قانونی وی است. درحالیکه در حقیقت چنین نیست، در این موارد غالباً قانون برای مؤلف معیارها و یا شرایط تصمیم گیری را مشخص می‌کند، هرگاه این معیارها در تصمیم مؤلف رعایت شده باشد، عملش قانونی است در غیر آن نه. مثلاً برای قرار عدم لزوم اقامه دعوی جزایی، قانون شرایط و حالات را مشخص نموده است، تصمیم خارنوال هرگاه در مطابقت با این شرایط باشد، قانونی است در غیر آن نه. در صورتیکه قانون معیاری را مشخص نکرده باشد، تأمین منافع عامه و هدف قانون گذار معیار قانونیت شمرده می‌شود.

گفتار سوم: ارتکاب عمل غیر قانونی از سوی مؤظف خدمات عامه:

عمل مؤظف زمانی غیر قانونی است که خارج از صلاحیت او باشد. مانند اینکه پولیس در جرم قباحت به گرفتاری شخص اقدام نماید، و یا شخصی را گرفتار نماید که در امر گرفتاری اسمش نیست، و یا مظنون را بیشتر از میعاد قانونی در توقیف نگهداری نماید. اعمال غیر قانونی مؤظف خدمات عامه، شامل دائرة اباحت نمی شود مگر اینکه مؤظف ثابت سازد که بنا بر دلایل معقول، عقیده داشته که عمل مذکور از صلاحیت های او می باشد. و این زمانی ممکن است که عمل مذکور از جمله اعمال مرتبط به وظیفه مؤظف باشد، اما مؤظف بنا بر عدم دقت از حدود صلاحیت خود تجاوز نموده است. اما اگر عمل هیچ ربطی به وظیفه او نداشته باشد، به هیچ وجه تحت عمل مباح قرار نمی گیرد مثل اینکه مؤظف اداری امر گرفتاری متهم را بدهد، و یا مامور ضبط قضایی امر منهدم ساختن منزلی را که بخاطر توسعه راه، استملاک شده است، بدهد.

نمونه هایی از انجام عمل در حین ایفای وظیفه:

ضرب و جرح و لت و کوب افراد در حالات عادی و بدون مجوز قانونی جرم شمرده می شود اما چنانچه پولیس در حین اجرای وظیفه برای جلوگیری از وقوع جرم یا بازداشت شخص مظنون به ارتکاب جرم به استفاده از قوه قهریه ناچار شود، در این صورت پولیس می تواند طبق ماده بیستم قانون پولیس، از وسایل مجبره از قبیل برخورد فیزیکی و حتی از سلاح ناریه و جارحه، استفاده نماید.

ازهاق روح در حالات عادی قتل و جرم سنگین به حساب می آید اما مأموری که به حکم وظیفه در محبس حکم اعدام را اجراء می کند، معذور و عمل وی مباح و مجاز است. همینطور هتک حرمت مسکن و داخل شدن به منزل غیر بدون اجازه صاحب منزل جرم شمرده می شود اما پولیس می تواند طبق ماده هجدهم قانون پولیس در صورتی که حیات شخص یا اشخاص داخل منزل با خطر مواجه باشد وارد منزل شده و به تلاشی آن اقدام نماید.

موردی هم وجود دارد که یک عمل در حالات عادی جرم است و ارتکاب آن از وظایف قانونی مأمور دولت نیز نمی باشد اما مأمور دولت به این عقیده است که ارتکاب عمل مذکور از جمله صلاحیت های

قانونی وی می باشد و در نتیجه عمل مورد نظر را مرتکب می شود، در چنین مورد بازهم وصف جرمی از عمل مورد ارتکاب زایل گردیده و عقیده مرتکب به قانونی بودن آن، باعث می شود تا عمل مذکور مباح شمرده شود. قابل یادآوری است که در بند ۱ این فقره قانونگذار در مورد ارتکاب عملی که جزء وظایف قانونی مأمور دولت هست، قید حسن نیت را ذکر کرده است اما در بند دوم همین فقره در مورد اعتقاد مأمور مؤظف به قانونی بودن عملی که مرتکب می شود، حسن نیت را به حیث شرط ذکر نکرده است که بهتر بود در این جا نیز حسن نیت را به حیث شرط ذکر می کرد.

فعالیت شماره (۱۴)

سوالات مباحثه‌وی:

- ۱- پولیس در اثنای اجرای وظیفه، بعد از اینکه حریقی را در یک منزل مشاهده کرد، بدون اجازه صاحب منزل، به منظور نجات آنها، داخل منزل شد. آیا این عمل پولیس، حالت اضطرار است یا ایفای وظیفه؟
- ۲- آیا معلم اجازه دارد تحت عنوان ایفای وظیفه متعلمین را تأدیب فزیکمی نمایند؟ و در صورت انجام چنین کار، آیا معلم مسئولیت جزایی دارد یا خیر؟

مبحث سوم: اجرای امر آمر:

تحت این مبحث، مفهوم امر آمر و انواع آن، شروط اباحت اجرای امر آمر و موارد استثنای آن ضمن سه گفتار بررسی می گردد.

گفتار اول: مفهوم امر آمر و انواع آن:

در این گفتار، نخست مفهوم امر آمر را توضیح می دهیم (فرع اول)، و به تعقیب آن انواع امر آمر را بیان می کنیم (فرع دوم).

فرع اول: مفهوم امر آمر:

مراد از امر، دستورات رسمی و قانونی و یا ظاهراً قانونی یی است که به شکل کتبی و یا شفاهی از آمر به ماموری که تابع او است صادر می شود. پس اگر دستور رسمی نباشد، و یا به شکل آشکار در مخالفت به قانون صادر شده باشد مانند دستور قتل اسیران جنگی، و یا شکنجه متهمین، و یا اگر دستور از آمر به ماموری صادر شده باشد که از لحاظ اداری مکلف به اجرای او امر او نیست، در تمام این حالات سبب اباحت به وجود نمی آید.

و مراد از امر مؤظف خدمات عامه یی است که اطاعت از او بالای مامورین زبردست قانوناً الزام آور است. ملاحظه می شود که در اینجا، مفهوم موسع آمر را ترجیح دادیم، قسمیکه در بحث ایفای وظیفه مفهوم موسع مامور را ترجیح دادیم. به این معنی که آمر، تمام مؤظفین خدمات عمومی را شامل می شود که قانوناً مامورین مکلف از فرمانبری از آنها هستند، و شامل مامورین دایمی، اجیران، کارکن قراردادی ادارات دولتی، شاروالی ها و مؤسسات عمومی از قبیل دافغانستان بانک، جمعیت هلال احمر، شرکتها و تصدیهای دولتی می شود. از جانب دیگر واژه آمر منحصر به رئیس یک آمریت نیست، بلکه مدیر، رئیس، معین، وزیر، معاونین رئیس جمهور و خود رئیس جمهور را به عنوان رئیس دولت و رئیس قوه اجرائیه شامل می شود.

نکته مهم اینست که آمر، شخصی باید باشد که از لحاظ سلسله مراتب اداری، مامور تابع او شمرده شود و افزون بر آن قانوناً مکلف به فرمانبری از او باشد. مثلاً عضو خارتوالی مکلف است از اوامر رئیس خود اطاعت نماید، و ایشان مکلف اند از اوامر لوی خارتوال اطاعت نمایند. اما در مواردی که اطاعت لازمی نباشد، ولو تبعیت اداری وجود داشته باشد، امر آمر به حیث سبب اباحت مطرح نمی‌شود. مثلاً عضو هیأت قضایی یک محکمه از لحاظ اداری تابع رئیس دیوان ورئیس محکمه است، اما در مسائل مربوط به چگونگی فیصله مکلف نیست از اوامر آنها اطاعت نماید. همچنان، مؤلف عادی یک وزارت، مکلف نیست از اوامر رؤسای که در سایر وزارتها و یا ادارات کار می‌کنند، اطاعت نماید. از اینرو آنها آمر وی محسوب نمی‌شوند. پس مراد از آمر، در اینجا آمری است که اطاعت از او لازمی است، چه آمر مستقیم مامور باشد و یا آمر غیر مستقیم.

قانون جزای ۱۳۵۵، اجرای امر آمر را یکی از مصادیق ایفای وظیفه شمرده بود. اما در کود جزا، این مورد به طور مستقل ذکر شده است. روش قانون جزای ۱۳۵۵ دقیقتر بود، زیرا امر آمر به ذات خود افعال مخالف با قانون را صفت مشروعیت نمی‌بخشد، چون فقط زمانی قابل اجرا است که مطابق به احکام قانون صادر شده باشد و یا مامور عقیده داشته باشد که مطابق به احکام قانون است. به این معنی که قانونیت و عدم قانونیت مدار اعتبار است نه صدور امر از آمر.

فرع دوم: انواع امر آمر:

امر آمر خالی از دو حالت نیست: یا مطابق به احکام قانون صادر شده می‌باشد، و یا مخالف با آن. امر آمر هرگاه مطابق به احکام قانون باشد، مباح بودن آن آشکار و واضح است، زیرا اجرای امر آمر در عین وقت اجرای امر قانون نیز است. اینجاست که یک نوع تداخل بین اجرای امر آمر و ایفای وظیفه به وجود می‌آید، چون اجرای امر آمر، اجرای امر قانون یا ایفای وظیفه نیز است. مثلاً زمانیکه خارتوال، پولیس را مکلف به احضار مظنون می‌سازد، پولیس به حکم قانون مکلف است امر خارتوال را اجرا نماید، در این صورت پولیس هیچ نوع مسئولیت ندارد، هکذا زمانیکه مؤلف مسؤول، امر اعدام را بالای محکوم علیه به اساس امر مقام ذیصلاح تنفیذ می‌نماید، راجع به مرگ محکوم علیه مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد.

ولی اگر امر آمر مخالف به حکم قانون صادر شده باشد، اصل این است که امر قانون مرجح دانسته می‌شود، و مامور مکلف است حکم قانون را تطبیق نماید نه امر آمر را. به این معنی که امر آمر صفت غیر قانونیت را از عمل مامور رفع نمی‌تواند. ولی در بعضی موارد غیر قانونی بودن امر آمر آشکار نمی‌باشد لذا مامور از طریق تفحص و تحقیق عادی نمی‌تواند به عدم قانونیت آن پی ببرد، اینجاست که اگر اینگونه اوامر را اجرا می‌کند، در صورت موجودیت شرائط، مسؤول شمرده نمی‌شود؛ زیرا عدم اجرای اوامر رئیس برای او مسئولیت اداری خلق می‌کند. از همین جهت، مادامیکه امر آمر ظاهراً قانونی باشد، مامور مکلف به اجرای آن است و اگر این عمل وصف جرمی ایجاد می‌نماید، مامور مسؤول شمرده نمی‌شود. این حالت اصولاً تحت موانع مسئولیت باید درج می‌شد، زیرا عمل مامور در این حالت مباح نیست، فقط به سبب انتفای عنصر معنوی مامور مؤاخذه نمی‌شود. لذا اگر شرکاء و یا معاونین مامور از غیر قانونی بودن امر آگاه باشند، مؤاخذه می‌شوند. ولی اگر غیر قانونی بودن امر بسیار آشکار باشد به گونه‌ی که برای هر مامور قابل درک باشد، عمل مؤظف به هیچ وجه تحت اسباب اباحت قرار نمی‌گیرد، زیرا سوء نیت او آشکار می‌باشد. مانند اینکه آمر مامور را به شکنجه متهم، و یا تزویر دلایل الزام و یا ازبین بردن آن، و یا به اخذ رشوت امر نماید.

خلاصه اینکه امر آمر یا مطابق به قانون است، و یا مخالف با آن. هرگاه مخالف باشد، یا مخالفت آن پنهان و غیر واضح است و یا واضح و آشکار. در دو حالت اول اجرای امر آمر تحت سبب اباحت داخل می‌شود مشروط بر اینکه شرائط ذیل تکمیل باشد، و در حالت اخیر نه.

گفتار دوم: شروط اباحت اجرای امر آمر:

هرگاه امر آمر مطابق به احکام قانون باشد، اجرای آن برای مامور به شکل مطلق مباح است. ولی اگر امر آمر مخالف به احکام قانون باشد، با شرائط ذیل اجرای آن مباح شمرده می‌شود:

۱. صدور امر از آمری که اطاعت از او قانوناً الزام آور باشد^۱:

قسمیکه قبلاً بحث شد، شرط اساسی این است که امر از آمری صادر شده باشد که مامور از لحاظ اداری تابع او بوده و قانوناً مکلف به اجرای دساتیر او باشد. راجع به مفهوم امر و آمر قبلاً بحث صورت گرفت.

