دوفصلنامه تخصصی «گفتمان حقوقی»
سال هفتم/ شماره چهاردهم/ پاییز و زمستان ۱۳۹۷
۱۲۱-۱۳۶

بررسی اجرای قانون اهم در بند «ب» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

نایب‌علی اختری[۱]

چکیده

اداره و تأمین نیازمندی‌های جامعه ضرورت به مقررات و قانونگذاری دارد. مقررات و قوانین مورد نیاز جامعه که متناسب با نیازهای جامعه، پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و هنجارهای اجتماعی، اشکال متنوع به خود می‌گیرد و دو مرحله را پشت می‌گذراند؛ مرحله وضع و تصویب که تلاش مقنن معطوف به این است که قوانین متعارض را به تصویب نرساند و مرحله اجرا که مجریان قانون باید به درستی منویات مقنن را درک کنند و به بهترین وجه قانون را به اجرا درآورند. در مواردی بدون اینکه دو یا چند قانون در مرحله نخست با هم ناسازگار باشند، ممکن است در مرحله اجرا مزاحمتی برای هم دیگر ایجاد کنند. به گونه‌ای که نمی‌توان به هر دو قانون عمل کرد. در چنین شرایطی که مکلف قدرت بر اجرای هر دو قاعده ندارد، به بررسی و سنجش اهمیت ومصالح در برگیرنده هریک از این قواعد می‌پردازد و به جهت حفظ مصلحت مهم‌تر اقدام به اجرای قاعده اهم می‌نماید. این نوشتار با رویکرد توصیفی، تحلیلی به بررسی لزوم ارتکاب قانون مهم در راستای اجرای قانون اهم در بند «ب» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲پرداخته و به این نتیجه رسیده است که قانونگذار در شرایطی چون اضطرار، اکراه، دفاع مشروع و سقط درمانی به جهت حفظ مصلحت اهم، نقض قاعده مهم را مجاز شمرده و در سایر موارد تزاحم که مکلف توانایی بر اجرای هر دو قانون را ندارد، احصاء و ذکر آن نیز برای قانونگذار میسر نبوده است، با پیش‌بینی بند «ب» ماده ۱۵۸ قانون مجازات ۱۳۹۲ به صورت کلی نقض قانون مهم را در راستای اجرای قانون اهم توجیه کننده دانسته است. مهم‌ترین مسئله در اجرای قانون اهم، تشخیص اهمیت است. هر چند این امر در برخی موارد ساده است، ولی در غالب موارد نیازمند اجتهاد و تخصص است که باید از مقایسه مجموع قوانین و تعاملی که بین آن‌ها وجود دارد بتوان قانون اهم را تشخیص داد.

کلید واژه‌ها: تزاحم، تزاحم قوانین، قاعده اهم، قانون اهم.

---

۱. دانش‌پژوه دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی جامعة المصطفیﷺ العالمیه مشهد مقدس.

مقدمه

اداره و تأمین نیازمندی‌های جامعه با توجه به تحول و تنوع اشکال زندگی بشر و نیازهای او، همچنین پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، هنجارهای اجتماعی، ضرورت به مقررات و قانونگذاری دارد. مقررات و قوانین مورد نیاز جامعه که متناسب با نیازهای جامعه اشکال متنوع به خود می‌گیرد، دو مرحله را پشت می‌گذراند؛ مرحله وضع و تصویب که تلاش مقنن معطوف به این است که قوانین متعارض را به تصویب نرساند و مرحله اجرا که مجریان قانون، باید به درستی منویات مقنن را درک کنند و به بهترین وجه قانون را به اجرا در آورند. در مواردی بدون اینکه دو یا چند قانون در مرحله نخست با هم ناسازگار باشند، ممکن است در مرحله اجرا مزاحمتی برای هم ایجاد کنند. به گونه‌ای که نتوان به هردو قانون عمل کرد و اجرای هریک متوقف بر مخالفت با دیگری باشد، که از آن تعبیر به «تزاحم» می‌شود. مهم‌ترین سازوکار برون رفت از تزاحم «قاعده اهم» است که مکلف قدرت بر اجرای هر دو قاعده را ندارد و به بررسی و سنجش اهمیت و مصالح در برگیرنده هریک از این قواعد می‌پردازد و برای حفظ مصلحت مهم‌تر اقدام به اجرای قاعده اهم می‌نماید.

قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در شرایطی چون اضطرار، اکراه، دفاع مشروع و سقط درمانی به جهت حفظ مصلحت اهم، نقض قاعده مهم را مجاز شمرده و در سایر موارد تزاحم که مکلف توانایی اجرای هر دو قانون را ندارد، احصا و ذکر آن نیز برای قانونگذار میسر نبوده است با بند «ب» ماده ۱۵۸ قانون مجازات ۱۳۹۲ به صورت کلی نقض قانون مهم را در راستای اجرای قانون اهم توجیه کننده دانسته است. این نوشتار ضمن بحث از مفهوم و شرایط تزاحم، تعیین ظوابط اهم به بررسی لزوم ارتکاب قانون مهم در راستای اجرای قانون اهم می‌پردازد.

