

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی

موضوع

بررسی تطبیقی دفاع مشروع در حقوق جزای بین الملل کیفری،

حقوق ایران و انگلستان

از:

ابراهیم بکروی

استاد راهنما:

دکتر محمد رضا نظری نژاد

استاد مشاور:

دکتر مجتبی جانی پور

بهمن ۱۳۹۳

تقدیم به:

پدر و مادر عزیز و مهربانم که در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی همواره یآوری دلسوز و فداکار و پشتیبانی محکم و مطمئن برایم بوده‌اند و همسرم که نشانه لطف الهی در زندگی من است.

با تقدیر و تشکر از

استاد راهنمای محترم آقای دکتر نظری نژاد که با راهنمایی‌ها و نقدهای خود بیشترین سهم را در تدوین این پایان‌نامه داشتند و تشکر از استاد عزیزم آقای دکتر جانی‌پور که با نقدهای دقیق و موشکافانه خود مرا در هر چه بهتر شدن این کار علمی یاری فرمودند.

در حقوق جزای بین الملل، تا قبل از تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در هیچ یک از دادگاه های کیفری بین المللی، ذکری از دفاع مشروع به عنوان اسباب اباحه این جرایم به میان نیامده بود. بررسی اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز بیانگر این مسئله است که برای تهیه این متن قانونی از نظام های حقوقی مختلف از جمله دو نظام حقوقی معروف یعنی کامن لا و رومی ژرمنی استفاده شده است. به همین دلیل برای تحلیل دفاع مشروع در بند ج ماده ۱-۳۱، باید نظام های حقوقی کشورهای که عضو یکی از این دو نظام حقوقی هستند را مورد مطالعه قرار دهیم. به عنوان مثال کامن لا معیار وجود حمله و تهدید را ذهنیت فرد مدافع می داند، یعنی همین که فرد در ذهن خود این تصور را داشته باشد که مورد حمله قرار گرفته و در مقابل حمله از خود دفاع کند شرایط دفاع مشروع برای او قابل تصور است. اما در نظام حقوقی رومی ژرمنی، معیار نوعی وجود حمله را معیار تحقق دفاع مشروع می دانند. در نظام های حقوقی مبتنی بر نظام رومی ژرمنی، وجود حمله واقعی را شرط توسل به دفاع مشروع می دانند، لذا شرط دیگری نیز ضروری می شود و آن فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن حمله است. گاهی اوقات مدافع به اشتباه فکر می کند شرایط دفاع مشروع محقق شده است. با مطالعه نظام حقوقی انگلستان در می یابیم، صرف باور متهم به وجود حمله قریب الوقوع، درست همانند وجود چنین حمله ای می باشد یعنی باور صادقانه (ولو غیر معقول) متهم به ضرورت توسل به دفاع مشروع برای موجه دانستن عمل او به موجب دفاع مشروع ظاهری کفایت. اما در حقوق جزای ایران و نیز اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، با توجه به معیار عینی پذیرفته شده برای حمله و تهدید، باور صادقانه متهم، مانع مسئولیت کیفری نمی شود.

واژگان کلیدی: دفاع مشروع، دیوان کیفری بین المللی، خطر قریب الوقوع

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده	ز
چکیده انگلیسی	ح
مقدمه	۱
الف- بیان مسئله:	۱
ب- سوال های اصلی	۲
ج- فرضیه	۲
و- روش پژوهش و مراحل انجام پایان نامه:	۲
فصل اول: کلیات و مفاهیم و پیشینه دفاع مشروع	
۱-۱-تعریف جرم و مسئولیت کیفری	۴
۱-۱-۱-تعریف جرم	۴
۱-۱-۱-۱-عناصر تشکیل دهنده جرم	۴
۱-۱-۱-۱-۱-عنصر قانونی جرم و علل موجهه جرم	۵
۱-۱-۱-۱-۲-عنصر مادی جرم	۷
۱-۱-۱-۱-۳-عنصر روانی	۸
۲-۱-مسئولیت کیفری و عوامل رافع مسئولیت کیفری	۸
۱-۲-۱-مفهوم مسئولیت کیفری	۹
۲-۲-۱-مسئولیت کیفری در حقوق جزا	۹
۳-۲-۱-عوامل رافع مسئولیت کیفری	۱۰
۴-۲-۱-تمایز بین علل موجهه و علل رافع	۱۱
۳-۱-مفهوم و تعریف دفاع مشروع	۱۴
۴-۱-تاریخچه دفاع مشروع در نظام های حقوقی انگلستان، ایران و حقوق جزای بین الملل	۱۶
۱-۴-۱-نظام حقوقی انگلستان	۱۷
۱-۱-۴-۱-کلیات دفاع مشروع در حقوق انگلستان	۱۷
۲-۱-۴-۱-دفاع مشروع در قوانین معاصر انگلستان	۱۹

۲۹.....	۱-۴-۲- سابقه تقنینی دفاع مشروع در حقوق ایران و تحولات آن
۲۹.....	۱-۴-۲-۱- قوانین قبل از انقلاب اسلامی
۲۹.....	۱-۴-۲-۱-۱- قانون مجازات ۱۳۰۴
۳۰.....	۱-۴-۲-۱-۲- قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲
۳۱.....	۱-۴-۲-۲- تحولات قانونی دفاع مشروع، بعد از انقلاب اسلامی
۳۱.....	۱-۴-۲-۱-۲- قانون راجع به مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۶۱ و قانون تعزیرات ۱۳۶۲
۳۱.....	۱-۴-۲-۱-۱- قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱
۳۲.....	۱-۴-۲-۱-۲- قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۶۲
۳۲.....	۱-۴-۲-۲-۲- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵
۳۲.....	۱-۴-۲-۲-۱- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰
۳۳.....	۱-۴-۲-۲-۲- قانون تعزیرات ۱۳۷۵
۳۳.....	۱-۴-۲-۳- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
۳۵.....	۱-۴-۳- دفاع مشروع در حقوق جزای بین الملل
۳۶.....	۱-۴-۳-۱- دفاع مشروع تا سال ۱۹۴۵
۳۶.....	۱-۴-۳-۲- دفاع مشروع از سال ۱۹۴۵ به بعد

فصل دوم: مبانی دفاع مشروع و ارکان و شرایط این دفاع در نظام های حقوقی مختلف

۴۳.....	۲-۱- مبانی دفاع مشروع
۴۳.....	۲-۱-۱- موجه بودن دفاع مشروع بر مبنای نتایج زیانبار کمتر
۴۴.....	۲-۱-۱-۱- تبیین تئوری نتایج زیانبار یا دفع افسد
۴۵.....	۲-۱-۱-۲- نقد و بررسی نظریه انتخاب زیانبار کمتر
۴۶.....	۲-۱-۲- قابلیت سرزنش مهاجم
۴۹.....	۲-۱-۳- موجه بودن دفاع به دلیل احقاق حق حاکمیت یا خودمختاری مدافع
۵۴.....	۲-۱-۴- موجه بودن دفاع بر مبنای حق مدافع بر نفی و دفع حمله
۵۷.....	۲-۲- شرایط دفاع مشروع در نظام های حقوقی مختلف
۵۸.....	۲-۲-۱- شرایط حمله و تهدید
۵۸.....	۲-۲-۱-۱- موضوع حمله
۶۲.....	۲-۲-۱-۲- عینیت یا ذهنیت حمله و تهدید