۲. حسن نیت مامور^۲:

مراد از این شرط این است که مامور از غیر قانونی بودن امر آگاه نباشد. به عبارت دیگر این شرط از جهل مامور به عیب موجود در امر اشاره دارد. هرگاه مامور از عیب موجود در امر آگاه نباشد، و به اساس آن فکر کند که اجرای آن یک عمل مشروع و قانونی است، آشکار است که قصد جرمی در حق او منتفی می‌شود. زیرا علم و اراده از عناصر قصد جرمی به شمار می‌رود. مثلاً زمانیکه آمر، مامور را به گرفتاری همانام مظنون اصلی امر می‌کند، و مامور امر را اجرا می‌کند، مسئولیت ندارد. قابل ذکر است که علم به احکام قانون جزا، چون امر فرض شده به حساب می‌رود، جهل به آن حسن نیت را به وجود نمی‌آورد^۳. مثلاً زمانیکه آمر، مامور را به شکنجه متهم امر می‌کند، اگر مامور از جرم بودن شکنجه آگاه نباشد، و چنان پندارد که امر آمر قانونی است، صاحب حسن نیت شناخته نمی‌شود، بلکه صاحب سوء نیت شمرده شده قابل مؤاخذه می‌باشد، زیرا علم به احکام قانون جزا، جزء عنصر قصد جرمی نیست، بلکه علم به عنصر مادی از عناصر قصد جرمی به حساب می‌رود.

طوریکه ملاحظه شد، این شرط عمدیت را نفی می‌کند، و شرط بعدی خطا را. با اجتماع آن عنصر معنوی در حق مامور کاملاً منتفی می‌شود و در نتیجه مسئولیت جزایی وی نفی می‌شود.

^۱ - فقره ۱ ماده ۱۲۱ کد جزا، ۱۳۹۶.

^۲ - فقره ۲ ماده ۱۲۱ کد جزا، ۱۳۹۶.

^۳ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۲۵۰.

۳. اثبات اینکه مامور در خصوص امر تفحص نموده و احتیاطات لازم را اتخاذ نموده است^۱:

مراد از این شرط این است که مؤلف حتی الوسع راجع به قانونی بودن امر و بالتبع قانونی بودن فعل خود تلاش و تفحص نموده باشد. و یا به عبارت کود جزا "احتیاط لازم را رعایت نموده باشد". معیار تفحص و یا رعایت احتیاط، می‌تواند شخصی باشد و یا موضوعی. در معیار شخصی، قاضی شخص مامور را از لحاظ تجربه، دانش، فرصتی که برایش میسر بود و غیره مسائل مطالعه نموده، نتیجه گیری می‌نماید که آیا تلاش لازم غرض درک قانونیت و عدم قانونیت امر مبذول نموده یا خیر؟ در معیار موضوعی، قاضی شخص متوسط الحال را در موقعیت مامور فرض می‌کند، و با توجه به اوضاع و شرائط حاکم عمل مامور را با توقعی که از او می‌رفت، مقایسه نموده نتیجه گیری می‌نماید که تلاش لازم را به خرج داده یا خیر؟ به نظر می‌رسد که جمع بین هردو معیار به عدالت نزدیکتر است، به این معنی که قاضی هم شخصیت مامور و مقدار هوشیاری و دانش وی را مورد توجه قرار می‌دهد و هم شرائط و اوضاع حاکم را. هرگاه مامور تفحص لازم را انجام دهد خالی از دو حالت نیست: یا از غیر قانونی بودن امر آگاه می‌شود و یا نه.

الف: در صورتیکه آگاه شود: درین صورت آیا حق اعتراض را دارد یا نه؟ هرگاه حق اعتراض را داشته باشد، امر را طبق قوانین مربوطه مطلع می‌سازد و از انجام امر اجتناب می‌کند. ولی اگر حق اعتراض را نداشته باشد، و یا به عبارت دقیقتر مجبور به اجرای امر باشد، طبق ماده ۱۲۴ کود جزا، به هر حال مسئولیت جزایی ندارد. چون در واقع مکره پنداشته می‌شود.

ب: اگر با وجود تلاش از غیر قانونی بودن امر آگاه نشود: به این معنی است که نه علم داشته و نه اهمال، غفلت و یا بی‌پروایی کرده است. به عبارت دیگر نه قصد جرمی داشته و نه مرتکب خطا شده است. به این معنی که عنصر معنوی در حق او منتفی است و قابل مؤاخذه نمی‌باشد. قسمیکه قبلاً بحث نمودیم، این حالت با موانع مسئولیت بیشتر ارتباط دارد ولی از آنجائیکه اصل مسأله "اجرای اوامر قانونی آمر" است و آن تحت اسباب اباحت قرار می‌گیرد، این حالت نیز ضمناً تحت اسباب اباحت مطرح شده است.

۱ - ماده ۱۲۲ کود جزا، ۱۳۹۶.

فعالیت شماره (۱۵)

سوال مباحثه‌وی:

در کدام موارد، مامور حق اعتراض بر امر آمر را ندارد؟

گفتار سوم: موارد استثناء در اجرای امر آمر:

طبق صراحت ماده ۱۲۳ کود جزا، جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و شکنجه از حکم ماده ۱۲۱ مستثنی است. به این معنا که حتی در حالاتی که مأمور موظف به حکم قانون به اطاعت از امر آمر مکلف باشد و یا هم به مکلف بودن به تعمیم امر آمر عقیده داشته باشد، بازهم ارتکاب جرایم علیه بشریت برای وی مجاز نخواهد بود.

تفکر انتقادی: ماده ۱۲۳ کود جزا قابل نقد است، زیرا ظاهراً می‌رساند که تطبیق امر آمر فقط در جرایم علیه بشریت که در این ماده ذکر است، سبب رفع مسئولیت نمی‌شود اما در سایر جرایم، سبب اباحت و یا رفع مسئولیت می‌شود. درحالی‌که چنین نیست. در سطور قبلی شرح گردید که هرگاه آمر به ارتکاب جرم امر نماید، صرف نظر از نوع جرم، مامور مکلف است که از اجرای آن اجتناب نماید، ولی اگر از جرم بودن آگاه نبود و امر را اجرا کرد، بازهم مسؤول است زیرا جهل به احکام قانون جزا عذر پنداشته نمی‌شود.

مبحث چهارم: دفاع مشروع:

ارتکاب عملی که در حالات عادی جرم است به منظور دفاع در برابر اعمال جرمی که جان، ناموس، آزادی یا مال شخص و یا دیگران را مورد تعدی قرار می‌دهد، جرم شناخته نمی‌شود، زیرا دفع خطر از مکلفیتهای قانونی و اخلاقی افراد است و سبب نصرت مظلوم و کاهش جرم در جامعه می‌شود. فقره (۲) ماده ۱۲۵ کود جزا در این مورد چنین صراحت دارد:

"دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه می‌دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی ای که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی، یا ضرر مالی برای دفاع کننده یا شخص دیگری ایجاد می‌کند، استفاده نماید"

قابل یادآوری است که متن فقره ۲ ماده مذکور به اصلاح نیاز دارد زیرا به جای تعبیر دفاع در برابر هر عمل جرمی، از تعبیر "دفاع از عمل جرمی" استفاده شده است که معنا را کاملاً بر عکس می‌سازد زیرا دفاع از عمل جرمی و آن هم جرمی که خطر تجاوز بر جان یا ناموس شخص را در پی داشته باشد از جمله اسباب اباحت شمرده نمی‌شود بلکه ممکن است حسب حالات شرکت و یا معاونت در جرم به حساب آید.

حال سوالاتی که به ذهن می‌رسد این است که حق دفاع مشروع چه زمانی به وجود می‌آید و شرایط آن چیست؟ دفاع مشروع کدام اعمالی را که در حالات عادی جرم است مباح و مجاز می‌سازد؟ آیا دفاع در برابر موظفین امنیتی جواز دارد یا خیر، و اگر جواز دارد شرایط آن چیست؟ حکم تجاوز از حدود دفاع مشروع چیست؟ پرسشهایی است که در سطور آتی ضمن مطالب مختلف به آن پاسخ داده می‌شود.

گفتار اول: تعریف دفاع مشروع:

در روشنائی مواد ۱۲۵ و ۱۲۶ کود جزا، دفاع مشروع عبارت است از استفاده از قوت متناسب غرض دفع خطر آنی، یقینی، غیر قانونی که جان، ناموس، آزادی و یا مال دفاع کننده و یا دیگران را مورد تعدی و یا تهدید قرار می دهد^۱.

دفاع مشروع فرعی از فروع استعمال حق به شمار می رود، چون دفاع در مقابل خطر، حق قانونی افراد است. و استفاده از حق در حدود قانون، هیچگاه جرم شمرده نمی شود. طوریکه در مبحث اول این فصل بررسی گردید، استعمال حق مهمترین سبب اباحت به شمار می رود. همچنان ملاحظه گردید که کود جزا تعبیر "رضایت مجنی علیه" را جاگزین آن ساخته است و این مسأله نقد هم گردید. دفاع مشروع زمانی، سبب اباحت شمرده می شود که دفاع کننده شرائط انرا رعایت نماید، این شرائط بخاطر این وضع شده تا از این حق سوء استفاده نشود، به عبارت دیگر دفاع مشروع چتری برای تجاوز بر دیگران به کار نرود. از همین رو هرگاه شرائط موجود نباشد، عمل دفاع کننده ممکن وصف جرمی کسب نماید. پس این شرائط کدام است؟ پرسشی است که در گفتار بعدی رویش بحث صورت می گیرد.

گفتار دوم: شروط دفاع مشروع:

در حالت دفاع مشروع، فرض این است که خطری واقع می شود، و در مقابل، افعالی بخاطر دفع آن انجام می شود. قانون هم برای خطر وهم برای دفع آن، شروطی را پیش بینی نموده است. ماده ۱۲۷ کود جزا در این مورد چنین صراحت دارد:

" (۱) دفاع زمانی مشروع دانسته می شود که در حدود شرایط مندرج این قانون صورت گرفته باشد.

(۲) حق دفاع مشروع تحت شرایط ذیل بوجود می آید:

۱- دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه.

۲- دفاع در برابر حمله و تعرض بالفعل یا قریب الوقوع.

^۱ - برای تعریف دفاع مشروع، نگاه شود: حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۱؛ رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، ص ۳۷۲؛ ابوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۵۰۵.

- ۳- همزمان بودن دفاع با حمله شخص متجاوز.
- ۴- متناسب بودن دفاع با خطر مورد تهدید.
- ۵- دفاع یگانه وسیله دفع خطر باشد.
- ۶- دفاع کننده قصداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد."
- هرگاه دقت نماییم، شرایط فوق الذکر به دو بخش قابل تقسیم است: شرایط مرتبط به خطر (فرع اول)؛ و شرایط مرتبط به دفاع (فرع دوم). ذیلاً هرکدام آن مختصراً بررسی می شود.

فرع اول: شروط مربوط به خطر:

نخست مفهوم، و به تعقیب آن شرایط خطر بررسی می شود:

الف: مفهوم خطر:

خطر عبارت است از تعدی احتمالی شخص بر حقی که مورد حمایت قانون قرار دارد^۱. و یا خطر عبارت است از احتمال وقوع ضرر^۲. به این معنی که حق مورد حمایت قانون هنوز نقض نشده اما نظر به اوضاع و احوال چنان احتمال می رود که در شرف نقض شدن است، دفاع به این منظور مشروع گردیده است تا خطر احتمالی به تعدی واقعی مبدل نگردد. هرگاه خطر به تعدی مبدل گردد، یعنی حق نقض شود، مجالی برای دفاع باقی نمی ماند، مثلاً زمانیکه شخصی دیگری را می کشد، مجالی برای دفاع مشروع باقی نمی ماند. اما اگر تعدی آغاز شده باشد، و تکمیل نشده باشد، دفاع قابل تصور است مانند اینکه شخصی دیگری را به نیت قتل مضروب سازد تا از حرکت باز ماند، ولی هنوز او را نکشته باشد.

