

عدم انطباق واقعیت با اندیشه بزهار در دفاع مشروع

حسین آقائی‌نیا^۱، پوپک دبستانی کرمانی^{۲*}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. استادیار دانشگاه شهید باهنر کرمان

(تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۸/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۳/۱۰)

چکیده

آنچه در اندیشه مرتکب رفتار مجرمانه پیرامون اوضاع و احوال مشتمل بر دفاع مشروع می‌گذرد، همواره با واقعیت امر سازگار نیست. این ناسازگاری در دو فرض گوناگون قابل تصور است؛ از سویی اشتباه مرتکب نسبت به شرایط دفاع مشروع و از سوی دیگر، ناآگاهی وی از وجود آنها. برای دانستن حکم این فرض‌های دوگانه در نظام‌های حقوقی گوناگون، باید به جست‌وجوی دیدگاهی رفت که در هر نظام حقوقی، مبنای نگرش نسبت به ساختار دفاع مشروع است. این دیدگاه می‌تواند بر حسب اینکه متمرکز بر ضرورت وجود باور یا آگاهی مرتکب در خصوص اوضاع و احوال متضمن دفاع مشروع یا تحقق آنها در عالم واقع یا ترکیبی از این دو باشد، دیدگاهی ذهنی، عینی یا مرکب را سامان دهد و به همین ترتیب، رویکردهای ذهنی یا عینی ساده یا مرکبی را رقم زند. نوشتار حاضر با نگاهی تطبیقی به جست‌وجوی دیدگاه بعضی نظام‌های حقوقی، پیرامون این فرض‌ها بر آمده است.

کلیدواژگان

اشتباه در شرایط دفاع مشروع، اوضاع و احوال بیرونی، باور متعارف، دیدگاه ذهنی، دیدگاه عینی، ناآگاهی مرتکب نسبت به شرایط دفاع مشروع.

درآمد

دفاع مشروع (Self-defence) از جمله مواردی است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون مجازات فرانسه آنها را موانع مسئولیت کیفری می‌نامد و نظام‌های حقوقی آنگلوامریکن با اصطلاح دفاع‌های کیفری (Criminal Defence) بدان‌ها اشاره می‌کنند. همچون دیگر دفاع‌های کیفری، برای تحقق دفاع مشروع نیز اجتماع شرایطی لازم است.

پرسشی که هنگام بررسی شرایط لازم برای شکل‌گیری دفاع مشروع به میان می‌آید، آن است که آیا برای تحقق آن و مجازات نشدن مرتکب، اندیشه او در خصوص اوضاع و احوال بیرونی ارتکاب رفتار، باید با این اوضاع و احوال، سازگار باشد یا اینکه ناسازگاری میان اندیشه مرتکب در خصوص دفاع مشروع و حقیقت بیرونی امور، تأثیری در تحقق دفاع مشروع نخواهد گذارد؟ ناسازگاری واقعیت با اندیشه مرتکب در مورد دفاع مشروع، در دو فرض قابل تصور است که به نظر می‌رسد نقطه مقابل یکدیگر باشند. در فرض نخست، شرایط دفاع مشروع در عالم خارج از ذهن مرتکب محقق نشده‌اند، اما او به اشتباه آنها را موجود می‌دانسته و براساس این تصور اشتباه رفتار کرده است. در مقابل، در فرض دوم، مرتکب درحالی که از وجود شرایط بیرونی دفاع مشروع در واقعیت، بی‌خبر بوده، بنا به دلیلی جز مبنای دفاع مشروع، یعنی دفاع از خود یا دیگری، دست به ارتکاب جرمی زده که واجد ماهیت دفاع است. در هر دو فرض، اندیشه مرتکب با آنچه در واقع در کار بوده، ناسازگار بوده است.

این نوشتار بر آن است تا با نگاهی تطبیقی، هر یک از این دو فرض را در سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و آمریکا، بررسی کند و در مورد هر یک از فرض‌ها بدین پرسش بپردازد که آیا می‌توان یک بار به اعتبار اندیشه مرتکب، یعنی تصور او در مورد وجود شرایط لازم برای تحقق دفاع مشروع و یک بار به اعتبار تحقق بیرونی این شرایط، به وجود دفاع مشروع باور داشت یا اینکه این دو باید به‌همراه یکدیگر در کار باشند و هر یک شرط لازم و نه کافی برای تحقق آن به‌شمار می‌روند. دلیل گزینش حقوق فرانسه و آمریکا در کنار حقوق ایران آن است که حقوق فرانسه، در طول تاریخ حقوق ایران - تا پیش از سال ۱۳۶۱ - به‌تناوب سرچشمه الهام قانونگذار و اندیشه حقوقی بوده و بین این دو نظام، همسانی‌هایی دیده می‌شود. همچنین گذشته از موضع ویژه نظام آمریکا نسبت به پرسش‌های مورد بحث، در عین حال اندیشه حقوقی آمریکایی نیز در این زمینه به گونه‌ای منحصر به فردی، بسیار غنی و پویا بوده است.

این بحث در دو گفتار خواهد آمد که هر یک با رویکردی تطبیقی به موضع نظام‌های مورد بررسی در قبال دو فرض اشتباه مرتکب در وجود شرایط دفاع مشروع و ناآگاهی مرتکب از وجود این شرایط می‌پردازند.

گفتار نخست: اشتباه مرتکب نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع

در این فرض، که در حقوق اروپای قاره‌ای دفاع مشروع ظاهری (Putative self-defence) خوانده می‌شود، مرتکب بر خلاف واقع، تصور می‌کند که شرایط دفاع مشروع وجود دارد؛ درحالی‌که در واقع، چنین نیست. آیا می‌توان به اعتبار صرف تصور نادرست مرتکب، رفتار را موجه دانست یا اینکه چنین فرضی از دامنه شمول دفاع مشروع خارج است؟ در پاسخ بدین پرسش، رویکردهای دوگانه‌ای به‌دست داده شده‌اند که به‌طور عمده دو نگاه متفاوت را در بردارند. هر یک از این دو رویکرد، در بندهای دوگانه این گفتار بررسی خواهند شد.

الف) رویکرد مبتنی بر تحقق دفاع مشروع در فرض اشتباه مرتکب نسبت به شرایط آن
یکی از رویکردهایی که در قبال فرض حاضر وجود دارد، عبارت است از تلقی آن به‌عنوان دفاع مشروع حقیقی و حکم به برائت مرتکب و اعمال نشدن کیفر بر او. این رویکرد، اندیشه اشتباه‌آمیز مرتکب در خصوص وجود شرایط دفاع مشروع را برابر با وجود این شرایط در عالم واقع می‌داند و آثار حقوقی مهمی مانند برائت مرتکب را بر آن بار می‌کند. چنین رویکردی در حقوق فرانسه و آمریکا دیده می‌شود. در ادامه این بند، به موضع حقوق فرانسه و آمریکا، در آن بخش که قابل انتساب بدین رویکرد است، پرداخته خواهد شد.

مواد ۵-۱۲۲ و ۶-۱۲۲ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲، شرایط تحقق دفاع مشروع را تعیین می‌کنند. در ماده ۵-۱۲۲، به‌طور صریح، به شرط غیرقانونی بودن حمله و به‌طور ضمنی به شرط فعلیت یافتن آن اشاره شده و شرایط دفاع نیز با اشاره به ضرورت دفاع و تناسب رفتار مشتمل بر دفاع با شدت حمله، مشخص شده‌اند. این ماده مقرر می‌کند «شخصی که در برابر یک **حمله غیرقانونی** نسبت به خودش یا دیگری، در آن **واحد** مرتکب رفتاری می‌شود که از ضرورت دفاع مشروع از خود یا دیگری ناشی شده باشد، مسئولیت کیفری ندارد؛ مگر اینکه میان وسایل به‌کاررفته در دفاع و شدت حمله، تناسب برقرار نباشد...».

چنانکه از مواد ناظر به کلیات دفاع مشروع در این قانون برمی‌آید، هیچ اشاره‌ای به باور مرتکب یا باور متعارف او نشده و از این رو به‌نظر می‌رسد که تعریف دفاع مشروع در حقوق فرانسه، تنها در بردارنده عناصر و اجزای بیرونی باشد. اما در سکوت قانون در خصوص نقش اجزای ذهنی در تحقق دفاع مشروع، رویه قضایی و اندیشه حقوقی کمابیش بدین موضوع پرداخته و علاوه بر جست‌وجوی حکم خاصی برای این فرض، حتی گاهی در پی یافتن مبانی ویژه‌ای برای این حکم نیز بوده‌اند. رویه قضایی فرانسه در مواردی از اشتباه در شرایط دفاع مشروع، بدون اشاره به مبنای خاصی، حکم به برائت داده است. از سوی دیگر، اندیشه حقوقی، اگرچه در حکم کردن به برائت مرتکبی که

اشتباه در شرایط دفاع مشروع بر او چیره شده، با رویه قضایی همسو بوده، اما همواره مبنای یکسانی را در این زمینه به دست نداده است. در واقع، اندیشه حقوقی فرانسه در عین توافق در تأیید برائت چنین مرتکبی، مبنای دوگانه‌ای را در نظر داشته است (Robert, 1999 : 255).

