



نقش اراده در عنصر روانی : احتمال وقوع نتیجه ، اطلاع از نتیجه احتمالی و رضایت آگاهانه مجرم

نسیم خداخواه

چکیده

برای تحقق هر جرمی احراز سه عنصر قانونی، معنوی و مادی از شروط لازم به حساب می آید. از وجوه تمایز مسئولیت مدنی و کیفری شرطیت عنصر روانی در اثبات عناوین مجرمانه است که پس از احراز آن و ثبوت جرم در بادی امر مجازات مجرم به اذهان متبادر می گردد لیکن برای نیل به این مرحله از محاکمه قابلیت انتساب جرم به مجرم باید مورد بررسی قرار بگیرد تا بتوان مسئولیت کیفری را بر او تحمیل نمود. لذا از رهگذر رابطه ای که علل موجه و عوامل رافع مسئولیت با جرم و مسئولیت ناشی از آن دارند، بررسی مصادیق هر یک می تواند از اخلاط مباحث جلوگیری نماید بطوری که در بررسی موارد اکراه و اضطرار این شبهه حادث می گردد که عدم مسئولیت کیفری این گروه بدلیل فقد اراده، قصد و تقصیر جزایی (عنصر معنوی) بوده یا اهلیت جزایی آنها مخدوش می باشد که شناسایی هر یک در آثار مترتب بر آن حائز اهمیت می باشد.

در این میان، برای تبیین بهتر بحث، مطالعه تطبیقی رویه معمول در نظام کیفری انگلستان، فرانسه، استرالیا و امریکا مورد توجه قرار گرفته است.

واژه های کلیدی : اراده ، جرم ، عنصر روانی ، مجرم ، رضایت

مقدمه

هیچ امری را نمی توان جرم دانست مگر آن که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تامینی یا تربیتی تعیین شده باشد. ولی وجود قانون به تنهایی کافی نیست که کسی را در معرض مجازات قرار دهد. توجه و تحمیل مجازات به مرتکب جرم، از منظر حقوقی، آنگاه امکانپذیر است که شرایط و اوصاف خاصی برای او فراهم باشد؛ این موضوع، به آن معناست که برای ارتکاب جرم و تحقق مسؤولیت کیفری، صرف وقوع رفتار مادی مجرمانه، کفایت نمی کند؛ بلکه، این رفتار باید ناشی از حالت نفسانی متعارف، آزاد و خودآگاه باشد لذا. مجموع دو عنصر قانونی و مادی کافی نیست که شخص مرتکب را در معرض مجازات قرار دهد بلکه شرط دیگری هم ضروری است و آن این که مرتکب با میل و اراده عمل ممنوعه را انجام داده باشد یا حداقل در ارتکاب آن مرتکب بی احتیاطی یا بی مبالاتی شده باشد این شرط سوم را دانشمندان «عنصر روانی جرم» نامیده اند.

البته ارتکاب عمل مجرمانه، به خودی خود دلیل وجود عنصر روانی نیست و در مواردی باوجود آنکه عمل مجرمانه ارتکاب می یابد، قانون مرتکب را به خاطر فقدان قصد جنایی یا مسؤولیت کیفری قابل تعقیب نمی داند؛ زیرا هر انسانی نتایج و عواقب نامطلوب جرمی که از روی درک، اختیار، اراده و عمد مرتکب شده است را به دوش می کشد و از طرفی مرتکب تنها در صورتی از نظر کیفی مسؤل قلمداد می شود که رضایت، توانایی و اهلیت درک اعمال و رفتار خود را داشته باشد و به عبارتی قادر به فهم ماهیت اعمال و اوضاع و احوال بوده، عواقب عمل خود را سنجیده و بارضایت عمل را انجام داده باشد

. در این مقاله نگارنده درصدد مطالعه و بررسی عنصر معنوی جرم و نقش اراده در عنصر معنوی و شقوق آن است و ضمن تعریف مفاهیم عملیاتی تحقیق، نقش آگاهی و اراده مجرم از نتیجه احتمالی جرم و رضایت آگاهانه او را در تحقق قصد مجرمانه ضمن مطالعه تطبیقی اندک با دیگر نظام های کیفری از جمله انگلستان ، فرانسه و استرالیا تشریح و تبیین می نماید.

بخش اول : بررسی مفهوم عنصر روانی

مبحث اول : تعریف لغوی واصطلاحی عنصر روانی

عنصر روانی از دو واژه عنصر و روانی ترکیب یافته است، در فرهنگ لغت واژه عنصر را چنین تعریف کرده اند: «اصلی، بنیاد اصلی که اجسام دارای طبایع مختلف از آن تشکیل می گردند.» [۱] و در ذیل واژه روان معانی زیرآمده است «مراد از روان، نفس ناطقه است و تیر روان به معنای سیه دل و قسی القلب است.»

اندیشمندان حقوقی در مورد تعریف و اجزاء سازنده عنصر روانی جرم نظریات مختلفی را بیان نموده اند، برخی از این نظریات به شرح ذیل بیان می شود. دکتر صانعی در خصوص "عنصر روانی" چنین می نویسد: «برای آنکه عنصر روانی تحقق پیدا کند وجود دو عامل ضرورت دارد: یکی اراده ارتکاب و دیگری قصد مجرمانه (یا خطای جزایی)» [۲]

دکتر گلدوزیان درباره عنصر روانی بر این نظر است که: «علاوه بر عنصر قانونی مبتنی بر پیش بینی رفتار مجرمانه در قانون جزا و عنصر مادی جرم شامل وقوع عمل در خارج ، عمل مزبور باید از اراده مرتکب ناشی شده باشد . در واقع باید بین عمل و شخص عامل رابطه روانی (رابطه ارادی) موجود باشد که ان را عنصر اخلاقی یا روانی یا معنوی می نامند» [۳]

به گفته برخی حقوق دانان اصول اساسی نقش مهمی را در تفسیر دادگاه از احکام جزایی ایفا می کند که مهم ترین این اصول فرض "عنصر روانی" یا "اصل عنصر معنوی" است ، به این معنا که فرد زمانی مرتکب جرم می شود که با اراده ارتکاب و قصد مجرمانه عمل را انجام داده باشد . [۴]

منظور از اراده ارتکاب و قصد مجرمانه در تعاریف ذکر شده فوق چیست و چه نقش و جایگاهی در عنصر روانی جرم دارد؟! این دو مولفه تا چه اندازه در مسئولیت کیفری مجرم تاثیر دارد ؟ در مباحث بعدی به بررسی این سوالات می پردازیم .

مبحث دوم : اراده و نقش آن در عنصر روانی

گفتار اول : تعریف اراده

اراده در لغت عبارت است از خواستن، طلب کردن، قصد و آهنگ و عزم [۵] و اراده ارتکاب جرم عبارت است از خواستن انجام عمل مجرمانه؛ [۶] بنابراین اگر شخصی بداند که مالی متعلق به غیر است ولی آن را بردارد مرتکب جرم شده است. مجرم به عنوان یک فرد مستقل با اراده آزاد و با داشتن آگاهی رفتار ممنوعه را انتخاب کرده و سزاوار سرزنش است. [۷]

باید توجه داشت که در کلیه جرایم اعم از عمدی و غیر عمدی اراده ارتکاب جرم وجود دارد و قانونگذار فقط انجام عمل ارادی را مجازات می‌کند. در کشورهای تابع «نظام کامن لو» بر این مهم تأکید می‌شود که دادگاه مکلف است «بدون هیچ شک و شبهه‌ی معقولی» ثابت نماید که شخص متهم به ارتکاب جرم، به شکل ارادی و با قصد ارتکاب رفتار مجرمانه اقدام کرده است بر این اساس، در صدمات بدنی ناشی از حوادث رانندگی و مستی نیز شخص مرتکب واجد اراده بوده و با وجود همین اراده است که راننده اتومبیل را به راه انداخته است. در واقع راندن اتومبیل مورد اراده و خواست راننده است و فقط نتیجه آن که صدمات بدنی بوده، مورد نظر و مقصود راننده نبوده است. در صورت فقدان اراده ارتکاب فعل، تحقق جرم منتفی است. [۸] پس اگر فردی بر اثر اعمال غیر ارادی اعم از ۱. عکس العمل‌های طبیعی انسان مثل دهن‌دره و رعشه ۲. اجبار مادی یا معنوی مثل بستن دست و پا و خوراندن شراب ۳. خواب و بیهوشی ۴. هیپنوتیزم و... مرتکب فعلی که در حالت عادی جرم است بشود مجازات نمی‌شود. [۹]

گفتار دوم: جایگاه اراده در حقوق کیفری

بحث راجع به اراده، اگرچه به طور کلی در عرصه‌ی علوم مختلف انسانی - همواره و از گذشته‌های دور مطرح بوده و دیدگاه‌های بسیاری در ارتباط با آن بیان شده است، اما در قلمرو حقوق کیفری و بویژه در سده‌های اخیر، جایگاه مهم‌تر و شناخته شده‌تری یافته است؛ به گونه‌ای که طرح مباحث راجع به اهلیت جنایی، اصولاً با تکیه بر نقش محوری اراده و با توجه به آن صورت پذیرفته است.

امروزه، حقوق کیفری به عنوان یک علم دستوری و هنجاری، به دنبال تنظیم و وضع قواعدی است که به وسیله‌ی آن، دولت و جامعه را در جهت مقابله با رفتارهای زیانبار توانمند سازد. به منظور رسیدن به این هدف، قواعدی را در مقام ممنوعیت یا محدودیت ارتکاب برخی رفتارها وضع می‌کنند و ضمانت اجراهای مختلفی را - با وصف سزا دهنده‌گی و یا بازپرورانه بودن - مقرر می‌دارد. البته، اصولاً قانونگذاران، قواعد مربوط به مسؤولیت کیفری را بر پایه‌ی اراده‌ی آزاد و تصدیق مؤلفه‌های اساسی آن استوار می‌سازند.

در ادوار اخیر، از منظر قانونی و در ادبیات حقوق کیفری اغلب کشورها از اراده به عنوان عصاره‌ی تقصیر جزایی و محور کلیه‌ی جرایم، اعم از عمدی و غیر عمدی، یاد می‌شود و مسؤولیت کیفری، متناسب با میزان ایراد خلل به اراده با مانع روبرو می‌شود. حقوق کیفری اشاره می‌کند که یک فرد گناهکار نیست مگر اینکه به عمد، آگاهانه، با اراده و بی پروا جرمی را انجام داده باشد بدیهی است که چنین رویکردی در طول زمان و در نتیجه‌ی تحولات حادث در مقاطع مختلف، شکل گرفته است. [۱۰]

قانونگذار در نظامهای مختلف عدالت کیفری، به طور صریح، برخی رفتارها را به عنوان مصادیق رفتارهای غیر ارادی - در نتیجه‌ی عارض شدن حالاتی همچون اجبار مادی، آسیب مغزی و ناهوشیاری - برشمرده است؛ به همین منظور، مسؤولیت کیفری افراد را متناسب با خلل وارد شده بر اراده - به طور تام یا نسبی - محدود کرده است. قانونگذار به طور معمول موفق در شناسایی حالات ذهنی مرتکب جرم از جنایت است و به این ترتیب وظیفه تصمیم‌گیری حالات ذهنی مجرم به دادگاه واگذار می‌شود. [۱۱]

در قوانین ایران به رغم آنکه قانونگذار ایران واژگان اختیار و قصد را بعضاً در معنای غیر اصولی به جای هم و حتی گاه به جای اراده به کار برده است، لیکن ارتباط موضوعی الفاظ یاد شده را با واژه‌ی اراده نباید نادیده انگاشت. دلیل عدم تعیین قلمرو اراده در حقوق کیفری شکلی و بهره‌مندی از قلمرو مشخص و شناخته شده در آن را می‌باید در نتیجه‌ی در هم آمیخته شدن حوزه‌ی طرح مسائل شکلی و ماهوی جستجو نمود.

به نظر می‌رسد در ارتباط با قلمرو اراده در حقوق کیفری ماهوی و در ارتباط با ارکان جرم، دیدگاه‌های مختلفی مطرح است. در حقیقت، با وجود آنکه امروزه در مورد اهمیت و نقش اساسی اراده از منظر حقوقی هیچ تردیدی نیست، اما در خصوص قلمرو طرح بحث آن در حقوق کیفری میان حقوقدانان چندان اتفاق نظر وجود ندارد؛ لذا، برخی اراده را مرتبط با رکن مادی جرم دانسته‌اند، در حالی که گروهی دیگر، آن را در ارتباط با رکن روانی جرم تحلیل کرده‌اند.

گفتار سوم: نقش اراده در عنصر روانی

در عرصه‌ی حقوق کیفری، اراده در ارتباط با رکن روانی جرم یا به تعبیری، فعل و انفعال ذهنی مرتکب مورد بررسی واقع می‌شود. از آنجا که از منظر قانونی برای تحقق جرم، صرف ارتکاب رفتار مادی کافی نیست و برقراری رابطه‌ی نفسانی بین مرتکب و مؤلفه‌های مادی جرم نیز ضروری است و در عین حال بنیان رکن روانی جرم بر پایه‌ی اراده و آگاهی استقرار یافته است، لذا در این گفتار قلمرو اراده در رکن روانی جرم بررسی می‌شود. دادرسی نیز باید با در نظر داشتن حالت نفسانی شکل یافته در وجود شخص در جریان ارتکاب رفتار مادی، وی را - از حیث معنوی یا روانی - مسؤول تلقی کند. اساساً، انسان آنگاه که در وجود خود احساس نیازی کند، راه‌های مختلف رفع نیاز را بررسی نموده و با سنجش براینده مضار و منافع، در نهایت عزم خویش را - در قالب خواست درونی - جزم می‌کند و سپس خواست مورد نظر را به مرحله‌ی انجام و اجرا می‌رساند. روند یاد شده، مبین توالی حالت‌های ذهنی پیچیده در اندیشه‌ی یک شخص است که در پایان در قالب وقوع رفتار خاصی تجسم می‌یابد؛ به عبارت دیگر، تحلیل روانی اراده و تبیین سیر شکل‌گیری آن، اصولاً در ارتباط با قوای ذهنی است. اراده، نتیجه‌ی عملکرد نیروی تعقل در انسان است که امکان درک و تصرف را برای وی فراهم می‌سازد. به نظر نگارنده‌ها، مجموع مطالب یاد شده، می‌توان دریافت که اراده همچنان محور اصلی و اساسی مباحث در حقوق کیفری و بویژه در عرصه‌ی مسؤولیت کیفری است.

با توجه به اینکه رکن روانی جرم به مطالعه‌ی اراده‌ی مجرم معطوف می‌شود و رفتار مجرمانه، چیزی جز ظهور خارجی این اراده نیست، لذا این پرسش اساسی مطرح است که شرایط لازم برای تحقق مسؤولیت کیفری بزهکار چیست؟ چه عواملی باعث می‌شود که جرم هرچند با تحقق عناصر تشکیل دهنده آن قابل انتساب به مرتکب نباشد؟ پاسخ این پرسشها نیازمند به شناخت مفاهیم اکراه، اجبار و اضطرار و نقش آن در عنصر روانی و مسؤولیت کیفری مجرم است که در مبحث بعد به بررسی آن می‌پردازیم.

مبحث سوم: اکراه، اجبار و اضطرار و تاثیر آن بر اراده

گفتار اول: اجبار و اکراه

اجبار موقعیتی است که موجب زوال اراده آزاد شخص مجبور در زمان ارتکاب جرم می‌گردد. بنابراین، اجبار موجب سلب اختیار تصمیم‌گیری و از بین رفتن قصد و اراده است [۱۲]

منشا اجبار می‌تواند خارجی یا داخلی باشد. اجبار خارجی روی جسم فرد اثر می‌گذارد و اجبار داخلی یا روانی (اکراه) اراده مرتکب را تحت تاثیر قرار می‌دهد. [۱۳]

بدین ترتیب مفاهیم اجبار و اکراه را می‌توان به شرح زیر مورد توجه قرار داد:

اجبار از ماده جبر است و به آن الجاء هم گفته‌اند. گرچه اجبار در معنی وسیع کلمه شامل اکراه و اضطراب هم می‌شود، ولی در معنی اخص کلمه، اجبار عبارت است از اینکه کسی دیگری را وادار کند بدون اختیار مبادرت به انجام عمل یا ترک عمل نماید.

اکراه، یعنی وادار کردن دیگری بر عمل یا ترک عملی که از آن کراهت دارد، مشروط بر آنکه این وادار کردن با تهدید جانی یا عرضی یا مالی مهم از جانب اکراه‌کننده توأم باشد.

