

بررسی فقهی و حقوقی دفاع مشروع

چکیده

زمینه: دفاع مشروع در فقه مذاهب، گستره و قلمرو وسیعی دارد. در این تحقیق تلاش شده تا ابعاد و مصادیق آن نمایانده شود. در شاخه دفاع سازمان یافته، تقسیمات فراوانی شده و این اقسام در مقاله مورد توجه قرار گرفته و نشان داده است که در این حوزه آن مقدار که در کتابها مطرح شده بین مذاهب اسلامی اتفاق نظر وجود دارد، اما در حوزه دفاع از جان عرض و مال در میان مذاهب مختلف دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد، به ویژه نسبت به دفاع از مال و عرض اقوال متعددی مطرح شده، و هر جا که فقیهان به ادله مطلب اشاره کرده اند، آن ادله نیز مورد توجه واقع شده است. دفاع در جوامع بشری از مهم ترین مباحث به شمار می‌رود که همواره در طول تاریخ مطرح بوده است در فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل نیز به صورت مفصل پرداخته شده است. لیکن در مقام مقایسه میان آنها تحقیق جدی صورت نگرفته است در حالی که این بررسی خصوصاً با مطرح شدن عنوان تروریسم در سال‌های اخیر اهمیت زیادی دارد با وجود کمبود منابع مستقل در این موضوع تلاش شده است مفهوم دفاع مشروع، تاریخچه، مبانی، ادله، شرایط و قلمرو آن هم در فقه (که به صورت منظم کمتر بدان پرداخته شده است) و هم در حقوق بین‌الملل به صورت مبسوط بررسی شده و نقاط اشتراک و افتراق آن دو روشن گردد.

نتیجه گیری: مطالعات مزبور در هر یک از حوزه‌ها که در سه فصل تنظیم شده است به نتایج ذیل منجر گردید: مفهوم دفاع مشروع از دیدگاه مذاهب مورد پذیرش قرار گرفته و به عنوان حق مسلم تمام اشخاص و دولت‌ها به رسمیت شناخته شده است.

واژگان کلیدی: دفاع مشروع، دفاع از مال و ناموس، دولت اسلامی، فقه، دیدگاه مذاهب.

مقدمه

دفاع مشروع یکی از نهادهای مهم و در عین حال پیچیده حقوق جزا است که در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا از جمله نظام حقوقی ایران، انگلستان و فقه امامیه به رسمیت شناخته شده است. روند تحول تاریخی دفاع مشروع رابطه نزدیکی با تاریخ درگیری‌های مسلحانه و قوانین جنگ دارد از این رو برآنیم تا دفاع مشروع، ادله و مبانی آن را در این نظام‌های حقوقی مورد مطالعه و بررسی دقیق قرارداد، ماهیت دقیق آنرا تعیین نموده و مطالعه آثار، شرایط و نتایج آن بر اساس تئوری‌های دفاع مشروع بپردازیم. فلسفه و مبنای تئوریک دفاع مشروع، به عنوان یکی از عوامل تبرئه کننده فرد مدافع از مجازات نه تنها در حقوق جزای ایران بلکه در سایر نظام‌های حقوقی دنیا همچنان مبهم و غامض باقی مانده است و همین نوع ابهام در مبانی تئوریک و منبع و منشا این حق است که موجب ابهام در سایر ابعاد و زوایای حقوقی آن گردیده است به طوری که حقوقدانان و قضات در وجوه مختلف آن نظریات ناهمگونی ابراز کرده‌اند و هنوز هم گستره استفاده از دفاع مشروع در اکثر نظام‌های حقوقی بلکه تمامی آنها مورد اختلاف و مناقشه هست. در واقع تعیین مبنای فلسفی و ماهیت حقوقی دفاع مشروع موجب تعیین وسعت دایره اعمال دفاع مشروع، شرایط استفاده از آن به طریق علمی و دقیق و نیز تفسیر درست قوانین مربوط خواهد شد. بدین ترتیب اساس و مبنای کار در این تحقیق مطالعه تئوری دفاع مشروع بوده است هر چند ممکن است با این مطالعه به نتایج قطعی نرسیده باشیم، اما حداقل منشاء اکثر ابهامات پیشین را یافته‌ایم. چنین بحث‌های مبنایی و ریشه‌ای تئوریک در مطالعه حاضر موضوعیت داشته و یکی از اهداف نگارنده ارائه همین گونه روش علمی و همین گونه مطالعات مبنایی بوده است. به همین دلیل نگارنده در مقاله حاضر، با پیدا کردن (این) اشکال کلیدی و نقطه ضعف مهم در مطالعات پیشین و انگشت گذاشتن بر روی آن (یعنی اشکال کلیدی عدم توجه دقیق به مبانی و پایه‌های تئوریک مطرح در این حوزه) و با نگاهی کاملاً متفاوت، تمامی سعی خود را معطوف به این مسأله نمود که در وهله اول تئوری و ماهیت حقوقی دفاع مشروع را در نظام‌های حقوقی مذاهب اسلامی، تحت بررسی قرار دهد.

۱. بیان مسئله

با نگاهی اجمالی به موجودات شاید توانست به مشروعیت دفاع پی برد، یکی از شرایط ادامه حیات جانداران عکس‌العملی است که آنان در مقابل عوامل گوناگون از خود نشان می‌دهند انسان یا حیوان به هنگام گرسنگی غذا خواهد خورد و در مقابله با سرما لباس می‌پوشد و برای حفظ و حراست خود از تعرض جاننداری دیگری اقدام به فرار و پنهان شدن می‌کند و یا به مقابله برمی‌خیزد طبیعی بودن این اعمال و لزوم آن برای ادامه حیات موجب شده که بعضی دفاع را حقی طبیعی بدانند، طبیعی بودن این امر بیشتر در هنگامی که انسان به مطالعه بیولوژی و فیزیولوژی انسان و حیوان و حتی نباتات می‌پردازد روشن می‌شود. خزنده آفتاب پرست بر اثر عوامل خاص رنگ عوض می‌کند، گیاهانی هستند که در مقابل عوامل طبیعی عکس‌العمل نشان می‌دهند و بالاخره اعمال غیر ارادی انسان که به‌وسیله اعصاب سمپاتیک و پاراسمپاتیک اداره می‌شود و تمامی برای دفاع است، انسان را به حیرت وامی‌دارد آنگاه که بر اثر عصبانیت و تصمیم به تهاجم عضلات سفت شده طپش قلب برای رساندن خون بیشتر شدت یافته نیرو در نقطه یا نقاط بخصوص متمرکز می‌گردد، همه و همه غیر ارادی بوده و انسان یا حیوان را برای دفاع آماده می‌نماید. هنگامی که میکروبی وارد بدن می‌شود گلبول‌های سفید با مهمانان ناخوانده‌ای که وارد بدن شده به مبارزه می‌پردازند و از بدن در مقابل بیماری دفاع می‌نمایند. بنابراین می‌توان گفت که اصولاً دفاع امری مشروع است ولی این مشروعیت مطلق و غیر محدود نمی‌تواند باشد و ناگزیر است محدودیت‌هایی را بپذیرد. با اینکه در مقام دفع خطر از خود و یا حفظ حقوق و منافع خود خطری را متوجه دیگری ننموده و به حقوق و منافع دیگران زیان و آسیبی نرسانیم در غیر این‌صورت تردیدی نیست که انسان خود مرتکب عملی شده که جرم بوده و قابل تعقیب خواهد بود. شاید چنین به‌نظر رسد که در قوانین ما که قانون‌گذار موارد دفاع مشروع را احصاء نموده، به خاطر آن بوده که ما جز در موارد مشخص شده حق دفاع از خویش را نداشته باشیم حال آن که بدهت مشروعیت دفاع به حدی است که فقط قانون‌گذار در مواردی که ممکن بوده مشروعیت دفاع مورد تأمل قرارگیرد، با وضع قانون در جلب رفع شبهه و تردید گام برداشته است. به عبارت دیگر مشروعیت مورد نظر قانون‌گذار، مشروعیت نفس دفاع که امری ذاتی و طبیعی است نبوده بلکه در مقام اعلام مشروعیت اعمالی است که اگر در غیر از موارد دفاع اعمال گردد مجرمانه محسوب خواهد شد. در همین جاست که مشاهده می‌شود عده‌ای به‌عنوان (دفاع مشروع) انتقاد نموده و آن را جامع و مانع ندانسته و عناوین دیگری از قبیل (دفاع مجرمانه مشروع) یا (جرائم مشروع) و یا (جرائم مجاز) به‌کار برده‌اند.