نخستین مبنایی که اندیشه حقوقی فرانسوی در این خصوص به دست داده، عبارت است از اشاره به اینکه در فرض مورد بحث، هیچ ارزش اجتماعی‌ای در معرض خطر قرار نگرفته و بنابراین، رفتار، موجه است و مرتکب باید تبرئه شود. مبنای دیگری که برخی حقوقدانان فرانسوی بدان پرداخته‌اند، هم بر اندیشه سنجش ارزش‌های متقابل و هم بر توجه به حالت‌های روانی مرتکب استوار است و این استدلال را در بردارد که هنگامی که مرتکب در موقعیت ویژه‌ای قرار می‌گیرد که در آن باید بین دو ارزش مورد نظر سنجش به عمل آورد و ضرورت ناشی از خطر او را در تنگنا قرار می‌دهد، نمی‌توان از وی که یک موجود انسانی ضعیف و جایز الخطاست، انتظار داشت که به اشتباه نیفتد. بنابراین، رفتار وی موجه است و مرتکب از حکم برائت یا قرار منع تعقیب برخوردار می‌شود (Ibid : 255-256).

دیوان کشور فرانسه بدون اینکه به صراحت هیچ‌یک از این دو مبنا را بپذیرد، آرایه‌ای را که مشتمل بر برائت مرتکب در فرض دفاع مشروع ظاهری بوده‌اند، اعم از احکام برائت یا قرارهای منع تعقیب تأیید کرده و کسانی را از محکومیت به کیفر رها کرده است که بنا به ظاهر امر می‌پنداشته‌اند که احتمال رخ دادن حمله وجود دارد (Ibid)؛ خواه پدری که همسایه‌اش را در حال نشانه رفتن اسلحه‌ای به سوی پسرش دیده باشد، در حالی که همسایه تنها قصد شوخی با پسرک را داشته^۱، خواه زنی که با نوجوانی در محلی دورافتاده، بیتوته کرده و صدای تبهکاران و ولگردانی را شنیده که در اطراف آن محل می‌چرخند و خود را نشان می‌دهند، بدون اینکه در حقیقت و به‌طور عینی در پی عملی ساختن نقشه شومی بوده باشند.^۲

قانون جزای نمونه آمریکا بر خلاف قوانین مجازات ایران و فرانسه، دو دسته از دفاع‌های کیفری یعنی علل موجهه جرم (Justifications) و عوامل مانع مسئولیت کیفری (Excuses) را از یکدیگر جدا می‌کند و دفاع مشروع را دسته نخست قرار می‌دهد (MPC, § 3.04). هم قانون جزای نمونه (MPC) - (LaFave, 2010: 55; Fletcher, 2000: §§ 3.04 (1), 3.05 (1) (a) (b) (c)) - و هم اندیشه حقوقی آمریکایی، (Greenawalt, 1984, 1908- Baron, 2006: 396; Dressler, 1985: 92-93)؛ 1909؛ در فرض اشتباه مرتکب در مورد وجود شرایط دفاع، به رویکردی مشابه حقوق فرانسه گرایش

1. Crim., 14 févr. 1957.

1. Crim., 18 oct. 1972.

دارند. رویه قضایی آمریکا نیز با تأیید این رویکرد، باور مرتکب نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع را، هرچند همراه با اشتباه، برای تحقق دفاع مشروع کافی می‌داند.^۱ به نظر می‌رسد که در حقوق آمریکا، باور مرتکب نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع، به نوعی، جایگزین تحقق بیرونی این شرایط می‌شود و به شکل‌گیری دفاع مشروع می‌انجامد. در مورد رویکرد یادشده در حقوق آمریکا، لازم است به دو نکته پرداخته شود؛ نخست، اشاره به استدلالی که این رویکرد بر آن استوار است و دیگر، اشاره به وصف متعارف بودن باور مرتکب نسبت به شرایط دفاع مشروع.

گذشته از گرایش قانون جزای نمونه نسبت به دیدگاه ذهنی، شاخص‌ترین استدلالی که اندیشه حقوقی آمریکا برای پذیرش توجیه جرم در فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع به‌دست داده، آن است که چون مرتکب در فرض اشتباه نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع، در حقیقت، تنها دست به کاری زده که جامعه می‌تواند از او و دیگران در شرایط مشابه انتظار داشته باشد و هرگز مرتکب رفتاری نشده که بر خلاف خواست جامعه بوده و به شکستن هنجارهای اجتماعی انجامیده باشد، بنابراین نمی‌توان رفتار وی را غیرقانونی و دارای وصف مجرمانه به‌شمار آورد و باید آن را موجه دانست. رفتار او با ارزش‌های اجتماعی ناسازگار نیست و این امر که او در اندیشه پیرامون اوضاع و احوال بیرونی قضیه دچار اشتباه شده، تأثیری در ویژگی موجه بودن رفتار ندارد (Greenawalt, 1984, 1908-1909). به نظر می‌رسد که این استدلال به نخستین مبنایی که اندیشه حقوقی فرانسه رویکرد مشابه خود در قبال مسئله حاضر را بر آن استوار کرده است، نزدیک باشد.

آنچه سبب می‌شود که دیدگاه ذهنی یادشده، رفتار مرتکب را در چنین شرایطی، با خواست جامعه و اقتضای نظم اجتماع هماهنگ بداند، این است که باوری که وی براساس آن رفتار کرده، متعارف بوده باشد؛ زیرا معنای متعارف بودن، چیزی جز هماهنگی رفتار با آنچه انسان متعارف در شرایط حادثه انجام می‌دهد، نیست که می‌توان آن را فقدان تقصیر دانست (کانوزیان، ۱۳۸۶: ۱۷۹-۱۷۶). اگرچه قانون جزای نمونه در مواد ۳۰۳ تا ۳۰۸ خود به تعدادی از علل موجهه جرم اشاره کرده که برای تحقق آنها، تنها باور مرتکب به شرایط موجهه کافی است^۲، در بند (۲) از ماده ۳۰۹ لزوم

2. City of Chicago v. Mayer, 56 Ill. 2d 366, 308 N.E. 2d 601 (1974).

۱. برای مثال، به موجب بند ۱ ماده ۳۰۴، «... هنگامی که مرتکب باور داشته باشد که در موقعیت حاضر، به‌منظور دفاع از خودش در برابر یک نیروی غیرقانونی از ناحیه شخصی دیگر، کاربرد فوری زور ضروری است، کاربرد چنین زوری موجه است.» همین حکم در مواد ۳۰۵ و ۳۰۶، به ترتیب در مورد دفاع از دیگران و دفاع از اموال، تکرار شده است. ماده ۳۷ کاربرد زور را در مقام توقیف قانونی یک شخص یا کمک به انجام آن، در صورتی موجه می‌داند که «... مرتکب باور داشته باشد که کاربرد چنین زوری به‌طور فوری برای اجرای یک توقیف قانونی ضروری است.» همچنین به موجب ماده ۳۰۸، کاربرد زور به‌وسیله اشخاص دارای مسئولیت خاص مراقبت، تأدیب و تأمین ایمنی

متعارف بودن این باور را ضروری دانسته است. به موجب این بند، حتی در صورت وجود باور مرتکب نسبت به شرایط موجهه جرم، اگر این باور در اثر بی احتیاطی یا بی پروایی حاصل شده باشد، او - البته در جرایمی که برای تحقق عنصر روانی آنها، حسب مورد، بی احتیاطی یا بی پروایی نیز کافی است - از علت موجهه برخوردار نخواهد بود.^۱

روشن است که چون بی پروایی و بی احتیاطی مصداق تقصیرند و در نتیجه تجاوز از حدود متعارف رفتار در شرایط مشابه به شمار می آیند، رفتاری که با آنها همراه است، نامتعارف است و برای اینکه باوری متعارف باشد، باید خالی از بی پروایی و بی احتیاطی بوده و هیچ یک از این حالات و اوصاف، مبنای شکل گیری آن نبوده باشند. بنابراین، تصریح قانون جزای نمونه به اینکه باور مرتکب به شرایط موجهه جرم نباید براساس بی احتیاطی یا بی پروایی حاصل شده باشد، بدین معناست که تنها، باور متعارف می تواند رفتار را موجه سازد. رویه قضایی آمریکا این مطلب را تأیید می کند^۲ و اندیشه حقوقی نیز بدان قائل است. (Greenawalt, 1984, 1909; Baron, 2006: 396)

با وجود گرایش حقوق آمریکا به این رویکرد، یعنی تلقی اشتباه در علل موجهه جرم - از جمله دفاع مشروع - به عنوان علت حقیقی موجهه جرم، بخش شایان توجهی از اندیشه حقوقی نیز این دیدگاه سراسر ذهنی را بر نمی تابد و بدان خرده می گیرد. فلچر (Fletcher) و رابینسون (Robinson) از شاخص ترین نمایندگان رویکرد مخالفانند که به رویکرد حاضر انتقاد وارد کرده اند. از جمله این انتقادات می توان بدین نکات اشاره کرد. نخست اینکه چنین برداشتی مستلزم این باور است که رفتاری را که در حقیقت، موجه نیست و شرایط موجهه جرم را در برداشته، به صرف اینکه مبتنی بر باوری متعارف نسبت به وجود شرایط یادشده بوده است، موجه بدانیم. وجود باوری متعارف مبنی

دیگران - مانند پدر و مادر، آموزگار و قیّم - را با جمع سایر شرایط، در صورتی موجه می داند که به منظور محافظت یا برآورده ساختن رفاه شخص مورد حمایت و همراه با باور به ضرورت کاربرد زور در برآوردن این منظور، انجام شده باشد.

