

مطالعه تطبیقی جایگاه قاعده تحذیر در سیاست تقنینی و قضایی ایران، سوریه و لبنان

حمیدرضا حاجی زاده^۱، عباس زارعت^{۲*}، سید مهدی منصوری^۳

چکیده

قاعده تحذیر براساس قضاوت حضرت علی(ع) و روایت منقول از امام صادق(ع) بنا شده است که در آن هشداردهنده با رعایت شرایطی مسئولیت کیفری و مدنی ندارد. این قاعده به عنوان یکی از مهمترین و موثرترین قواعد فقهی، جایگاه ممتازی در سیاست تقنینی و قضایی کشورها دارد. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و مزجی و روش جمع آوری اطلاعات مانند اغلب پژوهش‌های علوم انسانی کتابخانه‌ای و اسنادی می‌باشد. بنابراین کتب و منابع عربی و فارسی، پایان‌نامه‌ها و مقالات و قوانین و مقررات مرتبط با موضوع در سه کشور ایران، سوریه و لبنان و تعدادی آراء صادرشده در این خصوص مورد استفاده قرار گرفته است. شناسایی جایگاه این قاعده و مطالعه تطبیقی آن در سه کشور ایران، سوریه و لبنان این دستاورد را داشته که نوعاً در قوانین و مقررات کشور ایران از حکم قاعده استفاده شده است اگرچه در برخی از قوانین و مقررات مورد تصریح قرار نگرفته ولی به عنوان یک قاعده مسلم و مفروغ عنه جنبه کاربردی آن در اتخاذ تصمیمات قضایی غیرقابل انکار است. همچنین در مطالعه حقوق کیفری ایران و کشورهای سوریه و لبنان متوجه می‌شویم که در قوانین دو کشور سوریه و لبنان از حکم این قاعده جهت رفع مسئولیت هشداردهنده به صورت محدود استفاده شده است و تفوق نظام حقوقی ایران بر کشورهای مزبور محسوس است.

واژگان کلیدی: قاعده تحذیر، مسئولیت کیفری، وامل رافع مسئولیت کیفری، حکم قانون.

۱. گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۲. استاد تمام گروه حقوق دانشگاه کاشان (نویسنده مسئول).

۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

مقدمه

انتساب مسئولیت کیفری به متهم، مستلزم ارتکاب رفتار واجد عنوان مجرمانه و تحقق شرایط موردنظر مقنن مطابق عنصر قانونی جرم و به عبارتی وجود عناصر سه گانه جرم می باشد برخی شرایط مانند برقراری رابطه علت و معلولی بین رفتار ارتكابی و نتیجه در جرایم مقید نیز لازم است. چنانچه رفتار متهم، مخاطره آمیز باشد انتساب اتهام به متهم امکانپذیر است ولی در جرایم علیه اشخاص چه به صورت عمد و چه به صورت غیر عمد چنانچه رفتار مخاطره آمیز، واجد شرایطی خاص باشد مسئولیت کیفری به مرتکب منتسب نیست.

چه در گذشته و چه در عصر حاضر باید به این مقوله مهم توجه کنیم که رفتارهای مختلف انسان می تواند مخاطره آمیز باشد و با فرض وجود شرایط مسئولیت کیفری، وجود این ویژگی جهت مسؤل شناختن مرتکب کافی است. اینکه تمامی رفتارهای مخاطره آمیز را با مسئولیت کیفری همراه کنیم یا برعکس به راحتی مرتکبان تمامی رفتارهای مخاطره آمیز را فاقد مسئولیت کیفری بدانیم هر کدام به نوبه خود اشتباه است ولی در متون فقهی با معرفی قاعده ای به نام "تحذیر" بر این مقوله تأکید شده که با تجمیع چند شرط مهم برای مرتکب چنین رفتارهایی نه تنها مجازات اعمال نمی شود بلکه مسئولیت مدنی نیز ساقط می شود. بنیان این قاعده در فقه امامیه بر پایه روایتی منقول از امام صادق (ع) منبعث از قضاوت حضرت علی (ع) پی ریزی شده و حتی در بعضی از فرقه های اهل سنت از جمله فقه شافعی بر این موضوع تأکید شده است.

از قواعد بسیار باارزش و کاربردی در گستره فقه و حقوق که نقش شایانی در رفع مسئولیت دارد، هشدار تحذیر است. به موجب آن، هرکس پیش از انجام کار زیان آور، هشدار و آگاهی بایسته جهت گریز از منطقه خطر را بدهد، در صورت بی توجهی هشدارگیرنده و ورود زیان به وی، هشداردهنده معاف از مسئولیت خواهد بود. منابع و مستندات حجیت قاعده هشدار عبارت اند از: کتاب، سنت، شهرت و بنای عقلاء و عرف که برجسته ترین مستند آن روایت صحیح ابوالصلاح کنانی از امام صادق (ع) است. (حرعاملی، ۱۳۸۶: ۶۹). در خصوص دامنه شمول قاعده این اتفاق نظر وجود دارد که دامنه هم مسئولیت مدنی^۱ را در بر می گیرد و در برگیرنده مسئولیت کیفری می باشد. با توجه به اینکه هشدار در واقع یکی از مسقطات ضمان و تعهد می باشد لذا تعهد از نظر قراردادی و غیر قراردادی را شامل می شود (حاجی زاده و دیگران، ۱۴۰۰: ۷۹).

در صورت بی توجهی و بی مبالاتی مخاطب به هشدار مزبور و وقوع حادثه یا خسارت، معاف از مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود. بنابراین اگر مخاطب به هشدارهای صادر شده توجه ای نکند، هشداردهنده مسئولیتی در قبال خسارتهای وارده نخواهد داشت. همچنین فقها امامیه نیز با استناد به

۱. برای اطلاعات بیشتر در زمینه بررسی قاعده هشدار (تحذیر) در مسئولیت مدنی ر.ک به (ابراهیم زاده، ۱۳۹۸: ۲۲۰-۲۱۱).

روایت فوق معتقد به رفع مسئولیت هشداردهنده هستند. (صالحی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۲). مفهوم کلی قاعده این است که اگر کسی قبل از انجام هر کار مشروع و مخاطره‌آمیز هشدار لازم و مؤثر را بدهد بصورتی که هشدارگیرنده به رغم متوجه شدن و توانایی فرار از منطقه خطر، دور نشود و یا به هشدار توجه نکند و در اثر رفتار هشداردهنده، صدمه یا جنایتی به شخص وارد شود مسئولیتی متوجه هشداردهنده نیست (حاجی زاده و دیگران، ۱۴۰۰: ۸۱).

اینکه مقنن ایران و کشورهای سوریه و لبنان در حقوق موضوعه چگونه و تا چه حد از حکم این قاعده بهره‌مند شده و قوانین و مقررات جاری کشور را براساس آن وضع نموده است تا مسئولیت کیفری و مدنی از مرتکب رفتار مخاطره‌آمیزی که شرایط هشدار دادن را رعایت می‌کند رفع شود بعد مهم دیگری است که در این پژوهش مورد کنکاش دقیق قرار می‌گیرد در این خصوص خوشبختانه در مواد ۵۰۹ و ۵۱۰، ۵۱۲ و تبصره‌های ماده ۵۰۸ ق.م.ا مصوب ۹۲ به این مقوله مهم توجه شده است. در نظام کیفری ایران به غیر از ق.م.ا مصوب ۹۲ در قوانین خاص نیز از حکم این قاعده استفاده شده است از جمله قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۴۹ با اصلاحات و الحاقات، آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۸۴ و ...