در اکراه شخص مکره فاقد رضا و طیب نفس است و مقصود از سلب اختیار در اکراه فقدان رضا و طیب نفس است، در حالی که در اجبار فقدان قصد و رضا مطرح است. [۱۴]

ماده ۵۴ ق. م. ا. مقرر می‌دارد:

«در جرائم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده، هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد، مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تادیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌گردد.»

بررسی خصوصیات تاسیس حقوق اجبار و اکراه مستلزم تقسیم موضوع به اجبار با منشا خارجی و اجبار روانی یا اخلاقی است.

الف- اجبار مادی با منشأ خارجی (بیرونی)

در این صورت اجبار ممکن است ناشی از یک نیروی خشن طبیعی باشد (محکوم به تبعید بر اثر طوفان، به ساحل فرانسه می‌افتد و بالنتیجه مرتکب شکستن جرم تبعید می‌گردد) یا عمل انسان (فردی مرتکب جعل می‌شود در حالی که دیگری دست او را می‌گیرد، نهبان زندان از طرف زندانیان توقیف شده و نمی‌تواند از فرار زندانی‌ها جلوگیری کند) [۱۵] در فرض‌های دیگر دیوان کشور از قبول اجبار جسمی با منشا درونی خود داری کرده است. در این خصوص دیوان کشور زنی را که بر اثر تهدید شوهرش به بازنشستگی به هیجان آمده نامه‌های اهانت آمیز به وزیر، دادستان و بازپرس نوشته بود مسئول شناخته است. [۱۶]

در واقع قانون فرقی از نظر منشا اجبار قائل نیست و زایل شدن مسئولیت جزایی منوط است به اینکه اجبار غیر قابل مقاومت بوده و اراده مرتکب را زایل کرده باشد. مانند مسافر قطاری که تحت تأثیر بیماری به خواب عمیقی فرو رفته و به همین جهت در ایستگاه معینی که برای آن بلیط خریداری کرده بود نتوانست پیاده شود و لذا مقداری از راه را بدون بلیط طی نموده بود. دادگاه فرانسوی به خواب رفتن مسافر را یک اجبار مادی با منشأ درونی یا داخلی تلقی اعمال کیفر جرم مربوط به نقض ضوابط راه آهن را منتفی دانست. [۱۷] یا چنانچه مادری، به علت خستگی زیاد به خواب رفته و در اثر غلتیدن بر روی طفل شیرخوار خود موجب خفگی یا نقص عضو او شود؛ موضوع اجبار مادی با منشأ درونی مطرح و مسئولیت کیفری وی منتفی می‌گردد. در مقابل در صورتیکه فردی، خود را در معرض خواب مصنوعی (هیپنوتیزم) قرار دهد تا جرم مورد نظر ارتکاب شود، هیپنوتیزم کننده و هیپنوتیزم شونده هر دو مسئولیت کیفری دارند و مسائل مباشرت و معاونت در جرم مطرح می‌گردد. [۱۸]

برای اینکه اجبار موجب رفع مسئولیت نباید مسبوق به تاثیر مرتکب جرم باشد . این راه حل منجر به این می شود که کسی که مرتکب یک بی احتیاطی ساده و یا حداکثر مرتکب یک سوء نیت احتمالی شده است به اتهام ارتکاب جرم عمدی مجازات شود [۱۹].

ب) اجبار معنوی یا اکراه

بر خلاف اجبار جسمی که از یک عامل فیزیکی غیر قابل مقاومت خارجی یا داخلی ناشی می شود ، اجبار اخلاقی نتیجه فشاری است که روی اراده مرتکب با یک علت خارجی یا درونی وارد می شود [۲۰].
 علت خارجی که موجب اجبار اخلاقی می شود ممکن است تهدید یا تحریک شخص ثالث باشد . در هر دو حال اجبار روحی به شرطی موجب یک علت عدم قابلیت استناد است که غیر قابل مقاومت باشد یعنی روی اراده مرتکب چنان فشاری وارد آورد که آزادی آن را به طور کلی زایل کند . در مورد تهدید به وسیله شخص ثالث باید اولاً تهدید نامشروع باشد . ترس ساده احترام امیز بچه از پدر ، زن از شوهر ، خادم یا کارمند از ارباب موجب رفع مسئولیت نیست [۲۱].
 ثانیاً این تهدید باید به قدر کافی فشار دهنده باشد که تمام آزادی فکر مرتکب را زایل کند اما موقعی که تحریک به طور کامل اراده مجرم را از بین نبرد محاکم از قبول اجبار خودداری می کنند زیرا تحریک یکی از موارد معاونت بوده و در صورت موثر بودن مسئولیت مجرم اصلی را از بین نمی برد .

اجبار معنوی یا اکراه ممکن است ناشی از یک امر شخصی مانند میل شدید به انتقام جوئی یا تعصب خاص خانوادگی، میهنی یا مذهبی یا عشق و هیجان درونی باشد. در چنین مواردی، مرتکب جرم به عشق شدید و یا تشویق و پریشانی و بحران درونی به عنوان موجبات زوال اراده استناد می کند که عملاً مورد قبول دادگاهها واقع نمی شود. [گلدوزیان] در قبول عدم مجرمیت در مورد جرمی که تحت تسلط اجبار معنوی درونی بر اثر هیجان ناشی از یک حادثه خارجی یا شهوت های خود و یا نعتقداتش ارتکاب می شود سخت گیر تر است [۲۲].

با اینکه کینه ، انتقام ، غضب ، لذت جسمانی و موجب اجبار اخلاقی رافع مسئولیت جزایی نیست محاکم جنایی اغلب مرتکبان این چنین جنایاتی را بدون ذکر دلیل بی گناه اعلام کرده است (دختر فریب خورده و ترک شده فریب دهنده خود را می کشد ، شوهر خیانت شده که زن خائن و معاون او را مجروح کرده و به قتل می رساند) [۲۳].
 به طور کلی استناد به ایراد اجبار (مادی) یا اکراه (معنوی) برای معافیت کیفر به عهده مرتکب جرم است و او باید ثابت نماید که برای اجتناب از یک خطر قریب الوقوع ناشی از اوضاع و احوال ناگزیر از ارتکاب جرم بوده است [۲۴].

گفتار دوم : اضطرار

از عواملی که باعث می شود تا جرمی، هر چند با تحقق سه عنصر تشکیل دهنده، قابل انتساب به مرتکب آن نباشد اضطرار است.

اضطراب، از عوامل رافع مسؤولیت کیفری، موقعیت شخصی است که با فقدان هرگونه تعرضی بیرونی، برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر خود یا دیگری ناگذیر از ارتکاب جرم می گردد. مانند سرقت مواد غذایی برای تغذیه یا سقط جنین برای نجات جان مادر قبل از دمیده شدن روح. [۲۵]

الف) اضطراب در قوانین موضوعه ایران

ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی به طور کامل مفهوم اضطراب و شرایط تحقق آن را بیان کرده است. مطابق این ماده «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلییا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود قابل مجازات نیست مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد» و در تبصره ماده مذکور بیان شده است: «کسانی که حسب وظیفه با قانون مکلف به مخاطره با خطر می باشند نمی توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند»

علاوه بر ماده ی فوق در مواد دیگری از قانون مجازات به بحث اضطراب توجه شده است از جمله تبصره ماده ۵۹۲۲ تعزیرات قانون مجازات اسلامی «در صورتی که رشوه دهنده برای پرداخت رشوه مضطر بود و یا ... از مجازات حبس مذکور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می گردد» و یا در تبصره ی ۲ ماده ۵۹۵ تعزیرات قانون مجازات اسلامی که آمده است: «هر گاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد» همچنین در بند ث ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی جنایت شوهر زانیه بر علیه زانی و زانیه در حال زنا را در صورتی که معاف از قصاص و پرداخت دیه دانسته است که «در غیر موارد اکراه و اضطراب به شرحی که در قانون مقرر است» باشد. همان طور که در ماده ی اخیر نیز تاکید شد در تمام موارد، تحقق اضطراب مستلزم وجود شرایطی است که در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی آمده است.

برای آن که مرتکب جرم در حالت اضطراب، از مجازات معاف شود همان طور که در ماده ۱۵۲۲ قانون مجازات اسلامی بیان شده است رفتار ارتكابی باید «برای رفع آن (خطر) ضرورت داشته باشد» به عبارت دیگر برای دفع خطر راهی جز ارتکاب جرم نباشد. افزون بر این بعضی از حقوق دانان معتقدند که رفتار ارتكابی باید مستقیماً خطر را دفع کند و ضرورت را برطرف کند برای مثال بیماری را که برای دفع خطر مرگ از خود ناچار برای تهیه دارو است، کالایی را می دزدد و از فروش آن پول دارو را تهیه می کند معاف از مجازات نمی دانند ولی اگر همان فرد به قدر نیازش دارو بدزدد چون عمل ارتكابی مستقیماً ضرورت را از بین برده است، با وجود سایر شرایط اضطراب می توان فرد را معاف از مجازات دانست.

ب) بررسی حکم قتل در وضعیت اضطرابی در حقوق ایران و استرالیا

یکی از مصادیق اضطراب، قتل در حالت وضعیت اضطرابی است، ارتکاب قتل عمدی به حکم ماده 381 قانون مجازات اسلامی ایرا ن (1392) مستوجب مجازات قصاص و طبق ماده (19(A-1) قانون جرایم استرالیا (1900) موجب اعمال کیفر حبس ابد است، اما براساس قوانین کیفری هر دو کشور، در برخی شرایط خاص، مرتکب قتل عمدی مجازات نخواهد شد. از جمله این شرایط، می توان به بروز وضعیت «اضطرابی» اشاره کرد که طبق ماده 152 قانون مجازات ایران و وفق ماده 14 قانون مجازات

استرالیا (2002)، مجرم مضطر، قابل مجازات نیست. در ادامه به ارتکاب قتل عمد در فرض بروز حالت ضرورت پرداخته شده است :

در انتخاب بین حفظ یکی از دو جان، دو حالت قابل تصور است. در حالت نخست، خطر متوجه جان مرتکب است و در صورت عدم ارتکاب قتل شخص دیگر از سوی مضطر، مرگ خود مضطر قطعی است. اما در حالت دوم، خطر متوجه جان هر دو نفر است و عدم اقدام به قتل یکی از سوی دیگری، مرگ هر دو نفر را در پی خواهد داشت.

حالت نخست

در بادی امر چنین مینماید که با وجود ما ده 152 ق.م.ا. در نظام حقوقی ایران، هرگونه اظهار نظر مبنی بر غیر قابل پذیرش بودن دفاع اضطرار در قتل عمدی ناصحیح باشد؛ زیرا عموم و اطلاق ماده مزبور به روشنی بر قابلیت استماع چنین دفاعی در محاکم و دادسراها دلالت دارد، اما نگاهی به متون فقهی موجود و کنکاش در آرا و گفتار فقها، موجد تردیدهایی جدی در این خصوص می گردد. گرچه طبق مفاد حدیث نبوی رفع، مسؤولیت از مضطر برداشته شده است، اما تقریباً عموم فقهای امامیه با بیان این که "همانا تقیه برای جلوگیری از خونریزی تشریح شده است پس اگر تقیه به خونریزی منجر شود جایز نیست [26] یا اینکه هر امری ضرورت می شناسد، مگر موارد مربوط به جان انسان ها"، اضطرار در قتل را به دلیل نقض غرض شارع و اید نکه خلاف قاعده امتنان (به عنوان غرض اصلی شارع از جعل این حکم) است نپذیرفته اند [27]

از یک سو، به نظر می رسد اصل تساوی ارزش جان انسانها مانع پذیرش جواز ارتکاب چنین قتلی باشد؛ چرا که بنابر این اصل، نفس هیچ کس بر نفس دیگری رجحان ندارد. به اعتقاد قانونگذار اسلامیا ایران، بدیهی است وقتی استناد به دفاع "اکراه در قتل" ممکن نیست، دفاع "اضطرار در قتل" نیز قابل پذیرش نخواهد بود؛ زیرا خواه اکراه را اشد از اضطرار بدانیم و خواه همسنگ آن، امکان فراتر رفتن حکم مضطر از سطح حکم تعیین شده برای مکره وجود ندارد و از این رو قاتل مضطر نیز همچون قاتل مکره باید به قصاص محکوم شود. رویکرد کامن لا هم در باره استماع دفاع اضطرار در قتل عمدی منفی است. در استرالیا، در قلمرو قوانین نوشته، اضطرار با عنوان "شرایط غیرمنتظره و فوق العاده" شناخته می شود و در عین حال که این دفاع در حوزه های قضایی مختلف به اشکال مختلف به کار گرفته می شود، در خصوص پذیرش دفاع اضطرار در جرم قتل عمدی تردیدهایی وجود دارد.

دلیل این تردیدها، وجود قواعدی است که از طریق سنت قضایی کامن لا (در قضا یا بیچون دادلی و استفنز 1884) تحمیل میشوند و به همین دلیل گفته شده که ادعای اضطرار، احتمالاً به عنوان یک دفاع کامل در قتل عمدی پذیرفته نمی شود [28]. گرچه تصمیماتی که در سال های اخیر در کامن لا (در حقوق انگلستان) پیرامون این موضوعات اتخاذ شده اند، مسیر را برای پذیرش این دفاع هموارتر کرده اند، اما گسترش این استثنا بسیار دشوار ارزیابی شده است [29]. پس از اتخاذ تصمیم در قضیه دوقلوهای بههم پیوسته (1002) و نیز پرونده مشابه کوئینزلند علیه نولان (2002) آشکار شد که تردیدهایی پیرامون این قاعده تثبیت شده کاملاً وجود دارد، زیرا در این دو پرونده، قضات برای صدور مجوز جدا کردن دوقلوها از هم - که منجر به مرگ نوزاد ضعیف تر شد - به نظریه اضطرار استناد کردند [30].

در حقوق ایران اگر جرمی که شخص مضطر ناچار به انجام آن است سبک تر از قتل باشد (مانند اتلاف مال یا ایراد جرح)، مجاز نیست برای جلوگیری از چنین جرم خفیفی مرتکب جرم سنگین قتل عمد گردد و اگر آن جرم نیز جرم قتل باشد، از آن جا که با جرم اضطراری در یک درجه از اهمیت است و هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارد (یعنی به دلیل محال بودن ترجیح بلا مرجح) نمی تواند برای نجات جان خود یا فرد دیگر مرتکب قتل شخص بیگناه دیگری شود [۳۱] لذا چنانچه مفسده حاصل از جنایت با خطری که فرد را تهدید می کند برابر باشد، اضطرار تحقق نمی یابد. بنابراین همان طور که شهید ثانی در مسالک حکم کرده است [۳۲] چنانچه دو نفر در شرایطی سخت واقع شوند اقدام یکی به قتل دیگری به منظور سد جوع و رفع گرسنگی با استفاده از گوشت وی بلاوجه و نامشروع بوده، جانی محکوم به قصاص می گردد. به همین ترتیب اگر دوران امر بینکشته شدن یکی از دو نفر باشد، یکی از آن دو نمی تواند برای رهایی خود از مرگابتدائاً اقدام به قتل دیگری کند؛ زیرا دلیلی بر رجحان نفسی بر نفس دیگر وجود ندارد و فعل اضطراری باید به منظور دفع خطر شدیدتر انجام شود نه خطر برابر. [۳۳]

با این اوصاف به نظر میرسد حالات متصوره دیگری که از سوی مقنن به نحو اختصاصی در خصوص جرم قتل مورد اشاره و تعیین حکم قرار نگرفته اند، از جمله ارتکاب قتل در وضعیت اضطراری را باید مشمول قواعد عام و تابع احکام کلی مقرر در عموماً قانون دانست.