به اساس دیدگاه شخصی، خطر جنبه عینی ندارد بلکه تصورات، خوف و انفعالاتی است در ذهن شخص. اما به اساس دیدگاه موضوعی که راجح به نظر می رسد، خطر حوادث و واقعیت های عینی است که به اساس قوانین سببیت، حدوث ضرر از آن کشف می شود^۳. مثلاً زمانی که آتشی در نزدیک هیزم افروخته می شود و باد در حال وزش می باشد، جریان عادی امور، وقوع حریق را یک امر محتمل می داند.

^۱ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۴.

^۲ - ابوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۱۹۵.

^۳ - ابوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، صص ۲۰۰-۲۰۳.

به این اساس خطر، مجرد تصورات موجود در ذهن تهدید شده نیست، بلکه جنبه عینی دارد، نقش ذهن انسان این است که احتمالات را کشف و درک کند. از همین رو، خطرات وهمی که جنبه عینی ندارد، هیچگاه حالت دفاع مشروع را بوجود نمی آورد. در حقوق جزا، خطر در موارد مختلف درخور اهمیت می باشد، مثلاً در حالت شروع به جرم، مجرد به مخاطره کشاندن حقوق مردم جرم انگاری شده است، در حالت ضرورت وجود خطر آتی مانع مسئولیت شمرده شده است، در حالت تدابیر احتیاطی به حیث علت اساسی اتخاذ این تدابیر می باشد، افزون برآن در موارد زیادی ایجاد خطر جرم انگاری شده است ولو عملاً ضرری را ایجاد نکرده باشد.

ب: ساحه و اشکال خطر:

ساحه خطر را قانون بسیار وسیع ساخته است، بنابراین: از لحاظ اشخاص، خطراتی را شامل می شود که حقوق دفاع کننده را تهدید می کند، و یا حقوق دیگران را؛ از لحاظ موضوع، خطرات جانی، مالی و ناموسی همه را دربر می گیرد؛ از لحاظ حجم، خطرات بزرگ و کوچک را دربر می گیرد؛ از لحاظ نوع فعل، خطرات ناشی از فعل و خطرات ناشی از ترک (امتناع) هر دو را دربر می گیرد. خطر غالباً از طریق فعل می باشد، اما از طریق امتناع نیز قابل تصور است، مثلاً زمانیکه مادری از شیردهی طفل خود قصداً امتناع می ورزد، و یا مربی آب بازی از نجات شخص عمداً امتناع می ورزد، حق مورد حمایت قانون را به خطر مواجه می سازند، و دفاع در مقابل آن این خواهد بود که مادر مجبور به شیر دهی، و مربی مجبور به نجات غریق شود^۱.

قابل ذکر است که خطر باید مصدر انسانی داشته باشد، ولو به شکل غیر مستقیم. خطراتی که ناشی از تعدی و حمله نیست، تحت اضطرار، که مانع مسئولیت است، قرار می گیرد. خطر مستقیم از سوی انسان این است که شخص دیگری را به نیت قتل مورد حمله قرار دهد، اما خطر غیر مستقیم این است که شخص متجاوز به حیث فاعل معنوی سگی را علیه قربانی تحریک نماید تا با استفاده از سگ به حیث یک ابزار او را مجروح بسازد.

^۱ - نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، صص ۱۹۵-۱۹۶.

ج: شروط خطر:

خطر شرایط ذیل را باید دارا باشد: غیر قانونی باشد، خطر جان، مال، ناموس و یا آزادی مردم را تهدید نماید، و اخیراً اینکه خطر باید آنی باشد.

۱. خطر غیر قانونی باشد^۱:

خطر زمانی غیر قانونی شمرده می شود که حق مورد حمایت قوانین جزایی را مورد تهدید قرار دهد. به عبارت دیگر خوف وقوع جرم از آن متصور باشد، و یا عملاً جرمی در شرف وقوع و یا در حال وقوع باشد. عملی که مصدر خطر است می تواند در ذات خود جرم باشد مثل ضرب مجنی علیه با کارد غرض کشتن، و می تواند شروع به جرم باشد مانند ترصد جهت قتل شخص، و می تواند از اعمال تجهیزاتی باشد مانند آماده کردن وسایل ارتکاب جرم، مشروط بر اینکه وقوع جرم آن قابل تصور باشد^۲. این نشان می دهد که عدم قانونیت خطر با در نظر داشت نتایج آن است نه ماهیت فعل خطرناک، چون فعل خطرناک ممکن در ذات خود جرم - به معنی اصطلاحی آن - نباشد، اما هرگاه حق مورد حمایت قانون را تحت تهدید قرار دهد، و یا به عبارت دیگر هرگاه وقوع عنصر مادی جرم متصور باشد، عمل صفت غیر قانونی را کسب می نماید ولو به سبب انتفای قصد جرمی و یا وجود موانع مسئولیت جزایی، قابل تعقیب عدلی نباشد. بنابراین، شخصیکه موانع مسئولیت جزایی در حقیقت صدق می کند، و یا از ماهیت عمل خطر آفرین خود آگاه نیست، اگر عمل آنها حق دیگران را به مخاطره مواجه سازد، دیگران حق دفاع در برابر عمل آنها را دارند^۳. مثلاً طفل، یا دیوانه و یا مکره اگر سلاح ناریه را که آماده شلیک است، متوجه غیر می سازند، زمینه دفاع مشروع به وجود می آید. در تمام موارد فوق الذکر، اشکال وجود ندارد. اما هرگاه شخص مضطر

^۱ - جزء ۱ فقره ۲ ماده ۱۲۷ کود جزا "دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه".

^۲ - از اینرو تعبیر فقره دوم ماده ۱۲۵ کود جزا دقیق نیست که گفته: "دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه می دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی ای که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا ضرر مالی برای دفاع کننده یا شخص دیگری ایجاد می کند استفاده نماید". برعکس، تعبیر جزء ۱ فقره ۲ ماده ۱۲۷ "عمل خلاف قانون و غیر عادلانه" و یا تعبیر "خطر" که در مواد ۱۲۶، اجزای ۴ و ۵ فقره ۲ ماده ۱۲۷ و ماده ۱۲۸، ۱۳۰، و یا تعبیر "حمله" و یا "تعرض" که در اجزای ۲ و ۳ فقره ۲ ماده ۱۲۷، ذکر است.

^۳ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱۹۶-۱۹۷.

بخاطر نجات جان خود و یا غیر به ارتکاب عملی رو می آورد که قانون آنرا جرم خوانده است، مثلاً شیشه دکانی را می شکند تا طفل موجود در داخل دکان را از حریق نجات بدهد، یا یک قرص نانی را دزدی می کند تا حیات خود را از نجات بدهد. آیا در مقابل فعل مضطر، دفاع جائز است یا نه؟ در بحث اضطرار، ملاحظه گردید که فعل مضطر به اسباب اباحت شباهت بیشتر دارد تا موانع مسئولیت جزایی، زیرا قانون، عقل و منطق همه ارتکاب ضرر خفیف را بخاطر دفع ضرر شدید توجیه و به آن حکم می نمایند. قاعده "اختیار ضرر خفیف" در شریعت و مفهوم مخالف ماده ۶ قانون مدنی که گفته "ضرر توسط عمل بالمثل دفع نمی شود" می رساند که ضرر توسط عمل خفیفتر از آن دفع می شود. لهذا اینکه عمل مضطر از لحاظ حقوق جزا یک عمل مباح تلقی شود دقیقتر به نظر می رسد تا مانع مسئولیت. نتیجه اینکه، اگر فعل مضطر را عمل مباح پنداریم، دفاع در برابر آن جایز نمی باشد. ولی اگر عمل مضطر را یک تعدی غیر قانونی پنداریم، دفاع در برابر آن جایز می باشد.

دفاع در برابر اعمال قانونی:

نتیجه شرط غیر قانونی بودن خطر، اینست که هرگاه فعل مصدر خطر قانونی باشد و خوف وقوع جرم از آن نرود، حالت دفاع مشروع به وجود نمی آید. در این حالت مردم مکلف به تحمل خطر هستند، نه مقابله با آن. مثلاً زمانیکه مؤلف مسؤل خانه های استملاک شده و یا غیر قانونی را غرض توسعه فراخ کردن راه به حکم قانون و مراجع ذیصلاح، تخریب می کند، مردم حق دفاع در برابر آنرا ندارند، بلکه باید آنرا تحمل کنند. همچنین زمانیکه مسؤل اجرای اعدام، محکوم علیه را به دار آویزان می کند، هیچکس حق ایستادگی در برابر وی را ندارد. همچنان زمانیکه داکتر، غرض جراحی جسم مریض را پاره می کند، کسی مانع او نمی شود. همچنان زمانیکه دفاع کننده علیه مهاجم، حمله متقابل را غرض دفع تعرض وی در حدود شرائط انجام میدهد، مهاجم اولی حق دفاع را ندارد زیرا دفاع مشروع یک عمل قانونی است مگر اینکه از حدود دفاع تجاوز نموده باشد. خلاصه اینکه، خطرهایی که در قالب اسباب اباحت به غیر وارد می شود، تحمل باید شود، مگر اینکه از حدود اباحت تجاوز صورت گرفته باشد. اما خطرهایی که در نتیجه موانع مسئولیت، حقوق غیر را تهدید می کند، قابلیت دفاع متناسب را دارند.

۲. خطر جان، مال، آزادی و یا ناموس شخص را تهدید کند:

این شرط از فقره دوم ماده ۱۲۵ و ماده ۱۲۶ استنباط می‌شود. ماده ۱۲۶ صراحت دارد که: "حق دفاع مشروع هنگامی به وجود می‌آید که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا مال خودش یا شخص دیگری متوجه باشد". به این اساس، موضوع حق مورد تهدید را قانون مشخص نموده است و تعرض بر غیر از حقوق متذکره، دفاع مشروع را به وجود نمی‌آورد. مثلاً بسیاری از جرایم علیه محیط زیست و برخی از جرایم ترافیکی و غیره که در نتیجه آن جان، مال، ناموس و آزادی هیچکس به خطر مواجه نمی‌شود، با استفاده از زور دفع نمی‌شود. بلکه اشخاص حاضر در صحنه به مقامات مسؤول گزارش می‌دهند تا جلو ارتکاب جرم را بگیرند و در صورت وقوع جرم، مجرم را مجازات نمایند.

۳. خطر آنی باشد^۱:

اصولاً، اشخاص خصوصی حق تعرض بر دیگران را ندارند، چون استفاده از زور و قدرت در انحصار دولت است. اما زمانی که مورد تعدی قرار می‌گیرند و فرصت مداخله دولت بخاطر دفع تعدی وجود داشته نمی‌باشد، قانون برای آنها این حق را استثناء داده است تا با شرایط معین در برابر خطرات واقع شده و یا قریب الوقوع از زور متناسب استفاده نمایند. این به این معنی است که اگر خطر آنی نباشد، به حیث یک اصل، اشخاص خصوصی حق دفاع را ندارند بلکه به مراجع عمومی مراجعه می‌نمایند. خوب این سوال مطرح می‌شود که خطر چه زمانی آنی می‌باشد؟ خطر در دو حالت آنی است:

یک: زمانی که تعدی در شرف عملی شدن باشد: یعنی حمله آغاز نشده اما در شرف آغاز شدن است، و مجالی برای دفاع کننده وجود ندارد که از دولت استمداد جوید. مانند اینکه شخصی بعد از مشاجره لفظی از جای خود می‌ایستد، و به بطرف مجنی علیه غرض ضرب و جرح و یا قتل او حرکت می‌نماید. و یا شخصی تفنگچه را از جیب خود می‌کشد تا بالای مجنی علیه شلیک نماید.

^۱ - جزء ۲ فقره ۲ ماده ۱۲۷ کود جزا صراحت دارد: "دفاع در برابر حمله و تعرض بالفعل یا قریب الوقوع".

دو: زمانیکه تعدی عملاً آغاز اما تکمیل نشده است: در اینجا نیز مجنی علیه حق دفاع را دارد تا مانع استمرار تعدی شود. مانند اینکه شخصی به لت و کوب دیگری آغاز می‌نماید و می‌خواهد ادامه بدهد. اما در صورتیکه تعدی عملاً پایان یافته باشد و یا آغاز نشده باشد و قریب الوقوع هم نباشد، دفاع جواز ندارد. زیرا هدف از دفاع، دفع خطر است، هرگاه خطر بعید باشد و یا پایان یافته باشد، مجالی برای دفع باقی نمی‌ماند. در این موارد مجنی علیه به دولت شکایت می‌نماید تا مانع وقوع تعدی شود و در صورت وقوع، مجرم را مجازات نماید.