۶۴.....	۳-۱-۲-۲- فعلی یا قریب الوقوع بودن حمله
۶۷.....	۴-۱-۲-۲- غیر قانونی بودن حمله و تهدید
۷۰.....	۲-۲-۲- شرایط دفاع
۷۰.....	۱-۲-۲-۲- ضرورت دفاع
۷۴.....	۲-۲-۲-۲- عدم تحریک قبلی توسط مدافع
۷۷.....	۳-۲-۲-۲- تناسب دفاع با حمله
۸۱.....	۳-۲- دفاع مشروع ظاهری
۸۲.....	۱-۲-۲- ضابطه و معیار تشخیص ضرورت توسل به دفاع مشروع
۸۳.....	۱-۱-۳-۲- صرف صادقانه بودن باور متهم
۸۶.....	۲-۱-۳-۲- معقول بودن باور صادقانه متهم
۸۹.....	۲-۳-۲- مبنای دفاع مشروع ظاهری
۹۰.....	۱-۲-۳-۲- نظریه قابلیت سرزنش
۹۱.....	۲-۲-۳-۲- نظریه انتفاء عناصر جرم
۹۲.....	۳-۳-۲- بررسی دفاع مشروع ظاهری در نظام های حقوقی مختلف
۹۲.....	۱-۳-۳-۲- دفاع مشروع ظاهری به عنوان علل موجهه جرم
۹۴.....	۲-۳-۳-۲- دفاع مشروع ظاهری به عنوان علل رافع مسئولیت
۹۶.....	نتیجه گیری و پیشنهاد
۹۸.....	فهرست منابع و مآخذ
۹۸.....	منابع فارسی
۹۹.....	فهرست منابع لاتین

الف- بیان مسئله:

از معدود مصادیقی که در قوانین جزایی، قانونگذار اجازه قتل یا ضرب و جرح را به شهروندان اعطا کرده است، قتل یا ضرب و جرح در مقام دفاع مشروع است. مبنای مشروعیت قتل یا ضرب و جرح در مقام دفاع مشروع این است که در موارد بسیار فوری چون امکان حمایت حکومت و نهادهای قضایی و امنیتی از فرد در معرض خطر وجود ندارد، قانونگذار استثنائات و تحت شرایط خاص اجازه دفاع از خود یا دیگران را تحت عنوان دفاع مشروع اعطا نموده است.

نظر به استثنایی بودن قتل یا ضرب و جرح، مشروعیت دفاع از خود یا دیگران منوط به وجود شرایطی در حمله و دفاع است. حمله ای موجد حق دفاع خواهد شد که فعلی یا قریب الوقوع بوده، غیر قانونی باشد و ارزش های اساسی چون جان، جسم، و را به خطر اندازد.

به علاوه دفاع نیز در مقابل حمله باید ضروری و متناسب باشد. اینکه معیار حمله چیست؟ آیا تصور مدافع به وجود حمله کافی است یا حمله باید از عینیت برخوردار باشد؟ در نظام های حقوقی از مسائل مورد اختلاف است. به علاوه ضابطه تناسب در بحث دفاع مشروع نیز از موضوعات مورد اختلاف در نظام های حقوقی است که در این تحقیق به دنبال بررسی شرایط و ارکان دفاع مشروع در نظام های حقوقی داخلی از جمله ایران و انگلستان هستیم. نظر به اینکه حقوق کیفری بین المللی در بحث حقوق جزای عمومی غالباً متأثر از نظامات حقوق داخلی است. در این پایان نامه در صدد هستیم که با بررسی ارکان و عناصر دفاع مشروع در نظام های حقوق داخلی مشخص شود که در حقوق کیفری بین المللی و از جمله اساسنامه دیوان کیفری بین المللی شرایط و ارکان دفاع مشروع چیست؟

تا قبل از تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در هیچ یک از دیوان های کیفری بین المللی که برای محاکمه جنایتکاران بین المللی تشکیل شده بود، ذکری از دفاع مشروع به عنوان اسباب اباحه این جرایم به میان نیامده بود. به عبارت دیگر، در دادگاه نورنبرگ و توکیو و نیز دیوان های کیفری بین المللی برای محاکمه جنایتکاران بین المللی در یوگسلاوی و رواندا، دفاع مشروع به عنوان اسباب اباحه جرایم احصا شده در اساسنامه این محاکم پیش بینی نشده. علی رغم عدم پیش بینی دفاعیاتی مانند دفاع مشروع، محاکم به استناد اصول کلی حقوقی در رسیدگی به جرایم بین المللی و در صورت استناد متهمین به این دفاع، نسبت به آن اظهار نظر می کردند. در رسیدگی به جرایم سران نظامی نازی، دادگاه ها در چندین پرونده، عدم مجرمیت به استناد دفاع مشروع را مورد بحث قرار دادند. اگرچه در اغلب موارد، آن را منطبق با واقعیات تشخیص ندادند.

به علاوه پاسخ به این پرسش که آیا در جرایم بین المللی موجود در اساسنامه که از شدیدترین جنایات قابل تصور است، امکان استناد به دفاع مشروع وجود دارد؟ با فرض امکان استناد به دفاع مشروع در جنایات بین المللی این دفاع از مصادیق علل موجهه است یا علل رافع مسئولیت کیفری؟ علت طرح این موضوع آن است که در اساسنامه بدون اشاره به علل موجهه یا علل رافع مسئولیت کیفری در ماده ۳۱ اساسنامه، به طور واحد دفاعیاتی از جمله، دفاع از خود پیش بینی شده است.

در زمینه دفاع مشروع فردی در حقوق جزای بین الملل و بررسی تطبیقی آن با حقوق کیفری کشورهای مختلف پایان نامه ای نوشته نشده است. البته دو پایان نامه با عنوان های تحول دفاع مشروع در حقوق بین الملل (دانشجو: صابر نیاورانی استاد راهنما: جمال سیفی) و دفاع مشروع در حقوق بین الملل و تحولات جدید (دانشجو: علی بهارشاهی استاد راهنما: نادر مردانی، دانشگاه شیراز) نوشته شده که البته هر دو آن ها در مورد دفاع مشروع جمعی(دولتی) و در ارتباط با ماده ۵۱ منشور ملل متحد است نه دفاع مشروع فردی. پیرامون موضوع دفاع مشروع فردی در حقوق جزای بین الملل مقاله ای با عنوان: شرایط دفاع مشروع در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی از دکتر رهامی و دکتر نظری نژاد (مجموعه مقالات حقوق کیفری بین المللی ۱۳۹۰) نوشته شده است که در مورد شرایط دفاع مشروع در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی سخن می گوید.