۱-۱. بررسی مفهوم دفاع مشروع:

واژه دفاع مشروع از دو جزء دفاع و مشروع تشکیل شده است: که هر دو جزء را به طور جداگانه معنا کنیم و سپس دفاع مشروع را تعریف می‌نماییم. در لغت نامه دهخدا، دفاع یعنی موج بزرگ از دریا، هر چیز بزرگ که بدان مثلوی دفع کرده شود، چیز عظیم و بزرگ که بدان، مانند خودش را دفع کند، همچنین دفاع کردن به معنای رفع تعرض است. کلمه مشروع نیز مشتق شده از شرع است. از جمله معانی شرع عبارت‌اند از: دین و مذهب، راست و آشکار، آیینی که از سوی خداوند، توسط پیامبران بر بندگان آورده شده و آشکار کردن راه به‌وسیله خداوند بر ما. از دیگر معانی مشروع عبارت‌اند از: راست و درست، آن چه شرع روا دارد. آنچه بر طبق احکام شرع، مجاز و قانونی بوده و در برابر ممنوع و نا مشروع قرار دارد. همچنین مشروع به معنای انگیزه درست در برابر غیر مشروع که به معنای ناروا و خلاف شرع است، نیز آمده است.

اما تعریف اصطلاحی در تعریف دفاع مشروع، کتاب ترمینولوژی حقوق چنین آورده است: «شخص مورد تجاوز، در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی به منظور رفع تجاوز، حق دارد به نیروی شخصی از ناموس، جان و مال خود دفاع کند. این دفاع را دفاع مشروع می‌گویند». در اثری دیگر، این تعریف از دفاع مشروع ارائه شده است: «شخصی که برخلاف عدل مورد حمله قرار گرفته است و برای دفاع از خود مرتکب جرم شده، در حال دفاع مشروع می‌باشد». در تعریفی دیگر از دفاع مشروع چنین آمده است: هرگاه کسی به‌خاطر دفاع از نفس و یا عرض و یا ناموس و یا آزادی خود یا دیگری و با رعایت شرایط پیش بینی شده در قانون، مرتکب هر عملی گردد، عمل ارتكابی او جنبه مجرمانه خود را از دست داده و چنین شخصی معاف از مسئولیت کیفری و مدنی است. با در نظر گرفتن این تعاریف می‌توان گفت که دفاع، امری طبیعی، ذاتی و مشروع است و بکار بردن کلمه مشروع در مقام اعلام مشروعیت اعمالی است که اگر در غیر موارد دفاع اعمال شوند، جرم محسوب می‌گردند. ولی نکته دیگری نیز وجود دارد و آن این است که چون قانون‌گذار، شرایط دفاع را ذکر کرده است، اعمالی را که صرفاً مطابق این شرایط انجام شوند، دفاع مشروع می‌داند. پُر واضح است که مدافع، فقط می‌تواند در مورد شخص متجاوز مرتکب جرم شود و صرفاً به متجاوز صدمه و زیان برساند و جواز ارتكاب جرم را به‌طور مطلق ندارد. این‌گونه به‌نظر می‌رسد که منظور از دفاع مشروع در حالت کلی این است که مدافع در مقام دفاع، مرتکب اعمالی شود که انجام دادن آنها در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود. از این‌رو به‌عنوان تعریف نسبتاً جامعی از دفاع مشروع می‌توان تعریف زیر را مد نظر

قرار داد: «دفاع مشروع، حقی است که قانون‌گذار برای فردی که جان، مال، عرض و ناموس و آزادی خود و یا دیگری را که درخطر قریب‌الوقوع قرار گرفته، مقرر کرده است تا در هنگام ضرورت و عدم دسترسی به قوای دولتی، آن شخص بتواند از وسایل متناسب برای دفع خطری که جان، مال، عرض و ناموس و آزادی خود و یا دیگری را تهدید کرده است، با اعمال زور و ایراد صدمه به متجاوز اقدام کند».

اما دفاع مشروع در سازمان ملل نیز جای سخن دارد. علی‌رغم تأکید بسیاری از اسناد بین‌المللی مهم از جمله پیمان پاریس (پیمان بریان - کلوگ)، منشور ملل متحد و... بر ممنوعیت جنگ، این پدیده ناگوار و ناخوشایند، همچنان گریبان‌گیر حیات بشری است. بر اساس مقررات حقوق بین‌الملل، اصل منع توسل به زور است اما در موارد استثنایی مانند دفاع از خود می‌توان به زور متوسل شد و حق بر جنگ را به صورت مشروع و قانونی به‌دست آورد. راجع به پیدایش «دفاع مشروع» می‌توان بیان نمود که تا اوایل قرن ۲۰ اختلاف به‌وجود آمده میان دولت‌ها، معمولاً با توسل به جنگ حل و فصل می‌شد، این وضعیت ناشی از صلاحیت بی‌قید و شرط و نامحدود کشورها در این مورد بود. اما پیامدهای تلخ ناشی از جنگ جهانی اول، جامعه جهانی را بر آن داشت به فکر ساز و کار مناسب باشد تا بلکه بتواند از وقوع جنگ جلوگیری کند. علی‌رغم عزم راسخ و جدی جامعه بین‌الملل، میثاق جامعه ملل نتوانست به این امر مهم یعنی ممنوعیت جنگ دست پیدا کند. در این راستا در سال ۱۹۲۸ میثاق پاریس با ممنوع اعلام نمودن جنگ به‌عنوان ابزار سیاست ملی، این خلاء را تا حدودی برطرف کرد. سرانجام در سال ۱۹۳۹-۱۹۴۵ جنگ جهانی دوم شروع شد و ضعف حقوق بین‌الملل موضوع را بیش از پیش آشکار ساخت. جامعه ملل منحل گردید و سازمان ملل متحد به‌جای سلف خود شروع به‌کار نمود. منشور سازمان ملل متحد یک سند کامل و منسجمی است که حق دولت‌ها را در توسل به زور محدود نموده و جنگ را به‌صورت کامل ممنوع اعلام کرده است. اما با وجود این مسئله، حق طبیعی دولت‌ها در دفاع از خودشان تحت عنوان دفاع مشروع را به‌عنوان حق ذاتی دولت‌ها به رسمیت شناخته است. در نگاه اول دفاع مشروع به وضعیتی گفته می‌شود که بر اساس آن کشوری که مورد حمله مسلحانه قرار گرفته است مجاز به دفاع از خود طبق مقررات حقوق بین‌الملل است. این دفاع ممکن است جنبه فردی و یا دسته جمعی داشته باشد. دفاع مشروع فردی، بدین صورت است که کشور حمله‌شونده تنها و با به‌کارگیری نیروهای مسلح خودش به دفاع از خود می‌پردازد ولی در دفاع مشروع دسته جمعی، تعدادی از دولت‌ها بر اساس پیمان تدافعی که با هم منعقد نموده‌اند به حمایت از کشور حمله‌شونده برخاسته و به حمله مسلحانه پاسخ