در برخی قوانین و مقررات کیفری دو کشور سوریه و لبنان هم به حکم قاعده استناد شده است، ولی آراء و تصمیمات قضایی از همبستگی و انسجام کافی در دو کشور مزبور برخوردار نمی‌باشد. با پژوهش حاضر مطابقت قابل توجه جایگاه فقهی قاعده با جایگاه حقوقی آن در کشور ایران مورد تأیید است اگر چه خلأهای قانونی از جمله در نحوه نگارش و جایابی حکم قاعده در ق.م.ا مصوب ۹۲ در قسمت کلیات قابل بحث است که در این تحقیق به اشکالات مزبور هم پرداخته می‌شود. اشکال اخیر در دو کشور سوریه و لبنان نیز وجود دارد و مقنن هر سه کشور بایستی در این خصوص تجدیدنظر کنند. با توجه به اینکه یکی از رسالت‌های این پژوهش مطالعه تطبیقی قاعده در فقه و قوانین و مقررات کیفری ایران، سوریه و لبنان هست در مطالعه تطبیقی فقه با قانون سه کشور مورد اشاره مسأله اصلی پاسخ به این سوال است که قاعده تحذیر در حقوق کیفری ایران، سوریه و لبنان از منظر تقنینی و قضایی چه جایگاهی دارد؟ به نظر می‌رسد تحذیر را می‌توان به عنوان یکی از مصادیق حکم قانون یا تأسیس جدید در حقوق کیفری مطرح نمود با این توضیح که سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران براساس مواد ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۲ و تبصره‌های ماده ۵۰۸ و تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و سایر قوانین و مقررات خاص به حکم قاعده تصریح کرده و آراء مراجع قضایی براساس قوانین مزبور صادر شده است و اگرچه قوانین و مقررات کشورهای سوریه و لبنان نیز در مواد ۵۸۷ قانون جزای سوریه و ۶۱۰ قانون جزای لبنان و

برخی از قوانین و مقررات خاص از حکم قاعده بهره‌مند شده‌اند ولی سیاست جنایی قضایی مشتتی حتی بعضاً برخلاف سیاست جنایی قانون کشور حاکم بر دو کشور محسوس است.

۱. جایگاه قاعده در حقوق کیفری ایران

علیرغم بدیهی بودن تأثیر حکم و اجازه قانون بر مسئولیت کیفری و حتی مدنی افراد، این موضوع صراحتاً در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیامده بود، ولی در عمل همان اصول قانون اساسی که سلب و یا محدود کردن بعضی از حقوق افراد را به حکم قانون مجاز می‌شمردند، به علاوه همان مواد قانونی که در قوانین گوناگون ارتکاب اعمالی را تجویز می‌کرد، مبنای حقوقی توجیه عمل ارتكابی به استناد حکم و اجازه قانون بود.

همانطور که اشاره شد در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ این موضوع پیش‌بینی شده و در ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که قانوناً جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ۱. در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد...».

بدین ترتیب افعالی که فی‌نفسه به موجب حکم اولی قانون جرم اعلام شده‌اند، اگر به موجب حکم دیگر قانونی وصف مجرمانه آن‌ها با رعایت شرایطی زایل شود، می‌توان گفت اساساً چنان عملی در دایره شمول قوانین کیفری قرار نگرفته و اصولاً جرمی واقع نشده است، زیرا جرم‌انگاری و جرم‌زدایی از رفتارهای شهروندان یکی از اختیارات قانونگذار است. به عنوان بحث مقدماتی و قبل از ورود به ماهیت موضوع در مورد «حکم قانون» به عنوان مثال به اقدامات ضابطان دادگستری در موارد مصرح قانونی که ارتباط تنگاتنگی با قاعده تحذیر دارد می‌پردازیم.

بحث حکم قانون در مواردی مطرح است که حکم قانون مستقیماً متوجه شخص مجری قانون یا مأمور اجرای قانون باشد که عمل به ظاهر مجرمانه آن شخص یا مأمور، بنا به حکم و اجازه قانون توجیه می‌شود، مثلاً مأموران پلیس در جرایم مشهود که به استناد پیش از مداخله دادستان یا بازپرس برای جلوگیری از امحای آثار و علائم جرم و جلوگیری از فرار و اختفای متهم اقدام می‌کنند و اقدام آنان که موجب سلب حقوق و آزادی و تصرف در اموال دیگران می‌شود، جرم نیست. در این موارد حکم قانون که مخاطب مستقیم آن مأمور است، به تنهایی سبب اباحه عمل ارتكابی می‌شود و یا مثلاً مأموران پلیس طبق بندهای ده‌گانه ماده ۳ و بندهای دوگانه ماده ۶ قانون بکارگیری سلاح، حق بکارگیری سلاح را دارند. یعنی علیرغم اینکه کشتن دیگری یا ایراد ضرب و جرح عمدی دیگری جرم است ولی به حکم و اجازه قانون در این موارد با شرایط مقرر عمل مأموران پلیس جرم محسوب نمی‌شود.

ولی در مواردی که حکم و اجازه قانون مستقیماً متوجه مأمور مجری حکم نیست، بلکه خطاب قانون نسبت به مافوق اعم از فرماندهان یا مقامات قضایی است، در آن موارد عمل به ظاهر مجرمانه مأموران پلیس تنها تحت عنوان اوامر قانونی توجیه می‌شود، مثلاً ماده ۴ و ۵ قانون بکارگیری سلاح در مورد فرونشاندن شورش‌های غیرمسلحانه یا شورش‌های مسلحانه، باید با دستور فرمانده عملیات باشد.

حکم و اجازه قانون را می‌توان از سه منظر مورد توجه قرار داد، یکی اینکه همانند دیدگاه پوزیتیویستی مبنای حقوق را دولت و اراده قانونگذار بدانیم و مبنای همه اسباب اباحه و حتی عوامل رافع مسئولیت کیفری را حکم و اجازه قانون بدانیم و دیگر اینکه شبیه دیدگاه مکاتب حقوق طبیعی و دیدگاه‌های اخلاقی، مبنای حقوق را یک امر فراقانونی بدانیم و حکم و اجازه قانون را فقط به عنوان منبع حقوقی عدم مسئولیت کیفری مأمور بدانیم که مقنن آن را از قوانین طبیعی کشف کرده است و در نهایت این که برای حکم و اجازه قانون کارکرد دوگانه در نظر بگیریم که در این بحث مقدماتی ضمن قائل شدن به این نظریه، موضوعات مطروحه در دو عنوان جداگانه به شرح ذیل بررسی می‌کنیم:

۱-۱. حکم و اجازه قانون به عنوان مبنای عدم مسئولیت

به عنوان نمونه این بحث و مسئولیت ضابطان دادگستری می‌توان گفت: همه اسباب اباحه‌ای که قانونگذار از باب ضرورت جمعی یا مصلحت عمومی برای مأموران پلیس در نظر گرفته و آن‌ها را در موارد بیشتری از مسئولیت و مجازات مبرا کرده است، مبنای فراقانونی و اخلاقی تحت عنوان "حق" نیست، بلکه مبنای آن به طور مطلق یا به نحوی تکلیف و تجویز مقنن است و حتی در مواردی که مبنای اباحه، فی‌الواقع فراقانونی و حق اخلاقی است، مثل مصادیق ضرورت فردی، باز تجویز مقنن است که آن را در زمره اسباب اباحه در حقوق کیفری ایران در آورده است، بنابراین از این دیدگاه، تمامی اسباب اباحه در حقوق کیفری ایران بر مبنای حکم تجویز قانون مستقر است، که ابتدا مبتنی بر مبنای فراقانونی بوده باشد و یا خیر. اما آنچه در این بحث باید به آن دقت شود این است که اگر مبنای راهبردی حکم و اجازه قانون، فراقانونی باشد، چون این حکم بر یک قاعده عقلی و نقلی استوار است در صورت تخطی از شرایط و الزامات آن قاعده، به راحتی معایب و اشکالات حکم یا تجویز قانونگذار آشکار می‌شود. ولی اگر وضع آن حکم یا تجویز قانونگذار یک حکم تاسیسی باشد که با مصلحت سنجی نمایندگان مجلس صورت گرفته و مبتنی بر قواعد عقلی و نقلی موجود نیست، ممکن است، این مصلحت سنجی‌ها تحت عنوان حکم قانون برای مأموران پلیس سبب اباحه‌ای را در نظر بگیرد، که در واقع مصلحت نبوده و احیاناً با عکس‌العمل افکار عمومی مواجه شود.