قوانین استرالیا نیز مبتلا به همین ابهام اند. در حقوق استرالیا هم از یک سو ماده 14 مجموعه قوانین سال 2002 - که حکم اضطرار در ارتکاب جرائم را بیان میکند - به "جرم" به نحو اطلاق اشاره دارد و از سوی دیگر در مقررات مربوط به جرم قتلدر قانون جرائم مصوب 1900 از ماده 71 تا 03 هیچ اشاره ای به بحث اضطرار در قتل نشده است. اما با توجه به آنچه پیشتر راجع به فقدان تفاوت ماهوی میان اکراه و اضطرار گفته شد، دیگر نمی توان از عدم اشاره مقنن به موضوع اضطرار در قتل و تعیین حکم خاص برای آن - و در نتیجه تابع عموماً دانستن حکم جرم قتل عمدی اضطراری - سخن گفت؛ چرا که از این منظر، مقنن با بیان حکم اکراه در قتل به تعیین حکم اضطرار در قتل نیز پرداخته است و لذا وقتی اکراه مجوز ارتکاب قتل نیست، اضطرار نیز نمی تواند واجد چنین اثری باشد. البته باید اذعان کرد که تعیین مجازات همسان با مجازات مجرم برخوردار از اراده کامل و طیب نفس برای قاتل مضطر هم با مقتضای انصاف و عدالت همخوانی ندارد. تردید نیست که به دلیل مخدوش بودن رضا در نزد مضطر، عمل او از دید جامعه قبیح ک متری دارد. در حقیقت، در اینجاسأله بر سر جواز اخلاقی قتل دیگری برای نجات دادن خود از مرگ نیست، بلکهمسأله این است که چنین قاتلی لزوماً نباید مثل یک قاتل عادی مجازات شود. همانطور که اگر صغیر، مست یا مجنون هم مرتکب قتل شوند به رغم قبیح بودن اصل عمل، جامعه مجازات کردن آن ها را غیرمنصفانه می داند. به همین سبب بر خیییشنهاد کرده اند که باید به جای "عامل رافع مسؤولیت" تلقی کردن اضطرار، اکراه و حتی دفاع مشروع، آن ها را به عنوان کیفیات مخففه مد نظر قرار داد [۳۴] تا بدین ترتیب بتوان با در نظر گرفتن کلیه عوامل دخیل در موضوع، میزان مجازات مرتکب را تعیین کرد و از این طریق از اعمال یک مجازات ثابت (مانند قصاص) در صورت فقدان یکی از شرایط تحقق اضطرار جلوگیری به عمل آورد و به مقتضایانصاف و عدالت نزدیک تر شد.

حالت دوم

برای تشریح حالت دوم به یک مثال بسیار مشهور متوسل می شوی م. فرض کنید دودریانورد که کشتیشان غرق شده است، روی آبهای اقیانوس شناورند و به یک تکه تخته که تنها تاب تحمل وزن یکی از آن ها دارد چنگ انداخته اند. یکی از آن ها در اقدام برای حفظ جان خود، دیگری را هل می دهد و دریانورد اخیر در نهایت غرق می شود.

برخلاف آنچه در حالت قبل گفته شد، چنین می نماید که در جایی که عدم ارتکاب قتل از جانب یکی از دو نفر، بلا تردید منجر به از بین رفتن هر دو آن ها خواهد شد نمی توان دلایل فوق الذکر در خصوص عدم پذیرش دفاع اضطرار را قابل امتثال دانست؛ چه در حقیقت جایی که دو نفر در دریا گرفتار آمده و تکه چوب موجود، تنها توان باقی نگه داشتن یکی از دو نفر را روی آب داشته باشد، چنانچه عدم اقدام هر دو نفر به غرق شدن و مردن بینجامد، در چنین وضعیتی شاید منطقی باشد که یکی ضمن کنار زدن دیگری، تکه چوب نجاتبخش را تصاحب نماید [۳۵] این که اکراه مجوز قتل عمد نیست و این که اکراه را اشد یا لااقل همسنگ اضطرار دانستیم نباید موجب غفلت از حکم عقل و عرف (که حفظ جان یک نفر را قطعاً بر مرگ هر دونفر ارجح می داند) در چنین مواردی شود. درست است که مکره نمی تواند کره واقع شده بر خود را به عنوان دلیلی بر جواز و مشروعیت قتل ارتكابی مطرح سازد، ولینباید از یاد برد که در اکراه، همواره جان یک نفر (یا مکره و یا قربانی مورد نظر مکره) حفظ می شود فلذا در اکراه می توان از قبیح عمل مکره به دلیل ترجیح بلامرجه جان خویش سخن گفت؛ اما در بسیاری از موارد اضطرار (مانند مثال فوق) اگر مرتکب، اقدام به قتل دیگری نکند هر دو جان خود را از دست می دهند. بنابراین، کلیت حکم «ممنوعیت قتل غیر برای نجات جان خود در شرایط اضطراری» مورد تردید است.

انتخاب بین دو نفر از سوی ثالث

در این فرض، خطری متوجه جان مرتکب نیست، بلکه وی در در انتخاب بین نجاتجان دو نفر که وضعیت اضطراری، جان هر دو آن ها را به خطر انداخته است مرددمی شود. یک مثال فرضی در این مورد را میتوان به این نحو ترسیم کرد که دو کوهنورد بعد از لغزش و سقوط، با تشبث به یک طناب کهتاب تحمل تنها یک نفر را دارد بین زمین و هوا معلق هستند. شخص ثالثی که شاهد این وضعیت است، نجاتجان یکی از دو کوهنورد را بدین صورت تضمین می کند که با شلیک گلوله به یکی از آنها و نتیجتاً مرگ و سقوط او، کوهنورد دیگر بتواند از طناب نجات برای فرار از مهلکه استفاده کند. در این فرض با عنایت به این که علی الاصول افراد جامعه تکلیفی به محافظت از جان و مال دیگران ندارند، لذا اگر فردی در چنین شرایطی در مقام نجاتجان یکی از دو نفر مرتکب قتل دیگری شود (صرف نظر از این که معیار انتخاب و بجه باشد و در نهایت کدامیک از دو نفر را ترجیح دهد) و نظر به این که فرض بر ایناست که در صورت عدم اقدام وی هر دو نفر جان خویش را از دست می دهند، بااستناد به قاعده احسان و با توجه به این که مرتکب بی هیچ اندیشه شیران های در راستای منافع جامعه گام برداشته، نمی توان قائل به مجازات وی بود. البته اگر مرتکب وظیفه ای برای اقدام داشته باشد به نظر می رسد باید مورد را از موارد تراحم حکمیدانست که طبق آموزه های اصولی، حکم آن تخییر است، مگر این که یکی از متزاحمین اهم از دیگری باشد [۳۶]

انتخاب بین عده کمتر و بیشتر

در جایی که شخص برای نجات جان عده بیش تری، عده کم تر را قربانی می کند (اعماز این که جزء یکی از این دو گروه باشد یا این که شخص خارجی باشد که خطری متوجه او نیست) نیز چنین می نماید که همسو با اهداف کلی قانونگذار و در راستای حمایت و دفاع از ارزش مطلوب تر از منظر جامعه گام برداشته است و در چنین مواردی صحیح آن است که مرتکب - که مهم را فدای اهم کرده است - را در صورت اجتماع سایر شرایط لازم قابل کیفر ندانیم. به این ترتیب با توجه به اهمیتی که جرائم دارند و موقعیتی که مضطر در آن واقع می شود حکم اضطرار به اختلاف جرائم مختلف می شود. [۳۷]

ذکر یک مثال واقعی از کامن لا به تبیین بیش تر موضوع کمک می کند. در 1998 ناخدای بزرگترین کشتی نیروی دریایی استرالیا که دچار حریق شده بود، پس از این که ناتوانی گروه نجات به سبب شدت شعله های آتش آشکار شد، تصمیم گرفت که حفظ جان سایر خدمه کشتی را با به آب بستن موتورخانه در حال سوختن و مرگچهار سرباز که در آن گیر افتاده بودند تضمین کند. وی متهم به ارتکاب هیچ جرمینشد و حتی مدتی بعد نامزد دریافت جایزه شجاعت شد. در یک مثال واقعی

دیگر، یک قایق انگلیسی در 1987 در ساحل بلژیک واژگون و غرق شد و قریب به 200 مسافر کشته شدند. در بازجویی مأمور تحقیق مشخص شد که تعدادی از مسافران سعی کرده بودند که برای رسیدن به کشتی نجات از یک نردبام آلومینیومی بالا بروند، اما مردی که از ترس یا حمله عصبی روی نردبان بی حرکت مانده بود سد راه شده بود.

بعد از این که با فریاد از او خواستند که حرکت کند، یک سرجوخه ارتش از مسافرانیکه به مرد نزدیک تر بودند خواست که او را که همچنان بی حرکت مانده بود از نردبام هل دهند و در نتیجه وی به دریا پرت و غرق شد؛ ولی زندگی بسیاری از مسافران که پشت سر او بودند نجات یافت. سرجوخه ارتش نه تنها متهم به ارتکاب هیچ جرمی نشد، بلکه از وی همچون یک قهرمان تجلیل به عمل آمد [38]. به نظر می رسد کسی را که با اقدام خویش از تفویض ارزش مهم ممانعت به عمل آورده و در واقع، جامعه را منتفع ساخته میتوان قابل مجازات دانست. در چنین مواردی نیز به حکم قاعده پیشگفته در باب تراحم حکمین (تقدم اهم بر مهـم)، مرتکب در مسیر انتظارات شرع و قانون از خود گام برداشته و مسؤولیتی متوجه وی نیست. یکی از حقوقدانان نیز پس از طرح فرضی که در آن اکراه کننده جانی را تهدید می کند که اگر دیگری (یک نفر) را به قتل نرساند خود و بستگانش را خواهد کشت می نویسد: "اگرچه اطلاق صدر ماده 211 [ماده 375 فعلی] دلالت بر عدم جواز قتل دارد، اما به نظر می رسد در این فرض، اکراه محقق بوده اکراه شونده مجاز در ارتکاب جنایت است؛ زیرا وقوع جرم اخف اولی از جنایت شدیدتر است" [39]

آشکار است که محل بحث در چنین پرسشی (که آیا میتوان برای نجات جان عده بیش تر، عده کم تر را قربانی کرد؟ یک مثال مشهور در کامن لا وجود دارد که میتواند معقول بودن معیار اخیر الذکر را آشکار سازد. در این قضیه فرضی، چهار جهانگرد که با اندوخته غذایی کم در یک غار گیر افتاده اند، در روز بیستم رادیویی پیدا میکنند که به کمک آنمی توانند با اعضای گروه نجات در بیرون ارتباط برقرار کنند. گروه نجات به آنها می گوید که عملیات نجات تا ده روز دیگر به درازا خواهد انجامید و در عین حال، یک پزشک به آنها هشدار میدهد که ممکن نیست بتوانند تا ده روز دیگر زنده بمانند، مگر این که گوشت یک نفر از میان خود را بخورند. یکی از جهانگردان برای تعیین این که چه کسی کشته شود پیشنهاد می کند که تاس بیندازند و بقیه هم موافقت می کنند. سرانجام قرعه به اسم خود او در می آید و دیگران پس از کشتن او گوشتش را می خورند و متعاقباً نجات می یابند [40]. در این فرض، معیار عددی مورد نظر موجود است و از سویی هیچ یک از جهانگردان نیز «نزدیک به مرگ» محسوب نمی شود. لذا اگر یافتن نکات ترجیح میان میان ایشان متعذر باشد، توسل به قرعه تنها راه معقول و ممکن برای تعیین قربانی به نظر می رسد.

به طور کلی در پذیرش دفاع اضطرار در قتل عمدی، با عنایت به ملاحظات متفاوت حاکم بر جرم قتل در قیاس با هر جرم دیگر (به این دلیل که در جرم قتل، موضوع حرمت دماء به عنوان بالاترین ارزشی که حقوق کیفری با آن سر و کار دارد مطرح می شود)، باید به شکل متمایزی با آن برخورد شود؛ به این صورت که به کارگیری دفاع اضطرار در قتل عمدی باید محدودتر و کنترل شده تر از سایر جرائم باشد [41] و لذا در شناسایی ملاک های تعیین معیار ارزش اهم باید با دقت و حساسیت عمل کرد.

در حقوق ایران رویه قضایی مرتبط با موضوع وجود ندارد، اما اکثر حقوقدانان ایرانی با استناد به منابع فقهی، اعتقادی به مسموع بودن دفاع اضطرار در جرم قتل عمدی ندارند. به اعتقاد نگارنده آنچه بیش از هر چیز در تعیین تکلیف موارد قتل اضطراری حائز اهمیت است، توجه به واقعیات موجود پیرامونی هر قضیه از حیث نتیجه اقدام مرتکب است و این که آیا عمل وی منجر به حفظ ارزش مهم تر شده است یا خیر. از این رو با عنایت به مباحث پیشگفته، در فرضی که عدم اقدام مضطر

منجر به از بین رفتن هر دو طرفی که خطرمتوجه آن ها است می شود یا در فرضی که از بین بردن عده کم تر نجات جان تعداد بیش تری از افراد رادر پی دارد می توان به جواز ارتکاب قتل حکم کرد. به نظر می رسد علاوه بر استدلالاتی که فوقاً بیان شد، بند «ب» ماده 158 قانون مجازات اسلامی که ارتکابعمل مجرمانه برای اجرای قانون اهم را جرم نمی داند نیز مؤید این نظر باشد.

مبحث چهارم: قصد مجرمانه و نقش آن در عنصر روانی

گفتار اول: تعریف قصد مجرمانه

برای تحقق عنصر روانی در جرایم عمدی باید قصد مجرمانه وجود داشته باشد. قصد مجرمانه در قانون تعریف نشده است بلکه قانون گذار غالباً با استفاده از عناوین گوناگونی در عبارات قانونی آن را مشخص و بیان کرده. برخی از این عناوین عبارتند از: به قصد کشتن، به قصد سرقت، به قصد سوء خیانت، به قصد استفاده نامشروع، به قصد کمک به دشمن، به قصد برهم زدن امنیت، به قصد اضرار به غیر، به قصد متهم کردن غیر و به قصد اخفاء یا نیت فساد عالما و عامدا، با علم و اطلاع و... بسیاری از دانشمندان قصد مجرمانه را «آگاهی و علم مرتکب به نقض قانون جزا» دانسته اند مثلاً ویدال و مانیول می گویند «عمد آن است که کسی خواسته و دانسته مرتکب عملی شود برخلاف قانون جزا» [۴۲] امیل گارسون آن را «معرفت فاعل جرم به نامشروع بودن عمل ارتكابی دانسته است. [۴۳] در جایی دیگر بیان شده است که فرد مجرم نیست مگر اینکه به عمد، آگاهانه، بی پروا و با تسامح عمل کرده باشد [۴۴]

دکتر گلدوزیان قصد مجرمانه را اینگونه تعریف کرده است: " عمد عبارت است از هدایت اراده انسان به سوی منظوری که انجام یا عدم انجام آن را قانون گذار منع یا امر نموده است". [۴۵] دکتر اردبیلی عمد را متضمن میل و تصمیم فاعل در رسیدن به نتیجه مجرمانه می داند. در ضمن لازم است بگوئیم در جرائم عمدی، فعل و نتیجه آن هر ۲ مورد اراده و خواست عامل است. در کنار قصد مجرمانه، خطای جزائی یا تقصیر جزائی هم وجود دارد که عبارت است از هرگاه عامل فقط ارتکاب فعل را اراده نماید و نتایج حاصله از آن منظور نظر وی نباشد خطای جزائی مطرح است. مثلاً کسی که بی پروا در یک مکان درگیر می شود ممکن است فرد دیگری را در معرض مرگ قرار دهد [۴۶]

در بررسی قصد مجرمانه همان طور که از تعاریف فوق بر می آید باید هم به فعل و هم به نتیجه مجرمانه توجه کرد.