می‌دهند. دو استثناء بر اصل منع توسل به زور وجود دارد، اصلی که حقوق بین‌الملل معاصر در آن خلاصه می‌شود. یکی از اقدامات، شورای امنیت می‌باشد و دیگری دفاع مشروع توسط دولت‌ها. همان‌گونه که بیان گردید موضوع مورد بحث ما دفاع مشروع است. ماده ۵۱ منشور در مورد دفاع مشروع مقرر می‌دارد: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به‌عمل آورد، هیچ یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال حق دفاع مشروع از خود به‌عمل می‌آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ‌وجه به اختیارات و وظایفی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در هر زمانی که ضروری تشخیص دهد، اقدام لازم به عمل خواهد آورد، تاثیری نخواهد داشت. تحلیل این ماده بیانگر این است که دفاع مشروع تا زمانی که شورای امنیت تدابیر لازم را به منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ نکرده باشد مجاز است و همچنین اعضای سازمان باید اقداماتی را که در دفاع از خود به‌عمل می‌آورند به شورا گزارش دهند. علاوه بر این اعمال، دفاع مشروع همراه با تحقق شرایطی است: اولاً وقوع تجاوز مسلحانه باید محرز گردد، ثانیاً دفاع مشروع ضرورت داشته باشد. یعنی امکان توسل به راه‌حل‌های مسالمت آمیز دیگری وجود نداشته باشد، ثالثاً میان عمل دفاعی و اقدام تجاوزکارانه تناسب برقرار باشد. لذا وضع مقررات در مقابل تجاوزات به جان، آزادی، عرض، ناموس و مال هم با اصول و مبانی حقوق اسلامی و هم با حقوق اروپایی هماهنگی دارد. دفاع مشروع در حقوق موضوعه ایران در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. حقوق موضوعه، ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم و مستوجب مجازات است، در مقام دفاع جرم نمی‌شناسد و مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی دفاع کننده را منتفی می‌داند. مصادیق اعمال در حکم دفاع مشروع نیز در مورد ۶۲۵ و ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ پیش‌بینی شده است. استفاده از معاذیر قانونی معافیت از مجازات مستلزم تعقیب و تحقیق و محاکمه و در نهایت معافیت از مجازات با حکم دادگاه است. در حالی که با تحقق شرایط دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم (موضوع مواد ۶۱ به بعد قانون مزبور) با کشف واقعه با اعلام و احراز دفاع مشروع، تعقیب و تحقیق و محاکمه مرتکب منتفی و نیازی به صدور حکم طی این مراحل نیست.

۲. مبانی دفاع مشروع

اساس و مبانی دفاع مشروع در حقوق موضوعه متکی بر نظریات حقوقی زیر است:

- ۱- حق دفاع و حقوق طبیعی انسان
- ۲- نظریه قرارداد اجتماعی
- ۳- نظریه اجباری معنوی
- ۴- نظریه اجرای حق (اجرای عدالت)
- ۵- نظریه حقوق اسلام (مشروعیت در حقوق اسلامی)

۲-۱. حق دفاع و حقوق طبیعی انسان:

حقوق طبیعی به حقوقی گفته می‌شود که اشخاص بر پایه طبیعت خود دارا هستند. بدون آن که مشروط به توافق دیگران، وجود نهادهای سیاسی و قضائی و یا قوانین و سنت‌ها باشد. بنابراین حقوق طبیعی به هر انسان در هر زمان و هر مکانی تعلق می‌گیرد. حقوق و امتیازهایی که برای انسان در لوح ذهن صورت می‌بندد، یا برخاسته از قانون وضعی است و یا طبیعی. «حق وضعی» حقی است که به موجب قانونی بر نهاده و در جامعه‌ای به رسمیت شناخته می‌شود. این حق پیرو شرایط زمان و مکان و عرف حاکم بر جامعه است و می‌تواند دگرگون شونده باشد، مثل حقوق بر نهاده دوره برده‌داری. این حقوق ریشه در قراردادهای اعتباری دوران‌ها و سرزمین‌های خاصی داشت و در عصر ظهور اسلام نیز این پیوند و حقوق برقرار بود. هر چند اسلام به این حق بر نهاده شده صحه گذاشت، ولی کم‌کم آن را از میان برداشت. حقوق طبیعی می‌تواند یکی از بیان‌های زیر باشد:

۱. قانون طبیعت و نظم طبیعی و نفس الامری اشیاء.
 ۲. قانون عقل و نظم عقلایی در سلوک انسانها که از آن به *natural law* تعبیر می‌شود.
 ۳. ارزش‌ها و آزادی‌هایی که همراه طبیعت انسان است و انسان به حکم انسان بودن از آنها برخوردار است، برابر اصطلاح *natural rights* :
- حقوق بشر، با توجه به حقوق طبیعی درخور توجه است و حقوق بشر بنا شده بر حقوق طبیعی، دارای چند ویژگی است:

¹ Positive law

² Natural law

بیش‌تر ماده‌های اعلامیه جهانی حقوق بشر ریشه در حقوق طبیعی دارند و به مرحله ذاتی و نفس‌الامری حقوق آدمی، پیوند می‌خورند. آزادی، برابری و حق حیات در این شمارند. ولی در ماده‌هایی نیز اطلاق حقوق طبیعی که در ناسازگاری با حیات اجتماعی و قراردادهای اجتماعی انسان قرار دارد شکسته شده است، مثل ماده ۹ که می‌گوید: هیچ کس را نباید خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید کرد. یعنی حق توقیف و حبس برای مجرم در نظر گرفته شده است.

تار و پود اندیشه‌های حقوق بشر در غرب با توجه به حقوق طبیعی شکل گرفته است. در اصل دنباله بحث حقوق طبیعی به ظهور و شکوفایی حقوق بشر می‌انجامد و قراردادهای اجتماعی که اساس جامعه مدنی را به‌وجود می‌آورند، روشی است که انسان‌ها آن را برای آزادی طبیعی خود به‌کار گرفته‌اند. اندیشه حقوق بشر بنا شده بر حقوق طبیعی، که آن را حقوق الهی *divine law* یا فطری نیز گفته‌اند، قدمت بسیار دارد و تفسیرهای گوناگونی از آن شده است. ولی نقطه اشتراک همه آنها در این نکته است که بشر در پیوندها و بستگی‌ها، اثر پذیرفته از معیاری فراتر از میل‌ها و خواسته‌های خود است و بود و نبود آن بسته به پذیرش یا رد او ندارد.

۱. از ویژگی‌های حقوق بشر بنا شده بر حقوق طبیعی، انکارناپذیری و همسویی آن با امور بدیهی، حکمت‌ها و فلسفه‌ها و داده‌های ادیان بزرگ آسمانی و عقل فطری است. این حقوق، حقوقی است که هر انسانی به صرف انسان بودن و بدون توجه به وضعیت خاص از آن برخوردار است.