ب- سوال های اصلی

- ۱- معیار حمله موجد حق دفاع در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی چیست؟
- ۲- آیا توسل به دفاع مشروع جمعی(دولتی) لزوما دفاع مشروع فردی را نیز به دنبال دارد؟
- ۳- حکم وجود شبهه در شرایط دفاع مشروع چیست؟

ج- فرضیه

- ۱- مطابق ماده ۱-۳۱ اساسنامه تهدید و حمله باید عینی باشد و ذهنیت فرد مدنظر نیست.
- ۲- مشروع یا نامشروع بودن عملیات دفاع مشروع جمعی امری مستقل از هر تشخیص و تایید یا رد حق فردی دفاع مشروع مربوط به اعمال او در چارچوب عملیات جنگی می باشد.
- ۳- وجود شبهه در شرایط دفاع مشروع در نظام حقوقی کامن لا از علل موجهه و در نظام رومی-ژرمنی از عوامل رافع مسئولیت است.

و- روش پژوهش و مراحل انجام پایان نامه:

روش کار در این کار پژوهشی به صورت توصیفی تحلیلی می باشد که درصددیم آثار این دفاع را در قوانین مورد بحث به صورت نظام مند توصیف و مورد تحلیل قرار دهیم .

نگارنده در نظر دارد این پژوهش را طبق برنامه ریزی انجام شده در سه مرحله به انجام برساند که هر مرحله شامل مدت زمان سه ماهه انجام می شود. مرحله نخست شامل جمع آوری اطلاعات از طریق مراجعه به کتابخانه و منابع اینترنتی و فیش برداری از اطلاعات می باشد. در مرحله دوم نگارنده به کار نگارش مطالب می پردازد در این مرحله نیز به کتابخانه و منابع اینترنتی هم مراجعه خواهد شد. در مرحله پایانی مطالب نگارش شده جمع آوری و تجزیه و تحلیل خواهد شد. تمام این سه مراحل زیر نظر اساتید محترم راهنما و مشاور انجام خواهد شد.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم و پیشینه دفاع

مشروع

۱-۱- تعریف جرم و مسئولیت کیفری

برای ورود به بحث دفاع مشروع و پرداختن به موضوع اصلی این پایان نامه، ابتدا لازم است مفاهیم و تعاریف جرم، مجازات و مسئولیت کیفری آورده شود. به عنوان مثال ما ناگزیر از تعریف جرم و عناصر تشکیل دهنده آن هستیم چون مفهوم اصطلاح مهم عوامل موجهه جرم در عنصر قانونی جرم مستتر است. همین طور برای بیان ماهیت عوامل رافع مسئولیت کیفری، می بایست به عنصر معنوی جرم مراجعه شود.

۱-۱-۱- تعریف جرم

برای جرم بسته به این که موضوع کدام علم باشد، تعاریف مختلفی ارائه شده است زیرا هر علمی، هدف خاصی را مدنظر دارد. معمولا در نوشته های حقوقی به جنبه اجتماعی و جنبه قانونی و قضایی جرم پرداخته می شود. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: « هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود». البته این یک تعریف بسیار کلی است. روسو جرم را چنین تعریف کرده است « هر فعلی که قرارداد اجتماعی را نقض کند، قراردادی که زندگی اجتماعی را تنظیم می کند و همه افراد جامعه آن را پذیرفته اند. در واقع جرم از دیدگاه جامعه شناسی به هر رفتار قابل سرزنش اطلاق می شود، اعم از این که قانونگذار آن را سرزنش کرده باشد یا نه». کانت در تعریف جرم می گوید « هر عملی که مخالف اخلاق و عدالت باشد جرم است». در این تعریف عمل خلاف اخلاق و عدالت جرم تلقی شده است (زراعت، ۱۳۹۲، ۳۹).

برخی از حقوقدانان معتقدند، جرم از منظر قضایی این گونه تعریف شده است « عملی که به جهت مشوب کردن نظم اجتماعی در قانون جزا پیش بینی شده است» (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، ۵). البته آن ها در ادامه نظم اجتماعی را غیر از نظم اخلاقی و مذهبی می دانند، چون معتقدند نقض نظم اخلاقی و مذهبی موجب تشکیل پدیده جزایی نیست (کفر، ارتداد و خودکشی). استدلال آن ها این است که نظم اخلاقی و مذهبی زمانی می تواند جرم تلقی شود که نظم اخلاقی و مذهبی یکی از بنیان های نظم اجتماعی به شمار رود. جرم در یک تعریف کلی به دو دسته تقسیم می شود: جرایم قراردادی، جرایم طبیعی. جرایم طبیعی دارای قبح ذاتی هستند و تمامی کشورهای متمدن دنیا، آن را جرم انگاری می کنند (همان) و فقط واکنش هر جامعه نسبت به آن متفاوت است. مثلا سرقت یک جرم طبیعی است که هر عقل طبیعی آن را تقبیح و جرم انگاری می کند. اما در بسیاری از کشورها مجازات زندان برای فاعل این جرم پیش بینی شده است، در صورتی که در برخی از کشورها مانند کشور ما، مجازات آن قطع عضو است. اما در مورد جرایم قراردادی برخوردها کاملا متفاوت است. برای مثال، در برخی کشورها برای روابط جنسی محدودیت زیادی قائل هستند در صورتی که در برخی از کشورها قائل به آزادی روابط هستند.

۱-۱-۱-۱- عناصر تشکیل دهنده جرم

تعریف جرم باید شامل ارکان آن نیز باشد. در واقع برای آن که عملی به عنوان جرم قابل مجازات باشد جمع آمدن عناصری چند ضرورت دارد. بعضی از این عناصر جنبه عمومی دارند، یعنی وجود آن ها در کلیه جرایم الزامی است و برخی از آن ها دارای جنبه خصوصی هستند، بدین معنا که علاوه بر عناصر عمومی ممکن است در یک جرم به خصوص، تحقق یافتن عناصر و شرایط

دیگر هم لازم باشد. برای آن که عملی جرم محسوب شود لازم است که اولاً: از طرف قانون به عنوان جرم پیش بینی و مجازاتی برای آن مقرر شده باشد (عنصر قانونی). ثانیاً: فعل یا ترک فعل به صورت مادی در عالم خارج بروز کند، نه تصور و اراده مجرمانه ای که فعلیت پیدا نکرده است (عنصر مادی). ثالثاً: با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی صورت گرفته باشد (عنصر معنوی). بعضی از حقوقدانان عنصر چهارمی نیز برای جرم قائلند، و آن «عدم مشروعیت» است، یعنی جرم علاوه بر عناصر سه گانه باید غیر مشروع نیز باشد. برخی از حقوقدانان در پاسخ می گویند، مشروعیت یا عدم مشروعیت عمل در واقع بسته به نظر قانون است و عوامل موجهه که بعضی جرایم را در شرایط خاص مشروع می کند، اثر عنصر قانونی را زایل می کند (صانعی، ۱۳۸۲، ۲۲۵).

۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱ عنصر قانونی جرم و علل موجهه جرم

چرا باید علل موجهه جرم را در بحث راجع به عنصر قانونی جرم مورد مطالعه قرار داد؟ گفته می شود که یک علت مشروع در واقع کیفیتی است که خاصیت غیر قانونی بودن را از یک عمل ارادی مخالف نظم جامعه زایل سازد، به نحوی که اگر یک شخصی بدون در نظر گرفتن این علت مرتکب چنین عملی می شد، مجرم شناخته می گردید ولی چون عمل ارتكابی توأم با علت موجهه ای است نه تنها عمل ارتكابی جرم شناخته نمی شود، بلکه به عنوان اجرای حق و یا انجام تکلیف تلقی خواهد شد. بنابراین در حالت مشروعیت، جرم تحقق نمی یابد چرا که یکی از عناصر متشکله جرم یعنی عنصر قانونی آن به وسیله حکم خاص قانون دیگری زایل شده است (شامبیاتی، ۱۳۷۵، ۳۱۵).

برخی بر این باورند که جرم دو رکن بیشتر ندارد: رکن معنوی و رکن مادی. زیرا، قانون خالق جرم و به وجود آورنده آن و جدا از آن است، در حالی که رکن چیزی باید جزء آن باشد. بنابراین عنصر قانونی شرط جرم یا وصف آن می باشد. این ادعا ناشی از آن است که رکن و عنصر به معنای جزء مادی دانسته شده است حال آن که رکن و عنصر معنای گسترده تری دارد و به همین دلیل در تعریف عنصر قانونی، آن را به معنای «وصف» می دانند. در کتاب حقوق جزای عمومی استفانی، لواسور و بولوک در تشریح عناصر تشکیل دهنده واقعی جرم سخنی از عنصر قانونی جرم به میان نیامده، چرا که آن ها معتقدند که ضرورت نص قانونی برای هر جرم، لازمه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاست و امکان ندارد عملی، جرم به حساب آید در حالی که قانون کیفری آن را پیش بینی نکرده باشد. عنصر قانونی جرم، خود از دو عنصر تشکیل می شود یک: مطابقت عمل با آن چه در قانون پیش بینی شده است و دیگری فقدان علل و عواملی که جرم را موجه و مباح می سازد. (استفانی و همکاران، پیشین) عده ای دیگر معتقدند هر یک از این دو عنصر را باید جداگانه تلقی کرد و در نتیجه هر جرمی دارای چهار رکن عمومی است، که رکن چهارم همان فقدان عوامل موجهه جرم است که با رکن قانونی تفاوت دارد. اما مشهور این عنصر را مفهوم مخالف عنصر قانونی دانسته اند. (زراعت، ۱۳۹۲، ۴۴).

عنصر قانونی جرم به صرف پیش بینی جرم و مجازات در قانون، شکل نمی یابد بلکه باید قانون دیگری، نامشروع بودن جرم را زایل نکند که اصطلاحاً به آن عوامل مباح کننده جرم «عوامل موجهه جرم» گفته می شود. حقوقدانان برای عوامل موجهه جرم از عناوین دیگری چون علل تبرئه کننده، اسباب اباحه، یا علل عینی عدم مسئولیت کیفری استفاده می کنند. در یک تعریف کلی از علل موجهه باید بگوییم که جرم با حکم قانونگذار پدید می آید (عنصر قانونی). اگر این تکلیف به موجب قانون دیگر برداشته شود (علل موجهه جرم) فعل انسان مجاز می گردد و مثل آن است که جرم به وقوع نپیوسته است. پس علل موجهه جرم، ماهیتی قانونی دارند و بازگشت آن ها به عنصر قانونی جرم است. آنچه در علل موجهه مفقود است و سبب سلب مسئولیت می شود همان عنصر

قانونی جرم است. اما عده ای تلاش کرده اند آن را به رابطه میان فعل و فاعل (رابطه معنوی) اسناد دهند و بگویند که اکراه معنوی وجود دارد، یا انگیزه یا قصد مجرمانه وجود ندارد که البته دیدگاه مورد قبول قرار نگرفته است زیرا در موارد علل موجهه، عنصر مادی یا معنوی جرم، وجود دارد. (زراعت، پیشین، ۹۷).

وقتی عمل موجه را عملی بدانیم که خطا و غیر قانونی نیست نکته مهم این است که این علل موجهه باید چگونه تفسیر شود. برخی از حقوقدانان مفهوم علل موجهه را عمل صرفا مجاز^۱ می دانند و برخی دیگر آن را عمل قابل ستایش و ستودنی^۲ می دانند. کدام یک از این دو تفسیر در حقوق جزا پذیرفته شده است؟ برای پذیرفتن تفسیر اول دلایل محکم و منطقی وجود دارد، چرا که در این حالت عمل مشمول علل موجهه، مجاز و قانونی است هر چند ضرورتا ستودنی و قابل ستایش نباشد. همان طور که رابینسون در کتاب «دفاعیات حقوق جزا» خود اشاره می کند دفاعیات یعنی اوضاع و احوال قابل تشخیص که از محکومیت به دلیل جرم جلوگیری می کند. بدون شک همین که عمل را مجاز بدانیم برای جلوگیری از محکومیت کافیسست و نیازی به قابل ستایش بودن عمل نداریم. جرج پی فلچر، این نظر را که همه اعمال مجاز جزء علل موجهه هستند را رد می کند. او دو دلیل می آورد بر این نتیجه گیری که عمل مشمول علل موجهه را "حق و مناسب" است و باید به عنوان عمل قابل ستایش و ستودنی دانسته شود نه صرفا عمل مجاز. دلیل اول او بیشتر کلامی و مربوط به ریشه لغت علل موجهه (Justification) است. او یادآوری می کند که این عبارت از کلمه (Jus) که به معنی (Right) است مشتق می شود. (Fletcher, 1985.954) البته نسبت به این استدلال فلچر ایراداتی وارد است. کاملا مورد تردید است که بخواهیم برای اثبات اهمیت موضوعی به ریشه لغوی کلمه استناد کنیم. اصطلاح «علل موجهه» بکار رفته در این مفهوم، اصطلاح کاملا تخصصی است که باید با توجه به نوع کاربرد آن معنا شود. حتی اگر علل موجهه را به عنوان حق معنا کنیم، خود معنای دوم نیز مبهم است و به سختی می توان به کمک آن مسئله را حل کرد. دلیل دیگر فلچر برای این عقیده که بعضی از اعمال مجاز، جزء علل موجهه نیستند در عقیده او در ماهیت و کارکرد قانون مطلوب ریشه دارد. او عقیده دارد که اگر علل موجهه را به اعمال مجاز تفسیر کنیم، این تفسیر به جای جلوگیری از خشونت، بیشتر آن را ترویج می کنیم. او معتقد است که این مسئله به این خاطر است که آرمان حقوقی ما این است که از اعمال خشونت جلوگیری کنیم، پس ما باید مجموعه ایده ها و قوانینی را بکار ببریم که ما را قادر به اتخاذ تصمیم برای کمک در انجام این آرمان حقوقی کند. (Ibid) در پاسخ به این ایراد می توان گفت که چنین شرایطی لازمه نظریه علل موجهه نیست، شرایطی که فقط در مواقعی ضروری است که عمل به طور آشکاری حقوق جزا را نقض می کند. حتی با وجود چنین شرایطی، این مسئله که در برخی مواقع کمک کردن به یکی از طرفین قانونی است، نقضی برای نظریه محسوب نمی شود. (Husak, 1989, 501) استین می گوید: «در علل موجهه ما مسئولیت را می پذیریم، اما بد بودن عمل را رد می کنیم اما در علل رافع مسئولیت ما می پذیریم که عمل بد بوده اما مسئولیت را به طور کامل یا تا حدودی نمی پذیریم» (Austin, 1961, 125)

