

بازشناسی مفهوم دفاع مشروع در قانون جدید مجازات اسلامی

محمد ابراهیم شمس ناتری^۱، محمد کاظم زارع^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۳/۹/۲۶ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۶/۴/۱۳)

چکیده

دفاع مشروع از جمله نهادهای مورد پذیرش در حقوق کیفری است که با دارا بودن سابقه‌ای طولانی، به عنوان یک عامل موجهه، رکن قانونی جرم ارتكابی را زائل می‌سازد. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دفاع مشروع به نحو مترقی‌تری مورد تشریح قرار گرفته است. تصریح شرایطی همچون لزوم رعایت مراتب دفاع، ضرورت دفاع، ابتدایی و ارتجالی بودن دفاع، استناد دفاع به قرائن معقول یا خوف عقلایی و نیز قرار دادن ضابطین در کنار مأموران و نیز اتخاذ رویکردی صریح در خصوص دفاع مشروع ناقص، از جمله جنبه‌های مثبت قانون جدید است، کما اینکه شامل موارد بحث برانگیزی همچون جابجایی بار اثبات شرایط دفاع نیز است. در این پژوهش مفهوم و شرایط دفاع مشروع در قانون جدید مورد بازشناسی قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: دفاع مشروع، دفاع ناقص، عوامل موجهه جرم، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مراتب دفاع.

۱. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛

Email: eshams@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران؛

Email: mkzare@yahoo.com

مقدمه

دفاع مشروع از جمله نهادهای مورد بحث در حقوق کیفری عمومی است که ضمن دارا بودن سابقه تاریخی طولانی، به عنوان عوامل موجهه جرم مورد استفاده قرار گرفته است. این نهاد ریشه دار نه تنها در قوانین سنتی همچون قانون حمورابی پیش بینی گردیده [۳۷]^۱ بلکه در ادیان مختلف آسمانی همچون شریعت اسلام، یهود [۹] و مسیحیت^۲ مورد تشریح قرار گرفته است. حتی امروزه در روابط بین الملل نیز این مقوله مورد تاکید جدی قرار گرفته تا آنجا که ماده ۵۱ منشور ملل متحد، نه تنها دفاع یک کشور در مقابل حمله کشوری دیگر، بلکه دفاع یک کشور در قبال حمله کشوری به کشور ثالث را مورد تشریح قرار داده است. [۲۰]

دفاع مشروع به عنوان توانایی بر دفع تجاوز قریب الوقوع و ناحقی که نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن خود و دیگری را به خطر انداخته [۲]، ماهیتاً از عوامل موجهه جرم و واجد کیفیت خارجی و بیرونی قلمداد می شود. با عنایت به اینکه معمولاً قانونگذار، دفاع مشروع را به اعتبار شخص متجاوز یا به عبارت بهتر به اعتبار فردی که در مقابل وی دفاع صورت می پذیرد، در مواد مختلفی عنوان می نماید، بنابراین می توان دفاع مشروع را در قالب دو دسته (دفاع مشروع در مقابل ماموران دولتی^۳ و دفاع مشروع در مقابل افراد عادی^۴) مورد بررسی قرار داد.

سعی غالب در این پژوهش، ضمن جلوگیری از تکرار مکررات، طرح و تحلیل یک سلسله مباحث نسبتاً جدید و اختلافی در این حوزه و نیز نوآوری های قانون اخیرالتصویب مجازات اسلامی است. با این وصف پس از ذکر نکات مقدمه، این تحقیق را در قالب دو گفتار مورد تحلیل قرار خواهیم داد.

۱. در ایران باستان نیز به این نهاد توجه شده است. به عنوان مثال در زمان ساسانیان مطابق بند یازدهم از گفتار شانزدهم دینکرد اگر کسی به دیگری حمله نماید و راه دیگری مثل توصیه و توسل به قانون موثر واقع نشود، می توان حتی با زخم کردن وی را متوقف نمود. [۳۶]
۲. در حقوق قدیم فرانسه نیز تحت تاثیر اندیشه های مسیحیت، دفاع مشروع البته با محدودیت های فراوانی مورد قبول قرار می گرفت. [۳۴، ص ۲۵۸]
۳. مستندات این نوع دفاع در حقوق کشورمان، ماده ۴۴ قانون مجازات عمومی، ماده ۳۴ قانون راجع به مجازات اسلامی، ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۱۵۷ قانون جدید مجازات اسلامی است.
۴. مستندات این نوع دفاع در حقوق کشورمان، ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی، ماده ۳۳ قانون راجع به مجازات اسلامی، ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۱۵۶ قانون جدید مجازات اسلامی است.

گفتار اول: کلیات و مبانی دفاع مشروع

دفاع در کتب لغت به معنای دور کردن از کسی، دفع کردن، همدیگر را راندن، ممانعت کردن از حق کسی، یاوری کردن و حمایت کردن از کسی به کار رفته است. در کتب فقهی نیز دفاع به دو نوع دفاع در مقابل نفس و دفاع از حوزه اسلام تقسیم می‌شود؛ امام خمینی (ره) در کتاب وزین تحریر الوسیله دفاع را به دو قسم تقسیم فرموده است: ۱- دفاع از حوزه اسلام. ۲- دفاع از نفس و مانند آن. [۲۶، ص ۵۶]

در اسلام روایات متعددی در خصوص مشروعیت دفاع در مقام حفظ جان و مال و ناموس و ... بیان شده است.

محمد بن زیاد جیلی از ابی عبد الله (ع) نقل می‌کند که آن حضرت فرمودند: رسول خدا (ص) فرموده است: من قتل دون عقال فهو شهید [۱۵] یعنی هر کس برای دفاع از مال خود کشته شود، شهید محسوب می‌شود.

عبد الله بن سنان نیز از ابی عبد الله (ع) نقل می‌کند که فرمودند رسول خدا (ص) فرموده است: من قتل دون مظلومه فهو شهید [۲۲] یعنی کسی که برای دفع ظلم ظالمی کشته شود شهید است. مقصود نهایی از دو حدیث مزبور آن است که دفاع از جان و ناموس در شرع اسلام مجاز است تا آنجا که اگر کسی در این راه کشته شود، شهید محسوب می‌شود. از این احادیث چنین برداشت می‌شود که وقتی شخصی در مقام دفاع مشروع شهید محسوب می‌شود، بنابراین به طریق اولی دفاع وی مشروع بوده و علاوه بر اینکه یک حق محسوب می‌شود دارای اجر و ثواب اخروی نیز است.

در روایت وهب از امام جعفر صادق (ع) از پدرش (ع) آمده است که اگر فردی به خانه‌ات وارد شود و قصد اهل و مال تو را داشته باشد اگر بتوانی به زدن او مبادرت نمایی، مبادرت نما (او را بزن) زیرا دزد محارب با خدا و رسول است. از حضرت امام رضا (ع) نیز سؤال شده که مردی در سفر است و کنیزی همراه اوست و گروهی می‌آیند تا کنیز او را بگیرند، آیا با اینکه می‌ترسد کشته شود از گرفتن او ممانعت نماید؟ در پاسخ فرمودند: آری و سپس پرسیدم اگر زنی همراه او باشد همین حکم را دارد فرمودند آری پرسیدم مادر، دختر، دختر عمو و خویشان نیز چنین هستند، هر چند بترسد کشته شود؟ در پاسخ فرمودند: آری و اگر مالش نیز در معرض خطر باشد دفاع از آن واجب است هر چند از کشتن خود بیم داشته باشد. از این روایات استفاده می‌شود که دفاع از جان و مال و عرض خود و دیگران هر چند بیگانه باشند واجب است. [۲۶، ص ۵۷]

با کنکاشی در منابع فلسفه کیفری می‌توان دریافت که اندیشمندان در خصوص مبنای دفاع مشروع چندان اتفاق نظری ندارند؛ تا آنجا که برخی مبنای دفاع را غریزه غریزه و فطرت انسان می‌دانند^۱ و برخی دیگر نیز با تمسک به نظریاتی همچون نظریه نقض قرارداد اجتماعی،^۲ نظریه اثبات حق،^۳ نظریه اجبار معنوی و ایجاد اختلال در اراده مدافع،^۴ نظریه تراحم،^۵ نظریه رعایت فایده و مصلحت اجتماعی^۶ و نظریه وجوب دفاع به حکم عقل،^۷ به تجویز این نهاد پرداخته‌اند. با توجه به نظریات مزبور می‌توان گفت دفاع مشروع دارای یک مبنای واحد نبوده بلکه ترکیبی از نظریات مزبور می‌تواند مبنای این نهاد تلقی شود.