۲. از ویژگی‌های دیگر حقوق بشر بنا شده بر حقوق طبیعی، لحاظ کردن هر دو بعد مادی و معنوی، فیزیکی و متافیزیکی انسان در این رویکرد است و همین ویژگی، می‌تواند قدر مشترک حقوق بشر لائیک و حقوق بشر بنا شده بر الهیات باشد. بر این اساس این رویکرد تنها طبیعت آدمی و حقوق آشکار او را دربر نمی‌گیرد.

۳. ویژگی دیگر حقوق بشر بنا شده بر حقوق طبیعی، تکیه آن بر شناخت ویژگی‌های ذاتی انسان و حتی آفریده‌های دیگر است. شناختی که گذشته و آینده انسان را دربر می‌گیرد و دور از اردوگاه خود محوری انسان فراهم آمده است و خود انسان در فراهم آمدن آن دخالت ندارد.

۴. ویژگی دیگر حقوق بشر بنا شده بر حقوق طبیعی تکیه آن بر نیازهای راستین انسان است، نیازهایی که مرور زمان آنها را دربر نمی‌گیرد.

۵. حقوق بشر، مدیون خواست و اراده دولت‌ها نیست. این حقوق، پیش از آن که دولتی به‌وجود بیاید وجود داشته است و از همین روی، حتی انسان‌هایی که زیر پرچم هیچ دولتی نیستند و تابعیت هیچ کشوری را ندارند، از پشتیبانی حقوق بشر برخوردارند.

پس از رنسانس و نهضت اصلاح دینی، حقوق بشر در غرب آغاز شد. تا آن زمان بیش‌ترین تأکید بر تکلیف انسان بود، نه حق او تا این که بیانیه حقوق بشر و شهروند در سال ۱۷۸۹ میلادی صادر شد. این بیانیه خشم کلیسا را برانگیخت؛ چون در اصول دهم و یازدهم آن درباره آزادی عقاید و تشریفات سخن به میان آمده بود. ولی کم‌کم موضع کلیسا نسبت به حقوق بشر بهتر شد، تا جایی که در این زمان، پاپ ژان پل دوم، در سخنان خود از حقوق بشر هواداری کرد. با این حال، پاپ از استناد آشکار به اعلامیه‌ها و بیانیه‌های پذیرفته شده پرهیز می‌کرد. اما کنفرانس اسقف‌های فرانسه در بیانیه‌ای که در آستانه سفر پاپ به استراسبورگ به سال ۱۹۸۸ میلادی صادر کرد، از بیانیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ میلادی نام برد و آن را حرکتی در فراهم آوردن زمینه‌های لازم برای به وجود آوردن جامعه‌ای مسئول خواند. بحث حقوق طبیعی بشر تا اواخر قرن هجدهم میلادی جنبه فلسفی و نظری داشت و اندک اندک تضمین علمی پیدا کرد و در قلمرو مباحث قانون‌دانان وارد شد. پارلمان انگلیس در سال ۱۶۸۹ میلادی قانونی به نام لایحه حقوق *bill of rights* تصویب کرد که در آن از آزادی نمایندگان پارلمان سخن به میان آمد. تام پین (۱۷۰۹-۱۷۳۷م) که انگلیسی بود و با انقلاب آمریکا و فرانسه آشنایی داشت، رساله‌ای به سال‌های ۱۷۹۱-۱۷۹۲م درباره حقوق بشر نوشت. او در این رساله حقوق طبیعی را حقوقی می‌داند که به موجودیت انسان تعلق می‌گیرد. از نظر او، حقوق مدنی عبارت از حقوقی است که انسان به عنوان عضوی در جامعه داراست و هر حق مدنی بر پایه یک حق طبیعی قرار دارد و آن حق طبیعی، مقدم بر حق مدنی است. اما بهره‌وری از حقوق طبیعی، از جمله حق امنیت و مصونیت در همه موارد برای فرد ممکن نمی‌شود. بنابراین باید میان آن دسته از حقوق طبیعی که انسان آن را پس از ورود به جامعه همچنان حفظ می‌کند و آن دسته دیگر که به-عنوان سرمایه مشترک در اختیار جامعه قرار می‌دهد، فرق نهاد.

دسته اول از حقوق: که هیچ‌گاه از انسان جدا نمی‌شود، حقوقی است که فرد برای برخورداری از آنها نیازمند جامعه نیست، مانند حق اندیشیدن و حق معتقد شدن به دین و مذهب.

دسته دوم از حقوق طبیعی: حقوقی است که انسان به تنهایی نمی‌تواند از آن بهره‌مند گردد. از این‌رو فرد آن حقوق خود را به انبار مشترک اجتماع می‌سپارد. پس نیروی مدنی از مجموع آن دسته از حقوق طبیعی پدید می‌آید که فرد به تنهایی قدرت استیفای آن را ندارد. این حقوق فردی در یک‌جا جمع می‌شود و نیرویی فراهم می‌آورد تا بتواند نیاز همگان را برآورد.

ویلیام بلاکستون (۱۷۸۰-۱۷۲۳م) تأکید داشت که قانون‌های بشری اعتبار و نفوذ خود را از قانون طبیعت می‌گیرند و در صورتی که با آن ناسازگار باشند، اعتبار خود را از دست می‌دهند.

چیزی را که قانون طبیعت یا قانون الهی ممنوع کرد، نمی‌توان به حکم قانون بشری مجاز دانست. ولی بنتام می‌گوید: این سلاحی است که بلاکستون، در اختیار متعصبان گذاشته تا آن را علیه دولت‌ها به کار گیرند. چون در قلمرو گسترده مفاهیم مهم حقوق طبیعی، همیشه می‌توان چیزی یافت که با قانون‌های بشری ناسازگار باشند. در این صورت هرکس می‌تواند دستاویزی پیدا کند و به بهانه آن از زیر بار قانون‌های دولتی در برود.

پس از این مباحث و گفت‌وگوها، اعلامیه استقلال آمریکا مورخ ۴ ژوئیه ۱۷۷۶م به تصویب رسید. در آن از برابری افراد بشر و حقوقی مانند حق آزادی و حق خوشبخت زیستن که خداوند به انسان عطا فرموده است، سخن رفته و این حقوق، مسلم انگاشته و تأکید شده است که حکومت از طرف مردم عمل می‌کند و هر اختیاری که دارد، مستند به رضا و خشنودی مردم است و مردم می‌توانند حکومتی را که از این اصول روی برگرداند، برکنار کنند و حکومت دیگری را به جای آن بیاورند. همین اصول، یکبار دیگر با عنوان اصلاحیه‌های ده‌گانه قانون اساسی ایالات متحده آمریکا در سال ۱۷۹۱م مورد تأکید قرار گرفت. هم‌زمان با این دگرگونی‌ها، انقلاب کبیر فرانسه در اروپا پدید آمد. در این کشور نیز قانون اساسی تدوین گردید و اصولی با عنوان اعلامیه حقوق بشر و شهروند در دیباچه آن درج شد و در آغاز آن آمد: (ابنای بشر، همه، بدون هیچ تمایز نژادی، مذهبی و اعتقادی از حقوقی سلب نشدنی و مقدس برخوردارند).

