

بررسی تطبیقی موضوع و ماهیت اجازه و حکم قانون در پرتو سرزنش‌پذیری اخلاقی

کامران محمودیان اصفهانی* محمدعلی اردبیلی** محمد آشوری*** نسرین مهرا****

(تاریخ دریافت: ۹۵/۱۲/۲ تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۲/۱۶)

چکیده؛

حکم یا اجازه قانون از عبارت‌های قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیرامون علل موجهه جرم است. نوشتار حاضر ضمن توضیح گستره موضوع این موارد، ماهیت علل مزبور را با روشی توصیفی - تحلیلی و با رویکرد تطبیقی ارزیابی و بازخوانی انتقادی کرده است. این مقاله همچنین به تحلیل یک نارسایی قانونی در رابطه با ماهیت عوامل نام برده پرداخته است، بدین بیان که در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای نخستین بار برخلاف قوانین کیفری پیشین (۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰) از عبارت مبهم «ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست» استفاده شده است؛ همین ابهام در قوانین کیفری سوریه، فرانسه و اردن هم مشهود است. حال رهیافت حاصل بر این نظر استوار است که این تغییر واژگان از منظر رویکرد تفسیر «هدف‌گرا» دگرگونی بنیادینی تلقی نمی‌گردد و همچنان این امور از علل موجهه بشمار می‌آیند، چراکه رفتار مرتکب قابلیت سرزنش اخلاقی ندارد. افزون بر این، آنچه این استدلال را تقویت می‌کند پژوهش در فقه اسلامی در باب «اجرای حق و تکلیف» است که مقتضای استعمال حق اباحه و لازمه ادای تکلیف زدودن وصف گناه است. واژگان کلیدی: علل موجهه، قابلیت سرزنش اخلاقی، حکم قانون.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

** استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران: (نویسنده مسئول).

m_ardebili@sbu.ac.ir

*** استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، تهران،

ایران.

**** دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

مقدمه

قانونگذار تحت اوضاع و احوال خاص، که خود آن را تعیین می‌کند، ارتکاب رفتارهایی را که در وضع عادی جرم است جرم نمی‌شناسد، زیرا چنین رفتارهایی اعمال «حق» قانونی هستند. از این رو، رفتار ارتكابی مجاز تلقی می‌گردد (Alexander, et al, 2009: 89). این اوضاع و احوال اسباب اباحه یا اسباب عینی عدم مسئولیت یا علل موجهه^۱ جرم نام دارند (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۷۳؛ صالح ولیدی، ۱۳۸۸: ۱۶۳؛ نوریها، ۱۳۸۴: ۲۴۸؛ اخوت، ۱۳۸۵: ۲۷۳). مبنای وضع عوامل مذکور این است که رفتار مرتکب ضد اجتماعی نیست و عرف و جامعه چنین رفتارهایی را مخالف منافع خود نمی‌بینند و ارتکاب آنها را مجاز می‌شمارند (Binder, 2016: 333).

عوامل یادشده در بخش حقوق کیفری عمومی و در مبحث زوال عنصر قانونی مطالعه می‌شوند. مصادیق بارز و بدون شبهه عوامل مزبور «حکم و اجازه قانون»، «امر آمر قانونی» و «دفاع مشروع» است. در این موارد قانونگذار خواهان رعایت حکم قانون توسط مخاطب آن، فرمانبری از امر آمر قانونی و دفاع در مقابل تهاجم با رعایت همه شرایط آن است و از این رو جرم دانستن رفتار در این موارد منافی با خواست صریح قانونگذار است (Conde, 2008: 591)، زیرا شخص مرتکب رفتاری نادرست نشده است تا سرزنش پذیر باشد.

با واکاوی در سیر تقنینی پیش و پس از انقلاب اسلامی تا تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بدین نکته پی می‌بریم که قرائت‌های قانونی از مفهوم علل موجهه جرم بدون هیچ شائبه‌ایی بر مباح بودن رفتارهای ارتكابی دلالت داشتند.^۲ اما با تصویب ماده ۱۵۸ قانون

1. Justifications

۲. ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بیان داشته بود: «عملی که از مستخدمین و مأمورین دولتی واقع می‌شود در موارد زیر جرم نیست (...).» سپس در ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز مقرر شده بود: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود (...).» پس از انقلاب اسلامی ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌داشتند: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود (...).» شایان ذکر است که به اعمال

پیش گفته، قانونگذار عبارت جدیدی را در توصیف ماهیت علل مزبور به کار برد که مبنای عدم کیفر را در این عوامل با چالشی جدی مواجه کرده است. در نوشتار پیش‌رو به بررسی این پرسش خواهیم پرداخت که آیا این عبارت جدید حاکی از تغییر ماهیت علل موجه به نهاد دیگری نظیر معاذیر قانونی است یا اینکه به لحاظ یک رویکرد «غایی» و قطع نظر از منطوق الفاظ قانونی می‌توان گفت این تحوّل صرفاً یک دگرگونی لفظی بوده است. به عبارت دیگر، در باب ماهیت عوامل مزبور (حکم قانون، اجازه قانون) یک پرسش دقیق در این باره مطرح می‌شود که مبانی حقوقی و فراحقوقی عدم مجازات در این موارد چیست؟ این نوشتار مبانی فراحقوقی را در چهارچوب قابلیت سرزنش اخلاقی بررسی خواهد کرد.^۱

یکی از نوآوری‌های قانون پیش گفته گسترش یافتن شمول «حکم قانون» و «اجازه قانون» به دیگر مصادیق علل موجه است. این نوشتار موضوع، ماهیت^۲ و تمایز این عوامل جدید را تحلیل می‌کند و ضمن آن رویکرد قانونگذار فرانسه، سوریه، لبنان و اردن را بررسی می‌کند. این پژوهش در سه بخش اصلی به شیوه توصیفی - تحلیلی، موضوع و ماهیت حکم و اجازه قانون را بررسی می‌کند و در هر مورد با روش مزجی موضع حقوق کیفری کشورهای فرانسه، سوریه، لبنان و اردن^۳ را تحلیل می‌کند و در پایان ضمن نتیجه‌گیری پیشنهادهایی را ارائه می‌دهد.

تأدیبی، عملیات ورزشی و عملیات جراحی که همگی به نظر ما در موضوع اجازه قانون هستند در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ اشاره نشده بود و قانونگذار در سال ۱۳۵۲ تصمیم گرفت این موارد را در قانون مجازات عمومی ذکر کند.

۱. در اهمیت این بحث هلمز بیان داشته است: «حقوق به طور کلی مسئولیت را به وسیله سرزنش‌پذیری معین می‌کند» (Holmes, 1951: 108).

۲. منظور از «موضوع» در پژوهش حاضر عملکرد فنی موارد یادشده یا گستره این موارد در حقوق کیفری عمومی است و مقصود از «ماهیت» مبانی حقوقی و فراحقوقی عدم مجرمیت (Culpability) است.

۳. علت اینکه نگارندگان کشورهای پیش گفته را برای مطالعه تطبیقی برگزیدند این است که نخست، این کشورها همانند ایران دارای حقوق نوشته هستند، به ویژه آنکه «در تدوین قوانین کیفری سوریه، قوانین کیفری مصر و لبنان علاوه بر قانون فرانسه مدنظر بوده است» (آشوری، ۱۳۷۱: ۲۱). دوم، قانون عقوبات سوریه همچون قانون محاکمات عمدتاً از قانون مجازات «لبنان» اقتباس شده است. وزیر دادگستری وقت علت اقتباس از قانون لبنانی را چنین عنوان کرده است: «قانون مجازات لبنان قانونی متقن است، چه از حیث نگرش و محتوی و چه از جهت ترتیب و نظم مواد آن» (محقق داماد، بی تا: ۳۹۱).

۱. درنگی در باب سرزنش پذیری اخلاقی^۱

این بخش از پژوهش ماهیت حکم و اجازه قانون را از منظر مبانی فراحقوقی، یعنی نظریه‌های اخلاقی، توصیف می‌کند و بدین بحث می‌پردازد که رفتارهای موضوع حکم و اجازه قانون قابلیت سرزنش اخلاقی ندارند و از این جهت قابل جرم‌انگاری نیستند.