۲. بند ۲ ماده ۳۰۹ مقرر می کند: «اگر مرتکب باور داشته باشد که کاربرد زور بر دیگری یا در مقابل او، بنا بر هر یک از دلائلی که به موجب مواد ۳۰۳ تا ۳۰۸، باور نسبت بدانها مبنای برخورداری از یک علت موجهه جرم است، ضروری است، اما در شکل گیری این باور یا در به دست آوردن یا از دست دادن علم یا باوری که در خصوص قابل توجیه بودن کاربرد زور به وسیله او تعیین کننده است، بی پروا یا بی احتیاط بوده باشد، در تعقیب جرمی که حسب مورد بی پروایی یا بی احتیاطی برای تحقق عنصر روانی آن کافی است، از علت موجهه ای که این مواد پیش بینی کرده اند، برخوردار نخواهد بود.»

1. United States v. Beard, 158 US 550, 15 S.Ct. 962, 39 [Ed. 1086 (1895)]; People v. Goetz, 68 N.Y. 2d 96, 506 N.Y. S. 2d 18, 497 N.E. 2d 41 (1986).

بر اینکه رفتاری موجه است، هرگز و در واقع امر بدان معنا نیست که رفتار مورد بحث در حقیقت موجه باشد. رویکرد مبتنی بر پذیرش تأثیر توجیه‌کننده علل ظاهری موجهه جرم، این دو قضیه دارای ماهیت گوناگون را به شکل ناروایی، همسان و برابر دانسته و بدین‌گونه، مفهوم ذهنی باور متعارف نسبت به موجه بودن رفتار را با مفهوم عینی موجه بودن آن در عالم واقع درآمیخته است و این امر از لحاظ منطقی نادرست می‌نماید (Robinson, 1994: 6).

ایراد دیگری که طرفداران رویکرد مقابل به رویکرد حاضر گرفته‌اند، توسط فلچر مطرح شده است. او برداشت نادرست از نظریه اخلاقی کانت (Kant) را یکی از دلایل گرایش کامن‌لو و حقوق آمریکا نسبت به پذیرش تأثیر توجیه‌کننده اشتباه متعارف در شرایط موجهه جرم برمی‌شمارد. فلچر جمله مهم و معروفی را از یکی از آثار کانت به نام *مبانی متافیزیک اخلاق* نقل می‌کند مبنی بر اینکه: «شاید هیچ چیز در جهان نتواند بدون قید و شرط، خیر به‌شمار آید، مگر نیت خیر» و بر این باور است که گاهی در حقوق کیفری تعبیر درستی از این جمله نشده است. به نظر فلچر برابر دانستن نیت (will) با قصد (intention) در حقوق کیفری، درست نیست، بنابراین نمی‌توان نتیجه گرفت که اگر قصد کسی درست باشد، پس رفتار او هم درست است. اما اگر چنین گزاره نادرستی، درست انگاشته شود، نتیجه می‌گیریم که باور نسبت به ضرورت یک رفتار، آن رفتار را از نظر اخلاقی صحیح می‌کند؛ از قصد تا باور چندان راهی نیست. اما این نتیجه‌گیری که به اعتقاد فلچر، مبتنی بر تعدادی گزاره‌های نادرست است، به روایت او، شماری از صاحب‌نظران را به اشتباه قانع کرده است (Fletcher, 1987: 106-107).

به نظر می‌رسد استدلال‌های فلچر و رایبسون در رد رویکرد مورد بحث، یعنی تحقق دفاع مشروع در فرض اشتباه مرتکب نسبت به شرایط آن، بجا باشند. به‌ویژه اشکال نخست درست می‌نماید؛ زیرا منطقی نیست که عوامل بیرونی دخیل در یک قضیه، نادیده انگاشته شوند و تنها به سبب وجود باور نسبت به اموری که ماهیت بیرونی دارند ولی محقق نشده‌اند، آن قضیه، موجود فرض شود و آثار حقوقی مهمی همچون توجیه جرم و انتفای کیفر بر آن بار شود. بدین ترتیب، این رویکرد، اگرچه رویکردی است که در فرانسه و ایالات متحده آمریکا، دست کم در اندیشه حقوقی و رویه قضایی غالب است، اما قابل پذیرش نیست و به شرحی که بدان اشاره شد، موضوع انتقادهای بجایی قرار گرفته است. در بند بعد، رویکرد متقابل، معرفی و ارزیابی می‌شود.

ب) رویکرد مبتنی بر عدم تحقق دفاع مشروع در فرض اشتباه مرتکب نسبت به شرایط آن
در مقابل رویکرد نخست، رویکردی قرار می‌گیرد که بر عکس، در فرض اشتباه مرتکب نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع، تحقق آن را نمی‌پذیرد و راه‌حل‌های دیگری را پیشنهاد می‌کند. در واقع، این رویکرد، از چند شکل گوناگون تشکیل می‌شود که به‌طور کامل متفاوت‌اند و همگی تنها در این

ویژگی برابری که هیچ‌یک، اطلاق عنوان علت دفاع مشروع را بر فرض مورد بحث نمی‌پذیرند. در ادامه، شکل‌های گوناگون این رویکرد، بررسی می‌شود.

۱. نخستین شکل از این رویکرد را می‌توان به صورت تلقی فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع به عنوان اشتباه موضوعی مشاهده کرد. براساس این شکل از رویکرد دوم، از آنجا که اشتباه موضوعی، مانع تحقق عنصر روانی است، از نظر اصولی، جرمی واقع نشده تا نوبت به کیفر دادن بدان برسد. به نظر می‌رسد که این دیدگاه در واقع، به نوعی، تحقق اجزای دفاع مشروع را به عنوان فقدان عناصر جرم، به شمار می‌آورد. مثالی که در مورد عموم مصادیق علل موجهه جرم در حقوق آمریکا آورده می‌شود، فرضی است که در کشورهایمانند آمریکا یا فرانسه و نه ایران، قابل تصور است که در آنها، رابطه جنسی همراه با رضایت، بین افراد مجرد و بزرگسال، وصف مجرمانه ندارد. در این فرض، مردی همراه با تصور اشتباه مبنی بر اینکه زن معترض و آشفته‌ای، در واقع امر راضی به برقراری رابطه جنسی با اوست، عمل جنسی را توأم با عنفی که خود می‌پندارد، نتیجه تظاهر زن به عدم رضایت است، انجام می‌دهد. اشتباه مرد در این بوده که زن را راضی می‌پنداشته و این اشتباه، متوجه یکی از عناصر تحقق جرم هتک ناموس، یعنی فقدان رضایت زن بوده است.^۱ در نتیجه، عنصر روانی ضروری برای تحقق جرم، براساس قواعد، باید مشتمل بر علم در زمینه فقدان رضایت زن و در عین حال، قصد انجام رفتار مقاربت با او باشد که در این فرض، به دلیل اشتباه مرد تحقق پذیر نیست. اگر این اشتباه را مانع تحقق عنصر روانی بدانیم، جرمی واقع نشده تا قرار باشد آن را موجه تلقی کنیم (Fletcher, 1998: 89).

پیاده کردن همین استدلال در مورد دفاع مشروع، به نتیجه یکسانی می‌انجامد. در فرضی که شخصی همراه با این تصور اشتباه که مردی در صدد انجام حمله مرگباری به اوست، مرد را می‌کشد، در صورتی که فقدان حمله مرگبار از سوی مقتول به قاتل را، عنصری از عناصر قتل عمدی بدانیم، اشتباه در فقدان آن (تصور اشتباه نسبت به وجود آن) مانع تحقق عنصر روانی جرم قتل عمدی خواهد بود. به دیگر سخن، عنصر روانی قتل عمدی، قصد کشتن انسان بی‌گناهی است که در صدد انجام حمله مرگبار به قاتل نبوده است. اشتباه در اینکه مقتول، در صدد چنین حمله‌ای بوده باشد یا نه، در شکل‌گیری یا عدم شکل‌گیری قصد کشتن یک انسان بی‌گناه در ذهن قاتل، تعیین‌کننده است؛ زیرا قصد، مستلزم علم است - «خواستن مستلزم دانستن است» - و اشتباه مانع آن است (Ibid).

روشن است که این شکل از رویکرد دوم، نوعی بازی با الفاظ را در بر دارد و فقدان شرایط دفاع مشروع را عنصر جرم تلقی می‌کند و قصد و علم نسبت بدان‌ها را جزئی از عنصر روانی می‌پندارد.