1 - Merely permissible

2 - Commendable

اثر علل موجهه آن است که جرم را تبدیل به عملی مشروع و موجه می نماید، به گونه ای که گویا اصلا جرمی رخ نداده است و این علت ها متوجه فعل هستند نه مرتکب فعل (برعکس عوامل رافع مسئولیت). بنابراین همان طور که قبلا گفتیم رکن قانونی جرم را زایل می کنند نه این که به اراده و قدرت تشخیص لطمه ای بزنند یا این موارد، نسبت به آن ها تاثیر داشته باشد یا عنصر مادی جرم را از بین ببرند.

علل عینی عدم مسئولیت دارای طبیعتی موضوعی هستند یعنی هم از نظر وجودی متوجه قانون می باشند و هم از نظر تاثیر، فقط نسبت به فعل، اثر می کنند. بنابراین توجهی به شخص مرتکب نمی شود. به خاطر همین ویژگی موضوعی بودن علل موجهه است که نسبت به همه کسانی که در ارتکاب آن دخالت داشته اند، موثر هستند البته این موثر بودن در موارد علل موجهه جرم مطلق، نسبت به کلیه کسانی که در آن دخالت داشته اند، قابل تحقق است، مثل دفاع مشروع. اما برخی از این علل، نسبی می باشند، یعنی فقط در مورد اشخاص قابل اجرا است، مانند عملیات پزشکی که برای درمان صورت می گیرد. در این موارد این علت فقط شامل کسانی می شود که دارای وصف پزشکی هستند. (همان، ۱۰۰).

عوامل موجهه جرم بر دو نوع هستند: استثنایی و عمومی. مصداق عوامل موجهه استثنایی، قوانینی است که وضع می شود و ارتکاب جرایمی را در گذشته مشمول معافیت می سازد. برای نمونه در ۶ ژوئیه ۱۹۴۳ فرمانی صادر شد و کلیه اعمالی را که پس از ۱۶ ژوئن سال ۱۹۴۰ صورت گرفته بود (حتی در صورتی که در زمان ارتکاب، جرم تلقی می شد) و هدف آن کمک به آزادی کشور بود، از مجازات معاف دانست. عوامل موجهه عمومی، عواملی هستند که در قانون مجازات عمومی پیش بینی شده اند و هر وقت تحقق پیدا کنند، مرتکب اعمال مجرمانه را از مجازات معاف می سازند. مانند دفاع مشروع، حکم قانون و... (صانعی، ۱۳۸۲، ۲۳۳).

۱-۱-۱-۲- عنصر مادی جرم

بر خلاف اخلاق که وجدان را بررسی کرده، افکار بد و نیات گنهکار را مجازات می کند، حقوق جزا که جامعه را حمایت می نماید، افکار و نیات ساده بزهکار و حتی تصمیم ارتکاب جرم را مجازات نمی کند، زیرا این ها نظم اجتماعی را به هم نمی زنند. حقوق جزا این ها را وقتی مجازات می کند که به صورت یک واقعه و یا مظهر یک اراده ظاهر شوند. اگرچه این مظهر خارجی برای تحقق یک جرم لازم است، ولی ضرورت ندارد که این مظهر، آثار مادی از خود به جای بگذارد یا نتایج مضر به بار آورد. این مظهر خارجی اگر چه به طور کامل صورت نگیرد و یا نتیجه جرمی را تولید نکند (شروع به جرم، جرم عقیم) باز عنصر مادی جرم را تشکیل می دهد. (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ۳۰۹).

در قانون مجازات اسلامی، رکن مادی تعریف نشده بلکه قانونگذار، این عنصر را در بحث پیرامون شرایط و ارکان هر جرمی بیان کرده است. بنابراین برای شناخت دقیق عنصر مادی هر جرم باید به حقوق جزای اختصاصی مراجعه کرد. عناصر عمومی رکن مادی هر جرم سه چیز است؛ رفتار فیزیکی، شرایط و اوضاع و احوال جرم و نتیجه جرم. البته لزوم وجود سه عنصر برای تحقق رکن مادی هر جرم یک قاعده و اصل است اما استثنایی هم بر این اصل وجود دارد زیرا قانونگذار، در پاره ای از جرایم، صرف رفتار فیزیکی را کافی می داند و نیازی به تحقق نتیجه نیست. بنابراین رابطه سببیت نیز خود به خود بین رفتار فیزیکی و نتیجه از بین می رود. از این دسته از جرایم به عنوان « جرم مطلق » یا « جرم رفتاری محض » یاد می شود، مانند نگهداری اسلحه غیر مجاز.

معمولا فلسفه جرم انگاری چنین جرایمی جلوگیری از جرایم شدیدتر است که از این جهت، عنوان جرم بازدارنده پیدا می کنند (زراعت، پیشین، ۱۳۲). جرم زمانی رخ می دهد که رفتار فیزیکی منتهی به نتیجه شود. بنابراین چنانچه بر اثر عاملی خارجی، رفتار فیزیکی بدون نتیجه باقی بماند، از آن به عنوان « شروع به جرم » یاد می شود. رفتار فیزیکی و مادی ممکن است به یکی از سه حالت؛ فعل، ترک فعل، فعل ناشی از ترک فعل باشد.