با مفهوم بنیادین قابلیت سرزنش یا سرزنش پذیری در حقوق کیفری کمتر آشنا هستیم. همین امر سبب شده است که این مفهوم مبهم به نظر آید. سرزنش پذیری در سه ساحت جرم‌انگاری، مسئولیت کیفری و مجازات تأثیرگذار است. از یک سو اگر سرزنش را در مفهوم اخلاقی در نظر بگیریم، آنگاه باید معیارهای سرزنش اخلاقی را بر مبنای تأثیر نظریه‌های اخلاقی (وظیفه‌گرایی، فایده‌گرایی، فضیلت‌گرایی، قراردادگرایی) بر سه حوزه مذکور تعیین کنیم.^۲ از سوی دیگر اگر منظورمان از سرزنش قابلیت سرزنش اجتماعی باشد، آنگاه مقبولیت حقوق کیفری در سه حوزه جرم‌انگاری، مسئولیت کیفری و مجازات^۳ به ارزش‌های مورد پذیرش اکثریت افراد جامعه و داوری آنها بستگی خواهد داشت. در اینجا ما با سیاست کیفری عوام‌گرا مواجه هستیم. این مسئله موضوع مطالعات جامعه‌شناسی است و در این مقاله بررسی نمی‌شود.^۴

1. Moral Blameworthiness.

۲. از منظر کلام اسلامی مبحث سرزنش‌پذیری ذیل مباحث حسن و قبح اخلاقی بررسی می‌شود. از دیدگاه اجتهاد کلامی مباحث حسن و قبح را می‌توان به نظریات رایج اخلاقی در فلسفه غرب نسبت داد. بنگرید به: صالحی، علیرضا، نسبت نظریه‌های حسن و قبح عقلی با فلسفه اخلاق معاصر، کارگاه فلسفه اخلاق.

۳. بحث ما در خصوص سرزنش‌پذیری مربوط به حوزه جرم‌انگاری و مسئولیت کیفری است. با وجود این، باید توجه داشت که مجازات افراد سرزنش‌ناپذیر با اهداف مجازات‌ها سازگاری ندارد، چراکه این افراد به اصلاح نیازی ندارند و از سوی دیگر مجازات آنها ناعادلانه است و اثر اربابی نخواهد داشت.

۴. برای اطلاع بیشتر بنگرید به: مقدسی، محمدباقر و محمد فرجیها، (۱۳۹۲)، «ویژگی‌های سیاست کیفری عوام‌گرا؛ مطالعه تطبیقی»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، صفحات ۱۳۷ تا ۱۵۵.

به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که از نظر اجتماعی افراد موضوع حکم و اجازه قانون قابلیت سرزنش اجتماعی ندارند و حتی در بعضی موارد تحسین‌کردنی هستند.^۱

سرزنش‌پذیری (ارزش‌کیفری)^۲ را فیلسوفان حقوق کیفری یکی از دلایل جرم‌انگاری انگاشته‌اند (Jarborg, 2004: 527). در ساحت جرم‌انگاری این اصطلاح عبارت است از میزان نگوهرشی که از طریق تعیین و اعمال مجازات می‌توان بر مرتکب تحمیل کرد. در این معنا، دلیل روشن برای جرم‌انگاری این است که آن رفتار سزاوار سرزنش باشد؛ بدین ترتیب میزان سرزنش‌پذیری هر رفتار تا حدی بستگی به این دارد که چه ارزش‌ها و مصالحی زیر پا گذاشته شده یا تهدید شده‌اند. همچنین، سرزنش‌آمیز بودن وابسته به میزان تقصیر مرتکب است.^۳ بدین ترتیب رفتار عمدی بیشتر از رفتار غفلت‌آمیز سزاوار سرزنش است. بعضی به درستی معتقدند که «این اصل معیاری کمی به دست نمی‌دهد تا بتوان با تکیه بر آن تکلیف جرم‌انگاری را یکسره کرد» (نوبهار، ۱۳۹۰: ۹۵). بنابراین، باید گستره و دامنه سرزنش‌پذیری را بر مبنای یکی از معیارهای متعارف سه‌گانه جرم‌انگاری (اصل ضرر، پدرسالاری، اخلاق‌گرایی) تحدید نمود و آنگاه با در نظر گرفتن مضار (هزینه‌های اقتصادی و نااقتصادی) و منافع، ارزش جرم‌انگاری را سنجید.

رفتارهایی که موضوع حکم قانون و اجازه قانون هستند از منظر اخلاق «وظیفه‌گرا» قابلیت سرزنش اخلاقی ندارند، زیرا بنا بر نظر کانت اگر رفتار از سر وظیفه باشد، ارزش اخلاقی دارد^۴ (اونی، ۱۳۹۳: ۳۰). از منظر اخلاق «فضیلت‌گرا» قابلیت سرزنش شخصی که رفتارهای مذکور را انجام می‌دهد به انگیزه و نیت فاعل بستگی دارد. مثلاً اگر انگیزه پدر از تنبیه انتقام‌جویی باشد و

۱. در اینجا با «اخلاق متعارف» مواجه هستیم، یعنی آن چیزی که مردم یک جامعه معتقدند اخلاقاً درست است. این اخلاق در مقابل «اخلاق انتقادی» قرار می‌گیرد، یعنی آنچه در حقیقت اخلاق درست است (بیکس، ۱۳۹۳: ۶۴).

2. Penal Value.

۳. به نظر نگارندگان تقصیر کیفری نمی‌تواند شاخصی برای «رفتار» سزاوار سرزنش باشد، زیرا در ساحت جرم‌انگاری دلایل توجیه‌گر جرم‌انگاری مربوط به «رفتار» سرزنش‌پذیر است و نه «فاعل» سرزنش‌پذیر.

۴. کانت نماینده اخلاق وظیفه‌گرا است. وی معتقد است وظیفه ضرورت عملی است که از سر احترام به قانون انجام شود.

نه تربیت طفل، رفتار پدر از منظر اخلاق فضیلت‌مدارانه سرزنش‌پذیر اخلاقی است. باری، با بررسی قابلیت سرزنش در حوزه جرم‌انگاری، در ادامه مفهوم اخیر را در ساحت مسئولیت کیفری تحلیل می‌کنیم.

بعضی از حقوق‌دانان انگلیسی قابلیت سرزنش را معادل با تقصیر کیفری می‌دانند (Clarkson, 1987: 56; Allen, 2003: 87; Ashworth, 2006: 158).^۱ تقصیر در حقوق کیفری محتوای اخلاقی دارد و جوهره آن اراده است. به گفته ارسطو تنها به دلیل انجام عمل ارادی است که انسان را می‌توان ستایش یا سرزنش کرد (ارسطاطالیس (ارسطو)، ۱۳۸۱: ۱۱۳). شاخص‌های سرزنش‌پذیری^۲ اخلاقی عبارتند از قصد، بی‌پروایی، غفلت، فقدان اشتباه و فقدان دفاع. از این رو، در مفهوم اخیر سرزنش‌پذیری یک حالت ذهنی اخلاقاً سرزنش‌پذیر است.^۳ برخی پژوهشگران حقوق کیفری به پیروی از دکترین انگلیسی قابلیت سرزنش اخلاقی را معادل تقصیر کیفری تلقی کرده‌اند (قیاسی و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۲۰).

البته مسئله بدین جا ختم نمی‌شود و در حقوق کیفری انگلستان جایگاه عنصر سرزنش اخلاقی با چالش‌هایی پیچیده همراه است. در پرونده (Kingston, 1995) دادگاه استیناف نشان داد که مسئولیت کیفری نباید صرفاً مبتنی بر همراهی عناصر مادی و روانی باشد، بلکه باید بر رفتار زیان‌بار ارتکاب یافته از سوی یک فاعل سرزنش‌پذیر نیز مبتنی باشد. به عبارت دیگر، خود نیت ناشی از شرایطی بوده است که متهم در قبال آنها سرزنش‌پذیر نیست.^۴ البته در این مورد مجلس اعیان استدلال اخیر را رد کرد، بدین دلیل که (Kingston) عنصر مادی را همراه با عنصر معنوی داشته است. از طرف دیگر در دعوی (Dodman, 1998) دادگاه اظهار داشت که عنصر روانی مشتمل بر قابلیت سرزنش نیست (Clarkson, 1985: 56). صرف نظر از این مناقشات،

۱. تقصیر چه در اخلاق و چه در قانون مفهوم قابلیت سرزنش را با خود دارد. شرط لازم و اساسی برای قابلیت سرزنش و

تقصیر «ارادی» بودن رفتار است (میرسعیدی، ۱۳۸۶: ۷۳).

