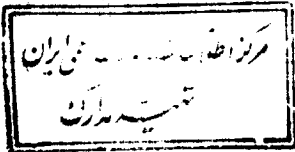


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۳۷۹ / ۱۰ / ۲۰



دانشگاه شهید بهشتی

دانشگاه شهید بهشتی
دانشکده حقوق

پایان نامه:

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق جزا و
جرم‌شناسی

موضوع:

تأثیر رضایت مجنی علیه در مسئولیت کیفری

استاد راهنما:

دکتر رجب گلدوست جویباری

استاد مشاور:

دکتر رضا نوربها

نکارش:

محمود اسدالهی بابلی

بهمن ۱۳۷۸

۳۲۷۰۷

۹۳۴۹

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	پیشگفتار
	مقدمه

بخش اول: کلیات

فصل اول: سابقه تاریخی رضایت مجنی علیه در قوانین جزائی ایران

مبحث اول: سابقه تاریخی رضایت در حقوق پزشکی

۳	الف - قوانین قبل از انقلاب
۵	ب - قوانین بعد از انقلاب
۸	مبحث دوم: سابقه تاریخی رضایت در حقوق ورزشی
۸	الف - قوانین قبل از انقلاب
۱۰	ب - قوانین بعد از انقلاب

فصل دوم: مفهوم صلح، عفو، گذشت و رضایت

مبحث اول: مفهوم صلح و عفو

۱۲	الف - مفهوم صلح
۱۳	ب - مفهوم عفو
۱۵	مبحث دوم: مفهوم گذشت و رضایت
۱۵	الف - مفهوم گذشت
۲۰	ب - مفهوم رضایت

فصل سوم: قاعده و استثناء در رضایت و شرایط و آثار آن	۲۲
مبحث اول: قاعده و اصل در رضایت و استثنائات آن	۲۲
الف - قاعده و اصل	۲۴
ب - استثنائات	۳۰
مبحث دوم: شرایط و آثار رضایت	۳۲
الف - شرایط رضایت	۳۲
ب - آثار رضایت	۳۴

بخش دوم: تأثیر رضایت در امور پزشکی و ورزشی

فصل اول: تأثیر رضایت مجنی علیه در امور پزشکی	۳۹
مبحث اول: بررسی تحلیلی مبانی مسئولیت جزائی متصدیان امور پزشکی و توجیه اقدامات آنها	۳۹
گفتار اول: بررسی تحلیلی مبانی مسئولیت جزائی متصدیان امور پزشکی	۴۰
الف - در فقه امامیه	۴۰
۱ - حرمت شرعی عمل	۴۰
۲ - عدم مهارت در حرفه طبابت و یا قصور در معالجه	۴۱
۳ - مأذون نبودن در معالجه	۴۲
۴ - عدم ابراء ذمه پزشک	۴۳
ب - در حقوق کیفری ایران	۴۳
۱ - عدم رعایت نظامات دولتی	۴۳
۲ - مغایرت باموازین شرعی	۴۶

- ۳- عدم اخذ رضایت ۴۸
- ۴- بی احتیاطی و بی مبالاتی
- گفتار دوم: بررسی تحلیلی مبانی توجیه اقدامات متصدیان امور پزشکی ۵۱**
- الف - در فقه امامیه ۵۱
- ۱- جواز مبادرات به اعمال پزشکی در شرع مقدس اسلام ۵۱
- ۲- ضرورت ۵۲
- ۳- مآذون بودن در معالجه ۵۳
- ۴- ابراء ذمه پزشک ۵۵
- ب - در حقوق کیفری ایران ۵۶
- ۱- مطابقت با مقررات شرعی ۵۶
- ۲- داشتن مجوز قانونی به امور پزشکی ۵۷
- ۳- رضایت ۵۸
- ۴- اجازه قانون ۶۲
- مبحث دوم: موارد و شرایط توجیه اقدامات متصدیان امور پزشکی در حقوق کیفری ایران ۶۴**
- گفتار اول: موارد و مصادیق توجیه اقدامات متصدیان امور پزشکی ۶۵**
- الف - در قوانین قبل از انقلاب ۶۵
- ب - در قوانین بعد از انقلاب ۶۷
- گفتار دوم: شرایط حاکم بر توجیه اقدامات متصدیان امور پزشکی ۸۲**
- الف - در قوانین قبل از انقلاب ۸۲
- ب - در قوانین بعد از انقلاب ۸۶
- مبحث سوم: فوریت و تأثیر آن در شرایط توجیه اعمال جراحی یا طبی ۱۰۰**
- گفتار اول: مفهوم فوریت و اعمال جراحی یا طبی فوری و مرجع تشخیص**