۱. مفهوم تزاحم

«تزاحم» از ریشه «زحم» به معنی تنگ گرفتن قومی بر هم و فشار آوردن به همدیگر است.(ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۲: ۲۶۲) و در اصطلاح عبارت است از دو حکم که هر دو مد نظر قانونگذار باشد، ولی در مقام عمل، مزاحمتی برای هم ایجاد کنند. به گونه‌ای که نتوان به هردو عمل کرد و امتثال هر یک متوقف بر مخالفت با دیگری باشد. مانند

پزشکی که بیمارش یک خانم باردار است و بیماری‌اش نیز به گونه‌ای است که اگر جنینش را که دارای روح و حیات انسانی شده سقط نکند، به یقین خودش می‌میرد یا مادر بمیرد تا جنین زنده بماند. حفظ جان مادر و حفظ جان جنین دو دستور یا دو وظیفه شرعی است که متوجه پزشک معالج شده است، اما پزشک معالج عملاً با وضعیتی مواجه است که توان عمل به هر دو دستور را ندارد.(جزایری، ۱۳۹۰: ۷) در اینجا وجوب حفظ مادر و حرمت سقط جنین در حیطهٔ تزاحم قرار می‌گیرد.(کابلی فیّاض، ج۲: ۲۷۰) مادر نیز نسبت به ارتکاب فعل حرام که سقط جنین است و ترک واجب که حفظ نفس خویش باشد گرفتار تزاحم شده است.

نکته مهم در تزاحم این است که مقنن در جعل دو حکم متزاحم با هیچ مشکلی مواجه نیست، هردو حکم مزاحم دارای ملاک است و جعل شده است بلکه اجرای هم زمان دو قانون برای مکلف میسر نیست، به خلاف تعارض که ملاک در دو دلیل متعارض یا یکی از آن‌ها وجود ندارد(نائینی، ج۱: ۳۱۶) یا در مقام جعل بین دو حکم متعارض تنافی و ناسازگاری وجود دارد. بر این اساس در شرایطی تزاحم پیش می‌آید که اولاً مکلف موظف به اجرای دو قانون باشد که هر دو مطلوب قانونگذار است، اما در مقام اجرا و امتثال عاجز و ناتوان از اجرای هر دو قانون است.

ثانیاً مزاحمت و ناسازگاری دو قانون در مرحله اجرا و امتثال اتفاقی و غیردائمی است، زیرا ناسازگاری دائمی دو قانون در مرحله اجرای نشانهٔ ناسازگاری آن در مرحله جعل و وضع است که سر از تعارض در می‌آورد. بر این اساس در تمام موقعیت‌ها و شرایط که شخص مکلف به اجرای دو قانونی است که هر دو مطلوب قانونگذار است، در چنین شرایط مکلف عاجز و ناتوان از اجرای هردو قانون است، گرفتار تزاحم شده است. مانند مضطر، مکره و مدافع که در حقیقت در تزاحم بین دو قاعده قرار می‌گیرد که یکی بر ضرورت دفع خطر از خویش دلالت دارد و دیگری بر ممنوعیت تجاوز و تخطی از احکام و قوانین.

۲. مفهوم قاعده اهم

«قاعده» در لغت به معنی پایه، بنیاد، اصل و اساس یک شیء است.(ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۳: ۳۶۱)

واژۀ «اهم» به معنی امری که آنجام آن از اهمیت بسزایی برخوردار است.(راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۴۸۵)

قاعده اهم یعنی اصل و قاعده‌ای که اجرای آن از اهمیت زیادی برخوردار است. قاعده اهم مهم‌ترین سازوکار برون‌رفت از تزاحم است. در مقام عمل دو قاعده که مزاحم همدیگرند شخص نمی‌تواند به هر دو عمل کند و تنها بر انجام یکی از آن دو قادر است، لذا به بررسی و سنجش اهمیت و مصالح در برگیرنده هریک از این قواعد می‌پردازد و قاعده‌ای را که از اهمیت بالاتری برخوردار است مقدم می‌دارد. مانند نجات‌دادن جان فردی که در حال غرق شدن یا سوختن یا خطر دیگری است، جز با تصرف در مال دیگران بدون اذن و رضایت مالک امکان ندارد، تصرف مزبور که در شرایط عادی حرام و جرم است، در فرض مزبور مباح و بلکه واجب می‌شود. همین‌گونه لمس‌کردن بدن زن نامحرم توسط مرد در صورتی که نجات جان او از خطر متوقف بر آن باشد. تشریح بدن مسلمان برای کشف علت بیماری خاصی و نجات بیماران از خطر مرگ و بیماری یا جلوگیری از آن در صورتی که از راه تشریح بدن غیرمسلمان غرض مزبور قابل تحصیل نباشد، فداکردن مصلحت فرد برای مصلحت عموم از مصادیق قاعده اهم و مهم است.(مطهری، ۱۳۷۶، ج۱: ۲۱)

۳. مبانی قاعده اهم

لزوم تقدم حکم اهم بر حکم مهم در جایی که امکان انجام دادن هردو حکم وجود ندارد، چنان وضوحی دارد که یکی از فقیهان آن را از فطریات دانسته است.(سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج۲: ۲۳۶) قرآن، سنّت، عقل و اجماع نیز مؤید آن است. سند قرآنی قانون اهم و مهم اقدام حضرت خضر در رخنه افکندن به کشتی بینوایان برای نگهداری آن از چنگ حاکمی زورگو است. حضرت خضر در آنجا مهم(سلامت ظاهری کشتی) را فدای اهم(باقی ماندن کشتی در ملکیت مالکش) کرد و خداوند هم درآیه ۷۹ سورۀ مبارکۀ کهف آن را تأیید کرد.(مکارم شیرازی، ۱۴۲۱ق، ج ۹: ۳۳۱)

در آیه ۱۷۳ سوره بقره انسان مضطر به جهت اهمیت حفظ جان مجاز به خوردن گوشت مردار شده است. در آیه ۱۰۶ سوره نحل انسان مکره به جهت حفظ جان مجاز به اظهار کلمات کفرآمیز شده است، درحالی‌که اظهار کفر و شرک نسبت به خداوند از گناهان کبیره است.

