

مطالعه تطبيقي تجاوز از حدود دفاع مشروع (دفاع مشروع افراطى)

دکتر حسن پوربافرانى ✉

استاديار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

چکیده:

دفاع مشروع افراطى يا بيش از حد، زمانى صدق مى کند که متهم در حالت دفاع قرار دارد ولى شرايط آن را رعایت نمى کند. از جمله اين که با وجود امکان توسل به قواى دولتى براى دفع خطر، به آن اقدام نمى کند يا اين که عملش در مقام دفاع، متناسب با تهاجم و خطر نيست. به رغم سکوت قانون مجازات اسلامى ۱۳۷۰ در اين خصوص، برخى از دادگاهها و شعب ديوان اعلى کشور و حتى برخى از آراى اصرارى ديوان اعلى کشور، اين نهاد را پذيرفته اند. قانونگذار در سال ۱۳۹۲ هم اين تحولات را وارد قانون مجازات اسلامى کرده است. در عين حال اين که آيا منظور از عدم رعایت شرايط دفاع، شرايط دفاع به معنى عام آن (اعم از شرايط تجاوز و شرايط دفاع) يا به معنى خاص آن يعنى صرفاً شرايط دفاع است، محل پرسش است که در اين مقاله با نگاهی تطبيقي و فقهي، ضمن پاسخ به اين پرسش و بررسى جديدترين اقدامات قانونگذار، به بررسى ابعاد ديگر اين نهاد هم مى پردازيم.

کلید واژه ها: دفاع مشروع، دفاع مشروع افراطى، خطر قريب الوقوع، تناسب دفاع، ضرورت دفاع.

۱۳۹۲/۱۲/۱۳

تاريخ دريافت:

۱۳۹۳/۱۰/۱۵

تاريخ پذيرش نهايى:

✉ پست الكترونيكى نويسنده مسئول:

hpoorbafrani@yahoo.com

انسان‌ها در مواجهه با خطرات از جمله تجاوز دیگران به دفاع از خود می‌پردازند. این دفاع از زمره بدیهی‌ترین حقوق انسان‌هاست و هیچ قانونی هم نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. از فردی که عالی‌ترین هدیه خداوند به خود یعنی حق حیاتش را در معرض خطر می‌بیند، نمی‌توان انتظار سکوت در مقابل مهاجم را داشت، زیرا سکوت او به معنی فقدان حیات اوست. این مطلب در هنگام تجاوز به ارزش‌های دیگر مانند ناموس، مال و آزادی تن هم، هرچند با شدت کمتر قابل صدق است. برای توجیه این نهاد، مبانی مختلفی هم ذکر شده است که از جمله آنها نظریه اکراه، دفع شر به شر، حق طبیعی، نقض قرارداد اجتماعی، تعارض دو حق و دفع تجاوز و ستم می‌باشد (عطاری، ۱۹۸۲: ۲۶-۱۹؛ پیمانی، ۱۳۵۷: ۴۰-۳۲).

از طرف دیگر نمی‌توان به بهانه دفاع از خویش، جان انسان‌ها را در معرض مخاطره قرار داد بخصوص که امکان سوء استفاده از این نهاد نیز همواره وجود دارد. به همین جهت قانون گذاران علاوه بر وجود تهاجم، هم برای خود تهاجم و هم برای دفاع، شرایطی را ذکر کرده‌اند که در صورت وجود تمامی آن شرایط، دفاع هم محقق می‌گردد. در غیر این صورت حتی به فرض فقدان یک شرط از شرایط مقرر، حالت دفاع مشروع صدق نکرده و اقدام فرد جنبه مجرمانه به خود می‌گیرد.

مقنن ایران در قوانین گذشته خود با در نظر داشتن این مطالب برای دفاع مشروع، شرایطی را قائل شده و به فرض تحقق تمامی آنها دفاع را جزء علل موجهه جرم دانسته و اقدام مدافع را مجرمانه نمی‌دانست. از طرف دیگر به فرض عدم وجود شرایط دفاع حتی یک شرط آن، دفاع را محقق ندانسته و مسئولیت کامل جرم ارتكابی را برای فرد قائل می‌شد. به عبارت دیگر از لحاظ مقنن ایران یا دفاع مشروع با تمامی شرایط آن وجود داشت یا نداشت و راه میانه‌ای در این خصوص متصور نبود.

در عین حال بسیار روشن است که نمی‌توان اقدام فردی را که در قبال دفاع از خود مرتکب قتل دیگری شده است، هرچند شرایط آن را رعایت نکرده است، یکسان با اقدام فردی دانست که ناجوانمردانه و ظالمانه به قتل دیگری مبادرت کرده است. به رغم سکوت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، در برخی از آرای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور و نیز برخی از آرای اصراری دیوان، که به آنها اشاره خواهیم کرد، راه میانه‌ای برگزیده شد که به موجب آن اگر فردی در مقام دفاع بوده ولی شرایط آن را رعایت نکرده باشد، مستحق ارفاق بوده و نمی‌توان مسئولیت کیفری کامل را برای او قائل گردید.

این رویه، امروزه وارد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم شده است که با توجه به عناوین مشابه آن در حقوق برخی از کشورها تحت عنوان دفاع مشروع بیش از حد یا افراطی در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم دفاع مشروع افراطی

در دفاع مشروع افراطی مدافع در دفاع از منافع مورد حمایت خود، زیاده روی می‌کند. به تعبیر ماه ۳۳ قانون مجازات آلمان «از حدود دفاع مشروع تجاوز می‌کند»^۱ (Reed and Bohlander, 2011: 252) و به تعبیر ماده ۲۲۸ قانون مجازات لبنان، «مجرم در دفاع مشروع، افراط می‌کند» (نجیب حسنی، ۱۹۸۴: ۲۴۴). در برخی متون فقهی هم آمده است: «لو تعدی عما هو الکافی فی الدفیع بنظره و واقعاً» (خمینی، ۴۶۸). یعنی اگر از آن حدی که به نظر خودش و واقعاً در دفع متجاوز کافی است، تجاوز کند. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، هم در دو مورد به بحث دفاع مشروع افراطی پرداخته شده است. مورد اول تبصره ۲ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی است که به موجب آن «هرگاه اصل دفاع محرز باشد، ولی شرایط آن محرز نباشد اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهده مهاجم است». به رغم ایراداتی که بر این تبصره وارد است از جمله این که در بحث قتل (نه سایر جنایات) مهاجم به قتل رسیده است لذا مهاجمی وجود ندارد تا بتواند به اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بپردازد، ولی صرف وجود همین تبصره حاکی از نگاه جدید مقنن است که از حالت سختگیرانه قبلی خارج شده است. مورد دوم تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است که بر اساس آن «در 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».

۱. ترجمه انگلیسی این قسمت از قانون مجازات آلمان چنین است: «A person who exceeds the limits of self-defense...».

۲. ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به شرح ذیل است: «در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است. ب- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده، بیش از مجازات حدی او نباشد، در غیر این صورت، مقدار اضافه بر حد، حسب مورد دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است. پ- مستحق قصاص نفس یا عضو فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی‌شود. ت- متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماه ۱۵۶ این قانون جنایتی بر او وارد شود. ث- زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است».

از ملاحظه این دو تبصره که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ یک نوآوری محسوب می‌شود و موارد مشابه آن در حقوق کشورهای دیگر که به تفصیل در قسمت مطالعه تطبیقی از آن صحبت می‌کنیم، می‌توان دفاع مشروع افراطی را ناظر به حالاتی دانست که نفس دفاع محقق است ولی مدافع، شرایط دفاع را رعایت نکرده است.

این که منظور از «عدم رعایت شرایط دفاع» در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ و نیز تجاوز از «مراتب دفاع» در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چیست، بحث دیگری است که در بحث گستره دفاع مشروع افراطی به آن می‌پردازیم.

۲. گستره دفاع مشروع افراطی

گفته شد که دفاع مشروع افراطی که مبنای قانونی آن مطابق جدیدترین اقدام مقنن ایران، تبصره ۲ ماده ۱۵۶ و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است ناظر به حالاتی است که به تصریح این دو تبصره، نفس دفاع صادق است ولی شرایط دفاع موجود نیست یا به تعبیری دیگر از مراتب دفاع تجاوز شده است. شبیه همین سؤال در ارتباط با قانون مجازات دو کشور مورد اشاره (آلمان و لبنان) هم مطرح است. حال پرسش آن است که منظور از عدم رعایت شرایط دفاع چیست؟ آیا شرایط دفاع به معنی عام آن یعنی تمامی شرایط دفاع (اعم از شرایط مربوط به تجاوز و شرایط مربوط به دفاع) مد نظر است یا صرفاً به معنی عدم رعایت شرایط خاص مربوط به دفاع (نه شرایط مربوط به حمله) مد نظر است؟ برای بررسی این موضوع ناچار بایستی به بحث مربوط به شرایط حمله و شرایط مربوط به دفاع وارد شد.