- فوریت ۱۰۰
- الف - مفهوم فوریت و اعمال جراحی یا طبی فوری ۱۰۰
- ب - مرجع تشخیص فوریت ۱۰۲
- ج - عدم احتساب جداگانه فوریت به عنوان یکی از شرایط توجیه اعمال جراحی
یا طبی ۱۰۴
- گفتار دوم: تأثیر فوریت در اعمال جراحی یا طبی ۱۰۵**
- الف - تأثیر فوریت در اعمال جراحی یا طبی در سقوط شرط رضایت ۱۰۵
- ب - بی اعتباری فوریت در صورت تعارض اعمال جراحی یا طبی با مقررات
شرعی ۱۰۶
- فصل دوم: تأثیر رضایت مجنی علیه در امور ورزشی ۱۰۷**
- مبحث اول: توجیهات حقوقی و فنی ۱۰۷
- گفتار اول: توجیهات حقوقی ۱۰۷**
- الف: نظریه مبتنی بر عدم وجود قصد مجرمانه ۱۰۸
- ب: نظریه مبتنی بر رضایت مجنی علیه ۱۱۰
- ج: نظریه مبتنی بر اجازه قانون ۱۲۴
- گفتار دوم: توجیه فنی ۱۲۹**
- مبحث دوم: بررسی شرایط حاکم بر بند ۳ ماده ۵۹ ۱۳۰
- گفتار اول: عدم نقض مقررات مربوط به ورزش ۱۳۲**
- الف - عدم نقض مقررات حرکتی ۱۳۶
- ب - عدم نقض مقررات مربوط به استفاده از وسائل ورزشی ۱۳۷
- ج - داشتن احتیاط و مهارت لازم ۱۳۸
- گفتار دوم: عدم مخالفت مقررات ورزشی با موازین شرع و قانونی ۱۴۱**

- الف - مقصود از موازین شرعی چیست ۱۴۲
- ب - ملاک تطابق یا مخالفت مقررات ورزشی با موازین ورزشی ۱۴۵
- ج - مرجع تشخیص مخالفت مقررات ورزشی با موازین شرعی ۱۴۹
- د - برتری ضوابط قانونی بر مقررات ورزشی ۱۵۰

بخش سوم: تأثیر رضایت مجنی علیه در مجازاتهای موضوع

ماده ۱۲۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ ۱۵۲

- فصل اول: رضایت مجنی علیه در جرائم مستلزم حد** ۱۵۴
- مبحث اول: حد و ماهیت آن ۱۵۴
- گفتار اول: مفهوم حد در فقه و قوانین موضوعه ۱۵۵
- الف - در فقه ۱۵۵
- ب - در قوانین موضوعه ۱۵۶
- گفتار دوم: حد حق است یا حق الناس ۱۵۷
- مبحث دوم: تأثیر رضایت مجنی علیه در جرائم مستلزم حد ۱۵۸
- گفتار اول: سرقت و قذف ۱۵۸
- الف - سرقت ۱۵۸
- ب - قذف ۱۵۹
- گفتار دوم: زنا و لواط ۱۶۲
- الف - زنا ۱۶۲
- ب - لواط ۱۶۵
- فصل دوم: رضایت مجنی علیه در قصاص و دیات** ۱۶۷