در سنت نیز موارد زیادی وارده شده است که دال بر ضرورت تقدیم اهم بر مهم است. برای نمونه امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرموده است: «من اشتغل بغیر المهمّ ضیعّ الاهم» کسی که در رویارویی با دو امر مهم و اهم، اقدام به امر غیر اهم کرد، امر اهم را تضییع و فاسد ساخته است.(آمدی، بی‌تا، ح ۸۶۰۷)

در روایت معتبر دیگر علی علیه‌السلام بر کسی که مستحق اجرای حد شرعی بود، اما در منطقه‌ای زندگی می‌کرد که با اجرای حد شرعی امکان رنجیدگی و در نتیجه پیوستن او به دشمنان و همدستی و هم‌داستانی‌اش با آن‌ها وجود داشت، حد شرعی را جاری نکرده و بدین ترتیب حکم مهمی(وجوب اجرای حد) را فدای یک حکم اهم(حرمت تقویت جبهۀ دشمن) کردند.(حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸: ۲۴)

سیره و بناء عقلا نیز تقدیم اهم بر مهم است. تمام انسان‌ها و جوامع، تابع هر دین، مسلک و مکتبی که هستند، تقدیم اهم بر مهم را در موارد تزاحم مورد توجه و عمل قرار می‌دهند.(نجف آبادی، ۱۴۲۹ق: ۷۸)

بر این اساس در شرایطی که مکلف قدرت بر اجرای هر دو قاعده را ندارد. موظف است به بررسی و سنجش اهمیت و مصالح در برگیرنده هریک از این قواعد بپردازد و اقدام به اجرای قاعده اهم نماید. قانونگذار نقض قاعده مهم را به جهت حفظ مصلحت مهم‌تر و بالاتر توجیه‌کننده می‌داند.

أ) قلمرو قاعده اهم

قلمرو این قاعده اختصاص به شرایط و مواردی دارد که فرد در تزاحم دو قاعده قرار می‌گیرد و اجرای هر دو قاعده برای او میسر نیست. در چنین شرایطی به بررسی و سنجش اهمیت و مصالح در برگیرنده هریک از این قواعد می‌پردازد و اقدام به اجرای قاعده اهم می‌نماید. بر این اساس قاعده اهم مبنی بسیاری از نهادهای عوامل توجیه کننده جرم مانند اضطرار، اکراه و دفاع و... محسوب می‌شود که شخص در تزاحم بین دو قاعده قرار می‌گیرد که یکی بر ضرورت دفع خطر از خویش و دیگری بر ممنوعیت تجاوز و تخطی از احکام و قوانین دلالت دارد.

یکم) اضطرار

منظور از اضطرار، قرارگرفتن انسان در وضعیت و شرایط ناچاری و درماندگی است، به نحوی که ارتکاب جرم تنها راه چاره خروج از آن شرایط است؛ مانند سقط جنین برای حفظ حیات مادر، نوشیدن شراب برای حفظ حیات، ایراد خسارت به اموال دیگری برای نجات از خطر سیل یا حریق و سرقت برای رفع نیاز ضروری. در حقیقت مضطر به بررسی و سنجش اهمیت و مصالح دربرگیرنده هریک از این قواعد می‌پردازد که یکی بر ضرورت دفع خطر از خویش دلالت دارد و دیگری بر ممنوعیت تجاوز و تخطی از احکام و قوانین، و در چنین شرایطی اقدام به اجرای قاعده اهم می‌نماید. قانونگذار در چنین شرایطی ارتکاب عمل مجرمانه را به خاطر حفظ مصلحتی مهم‌تر، توجیه‌کننده می‌داند. براین اساس می‌توان گفت ادلّه اضطرار برای رفع تزاحم دو حکم وتشخیص اهم در باب تزاحم است.(سیستانی، بی‌تا: ۸۶)

البته در خصوص حدود جواز نقض قاعده مهم در شرایط اضطرار اختلاف نظر است: برخی از فقها معتقدند، تجویز نقض قانون مهم در شرایط اضطرار، دایرمدار عنوان اضطرار است. این عنوان فقط برای شخص مضطر تحقق یافته است و ارتکاب حرام فقط نسبت به مضطر جایز گشته است. بنابراین در مواردی که بیمار پزشک مرد، خانمی است که به پزشک مراجعه نموده است، پزشک نمی‌تواند به استناد ادلّه اضطرار به زن نگاه کند، زیرا در ادله اضطرار این تعبیر آمده است: «لیس شیء ممّا حرم اللّه الّا قد أحلّه لمن اضطّر الیه».(طوسی ابوجعفر، ۱۴۰۷ق، ج۳: ۳۰۶) عنوان اضطرار حکم را نسبت به کسی که این عنوان در او تحقق یافته است رفع می‌کند و نسبت به غیر مضطر رفع نمی‌کند، پس حکم جواز فقط نسبت به بیمار ثابت است، نه برای طبیب و پزشک.