بدین ترتیب حکم و اجازه قانون در بسیاری از کشورها از جمله ایران و خصوصاً در کشورهای تابع دیدگاه‌های پوزیتیویستی به عنوان مبنای عدم مسئولیت در اسباب اباحه محسوب می‌شود. اصولاً حق برخورداری از حاکمیت قانون یا اصل قانونی بودن سلب حقوق یا اعمال محدودیت در حقوق و آزادی‌های افراد یک حق پذیرفته شده در موازین حقوق بشری است. "انسان‌ها تا جایی می‌توانند از آزادی‌های خود برای شرکت در اجتماع بگذرند که ضرورت‌های این زندگی ایجاب کند، پس حقوق و آزادی‌های فردی همیشه به صورت قاعده کلی محترم است و حکومت که نماینده افراد جامعه است، فقط به طور استثنایی و محدود می‌تواند این حقوق و آزادی‌ها را سلب کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳).

بنابراین یکی از مهمترین حقوق بنیادین شهروندان، قانون‌مداری و پیشگیری از سوءاستفاده از قدرت در ایجاد محدودیت نسبت به حقوق و آزادی‌های افراد است. این حق شهروندان که فقط به موجب قانون می‌توان استثنائاً حقوق و آزادی‌های آنان را سلب نمود در اصول ۲۲، ۲۵، ۳۲، ۳۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است و در بندهای ۳، ۲، ۱، ۸، ۱۰ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز به آن تصریح شده است.

بدین ترتیب اگر مأمور پلیس به حکم و اجازه قانون به حقوق مذکور تعرض کند مثلاً برای دستگیری یک مجرم خطرناک فراری از زور کشنده و اسلحه استفاده کند و بدین سبب به حق حیات دیگری تعرض کند یا در جرایم مشهود به حکم قانون وارد منزل دیگری شود و یا حق آزادی رفت و آمد دیگری را به حکم قانون سلب کند، به جرم سلب حیات یا ایراد جراحت عمدی به دیگری و یا جرم ورود به عنف یا بازداشت غیرقانونی مورد پیگرد نبوده و دارای مسئولیت کیفری نمی‌باشد.

اصل قانونی بودن سلب حقوق و اعمال محدودیت در حقوق و آزادی‌های افراد در اصول دیگر قانون اساسی نیز مورد تاکید قرار گرفته است. اصل ۲۵ قانون اساسی بیان می‌دارد: «بازرسی، نرساندن نامه‌ها، ضبط و پخش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است، مگر به حکم قانون». ضمانت اجرای تخلف از این اصل قانون اساسی در ماده ۵۸۲ ق.م.ا.م. مصوب ۹۲ پیش‌بینی شده است.

اصل ۳۲ قانون اساسی بیان می‌دارد: "هیچکس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند..."

که ماده ۵۸۳ ق.م.ا.م. مصوب ۹۲ در تضمین اجرای این اصل برای مقامات و مأمورانی که در غیر مواردی که قانون جلب و توقیف اشخاص را تجویز کرده کسی را توقیف یا حبس کنند یا عنفاً در محلی مخفی کنند مجازات مقرر کرده است.

اصل ۳۳ قانون اساسی نیز با ضمانت اجرای ماده ۵۷۰ ق.م.ا ۹۲ همراه است و بیان می‌دارد: "هیچکس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش ممنوع یا به اقامت در محلی مجبور ساخت مگر در مواردی که قانون مقرر کرده است." بندهای ۱، ۲، ۵، ۸، ۱۰ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز بیان می‌دارند: "کشف، تعقیب جرایم، اجرای تحقیقات، صدور قرارهای تأمینی، قرار بازداشت موقت، محکومیت متهم، دستگیری متهم، بازرسی‌ها و معاینات محلی، کشف آلات و ادوات جرم، تحقیقات و بازجویی‌ها باید مبتنی بر قانون باشد."

منظور از قانون، اراده مستقیم نمایندگان مردم است، یعنی حقوق و آزادی‌های افراد فقط به طور استثنایی به اراده مستقیم نمایندگان آن‌ها در موارد ضروری برای اجرای عدالت یا برقراری نظم و امنیت عمومی قابل سلب یا محدود کردن است و از آنجا که قانونگذاری قائم به شخص است این امور باید با اراده مستقیم نمایندگان مردم باشد و نمایندگان مجلس نمی‌توانند اختیاری که مردم به موجب قانون اساسی به آن‌ها داده‌اند را به دیگری واگذار نمایند و به نحوی قانون وضع کنند که تشخیص موارد سلب یا محدود کردن حقوق و آزادی افراد به قاضی و مأموران پلیس واگذار کنند، بلکه فقط تشخیص مصداق حکم قانون برعهده مقام قضایی یا مأموران پلیس است و قانونگذاران باید حدود و ثغور موارد و شرایط سلب یا محدود کردن حقوق و آزادی افراد را برای اجرای عدالت یا برقراری نظم و امنیت عمومی به صراحت در حکم قانون مشخص کند تا قضات و مأموران پلیس و سایر مجریان فقط با تطبیق مصادیق با قانون، اقدام به اجرای حکم قانون کنند. (صفری کاکرودی، ۱۳۸۵، ۵۵)

فلسفه این امر هم واضح است؛ اولاً به طور معقول احتمال خطای جمع، یعنی نمایندگان مردم از خطای فرد یعنی قاضی و مأمور پلیس کمتر است. هر چند جمع میرا از خطا نیستند و ثانیاً نمایندگان مجلس منتخب مردم و نماینده اراده عمومی هستند در حالی که قاضی و مأمور پلیس نمایندگان مردم نیستند تا بنا به تشخیص خود آزادی‌های آن‌ها را سلب و محدود کنند.

۲-۱. جایگاه قاعده در قانون مجازات اسلامی

جایگاه قاعده در این قسمت با توجه به ق.م.ا مصوب ۹۲ مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. یک مسأله مهم جایگاه هشدار و قاعده تحذیر در حقوق جزا است. رسالت این قسمت از بحث پژوهش پاسخ به این سوال است که آیا قاعده تحذیر به طور عام و تیراندازی با هشدار قبلی بطور خاص، از «علل یا عوامل موجهه یا اسباب اباحه جرم» می‌باشد یا بعنوان «عوامل یا اسباب رافع مسئولیت کیفری و یا معاذیر قانونی یا علل معاف‌کننده از مجازات» و یا اینکه نهاد یا تأسیس جدیدی از این موارد است؟

در پاسخ به سوال، ابتدا شرایط و خصایص کلی این عناوین، بطور خلاصه بیان می‌کنیم و سپس قاعده تحذیر با این موضوعات تطبیق داده می‌شود تا سیاست تقنینی مقنن شناسایی گردد. لذا ابتدا موضوع، تبیین و سپس جایگاه قاعده شناسایی می‌شود.