۱.۲. عدم رعایت شرایط مربوط به حمله

می‌دانیم که حقوق دانان برای بحث و بررسی شرایط دفاع مشروع عمدتاً به تقسیم این شرایط به دو دسته کلی شرایط حمله و شرایط دفاع می‌پردازند. هرچند برخی از حقوق دانان اسلامی هنگام بحث از شرایط دفع مشروع، هم شرایط مربوط به تجاوز و هم شرایط مربوط به دفاع را یکجا مورد بررسی قرار داده‌اند (عوده، ۱۹۶۸: ۴۸۶-۴۷۸). ولی اغلب حقوق دانان در هنگام بررسی شرایط دفاع مشروع، آن را به دو دسته شرایط مربوط به تجاوز و شرایط مربوط به دفاع تقسیم کرده‌اند (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۵۰۲-۵۰۰؛ نجیب حسنی، ۱۹۸۸: ۲۱۲؛ صانعی، ۱۳۷۱: ۲۱۰-۲۰۳؛ محسنی، ۱۳۷۵: ۲۴۶-۲۳۰؛ باهری، ۱۳۴۰: ۲۴۸-۲۵۲). ایشان معمولاً هنگام بررسی شرایط خطر (یا تجاوز) موارد غیر قانونی بودن تجاوز، حال یا فعلیت داشتن تجاوز و حقیقی بودن آن را ذکر کرده‌اند و هنگام بررسی

شرایط دفاع هم، موارد ضرورت دفاع و تناسب دفاع را بیان کرده‌اند (همان‌ها، نیز عطار، ۱۹۸۱: ۷۳-۲۷؛ قهوجی، ۲۰۰۸: ۲۱۹ و ۲۴۲؛ اردبیلی، ۱۳۷۹: ۲۰۷-۱۹۹). با بررسی ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم که ناظر به بحث دفاع مشروع است می‌توان این شروط را استخراج کرد. به موجب این ماده «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع، با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد. پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود».

هرچند در این ماده صرفاً به شرط حال بودن تجاوز یا خطر تصریح شده و به صراحت حرفی از شروط غیر قانونی بودن و حقیقی بودن خطر نیامده است. اما این دو شرط نیز از فحوای ماده قابل استخراج است. در این ماده صحبت از خطر یا تجاوز است و لذا بدون هیچ تردیدی نمی‌توان اقدامات قانونی نظیر اجرای مجازات توسط مامور اجرای حکم را تجاوز و خطر بشمار آورد. همین‌طور در این ماده صحبت از خطر یا تجاوز قریب‌الوقوع است و مسلماً منظور از آن خطر و تجاوز واقعی است، نه خطر و تجاوز خیالی و ناشی از اوهام. در مقام نتیجه‌گیری از این بحث باید گفت در این ماده هر سه شرط ناظر به تجاوز و خطر که مد نظر حقوقدانان است یعنی غیرقانونی، حال و حقیقی بودن خطر و تجاوز وجود دارد.

حال سوال این است که «فقدان شرایط دفاع» که باعث تحقق عنوان دفاع مشروع افراطی می‌گردد به معنی فقدان شرایط تهاجم هم هست؟ پاسخ منفی است. چون به فرض عدم وجود شرایط تجاوز و خطر، خطر و تجاوزی پدید نمی‌آید تا بتوان حق دفاعی را قائل شد. این استدلال در خصوص شرط غیر قانونی بودن تجاوز و نیز شرط حقیقی بودن تجاوز واضح است. در این دو حالت اساساً تجاوزی متصور نیست. لذا بدون هیچ تردیدی نمی‌توان برای متهم به جرم قتل عمدی یا هر جرم دیگری این حق را قائل شد که در مقام دفاع از خود بگوید چون جسمش نحیف بوده و مامور اجرای مجازات شلاق باعث آزار او می‌شده، او

را کتک زده یا به قتل رسانده است. همینطور این دفاع که متهم تصور می کرده است که مقتول قصد حمله به او را دارد (توهم خطر) از موارد دفاع مشروع افراطی نیست.^۱

در حالت فقدان شرط مورد تصریح ماده یعنی شرط حال بودن که در قالب عبارات «هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع» ذکر شده نیز مطلب به همین شکل است. لذا نمی توان این دفاع متهم را که مقتول یا مصدوم به او گفته است که مثلاً فردا یا پس فردا یا ده روز دیگر او را خواهد کشت، پذیرفت و به فرض اثبات آن، دفاع مشروع افراطی را محقق دانست. چون در این حالت صرفاً ادعای انجام تجاوز (در آینده) وجود دارد ولی خود تجاوز در حال وقوع یا قریب الوقوع وجود ندارد. بنابراین همانطور که برخی دیگر هم اشاره کرده اند نمی توان دفاع مشروع افراطی را ناظر به حالاتی دانست که شرایط تجاوز وجود ندارد (زغبی، ۱۹۹۵: ۹۱؛ نجیب حسنی، ۱۹۸۴: ۲۴۲)، چون با فرض فقدان شرایط تجاوز، اساساً تجاوزی وجود ندارد و وقتی تجاوزی وجود ندارد، طرف مقابل در حالت دفاع قرار نمی گیرد. در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گفته شده است: «هر گاه اصل دفاع محرز باشد ولی شرایط آن محرز نباشد...». بدیهی است وقتی اصل دفاع محقق است که تجاوز با وجود تمامی شرایط آن یعنی غیر قانونی، حال و واقعی بودن وجود داشته باشد. در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم گفته شده است: «در مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع صدق کند...». بدیهی است وقتی نفس دفاع صدق می کند که پیش از آن وجود تجاوز با وجود تمامی شرایط آن محقق باشد.

منابع فقهی هم موید این مطلب است. محقق حلی در شرایع الاسلام می گوید: «و له دفعه مادام مقبلاً و يتعين الكف مع ادباره» (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۹۱). یعنی مادامی که مهاجم جلو می آید (تهاجم وجود دارد) برای مدافع حق دفاع وجود دارد و اگر مهاجم برگردد (تهاجم منتفی شود) خودداری لازم است. ایشان در ادامه گفته است: «اگر در حال جلو آمدن مهاجم، دستش را قطع کند، ضمانی بر او نیست نه به خاطر جرحی که به او وارد کرده و نه به خاطر سرایت آن جرح در فرض مردن مهاجم. ولی اگر مهاجم برگردد (تهاجم منتفی شود) و در این حال به او ضربه دومی وارد کند، به خاطر آن ضامن است و اگر ضربه اول بهبودی یابد و ضربه دوم سرایت کند و او را بکشد، قصاص نفس ثابت می شود» (همان؛ نیز نجفی، ۱۳۶۷: ۶۵۷-۶۵۶).

۱. البته این موارد (توهم خطر) را می توان در قلمروهای دیگری پیگیری کرد. مثلاً اگر این توهومات ناشی از بیماری روانی فرد باشد، می توان در بحث از جنون مطلب را قابل پیگیری دانست. یا اگر این توهومات ناشی از مصرف مخدرهای صنعتی باشد، میتوان آن را در قلمرو مستی پیگیری کرد.

مرحوم شهید ثانی در مسالک الافهام در شرح این عبارت محقق حلی می‌گوید: «چنانکه از اخبار و روایات فهمیده می‌شود (انسان حق دارد دفاع کند تا هنگامی که دشمن جلو می‌آید) ولی اگر دشمن برگردد و پشت کند، دیگر انسان حق ندارد او را بزند. چون زدن، تنها برای دفاع جایز بوده و هنگامی که دشمن پشت کند دیگر عنوان دفاع از بین می‌رود و اگر انسان کاری کند، در این هنگام ضامن و مسئول جرحی است که ایجاد کرده است» (شهیدثانی، ۱۳۶۷: ۱۸۳؛ نیز شیخ طوسی، ۱۳۵۱: ۷۵).

نظیر این مطلب را مرحوم شهیدثانی در شرح لمعه هم بیان کرده و در صورت فرار مهاجم و دفع تهاجم او اگر نسبت به او جنایتی وارد شود را حسب مورد قابل مجازات قصاص یا دیه دانسته است (شهیدثانی، ج ۲، ۱۳۶۷: ۳۹۴). مرحوم خوئی هم گفته است: «اگر دزد را بزند و او را از کار بیندازد، جایز نیست که دوباره او را بزند و اگر او را زد ضامن است. چون با از کار انداختنش، ضرر او دفع شده و زدن بعد از آن، تعدی نسبت به اوست که مسلماً دارای ضمان است» (خویی، ۱۹۷۵: ۳۴۹).

در مسئله ۲۲ مباحث دفاع از نفس در تحریر الوسيله هم آمده است: «اگر دزد یا محارب را بگیرد و او را ببندد یا او را بزند و از کار بیندازد، ضرب یا قتل یا جرح او جایز نیست و اگر چنین کرد ضامن است». در مسئله ۲۵ هم آمده است: «اگر دست دزد را در حال تهاجم او قطع کند و دست دیگرش را در حال فرار او قطع کند و هر دو دست درمان شود، برای اقدام دوشم قصاص (قصاص دست) ثابت می‌شود و اگر دومی درمان شود و اولی سرایت کند ضامن سرایت نیست و اگر اولی درمان شود و دومی سرایت کند و باعث مرگ او بشود، قصاص نفس ثابت می‌شود» (خمینی، ۴۷۰).

بنابراین ملاحظه می‌شود که با فرض فرار مهاجم با توجه به اینکه دیگر حمله‌ای وجود ندارد، اقدام مدافع قابل حمایت نبوده و خود جرم جداگانه‌ای است که مسئولیت کیفری کامل را به دنبال دارد.