گفتار دوم: درجات قصد مجرمانه

قصد مجرمانه یا سوء نیت که در معنی عام آن، عمد در ارتکاب جرم می باشد دارای درجاتی است:

۱. سوء نیت عام و سوء نیت خاص

سوء نیت عام به معنای عزم ارتکاب فعلی است که قانون گذار آن را منع نموده است. گاهی داشتن سوء نیت عام برای جرم انگاری یک عمل کافی نیست و قانون گذار وجود جرم را منوط به داشتن قصد مشخص و صریحی کرده است که فاعل برای تحقق آن کوشیده

است برای مثال در جرم قتل صرف ایذاء و آزار عمدی مجنی علیه کفایت نمی‌کند بلکه فاعل باید در تحصیل نتیجه خلاف قانون یعنی کشتن او نیز عامد باشد تا بتوان فعل ارتكابی را قتل عمد شناخت درحالی‌که در جرم ایراد ضرب و جرح وجود سوءنیت عام در فعل زدن کافی است و لازم نیست مرتکب قصد صدمه زدن داشته باشد تا ضارب شناخته شود [۴۷]

۲. سوءنیت ساده و سوءنیت با سبق تصمیم

سوءنیت ساده در مواردی است که ارتکاب جرم مسبوق به تفکر و طرح نقشه قبلی نباشد. چنین سوءنیتی موجب مجازات معمولی است در مقابل ممکن است ارتکاب جرم مسبوق به تفکر و طرح نقشه قبلی باشد. در بعضی از نظام‌های جزایی سوءنیتی که توأم با اندیشه قبلی باشد باعث تحمل مجازات شدیدتری می‌گردد. اما در ق.م.ا مقررات صریحی در این زمینه پیش‌بینی نشده است

۳. سوءنیت معین و سوءنیت نامعین

چنانچه مرتکب جرم عمدی قبلاً عواقب و نتیجه خاص و معین حاصل از عمل خود را پیش‌بینی و مورد توجه قرار داده باشد و با اراده و اختیار و در نظر گرفتن آن نتیجه خاص، عملیات اجرایی جرم را به انجام برساند، قصد مجرمانه او را سوءنیت معین می‌نامند. مثل هدف قراردادن شخص الف و کشتن او توسط تفنگ. اما گاهی با اینکه مرتکب جرم عمدی قصد ارتکاب جرم را دارد ولی نتیجه خاص و معین حاصل از جرم، برای او قابل پیش‌بینی نیست و از نظر او مجهول است مثل سارقین مسلحی که برای فرار از دست پلیس به طرف هرکسی تیراندازی می‌کنند. [۴۸]

۴. سوءنیت جازم و سوءنیت احتمالی

در سوءنیت جازم مرتکب عمل مجرمانه به طور قطع خواستار نتیجه عمل مجرمانه است مانند کسی که به قصد قتل به دیگری تیراندازی کرده و او را می‌کشد. در صورتی که مجرم قصد ارتکاب عمل را داشته باشد، نتیجه عمل خویش را نیز پیش‌بینی کند ولی خواستار حصول نتیجه نباشد، می‌گوییم سوءنیت او احتمالی است مانند مالک قایق موتوری که با اطلاع از عیب قایق خود و احتمال اینکه ممکن است در آب از کار بیافتد اقدام به سوار کردن مسافر کرده و منجر به غرق شدن ایشان می‌گردد [۴۹]

۵. خطای کیفی

هرگاه عامل فقط ارتکاب فعل را اراده کرده و نتایج حاصل از آن مورد نظر وی نباشد، خطای جزایی مطرح است. در این گونه جرایم چون مرتکب نتیجه را پیش‌بینی نکرده است از این جهت خطاکار محسوب و مستوجب کیفر است.

بخش دوم: آگاهی مجرم از احتمال وقوع نتیجه یا اطلاع از نتیجه احتمالی

مبحث اول: نقش علم و آگاهی مجرم در تحقق قصد مجرمانه

در بخش قبلی ثابت گردید که اراده جزئی از نیت مجرمانه و عنصر روانی جرایم عمدی را تشکیل می دهد. اما سوالی که در اینجا مطرح می شود آن است که آیا صرف وجود اراده رفتار برای تحقق نیت مجرمانه کفایت می کند؟ در پاسخ به این سوال باید ذکر کرد که برخی از حقوقدانان، برای تشکیل نیت مجرمانه صرف وجود اراده و اینکه رفتار ارتكابی نتیجه خواست مرتکب باشد را کافی میدانند و معتقدند که اراده را باید برابند علم و اراده و اختیار دانست. علم و آگاهی مجرم نسبت به واقعه مجرمانه در تبیین نیت مجرمانه موثر است. زمانی که مرتکب نسبت به امری دارای آگاهی می باشد و یا زمانی که مرتکب عمداً چشمان خود را بر آگاهی می بندد [۵۰] از نظر حقوقی موارد مربوط به نادیده گرفتن عمدی علم واقعی محسوب می گردد که در برخی از دعاوی انگلیسی نیز پذیرفته شده است. در یکی از این دعاوی مجلس اعیان حکم داد که دادگاه می تواند علم متهم را احراز کند "در صورتی که او عمداً چشمان خود را بر بدیهیات بسته باشد یا از تحقیق بیشتر امتناع نماید زیرا او نسبت به حقیقت شک داشته است امان خواسته است که تردید وی تایید گردد. همانطور که ملاحظه می گردد تحقق عنصر روانی جرایم عمدی منوط به علم مرتکب به موضوع جرم شده است.

گفتار اول: تلفیق قصد و علم در تشکیل نیت مجرمانه

هر چند همانطور که بیان شد، اراده رفتار در صورت تلاقی با علم یا قصد موجب تحقق نیت مجرمانه می شود، با این حال باید توجه داشت که مطلب مزبور به این معنا نیست که در حالت تحقق نیت مجرمانه با علم، تمامی اجزا عنصر مادی با همین حالت در ذهن مرتکب نقش می بندد و یا در حالت تحقق آن با قصد نیز نیت مجرمانه تنها به صرف خواستن و بدون علم محقق می شود. زیرا هر چند از لحاظ نظری تحقق نیت مجرمانه در هر کدام از حالات علم و قصد به صورت جداگانه و ب دون نیاز به دیگری قابل تصور است اما در علم تلفیقی از علم و قصد به ضمیمه اراده نیت مجرمانه را محقق می سازد.

برای مثال در جرم قتل عمدی می توان تصور نمود که مرتکب علم به انسان زنده داشته باشد و در عین حال قصد کشتن او را بنماید که نیت مجرمانه در اینجا، تلفیقی از علم و قصد است، یا در جرم خیانت در امانت، مرتکب با علم به امانی بودن مال در پی ضرر رساندن به مالک باشد که در این حالت نیز مرتکب نسبت به موضوع جرم، علم، و نسبت به نتیجه، قصد دارد. البته از نظر عملی و با مشاهده جرایم مختلف می توان قائل به این مطلب شد که در بیشتر موارد نیت مجرمانه نسبت به رفتار و نتیجه با قصد و نسبت به موضوع جرم و شرایط تحقق آن با علم واقع می شود، هر چند در مواردی نیز تلفیقی دیگر از علم و قصد نیت جزایی را محقق می سازد.

نکته دیگر آنکه منطبق شدن و تحقق همزمان علم و قصد نسبت به برخی از اجزا جرم قابل تصور و در بسیاری از موارد عملاً محقق است. مانند آنکه مرتکب هم قصد تحقق پدیده مجرمانه را داشته باشد و هم بداند که رفتار او منجر به آن خواهد شد. مانند آنکه

نسبت به موضوع جرم با علم به وجود یک انسان زنده ، قصد ارتکاب رفتار بر او را داشته باشد . یا در مورد نتیجه هدف او مرگ بزه دیده باشد و همزمان بداند که رفتار او مرگ را نیز به دنبال خواهد داشت .

گفتار دوم : جایگزینی علم با قصد در تشکیل نیت مجرمانه

نکته ظریفی که باید به آن توجه نمود در مورد جایگزینی علم با قصد است . هر چند در حقوق ایران و کشورهایمانند انگلستان بحث جایگزینی قصد و علم را در بحث سوء نیت خاص و بحث نتیجه مطرح نموده اند ، اما این امر منحصر در قصد نتیجه نبوده و باقی حالات نیت مجرمانه را نیز شامل می شود . لذا همانطور که علم و قصد می توانند جایگزین هم در تحقق سوء نیت خاص باشند ، در قصد رفتار و قصد موضوع نیز همین حکم جاری خواهد بود. در نتیجه چه فردی عالم باشد با چکاندن ماشه تیر از آن خارج می شود و چه آنکه بدون آگاهی بر این امر و به قصد تیر اندازی ماشه را بچکاند ، هر دو عامد در فعل خود محسوب می گردند . هم چنین در مورد موضوع جرم که حقوقدانان عموماً علم به وجود آن را در تحقق نیت مجرمانه لازم می دانند [۵۱] می توان تصور نمود که قصد جایگزین علم گردد . مانند آنکه هر چند در جرم قتل عمدی لازم است که مرتکب با آگاهی از وجود یک انسان زنده رفتار خود را بر او وارد نماید می توان تصور نمود که مرتکب بدون علم به این مطلب قصد آن را بنماید .

یکی دیگر از موارد در مورد معاونت در جرم است . سوال اینجاست که اگر فردی بدون آنکه قصد کمک به مباشر را داشته باشد بداند که رفتار او عملاً به ارتکاب جرم توسط مباشر کمک خواهد کرد آیا معاونت محقق شده است ؟ برای مثال ساعت سازی که با آگاهی از اینکه افرادی که به او سفارش ساخت داده اند آن را در یک بمب گذاری استفاده خواهند کرد در مثال مزبور هر چند فروشنده ساعت در پی بمب گذاری یا کشتن دیگران نیست اما می داند که رفتار او در ارتکاب جرم مزبور کمک خواهد کرد و با توجه به تشکیل نیت مجرمانه با علم واراده در این حالت نیز نیت مجرمانه مرتکبین کامل بوده و معاونت محقق شده است .

در حقوق انگلستان نمونه ای عینی از این مورد به چشم می خورد . در این دعوا یک پزشک که وسایل ضد بارداری برای یک دختر زیر ۱۶ سال تجویز کرده بود ، به معاونت در رابطه جنسی غیرقانونی متهم شد . حکم داده شد که تصمیم بالینی پزشک موجب سلب کامل عنصر روانی که رکن تشکیل دهنده جرم است ، شده است . این رای به درستی مورد انتقاد برخی از حقوقدانان آن کشور قرار گرفته است که انگیزه و هدف پزشک هر چه باشد ، اگر او بداند که رفتار او موجب ترغیب ، تشویق ، یا تسهیل رابطه جنسی غیر قانونی می گردد او به روشنی قصد معاونت در آن جرم را کرده است . [۵۲]

مبحث دوم : بررسی سوء نیت نامعین

یکی از موارد عدول از اصل تطابق عنصر روانی و مادی ، بحث سوء نیت نامعین است . ماهیت و مفهوم این نوع از سوء نیت که در تالیفات حقوقی از اقسام نیت مجرمانه شناخته شده است [۵۳] در حقوق کیفری ایران مبهم و نامشخص است و لذا تعیین رابطه آن با اصل تطابق نیازمند بررسی دقیق مفهوم و مشخص کردن جایگاه آن در عنصر روانی است . در ادامه ابتدا ماهیت سوء نیت نامعین و ارتباط آن با سوء نیت معین را بررسی کرده و سپس به بررسی برخی از مصادیق آن در قوانین کیفری ایران خواهیم پرداخت .

ماهیت سوء نیت نامعین :

بر اساس تعریف ، سوء نیت زمانی معین است که فاعل جرم ، خواستار نتیجه مجرمانه و یا عالم به تحقق آن است و در مقابل سوء نیت زمانی نامعین است که مرتکب خواستار نتیجه مجرمانه نیست و نوع نتیجه ای که از رفتار او حادث می شود نیز برای وی نامعلوم هست هر چند توانایی پیش بینی آن را دارد .

با این تعاریف به روشنی پیداست که نظر برخی از نویسندگان که سوء نیت معین را به تحقق جرم نسبت به شخص یا شی معینی که مورد قصد مرتکب است تعریف کرده و سوء نیت را زمانی نامعین دانسته اند که جرم نسبت به شخص یا شی معین محقق نشود قابل پذیرش نیست. [۵۴] در حقیقت در این تعاریف معین و نامعین بودن سوء نیت ، به معین و نامعین بودن شخص یا شی موضوع جرم نسبت داده شده است و حال آنکه در مورد اخیر ، آنچه برای مرتکب معین و نامعین است هویت موضوع جرم است که آن هم ارتباطی با بحث سوء نیت ندارد . اضافه شدن عبارات معین و نامعین به سوء نیت نشانگر آن است که آنچه در این دو نوع از سوء نیت رخ می دهد نامشخص بودن خود سوء نیت و صرف نظر از موضوع جرم است و بدیهی است که وجود یا عدم وجود سوء نیت دایره مدار وجود بزه دیدگان و موضوعات معین در ذهن مرتکب نیست. زیرا همین که مرتکب از رفتار خود در پی نتیجه ای معین باشد سوء نیت او به صورت کامل تشکیل شده است ، خواه قربانیان جرم را شناخته و یا شناخته باشد . مانند تروریستی که در میان بازار اقدام به بمب گذاری برای کشتن مردم نماید . در این حالت آنچه برای وی مجهول است هویت قربانیان اوست ولی سوء نیت یا عمد او که همان قصد کشتن انسان هاست برای او مشخص است و لذا نمی توان سوء نیت وی را نامعین دانست .

با این توضیحات می توان در یافت که نامعین بودن سوء نیت را باید در حوزه توجه مجرم به تحقق نتایج مجرمانه جستجو نمود. سوء نیت زمانی نامعین است که هر چند مرتکب در پی رسیدن به نتیجه واقع شده نیست اما می تواند آن را احتمال دهد یا پیش بینی کند . مانند فردی که دیگری را از روی پله های یک اپارتمان به پایین هل می دهد ، بدون آنکه خواستار نتیجه مجرمانه واقع شده باشد . چنین وضعیتی ممکن است منجر به ضرب ، جرح ، شکستگی اعضا یا حتی مرگ بزه دیده گردد اولین سوالی که در رابطه با این مطلب به ذهن می رسد این است که آیا اساساً می توان چنین موردی را سوء نیت دانسته و سپس به نامعین بودن آن حکم کرد ؟

پاسخ به سوال فوق از دو حال خارج نیست ، اگر تحقق سوء نیت منوط به خواست نتیجه یا علم به تحقق آن باشد سوء نیت نامعین را نمی توان سوء نیت دانست . زیرا مرتکب نه خواستار نتیجه است و نه به آن آگاه است . اما اگر سوء نیت نامعین را نوعی از سوء نیت به حساب آوریم ناچار باید تعریف خود را از نیت مجرمانه را تغییر داده و آن را منحصر در خواست نتیجه و یا علم به تحقق آن ندانیم . بلکه در حالت پیش بینی نتایج مجرمانه نیز نیت مجرمانه را محقق بدانیم ، هر چند مرتکب قصد رسیدن به آن نتایج را نداشته باشد .

پذیرش نظر اخیر ممکن نیست . زیرا احتمال و پیش بینی داخل در حوزه خطای جزایی بوده و نمی تواند به تنهایی نیت مجرمانه را تشکیل دهد . مرتکب زمانی در فعل خود عامد محسوب می شود که علاوه بر عمد در ارتکاب رفتار خواستار نتیجه مجرمانه فعل خود یا عالم به تحقق آن باشد . درست در همین نقطه است که راه سوء نیت نامعین از سوء نیت در معنای دقیق حقوقی جدا می شود . در سوء نیت نامعین مرتکب نه خواستار نتیجه است و نه به تحقق آن علم دارد و لذا مطابق قاعده فوق الذکر نسبت به نتیجه مجرمانه فاقد عمد است و نظر به اینکه نتیجه همانطور که بیان شد جزئی از عنصر مادی جرم است مرتکب را نمی توان نسبت به تمامی عنصر مادی دارای سوء نیت دانست .

مواد مختلف قانون مجازات نیز به تردیدی باقی نمی گذارد که سوء نیت مدنظر قانون گذار ، سوء نیت معین بوده و شامل آنچه سوء نیت نامعین باشد نمی گردد . ماده ۱۴۴ ق.م.ا این جمله است. قانون گذار در ماده مزبور که ماده عام مربوط به عنصر روانی جرایم عمدی است تحقق نیت مجرمانه در جرایم مقید به نتیجه را منوط به قصد نتیجه یا علم به تحقق نتیجه می داند. آشکار است که قصد و علم در سوء نیت نامعین مفقود بوده ولذا می توان به اسانی نظر داد که آنچه سوء نیت نامعین گفته می شود از نظر قانون گذار ایرانی داخل در عنصر روانی جرایم عمدی نیست .

در جنایات نیز قانون گذار نیت نامعین را به عنوان نیت مجرمانه مورد پذیرش قرار نداده است . بندهای چهارگانه ماده ۲۹۰ ق.م.ا تنها خواستن یا دانستن را عمد محسوب کرده و لذا در قتل یا جرحی که مرتکب نه قصد نتیجه دارد و نه به تحقق آن از رفتار خود آگاه است جرم به صورت غیر عمدی واقع شده است هر چند مرتکب مرگ با جرح وارده را پیش بینی کرده باشد . در حقیقت داشتن سوء نیت نامعین در جنایات مساوی با تحقق جنایت به صورت غیر عمدی است ، امری که به صراحت در ماده ۲۹۱ همان قانون بیان شده و جنایت بدون قصد نتیجه را شبه عمد دانسته است .

باتوجه به مطالب گفته شده قبول سوء نیت نامعین در عنصر روانی را باید حالتی استثنایی شمرد که تنها در جرایم خاص و با تصریح قانون گذار به وجود می آید . زیرا مطابق قاعده اصل در جرایم عمدی بودن آنهاست . بدین معنا که نیت مجرمانه مرتکب تمامی عنصر مادی را فرا گیرد . از طرف دیگر هرچند شدت و ضعف آثار جرم در شدت آن و میزان مجازات موثر است اما تردیدی نیست که نقش اصلی در شدت جرم و مجازات را عنصر روانی ایفا می کند. سوء نیت نامعین نیز به دلیل عدم تعلق ذهنیت مرتکب به نتیجه مجرمانه داخل در جرایم غیر عمدی است . به طور کلی باید گفت اصل بر این است که سوء نیت نامعین در زمره عدم سوئی نیت است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

مصادیق سوء نیت نامعین در حقوق ایران :

رد پای سوء نیت نامعین را می توان در برخی از قوانین جزایی و به صورت نادر مشاهده نمود. برای مثال مطابق ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵: "هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می شود."