فعالیت شماره (۱۶)

تفکر انتقادی:

جزء اول فقره ۲ ماده ۱۲۷ کود جزا یکی از شرایط دفاع مشروع را چنین ذکر می‌نماید: "دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه".

س ۱: مراد از "عمل خلاف قانون" چیست؟ آیا هدف عمل خلاف قانون جزا است؟ یا مطلق قوانین؟ در روشنائی فقره ۲ ماده ۱۲۵ تحلیل کنید.

س ۲: مراد از قید "غیر عادلانه" چیست؟ آیا هدف اینست که عمل خلاف قانون غیر عادلانه هم باشد، و یا هدف اینست که هم در برابر عمل خلاف قانون وهم در برابر عمل غیر عادلانه، دفاع جائز است؟ از نظر شما، تعبیر "غیر عادلانه" در این متن ضرور است و یا خیر؟

۴. خطر شکل تجاوز را داشته باشد:

این شرط از کلمه "تجاوز" که در فقره ۲ ماده ۱۲۵ و ماده ۱۲۶ ذکر است، قابل فهم است. بنابراین، جرایمی که به رضایت طرفین انجام می‌شود، چون در آن حمله‌ی وجود ندارد، دیگران حق دفاع در برابر آنرا ندارند، مانند زنا و یا لواط به رضایت طرفین. در صورتیکه مزنیه و یا ملوط طفل باشد، جرم وصف تجاوز جنسی را می‌گیرد، و دیگران حق دفاع را داشته می‌باشند.

فرع دوم: شروط مربوط به دفاع:

تحت این فرع نخست مفهوم واشکال دفاع بیان می‌شود و به تعقیب آن شروط مرتبط به دفاع.

الف: مفهوم دفاع واشکال آن:

در روشنائی مواد ۱۲۵ و ۱۲۶ کود جزا، دفاع عبارت است از استفاده از وسایل لازم غرض دفع خطر آنی، یقینی، غیر قانونی که جان، ناموس، آزادی و یا مال مردم را مورد تعدی و یا تهدید قرار می‌دهد. فقره ۲ ماده ۱۲۵ کود جزا، در تعریف دفاع مشروع تصریح نموده است "استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی ای که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا ضرر مالی برای دفاع کننده یا شخص دیگری ایجاد می‌کند".

قانونگذار در تعریف دفاع از تعبیر "استعمال وسایل لازم" استفاده نموده است، نه تعبیر "استفاده از قوت"، زیرا در بعضی حالات، دفاع بدون استفاده از قوت صورت گرفته می‌تواند، مانند محبوس ساختن دزد در داخل خانه یی که به هدف دزدی در آن داخل شده است، تا پولیس حاضر شود. ولی غالباً دفاع توأم با استفاده از قوت و زور می‌باشد مانند محکم گرفتن دست حمله کننده ولو در نتیجه دستش بشکند و یا مجروح شود، و یا حمله متقابل بالای حمله کننده، تا از حمله باز ایستد. از جانب دیگر، دفاع غالباً شکل ایجابی داشته می‌باشد، اما ممکن شکل امتناع را نیز داشته باشد، مانند امتناع از محکم گرفتن سگی که بالای دزد حمله می‌نماید و او را مجروح می‌سازد. اخیراً اینکه دفاع می‌تواند، به شکل مستقیم باشد، و یا به شکل غیر مستقیم. دفاع مستقیم واضح است، اما دفاع غیر مستقیم حالاتی را شامل می‌شود که دفاع کننده با استفاده از وسایل خودکار، حمله را دفع می‌کند مانند گذاشتن دام در باغ تا دزد در آن گیر ماند، و یا گذاشتن سیم برق در خزانه، تا مانع سرقت آن شود، و یا گذاشتن سگ در حویلی، تا مانع دزد شود.

ب: شروط دفاع:

دفاع باید دارای شرائط ذیل باشد^۱: همزمان با حمله باشد، متناسب با حمله باشد، یگانه وسیله دفع باشد، دفاع کننده قصداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد.

^۱ - این شرائط در اجزای ۳ الی ۶ فقره ۲ ماده ۱۲۷ کود جزا، ذکر گردیده است.

۱. همزمان بودن دفاع با حمله:

همزمان بودن دفاع با حمله به این معنی نیست، که دفاع کننده تا زمانیکه عملاً مورد حمله قرار نگرفته باشد، نمی تواند از خود دفاع نماید. بلکه همزمان بودن دفاع، به این معنی است که دفاع کننده قبل از به وجود آمدن خطر و یا بعد از پایان آن نمی تواند به دفاع اقدام نماید. بنابراین، بهتر بود در کود جزا عوض این تعبیر از عبارت "همزمان بودن دفاع با خطر" استفاده می شد. این شرط تکمیل کننده شرط "آنی بودن خطر" است. در آنجا، بحث صورت گرفت که دفاع قبل از آغاز خطر، و یا بعد از پایان آن نمی تواند انجام یابد. پس مراد از "حمله" آغاز به انجام حمله نیست، بلکه موجودیت خطر قریب الوقوع است و لو حمله عملاً آغاز نشده باشد. بنابراین، شخصی که در ترصد بخاطر قتل دیگری در کمین نشسته است، خطر قریب الوقوعی را ایجاد نموده، و دفاع متناسب با عمل او، دفاع مشروع خوانده می شود. همچنان سارقینی که بالای دیوار بالا شده و یا داخل حویلی شده است، خطر قریب الوقوع را به میان آورده است، و صاحب خانه می تواند به دفاع متناسبی بخاطر از بین بردن خطر متوسل شود.

۲. متناسب بودن دفاع با حمله:

مفهوم متناسب بودن: متناسب بودن دفاع با حمله، به این معنی است که حمله با حد اقل استفاده از قدرت که برای خنثی ساختن آن لازم است، دفع شود. مراد از تناسب، تماثل نیست. به عبارت دیگر، لازم نیست دفاع کننده حمله را با عین عمل و یا عین وسیله دفع نماید. در رابطه به افعال و وسائلی که در دفاع استفاده شود، قاعده کلی وجود ندارد، بلکه حسب احوال و ظروف واقعه، دفاع کننده باید از حد اقل وسائلی که برایش میسر و برای دفاع لازم است و همچنان حد اقل افعالی که برای دفاع لازم است استفاده نماید.

معیار متناسب بودن: برای تشخیص متناسب بودن دفاع با حمله عوامل متعدد نقش دارد، و قاضی باید به تمام آنها توجه نماید مانند وضعیت صحی دفاع کننده و حمله کننده، قوت و جسامت بدنی طرفین، جنسیت طرفین، زمان تعدی که شب است و یا روز، مکان تعدی که در بیابان است و یا شهر، تعداد دفاع

کننده و حمله کننده و غیره^۱. به این معنی که قاضی تمام ظروف و شرایط قضیه را بررسی می‌کند، و خود را در موقعیت دفاع کننده تصور می‌نماید، بعد ملاحظه می‌کند آیا افعال و وسائلی را که موصوف بخاطر دفع حمله استفاده کرده بود، متناسب برای دفع بود و یا قویتر از آن بود.

مثلاً هنگامیکه طفل یا شخص سالخورده و یا مریض، با عصا بالای شخص جوان حمله می‌کند، دفع این حمله برای این جوان با محکم گرفتن دست حمله کننده، میسر است. بنابراین، اگر از حمله متقابل استفاده می‌نماید و با عصا یا کارد حمله کننده را مضروب یا مجروح می‌سازد، این دفاع متناسب نیست. ولی اگر قضیه را معکوس بسازیم، و وضعیت طوری باشد که شخص مریض و یا سالخورده از سوی جوان مورد حمله قرار گیرد و اوضاع و احوال طوری باشد که خوف مرگ و یا جراحت شدید مجنی علیه متصور باشد، استفاده از سلاح ناریه توسط مجنی علیه ممکن متناسب خوانده شود مشروط بر اینکه قسمتهای کشنده جسم حمله کننده را عمداً نشانه نگرفته باشد.

شرط تناسب بخاطر منع سوء استفاده از حالت دفاع مشروع پیش بینی شده است. طوریکه قبلاً شرح نمودیم، دفاع مشروع حق قانونی افراد شمرده شده است. اصل این است که استفاده از حق در حدود قانون، مسئولیت جزایی و همچنان ضمان را در پی ندارد. اما سوء استفاده از حق و یا تجاوز از حدود آن، ضمان را در پی دارد و در بسیاری از موارد به حیث جرم نیز پیش بینی شده است.

بنابراین، محکمه تمیز کشور مصر، در یکی از احکام خود، شخصی را که حمله کننده با کارد را با مرمی در قسمت سر مورد اصابت قرار داده و به قتل رسانیده است، محکوم نموده، زیرا دفاع کننده از قوت متناسب با حمله استفاده نکرده است. چون حسب شهادت شهود حمله کننده توسط کارد به طرف او در حرکت بود، و دفاع کننده می‌توانست، با توجه به نزدیکی فاصله، قسمت های پایینی جسم وی را هدف قرار دهد و بدینگونه حمله اش را متوقف سازد. اما اینکه در قسمت سر او را هدف قرار داده است، آشکار است که از قوت متناسب استفاده نکرده است^۲.

^۱ - ابوظوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۵۲۸.

^۲ - حکم محکمه تمیز مصر، شماره ۳۱۲۷۸ سال قضائی ۸۵ مؤرخ ۰۷/۱۲/۲۰۱۶

فعالیت شماره (۱۷)

سوال مباحثه‌وی:

آیا تفاوت جنسیت، نقشی در متناسب بودن دفاع دارد؟ اشتراک کنندگان حالاتی را ذکر نمایند که دفاع توسط یک زن، متناسب شمرده شود، اما عین دفاع توسط یک مرد، نا متناسب محسوب شود.

۳. دفاع به حیث یگانه وسیله دفع:

هدف از این شرط این است که ارتکاب عمل مادی جرم به منظور دفع حمله، به حیث آخرین وسیله باید به کار رود. یعنی هرگاه دفع حمله توسط اعمال کاملاً قانونی میسر باشد، دفاع کننده باید از وسایل مذکور استفاده نماید، و فقط زمانی حق استفاده از قدرت و زور را علیه حمله کننده دارد که چاره جز آن، نداشته باشد. مثلاً زمانیکه شخص کهن سال بالای جوان تنومند با دست خالی و یا توسط چوب حمله می‌کند، جوان می‌تواند با گرفتن عصا از دست وی حمله را خنثی سازد بناءً درست نیست که تحت چتر دفاع مشروع در مقابل پیرمرد به حمله متقابل اقدام ورزد. و یا زمانیکه خطر آبی نیست، و شخص تهدید شده می‌تواند به مقامات مسؤول جهت دفع حمله توسل جوید، برایش جایز نیست که مستقیماً به دفاع اقدام نماید.^۱

ولی اگر به ادارات مسؤول شکایت نماید اما آنها در وقت مناسب به داد وی نرسند، و یا دخالت و مساعدت آنها برای دفع حمله کافی نباشد، شخص می‌تواند به دفاع مناسب اقدام نماید.

فعالیت شماره (۱۸)

قضیه فرضی:

شخصی از سوی دیگری مورد حمله قرار می‌گیرد، با وجود اینکه زمینه فرار برایش میسر است، اما فرار نمی‌کند، بلکه به دفاع متناسب اقدام می‌ورزد. در نتیجه آن دست حمله کننده می‌شکند و حمله متوقف

^۱ - ماده ۱۳۰ کود جزا در این خصوص چنین صراحت دارد: "هرگاه توسل به مؤظف امنیتی جهت دفع خطر ممکن باشد، حق دفع مشروع به وجود نمی‌آید."