نزد اهل سنت هم مسئله به همین شکل است. به اعتقاد مرحوم عبدالقادر عوده: «بین تجاوز و دفاع ارتباط محکمی است، چون دفاع از تجاوز ناشی می‌شود. هرگاه تجاوز شروع شود، دفاع نیز شروع می‌شود و هرگاه تجاوز پایان یابد، دفاع نیز پایان می‌یابد. از این روست که زمانی که تجاوز پایان یابد، شخص مورد حمله مدافع محسوب نمی‌شود و مسئول هر عملی است که پس از پایان تجاوز انجام داده است». (عوده، ۱۹۶۸: ۴۸۷).

۲.۲. عدم رعایت شرایط مربوط به دفاع

به طور کلی می‌توان گفت که شرایط دفاع همانطور که برخی از حقوقدانان هم گفته‌اند ذیل دو شرط کلی ضرورت داشتن دفاع و متناسب بودن آن با حمله قابل جمع است (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۵۰۲؛ عوده، ۱۹۶۸: ۴۸۳-۴۸۲؛ عطار، ۱۹۸۱: ۶۴؛ قهوجی، ۲۰۰۸: ۲۴۲).

منظور از ضرورت رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز که به عنوان شرط اول ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ذکر شده آن است که راه دیگری برای دفع تجاوز وجود نداشته باشد (Langsted, et al, 1998: 64). به عبارت دیگر تنها راه جلوگیری از تجاوز استفاده از زور

باشد (عطار، ۱۹۸۱: ۶۵). با این وصف، شرط چهارم مطرح شده در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی یعنی عدم امکان توسل به قوای دولتی، یکی از مصادیق ضرورت به شمار می‌آید (Langsted, et al, Ibid).

هرچند برخی از حقوق دانان عرب، دفاع مشروع افراطی یعنی تجاوز از حدود دفاع را صرفاً ناظر به عدم رعایت شرط تناسب می‌دانند و به شرط ضرورت دفاع اشاره‌ای نمی‌کنند (نجیب حسنی، ۱۹۸۴: ۲۴۲؛ زغبی، ۱۹۹۵: ۹۱)، اما به نظر می‌رسد که منظور از «مراتب دفاع» در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ ناظر به ضرورت دفاع هم هست، چون

ضرورت دفاع هم یکی از مراتب دفاع (هرچند اولین مرتبه آن) به‌شمار می‌آید. توضیح آنکه گاهی عدم رعایت مراتب دفاع، مربوط به شرط ضرورت است؛ در این حالت حمله یا تجاوز فعلی یا قریب الوقوع وجود دارد ولی دفاع ضرورت ندارد. به عبارت دیگر دفاع در قالب ایراد

صدمه به عضو یا نفس مهاجم تنها چاره برای رهایی از مهلکه نیست. مثلاً امکان فرار یا توسل به قوای دولتی برای دفع خطر وجود دارد. وقتی که مدافع بتواند با یک دادزدن از جان یا مال خود دفاع کند ولی بدون رعایت آن مستقیماً طرف را مورد ضرب و جرح یا قتل

قرار دهد یا وقتی که بتواند با دست به دفاع بپردازد ولی با اسلحه این کار را بکند، دفاع به شکل انجام شده ضرورت نداشته است. گاهی هم عدم رعایت مراتب دفاع مربوط به شرط تناسب است. یعنی علیرغم این که حمله و تجاوز وجود دارد و دفاع هم ضروری است، ولی

مدافع شرط تناسب را رعایت نمی‌کند. منظور از تناسب یعنی بین منافع که قرار است در اثر حمله مهاجم از بین برود و منافی که قرار است مدافع آن را به خطر بیندازد تناسب عرفی برقرار باشد. اگر این تناسب وجود نداشته باشد می‌توان گفت که از مراتب دفاع تجاوز

شده است. مثلاً برای دفع مهاجم که فقط قصد زدن سیلی به او را داشته مبادرت به کشتن او می‌کند یا برای دفاع از ربوده شدن مالی که چندان ارزشی هم ندارد، مبادرت به شلیک تیر به مهاجم و کشتن او می‌کند.

به هر حال مقنن به جای عبارت عدم رعایت شرایط دفاع (ضرورت و تناسب) از عبارت «از مراتب دفاع تجاوز شود»، استفاده کرده است که با توجه به تعاریف و معیارهای متعددی

که نویسندگان بخصوص برای معیار تناسب قائل شده‌اند و اختلاف نظر دارند (پیمانی، ۱۳۵۶: ۱۹۳-۱۹۶؛ عطار، ۱۳۷۰: ۹۶-۹۳)، به نظر می‌رسد که قابل دفاع باشد. چون فارغ از مباحث نظری مربوط به شرایط ضرورت و تناسب و معیارهای آن، صرف «تجاوز از مراتب دفاع» را کافی برای تحقق دفاع مشروع افراطی می‌داند و این حالت هم وقتی محقق است که مدافع حرکتی بیش از آنچه لازم است انجام می‌دهد، حال تفاوتی نمی‌کند که این حرکت غیر لازم، مربوط به شرط ضرورت یا تناسب دفاع باشد. با توجه به این مطلب، موارد ذیل را می‌توان به عنوان مثال‌هایی دانست که مدافع از مراتب دفاع تجاوز کرده است:

۱- متهم با وجود امکان توسل به قوای دولتی برای دفع خطر، اقدام به این کار نکرده و با ارتکاب جرم (ایراد ضرب و جرح یا قتل) از خود دفع خطر کرده است.

۲- متهم با وجود امکان دفع خطر با فریاد زدن، مبادرت به ارتکاب جرم کرده است. مثلاً در موقعی که فردی در حال بردن مال اوست، با وجود اینکه می‌تواند با فریاد زدن یا به دنبال او رفتن، مال را از او بستاند، او را که در حال فرار است با سنگ مورد حمله قرار داده و مرتکب جنایتی بر او شود. یا موقعی که فردی در حال تجاوز جنسی به دیگری است، در عین حال که می‌تواند با ایجاد سر و صدا از ادامه تجاوز او جلوگیری کند او را در همان حال مورد ایراد ضرب و جرح قرار داده یا به قتل برساند.

۳- متهم در مقابل مهاجم با این که می‌توانسته است از طریق شکستن دست او، از ادامه تجاوز او جلوگیری کند، به عمل شدیدتر توسل جسته است. به عبارت دیگر در عین حال که می‌توانسته با عمل آسانتر (الاسهل فالاسهل) دفع خطر کند، اما بدون رعایت آن و با عمل شدیدتر دفع خطر کرده است.

یادآوری دو نکته در ارتباط با تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی که به موجب آن: «چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود» ضروری است. نکته اول اینکه منظور از «مراتب آن تجاوز شود» چیست؟ آیا دفاع مشروع نسبتاً افراطی، مد نظر مقنن است یا دفاع مشروع کاملاً افراطی هم مد نظر است؟ مثال بارز دفاع کاملاً افراطی مانند آنکه شخصی چند انگشتر طلا را از یک طلافروشی سرقت می‌کند. صاحب مغازه در عین حال که می‌تواند با فریاد زدن انگشترها را از وی بازپس گیرد، با سنگی به سر وی می‌زند و وی را می‌کشد. دفاع مشروع نسبتاً افراطی هم مانند آنکه شخصی که مورد هجوم دو مهاجم که قصد کشتن او را داشته‌اند، قرار گرفته با وجود آنکه می‌توانسته در مقام دفاع آنها را با شکستن دست و پایشان از کار بیندازد، ولی آندو یا یکی از آنها را کشته است. به نظر می‌رسد که مقنن صرف تحقق مفهوم عرفی «تجاوز از مراتب دفاع» را کافی می‌داند. تجاوز از مراتب دفاع هم وقتی محقق می‌شود که مدافع از کمترین حدی که قادر به دفع تهاجم است

تجاوز کند. به عنوان مثال اگر برای دفع تهاجم، صرف مجروح کردن مهاجم کافی باشد، کشتن او تجاوز از حد دفاع است. یا اگر برای دفع تهاجم صرف زدن یک ضربه کافی باشد، زدن با ضربات بیشتر، تجاوز از حد دفاع است. یا اگر برای دفع تهاجم، صرف روشن کردن چراغ برای فرار مهاجم کافی باشد، زدن و کشتن او تجاوز از حد دفاع است و... بنابراین به صورت خلاصه می‌توان دو حالت دفاع مشروع واقعی و افراطی را اینگونه ترسیم کرد: وقتی که مدافع با رعایت تمامی شرایط اعم از شرایط تهاجم و دفاع مبادرت به دفاع می‌کند، دفاع مشروع واقعی رخ داده است. اما اگر در این مقام از مراتب دفاع تجاوز کند یعنی از کمترین حدی که قادر به دفع خطر است تجاوز کند، مصداق دفاع مشروع افراطی است. در این مرحله هم بدیهی است که عرف اجازه تجاوز از مراتب دفاع را تا حدی می‌دهد که حالت دفاع نسبت به مدافع غلبه داشته باشد و عرف عمل او را انتقام جویانه و غیر انسانی نداند. به عبارت دیگر زمانی که بین تجاوز و دفاع از نظر عرفی تفاوت فاحشی وجود داشته باشد، نمی‌توان آن را مصداق دفاع مشروع افراطی هم دانست. به عنوان مثال وقتی فردی برای جلوگیری از ربوده شدن کفش‌هایش سارق را که در حال فرار با آنهاست با شلیک گلوله یا سنگ بکشد. در این حالت عکس‌العمل مدافع به نحو بسیار فاحشی نامتناسب با تجاوز مهاجم است و عمل او مصداق قتل عمدی است.