همانطور که ملاحظه می شود ، ورود ضرب و جرح در ماده فوق متصف به وصف عمدی بودن شده است ، بدون آنکه به قصد مرتکب در رسیدن به نتایج مذکور در ماده اشاره شود . مطابق یکی از احکام صادره از دیوان عالی کشور : "مستفاد از ماده ۶۱۴ این است که ضارب یا جرح فقط باید در ایراد ضرب و جرح قصد و تعمد داشته باشد و در حصول نتیجه بخصوص قصد شرط تحقق جرم نیست . بنابراین اگر کسی فقط به قصد زدن ، ضرباتی به کسی وارد آورد ولی منتهی به نقصان عضو شود مورد از مصادیق این ماده است . گرچه نتیجه حاصله زاید بر قصد او بوده است . [۵۵]

مطابق قاعده نیت مجرمانه نسبت به این ماده در صورتی محقق است که مرتکب علاوه بر قصد فعل قصد رسیدن به نتیجه را نیز داشته باشد . لذا در شکستن دست یا قطع پای بزه دیده مرتکب در صورتی دارای نیت محسوب می گردد که علاوه بر قصد زدن به دست یا پا قصد شکستن دست یا قطع پا را نیز داشته باشد .

سوال دیگر که به ذهن می رسد این است که در ماده فوق الذکر و به طور کلی در سوء نیت نامعین آیا صرف ارتکاب عمدی رفتار کفایت می کند و یا پیش بینی نتیجه نیز لازم است ؟

ظاهر ماده ۶۱۴ ق.م.ا نظر اول را تقویت می کند . از این ظاهر خطرناک باید دست کشیده و ماده را بر مبنای تعریف دکترین از سوء نیت نامعین تفسیر نمود. زیرا اگر صرف عمد در رفتار کافی باشد نتایج غیرقابل قبولی به دست خواهد آمد ، برای مثال در صورتی که فردی دیگری را به صورت اهسته هل دهد بدون آنکه خواستار هیچ نتیجه ای باشد اما فرد مقابل در اثر اتفاق یا لیزی زمین ، زمین خورده و دست او بشکند مطابق این نظر رفتار وی مشمول ماده بوده زیرا در هر حال نسبت به هل دادن دیگری عمد داشته است .

این مثال و مانند آن قابل پذیرش نیست زیرا مرتکب نه از فعل خود در پی رسیدن به نتیجه ای مجرمانه است و نه هیچ گاه آن را پیش بینی نموده است . حال آنکه سوء نیت نامعین زمانی محقق است که علی رغم عدم قصد نتیجه توسط مرتکب وی بتواند نتایج واقع شده را پیش بینی نماید [۵۶]

نتیجه آنکه سوء نیت زمانی نامعین است که هرچند مرتکب خواستار نتیجه واقع شده نیست اما می تواند پیش بینی کند که از رفتار وی نتیجه ای مجرمانه حاصل می شود ، هرچند نوع این نتیجه به صورت قطعی بر او پوشیده باشد . لذا در مثال بیان شده در مورد هل دادن دیگری و لیز خوردن و شکستن دست و پای او ، بر همین مبنا و به دلیل عدم پیش بینی نتیجه نمی توان رفتار مرتکب را مشمول ماده ۶۱۴ ق.م.ا دانست اما رفتار فردی که دیگری را از یک راه پله و با آگاهی از خطرناکی آن به شدت به پایین پرتاب می کند در صورت شکستن دست و پای بزه دیده مشمول ماده ۶۱۴ است ، هر چند مرتکب قصد شکستن اعضای بزه دیده را نداشته باشد. زیرا وی میداند که رفتار او ممکن است منجر به چنین نتیجه ای شود . همچنین لازم نیست که مرتکب از هل دادن خود لزوما در پی نتیجه ای مجرمانه باشد بلکه حتی زمانی که وی قصد هیچ پیامد مجرمانه ای را ندارد بلکه تنها می تواند نتیجه واقع شده را پیش بینی کند واجد سوء نیت نامعین خواهد بود.

ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ نمونه ای دیگر از مقررات کیفری مشمول نیت نامعین است . مطابق این ماده :

مطابق آنچه در سوء نیت نامعین بیان گردید ، تحقق جرم مزبور منوط به پیش بینی و احتمال تحقق نتایج توسط زوج است . بنابراین در صورتیکه مرتکب هیچ کدام از نتایج مذکور در ماده را پیش بینی نکرده باشد نمی توان وی را به تعزیرهای مقرر در ماده محکوم کرد .

در حقوق انگلستان هرچند عنوان سوء نیت نامعین مشاهده نمی شود ، اما جرایمی در حقوق این کشور وجود دارند که عنصر روانی آنها به بحث سوء نیت نامعین شباهت دارد . برای مثال در جرم ایراد صدمه شدید بدنی مقرر شده است که مرتکب باید صدمه ای را پیش بینی کند ، هر چند لازم نیست صدمه ای که در عمل واقع شده است را پیش بینی نماید . موضع حقوق انگلستان در جرم اخیر را نمی توان منطبق بر بحث سوء نیت نامعین در حقوق ایران دانست . در حقوق انگلستان صرف پیش بینی وقوع یک صدمه کافی در تشکیل عنصر روانی جرم مزبور خواهد بود هر چند بین صدمه پیش بینی شده و صدمه واقع شده تفاوت زیادی باشد [۵۷]

مبحث سوم: بررسی سوء نیت احتمالی

سوء نیت احتمالی حالتی است که مرتکب یک رفتار بدون پذیرش نتیجه مجرمانه و با پیش بینی بالای تحقق آن موجب تحقق نتیجه می گردد مانند راننده ای که با علم به نقص ترمز و با سرعت زیاد در سراسیمی جاده حرکت کرده و سبب واژگونی خودرو و قتل و جرح سرنشینان آن می شود. [۵۸] از این مقدمه به خوبی پیداست که اطلاق نیت مجرمانه بر مورد اخیر مسامحه ای بر گفتار است. زیرا در جاییکه نه خواست و نه علم مرتکب به نتیجه مجرمانه تعلق نگیرد، وضعیت ذهنی متهم را باید درحوزه ای جدای از نیت مجرمانه جستجو نمود. در حقیقت آنچه سوء نیت احتمالی نامیده می شود نه سوء نیت بلکه نوعی خطای جزایی شدید است که البته به دلیل احتمال بالای خطر و چشم پوشی مرتکب از آن گاه سزاوار سرزنشی بیش از جرایم خطایی می گردد. بر این مبنا حقوقدانان کیفری سوء نیت احتمالی را وضعیت ذهنی بین عمد و خطای ساده دانسته اند زیرا به دلیل پیش بینی بالای تحقق جرم و عدم توجه مرتکب به آن خطای ساده قویتر و به دلیل عدم جزمیت مرتکب در تحقق نتیجه از نیت مجرمانه ضعیف تر است. [۵۹]

در حقوق کیفری ایران مقرر شده است که مرتکب سوء نیت احتمالی به چشم نمی خورد و لذا باید انرا ذیل بحث خطای جزایی مورد بررسی قرار داد، قوانین کیفری پراکنده ای وجود دارند که قانون گذار حکم این نوع از عنصر روانی را که می توان آن را تقصیر یا خطای جزایی شدید نامید از جرایم خطایی جدا کرده و به جرایم عمدی ملحق نموده است. در این موارد اصل تطابق عنصر مادی و روانی نادیده انگاشته شده و حکم جرمی که ماهیتاً غیر عمدی است مساوی با حکم جرایم عمدی دانسته شده است. یکی از موارد جرم موضوع ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ است که با اینکه منسوخ شده امام ارتباط آن با سوء نیت احتمالی بررسی آن را ضروری می سازد. " هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به موت مجنی علیه گردد بدون این که مرتکب قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد مشروط بر این که آلتی که استعمال شده است قاتل باشد در حکم قاتل عمدی است

بدیهی است که تحقق قتل عمدی منوط به احراز قصد کشتن توس مرتکب است و بدون تحقق قصد مزبور نمی توان قتل واقع شده را عمدی دانست. زیرا نیت مجرمانه مرتکب به نتیجه جرم قتل عمدی تعلق نگرفته و لذا اصل تطابق محقق نشده است. با وجود این قانون گذار سابق در قسمت آخر ماده ۱۷۱ مجازات قتل عمدی را بر مرتکبی بار نموده است که هر چند از آلت قتاله استفاده می کند اما به صراحت ماده مزبور قصد کشتن ندارد.

واقعیت آن است که حقوقدانان حکم ماده ۱۷۱ را مبتنی بر نوعی سوء نیت احتمالی می دانستند به عبارت دیگر، جرم مزبور جرمی غیر عمدی بود که قانون گذار آن را بر مبنای بی احتیاطی شدید متهم در استفاده از آلت قتاله در حکم عمدی قرار داده بود. حکم ماده ۱۷۱ شبیه موضع حقوق انگلستان در بحث قتل عمدی است که مطابق آن علاوه بر قتل عمدی بر مبنای قصد کشتن قربانی تحقق قتل با صدمه شدید بدنی نیز قتل عمدی را محقق می سازد. [۶۰] البته برخلاف قسمت آخر ماده ۱۷۱ مزبور که به صراحت قتل واقع شده را در حکم عمدی می دانست در حقوق انگلستان قتل مزبور عمدی دانسته می شود. با این حال نمی توان انکار نمود که قتل مزبور در حقوق انگلیس نیز ملهیتاً عمدی نبوده است و در حکم عمد است.

مواد ۲ و ۳ قانون راجع به مجازات اخلال گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶ نمونه های دیگری از تاثیر سوء نیت احتمالی در قوانین کیفری ایران هستند. قانون گذار در مواد مزبور ارتکاب عمدی رفتارهای منجر به تخریب الات و ادوات و یا ابنیه مربوط به صنایع نفت و یا منجر به تعطیلی آنها را موجب حبس دانسته است

همین حکم در قانون کیفر بزه های مربوط به راه آهن مصوب ۱۳۲۰ به چشم می خورد. قانون گذار در قانون مزبور نیز پس از آنکه تخریب تاسیسات مربوط به راه آهن یا رفتار موجب خروج راه آهن از ریل و تصادم ومانند آن را جرم دانسته است. مستوجب مجازات حبس شناخته است، در صورت منجر شدن رفتارهای مزبور به کشته شدن فرد و یا افرادی مجازات مرتکب را اعدام دانسته است. به عبارت دیگر قانون گذار بدون آنکه عمد مرتکب را نیازمند احراز بداند برمی نای نظریه سوء نیت احتمالی و به دلیل بی احتیاطی شدید مرتکب مجازات او را اعدام قرار داد است. [۶۱]

در هر حال قانون گذار ایرانی بین خطای ساده و شدید تفاوتی نمی گذارد و سوء نیت احتمالی یا همان خطای جزایی شدید ذیل جرایم غیر عمدی قرار می گیرد. زیرا عنصر روانی مرتکب در این جرایم تمامی اجزا عنصر مادی را پوشش نمی دهد و لذا مطابق اصل تطابق نمی توان آن را عمدی دانست. همین وضعیت در حقوق فرانسه مشاهده می گردد. [۶۲]

مبحث چهارم: نقش احتمال و پیش بینی در نیت مجرمانه

فردی که اراده رفتاری را بنماید و احتمال تحقق نتایجی از رفتار خود را داشته باشد به صرف احتمال وقوع نتایج مزبور عامد در آنها شناخته نخواهد شد هر چند احتمال و پیش بینی مزبور در حد بالایی باشد. زیرا همانطور که بیان گردید، آنچه جرمی را به صورت عمدی به حساب مرتکب می گذارد، پذیرفتن و قبول نتایج است و تنها در حالت اخیر می توان وی را به دلیل تحقق عمدی جرم مورد مواخذه قرار داد. اما فردی که تنها احتمال وقوع امری را می دهد بدون آنکه تحقق و حصول آن مورد قبول وی باشد واجد نیت مجرمانه نبوده و نمی توان او را به صورت عمدی مورد بازخواست قرار داد بلکه حالت ذهنی وی در این مورد به دلیل احتمال تحقق جرم، عنصر روانی جرایم غیر عمدی را تشکیل خواهد داد.

لازم به ذکر است که از میان حالت های علم و قصد که به ضمیمه اراده نیت مجرمانه را تشکیل می دهند احتمال و پیش بینی با حالت قصد قابل جمع است. به این معنا که قصد حصول یک امر منوط به پیش بینی امکان تحقق آن است و تا زمانیکه انسان امری را احتمال ندهد نمی تواند حصول آن را از رفتار خود بخواهد.

اما برخلاف قصد احتمال و پیش بینی را نمی توان با علم و آگاهی به عنوان نهاد دیگری مه نیت مجرمانه را تشکیل می دهد جمع نمود. زیرا برخلاف قصد جنس و ماهیت احتمال و امکان با جنس و ماهیت علم و آگاهی یکسان است و می توان علم را نوعی ادراک پیشرفته احتمال دانست. بحث نیت مجرمانه از این قاعده مستثنا نیست. مثلا در مورد بمب گذاری در مترو نیت مجرمانه در صورتی تشکیل می گردد که مرتکب آگاه باشد که رفتار او منجر به مرگ مسافران مترو خواهد شد اما در صورتیکه تنها احتمال وقوع آن را بدهد عنصر روانی وی راباید در حیطه خطای جزایی جستجو نمود. برای روشن شدن بیشتر بحث حالت های مختلف تحقق احتمال در ذهن مرتکب را بررسی می کنیم:

الف) احتمال صرف

در این حالت مرتکب تنها احتمال وقوع جرم را می دهد. این حالت در صورتی که منجر به تحقق نتیجه مجرمانه شود، عنصر روانی جرایم غیر عمدی را تشکیل خواهد داد. به عبارت دیگر اراده رفتار به ضمیمه احتمال در این مبنا مترادف با خطای جزایی

است. خاطر نشان می شود که احتمال و امکان هر چند شدید حکم قضیه را تغییر نمی دهد و صرف احتمال در ذهن مرتکب هر چند احتمال بالایی باشد داخل در خطای جزایی است لذا آنچه بی احتیاطی یا بی مبالاتی شدید نامیده می شود نه مشمول نیت مجرمانه و بلکه خطای جزایی است.

ب) احتمال و قصد :

حالت دوم جمع شدن احتمال با قصد است. این حالت قابل تصور و عملاً نیز معمول است. بدین معنا که مرتکب با احتمال وقوع یک نتیجه آن را قصد کند. مانند فردی که به قصد کشتن به دیگری شلیک می کند در حالیکه تنها احتمال کشتن او را می دهد. در این حالت سوء نیت مرتکب محقق است. با این حال باید توجه داشت که تحقق نیت مرتکب در این حالت نه از باب احتمال و پیش بینی و بلکه از باب قصد مرتکب است.

ج) احتمال و علم

حالت سوم مربوط به جمع شدن احتمال و امکان با علم مرتکب است. همانطور که اشاره شد تصور این امر محال است و نمی توان تصور نمود که مرتکب نسبت به وقوع جرم هر دو حالت مزبور را باهم و توأمان داشته باشد.

مبحث پنجم: قصد تحقق نتیجه

در حالتی که مرتکب قصد تحقق نتیجه را داشته و خواستار حصول آن است در نیت وی تردید نیست. فردی که رفتاری را با هدف رسیدن به نتیجه ای خاص مرتکب می شود دارای بارزترین حالت نیت مجرمانه است. نکته مهم این است که زمانیکه مرتکب خواستار تحقق نتیجه است تمرکز بر قصد مرتکب است و لذا مرتکب می تواند با خواستن یک نتیجه آن را قصد کند. بنابراین اگر فردی برای خلاصی دیگری از درد تزریق کشنده ای روی او انجام دهد قاصد در تحقق مرگ شناخته می شود. از نظر حقوق کیفری آنچه برای تحقق نیت مجرمانه در این حالت مورد نیاز است تنها خواستن نتیجه از جانب مرتکب است.