2. Indicators of Blame.

3. Morally Blameworthy Mental State.

4. R v. Kingston (1995) 2 AC 355.

استدلال مجلس اعیان در کلّ حقوق انگلستان بازتاب داشته است و می‌توان گفت سرزنش‌پذیری در حقوق انگلستان از نوع سرزنش‌پذیری اخلاقی است و تقصیر به معنای عام کلمه یکی از شاخص‌های قابلیت سرزنش است که در ایجاد مسئولیت اخلاقی و سپس مسئولیت کیفری نقشی بسزا دارد.^۱

سرزنش‌پذیری اخلاقی در حقوق کیفری انگلستان در دو معنا به کار می‌رود. نخست، معنای مضیق آن یعنی عنصر روانی ادراکی (شاخص اصلی قابلیت سرزنش) است؛ در این معنی وضعیّت ذهنی مرتکب صرفاً یک شاخص برای سرزنش‌پذیری است (تقصیر قانونی). دوّم، معنای موسّع آن است که به حالت ذهنی فرد محدود نمی‌شود و تمامی اوضاع و احوال از جمله وضعیّت ذهنی مرتکب را دربر می‌گیرد (تقصیر اخلاقی).^۲ در معنای اخیر فقدان دفاع یک شاخص برای قابلیت سرزنش است. در این راستا، می‌توان اذعان کرد که رفتارهای موضوع حکم و اجازه قانون برای تحقّق مسئولیت کیفری قابلیت سرزنش اخلاقی ندارند، زیرا یکی از مؤلفه‌های قابلیت سرزنش اخلاقی در ایجاد مسئولیت کیفری فقدان دفاع موجه است. مرتکبان موضوع حکم و اجازه قانون اراده مخالف با قانون ندارند (نظریّه هنجارگراییانه تقصیر کیفری)^۳ و از این جهت سرزنش‌پذیر نیستند.^۴

۱. تفصیل این مباحث موضوع مطالعات فلسفه اخلاق در ذیل مباحث حسن و قبح (ستایش و نکوهش) است. بنگرید به: آنکینسون، آراف، (۱۳۹۴)، درآمدی به فلسفه اخلاق، ترجمه سهراب علوی نیا، چاپ دوّم، تهران، هرمس، ص. ۵۱.

2. Moral Fault.

3. Normative theory.

۴. شایان ذکر است که اراده جوهره تقصیر است و تقصیر رکن مسئولیت کیفری است.

۲. اجازه قانون

۲-۱. موضوع اجازه قانون

برای درک موضوع اجازه قانون ناگزیریم تفاوت‌های آن را با حکم قانون بیان کنیم تا قلمرو اصلی آن در قانون مجازات اسلامی به درستی توصیف و تحلیل شود. حقوقدانان در تفاوت گستره حکم و اجازه قانون، دیدگاه‌های متناقضی را اظهار کرده‌اند. به موجب نظر نخست، اجازه قانون شامل بندهای (ت)، (ث) و (ج) ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، یعنی اقدامات والدین و اولیاء قانونی که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود و اقدامات پزشکان و عملیات ورزشی است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۶۳-۲۶۰). در ادامه خواهیم دید که این دیدگاه مقتبس از قانون کیفری فرانسه است که در قانون کیفری سوریه و به تبع آن در قوانین کیفری اردن و لبنان هم بازتاب داشته است. در مقابل، مطابق با نظر دوم، بعضی اجازه قانون را به دو دسته اجازه صریح و ضمنی تقسیم کرده‌اند و معتقدند اجازه صریح شامل مواردی مانند دفاع مشروع، قتل در فراش، حالت ضرورت و تأدیب و تنبیه توسط والدین می‌شود و اجازه ضمنی مانند تبصره ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است (صانعی، ۱۳۸۸: ۲۴۵؛ صدارت، ۱۳۴۰: ۱۴۱). این دیدگاه تفاوتی میان «معاذیر قانونی» و «علل موجهه» جرم قائل نشده است، زیرا رفتار مرتکب در تبصره ماده ۵۵۳ «جرم» است و یقین به بی‌گناهی فرد فراری‌دهنده عامل زوال و صف مجرمانه نیست، چون مبنای معافیت در اینجا موقعیت ذهنی مرتکب است که سرزنش‌پذیر نیست. در رابطه با قتل در فراش موضوع ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی گذشته از تمام مناقشات دکترین (الهام و برهانی، ۱۳۹۴: ۱۸۳؛ اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۳۵) درباره جرم بودن یا نبودن رفتار مذکور، می‌توان اذعان کرد که با امعان نظر به قرینه ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به خصوص مفهوم تبصره یک و دو آن، زوال عنصر قانونی جرم محرز است. از این رو، می‌توان ماده ۶۳۰ را نمونه بارز علل موجهه جرم دانست، به ویژه آنکه قید «می‌تواند» در ماده اخیر تفسیر گذشته را

تقویت می‌کند. مطابق با دیدگاه سوّم، افراد موضوع اجازه قانون با حکم قانون متفاوت هستند؛ به بیان دیگر، شمول حکم قانون فقط در مورد کارگزاران و کارمندان دولت است و در مقابل اجازه قانون شامل تمامی شهروندان است (شمس ناتری، ۱۳۹۲: ۴۱۴). این نظریه نقد‌کردنی است، بدین بیان که مبنای نظریه پیشین «حق» و «تکلیفی» بودن اجازه و حکم قانون است، یعنی متعلق رفتارهای موضوع کارگزاران دولتی چون وصف الزام دارد حکم قانون است و موضوع رفتار شهروندان به دلیل نداشتن چنین وصفی اجازه قانون است، ولی به نظر می‌رسد اینگونه نیست که در همه موارد رفتار افراد غیردولتی جنبه اختیاری داشته باشد؛ به طور مثال به طور کلی افساء سر برای اطبّاء جرم است. اما مطابق با ماده ۳ قانون بیماری‌های آمیزشی مصوّب ۱۳۲۰ وصف مجرمانه این رفتار زایل شده است و پزشک درمان‌کننده در بعضی موارد مکلف به افساء سر است. مبنای نظریه اخیر در زمان حکومت ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ پذیرفتنی بود، زیرا مقررۀ بیان‌شده به صراحت اباحت رفتار در «اجرای قانون» را متوقّف بر رفتارهای مستخدمین و مأمورین دولتی دانسته بود.

بر اساس نظریه چهارم، حکم قانون می‌تواند شامل همه افراد باشد و بر خلاف اجازه قانون که اختیاری است جنبه تکلیفی دارد؛ به طور مثال شخصی برای نجات جان سرنشینان خودروی واژگون‌شده مجبور می‌شود شیشه‌های آن را بشکند و یا قفل‌های آن را تخریب کند، در این صورت چون نجات جان اشخاص اهم از شکستن درب و پنجره خودرو است، در نتیجه ارتکاب این جرم هیچ‌گونه تقصیری را متوجه مرتکب نخواهد کرد (علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۲۴۲؛ نجفی توانا، ۱۳۹۳: ۲۳۷؛ آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۲: ۲۳۳). باید توجه کرد فرض این نظر منطبق با «اجرای قانون اهم» است که تفاوت آشکاری با «حکم قانون» دارد، زیرا اجرای قانون اهم همواره با تراحم بین دو حکم مهم و اهم همراه است و از این جهت با اضطراب مشتبه می‌گردد. اما از این منظر که مبنای مشروعیت ارتکاب رفتار اهم صراحت قانون است، بعضی آن را در زمره «حکم قانون» دانسته‌اند. نهایتاً پیرو نظر آخر و در تقابل با نظر سوّم، بعضی قائل به این دیدگاه هستند که «حکم قانون» منحصر به مستخدمین دولت نیست و شامل افراد عادی که قانون

آنها را موظف یا مخیر در انجام آن رفتار کرده است می‌شود؛ مثلاً هرگاه دزدی که در حال فرار است و جمعیت او را دنبال کرده است توسط عابری دستگیر شود، با آنکه شخص مزبور آزادی دزد را سلب می‌کند و سلب آزادی افراد در مواقع عادی مجاز نیست، در این مورد رفتار مزبور جایز است (سمیعی، ۱۳۱۸: ۷۳). در مورد این مثال رفتار ارتكابی در صورتی که شرایط تبصره یک ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ را داشته باشد می‌تواند موجه تلقی گردد. به عبارت دیگر، اختیارات شهروندان عادی در مورد جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم منحصر به شرایط قانونی است.