می‌شود. از نظر شما، آیا دفاع کننده مسئولیت جزایی دارد؟ با وجود این که دفاع یگانه وسیله دفع خطر نبود، بلکه می‌توانست فرار کند، و حمله خود بخود متوقف می‌شد. اگر حمله کننده، دیوانه، یا پدر وی باشد، آیا وضعیت فرق می‌کند؟

۴. دفاع باید علیه مصدر خطر باشد:

ناگفته پیداست که دفاع باید متوجه مصدر خطر باشد، در غیر آن مشروع نخواهد بود. مثلاً زمانی که احمد بالای کبیر حمله می‌کند، کبیر نمی‌تواند تحت چتر دفاع مشروع علیه برادر احمد که در محل حضور دارد اما در حمله سهم ندارد، حمله متقابل نماید.

۵. عدم تسبب قصدی دفاع کننده در حمله:

این شرط نیز به منظور منع سوء استفاده از حالت دفاع مشروع پیش بینی شده است. زیرا احیاناً شخصی که قصد قتل دیگری را دارد، او را برآشفته می‌سازد تا علیه وی حمله نماید، سپس به زعم اینکه در وضعیت دفاع مشروع قرار دارد، به او آسیب می‌رساند.

زمان دفاع مشروع:

همزمان بودن دفاع با حمله، مبین این است که وقت دفاع مشروع از آغاز خطر شروع الی پایان خطر ادامه می‌یابد. ماده ۱۲۸ کود جزا در این مورد چنین صراحت دارد: "حق دفاع مشروع تا دوام خطر ادامه یافته و با زوال آن خاتمه می‌یابد."

گفتار سوم: قیود دفاع مشروع:

اصولاً زمانیکه شروط دفاع مشروع موجود گردد، تبعاً دفاع نیز به حیث یک عمل مباح جایز می باشد. اما استثناءً قانون دو قید و یا محدودیت در این خصوص وضع نموده است: اول: منع قتل عمد مگر در حالات معین (فرع اول)؛ دوم: منع دفاع در مقابل مؤظفین خدمات عامه (فرع دوم).

فرع اول: عدم جواز قتل عمد در حالت دفاع مشروع:

اصولاً قتل انسان به منظور دفاع از خود و یا دیگران جائز نیست، ولو شروط دفاع مشروع متحقق باشد، زیرا کشتن انسان یک امر خطرناک و غیر قابل جبران است. لذا قانونگذار نمیخواهد دفاع مشروعی که به منظور حفظ جان، آبرو و مال مردم پیش بینی شده است، وسیله ستانیدن جان دیگران قرار گیرد. اما استثناءً در حالات خاص آنرا پذیرفته است. این حالات در ماده ۱۲۹ کود جزا چنین تصریح گردیده است: "ارتکاب قتل عمد به اساس استعمال حق دفاع مشروع جواز ندارد، مگر این که به منظور دفاع در برابر یکی از اعمال ذیل صورت گرفته باشد:

۱- دفاع در برابر عملی که خوف مرگ یا جراحت شدید از آن به دلایل معقول موجود باشد.

۲- دفاع در برابر تجاوز جنسی یا تهدید آتی به آن.

۳- دفاع در برابر عمل اختطاف یا گروگان گیری.

۴- دفاع در برابر عمل حریق عمدی خطرناک.

۵- دفاع در برابر سرقتی که مطابق احکام این قانون جنایت باشد.

۶- دفاع در برابر عمل داخل شدن غیر مجاز از طرف شب به منزل مسکونی یا ملحقات آن."

ناگفته پیداست که قتل در موارد فوق زمانی جایز است، که تمام شروط دفاع مشروع موجود باشد به شمول عدم امکان دفع تجاوز جز با توسل به قتل حمله کننده. بنابراین، اگر سارقی از طرف شب به شکل غیر مجاز بدون سلاح داخل حویلی شخص می شود، و صاحب خانه با سلاح خود مستقیماً به قسمتهای کشنده بدن وی نشان میگیرد و موصوف را به قتل می رساند، مسئولیت دارد. زیرا در این فرض شروط

دفاع مشروع به ویژه تناسب دفاع با خطر رعایت نشده است، چون صاحب خانه می تواند از طریق شلیک هوایی، و یا تهدید سارق، و در بدترین احوال از طریق زخمی ساختن وی خطر را دفع نماید. موارد فوق الذکر ذیلاً به شکل مختصر شرح می شود:

الف: قتل به منظور دفاع از حیات و سلامت جسمی:

طبق فقره اول ماده ۱۲۹ کود جزا^۱ دفاع در برابر عملی که خوف مرگ یا جراحت شدید از آن به دلایل معقول موجود باشد^۲، جایز است.

مراد از جراحت شدید جراحی است که سبب معلولیت، یا فقدان منفعت یکی از اعضای بدن (از دست دادن قوه شنوایی) و یا مرض و ناتوانی غیر قابل جبران گردد. معیار اینکه آیا حمله سبب عوامل فوق می شود یا خیر، معیار موضوعی است نه شخصی. بنابراین، توهم موجود نزد دفاع کننده اعتبار ندارد، بلکه باید دلایل عینی و معقولی وجود داشته باشد که چنین امر را توجیه نماید. از همین رو قانون از تعبیر "به دلایل معقول" استفاده نموده است.

بهرتر بود قانونگذار عوض لفظ "جراحت شدید" از تعبیر "آسیب شدید" استفاده می نمود تا آسیبهایی را شامل می شد که بدون جراحت ممکن به انسان برسد مانند خوراندن اجباری نوشیدنی ملوث به امراض خطرناک ساری چون ایدز، زردی سیاه از نوع سی و امثال آن.

ب: قتل به منظور دفاع در برابر تجاوز جنسی^۱:

شخصی که در برابر تجاوز جنسی قرار می گیرد، و یا خطر آنی تجاوز جنسی او و یا شخص دیگری را تهدید می کند، و هیچ راهی برای دفع آن جز قتل متجاوز موجود نمی باشد، می تواند متجاوز را به قتل برساند. در قانون جزای ۱۳۵۵ قتل به منظور دفاع در برابر زنا و لواط نیز جایز بود، با تعدیلی که در کود جزا پیش آمده، شخصی که مرد و زنی را بشمول اقارب خود در حالت زنا و یا لواط مشاهده می کند، حق قتل هیچکدام آنها را ندارد.

۱ - احکام تجاوز جنسی در مواد ۶۳۶ الی ۶۴۶ کود جزا تنظیم شده است.

جرم تجاوز جنسی در ماده ۶۳۶ چنین تعریف شده است: "شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب آمیز یا تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه اعم از زن یا مرد یا خوراندن دوی بیهوش کننده یا سایر وسایل زایل کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیایی دیگر را در قبال یا دُبر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود."

ج: قتل به منظور دفاع در برابر عمل اختطاف^۱ یا گروگان گیری^۲:

اختطاف عبارت است از: "ربودن شخص با استفاده از تهدید یا استعمال قوه (زور) یا انواع دیگر ارباب یا کار برد حيله و فریب یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی یا تبدیل نمودن طفل نوزاد با طفل نوزاد دیگر یا دور نمودن طفل از والدین یا سرپرست قانونی وی یا رها نمودن طفل در محل غیر مسکون است اعم از اینکه چنین اعمال به مقصد بهره کشی باشد یا رسانیدن ضرر^۳"

گروگان گیری عبارت است از ربودن شخصی به منظور مجبور ساختن دیگران به اجرا و یا امتناع از یک عمل به گونه‌ی بی که آزادی شخص ربوده شده مشروط به برآورده شدن اجرا و یا امتناع از عمل مذکور، شده باشد^۴.

این جرایم در مواد ۵۹۰ الی ۵۹۸ کود جزا تنظیم شده است.

۱ - احکام جرم اختطاف در مواد ۵۹۰ الی ۵۹۸ کود جزا تنظیم شده است.

۲ - احکام جرم گروگان گیری در ماده ۲۷۰ کود جزا تنظیم شده است.

۳ - فقره ۱ ماده ۵۹۰ کود جزا.

۴ - نگاه شود ماده ۱ کنوانسیون بین المللی علیه گروگان گیری، ۱۹۷۹؛ و ماده ۲۷۰ کود جزای ۱۳۹۶.

د: قتل به منظور ممانعت از حریق عمدی خطرناک^۱:

در کود جزا حریق به عمدی و خطا تقسیم شده است. حریق عمدی عبارت است از مطلق آتش افروختن به مال منقول و یا غیر منقول^۲ به قصد ضرر رساندن به خود و یا دیگران^۳. اما حریق غیر عمدی عبارت است از آتش زدن به مال منقول و یا غیر منقول غیر در نتیجه بی احتیاطی و یا اهمال^۴. پس ماهیت حریق عبارت است از آتش گرفتن چه کوچک (عادی) باشد و یا بزرگ (خطرناک). کوچک بودن و یا بزرگ بودن حریق به اساس آثار تخریبی بالقوه آن تعیین می شود. قاضی به شرائط زمانی، مکانی، اشخاص، محل حریق و سایر موارد، نگاه همه جانبه می کند. برای مثال، حریق در انبار مواد سوخت، و یا محل مسکونی، و یا محل نگهداری اسناد و وثائق؛ با حریق یک مال عادی (یک پایه میز) در یک میدان متفاوت است. هرگاه آثار حریق قابل تحمل و قابل جبران نباشد، خطرناک شمرده می شود مانند وفات انسان، سوختگی شدید انسان، ضرر مالی بزرگ.

هرگاه آثار بالقوه حریق کوچک باشد، بخاطر منع آن دفاع مشروع جائز است، اما قتل جائز نیست. ولی اگر آثار بالقوه حریق بزرگ باشد، حریق خطرناک تلقی شده بخاطر منع آن، قتل نیز جائز می شود مشروط بر اینکه شرائط دفاع مشروع موجود باشد.

در نظام حقوقی برخی از کشورها، آتش زدن به مال فقط زمانی حریق نامیده می شود که اضرار جسیم از آن تصور رود، آتشی که اضرار عادی را احتمالاً ایجاد میکند، ضمن اتلاف مال غیر بررسی می شود^۵.

^۱ - احکام حریق در مواد ۳۴۴ الی ۳۴۹ کود جزا تنظیم شده است.

^۲ - در کود جزا مشخص نشده که مال در ملکیت غیر باشد، بنابراین حریق شامل آتش زدن به مال خود و دیگران هر دو را دربر می گیرد هرگاه هدف ضرر رساندن به خود و یا غیر باشد. لفظ "خود" قابل مکث است. زیرا آتش زدن به مال خود به هدف ضرر رساندن به خود هرگاه جان و یا مال دیگران را به خطر مواجه سازد، مصداق جرم حریق نیست، زیرا یکی از آثار ملکیت تصرف در مال است که شامل تصرف مادی نیز می شود. تصرف مادی به این معنی که مالک در جسم فیزیکی مال خود تغییرات می آورد بشمول سوختاندن. در قانون جزای ۱۳۵۵ تصریح شده بود که آتش زدن به ملکیت خود انسان زمانی حریق شمرده می شود که حیات و یا مال مردم را به خطر مواجه سازد. به این اساس تعبیر قانون جزای ۱۳۵۵ دقیقتر است.

^۳ - نگاه شود فقره ۱ ماده ۳۴۴ کود جزا.

^۴ - نگاه شود فقره ۱ ماده ۳۴۵ کود جزا.

^۵ - مثلاً ماده ۱۱ قانون جزای لیبیا صراحت دارد که "... جرم حریق به وجود نمی آید هرگاه اضرار ناشی از آن ناچیز باشد".

حسب نظام حقوقی این کشورها حریق عبارت است از آتش افروختن در مال قابل احتراق، به گونه‌ای که جان و یا مال دیگران را به خطر بزرگ مواجه سازد^۱.

فعالیت شماره (۱۹)

سوال مباحثه‌وی:

تفاوت بین حریق عمدی خطرناک و حریق عمدی غیر خطرناک چیست؟
اشتراک کنندگان موارد ذیل را بررسی، حریق خطرناک را از غیر خطرناک تفکیک کنند.

۱. حرقی که خوف مرگ یا سوختن انسان در آن می‌رود.
۲. حریق در محلات مذکور در فقره ۳ ماده ۳۴۴.
۳. حریق در خانه شخص (حالت موجودیت ساکنین درخانه/ عدم موجودیت آنها)
۴. حریق در موتر شخص (حالت موجودیت شخص در موتر/ عدم موجودیت).
۵. حریق در خرمن گندم.
۶. حریق کراچی سبزی فروش.

ه: قتل در برابر سرقتی که جنایت باشد:

حالات مشدده جرم سرقت، جنایت است. این حالات در مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ کود جزا تنظیم گردیده است.