این اندیشه‌ها، به روشنی همان نظریه حقوق طبیعی را در خود بازتاب می‌دهند. نظریه‌های حقوق بشر، سرتاسر قرن هجدهم اروپا را در پرتو خود گرفت. فلاسفه روشن اندیشی در فرانسه و نیز متفکران دیگری همچون کانت در خارج فرانسه، اصول جهانی سرچشمه گرفته از وجدان اخلاقی آدمی‌زاد را چون همان محور نظریه‌های حقوق طبیعی پی گرفتند. حقوق بشر، آرمانی است بزرگ که ما در آغاز انجام آن هستیم. آنچه اهمیت دارد این است که ما بتوانیم از نگرش معرفتی و فلسفی آن را توجیه و مشروعیت آن را تبیین کنیم. عدالت، آزادی و برابری سه اصل بنیادین حقوق طبیعی انسان است. اعتدال اساسی، قانون طبیعی است و اعتدال انسان به این اعتدال باز می‌گردد. بر اساس اعتدال طبیعی، باید انسان به گونه‌ای به حیات خود ادامه دهد که تعادل طبیعت، غریزه و فطرت او حفظ شود و این تعادل، وقتی حفظ می‌شود که انسان در شرایط طبیعی خود قرار گیرد و چیزی افزون بر توانایی‌های ذاتی او بر او بار نشود. حقوق طبیعی انسان، بر مبنای عدالت استوار است که در وجدان آدمی از مفهومی روشن برخوردار است و ما با فهم این معنی است که نسبت به خوبی یا بدی داوری می‌کنیم. اسپرس تأکید می‌کند: آزادی سیاسی پدیده‌ای باختر زمینی است. یکی از پرسش‌هایی که در داد و ستد بین دو

حقوق طبیعی و حقوق بشر مطرح شده این است: در مواردی که حقوق طبیعی با آزادی انسان در ناسازگاری قرار می‌گیرد و انسان برای به‌کار بستن خواسته‌های خود از قواعد حاکم بر طبیعت سرپیچی می‌کند، در چنین جایی چه مرجعی می‌تواند حکم کند و چگونه می‌توان از این ناسازگاری خارج شد؟ حقوق بشر اگر بر حقوق طبیعی استوار است و برابری و آزادی انسان‌ها از اصول حاکم آن است، می‌تواند در صورت استفاده نادرست از آزادی، یا برابر انگاری، یا برابری، با حقوق طبیعی و اصول حاکم بر آن در ناسازگاری باشد. در این نقطه است که حکمیت و مرجعی برای صدور حکم لازم است. آیا حقوق طبیعی خود می‌تواند به از میان برداشتن این ناسازگاری-ها، که اندیشه در اراده و آزادی و آگاهی انسان دارد، بپردازد؟ یا انسان که خود یکی از دو طرف دعوی است، یا این که طرف سومی لازم است؟ از نظر حقوق دانان مسلمان، شارع مقدس، احکام شریعت را برای تبیین این موردها و برداشتن ناسازگاری‌ها، برنهاده است. بخشی از این احکام، هر چند می‌توانند اعتباری باشند؛ اما همیشه اعتباری محض نیستند و حتی وقتی هم که اعتباری هستند، همگی سرچشمه انتزاع دارند و با در نظر گرفتن واقع خارجی فراهم آمده‌اند. از مسائل دیگری که در پایه گذاری حقوق بشر بر حقوق طبیعی با آن روبه‌رو هستیم، این مسأله است که آیا این حقوق در همه شرایط جاری است؟ آیا هیچ حدی در به‌کار بستن آن وجود ندارد؟

در پاسخ باید گفت: حقوق بشر بنا شده بر حقوق طبیعی، در مرتبه ذاتی خود مطلق است و در مرتبه تعیین خارجی آن بدون تردید، زمینه‌ها و نیازهای طبیعی و قراردادهای اجتماعی می‌تواند روی آن اثر بگذارد. در مثل، آزادی انسان با استفاده نادرست از آن یا زندگی در جامعه انسانی که بر مجموعه‌هایی از قراردادهای اعتباری بنا شده است، تقیید می‌شود.

حقوق بشر: در مرحله‌های نخستین پیدایش خود، تأکید بر آزادی‌های نادرست داشت. مراد جنبه‌هایی در زندگی فردی بود که می‌بایستی از مداخله دولت و نظام‌ها و قانون‌های آن در امان بماند و دولت در این زمینه‌ها دخالت نکند و مردم را آزاد بگذارد. اما در مرحله دوم، این اندیشه مطرح شد که واداشتن دولت به دخالت نکردن کافی نیست، بلکه باید در جاهایی و موردهایی، وظیفه خود بدانند که کارهایی برای استوارسازی حقوق و آزادی فردی انجام دهد و بی‌عدالتی را از میان بردارد و با نابرابری مبارزه کند. انسان در طول تاریخ نخواست است بپذیرد که آزادی نه این است که هرکس هرچه خوشایندش بود، انجام دهد و پاسخ‌گوی اعمال خویش نباشد. تکامل جامعه بشری در گسترش آزادی و در عین حال مسئولیت‌پذیری انسان است.

اندیشه برابری، از زمانی به‌طور جدی مطرح شد که انسان‌ها صاحب حق شناخته شدند، مسأله- ای که برخلاف روشنی که دارد، همیشه مسکوت گذاشته می‌شود. این اندیشه به‌ویژه در دو قرن اخیر، سرچشمه دگرگونی‌های بزرگی شد. نظام بردگی لغو شد و برابری دولت در مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسمیت یافت. آزادی‌های مدنی در گذشته به دو گروه تقسیم می‌شد: آزادی‌های اولیه، مانند آزادی شخصی، امنیت، مالکیت، آزادی کسب و کار. آزادی‌های کامل‌کننده، مانند آزادی اندیشه و آزادی مذهب و آزادی اجتماع‌ها.

۳. نظریه قرارداد اجتماعی

نظریه‌ی قرارداد اجتماعی در پی تبیین خاستگاه دولت می‌باشد و بنیاد این نظریه بر این فرض استوار است که انسان پیش از تشکیل دولت و سازمان سیاسی در حالت و وضعیتی زندگی می‌کرد که از آن به «وضع طبیعی» یاد می‌کنند. در این وضعیت هیچ‌گونه قدرت سیاسی وجود نداشت تا قوانین و مقررات را وضع کند و به اجرا درآورد. قانونی نبود تا به زندگی افراد سامان بدهد و تنها قانون موجود و تنظیم‌کننده رفتار و اعمال انسان‌ها، قانون طبیعی بود؛ بدین معنا که هر انسان زندگی خاص خود را داشت و تنها از آن قواعد رفتاری، اطاعت و پیروی می‌کرد که می‌اندیشید برای پیروی کردن مناسب است. البته در ارتباط با چیستی و چگونگی وضع طبیعی اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ درحالی‌که برخی آن را حالتی پیش از اجتماعی شدن می‌دانند، برخی دیگر آن را حالتی پیش از سیاسی شدن می‌دانند. همچنین در حالی‌که عده‌ای این وضعیت را دَدَمَن‌شانه قلمداد می‌کردند که در آن قانون جنگل حاکم بود و انسان‌ها گرگ همدیگر بودند؛ گروهی از وضع طبیعی به‌عنوان یک زندگی معصومانه و با سعادت یاد کرده‌اند؛ ولی در مجموع وضع طبیعی اشاره به وضعیتی دارد که پیش از نهاد حکومت بوده است و انسان‌ها به هر دلیل تصمیم گرفتند این وضعیت را ترک کنند و یک جامعه‌ی مدنی مبتنی بر قرارداد اجتماعی را برپا دارند. بنابراین طبق نظریه‌ی قرارداد اجتماعی، دولت محصول کوشش سنجیده انسان جهت برقراری نظم، امنیت و آزادی می‌باشد و این دولت اقتدار خود را از رضایت مردمی می‌گیرد که از راه یک قرار اجتماعی به او اعطاء شده است. حکومت بر مبنای جدید امروزی توسط مآدها انجام شد که آن را امروزه قرارداد اجتماعی می‌نامیم پایه ریزی و اجرایی شد.