۱-۱-۱-۱-۳- عنصر روانی

برای آن که جرمی تحقق یابد، کافی نیست عمل پیش بینی شده به موجب قانون جزا در عالم خارج واقع شود، بلکه علاوه بر آن لازم است فاعل از روی اراده مرتکب عمل شده باشد. به عبارت دیگر برای تحقق جرم علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، وجود عنصر روانی هم ضرورت دارد. ارتکاب یک « عمل مجرمانه » به خودی خود دلیل وجود عنصر روانی نیست و در مواردی با آن که «عمل مجرمانه» صورت می گیرد، قانون مرتکب آن را به خاطر فقدان قصد مجرمانه یا مسئولیت جزایی، قابل مجازات نمی داند.

رابطه عنصر معنوی و عنصر مادی نیز آشکار است زیرا عنصر مادی جرم، همان اراده درونی مجرم است که در خارج ظهور پیدا می کند و تصویر عنصر مادی، در درون مجرم وجود دارد و هیچ گاه عنصر مادی بدون آن که قبلا در درون انسان تجلی پیدا کرده باشد، ظهور پیدا نمی کند. اگر مجرم قصد نتیجه جرم را بنماید، دارای قصد حتمی است و اگر آن را بپذیرد، دارای قصد احتمالی می باشد و اگر قصد نتیجه را نکرده باشد دچار خطا شده است. در کامن لا، قصد مجرمانه به سوء نیت عام و سوء نیت خاص تقسیم شده و قتل غیر عمد ارادی به عنوان نمونه بارز سوء نیت عام و قتل عمدی به عنوان نمونه آشکار سوء نیت خاص معرفی می شود. (زراعت، پیشین، ۱۷۳) به طور کلی برای آن که عنصر روانی تحقق پیدا کند، وجود دو عامل ضرورت دارد؛ یکی اراده مرتکب و دیگری قصد مجرمانه (یا خطای جزایی). اراده ارتکاب یعنی این که شخص بخواهد عمل مجرمانه را انجام دهد. اصطلاح « لطمه غیر ارادی به حیات » که با توجه به آن، قانون مجازات، قتل یا ضرب و جرح ناشی از بی احتیاطی را مطرح می کند، هرگز به این معنی نیست که اعمال اثر یک اراده نیستند (عمل بی احتیاطی خواسته شده است)، بلکه فقط به این معنی است که نتیجه آن ها خواسته نشده است. (استفانی و همکاران، پیشین، ۳۵۲)

۱-۲- مسئولیت کیفری و عوامل رافع مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری به سان شاقول ترازوی عدالت است که در یکی از دو کفه آن جرم و در کفه دیگر مجازات قرار می گیرد. وظیفه این شاقول، برقراری تعادل است. تا قرون متمادی به شاخص عدالت توجه نمی شد و در هر حال مرتکب جرم را مستحق مجازات می دانستند. حتی در تنبیه و سرکوبگری، فرقی بین صغیر و کبیر، مجنون و عاقل، و مکره و مختار نمی شدند. به عبارتی مسئولیت کیفری، امری موضوعی بود و عمدی و سهوی بودن رفتار مادی، تاثیری در نوع و میزان مجازات نداشت. به علاوه در آن عهد مسئولیت، جمعی بود و علاوه بر مجرم، افراد خانواده یا قبیله نیز ملزم به پاسخگویی به اعمال مجرمانه بزهکار بودند. (نسی پور، ۱۳۸۹، ۱۲۷) بعدها با ظهور ادیان الهی و پیدایش مکاتب کیفری و اندیشه های نو، اصل شخصی بودن، جای خود را به جمعی بودن مسئولیت کیفری داد و ذهنی و شخصی بودن جای موضوعی بودن مسئولیت کیفری را گرفت.

۱-۲-۱- مفهوم مسئولیت کیفری

در فرهنگ فارسی معین، مسئول به معنی چیزی خواهش شده، کسی که فریضه ای بر ذمه دارد که اگر عمل نکند از او بازخواست می شود و مسئول به معنی مسئول بودن و موظف بودن به انجام دادن امری است. (محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۳، امیر کبیر ۱۳۹۲، ص ۴۰۷۷)

لفظ مسئولیت در مفهوم کلی آن برای انواع مسئولیت های مدنی، اخلاقی و کیفری استعمال می شود و به طور کلی هر کسی مسئول عمل خویش است. در هر مورد که انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگوی خطای ارتكابی خود باشد، می گویند او در برابر وجدانش مسئولیت اخلاقی دارد و در هر جا که شخص دست به انجام فعل یا خودداری از انجام فعل که جرم محسوب می شود، بزند، یعنی با عمل خود متعرض جسم و جان یا آزادی و حیثیت یا مال شخص دیگری شود و یا این که نظم جامعه را مختل می سازد چون ناگزیر از پاسخگویی به آثار و نتایج عمل مجرمانه خویش است، این مسئولیت در مقابل جامعه و مجنی علیه را مسئولیت کیفری می گویند. (ولیدی، ح ج ع ۳، ۱۳۷۴، ۱۳)

مسئولیت قابلیت پاسخگویی فرد در برابر رفتار خود می باشد در این تعریف علاوه بر در نظر گرفتن جنبه های فردی مرتکب جرم، به شرایط و اوضاع و احوال پیرامونی او نیز توجه می شود. بدین ترتیب در این تعریف از مسئولیت کیفری، جمع دو عنصر ذهنی و عینی، فرد را مستحق مجازات می کند. در این حالت جنبه عینی، بیان کننده فقدان توجیه لازم در رفتار خلاف قانون است و جنبه ذهنی مشتمل بر وجود صفات و ویژگی های خاص در رفتار می باشد در نتیجه، گاهی وجود شرایط عینی مانند دفع خطر و تهدید در حالت ضرورت و دفاع مشروع و گاهی نیز فقدان اوصاف لازم در دفاع جرم، مانع از مسئولیت کیفری شده و مجازات را به دنبال نخواهد داشت. (شمس ناتری و عبدالله یار، ۱۳۹۰، ۲۵)

۱-۲-۲- مسئولیت کیفری در حقوق جزا

وقتی عناصر سه گانه جرم محقق شد، باید دید که آیا این جرم به شخص مرتکب قابل انتساب است یا نه؟ و آیا او قابلیت پذیرش مسئولیت کیفری عمل خود را دارد یا نه؟ ما در این بخش مسئولیت، که صفت و حالت شخصی مرتکب است را مورد بررسی قرار می دهیم. مسئولیت کیفری گاهی مبتنی بر خطا و تقصیر مرتکب است که مجازات را در پی دارد و گاهی مبتنی بر خطرناک بودن مجرم است که مستوجب اقدامات تامینی خواهد بود. مسئولیت کیفری امری جدا از عناصر عمومی جرم (عنصر قانونی، مادی و معنوی) است. بنابراین شخص ممکن است جرمی را با همه عناصر آن انجام دهد اما مسئولیت کیفری نداشته باشد مثلاً طفلی که مرتکب سرقت می شود، عمل ربودن مال غیر را انجام داده است و عمل او از نظر قانون جزا، جرم است و ارادی هم می باشد اما از آن جا که طفل، فاقد قدرت تشخیص است مسئولیت کیفری ندارد و در عمل انجام شده به عنوان جرم، نقصی وجود ندارد بلکه نقص، مربوط به مرتکب جرم است. (زراعت، پیشین، ۲۱۵) برای اسناد جرم به مجرم باید اراده مجرمانه و اهلیت کیفری وجود داشته باشد. هر کس که با علم و اطلاع از قصد ارتکاب جرم، عمل مجرمانه ای را انجام می دهد لزوماً مجرم شناخته نمی شود، بلکه علاوه بر قصد مجرمانه، باید دارای صفات و خصوصیات هم باشد که بتوان عمل مجرمانه را به او منتسب دانست.