و: قتل در برابر داخل شدن غیر مجاز از طرف شب به منزل مسکونی و یا ملحقات آن:

این حالت سه شرط دارد:

- منزل خصوصی و مسکونی باشد: مراد از منزل مسکونی محلات خصوصی ایست که شخص در آنجا بالفعل سکونت دارد و هیچکسی بدون اجازه وی حق داخل شدن به آن را ندارد. بنابراین، داخل شدن به محلاتی که عموم مردم به آن می‌توانند داخل شوند مثل شفاخانه، مکتب، هتل و غیره تحت این مورد داخل نمی‌شود. همچنان داخل شدن به منزلی که برای سکونت آماده شده

^۱ - سامان عبد الله عزیز، جریمة الحریق فی القانون العراقی، ۲۵۰.

- ولی هنوز کسی در آن سکونت نمی‌کند، تحت این حکم قرار نمی‌گیرد. چون فرض بر این نیست که دخول در همچو منازل به هدف مجرمانه بوده است.
- مراد از ملحقیات منزل اماکنی است که برای سکونت نیست اما به شکل مستقیم با منزل وصل است و از ضمایم آن به شمار می‌رود مثل گراج موتر، حویلی، باغچه داخل خانه، طبله خانه، اطاقهای مخصوص نگهداری هیزم و یا سائر اموال، زیرا این اماکن به حکم اتصال آن با منزل، از عین حرمت بهره مند اند.
 - دخول از طرف شب باشد. شب در اصطلاح فقهی و عرف مردم عبارت از فاصله بین غروب آفتاب الی طلوع فجر است. اما در در رویه قضایی بسیاری از کشورها، شب عبارت است از فاصله زمانی بین غروب آفتاب الی طلوع آفتاب^۱، احتمالاً به این خاطر که در این زمان مردم بیشتر در بستر می‌باشند، و خطر دخول به منزل شان بیشتر متصور است، و ضمناً زمینه کمک خواستن از دیگران کمتر میسر است چون عادتاً همه مردم در این وقت در خانه های شان می‌باشند. ظاهراً قوانین افغانستان نیز دیدگاه دوم را ترجیح داده است چون یکی از حالات مشدده جرم سرقت را "سرقت بین غروب الی طلوع آفتاب" خوانده است. ثمره بحث ارتباط دارد به کسیکه بعد از طلوع فجر و قبل از طلوع آفتاب به منزل مسکونی غیر داخل می‌شود، به اساس تعریف فقهی قتل این شخص جائر نیست، اما به اساس تعریف حقوقی از شب، قتل او جائر است مشروط بر اینکه سایر شروط دفاع مشروع موجود باشد.
 - صاحب منزل دارای حسن نیت باشد: به این معنی که از هدف شخص داخل شده آگاه نباشد، و یا بداند که به منظور ارتکاب جرمی داخل شده که به خاطر دفاع آن قتل عمد مناسب دانسته می‌شود مانند قتل، و یا تجاوز جنسی، اختطاف، و یا سرقت بزرگ. اما اگر علم داشته باشد که از دشمن و یا حیوان و یا از شدت سرما فرار کرده و داخل حویلی وی شده است، و یا بخاطر سرقت

^۱ - محکمه تمییز مصر، حکم مؤرخ ۳۰ اکتوبر ۱۹۵۰، مجموعه احکام محکمة النقض، سال قضائی ۱ شماره ۹۰، ص ۲۷۷.

اموال بی ارزش مانند چیدن میوه از درخت و امثال آن داخل شده است، قتل وی جائر نیست بلکه باید از دفاع متناسب استفاده نماید^۱.

ز: قتل ناموسی و دفاع مشروع:

در قانون جزای ۱۳۵۵، شخصی که به خاطر دفاع از ناموس، زوجه یا یکی از محارم اش را در حال ارتکاب زنا یا در حال خوابیدن با شخص دیگر در یک بستر به قتل می رسانید، از مجازات قتل معاف گردیده و در عوض حد اکثر به دو سال حبس محکوم می گردید. به بیان دیگر در قانون جزای سال ۱۳۵۵، قتل ناموسی تحت نام دفاع از ناموس حالت مخففه به حساب می آمد و باعث کاهش مجازات مرتکب قتل ناموسی به حد اکثر دو سال حبس می گردید.

"شخصیکه باثر دفاع از ناموس زوجه یا یکی از محارم خود را در حالت تلبس به زنا یا وجود او را با شخصی غیر در یک بستر مشاهده و فی الحال هردو یا یکی از آنها را به قتل رسانده یا مجروح سازد از جزای قتل و جرح معاف اما تعزیراً حسب احوال به حبسیکه از دو سال بیشتر نباشد محکوم می شود" (ماده ۳۹۸ قانون جزای ۱۳۵۵).

اما از آنجا که در کود جزا، این ماده حذف شده است و از طرف دیگر در ماده ۱۲۹ کود جزا نیز دفاع در برابر عمل لواط و زنا، به دفاع در برابر تجاوز جنسی تبدیل شده است، می توان چنین نتیجه گیری نمود که قتل ناموسی طوری که در قانون جزای ۱۳۵۵ ذکر شده بود دیگر تحت نام دفاع در برابر ناموس، از حالات مخففه به حساب نمی رود و مرتکب آن از مجازات قتل و جرح معاف نمی شود، مگر اینکه یکی از معاذیر تخفیف دهنده و یا احوال مخففه قانونی و یا قضایی در حق وی صدق نماید، ممانند اینکه قاتل سن قانونی خود را تکمیل نکرده باشد، و یا در اثر هیجان قوه درک خود را از دست داده باشد.

فرع دوم: دفاع در برابر مؤظف امنیتی:

قانون برای مؤظفین عمومی در موارد پیش بینی شده در قانون، صلاحیت محدود ساختن حقوق دیگران را می دهد مثل ضبط مال، گرفتاری شخص، تلاشی شخص یا موتر و یا منزل و غیره. هرگاه ایشان این

^۱ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۲۲۶.

وظایف را در حدود احکام قانون انجام بدهند، که اصل همین است، هیچکسی حق دفاع در برابر آنها را ندارد چون ایشان در حالت ایفای وظیفه اند، و ایفای وظیفه یک امر قانونی است و طوری که ملاحظه نمودیم دفاع در برابر اعمال قانونی جایز نیست. اما احياناً ایشان ممکن با حسن نیت از حدود اختیارات شان تجاوز نمایند، مثلاً عوض خانه احمد خانه محمود را تلاشی نمایند. قانون به هدف تضمین امنیت آنها اثنای انجام وظیفه و همچنان به هدف تضمین حسن سیر وظایف آنها که منافع عمومی به آن وابسته است، مردم را از دفاع در برابر تجاوزات آنها منع نموده است. چون تشخیص تجاوز از عدم تجاوز برای عموم مردم همواره میسر نیست، و این احتمال وارد است که ایشان تجاوز نکرده باشند، لذا مردم باید تمکین نمایند، و در صورتیکه بعد از اجرای وظیفه ثابت شود که ایشان تجاوز کرده اند، به مراجع مربوطه می توانند شکایت نمایند. اما اگر تجاوز بزرگ باشد به گونه‌ای که آثار جبران ناپذیر را به جا بگذارد، و یا مؤلف سوء نیت داشته باشد، قانون برای مردم، استثناء حق دفاع را داده است. این حالات و شروط آن، در ماده ۱۳۱ کود جزا چنین بیان شده است: "دفاع مشروع در برابر مؤلف امنیتی در صورتیکه وظیفه خود را مطابق احکام قانون و با حسن نیت انجام دهد، گرچه در جریان وظیفه از حدود صلاحیت قانونی خود تجاوز نماید جواز ندارد، مگر اینکه خوف مرگ یا جراحت شدید یا خوف تعرض به ناموس یا آزادی ناشی از عمل آن به دلایل معقول ثابت باشد."

مراد از "مؤلف امنیتی" چیست؟ و شروط دفاع در برابر تجاوز آنها کدام است؟ دو پرسشی است که تحت این فرع رویش بحث می شود.

الف: مفهوم مؤلف امنیتی:

مراد از مؤلفین امنیتی، آن گروه از مؤلفین عمومی است که به اساس قانون حق استفاده از اجبار و تدابیر قهری را دارند. قوانین مختلف برای برخی از کارمندان حق استفاده از قوه جبری را داده است مانند مؤلفین امنیت ملی، پولیس وزارت داخله، اردو، مؤلفین واحد استخبارات مالی (فنتراکا)، پولیس ترافیک، مؤلفین ادارات تفتیش، مؤلفین وزارت صحت عامه در مسائل مربوط به صحت عمومی و هکذا. با این

تفسیر، مؤظفین امنیتی شامل پولیس اداری و قضایی (مامورین ضبط قضایی^۱) هر دو می شود. به اساس ماده دوم قانون پولیس (۱۳۸۸)، امنیت عامه عبارت از "حالتی است که در آن نظام حقوقی دولت، آزادی، قانون فردی و اجتماعی، کرامت انسانی، سلامت جسمی و مالی مردم حفظ می شود". قانون جزای مصر نیز در ماده ۲۴۸ خود از تعبیر "مامورین ضبط" استفاده نموده است که شامل مامورین ضبط اداری، و مامورین ضبط قضایی می شود. در قانون جزای ۱۳۵۵ تعبیر "مؤظفین سلطه عمومی" به کار رفته بود که ظاهر آن تمام مؤظفین دولت، شاروالی و سایر نهادهای عمومی را دربر می گرفت.

ب: شروط عدم جواز دفاع در برابر تجاوز مؤظف امنیتی:

با در نظر داشت ماده ۱۳۱ کود جزا، دفاع در برابر تجاوز مؤظف امنیتی از حدود صلاحیت شان زمانی جایز نیست که سه شرط ذیل موجود باشد:

۱. داشتن حسن نیت:

مراد از حسن نیت این است که مؤظف باور داشته باشد عملی را که انجام می دهد در حدود صلاحیت های قانونی وی است. بنابراین، هرگاه امر گرفتاری باطل باشد، و مؤظف از آن علم نداشته باشد و شخص را گرفتار نماید، شخص گرفتار شده حق دفاع را ندارد. همچنان زمانیکه در امر گرفتاری نام یک شخص نگاشته شده باشد، اما به سبب مشابهت نام، مؤظف مسؤول اشتباهاً شخص دیگری را گرفتار می نماید، شخص مذکور حق دفاع را ندارد و مکلف است با او به حوزه پولیس برود. اما سوء نیت مؤظف زمانی مطرح می شود که مؤظف از غیر قانونی بودن عمل خود آگاه باشد، مانند اینکه شخصی را که نامش در امر گرفتاری نیست، به سبب دشمنی عمداً گرفتار نماید. در برخی اعمال، اصل

۱ - فقره ۲ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳، مامورین ضبط قضایی را تعریف نموده است به اساس آن "مامور ضبط قضایی: شخصی است که مطابق احکام قانون صلاحیت جمع آوری دلایل اثبات و استجواب را در حدود احکام این قانون به عهده داشته باشد و عبارتند از: پولیس.

- مؤظف ریاست عمومی امنیت ملی.

- مفتش اداره عالی تفتیش.

- مؤظف تفتیش داخلی وزارت ها و ادارات دولتی.

- مؤظف اداره مبارزه علیه فساد اداری"

بر سوء نیت است، مانند لت و کوب شخص. مثلاً زمانیکه پولیس ویا ترافیک ویا سایر مؤظفین به لت و کوب ویا شکنجه و تعذیب شخص اقدام می نمایند، سوء نیت شان آشکار است زیرا علم به غیر قانونی بودن این اعمال فرض شده است، در این حالات مردم حق دفاع متناسب در برابر آنان را دارند.

۲. عمل در اختصاص مؤظف باشد:

این قید از روح قانون قابل استنباط است، زیرا قانون صحبت از "تجاوز از صلاحیت قانونی" نموده است. به این معنی که عمل در دائره صلاحیت قانونی وی است، اما مؤظف از حدود آن تجاوز می کند. بنابراین، اگر عمل کاملاً از اختصاص و صلاحیت قانونی وی نباشد، دفاع در برابر آن جائز است. مثلاً مؤظف وزارت صحت عامه اگر بخواهد خانه مردم را تلاشی نماید، دفاع در برابر وی جائز است؛ زیرا تلاشی منازل از صلاحیتهای قانونی وی نیست. اما پولیس ویا مؤظف امنیت ملی اگر بخواهد تلاشی نماید، دفاع در برابر آنها جائز نیست.