با توجه به آنچه گذشت به نظر می‌رسد اصطلاح «اجازه قانون» واضح‌الدلالة بر «حق قانونی» باشد. از این رو، این حق مترتب بر یک امتیاز قانونی و شرعی است که دارنده آن مختار بر انجام آن است. بدین ترتیب، می‌توان مواردی همچون حق دستگیری شهروندی، حق تأدیب والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین، حق ورزشکاران در عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، حق پزشک در عمل جراحی یا طبی مشروع و حق شوهر در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی را از مصادیق بارز اجازه قانون برشمرد. افزون بر این، استنباط از واژه «حکم» یادآور وضعیت تکلیف و الزام است که «عمدتاً» شامل مستخدمین دولت می‌شود. از رهگذر فقه اسلامی مبنای اجازه قانون برابر است با اجرای حق شرعی. همچنین، حکم قانون در بعضی موارد متوقف بر امر قانونی مقام ذیصلاح است، ولی اجازه قانون که در مباحث بعدی بدان خواهیم پرداخت این ویژگی را ندارد.

از حیث حقوق تطبیقی طبق ماده ۱۸۵ قانون عقوبات سوریه،^۱ اجازه قانون از اسباب تبرئه کننده^۲ است. این ماده بیان می‌دارد: «فعلی که قانون آن را اجازه داده است مجازات ندارد».^۳

۱. متن این قانون توسط وزارت دادگستری تدوین شد و پس از تصویب هیئت وزیران نهایتاً در تاریخ ۲۲ حزیران ۱۹۴۹ به صورت فرمان قانونی (مرسوم التشريعی) توسط نخست وزیر توشیح شد و به اجراء درآمد.

۲. اسباب التبریر.

۳. «لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة (...)».

این افعال عبارتند از: الف- تأدیب پدران نسبت به اولاد و استادان نسبت به شاگردان به نحوی که عرف آن را مباح می‌داند.^۱ ب- عملیات جراحی و معالجات طبّی که منطبق بر اصول فنی است و رضایت مریض یا رضایت سرپرستانش وجود داشته باشد؛ در حالت ضروری نیازی به رضایت نیست. پ- اعمال خشنی که در اثنای بازی‌های ورزشی صورت می‌گیرد، مشروط بر اینکه قواعد بازی رعایت شوند» (استنابولی، بی تا: ۳۴۵). برخلاف قانون مجازات اسلامی ایران، قانون عقوبات سوریه به طور صریحی با احصاء کردن افراد موضوع اجازه قانون به مباحث تفاوت حکم و اجازه قانون پایان داده است.

ماده ۱۸۶ قانون عقوبات لبنان ۱۹۴۳ و ماده ۶۲ قانون عقوبات اردن ۲۰۰۲ در خصوص موضوع اجازه قانون بدون هیچ گونه تفاوتی دقیقاً مانند ماده ۱۸۵ قانون عقوبات سوریه هستند (ابوالزین، ۲۰۱۰: ۳۰). در حقوق کیفری فرانسه «اجازه»^۲ در سه حالت پیش‌بینی شده است؛ نخست، اجازه برگرفته شده از متن کیفری مانند ماده ۱۴-۲۲۶ مجموعه قانون کیفری که افشاء کردن اسرار شغلی را مجاز می‌کند. دوّم، اجازه برگرفته شده از متن فراکیفری مانند اینکه پزشکان و جراحان از قواعد ویژه شغلی بهره می‌برند که به آنها حق آسیب زدن به تمامیت جسمانی اشخاص را می‌دهد یا مانند مجازات‌های سبکی که والدین به بچه‌های نامطیع خود روا می‌دارند. سوّم، اجازه برگرفته شده از یک مقام اداری (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۸۹-۸۷). در مورد حالت دوّم لازم به ذکر است که دیوان کیفری فرانسه با تفسیر موسّعی که از علل موجهه جرم به عمل آورده و به قیاس تجویز قانون «تجویز عرف» را هم از موارد علل موجهه جرم محسوب کرده است، اقدامات تأدیبی اولیاء و مربیان اطفال و صدمات ناشی از عملیات ورزشی را در شرایط و اوضاع و احوالی موجه و کیفرناپذیر دانسته است (حومد، ۱۹۷۲: ۲۴۲). در این

۱. در مذهب ابوحنیفه شوهر و پدر «حق» تأدیب دارند و همین امر برای مدرّس و معلّم «تکلیف» و واجب است. اما مذاهب مالک و شافعی و احمدی تأدیب را به طور کلی حق می‌شمارند (عوده، ۱۳۹۰: ۴۷۸ و ۴۳۶). موضع فقه امامیه هم مانند مذاهب اخیر حق تأدیب برای شوهر و پدر است، با این تفاوت که اجازه معلّم برای تنبیه متوقّف بر اجازه ولی قهری است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ۶۷۱).

2. La permission.

مورد رویه قضایی فرانسه به دلیل سکوت قانون با مداخله خود منشأ ایجاد الزامات قانونی جدیدی شده است که خلاف اصل قانونی بودن جرم است. با وجود این، توسعه یادشده مورد تأیید دکتربین فرانسوی است (گارو، ۱۳۴۴: ۶۹؛ استفانی و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۹۲). به هر روی سه موردی که در بالا اشاره شد در حقوق کیفری ایران هم اجازه قانون نامیده می‌شوند و در این موارد اجازه قانون متوقف بر کارگزاران دولتی نشده و اجازه معنایی همسو با «حق» که مبنای مشروعیت آن از قانون کیفری اخذ می‌شود پیدا کرده است.

۲-۲. ماهیت اجازه قانون^۱

در این بخش این پرسش به میان می‌آید که مبانی حقوقی عدم مجازات در رفتارهای موضوع اجازه قانون چیست؟ قانونگذار در سال ۱۳۹۲ برای نخستین بار با خوانشی متفاوت ماهیت برخی از علل موجهه را در ماده ۱۵۸ تبیین کرد. مطابق این خوانش نو، رفتار مرتکب که مطابق با قانون جرم تلقی می‌گردد در وضعیت «اجازه قانون» مجازات کردنی نیست. بعضی تصور کرده‌اند ادبیات جدید قانونگذار مؤید معاذیر قانونی معافیت از مجازات است (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۱۹۷)، یعنی رفتار مرتکب جرم است، ولی در موضوع ماده ۱۵۸ مجازات کردنی نیست. در مقابل، برخی دیگر از نویسندگان با وجود شیوه نگارش متفاوت قانونگذار همچنان به درستی معتقدند مبنای عدم مجازات در این موارد زوال عنصر قانونی و جرم نبودن رفتارهای ارتكابی است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ج ۱، ۲۵۸؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۴: ج ۱، ۱۲۴)، زیرا در بعضی شرایط خاص قانونگذار اجازه داده است رفتارهایی که به طور «عادی» جرم محسوب می‌شوند - اگر ارتكاب یابند - جرم محسوب نشوند (Card and Molloy, 2016: 29). در ادامه برای درک بهتر مبنای اجازه قانون موضوع را از رهگذر مبانی اسلامی بررسی می‌کنیم.