۱-۲-۱. علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری

جرم که منشاء تکلیف برای انسان‌ها است با حکم قانونگذار پدید می‌آید و با فرو گذاشتن این تکلیف متحقق می‌شود اگر این تکلیف به موجب حکم دیگر قانونگذار برداشته شود رفتار انسان مجاز می‌گردد و مثل آن است که جرم به وقوع نپیوسته است. گاه قانونگذار در اوضاع و احوال خاص خود که خود آن را دقیقاً تعیین می‌کند رفتاری را که در وضعیت عادی جرم است جرم نمی‌شناسد یعنی آن وصفی که فعل یا ترک فعلی را جرم می‌سازد می‌زداید. (اردبیلی، ۱۳۹۹، ۱، ۸۲)

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مواردی بیان شده که موجب سلب مسئولیت کیفری می‌گردد، این عوامل اگر در شخص مرتکب جرم باشد «علل تام یا نسبی رفع‌کننده مسئولیت کیفری» است مانند جنون، کودکی، اجبار، مستی، خواب یا بیهوشی و اجبار.

گاهی مقنن شرایطی را پیش‌بینی می‌کند که اگر در آن شرایط، جرمی انجام شود، مسئولیتی متوجه مرتکب نیست. این موارد علل یا عوامل توجیه‌کننده یا تبرئه‌کننده یا اسباب اباحه جرم نامیده می‌شوند و شامل اضطرار، دفاع مشروع، امر آمر قانونی و رضایت معنی‌علیه می‌باشد.

مهمترین وجوه تمایز این دو به شرح زیر است هر چند این تفاوت‌ها دقیق و کامل نیست؛

۱- علل رافع مسئولیت کیفری شخصی است یعنی به ریشه‌های درونی و شخصی مرتکب بر می‌گردد، اما علل موجهه جرم، موضوعی است یعنی ناشی از عوامل خارجی است.

۲- در علل رافع مسئولیت کیفری؛ عنصر معنوی جرم محقق نمی‌شود اما در علل موجهه جرم، عنصر قانونی جرم وجود ندارد.

۳- علل رافع مسئولیت کیفری عمومی است اما علل موجهه جرم نیاز به تصریح قانونی دارد.

۴- علل رافع مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی را مرتفع نمی‌کند اما علل موجهه جرم، رافع مسئولیت مدنی است.

۵- علل رافع مسئولیت کیفری باید در مورد همه شرکا یا معاونان بررسی شود اما علل موجهه جرم اگر در یک شریک محقق شد درباره شرکا و معاونین نیز قابل استناد است.

۱-۲-۲. معاذیر قانونی معاف کننده از مجازات

غیر از اسباب اباحه که از فاعل رفع تقصیر می کند و یا کیفیاتی که مانع استقرار مسئولیت کیفری می گردد معافیت از مجازات در مواردی با حکم قانونگذار نیز در قانون پیش بینی شده که باید از جهات یا کیفیات مذکور تمیز داده شود. گاه قانونگذار در اجرای سیاست مقابله با بزهکاران و تامین مصالح خاص اجتماعی معافیت از مجازات را در اوضاع و احوال و جرایم خاص به بعضی از بزهکاران وعده داده و آن ها را معذور شناخته است که این عذر هیچگاه رفع تقصیر و نیز مسئولیت از بزهکاران نمی کند. (اردبیلی، ۱۳۹۹، ۲، ۱۰۸) معاذیر یا علل قانونی معافیت از مجازات، تأثیری بر تقصیر و مسئولیت فاعل ندارد بلکه بنا بر ملاحظات سیاست جنایی و فایده اجتماعی موجب معافیت بزهکار از مجازات می شود. عذرهای معاف کننده به جرایم خاصی تعلق می گیرد و به هیچ وجه عمومیت ندارد.

این معاذیر عبارت است از: عذر همکاری، عذر ندامت، عذر اطاعت از مافوق، عذر توبه و عذر تحریک. مثلاً ماده ۵۸۰ ق.م.ا.مصوب ۷۵ در مورد عذر تحریک آورده است: «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد بدون ترتیب قانونی به منزل کسی بدن اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت نماید به امر یکی از رؤسای خود که صلاحیت حکم را داشته است مکره به اطاعت امر او بوده، اقدام کرده است که در این صورت مجازات مزبور در حق آمر اجرا خواهد شد ...»

۳) تفاوت معاذیر قانونی معاف کننده از مجازات با علل یا عوامل موجهه جرم شناخت تفاوت میان معاذیر قانونی معاف کننده از مجازات و عوامل توجیه کننده از دو جهت قابل بررسی است. یکی ماهوی و دیگری شکلی.

تفاوت ماهوی اینکه در معاذیر قانونی، مسئولیت کیفری و مجرمیت مرتکب جرم زائل نمی شود، بلکه به خاطر بعضی از ملاحظات مقرر در قانون، از مجازات معاف می شود. در نتیجه، مجرم گرچه از مجازات اصلی مقرر در قانون معاف و بهره مند می شود، اما ممکن است به مجازات های تکمیلی یا تبعی محکوم شود. به علاوه در جرائمی که با مشارکت دو یا چند نفر صورت می گیرد عذر قانونی برای کسی که موجبات تسهیل تعقیب دیگران را فراهم کرده یا مأموران را به نحو مؤثری در کشف جرم کمک و راهنمایی کرده است اجرا می گردد ولی این معافیت شامل تمام شرکت کنندگان در جرم نمی شود. همچنین در عوامل توجیه کننده یا اسباب اباحه جرم علی القاعده و از نظر ماهوی، متهم نسبت به جرم انجام شده مبرّی شده مسئولیت کیفری او رفع می گردد، در نتیجه هیچگونه مجازاتی درباره متهم اجرا نخواهد شد و برعکس معاذیر قانونی، عوامل

توجیه کننده جرم موجب عدم اعمال مجازات درباره تمام شرکت کنندگان در جرم نیز می شود. (اردبیلی، ۱۳۹۹، ۳۲۲)

تفاوت شکلی اینکه در مورد معاذیر قانونی معاف کننده از مجازات، وصف مجرمانه از عمل انجام یافته سلب نمی شود. بنابراین تحقیقات مقدماتی درباره جرم برای احراز مجرمیت مرتکب جرم ضروری است. تازمانی که مقامات دادسرا، مجرمیت مرتکب جرم را احراز نکنند، حق صدور قرار منع تعقیب یا توقیف متهم را به علت وجود معاذیر قانونی، نخواهند داشت، بلکه مکلفند پس از انجام تحقیقات مقدماتی راجع به جرم با اظهار نظر نهایی خود، مبنی بر قرار مجرمیت مرتکب، پرنده را با صدور کیفرخواست به دادگاه صلاحیت دار ارسال کنند. دادگاه ابتدا مسأله مجرمیت او را احراز و در صورت تقاضای دادستان، حکم به معافیت از مجازات مرتکب جرم صادر می کند. ولی در عوامل توجیه کننده جرم مانند دفاع مشروع و امر آمر قانونی، به لحاظ فقدان عنصر قانونی، جرم انجام یافته نمی تواند وصف مجرمانه داشته باشد. رسیدگی به این امر در مرحله تحقیقات مقدماتی دادسرا، از وظایف قانونی بازپرس است. بنابراین در صورت وجود عوامل توجیه کننده جرم، صدور قرار منع تعقیب درباره متهم از جرم انتسابی و احراز آن به وسیله مقامات دادسرا، مقدور و میسر است. به علاوه اگر یکی از عوامل موجهه جرم محرز باشد ضرورت ندارد دادگاه نسبت به تحقق عنصر روانی یا تقصیر مرتکب جرم به تحقیق بپردازد، بلکه وجود عامل توجیه کننده جرم برای صدور حکم براءت مجرم کافی است و حکم دادگاه در این مورد، همواره قاطع و غیر قابل نقض می باشد.