- مبحث اول: رضایت مجنی علیه در قصاص ۱۶۷
- گفتار اول: مفهوم قصاص ۱۶۷
- الف - مفهوم لغوی و فقهی قصاص ۱۶۷
- ب - قصاص در حقوق موضوعه ۱۶۸
- گفتار دوم: انواع قصاص ۱۷۰
- الف - قصاص نفس ۱۷۰
- ب - قصاص عضو ۱۷۲
- گفتار سوم: تأثیر رضایت مجنی علیه در قصاص نفس و عضو ۱۷۳
- الف - قصاص حق ا... است یا حق الناس ۱۷۳
- ب - اثر رضایت مجنی علیه در قصاص نفس و عضو ۱۷۶
- مبحث دوم: رضایت مجنی علیه در دیات ۱۸۳
- گفتار اول: دیه و ماهیت آن ۱۸۳
- الف - مفهوم دیه در فقه و قوانین موضوعه ۱۸۳
- ب - دیه حق الناس است یا حق ا... ۱۸۸
- گفتار دوم: موارد پرداخت دیه و اثر رضایت در آن ۱۸۸
- الف - موارد پرداخت دیه ۱۸۸
- ب - اثر رضایت مجنی علیه در دیات ۱۸۹
- فصل سوم: رضایت مجنی علیه در تعزیزات و بازدارنده** ۱۹۴
- مبحث اول: مفهوم تعزیز و بازدارنده ۱۹۴
- گفتار اول: مفهوم تعزیز در فقه و حقوق موضوعه ۱۹۴
- گفتار دوم: مفهوم مجازات بازدارنده ۱۹۷
- گفتار سوم: تمایز تعزیز و بازدارنده ۲۰۱
- مبحث دوم: اثر رضایت در تعزیزات و بازدارنده ۲۰۳

گفتار اول: در تعزیرات	۲۰۴
گفتار دوم: در بازدارنده	۲۰۸
نتیجه گیری:	۲۱۴
منابع:	۲۴۰
۱- منابع بنیادی	۲۴۰
الف - قوانین جزایی	۲۴۰
ب - آراء دیوان عالی کشور	۲۴۰
۲- منابع اصلی	۲۴۰
۲-۱- منابع اصلی به زبان فارسی	۲۴۱
۲-۲- منابع اصلی به زبان عربی	۲۴۳
۲-۳- منابع اصلی به زبان انگلیسی	۲۴۴

نام خانوادگی: اسدالهی بابلی نام: محمود

دانشکده: حقوق رشته تحصیلی و گرایش: حقوق جزا و جرم‌شناسی

نام استاد راهنما: دکتر رجب گلدوست جویباری

عنوان پایان نامه: تأثیر رضایت مجنی علیه در مسئولیت کیفری

چکیده

موضوع رساله «تأثیر رضایت مجنی علیه در مسئولیت» می‌باشد. علمای حقوق در مصادیق عوامل موجهه جرم وقتی به رضایت مجنی علیه می‌رسند. اصل را بر این می‌گذارند، رضایت مجنی علیه، علت توجیه کننده فعل یا ترک فعل مجرمانه، نیست. دلیلشان این است که حقوق جزا حافظ نظم و منافع عمومی است و رضایت افراد تغییر ماهیت و جهت نمی‌دهد و خلاصه اینکه اکثر علمای حقوق نظرشان بر این است که مجازات علی‌الاصول و در شرایط عام برای دفاع از منافع خصوصی ایجاد نشده و قوانین جزائی، بیشتر در جهت استقرار نظم عمومی است اما استثنائاً، برخی از جرائم با این رضایت ممکن است عنوان مجرمانه را از دست بدهند. بدین ترتیب که گاهی رضایت یکی از عناصر تشکیل، دهنده جرم را از بین می‌برد و در مواردی شرط کافی برای اجازه ضمنی قانون یا عرف می‌گردد که عمل را توجیه می‌کند و ما سعی کردیم در این رساله، این استثنائات را در دو بخش مورد بررسی قرار دهیم.