نکته دومی که باید متوجه آن بود، آن است که در همه این موارد حمله وجود دارد و قطع هم نشده است. به عبارت دیگر شخص در حال دفاع است، لیکن در مقام دفاع زیاده روی کرده است. بنابراین باید دقت کرد که اگر حمله توسط مدافع دفع شده، مثلاً مدافع با زدن به مهاجم او را فراری داده و در حال فرار، مجدداً او را بزند، همانطور که پیشتر گفته شد، این قبیل موارد مسلماً داخل در مصادیق دفاع مشروع افراطی نیست و شخصی که مرتکب چنین اقدامی شده مسئولیت کیفری کامل را به عهده خواهد داشت (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۹۱؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۶۵۷-۶۵۶؛ خمینی، ۴۷۰).

۳. مبانی فقهی و تطبیقی موضوع

بدون تردید بین کسی که در مقام دفاع لکن بدون شرایط آن مرتکب جرمی می‌شود با شخصی که ظالمانه و ناجوانمردانه مرتکب جرم علیه نفس یا عضو دیگری می‌شود، تفاوت است. در حالت اول اقدام فرد شایسته سرزنش کمتری است. در حالت اول منشا ارتکاب جرم و به نوعی محرک ارتکاب جرم خود مهاجم است، در حالی که در حالت دوم چنین نیست و

چه بسا که اگر به جای مدافع شخص دیگری با توانایی کمتری بود مهاجم به خواسته‌های خود رسیده و جرم مدنظر را به انجام می‌رساند.^۱

انگیزه‌های فرد در دو حالت فوق‌الذکر هم متفاوت است. انگیزه شخص در حالت اول دفاع از نفس یا مال یا ناموس یا آزادی تن خود یا دیگری است در حالی که در حالت دوم معمولاً انگیزه‌های حیوانی، پست و انتقام جویانه وجود دارد.

برهمن اساس در موارد دفاع مشروع افراطی، نمی‌توان منکر عملیات تحریک آمیز مهاجم هم شد که با اقدامات تهاجمی خود بر علیه ارزش‌های مورد حمایت دیگری (جان، مال، ناموس و آزادی تن)، او را در حالت هیجانانگیزی از تهاجم خود هم قرار داده و او در حالت عصبانیت و شاید نداشتن کنترل چندانی بر روی اراده خود، مرتکب عملیات دفاعی - هر چند با وجود عدم رعایت شرایط دفاع - شده است.

به هر حال در دفاع مشروع افراطی، مدافع نه با سوء نیت که با هدف دفاع از خویش مرتکب عمل مجرمانه می‌شود. او با مدافع مشروع واقعی تفاوتی ندارد جز آنکه شروط ضرورت و تناسب را رعایت نکرده است و به احتمال زیاد عدم رعایت این شرایط هم ناشی از اشتباه در تشخیص یا عارض شدن خشم ناگهانی متأثر از عملیات تهاجمی مهاجم بوده است. بر این اساس هم در فتاوی فقہی و هم در قوانین کشورهای خارجی دفاع مشروع افراطی جایگاه خاص خود را دارد که در ذیل به ترتیب راجع به مبنای فقہی و تطبیقی آن صحبت می‌کنیم.

۱.۳. مبنای فقہی

برخی از فقہا در فتاوی خود شخصی را که در مقام دفاع بوده ولی شرایط آن را رعایت نکرده باشد، مستحق مسئولیت کیفری کامل نمی‌دانند. یکی از معاصرین در فتوایی گفته است: «...»

۱. به همین جهت است که در نظام حقوقی کشوری مثل انگلستان نهادی تحت عنوان تحریک مجنی علیه وجود دارد که براساس آن اگر قتل در اثر تحریک مجنی علیه از جمله رفتار تهاجمی او واقع شود، قتل را از حالت عمدی به حالت غیر عمدی تبدیل می‌کند (Clarkson, 2005: 123). بر طبق ماده ۳ قانون قتل انگلستان مصوب ۱۹۵۷ «هرگاه در قتل عمد، مدارکی باشد که براساس آن هیأت منصفه متوجه شود که متهم، تحریک شده (خواه بوسیله گفتار یا رفتار یا هر دوی آنها) و بر این اساس کنترل بر رفتار او را از دست داده است، هیأت منصفه باید به این سؤال پاسخ دهد که آیا تحریک وارده به اندازه ای بوده است که هر انسان معقول و متعارف دیگری هم بسان متهم عمل می‌کرد یا خیر؟ هیأت منصفه در بیان نظر خود بایستی هر چیزی از رفتار یا گفتار که می‌تواند یک انسان معقول و متعارف را تحت تأثیر قرار دهد در نظر بگیرد» (Dine, et al, 2006: 230).

اگر مدافع در هنگام دفاع از حدود آن فراتر رفت و رعایت شرایط لازم را ننمود، چون بر عمل او عنوان ظلم و عدوان صدق نمی‌کند، لذا قصاص ندارد...» (صانعی، ۱۳۸۴: ۱۲۱؛ نقل از خدابخشی، ۱۳۸۶: ۱۰۳). ظاهراً آقایان فاضل لنکرانی و اراکی هم بر این عقیده بوده‌اند که در صورت تعدی در دفاع و عدم تناسب آن با حمله، قصاص منتفی است و تنها باید دیه را پرداخت کرد (نقل از: دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۷: ج ۲/ ۴۲۳).

در مسئله ۸ قسمت دوم فصل مربوط به دفاع کتاب تحریرالوسیله هم آمده است: «لو تعدی عما هو الکافی فی الدفع بنظره و واقعاً فهو ضامن علی الاحوط» (خمینی، ۴۶۸). یعنی اگر از آن حدی که به نظر خودش، و واقعاً در دفع او (متجاوز) کافی است، تجاوز کند بنابراین احتیاط، ضامن می‌باشد.

البته حقیقت آن است که در این فتوا که حکم به ضمان مدافع داده شده است، چندان روشن نیست که منظور از ضمان، ضمان از باب قصاص یا دیه است. در عین حال آنچه روشن است اینکه این فتوا مبنای برخی از آرای شعب دیوان عالی کشور و نیز برخی از آرای اصراری کیفری هیأت عمومی دیوان عالی کشور بوده و این آراء منظور از ضمان در فتوای مذکور را صرفاً ضمان از باب دیه دانسته‌اند (ر.ک. خدا بخشی، ۱۳۸۶: ۱۰۳-۱۰۲). البته از دقت در مسائل دیگر مربوط به دفاع در این کتاب تا حدی روشن می‌شود که منظور مؤلف از ضمان نمی‌تواند، ضمان از باب قصاص باشد. از جمله در مسئله ۱۴ که ناظر به دفاع مشروع ظاهری یا خیالی (و نه افراطی) است که بعداً راجع به آن صحبت مختصری خواهیم کرد، گفته شده است: «لو احرز قصده الی نفسه او عرضه او ماله فدفعه، فاضربه او جنی علیه فتبین خطاه کان ضامناً و ان لم یکن اثماً» (خمینی، ۴۶۹). یعنی اگر احراز کند که مهاجم قصد خود این شخص یا عرض یا مالش را نموده است و دفاع کند و ضرری به او برساند یا جنایتی بر او وارد کند سپس معلوم شود اشتباه کرده است، ضامن می‌باشد اگرچه گناهکار نیست.

از دقت در این عبارت که «ضامن می‌باشد اگر چه گناهکار نیست» روشن می‌شود که نظر مؤلف نمی‌تواند مبتنی بر قصاص مدافع باشد. چطور می‌توان حکم به قصاص کسی داد که گناهکار نیست؟ به هر حال نحوه بیان، نشانگر آن است که از نظر ایشان، مدافع مشروع افراطی هم مثل مدافع مشروع خیالی صرفاً دارای ضمان دیه است و قابل مجازات قصاص نیست.

۱. کان ضامناً و ان لم یکن اثماً.