۳. خوف مرگ، جراحت شدید، تجاوز به ناموس ویا آزادی نباشد:

عدم جواز دفاع در برابر تجاوزات پولیس (اداری ویا قضایی) مطلق نیست. چون ممکن این تجاوزات آثار خطرناک و غیر قابل جبران را به بار آورند. لهذا منطقی نیست که بخاطر تضمین حسن سیر کار مؤظفین امنیتی برای مردم اضرار غیر قابل جبران وارد گردد. از اینرو، قانون در صورتیکه از اعمال غیر قانونی مؤظفین خوف مرگ، جراحت شدید، تجاوز به ناموس ویا آزادی، برود دفاع در برابر آنها جایز شمرده است.

ناگفته پیداست، اگر مؤظف از حدود صلاحیت خود تجاوز نکرده باشد، اعمال او اگر باعث مرگ هم شود، قابل دفاع نیست مانند مؤظف اجرای اعدام اگر شخص را طبق قانون و به امر مراجع ذیصلاح اعدام می نماید دفاع در برابر او جائز نیست؛ زیرا اصولاً دفاع مشروع فقط در برابر اعمال غیر قانونی پیش بینی شده است.

قانون جزای ۱۳۵۵ دفاع مشروع در برابر مؤظف عمومی را در دو حالت جائز خوانده بود: هرگاه خوف مرگ ویا جراحت شدید متصور باشد. کود جزا دو حالت دیگر را نیز اضافه نموده است: خوف تجاوز به ناموس، و خوف تجاوز به آزادی. تجاوز به ناموس قابل درک است، اما تجاوز به آزادی قابل توجیه نیست.

زیرا، آزادی اگر اشتبهاً سلب هم شود، قابل جبران است مثلاً زمانیکه پولیس اشتبهاً احمد را به توقیفخانه انتقال میدهد، همینکه ثابت شد وی بی گناه است دوباره رها می‌شود، اما وقوع قتل، و یا جراحت شدید، و یا تجاوز به ناموس قابل جبران نیست.

گفتار چهارم: تجاوز از حدود دفاع مشروع:

دفاع مشروع مباح است، اما ارتکاب جرم در نتیجه تجاوز از حدود دفاع مشروع، جرم شمرده می‌شود ولی به اساس بند ۳ فقره ۲ ماده ۲۱۳، تجاوز از حدود دفاع مشروع، یکی از احوال مخففه شمرده شده است. حکمت تخفیف مسئولیت جزایی، در اینجا تکمیل نبودن عنصر معنوی نزد دفاع کننده است، چون برای شخصی که در برابر تجاوز آنی قرار می‌گیرد، دشوار است در همان شرائط تشخیص دهد که استعمال کدام قوت متناسب با حمله است. اینک مفهوم از تجاوز چیست؟ وجه شرائطی دارد؟ دو پرسشی است که تحت این گفتار به آن پاسخ داده می‌شود.

فرع اول: مفهوم تجاوز از حدود دفاع مشروع:

تجاوز از حدود دفاع مشروع عبارت است از عدم متناسب بودن دفاع با حمله^۱. و یا به تعبیر دقیق تر، استفاده از قوت بزرگتر بخاطر دفع حمله‌یی که با قوت کوچکتر قابل دفع است بدون سوء نیت. پس تجاوز از حدود دفاع مشروع فقط هنگامی قابل تصور است که شرط "متناسب بودن دفاع با حمله" نقض شده باشد نه سائر شروط دفاع مشروع، چون در صورت نقض سائر شرائط، حق دفاع مشروع اصلاً موجود نمی‌شود، تا صحبت از تجاوز آن مطرح شود^۲. مثلاً شخص ضعیف و کهن سال جوان تنومندی را با چوب مورد حمله قرار میدهد و جوان بدون سوء نیت وی را با چوبی که در کنارش است می‌زند و مجروح می‌سازد، در حالیکه در توانش بود که بدون حمله متقابل چوب را از دست پیرمرد بگیرد. مراد از سوء نیت در اینجا عمدی بودن تجاوز از حدود دفاع است، به این معنی که دفاع کننده اگر خواسته باشد از حالت

^۱ - حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۲۳۴.

^۲ - همان، ص ۲۳۴-۲۳۵.

دفاع مشروع به حیث یک فرصت استفاده نماید و عمداً از قوت بزرگتر کار بگیرد به این هدف که حمله کننده را متضرر سازد، سوء نیت در حق وی صدق می کند. ولی اگر تجاوز وی عمدی نباشد، بلکه ناشی از خطا باشد، موصوف صاحب سوء نیت شمرده نشده از حالت مخففه مستفید می شود.

فعالیت شماره (۲۰)

قضایای فرضی:

قضیه اول: احمد آگاه شد که محمود تفنگچه‌ی را بخاطر کشتن او خریداری کرده است. احمد تصمیم گرفت که قبل از اقدام محمود علیه او، خود علیه محمود اقدام کند. فردای همان روز احمد به دکان محمود رفته و او را مجروح می کند.

قضیه دوم: کبیر بالای سالم با کارد بالفعل حمله کرد. سالم که یک ورزشکار است در یک حرکت متقابل سریعاً کارد را از دست سالم گرفت، سپس او را چند مشت و لگد زد و دستش را نیز شکست. سوال: در قضایای فوق، دفاع احمد و سالم را چگونه ارزیابی می کنید؟

فرع دوم: شروط تجاوز از حدود دفاع مشروع:

حالت مخففه تحت عنوان "تجاوز از حدود دفاع مشروع" با تکمیل شرایط ذیل موجود می شود:

۱. موجودیت حالت دفاع مشروع: به این معنی که تمام شروط دفاع مشروع متحقق گردد به اثنای شرط تناسب دفاع با حمله.

۲. نقض شرط تناسب در دفاع از سوی دفاع کننده.

۳. انتفای سوء نیت نزد دفاع کننده.

هرگاه شرطی از شرایط فوق الذکر، موجود نباشد، دفاع کننده حسب قواعد کلی حقوق جزا مسئولیت جزایی کامل خواهد داشت^۱.

^۱ - نگاه شود: حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، صص ۲۳۴-۲۳۹؛ ابوخطوة، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات،

فعالیت شماره (۲۱)

سوال مباحثه‌وی:

هرگاه در نتیجه تجاوز از حدود دفاع مشروع، جرم جنایت یا جنحه واقع شود، مسئولیت جزایی شخص چگونه تخفیف می‌شود؟
اشتراک کننده‌گان مواد ۱۳۲، ۲۱۴ و ۲۱۵ کود جزا را مورد مطالعه و تحلیل قرار بدهند.

فعالیت شماره (۲۲)

قضیه فرضی:

عبدالخالق به ظن عضویت در یک شبکه تروریستی، توسط نیروهای امنیت ملی بازداشت شد. در اثنای استنتاج، عبدالخالق از عضویت در شبکه تروریستی، انکار می‌کند. خارنوال به قصد گرفتن اعتراف، به افسر تحت امرش دستور شکنجه کردن عبدالخالق را می‌دهد. و افسر مذکور او را شکنجه می‌کند. این افسر بعد از مدتی به اتهام شکنجه، در محکمه نظامی محاکمه می‌شود و خارنوال نظامی طبق ماده ۳۳۷ و ۳۳۸ کود، حبس دوام درجه ۱ را برای متهم از محکمه نظامی مطالبه کرد.
وکیل مدافع متهم، براءت موکلش را از محکمه تقاضا نموده و استدلال کرد که موکلش شکنجه را بنا بر امر آمر خود انجام داده است، و اجرای امر آمر یکی از اسباب اباحت محسوب می‌شود. لهذا موکلش هیچ مسئولیت جزایی ندارد.

به نظر شما استدلال وکیل مدافع در این قضیه درست است یا خیر، دلایلش را توضیح دهید؟

فعالیت شماره (۲۳)

تفکر انتقادی:

- مورد اول: نظریه مواد ۱۲۵ و ۱۲۶ کود جزا، دفاع وقتی بوجود می‌آید که: (جان، ناموس، آزادی یا ضرر مالی) در معرض خطر قرار بگیرد.

اما نظر به ماده ۱۳۱ کود جزا، دفاع در برابر مؤلف امنیتی جواز ندارد، مگر اینکه خوف (مرگ، جراحت شدید، تعرض بر ناموس یا تعرض بر آزادی) ثابت باشد.

در موارد متذکره ماده ۱۳۱، خوف (تعرض بر مال) استثنا نشده است. حال سوال این است که اگر خوف (تعرض بر مال) ناشی از عمل مؤلف امنیتی ثابت باشد، آیا دفاع در برابر مؤلف امنیتی جایز است یا خیر؟

- مورد دوم: نکته دیگر اینکه: نظر به مواد ۱۲۵ و ۱۲۶، دفاع مشروع است، اعم از اینکه، (جان، ناموس، آزادی یا مال) خود دفاع کننده در معرض خطر باشد یا شخص دیگری.

اما در ماده ۱۳۱، این موضوع ساکت است. حال سوال در اینجا است که اگر خوف (مرگ، جراحت شدید، تعرض بر ناموس یا تعرض بر آزادی) شخص دیگر، ناشی از عمل مؤلف امنیتی ثابت باشد، آیا دفاع کنند حق دفاع در برابر مؤلف امنیتی را دارد؟

فعالیت شماره (۲۴)

تفکر انتقادی در مورد تفاوت اضطرار و دفاع مشروع:

شخص مضطر در حالت اضطرار و شخص دفاع کننده در حالت دفاع مشروع، هر دو به خاطر دفع ضرر مالی یا جانی به ارتکاب عملی که در حالات عادی جرم است، مبادرت می‌ورزند.

پس تفاوت دفاع مشروع و اضطرار چیست؟

نتیجه گیری فصل سوم:

در این فصل روی اسباب اباحت بحث صورت گرفته است. اسبابیکه موجودیت آن اعمال ظاهراً جرمی را مباح می‌سازد و مسئولیت جزایی را از فاعل، شریک و معاون نفی می‌کند. این اسباب شامل رضایت مجنی علیه، ایفای وظیفه، اجرای امر آمر و دفاع مشروع می‌شود.

بررسی ها نشان داد که رضایت مجنی علیه در دو مورد سبب اباحت عمل می‌شود: یکی بازیهای ورزشی و دیگر عملیات و معالجات طبی. ملاحظه گردید که مبنی اباحت در هردو مورد تجویز قانون است. همچنان شروط اباحت در هردو مورد بررسی گردید.

ملاحظه گردید که اجرای عمل مادی جرم از سوی تمام اشخاصی که رابطه کارگری با دولت دارند در اثنای وظیفه با تکمیل شرائط مباح شمرده می‌شود. این شروط عبارت اند از: (۱) عمل در اثنای وظیفه انجام شده باشد؛ (۲) از صلاحیتها و مکلفیتهای مؤظف باشد و یا چنان باور داشته باشد؛ و (۳) اجرای عمل توأم با حسن نیت باشد؛ (۴) عمل در مطابقت با قانون انجام شده باشد. همچنان مؤظفینی که به حکم قانون مکلف به تبعیت از آمرین خویش هستند، هرگاه اوامر غیر قانونی آنها را انجام میدهند، در صورت موجودیت شروط ویژه مسئولیت ندارند. این شروط عبارت است از: صدور امر از آمری که اطاعت از او قانوناً الزام آور است؛ حسن نیت مامور و اخیراً رعایت احتیاط لازم از سوی مامور. امر آمر استثناء در جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و شکنجه سبب اباحت شمرده نمی‌شود.

اخیراً ملاحظه گردید که دفاع مشروع، یکی از اسباب اباحت است. دفاع مشروع نخست تعریف گردید، سپس شروط و قیود آن مشخص شد و در پایان مسئولیت دفاع کننده هنگام تجاوز از حدود دفاع مشروع با مثالهای عملی بیان گردید. ملاحظه شد که مهمترین شروط دفاع مشروع عبارت است از: موجودیت خطر غیر قانونی، آنی، که جان، مال، ناموس و یا آزادی انسان را تهدید کند؛ و در مقابل دفاع کننده در حالتی که خود مسبب حمله نشده است، و هیچ راهی جز دفاع ندارد، همزمان با خطر، علیه منبع آن، به دفاع متناسب متوسل شود. دفاع مشروع دو قید مهم دارد: عدم جواز قتل به منظور دفاع مشروع مگر در حالات خاص که رویش بحث صورت گرفت، دیگر عدم جواز دفاع در برابر تجاوز توأم با حسن نیت پولیس اداری و مامورین ضبط قضایی.