این رساله از یک پیشگفتار، یک مقدمه، سه بخش و یک نتیجه‌گیری تشکیل شده است بخش اول را به کلیات اختصاص دادیم؛ در این قسمت اصل و قاعده و استثنائات و شرایط و آثار رضایت را بررسی نمودیم. و در بخش دوم به تأثیر رضایت در امور پزشکی و ورزشی پرداختیم و در نهایت بخش سوم را به تأثیر رضایت در حدود و قصاص و دیات و تعزیرات و بازدارنده اختصاص دادیم و در پایان رساله، نتیجه‌ای که از کل مطالب مطروحه در سه بخش گرفته می‌شود را به طور مفصل بیان نمودیم.

پیشگفتار:

ای دو بهان از قلمت یک رقم بی رقت لوح دو عالم عدم
 در کف من مشعل توفیق نه ره به نهانانه تحقیق ده
 شمع زبانم، سفتن افروز ساز شام من از صبح ستن روزساز
 با ستایش و سپاس به درگاه ایزد منان که با خلقت عقل، آفرینش انسان را
 قرین توفیق و کمال نموده و با اعطای قوه تعقل و تفکر، امکان وصول به اندیشه و
 کردار نیکو را فراهم ساخت تا انسان این موجود متحیر و سرگردان در بیکرانگی دو
 نیروی خیر و شر، با برخورداری از آن صلاح و مصلحت خویش را شناخته و در
 طریق وصول به آن گام بردارد.

و با حمد و ثنا به درگاه لایزالی که این حقیر را امکان علم آموزشی و دانش
 اندوزی، عنایت فرموده و از فروغ آن مسیر پراشتهاب زندگی را فرا رویم روشنائی
 بخشید.

اما بعد از ثنا و ستایش باریتعالی، ضرورت آشنائی با موضوع، ایجاب
 می نماید تا توضیح مختصری در این مورد ارائه شود.

همانگونه که می دانیم، در دوره های عالی، تحصیلات دانشگاهی مرسوم است
 تا دانشجوی با ارائه تحقیق مفصلی که «پایان نامه، رساله، و یا تز خوانده می شود، به
 تحصیلات خویش پایان بخشیده و با دفاع از آن موفق به طی دوره گردد، بدین جهت
 و در متابعت از این قاعده، نگارنده نیز پس از خاتمه دروس نظری موضوعات چندی
 را به محضر گروه محترم حقوق جزای دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ارائه
 نموده که از میان آنها، موضوع «تأثیر رضایت مجنی علیه در مسئولیت کیفری»
 مورد قبول اساتید محترم، قرار گرفته و به عنوان موضوع رساله اینجانب تعیین
 گردید.

هر چند در وهله نخست، ارائه رساله ای در این زمینه با توجه به گستردگی

موضوع و همچنین فقدان یا نقصان منابع و مآخذ مربوطه، مشکل می نمود، اما بداعت موضوع، فقدان و یا پراکندگی تحقیقات و تألیفات حقوقی ناظر به مسأله «تأثیر رضایت» موجب شد تا مشکلات و نواقص مزبور ناچیز جلوه نموده و نگارنده به تحقیق بیشتر ترغیب گردد.

علی الحال، این بنده کمترین به حول و قوه الهی و با استعانت از درگاه آن ذات مقدس و برسبیل ابتدا «از نظر بکر و منحصر به فرد بودن عنوان پایان نامه» و طریق اقتدا «از لحاظ متابعت و بهره گرفتن و خوشه چینی از خرمن و آثار اندیشمندان حقوق جزا و جرم‌شناسی و فقهای اسلامی، نگارش چنین پایان نامه‌ای را زیر نظر استاد معظم جناب آقای دکتر رجب گلدوست جویباری و با مشاوره استاد گرانمایه جناب آقای دکتر نوربهاء، عهده دار شدم. اینکه تا چه حد در این راه و کار موفق شده باشم، بستگی به آراء عقاید و نظریات فرهیختگان علم حقوق، اعم از اساتید عظام دانشگاهها و دانشجویان ارجمند دارد.

