

فصلنامه دانش انتظامی سمنان ، دوره سیزدهم ، شماره چهل و هفتم ، بهار ۱۴۰۲

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۱/۰۷

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

صفحات: ۴۰ - ۸

دفاع مشروع در برابر ضابطین در حقوق ایران و حقوق بین الملل

نویسندگان:

زهرا شمس‌زاد^{۱*}، ساحل کرمی^۲، سحر عراقی^۳

چکیده

موضوع مقاله پیش رو دفاع مشروع در برابر ضابطین در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل می‌باشد. نتیجه گیری به عمل آمده از پژوهش فوق، ما را به این دیدگاه رساند که در حقوق کیفری کشور ما ایران، دفاع مشروع در برابر ضابطین با رعایت نکاتی پذیرفته شده است. این شرایط به شرح ذیل می‌باشد:

۱- عمل مامور ، غیرقانونی و خارج از حدود وظیفه‌ی وی باشد. ۲- دفاع مدافع متناسب با تجاوزفعلی و قریب الوقوع باشد. ضمن آنکه دفاع از خود، در برابر دشمن امری فطری و غریزی است که ریشه در ذات و طبیعت انسان دارد. به زبان عامیانه و در یک نظر کلی می‌توانیم بگوییم همان‌گونه که مردم و دولت از ماموران توقع دارند که در انجام دادن وظایف خود جانب امانت و صداقت را رعایت کنند، باید به آنان نیز این اطمینان داده شود که به هنگام ایفای وظیفه از هرگونه تجاوز و تعرض مصون خواهند بود. با این وجود در برخی از مواقع و با در نظر گرفتن شرایط ذکرشده می‌توان در برابر ضابطین دفاع کرد و از هر مسئولیتی مبرا ماند.

کلید واژه‌ها : دفاع، مشروع، ماموران دولتی، ضابط، حقوق ایران، حقوق بین‌الملل

^۱ - دانشجوی دکترای تخصصی حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان، ایران

zahrashamcizad@gmail.com

^۲ - دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم شناسی ، دانشگاه آزاد اسلامی ، واحد سمنان ،ایران.

shl.karami78@gmail.com

^۳ - دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم شناسی ، دانشگاه آزاد اسلامی ، واحد سمنان ،ایران.

sahara.araghe666@gmail.com

مقدمه

دفاع مشروع مسئله تازه و جدیدی نیست. از همان ابتدایی که بشر خود را شناخته ناگزیر بوده در قبال حمله دیگران از خود دفاع کرده و متجاوز را به هر طریق ممکن از خود برهاند. از نظر عقلی هر انسانی حق دارد زمانی که احساس خطر کرد برای دفاع از جان و مال و ناموس و اموال خود و اطرافیان اقدام به دفاع کند. یکی از نهادهایی که در حقوق کیفری به منظور صیانت از هرگونه تعرض به حقوق افراد پیش بینی شده است دفاع مشروع می باشد. اگر مقررات مربوط به دفاع از خود، به درستی تدوین شده باشد و رویه قضایی هم به دقت درصدد احراز آن باشد، اعمال این دفاع، کمک موثری به نظام قضایی و پلیسی به منظور پیشگیری از تعرض به حقوق افراد و مقابله با آن خواهد کرد. دفاع مشروع به عنوان یکی از مهم ترین مصادیق عوامل توجیه کننده جرم است که زایل کننده ی رکن (عنصر) قانونی جرم به شمار می آید. بنابراین در صورت جمع بودن شرایط دفاع مشروع، عمل ارتكابی شخص مدافع، جرم تلقی نمی گردد؛ بلکه عمل مباحی است که مرتکب انجام داده و بر اساس آن، نه تنها مسئولیت کیفری به دنبال ندارد، بلکه هیچ گونه مسئولیت مدنی نیز به مرتکب تحمیل نمی گردد. زیرا مرتکب هیچ گونه تخلفی از مقررات نکرده؛ بلکه در چارچوب مقرر در قانون، حق خویش را اعمال کرده است. با وجود سابقه طولانی تأسیس دفاع مشروع در قوانین موضوعه و تجربه عملی نظام های قضایی، هنوز هم بسیاری از زوایای آن روشن نیست و حقوق دانان در وجوه مختلف آن نظریات ناهمگونی را ابراز کرده اند؛ به نظر می رسد حق دفاع در مقابل تجاوز به جان، مال، ناموس، عرض و آزادی تن از حقوق طبیعی هر انسان است و این امر هم با اصول و مبانی حقوق اسلامی و هم با حقوق عرفی هماهنگی دارد. پژوهش حاضر به روش تحلیلی- توصیفی و با ابزار مشاهده و کتابخانه ای فراهم گردیده است و در پی پاسخ به پرسش هایی همچون: ۱- دفاع مشروع چیست؟ ۲- علاوه بر دفاع مشروع در برابر ضابطین طبق حقوق ایران، در حقوق بین الملل چه رویه ای اعمال می شود؟