1. Regina v. Morgan, [1975] 2 W.L.R. 923.

این شکل از استدلال، حتی اگر درست باشد، تصنعی است و به نوعی جابه‌جا کردن جنبه‌های سلبی و ایجابی عناصر جرم و اجزای مسئولیت کیفری می‌ماند. دلیل این امر آن است که در این شکل از رویکرد دوم، اجزا و عناصری که در ساختار جرم قرار دارند، با اجزای تشکیل‌دهنده علت موجهه جرم، در هم آمیخته شده‌اند و عنصر دیگری - مشتمل بر فقدان اموری که به رفتار مجرمانه، وصف قانونی می‌بخشند - به عناصر جرم افزوده شده است. بنابراین، رویکرد مبتنی بر چنین استدلالی، فاقد ارزش و دقت می‌نماید و در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی مورد بحث نیز اقبالی نیافته و از این‌رو بهتر است به شکل‌هایی از رویکرد دوم بپردازیم که با حفظ مرزهای میان عناصر جرم و عوامل مؤثر در مسئولیت کیفری، آن را تحلیل می‌کنند.

۲. دومین شکل از رویکرد مورد بحث، بر دیدگاه مورد پذیرش اقلیتی از حقوقدانان آمریکایی استوار است. براساس این دیدگاه، رویکرد ذهنی محضی که قانون جزای نمونه و اکثریت دادگاه‌ها و بخش عمده اندیشه حقوقی این کشور در قبال فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع برگزیده‌اند، پذیرفتنی نیست و اجزای بیرونی دفاع مشروع را نمی‌توان نادیده گرفت. این رویکرد که به‌طور عمده توسط فلچر و رابینسون ارائه شده، مشتمل بر تلقی فرض یادشده به‌عنوان عامل مانع مسئولیت کیفری (Excuse) و نه علت موجهه جرم است؛ چنانکه گفته شد، قانون جزای نمونه، دفاع مشروع را علت موجهه جرم به‌شمار می‌آورد.

این عده استدلال می‌کنند که چنین اشتباهی، البته از سوی کسی که به‌طور متعارف برای آگاه شدن از ماهیت مجرمانه رفتارش کوشیده و فاقد تقصیر است، مانع سرزنش مرتکب از نظر اخلاقی است و در نتیجه، اگرچه رفتار مرتکب موجه نیست و همچنان مجرمانه است، اما وی از عامل مانع مسئولیت کیفری برخوردار است. رابینسون، مرتکب را در این فرض، فاقد اختیار - به معنایی که ارسطو در نظر داشت و بر اختیار اطلاق می‌کرد - می‌داند. (Robinson, 1976: 283-284) از نظر ارسطو، شرط اختیاری بودن رفتار، آگاهی مرتکب به ماهیت و وصف رفتار است، بنابراین، اختیار یا همان آزادی اراده، مستلزم آگاهی و دربر دارنده آن است. (Aristotle, 1999: 40-43) فلچر با اشاره به چنین برداشتی از اختیار، نتیجه می‌گیرد که اشتباه در وصف مجرمانه رفتار - از جمله، اشتباه نسبت به شرایط دفاع مشروع - مانعی در تحقق اختیار و بنابراین مانعی بر سر راه سرزنش مرتکب از بابت رفتارش خواهد بود و چنین شخصی مسئولیت کیفری ندارد (Fletcher, 1998: 89).

این رویکرد با پذیرش ضرورت وجود اجزای بیرونی دفاع مشروع و تحقق بیرونی شرایط آن در جهان واقعیت، صرف شکل گرفتن باور مرتکب را جایگزین تحقق اجزای بیرونی نمی‌داند. به‌نظر می‌رسد که چنین رویکردی در قبال فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع، از لحاظ نظری پذیرفتنی باشد و نسبت به رویکرد غالب در حقوق آمریکا که در بند پیشین بدان اشاره شد، برتری داشته باشد؛ زیرا بدون در هم آمیختن اجزای مسئولیت کیفری و عناصر جرم، در عین حال، اجزای بیرونی

و ذهنی فرض مورد بحث را نیز به‌خوبی از یکدیگر جدا می‌کند. این شکل از رویکرد حاضر، در فرانسه و ایران، مورد توجه قرار نگرفته است و چنانکه گفته شد، تنها اقلیتی از حقوقدانان آمریکایی، آن را می‌پذیرند.

۳. شکل سوم از رویکرد حاضر، بر دیدگاه برگزیده قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد پاره‌ای از عوامل مؤثر بر مسئولیت و مجازات، استوار است. رویکرد قانونگذار ایران در موضوع مورد بحث، نه پذیرش تحقق دفاع مشروع است و نه برخورداری مرتکب از عامل مانع مسئولیت کیفری؛ بلکه قانونگذار تنها نوعی تخفیف در مسئولیت و مجازات را برای چنین مرتکبی در نظر گرفته و در ضمن، جدایی علل موجهه جرم و عوامل مانع مسئولیت کیفری نیز در این قانون پذیرفته نشده و قانونگذار ایرانی، مانند قانونگذار فرانسوی و بر خلاف قانون جزای نمونه آمریکا، مصادیق این دو عنوان را در یک دسته کلی به نام موانع مسئولیت کیفری گرد آورده است.

قانونگذار ایرانی در مواد ناظر به دفاع مشروع - برای مثال، در نص ماده ۱۵۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲-، با به‌کار بردن واژه‌ها و عباراتی مانند «خطر فعلی یا قریب‌الوقوع» و «رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد»، با تأکید بر وصف عینی دفاع مشروع، مقرر کرده که شرایط آن باید در عالم خارج واقع محقق شده باشند. به‌علاوه، بند «ب» ماده ۱۵۶ در مقام اشاره به شرایط دفاع مشروع، مقرر می‌دارد که «دفاع، مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد». به‌نظر می‌رسد که بند «ب» یادشده، با اشاره به قرائن معقول و خوف عقلایی، اگرچه به‌نوعی، ترس یا باور مرتکب را در تحقق دفاع مشروع دخیل دانسته، با به‌دست دادن ملاکی نوعی، تأثیر آن را مقید به وجود ویژگی متعارف بودن کرده است.

بنابراین، در درجه نخست، به موجب این ماده، اگر مدافعی بتواند ثابت کند که به‌گونه‌ای معقول و متعارف و البته به‌اشتباه، تصور می‌کرده خطری متوجه اوست و دفاع در برابر آن ضروری است، نمی‌توان بدون تحقق شرایط دفاع مشروع در واقعیت - برای مثال، شرط فعلیت یافتن حمله یا شرط ضرورت دفاع-، او را از دفاع مشروع برخوردار دانست. همچنین در عین حال، از نظر منطقی نیز نمی‌توان فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع را با فرض تحقق شرایط دفاع مشروع از جمله فعلیت یافتن حمله یا ضرورت دفاع در واقعیت، قابل جمع دانست و در عمل، نمی‌توان فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع را، با تحقق عینی شرایط یادشده، تصور کرد؛ زیرا فرض اشتباه در تحقق شرایط دفاع مشروع، به‌ناچار مشتمل بر عدم تحقق این شرایط است. بدین ترتیب، به‌نظر می‌رسد که در قانون مجازات اسلامی، اشتباه متعارف در شرایط دفاع مشروع، مصداق دفاع مشروع به‌شمار نیامده است.

اگرچه فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع، به‌عنوان فرضی مستقل در ابواب مربوط به دفاع در کتاب‌های فقهی مورد توجه قرار نگرفته، گاهی برخی فقها، در خلال بحث از دفاع از نفس، ناموس و

مال، به ضرورت آشکار بودن سوء قصد مهاجم برای مدافع یا دست‌کم، وجود ظن متعارف مدافع نسبت به آن، اشاره کرده و اقدام مدافع در صورت اشتباه وی در خصوص حمله از سوی مهاجم ظاهری را موجب ضمان دانسته‌اند (نجفی، بی تا: ۶۵۶). بنابراین، سوابق فقهی حقوق ایران در این زمینه نیز این نکته را تأیید می‌کنند که اشتباه در شرایط دفاع مشروع، نمی‌تواند با دفاع مشروع حقیقی، برابر انگاشته شود و چنین اشتباهی به ضمان مرتکب می‌انجامد. به‌علاوه، کفایت ظن متعارف مدافع به‌عنوان مبنای مشروعیت دفاع با توجه به آنچه پیش از این به‌عنوان مستنبط از قانون مجازات اسلامی در خصوص دفاع مشروع گفته شد، چندان محتمل نیست؛ به‌ویژه با توجه به اینکه در بعضی متون فقهی به ضرورت عینیت یافتن خطر در کنار باور مدافع به خطر نیز اشاره شده است (همان).

قانونگذار در بند «ب» ماده ۲۹۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲، در مورد جنایات، مقرر می‌دارد که «... هر گاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد، مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است، به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد»، جنایت وی وصف شبه عمدی دارد. باور اشتباه در خصوص هویت کیفری مرتکب موضوع ذیل ماده ۳۰۳ ق.م.ا.، از جمله باور اشتباه نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع، مندرج در بند «ت» ماده ۳۰۲ ق.م.ا.، قصاص را منتفی می‌کند (آقای‌نیا، ۱۳۹۳: ۳۴۶). پس قانونگذار، جنایت در فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع را، جنایتی مستوجب مجازات جنایت شبه‌عمدی به‌شمار می‌آورد که تنها مسئولیت نسبت به ادای دیه و تحمل تعزیر مقرر در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ کتاب پنجم ق.م.ا. بر آن مترتب می‌شود.^۱ بدین ترتیب، اگرچه فرض مورد بحث، دفاع مشروع واقعی به‌شمار نمی‌آید، به هر حال در مسئولیت، مؤثر دانسته می‌شود؛ یعنی مرتکب نه آن قدر گناهکار است که مستوجب قصاص باشد و نه آن قدر بی‌گناه که تبرئه شود.