گفتار دوم: رویکرد قانون جدید مجازات اسلامی در باب دفاع مشروع و تطبیق آن با قوانین سابق

قانون جدید مجازات اسلامی که بالاخره پس از انتظاری طولانی به تصویب رسید، متضمن مباحثی نسبتاً نو در باب حقوق جزای عمومی است. نخستین نکته آن که در این قانون، قانونگذار چارچوب نظام عوامل موجهه و عوامل رافع مسئولیت کیفری که در نظام سابق مورد پذیرش قرار گرفته بود را تغییر و همچون اساسنامه دیوان بین‌المللی

۱. در واقع بر طبق این نظریه دفاع وصف حقی را که از آن دفاع می‌شود به خود می‌گیرد بنابراین هرگاه حق مزبور از جمله حقوق طبیعی باشد دفاع نیز حقی طبیعی محسوب می‌شود. [۴، ص ۵۰]
۲. این دیدگاه که از نظریه قرارداد اجتماعی روسو نشأت می‌گیرد، بر این مبنا استوار است که انسانها با الحاق به قرارداد اجتماعی اختیار هر گونه اجرای حق را به حکومت می‌دهند اما استثناءً شخصی که مورد تجاوز فعلی یا قریب الوقوع قرار گرفته با دفاع نقش حکومت در اجرای عدالت را بازی و نقض قرارداد اجتماعی را پاسخ می‌دهد.
۳. این نظریه از آرای هگل نشأت می‌گیرد و بر این اندیشه استوار است که با تجاوز یک شخص، نوعی عدم تعادل ایجاد می‌شود و در مقابل با دفاع مشروع این بالانس اجتماعی به حالت اول خود بر می‌گردد. [۴، ص ۵۲-۵۱]
۴. این نظریه بیانگر این طرز فکر است که با حمله و تجاوز به یک شخص، ضمن سلب آزادی وی، اراده و اختیار او نیز مختل می‌گردد و تحت نوعی اجبار اقدام به دفاع می‌نماید [۲۴]
۵. این نظریه نیز بر این مبنا استوار است که در حالت تجاوز به یک شخص میان حفظ جان و جسم متجاوز و شخص مورد تجاوز تراحمی ایجاد می‌گردد بنابراین حفظ تمامیت جسمانی مدافع اهم است. [۴، ص ۵۲]
۶. در این نظریه و در راستای توجیه دفاع مشروع عنوان شده است که دفاع متضمن نفع اجتماعی است و به علاوه جامعه نفعی در مجازات کسی که در مقام دفاع مرتکب جرمی شده است ندارد. [۳]
۷. این نظریه که در شرع مقدس اسلام نیز پذیرفته شده است بر این مطلب استوار است که دفاع در قبال تجاوز امری نشأت گرفته از فطرت بوده و عقلاً نیز واجب است.

کیفری،^۱ همه‌ی مصادیق عناوین مزبور را در قالب موانع مسئولیت کیفری در نظر گرفته است. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در چند ماده (مواد ۱۵۶، ۱۵۷ و ۳۰۲)، نهاد دفاع مشروع مورد بحث و بررسی قرار گرفته است که با یک نگرش مقایسه‌ای بین متن مواد مزبور و مواد مرتبط در قوانین سابق، برخی نوآوری‌های مطلوب یا نا مطلوب در قانون جدید نمایان خواهد شد.

۱- نوآوری در خصوص دفاع مشروع در مقابل افراد عادی

در قانون جدید مجازات اسلامی، نهاد دفاع مشروع در مقابل افراد عادی^۲ همچون قوانین گذشته مورد تقنین و تشریح قرار گرفته منتها در قانون جدید مقنن به شیوه دقیق تری این موضوع را مورد پردازش قرار داده است. با کنکاشی در قانون جدید، این نتیجه حاصل می‌شود که قانونگذار کشورمان از رهگذر تجاری که در سیستم تقنینی و قضایی اکتساب کرده، بسیاری از ابهامات سابق را برطرف و راه را به روی بسیاری از اختلاف نظرات قضایی که می‌توانست نقض حقوق فردی و اختلاف سلیقه در رویه قضایی را در پی داشته باشد، مسدود کرده است. در این قسمت، نوآوری‌های شکلی و ماهوی قانون جدید در باب دفاع مشروع در مقابل افراد عادی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- لزوم رعایت مراحل دفاع

شرط بسیار مهمی که در ماده ۱۵۶ مورد تاکید قرار گرفته "رعایت مراحل دفاع" است که علیرغم پیشینه دیرینه این شرط در فقه اسلام، شرط مزبور تاکنون بدین نحو مورد تشریح قانونی قرار نگرفته، هر چند در برخی عبارات قوانین سابق به نحو جزئی و نه کامل مورد ذکر قرار گرفته است، بنابراین در خصوص این شرط مراجعه به فقه ضروری است. امام خمینی(ره) در کتاب تحریرالوسیله می‌فرماید:

"... در تمام آنچه ذکر شد بناء بر احتیاط واجب است که از مرتبه‌ی پایین‌تر اقدام به دفاع کند و به مرتبه‌ی شدیدتر از آن برسد، الاسبهل فالاسهل؛ پس اگر با آگاه نمودن و یک نوع خطاری، دفع می‌شود باید همان را انجام دهد، و اگر جز با داد زدن و تهدید ترس‌آور، دفع نمی‌شود باید همین کار را انجام داده و به آن اکتفا نماید. و اگر بجز با دست دفع نمی‌شود باید به آن اکتفا نماید. و یا با عصا دفع می‌شود به آن اکتفا نماید. و

1. International Criminal Court

۲. در این نوشتار، افراد عادی در مقابل افراد مامور در حال انجام وظیفه به کار می‌رود.

یا به شمشیر دفع می‌شود، در صورتی که دفع او، با ایجاد جراحت در او ممکن باشد باید به همان اکتفا نماید. و اگر دفع او جز با کشتن ممکن نیست به هر وسیله کشته، (قتل او) جایز است و البته مراعات ترتیب در صورتی واجب است که ممکن باشد و فرصت داشته باشد و ترسی از غلبه مهاجم نباشد، بلکه اگر با رعایت ترتیب ترس فوت وقت و غلبه دزد داشته باشد، (رعایت ترتیب) واجب نیست و وسیله قرار دادن چیزی که قطعاً او را دفع می‌نماید جایز است. [۳۰] با مذاقه در نظریه امام خمینی بنظر می‌رسد در اینجا بحث بر سر تناسب اقدام دفاعی و ضرورت آن است.