ب) چگونگی تطبیق قاعده با علل موجهه جرم یا عوامل رافع مسئولیت کیفری یا معاذیر قانونی معاف کننده از مجازات

درباره تیراندازی با هشدار قبلی موضوع تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و سایر مصوبات مربوطه مانند قانون بکارگیری سلاح مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ و آئین نامه های مربوطه و چگونگی تطبیق این موارد با علل و عوامل توجیه کننده یا اسباب اباحه جرم و معاذیر معاف کننده از مجازات، یکی از حقوقدانان جزا بیان می کند:

«عدم مسئولیت تیرانداز پرداخت دیه یا قصاص براساس قاعده فقهی «قد اعذر من حذر» می باشد. اینکه تیرانداز از مجازات و پرداخت دیه معاف باشد، از معاذیر معاف کننده است یا علل توجیه کننده و اباحه جرم، ظاهر قانون از معاذیر معاف کننده حکایت دارد، لکن به نظر می رسد با توجه به مجوز قانونی و حکم قانون از علل توجیه کننده باشد.» (مالمیر، ۱۳۹۱، ۹۷)

با توضیحاتی که برای علل یا عوامل توجیه کننده جرم و علل رافع مسئولیت کیفری و معاذیر قانونی معاف کننده از مجازات بیان کردیم، شکی نیست که تیراندازی با هشدار قبلی از علل رافع مسئولیت کیفری قلمداد نمی شود و با آن مطابقت ندارد و از بین معاذیر قانونی معاف کننده و علل

توجه‌کننده جرم، این مقوله بیش از هر چیز با علل یا عوامل توجه‌کننده یا اسباب اباحه جرم مطابقت دارد زیرا:

اولاً: یکی از مصادیق علل موجهه جرم که با موضوع مورد بحث رابطه دارد در ماده ۱۵۸ ق.م.ا. مصوب ۹۲ بدین شرح پیش‌بینی شده است:

«ماده ۱۵۸- علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:

ب- در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.»

ثانیاً: نتایج تیراندازی با هشدار قبلی با نتایج علل توجه‌کننده جرم همخوانی دارد مانند عدم مسئولیت مطلق تیرانداز و ...

ثالثاً: واژه «معاف» در عبارت تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح که مقرر می‌دارد: «چنانچه تیراندازی مطابق مقررات صورت گرفته باشد مرتکب از مجازات و پرداخت دیه و خسارت معاف خواهد بود و ...» نباید باعث تقویت این عقیده شود که بنا بر ظاهر قانون، تیراندازی مأمورین با هشدار قبلی و قاعده «تحدیر» از مصادیق معاذیر قانونی معاف‌کننده از مجازات است، زیرا اگر چنین بود ضرورت داشت در معاذیر قانونی معافیت از مجازات پیش‌بینی شده در ق.م.ا. مصوب ۹۲ مانند ماده ۱۱۴ نیز، کلمه «معاف» ذکر می‌شد.

این شبهه نیز می‌تواند به وجود بیاید که موضوع را به عنوان یک مصداق از نهاد خاص یا تأسیس ویژه‌ای در حقوق قلمداد کنیم که مشابه عوامل توجه‌کننده جرم است و آثارش نیز با آن شباهت دارد.

در پاسخ دو دلیل، بر بطلان این عقیده وجود دارد که جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نمی‌گذارد. یکی اینکه در روایت مبین قاعده تحدیر، دو نفر از فقها، این عبارات را در ادامه روایت بیان کرده‌اند که مفاد آن، مفهوم حکم قانون و امر آمر قانونی که مصداق «عامل توجه‌کننده جرم» است را به ذهن متبادر می‌سازد.

«...؛ قال: و سألته عن رجل قتلہ القصاص هل له دیه؟ فقال: لو كان ذلك لم یقتصَّ أحد من احد و من قتلہ الحدُّ فلا دیه له.» راوی می‌گوید: از امام در مورد شخصی سؤال کردم که بر اثر اجرای قصاص او را می‌کشند، آیا دیه‌ای بر عهده قصاص‌کننده هست؟ امام فرمود: اگر چنین باشد هیچکس حاضر نمی‌شود حکم قصاص را اجرا کند و هر کس بر اثر اجرای حد دیگری را بکشد مسئولیتی برای پرداخت دیه ندارد.» (شیخ کلینی، ۱۳۶۷ق، ۷، ۲۹۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۶ق، ۱۰، ۲۰۸)

در تفسیر این قسمت از روایت که در منابع روایی فقهای امامیه آمده می‌توان گفت؛ قاعده تحدیر، راوی پس از اینکه از حکم عدم ضمان هشداردهنده، آگاه شد و یقین پیدا کرد در ادامه، احکام

مشابه دیگری برای کسانی که مسئولیت ندارند یعنی «اجراکنندگان قصاص و حد» را جویا می‌شود و برای همه موارد اعم از هشداردهنده و مجری احکام قصاص و دیه، به نتیجه واحدی مبنی بر زائل شدن مسئولیت مطلق ناشی از اباحه عمل می‌رسد.

لذا با توجه به اینکه در روایت، عدم مسئولیت مجری قصاص و حد، حکم قانون و امر آمر قانونی است، عدم ضمان تیرانداز نیز حکم قانون و امر آمر قانونی تلقی می‌شود.

دلیل دوم اینکه موضوعات حقوق کیفری بخصوص حقوق جزای عمومی وقتی بصورت یک تأسیس و نهاد جداگانه مفروض است که حداقل یک ویژگی منحصر به فرد نسبت به سایر موضوعات داشته باشند و گرنه ضرورت ندارد موارد مشابه را جداگانه فرض کنیم.

۱-۲-۳. بار اثبات دعوا

منظور از طرح موضوع و جایگاه دیگر قاعده در تشریفات دادرسی این است که در صورت بروز اختلاف بین هشداردهنده و هشدارگیرنده، اثبات به عهده کیست؟

در مواردی که قاعده تحذیر مطرح می‌شود بیشتر، چگونگی اثبات ادعا مورد اختلاف است به گونه‌ای که هشداردهنده اعلام می‌کند، هشدار داده‌ام یا هشدار مؤثر بوده است و صدمه دیده، اظهار می‌دارد هشدار، داده نشده یا مؤثر نبوده است.

قاعده تسبیب نیز یکی از قواعد عقلی است که مورد تایید عقل می‌باشد. به موجب این قاعده هر کس عامل و سبب ورود خسارت اعم از جانی و مالی به دیگری باشد مسئول است و باید آن را جبران کند و شرع نیز از آنجا که نمی‌تواند خلاف حکم عقل سخن بگوید آن را تایید می‌کند.

در قاعده تحذیر هم شخصی که هشدار داده است سبب بوده و مسئولیت دارد ولی هشدار وی مانع مسئولیت می‌شود به عنوان مثال چنانچه شخصی در معابر عمومی چاه حفر کند و عابری که از آنجا عبور می‌کند درون چاه بیفتد و صدمه ببیند حفرکننده چاه به عنوان سبب خسارت مسئول است. اما اگر حافر هشدارهای کافی بدهد مانند اینکه اطراف چاه حفاظ یا تابلو هشداردهنده یا چراغ خطر حسب مورد نصب کرده باشد اما عابر پیاده به این هشدارها توجهی نکند و داخل چاه بیفتد مسئولیتی متوجه حافر نخواهد بود زیرا هشدار، رابطه سببیت میان عمل حافر و خسارت را قطع می‌کند.