و سرانجام باید این نکته را افزود که به‌نظر می‌رسد تبصره ۲ ماده ۳۰۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، شامل فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع نباشد؛^۲ زیرا این تبصره به فرضی اشاره کرده که در آن،

۱. ذیل ماده ۳۰۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «... ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی، دست به جنایت زده و مجنی‌علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه‌بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود...»

۲. ماده ۳۰۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ و تبصره ۲ آن از این قرارند: «در صورتی که مجنی‌علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه، محکوم نمی‌شود: ... ت - متجاوز و کسی که تجاوز او قریب‌الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود. ... تبصره ۲- 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...»

«نفس دفاع صدق کند، اما از مراتب آن تجاوز شود.» با توجه به نص ماده ۱۵۶ این قانون که عبارت «رعایت مراحل دفاع» را به کار برده و با مراجعه به متون معتبر فقهی در زمینه دفاع از نفس (شهید ثانی، ۱۳۷۳: ۳۹۴)، می‌توان فرض عدم رعایت مراحل دفاع یا تجاوز از مراتب دفاع را شامل درگذشتن از شرایط دفاع مشروع به‌ویژه شرایط ضرورت دفاع و تناسب دفاع با حمله و رفتن از اقدام خفیف به‌سوی اقدام شدید^۱ و منصرف از فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع دانست. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که آنچه فقهای امامیه با اشاره به ضرورت رعایت مراحل دفاع بدان اشاره کرده‌اند (خوئی، ۱۹۷۶: ۳۴۸-۳۴۹؛ علامه حلی، ۱۳۶۳: ۷۵۸؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۴۷؛ نجفی، بی تا: ۶۵۱) در قالب اشاره به تجاوز از مراتب دفاع، در ماده ۱۵۶ یادشده، بازتاب یافته است.

اندیشه حقوقی ایران، اغلب در بحث از دفاع مشروع، پرسش در زمینه فرض اشتباه در شرایط آن را فروگذاشته و تنها به کلیات احکام و آثار دفاع مشروع پرداخته است (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۳۰۰-۲۸۵؛ صاعی، ۱۳۷۱: ۲۱۷-۱۹۳؛ علی‌آبادی، ۱۳۳۷: ۲۳۸-۲۲۲؛ محسنی، ۱۳۷۶: ۲۵۵-۲۱۳؛ نوربها، ۱۳۸۵: ۲۷۴-۲۵۸). به نظر می‌رسد در موارد نادری هم که اندیشه حقوقی ایرانی به پرسش درباره فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع پرداخته است، با باز گذاشتن در جست‌وجو و پرسش در این زمینه، دست کم به این باور دست نیافته باشد که تبصره ۲ یادشده، مشتمل بر فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع است (آقایی‌نیا، ۱۳۹۳: ۲۳۳-۲۳۲). عدم نتیجه‌گیری در این خصوص که تبصره ۲ مورد بحث، شامل فرض اشتباه نسبت به شرایط دفاع مشروع است، درست به نظر می‌رسد.

در ضمن، اندیشه حقوقی ایران، تصویب تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را نتیجه آرای اصراری^۲ می‌داند که دیوان عالی کشور صادر کرده است (همان: ۲۳۱). گفته شده که با تصویب این تبصره، «در مقوله دفاع، ... به‌طور انحصاری قائل به پذیرش یا رد آن [یعنی دفاع] نخواهیم بود. بلکه معیار میانه‌ای تعیین گردیده و در صورتی که نفس دفاع صدق کند، تجاوز از مراتب و شرایط آن، موجب خروج و محکومیت به قصاص نخواهد بود. در واقع، تبصره مصداقی را مطرح می‌کند که مرتکب نه آن اندازه گناهکار است که قصاص شود و نه آن قدر بی‌گناه که تبرئه گردد و باید به پرداخت دیه و تعزیر، حسب مورد محکوم گردد» (همان: ۲۳۲).

بدین ترتیب، در سه نظام حقوقی مورد بحث، رویکردهای گوناگون و متقابلی نسبت به فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع در کار است. در فرانسه، چنانکه گفته شد، در سکوت قانون، رویکرد

۳. عبارتی که شهید ثانی در شرح لمعه به کار می‌برد، از این قرار است: «... علی‌الاسهل فالاسهل کالاصحاح ثم الخصام

ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطیل ثم التدفیف.»

۳. آرای اصراری ۱۳۷۵/۸/۲۹-۲۰ و ۱۳۷۵/۸/۲۲-۱۸.

ذهنی به وسیله اندیشه حقوقی و رویه قضایی مرجح دانسته شده و بنابراین در این کشور، مانند آمریکا که تحت تأثیر قانون جزای نمونه و اندیشه حقوقی موافق با آن، باور متعارف مرتکب نسبت به شرایط دفاع مشروع، جایگزین شرایط بیرونی آن می شود، فرض مورد بحث، با دفاع مشروع واقعی، برابر به شمار می آید؛ البته در آمریکا رویکرد کمرنگ و متقابلی در اندیشه حقوقی اقلیت مطرح است که این فرض را مصداق اشتباه حکمی و مشمول عنوان عامل مانع مسئولیت کیفری می داند. همچنین به نظر می رسد رویکردی که قانونگذار ایرانی بدان متمایل است، بر خلاف رویکرد ذهنی غالب در فرانسه و آمریکا، شکل خاصی از رویکرد عدم تلقی فرض مورد بحث به عنوان دفاع مشروع باشد که در درجه نخست، فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع را مصداق دفاع مشروع واقعی نمی داند و باور مرتکب را برای تحقق دفاع مشروع کافی نمی شمارد و در درجه دوم، در مصداق ویژه ای از این فرض، یعنی در جنایات، به پیروی از آرای فقهای امامیه، مرتکب جرم در چنین فرضی را تنها موضوع تخفیف در مسئولیت و مجازات قرار می دهد و به نوعی، رویکرد مرکبی را در این فرض، اتخاذ می کند.

به طور خلاصه و در مقام جمع بندی، می توان دیدگاه های قابل تصور در مورد فرض اشتباه در وجود شرایط دفاع مشروع را بدین گونه در نظر آورد:

الف) رویکرد مبتنی بر تحقق دفاع مشروع در فرض اشتباه مرتکب نسبت به شرایط آن. این رویکرد، در اندیشه حقوقی فرانسه و رویه قضایی آن دیده می شود؛ همچنین، رویه قضایی و اکثریت حقوقدانان آمریکایی به پیروی از قانون جزای نمونه، بدین رویکرد گرایش دارند. از آنجا که موافقان با این رویکرد، حسب مورد، باور مرتکب یا باور متعارف او نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع را شرط لازم و کافی برای تحقق آن می دانند، در فرض اشتباه مرتکب نسبت به این شرایط نیز، دفاع مشروع را قابل تحقق به شمار می آورند.

ب) رویکرد مبتنی بر عدم تحقق دفاع مشروع در فرض اشتباه مرتکب نسبت به شرایط آن. این رویکرد در سه شکل گوناگون دیده می شود:

۱. تلقی فرض حاضر به عنوان اشتباه موضوعی و بنابراین، قول به عدم تحقق جرم به جای تحقق دفاع مشروع؛

۲. تلقی فرض حاضر به عنوان اشتباه حکمی و در نتیجه قول به وجود مانع مسئولیت کیفری اشتباه. روشن است که با وجود چنین برداشتی، تحقق دفاع مشروع، منتفی است؛ چون دفاع مشروع، عامل مانع مسئولیت کیفری به شمار نمی رود. در حقوق آمریکا اقلیتی مانند فلچر و رایبسون، این دیدگاه را می پذیرند؛

۳. تلقی فرض حاضر به‌عنوان عامل مؤثر در تخفیف مسئولیت و مجازات. این رویکرد، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پذیرفته شده است.
رویکرد نظام‌های حقوقی مورد بررسی در قبال فرض اشتباه در وجود شرایط دفاع مشروع، را می‌توان به تفکیک در جدول زیر مشاهده کرد:

سکوت قانون در خصوص فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع.	رویکرد حقوق فرانسه
تلقی فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع به‌عنوان دفاع مشروع به‌وسیله رویه قضایی و اندیشه حقوقی (بر پایه دیدگاه ذهنی).	رویکرد حقوق آمریکا
تلقی فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع به‌عنوان دفاع مشروع به‌وسیله اکثریت اندیشه حقوقی و قانون جزای نمونه و قوانین کیفری غالب ایالات (بر پایه دیدگاه ذهنی).	رویکرد حقوق ایران
تلقی فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع به‌عنوان اشتباه در قانون و مانع مسئولیت کیفری و نه علت موجهه جرم به‌وسیله بخش کوچکی از اندیشه حقوقی.	
سکوت قانون، رویه قضایی و اندیشه حقوقی در مورد فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع.	
وجود پاره‌ای از اقوال فقهای امامیه در خصوص ضرورت علم یا دست‌کم ظن متعارف مدافع نسبت به سوء قصد از سوی مهاجم (بر پایه دیدگاه مرکبی که در آن واحد، مقتضی دو شرط تحقق بیرونی شرایط دفاع و علم یا ظن مرتکب نسبت بدان است).	
تلقی فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع در مصداق خاصی از این فرض یعنی جنایات، به‌عنوان عامل مؤثر در مسئولیت و تخفیف مجازات در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.	