علاوه بر امام خمینی (ره) سایر فقها نیز در این خصوص بحث رعایت مراحل دفاع را مورد تاکید قرار داده اند. از جمله:

"دفاع از نفس و عرض غیر از قصاص است و در مقام دفاع باید ملاحظه الأسهل فالأسهل بشود و در آخرین مرتبه‌ی آن که دفاع موقوف بر قتل باشد جایز و خون او هدر است" [۳۱]

"يجب مراعاة الأسهل فالأسهل كما تقدم و ذلك مع الفرصة و الإمكان و يختلف باختلاف الموارد اختلافاً كثيراً" [۸]

از نظرات اشاره شده، بر می‌آید که الزام تابعان حقوق کیفری به شرط "لزوم رعایت مراتب دفاع" مباحث تناسب و ضرورت در دفاع مشروع را در بر دارد و مقنن را در این خصوص از بیان شرایط مذکور مستغنی می‌سازد؛ بلکه نکات ذیل نیز قابل برداشت است:

۱-۱-۱- از نظر ابزار دفاعی، مدافع می‌بایست در این خصوص تناسب را رعایت نماید.^۱ بنابراین اگر شخص مهاجم بدون سلاح اقدام به حمله نماید مدافع حق نخواهد داشت با سلاح گرم اقدام به دفاع نماید البته در صورتی که دفع مهاجم به استناد برخی شرایط مثل بنیه جسمی بسیار قوی وی به طریق دیگری ممکن نباشد، دفع وی با

۱. در این خصوص آرای شماره ۱۲-۱۵۸۸-۱۵/۷/۱۳۲۷ و ۲/۹۴۹-۷۳/۱۱/۱۹-۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز قابل تمسک است:

الف) حکم شماره ۱۲-۱۵۸۸-۱۵/۷/۱۳۲۷ شعبه دوم دیوان عالی کشور: "دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین مسلح به سلاحی شبیه یکدیگر یا در حکم شبیه به یکدیگر باشند. بدین معنی که هر دو چوب یا اسلحه و یا آلت مشابه داشته باشند."

ب) رأی شماره ۲/۹۴۹-۷۳/۱۱/۱۹-۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور: "با توجه به اینکه در بین عشایر تصور بر این است که هر کس متعرض زن شوهر دار شود وظیفه شوهر است که متعرض را به قتل برساند با رعایت ماده ۶۱ ق.م.ا. و از طرفی با توجه به اینکه چون آلت دفاع متناسب با حمله و هجوم نبوده است با توجه به تبصره ۲ ماده ۲۹۵ ق.م.ا. ۳۰۴ همان قانون متهم موصوف به پرداخت دو فقره دیه مرد مسلمان از نوع انتخابی در حق اولیای مقتولان محکوم می‌گردد."

سلاح نیز مجاز خواهد بود. کما اینکه در بخش اخیر نظریه امام خمینی نیز این بحث آمده است که رعایت مراتب دفاع در جایی لازم است که ترس از غلبه مهاجم نداشته باشد وگرنه رعایت ترتیب لازم نیست. با عنایت به برخی آثار حقوق کیفری بر می‌آید که رویکرد پذیرفته شده در فقه شیعه در خصوص دفاع مشروع وجه ماهیتی است که به نوعی به معنای رعایت الاسهل فالاسهل در دفاع مشروع است. ایشان بیان می‌دارند که مطابق وجه ماهیتی "مدافع ملزم است تا میزان شدت واکنش را تنها زمانی اعمال کند که آن اقدام خاص با آثار دفعی که به همراه دارد ضرورت داشته باشد. به طور مثال، چنانچه فردی به منظور قتل صاحب منزل، شب هنگام وارد خانه وی شود، مدافع ناگزیر است با ایجاد سر و صدا و یا تقاضای کمک از همسایگان شروع به دفع نماید و چنانچه شدت بیشتری از اقدامات لازم آمد متوسل به آن شود تا جایی که ممکن است در نهایت، ضرورت اقدامی کشنده، مدافع را ناگزیر از توسل به آن کند." [۱۳] با این اوصاف هر چند در خصوص موضوع مورد بحث، رویکرد فقه شیعه مبنی بر وجه ماهیتی است ولی در مواقعی که ترس از غلبه مهاجم است یا در شرایط فوری رعایت ترتیبات لازمه در دفاع مشروع لازم نیست.

۲-۱-۱- هدف اصلی از دفاع، دفع متجاوز است نه ایراد صدمه به وی. مقنن با طرح این بحث مبنایی در قانون جدید، بر آن است که مدافع را از اینکه به استناد حق بودن دفاع، بدون هر گونه قاعده، اقدام به دفاع نماید محدود کند. به عبارت دیگر الزام مدافع به رعایت شرط مزبور وی را از استفاده سوء از دفاع مشروع به عنوان یک حق محدود می‌نماید.

۳-۱-۱- مورد دیگری که در این خصوص بسیار ضروری است جمله اخیر در فرمایش امام خمینی (ره) است در جایی که ایشان می‌فرمایند "این رعایت ترتیب زمانی لازم است که مدافع وقت داشته باشد." همانگونه که فقهای امامیه نمی‌خواسته‌اند با آزاد گذاشتن شخص مدافع موجبات سوءاستفاده از نهاد دفاع مشروع فراهم نمایند و از طرف دیگر نیز بر آن نبوده‌اند که با الزام مدافع به رعایت مراتب دفاع، دست وی را از حفظ ارزش‌های مورد تهاجم بسته نگه دارند بنابراین در مواقع فوری که رعایت مراتب مزبور امکان‌پذیر نیست و مدافع را در شرایط اضطراری قرار می‌دهد، رعایت مراتب دفاع الزامی نیست.

۲-۱- تفاوت‌های قانون جدید با قوانین سابق از نظر قواعد شکلی

۱-۲-۱- مطابق صدر ماده ۱۵۶ قانون جدید، هر گاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض،

ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر "مجازات نمی‌شود".^۱

در قوانین سابق به جای عبارت "مجازات نمی‌شود"، عبارت "قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود" مورد استفاده قرار گرفته بود. از سوی دیگر نیز همان‌گونه که در مقدمه بحث ذکر شد رویکرد قانونگذار جدید در خصوص عوامل موجهه و عوامل رافع مسئولیت کیفری نگاهی متحولانه است؛ چرا که فارغ از هر گونه تقسیم بندی، موارد مزبور را به صورت یکجا در قالب موانع مسئولیت کیفری آورده است.

قبل از پرداختن به بحث اصلی، دو تفسیر از موانع مسئولیت کیفری قابل ارائه است: ۱-۲-۱- تفسیر اول از موانع مسئولیت کیفری یک تفسیر عام است یعنی همانگونه که عوامل موجهه نیز در نهایت موجب عدم تحمیل کیفر بر مجرم می‌شوند، بنابراین با این تفسیر عوامل مانع مسئولیت کیفری اعم از عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری است.

۱-۲-۲- دیدگاه دوم بر آن است که در صورتی می‌توان عاملی را به عنوان عامل مانع یا رافع مسئولیت کیفری شناخت که ابتداءً مسئولیت کیفری ثابت شده باشد، یعنی با کنکاشی دقیق در خصوص مسئولیت کیفری مشخص می‌شود که دایره این موضوع ضمن جدایی از عناصر سه گانه جرم، یکسره به حاکمیت بلامنازع "اهلیت جزایی" واگذار می‌شود. [۳۲] با عنایت به اینکه مقنن در انتهای صدر ماده ۱۵۶ عبارت تعقیب را حذف نموده، بنابراین با این دیدگاه می‌توان قائل شد که نه تنها مقنن دفاع مشروع را تحت عنوان موانع مسئولیت آورده بلکه اذعان داشته است که این عامل صرفاً باعث عدم مجازات است نه عدم تعقیب و با این اوصاف مقنن بر این عقیده بوده که دفاع مشروع را با این عنوان از عرصه عوامل موجهه جرم خارج نماید. این نظریه می‌تواند صحیح باشد زیرا با توجه به لزوم تعقیب حتی در موارد دفاع مشروع، بنابراین دفاع مشروع باید قابل تعقیب باشد زیرا عدم مسیولیت فرع بر تعقیب و اثبات است و هیچ شخصی نمی‌تواند در اینگونه موارد از رسیدگی معاف باشد؛ بنابراین عبارت قانون فعلی بهتر از قانون قبلی به نظر می‌رسد.