مسأله ۱۸، ۲۰ و ۲۱ نیز ناظر به اشتباه مدافع در تشخیص خطر قریب الوقوع (دفاع مشروع خیالی) است. در این حالات، مدافع تصور آن را دارد که در حالتی قرار گرفته که حق دفاع دارد. این تصور اشتباه هم به جهت قرائن اطمینان آوری است که منجر به اشتباه ذهنی او گردیده است، در حالی که آنچه در عالم واقع وجود دارد غیر از آن چیزی است که برای شخص به ظاهر مدافع ایجاد شده است.^۱

در عین حال باید توجه داشت که اولاً علی رغم این فتاوی، حکم مسئله از لحاظ فقهی چندان هم روشن و بدون مخالف نیست. مثلاً مرحوم محقق حلی در مورد شخصی که به منزل دیگران نگاه می‌کند گفته است که صاحب منزل حق منع او را دارد و اگر بدون منع کردن او، اقدام به زدن او کند ضامن است (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۹۱-۱۹۰). هم ایشان در جای دیگری از همین کتاب گفته است: «و متی قدر علی التلخص بالاسهل، فتخطی علی الاشق، ضمن» (همان). یعنی اگر امکان رهایی با وسایل آسانتر باشد ولی با وسیله شدیدتر (زیان بارتر) اقدام کند، ضامن است. مرحوم شهیدثانی هم گفته است: «فان انتقل الصعب مع امکان مادونه ضمن» (شهید ثانی، ج ۲/ ۱۳۶۷: ۳۹۵). یعنی اگر با وجود امکان انتخاب راه سهل‌تر، راه دشوارتر (زیان بارتر) را برای رهایی از تجاوز انتخاب کند، ضامن است. همانطور که ملاحظه می‌شود این دو فقیه صرفاً صحبت از ضمان کرده‌اند که چندان معلوم نیست آیا ضمان نسبت به پرداخت دیه منظور آنهاست یا ضمان نسبت به قصاص هم مدنظر است. ثانیاً برداشت برخی از اندیشمندان مسلمان هم آن است که «مدافع به هنگام تجاوز از حدود دفاع مشروع، اصل حق دفاع به عنوان قدرت بازدارنده را نقض کرده و در نتیجه قواعد عمومی جرایم بر اعمال او حاکم است» (عطاری، ۱۳۷۰: ۲۵۰). هم ایشان در جای دیگری گفته‌اند: «فرض این است که مدافع متجاوز (از حدود و مراتب دفاع) از اراده آزاد و شعور

۱. بحث از دفاع مشروع ظاهری (خیالی یا موهوم) در حقوق کیفری ایران مجال و مقال دیگری را می‌طلبید. صرفاً به این نکته اکتفا می‌شود که در ماده ۱۵۶ و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نشانی از پذیرش دفاع مشروع ظاهری یا خیالی را نمی‌توان یافت. بند ب ماده ۱۵۶ یعنی «دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد» را هم نمی‌توان ناظر به این مطلب دانست، چون تمامی شرط‌های مذکور در این ماده از جمله شرط بند ب بنا به تصریح صدر ماده فرع بر تحقق قبلی «تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع» است و منظور از تجاوز هم بدون تردید تجاوز واقعی و نه تصویری یا خیالی است. تنها مقررهای که می‌تواند مبنای قانونی دفاع مشروع ظاهری یا خیالی بشمار آید، آن بخش از ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است که می‌گوید: «هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی علیه، حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است یا وی با چنین اعتقادی، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود... اگر ثابت شود که به اشتباه یا با چنین اعتقادی، دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده ۳۰۲ نباشد، مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».

کامل برخوردار است و اعمال دفاعی را از روی اختیار و خواست خود انجام می‌دهد. بنابراین اگر کمیت خطر را درک کرده و قادر باشد با عمل مناسب آن را دفع کند، اما به سببی همچون اهمال، تقصیر، انتقام جویی، کینه‌توزی و نظیر آن به شدت بیشتری توسل جوید، ناگزیر باید به طور کامل به کیفر عملش برسد.» (همان، ۲۴۹)

با این وجود به نظر می‌رسد راهی که مقنن اتخاذ کرده و مدافع مشروع افراطی را قابل مجازات قصاص نمی‌داند، راه صائب و موافق با احتیاط است. چون به هیچ وجه نمی‌توان مدافع مشروع افراطی را از لحاظ مسئولیت مشابه قاتل عمدی که ظالمانه و ناجوانمردانه و احياناً با برنامه‌ریزی قبلی مرتکب قتل دیگری می‌شود، دانست.

۲.۳. مبنای حقوق عرفی (مطالعه تطبیقی)

همانطور که اشاره شد، نهاد دفاع مشروع افراطی در قوانین برخی از کشورهای اروپایی از جمله دانمارک و آلمان پذیرفته شده است (Slieregt, 2012: 239). ماده ۳۳ قانون مجازات آلمان که عنوان دفاع مشروع افراطی (excessive self defense) را به خود اختصاص داده به شرح ذیل است: «شخصی که در اثر سرا سیمگی، ترس یا وحشت از حدود دفاع مشروع تجاوز کند، مسئولیت کیفری ندارد»^۱. بند ۱ ماده ۸۴ قانون مجازات دانمارک هم شبیه ماده ۳۳ قانون مجازات آلمان است (Langsted, et al, 1998: 65). در واقع در نظام حقوق کیفری این کشورها دو نوع دفاع مشروع وجود دارد. یکی دفاع مشروع به معنای دقیق آن و دیگری دفاع مشروع بیش از حد یا افراطی. در قانون مجازات آلمان، ماده ۳۲ ناظر به دفاع مشروع به معنی دقیق کلمه است و ماده ۳۳ هم ناظر به دفاع مشروع افراطی است^۲. به همین جهت برخی از حقوقدانان ماهیت این دو نوع دفاع را متمایز از هم می‌دانند، به این صورت که دفاع مشروع به معنی دقیق کلمه را مصداق علل موجهه (justification) و دفاع مشروع افراطی را مصداق یک دفاع معذورکننده (excuse) می‌دانند (Sliedregt, op cit; Reed and Bohlander, 2012: 248-252). تفاوت بین علل موجهه و دفاع معذورکننده آن است که در اولی رفتار مرتکب مورد تایید است و جرم محسوب نمی‌شود مانند دفاع مشروع واقعی یا عمل پلیس که از زور متعارف برای دستگیری متهم استفاده می‌کند، در حالی که در دفاع

1. A person who exceeds the limits of self-defense out of confusion, fear or terror shall not be held criminally liable. (Reed and Bohlander, 2011: 252)

۲. برای مطالعه ترجمه فارسی قانون مجازات آلمان ر. ک. (عباسی، ۱۳۸۹: ۳۰).

معذور کننده رفتار متهم جرم است ولی به جهت حدوث حادثه‌ای یا وجود حالت معذورکننده یا ویژگی خاص متهم، وی در قبال رفتارش مسئول یا کاملاً مسئول نیست.^۱ در حقوق فرانسه هم هرچند بسان دو کشور دانمارک و آلمان، قانون جزای این کشور دفاع مشروع افراطی را در مواد ۵-۱۲۲ و ۶-۱۲۲ خود نپذیرفته است، اما در حالتی که مدافع، در مقام دفاع از خود به اقدام نامتناسب پرداخته باشد، دادگاه او را دارای مسئولیت کیفری کامل نمی‌داند. به تعبیر حقوقدانان فرانسوی «وقتی که دفاع نسبت به حمله، غیر متناسب باشد، از دفاع مشروع تجاوز شده است و در نتیجه اثر توجیه کننده آن رد می‌شود. ولی مرتکب این اعمال مجرمانه افراطی، الزاماً به مجازات پیش‌بینی شده در قانون محکوم نمی‌شود. او می‌تواند گاهی به اجبار معنوی استناد کند و تبرئه شود و یا از تخفیف مجازات استفاده کند ولی به دلیل افراط، خشونت اعمال شده در حالت دفاع مشروع را نمی‌شود غیر عمدی دانست» (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۵۰۳).

در ذیل ماده ۱۸۴ قانون مجازات لبنان هم گفته شده است: «اگر از حدود دفاع تجاوز شود، در صورت وجود شرایط ماده ۲۲۸ ممکن است مجرم از مجازات معاف شود». بر طبق ماده ۲۲۸ این قانون هم «اگر مجرم به سبب انفعال شدید و از دست دادن قدرت تشخیص و اراده، در اعمال حق دفاع مشروع افراط کند مجازات نمی‌شود» (نجیب حسنی، ۱۹۸۴: ۲۴۳). در عین حال چنانچه این حالت (فقدان قدرت تشخیص و اراده) هم نباشد، مدافع مشروع افراطی به استناد ماده ۲۵۲ قانون مجازات لبنان از تخفیف مجازات بهره‌مند خواهد بود (همان، ۲۴۵-۲۴۴؛ نیز زغبی، ۱۹۹۵: ۹۴). در قوانین مجازات سوئیس، مصر و عراق هم برای متجاوز از حدود دفاع (مدافع مشروط افراطی) تخفیف مجازات پیش‌بینی شده است (زغبی، همان).

۴. تفاوت دفاع مشروع افراطی با مفاهیم مشابه

۱.۴. تفاوت دفاع مشروع افراطی با دفاع مشروع ظاهری یا خیالی

علاوه بر دفاع مشروع افراطی، در حقوق کشورهای اروپایی با اصطلاح دیگری تحت عنوان (Putative self defense) هم مواجه می‌شویم. برخی از نویسندگان ایرانی این عبارت را تحت عنوان دفاع مشروع ظاهری ترجمه کرده‌اند (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۶۰) که قابل دفاع است.

۱. برای مطالعه مفصل در این خصوص ر. ک. (Clarkson, 2005: 82-83). نیز برای مطالعه ترجمه فارسی این کتاب ر. ک. (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۱۲۶-۱۲۴).