بر این اساس تخریب منزل دیگری در جهت اطفای حریق و نجات جان افرادی که در معرض خطر آتش‌سوزی هستند یا عبور از چراغ قرمز سر چهارراه و نقض مقررات راهنمایی و رانندگی، توسط راننده آمبولانسی که برای حفظ جان بیمار و رساندن به موقع بیمار به بیمارستان، خارج از باب و عنوان اضطرار است.(روضه‌سرا و کریمی، ۱۳۹۶: ۱۳۷) واژه «دیگری» در مادۀ ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اختصاص به افرادی دارد که با شخص نسبت و قرابت دارد، مانند زن و فرزند که با خطر افتادن آن‌ها عنوان اضطرار در شخص محقق می‌شود. نسبت به سایر افراد جامعه که در معرض خطر قرار می‌گیرد،

شخص نجات دهنده در اضطرار نیست، بلکه از باب وظیفه اقدام به نجات شخص مضطر می‌نماید.

به اعتقاد برخی دیگر از فقها، ادلهٔ اضطرار در صورتی اختصاص به شخص مضطر دارد که با جعل حکم جواز برای مضطر، اضطرار بر طرف شود، اما گر رفع اضطرار بر تجویز فعل حرام برای شخص غیر مضطر متوقف باشد، به دلیل اقتضا نسبت به شخص دیگر هم حرمت برداشته می‌شود. بنابراین اگر بیمار خانم که برای معالجه به پزشک مرد مراجعه نموده است با تجویز مراجعه خانم به پزشک مرد، مشکل حل نمی‌شود، بلکه مستلزم تجویز معالجه نسبت به پزشک نیز می‌باشد، پس مقتضای خود حدیث، رفع اضطرار تجویز نگاه یا لمس پزشک است. قانون منشأ بقای اضطرار نیست، یعنی از ناحیهٔ قانونگذار فشاری برای عدم مراجعهٔ بیمار و عدم معالجهٔ پزشک در کار نیست.(زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج۳: ۷۴۵)

متفاهم عرفی از حکم به جواز رجوع مریض به طبیب این است که برای طبیب نیز معالجه جایز است و اگر شارع درصدد حرمت معالجه برای طبیب باشد، لازم است که بیان کند و طبیب را نهی کند.(زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج۳: ۷۴۹)

به نظر می‌رسد قانونگذار در مادهٔ ۱۵۲ ق.م.ا از نظر دوم پیروی نموده است. ظاهر واژه «دیگری» مطلق است، اعم از اینکه شخص گرفتار خطر با شخص نجات‌دهنده نسبت وقرابت داشته باشد یا نداشته باشد. بنابراین اگر کسی در موقعیتی قرار گیرد که به خاطر حفظ جان دیگری از خطر، ناگریز از ورود به منزل وی و تخریب دیوار، درب، پنجره و شکستن شیشه‌های ساختمان دیگری یا نگاه به نامحرم و لمس‌کردن بدن زن نامحرم، توسط مرد در صورتی که نجات جان او از خطر متوقف بر آن باشد، عمل وی به دلیل اضطرار جرم نخواهد بود.(زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج۳: ۷۵۶)

دوم) اکراه

مبنای اکراه نیز قاعده اهم است. اگر شخص بر اثر اکراه یک عامل انسانی مجبور شود که برای حفظ جان خود کار حرام یا جرمی را مرتکب شود، چنین شخص مجرم نبوده و مجازاتی را تحمل نخواهد کرد. بنابراین اگر اکراه‌کننده تهدید کند که اگر دیگری را به قتل نرساند، دست‌های او را قطع خواهد کرد، اکراه محقق نمی‌شود، زیرا در این فرض که دوران امر بین اهم و مهم است، هیچ شکی در لزوم تقدیم اهم بر مهم نمی‌باشد.

سوم) ماده واحده سقط جنین درمانی

ماده واحده سقط جنین درمانی نیز از مصادیق اجرای قاعده اهم است. قانونگذار ارتکاب سقط جنین را در شرایط عادی برای حمایت جنین از زمان استقرار نطفه و تا قبل از تولد به عنوان موضوع مهم جرم شناخته و قابل مجازات اعلام نموده است، ولی هرگاه ارتکاب عمل مهم برای اجرای موضوع اهم لازم باشد، جرم محسوب نمی‌شود. مثلاً زن حامله‌ای که با اتوبوس شبانه از شهری به شهر دیگری مسافرت می‌کند، ولی در بین راه بر اثر تصادف اتوبوس به شدت مجروح شده است. این زن احتیاج به عمل جراحی فوری پیدا می‌کند و از نظر پزشکی انجام عمل جراحی زن مستلزم بی‌هوش کردن وی و صرف وقت زیاد در اتاق عمل می‌باشد چه بسا مسئلهٔ از بین رفتن جنین، در زمان عمل بی‌هوشی مادر مطرح گردد و به نظر پزشکان احتیاج به اسقاط جنین ضروری باشد. در مسئله بیان شده تزاحم به وجود می‌آید که یا باید مادر را نجات داد و جنین را سقط نمود یا جنین را نگه داشت که در این صورت مادر از بین می‌رود. با توجه به اینکه جنین تا قبل از چهار ماهگی، هنوز روح در او دمیده نشده است و جان جنین حداقل تا قبل از چهار ماهگی با جان مادر برابری نمی‌کند، بنابراین جان مادر با ارزش‌تر و مهم‌تر است، زیرا لااقل مادر دارای حیات زیستی می‌باشد، در چنین مواردی جان مادر اهم است. لذا هنگام تزاحم اهم و مهم بر اساس قاعده، باید اهم را ترجیح داد.