۱. در خصوص شرایط دفاع از اشخاص دیگر نیز لازم به ذکر است که تبصره ۳ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: "دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسؤولیت دفاع از وی برعهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد."

۱-۲-۲-۱- با ذکر این مقدمه در خصوص دفاع مشروع که ذیل موانع مسئولیت کیفری آمده و با توجه به قسمت اخیر صدر ماده که در بالا ذکر شد در این خصوص دو دیدگاه قابل طرح است:

۱-۲-۲-۱- دیدگاه اول مبتنی بر تفسیر اول از موانع مسئولیت کیفری است. بدین معنا که با استناد به عام الشمول بودن معنای لغوی موانع مسئولیت کیفری، عوامل موجهه نیز در این حوزه قرار می‌گیرند. به نظر می‌رسد این دیدگاه از نقطه نظر حقوقی و قانونی نمی‌تواند مورد قبول قرار گیرد.^۱

۱-۲-۲-۲- دیدگاه دوم چنین است که با توجه به اینکه قانونگذار لفظ عدم تعقیب را در قانون جدید حذف نموده و دفاع مشروع را در ردیف عوامل مانع مسئولیت کیفری آورده است و همچنین با استناد به تفسیر دوم از عوامل مانع مسئولیت کیفری، بنابراین می‌توان ادعان داشت که هدف قانونگذار از اتخاذ چنین رویکردی، خارج نمودن دفاع مشروع از عوامل موجهه و طرح آن به عنوان عاملی که تنها مانع مسئولیت کیفری است نه عامل توجیه کننده جرم. برخی حقوقدانان در آثار خویش چنین نظریه‌ای را پذیرفته‌اند. [۲۱] که البته نظریه‌ای قابل قبول‌تر به نظر می‌رسد.

۱-۳- الزام به رعایت شرط ضرورت در دفاع مشروع

بند الف ماده ۱۵۶ قانون جدید در مقام احصای شرایط دفاع مشروع مقرر می‌دارد " رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز ضرورت داشته باشد." این شرط که در قانون سال ۱۳۷۰ مغفول مانده بود و در عین حال در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ بیان شده بود، بدان معناست که دفاع باید ضروری و تنها راه نجات از مهلکه باشد [۲۵] تا آنجا که برخی از حقوقدانان معتقدند که در تشخیص ضرورت باید بین عکس العمل یک زن یا یک طفل و یک شخص نوجوان تفاوت قائل شد و بر حسب اوضاع و احوال قضیه حد ضرورت را در نظر گرفت. [۱۰] گارو نیز در این باره می‌گوید: مدافع اگر از حدود ضرورت دفاع تجاوز کند، متجاوز محسوب می‌شود. بنابراین اینکه برخی از فقیهان و حقوقدانان به شخص مدافع اجازه می‌دهند تا مهاجم را به هر نحوی که می‌خواهد دفع نماید (هر چند با کشتن او) نمی‌تواند قابل قبول باشد، زیرا چنین نظریه‌ای باطل است و دفاع هر چند فی الجمله ضرورت دارد اما از باب اینکه می‌گویند «الضرورات تنقذ بقدرها» لازم

۱. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز دفاع مشروع در کنار عواملی همچون اشتباه و اجبار تحت یک باب و با عنوان موجبات معافیت از مسئولیت کیفری بیان گردیده است. [۱۲]

است به مقدار ضرورت اکتفاء شود و اگر کسی بخواهد از حد ضرورت تجاوز نماید متجاوز محسوب می‌گردد. [۲۶، ص ۶۳]

از جمله مباحث مهمی که در خصوص شرط ضرورت بین فقها و حقوقدانان مطرح شده است و شایسته بود که مقنن نیز در قانون جدید ضمن تصریح تکلیف، راه را بر اختلاف نظرات مسدود می‌کرد، بحث مشروعیت یا عدم مشروعیت دفاع با وجود امکان فرار است. برخی از حقوقدانان با استناد به حق بودن دفاع، حتی با وجود امکان فرار برای مدافع، وی را محق به دفاع دانسته‌اند. [۲] برخی دیگر بر این نظرند با عنایت به اطلاق ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی (که البته اطلاق مزبور در ماده ۱۵۶ قانون جدید نیز نمایان است)، شخص مدافع در مواقعی که توان بر فرار دارد نیز محق به دفاع در مقابل متجاوز می‌باشد. برخی دیگر نیز اشاره‌ای به عدم امکان تحمیل خفت فرار بر شخص بی‌گناه، وی را در هر حال محق به دفاع می‌دانند. [۳۳] عده‌ای دیگر روش بینابینی را اتخاذ کرده‌اند به این معنا که این امر با رعایت ماده ۶۲۷ قانون تعزیرات بسته به شخصیت و موقعیت متجاوز دارد. [۲۳] و خلاصه اینکه برخی نیز با اشاره به لزوم احترام به قانون‌گرایی، در خصوص امکان تمسک افراد به خشونت به حداقل اکتفا نموده و در موقعیت تشریح شده شخص را مجاز به دفاع نمی‌دانند. [۳۳]

در بین فقها در این خصوص سه دسته نظریات مشاهده می‌شود. عده‌ای جواز دفاع را منوط به عدم امکان فرار می‌دانند. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌فرماید: اگر امکان داشته باشد که کسی از راه فرار و مانند آن از قتال با مهاجم خود را رها سازد، احوط آن است که فرار نماید.^۱ بعضی گفته‌اند دلیل این حکم در نظر گرفتن الاسهل فالاسهل در دفاع است و بدون شک فرار یکی از مصادیق این امر است. بنابراین مقتضای جمع بین ادله حرمت قتل، جرح، تصرف در احوال و نفوس از یک طرف و ادله عدم جواز تحمل ظلم و ضرر و وجوب دفاع از طرف دیگر، این است که گفته شود دفاع منجر به قتل و جرح وقتی واجب است که راه فراری برای مدافع جز دفاع وجود نداشته باشد، اما اگر بتواند فرار کند واجب است فرار نماید و مرتکب قتل و جرح مهاجم نشود [۲۶، ص ۶۴] شهید ثانی در الدروس، فاضل هندی در کشف اللثام، محقق حلی نیز از جمله فقهای هستند که چنین عقیده‌ای را اتخاذ نموده‌اند.

عده دیگری نیز ضمن مخالفت با نظر قبلی، حتی با وجود امکان فرار، دفاع را جایز

۱. لو امکن التخلص عن القتال بالهرب و نحوه فالاحوط التخلص به [۲۹].

می‌دانند چرا که ایشان فرار را از مقوله دفاع نمی‌دانند تا در این خصوص مدافع را ملزم به رعایت قاعده الاسهل فالاسهل بدانند. [۲۶، ص ۶۴]

برخی دیگر از فقها نیز در این خصوص قائل به تفاوت شده‌اند، یعنی در صورتی که مدافع قادر به دفع مهاجم باشد حتی با امکان فرار، وی مجاز به دفاع است ولی در صورتی که قادر به دفع مهاجم نباشد، فرار واجب است. [۱۶، ۱۷]

در خصوص نظرات مزبور با توجه به اینکه دفاع مشروع امری استثنایی است؛ بنابراین بایستی در خصوص آن احتیاط نمود و همانگونه که امام خمینی (ره) نیز چنین نظر داده‌اند، مشروعیت دفاع را منوط به عدم امکان فرار دانست.

۱-۴-۱- لزوم استناد دفاع به قرائن معقول یا خوف عقلایی

بند ب ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: "دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد." این شرط که قبلاً در ماده ۶۲۷ قانون تعزیرات البته به نحو دیگری بیان شده بود، در ابتدا در لایحه قانون مجازات و مصوبه مجلس صرفاً شامل استناد به قرائن معقول می‌شد که در اصلاحات مؤخر شورای نگهبان شرط خوف عقلایی نیز اضافه شد.