دفاع مشروع ظاهری یا خیالی یا موهوم، به حالتی اطلاق می‌شود که فردی در اثر اشتباه، صادقانه تصور می‌کند که در معرض حمله قرار داشته و بر این اساس مبادرت به اقدام می‌کند. (Conde, 2008: 598; Fletcher, 1998: 88). به عبارت دیگر در این حالت اساساً تجاوزی وجود ندارد ولی فرد در اثر اشتباه و با تصور اینکه حمله‌ای او را تهدید می‌کند مبادرت به اقدام می‌نماید. در کامن لا بخصوص نظام حقوقی انگلیس این بحث وجود دارد که آیا این تصورات باید معقول باشند یا صرف این که متهم صادقانه تصور می‌کند که در حال انجام یک اقدام قانونی است کفایت می‌کند (Martin and storey, 2007: 263; Ashwort, 2003: 234-237؛ کلارکسون، ۱۳۹۰: ۱۲۰-۱۱۳).

به هر حال تفاوت دفاع مشروع افراطی با دفاع مشروع خیالی آن است که در حالت اول تهاجم با تمامی شرایط آن وجود دارد و فرد در موضع دفاع هم قرار دارد ولی از حدود شرایط دفاع به شرح آنچه در متن مقاله اشاره شد فراتر می‌رود، در حالی که در دفاع مشروع خیالی، اساساً حمله و تجاوزی به معنی واقعی کلمه وجود ندارد و فرد صرفاً در اثر اشتباه معتقد به وجود حمله است. بر این اساس صرف نظر از اختلافات موجود (Von bar, et al, 2009: 854; Broyles, 2011: 72 Fletcher,) خیالی را بایستی بیشتر در عامل رافع مسئولیت کیفری اشتباه جستجو کرد (1998: 158-163). در حالی که مبنای معافیت مرتکب در دفاع مشروع افراطی را باید در مبنای خود دفاع مشروع از جمله عملکرد نوع انسان‌ها در موارد مشابه (معیار انسان متعارف) دنبال کرد.

ذکر این نکته هم مفید و لازم است که در کامن لا دفاع مشروع خیالی صرفاً یکی از مصادیق عنوان کلی تر «دفاعیات خیالی» است. دفاعیات خیالی به حالاتی اطلاق می‌شود که متهم صادقانه ولی در اثر اشتباه بر این باور است که اوضاع و احوالی او را احاطه کرده است که در صورت وجود، مبنایی برای یکی از دفاعیات عام (دفاع مشروع، اکراه، اضطرار) یا دفاعیات خاص (مثل تحریک) به شمار می‌رفت (Lee, 2003: 371 Ashworth, 1992: 205). دفاعیات عام دفاعیاتی هستند که در مقابل هر جرمی قابل استنادند ولی دفاعیات خاص یا جزئی مواردی هستند که صرفاً در جرایم خاصی دفاع محسوب می‌شوند. مثلاً تحریک صرفاً در قبال قتل عمد دفاع محسوب شده و باعث معافیت کامل مجرم از مسئولیت هم نمی‌شود بلکه صرفاً مسئولیت را از قتل عمد به قتل غیرعمد کاهش می‌دهد (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۱۲۰).

۱. برای مطالعه ترجمه فارسی این کتاب ر.ک. (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۷۷-۲۷۰).

۲.۴. تفاوت دفاع مشروع افراطی با فروض ممتاز دفاع مشروع

برخی از حقوقدانان در ذیل مباحث دفاع مشروع، بحث «فروض ممتازة دفاع مشروع» را هم مطرح کرده‌اند (علی‌آبادی، ۱۳۷۳: ۲۳۶؛ صانعی، ۱۳۷۱: ۲۱۱؛ محسنی، ۱۳۷۶: ۲۴۸). منظور از فروض ممتازة دفاع مشروع، حالاتی است که مقنن، خود وجود تناسب بین دفاع و تجاوز را در موارد خاص، مفروض دانسته و مدافع را از اثبات آن بی‌نیاز می‌داند (پیمانی، ۱۳۵۷: ۱۶۴-۱۶۳؛ اردبیلی، ۱۳۷۹: ۲۰۴). این فروض ممتاز دفاع مشروع، در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در مواد ۱۸۸ و ۱۸۹ و پس از آن در ماده ۶۲۹ ق.م.ا. ۱۳۷۵ که در حال حاضر هر دو منسوخ‌اند، بیان شده بود. به موجب ماده اخیر: «در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد، مجازات نخواهد داشت: الف - دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود و ارقاب. ب - دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید. ج - دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال^۱ او برآید.»

مقنن در این ماده به علت شدید بودن تعرض و یا به علت اهمیت موضوع و حقی که مورد تعرض قرار می‌گرفت، فرض تناسب بین حفظ ارزش مد نظر و قتل مهاجم را خود احراز کرده و مدافع را از اثبات آن بی‌نیاز می‌دانست. در عین حال واضح است که تمامی شرایط دیگر دفاع مشروع باید وجود می‌داشت. به عبارت دقیق‌تر علاوه بر وجود هر سه شرط تجاوز که مورد اشاره قرار گرفت، شرط دیگر دفاع یعنی ضرورت دفاع هم باید موجود می‌بود. در خود ماده ۶۲۹ ق.م.ا. ۱۳۷۵ هم به وجود شرط ضرورت دفاع اشاره و گفته شده بود: «به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد». بنابراین اگر توسل به قتل مهاجم ضرورتی نداشت و به تعبیر دیگر دفاع از ارزش‌های مدنظر ماده متوقف به قتل نبود، مثلاً مدافع می-

۱. این قسمت از ماده که ظاهراً اقتباس ناقصی از عبارت «اللص محارب» در کتب فقهی است (شهید ثانی، ۱۳۶۷: ۳۸۶؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۵۸۲)، قابل انتقاد به نظر می‌رسید. در واقع اطلاق دفاع از سرقت مال در این ماده، هم شامل مال کم ارزش و هم شامل دفاع از سرقت مال از غیر منازل می‌شود. در حالی که در کتب فقهی این اطلاق مد نظر نیست، بلکه سارقی مد نظر است که یا مصداق محارب بوده یا به خانه دیگری وارد شود (نجفی، ۱۳۶۷: ۵۸۳؛ خوئی، ۱۹۷۵: ۳۴۸). شاید به همین جهت است که برخی از حقوقدانان، ربودن در این ماده را صرفاً شامل ربودن‌های مقرون به تهدید و آزار یا نهب و غارت اموال می‌دانستند (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۲۰۵). به هر حال، حتی اگر محور بحث را خود ماده هم قرار دهیم، بایستی منظور از مال را مالی دانست که ارزش حیاتی برای مدافع داشته باشد. مثلاً هیچ کسی نمی‌تواند برای جلوگیری از ربودن یک بسته پفک یا یک جفت دمپایی، حتی اگر دفاع از آن متوقف به قتل مهاجم باشد، به قتل او دست بزند و برای دفاع، به این ماده استناد کند اما اگر برای دفاع از مالی که ارزش حیاتی و مهم دارد دست به چنین اقدامی بزند، به شرط رعایت سایر شرایط، دفاع او مشروع خواهد بود.

توانست به صرف روشن کردن چراغ یا شلیک تیر هوایی یا ایجاد سر و صدای مختصر از شر حمله مهاجم خلاصی یابد ولی با این وجود او را با شلیک گلوله می‌کشت، دفاع مشروع مد نظر این ماده محقق نمی‌گشت.

بدین ترتیب این ماده، تفاوتی با دفاع مشروع به معنی دقیق کلمه (دفاع مشروع واقعی) نداشت، جز آنکه در این ماده مقنن، خود تناسب بین دفاع و تجاوز را مفروض می‌دانست. با این اوصاف وجوه افتراق «فروض ممتازة دفاع مشروع» با «دفاع مشروع افراطی» هم همان وجوه افتراق بین دفاع مشروع واقعی و دفاع مشروع افراطی است و آن همانگونه که اشاره شد آن است که در دفاع مشروع افراطی مدافع شرایط خاص دفاع یعنی ضرورت یا تناسب دفاع را رعایت نمی‌کند.

۵. دفاع مشروع افراطی در آرای دادگاهها

پیش از آنکه نهاد دفاع مشروع افراطی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پذیرفته شود، برخی از دادگاهها، شعب دیوان عالی کشور و هیات عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور با استناد به فتاوی‌ای که مورد اشاره قرار گرفت، این مسیر را هموار کرده بودند که در ذیل به ترتیب به این آرا اشاره می‌شود:

۱.۵. آرای دادگاههای بدوی

تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادگاههای بدوی بر عکس شعب دیوان عالی کشور کمتر به دفاع مشروع افراطی استناد می‌کردند. در عین حال استثنائاً در برخی از آرای دادگاههای بدوی هم می‌توان استناد به دفاع مشروع افراطی را مشاهده کرد. از جمله به موجب دادنامه شماره ۱۰۰۲۲۲/۱۰۰۳۷۰۳۷۰۸۹۰ مورخ ۱۳۸۹/۴/۱۷ شعبه ۱۷ دادگاه کیفری استان اصفهان: «... متهم در جلسه دادرسی دادگاه اعلام می‌نماید قبول دارم که قتل به دست من اتفاق افتاد اما من خصومتی با مقتول نداشتم و با فریادهای آقای ... که مرا صدا می‌زد و مورد تعرض قرار گرفته بود، جهت دفاع از وی اقدام نمودم ... به نظر اکثریت دادگاه متهم در مقام دفاع اقدام نموده لیکن چون می‌توانسته از وسیله دیگری غیر از قمه استفاده کند و جایی غیر از قلب نامبرده را که منجر به قتل وی نشود، مورد ایراد ضرب و جرح قرار دهد، لذا دفاع وی از نوع نامتناسب می‌باشد...» (پرونده کلاسه ۸۷۰۲۹۲). ملاحظه می‌شود که در این پرونده دادگاه کیفری استان وجود تهاجم را محرز دانسته و دفاع را هم ضروری تشخیص داده است، لیکن دفاع انجام شده را نامتناسب دانسته است و به بیان دقیق‌تر دادگاه معتقد بوده است که متهم می‌توانسته است اساساً از وسیله دیگری جز قمه مثلاً