1. Prescribed by law.

از رهیافت شریعت اسلام درمی‌یابیم که اصل بر این است که رفتارهای حرام به طور کلی بر همگان ممنوع هستند، اما شارع مقدّس همچون استثناء بر این اصل برخی از رفتارها را نسبت به اشخاصی که واجد اوصاف معینی باشند «مجاز» دانسته است؛ زیرا اوضاع و احوال حاکم بر افراد و گروه‌های اجتماعی این اباحه را اقتضاء می‌کند (عوده، ۱۳۹۰: ۴۳۶). برای نمونه، ایراد جرح بر هر کس حرام و ممنوع است، اما اگر ادامه حیات بر انجام عمل جراحی متوقف باشد، جراحی بیمار مجاز است. در مثالی دیگر ایراد ضرب بر همگان حرام است، اما شرع به بعضی افراد مانند والدین اجازه تنبیه داده است.

از دیدگاه اسلامی تفاوت ظریفی بین «ادای تکلیف» و «اجرای حق» وجود دارد، بدین بیان که گذشته از اینکه ماهیت هر دو زدودن وصف گناه از مکلف است، ولی عدم انجام تکلیف برخلاف عدم انجام حق گناه است. از این رو، می‌توان گفت حکم قانون یا ادای تکلیف چون واجب است، در صورت عدم انجام دادن بر صاحب تکلیف کیفر واجب می‌شود. اما در اجازه قانون چون رفتار مباح است اینگونه نیست. به هر روی، به رغم تغییر واژگان قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همچنان جوهره «اجازه قانون» چیزی جز علل موجهه نیست. بدین سبب عبارت «قابل مجازات نیست» در ماده ۱۵۸ را باید با گذر از رویکرد لفظی و با رعایت مبانی نصوص و مقاصد شریعت تفسیر کرد.

با فرض اینکه علت عدم کیفر در رفتارهای موضوع اجازه قانون زوال عنصر قانونی است، این پرسش مطرح می‌شود که مبنای عدم تحقق عنصر قانونی چیست؟ در بخش نخست مبنای فراحقوی آن از منظر سرزنش‌پذیری اخلاقی بررسی شد، حال در اینجا به این ابهام خواهیم پرداخت که آیا انگیزه مرتکب علت اصلی زدودن وصف مجرمیت است؟ برخی معتقدند که دلیل زوال رکن قانونی جرم انگیزه خاصی است که در عوامل موجهه جرم وجود دارد و در این مورد انگیزه یکی از ارکان اساسی جرم است (حبیب زاده و فخر بناب، ۱۳۸۴: ۴۰)؛ برای نمونه، تأدیب و تربیت اطفال، شرکت در یک رقابت ورزشی و معالجه بیمار انگیزه‌های پسندیده‌ایی هستند که قانونگذار نمی‌تواند آنها را با انگیزه‌های مجرمانه یکی تلقی کند. نظر اخیر دفاع‌کردنی

نیست، زیرا انگیزهٔ پسندیده در اینجا تابعی از رفتار موجه (پذیرفتنی) مرتکب است، یعنی در این مورد تمرکز قانونگذار به جای وضعیّت ذهنی فاعل بر «رفتار» است. به عبارت دیگر، زوال عنصر قانونی جرم نتیجهٔ عدم نقض ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی است که سرزنش‌ناپذیر است، یعنی بر پایهٔ ضوابط فلسفهٔ جرم‌انگاری - همچون اصل صدمه^۱ به دیگری و اخلاق‌گرایی - جرم‌انگاری رفتارهای مبتنی بر علل موجه توجیه‌کردنی نیست. همچنین، علت زوال عنصر قانونی را نمی‌توان در انگیزه جستجو کرد، زیرا انگیزه در برخی موارد جزئی از رکن معنوی است. از این رو، نمی‌توان عنصر قانونی را با عنصر معنوی آمیخت. مبانی حقوقی عدم تحقق عناصر قانونی و معنوی متفاوت هستند. هنگامی که عنصر قانونی زایل می‌شود، عنصر مادی و معنوی تحقق پیدا نمی‌کنند. ضمن آنکه انگیزه حتی در رفتار مشروع می‌تواند پسندیده یا ناپسندیده باشد.^۲

در بحث انگیزه ذکر یک نکته حائز اهمیت است. همانطور که از نظر گذشت به طور کلی انگیزه نقشی در تحقق یک دفاع موجه^۳ در موضوع رفتارهای اجازه قانون ندارد. البته استثنائاً قانونگذار ایران در بند (پ) مادهٔ ۱۵۸ افزون بر معیار عینی (متعارف بودن تنبیه و حدود شرعی آن) معیار ذهنی را نیز برای تحقق دفاع اباحه لازم دانسته است؛^۴ مثلاً اگر پدر فرزند خود را در حدود متعارف و شرعی، با انگیزه انتقام شخصی و نه اصلاح و تربیت تأدیب کند، مجرم شناخته

1. Harm Principle.

۲. معمولاً انگیزه خلاف قانون در رفتار مشروع نمود پیدا نمی‌کند. البته ممکن است فردی علم به اباحه رفتارش نداشته باشد و با انگیزه ناپسند مثلاً انتقام شخصی، حق دستگیری شهروندی خود را اعمال کند یا اینکه با انگیزه تسویه حساب شخصی در مسابقه ورزشی شرکت کند و مقابل حریف‌اش مبارزه کند. در این موارد نمی‌توانیم بگوییم چون انگیزه خلاف قانون داشته است، پس مسئولیت کیفری دارد، زیرا «رفتار» وی موجه است. بنابراین، همواره اینگونه نیست که انگیزه خلاف قانون در رفتارهای موضوع اجازه قانون وجود نداشته باشد. ضمن آنکه قانونگذار ایران علم به اباحه را شرط نمی‌داند.

3. Justificatory defence.

۴. بند (ت) مادهٔ ۱۵۸ بیان داشته است: «به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام شود».

می‌شود. در اینجا رفتار مرتکب با قبح فاعلی مشروعیت خود را از دست می‌دهد و سرزنش‌پذیر می‌شود.^۱

از حیث حقوق تطبیقی، اصل صراحت پیرامون ساختار ماهیتی «اجازه قانون» در ماده ۱۸۵ قانون عقوبات سوریه به اندازه لازم رعایت نشده است، زیرا در ماده پیش گفته مفهوم عموم جمله «مجازات ندارد» حمل بر معانی متعددی می‌شود. در یک معنا جرم نبودن رفتار است و در معنایی دیگر جرم بودن رفتار است. حال با توجه به حکمت وضع ماده فوق و مقاصد عامه شریعت پیرامون مباحث «حق» باید اراده قانونگذار سوریه را همانند قانون مجازات اسلامی بر مفهوم نخست ترجیح دهیم.

ماده ۴-۱۲۲ مجموعه قوانین کیفری فرانسه چنین مقرر می‌کند: «اگر شخص رفتاری را که قانون یا آیین‌نامه تجویز کرده است انجام دهد از نظر کیفری مسئول نیست (...).»^۲ طریقه نوشتار قانونگذار فرانسه این انگاره را به وجود خواهد آورد که رفتار ارتكابی «جرم» بوده است ولی مجازات ندارد و در نتیجه قابلیت تسری به شرکاء و معاونان مرتکب جرم را دارد، زیرا قدر متیقن از منطوق عبارت «مسئول نیست»^۳ معنی عدم مجازات بزهکار است. بدین ترتیب، این گمان به وجود می‌آید که مبنای عدم مجازات زوال مجرمیت است یا خیر. از این رو، بعضی از مفسران فرانسوی معتقدند که خوانش قانونگذار فرانسه پذیرفتنی نیست (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۸۶)، زیرا جمله «از نظر کیفری مسئول نیست» عوامل خواه عینی یا شخصی عدم مسئولیت کیفری را دربر می‌گیرد. در همین راستا، به خاطر همین ابهام بعضی دیگر معتقدند که مبنای حقوقی عدم مسئولیت کیفری در عوامل موجهه «فقدان سوءتیت» و در نتیجه زوال عنصر معنوی است (گانپور؛ به نقل از محسنی، ۱۳۷۶: ۱۸۴). در نهایت به نظر می‌رسد بعضی دیگر از دانشمندان فرانسوی راه درست را پیموده‌اند، زیرا بنابر نظر ایشان زایل شدن مسئولیت کیفری

۱. این موضوع را نباید با بحث تجری آمیخت، زیرا در تجری فاعل در نتیجه اشتباه موضوعی قبح فاعلی دارد.

2. Article 122 -4: « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ».

3. Des Causes irresponsabilité.

مرتکب نتیجه از بین رفتن وصف جرم بودن رفتار است (استفانی و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۸۴). بدین ترتیب، این دیدگاه نیز به بهانه رعایت افراطی تفسیر لفظی از اراده مسلم قانونگذار چشم پوشی ننموده است.

۳. حکم قانون^۱

۳-۱. موضوع حکم قانون

پیش از انقلاب اسلامی در مواد ۴۲ و ۴۱ قوانین کیفری ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ اصطلاح «اجرای قانون»^۲ مورد نظر قانونگذار بود و پس از انقلاب اسلامی به رغم آنکه قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در خصوص حکم قانون مسکوت بودند، ولی به زعم بعضی از حقوقدانان «این سکوت مشکلی ایجاد نمی کرد، زیرا قانونگذار خود رأساً و به طور صریح یا ضمنی ممکن است امری را که وقوع آن در شرایط عادی جرم است موجه تلقی نماید، لذا قانون نمی تواند عملی را که تجویز کرده تکذیب نماید» (علی آبادی، ۱۳۸۵: ۲۴۱؛ باهری، ۱۳۸۴: ۳۴۷). اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عبارت «اجرای قانون» با قرائتی فقهی به «حکم قانون» مبدل شده است و بند (الف) ماده ۱۵۸ همان قانون آن را با اجازه قانون مترادف قرار داده است.^۳

حکم قانون دقیقاً بدین معنی است که اگر کسی رفتاری را که صریحاً از طرف قانون حکم شده است انجام دهد مرتکب جرم نمی شود، حتی اگر عمل خواسته شده توسط قانون در حالت عادی جرم باشد. به نظر می رسد گاهی امر قانون برای مشروعیت رفتار به تنهایی کافی باشد (گارو، ۱۳۴۴: ۵۸). به بیان دیگر، حکم قانون مستقیماً مقام به خصوصی را به انجام رفتاری که

1. The legal order.

۲. بعضی از حقوقدانان به جای عبارت «حکم قانون» از عبارت «امر قانون» استفاده کرده اند (نوربها، ۱۳۸۴: ۲۴۹؛ علی آبادی، ۱۳۸۵: ۲۴۱؛ گارو، ۱۳۴۴: ۵۸). هر دو عبارت مفهومی واحد دارند و تفاوت ماهوی ای بیان آنها نیست.

۳. طبق این ماده: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که قانوناً جرم محسوب می شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: الف - در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد.»

در شرایط عادی جرم تلقی می‌شود موظف می‌سازد (صانعی، ۱۳۸۸: ۲۳۴). برای نمونه، بازپرسی که حکم جلب متهم را صادر می‌کند خود می‌تواند رأساً متهم را جلب یا بازداشت کند، بدون آنکه به جرم بازداشت غیرقانونی متهم گردد (استفانی و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۹۱). یعنی بازداشت کردن افراد در حالت عادی جرم است، ولی به حکم قانون اقدام بازپرس جرم نیست، در حالی که همین رفتار از غیر بازپرس موجب مسئولیت کیفری است (شاه باغ، ۱۳۳۲: ۴۴). همچنین، در مثالی دیگر ضابطان دادگستری می‌توانند متهم را تا ۲۴ ساعت تحت نظر قرار دهند، بدون آنکه مرتکب رفتار غیرقانونی شوند (مواد ۴۴ و ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲). در موارد پیش گفته حکم قانون برای اباحه رفتار مرتکب به تنهایی کافی است و مخاطبان قانون بی‌نیاز از کسب دستور مقام قانونی در سلسله مراتب اداری یا انتظامی هستند. اما در بعضی موارد دیگر، حکم قانون به تنهایی سبب اباحه رفتار نمی‌شود و متوقف بر امر مقام ذی صلاح است. برای مثال، هرگاه حکم قانون رأساً تکلیفی برای مأموران تعیین نکند و ادای تکلیف مستلزم امر مافوق باشد، ارتکاب رفتار مشروع تلقی نمی‌شود. برای نمونه، اقدام خودسرانه مأموران نیروهای انتظامی در جرایم غیرمشهود مبنی بر تفتیش منزل یا بازداشت افراد موجب اباحه رفتار آنان نمی‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۵۹)، زیرا مشروعیت رفتار مأموران فقط در وضعیت جرایم مشهود توجیه قانونی دارد.

از منظر حقوق کیفری تطبیقی، قانون کیفری سابق فرانسه (۱۸۱۰) توجیه رفتار مجرمانه را مشروط به دو شرط می‌کرد: امر قانون و امر آمر. اگر یکی از اینها نبود، جرم نمی‌توانست توجیه شود (استفانی و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۹۱). ولی قانون مجازات ۱۹۹۴ این عامل توجیه کننده را به تنهایی کافی دانسته است، یعنی امر قانون به تنهایی می‌تواند توجیه کننده باشد. برای نمونه، حفظ اسرار حرفه‌ای پزشک در فرانسه در قانون مجازات عمومی این کشور در ماده ۱۳-۲۲۶ ذکر

شده است.^۱ «جدای از این قانون، پزشک می تواند به سبب حفظ نکردن اسرار حرفه‌ای به مجازات آیین‌نامه‌ای و انضباطی برای همان جرم سرزنش شود. این امر در مسیر اصل استقلال تعقیب دعوای عمومی نسبت به تعقیب انضباطی است»^۲ (جعفری، ۱۳۸۶: ۱۳۶). اما در پاره‌ای از موارد حفظ اسرار پزشکی ضرورتی ندارد و پزشک باید به امر قانون و به سرعت مسئولان ذیربط را در جریان بگذارد و چه بسا که اقدام نکردن به این کار، تحت عنوان بزه کمک نکردن به افراد در خطر، تعقیب کردنی باشد.^۳

۲-۳. ماهیت حکم قانون

در مورد ماهیت حکم قانون باید اعتراف کرد که هیچ شکی نیست که این مورد از علل موجهه است و موجب اباحه رفتار ارتكابی می‌شود، اما این یقین با تصویب ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به شک معقول مبطل گشت. از این رو، مفهوم مبنایی علل موجهه با ابهام مواجه شد. بدین ترتیب، با توسل به رویکرد ادبی در عبارات ماده ۱۵۸^۴ به آسانی می‌توان به «ابهام آشکار» ماده بیان شده پی برد و آن را مستعد بیش از یک تفسیر دانست. مطابق با تفسیر نخست می‌توانیم قائل شویم موارد شش‌گانه ماده ۱۵۸ جرم هستند ولی مجازات کردنی نیستند، یعنی همانند آنچه در «معاذیر قانونی معاف‌کننده مجازات» و «علل رافع مسئولیت کیفری» وجود دارد. این تفسیر هنگامی بیشتر تقویت می‌شود که با مرور سیر تاریخی تقنینی ماده پیش گفته پی می‌بریم که قانونگذار برای نخستین بار در پیش و پس از انقلاب اسلامی به جای عبارت «جرم

۱. این ماده هرگونه افشای اسرار حرفه‌ای را مجازات و چنین تصریح می‌کند: «افشای اطلاعات سرّی توسط فردی که آن را در اختیار دارد، خواه این فرد مأمور دولتی باشد یا صاحب حرفه آزاد و خواه به دلیل شغلش یا به دلیل یک مأموریت موقت این اطلاعات را در اختیار داشته باشد، به یک سال زندان و پانزده هزار یورو جریمه نقدی محکوم خواهد شد».

2. Le principe de l'autonomie de l'action publique par rapport à l'action disciplinaire .

۳. در این مورد بنگرید به: ماده ۱۴-۲۲۶ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۴ و همچنین ماده ۶۴۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵.

۴. این ماده مقرر می‌دارد: «ارتكاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: (...).»