۴. نظریه حقوق اسلام

در نظام حقوقی اسلام، واکنش کشور مورد تهاجم دشمن به منظور دفاع از خود، تحت عنوان جهاد تدافعی مورد بحث قرار می‌گیرد. قرآن کریم با تحریم تجاوز (اعتدا) «و لاتعدوا ان الله لایحب المعتدین» معیار آن را تجاوز از حدود تعیین شده و احکام الهی قرار داده است. لذا اسلام جنگ را در موارد دفاع از جان و جنگ با شورشیان علیه حکومت اسلامی، تجویز نموده است. در آیه ۳۹ سوره حج که به عقیده بعضی، نخستین آیه جهاد، آمده است: «به آنها که مورد تهاجم دشمن قرار گرفته اند، اجازه جهاد داده شده و خداوند بر یاری آنها قادر است». سوره‌های مبارکه قرآن، بر مشروعیت جهاد تدافعی دلالت دارند: سوره بقره، سوره نساء و سوره توبه. علاوه بر سنت عملی رسول خدا (ص)، روایات زیادی از شیعه و سنی در این خصوص وارد شده است. به گفته بسیاری از فقها، تمام جنگ‌های پیامبر (ص) دفاعی بود و هیچ کدام تجاوزگرانه نبود. در صورت نبود ادله‌های دیگر، عقل به تنهایی حکم می‌نماید که در مقابل تجاوز به کشور، به دفاع از آن مبادرت ورزید. آیت الله مصباح یزدی در بیان حکمت تشریح جنگ و دلیل مشروعیت جنگ‌های دفاعی می‌نویسد: «دفاع از حقوق سیاسی و حاکمیت ملی و استقلال کشور در برابر دشمن متجاوز خارجی در عرف بین‌الملل مورد قبول است». از این‌رو جهاد دفاعی در مقابل هجوم بیگانگان از اوجب واجبات است و تشکیک در آن، تشکیک در احکام کتاب و سنت می‌باشد. مسئله جواز و وجوب دفاع مشروع بین فقهای اسلامی و نزد تمام عقلای عالم به قدری روشن و مسلم فرض شده است که آنان در طرح بحث خود از این موضوع، درصدد بیان دلیل اصل مشروعیت دفاع برنیامده‌اند. بلکه صرفاً در این مقام به بیان ادله تعیین کننده شرایط، محدودیت‌ها و ذکر مصادیق آن پرداختند. از سویی دیگر با وجود ادله عقلی و نقلی، اعم از قرآن و سنت، ضرورتی به ادعای اجماع در کلامشان دیده نمی‌شد. ولی بدون هیچ شکی مشروعیت دفاع مشروع، محل تسالم فقها بلکه عقلاست. در جهاد تدافعی تنها شرایط عامه تکلیف یعنی عقل، بلوغ و قدرت مطرح است. علی‌رغم اتفاق فقهای شیعه و سنی بر عدم اشتراط جهاد تدافعی به وجود امام معصوم یا عادل به این دلیل که اگر از بلاد اسلامی دفاع نشده و دشمن رانده نشود، حق از بین می‌رود، به نظر می‌رسد که این روش در فرض وجود دولت اسلامی مقتدر، محل مناقشه و تامل باشد، زیرا فلسفه وجود حکومت اسلامی، رهبری امور از سوی حاکم دولت اسلامی و در تعبیر فقهای شیعه «ولایت فقیه» یعنی کارشناس عادل و متبحر در اداره و تدبیر امور اجتماعی و سیاسی جامعه اسلامی است. بنابراین در این‌گونه جهاد تدافعی کسب اجازه از مقامات صالحه حکومت اسلامی الزامی است. علی‌الاصول همان‌طور که می‌دانیم اصول و احکام

حقوقی دین مبین اسلام در زمینه جلوگیری از تجاوز و دفاع از حق و اجرای عدالت بر پایه دو قاعده مشهور و محکم حقوقی اسلام استوار است که عبارت‌اند از «قاعده لا ضرر» و «قاعده تسلیط» بسیاری از احکام حقوقی دین اسلام بر اساس این دو قاعده فقهی در جهت تأمین این دو اصل حقوقی به منظور تحقق یک سیاست کیفری که حاصل این دو قاعده فقهی و حقوقی است وضع و تدوین شده‌اند و به‌طور کلی فلسفه‌ی امتناع از اضرار به غیر و احترام به حقوق افراد که در دو اصل لا ضرر و تسلیط گنجانیده شده اقتضاء آن دارد همه افراد از تجاوز به حقوق دیگری اعم از طبیعی و قراردادی امتناع نموده و به افرادیک جامعه حق داده شود که در مواقع مقتضی با توسل به هر وسیله‌ای از تجاوز به آن حقوق جلوگیری به‌عمل آورند. مشاهیر فقها و صاحب‌نظران اسلامی، در بحث راجع به دفاع از کیان اسلامی، در تحلیل دفاع فردی و جواز آن در اسلام، با استشهاد از برخی آیات قرآن کریم و احادیث و روایات منقول از پیامبر (ص) و ائمه طاهرين (ع)، دفاع از نفس و مال و ناموس را با رعایت شرایطی جایز دانسته و به‌عنوان یک حق استثنائی معرفی کرده‌اند، از جمله محقق حلی در «شرایع» و شهیدین در «لمعه و شرح» و فقهای متاخر مانند شهید مطهری در کتاب جهاد و امام خمینی (قدس سره) در تحریر الوسیله باب دفاع از اسلام راجع به مشروعیت و جواز دفاع فردی بحث کرده‌اند و در مجموع دفاع مشروع فردی را به‌عنوان یک حق استثنائی شرعی شناخته‌اند و حتی برخی از بزرگان در مواردی اقدام به دفاع را یک تکلیف شرعی دانسته‌اند. به هر حال اکثریت فقهای دفاع را یک حق دانسته‌اند که عبارت است از توانایی و امتیازی که به موجب آن شخصی که جان یا ناموس یا مالش به ناحق مورد حمله قرار گرفته، چنانچه برای دفاع از خود یا دیگری مرتکب قتل یا جرح مهاجم گردد، اقدام او جایز است و هیچ مسئولیت و مجازاتی نخواهد داشت. برای روشن شدن بیشتر مطلب و دیدگاه اسلام در خصوص دفاع مشروع به ذکر نمونه‌هایی از نظریات فقهای اسلام که در کتاب دکتر صالح ولیدی (حقوق جزای عمومی، ج ۲) بیان شده است اشاره خواهد شد:

شهید ثانی در فصل ششم کتاب شرح لمعه در بیان حکم محارب ضمن ذکر اقوال سایر فقها در مورد جواز فردی می‌نویسد: «جایز است دفع کردن محارب و لو به کشتن او و هر گاه جز با کشتن مهاجم حمله او را نتوان دفع کرد و باعث کشته شدن مهاجم شود خونش هدر است و دیه‌ای بر عهده مدافع نیست». همین‌طور در شرح لمعه از شهید اول در خصوص دفاع فردی در مقابل تعدی ناحق به نفس و مال و حریم چنین آمده است: «دفاع از جان و مال و حریم و در هر یک جایز است به اندازه‌ای که برای دفاع مقدور باشد. به شرط اینکه به آسان‌ترین طریق و کم ضررترین وسیله دفاع باشد و چنانچه تنها راه دفع حمله متجاوز قتل او باشد جایز است،