سوالات ارزیابی فصل سوم:

۱. اسباب اباحت را با موانع مسئولیت مقایسه نموده تفاوت های آنرا برجسته سازید.
۲. رضایت مجنی علیه در کدام موارد و با کدام شروط سبب اباحت شمرده می شود؟ بیان دارید.
۳. مبنای اباحت در عملیات و معالجات طبی و بازی های ورزشی چیست؟ کود جزا را با قانون جزا مقایسه نموده، دیدگاه خویش را بیان دارید.
۴. ایفای وظیفه برای کدام مؤظفین سبب اباحت شمرده می شود؟ با تحلیل لفظ "مامور دولت" که در فقره ۱ ماده ۱۳۰ کود جزا ذکر است، دیدگاه تانرا بیان دارید.
۵. شروط مباح بودن ایفای وظیفه از سوی مامور دولت را شرح دهید.
۶. بین صلاحیت تکلیفی و صلاحیت اختیاری چه تفاوت وجود دارد؟ واصل قانونیت در کدام از آنها چگونه رعایت و ارزیابی می شود؟
۷. ضمن بیان مفهوم "امر" و "آمر"، شروط اباحت عمل مامور را هنگام اجرای امر آمر را بیان دارید.
۸. دفاع مشروع را تعریف نموده شروط آنرا ذکر نمایید.
۹. قیود دفاع مشروع را شرح دهید.
۱۰. تجاوز از دفاع مشروع چه وقت متحقق می شود؟ و آثار حقوقی آن کدام است؟ توضیح دهید.

نتیجه گیری نهائی:

در این جزوه آموزشی، مسئولیت جزایی، موانع مسئولیت جزایی و اسباب اباحت، در روشنائی کود جزای ۱۳۹۷، ضمن سه فصل، بررسی گردیده است.

در فصل اول، ملاحظه گردید که مسئولیت جزایی عبارت از حالتی است که شخص دارای اهلیت جزایی تبعات جرائمی را که ارتکاب شده است به دوش گیرد. مبنی این مسئولیت وجود اراده آزاد نزد مجرم است. مسئولیت جزایی زمانی به وجود می آید که تمام عناصر جرم موجود باشد، مجرم اهلیت جزایی داشته باشد و جرم را به اختیار و اراده آزاد توأم با درک و صحت عقل، مرتکب شده باشد. مهمترین اصول حاکم بر مسئولیت جزایی عبارت است از: اصل قانونی بودن جرم و جزا، اصل برائت الذمه، اصل شخصی بودن جرم و جزا، اصل عدم رجعت قانون به ما قبل، اصل عدم تأثیر بی خبری از احکام قانون، اصل تناسب، اصل رعایت کرامت انسانی.

بررسی ها در فصل دوم، نشان داد که موانع مسئولیت جزایی عبارت اند از جنون و امراض روانی، طفولیت، سکر خواب و بیهوشی، واضطرار و اکراه.

ملاحظه گردید که جنون هرگاه در حین ارتکاب جرم وجود داشته باشد، در صورتی که باعث فقدان کامل ادراک گردد، مسئولیت جزایی را به طور کامل رفع می کند اما در صورتی که باعث نقصان ادراک گردد، در جرایم قباحت، مسئولیت جزایی را به طور کامل رفع می کند اما در جرایم جنایت یا جنحه، سبب تطبیق احوال مخففه می شود. اما جنونی که بعد از ارتکاب جرم پیش می آید سبب می شود تا تدابیر طبی اجباری علیه مصاب اتخاذ گردد.

سکر، خواب و یا بیهوشی نیز هرگاه منجر به فقدان کامل ادراک گردد سبب رفع کامل مسئولیت جزایی می شود و در صورت نقصان ادراک، حالات مخففه را به وجود می آورد. در مقابل، اشخاصیکه به قصد ارتکاب جرم عمداً مواد مخدر و مسکر را استفاده می کنند، احکام احوال مشدده در قسمت ایشان تطبیق می شود.

همچنان ملاحظه گردید که اطفال زیر ۱۲ سال هیچ نوع مسئولیت جزایی ندارند. اطفال فوق ۱۲ و تحت ۱۶ سال در جرایم جنایت تا ربع حد اکثر اصل جزا و اطفال فوق ۱۶ و تحت ۱۸ سال تا ثلث حد اکثر

اصل جزا به حجز محکوم شده می‌توانند. در صورت ارتکاب جنحه، به یکی از هشت گزینه مذکور در ماده ۱۰۹ کود جزا محکوم می‌شوند که یکی از آنها حجز است. محاسبه میعاد حجز در جنحه عملاً در محاکم همانند معیارهای جنایت صورت می‌گیرد. در جرایم قباحت، به طفل اختاریه داده می‌شود، یا به والدین و یا ممثل قانونی تسلیم می‌شوند.

اخیراً ملاحظه گردید که اضطرار و اکراه هر دو مسئولیت جزایی را از مضطر و مکره رفع می‌کند. در اضطرار شرط است که خطر بزرگ، آنی و غیر قانونی که مضطر آنرا ایجاد نکرده جان و یا مال انسان را تهدید نماید و شخص هیچ وسیله‌ی برای دفع آن جز ارتکاب عمل جرمی نداشته باشد.

در فصل سوم و اخیر عواملی که وجود آن سبب اباحت فعل پنداشته می‌شود، بررسی گردید. اسباب اباحت در کود جزا شامل رضایت مجنی علیه، ایفای وظیفه، اجرای امر آمر و دفاع مشروع است. بررسی‌ها نشان داد که رضایت مجنی علیه در دو مورد سبب اباحت عمل می‌شود: یکی بازیهای ورزشی و دیگر عملیات و معالجات طبی.

همچنان ملاحظه گردید که اجرای عمل مادی جرم از سوی تمام اشخاصی که رابطه کارگری با دولت دارند در اثنای وظیفه با تکمیل شرائط مباح شمرده می‌شود. این شروط عبارت اند از: (۱) عمل در اثنای وظیفه انجام شده باشد؛ (۲) از صلاحیتها و مکلفیتهای مؤلف باشد و یا چنان باور داشته باشد؛ (۳) اجرای عمل توأم با حسن نیت باشد؛ (۴) عمل در مطابقت با قانون انجام شده باشد.

همچنان ملاحظه گردید مؤظفینی که به حکم قانون مکلف به تبعیت از آمرین خویش هستند، هرگاه اوامر غیر قانونی آنها را انجام میدهند، در صورت موجودیت شروط ویژه مسئولیت ندارند. این شروط عبارت است از: صدور امر از آمری که اطاعت از او قانوناً الزام آور است؛ حسن نیت مامور و اخیراً رعایت احتیاط لازم از سوی مامور. امر آمر استثناءً در جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و شکنجه سبب اباحت شمرده نمی‌شود.

اخیراً ملاحظه گردید که دفاع مشروع، یکی از اسباب اباحت است. مهمترین شروط دفاع مشروع عبارت است از: موجودیت خطر غیر قانونی، آنی، که جان، مال، ناموس و یا آزادی انسان را تهدید کند؛ و در مقابل دفاع کننده در حالتی که خود مسبب حمله نشده است، و هیچ راهی جز دفاع ندارد، همزمان با خطر،

علیه منبع آن، به دفاع متناسب متوسل شود. دفاع مشروع دو قید مهم دارد که عبارت اند از: عدم جواز قتل به منظور دفاع مشروع مگر درحالات خاص، و عدم جواز دفاع در برابر تجاوز توأم باحسن نیت پولیس اداری و مامورین ضبط قضایی.

مآخذ:

الف) قوانین:

۱. قانون اساسی افغانستان- مصوب سال ۱۳۸۲
۲. قانون جزای افغانستان، مصوب ۱۳۵۵
۳. کود جزا افغانستان، مصوب ۱۳۹۶
۴. قانون تخلفات اطفال، مصوب ۱۳۸۴
۵. قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال، ۱۳۸۷.
۶. قانون صحت عامه، ۱۳۸۸
۷. مقررۀ کمیته دولتی تربیت بدنی و سپورت (۱۳۶۶)،
۸. مقررۀ مراکز صحی خصوصی، ۱۳۹۱.
۹. طرز العمل کسب جواز و فعالیت مربیان ورزشی (۱۳۹۵).
۱۰. طرز العمل فعالیت های ورزشکاران، ۱۳۹۵
۱۱. کنوانسیون بین المللی علیه گروگان گیری، ۱۹۷۹؛
۱۲. قانون جزای مصر، ۲۰۰۳
۱۳. قانون جزای اردن، ۲۰۱۱

ب) کتابها:

۱۴. داماد، مصطفی محقق، قواعد فقه (بخش جزایی)، چاپ
۱۵. دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی- جلد اول، چاپ اول، کابل: انتشارات سیرت، ۱۳۹۳.
۱۶. رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی (دوره کامل)، چاپ اول، کابل: نشر واژه، ۱۳۹۶.
۱۷. مهدی هداوند و علی مشهدی، اصول حقوق اداری: در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، چاپ سوم، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.
۱۸. نور بها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و نهم

۱۹. انیسه، حسینی، نقش خانواده در پاسخ دهی به اطفال بزهکار با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه خانواده پژوهشی، سال ۱۱، شماره ۴۴، زمستان ۱۳۹۴، صص ۴۹۰-۴۷۱.
۲۰. سید محمد حسینی، ؛ والهام، اسحاقی، مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از فعالیتهای ورزشی، فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، بهار و تابستان، ۱۳۹۴.
۲۱. صادق صفری ؛ و عبد الرضا جعفری، چالشهای حقوق کیفری در مواجهه با خشونت ورزشکاران در فوتبال، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره نهم، زمستان ۱۳۹۳، صص ۸۱-۵۷.
۲۲. احمد شوقی عمر، ابوخطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، چاپ اول، قاهره: دار النهضة العربية.
۲۳. اشرف توفیق، شرح قانون العقوبات، چاپ اول، جامعة بنها، ۲۰۰۹.
۲۴. جمال عبد الله، لافی، اثر المرض النفسی فی رفع المسؤولية الجنائية فی الفقه الإسلامی، چاپ اول، فلسطين: جامعة غزة، ۲۰۰۹.
۲۵. سامان عبد الله عزیز، جريمة الحریق فی القانون العراقی، مجلة البحوث الإسلامیة، سال چهارم، شماره ۳، ۱۴۳۰هـ، صص ۱۵۰-۱۸۰.
۲۶. عبود سراج، شرح قانون العقوبات: القسم العام، چاپ اول، دمشق: جامعة دمشق، ۲۰۱۲.
۲۷. محمد عبد الحمید، أبوزید، مبدأ المشروعیة و ضمان تطبیقه دراسة مقارنة، القاهرة: النسر الذهبی للطباعة، ۲۰۰۲.
۲۸. محمد، الرازقی، محاضرات فی القانون الجنایی، چاپ سوم، ليبيا: دارالكتاب الجديد المتحدة، ۲۰۰۲.
۲۹. محمود نجیب، حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، چاپ چهارم، قاهره: دار النهضة العربية، ۱۹۹۷.
۳۰. منصور عمر، المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية فی الأخطاء الطیبة، چاپ اول، ریاض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ۲۰۰۴.
۳۱. مجموعة أحكام محكمة النقض، سال قضایی اول، مصر: محكمة تمييز.

ج) سایت های اینترنتی:

۳۲. American Psychiatric Association. *"Use of the Manual". Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (5th ed.)*. American Psychiatric Publishing. doi: [10.1176/appi.books.9780890425596.UseofDSM5](https://doi.org/10.1176/appi.books.9780890425596.UseofDSM5). ISBN 978-0-89042-559-6. Retrieved 10 May 2017.
۳۳. Romero, A. J. & Ruiz, M. (۲۰۰۷) "Does Familism Lead to Increased Parental Monitoring?: Protective factors for Coping with Risky Behaviors", *Journal of Child and Family Studies*,