دفاع مشروع را در زمره ی عوامل موجهه ی جرم قرار دهیم یا عوامل رافع مسئولیت کیفری؟ ۴- راه های اثبات دفاع مشروع در برابر ضابطین در حقوق ایران و بالاخص در حقوق بین الملل به چه نحو است؟ ۵- در قبال چه نوع تعارضاتی می توان به دفاع مشروع اقدام کرد؟

- مفاهیم

۱- دفاع

دفاع در لغت دارای معانی گوناگونی است از جمله این معانی می‌توان به از دستبرد دشمن حفظ کردن، بازداشتن، پس زدن و غیره اشاره نمود^۱(لسان العرب ، ج ۸ ، ص ۸۷).

دفاع در لغت به معنای دور کردن، پس زدن، حفظ کردن آمده است و در کاربرد قرآنی با توجه به سیاق کلام معانی مختلفی دارد. یکی از واژه‌شناسان قرآنی معاصر در این باره نوشته است: «دفع» چون با «الی» متعدی شود، به معنای پرداختن و برگرداندن است مثل آیه شریفه «فادفعوا الیهم اموالهم»^۲ یعنی اموالشان را به خودشان برگردانید و اگر با «عن» متعدی شود، معنای حمایت و یاری را می‌دهد مانند: «ان الله یدافع عن الذین آمنوا.». «یعنی خداوند از اهل ایمان حمایت می‌کند. و در صورتی که بدون حرف متعدی شود (بنفسه متعدی باشد) به معنای دور کردن و کنار زدن است مانند «ادفع بالتی هی احسن السیئه.». «یعنی بدی را با نیکی دفع کن و کنار بزن (علی اکبر قریشی ، ج ۲ ، ص ۳۵۰).

در اصطلاح فقهی، دفاع عبارت از تکلیف و حقوقی است که از سوی خداوند به عنوان مالک و قانون‌گذار مطرح شده است. شخص از این حق برخوردار است که برای پیشگیری از آسیب‌هایی که اعتقاد، مال، جان و آبروی وی را تهدید می‌کند دفاع و حمایت کند و از یک نظر تکلیفی است که نمی‌تواند از آن عدول نماید (محمدجواد سلطانی ، نگاهی به دفاع مشروع از دیدگاه فقه شیعه).

از مجموع نظرات فقیهان می‌توان گفت که دفاع مشروع از دیدگاه فقیهان عبارت است از: حقی که شرع به فرد، گروه یا حکومتی که جان و مال و نوامیس و سرزمینشان مورد تجاوز ظالمانه فرد، گروه یا حکومتی قرار گرفته، داده است که در هنگام ضرورت بتوانند با استفاده از وسایل متناسب تجاوز را دفع نمایند^۳.

۱- معین، ۱۳۶۲: ۱۵۴

۲- سوره نساء آیه ۵.

۳- تعریف فوق‌گرفته به صراحت در کتاب‌های فقهی نیامده لیکن با ملاحظه مباحث مطرح شده در این باب قابل اصطیاد است.

از نظر حقوق بین الملل نیز دفاع مشروع حقی است که به عنوان استثنایی مهم بر اصل ممنوعیت کلی توسل به زور در روابط بین الملل، در ماده ۵۱ منشور ملل متحد پیش‌بینی شده است و بر اساس آن کشورها می‌توانند هم از خود و هم از کشورهای دیگر که با آنها همبستگی سیاسی و امنیتی دارند در مقابل حمله مسلحانه به اقدام نظامی فوری مبادرت ورزند و از خود و یا کشور متحد خود دفاع نمایند.