۱-۴-۱-۱- قرائن معقول

در خصوص استناد دفاع به قرائن معقول دو نظریه احتمالی را می‌توان مطرح کرد:

۱-۴-۱-۱- نظر اول لفظ "دفاع" در بند ب را به معنای حقیقی آن به کار می‌برد بدین شرح که طرفداران آن معتقدند عملیات دفاعی می‌بایست با توجه و ملاحظه یک سری شرایط منطقی صورت پذیرد.

۱-۴-۱-۲- نظر دوم که نسبت به نظریه قبلی قابل قبول تر به نظر می‌رسد بیانگر این مطلب است که دفاع را در معنای مجازی و به معنای خطر به کار بریم؛ بدین معنا که منظور مقنن از بند ب این است که وجود خطر مستند به قرائن معقول باشد که البته با شرط بعدی یعنی خوف عقلایی این نظریه قابل پذیرش است؛ چرا که معمولاً وجود خطر مستند به خوف عقلایی است نه دفاع. این تفسیر با منطقی حقوقی سازگارتر به نظر می‌رسد.

۱-۴-۲- خوف عقلایی

خوف در لغت به معنای ترس از حدوث ضرر یا فوت منفعتی در آینده است.^۱ که از نظر

۱. هو الظن لنزول ضرر به أو فوات نفع عنه فی المستقبل. [۱۸]

اهل لغت در مقابل امن قرار می‌گیرد. [۱۹] در رابطه با این شرط لازم به ذکر است که معمولاً حقوقدانان در مقام بیان شرایط دفاع، به شرط واقعی بودن تهدید نیز اشاره می‌نمایند که البته به معنای وجود خطر واقعی به کار می‌رود.

همانگونه که ذکر شد شورای نگهبان در اصلاحات اخیر خود چنین شرطی را پیشنهاد کرد که البته این موضوع، اذهان را به این سمت و سو سوق می‌دهد که منظور شورای مزبور، یک سری مواردی است که ممکن است در قالب شرط استناد دفاع به قرائن معقول قابل توجیه نباشد. در این خصوص چند احتمال به ذهن می‌رسد:

۱-۴-۲-۱- منظور از خوف عقلایی به گونه‌ای اشاره به برخی شرایط خاص من جمله شرایط ذکر شده در بند ج ماده ۲۰۶ قانون سابق است بدین معنا که گاه شخصی دارای یک سری مشکلات روانی و ترس بیمارگونه است که هرچند به نحو معقول شرط خطری برای وی حادث نشده ولی او به دلیل حالت خاص خود که البته مهاجم بدان آگاه است، وجود خطر را تشخیص می‌دهد.

۱-۴-۲-۲- دیدگاه دیگر در این خصوص این است که منظور مقنن از این شرط اشاره به خطر وهمی و اشتباه در دفاع است. گاهی شخص در شرایطی قرار می‌گیرد که هر چند با استناد به قرائن، خطری وجود ندارد ولی با خوفی که بر وی حاکم می‌شود و البته خوف مزبور هم عقلایی است احساس تجاوز یا خطر می‌کند و اقدام به دفاع می‌نماید.

۱-۴-۲-۳- به نظر می‌رسد از نقطه نظر منطقی و تفسیر حقوقی هر دو دیدگاه مزبور به نوعی نمی‌تواند قابل قبول باشد بلکه عبارت خوف عقلایی به عنوان مکمل واژه قرائن معقول بوده یعنی هم وجود خطر مستند به قرائن معقول باشد و هم شخص نیز به طور طبیعی احساس خطر و خوف نموده باشد.

۵-۱- ابتدایی و ارتجالی بودن دفاع

از دیگر شرایط مناسبی که در قانون جدید مقرر شده، ابتدایی و ارتجالی بودن دفاع است. بند پ ماده ۱۵۶ اشعار می‌دارد "خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه و تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نپذیرفته باشد." چنین شرطی با عباراتی متفاوت در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ نیز پیش بینی شده بود. بند ۳ ماده ۴۳ قانون مزبور مقرر می‌داشت "تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد" در قانون سال ۱۳۷۰ خلاء این شرط کاملاً احساس می‌شد؛ ضمن اینکه مقنن به جای قید چنین شرطی از شرایط مکرر دیگری بهره جستته بود.^۱

۱. به عنوان مثال قید "دفاع بیش از حد لازم نباشد" به گونه‌ای تکرار شرط تناسب و ضرورت بود که عدم تصریح این شرط چندان مشکلی را ایجاد نمی‌نمود. [۳۵]

در مقام مقایسه قانون جدید و قانون ۱۳۵۲، شایان ذکر است که رویکرد قانون جدید در این خصوص مترقی‌تر است؛ چرا که بند ۳ ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی خالی از اشکال نبود و آن اینکه صرف اشاره ماده به واژه تحریک، ممکن بود موجبات سوء استفاده را برای افراد به همراه داشته باشد؛ یعنی همواره محتمل بود شخصی، دیگری را تحریک کند و طرف مقابل با سوءاستفاده از این تحریک صدماتی را بر دیگری وارد کند بدون آنکه طرف دیگر حق دفاع داشته باشد، بنابراین می‌توان گفت در باب این موضوع، رویکرد قانون جدید مطلوب‌تر از قوانین سابق کیفری به نظر می‌رسد.

در مقام تفسیر بند پ ماده ۱۵۶ قانون جدید موارد ذیل، درخور توجه می‌باشد:

۱-۵-۱- در خصوص اقدام آگاهانه می‌توان به قاعده فقهی اقدام به عنوان قاعده‌ای که مبتنی بر روایات، اجماع و بنای عقلاست [۲۸، ص ۲۶] اشاره نمود بدین شرح که شخص خودش موجبات تجاوز را البته به صورت آگاهانه ایجاد نکرده باشد. قید آگاهانه تا حد زیادی مشکل مزبور در بند ۳ ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی را مرتفع خواهد کرد. چرا که بطور مسلم فقهای شیعه بلکه کل مسلمین در مواردی که فرد اقدام بر ضرر خویش می‌کند، قائل به ضمان نیستند. در این خصوص قهراً شرع هم به ملازمه کل ما حکم به العقل حکم به الشرع مسئولیتی متوجه مدافع نمی‌داند. [۲۸، ص ۲۷]^۱

۱-۵-۲- شرط قابل توجه دیگر در بند مورد بحث، عدم سبق دفاع به تجاوز فرد و دفاع دیگری است. بدین معنا که گاه شخصی با تجاوز به دیگری موجبات دفاع وی را فراهم می‌نماید، در چنین حالتی، بند مزبور توانایی وی (شخص متجاوز) را در دفاع نسبت به شخص مدافع محدود می‌نماید. به نظر می‌رسد لازم می‌بود که مقنن به جای عبارت استعمال شده در بند پ مزبور، از عبارت "خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه و تجاوز خود فرد و دفاع مشروع دیگری صورت پذیرفته باشد." بهره می‌جست؛ چرا که فلسفه تشریح این بند حمایت از شخص مدافع است که البته این حمایت می‌بایست در جایی صورت پذیرد که وی از حدود دفاع خارج نشود و الا در موارد دفاع غیرمشروع می‌بایست حقی برای دیگری در نظر گرفت.

۱. در خصوص ادله اثبات این موضوع نیز به نظر می‌باید به عموم ادله اثبات در قانون جدید مجازات (شامل علم قاضی، اقرار، شهادت و سوگند) که طی مواد ۱۶۰-۲۱۳ ذکر شده مراجعه نمود که در این راستا علم بین قاضی بسیار می‌تواند راهگشا باشد. چرا که ماده ۲۱۲۳ قانون مزبور بیان می‌دارد: در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود.