چوب استفاده کند یا حال که از قمه استفاده کرده آن را به جای دیگری جز قلب مقتول مثلاً دست یا پای او بزند، به نوعی که هم تجاوز او دفع شود و هم عملیات دفاعی منجر به کشته شدن او نگردد. در این رای به بحث تناسب اشاره شده است که چندان دقیق نیست چون منظور از تناسب آن است که آنچه با دفاع حفظ می‌شود با ارزش تر یا حداقل هم ارزش با چیزی باشد که از بین می‌رود. به نظر می‌رسد در این پرونده بیشتر می‌توان به شرط ضرورت استناد کرد و معتقد بود که دفاع انجام شده به شکل فوق ضروری نبوده است. به هر حال چه مطلب را ناظر به شرط تناسب و چه ناظر به شرط ضرورت بدانیم در این که از مراتب دفاع تجاوز صورت گرفته تردیدی نیست.

۲.۵. دفاع مشروع افراطی در آرای شعب دیوان عالی کشور

بر عکس دادگاه‌های بدوی، شعب دیوان عالی کشور تمایل بیشتری به پذیرش نهاد دفاع مشروع افراطی داشتند به نحوی که بیشترین آرای ناظر به دفاع مشروع افراطی را می‌توان در آرای این شعب جستجو کرد.^۱ از جمله به موجب دادنامه شماره ۳۱۲ مورخ ۱۳۸۱/۵/۷ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور: «... چنانچه مقتول پس از بیرون رفتن متهم و پدرش آنان را تعقیب نمی‌کرد و درگیر نمی‌شد، قضیه‌ای رخ نمی‌داد و به هر تقدیر چون او شروع کننده حمله و حمله به سوی متهمان بوده و از سوی دیگر بر متهم ... لازم بوده از جان خود و پدرش دفاع نماید که این عمل را نیز انجام داده، النهایه در مقام دفاع، تعدی نموده که ضامن دیه می‌باشد و قصاص منتفی است...». (اداره وحدت رویه، ج ۹/۱۳۸۵: ۱۸۵-۱۸۴). به نظر می‌رسد این شعبه علیرغم این که حمله و تهاجم را محرز دانسته، اما دفاع عملاً انجام شده که منجر به قتل مهاجم شده را هم ضروری نمی‌دانسته است. البته این دادنامه مورد قبول دادگاه هم عرض قرار نگرفته و پس از اصراری شدن موضوع و طرح پرونده در شعب کیفری هیات عمومی دیوان عالی کشور، این هیات نیز با رای اکثریت ۳۱ نفر در مقابل اقلیت ۲۰ نفر، رای دادگاه های بدوی را ابرام کرده است (همان، ۱۹۸). دادنامه شماره ۱۳۳۴ مورخ ۱۳۷۱/۶/۵ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور نیز در این خصوص قابل ذکر است که به موجب آن: «با توجه به محتویات پرونده ... معلوم می‌شود مهاجم ...، شخص مقتول بوده و در برگ گواهی پزشکی از جراحات وارده به متهم صحبت شده و از این گواهی کاملاً معلوم می‌شود که پس از خوردن ضرباتی از مقتول، متهم چاقو در آورده در نتیجه مورد از موارد

۱. از جمله ر.ک. به دادنامه شماره ۴۱۶ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۱ شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور (اداره وحدت رویه، ج ۹، ۱۳۸۵: ۲۸۰-۲۷۹).

دفاع بوده ولی متهم در مقام دفاع باید جراحاتی شبیه آنچه از سوی مقتول واقع شده انجام می‌داد و با تعدی از آن، باید دیه بپردازد...» (بازگیر، ۱۳۸۲: ۶۰۳). ملاحظه می‌شود که ظاهراً در این پرونده قصد مقتول صرفاً ایراد جراحت یا زدن به متهم (نه قتل او) بوده که این شعبه به جهت فقدان تناسب بین آنچه مورد حمله قرار می‌گرفته (صدمه علیه عضو مدافع) با آنچه با عملیات دفاعی متهم از بین رفته (جان مهاجم)، مورد را مصداق دفاع مشروع افراطی دانسته است، یعنی حالتی که شخص در مقام دفاع قرار دارد ولی شرط تناسب بین حمله و دفاع را رعایت نمی‌کند.

۳.۵. دفاع مشروع افراطی در آرای اصراری

در آرای اصراری هیات عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور هم استناد به نهاد دفاع مشروع افراطی قابل مشاهده است. از جمله در رای اصراری شماره ۱۸ مورخ ۱۳۷۵/۸/۲۲ آمده است: «استدلال داگاهها از جهت محکومیت متهم ... به قصاص نفس موجه نمی‌باشد؛ زیرا هرچند که شرایط کامل دفاع مشروع هم در پرونده امر محقق نمی‌باشد ولیکن با توجه به اینکه عده‌ای از طایفه مرحوم ... با توافق و تبانی 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 باشد، مسئول نمی‌داند...» (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ج ۲/ ۱۳۷۷: ۳۹۴). ملاحظه می‌شود که در این پرونده هرچند حمله و تهاجم محرز بوده ولی دفاع به شکل انجام شده ضرورت نداشته است. متهم می‌توانست با توجه به اینکه تخریب مدتی دوام پیدا می‌کرد از نیروی انتظامی استمداد کرده و جلو تجاوز را می‌گرفت. مضافاً در صورتی که مهاجمین قصد قتل متهم را نداشته و فقط قصد تخریب مزرعه را داشتند، شرط تناسب نیز در این پرونده مفقود بود. همچنین به موجب رای اصراری شماره ۲۰ مورخ ۷۵/۸/۲۹: «... نظر به اینکه مقدمین به حمله ... سه نفر و مسلح به چوب و میله آهن بوده‌اند و متهم در مقابل آنها تنها بوده و درحین نزاع فرصت مراجعه به مأموران انتظامی را نداشته است، لذا مسئولیت وی در حد کیفر قصاص نفس به نظر موجه نمی‌باشد و از طرفی دیگر چون متهم به احتمال وقوع درگیری، آلت قتاله (چاقو) را از مدتی قبل تهیه و در اختیار داشته است؛ با این وصف به لحاظ عدم تناسب دفاع مشروع، نامبرده را نمی‌توان کاملاً مبرا از کیفر دانست...» (همان، ۴۲۶-۴۲۵). در رای اصراری شماره ۴ مورخ ۱۳۷۶/۲/۱۶ هم آمده است: «با توجه به اینکه متهم ضمن اقرار به قتل اظهار داشته که ... مقتول، نیمه شب، در گاراژ در بسته، قصد تجاوز به وی داشته و با در دست داشتن چاقو و تهدید با آن از خارج شدن او از گاراژ جلوگیری

نموده و در جریان دفاع مرتکب قتل شده و محتویات پرونده نیز مؤید صحت مدافعات مشارالیه است و طبق ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، کسی که در مقام دفاع مرتکب جرم می‌شود قابل تعقیب و مجازات نیست و بر این اساس محکومیت به قصاص نفس بر خلاف قانون می‌باشد، لهذا اعتراض وارد است. ... متذکر می‌شود که چون با وجود مسلم بودن دفاع، حسب اوضاع و احوال قضیه، تجاوز از حدود دفاع محرز است متهم ضامن پرداخت دیه می‌باشد...» (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ج ۳/ ۱۳۷۸: ۱۴۶).

در هر صورت به نظر می‌رسد که با تاثیرپذیری از این آراء بود که قوه قضائیه در لایحه مجازات اسلامی پیشنهادی خود به مجلس، ماده ۱۳-۳۱۳ را به شرح ذیل گنجانده بود: «در موارد ذیل قتل یا جنایت عمدی به جهت دفاع از جان و مال و ناموس خود یا اقارب خود یا کسانی که مسئولیت دفاع از آنان را بر عهده داشت یا از او استمداد کرده یا ناتوان از دفاع باشند، در برابر تجاوز فعلی یا قریب الوقوع مشروع بوده و قصاص و دیه ندارد. مگر آنکه دفاع به کمتر از قتل هر چند با استمداد از قوای انتظامی برای مدافع ممکن باشد و مدافع خوف فوت وقت یا غلبه مهاجم را نداشته و متوجه باشد که قادر به دفع تجاوز بدون جنایت و یا به کمتر از قتل است و مع ذلک مرتکب قتل شود که در این صورت به پرداخت دیه و به تناسب جرم به حبس از یک تا دو سال و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.

۱. دفاع در مقابل قتل، آزار شدید، جرح یا ربوده شدن

۲. دفاع در مقابل تعرض جنسی و ناموسی

۳. دفاع در مقابل ربودن اموال.»

البته این ماده توسط کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس حذف شد و نهایتاً دو تبصره ای که در مقاله مورد بحث و بررسی قرار گرفت جایگزین آن شد.