قتل او و اگر مدافع کشته شود شهید است» محقق حلی نیز در کتب شرایع الاسلام بعد از تعریف محارب درباره مشروعیت دفاع می‌نویسد: «دزد محارب است و اگر داخل خانه‌ای شود صاحب‌خانه حق دارد او را دفع کند، یعنی با وی به مبارزه بپردازد و اگر دفاع منجر به قتل دزد شود خونش هدر و ضایع است و مدافع ضامن نیست، اما اگر دزد به ایراد ضرب و جرح نسبت به صاحب‌خانه اقدام کند یا او را بکشد ضامن است». امام خمینی در این‌باره معتقد است: «در حقوق اسلام رعایت تناسب بین صدمه وارده از ناحیه و مدافع با صدمه احتمالی متجاوز شرط مشروعیت دفاع نیست بلکه همین اندازه‌ای که ضرورت اقدام است کافی برای احراز مشروعیت آن است ولی اگر مدافع بتواند با ایراد ضرب خطر متجاوز را دفع کند، حق مجروح کردن او را ندارد حتی اگر مدافع بتواند با داد و فریاد و ایجاد سرو صدا مهاجم را فراری دهد حق ایراد صدمه به او را ندارد». ایشان رعایت قاعده الاسهل فالاسهل را در دفاع مشروع فردی ضروری دانسته‌اند. بنابراین نتیجه می‌گیریم که در حقوق اسلام دفاع فردی در مقابل حمله ناحق به نفس و عرض و ناموس و مال حق مشروع و استثنائی است که با رعایت شرایطی باعث عدم مسئولیت کیفری و مدنی شخص در حال دفاع خواهد شد.

۵. شروط دفاع مشروع

۵-۱. شرایط تجاوز خطر:

اصولاً، احتمال وقوع یک تجاوز قبلی است که عملی را که در شرایط عادی جرم است وقتی به منظور دفاع انجام شود مشروع می‌نماید. بنابراین دفاع مشروع واجد دو شرط زیر می‌باشد و موضوع تجاوز نیز منحصر به موارد خاصی است:

الف) کیفیت تجاوز مستوجب دفاع و شرایط آن

ب) مشروعیت دفاع در قبال تجاوز

ج) موضوع تجاوز در دفاع مشروع

موضوع تجاوزی که دفاع را توجیه می‌نماید متفاوت است. دفاع وقتی قانونی است که برای دفع تجاوز فعلی یا خطر قریب‌الوقوع نسبت به نفس یا عرض یا ناموس یا مال یا آزادی تن شخص مورد تجاوزی یا دیگری به شرح مذکور در ماده ۶۱ ق.م.ا. باشد. از نظر ماهیت تجاوز مستوجب دفاع، باید نفس تجاوز، خلاف قانون و غیر عادلانه باشد. بنابراین اگر ارتکاب عمل متجاوز به حکم قانون و امر آمر قانونی باشد، استناد به موارد دفاع مشروع مذکور در ماده ۶۱ ق.م.ا. ممکن نیست. به‌طور مثال، چنانچه مأمور دولت در اجرای مأموریت قانونی خود دست به

اقداماتی بزند، مقاومت در مقابل اقدامات مزبور دفاع تلقی نمی‌شود. این مقاومت خود جرمی است که به موجب ماده ۶۰۷ ق. م. ا. (تعزیرات) تحت عنوان «تمرد نسبت به مأمورین دولت» به شرح زیر قابل مجازات است: هر گونه حمله یا مقاومتی که با علم و آگاهی نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفه آنان به عمل آید، تمرد محسوب می‌شود و مجازات آن به شرح ذیل است: هر گاه متمرّد به قصد تهدید اسلحه خود را نشان دهد حبس از شش ماه تا دو سال. هر گاه متمرّد در حین اقدام، دست به اسلحه برد حبس از یک تا سه سال. در سایر موارد حبس از سه ماه تا یک سال. تبصره: «اگر متمرّد در هنگام تمرد مرتکب جرم دیگری هم بشود به مجازات هر دو جرم محکوم خواهد شد». ماده‌ی ۶۲ ق. م. ا. صراحتاً به منتفی شدن دفاع به صورت مقاومت در مقابل مأموران دولتی اشاره می‌کند و مقرر می‌دارد: «مقاومت در برابر قوای تأمین و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفه‌ی خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود...». همچنین ماده مزبور مطلق نیست و همان‌طور که افراد به موجب قانون موظف شده‌اند که در مقابل مأموران مقاومت نکنند، مأموران نیز قانوناً مکلف شده‌اند که در موقع انجام وظیفه از حدود خود تخطی ننمایند. قسمت آخر ماده‌ی ۶۲ ق. م. ا. اعلام می‌دارد: «... ولی هر گاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و بر حسب ادلّه و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت دفاع جایز است». در عین حال مواد ۶۲۶ و ۶۲۷ و به ویژه ۶۲۸ ق. م. ا. (تعزیرات) نیز مشروعیت دفاع را در مواردی که حتی نیروهای انتظامی و دیگر ضابطان دادگستری در خارج از حدود وظیفه‌ای که قانوناً به آنها محول شده است مبادرت به اقداماتی نمایند که بیم قتل یا جرح یا تعرض به عرض برود، پیش-بینی کرده و به شخصی که مورد تهدید واقع شده اجازه داده است در مقابل عملیات مأموران مزبور در مقام دفاع برآید. بنابراین در غیر از موارد بیم قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس، آن هم خارج از حدود وظیفه مأموران مقاومت جایز نیست. بدین ترتیب در مقابل اقدامات قهرآمیز و خشن احتمالی مأموران مورد بحث که موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس نباشد، مقاومت بدنی جایز نیست و افرادی که موضوع اقدامات و عملیات قهریه و غیر ضروری مأموران واقع می‌شوند باید به مراجع صالحه شکایت نمایند، زیرا به‌طور کلی حق دفاع در مقابل تعدیات مأموران منوط به احراز دو امر است: ۱- خروج مأموران از حدود وظیفه، ۲- وجود دلایل و قراینی که شخص را بیمناک کند که عملیات قوای تأمین موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس خواهد شد. لازم به یادآوری است تجاوز مأموران نسبت به اموال یا آزادی تن افراد در اجرای ماده ۶۲ ق. م. ا. موجب مشروعیت دفاع نخواهد بود و ممکن است

دفاع کننده بتواند از کیفیات مخففه استفاده نماید. به هر حال دفاع در مقابل تجاوز و تعرض مأموران نسبت به اموال، از اعمال در حکم دفاع مشروع تلقی و با احراز شرایطی در دادگاه موجب معافیت مرتکب از مجازات می‌گردد (مواد ۶۲۵ و ۶۲۶ و ۶۲۷ و ۶۲۸ ق. م. ا).