ماده واحده سقط جنین درمانی، سقط جنین را قبل از ولوج روح به منظور حفظ حیات مادر تجویز نموده است.

در تبصره ماده ۷۱۸ ق. م. ا مصوب ۱۳۹۲آمده است: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود». این تبصره موضوع سقط جنین به منظور حفظ حیات مادر را به صورت مطلق بیان نموده است. مراد از اطلاق در تبصره این است که سن جنین را مقید به سن خاصی، قبل از ولوج روح و بعد از ولوج روح ننموده است. پس می‌توان از اطلاق این تبصره استفاده نمود و بیان داشت که مادر برای حفظ حیات خود می‌تواند جنین را سقط نماید و کسی نمی‌تواند متعرض او شود. البته این نظر هم وجود دارد که اطلاق این تبصره که قانون عام است، با قانون خاص ماده واحده سقط درمانی، مقید شده است و قید آن قبل از ولوج

روح است که مادر می‌تواند قبل از ولوج روح جنین را برای حفظ حیات خود سقط کند.(قیاسی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۹۷)

در وضعیتی که حیات مادر در تزاحم با بقای جنینی که هنوز روح در آن دمیده نشده است قرار می‌گیرد، به نحوی که وجودش تهدید جدی نسبت به مادر که انسان ذی‌روح و کامل و تمام عیار است تلقی می‌شود، در این شرایط جایز است، جنین مذکور که هنوز شخص و یک انسان محسوب نمی‌شود، جهت حفظ حیات مادر برداشته و سقط شود. بر اساس قاعده اهم و مهم، جان مادر نسبت به جان جنین از اهمیت بالاتری برخوردار است.(قیاسی و حبیبی، ۱۳۹۴: ۹۷)

۳. اجرای قانون اهم

قانونگذار برای اولین بار در بند ۲ ماده ۴۲ قانون مجازات ۱۳۰۴ ارتکاب اعمالی را که برای افراد عادی در قانون برای آن‌ها مجازات مقرر شده، از سوی مستخدمین و مأمورین دولتی که برای اجرای قانون لازم باشد جرم محسوب نکرده است. در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ با حذف عبارت «مستخدمین و مأمورین دولتی » در بند ۲ ماده ۴۱ اعمالی که در قانون برای آن‌ها مجازات مقرر شده است، در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون لازم باشد جرم محسوب نمی‌شود. بعد از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۶۱ وصف «اهم» در بند ۲ ماده ۵۶ اضافه شد و چنین به نظر می‌رسد که مقنن بین قانونی که با نقض آن اصولاً جرم واقع می شود(قانوم مهم) و قانونی که(قانون اهم) در اجرای آن قانون مهم نقض می‌شود مقایسه انجام می‌دهد و تنها عملی را که در اجرای قانون اهم یا مهم‌تر انجام می‌شود توجیه کننده می‌داند.

در بند «ب» ماده ۱۵۸ قانون مجازات ۱۳۹۲ نیز در موارد که رفتار طبق قانون جرم محسوب می‌شود در راستای اجرای قانون اهم قابل مجازات نیست.(گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۱۱۶) برخی بر این باورند که اجرای قانون اهم در ماده یاد شده منحصر در مأموران دولتی است و افراد عادی را در بر نمی‌گیرد، زیرا هر چند که پیروی از قانون برای همه لازم است اما اجرای آن بر عهده افراد عادی نیست. طرز نگارش ماده مذکور نیز حکایت از این امر دارد.(باهری، ۱۳۸۴: ۳۶۴)

برخی دیگری ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم را در مورد افراد عادی نیز پذیرفته اند و بر این باورند که بند یاد شده اعم از مأمورین و افراد عادی می‌باشد(داور و باقری،