مطابق ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ « مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق می شود که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل و بالغ باشد». بنا به نظر برخی، مقنن در این ماده، اجزای عنصر روانی را به عنوان شرایط مسئولیت کیفری پذیرفته است، یعنی مقنن به دو عنصری بودن قانون جرایم اعتقاد دارد و ارکان جرم را شامل عنصر قانونی و مادی می داند. آن ها در تایید نظر خود به ماده ۲ این قانون اشاره می کنند که مقرر می دارد: « هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود». در این ماده اشاره ای به عنصر روانی به عنوان پایه وقوع جرم نگردیده است. تصریح ماده ۱۴۰ نیز مؤید آن است که مقنن عنصر روانی را بیان کرده است. اگر عنصر روانی را از شرایط تشکیل دهنده جرم و نه مسئولیت کیفری بدانیم، بدین معنا است که هر گاه فرد فاقد عنصر روانی، مرتکب رفتار مجرمانه شود، اساسا مجرم نیست تا قابل مجازات باشد. این دو برداشت، اثر خود را در قابل مجازات بودن یا نبودن همدستان نشان خواهند داد. (نبی پور، ۱۳۸۹، ۱۳۱)

برخی با طرح دیدگاه سه عنصری بودن جرایم و اعتقاد راسخ عنصر روانی، ارکان مسئولیت را قدرت تشخیص و آزادی اراده می دانند. این عده، نزدیکی هایی بین عنصر روانی و مسئولیت کیفری می بینند، ولی آن دو را از یکدیگر متمایز می دانند. عنصر روانی از علم و اراده تشکیل می شود و علم، با قدرت تشخیص، رابطه تنگاتنگ دارد. منظور از آزادی آن است که شخص بتواند اراده خود را به جهت خاص معطوف سازد. بنابراین اگر عاملی همچون تهدید و اضطراب دخالت کنند، فاعل دارای اختیار کامل نخواهد بود و به اصطلاح آزادی اراده نخواهد داشت. آزادی اراده، شرط اعتبار اراده است و شرط تحقق آن نمی باشد، در حالی که اراده به عنوان جزئی از رکن معنوی، به معنای تحقق وجود آن است. (زراعت، ۱۳۹۲، ۲۱۸)

۱-۲-۳- عوامل رافع مسئولیت کیفری

ارتکاب جرم در شرایط عادی موجب مسئولیت کیفری است مگر این که مجرم گاه به دلایل بیشتر ذهنی تا عینی نتواند بار مسئولیت را تحمل کند. در این شرایط می گویند نمی توان جرم انجام یافته را به مجرم نسبت داد لذا مسئولیت او زایل می گردد. انتساب جرم تنها مبتنی بر وقایع خاص پرونده نیست، بلکه تمام وقایع اجتماعی و قانونی مورد ارزیابی قرار می گیرد تا بتوان در نهایت میزان سرزنش پذیری مرتکب را در قبال عمل ارتكابی مشخص کرد. با توجه به این معنای وسیع تر، عواملی که مسئولیت را از بین برده و رابطه انتساب را خنثی می کند، عنوان خاص را به خود اختصاص می دهد « عوامل رافع مسئولیت » (فلچر، ۱۳۹۲، ۱۵۲)

علل رافع مسئولیت کیفری عبارت است از: شرایط و اوصافی در فاعل جرم که مانع از قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به وی شده و به عدم مسئولیت و مجازات او منجر می شود. به عبارت دیگر علل رافع مسئولیت کیفری به فاعل مربوط می شود یعنی این ویژگی مرتکب است که موجب معافیت از مسئولیت کیفری می شود. جرمی بنام در کتاب "مقدمه ای بر اصول و اخلاق و قانونگذاری" علل رافع مسئولیت را به این علت موجه می داند که مجازات متهمی که قابل سرزنش نیست را بی فایده می کند، اما به دلیل عدم امکان اسناد جرم به اراده خود آگاه مجرم، او را نمی توان مسئول شناخت و از مجازات او انتظار اصلاح یا اجرای عدالت را برآورده کرد (حبیب زاده و فخر بناب، ۱۳۸۴، ۴۴). در نتیجه، برخلاف عوامل توجیه کننده جرم که اجازه ارتکاب رفتار به ظاهر خلاف قانون را به فرد می دهد اما عوامل رافع مسئولیت کیفری، اجازه ارتکاب جرم را نداده و عمل فرد همچنان از وصف مجرمانه برخوردار است.

ملاکی که برای تحقق عوامل رافع مسئولیت کیفری وجود دارد آن است که باید یکی از دو رکن مسئولیت کیفری یعنی اراده و قدرت تشخیص یا هر دو، از بین برود. مثلا صغیر غیرممیز فاقد قدرت تشخیص است و در اکراه، آزادی اراده وجود ندارد و شخص مجنون یا مست ممکن است هر دو را از دست داده باشد. عوامل رافع مسئولیت کیفری در صورتی اثر دارند که در زمان ارتکاب فعل وجود داشته باشند زیرا در این زمان باید اراده صحیحی وجود داشته باشد. بنابراین تحقق این عوامل، قبل یا بعد عمل تأثیری ندارد، هر چند ممکن است در تعقیب یا محاکمه یا اجرای مجازات، تأثیر داشته باشد (زراعت، ۱۳۹۲، ۲۲۱). هدف از وضع قواعد مربوط به عوامل رافع مسئولیت کیفری، همان طوری که از عنوان آن بر می آید، برای از بین رفتن مسئولیت جزایی مرتکب جرم است. زیرا لازمه اعمال مجازات که فرع بر اثبات مسئولیت جزایی است به منظور حفظ نظم و دفاع اجتماعی می باشد و نمی تواند مسئولیت مدنی را از بین ببرد (ولیدی، ۱۳۷۳، ۱۵۱). بعضی از عوامل رافع مسئولیت کیفری به طور کامل مسئولیت کیفری را از بین می برند. مانند کودکی، جنون و اجبار و برخی دیگر که تا حدودی باعث زوال مسئولیت کیفری مجرم خواهد بود، مثل مستی، خواب و