۱-۶- شرایط دفاع از دیگران

تبصره ۱ ماده ۱۵۶ قانون جدید مقرر می‌دارد: "دفاع از نفس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد."

در قانون سابق دفاع از دیگری را صرفاً در جایی جایز دانسته بود که دو شرط وجود داشته باشد: اولاً شخص ناتوان از دفاع بوده و ثانیاً نیاز به کمک داشته باشد.

در قانون سال ۱۳۵۲ این شرط به گونه دیگری آمده بود به نحوی که به رویکرد قانون جدید نزدیکتر است. در قانون فوق‌الذکر شرایط دفاع از ثالث در جایی مجاز بود که ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.

اما در هر حال بدیهی است که دایره موارد مجاز دفاع از دیگری در قانون جدید بسیار موسع تر است به عنوان نمونه در جایی که یکی از اقوام دفاع کننده در حال درگیری است حتی اگر نیاز به کمک هم نداشته باشد و خودش به تنهایی قادر به دفاع باشد، دیگری می‌تواند به کمک وی بشتابد که مواردی از این دست سبب سوء استفاده از نهاد دفاع مشروع خواهد بود. کما اینکه نه تنها برخی حقوقدانان دفاع از دیگری را منوط به دو شرط استمداد و ناتوانی کامل و حقیقی می‌دانند [۳۴، ص ۲۲۲] بلکه در کلام فقها نیز معمولاً دفاع از دیگری را در جایی که وی نیاز به دفاع داشته باشد مجاز می‌دانند.^۱ هر چند در این صورت هم رعایت سایر شرایط دفاع ضروری است ولی صرف اینکه اشخاص بتوانند بدون حدوث نیاز، اقدام به دفاع از دیگری نمایند، به گونه‌ای ترویج فرهنگ دادگستری خصوصی است که در عصر حاضر با عنایت به تغییرات بنیادین در جغرافیای سیاسی جهان و انسجام مفهوم دولت و اقتدار عمومی و اینکه دولت اسلامی خود مسئول برقراری نظم و صیانت از اجتماع و حقوق شهروندان است، صدور و اعطای چنین اجازه‌ای در این شرایط موجب ایجاد هرج و مرج و سوء استفاده عده‌ای خاص و سلب امنیت شهروندان و به مخاطره افتادن حقوق و آزادی‌های اساسی افراد و نادیده گرفتن کلی حق دفاع و فرض برائت شهروندان می‌شود. [۷]

۱-۷- اصل مشروعیت دفاع

تبصره ۲ ماده ۱۵۶ متضمن نوآوری دیگری در زمینه دفاع مشروع است. تبصره مزبور

۱. به عنوان نمونه: "نوسل به دفاع مشروع در فرض مسأله، که جان کسی در خطر است، مانعی ندارد." [۲۷]

اشعار می‌دارد: "هر گاه اصل دفاع محرز باشد ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهده مهاجم است."^۱

این تبصره که به عقیده نگارندگان موجد اصل جدیدی به نام اصل مشروعیت دفاع است، بیانگر این مطلب است که اگر اصل دفاع با تمسک به هر یک از ادله قانونی هر چند علم قاضی محرز شود، در این مرحله شخص مدافع مبرا محسوب می‌شود، مگر اینکه طرف مقابل عدم رعایت شرایط دفاع را اثبات کند که به گونه‌ای جابجایی بار اثبات دعوی خواهد بود.

در مقام طرح این بحث، اشاره به اصل براءت غیر قابل اجتناب است. اصل مزبور به عنوان یکی از اصول مترقی حقوق جزا بر یک سری مبانی همچون حفظ نظم قانونی، ضرورت توازن و تعادل قدرت، اصل اباحه و اصل عدم استوار است [۱۱] که البته در برخی موارد مثل جرایم جنگی، جرایم علیه امنیت، ثروت‌های مشکوک به جهت تقدم اماره مجرمیت، مورد عدول قرار می‌گیرد. [۱۴] علیرغم ارزش ذاتی اصل مزبور که همه اهل حقوق بدان معترفند، منتها در صورتی که این اصل با اثبات مجرمیت با چالش روبرو می‌شود و به عبارتی در دعوای کیفری کنار گذاشته می‌شود دیگر جایی برای اجرای دگرباره آن نیست. توضیح اینکه در تبصره ۲ ماده ۱۵۶، موقعیت چنین تشریح می‌گردد که شخص مدافع در ابتدا طبق اصل براءت، بی گناه بوده ولی متعاقباً جرم وی ثابت شده و اصل دفاع نیز محرز گردیده^۱ حال پرسش مطروحه این است که متعاقب اثبات جرم و به تبع آن احراز دفاع، مقنن با چه استنادی دگر باره به اصل براءت متوسل می‌شود و طرف مقابل را مکلف به اثبات جرم دیگری می‌نماید.

در جهت توضیح بیشتر، در این خصوص اصل فقهی استصحاب نیز قابل استناد است. بدین معنی که در ابتدا متهم (مدافع) طبق استصحاب عدم مجرمیت، مجرم نیست ولی با احراز مجرمیت و به تبع آن اصل دفاع، دیگر با استناد به استصحاب مجرمیت، می‌بایست شخص مدافع را ملزم به اثبات شرایط دفاع و به تبع آن براءت خویش نمود. چرا که از نظر عقلی در مواردی که حادث متقدم اقتضای برای بقا را داشته باشد، بقای حالت سابقه راجح است و ظن به بقای حالت سابقه حاصل می‌شود. [۱] که در این

۱. توضیح اینکه احراز اصل دفاع فرع بر مجرمیت است؛ بنابراین وقتی مقنن بیان می‌دارد اصل دفاع محرز است فرض را بر آن گذاشته که مجرمیت شخص اثبات شده، و سپس با استناد به یکی از ادله قانونی اصل دفاع محرز شده است.

مبحث نیز اثبات مجرمیت سابق باقی است و بقای آن راجح است. علی ایحال شرط مزبور در قانون جدید مجازات اسلامی که دلیل تشریح آن چندان واضح نیست از نظر فقهی و منطقی چندان قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

۲- نوآوری درارتباط با دفاع در مقابل مأموران در حال انجام وظیفه

ماده ۱۵۷ قانون جدید مقرر می‌دارد: "مقاومت در برابر قوای انتظامی و دیگر ضابطان دادگستری در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند، دفاع محسوب نمی‌شود لیکن هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل، جرح، تعرض به عرض یا ناموس یا مال گردد، دفاع جایز است."

از جمله نوآوری‌های قانون جدید نسبت به قوانین سابق چنین است که در این خصوص، در قوانین سابق از لفظ قوای تأمینی و انتظامی استفاده شده بود ولی در قانون جدید ضمن حذف عنوان قوای تأمینی، عبارت ضابطین دادگستری نیز مورد استعمال قرار گرفته است. اضافه نمودن لفظ ضابطین دادگستری که کاملاً بجا و مناسب است بدین دلیل بوده که افراد مزبور در مقام ضابط بودن بازوی اجرایی دادسراها و دادگاهها در انجام وظایفشان هستند؛ لازم به ذکر است که نظر به اینکه ضابطین خاص ضابطینی هستند که صلاحیت دخالت آنها محدود به جرایمی خاص یا شرایطی معین است و در غیر از آن جرایم یا بدون تحقق آن شرایط، فاقد حق مداخله و اقدام می‌باشند، [۵] بنابراین دفاع در مقابل آنها صرفاً در شرایط خاص قانونی و مجاز، تابع ماده ۱۵۷ است و در سایر مواقع که در حیطه صلاحیت ایشان نیست دفاع در مقابل آنان مشمول دفاع در مقابل اشخاص عادی موضوع ماده ۱۵۶ قرار خواهد گرفت.