گفتار دوم: ناآگاهی مرتکب از وجود شرایط دفاع مشروع

فرض دیگری که تحت عنوان ناسازگاری واقعیت با اندیشه مرتکب نسبت به شرایط دفاع مشروع قرار می‌گیرد، تحقق اوضاع و احوال متضمن دفاع مشروع در عین ناآگاهی مرتکب نسبت بدان‌هاست. پرسش این است که در این فرض باید تنها به‌سبب تحقق بیرونی این شرایط، دفاع مشروع را محقق دانست یا اینکه در مقابل، بایستی اجزای ذهنی - مانند آگاهی مرتکب از این شرایط و قصد وی در ارتکاب رفتار به‌عنوان دفاع - را نیز در شکل‌گیری آن دخیل شمرد. پاسخ بدین پرسش، برخاسته از یکی از دو دیدگاه عینی و ذهنی خواهد بود؛ زیرا در فرض مورد بحث، امر، دائر میان تحقق دفاع مشروع یا عدم تحقق آن است و حکم دیگری در قضیه قابل تصور نیست. در ادامه، هر یک از این دو دیدگاه، معرفی خواهند شد.

الف) دیدگاه عینی در فرض ناآگاهی مرتکب از وجود شرایط دفاع مشروع

برجسته‌ترین نمود دیدگاه عینی در فرض حاضر، در میان نظام‌های حقوقی مورد بررسی، اندیشه حقوقی خاص و منفردی در آمریکا است که رابینسون، استاد دانشگاه پنسیلوانیا، نماینده شاخص و پیش‌قراول آن است. این دیدگاه، نقطه مقابل دیدگاه ذهنی خالصی است که بر قانون جزای نمونه و اندیشه حقوقی آمریکا، چیره است و رویکرد ذهنی محضی را در قبال هر دو فرض ناسازگاری واقعیت با اندیشه بزهدکار در مورد دفاع مشروع رقم می‌زند. اگرچه رویکرد ناشی از دیدگاه عینی، به‌طور عمده در آمریکا اقبالی به‌دست نیاورده، به‌سبب اهمیت استدلال‌های آن و جایگاه رابینسون در اندیشه حقوقی آمریکا، بدان اشاره می‌شود.

دیدگاه عینی در تحلیل فرض مورد بحث، ماهیت واقعی رفتار و نه آگاهی مرتکب نسبت بدان را تعیین‌کننده می‌داند. در این دیدگاه، صرف اینکه رفتاری در عمل و به‌گونه عینی، ضرری را که به‌طور بالقوه بدان می‌انجامیده به بار نیاورد، آن را موجه می‌سازد (Robinson, 1994: 3,10). بنابراین، برای مثال، دفاع مشروع، تنها این مسئله مهم است که در عمل، حمله غیرقانونی‌ای رخ داده باشد. رویکرد مبتنی بر دیدگاه عینی، در قبال رفتارهای ارتكابی در عین ناآگاهی مرتکب از شرایط دفاع مشروع، آن است که رفتار یادشده به‌طور قطع دفاع مشروع است و به‌دلیل وجود این شرایط در جهان واقعیت، فرض حاضر، تفاوتی با فرضی که در آن مرتکب به‌طور کامل از شرایط دفاع مشروع باخبر است، ندارد. در عین حال، هرچند رفتار یادشده به قصد ارتكاب جرم واقع شده، چون در عمل به‌واسطه وجود شرایط دفاع مشروع، وقوع چنان جرمی ناممکن بوده، از نظر دیدگاه عینی، رفتار ارتكابی، دربردارنده جرم موجهی است که در عین حال، مشمول عنوان شروع به جرم نیز است. مثالی که می‌توان برای چنین فرضی زد، آن است که کسی به قصد انتقام از دیگری او را بکشد، درحالی که هنگام ارتكاب قتل، از این واقعیت بی‌خبر بوده که مقتول در همان زمان به قصد کشتن وی به او حمله کرده یا درصدد حمله به او بوده است. از دید نظریه عینی، در این فرض، به‌دلیل وجود شرایط بیرونی دفاع مشروع یعنی اینکه در عمل و همزمان، حمله‌ای از سوی مقتول نسبت به قاتل صورت گرفته بوده، رفتار قاتل، مشمول عنوان دفاع مشروع است. در عین حال، به این دلیل که قاتل، همراه با قصد قتل دست به رفتاری زده که در صورت فقدان شرایط دفاع مشروع، عنوان قتل عمدی تام را به خود می‌گرفته، این رفتار در آن واحد، عنوان شروع به قتل عمدی را نیز دارا خواهد بود (Hurd, 1999, 1566-1567; Robinson, 1994: 12-14).

ب) دیدگاه ذهنی در فرض ناآگاهی مرتکب از وجود شرایط دفاع مشروع

دیدگاه ذهنی در فرض حاضر، در قوانین هر سه نظام حقوقی مورد بررسی بازتاب یافته است و به‌نظر می‌رسد که بتوان دست‌کم از نظر قانون، آن را دیدگاه غالب به‌شمار آورد. پیش از پرداختن به بازتاب

این دیدگاه در نظام‌های حقوقی مورد بررسی، باید گفت که تنها در اندیشه حقوقی آمریکا جست‌وجو و بحث شایان توجهی در مورد فرض حاضر انجام گرفته و در دو کشور ایران و فرانسه، اندیشه حقوقی چندان بدین موضوع نپرداخته است. چنانکه پیشتر گفته شد، اندیشه حقوقی آمریکایی نیز در این زمینه به دو دیدگاه عمده عینی و ذهنی تقسیم می‌شود و دیدگاه ذهنی خود، دو رویکرد محض و مرکب را در پاسخ بدین پرسش برگزیده است.

براساس رویکرد محض مبتنی بر دیدگاه ذهنی که بیشتر حقوقدانان آمریکایی، به پیروی از قانون جزای نمونه بدان باور دارند، تنها باور متعارف مرتکب نسبت به شرایط عینی دفاع مشروع، شرط تحقق شرایط مزبور است و باور متعارف، جایگزین تحقق شرایط دفاع مشروع می‌شود. در موازات نظر این دسته، نظر دیگری نیز در اندیشه حقوقی آمریکا به چشم می‌خورد که براساس آن رویکردی مرکب در قلمرو دیدگاه ذهنی شکل گرفته است. رویکرد اخیر را از آنجا می‌توان به دیدگاه ذهنی منتسب کرد که بر خلاف دیدگاه عینی، به‌نوعی، ورود اجزای ذهنی را به دامنه ضابطه‌های دفاع مشروع، روا می‌داند. به‌علاوه این رویکرد، تنها به‌علت تحقق شرایط بیرونی دفاع مشروع، از ضرورت وجود قصد موجهه یا آگاهی مرتکب به شرایط یادشده دست نمی‌شوید و بنابراین، رویکردی مرکب-البته در چارچوب دیدگاه ذهنی- است.

بیشترین استدلالی که در اندیشه حقوقی آمریکا در دفاع از دیدگاه ذهنی دیده می‌شود، توسط نماینده شاخص این رویکرد از دیدگاه ذهنی، یعنی جورج فلچر انجام گرفته است. به نظر فلچر، علت موجهه جرم، ساختاری مستقل از جرم دارد که خود، مرکب از اجزای خاص خود -اعم از بیرونی و ذهنی- است و نباید علت موجهه جرم را فقدان یکی از اجزای تشکیل‌دهنده ساختار جرم یا یک بُعد منفی و یک جنبه سلبی از پاره‌ای از اجزای مندرج در تعریف جرم به‌شمار آورد. برای مثال، نباید تصور کرد که وقوع حمله نسبت به مرتکب قتل در مقام دفاع مشروع، یکی از اجزای ایجابی تعریف جرم قتل است؛ بلکه حمله غیرقانونی مقدم بر دفاع یا مقارن با آن، یکی از اجزای تحقق دفاع مشروع است (Fletcher, 2000: 556; Fletcher, 1998: 103)

او در ادامه استدلال می‌کند که با پذیرش جدایی جرم از دفاع، دلیلی ندارد معتقد باشیم به قرینه اینکه عدم تحقق اجزای مندرج در تعریف جرم، حتی با وجود عنصر روانی مرتکب نسبت به این اجزاء، مانع تحقق جرم است، پس صرف تحقق شرایط موجهه جرم نیز، خواه مرتکب نسبت بدان آگاه باشد، خواه نباشد، برای شکل‌گیری علل موجهه کافی است (Fletcher, 2000: 562-563). فلچر با استناد به جدایی جرم و دفاع، چنین قیاس و تشبیهی را نمی‌پذیرد و نتیجه می‌گیرد که با پایبندی به تفکیک جرم و دفاع، می‌پذیریم که علت موجهه جرم، جزئی از تعریف جرم نیست و خود، مرکب از اجزایی است و این اجزاء شامل اجزای عینی و ذهنی‌اند (Fletcher, 1998: 106).