معهدا به عنوان مبتدی‌ترین سالک طریق معرفت و دانش ناچار به اعترافیم که گوئیم: کاستی‌ها و لغزشهای وافری داشته‌ایم و بر این موضوع آگاه که: راه بر نقطه مقصود نبردیم و زدیم همچون پرکار در این دایره دورانی چند در خاتمه ضمن تشکر فراوان از اساتید والامقام، اعم از راهنما و مشاور و داور، از همه صاحب‌نظران عاجزانه و ملتسانه می‌خواهم که لغزشهایم را در وجیزه تهیه شده، گوشزد نموده و تذکر دهند و در این رابطه، غمض عینی مرعی ندارند که بقول سعدی شیرین سخن «متکلم را تا کسی عیب نگیرد، سخنش صلاح نپذیرد».

مقدمه:

بعضی اوقات به علت اوضاع و احوال خاصی، قانونگذار اعمالی را که علی الاصول و در شرایط عادی جرم است، خود با تصویب متن قانونی دیگر، تحت شرایط و اوضاع و احوال خاص جرم ندانسته و مجازات نمی‌کند، در واقع با زائل کردن اثر عنصر قانونی، اعمال مجرمانه را موجه می‌شناسد.

بدین ترتیب معلوم می‌گردد که عملی که جرم محسوب نمی‌گردد، دیگر بحث و سخنی در مسئولیت و مجازاتش پیش نمی‌آید.

علمای حقوق در مصادیق عوامل موجه جرم وقتی به رضایت مجنی علیه می‌رسند، اصل را بر این می‌گذارند، رضایت مجنی علیه علت توجیه کننده فعل یا ترک فعل مجرمانه، نیست. دلیلشان این است که حقوق جزا حافظ نظم و منافع عمومی است و با رضایت افراد، تغییر ماهیت و جهت نمی‌دهد و خلاصه اینکه اکثر علمای حقوق نظرشان بر این است که مجازات علی الاصول و در شرایط عام برای دفاع از منافع خصوصی ایجاد نشده و قوانین جزائی، بیشتر در جهت استقرار نظم عمومی است.

اما با وجود این می‌بینیم، رضایت مجنی علیه در اکثر کتب حقوقی در قسمت عوامل موجهه جرم بحث می‌شود، علتش هم این است که در بعضی از جرائم، عدم رضایت مجنی علیه از ارکان اختصاصی جرم است و با رضایت مجنی علیه یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم از بین می‌رود و طبیعتاً جرم تحقق نخواهد یافت؛ همچون، جرم سرقت، خیانت در امانت، ورود غیر مجاز به منزل دیگری یا توقیف افراد، که در تمام این موارد رضایت مجنی علیه، باعث عدم تحقق جرم، خواهد شد؛ به عبارتی، رضایت در این جرائم، یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را از بین می‌برد.

همچنین در مواردی، بی آنکه، یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم خدشه دار

گردد، رضایت مجنی علیه، موجب عدم رضایت مباشر جرم می‌گردد. در این صورت می‌توان گفت که یک علت توجیه کننده دخالت کرده است که ریشه این توجیه در اجازه ضمنی قانونی باید جستجو کرد، مانند، موردی که جراحی با رضایت و اجازه بیمار به عمل جراحی مبادرت می‌ورزد و در جریان عمل، بیمار می‌میرد. بی آنکه قصد مجرمانه‌ای در مرگ بیمار وجود داشته باشد، در چنین موردی این اجازه ضمنی قانون است که محکومیت قتل غیر عمدی را برای جراح نفی می‌کند. در این رساله موضوعات مختلفی مورد بررسی قرار می‌گیرد که ذکر برخی از آنها، اهمیت و گستردگی موضوع رساله را به ما نشان می‌دهد.