۱۳۸۰: ۳۴۶) زیرا در آغاز ماده اشاره‌ای به اینکه موارد زیر خاص مأموران است نشده است، بلکه به طور کلی سخن از نفی مجازات در موارد ذیل ماده است. پیشینهٔ این ماده نیز حکایت از این دارد که فقط ناظر به مأموران نبوده است، زیرا در ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، علاوه بر دو مورد امر آمر قانونی و ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم، بند سومی نیز با عنوان «در صورتی که ارتکاب عمل به عنوان امر به معروف و نهی از منکر است» وجود داشت که در قانون اخیر حذف شده است. این بند با توجه به عمومیت وظیفه امر به معروف ونهی از منکر، حکایت از این دارد که قانونگذار در بند پیشین هم فقط به مأمور اجرای قانون توجه ندارد.(حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۳۴) بنابر این هرچند در ماده لفظ «اجرای قانون» به کار برده شده است، اما اختصاص به مأمورین دولت ندارد، بلکه قانونگذار با التفات به این امر که ممکن است شخص در موارد و شرایطی گرفتار تزاحم شود که آن موارد داخل در عناوین توجیه‌کننده پشین مانند اضطرار، و اکراه و ... نباشد. از سویی هم احصاء و شمارش آن موارد برای قانونگذار فراهم و مسیر نیست، لذا قانونگذار با پیش‌بینی ماده ۱۵۸ به خصوص بند «ب» این ماده نقض قانون مهم را در راستای اجرای قانون اهم توجیه کننده می‌داند. مثلاً موردی که انسان، شخصی مستی را بدون حکم قانونی توقیف می‌کند تا جلوی خونریزی و قتل انسان یا انسان‌های بی گناهی را بگیرد، زیرا احتمال دارد فرد مست به دیگران حمله کند و آن‌ها را بکشد. در واقع این عمل او که در شرایط عادی جرم است به انگیزهٔ رعایت قانون مهم‌تر است که همان حفظ جان انسانهاست و ازاین‌رو، مجازاتی برای او متصور نیست. یا در موردی که شوهر به دلیل ارتباط نامشروع همسرش شکایت کرده است، قاضی پرونده با ملاحظهٔ اوضاع و شرایط موجود جهت حفظ جان زن، قرار بازداشت در غیر موارد بازداشت صادر می‌کند. در این صورت اگر به دلیل توقیف غیر قانونی مورد شکایت قرار گیرد، با استناد به قانون اهم که حفظ جان متهم واجب است، از خود دفاع می‌نماید.

یا هوا پیمایی که حامل یک تروریست است خلاف مقررات قانونی متوقف و تروریست دستگیر شود یا مأمور اجرای قانون با توسل به عملیات فریب، در راستای تأمین امنیت جامعه و حفظ مصلحت نظام که از مهم‌ترین اصول است در برابر مجرمانی که با تیز هوشی و درایت از چنگال قانون می‌گریزند همانند یک بزهکار مرتکب رفتار مجرمانه می‌شود، مثلا مأمور به مثابه مجرم در نقش خریدار یا فروشنده مواد مخدر، کالای ممنوعه یا اموال مسروقه عمل می‌کند. با اصل مشروعیت ادله و دادرسی منصفانه وظیفه پیش

بینی شده در قوانین مصوب در تزاحم قرار می‌گیرد. در جایی که اجرای یکی از دو قانون مستلزم زوال دیگری باشد، قانون که ارزش بیشتری دارد با نقض قانونی که ارزش کمتری دارد، اجرا می‌شود و از این لحاظ مرتکب با توجه به بند «ب» ماده ۱۵۸ قاقد مسئولیت کیفری قلمداد می‌شود. یا طبق قانون ثبت احوال، پزشک و ماما مکلف هستند که تولد هر نوزادی را که تحت نظر آن‌ها صورت می‌گیرد به اداره ثبت احوال گزارش دهند. اینکه در چه روز و ساعتی، طفل از چه پدر و مادری متولد شده است، حتی اگر آن طفل نامشروع باشد باید گزارش شود. این امر با امر قانون عدم افشاء اسرار تزاحم دارد.

مصادیق فقهی تقدیم حکم اهم بر مهم جواز نظر به صورت اجنبیه به جهت ضرورت در مقام اداء شهادت است. بر اساس روایت صحیحه(کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷: ۴۰۰) اگر در مقام اداء شهادت بر اقرار زن، راهی برای شناسایی زن نباشد، او باید صورت خود را باز بگذارد و شهود با نگاه کردن به صورت زن شهادت بدهند. ملحق کردن مقام تحمل شهادت نیز به این بستگی دارد که بگوییم به حسب فهم عرفی، خصوصیتی برای اداء شهادت نیست و به جهت مقدمیت برای احقاق حق تجویز شده است. بنابراین، در مقام تحمل شهادت نیز نظر به صورت جایز است.

٤. تشخیص اهمیت

مهم‌ترین مسئله در اجرای قانون اهم تشخیص اهمیت است. اهم بودن یک قانون نزد قانونگذار وابسته به این است که ملاک و مصلحت آن قانون مهم‌تر از قانون دیگر است. تشخیص اینکه قانونگذار ملاک و مصلحت کدام یک از دو حکم متزاحم را اهم می‌داند، هرچند در برخی موارد نیاز مند تخصص واجتهاد نیست، ولی در غالب موارد تشخیص اهم و مهم کار ساده‌ای نیست، بلکه نیاز مند اجتهاد و تخصص است، زیرا قانونگذار درصدد بیان ملاک و مصلحت قانون نبوده است(زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج۳: ۷۵۷) بنابراین در این موارد برای تشخیص قانون اهم، باید به مقایسه قوانین پرداخت. گاهی که از مقایسه قوانین نیز نتوان به نتیجه رسید باید مجموع قوانین و تعاملی که بین آن‌ها وجود دارد مورد بررسی قرار بگیرد، تا بتوان قانون اهم را تشخیص داد.