به نظر می‌رسد مقصود فلچر آن باشد که نمی‌توان به قیاس اینکه جرم، بدون تحقق اجزای عنصر مادی و حتی با وجود اجزای عنصر روانی، قابل شکل‌گیری نیست، به این نتیجه رسید که به قرینه آن - البته به شکلی معکوس - صرف تحقق اجزای بیرونی یک علت موجهه جرم، فارغ از وجود اجزای ذهنی دخیل در آن، برای شکل‌گیری علت موجهه کافی باشد. شکل معکوسی که در استدلال مورد انتقاد فلچر دیده می‌شود، آن است که از عدم تحقق جرم به واسطه عدم تحقق اجزای عنصر مادی در عین وجود اجزای عنصر روانی صحبت می‌کنیم؛ در حالی که در مقابل، در بحث از علل موجهه جرم، سخن از کفایت تحقق اجزای بیرونی علت موجهه، در عین فقدان آگاهی مرتکب نسبت بدان‌ها برای شکل‌گیری علل یادشده می‌رود. فلچر، این شکل از استدلال را که به گونه‌ای معکوس و البته متقارن، اجزای بیرونی و درونی جرم و علل موجهه جرم را در برابر هم قرار می‌دهد و می‌کوشد تا از این راه به نتیجه عدم ضرورت آگاهی مرتکب نسبت به شرایط موجهه جرم برسد، مردود می‌داند و در رد آن استدلال می‌کند که ساختار علل موجهه - که از جمله دفاع‌هاست - مستقل از ساختار جرم است و نمی‌توان این دو مقوله و آثار حاکم بر آنها را با یکدیگر قیاس کرد.

به علاوه، به اعتقاد او چون ماهیت علل موجهه جرم - از جمله دفاع مشروع - عبارت است از امتیازی برای مرتکب و استثنایی بر هنجارهای بازدارنده، پس علل یادشده تنها باید به افرادی اعطا شوند که شایسته این برخورد استثنایی‌اند؛ یعنی کسانی که در صدد ارتکاب رفتاری بوده‌اند که از نظر جامعه موجه است، نه کسانی که بدون آگاهی از شرایط بیرونی رفتارشان، بدان دست زده‌اند. علل موجهه جرم، بنا به دلالت مفهومشان و بنابر کاربرد زبانی مصطلح، باید اعمال شوند و خودبه‌خود محقق نمی‌شوند (Fletcher, 2000: 564-565).

با نگاهی به دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، چنین می‌نماید که این دو نظام نیز به‌نوعی با این رویکرد مرکب سازگار باشند. اگرچه اندیشه حقوقی این دو کشور، در بردارنده جست‌وجوی ویژه‌ای در مورد فرض مورد بحث نبوده و قوانین ناظر به علل موجهه نیز مشتمل بر حکم خاصی که معطوف به این فرض باشد نیستند، می‌توان از عمومات مقررات ناظر به علل موجهه جرم، دیدگاه قانونگذاران را در این دو نظام نسبت به فرض یادشده به دست آورد. برای مثال، هرچند در مواد قانون مجازات اسلامی ناظر به دفاع مشروع، هیچ‌گونه اشاره صریحی به قصد یا باور مرتکب نسبت به اعمال دفاع مشروع یا آگاهی مرتکب نسبت به آن نشده، به نظر می‌رسد که از مفهوم کلی ماده ۱۵۶ و لحن قانونگذار، به‌ویژه آنجا که عبارت «در مقام دفاع از نفس...» را به کار می‌برد، می‌توان دریافت که قانون یادشده، تحقق خودبه‌خود شرایط دفاع مشروع را دفاع مشروع به‌شمار نمی‌آورد؛ زیرا هنگامی می‌توان ارتکاب رفتاری را در مقام دفاع مشروع دانست که مرتکب آن بداند که در مقام دفاع مشروع دست به رفتار مجرمانه می‌زند، نه هنگامی که او بدون آگاهی از شکل‌گیری یک حمله ضروری در برابر خود، رفتاری مجرمانه را نسبت به مهاجم انجام دهد که در عمل، سبب دفع حمله شده باشد.

به علاوه، توجه برخی فقها به ضرورت وجود علم یا دست کم ظن متعارف مرتکب به سوء قصد مهاجم برای از بین رفتن ضمان، اگرچه به گونه‌ای مستقل، تحت عنوان ناآگاهی مرتکب از وجود شرایط دفاع مشروع، مطرح نشده، در هر حال، حاکی از آن است که از نظر آنها علاوه بر تحقق بیرونی شرایط دفاع مشروع، حالت ذهنی مرتکب نسبت به ارتکاب جرم در مقام دفاع مشروع نیز اهمیت دارد (نجفی، بی تا: ۶۵۶).

ظاهر ماده ۵-۱۲۲ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲ نیز نشانه توجه قانونگذار به تحقق بیرونی شرایط دفاع مشروع است و منطوق این ماده، تصریحی در مورد باور یا علم مرتکب به تحقق این شرایط ندارد. اما از عبارت «به منظور متوقف کردن جنایت یا جنحه»، درمی یابیم که اعمال دفاع مشروع باید با التفات و توجه همراه باشد. از عبارت مشابهی نیز که قانونگذار در ماده ۶-۱۲۲ همین قانون به کار برده و با آوردن حرف اضافه «برای»، مقصود مرتکب را در ممانعت از ورود شبانه به محل سکنی به منظور ارتکاب جرم، مورد اشاره قرار داده، می توان دریافت که توجه مرتکب به این امر و انجام رفتار در مقام دفاع مشروع، ضروری است، زیرا تصور شکل گرفتن این مقصود در مرتکب، بدون آگاهی او از شرایط دفاع مشروع، ممکن نیست.^۱

اندیشه حقوقی فرانسه نیز با این استدلال که تصمیم دفاع از خود باید عمدی باشد و استناد به رویه قضایی در این زمینه، با این نتیجه گیری موافقت می کند (Robert, 1999: 261). اگرچه این بحث، تحت عنوان ناآگاهی مرتکب نسبت به شرایط دفاع مشروع نیامده، اشاره به اینکه رفتار در مقام دفاع، نمی تواند غیر عمدی باشد، به طور غیرمستقیم این مفهوم را در بردارد که دفاع مشروع بدون قصد دفاع - از جمله در موردی که مرتکب از وجود حمله ناآگاه است - قابل تحقق نیست.

بدین ترتیب، دیده شد که در دومین فرض از فروض ناسازگاری باور مرتکب جرم در مقام دفاع مشروع با واقعیت، در مجموع، دو دیدگاه در نظام های مورد بررسی، قابل تشخیص است: نخست،

۱. مواد ۵-۱۲۲ و ۶-۱۲۲ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲ به ترتیب مقرر می دارند: «شخصی که در برابر یک حمله غیرقانونی نسبت به خودش یا دیگری، در آن واحد، مرتکب رفتاری می شود که از ضرورت دفاع مشروع از خود یا دیگری ناشی می شود، مسئولیت کیفری ندارد، مگر اینکه میان وسایل به کاررفته در دفاع و شدت حمله، تناسب برقرار نباشد. شخصی که به منظور متوقف کردن ارتکاب جنایت یا جنحه نسبت به یک مال، مرتکب اقدامی دفاعی به جز قتل عمدی شود، مسئولیت کیفری ندارد، مشروط بر اینکه رفتار مزبور برای دست یافتن به منظوری که دنبال می شود، ضروری بوده و در عین حال، وسایلی که به کار می روند، نیز با شدت جرم متناسب بوده باشند.» و «چنین فرض می شود که مرتکبی که ۱. شب هنگام، به منظور جلوگیری از ورود به عتق یا هتک حرمت محل سکنی یا ۲. به منظور دفاع از خود در برابر مرتکبان سرقت یا نهب و غارت ارتکابی همراه با خشونت، رفتاری را انجام می دهد، در مقام دفاع مشروع بوده است.»

دیدگاه عینی که صرف تحقق شرایط دفاع مشروع را گذشته از آنکه مرتکب جرم در مقام دفاع مشروع بوده یا نه و آن را قصد کرده یا نه، مصداق دفاع مشروع به‌شمار می‌آورد- این دیدگاه تنها در نزد معدودی از حقوقدانان آمریکایی پذیرفته شده است؛ دوم، دیدگاه ذهنی که خود، در دو شکل، قابل اشاره است؛ شکل نخست آنکه به رویکرد ذهنی محض منجر می‌شود و می‌توان آن را در قانون جزای نمونه و در آثار غالب حقوقدانان آمریکایی دید، صرف باور مرتکب نسبت به وقوع شرایط دفاع مشروع را برای تحقق آن کافی می‌داند و در نتیجه، ناآگاهی مرتکب به شرایط دفاع مشروع را خارج از عنوان دفاع مشروع تلقی می‌کند و شکل دوم آن که به‌نظر می‌رسد نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه در عین سکوت اندیشه حقوقی و رویه قضایی و عدم تصریح قانونگذار نسبت بدان، با آن بیگانه نباشند. این شکل دوم که رویکرد ذهنی مرکبی را به‌بار می‌آورد و در حقوق آمریکا، به‌ویژه در آثار فلچر دیده می‌شود، جمع اجزای بیرونی و درونی را برای دفاع مشروع، لازم می‌داند. بنابراین، به صرف وجود شرایط دفاع مشروع و فارغ از آگاهی مرتکب از آنها، باور به تحقق دفاع مشروع ندارد.