گفتار اول: معیار تحقق قصد نتیجه

۱. معیار انتخاب :

خواستن یک نتیجه به معنای انتخاب است به این معنا که هر آنچه مرتکب یک رفتار به عنوان پیامد برای فعل یا ترک خود انتخاب نماید مورد درخواست وی بوده است لذا در فرضی که فردی به چرخ ماشین دیگری که با سرعت زیاد در حال رانندگی است شلیک می کند به این امید که ماشین وی را واژگون کرده و موجب مرگ وی گردد تمامی نتایج واقع شده در آن حادثه را قصد کرده است و تمامی آنها را باید مقصود مرتکب دانست.

لذا به عنوان یک قاعده می توان گفت هر آنچه که مورد انتخاب قرار گیرد قصد شده است فارغ از آنکه انتخاب مزبور هدف نهایی و غایی مرتکب و یا اهداف ابتدایی و واسطه ای او باشد. به بیان دیگر همین که مرتکب ایجاد نتیجه ای را بخواهد و حصول آن را خواستار شود آن را قصد کرده است هر چند که نتیجه نهایی مورد نظر وی نبوده است.

در حقوق انگلیس و در دعوی هیام نیز که مرتکب خانه را به قصد ترساندن قربانی آتش زده بود برخی از حقوقدانان معتقدند که مرتکب هم آتش زدن و هم ترساندن قربانی را قصد کرده است .

در حقوق انگلستان دعوی وجود دارد که نادیده انگاشتن این امر و احتساب صرف اهداف نهایی و انگیزه غایی مرتکب به عنوان نتیجه مجرمانه مشاهده می گردد در این پرونده مرتکب در خلال جنگ جهانی دوم اقدام به پخش برنامه و تبلیغات از رادیوی المان می کرد پس از جنگ به خیانت متهم شده و در دادگاه بدوی محکوم شد . دادگاه تجدید نظر محکومیت او را با این استدلال که او قصد نجات همسر و فرزندانش را داشته است نقض نمود . این رای از نظر علمی مردود است تمامی انتخاب های متهم را باید نتایج مورد قصد او دانست . در این پرونده مرتکب هم کمک به دشمن و هم نجات خانواده اش را قصد کرده است .

به عنوان نتیجه از این قسمت می توان گفت که آنچه را که مرتکب انتخاب نماید مورد قصد او واقع شده است خواه به تحقق آن مشتاق بوده خواه نباشد و خواه انتخاب مزبور هدف منحصر مرتکب بوده و یا اینکه اهداف متعددی داشته است . انتخاب یک نتیجه را می توان بارزترین نمود پذیرش آن دانست .

۲. معیار ناکامی :

انتونی داف حقوقدان برجسته انگلیسی با ذکر مثال روشی را برای سنجش تحقق نیت مجرمانه در حالت خواست تحقق نیت مجرمانه بیان کرده است :

فرض کنید مرتکب با علم به اینکه فردی در این نزدیکی است گلوله ای شلیک می کند آیا او قصد قتل این فرد را داشته است ؟ داف ادامه می دهد که اگر مرتکب در پی مرگ آن فرد باشد ما می توانیم بگوییم که او مرتکب شروع به قتل عمدی شده است . داف استدلال می کند که متهمی که شروع به کشتن می کند اگر فرد نمیرد خود را ناکام می یابد [۶۳]

با اعمال همین ضابطه داف در مورد پرونده هیام چنین می گوید : خانم هیام قصد آتش زدن خانه خانم بوث را داشته است اگر خانه آتش نمی گرفت فعل او ناموفق بود او با این کار قصد ترساندن خانم بوث را داشته است . از آن جایکه فعل او خانم بوث را ترسانده است فعل او ناکام مانده است اما او قصد کشتن یا صدمه زدن را نداشته است هر چند او مرگ یا صدمه را به عنوان یک اثر محتمل رفتار خود پیش بینی کرده باشد . مرگ یا صدمه آثار جانبی قابل پیش بینی رفتار هستند، نه آثار قصد شده رفتار [۶۴]

با این حال دقت در معیار ناکامی نشان می دهد که این معیار نه یک معیار ماهوی و بلکه معیاری اثباتی و شکلی است . به عبارت دیگر ، برخلاف معیار انتخاب که به کمک آن می توان ماهیت نیت مجرمانه از طریق قصد را مشخص نمود ، در معیار ناکامی هیچ ضابطه ای برای تعیین نیت مجرمانه وجود ندارد و معیار مزبور تنها می تواند نشانگر این مطلب باشد که مرتکب در لحظه ارتکاب رفتار ، خواهان تحقق نتیجه بوده است و یا خیر . به عبارت دیگر معیار انتخاب ناظر به ماهیت و ذات نیت مجرمانه در حالت قصد نتیجه است ، برخلاف معیار ناکامی که تنها روشی است که به کمک آن می توان نیت مرتکب را اثبات نمود . لذا معیار ناکامی معیاری در عرض معیار انتخاب نیست و تنها معیار تعیین نیت مجرمانه بر اساس قصد معیار انتخاب است .

گفتار دوم: قصد نتیجه در حال پیش بینی بسیار ضعیف تحقق آن

اگر تحقق نتیجه نزد مرتکب بسیار ضعیف باشد به طوری که وی حصول آن را امری اتفاقی و غیر معمول بداند آیا می توان وی را قاصد در نتیجه دانست ؟ مانند زمانی که قاتل با پرتاب یک سنگریزه کوچک به قربانی یا زدن یک سیلی معمولی و یا هل دادن او از

مکانی غیر مرتفع قصد کشتن وی را داشته باشد و در عمل نیز قتل مزبور واقع گردد. تردید از انجا ناشی می شود که مرتکب در این حالت رفتار خود را مگر در صورت وجود یک امر غیر قابل پیش بینی و دور از ذهن قادر به ایجاد نتیجه نمی ماند و تحقق نتیجه نیز در این موارد اتفاقی و دور از ذهن است.

پیشتر بیان شد که قصد یک نتیجه با علم به عدم تحقق آن قابل جمع نیست اما در صورتی که مرتکب حصول نتیجه را احتمال دهد هر چند این احتمال ضعیف باشد از نظر تحلیلی می تواند نتیجه را بخواهد.

قصد ایجاد یک نتیجه معمولا با رفتارهایی که غالبا منجر به آن می شوند صورت می گیرد. با تحقق این مطلب نوبت به بررسی عنصر روانی مرتکب خواهد رسید و زمانی که او قصد رفتار و نتیجه مزبور را داشته باشد نیت وی تشکیل یافته است.

گفتار سوم: قصد نتیجه به صورتی خاص و تحقق آن به صورتی دیگر

برای تحقق سوء نیت خاص صرف قصد نتیجه کافی است برای مثال در جرم تخریب قصد صدمه زدن به مال متعلق به دیگری نیت خاص مرتکب را محقق می سازد هر چند مال مزبور در عمل به طریقی غیر از آنچه مورد نظر مرتکب بوده تخریب گردد. در جرم قتل عمدی نیز سوء نیت خاص قصد کشتن قربانی است و نوع خاصی از کشتن که مرتکب آن را قصد نماید تاثیری در تحقق یا عدم تحقق قصد ندارد. برای مثال اگر مرتکب به دلیلی همچون انتقام و مانند آن قصد کشتن مجنی علیه را به صورتی خاص بنماید ولی مجنی علیه به صورتی دیگر کشته شود نمی توان در عمدی بودن قتل تردید نمود. از نظر حقوقی هر گاه فردی قصد کشتن دیگری به صورتی خاص را داشته باشد اما مرگ قربانی به صورتی کاملا خلاف نظر او اتفاق افتد قتل واقع شده عمدی نخواهد بود.

مبحث ششم: علم به تحقق نتیجه

سوء نیت خاص هدف و منظور مرتکب از انجام رفتار مجرمانه است و مرتکب به منظور رسیدن به این هدف مبادرت به ارتکاب فعل یا ترک فعل مخالف قانون می نماید. لذا آنچه مورد درخواست مرتکب از رفتار خویش است همین رسیدن به نتیجه مجرمانه است. برای مثال سوء نیت خاص در قتل عمدی قصد کشتن یک انسان زنده است و در غالب موارد نیز قاتل عمدی کسی است که با همین هدف و در راستای رسیدن به همین نتیجه مرتکب رفتار مجرمانه می شود اما می توان فرض نمود که مرتکب با هدف تخریب تاسیسات یک بیمارستان مبادرت به بمب گذاری می کند و البته بداند که در آن مکان افرادی حضور دارند و انفجار بمب عملا به مرگ آنها منجر شود. با اینکه هدف بمب گذار کشتن انسان ها نیست اما با توجه به تجارب عملی نیک می داند که رفتار او مرگ آنها را در پی خواهد داشت.

به عنوان نمونه یک مورد که توسط حقوقدانان انگلیسی بیان شده است در ۷ جولای سال ۲۰۰۵ چهار نفر عامل انتحاری به وسیله بمب گذاری ۳ قطار زیر زمینی و اتوبوس را در لندن منفجر کرده و موجی کشته شدن ۵۶ نفر و از جمله خود شدند. در ۲۱ جولای سری دوم حملات مشابه ناموفق ماند و ۴ نفر دستگیر شدند بر فرض که مرتکبین تنها خواستار انجام یک اعلام موجودیت سیاسی مذهبی بوده و البته بر مبنای اتفاق قبلی می دانستند که انفجار بمب ها لاجرم منجر به کشته شدن مسافران قطار و اتوبوس خواهد شد آیا می توان گفت بمب گذاران قصد تحقق مرگ به صورت عمدی را داشته اند؟

با دقت در نظریات حقوقی می توان به نقش دوگانه علم اشاره کرد که گاه تنها نقشی اثباتی و شکلی به خود می گیرد که استنباط می شود مرتکب خواهان تحقق نتیجه بوده و به عبارت دیگر قصد تحقق نتیجه را نداشته است و گاه علم نقش ثبوتی و ماهوی داشته و باحراز آن حکم به تحقق نیت مجرمانه داده خواهد شد هر چند مرتکب قصد تحقق نتیجه را نداشته باشد [۶۵]

اولین نقشی که می توان برای علم به تحقق نتیجه قایل شد احراز و اثبات قصد مجرمانه است به این معنا که اگر مرتکب در حین انجام یک رفتار آگاه باشد که نتیجه مجرمانه ای از رفتار او حاصل می گردد می توان فرض نمود که خواستار تحقق آن نتیجه است. برای مثال اگر فردی به سمت قلب دیگری شلیک کند فرض بر این است که قصد کشتن او را داشته است. در این حالت علم مرتکب از رفتار او قابل استنباط است.

با استفاده از همین مطلب برخی حقوق دانان انگلیسی بیان کرده اند که اگر مرتکب قربانی را از فراز یک تخته سنگ ۵۰ متری به پایین پرتاب نماید و سپس مدعی شود قصد کشتن قربانی را نداشته و تنها می خواسته او را بترساند می توان گفت نتیجه اجتناب ناپذیر چنین رفتاری حداقل صدمه شدید است و هیات منصفه حق دارد استنباط نماید که مرتکب یک فرد با عقل و خرد معمولی است در صورت فقدان هر دلیل قابل قبول چنین امری را پیش بینی کرده است.

همین موضع در پرونده ندریک نیز پذیرفته شد در این پرونده متهم مقداری پارافین داخل جعبه پستی یک خانه ریخته و بدون هشدار دادن آن را آتش زدو در نتیجه آن یک پسر بچه ۱۲ ساله فوت نمود. متهم ادعا می کرده نمی خواسته کسی کشته شود بلکه تنها قصد ترساندن داشته. هر چند در نهایت متهم به ارتکاب قتل غیر عمدی محکوم شد اما دادگاه حکم داد که زمانیکه فردی تشخیص دهد که وقوع نتیجه بر رفتار او عملاً اجتناب ناپذیر است این استنباط می تواند غیر قابل اجتناب باشد که او آن نتیجه را قصد کرده است.

در موارد مزبور نقش آگاهی از تحقق نتیجه نقشی اثباتی و در راستای احراز قصد مجرمانه است. بدین معنا که علم نمی تواند قصد محسوب گردد

بخش سوم : رضایت آگاهانه مجرم

مبحث اول : بررسی مفهوم رضایت

رضایت: رضایت در لغت به معنی خشنودی و اجازه و رخصت آمده است [۶۶] و رضایت بزه دیده عبارتست از تمایل باطنی و موافقت قلبی بر تحقق امری پس از تصور و تصدیق منفعت آن. و یا تمایل قلبی و موافقت بزه دیده به اینکه تعرضی بر خلاف قانون علیه حقوق و آزادی های او انجام گیرد [۶۷]

رضایت مصدر فعل رضا، حاصل فعل و انفعالات روحی و روانی شخص است و به معانی مختلفی از جمله موافقت، خشنودی، اختیار و طیب به کار می رود. برخی نیز آن را اشتیاق و میل به انجام یا ایجاد امری دانسته اند

از نظر حقوقی، رضایت به اشتیاق فرد بر انجام عمل حقوقی اطلاق می شود. در واقع انسان پس از تصور یک عمل حقوقی و تصدیق مزایای آن، اشتیاق باطنی بر انجام آن امر را پیدا می کند، این اشتیاق را در حقوق، رضا می نامند رضایت یا فقدان آن یک عنصر است که در بسیاری از جنایات متفاوت است و طبیعت و تعریف مورد استفاده برای چنین مفهومی در دورن و بین جرایم متفاوت است. *مقاله ۷۰*

مبحث دوم : نقش رضایت در حوزه قوانین جزایی

گفتار اول : رضایت در عمل جراحی یا طبی مشروع

به موجب بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا جدید مصوب ۹۲ : ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود در موارد زیر قابل مجازات نیست:

هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا ائلیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می شود . در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.

فلسفه جرم نبودن عمل طبی یا جراحی به لحاظ فایده یا مقبولیت اجتماعی آن می باشد . در مورد اسقاط یا عدم اسقاط پزشک دیدگاه های مختلفی وجود دارد : برخی عقیده دارند که رضایت و یا برائت مرتکب باعث سلب مسئولیت از وی نمی شود . در مقابل عده ای عقیده دارند که به استناد اصل آزادی قراردادها ، قرارداد بین بیمار و پزشک معتبر است و مخالفتی با قاعده فوق و قوانین امرانه ندارد . رضایت سالب مسئولیت کیفری و مدنی نیست بلکه پزشک باید برائت بیمار را اخذ نماید . اذن اجازه عمل است و ارتباطی با مسئولیت مدنی یا کیفری پزشک ندارد [۶۹]

جامعه پزشکان امریکا در سال ۱۹۰۳ کوشیدند این عمل را به خصوص برای بیماران سرطانی مشروع جلوه دهند ، اما قانونگذار آن را نپذیرفت در انگلیس این نوع قتل با شرایط سخت گیرانه ای پذیرفته شد. از جمله این که بیمار باید رضایت صریح خود را اعلام نماید. در بعضی از کشورهای دیگر مثل اسکاتلند با توجه به عدم تصریح قانون نظرات مختلفی بین حقوقدانان وجود دارد به طوری که برخی این گونه قتل ها را عمدی و برخی آنها را سبک تر از قتل عمد محسوب می کنند

۱. خودکشی مساعدت شده پزشکی :

امروزه «خودکشی مساعدت شده پزشکی» از جمله موضوعات مهم و قابل تأمل در حوزه حقوق پزشکی به شمار می آید که همواره کانون توجه اندیشمندان و صاحب نظران این عرصه بوده است. عمده مباحث مطروحه پیرامون این موضوع، دایر مدار «حق انتخاب مرگ» برای بیماران است.