نتیجه‌گیری

مقنن تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نگاه سخت‌گیرانه‌ای نسبت به دفاع مشروع داشت. از نظر مقنن یا دفاع مشروع با تمامی شرایط آن وجود داشت یا خیر. اگر وجود داشت، مدافع واجد هیچ‌گونه مسئولیتی اعم از حقوقی و کیفری نبود. در غیر این صورت، حتی به فرض عدم یکی از شرایط دفاع مشروع، مسئولیت کیفری کامل بر عهده او قرار می‌گرفت. در واقع از دید مقنن مدافع با تجاوز از حد دفاع، دیگر مدافع محسوب نشده و متجاوز به شمار می‌آید. امروزه این نگاه خشک مقنن با تاثیر پذیری از فتاوی برخی از فقها و نیز برخی از آرای دادگاه‌ها تغییر یافته است. مقنن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، درکنار نهاد دفاع مشروع به معنی دقیق کلمه که می‌توان از آن به عنوان دفاع مشروع واقعی یاد

کرد، نهاد دفاع مشروع بیش از حد یا افراطی را هم پذیرفته است. در واقع در قانون جدید با دو نهاد حقوقی که ماهیت حقوقی متمایز از هم دارند مواجه هستیم. در یکی (دفاع مشروع واقعی)، مدافع هیچ گونه مسئولیتی اعم از کیفری و مدنی ندارد و عملش حتی جرم هم محسوب نمی‌شود و در دیگری (دفاع مشروط افراطی) عمل جرم است و مسئولیت کیفری هم وجود دارد، اما مسئولیت کیفری کامل نیست.

در دفاع مشروع افراطی، تجاوز با تمامی شرایط آن (غیرقانونی، حال و واقعی بودن) وجود دارد ولی مدافع شرایط دفاع به معنی خاص آن که عبارت از دو شرط ضرورت و تناسب دفاع است را رعایت نمی‌کند. نکته ای که باید متوجه آن بود آن است که در حالت دفاع مشروع افراطی هم، مدافع در تمامی مراحل در حال دفاع و دفع تجاوز است. در هر زمانی که تجاوز دفع گردید، مدافع بایستی دست از اقدام بردارد. بنابراین اگر مهاجم دست از تهاجم کشید و عقب نشست، او هم باید دست بکشد. در غیر این صورت مصداق دفاع مشروع افراطی هم قرار نمی‌گیرد؛ چون اساساً تهاجمی نبوده تا دفاع صدق کند.

از دید قانون جدید، مدافع متجاوز از حدود دفاع، هرچند قابل سرزنش است، ولی از مسئولیت کیفری کامل هم برخوردار نیست، چون او تا آخرین لحظه در حال دفاع از تجاوزی بوده است که نسبت به جان، مال، ناموس یا آزادی تن او انجام شده است. او بسان کسی نیست که ناجوانمردانه و ظالمانه مرتکب جرم علیه نفس یا عضو دیگری شده است. بلکه اقدام انجام شده توسط او قبل از هر چیز معلول تجاوز مهاجم نسبت به اوست که تا آخرین لحظات هم ادامه داشته است. اگر تجاوز مهاجم نبود، هیچگاه مدافع چنین اقدامی انجام نمی‌داد. این رویکرد جدید مقنن که در واقع به توسعه دفاع مشروع پرداخته است همانگونه که در متن مقاله مورد اشاره قرار گرفت، از مبانی فقهی و حقوق عرفی هم برخوردار است. مضافاً که علیرغم سکوت قوانین قبلی، دادگاه‌ها هم اعم از دادگاه‌های بدوی، شعب دیوان عالی کشور و هیات عمومی دیوان عالی کشور (شعب کیفری)، به نوعی نیاز به تحول در قانونگذاری در این زمینه را به صورت غیر مستقیم به مقنن گوشزد می‌کردند.

منابع و مأخذ:

الف. فارسی:

۱. اداره وحدت رویه (۱۳۸۵)، مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۲، جلد ۹، چاپ اول، تهران: انتشارات دیوان عالی کشور.
۲. اردبیلی، محمد علی (۱۳۷۹)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

۳. استفانی گاستون، لواسو، ژرژ، بولوک، برنار (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسن دادبان، جلد ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۴. بازگیر، یدالله (۱۳۸۶)، **قانون مجازات اسلامی در آیین آراء دیوان عالی کشور (قتل عمد)**، جلد ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات ققنوس.
۵. باهری، محمد (۱۳۴۰)، **حقوق جزای عمومی**، تهران: انتشارات برادران علمی.
۶. پیمانی، ضیاءالدین (۱۳۵۷)، **تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزائی ایران**، تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران.
۷. خدا بخشی، عبدالله (۱۳۸۶)، «جنبه‌های مدنی و کیفری دفاع مشروع»، **مجله تخصصی الهیات و حقوق**، شماره ۲۳، صص ۹۱-۱۱۶.
۸. دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور (۱۳۷۷)، **مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۷۵**، جلد ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات دیوان عالی کشور.
۹. دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور (۱۳۷۸)، **مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶**، جلد ۳، چاپ اول، تهران: انتشارات دیوان عالی کشور.
۱۰. شهید ثانی، زین‌الدین (۱۳۶۷)، **مسالك الافهام (حدود و تعزیرات)**، ترجمه ابوالحسن محمدی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۱. صانعی، پرویز (۱۳۷۱)، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۲. صانعی، یوسف (۱۳۸۴)، **استفتائات قضایی**، تهران: میزان.
۱۳. عباسی، اصلی (۱۳۸۹)، **قانون مجازات آلمان**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۱۴. عطاری، داود (۱۳۷۰)، **دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام**، ترجمه اکبر غفوری، چاپ اول، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
۱۵. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۳)، **حقوق جنائی**، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: انتشارات فردوسی.
۱۶. فلچر، جورج (۱۳۸۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، چاپ اول، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۷. کلارکسون، کریستوفر (۱۳۹۰)، **تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۱۸. محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، **دوره حقوق جزای عمومی**، جلد ۳، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

ب. عربی:

۱. خمینی، روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۱، تهران: انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه.

۲. خویی، ابوالقاسم (۱۹۷۵)، **مبانی تکمله المنہاج**، ج ۱، نجف: انتشارات مطبعہ الاداب.
۳. شہید ثانی، زین الدین (۱۳۶۷)، **الروضہ البہیہ فی شرح اللمعہ الدمشقیہ**، ج ۲، چاپ سوم، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۵۱)، **مبسوط**، تہران: مکتبہ المرتضویہ.
۵. زغبی، فرید (۱۹۹۵)، **الموسوعہ الجزائیہ**، ج ۴، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۶. عطار، داود (۱۹۸۲)، **تجاوز الدفاع الشرعی**، چاپ اول، بیروت: المرکز الاسلامی.
۷. عطار، داود (۱۹۸۱)، **الدفاع شرعی فی الشریعہ الاسلامیہ**، چاپ اول، بیروت: الدار الاسلامیہ.
۸. عودہ، عبدالقادر، (۱۹۸۱)، **التشريع الجنایی**، جلد اول، بیروت: دارالکتب العربی.
۹. قہوجی، علی عبدالقادر (۲۰۰۸)، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، چاپ اول: بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیہ.
۱۰. محقق حلّی، ابوالقاسم (۱۴۰۳)، **شرايع الاسلام**، ج ۴، چاپ دوم، بیروت: دار الاضواء.
۱۱. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵)، **جواهر الکلام**، جلد ۴۱، چاپ سوم، تہران: دارالکتب اسلامیہ.
۱۲. نجیب حسنی، محمود (۱۹۸۴)، **شرح قانون العقوبات اللبانی (القسم العام)**، بیروت: دارالنهضة العربیہ.

ج. انگلیسی:

1. Ashworth, Andrew (2003), **Principles of Criminal Law**, Fourth Edition, new york: Oxford.
2. Ashworth, Andrew (1992), **Principles of Criminal Law**, Second Edition, new york: Oxford.
3. Broyles, O. Scott (2011), **Criminal Law in the USA**, Kluwer Law International.
4. Clarkson, C.M.V. (2005), **Understanding Criminal Law**, Fourth Edition, london: Sweet & Maxwell.
5. Conde, Francisco Munoz (2008), Putative Self-Defense: a Borderline Case between Justification and Excuse, **New Criminal Law Review**, Vol: 11, No: 4.
6. Dine, Janet, Gobert, James & Wilson, William (2006), **Criminal Law**, Fifth Edition, new york: Oxford.
7. Fletcher, P. George, **Basic Concepts of Criminal Law**, Oxford, 1998.
8. Langsted, Lars Bo, Greve, Vagn and Garde, Peter (1998), **Criminal Law in Denmark**, Kluwer Law International.
9. Lee, Cynthia (2003), **Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom**, new york: New York University Press.
10. Martin Jacqueline and Storey, Tony (2007), **Criminal Law**, Hodder Education, Second Edition.

11. Reed, Alan and Bohlander, Michael (2011), **Los of Control and Diminished Responsibility**, Ashgete Publishing.
12. Sliedregt, Elies Van (2012), **Individual Criminal Responsibility in International Law**, Oxford University Press.
13. Von Bar, Christian, Blackie, John and Clive Eric (2009), **Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another**, European Law Publishers.