۱- آیا پزشک، با رضایت یک شخص می‌تواند، عضوی از اعضاء او را به شخص دیگری پیوند زند؟

۲- مواردی که فردی به دلیل بیماری صعب‌العلاج و یا فاقد درمان، رضایت به قتل می‌دهد آیا فاعل عمل، قابل مجازات است؟ به عبارتی دیگر، آیا یک شخص می‌تواند به دیگری اذن به قتل خود دهد و او را از قصاص نفس، عفو نماید.

۳- آیا پزشک می‌تواند با رضایت مادر، جنین او را سقط کند؟

۴- آیا روشهای جلوگیری از بارداری در قانون ما جایگاهی دارد؟

۵- اگر یک ورزشکار در یک مبارزه رزمی (مانند کاراته) در اثر ضربه صحیح و مجاز ورزشکار مقابل، به قتل برسد، آیا ضارب مسئول است یا خیر؟

۶- پزشک در چه صورتی ضامن است؟

که هر کدام از این موارد می‌تواند خودش به عنوان یک رساله انتخاب شود، اما ما سعی کردیم تا حد امکان به طور مختصر به تمام موارد بالا و سؤالهای بسیار دیگری که در بخشهای مختلف این رساله آمده پاسخ دهیم.

پس از آگاهی از اهمیت موضوع و اهداف تدوین این رساله، شایسته است تا به

نحوه تقسیم بندی و بیان مطلب اشاره‌ای مختصر گردد:

بطور کلی این رساله مشتمل بر ۳ بخش است که هر بخش هم خودش به چند فصل تقسیم می‌شود و در پایان رساله هم، یک نتیجه‌گیری از کل بخشهای این رساله ارائه میگردد.

در ابتدا و قبل از ورود در مباحث اصلی لازم دیده شد تا قسمتی از مباحث به کلیات اختصاص یابد. زیرا رعایت نظم و ترتیب منطقی مطالب و نیز فهم عمیق بر مباحث آتی، ایجاب می‌نمود، تا مفهوم اصطلاحاتی که نیاز به توضیح بیشتری دارند، تبیین شده و اصل و قاعده در تأثیر رضایت مجنی علیه در مسئولیت کیفری و همچنین سابقه تاریخی تأثیر رضایت مجنی علیه تشریح شود.

بدین منظور، نخستین بخش این رساله، تحت عنوان کلیات مطرح شده، که این بخش نیز خودش به سه فصل تقسیم شده است. و هر فصل هم چند مبحث را شامل می‌شود.

فصل اول به بررسی سابقه تاریخی رضایت مجنی علیه در امور ورزشی و پزشکی اختصاص دارد. در این فصل سعی شده تا قوانینی که قبل از انقلاب و بعد از انقلاب در زمینه امور ورزشی و پزشکی آمده است را شناسائی و نقش رضایت را در آنها مورد بررسی قرار دهیم.

دومین فصل کلیات، ناظر به توضیح واژه‌ها و مفاهیم صلح، عفو، گذشت و رضایت است و سومین فصل که آخرین فصل کلیات را شامل می‌شود ناظر بر قاعده و اصل در رضایت و استثنائات آن می‌باشد. همچنین در مبحث آخر این فصل، شرایط و آثار رضایت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اما بخش دوم این رساله به تأثیر رضایت مجنی علیه در امور پزشکی و ورزشی مربوط می‌شود. این بخش نیز خود به دو فصل تقسیم می‌شود.

فصل نخست به تأثیر رضایت مجنی علیه در امور پزشکی اختصاص دارد. این فصل به سه مبحث تقسیم می‌شود. در مبحث اول به بررسی تحلیلی مبانی