الف) رویکرد حقوق کیفری انگلستان نسبت به خودکشی مساعدت شده پزشکی

در انگلستان و ولز، خودکشی، به موجب ماده 1 قانون خودکشی مصوب 9 آگوست 1391، دیگر جرم محسوب نمی شود؛ اما مساعدت در خودکشی، هم در انگلستان و ولز به موجب قانون موضوعه، و هم در اسکاتلند به موجب قانون عرفی (غیرمدون)، جرم شناخته می شود. [70] به همین دلیل، بند 9 ماده 93 قانون پزشکان قانونی و عدالت، این اشکال را به این صورت رفع نمود که اگر در محاکمه ای با اتهام قتل عمد یا قتل غیرعمد یک شخص، ثابت شود که متوفی خودکشی کرده و متهم در ارتباط با آن خودکشی، مرتکب جرمی به موجب بند 1 شده است، هیأت منصفه می تواند متهم را به موجب بند 1 مقصر جرم بشناسد. البته، در عمل، پرونده هایی با موضوع اتانازی و خودکشی مساعدت شده، به ندرت به دادگاه ها کشیده می شوند و آن دسته از پرونده هایی هم که در دادگاه مطرح می شوند، متضمن اقدامات افراطی افراد هستند؛ با این حال، رویکرد دادگاه ها در برخورد با این پدیده، به طور کلی مبتنی بر تسامح و ملایمت، هم در مرحله تعقیب و هم در مرحله تعیین مجازات است. این موضوع را برخی از نویسندگان بدین شرح بیان داشته اند:

«تعداد کثیری از معدود افرادی که در چنین شرایطی با اتهامات قتل عمد، قتل غیرعمد یا آدم کشی مجرمانه قابل مجازات به دادگاه آمده اند، نهایتاً به چیزی بیش تر از «استفاده از داروهای درمانی با دوز بالا» متهم نشده اند و کلیه احکام قضایی مرتبط، عدم تمایل هیأت های منصفه انگلستان را در مجرم دانستن یک پزشک به جرایم جدی، زمانی که این اتهام صرفاً از تجویز پزشکی وی نشأت گرفته باشد، نشان می دهند»

در برخی موارد دادگاهها از مجازات افرادی که به دیگران در مردن کمک کرده اند، با استفاده از اصل تأثیر دوسویه صرف نظر می کنند. به نمونه هایی از این مورد نیز می توان اجمالاً اشاره کرد. در نوامبر سال 2111، پزشکی به نام «مور»، علی رغم این که پذیرفت دوز مرگ آوری از داروها را برای بسیاری از بیماران تجویز کرده است، از اتهام قتل عمد تبرئه شد. اگرچه او ادعا کرد که قصدش تنها تسکین دادن درد بوده- یعنی از اصل تأثیر دوسویه استفاده کرده است- اما این حقیقت که او متهم شناخته شده و تحت تعقیب قرار گرفته بود، نشان می دهد که جریان چیزی فراتر از این بوده است در سال 2112، آنی لیندسل از دادگاه عالی درخواست کرد که حکمی صادر کند تا زمانی که درد ناشی از بیماری اعصاب حرکتی وی حاد و بحرانی می شود، دوز بالایی از داروی کاهش دهنده درد برای وی استفاده شود؛ اما زمانی که او مطمئن شد اصل تأثیر دوسویه در شرایط مشابه او قابل اجراست، بی گیری پرونده متعاقباً رها شد [71]

در موارد دیگر هم که اصل تأثیر دوسویه در آن ها مصداق نمی یابد، رویکرد ارفاقی و مبتنی بر تسامح، مدنظر دادگاه ها قرار می گیرد. برای مثال، در یک پرونده (R v Carr)، پزشکی که دوز بسیار بالایی از فنوباریتون را به بیماران مبتلا به بیماری لاعلاج تزریق کرده بود، از اتهام شروع به قتل عمد تبرئه شد. در مورد دکتر نیگل ککس نیز که کلریدپتاسیم را به بیماری پس از درخواست های مکرر از او جهت مساعدت در مرگش، تزریق کرده بود، یک حکم محکومیت تعلیق شده صادر شد و اجازه ادامه طبابت، البته تحت برخی محدودیت های خاص، به وی داده شد. دکتر ککس، برخلاف دکتر مور که دادگاه اقدام او را قانونی شناخته بود، نمی توانست از دفاع تأثیر دوسویه استفاده کند. در همین زمینه، دادگاه مقرر داشت: «اگر یک پزشک حقیقتاً باور

داشته باشد که یک دوره خاصی، چه از لحاظ درمانی و چه از لحاظ تسکین و کاهش درد، برای بیمار سودمند است، حتی اگر تشخیص دهد که این دوره با خود خطر تهدید حیات را به همراه دارد، با این وجود، او کاملاً صاحب حق قانونی برای پی گیری آن است. حال اگر در این شرایط بیمار بمیرد، هیچ کس نمی تواند به هیچ وجه بگوید که در آن موقعیت، پزشک مرتکب قتل یا شروع به قتل شده است». از سوی دیگر، «اگر پزشک با هدف اولیه کشتن بیمار یا تسریع در مرگ او، کلریدپتاسیم را تزریق کرده باشد، مرتکب جرم اتهامی شده است» زیرا هیچ منطق درمانی برای استفاده از کلریدپتاسیم وجود ندارد و دکتر ککس می توانسته است این تزریق را با قصد «موجب مرگ بیمار شدن» انجام داده باشد. همان طور که قاضی به طور مختصر و مفید خطاب به هیأت منصفه بیان کرده است: «آن چه که هرگز نمی تواند قانونی باشد، استفاده از داروها با هدف اولیه تسریع بخشیدن زمان مرگ است»

البته این موضع حقوق انگلستان، مورد انتقاد برخی از حقوق دانان قرار گرفته است. آنان با طرح این سؤال که چه اهدافی از جرم انگاری یک رفتار و سپسنادیده گرفتن یا بخشیدن آن در عمل، از سوی قانون گذار دنبال می شود؟ به بیان انتقادات خویش پرداخته اند. به عنوان نمونه، پرفسور شیلا مک لین، مدیر مؤسسه حقوق و اخلاق پزشکی در دانشگاه گلاسگو، بر این باور است که ضرورت جرم انگاری مستقل مساعدت در مرگ، قابل بحث است. به اعتقاد او، در پرونده هایی که انگیزه مرتکب مشکوک یا شرورانه است، قانون قتل قابل استفاده خواهد بود و از قضا اتهام مناسبی هم به شمار می رود. از سوی دیگر، در پرونده های مساعدت در مرگ مبتنی بر رضایت، اصرار بر تعقیب یا محاکمه ای که به احتمال قریب به یقین در نهایت به یک مجازات جزئی منتهی شده و یا هیچ مجازاتی را برای مرتکب آن به همراه نخواهد داشت، غیرالزامی و بی فایده به نظر می رسد. مضافاً بر این که این رویکرد از نظر ارج نهادن به قانون نیز چیزی اضافه نمی کند [۷۲]

موضع حقوق انگلستان نسبت به خودکشی مساعدت شده پزشکی، در سال های اخیر موجب ترویج پدیده ای موسوم به «توریسم خودکشی» شده است.

به این معنا که آن دسته از مردم انگلستان که درصدد اخذ مساعدت هایی جهت ارتکاب خودکشی هستند، به دلیل محدودیت های قانونی که در این زمینه در حقوق انگلستان وجود دارد، به خارج از انگلستان، یعنی کشورهایی که طبق قوانین آن ها مساعدت در خودکشی دیگری قانونی است، سفر می کنند. مقصد اولیه این افراد نیز غالباً کشور سوئیس می باشد؛ زیرا در کشورهایی مثل سوئیس، نه تنها قانون در این مورد برخورد ملایم تری را برگزیده است، بلکه کلینیک هایی برای کمک به افرادی که مایل به سلب حیات از خود باشند، تأسیس شده است که با شرایطی این کار را تسهیل می کنند. لذا گاه اتباع انگلیسی که برای خودکشی نیازمند کمک دیگران هستند، به سوئیس سفر می کنند و در آن جا از مساعدت نزدیکان یا پزشکان برای سلب حیات خود بهره مند می شوند برای مثال، روزنامه دیلی میل، چاپ لندن، در یکی از شماره های خود از انجام تحقیقات به وسیله پلیس انگلستان در مورد یک پزشک عمومی که با بیماران خود چنین قراری را برایش برقرار می کرد و بستری شدن در یکی از کلینیک های شهر زوریخ جهت خودکشی می گذاشته است، خبر می دهد

ب) رویکرد حقوق آمریکا نسبت به خودکشی مساعدت شده پزشکی

در سال های دور، ارتکاب خودکشی در آمریکا جرم محسوب می شد، اما بعدها قانون گذار از این اقدام جرم زدایی کرد. از سوی دیگر، سابق بر این برخی از ایالات، اقدام به ارتکاب خودکشی را نیز جرم می دانستند. با این حال، تحقیقات نشان می دهد که

آخرین تعقیب قضایی در مورد اقدام به خودکشی در آمریکا، احتمالاً احتمالاً در سال 1391 صورت گرفته است. در این سال، دادگاه عالی کارولینای شمالی، با استناد به قانون عرفی انگلستان مقرر داشت که اقدام به خودکشی به عنوان یک جنحه قابل مجازات است [۷۳] زمانی که خودکشی واجد عنوان مجرمانه بود، طبعاً مساعدت در ارتکاب آن نیز مصداق معاونت در خودکشی و از این حیث قابل مجازات بود؛ اما اکنون، با توجه به جرم زدایی از خودکشی در ایالات متحده آمریکا، یافتن حکم مساعدت در خودکشی، نیازمند فحص و جستجو در قوانین هر یک از این ایالات است. در حال حاضر، بر طبق تحقیقات نگارندگان، 97 ایالت آمریکا، مساعدت در خودکشی را جرم انگاری نموده اند.

ج) رویکرد حقوق کیفری ایران نسبت به خودکشی مساعدت شده پزشکی

در حقوق کیفری ایران، تا قبل از تصویب قانون جرایم رایانه ای در سال 1988، در زمینه برخورد با پدیده خودکشی مساعدت شده پزشکی و به طور کلی معاونت در خودکشی، خلاء قانونی وجود داشت.

این امر سبب شد که قانون گذار در ماده 19 قانون جرایم رایانه ای (ماده 749 قانون تعزیرات) مصوب 9 خرداد 1988، هرگونه تحریک، ترغیب، تهدید، تسهیل یا آموزش دادن شیوه ارتکاب یا دعوت به خودکشی را، مشروط بر این که از طریق سیستم های رایانه ای، مخابراتی یا حامل های داده صورت گرفته باشد، جرم محسوب و برای مرتکب آن، نود و یک روز تا یک سال حبس، یا از پنج میلیون تا بیست میلیون ریال جزای نقدی یا هر دو را به عنوان مجازات تعیین نماید. به نظر می رسد که این جرم، یک جرم خاص و مستقل است که تحقق آن حتی نیاز به رخ دادن خودکشی ندارد. البته جا داشت که مقنن، بدون توجه به وسیله ارتکاب، این عمل را به طور مطلق جرم انگاری می کرد؛ زیرا هم اکنون، چنان چه فردی مصادیق رفتاری این ماده را بدون استفاده از سامانه های مذکور انجام دهد، مشمول این ماده نیست و اساساً اساساً قابل مجازات نمی باشد. با این وجود، این اقدام مقنن، اقدامی رو به جلو بوده و می تواند زمینه جرم انگاری مستقل و مطلق «خودکشی مساعدت شده پزشکی» را فراهم نماید؛ زیرا وقتی قانون گذار پذیرفته است «معاونت در خودکشی» را نه به عنوان معاونت، بلکه به عنوان جرم مستقلی مجازات کند، نشان دهنده قبح عقلی و شرعی آن است و دیگر ارتکاب آن از طریق سامانه های رایانه ای، مخابراتی یا حامل های داده نباید موضوعیتی داشته باشد و علت این که مقنن جرم انگاری این اقدام را مقید به ارتکاب آن از طریق سامانه های مذکور نموده، ذکر این ماده در قانون «جرایم رایانه ای» است. از سوی دیگر، قانون گذار می تواند در مواردی که مرتکب جرم، پزشک یا از صاحبان مشاغل مرتبط با پزشکی باشد، مجازات وی را تشدید نماید

یافته ها حاکی از آن است که خودکشی مساعدت شده پزشکی، در حقوق انگلستان مطلقاً مورد جرم انگاری قانون گذار قرار گرفته است، در حالی که در حقوق آمریکا، اگرچه غالب ایالات این عمل را جرم می دانند، اما ۴ ایالت (اورگان، واشنگتن، ورمونت و مونتانا) در جهت قانونمندی سازی آن قدم هایی برداشته اند. در حقوق کیفری ایران نیز تا قبل از تصویب قانون جرایم رایانه ای در سال ۸۸، معاونت در خودکشی علی الاصول قابل مجازات نبود، اما از سال ۸۸ و به موجب بند ب ماده ۱۹ قانون مزبور) که دربرگیرنده بند ب ماده ۷۴۹ قانون تعزیرات می باشد، ارتکاب برخی اقدامات یاری دهنده و تسهیل کننده خودکشی، از طریق سامانه های رایانه ای، مخابراتی یا حامل های داده، جرم محسوب می شود. این اقدام مقنن، از این جهت که برای نخستین بار مبادرت به جرم انگاری معاونت در خودکشی نموده، اقدامی مثبت و رو به جلو است، لکن با ضعف هایی (هم چون موضوعیت داشتن وسیله ارتکاب جرم) همراه است.

۲. رضایت در جرم سقط جنین

رضایت یا عدم رضایت مادر در امر سقط جنین بی تأثیر است. زیرا برابر ماده ۷۱۶ ق.م.ا مصوب ۹۲/۲/۱، سقط جنین توسط مادر مستوجب پرداخت دیه در هر مرحله از دوران حمل و بارداری از طرف وی است. به علاوه زنی که برای سقط جنین به طبیب و یا قابله مراجعه کند در اجرای ماده ۶۲۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ با تمکین و در اختیار دادن خود برای سقط جنین و در نتیجه وجود رضایت وی، به عنوان تسهیل کننده وقوع جرم مستوجب کیفر معاونت در سقط جنین است .

قانون سقط جنین انگلیس مصوب ۱۹۶۷ سقط جنین به وسیله مادر و دیگران راجع به انگاری کرده است اعم از اینکه بارضایت یا بدون رضایت مادر باشد. چنانچه این جرم با رضایت و همکاری مادر صورت گیرد، مرتکب به عنوان شریک یا معاون تعقیب می شود و گرنه قتل به عنف بوده و مجازات اعدام یا حبس ابد دارد. چنانچه مادر قادر به رضایت دادن نبوده، یا در عملیات مجرمانه دخالت نداشته باشد، مرتکب قتل غیر عمد شده است [۷۴] این مقررات با اندکی تغییر در حقوق ایالات امریکا نیز برقرار است. هرچند به مرور این امر جزء حریم خصوصی زن درآمد و در سال ۱۹۹۳ رییس جمهور آمریکا بسیاری از محدودیت ها را لغو و در سال ۱۹۹۷ مصوبه کنگره را وتو نمود در حقوق فرانسه هرگونه تعدی به جنین و سلامت وی ممنوع گردیده و رضایت نیز تأثیری در آن ندارد، و صرفاً می تواند در میزان مجازات موثر باشد. در ماده ۲۲۳ قانون جزای فرانسه، مجازات پنج سال حبس و پانصد هزار فرانک برای جرم قطع غیرقانونی حاملگی در نظر گرفته شده است .

گفتار دوم: رضایت در عملیات ورزشی

ورزش به علت منافع آن که عبارت است از پرورش جسمانی و ایجاد تعادل روانی پدیده ای همه گیر و فرهنگی است . به این دلیل حوادثی که زاییده فعالیت ورزشی است از نظر عموم ناپسند جلوه نمی کند. منشا واقعی عدم مجازات ورزشکاران در اجرای این ورزشها و کسانی که در اثنای عملیات ورزشی مرتکب ضرب و جرح می شوند اجازه قانون است در مقررات کیفری کشور ما این اجازه در بند ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی جدید این گونه تصریح شده است : عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن مشروط براینکه سبب حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد. قابل مجازات نیست . عده ای دیگر معتقدند فلسفه اینکه صدمه ناشی از فعالیت های ورزشی وصف مجرمانه ندارد مقبولیت یا فایده اجتماعی آن ها است. [۷۵]

گفتار سوم: رضایت در تجاوز به عنف

درک ما از تجاوز جنسی در حال انجام تغییراتی است . بیشترین تغییر حرکت به دور از زور به عنوان یک عنصر ضروری تجاوز به عنف است که رابطه جنسی بدون رضایت خود یک جرم جدی محسوب می شود. موسسه قانون امریکا برای اصلاح قانون تجاوز جنسی در تلاش است . قانون برداشتهای متفاوتی از رضایت دارد . قسمت اول با توصیف رابطه بین مجرمیت ، تخلف ، جواز و رضایت آغاز می شود و استدلال می کند که بهترین مفهوم رضایت اراده است . قسمت دوم انگیزه متهم برای تغییر استانداردهای لازم برای رضایت است . قسمت سوم انگیزه قربانی در بیان اراده است . نیاز است که قربانی با کلمات یا رفتار "بله" یا "نه" بگوید. [۷۶]

به عنوان مثال یک مرد که رابطه جنسی با رضایت معشوقه اش داشته تجاوز مرتکب شده است اما او هنوز هم مرتکب زنا نشده است .
سوال این است که منظور از رضایت در این موارد چیست ؟ ۳ پاسخ بالقوه در این مورد وجود دارد :

۱. رضایت می تواند رضایت نگرشی واقعی باشد

۲. رضایت می تواند کلمات یا رفتاری باشد که توسط فرد برای اجازه تماس بیان شده است

۳. رضایت می تواند هر دو عمل ذهنی و تظاهر باشد .