نکته‌ی دیگر در خصوص لفظ مال در ماده مذکور است که هرچند در ماده ۶۱ قانون تعزیرات جای آن خالی بود ولی در ماده ۶۲۸ تعزیرات صراحتاً به مال نیز اشاره شده بود که با توجه به حذف مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ قانون تعزیرات توسط قانون جدید، قانونگذار لفظ مال را در کلیات قانون جدید یعنی ماده ۱۵۷، ذکر نموده است، که این امر نیز در راستای مستندات حقوق جزای اسلامی در خصوص حرمت مال مسلم (که در مباحث پیشین مطرح شد) کاملاً قابل توجیه است.

۳- نوآوری در خصوص دفاع مشروع ناقص

دفاع مشروع ناقص به معنای دفاعی است که در آن، برخی شرایط قانونی و لازم دفاع مشروع مورد رعایت قرار گرفته در حالیکه از برخی شرایط تجاوز شده است. تبصره ماده ۳۰۲ قانون جدید اشعار می‌دارد:

"در مورد بند "ت" چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود." از نوآوری‌های به جا و مفید قانون جدید روشن کردن تکلیف دفاع مشروع ناقص است. در قانون سابق مقنن بدون هیچ گونه تخصیص و تقییدی، دو موضع پذیرش مطلق یا عدم پذیرش مطلق دفاع مشروع را اتخاذ نموده بود تا آنجا که نه تنها برخی حقوقدانان به دلیل رعایت عدالت قضایی بر آن نظر بودند که در موارد دفاع مشروع ناقص می‌بایست قصاص را منتفی و قاتل را به موجب ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات مجازات نمود، بلکه رویکرد دیوانعالی کشور مبنی بر ترجیح مصلحت بر شرایط، برخلاف دادگاههای تالی به عدالت قضایی نزدیک تر می‌نمود. [۶ ص ۹۲-۹۱] به عنوان نمونه رأی اصراری ۱۸-۷۵/۸/۲۲-هیأت عمومی شعب کیفری دیوانعالی کشور در این خصوص قابل اشاره است:

"استدلال دادگاهها از جهت محکومیت متهم آقای عبدالمجید به قصاص نفس موجه نمی‌باشد زیرا هرچند که شرایط کامل دفاع مشروع هم در پرونده امر محقق نمی‌باشد^۱ و لکن با توجه به اینکه عده‌ای از طایفه مرحوم غریب - مقتول - با توافق و تبنانی قبلی، به قصد انتقام جویی، نیمه شب مسلح به سلاح ناریه به مزرعه مجاور محل سکونت متهم هجوم آورده و اقدام به تخریب مزرعه ذرت آنها نموده‌اند متهم را در حدی که مستوجب مجازات قصاص نفس باشند، مسئول نمی‌داند؛ لذا با عنایت به مراتب فوق رأی شماره ۱۷۴۹-۷۴/۹/۳۰ شعبه دوم دادگاه عمومی یاسوج نقض و به اکثریت آراء رأی شعبه بیستم دیوانعالی کشور بر عدم استحقاق متهم به قصاص نفس تأیید می‌شود." [۶ ص ۹۴]

با این اوصاف در مورد اینکه رویکرد قانون سابق رویکردی غیرعادلانه بود تردیدی وجود نداشت منتها پذیرش نظرات یاد شده و یا رویه دیوانعالی، به دلیل فقدان استناد قانونی مشکل می‌نمود. به هر حال در قانون جدید مقنن با نگاهی دقیق این مهم را در قانون جای داده است که در جای خود اقدامی درخور تقدیر است. بحث مهمی که در خصوص این ماده به ذهن متبادر می‌گردد، مفهوم مراتب دفاع است. در این خصوص دوپاسخ به ذهن متبادر می‌شود:

۱. تأکید از نگارندگان است.

۴-۱- نخست اینکه لفظ "مراتب دفاع" اشاره به رعایت قاعده‌ی الاسهل فالاسهل دارد و به عبات دیگر به معنای "مراحل دفاع" در صدر ماده ۱۵۶ قانون جدید به کار رفته است. نتیجه این تفسیر چنان خواهد بود که اشخاص منحصرأ در صورت عدم رعایت این شرط مبرا از قصاص خواهند بود و متقابلاً در صورت عدم رعایت سایر شرایط کماکان دفاع وی غیر مشروع تلقی و و با وجود شرایط قانونی به قصاص محکوم می‌شود.

۴-۲- تفسیر دوم چنین است که لفظ مراتب در تبصره یاد شده، بر خلاف ماده ۱۵۶ به معنای شرایط دفاع و شامل تمامی شرایط ذکر شده در مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ می‌گردد و نتیجتاً اگر اشخاص شرایط مزبور را مراعات ننموده ولی نفس دفاع صدق کند، قصاص در مورد ایشان منتفی خواهد بود؛ که این تفسیر منطقی‌تر و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد.

نتیجه

قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی تغییراتی را در مباحث و نهادهای حقوق جزای عمومی ایجاد نموده است که نهاد دفاع مشروع نیز از این تحولات مثبت یا منفی، بی‌بهره نمانده است. نهاد مزبور در قانون جدید تحت عنوان موانع مسئولیت کیفری بیان شده است که با اصول حقوق ماهوی و شکلی مطابقت بیشتری دارد. از شرایط مفیدی که در ماده ۱۵۶ قانون جدید در خصوص نهاد مورد بحث، مورد تشریح قرار گرفته، شرط رعایت مراحل دفاع است که ضمن اشاره به شرط فقهی الاسهل فالاسهل، آثاری همچون الزام مدافع به رعایت تناسب در ابزار و رفتار دفاعی خواهد داشت. رعایت شرط ضرورت از دیگر مواردی است که مورد اشاره قرار گرفته که البته با شرط لزوم رعایت مراحل دفاع ذکر این شرط چندان ضروری نمی‌نمود؛ کما اینکه حداقل شایسته می‌بود مبحث تجویز یا عدم تجویز دفاع در موقعیتی که برای مدافع امکان فرار وجود دارد، مورد تصریح قرار می‌گرفت. استناد دفاع به قرائن معقول یا خوف عقلایی، از دیگر نوآوری‌های مثبتی است که در قانون جدید ایجاد شده است. شرط ابتدایی بودن و ارتجالی بودن و عدم سبق دفاع به تجاوز خود شخص و دفاع دیگری از شرایط مناسب دیگری است که مقنن مورد تمسک قرار داده که البته شایسته می‌بود که مقنن صرفاً دفاع در مقابل دفاع مشروع دیگری را مورد تحدید قرار می‌داد. از نوآوری‌های دیگر قانون جدید، بسط مصادیق تجویز دفاع از دیگری است که در مواردی حتی در صورت عدم استمداد و نیاز شخص ثالث، دیگری قادر به دفاع از وی می‌باشد که این امر

نتیجه‌ای جز توسعه دادگستری خصوصی و بی‌نظمی را در پی نخواهد داشت. گفتمان قانون جدید در خصوص اصل مشروعیت دفاع که یکی دیگر از نوآوری‌های مقنن در قانون جدید محسوب می‌شود، تحمیل‌کننده بار اثبات شرایط دفاع بر شخص مورد تهاجم خواهد بود که ضمن تباین با اصل برائت و اصل استصحاب چندان عادلانه به نظر نمی‌رسد. گفتار دیگر مورد اشاره در تحقیق انجام شده دفاع در قبال مأموران است که مقنن در قانون جدید ضمن قرار دادن ضابطین دادگستری در کنار قوای تأمینی به نوعی گامی مثبت در راستای حمایت از ایشان البته در مواردی که در حدود وظیفه خویش اقدام می‌کنند برداشته است. تصریح تکلیف در خصوص دفاع مشروع ناقص از دیگر نقاط قوت قانون جدید محسوب می‌شود؛ کما اینکه قبل از تصویب این قانون نیز برخی شعب دیوانعالی و نیز برخی حقوقدانان با استناد به اصل مصلحت و عدالت قضایی، موارد دفاع مشروع ناقص را جدای از عدم مشروعیت مطلق دفاع مورد تحلیل قرار می‌دادند که قانون جدید با اتخاذ همین رویکرد، به این تفکر مثبت جامه تقنین پوشاند.