۵-۲. تعزیرات:

فقدان تحریک قبل از تجاوز به طور کلی تجاوز نباید معلول تحریک خود شخص مدافع باشد. چنانچه شخصی به دیگری دشنام دهد تا وقتی طرف برانگیخته شد و در صدد حمله برآمد او را مضروب و مجروح نماید و یا به قتل برساند، نمی‌تواند عمل خود را دفاع مشروع بداند. با وجود این، ق. م. ا. به وجود چنین شرطی اشاره ننموده است و با فقدان نص قانونی در این مورد، قبول چنین شرطی با توجه به اصل تفسیر مضیق و منع تفسیر موسع قوانین جزایی مواجه با اشکال است و لذا مدافع علی‌رغم تحریک قبلی ممکن است با رأی دادگاه از مشروعیت دفاع استفاده نماید. فعلیت تجاوز برای تحقق دفاع مشروع باید دفاع مقارن تجاوز باشد. ماده ۶۱ ق. م. ا. صراحتاً به هر گونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع اشاره نموده است. بنابراین در صورتی که تجاوز در گذشته بوده و حمله خاتمه پیدا کرده باشد و متعاقباً کسی که مورد حمله واقع شده در مقام دفاع برآید، توسل به دفاع مشروع منتفی است. قانون‌گذار اجازه‌ی انتقام جویی و تلافی را به کسی نداده و رسیدگی و اعمال کیفر در صلاحیت مراجع قضائی است. بدین ترتیب کسی که مورد حمله واقع می‌شود با امکان فرار مجبور به فرار نیست، بلکه با وجود شرایط لازم برای تحقیق دفاع کند. به نظر می‌رسد موضوع بستگی به شخصیت و موقعیت متجاوز و مدافع هر دو دارد. معمولاً دفاع یک فرد نظامی با احراز شرایط دفاع مشروع علی‌رغم امکان فرار قابل توجیه است، ولی استناد به دفاع مشروع در مقابل یک کودک و یا دیوانه متجاوز با وجود امکان فرار نمی‌تواند مورد قبول و توجه قرار بگیرد. همچنین فرزندی که پدر خود را به قتل رسانده باشد، در شرایطی که مورد حمله قبلی پدر بوده و امکان فرار داشته باشد، استناد وی به دفاع مشروع قبول نمی‌شود.

۵-۳. شرایط عملی دفاع:

۱- باید ضرورت داشته باشد: مشروعیت دفاع مستلزم آن است که ارتکاب اعمال مجرمانه در مقام دفاع، تنها وسیله ممکن برای دفاع تجاوز باشد. بنابراین وقتی دفاع کننده بتواند برای حفظ عرض یا نفس یا ناموس یا مال خود یا دیگری به مقامات عمومی مراجعه کند، توسل به دفاع مشروع ممکن نیست. قانون‌گذار ضرورت دفاع را در بند ۳ ماده ۶۱ ق. م. ا. پیش‌بینی کرده و مقرر می‌دارد: توسل به قوای دولتی بودن فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور

در رفع تجاوز و خطر مؤثر قرار داده و مقرر می‌دارد: «توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسان‌تری برای نجات میسر نباشد». در صورتی که فرد مورد تجاوز بتواند با فرار خود از خطر نجات پیدا کند، آیا حق دارد تجاوز را با هرگونه عملی علیه متجاوز دفع نماید؟ با فرض قبول حق و حتی تکلیف برای فرد مورد تجاوز به حفظ خود و جامعه در قبال تجاوز، می‌توان گفت شخص مورد تجاوز همیشه و صرف نظر از موارد تجاوز به حفظ خود و جامعه در قبال تجاوز، از موارد تجاوز کودک و یا دیوانه، ملزم به فرار نیست و با احراز تمامی شرایط لازم برای تحقیق دفاع مشروع، از عامل موجهه مزبور می‌تواند استفاده نماید. به هر حال تشخیص ضرورت فرار به عنوان وسیله آسان برای نجات با دادگاه است.

۲- متناسب بودن دفاع با خطر تجاوز: یکی از شرایط احراز دفاع مشروع مطابق بند ۱ ماده‌ی ۶۱ ق.م.ا. این است که «دفاع با تجاوز خطرمتناسب باشد». همچنین ماده‌ی ۶۲۵ ق.م.ا. تعزیرات، قتل و جرح و ضرب را در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا دیگری وقتی غیرقابل مجازات می‌داند که دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می‌کرده و در ماده‌ی ۶۲۷ قانون اخیرالذکر صراحتاً بر دفاع متناسب با حمله تأکید شده است. بدین ترتیب، شخص مورد تعرض و تجاوز نباید در مقام دفاع مرتکب عملی شود که شدیدتر از خطر ناشی از تهدید حمله کننده باشد. به‌طور مثال، اگر مهاجم شخص مورد حمله را به ایراد ضرب ساده (کشیده و لگد) تهدید نماید، برای دفع چنین خطری نمی‌توان متوسل به استفاده از کارد و میله آهنی شد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از آنچه در خصوص تمایز تقصیر مدنی و کیفری بیان شد، می‌توان نتایجی را در مورد وضعیت دوگانه دفاع مشروع به دست آورد. این نتایج با اجرای اصول ویژه هر یک از حقوق مدنی و کیفری به‌دست می‌آید و از آثار منطقی آن محسوب می‌شود اگر پذیرفتیم که حقوق مدنی از تقصیر به گونه‌ای متفاوت تحلیل می‌کند و از جهت قلمرو، قابلیت انتساب، عوامل زایل کننده رابطه عرفی سببیت و نظایر آن، خود را از حقوق کیفری متمایز نشان می‌دهد، باید به چنین نتایجی نیز پایبند بود. به همین دلیل به کسانی که در امور کیفری قلم فرسایی می‌نمایند توصیه می‌شود در تحلیل جرایمی که دارای رکن نتیجه (خسارت و دیه) می‌باشد، به تمایز مفاهیم مورد استفاده در حقوق کیفری با مفاهیم مدنی توجه داشته باشند و این مفاهیم را در پرتو استقلال حقوق کیفری اعمال نمایند. از سوی دیگر چنین تمایزی باید در تحلیل مدنی و به ویژه تعیین حدود اعتبار امر مختوم کیفری در دعوی مدنی نیز مورد توجه قرار گیرد و به بهانه

فقدان مسئولیت شخص در دعوای کیفری، زیان دیده از حمایت مدنی محروم شود. در پایان به آثار و نتایج تمایز مفهوم تقصیر در حقوق مدنی و کیفری در بحث دفاع مشروع اشاره می‌نماییم:

- ۱- رعایت شرایط کامل دفاع، مسئولیت مدنی و جزایی را مرتفع می‌کند.
- ۲- معیار دفاع مشروع در حقوق مدنی و کیفری، واحد است.
- ۳- ارزیابی حقوق مدنی و کیفری از این معیار، با توجه به استقلال هر یک، صورت می‌گیرد.
- ۴- تجاوز از شرط تناسب دفاع مشروع، در هر صورت مسئولیت مدنی را به دنبال دارد.
- ۵- تعدی از تناسب دفاع مشروع در حوزه حقوق کیفری، به خودی خود مسئولیت کیفری را به دنبال ندارد، مگر اینکه تقصیر جزایی به اثبات برسد. مسئولیت مدنی در هر حال، وجود خواهد داشت.

۶- تقصیر مدنی و جزایی متفاوت از یکدیگرند و این معیار تمام انواع ماهیت‌ها و نهادهای حقوق کیفری را تحت پوشش قرار می‌دهد. بنابراین صرف تخلف از شرایط امر آمر قانونی، اضطرار، اجرای قانون مهم و نظایر آن، مسئولیت کیفری ندارد و احراز رکن تقصیر جزایی در آنها لازم است.



فهرست منابع

- قرآن کریم.
- العطار، داود (۱۳۷۵)، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام. مترجم: اکبر غفوری، مشهد: آستان قدس، چاپ دوم.
- پاسخ و سئوالات از کمیسیون استفتات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی (۱۳۶۵) ج ۳، سؤال ۱۱.
- پیمانی، ضیا الدین (بی‌تا)، تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزایی ایران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۶۹)، حقوق جنایی، تهران: فردوسی.
- ماده واحده قانون تشدید مجازات رانندگان مختلف، مصوب دی ماه ۱۳۳۵.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی، مسئولیت کیفری، تهران: گنج دانش.
- واعظی، خلیل (۱۳۷۹)، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.