در مقام جمع‌بندی، می‌توان دیدگاه‌های قابل تصور در قبال فرض ناآگاهی مرتکب از شرایط دفاع مشروع، را چنین در نظر آورد:

الف) دیدگاه عینی: این دیدگاه، تحقق عینی شرایط دفاع مشروع را برای شکل‌گیری دفاع مشروع، کافی می‌داند و باور مرتکب را لازم نمی‌شمارد. دیدگاه حاضر، دیدگاه اقلیت حقوقدانان آمریکاست؛ *ب) دیدگاه ذهنی:* این دیدگاه در دو شکل محض و مرکب وجود دارد:

۱. دیدگاه ذهنی محض، از آنجا که براساس این دیدگاه، باور مرتکب نسبت به شرایط دفاع مشروع، برای تحقق آن کافی است، بنابراین در فرض مورد بحث، دفاع مشروعی محقق نمی‌شود. رویکرد مورد پذیرش اکثریت حقوقدانان آمریکایی و قانون جزای نمونه، بر این دیدگاه استوار است.

۲. دیدگاه ذهنی مرکب: این دیدگاه، همراه شدن اجزای عینی و ذهنی دفاع مشروع را ضروری می‌داند؛ بنابراین، براساس این دیدگاه، در فرض حاضر، دفاع مشروع محقق نمی‌شود. این دیدگاه، علاوه بر اینکه رویکرد مورد توصیه فلچر و رایبسون را در مورد فرض مورد بحث شکل می‌دهد، با توجه به آنچه از قانون مجازات فرانسه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برمی‌آید نیز قابل پذیرش است. بعضی از اقوال فقهی نیز چنانکه پیشتر گفته شد، این رویکرد را به‌طور ضمنی تأیید می‌کنند.

رویکرد نظام‌های مورد بررسی در قبال فرض ناآگاهی مرتکب از شرایط دفاع مشروع، را می‌توان با استفاده از جدول زیر به تفکیک به تصور در آورد:

سکوت رویه قضایی و اندیشه حقوقی در قبال فرض ناآگاهی مرتکب از وجود شرایط دفاع مشروع.	رویکرد حقوق فرانسه
امکان استنباط ضرورت باور یا آگاهی مرتکب نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع برای تحقق آن، از عمومات مقررات و احکام ناظر به دفاع مشروع، در عین عدم تصریح قانونگذار به احکام چنین فرضی (رویکرد ذهنی مرتکب).	
کافی دانستن تحقق اجزای بیرونی دفاع مشروع برای تحقق آن به وسیله بخش بسیار کوچکی از اندیشه حقوقی (رویکرد عینی).	رویکرد حقوق آمریکا
تلقی باور متعارف مرتکب نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع به عنوان شرط لازم و کافی آن و بنابراین به شمار آوردن فرض حاضر به عنوان دفاع مشروع به وسیله قانون جزای نمونه و بخش عمده اندیشه حقوقی (رویکرد ذهنی محض).	
ضروری دانستن قصد ارتکاب رفتار در مقام دفاع مشروع و عدم تلقی فرض حاضر به عنوان دفاع مشروع به وسیله بخش کوچکی از اندیشه حقوقی (رویکرد ذهنی مرتکب).	
سکوت رویه قضایی و اندیشه حقوقی در قبال فرض ناآگاهی مرتکب از وجود شرایط دفاع مشروع.	رویکرد حقوق ایران
امکان استنباط ضرورت باور یا آگاهی مرتکب نسبت به وجود شرایط دفاع مشروع برای تحقق آن، از عمومات مقررات و احکام ناظر به دفاع مشروع و همچنین از پاره‌ای از اقوال فقهی که علم یا ظن متعارف مرتکب به سوء قصد مهاجم را شرط عدم ضمان به شمار آورده‌اند، در عین عدم تصریح قانونگذار به احکام چنین فرضی (دیدگاه ذهنی مرتکب).	

نتیجه گیری

عدم انطباق واقعیت با اندیشه بزهکار درباره شرایط دفاع مشروع، دو فرض گوناگون را در بردارد که مستلزم احکام گوناگونی‌اند. در عین این گوناگونی، به نظر می‌رسد که هر دو فرض از این نظر، یکسان‌اند که در هیچ یک نمی‌توان دیدگاهی سراسر عینی یا ذهنی را به عنوان زیربنای رویکرد مناسب برای این فروض پذیرفت. برای مثال، پذیرش یک دیدگاه سراسر ذهنی در فرض اشتباه در وجود شرایط دفاع مشروع، به این پیامد می‌انجامد که این فرض با دفاع مشروع حقیقی برابر شمرده شود که نامعقول است؛ زیرا تنها به سبب باور مرتکب نباید دست از ضرورت اجزای بیرونی دفاع مشروع شست. در مقابل، در فرض ناآگاهی مرتکب از وجود اوضاع و احوال متضمن دفاع مشروع نیز، صرف وجود چنین شرایطی، بدون در نظر گرفتن باور یا قصد مرتکب، نمی‌تواند به تحقق دفاع مشروع بینجامد. بنابراین، به نظر می‌رسد که در مجموع، شکل‌گیری دفاع مشروع، در آن واحد، به اجزای عینی و ذهنی نیاز دارد و نمی‌توان آن را به یکی از این دو دسته فروکاست. نتیجه آنکه نمی‌توان هیچ یک از دو دیدگاه عینی و ذهنی را به گونه محض در پاسخ به پرسش درباره فرض‌های یادشده، پذیرفت و بهتر است دیدگاهی برگزیده شود که مجموع اجزای عینی و ذهنی را برای تحقق دفاع مشروع، ضروری

می‌داند. روشن است که با برگزیدن چنین دیدگاهی، هیچ‌یک از دو فرض ناسازگاری واقعیت با اندیشه مرتکب در موضوع مورد بحث، مصداق دفاع مشروع به‌شمار نمی‌روند.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. آقای‌نیا، حسین (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اختصاصی، جرائم علیه اشخاص (جنایات)، چ سیزدهم، تهران، میزان.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، چ سیزدهم، ج ۱، تهران، میزان.
۳. شهید اول (۱۴۱۱)، اللمعة الدمشقیة، چ اول، قم، منشورات دارالفکر.
۴. شهید ثانی (۱۳۷۳)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، چ هشتم، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
۵. صانعی، پرویز (۱۳۷۱)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۶. علامه حلی (۱۳۸۵)، تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، ترجمه علامه شعرانی، چ ششم، تهران، انتشارات اسلامیه.
۷. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۳۷)، حقوق جنائی، ج ۱، چ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، حقوق مدنی (ضمان قهری، مسئولیت مدنی)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۹. محسنی، مرتضی (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی، مسئولیت کیفری، ج ۳، چ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۰. موسوی الخوئی، سید ابوالقاسم (۱۹۷۶)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، النجف الاشرف، المطبعة الآداب.
۱۱. نجفی، شیخ محمدحسن (بی‌تا)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۱۲. نوربها، رضا (۱۳۸۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، چ هفدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.

ب) انگلیسی و فرانسه

13. Aristotle(1999), *Nichomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, Kitchener, Batoche Books.
14. American Law Institute (1985), *Model Penal Code*, (Tenth Draft no. 8).
15. Baron, Marcia(2005), *Justifications and Excuses*, Ohio State Journal of Criminal Law, No.2.
16. Dressler, Joshua(1984-1985), *New Thoughts about the Concept of Justifications in the Criminal Law: A Critique of Fletcher's Thinking and Rethinking*, UCLA Law Review, No.32.
17. Fletcher, George P.(1998), *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, Oxford University Press.
18. Fletcher, George P.(2000), *Rethinking Criminal Law*, New York, Oxford University Press.
19. Fletcher, George P.(1987), *Right and the Reasonable*, in *Justification and Excuse: Comparative Perspectives*, Albin Eser and George P. Fletcher (eds.), Auckland: McGraw Hill.
20. Greenawalt, Kent(1984), *The Perplexing Borders of Justification and Excuse*, Columbia Law Review 84, No.8.
21. Hurd, Heidi M.(1999), *Justification and Excuse, Wrongdoing and Culpability*, Notre Dame Law Review, No.74.
22. LaFave, Wayne R.(2010), *Criminal Law*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company.
23. Robert, Jacques Henri(1999), *Droit Pénal Général*, Paris, Presses Universitaire de France.
24. Robinson, Paul H.(1994), *Competing Theories of Justification: Deeds v. Reasons*, (paper presented at Cambridge University Workshop on Current Problems in Criminal Theory).
25. Robinson, Paul H.(1976), *A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability*, UCLA Law Review, No. 23.