پس می‌توان رابطه میان قاعده تسبیب و قاعده تحذیر را، رابطه مانعیت دانست، بدین معنا که قاعده تحذیر مانع قاعده تسبیب می‌باشد و قاعده تسبیب در صورتی کارایی دارد و موجب مسئولیت می‌شود که قاعده تحذیر حاکم نباشد. یعنی مسبب قبلا هشدار نداده باشد.

البته رابطه این دو قاعده را به دو صورت می‌توان مطرح کرد: یکی اینکه قاعده تحذیر شرط تسبیب باشد یعنی شرط مسئولیت مسبب آن است که هشدار مؤثر نداده باشد و در این صورت قاعده

تحدیر یکی از ارکان قاعده تسبیب محسوب می‌شود. چون علت تامه از مقتضی (عمل مسبب) و شرط (فقدان تحدیر) تشکیل می‌شود.

حالت دیگر اینکه قاعده تحدیر مانع قاعده تسبیب باشد چون علت تامه زمانی اثر می‌کند که مانعی وجود نداشته باشد. علت تامه شامل مقتضی، شرط و عدم مانع است. پس اگر مانعی مانند تحدیر سر راه تاثیر قاعده تسبیب باشد اثر نمی‌کند.

تفاوت حالت اول و دوم آن است که تحدیر در حالت اول جزء ارکان قاعده تسبیب است اما در حالت دوم خارج از ارکان آن می‌باشد.

ممکن است پرسیده شود چه تفاوتی میان این دو حالت وجود دارد و ظاهراً هر دو یک معنا می‌دهند؟

در پاسخ باید گفت تفاوت میان این دو حالت، بسیار ظریف و دقیق است و در موارد خاصی ظاهر می‌شود. به عنوان نمونه اگر تحدیر شرط مسئولیت تسبیب باشد و میان مسبب و زیان‌دیده اختلاف حاصل شود که آیا هشدار صورت گرفته است یا خیر؟ اثبات آن بر عهده مجنی‌علیه خواهد بود چون او باید اثبات کند که شرط انجام نشده است.

اما در حالت دوم بار اثبات بر عهده مسبب است. چون اصل بر عدم مانع می‌باشد، یعنی اصل بر آن است که تحدیری صورت نگرفته است و کسی که مطابق اصل سخن بگوید منکر است. بنابراین مجنی‌علیه، منکر و مسبب، مدعی است و مدعی باید ادعای خویش را اثبات کند.

به عقیده یکی از حقوقدانان، در دعاوی کیفری متهم با تکیه بر اصل برائت یا «فرض بی‌گناهی» دادسرا و مدعی را مکلف ساخته که با ارائه دلیل، خلاف آن را اثبات نماید و در صورت فقدان دلیل، متهم هرگز تکلیفی به اثبات بی‌گناهی نداشته و مبری شناخته می‌شود. از سوی دیگر قاضی کیفری به عکس قاضی حقوقی اختیارات و تکالیف فعالانه وسیعی در کشف وقایع و تحصیل دلایل و تکمیل آن به نفع یا ضرر طرفین (دادسرا و متهم) دارد و در این راستا وظیفه مدعی در اثبات دعوی آسان‌تر خواهد بود. نتایج حاصله از اصل برائت که موجب معافیت از ارائه دلیل می‌شود این است که اولاً متهم موظف به ارائه دلیل بر بی‌گناهی خود نیست ثانیاً شک و تردید باید به نفع متهم تفسیر شود. (خزائی، ۱۳۷۷، ۱۲۲)

البته طرح نظریه اخیر نباید موجب این شبهه شود که تصور کنیم با وجود اصل برائت در صورت بروز اختلاف بین هشداردهنده و هشدارگیرنده، اثبات هشدار دادن یا اثبات مؤثر بودن هشدار داده شده توسط هشداردهنده ضرورتی ندارد بلکه این موضوع دقیقاً تکلیف شخصی است که دادن هشدار را ادعا می‌کند زیرا پس از مرحله وقوع حادثه و تحقق قاعده تسبیب (اتلاف بالتسبیب) اصل بر مسئولیت مسبب می‌باشد مگر اینکه خلاف آن اثبات گردد.

با این اوصاف در پرونده‌هایی که هشدار موضوعیت دارد نباید با تکیه بر اصل برائت، بار اثبات را از دوش مدعی دادن هشدار برداشت و بر عهده صدمه‌دیده قرار داد زیرا دادن هشدار امری وجودی است نه عدمی و اثبات امر وجودی بر عهده مدعی آن است. به عبارت دیگر تا قبل از احراز رابطه سببیت، اصول برائت، عدم و استصحاب عدمی ملاک عمل بوده و پس از ایراد صدمه، اصل اشتغال حاکم است و طرح این ادعا توسط هشداردهنده که هشدار داده‌ام یا هشدار، مؤثر بوده است زنجیره رابطه سببیت را قطع نکرده مسئولیت وی ساقط نمی‌شود بلکه باید با ارائه دلایل محکمه پسند، دادن هشدار و مؤثر بودن آن را به اثبات برساند؛ بنابراین اصل بر ندادن هشدار و مؤثر نبودن آن است.

به این نکته تاکید می‌شود که اگر تحذیر شرط مسئولیت تسبیب باشد و میان مسبب و زیان‌دیده اختلاف به وجود بیاید که آیا هشدار مؤثر داده شده است یا خیر اثبات آن بر عهده مجنی‌علیه خواهد بود چون او باید ثابت کند که شرط تحقق نیافته است اما اگر قاعده تحذیر را مانع قاعده تسبیب بدانیم چون اصل بر عدم مانع یعنی اصل بر ندادن هشدار است و کسی که مطابق اصل سخن بگوید منکر است لذا مجنی‌علیه، منکر و مسبب، مدعی خواهد بود و مدعی باید ادعای خود را اثبات کند.

در پایان این قسمت از مطالب، یکبار مستندات قانونی مبین قاعده تحذیر در ق.م.ا مصوب ۹۲ عیناً ذکر می‌شود.

«تبصره ۲ ماده ۵۰۸: هرگاه کسی در ملک دیگری و بدون اذن او، مرتکب یکی از کارهای مذکور در ماده (۵۰۷) این قانون گردد و شخص ثالثی که بدون اذن وارد آن ملک شده است، آسیب ببیند، مرتکب عهده‌دار دیه است مگر اینکه بروز حادثه و صدمه مستند به خود مصدوم باشد که در این صورت مرتکب ضامن نیست مانند اینکه مرتکب علامتی هشداردهنده بگذارد یا درب محل را قفل کند لکن مصدوم بدون توجه به علائم یا با شکستن درب وارد شود.

ماده ۵۰۹: هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست.

ماده ۵۱۰: هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست.

ماده ۵۱۲: هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آن‌ها مجاز نیست، توقف نماید یا شیء و یا حیوانی را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و دیگری بدون توجه به آن‌ها در اثر برخورد یا لغزش مصدوم شود یا فوت کند یا خسارت مالی ببیند، شخص متوقف یا کسی که آن شیء یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات

می‌باشد مگر آنکه عابر با وسعت راه و محل عمداً با آن برخورد کند که در این صورت نه فقط خسارت به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌شود.»

عبارت «فأقام الرامی البینه...» در متن روایت نیز بر «اصل عدم هشدار» تأکید دارد. در یکی از متون فقهی هم در تأیید اصل عدم هشدار چنین آمده است: «ولو اختلفا بان قال حذرت و قال لم تحذر او قال لم اسمع فالظاهر ان القول قول المصاب لاصاله عدم التحذير و عدم السماع فاذا لم یکن الرمی بینه و حلف المصاب كان الحکم له...» چنانچه بین تیرانداز و تیرخورده اختلاف باشد بطوری که تیرانداز بگوید هشدار دادم و تیرخورده بگوید هشدار نداده است یا بگوید نشنیدم بنا بر ظاهر؛ حرف، حرف تیر خورده است بخاطر اصل عدم هشدار و نشنیدن تیر خورده. پس چنانچه تیرانداز دلیل نیاورد و تیرخورده سوگند بخورد حکم به نفع تیرخورده می‌باشد... (حسینی شیرازی، ۱۴۰۷: ۲۱۰).