أ) تشخیص اهم به حکم و اجازۀ قانون

قانونگذار با درک این مطلب که در بسیاری از موارد تشخیص اهم نیازمند، اجتهاد و تخصص است، در بند الف ماده ۱۵۸ آورده است: «در صورتی که رفتار به حکم یا اجازۀ قانون باشد». در این موارد باید ملاک تشخیص اهم بودن قانون را شخصی دانست که در بالاترین سلسه مراتب مسئول در رابطه با موضوع قرار دارد، همان طور که در دستورالعمل معاملات صوری صادره از فرماندهی نیروی انتظامی، بر انجام معامله صوری با مجوز مرجع ذی‌صلاح قضایی تأکید شده است.(الهام و گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۳۵) در این موارد علم شخص اجازه دهنده به اهم بودن، شرط است.

ب) تشخیص اهم توسط مجری قانون

بند «ب» ماده ۱۵۸ به مواردی که تشخص اهمیت نیازمند اجتهاد و تخصص نیست اختصاص دارد. در این موارد، تشخیص اهم با شخص اجرا کننده است. معیار تشخیص اهم در این فرض گاهی نص قانون است؛ با تصریح به اینکه این قانون مهم‌تر از قانون دیگر است. گاهی نیز معیار تشخیص اهم حکم عقل است. مثلاً دم مؤمن از نقص مؤمن(وقیعه فیه) اهمیت دارد.(امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج۱: ۴۳۷) گاهی اهمیت از اهتمام شارع و قانونگذار به حسب سلسله مراتب، کیفیت تعبیر و تقسیم‌بندی قوانین احراز می شود. در این زمینه دو معیار و ظابطه در نظریات حقوق‌دانان برای تشخیص اهم انعکاس یافته است.

۱. ضابطه شکلی

با توجه به اهمیتی که قانونگذار به سلسله مراتب قوانین کیفری دارد، با استناد به آن می‌توان قانون اهم را تشخیص داد. مثلاً قانونگذار در مواد ۱۴ تا ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ترتیبی بدین شکل را ذکر کرده است:

ـ حدود؛

ـ قصاص؛

ـ دیات؛

ـ تعزیرات.

و در ماده ۱۹ نیز درجات تعزیر را آورده است. بر اساس این معیار، قانون مستلزم مجازاتِ حد، اگر با قانون مستلزم مجازات قصاص یا دیات یا تعزیز تزاحم کند، مقدم می‌شود. این معیار در تشخیص اهم بین دو قانون حدی یا دو تعزیر از یک درجه کارایی ندارد مگر اینکه تقدم ذکر ماده را دلیل بر اهمیت آن بدانیم.

۲. ضابطه ماهوی

بر اساس این ظابطه باید به ارزش‌های مورد احترام قانونگذار توجه کرد و از آن‌ها برای تشخیص قانون اهم بهره برد. مثلاً حفظ جان یا نفس مقدم بر سایر ارزش‌ها است. حفظ نسل، شرف و حیثیت مقدم بر سایر ارزش‌ها است و حفظ عقل بر حفظ مال و حفظ مال بر حفظ احترام به آزادی اشخاص اهمیت دارد. این معیارها گرچه تا حدّی تبیین کنندهٔ معنا و ماهیت موارد اهم است، با وجود این، محل بحث است، زیرا گاهی دو ارزش از یک نوع با هم تزاحم می‌کند یا جایگاه یک ارزش مثلاً «دین» به دقت مشخص نشده است.(حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷: ۳۴)

بررسی مفاد قاعده اهم نشان می‌دهد که معیار ماهوی در تشخیص اهمیت سزاوارتر است؛ به جهت اینکه اهمیت هر یک از قواعد در شرایط تزاحم بر اساس مصالح و مفاسد آن مورد سنجش و اهمیت قرار می‌گیرد، مگر اینکه قانونگذار اهمیت مصالح و مفاسد را در ترتیب شکلی نیز رعایت نموده است. به هر صورت قانونگذار فاقد تبیین راهکار عملی در تشخیص اهمیت است که این خود موجب اظهارنظرهای متفاوت در این زمینه خواهد شد.

نتیجه‌گیری

اداره و تأمین نیازمندی‌های جامعه با توجه به تحول و تنوع اشکال زندگی بشر و نیازهای او، همچنین پیچیده تر شدن روابط اجتماعی و هنجارهای اجتماعی، نیاز به مقررات و قانونگذاری دارد. مقررات و قوانین مورد نیاز جامعه که منتاسب با نیازهای جامعه است، دو مرحله را پشت می‌گذراند؛ مرحله وضع و تصویب، که تلاش مقنن معطوف به این است که قوانین متعارض را به تصویب نرساند و مرحله اجرا که مجریان قانون باید به درستی منویات مقنن را درک کنند و به بهترین وجه قانون را به اجرا درآورند. در مواردی بدون اینکه دو یا چند قانون در مرحله نخست با هم ناسازگار باشند،

ممکن است در مرحله اجرا مزاحمتی برای اهم ایجاد کنند. به گونه‌ای که نتوان به هر دو قانون عمل کرد که از آن تعبیر به «تزاحم» می‌شود. در چنین شرایطی که مکلف قدرت بر اجرای هر دو قاعده را ندارد، به بررسی وسنجش اهمیت ومصالح در برگیرنده هریک از این قواعد می‌پردازد و برای حفظ مصلحت مهم‌تر اقدام به اجرای قاعده اهم می‌نماید. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در شرایطی همچون اضطرار، اکراه، دفاع مشروع و سقط درمانی به جهت حفظ مصلحت اهم، نقض قاعده مهم را مجاز شمرده و در سایر موارد از تزاحم که مکلف توانایی بر اجرای هر دو را قانون ندارد و احصاء و ذکر آن نیز برای قانونگذار میسر نبوده است با پیش‌بینی بند «ب» ماده ۱۵۸ قانون مجازات ۱۳۹۲ به صورت کلی نقض قانون مهم را در راستای اجرای قانون اهم توجیه‌کننده دانسته است.