منابع

- [۱]. احمدی، اکبر و امام، سیدمحمد رضا؛ (۱۳۹۰). "نظریه اماره بودن استصحاب و آثار فقهی و اصولی آن". نشریه فقه و اصول، شماره ۸۷/۱، ص ۱۴.
- [۲]. اردبیلی، محمدعلی؛ (۱۳۸۵). حقوق جزای عمومی، چاپ نهم، جلد اول، تهران، نشر میزان، صص ۱۹۷ و ۲۰۳.
- [۳]. باهری، محمد؛ (۱۳۸۹). حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ص ۳۳۱.
- [۴]. پیمانی، ضیاءالدین؛ (۱۳۵۷) "بررسی تحلیلی قاعده حقوقی دفاع مشروع". نشریه مهنامه قضایی، اداره دادرسی نیروهای مسلح، شهریور ماه، شماره ۱۵، صص ۵۲-۵۰.
- [۵]. خالقی، علی؛ (۱۳۸۹). آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، تهران، انتشارات شهر دانش، ص ۴۹.
- [۶]. خدابخشی، عبدالله؛ (۱۳۸۶). "جنبه‌های مدنی و کیفری دفاع مشروع". مجله تخصصی الهیات و حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، فصل بهار، شماره ۲۳، صص ۹۱-۹۲ و ۹۴.
- [۷]. داوودی، هما؛ (۱۳۸۴). "نقد گستره دادگستری خصوصی در قانون مجازات اسلامی". نشریه فقه و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، فصل پاییز، شماره ۳۹، صص ۸۱-۸۲.
- [۸]. سبزواری، سید عبد‌الاعلی؛ (۱۴۱۳ ه.ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، جلد ۲۸، قم، مؤسسه المنار، ص ۱۶۱.
- [۹]. سلیمانی، حسین؛ (۱۳۸۴). عدالت کیفری در آیین یهود، چاپ دوم، تهران، مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، ص ۲۱۱.

- [۱۰]. شامبیاتی، هوشنگ؛ (۱۳۷۴). *حقوق جزای عمومی*، چاپ پنجم، جلد اول، تهران، انتشارات ویستار، ص ۳۲۰.
- [۱۱]. شاملو، باقر؛ (۱۳۸۸). *اصل برائت کیفری در نظامهای نوین دادرسی*. علوم جنایی، مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، صص ۲۶۹-۲۷۱.
- [۱۲]. شبت، ویلیام. ا؛ (۱۳۸۴). *مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی*، ترجمه محمدباقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ص ۱۱۶.
- [۱۳]. شمس ناتری، محمدابراهیم و عبدالله یار، سعید؛ (۱۳۹۰). *حالت ضرورت و دفاع مشروع*، تهران، انتشارات مجد، ص ۱۲۲.
- [۱۴]. شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ (۱۳۸۸). *اصل برائت و موارد عدول از آن*. علوم جنایی، مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، صص ۲۹۹-۲۹۳.
- [۱۵]. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن؛ (۱۴۰۹ ه.ق). *وسائل الشیعه*، جلد ۱۵، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ص ۱۲۰.
- [۱۶]. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن؛ (۱۳۸۷ ه.ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، جلد ۸، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ص ۲۷۹.
- [۱۷]. عاملی شهید ثانی، زین‌الدین بن علی؛ (۱۴۱۳ ه.ق). *مسالك الافهام*، چاپ اول، جلد ۱۵، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ص ۵۰.
- [۱۸]. عاملی، یاسین عیسی؛ (۱۴۱۳ ه.ق). *الاصطلاحات الفقهيّة فی الرسائل العمليّة*، چاپ اول، بیروت، دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزيع، ص ۸۲.
- [۱۹]. عبدالرحمان، محمود؛ (?). *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّة*، جلد دوم، بی‌جا، بی‌نا، ص ۶۳.
- [۲۰]. قاسمی، علی و چهار بخش، بارین ویکتور؛ (۱۳۹۰). *ارزیابی حق دفاع مشروع جمعی در حقوق بین‌المللی معاصر*. گفتارنامه دیدگاههای حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۵۶، زمستان، صص ۱۱۹-۱۱۴.
- [۲۱]. قماش، سعید؛ (۱۳۸۳). *تأملاتی بر مقررات دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی*. ماهنامه دادرسی، سال هشتم، شماره ۳۸، بهمن و اسفند، ص ۶۸.
- [۲۲]. کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۴۰۷ ه.ق). *الکافی*، جلد ۵، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ص ۵۲.
- [۲۳]. گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۸۳). *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چاپ نهم، تهران، نشر میزان، صص ۱۴۷-۱۴۶.
- [۲۴]. _____؛ (۱۳۶۹). *دفاع مشروع و اعمال در حکم دفاع مشروع*. مجله کانون وکلا، شماره‌های ۱۵۰ و ۱۵۱، بهار و تابستان، ص ۱۶۹.

- [۲۵]. محسنی، مرتضی؛ (۱۳۷۶). *حقوق جزای عمومی*، چاپ اول، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، صص ۲۴۲-۲۴۱.
- [۲۶]. مرعشی، محمد حسن؛ (۱۴۲۷ ه ق). *دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام*، چاپ دوم، جلد دوم، تهران، نشر میزان، صص ۵۶-۶۴.
- [۲۷]. مکارم شیرازی، ناصر؛ (۱۴۲۷ ه ق)، *استفتاءات جدید*، چاپ دوم، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ص ۳۵۳.
- [۲۸]. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ (۱۳۷۵). "قاعده اقدم". نشریه دیدگاههای حقوقی، شماره دوم، تابستان، صص ۲۶-۲۷.
- [۲۹]. موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۲۵ ه ق). *تحریر الوسيله*، ترجمه علی اسلامی، چاپ بیست و یکم، جلد اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۴۸۸.
- [۳۰]. _____، (۱۴۲۵ ه ق). *تحریر الوسيله*، ترجمه علی اسلامی، چاپ بیست و یکم، جلد دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، صص ۳۳۲-۳۳۳.
- [۳۱]. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا؛ (۱۴۰۹ ه ق). *فقه فتاوی*، چاپ دوم، جلد سوم، قم، دارالقرآن الکریم، ص ۲۳۹.
- [۳۲]. میرسعیدی، سیدمنصور؛ (۱۳۸۶). *مسئولیت کیفری (قلمرو و ارکان)*، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، صص ۱۴-۱۵.
- [۳۳]. میرمحمدصادقی، حسین؛ (۱۳۸۹) *حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)*، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، ص ۳۱۳.
- [۳۴]. نوربها، رضا؛ (۱۳۹۱). *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ ۳۴، تهران، انتشارات گنج دانش، صص ۲۲۲ و ۲۵۸.
- [۳۵]. _____؛ (۱۳۸۳). *نگاهی به قانون مجازات اسلامی*، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، صص ۳۹-۴۰.
- [۳۶]. واحدی نوایی، آوا؛ (۱۳۸۰). *نظام جزایی ایران در عصر ساسانیان*، تهران، نشر میزان، ص ۶۶.
- [۳۷]. وکیل گیلانی، آذر؛ (۱۳۸۳). *ترجمه قانون نامه حمورابی*، چاپ اول، تهران، موسسه انتشاراتی پویندگان طب، ص ۴۷.