۱-۲-۴- تمایز بین علل موجهه و علل رافع

دفاعیات حقوق جزا عموماً در دو دسته بزرگ علل موجهه و علل رافع مسئولیت تقسیم بندی می شوند. دفاعیات عنوان عامی است که در حقوق انگلستان کاربرد دارد. به نظر می رسد در نظام های حقوقی تابع نظام کامن لا، استفاده مکرر از اصطلاح «فرد متعارف» جایگزین تفاوت بین علل موجهه و علل رافع مسئولیت شده است. در حقوق نوشته این عنوان به کار گرفته نمی شود بر عکس در حقوق نوشته از عوامل موجهه و عوامل رافع مسئولیت کیفری یاد می شود. (پوریافرانی، ۱۳۹۱، ۲)

در حقوق ایران به پیروی از نظام رومی ژرمنی، اصطلاح دفاعیات کاربردی ندارد و دو اصطلاح «عوامل موجهه جرم» و «عوامل رافع مسئولیت کیفری» کاربرد بیشتر دارد و مورد اتفاق حقوقدانان ما هستند. در حقوق داخلی اغلب کشورهای دارای نظام حقوقی مدون و کامن لا، بین اسباب اباحه جرم و عوامل رافع مسئولیت تمایز آشکاری وجود دارد. هر چند در مجموعه قوانین برخی کشورها مثل قانون مجازات فرانسه ۱۹۹۲، به این تفاوت ها تصریح نشده است، اما ماهیت متفاوت نزد رویه قضایی و دکترین حقوقی این کشورها کاملاً واضح و بدون ابهام است (همان). در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز، هر چند تصریحی نسبت به این که کدام یک از موارد مطروحه، علل موجهه و کدام یک از موارد علل رافع مسئولیت است، وجود ندارد، اما حکم قضیه نزد رویه قضایی و دکترین حقوقی کاملاً مشخص و معلوم است.

در نظام حقوقی کامن لا نیز، با وجود این که بر اساس رویه، معمولاً اشاره ای به ماهیت حقوقی این دو نمی شود و از هر دو ذیل عنوان دفاعیات یاد می شود، اما امروزه برخی از حقوقدانان این نظام حقوقی متوجه تفاوت های ماهیتی این دو دسته از یکدیگر شده اند. در موارد علل موجهه جرم آن چه که توسط فرد انجام شده ممنوع نشده است یا حتی مورد استقبال قرار گرفته است، در صورتی که اگر عملی (مثل قتل) جزء علل رافع مسئولیت باشد، مسئولیت فاعل به دلایل مختلف از بین می رود. اما آن عمل او هم چنان نقض مقرر قانونی است. باترل در مورد تمایز بین علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری به طور صریحی بیان می دارد «تمایز بین این دو می تواند نتایج عملی مهمی داشته باشد مثل این که فرد باید بداند که آیا شخص ثالث می تواند به او در دفاع از خود در برابر حمله مهاجم کمک کند یا نه». وقتی فرد با وجود آسیب به دیگری (مهاجم) تبرئه می شود، این مهم

است که بدانیم آیا فرد به خاطر غیر قانونی نبودن عملش یا محق بودن در انجام آن عمل تبرئه شده (علل موجهه جرم) یا این که چون از یک علة شخصی برای مسئولیت برخوردار بوده، تبرئه شده و مجازات نشده است (علل رافع مسئولیت) (Botterell, 2009,177) مشکل و پیچیدگی موجود در تمایز بین علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت دو بخش است ۱- تعریف هر یک از مفاهیم ۲- این که هر کدام جز کدام دسته است. مشکل اول مفهومی و مشکل دوم ماهوی است.

یکی از سیستم های حقوقی که بین عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت تمایز دقیقی قائل شده است، حقوق آلمان است. در حقوق این کشور برای این که جرم محقق شود باید سه شرط محقق شود. مرحله اول این که تعریف قانونی جرم محقق شود. در مرحله دوم، ویژگی های غیر قانونی عمل (غیر قانونی بودن عمل) مورد بررسی قرار می گیرد و در پایان در مرحله سوم تقصیر (قابل مجازات بودن) مرتکب مورد بررسی قرار می گیرد. در واقع در مرحله دوم علل موجهه و در مرحله سوم علل رافع مورد بررسی قرار می گیرد. عوامل موجهه جرم که در خارج از شخص مرتکب قرار دارند (دفاع مشروع و امر قانونی) یک صفات مادی و موضوعی داشته و نسبت به همه^۱ اثر می کند اما عوامل رافع مسئولیت کیفری مربوط به شخص مرتکب است (جنون و اجبار)، جنبه شخصی داشته و فقط در مورد همان شخص موثر است.^۲ (Eser,1999,23)

عوامل موضوعی، مسئولیت را مستقیماً از بین نمی برند بلکه اول عنصر قانونی آن را حذف می کنند. اگر کسی در مقام دفاع مشروع کسی را به قتل برساند هیچ مجازاتی نمی بیند، به این دلیل که قتل در این شرایط موضوعاً به موجب قانون، دیگر جرم نیست. (استفانی و همکاران، پیشین، ۴۸۷)

در واقع دو دلیل برای استناد به دفاع، بعد از نقض آشکار قانون وجود دارد اول، ویژگی عمل متهم، دوم ویژگی خود متهم. علل موجهه دفاعی هستند که از ویژگی های عمل متهم ناشی می شوند و علل رافع مسئولیت دفاعی هستند که از ویژگی های خود متهم ناشی می شوند. در واقع علل موجهه بر عمل مرتکب تمرکز دارد اما علل رافع مسئولیت بر ویژگی های فاعل آن.

جرمی بنتام علل رافع مسئولیت را به این دلیل موجه می داند که مجازات متهمی که اخلاقاً قابل سرزنش نیست را بی فایده می داند. استدلال بنتام این است که در چنین شرایطی به موجب خدشه در عنصر ذهنی هیچ جرمی رخ نداده و هیچ فایده ای در مجازات متهم وجود ندارند. (Wiener,1987.12) چون این کار، او یا دیگران را از ارتکاب مجدد چنین کاری باز نمی دارد چرا که انسان ها زمانی از مجازات و تنبیه دیگران متنبه می شوند که اولاً شرایط او را داشته باشند، ثانیاً با متهم همدردی نکنند. در مواردی مثل جنون، مرتکب عمدی در ارتکاب جرم و نقض مقرر قانونی نداشته است.

در کشورهای دارای نظام رومی ژرمنی، علاوه بر این که مرز بین این دو دسته از عوامل کاملاً مشخص و معلوم است، آثار متفاوتی هم بر هر یک از این دو بار است؛ از جمله این که:

¹ -In rem

² -In personam