البته در حال حاضر، با توجه به اینکه نظر کارشناس بخصوص در قاعده تحذیر، اهمیت زیادی دارد و در قوانین بطور عام و در بعضی مصوبات مربوط به قاعده از جمله قانون بکارگیری سلاح و آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی بطور خاص، پیش‌بینی شده است تأیید اظهارات هر یک از طرفین دعوا در موارد مختلف فیه، با نظر کارشناس مطابقت داده می‌شود و از این جهت ممکن است اجرای اصل عدم تحذیر با مشکل مواجه نشود؛ البته نظر کارشناس نیز همیشه برای مراجع قضائی لازم‌الاتباع نیست و حتی شاید با تصور طریقت داشتن این دلیل، تمام یا قسمتی از نظریه به تأیید دادگاه نرسد.

به عبارت دیگر در بسیاری موضوعات مرتبط با قاعده، دادن یا ندادن هشدار محل اختلاف نیست و انجام کارهای روزمره به گونه‌ای است که بنا بر قوانین و مقررات و عرف در بیشتر موارد، دادن هشدار رعایت می‌شود ولی در میزان تأثیر آن و انطباق با جمیع شرایط قاعده، اختلاف نظر وجود دارد که این مشکل هم با نظر کارشناس و تحصیل دلیل توسط مرجع قضائی و در نهایت علم قاضی که به صورت متعارف حاصل شده باشد قابل حل است.

۲. جایگاه قاعده در حقوق کیفری لبنان و سوریه

همانطور که در حقوق کیفری ایران، جایگاه قاعده شناسایی و معرفی شد در حقوق کیفری سوریه و لبنان نیز به دنبال مشخص شدن موضوع مزبور هستیم. لذا به صورت مختصر تاسیس‌های ناظر بر تعدیل یا سقوط مجازات بررسی می‌گردد.

برای روشن شدن جایگاه قاعده در حقوق کیفری سوریه و لبنان لازم است ابتدا به موانع مسئولیت در حقوق جزای این دو کشور اشاره کرده تا ببینیم آیا قانونگذار این دو کشور جایگاهی برای این قاعده در نظر گرفته یا خیر و اگر در نظر گرفته تحت چه عنوانی آن را مطرح نموده است.

۲-۱. لبنان

موانع عقاب در قانون جزای لبنان عبارتند از:

۱. اشتباه که شامل اشتباه قانونی و مادی می‌شود از آن به جهل هم در مواد تعبیر شده است.
۲. قوه قاهره که شامل اکراه مادی و معنوی و ضرورت است.
۳. انتفاء مسئولیت که تعبیر به انتفاء طبیعی شده است که خود شامل جنون، عته، مستی، مسمومیت دارویی و صغر سن می‌باشد.

در خصوص اسباب معافیت از مجازات، قانون لبنان در مبحث اول با عنوان عذرهای که شامل عذرهای محله (مواد ۲۴۹ و ۲۵۰) و عذرهای مخففه (ماده ۲۵۲ ق ج لبنان مندرج در قسمت ضمائیم) است و مبحث دوم به عنوان اسباب مخففه در ماده ۲۵۳ به مجازات‌های جایگزین در صورت وجود سبب مخفف اشاره کرده است ولی به مصداق آن هیچ اشاره‌ای نکرده است.

۲-۲. سوریه

موانع عقاب یا مسئولیت کیفری در قانون جزای سوریه نیز عبارتند از اشتباه مادی، صغر سن، جنون، مسکر بودن و قوه قاهره که خود شامل اکراه مادی و معنوی و حالت ضرورت می‌شود. جهل در دو صورت مانع مجازات می‌باشد. یکی جهل قانون جدید با شرط مذکور در ماده ۲۲۲ بند الف و دیگری جهل اجنبی که به سوریه بیاید با شرایط مذکور در بند ب ماده ۲۲۲ قانون مجازات سوریه.

بند ۱ ماده ۱۸۴ قانون مجازات سوریه فعل کسی را که براساس نص قانون یا امر مشروع صادره از طرف حکومت، صورت گرفته را قابل مجازات نمی‌داند. از مفهوم این ماده حکم قانون و امر قانونی صراحتاً برداشت می‌شود و بند دوم حتی موجه دانستن عمل فاعل در صورت مشروع بودن یا وجود امر آمر قانونی را جایز دانسته است.

یکی از عواملی که موجب زوال مجازات می‌شود معاذیر قانونی است معاذیر مانع مجازات تحت عنوان "الأعذار المحله" معاذیری است که مجرم را به کلی از مجازات معاف می‌کند مانند اینکه رشوه دهنده مأموران را از دادن رشوه آگاه کند یا شوهری که همسر خود را در حالت زنا به قتل برساند. عذر قانونی بر خلاف علل موجهه جرم اثر شخصی دارد و نسبت به شرکا و معاونان جرم اثری ندارد. ماده ۲۵۰ قانون جزای لبنان این معاذیر را مانع اجرای اقدامات تامینی نمی‌داند.

عذرهای قانونی به دو دسته عذرهای مُحلّ و عذرهای تخفیف‌دهنده تقسیم می‌شوند. عذرهای مُحل همان عذرهایی است که علیرغم انتساب اتهام به متهم باعث معافیت از مجازات می‌شود.

عذرهای محل، عذرهای احصاء شده توسط مقنن است، البته مثل قانون مجازات اسلامی ایران در يك ماده پیش‌بینی نشده است، مانند وسوسه و تحریک شریک جرم در کشف جرائم دشوار یا تشویق مجرم به عدم همکاری و استمرار در جرم.

همانطور که می‌دانیم معاذیر قانونی جنبه احصایی دارد، بنابراین باید به مصادیقی که در قانون پیش‌بینی شده است اکتفا نمود. مواد ۲۴۹ و ۲۵۰ قانون جزای لبنان در مورد معاذیر معاف‌کننده از مجازات بیان می‌کند: "عذر فقط در حالت‌هایی وجود دارد که قانون به آن تصریح کرده است. عذر محل، مجرم را از هر مجازاتی معاف می‌کند اما در صورت ضرورت می‌توان، اقدامات اصلاحی و تأمینی را به جز عزلت اعمال کرد.

از طرفی ماده ۱۴۷ قانون جزای لبنان که اسباب سقوط احکام جزایی یا موانع اجرا یا معلق ماندن احکام را در شش مورد به این شرح احصاء می‌کند: وفات محکوم علیه، عفو عمومی، عفو خصوصی، اعاده حیثیت، مرور زمان، متوقف شدن اجرا و مشابه این موارد در ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ جهت صدور قرار موقوفی تعقیب پیش‌بینی شده است، موضوع بحث جایگاه قاعده تحذیر نمی‌باشد.

همچنین معاذیر تخفیف مجازات قانون جزای عمومی لبنان اینگونه آمده است:

معاذیر تخفیف مجازات ۱. عذرهای قانونی ۲. عذرهای تخفیف‌دهنده تقدیری یا اسباب تخفیف‌دهنده تقدیری.