وستن اختلاف بین اراده ذهنی و بیان را نشان می دهد. به عنوان مثال برنهام توسط شوهرش مجبور شد به عنوان یک زن روسپی کار کند . او ابراز رضایت کرد اما موافق نیست . بعد از شکایت به پلیس از اینکه مجبور به شرکت در اعمال جنسی شد پلیس عدم رضایت را بیان کرد اما موافقت وجود داشت . در واقع دادگاه دریافت که موافقت ذهنی شاکی مانع محکومیت تجاوز به عنف است . [۷۷]
رضایت نقش محوری در شناخت و دفاع از انتخاب قربانی دارد . در حقوق کیفری باید همچنان به طور جدی تنها کسانی که با گناه ذهنی مرتکب جرمی می شوند مجازات کیفری شوند . [۷۷]

نتیجه

در آثار حقوقی، مجال اندکی به تبیین و تحلیل اراده و مؤلفه‌های آن داده شده است؛ این کاستی بویژه در عرصه‌ی حقوق کیفری - باعنایت به اهمیت و ضرورت طرح بحث بسیار مشهود است. نویسندگان حقوقی، عموماً از اراده و آثار آن سخن می‌گویند؛ اما گویی بحث درباره‌ی چگونگی "شدن" آن را بیهوده می‌پندارند. این در حالی است که تبیین و تشریح صحیح سیر تکوین رفتار ارادی، آثار نظری و قانونی مهمی را در پی دارد.

باتوجه به عوامل بسیار متعدد و متنوع تأثیرگذار بر اراده و وضعیت روانی افراد که به شکل بی‌شماری مطرحند، عدم انحصار دادرسان در قالب عناوین خاص قانونی، سبب می‌شود که با تشخیص حالات ناظر بر اختلال اراده‌ی افراد از سوی متخصصان متعاقب استعلام یا ارجاع وضعیت از سوی دادرسان، امکان اتخاذ رویکرد واقع بینانه‌تر و عادلانه‌تری فراهم گردد. امروزه، بررسی‌های روان‌شناختی و مطالعات بالینی با بهره‌گیری از وسایل کارشناسی نوین انجام می‌پذیرد و چارچوب مسؤلیت کیفری بر خلاف گذشته، محدود و محصور در الفاظ قانونی و استنباط‌های قضایی نیست. این در حالی است که در قوانین و مقررات کیفری ایران، چارچوب مسؤلیت کیفری همچنان محدود در الفاظ قانونی و استنباط‌های قضایی است و حتی نسبت به قوانین کیفری سابق - از جمله قانون مجازات عمومی - با چالش‌های بیشتری روبروست.

در مجموع، توجه به مبادی و مبانی تکوین رفتار ارادی در پر تویافته‌های نوین علمی - ضرورتی است که از سوی قانونگذار باید مدنظر قرار گیرد. عمده - ی چالش‌های نظری و قانونی موجود در عرصه‌ی مسؤلیت کیفری در ایران، ناشی از عدم اهتمام جدی و بویژه به اراده است. تبیین صحیح مفهوم اراده و تصدیق قانونی اثر هر مؤلفه از مؤلفه‌های آن، زمینه‌ساز رفع بسیاری از چالش‌ها در عرصه‌ی مسؤلیت کیفری است. همچنان که بحث راجع به اراده مدخل ورود به حقوق کیفری و بویژه حوزه‌ی مسؤلیت کیفری است، همان‌گونه این بحث، موضع خروج از چالش‌های موجود در حوزه‌ی مزبور است. راهکار اساسی حل مسائل و مشکلات فراروی نظام عدالت کیفری ایران در عرصه‌ی موانع تحقق مسؤلیت کیفری، اهتمام قانونی به اراده و تصدیق اثر ایراد خدشه بر هر مؤلفه از مؤلفه‌های آن است.

با بررسی تأثیر رضایت در قوانین جزایی ایران و سایر کشورها می‌توان این گونه نتیجه گرفت که در اغلب جرائم رضایت به ندرت بر روی جرم و کیفر جرم اثر می‌گذرد؛ زیرا رضایت بزه‌دهنده از معاذیر قانونی نیست و نهاد در مواردی چون عمل جراحی یا طبیمشروع و صدمات ناشی از عملیات ورزشی مشروع و عوامل موجهه قتل و جرح و ضرب تشخیص می‌شود. همین طور عفو جانی از قصاص توسط بزه دیده قبل از مرگ موضوع ماده ۳۶۵ قانون جدید از معاذیر قانونی معافیت از مجازات است و رضایت بعد از قطعیت حکم از موجبات تجدیدنظر در میزان مجازات است .
همچنین فقدان رضایت از عناصر متشکله جرائم افشاء سر، آدم ربائی، هتک ناموس به عنف و اکراه (ونه زنا ی ساده) و به طور کلی در جرائم علیه اموال و مالکیت چون سرقت و خیانت در امانت است. به طوری که با وجود رضایت قبلی و یا همزمان با وقوع جرم تحقق جرم منتفی است .

پی نوشت ها :

۱. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، مندرج در وب سایت www.Loghatnaameh.org
۲. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۲، جلد اول، ص ۳۲۰
۳. دکتر ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جزای عمومی، ص ۱۷۸
۴. RETHINKING THE PRESUMPTION OF MENS REA, Eric A. Johnso, p769
۵. عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر، تهران، ص ۱۰۰
۶. ولیدی، محمد صالح؛ بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، جنگل، ۱۳۸۸، ص ۲۵۳
۷. *Knowledge and the Doctrine of Mens Rea, 2008, p678
۸. گلدوزیان، ایرج؛ بایسته های حقوق جزای عمومی، ص ۱۷۹
۹. افراسیابی، محمد اسماعیل؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات فردوسی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۳۰۴ و ۳۰۵
۱۰. MODEL PENAL CODE § 2.02(1) (1985). An element counts as "material" unless it relates exclusively to the statute of limitations, jurisdiction, venue, or other like questions. Id. § 1.13(10)
۱۱. See People v. Rathert, 6 P.3d 700, 711 (Cal. 2000) ("[T]he Legislature is often silent as to the mental element of a crime."); Kahan, Chevron, supra note
۱۲. گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، ص ۲۴۸
۱۳. گاستون استفانی، ژرژ لواسور، برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر دادبان، ص ۵۲۵
۱۴. گلدوزیان، ایرج، بایسته هتی حقوق جزای عمومی، ص ۲۴۹
۱۵. crime, 5janv. 1957, bull. n 17, p95
۱۶. crime, 11 avr, 1908, 1-126, note roux.
۱۷. گلدوزیان، ایرج، همان، ص ۲۵۰
۱۸. گلدوزیان، ایرج، همان، ص ۲۵۱
۱۹. گاستون استفانی، ژرژ لواسور، برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر دادبان، ص ۵۲۷
۲۰. گاستون استفانی، ژرژ لواسور، برنار بولوک، همان، ص ۵۲۷

۲۱. crime , 21 dec 1901 , s 143
۲۲. V.acesujet larguier1975 , p125
۲۳. Sur cette question voir , crime passionnel , p549
۲۴. گلدوزیان ، ایرج ، همان ، ص ۲۵۳
۲۵. ایرج گلدوزیان ، همان ، ص ۲۵۷
۲۶. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، وسایل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه
۲۷. عبداللهی علی بیگ، حمید ه، قاعده اضطرار، مجله مطالعات اسلامی، ش 36، ۱۳۸۳
۲۸. * Pascoe, Daniel, «murder and the Defence of necessity», ANU college of law research paper, no 07-08, 2007
۲۹. Leader Elliott, Ian, *fault elements in murder*, Adelaide university law school, 2005
۳۰. Brinitt, Simon & Bernadett, Mcsherry, *principals of criminal law*
۳۱. زراعت، عباس، «قاعده اضطرار در حقوق کیفری»، مجله دادرسی، س 6، ش 33، ص 49
۳۲. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام إلى تنقیح شرایع الاسلام، ج 21، مؤسسه المعارف الاسلامیه 1416. ق. ص 125
۳۳. صادقی، هادی، جرائم علیه اشخاص، ج 6، تهران، میزان، 1382، ص 131
۳۴. میرمحمد صادقی، حسین، «اکراه و اضطرار در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی»، مجله حقوقی دادگستری، ش 64، 1383. ص 67
۳۵. شمس ناتری، محمدابراهیم و عبدالله یار، سعید، حالت ضرورت و دفاع مشروع، تهران، مجد، 1390. ص 17
۳۶. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، 41، تهران، دانشگاه تهران، 1380. ص 345
۳۷. حبیب زاده، محمدجعفر، اضطرار (ضرورت)، مجله حقوقی دادگستری، ش 51 و 61، 1375. ص 79
۳۸. * Pascoe, Daniel, «murder and the Defence of necessity», ANU college of law research paper, no 07-08, 2007
۳۹. Stacey, Tom, Acts, «Omissions, and the Necessity of Killing Innocents», *American Journal of Criminal Law*, vol 29, issue 3, 2002 . P141
۴۰. Fuller, Lon, «The Case of the Speluncean Explorers», *Harvard Law Review*, V 62(4), 1949. ص 616

Ashworth, Andrew, *principles of criminal law*, oxford university press, third edition, oxford 1999 .۴۱
ص 153؛

۴۲. ولیدی، محمدصالح؛ پیشین، ص ۲۴۹

۴۳. امیل گارسون - شرح قانون مجازات عمومی - ماده اول - شماره ۷۷

MODEL PENAL CODE § 2.02(1) (1985). An element counts as "material" unless it relates
exclusively to the statute of limitations, jurisdiction, venue, or other like questions. Id. §
1.13(10)

۴۵. گلدوزیان، ایرج؛ پیشین، ص ۱۸۰

MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, § 223.1 cmt. 1, at 146 (1980) .۴۶

۴۷. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۴۲

۴۸. ولیدی، محمدصالح؛ پیشین، ص ۲۵۶ غ همچنین ن.ک به ماده ۲۰۶ ق.م.ا

۴۹. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۲، جلد اول، ص ۳۲۰

۵۰. dine , gobert , Wilson ,text book on criminal law , 1997, p139-140

۵۱. حسین پور بافرانی، جرایم علیه اشخاص، صدمات جسمانی ص ۷۳

۵۲. محمد خانی، عباس، عنصر روانی جرم، جلد اول، ص

۵۳. محمد علی اردبیلی، همان، ص ۲۴۳

۵۴. ایرج گلدوزیان، همان، صص ۱۸۲ و ۱۸۳

۵۵. حکم شماره ۲۳۸ مورخ ۱۳۱۶/۱۲/۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور به نقل از علیرضا مصلائی، قانون مجازات اسلامی در آرا
دیوان عالی کشور، چ دوم، تهران، ۱۳۸۱

۵۶. ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۱۲۳

Dine,gobert , Wilson , text book on criminal law , 1997 , pp 316-315 .۵۷

۵۸. اردبیلی، محمد علی، همان، ص ۳۵۱

۵۹. گاستون استفانی، ژرژ لواسور و برنار بولک، حقوق جزای عمومی، ج اول، ص ۳۶۲

Andrew ashworth ,simister and sullivan , p256 .۶۰

61. ابراهیم پاد، همان، ص ۱۱۹

62. گاستون استفانی ، ژرژ لواسور و برنار بولک ، حقوق جزای عمومی ، صص ۳۶۲-۳۶۳
63. antony duff , intention , agency and criminal liability , pp8-127
64. antony duff , intention , agency and criminal liability , p 61 .
65. dine ,gobert , Wilson , p129-130
66. فرهنگ فارسی معین، ۱۳۸۴، ص ۱۳۳
67. (اردبیلی، محمد علی ، همان ، ص ۱۸۸
68. the case for e rational reconstruction of consent in criminal law , Catherine Elliott and .
Claire de Than , p225
69. آقای جنّت مکان ، حسین ، حقوق کیفری عمومی ، ص ۲۵۲
- McLean, S.A.M. (2007). Assisted Dying: Reflections on the need for law reform, 1st ed, Routledge-۷۰
Cavendish.
- McLean, 2007, p14.۷۱
- McLean, S.A.M. (2007). Assisted Dying: Reflections on the need for law reform, 1st ed, Routledge-۷۲
Cavendish.
- * North Carolina v. Willis, 255N.C.473, 121 S.E.2d (1961).۷۳
۷۴. میرمحمدصادقی، همان ، ص ۸۳
۷۵. میرمحمد صادقی، همان ، ۳۴۳،
۷۶. see model penal code , sexual assault and related offenses , law inst , 2016.
77. westen , supra note , at 60-139 , discussing people v.burnham ,176
۷۸. michelle j Anderson , negotiating sex , 78s cal .l.re v .1401,1421(2005)

منابع فارسی

- گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۸۴، چاپ دوازدهم
- عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر، تهران
- ولیدی، محمد صالح؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، جنگل، ۱۳۸۸
- افراسیابی، محمد اسماعیل؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات فردوسی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۶
- معین، محمد؛ فرهنگ فارسی، تهران، امیر کبیر، ۱۳۸۴، چاپ ۲۲
- علی آبادی، عبدالحسین؛ حقوق جنایی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۵۳، جلد اول
- صادقی، محمد هادی. جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷
- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲
- میر محمد صادقی، حسین، «اکراه و اضطرار در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی»، مجله حقوقی دادگستری، ش 64، 1383
- محمد خانی، عباس، عنصر روانی جرم، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴
- آقایی، جنت مکان، حقوق کیفری عمومی، نشر جنگل، ۱۳۹۴
- دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، تهران
- صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۲، جلد اول
- گاستون استفانی، ژرژ لواسور و برنار بولک، حقوق جزای عمومی، ج اول، ترجمه دکتر دادبان
- عبداللهی علی بیگ، حمید ه، قاعده اضطرار، مجله مطالعات اسلامی، ش 36، ۱۳۸۳
- زراعت، عباس، «قاعده اضطرار در حقوق کیفری»، مجله دادرسی، س 6، ش 33.
- حسین پور بافرانی، جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸
- حبیب زاده، محمدجعفر، اضطرار (ضرورت)، مجله حقوقی دادگستری، ش 51 و 61، 1375.
- شمس ناتری، محمدابراهیم و عبدالله یار، سعید، حالت ضرورت و دفاع مشروع، تهران، مجد، 1390
- پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، نشر رهام، ۱۳۸۳

منابع خارجی

- Pascoe, Daniel, «murder and the Defence of necessity», *ANU college of law research paper*, no 07-08, 2007
- Leader Elliott, Ian, *fault elements in murder*, Adelaide university law school, 2005.
- Brinitt, Simon & Bernadett, Mcsherry, *principals of criminal law*.
- RETHINKING THE PRESUMPTION OF MENS REA, Eric A. Johnso , .
Knowledge and the Doctrine of Mens Rea , 2008 .
- MODEL PENAL CODE § 2.02(1) (1985). An element counts as "material" unless it relates exclusively to .
the statute of limitations, jurisdiction, venue, or other like questions. Id. § 1.13(10)
- See People v. Rathert, 6 P.3d 700, 711 (Cal. 2000) ("[T]he Legislature is often silent as to the mental .
element of a crime."); Kahan, Chevron, supra note
- Pascoe, Daniel, «murder and the Defence of necessity», *ANU college of law research paper*, no 07-08, 2007
- Stacey, Tom, Acts, «Omissions, and the Necessity of Killing Innocents», *American Journal of Criminal
P141 Law*, vol 29, issue 3, 2002 .
- .Fuller, Lon, «The Case of the Speluncean Explorers», *Harvard Law Review*, V 62(4) , 1949
- Ashworth, Andrew, *principles of criminal law*, oxford university press, third edition, oxford 1999
- dine , gobert , Wilson , text book on criminal law , 1997
- antony duff , intention , agency and criminal liability
- the case for e rational reconstruction of consent in criminal law , Catherine Elliott and Claire de Than
- McLean, S.A.M. (2007). *Assisted Dying: Reflections on the need for law reform*, 1st ed, Routledge-
Cavendish.
- see model penal code , sexual assault and related offenses , law inst , 2016.۷۶
- westen , supra note , at 60-139 , discussing people v.burnham , 176 .
- michelle j Anderson , negotiating sex , 78s cal .l.re v .1401,1421(2005).
- Antony Duff .(2001) .answering for crime .Responsibility and Liability in criminal law .Oxford and
Portland .Oregon .Hart Publishing.
 - Ashwort Andrew (2003) Principles of criminal low .fourth Edition .New York .oxford .university .press.
 - William .Wilson .(1998) .Criminal Law .London