محسوب نمی‌شود»، از عبارت «قابل مجازات نیست» استفاده کرده است.^۱ اما مطابق با تفسیر دوّم با لحاظ یک تفسیر هدف‌گرا می‌توان دریافت که با توجه به منطق قانون، تعبیرات لفظی جدید قانونگذار در ماده ۱۵۸ موجب تغییر در ماهیت رفتارهای مبتنی بر علل موجهه، از جرم نبودن به جرم بودن نمی‌شوند، زیرا جمله «ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود» بیانگر رفتارهایی است که در شرایط «عادی» جرم هستند، ولی در غالب موارد شش‌گانه ماده ۱۵۸ مجازات‌کردنی نیستند و عدم قابلیت کیفر در این موارد شش‌گانه «خاص» به معنای جرم محسوب نشدن رفتار ارتكابی است؛ به طور مثال، ایراد جراحت عمدی در شرایط «عادی» مطابق با قانون جرم است، ولی در حالت عملیات جراحی یا پزشکی قابلیت پذیرش پاسخ کیفری را ندارد، زیرا رفتار صورت گرفته «جرم» نیست. از میان این دو تفسیر رویکرد اخیر صائب‌تر به نظر می‌رسد، زیرا اگر مطابق با تفسیر نخست عبارات قانونی را با تمسک به رویکرد تفسیری لفظی حمل بر ظاهر آن کنیم، به نتایج نامعقول دست خواهیم یافت که ابدأ مورد نظر قانونگذار نبوده است. همچنین، از نقطه نظر فقه اسلامی انجام دادن تکلیف واجب است و صاحب تکلیف در صورت انجام ندادن دست به گناه می‌زند، ولی در صورت انجام آن وصف گناه از بین می‌رود؛ به طور مثال، اگر بپذیریم تأدیب متعلّم تکلیف است، انجام این تکلیف اساساً گناه نیست.

حقوقدانان سوری امر آمر قانونی و حکم قانون را ذیل عنوان «ادای واجب» که همان «اجرای تکلیف» است بحث کرده‌اند. ولی شایان ذکر است که قانون کیفری سوریه همانند قانونگذار کشورمان از عباراتی مبهم برای تبیین علل موجهه استفاده کرده است؛ بدین بیان که طبق ماده ۱۸۴ قانون عقوبات^۲ سوریه مصوّب ۱۹۴۹ ادای واجب به صورت نه چندان آشکار از اسباب

۱. ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بیان داشته بود: «عملی که از مستخدمین و مأمورین دولتی واقع می‌شود در موارد زیر جرم نیست». در اصلاحات قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز با عبارتی شبیه قانون ۱۳۰۴، در ماده ۴۱ آن مقرر شده بود: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود». پس از انقلاب اسلامی ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۶۱ و ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود».

۲. قانون العقوبات السوری (Syran Penal Code).

تبرئه کننده [اسباب اباحه] شناخته شده است. ماده فوق بیان داشته است: «۱. شخصی که عملی را به موجب حکم قانون یا امر قانونی انجام داده مجازات ندارد»^۱ (الفاضل، ۱۳۹۶ق: ۳۵۲). از این مقرر به این نتیجه می‌رسیم که اجرای تکلیف (ادای واجب) در قانون عقوبات به دو صورت وجود دارد: ۱- تنفیذ نص قانونی [حکم قانون] ۲- اجرای امر مشروع (ابوالزین، ۲۰۱۰: ۲۵). همچنین، هر چند عبارت «مجازات ندارد» در ماده اشاره شده برای مفهوم علل موجهه جرم رسا نیست، عنوان «اجرای تکلیف» می‌تواند گویای غرض اصلی قانونگذار سوریه در مورد مباح بودن چنین رفتارهایی باشد. با رویکردی منطقی باید قائل شویم که مقصود از «مجازات ندارد» بنابر منطق قانونی مباح بودن رفتار ارتكابی است. افزون بر این، عبارت «ادای واجب» با قرائت اسلامی قرابت بیشتری دارد، زیرا از نقطه نظر فقه اسلام موارد علل موجهه ذیل عناوین کلی «اجرای حق و تکلیف» بحث می‌شوند و با اجرای «حق» حکم تکلیفی بر اباحه به معنی اخص مترتب می‌گردد و با ادای «تکلیف» گناه از مکلف زدوده می‌شود. از این رو، در هر دو مورد می‌توان گفت مسئولیتی بر شخص مکلف نیست.

ماده ۱۸۵ قانون جزای لبنان ۱۹۴۳ بر خلاف قانون عقوبات سوریه با عباراتی آشکار ماهیت حکم قانون را بیان کرده است. به موجب این ماده: «عملی که در اجرای قانون یا امر قانونی صادره از حکومت انجام شود جرم به حساب نمی‌آید (...).» همچنین، ماده ۶۱ قانون عقوبات اردن ۲۰۱۰ چنین مقرر می‌کند: «انسان برای هیچ عملی مسئولیت کیفری ندارد، چنانچه آن عمل را در یکی از حالت‌های زیر انجام داده باشد: ۱- برای اجرای قانون (...).» عبارت «مسئولیت کیفری ندارد» در مورد عوامل موجهه در این مورد مانند واژه پردازی قانون کیفری ایران صریح در مقصود نیست و علت این مهم، گرت‌برداری از قانون کیفری فرانسه (ماده ۴-۱۲۲) است که توضیح آن از نظر گذشت.

۱. «الفعل المرتكب انفاذ النص قانونی او لامر مشروع صادر لا يعد جرمه».

نتیجه

۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با روایتی نو مصادیق علل موجّه جرم را تبیین کرده است که موارد «حکم قانون» و «اجازه قانون» از این جمله‌اند. در خصوص تمایز بین اجازه قانون و حکم قانون پنج نظریه میان پژوهشگران حقوق کیفری مطرح شده است. در این مقاله با تحلیل دکترین مشهور بدین نتیجه رسیده‌ایم که عبارت «اجازه قانون» با توجه به مبانی فقهی و معنی‌شناسی حقوقی دلالت آشکار بر «حق قانونی» دارد که دارنده آن حق مختار بر آن است. بدین ترتیب، می‌توان قائل شد حق دستگیری شهروندی، حق تأدیب والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین، حق ورزشکاران در عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن و حق پزشکی در عمل جراحی یا طبی مشروع از موارد اجازه قانون هستند. همچنین، با توجه به اینکه از رهگذر شریعت اسلامی مبانی اجازه قانون «اعمال حق» و مبانی حکم قانون «انجام تکلیف» است، می‌توان گفت که حکم قانون به دلیل وصف تکلیفی بودن آن «غالباً» شامل مستخدمین دولت می‌شود و در مقابل «اجازه قانون» شامل همه شهروندان است. افزون بر این، حکم قانون در بعضی موارد متوقف بر امر قانونی مقام ذی‌صلاح است، ولی اجازه قانون این ویژگی را ندارد.

۲. با اندیشه در سیر تقنینی قوانین کیفری گذشته پی می‌بریم که قانون جدید مجازات اسلامی برای نخستین بار در ماده ۱۵۸ در مورد ماهیت عوامل موجّه جرم از یک ادبیات حقوقی جدید استفاده کرده است. به نظر نگارندگان این ترکیب جدید از الفاظ با رویکرد «تفسیر تاریخی و ادبی» می‌تواند رهن باشد و آثار نااخلاقی در پی داشته باشد، زیرا مبانی عدم کیفر در این موارد عدم سرزنش‌پذیری اخلاقی و اجتماعی است و حتی می‌توان گفت رفتار ارتكابی تحسین کردنی است، نه تقیح کردنی (سرزنش‌پذیر). از این رو، معتقدیم با توسل به شیوه تفسیری غیر ابزارگرایانه، یعنی رویکرد غایی، تحول یادشده «معناگرا» تلقی نمی‌شود و همچنان مبانی عدم کیفر زوال عنصر قانونی است. در همین راستا، از جنبه حقوق تطبیقی نکته شایان ذکر این است که «ابهام آشکار» یادشده در ماده مورد اشاره در مقررات کیفری فرانسه،

سوریه و اردن هم هست. عبارت‌های «قابل مجازات نیست» یا «مسئولیت کیفری ندارند» در این مقررات از جمله عبارت‌هایی هستند که ماهیت واقعی علل موجهه جرم را مستعد تفسیرهای متهافتی کرده‌اند. از این رو، شاید بتوان اذعان کرد این ابهام در قانون کیفری ایران ناشی از گرت‌برداری از قوانین کیفری کشورهای نام‌برده به خصوص فرانسه است، در حالی که از دیدگاه اسلامی موضوع ارتكابی رفتارهای پیش گفته اجرای حق و ادای تکلیف است.