برخی از حقوقدانان عرب، موارد مشمول ماده ۲۴۹ را به این شرح بیان می‌کنند: خبر دادن یکی از توطئه‌کنندگان به وجود توطئه علیه امنیت دولت موضوع ماده ۲۷۲، خبر دادن رشوه‌دهنده به رشوه موضوع ماده ۳۵۳، اخبار به جعل و تزویر موضوع ماده ۴۵۲، خبر دادن از مخفیگاه شرکاء در سرقت موضوع ماده ۶۵۴، رجوع شاهد از شهادت قبل از پایان تحقیق یا صدور حکم موضوع ماده ۴۰۹، انصراف از تجمعات شورش‌آمیز موضوع ماده ۳۴۷، رجوع از شهادت دروغ قبل از صدور حکم موضوع ماده ۴۱۵، اسباب خانوادگی محض مانند بخشش اعضای خانواده از مجازات یکدیگر موضوع ماده ۲۲۲، جرائم مالی فی مابین پدر و مادر و فرزندان یا زن و شوهر موضوع ماده ۶۷۴، بخشش زوجه توسط زوج به خاطر تجاوز به عرض و آبرو و تحریک آن موضوع ماده ۵۲۲. (عالیه، ۱۴۲۲ق، ۴۸۶).

این عمل مجاز توسط قانون جرم محسوب نمی‌شود. این قانون اجازه می‌دهد:

(۱) انواع نظم و انضباط غیر خشونت‌آمیز که والدین در مورد فرزندان خود اعمال می‌کنند، به شرط آنکه هیچ اثری به بدن کودکان باقی نماند یا به سلامتی جسمی یا روانی آن‌ها آسیب نرساند.

(۲) جراحی‌ها و درمان‌های پزشکی قابل استفاده در اصول هنر، به شرط آنکه با رضایت بیمار یا نمایندگان قانونی وی یا در موارد ضروری انجام شود.

۳) اعمال خشونت‌آمیز که در صورت رعایت قوانین بازی در حین ورزش رخ می‌دهد.

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه این موضوع با منشأ فقهی در حقوق کاربرد دارد و با در نظر داشتن اوصاف و ویژگی‌های «قاعده فقهی» و مفاهیم مرتبط مانند ضابط فقهی، نظریه فقهی، مسأله فقهی، قاعده اصولی، مسأله اصولی و قاعده حقوقی؛ «قد اعذر من حذر» یا «تحذیر» یک قاعده فقهی - حقوقی است. پیشینه آن برمی‌گردد به روایتی منقول از امام صادق (ع) که در آن روایت حضرت علی (ع) می‌فرماید: «قد اعذر من حذر» یعنی هر کس هشدار بدهد معذور است.

این قاعده امضایی است و قبل از اسلام سابقه‌ای از رفع مسئولیت هشداردهنده وجود دارد و ضمن داشتن حکم شرعی، عقل نیز در اثبات قاعده دخیل است. در حال حاضر در حقوق بین‌الملل و حقوق خارجی این موضوع پذیرفته شده است. منابع و مستندات این قاعده عبارتند از: قرآن، روایت، عقل سیره و عرف، قواعد فقهی همچون قاعده تسبیب، اقدام و احسان. همچنین نمی‌توان مبانی نظری مانند نظریه تقصیر یا نظریه خطر را به صورت مطلق پذیرفت. قاعده تحذیر با انواع مسئولیت کیفری، مدنی و انتظامی تعامل و رابطه دارد به گونه‌ای که تحقق آن مساوی است با رفع مسئولیت هشداردهنده به ویژه رفع مسئولیت کیفری.

در قانون مجازات اسلامی ایران موانع مسئولیت کیفری و در نظام حقوق کیفری لبنان و سوریه همین موضوع تحت عنوان موانع مجازات، پیش‌بینی شده است و حکم قاعده تحذیر علیرغم عمومیت آن و ناظر بودن بر موارد و مصادیق متعددی که منحصر به قانون یا موضوع خاصی نیست در این قسمت پیش‌بینی نشده و در جایگاه واقعی خود تعریف نشده است ولی علیرغم وارد بودن این ایراد بر قانونگذار هر سه کشور جهت شناسایی موضوع، می‌توان با توجه به آثار قاعده مبنی بر رفع مسئولیت کیفری و به تبع آن مسئولیت مدنی و اداری و به عبارتی رفع مسئولیت مطلق این قاعده را به عنوان یکی از علل موجهه یا اسباب اباحه جرم یعنی «حکم قانون» تلقی کرد. در این خصوص پیشنهاد تصویب ماده واحده‌ای داده خواهد شد که یکی از مهمترین نوآوری‌های پژوهش جهت ساماندهی و نظام‌مند کردن قانونگذاری در خصوص قاعده در هر سه کشور ایران، سوریه و لبنان می‌باشد.

پیشنهادها

بهرتر است مقنن مفهوم عبارت قاعده تحذیر و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری را در قوانین و مقررات آمره و اصلی مانند قانون مجازات اسلامی، حداقل در قالب یک ماده واحده بیاورد تا هم قاعده مذکور به تمامی حقوقدانان معرفی شود و هم جرأت استناد به آن و استفاده در تصمیمات قضایی و حتی اداری بوجود آید و با رعایت حقوق طرفین، عدالت به معنای واقعی اجرا گردد.

ماده واحده- هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی، به منظور پیشگیری از جرم نسبت به خویش و اموال یا دارایی‌های منقول یا غیرمنقول خویش در برابر هرگونه خطر عقلایی یا عرفی، با رعایت مراتب پیشگیری مستقیماً یا توسط دیگری اقدام یا رفتاری کند که ضرر مادی یا غیرمادی و صدمات جانی حتی مرگ به متعرض وارد نماید با جمع شرایط زیر قابل تعقیب حقوقی یا کیفری نیست:

الف- اقدامات پیشگیرانه برای دفع تجاوز یا خطر محتمل الوقوع عرفاً قابل توجیه و پذیرش باشد.
ب- در صورت تعبیه‌ی وسایل پیشگیرانه‌ی خطرناک، هشداررسانی مناسب صورت پذیرد.
تبصره ۱- در هشداررسانی مناسب ضرورت دارد که نوع هشدار عرفاً متناسب با محل و خطر انتخاب شود، هشدار قبل از وقوع حادثه صورت گرفته و امکان وصول آن به متجاوز بالقوه و سپس امکان گریز از خطر ناشی از وسایل پیشگیرانه برای هشدارگیرنده، وجود داشته باشد.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی:

- ابراهیم زاده، مهدی (۱۳۹۸). بررسی قاعده هشدار (تحذیر) در مسئولیت مدنی، فصلنامه قانون یار، ۳ (۱۱): ۲۲۰-۲۱۱.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۹). حقوق جزای عمومی، ج ۲، چ ۵۵، ویراست ۶، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- خزائی، منوچهر (۱۳۷۷). فرآیند کیفری (مجموعه مقالات)، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حاجی زاده، حمیدرضا، زراعت، عباس و منصور، سید مهدی (۱۴۰۰). تاثیر قاعده تحذیر بر مسئولیت نیروهای مسلح ایران و لبنان، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، ۱۲ (۴۱): ۷۹-۹۸.
- صالحی، سیدمهدی؛ علی عسگری، ابراهیم؛ جعفرزاده، سیامک (۱۳۹۶). بررسی مسئولیت ناشی از، اخفای مضرات دارو و نقش قاعده تحذیر، فصلنامه حقوق پزشکی، ۱۱ (۴۱): ۳۳-۷.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). فلسفه حقوق، ج ۱، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مالمر، محمود، (۱۳۹۱). شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تهران: نشر دادگستر.

ب. منابع عربی:

- (حسینی شیرازی، ۱۴۰۷: ۲۱۰).
- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۳۸۶). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران: نشر کتابچی
- عالی، سمیر (۲۰۰۲)، شرح قانون العقوبات القسم العام، بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات.