

مبانی و آثار حقوقی به کارگیری ابزارهای دفاعی در نهاد دفاع مشروع

روح الله اکرمی^۱

جلال الدین قیاسی^۲

چکیده

دفاع مشروع به عنوان یکی از علت‌های توجیه‌کننده جرم، در صورت وجود شرایط متعددی مانند حال بودن خطر، ضرورت، و تناسب اقدام دفاعی، ممکن است موجب اباحه عمل به ظاهر مجرمانه شود. با وجود این، افراد در شرایطی برای دفاع از حقوق خود در برابر تعرض‌های احتمالی از برخی ابزارها و وسایل دفاعی، مانند تله‌های انفجاری، حفر چاه در منزل یا نگهداری حیواناتی مانند سگ نگهبان، استفاده می‌کنند که در اثر آنها ممکن است آسیب‌هایی به کسانی که داخل چنین مکان‌هایی می‌شوند، وارد آید. این اقدامات، هم از نظر مشروعیت انجام آن‌ها و هم مسئولیت ناشی از آسیب‌های حاصل از آنها، از منظر حقوقی محل ابهام است. در نوشتار حاضر این موضوع با ملاحظه مقررات موضوعه و مبانی فقهی بررسی، و چنین نتیجه گرفته شده است که نفس کاربرد چنین ابزارهایی در ملکی که مرتکب حق تصرف در آن را داشته باشد، به شرط متعارف بودن، منع حقوقی ندارد، اما آسیب‌های ناشی از اثرگذاری وسایل یادشده موجب مسئولیت مدنی و کیفری مرتکب خواهد شد؛ مگر آنکه شرایط مشروعیت دفاع مانند ضرورت و تناسب در آن احراز شود. همچنین در راستای این بحث، به بررسی تطبیق مواضع برخی نظام‌های حقوقی دیگر پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: ابزارهای دفاعی، حقوق جزا، دفاع مشروع، مسئولیت کیفری.

مقدمه

در کلیه نظام‌های حقوقی امروزی، دفاع مشروع به‌مثابه یکی از برجسته‌ترین علل توجیه‌کننده جرم موجب می‌شود که مرتکب چه در بُعد کیفری و چه در بُعد مدنی مسئولیتی نداشته باشد. با وجود این مشروعیت، رفتار ارتكابی به‌عنوان دفاع، مستلزم اجتماع شرایط متعددی است که برخی از این شرایط ناظر بر عمل دفاعی و برخی مربوط به تهاجم صورت‌گرفته است. برای نمونه، خطر قابل دفاع باید افزون بر غیرقانونی بودن، فعلیت یافته یا قریب‌الوقوع باشد، و عمل مدافع نیز باید ضرورت داشته، یعنی ارتكاب آن یگانه راه دفع تهاجم بوده و نیز متناسب باشد؛ به این معنا که شدت آن بیش از مقداری که برای دفع تهاجم لازم است، نباشد.

ازجمله مسائلی که می‌توان در این زمینه بحث کرد، موضوع استفاده از ابزارهای دفاعی^۱ است، مثلاً مدافع^۲ با حفر چاه در حیاط منزل و یا اتصال درب خانه به نیروی الکتریسیته زمینه‌ای را فراهم می‌کند که چنانچه زمانی خطری متوجه او شود، به کمک این‌ها از حقوق خویش محافظت کند. حال چنانچه استفاده از روش‌های یاد شده منجر به تحقق نتیجه مجرمانه شود، آیا مسئولیت کیفری مرتکب با عنوان دفاع مشروع، توجیه‌پذیر است و از نظر مسئولیت مدنی برای وی ضمان‌آور می‌باشد یا خیر؟

باید توجه داشت که نباید میان موضوع مورد بحث و مسئله اقدامات پیش‌دستانه دفاعی^۳ خلط شود، زیرا در خصوص اقدامات اخیر، مرتکب پیش از آنکه تجاوزی ضد او شکل گیرد، نسبت به مهاجم فرضی تعرض می‌کند و درحقیقت اقدام وی کنش‌گرانه و نه واکنشی (انفعالی) است. اما در مسئله مطرح‌شده در این نوشتار، تا پیش از وقوع تجاوز از سوی مهاجم، مدافع هیچ‌گونه حمله بالفعلی صورت نمی‌دهد، بلکه وی فقط زمینه‌ای را فراهم می‌کند که در صورت بروز هرگونه تجاوزی، اسباب دفاع از حقوق خویش و به پیروی از آن

1. The Human Traps

۲. در نوشتار حاضر بر کسی که به اقداماتی برای مقابله با خطرهای آتی متوسل می‌شود، عنوان مدافع را اطلاق کرده‌ایم که این امر به منظور تسهیل در بیان مسائل است و نه آنکه از نظر حقوقی چنین فردی را همواره و لزوماً مدافع مشروع به‌شمار آورده باشیم.

3. The Preemptive Strike

آسیب‌رسانی به مهاجم را تحقق بخشد؛ بدون آنکه مدافع در آن زمان کنترلی بر میزان اثربخشی وسایل داشته باشد.

در این نوشتار تلاش شده است تا با بررسی نظام جزایی ایران و مواضع برخی نظام‌های حقوقی دیگر از یک سو، و آموزه‌های فقه جزایی از سوی دیگر، به آثار چنین رفتارهایی از دو منظر کیفری و مدنی و مطالعه آن پرداخته شود. به همین منظور مطالب در دو مبحث جداگانه آورده خواهد شد.

بررسی حقوقی موضوع به‌کارگیری ابزارهای دفاعی، مستلزم تحلیل دو مرحله متمایز از هم می‌باشد: یکی مرحله تدارک ابزارهای دفاعی، و دیگری مرحله تأثیرگذاری ابزارها. یعنی ابتدا باید بررسی کنیم که آیا اعضای جامعه حق دارند اساساً از چنین وسایلی بهره بگیرند و نفس این اقدام از نظر حقوقی توجیه‌پذیر است؟ (حکم تکلیفی) و سپس باید به این نکته پردازیم که اگر در اثر عمل کردن آنها آسیبی بر دیگران وارد شود، مشمول نهاد دفاع مشروع شده، مسئولیتی را برای آنها در پی دارد یا خیر (حکم وضعی)؟ لذا در دو گفتار این مسئله را بررسی خواهیم کرد.

۱. مسئولیت ناظر بر تدارک وسایل دفاعی

صرف اقدام به تمهید وسایل دفاعی از دو بعد متفاوت درخور بررسی است. از یک سو با قاعده «تسلیط» روبرو هستیم؛ به این معنا که مالکیت افراد بر حقوق خویش مستلزم آن است که بتوانند هرگونه تصرفی داشته باشند و نیز اقدامات محافظتی را نسبت به پیشگیری از تعرض به آنها انجام دهند. از همین رو، در حقوق فرانسه در اوایل قرن بیستم میلادی دعوایی در خصوص به‌کارگیری ابزار دفاعی مطرح شد که طی آن ماهی‌فروشی که به ماهی‌هایش دستبرد زده می‌شد، دام انفجاری خودکاری را در کنار استخر پرورش ماهی نصب کرد و در اثر انفجار آن پای یکی از سارقان مجروح و بریده شد. دیوان کشور فرانسه با استناد به حق مطلق بودن مالکیت، عمل را مشمول دفاع مشروع دانست و حکم به تبرئه مدافع داد (علی‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۲۳۴). همچنین در دعوایی در انگلیس، به مغازه متهم در جریان شورش سال ۱۹۸۱م در توکست دستبرد زده شد که در پی آن متهم به دلیل ترس

از تجاوز در آینده ده بمب بنزینی را برای محافظت از خود و مغازه‌اش ساخت، اما تعرض‌های پیش‌بینی شده عینیت نیافت و مرتکب به اتهام نگهداری مواد منفجره تحت تعقیب قرار گرفت و دادگاه تجدیدنظر اقدام وی را به استناد دفاع مشروع موجه تشخیص داد؛ چراکه اگر کسی در صورت برخورد با مهاجم، حق دفاع داشته باشد، باید در آماده کردن خود برای انجام اقدامات دفاعی هم مجاز باشد (Clarkson, 1987, p.79) و به تعبیر دیگر، اذن در شیء، اذن در لوازم آن هم است. اما از سوی دیگر، نظر به مخاطره‌آمیز بودن توسل به چنین وسایلی، با مانعی به‌عنوان قاعده «لاضرر» برمی‌خوریم که اجازه نمی‌دهد افراد بتوانند با اعمال حق خود زمینه آسیب‌رسانی به دیگران را فراهم کنند. در همین راستا برخی از حقوق‌دانان با این استدلال که «حق مالکیت محدود به حقوق مالکین مجاور و احترام سلامت و جان عامه است»، قائل به نامشروع بودن اقدامات مدافع شده‌اند (علی‌آبادی، پیشین، ص ۲۳۴).

به نظر می‌رسد که برای تحلیل مناسب‌تر مسئله، باید میان دو حالت قائل به تفصیل شد. نخست وضعیتی که مدافع وسایل دفاعی را در محلی که اجازه تصرف در آن نداشته است، قرار می‌دهد؛ مانند آنکه با پاشیدن میخ در جاده منتهی به ملک خویش، نسبت به نزدیک شدن خودرو سارقان به آنجا پیشگیری به‌عمل آورد. صورت دوم ناظر به موقعیتی است که مدافع وسایل دفاعی را در ملک خود به‌کار می‌گیرد؛ مانند اینکه در حیاط منزل خود چاهی را حفر کند و روی آن را بپوشاند. در حالت اول به لحاظ آنکه اولاً شخص جایی را تصرف کرده که به وی تعلق نداشته و نسبت به این امر مأذون نیز نبوده است، استناد به قاعده تسلیط به صرف وجود انگیزه دفاع از حقوق خویش امکان‌پذیر نخواهد بود و چون عمل مرتکب مصداق تعدی و بالطبع تقصیر بوده است، لذا آثار زیان‌بار ناشی از آن را نیز باید بپذیرد. در این راستا می‌توان به صدر ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی نیز استناد کرد که مطابق آن «هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک، گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد، و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب

دیگری گردد، ضامن دیه است^۱». این اشکال نیز که بیان واژه «دیگری» در این ماده با توجه به سیاق آن، ناظر بر صورتی است که مجنی‌علیه فردی بی‌گناه است، لذا منصرف از حالتی است که مجنی‌علیه متجاوز باشد، با ملاحظه مفاد تبصره ۲ ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی رد می‌شود، زیرا به‌موجب آن حتی اگر مجنی‌علیه عدواناً و بدون اجازه در آن محل وارد شده باشد، نافی ضمان مرتکب نیست.

اما در فرض دوم، مرتکب در ملک خود از وسایل دفاعی استفاده می‌کند که در اینجا ما با قاعده «تسلیط» روبرو هستیم؛ به این معنا که فرد می‌تواند هرگونه تصرفی را در ملک خویش انجام دهد. در این زمینه حقوق‌دانان آلمانی با تمسک به نظریه حقوق^۲ تصور می‌کردند که هرکس حقوقش تهدید شود، می‌تواند از نیروی کشنده برای دفاع از قلمرو حقوقی خود استفاده کند، اما تغییر موضع افراطی یادشده مبنی بر تقدس حقوق، موجب شد که آنها وادار به پذیرش نظریه حقوق مدنی «سوءاستفاده از حق^۳» شوند، که بر اساس آن چنانچه مالک از حق خود سوءاستفاده کند، مرتکب بزه شده است (Fletcher, 1998, p.136). در این زمینه از دیدگاه نظام حقوقی ما، باید در خصوص این مسئله تدقیق شود که آیا قاعده تسلیط به صورت مطلق همه تصرفات مالک و ذی‌حق را تجویز می‌کند یا گستره این قاعده محدود به تصرفاتی است که از نظر شرعی و قانونی مجاز شناخته شده است؟ ثمره این دو نظر در تعیین حکم مصادیق مشکوک ظاهر خواهد شد، زیرا در صورت پذیرش دیدگاه نخست، در چنین مواردی به لحاظ شمول قاعده تسلیط، حکم به جواز تصرف صاحب حق داده می‌شود و در صورت دوم، این دارنده حق است که باید اثبات کند تصرف وی مجاز بوده است. برخی از فقها معتقدند که مفاد قاعده تسلیط بیانگر جواز کلیه تصرفات ذی‌حق است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص ۹)، اما در نقطه مقابل، عده‌ای دیگر اظهار داشته‌اند که

۱. مفاد ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی نیز می‌تواند به‌عنوان مستند قانونی دیگری بر این موضوع مورد استتسهاد قرار گیرد. بر اساس این ماده: «هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آنها مجاز نیست، توقف نماید یا شیء و یا حیوانی را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد، و دیگری بدون توجه به آن‌ها در اثر برخورد یا لغزش مصدوم شود یا فوت کند یا خسارت مالی ببیند، شخص متوقف یا کسی که آن شیء یا حیوان را مستقر یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات می‌باشد».

2 . The Idea of Law

3 . The Civil Law Doctrine of Abuse of Rights

قاعده تسلیط اقتضای جواز مطلق تصرفات را نداشته است؛ لذا نمی‌توان در مصادیق مشکوک، به آن تمسک جست (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ص ۵۳). در تأیید موضع اخیر آمده است که قاعده تسلیط متکی بر دلیل لفظی معتبر نبوده است تا بتوان به اطلاق آن استناد کرد، زیرا مستند آن دلیل لیبی است (صدر، ۱۴۲۰، ص ۳۸۳). دره‌رحال، در نظام حقوقی ما قانون‌گذار در ماده ۳۰ قانون مدنی موضع اول را پذیرفته است و مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». از مفاد این ماده مطلق بودن حق مالکیت جز در موارد استثنا برداشت می‌شود. حال پرسش این است که آیا دلیلی بر استثنای تهیه وسایل دفاعی از قاعده یادشده وجود دارد؟ که در صورت اقامه نکردن دلیل باید وفق قاعده کلی موضوع ماده ۳۰ حکم کرد.

ممکن است برای تخصیص موضوع ابزارهای دفاعی، از دامنه قاعده عام موضوع ماده ۳۰ قانون مدنی، به ماده ۱۳۲ این قانون احتجاج شود که حدود اعمال مالکیت را محدود به تراحم نداشتن با قاعده لاضرر دانسته است. قابل توجه است که بر اساس این ماده «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». تقریر استدلال به این ماده که برای تقویت وجه بیان شده، آن است که تهیه وسایل دفاعی به صورت بالقوه متضمن تضرر و آسیب دیدن دیگران است و فقط در صورتی ممکن است در شمار استثنای حکم ممنوعیت ماده ۱۳۲ قرار گیرد که دو شرط ذیل اجتماع یابند: اول متعارف بودن اقدام، و دوم داشتن انگیزه رفع حاجت یا ضرر. از آنجا که تدارک اقدامات دفاعی به منظور رفع خطر تجاوز دیگران است، بنابراین تحقق شرط دوم در آن مفروض است. اما در خصوص شرط اول چنانچه بر اساس عرف آن منطقه عادتاً مبادرت به چنین اعمالی کنند، مانند آنکه در بین عشایر کوچ‌نشین داشتن سگ‌های درنده برای محافظت از تعرض سارقان مرسوم است و نحوه اقدام مدافع باید در حدود همان انتظارات عرفی باشد، به نظر می‌رسد برای اجتماع این شرایط باید اقدام مدافع را مجاز شمرد؛ به خصوص آنکه چنین تفسیری مقتضای اصل اباحه است. اما اگر موازین عرفی رعایت نشود، به‌ویژه درجایی که امکان تضرر جان دیگران در میان باشد، مانند آنکه مالک در شهر درب منزل خود را به نیروی الکتریسیته متصل کند، به لحاظ

رعایت نکردن شرایط قانونی باید حکم به ممنوعیت اقدام مرتکب داد، زیرا درجایی که اقدام مالک قطعاً موجب ضرر مالی به دیگران می‌شود، با توجه به برخورداری مالک از قاعده لاضرر و به منظور حفظ خود از تعرض دیگران و برخورداری آسیب‌دیدگان احتمالی از قاعده لاضرر برای حفظ اموال خود از خطرهای وسایل دفاعی، باید حکم به تساقط دو دلیل داد و برابر قاعده تسلیط، حقوق مدافع را ترجیح داد. اما در مانحن‌فیه بحث بر سر تعارض میان دو ضرر مالی نیست، بلکه ممکن است تعارض میان ضرر جانی به افراد محقون‌الدم و ضرر مالی مالک مطرح شود؛ لذا باید قائل به تحدید شمول قاعده تسلیط و در نتیجه تقدم حفظ نفس دیگران شد (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۳۰؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۰).

در نظام‌های حقوقی دیگر نیز در صورت تعارض میان حق حیات و حقوق مالی، اولویت را به حق حیات داده‌اند. در همین راستا در بخش ۸۵ مجموعه تفاسیر حقوقی در خصوص شبه جرم^۱ که مؤسسه حقوقی امریکا^۲ منتشر کرده است، به روشنی به برتری ارزش حیات و اعضای بدن متجاوز بر منافع مالکی که اموالش موضوع تعرض قرار گرفته، اشاره شده است (Gardner & Anderson, 2009, p.113). در یک دعوای مشهور، شخصی به نام براینی، مالک یک خانه غیرمسکونی در ایالت آیووا امریکا، برای حفاظت از اثاثیه منزل از ابزارهای مکانیکی کشنده‌ای استفاده کرد که در اثر آن شاک، به نام کاتکو، که بدون اجازه وارد آنجا شده بود، از ناحیه پا مجروح گردید و در پی آن علیه صاحب‌خانه اقامه دعوا کرد و حکم به سود او صادر شد. در این رأی تصریح شده بود که حقوق همواره ارزش بیشتری برای سلامتی انسان در مقایسه با مجرد حقوق مالی قائل است (The Case No 183N.W.2d (657, 1971, in: Katko V. Briney 2011).

بر اساس آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد با وجود توجیه‌پذیر بودن اصل نظریه اخیر و انطباق آن با اصول حقوقی، استنتاج چنین حکمی از مقررات موضوعه در نظام حقوقی ما ممکن نیست؛ زیرا اولاً قانون‌گذار طی یک ضابطه عام بر حاکمیت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط حکم نکرده است و در اینجا نمی‌توان به مفاد ماده ۱۳۲ قانون مدنی نیز استناد کرد،

1 . The Restatement Of Torts

2 . American Law Institute

زیرا شرایط متعارف بودن اقدام و داشتن انگیزه رفع حاجت یا ضرر برای مشروعیت رفتاری لازم است که آثار آن از حدود مالکیت مالک خارج شده، به ملک همسایه سرایت می‌کند، اما در خصوص به‌کارگیری ابزارهای دفاعی، اثر ناشی از آن، حسب پیش‌فرض موضوع به داخل همان ملک محدود خواهد بود. ثانیاً این ماده در اصل ناظر بر حالتی است که همسایه در اثر تصرفات مالک متضرر می‌شود. ممکن است گفته شود که از مواد دیگر، مانند قسمت اخیر مواد ۵۱۶ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی، می‌توان دریافت که عنوان همسایه در اینجا موضوعیتی ندارد، بلکه مجرد تضرر دیگران، خواه همسایه و خواه غیر همسایه، مشمول حکم ماده خواهد بود. اما این استدلال نیز مخدوش است، زیرا مستفاد از عبارت «به معبر عام و یا ملک دیگری بیفتد» در ماده ۵۱۶، حاکی از آن است که مسئولیت موضوع این ماده جایی ثابت است که تصرف مالک در ملک خود موجب آسیب دیدن دیگران در خارج از آنجا خواهد شد. در ماده ۵۲۱ نیز دقیقاً آتش روشن شده در ملک شخصی باید به جایی دیگر سرایت کند، تا مثبت مسئولیت شود. لذا باید گفت دلیل تامی که خروج «اقدام به تهیه وسایل دفاعی در ملک شخصی» را از شمول اطلاق قاعده تسلیط به شرح منعکس در ماده ۳۰ قانون مدنی مدلل سازد، وجود ندارد. لذا از منظر مقررات فعلی باید به جواز چنین اقداماتی حکم داد.

۲. مسئولیت ناشی از اثرگذاری وسایل دفاعی

در این قسمت، موضوع ضمان ناشی از آسیب‌های وارد شده در اثر فعال شدن ابزارهای دفاعی که مدافع تدارک دیده است، از منظر حقوقی و فقهی در دو بند جداگانه بررسی خواهد شد.

۱.۲. بررسی مسئولیت ناشی از اثرگذاری وسایل دفاعی از منظر حقوقی

اکنون که مشخص شد از نظر مقررات موضوعه در نظام حقوقی ایران، مدافع حق استفاده از ابزارهای دفاعی را دارد، نوبت به طرح این مسئله می‌رسد که اگر اعمال حق وی موجب ایراد آسیب به دیگران شود، مسئولیتی در برابر پیامدهای زیان‌بار آن خواهد داشت یا نه؟ ممکن است این شبهه به ذهن متبادر شود که این دو موضوع دو روی یک سکه‌و



تفکیک‌ناپذیرند؛ یعنی اگر حق به‌کارگیری ابزارهای موردنظر وجود داشته باشد، پیرو آن مسئولیتی هم متوجه مدافع نخواهد بود و برعکس. اما مسئله به این سادگی حل نخواهد شد، زیرا ممکن است افراد در شرایطی حق انجام برخی فعالیت‌ها را داشته باشند، اما نسبت به آثار زیان‌بار آن هم مسئول باشند؛ مانند عمل جراحی که یک پزشک انجام داده است یا اولیایی که فرزندشان را تأدیب می‌کنند که باوجود جایز بودن اصل عمل، مسئولیت ناشی از جنایات حاصله منتفی نمی‌شود و به تعبیر فقها تعارضی میان جواز انجام عمل و مسئولیت آثار ناشی از آن وجود ندارد که «لا منافاه بین الجواز شرعاً و الضمان» (نجفی، بی‌تا، ج ۴۳، ص ۱۱۹).

در این مرحله با توجه به آسیب دیدن دیگران، عمل مدافع بر حسب ظاهر متصرف به یکی از عناوین مجرمانه است و آنچه که سبب توجیه اقدام وی از نظر حقوقی می‌شود، چیزی جز حکم قانون‌گذار مبنی بر اباحت رفتار ارتكابی نیست و به این ترتیب، رفتار متهم به لحاظ ازدست دادن رکن قانونی در لباس عملی غیرمجرمانه ظاهر می‌شود. از همین رو، فقط در صورتی می‌توان از مجرمانه نبودن عمل انجام شده در مقام دفاع بحث کرد که شرایط لازم در عامل توجیه‌کننده محقق شود.

۱.۱.۲. شرایط دفاع مشروع در حالت به‌کارگیری ابزارهای دفاعی

در نظام کیفری ما یگانه عاملی که بتواند موجب توجیه ایراد آسیب به دیگران در اثر توسل به وسایل دفاعی شود، نهاد دفاع مشروع است و زمانی این نهاد می‌تواند مطرح شود که واجد شرایط مقرر در قانون باشد. بر این مبنای، بررسی اینکه آیا به‌کارگیری ابزارهای دفاعی از مصادیق دفاع مشروع و پیرو آن عمل موجه شمرده می‌شود یا خیر، مستلزم بررسی وجود یا نبود شرایط دفاع مشروع در آن است.^۱ از میان شرایط یادشده وجود سه شرط در این موضوع نیازمند دقت است؛ شرط فعلیت (یا قریب‌الوقوع بودن) ناظر بر ماهیت تجاوز، شرط ضرورت و نیز شرط تناسب مربوط به ماهیت دفاع، که در ادامه به صورت جداگانه بررسی خواهد شد.

۱. در این مرحله، بحث ناظر بر مرحله نصب و استقرار وسایل نیست، بلکه موضوع اثرگذاری عملی ابزارهای تدارک دیده شده است.

الف) شرط فعلیت^۱

تجاوز در صورتی ممکن است موجب توجیه واکنش دفاعی متقابل شود که فعلیت یافته یا قریب‌الوقوع باشد که از این قید با عنوان شرط فوریت^۲ نیز تعبیر شده است. برخی معتقدند که شرط فوریت ناشی از رعایت شرط ضرورت می‌باشد و فقط به دلیل اهمیت خاص آن به صورت جداگانه به آن پرداخته شده است (Sangero, 2006, p.151)، اما درحقیقت محدوده دو شرط یادشده از هم متمایز است، زیرا به دو موضوع جداگانه تعلق دارد. فوریت به مسئله تهاجم، و ضرورت به دفاع برمی‌گردد، لذا ممکن است موضوع مطرح‌شده شرط ضرورت را داشته باشد، اما شرط فوریت در آن موجود نباشد. برای نمونه اقدام یک فرد ضعیف‌الجثه به تخریب اسلحه همسفر خود که می‌داند بعد از رسیدن به مقصد قصد کشتن او را دارد، اقدامی ضروری و در عین حال، بدون شرط فعلیت و فوریت حمله است.^۳ به همین اعتبار، در مقررات موضوعه بسیاری از نظام‌های حقوقی، به روشنی به این شرط اشاره شده است. برای مثال، در حقوق موضوعه ما در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی به فعلیت یا قریب‌الوقوع بودن تجاوز یا خطر اشاره شده است؛ حتی در یک تحقیق مشخص شده است که در آن دسته از نظام‌های حقوقی هم که به این شرط به‌طور مستقیم نپرداخته‌اند، دادگاه‌ها شرط ضرورت را به‌گونه‌ای تفسیر می‌کنند که مفهوم شرط فوریت را نیز دربر بگیرد (Ibid, 151). از این رو، صرف‌نظر از وجود داشتن یا نداشتن شرط ضرورت، لازم است بررسی شود که آیا استفاده از وسایل دفاعی، متضمن شرط فوریت است یا خیر؟

در خصوص این اقدام‌ها باید میان دو مرحله زمانی قائل به تفصیل شد: اول زمانی که ابزار دفاعی تدارک دیده می‌شود که در این مرحله هیچ‌گونه خطر و تجاوزی به شکل حال وجود ندارد، اما هنگامی که وسیله فراهم‌شده فعال می‌شود و تأثیر خود را در عمل می‌گذارد (همین مرحله موردبحث کنونی ما)، تجاوز بالفعلی در حال وقوع بوده است؛ لذا بر اساس

1. The Imminence Requirement

2. The Immediacy Requirement

۳. البته گفتنی است که به نظر ما آنچه شرط تحقق دفاع مشروع است، فوریت خطر نیست، بلکه همین‌که تحقق خطر از نظر مدافع قطعی باشد و وی در صورت گذشت زمان فرصت محافظت را از دست بدهد، برای مشروعیت اقدام دفاعی وی کافی خواهد بود؛ لذا فعلیت یا زودهنگام بودن، آماره‌ای بر قطعی بودن تعرض است.

اینکه معیار ما برای احراز شرط فوریت چگونه تحلیل شود، پاسخ متفاوتی به‌دست می‌آید. برخی با ملاک قرار دادن مرحله نخست معتقدند که در موضوع به‌کارگیری وسایل دفاعی، چون بدون آنکه حمله‌ای فعلیت یافته باشد، مرتکب موقعیتی خطرناک را به‌وجود آورده است، لذا واجد شرایط لازم برای استفاده از امتیاز دفاع مشروع نخواهد بود، زیرا در خصوص کسی که به علت اشتباه یا برای اجرای حکم قانون یا به هر علت غیرعدوانی وارد موقعیت خطرناک ایجادشده می‌شود، تجاوز یا خطری نسبت به حقوق مرتکب مصداق پیدا نمی‌کند تا عنوان دفاع مشروع را بیابد (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۲۶۶). این دیدگاه جای تأمل دارد، زیرا به‌جای آنکه تحلیل را ناظر بر بررسی حکم حالتی که متجاوز در دام وسایل تهیه‌شده گرفتار می‌آید، بکند، به بیان نمونه‌هایی پرداخته است که مجنی‌علیه اساساً متجاوز و مهاجم نیست، و سپس با این استدلال که چون در چنین مواردی تهاجمی فعلیت نیافته، حکم به نامشروع بودن تدارک وسایل دفاعی داده شده است؛ درحالی که از نظر منطقی بحث باید پیرامون وضعیتی باشد که متجاوز در دام ابزارهای دفاعی تهیه‌شده می‌افتد و لذا در چنین حالتی ما با یک حمله فعلیت‌یافته روبرو هستیم. درهرحال به‌نظر می‌رسد که ملاک احراز فوریت و قریب‌الوقوع بودن، زمانی است که به مهاجم آسیب وارد می‌آید و در فرض ما هنگام ایراد آسیب بر مهاجم، تجاوز در حال فعلیت یا حداقل قریب‌الوقوع بوده است، لذا نمی‌توان قائل به فقدان شرط فوریت حمله شد. اما اگر بخواهیم معیار خود را بر مرحله تدارک وسایل دفاعی متمرکز کنیم، چون اساساً در این مرحله مهاجمی وجود ندارد که آسیبی بر او وارد شده باشد، لذا بحث از توجیه کردن یا نکردن اقدام مدافع موضوعیت ندارد و بنابراین به شرایط دفاع و ازجمله فوریت در این مرحله نباید توجهی کرد (Ibid, p.164).

ب) شرط ضرورت^۱

از جمله شرایط دیگر برای برخورداری متهم از مزایای نهاد حقوقی دفاع مشروع، احراز ضرورت اقدام دفاعی است؛ به این معنا که مدافع نتواند جز از راه ارتکاب جرم به رفع تعرض بپردازد. بنابراین اگر شیوه‌های دیگری برای مقابله با تجاوز و مآلاً دفع آن وجود داشته باشد،

1. The Necessity Requirement

مانند فریاد زدن یا شلیک هوایی، توسل به اقدامات مجرمانه توجیه‌پذیر نیست.

واقعیت آن است که در خصوص به‌کارگیری وسایل دفاعی نمی‌توان شرط ضرورت را رعایت کرد، برای مثال کسی که در منزل چاهی را حفر کرده و سر آن را پوشانده، یا سگ وحشی را برای حفاظت از مال خود آموزش داده است و نگهداری می‌کند، چگونه می‌تواند در زمان تجاوز به رعایت شرط ضرورت اقدام کند، زیرا چنین وسایلی به مجرد هرگونه تعرضی از خود واکنش نشان داده، به متعرض آسیب می‌رساند؛ درحالی که چه‌بسا اگر مدافع خود در صحنه حضور می‌داشت، می‌توانست با روش‌های غیرمجرمانه به دفع متجاوز بپردازد. این نکته را نیز باید افزود که حتی گاهی ممکن است در اساس، تجاوزی غیرقانونی در میان نباشد که به طریق اولی نسبت به موارد پیش‌گفته شرط ضرورت منتفی است، زیرا در چنین مواردی اصلاً تجاوزی در کار نیست. همین امر موجب شده است که برخی از پژوهشگران با این استدلال که چون مجرم بودن متجاوز در حین تجاوز، یعنی همان موقعی که وسایل دفاعی اثر خود را برجا می‌گذارد، آشکار می‌شود و این امر در زمان نصب و تدارک وسایل دفاعی نامشخص است، چنین نتیجه بگیرند که چون این امر موجب دخالت یک عامل کاملاً تصادفی مبتنی بر شانس در واقعه خواهد شد، یعنی به همان اندازه که ممکن است متجاوزی که در صدد ارتکاب جرم علیه حقوق مدافع است، آسیب ببیند، احتمال دارد یک فرد کاملاً بی‌گناه مانند یک بچه یا افسر پلیس یا مأمور آتش‌نشانی نیز در معرض آسیب قرار گیرد، زیرا در زمان تأثیرگذاری وسایل دفاعی مدافع نمی‌تواند بر آن کنترلی داشته باشد که در موارد اخیر دفاع مشروع مطرح نخواهد بود و احتمال صدمه دیدن افراد بی‌گناه عاملی در اخلال نظم عمومی به‌شمار می‌آید (Ibid, p.164). در همین راستا برخی از فقها فرموده‌اند که اگر کسی در ورود بدون اجازه به منزل دیگری به دلایلی مانند اضطراب معذور باشد، چنانچه صاحب‌خانه جنایتی بر او وارد کند، مسئول خواهد بود (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۱۱۹).

از آنچه بیان شد مشخص می‌شود که واقعاً صحبت از رعایت شرط ضرورت در تدارک وسایل دفاعی چندان آسان نیست. از همین رو، برخی فقها در این خصوص مسئولیت نداشتن مرتکب را منوط به وضعیتی دانسته‌اند که دفاع متوقف بر آن بوده باشد (نجفی،

پیشین، ج ۴۲، ص ۳۹؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۰) که در قسمت بررسی فقهی این مسئله مطالعه خواهد شد. با وجود این، برخی به‌رغم اذعان به این مطلب که نمی‌توان از اشکال یادشده به صورت کامل دوری کرد، یادآور شده‌اند که با اقداماتی همچون به‌کارگیری وسایل دفاعی قابل مشاهده یا نصب نشانه‌های هشداردهنده، مانند تابلوی وجود سگِ خطرناک، می‌توان تا حدودی از وخامت این مشکل کاست. فرق گذاشتن میان وسایل دفاعی رؤیت‌پذیر که برای مقابله با متجاوزان احتمالی به‌کار می‌روند، و وسایل دفاعی مخفی که ممکن است نشانه‌ای بر سوءنیت مرتکب و نه قصد دفاع او باشند، در حقوق انگلیس حداقل در بخش مسئولیت ناشی از شبه جرم پذیرفته شده است (Tedeschi et al, 1976: 290). به‌کار بستن این تمهیدات، هرچند از نظر منتفی کردن مسئولیت مرتکب مؤثر است، در توجیه عمل وی به‌عنوان دفاع مشروع تأثیری ندارد؛ زیرا دفاع مشروع را فقط زمانی می‌توان مطرح کرد که شرایط آن فراهم باشد. البته در حقوق ما چنانچه وسایل دفاعی در کنار نشانه‌های هشداردهنده تدارک دیده شده باشد، یا حداقل در عرف آن محل، وجود چنین وسایلی مرسوم باشد، با اینکه هشدار نسبت به آن داده نشده، به اعتبار قاعدهٔ تحذیر و نه دفاع مشروع، ممکن است مسئولیت مرتکب را هم از بعد مدنی و هم کیفری منتفی کند که مفاد فراز اخیر تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی، بیانگر این نکته است. مستند این نظر روایت صحیحه ابی‌الصباح کنانی از امام صادق (ع) است که از حضرت امیرالمؤمنین امام علی (ع) نقل فرموده‌اند: «قد اعذر من حذر» (کسی که هشدار بدهد ضامن نیست) (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۶۹). حکم یادشده که در خصوص آن ادعای عدم خلاف (حسینی عاملی، بی‌تا، ص ۲۸۲؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، ص ۷۰) و حتی احتمال اجماع داده شده (طباطبایی، بی‌تا، ص ۵۱۷)، موافق قاعده است، زیرا اولاً بر حسب قاعدهٔ اجتماع سبب و مباشر، مدافع سبب و مجنی‌علیه مباشر است و درجایی که مباشر باوجود هشدار وارد منزل دیگری می‌شود و در اثر آن آسیب می‌بیند، با قطع رابطه میان عمل مدافع و نتیجهٔ به‌دست آمده، جنایت را به خود او اسناد می‌دهد؛ ثانیاً بر اساس قاعدهٔ اقدام، کسی که با علم به هشدار دیگری مرتکب تعدی یا دست‌کم تفریط می‌شود و جان خود را در معرض هلاکت قرار می‌دهد، در تلف نفس خود کوشیده، خودش هدر خواهد بود.

ج) شرط تناسب^۱

یکی دیگر از شرایط برخورداری مرتکب از مزایای نهاد دفاع مشروع، وجود تناسب میان خطر و واکنش صورت گرفته در برابر آن است؛ به این معنی که شدت آن نباید بیش از میزانی باشد که برای دفع تهاجم کفایت می‌کند. در فرض رعایت نکردن این شرط، اقدام متهم رنگ مجرمانه به خود می‌گیرد و نهایت اثری که بر آن می‌توان مترتب کرد، تقلیل مسئولیت کیفری مرتکب است.

از منظر فقهی، با توجه به اینکه اصل بر حرمت حقوق افراد، به‌ویژه حیات آنهاست، و سرپیچی از آن مستلزم دلیل خاص است، فقها نیز به لحاظ نداشتن دلیل محکم بر جواز مشروعیت هرگونه واکنش بر مهاجم، رعایت تناسب در اقدام دفاعی را شرط اباحه رفتار می‌دانند؛ به طوری که با وجود امکان دفع تعرض با واکنشی خفیف‌تر، توسل به اقدام شدیدتر جایز نخواهد بود (سبزواری، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۶۱) و بر این موضع به اجماع استناد شده است (همان، ص ۱۵۹). البته بیان ایشان از این شرط تحت ضابطه رعایت تدرج در مراحل دفاع است نه تعبیر تناسب، که بر حسب آن باید مدافع از مراتب آسان، مانند تذکر و فریاد شروع کند و در صورت دفع نشدن تجاوز، جز با ایراد آسیب بر مهاجم، آن هم به شرط مراعات «الأسهل فالأسهل» به آن مبادرت ورزد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۷۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۱۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۵۷۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۲۶۵). به همین دلیل قانون‌گذار مجازات اسلامی در قانون مصوب ۱۳۹۲ ش شرط «رعایت مراحل دفاع» را جایگزین شرط تناسب مندرج در بند ۱ ماده ۶۱ قانون سلف کرده است.

در مبنای اشتراط قید یادشده که در روایات تصریحی بر آن دیده نمی‌شود (نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۶۵۱)، چند گونه تقریر وجود دارد؛ عده‌ای به لحاظ آنکه دفاع را یکی از تدابیر در راستای فریضه امر به معروف و نهی از منکر شمرده‌اند، در دفاع نیز ترتیب مراحل

1. The Proportionality Requirement

۲. برخی از فقها شرط رعایت ترتیب در مراحل دفاع را در جایی لازم دانسته‌اند که امکان و فرصت رعایت تدرج بوده است و بیم از غلبه مهاجم وجود نداشته باشد (ر.ک. امام خمینی، بی‌تا، ص ۴۸۸).

امر به معروف و نهی از منکر را واجب دانسته‌اند^۱ (طباطبایی، بی‌تا، ص ۴۹۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۳۰۱؛ سبزواری، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۳۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۵، ص ۵۳۹). برخی نیز با ابتدای نهاد دفاع مشروع بر حالت ضرورت به این نتیجه ملتزم شده‌اند که در این حالت از نظر عقلی، توجیه رفتار در گرو رعایت تناسب است که «الضرورات تنقذ بقدرها» (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ص ۶۳).

با وجود این، برخی روایات در خصوص بعضی از متعرضان بر واکنش خاصی حکم کرده‌اند، مانند اخباری که بر جواز کشتن سارقی (لص) دلالت می‌کند که متصف به وصف محارب باشد^۲. همین مسئله سبب شده است که عده‌ای رعایت ضابطه تدرج و ترتیب در مراحل دفاع را در این موارد لازم ندانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷، ص ۲۰۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۶۷۰)، اما بیشتر فقها (شیخ طوسی، پیشین، ص ۷۵؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ص ۴۲۱) موافق اطلاق اخبار وارده فتوا نداده‌اند و ضابطه رعایت مراحل در دفاع را درباره لص هم جاری دانسته، این حکم را مستند به اجماع می‌دانند (نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۸۴). مبنای فقها در دست برداشتن از اطلاق این روایات در اموری مانند اعراض فقها از عمل بر اساس اطلاق روایات (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۲۶۹)، امکان حمل حکم یادشده در روایات بر صورتی که رعایت تدرج در آن مقدور نباشد (سبزواری، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۶۱ و ۱۵۹)، و انصراف موضوع روایات بر صورت توقف دفاع در خصوص واکنشی بوده که تعیین شده است (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۳۹۸).

در خصوص تدارک وسایل دفاعی، رعایت شرط تناسب امکان‌پذیر نیست، زیرا مثلاً چگونه می‌توان میزان آسیبی که سگ نگهبان وارد کرده است یا آثار ناشی از افتادن مجنی‌علیه را در چاه کنترل کرد. برخی از نظام‌های حقوقی قائل به تفصیل شده‌اند و برحسب نتایج به‌دست آمده از فعالیت وسایل به‌کار گرفته شده تعیین تکلیف می‌کنند. مثلاً

۱. برخی فقها ضمن اشاره به اینکه ممکن است بر رفتاری واحد بتوان هر دو عنوان دفاع و نهی از منکر را اطلاق کرد، افزوده‌اند که کشتن دیگری فقط در چارچوب دفاع و نه نهی از منکر می‌تواند تجویز شود (ر.ک. مدنی کاشانی، کتاب القصاص، ص ۸۳).
 ۲. عن الحلبي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله، فما أصابك فدمه في عنق» (به نقل از شیخ حر عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۱۲۱).

حقوق امریکا به سوی پذیرش قاعده‌ای تمایل دارد که بر اساس آن نحوه تصمیم ما وابسته به پاسخ ارائه شده به این مسئله است که آیا اگر مدافع در صحنه تجاوز حضور می‌یافت، به اندازه همان آثار ناشی از فعالیت ابزارهای دفاعی از خود واکنش نشان می‌داد یا خیر؟ (La Fave & scott, 1986, p.671-672 in: Ibid, p.165). برای نمونه اگر عملکرد وسیله دفاعی موجب آسیب شدید جسمانی بر فردی شود که فقط در صدد ارتکاب ورود عدوانی به ملک غیر بوده است، صاحب ملک مسئولیت کیفری دارد، اما اگر همین آسیب بر شخصی وارد می‌شد که به صورت مسلحانه در صدد هتک ناموس یا سرقت در ملک مورد تعرض بوده است، عمل صاحب ملک دفاع مشروع تلقی می‌شود. این ضابطه از آنجا که به‌طور چشمگیری بر عنصر شانس و بخت مبتنی است، از آن نقد شده است و از این رو، تدوین‌کنندگان پیش‌نویس قانون جزای نمونه^۱ از پذیرش آن خودداری کرده‌اند؛ هرچند که به عقیده برخی از پژوهشگران، اینکه گردآورندگان قانون جزای نمونه موضوع استفاده از ابزارهای دفاعی را در بخش مربوط به دفاع از اموال آورده‌اند، گویا به معنای تمایل ایشان مبنی بر جواز تمسک به چنین اقداماتی در قبال تجاوز علیه تمامیت جسمانی و اقامتگاه بوده است (Ibid, p.165). در حقوق انگلیس استفاده از ابزارهای دفاعی، جز در خصوص دفاع از اقامتگاه، آن هم در شب، جرم‌انگاری شده است^۲ (Williams, 1983: 518-519 in: Ibid,) (p.166).

۲.۱.۲. میزان مسئولیت مدافع در حالت به‌کارگیری ابزارهای دفاعی

اکنون که مشخص شد در فرض ایراد آسیب به متجاوز، امکان احراز شرایط دفاع مشروع کاملاً میسر نیست، باید گفت در حالت تحقق این شرایط، یعنی اینکه واقعاً وجود این شرایط محرز شود، هیچ مسئولیتی، چه مدنی و چه کیفری، متوجه مرتکب نخواهد بود. اما در فرض اثبات نشدن شرایط، در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی پیشین، دو دیدگاه در این زمینه طرح شده بود. برخی تلاش داشتند تا موضوع را مشمول نهاد دفاع مشروع بکنند، بدون آنکه رعایت احراز شرایط دفاع را در اینجا لازم بدانند. عده‌ای دیگر در اساس،

1. The Model Penal Code (MPC)

۲. از این جرم با عنوان جرم به‌خطر انداختن دیگران (The Offence Endangerment) یاد می‌شود.

نهی مسئولیت را نه از نظر دفاع مشروع، که به اعتبار حکم خاص قانون توجیه کرده‌اند.

الف) انتفای مسئولیت در چارچوب دفاع مشروع

مطابق این دیدگاه که میان مصادیق موضوع ماده ۶۲۹ قانون تعزیرات و دیگر موارد قائل به تفصیل بود، و بر اساس آن، در موارد موضوع ماده یادشده که از آن با عنوان اعمال در حکم دفاع مشروع (فروض ممتاز دفاع مشروع) تعبیر می‌کنند، چون قانون‌گذار وجود شرایط تناسب (اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۲۹۶) و حال بودن خطر (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۳۴) را به موجب یک اماره قانونی مفروض گرفته بود، احراز آنها ضرورت نداشت؛ لذا به‌کارگیری ابزارهای دفاعی در چنین حالت‌هایی به منزله دفاع مشروع است و مسئولیتی را برای مرتکب به‌دنبال نمی‌آورد (محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۷). منشأ چنین تفسیری ناشی از مقررات خاصی است که در ماده ۳۲۹ قانون کیفری سابق فرانسه مطرح، و بعدها در ماده ۶-۱۲۲ قانون ۱۹۹۲م نیز منعکس شده است. حقوق‌دانان فرانسوی درباره موضوع‌های مطرح‌شده در آن معتقد بودند که در چنین مواردی مدافع از اثبات ویژگی فعلی و غیرقانونی بودن خطر و نیز ضرورت و تناسب دفاع معاف شده است (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷، ص ۹۳). چنین تفسیری با ملاحظه متن قانون جزای فرانسه موجه می‌نماید، اما نحوه انشای ماده ۶۲۹ قانون تعزیرات به‌گونه‌ای بود که تاب چنین برداشتی را نداشت، زیرا در این ماده چنین مقرر شده بود: «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 اقارب، 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 او بر آید». با توجه به عبارت «به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد» در صدر ماده، نتیجه‌گیری می‌شد که عدم مسئولیت کیفری مرتکب، مستلزم آن بود که اولاً خطری قطعی وجود داشته باشد، و ثانیاً دفاع در برابر این خطر بدون کشتن مهاجم امکان‌پذیر نباشد و این یعنی باید شرایط ضرورت و تناسب نیز رعایت می‌شد. افزون بر اینکه، در ماده ۶۲۵ که مقدم بر ماده ۶۲۹ قرار گرفته بود، قانون‌گذار به صراحت قتل و ضرب و جرح مهاجم را با رعایت مواد بعدی (که ماده ۶۲۹ نیز یکی از آنها بود) در صورتی مشمول مجازات نمی‌دانست که متناسب با خطری باشد که

مرتکب را تهدید می کرده است. لذا همان طور که برخی از حقوق دانان بیان می داشتند، ماده ۶۲۹ پیش گفته متضمن حکم جدید و خاصی نبود (نوربها، ۱۳۷۹، ص ۲۹۰ و ۳۰۲ و ۳۰۵؛ میر محمد صادقی، ۱۳۷۵، ص ۱۳۰) که بخواهیم از آن یک اماره قانونی را برداشت کنیم. همین مبنای فکری سبب شد که قانون گذار در ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹، قانون تعزیرات را به روشنی نسخ کرده، تا زمینه ای برای برداشت پیش گفته فراهم نشود.^۱

با توجه به آنچه گفته شد، در هر حالتی که مرتکب از ابزارهای دفاعی استفاده کند، اما وجود شرایط لازم برای مشروعیت دفاع اثبات نشود، عمل ارتكابی نمی تواند مشمول نهاد دفاع مشروع شود. لذا در توجیه نکردن مسئولیت کیفری و مدنی به واسطه دفاع مشروع تردیدی وجود نخواهد داشت. اما چون در مانحن فیه در هر حال مجنی علیه نیز خود تعدی کرده و مدافع در حیطة مالکیت خود اقدام نموده است، در فرض آنکه جرم واقع شده موجب تعزیر یا مجازات بازدارنده باشد، از تخفیف در مجازات به استناد بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی می توان دفاع کرد. اما درجایی که جرم مستوجب قصاص باشد، در گذشته قوانین موضوعه راهکار معینی را ارائه نکرده بودند و لذا برخی دادگاهها در حالت متناسب نبودن دفاع، به عمومات حکم قانونی قصاص استناد می کردند، اما برخی نیز در چنین حالتی به لحاظ سکوت یا حداقل ابهام در قانون، حسب اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری به منابع اسلامی یا فتواهای معتبر مراجعه می کردند که از برخی فتواها امکان استنتاج عدم اصدار حکم قصاص وجود داشت. در همین راستا برخی فقها در فرضهایی که مجنی علیه تعدی کرده باشد، ثبوت دیه را دارای وجاهت دانسته اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۵۶). آرای اصراری شماره ۴ مورخ ۱۶ اردیبهشت ۱۳۷۶ و شماره ۲۰ مورخ ۲۹ آبان ۱۳۷۵ که طی آنها متهم شرط تناسب دفاع با تجاوز را مراعات نکرده بود، با اینکه تبرئه نشد، اما مجازات قصاص وی منتفی و به پرداخت دیه محکوم شد (معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۲، ص ۱۷۵ و ۱۷۳).

۱. البته هم اکنون نیز برخی همین برداشت را از دیگر مواد قانونی خاص که به حکم قانون مجازات اسلامی نسخ صریح نشده اند، دارند (اردبیلی، پیشین، ص ۲۹۶).

نمونه‌هایی از اختیار دیدگاه اخیر در زمان حاکمیت قانون سابق بود که رأی دادگاه‌های بدوی مبنی بر اختیار قول نخست را نقض کرده بودند. با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید در سال ۱۳۹۲ش، در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ موضوع دوم به‌روشنی پذیرفته شده و به سکوت سابق پایان داده شده است. بر اساس این مقرره: «چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود».

از دیدگاه حقوق تطبیقی نیز نمونه‌چنین رویکردی را می‌توان دید. در سال ۱۹۹۰م در کلرادو مالک یک فروشگاه خودرو به‌نام دنور^۱، که به مغازه‌اش طی دو سال هشت بار تعرض شده بود، تله انفجاری در آنجا نصب کرد و در اثر آن یک نوجوان که بدون اجازه و به قصد ارتکاب جرم وارد آنجا شده بود، کشته شد، اما متهم افزون بر مسئولیت مدنی، از نظر جزایی با عنوان قتل غیرعمد محکوم شد که این محکومیت نیز مشمول تعلیق قرار گرفت (Gardner & Anderson, op. cit, p.114).

ب) انتفای مسئولیت در چارچوب حکم قانون

بنابر این نظریه، قانون‌گذار به شکل خاص و مستقل، صرف‌نظر از موضوع دفاع مشروع، برای مدافع در صورت آسیب دیدن افرادی که وارد ملک وی شده و در معرض آثار ناشی از ابزارهای دفاعی قرار گرفته‌اند، مسئولیتی را به‌رسمیت نشناخته است.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریات مشورتی متعددی به‌طور مطلق قائل به عدم مسئولیت مدافع بود. برابر نظریه ۷/۵۰۱۶ مورخ ۱۶ مهر ۱۳۸۴: «در صورتی که مالکی برای حفاظت اموال و ملک خود از سرقت سیب خردار را روی دیوار ملک خود به نحوی قرار داده باشد که رهگذران به‌طور عادی با آن برخورد پیدا نمی‌کنند، هرگاه فردی با رفتن بالای دیوار (به قصد سرقت) با آن برخورد نموده و دچار برق‌گرفتگی شود و فوت نماید، توجهاً به ملاک قسمت آخر ماده (۳۳۹) ق.م.ا. [قسمت نخست ماده (۵۰۸) ق.م.ا. ۱۳۹۲] مسئولیتی متوجه صاحب ملک نیست» (معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، پیشین،

1. Denver

ص ۳۴۴). این اداره در نظریه دیگری به شماره ۷/۶۱۲۵ مورخ ۳۰ آذر ۱۳۸۸ با تأکید بر موضع سابق خود اشعار داشته است: «چنانچه شخصی جهت حفاظت از منزل خود، حفاظ منزل خود را به برق متصل نماید، به گونه‌ای که رهگذران به‌طور عادی با آن برخورد نمی‌نمایند، هرگاه فردی با رفتن بالای دیوار (به قصد سرقت) با آن برخورد نموده و دچار برق گرفتگی شود و فوت نماید، توجهاً به قسمت آخر ماده (۳۳۹) ق.م.ا. ۱۳۷۰ [قسمت نخست ماده (۵۰۸) ق.م.ا. ۱۳۹۲] مسئولیتی متوجه صاحب ملک نیست» (همان).

در راستای تحلیل مبانی توجیهی این نظریه، چه‌بسا گفته شود که ظاهراً قانون‌گذار در مواد متعددی مانند ماده ۵۰۸، از یک طرف، تصرفات خطرناک و از جمله تدارک وسایل دفاعی را در ملک خود اجازه داده است و از سوی دیگر با لحاظ منطوق ماده ۵۰۸ و مفهوم مخالف ماده ۵۲۳، آسیب دیدن افرادی که به عدوان وارد املاک مدافع شده‌اند و خود را در معرض این ابزارها قرار می‌دهند، مضمون ندانسته است. گویا قانون‌گذار در چنین حالاتی حمایت خود را از چنین کسانی برداشته و آسیب وارده را کاملاً به اقدام ایشان منتسب ساخته است و به این ترتیب، نقشی برای مدافع نمی‌شناسد.

این رویکرد از نظر اصول حقوقی با نقد جدی روبروست؛ چراکه اولاً به صرف خطای بزه‌دیده نمی‌توان خون وی را هدر دانست و از مالک رفع مسئولیت کرد؛ ثانیاً اطلاق مواد ۵۰۸ و ۵۲۳ که ظاهراً افاده عدم مسئولیت مالک را دارد، در موضوع مورد بحث قابل تشکیک است، زیرا در خصوص جایی که مالک به قصد آسیب‌زدن به افرادی که وارد ملک او می‌شوند، اقدام به حفر چاه، استقرار شیء لغزنده یا نگهداری از حیوان می‌کند، دلیل محکمی در دست نیست که به مواد پیش‌گفته نظر داشته باشد، چراکه خاستگاه این مواد منابع فقهی است؛ درحالی که برخی از فقها در نوشته‌های خویش به بیانی مطلق بر عدم ثبوت مسئولیت مالکی که اقدام او در ملک خویش به آسیب دیدن دیگران منجر می‌شود، تصریح کرده‌اند (نجفی، پیشین، ج ۴۳، ص ۹۷)، اما خود ایشان در جای دیگر اشاره می‌کنند که اگر مالک به قصد کشتن متعرضان این امور را انجام دهد، نداشتن ضمان در گرو توقف دفع تعرض بر کشتن مهاجم است (نجفی، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۹)؛ مسئله‌ای که در قسمت بعد به تفصیل بررسی خواهد شد.

۲.۳. بررسی مسئولیت ناشی از اثرگذاری وسایل دفاعی از دیدگاه فقهی

به عقیده بسیاری از فقهاء، اگر کسی در منزل خود اسباب مخاطره‌آمیزی را تدارک ببیند، برای مثال غذایی را در منزل خویش مسموم کند یا چاهی را حفر کند و در اثر ورود عدوانی دیگران موجب ایراد آسیب بر ایشان شود، مسئولیتی متوجه مرتکب نخواهد شد (شیخ طوسی، پیشین، ج ۷، ص ۴۵) و حتی برخی از قائلان این نظریه تصریح کرده‌اند که حتی اگر مرتکب قصد کشتن متجاوزان را داشته باشد نیز همین حکم جاری است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۵۸۷ و بی‌تا، ص ۲۴۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۳، ص ۳۹۸) که فرض یادشده دقیقاً منطبق با بحث کاربرد وسایل دفاعی می‌باشد. جالب توجه آنکه به گفته برخی، چنانچه مجنی‌علیه بدون اجازه دیگری وارد خانه او شده، در پی آن جنایتی عمدی بر وی وارد شود، جنایت ارتكابی عمدی به‌شمار نمی‌آید و در حالتی که انگیزه مجنی‌علیه از ورود به خانه، ارتکاب جرم بوده باشد، خونس هدر رفته است، زیرا وی با اقدام خود زندگی خویش را در معرض تلف قرار داده است و حتی احتمال هدر رفتن خون مجنی‌علیه را در مطلق ورود به منزل دیگری قابل طرح دانسته‌اند (سبزواری، پیشین، ج ۲۹، ص ۱۱۸ و ۱۱۹ و ۱۲۷). مهم‌ترین دلایل نظریه یادشده به این شرح است:

- اخبار وارده. مهم‌ترین مستند این گفته، روایات وارد شده در این خصوص است؛ از قبیل روایت جرجانی دربارهٔ مردی که به قصد ارتکاب سرقت و فجور وارد منزل دیگری می‌شود و صاحب‌خانه او را می‌کشد. پرسش این است که آیا قاتل وی قصاص می‌شود یا خیر؟ حضرت امام ابوالحسن (ع) در پاسخ می‌فرماید: «اعلم ان من دخل دار غیره فقد اهدر دمه و لا یجب علیه شیء» (شیخ حر عاملی، پیشین، ج ۲۹، ص ۷۰).
- تعدی متجاوز. از آنجا که مجنی‌علیه با اقدام خویش مانند ورود به منزل دیگری یا تصرف در اموال او مرتکب تعدی شده، خونس هدر است؛ به‌خصوص آنکه صاحب منزل وی را مغرور نکرده است (شیخ طوسی، پیشین، ج ۷، ص ۴۵؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۲۶۰).
- اصل براءت. دلیل دیگری که مستند قائلان نظر مورد بحث قرار گرفته، اصل براءت

است؛ به این معنا که در صورت تردید در مسئولیت مرتکب، باید بر حسب اصل پیش گفته قائل به عدم ضمان باشیم (نجفی، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۹).

- قاعده اقدام. چنین کسی با رفتار خود، با علم و عمد، اقدام بر جنایت علیه خود کرده و لذا خودش هدر است. در تقریر این استدلال گفته شده است که رفتار عدوانی متجاوز موجب استناد نتیجه به خود او شده است، و حتی اگر رفتار صاحب مال برای دفاع هم نبوده باشد، وی فقط از نظر حکم تکلیفی مرتکب عمل حرام شده است (تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۳۱).

گفتنی است که در خصوص تمام دلایل یادشده مناقشه صورت گرفته، که به این شرح است:

نخست اینکه بسیاری از فقها مفاد روایات وارده، مانند روایت جرجانی را ناظر بر دفاع با رعایت شرایط ضرورت و تناسب دانسته‌اند (فاضل اصفهانی، پیشین، ج ۱۰، ص ۶۵۰؛ نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۸۷)؛ هرچند که برخی چنین تقيیدی را بدون دلیل و فقط ناشی از برداشت شخصی فقها می‌دانند (مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۳۹۴). از همین رو، عده‌ای به استناد روایات وارده، کشتن محارب را مستلزم رعایت تدرج در دفاع ندانسته‌اند (فاضل لنکرانی، پیشین، ۱۴۲۲، ص ۶۷۰)، اما واقعیت آن است که اصحاب از اطلاق روایات اعراض کرده، به همین دلیل بسیاری از اطلاق آنها دست برداشته و رعایت تدرج را لازم دانسته‌اند (موسوی گلپایگانی، پیشین، ص ۲۶۹).

دوم اینکه کسی که از روی تعدی وارد ملک غیر شده و عمل حرامی را انجام داده، این امر موجب عدم ضمان صاحب‌خانه‌ای که با قصد ایراد آسیب، اراده مهاجم را در مسیر اراده خود به کار گرفته و به این وسیله در قتل او تسبیب کرده است، نمی‌شود (حسینی خامنه‌ای، پیشین). بعضی به این ایراد چنین پاسخ داده‌اند که با توجه به عالم و عامد بودن مجنی‌علیه در ورود به منزل جانی، وی در جنایت سببیت کرده و از همین رو، ضامن است (سبزواری، پیشین، ج ۲۹، ص ۱۱۹)، اما اسناد جرم به مجنی‌علیه و اسناد نیافتن آن به مدافع در جایی متصور است که مرتکب ورود متجاوز را پیش‌بینی نکرده باشد که در چنین مواردی، حتی در

صورت تردید، می‌توان به اصل برائت از ضمان نظر داد (مکارم شیرازی، پیشین). اما در فرض بحث ما که ناظر بر وضعیتی است که مرتکب از به‌کارگیری ابزار دفاعی در صد آسیب رساندن به مهاجم باشد، تردیدی در ضمان وجود ندارد. از همین رو، مشخص می‌شود که مطلق تعدی مجنی‌علیه مستلزم هدر رفتن خون وی نیست، لذا برخی تصریح کرده‌اند، مثلاً اگر قصد متجاوز صرف خوردن غذا در منزل دیگری باشد، نمی‌توان قاتل به هدر رفتن خون وی شد (فاضل لنکرانی، پیشین، ۱۴۲۱، ص ۵۵)، بلکه هدر بودن خون متجاوز منوط به آن است که دفع خطر، متوقف بر چنان آسیبی باشد (نجفی، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۹؛ حسینی خامنه‌ای، پیشین). این مطلب دقیقاً بیانگر همان مهم‌ترین اشکال وارد بر استفاده از ابزارهای دفاعی است، که به لحاظ ناممکن بودن رعایت شرط ضرورت و تناسب در آنها نمی‌توان تمسک به آن را مضمول نهاد دفاع مشروع دانست. به همین دلیل برخی فقها جز در مواردی که مجنی‌علیه مهدورالدم بوده است، قاتل به ثبوت قصاص شده‌اند (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۱۲). بدیهی است که عدم ثبوت قصاص در موارد استثنایی، نه از نظر صدق دفاع، بلکه ناشی از حرمت نداشتن خون متجاوز است و مهدورالدم بودن از باب دفاع فقط زمانی متصور خواهد بود که شرایط دفاع فراهم باشد.

سوم اینکه بر اساس توضیحات گذشته، مخدوش بودن دلیل سوم نیز آشکار می‌شود، زیرا احتجاج به اصل برائت فقط در صورتی توجیه‌پذیر است که استناد نتیجه مجرمانه به مرتکب، محل تردید باشد. اما در مانحن‌فیه هیچ تردیدی در مستند بودن قتل به استفاده‌کننده از ابزارهای دفاعی وجود ندارد، زیرا قصد وی از این اقدام آسیب زدن به مهاجم بوده است و باوجود داشتن چنین قصدی، از نظر عرف، نتیجه به‌دست آمده به وی اسناد داده می‌شود.

چهارم اینکه قاعده اقدام در جایی صادق است که فرد به‌عمد و آگاهانه موجبات ایراد آسیب بر خویش را بپذیرد؛ مانند آنکه به وی هشدار داده شده باشد و مانند آن. اما در اینجا هیچ دلیلی مبنی بر پذیرش خطر وارده از سوی مجنی‌علیه وجود ندارد.

- نتیجه به‌کارگیری ابزارهای دفاعی در مکان‌هایی که تصرف در آنها برای شخص مجاز نیست، با توجه به موازین حقوقی ما و ازجمله مفاد ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی ممنوع است؛ البته تا هنگامی که در اثر آن آسیبی به دیگران وارد نشود و لزوماً صیغه جزایی نداشته باشد. اما قانون‌گذار با به‌کارگیری آنها در جایی که شخص حق تصرف در آن را دارد، مانند املاک شخصی، با توجه به قاعده تسلیط در ماده ۳۰ قانون مدنی که جواز هرگونه تصرف در ملک را به مالکان داده است و ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی، بر تعمیم گستره تصرفات مالکانه بر اقدامات خطرناک که به کارگیری ابزارهای دفاعی ممکن است در شمار آنها قرار گیرد، تأکید کرده است.
 - در مواردی که به‌کارگیری ابزارهای دفاعی شرایط مقرر را داشته و از نظر قانونی مجاز باشد، صرف داشتن جواز آن با نفی مسئولیت کیفری و مدنی در خصوص مرتکب ملازمه ندارد، بلکه باید وجود شرایط دفاع مشروع، از قبیل قطعیت خطر، ضرورت، و تناسب اقدام دفاعی، احراز شود. در خصوص شرط قطعیت (فعلیت) تعرض، چون فرض بر آن است که اثرگذاری ابزار درعمل، مقارن ورود متجاوز در ملک محقق می‌شود، لذا احراز این شرط با مشکلی خاصی روبرو نیست. اما همان‌طور که بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند، نفی مسئولیت مدافع منوط به آن است که دفاع متوقف بر آسیب واردشده بر شخص باشد؛ لذا تا هنگامی که شرایط ضرورت و تناسب اثبات نشوند، بحث از توجیه عمل مدافع طبق قاعده دفاع مشروع هیچ توجیه حقوقی ندارد.
 - اطلاق حکم قانون‌گذار مجازات اسلامی در قالب بیان منطوقی در ماده ۵۰۸ و مفهومی در ماده ۵۲۳، این برداشت را به ذهن متبادر می‌سازد که بدون تمسک به نهاد دفاع مشروع، ظاهراً هرگونه آسیب به متجاوزان به املاک دیگران و به پیروی از آن آسیب دیدن ایشان در اثر ابزارهای دفاعی را موجب مسئولیت مالک ندانسته است که ظاهراً باید مبنای این سلب حمایت قانونی از آسیب‌های یادشده را در قطع رابطه علیت بین رفتار مالک و نتیجه به‌دست آمده از راه اقدام قربانی به تجاوز دانست.
- اما به‌نظر می‌رسد، اطلاق مواد اخیر محل تردید بوده و بنابر برخی مبانی فقهی، منصرف

از حالتی چون تدارک ابزارهای دفاعی است که مالک به قصد آسیب زدن به دیگران اقدام می‌کند. از طرفی، دلیل شرعی بر سلب حمایت از حقوق قربانی و هدر بودن خون وی نیز به صرف تعرض، وجود نداشته و بسیاری از فقها مفاد روایات وارده را ناظر بر دفاعی که در آن شرایط ضرورت و تناسب رعایت شده است، دانسته‌اند. صرف خطای بزه‌دیده نیز موجب عدم ضمان صاحب‌خانه‌ای که با قصد ایراد آسیب، در قتل او تسبیب کرده است، نمی‌شود؛ چراکه در اینجا هیچ تردیدی در مستند بودن قتل به استفاده‌کننده از ابزارهای دفاعی وجود ندارد، زیرا قصد وی از این اقدام آسیب زدن به مهاجم بوده است و باوجود داشتن چنین قصدی، از نظر عرف نتیجه به‌دست آمده به وی اسناد داده می‌شود. قاعده اقدام نیز فقط در جایی قاطع این اسناد است که فرد به‌عمد و آگاهانه موجبات ایراد آسیب بر خویش را بپذیرد، مانند آنکه به وی هشدار داده شده باشد، که در بحث حاضر دلیلی مبنی بر پذیرش خطر وارده از سوی مجنی‌علیه وجود ندارد.

از این رو، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار با تصریح بر حکم حالت جنایات و آسیب‌های ناشی از به‌کارگیری ابزارهای دفاعی، به ابهاماتی که در مقررات موضوعه وجود دارد، خاتمه دهد و از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری کند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، چاپ سی و دوم، تهران: نشر میزان.
۲. حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۰)، *تقریرات خارج فقه قصاص*، مندرج در www.leader.ir/langs/fa/; رؤیت شده در ۱۳۹۰/۱۰/۹.
۳. صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، *حقوق جزای عمومی*، چاپ اول، تهران: طرح نو.
۴. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۸۵)، *حقوق جنایی*، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: انتشارات فردوسی.
۵. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳)، *حقوق جزای عمومی ایران*، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. لوترمی، لورانس و کلب، پاتریک (۱۳۸۷)، *بایسته‌های حقوق کیفری عمومی*، ترجمه محمود روح‌الامینی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۷. محسنی، مرتضی (۱۳۷۶)، *دوره حقوق جزای عمومی*، جلد ۳، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۲۷)، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۹. معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (۱۳۹۲)، *مجموعه قوانین و مقررات جرایم و مجازات‌ها*، چاپ هفتم، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر (بی‌تا)، *تقریرات خارج فقه دیات*، برگرفته از سایت تبیان، مندرج در www.tebyan.net/index.aspx?pid=30617&CourseID=1; رؤیت شده در ۱۳۹۰/۱۰/۹.
۱۱. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۵)، *تقریرات حقوق جزای عمومی ۲*، تدوین مجید ادیب،

بی‌چا، بی‌جا، بی‌نا، نیمسال اول سال تحصیلی ۷۵-۱۳۷۴.

۱۲. نوریها، رضا (۱۳۷۹)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ چهارم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

ب) عربی

۱۳. اردبیلی (مقدس)، أحمد بن محمد (۱۴۰۳)، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، جلد ۱۳، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۴)، *رسائل فقهیه*، چاپ اول، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۱۵. تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷)، *أسس الحدود والتعزیرات*، چاپ اول، قم: دفتر مؤلف.

۱۶. تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۶)، *تنقیح مبانی الاحکام (کتاب القصاص)*، چاپ دوم، قم: دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها.

۱۷. حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲)، *فقه الصادق علیه السلام*، جلد ۲۵، چاپ اول، قم: دارالکتاب.

۱۸. حسینی عاملی، سید جواد (بی‌تا)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد ۱۰، چاپ اول، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

۱۹. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷)، *عناوین*، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۲۰. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی‌تا)، *تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، جلد ۲، چاپ اول، بی‌جا، مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.

۲۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، *قواعد الاحکام*، جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۲۲. حلی (محقق)، أبوالقاسم جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، *شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۲۳. سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳)، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، جلد ۲۹-۲۸،

چاپ چهارم، بی‌جا، دفترآیت الله سبزواری.

۲۴. صدر، محمد باقر (۱۴۲۰)، *لا ضرر ولا ضرار*، چاپ اول، قم: دار الصادقین للطباعة و النشر.
۲۵. طباطبایی، سید علی (بی‌تا)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
۲۶. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید (۱۴۲۷)، *مسائل معاصره فی فقه القضاء*، چاپ دوم، نجف اشرف: دار الهلال.
۲۷. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۸-۷، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
۲۸. عاملی (شهید اول)، أبو عبدالله محمد بن مکی (۱۴۱۰)، *اللمعه دمشقیه فی فقه الإمامیه*، چاپ اول، بیروت: دار التراث الدار الإسلامیه.
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۲۳)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه گنج عرفان.
۳۰. عاملی (شیخ حر)، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، جلد ۲۹ و ۱۵، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
۳۱. فاضل اصفهانی (هندی)، محمدبن حسن (۱۴۱۶)، *کشف اللتام عن قواعد الاحکام*، جلد ۱ و ۱۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲)، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: الحدود*، چاپ اول، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱)، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: القصاص*، چاپ اول، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام.
۳۴. مدنی کاشانی، سیدرضا (۱۴۰۸)، *کتاب الادیات*، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۵. مدنی کاشانی، سیدرضا (۱۴۱۰)، *کتاب القصاص للفقهاء و الخواص*، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۶. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱)، *فقه الامام جعفر الصادق علیه السلام*، جلد ۶، چاپ دوم، قم: مؤسسه انصاریان.
۳۷. موسوی خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیله*، جلد ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۳۸. خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸)، *کتاب البیح*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۳۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲)، *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخویی ره.
۴۰. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲)، *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، جلد ۳، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم.
۴۱. نجفی، محمدحسن (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۴۱ و ۴۲ و ۴۳، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۲. مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (۱۳۸۹)، *نرم افزار جامع فقه اهل البیت (علیهم السلام)*.

ج) انگلیسی

43. Clarkson, C.M.V (1987); *Understanding Criminal Law*; London; Fontana Press.
44. Fletcher, George P (1998); *Basic Concepts of Criminal Law*; Oxford- New york; Oxford University Press.
45. Gardner, Thomas J, Anderson, Terry M (2009); *Criminal Law*; USA; Thomson - Wadsworth.
46. *Katko V. Briney*; Available at: www.eejlaw.com/c/katko_v_Briney_T10.pdf; Visited: 12/7/2011.
47. Sangero, Boaz (2006); *Self Defence in Criminal Law*; Portland; Hart Publishing.