۳. پیشنهاد می‌شود پس از پایان مدّت آزمایشی قانون مجازات اسلامی جدید، عبارت‌های آغازین ماده ۱۵۸ این قانون مانند قوانین سابق اصلاح شوند تا این ابهام نزد صاحب‌نظران که قانونگذار با الفاظ جدید در مقام بیان ماهیتی نو برای عوامل اباحه نبوده است برطرف شود. گذشته از این، لازم است قانونگذار کشور ما همانند قوانین کیفری سوریه، لبنان، اردن و فرانسه موارد «اجازة قانون» را احصاء و تصریح کند تا به مناقشات دکت‌ترین در این رابطه پایان دهد، زیرا مصادیق موضوع «معاذیر قانونی» و «علل موجهه جرم» آثار حقوقی متفاوتی در پی دارند.

منابع

فارسی

- اخوت. محمدعلی. (۱۳۸۵). *تفصیل مسائل حقوق جزای عمومی*، چاپ اول، تهران، صابریون.
- اردبیلی. محمدعلی. (۱۳۸۴). *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، میزان.
- (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ سی و دوم، تهران، میزان.
- ارسطاطالیس (ارسطو). (۱۳۸۱). *اخلاق نیکو ماخس*، جلد اول، ترجم سیدابوالقاسم پورحسینی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ و برنار بولوک. (۱۳۸۳). *حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)*، جلد اول، ترجمه حسن دادبان، چاپ دوم، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی.
- آشوری. محمد. (۱۳۷۱). *مقدمه در ترجمه قانون اصول محاکمات جزایی*، چاپ اول. تهران، دانشگاه تهران.
- افراسیابی. اسماعیل. (۱۳۷۶). *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ دوم، تهران، فردسی.
- آقایی جنت‌مکان، حسین. (۱۳۹۲). *حقوق کیفری عمومی*، جلد اول، چاپ دوم، تهران، جنگل.
- اونی، بروس. (۱۳۹۳). *نظریه اخلاقی کانت*، ترجمه علیرضا آل بویه، چاپ اول، قم، پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی.
- باهری. محمد. (۱۳۸۴). *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم. تهران، مجد.
- جعفری، امین. (۱۳۸۶). «اسرار حرفه‌ای و حقوق کیفری اقتصادی و تجاری»، *فصلنامه فقه و حقوق*، سال چهارم، شماره ۱۴.
- حائری شاه‌باغ. سید علی. (۱۳۳۲). *شرح قانون مجازات عمومی*، به کوشش ایرج مرتجی، تهران.

- حبیب‌زاده، محمدجعفر و حسین فخر بناب. (۱۳۸۴). «مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۹، شماره سوم.
- سمیعی، حسن، (۱۳۱۸). حقوق جزا، تهران.
- شمس ناتری، ابراهیم. (۱۳۹۲). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، جلد اول، تهران، میزان.
- صانعی، پرویز. (۱۳۸۸). حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، طرح نو.
- صدارت، علی. (۱۳۴۰). حقوق جزا و جرم‌شناسی، چاپ اول، تهران، کانون معرفت.
- علی‌آبادی. عبدالحسین. (۱۳۸۵). حقوق جنایی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، فردوسی.
- عوده، عبدالقادر. (۱۳۹۰). بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی (جرم و ارکان آن)، ترجمه حسن فرهودی‌نیا، تهران، شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران.
- قیاسی، جلال‌الدین، عادل ساریخانی و قدرت‌الله خسروشاهی. (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- گارو. (۱۳۴۴). مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه سید ضیاء‌الدین نقاب، جلد دوم، تهران، ابن‌سینا.
- گلدوزیان. ایرج. (۱۳۸۴). بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ دهم، تهران، میزان.
- (۱۳۹۳). محشای قانون مجازات اسلامی: کلیات، حدود، قصاص، دیات، تعزیرات، چاپ سوم، تهران، مجد.
- لوترمی، لورانس و پاتریک کلب. (۱۳۸۷). بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه، ترجمه محمود روح‌الامینی، تهران، میزان.
- محسنی، مرتضی. (۱۳۷۶). مسئولیت کیفری (دوره حقوق جزای عمومی)، جلد سوم، چاپ اول تهران، گنج دانش.

- محقق داماد. مصطفی. بی‌تا. تقریرات حقوق کیفری کشورهای اسلامی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- میرسعیدی، سید منصور. (۱۳۸۶). مسئولیت کیفری: قلمرو و ارکان، چاپ دوم، تهران، میزان.
- نجفی توانا و ایوب میلکی. (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، جنگل.
- نوبهار، رحیم. (۱۳۹۰). «اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره اول، بهار و تابستان.
- نوریها. رضا. (۱۳۸۴). زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ چهاردهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- الهام. غلامحسین و محسن برهانی. (۱۳۹۴). در آمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)، چاپ اول، تهران، میزان.
- ولیدی. محمد صالح. (۱۳۸۸). بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)، چاپ اول، تهران، جنگل.
- یکس، برایان. (۱۳۹۳). فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران، نشر نی.

عربی

- ابراهیم العطور. (۲۰۰۲). دور القانون فی اباحه التجريم، مجله الشریعه و القانون.
- ابوالزین. احمد. (۲۰۱۰). دراسه قانونیه حول أحكام جريمه القتل فی التشريع السوری، دمشق.
- استانبولی، ادیب، بی‌تا، شرح قانون العقوبات السوری، دمشق.
- حومه، عبدالوهاب. (۱۹۷۲). شرح قانون الجزایی الكويتی، القسم العام، جامعه الكويت.
- الفاضل، محمد. (۱۳۹۶ق). المبادئ العامه فی التشريع الجزایی، دمشق.
- قانون العقوبات الاردنی. (۲۰۰۲). قانون موقت رقم ۳۳ وفقاً لآخر التعديلات، عدد المواد: ۴۷۶.
- قانون العقوبات السوری. الصادر بالمرسوم التشريعی رقم ۱۴۸ تاریخ ۱۹۴۹/۶/۲۲.

– قانون العقوبات اللبناني. ۱۹۴۳. مرسوم اشتراعی رقم ۳۴۰. بناء على تصريح ۲۶ تشری تشریح الثانی سنه ۱۹۴۱ و بناء على اقتراح وزير العدلیه و بناء على قرار مجلس الوزراء تاریخ ۲۷ شباط سنه ۱۹۴۳. عدد المواد: ۷۷۲.

– نجفی. محمد حسن [صاحب جواهر]. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، جلد ۴۱. چاپ هفتم. بیروت، دار احیاء التراث العربی.

انگلیسی

- Binder, Guyora. (2016). *Criminal Law*, Oxford University Press.
- Clarkson. C.M.V. (2005). *Understanding Criminal Law*, Fourth Edition, London, Sweet & Maxwell.
- Conde, Francisco Munz. (2008). “Putative Self Defense: a Borderline Case Between Justification and Excuse”, *New Criminal Law Review*, Vol: 11, No:4.
- Richard Card, Jill Molloy. (2016). *Card, Cross and Jones Criminal law*, Oxford University Press.
- Alexander Larry et al. (2009). *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, Cambridge University Press.
- Clarkson.C M V. (1987). *Underestanding Criminal Law*, A Fontana original.
- Ashworth, Andrew. (2006). *Principles of Criminal Law*, Fifth Editon, Oxford, Oxford University Press.
- Allen, Michale. (2003). *Textbook on Criminal Law*, 7th ed, Oxford, Oxford University Press.
- Jarborg, Nils. (2004). *Criminalization Last Resort (Ultimaratio)*, Ohio State Journal of Criminal Law.
- Holmes, Oliver. (1951). *The Common Law*, Forty-fourth Printing, Boston, Brown and Compony.