مهم‌ترین مسئله در اجرای قانون اهم، تشخیص اهمیت است. اهم بودن یک قانون نزد قانونگذار وابسته به این است که ملاک و مصلحت آن قانون مهم‌تر از قانون دیگر است. تشخیص اینکه قانونگذار ملاک و مصلحت کدام یک از دو حکم متزاحم را اهم می‌داند، هرچند در برخی موارد نیازمند تخصص و اجتهاد نیست، ولی در غالب موارد تشخیص اهم و مهم کار ساده‌ای نیست، بلکه نیاز مند اجتهاد و تخصص است، زیرا قانونگذار درصدد بیان ملاک و مصلحت قانون نبوده است. بنابراین در این موارد برای تشخیص قانون اهم باید به مقایسه قوانین پرداخت. گاهی از مقایسه قوانین نیز نمی‌توان به نتیجه رسید، در این مواقع باید مجموع قوانین و تعاملی که بین آن‌ها وجود دارد بررسی شود تا بتوان قانون اهم را تشخیص داد.

منابع و مآخذ:

- ابن‌منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین محمد بن مکرم(۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، چ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

- الهام، غلامحسین و حسین گلدوزیان(۱۳۹۲)، «*تحلیل مفهوم و شرایط تحقق دام‌گستری با رویکرد تطبیقی در حقوق کیفری آمریکا وایران*»، پژوهش حقوق کیفری، س۲، ش۴.
- امام خمینی، سید روح اللّه موسوی(۱۴۱۵ق)، *المکاسب المحرمة* (للإمام الخمینی)، چ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ﷺ.
- انصاری دزفولی، مرتضی(۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب* (للشیخ الأنصاری، ط- الحدیثة)، چ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- آمدی، عبدالواحد(بی‌تا)، *غررالحکم ودررالکلم*، ترجمه محمدعلی انصاری قمی، قم: دارالکتاب.
- باهری، محمد(۱۳۸۴)، ***حقوق جزای عمومی***، چ۲، تهران: انتشارات مجد.
- جزایری، سید حمید و محمد عشایری منفرد(۱۳۹۰)، *قلمرو مصلحت و عدالت در تزاحم احکام وحقوق زنان*، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، س۱۴، ش۵۴.
- حاجی ده‌آبادی، محمد علی(۱۳۸۷)، «*قاعده دفع افسد به فاسد و دلالت های حقوقی – جرم شناختی آن*»، فقه وحقوق، س۵، ش۱۸.
- حر عاملی، محمد بن حسن(۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، چ۱، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.
- داور، اکبرخان و محمد باقری(۱۳۸۰)، ***حقوق جزای عمومی***، چ۱، تهران: انتشارات مجد.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد(۱۴۱۲ق)، *المفردات فی غریب القرآن*، چ۱، بیروت: دارالعلم/ الدار الشامیه.
- روضه‌سرا، علی محمد و سیدعلی حسین‌نژاد کریمی(۱۳۹۶)، «*تبیین قاعده اهم ومهم وجایگاه آن در فقه وقانون مجازات اسلامی*»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۳، ش۱/۳.
- سبزواری، سید عبدالاعلی(۱۴۱۴ق)، *مهذّب الاحکام*، چ۴، مؤسسه المنار.

- سیستانی، سید علی(بی‌تا)، ***تعارض الادله واختلاف الحدیث***، بی‌جا.
- شبیری زنجانی، سید موسی(۱۴۱۹ق)، ***کتاب نکاح***(زنجانی)، چ۱، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.
- طریحی، فخرالدین(۱۴۰۳ق)، ***مجمع البحرین***، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق(بی‌تا)، ***تعالیق مبسوطة علی العروة الوثقی*** (للفیاض)، چ۱، قم: انتشارات محلاتی.
- قیاسی، جلالالدین و سیده زهرا حبیبی(۱۳۹۴)، «***قاعده تزاحم در سقط جنین درمانی***»، پژوهش فقه وحقوق اسلامی، ش۴۱ .
- کلینی، ابوجعفر، محمدبن‌یعقوب(۱۴۰۷ق)، ***الکافی***، چ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- گلدوزیان، ایرج(۱۳۸۳)، ***حقوق جزای عمومی***، چ۹، تهران: نشر میزان.
- مطهری، مرتضی(۱۳۷۶)، ***مجموعه آثار***، قم: صدر.
- مکارم شیرازی، ناصر(۱۴۲۱ق)، ***الامثل فی تفسیر کتاب الله المنزل***، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.
- منتظری، حسینعلی(۱۴۲۹ق)، ***مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر***، چ۱، قم: ارغوان دانش.
- موسوی الخویی، سید ابوالقاسم(۱۴۲۷ق)، ***فقه الأعذار الشرعیة و المسائل الطبیة***(المحشّی)، قم: دار الصدیقة الشهیدة علیهاالسلام.
- نائینی، محمد حسین(۱۳۷۶)، ***فوائد الاصول***، چ۱، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.