۲- مشروع

کلمه مشروع نیز اسم مفعول از ماده شرع است که در لغت معانی مختلفی دارد و از جمله آن معانی عبارتند از: یافتن راه، آشکار کردن حق، دین و مذهب، وضع قانون، صدور حکم و غیره.^۱

این واژه از ماده شرع اشتقاق یافته اما در مکاتب و نظام‌های سیاسی به معنای مطابق با شرع یا امری نیست که شارع مقدس وضع کرده است. از این رو اختصاص به شریعت ندارد تا بحث درباره آن فحش در متون دینی و از منظر شریعت را لازم بدارد بلکه درباره هر حاکم و حکومتی سوال از مشروعیت مطرح است و همه مکتب‌های فلسفه سیاست در برابر چنین پرسشی قرار دارند. مشروعیت در متون سیاسی رایج ترجمه واژه فرنگی Legitimacy است و از صفت Legitimate اشتقاق یافته که از ریشه لاتینی Leg یا Lex به معنای قانون گرفته شده است.^۲

Legitimacy با واژه‌هایی نظیر Legal به معنای قانون، Legislation به معنای وضع قانون یا تقنین و Legitimate با مفهوم حلال‌زادگی مترادف است و در بحث‌های علوم سیاسی بیشتر با معنای حقانیت مترادف گرفته می‌شود. در گذشته در اروپای سده‌های میانه، مشروعیت به معنی قانونی بودن یا طبق قانون به کار می‌رفت. "سیسرو" این واژه را برای بیان قانونی بودن قدرت به کار برد. بعدها واژه مشروعیت در اشاره به روش‌های سنتی، اصول قانون اساسی و انطباق با سنت‌ها به کار برده شد. بعد از آن هم مرحله‌ای فرارسید که در آن عنصر "رضایت" به معنی آن افزوده شد و رضایت پایه و اساس فرمانروایی مشروع دانسته شد. در عصر حاضر نخستین بار ماکس وبر مفهوم مشروعیت را به صورت مفهوم عام بیان کرد. به عقیده او مشروعیت بر "باور" مبتنی است و از

۱ - دهخدا، ۱۳۳۰: ۳۱۵

۵ - توسلی، سید محمد مهدی، ۱۳۹۰

مردم اطاعت می‌طلبند. معنی مشروعیت از این به آن عصر تغییر یافته در سده‌های میانه برای بیان رضایت و پذیرش یا مخالفت با غضب حکومت به کار برده می‌شد.

۳- دفاع مشروع

اصطلاح دفاع مشروع یک ترکیب اضافی است و از دو جزء «دفاع» و «مشروع» تشکیل شده است. معنای ترکیبی لغوی دفاع مشروع نیز چیزی جز همان معنای لغوی کلمه دفع و مشروع نیست، یعنی دفع خطر و تجاوزی که این دفع از نظر شریعت و قانون مجاز و مباح است.

در مورد تعریف اصطلاحی دفاع مشروع بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و این امر ناشی از اختلاف در مبانی پذیرش آن است و اینکه آن را از عوامل رافع مسئولیت کیفری^۱ بدانیم یا از عوامل موجهه جرم^۲، تعریف ذیل را می‌توان تا حدودی به‌عنوان تعریفی که جامع هر دو ماهیت بوده و در عین حال مانع نیز می‌باشد پذیرفت.

دفاع مشروع قدرت بازدارنده است که به موجب آن حق انجام عملی برای شخصی بر علیه دیگری وجود دارد، تا خطری حقیقی، حال و غیرمشروعی را دفع کند که حق محترم مسلمان یا کافر ذمی، اعم از نفس، مال یا عرض و ناموس را مورد تهدید قرار داده است. (داوود عطار ، ص ۲۷)

دفاع مشروع یا دفاع قانونی عبارت است از توانایی بر دفع تجاوز قریب‌الوقوع و ناحقی که نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن خود و دیگری را به خطر انداخته است. این نوع دفاع، قدرتی بازدارنده با هدف جلوگیری از خطرهایی است که رهایی از آن جز با ارتکاب جرم ممکن نیست، ولی دفع جلوگیری از خطرهای مذکور هیچ وقت نباید با انگیزه انتقام‌جویی و آزار و اذیت همراه باشد. (داوود عطار ، ص ۲۳)

در تعریف دفاع مشروع، در کتاب اصطلاح‌شناسی حقوق، چنین آمده 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. (جعفری لنگرودی ، گنج دانش ، ۱۳۶۳)

۱- excuse

۲- justification

با در نظر گرفتن این تعاریف می‌توان گفت که دفاع، امری طبیعی، ذاتی و مشروع است و به کار بردن کلمه مشروع، در مقام اعلام مشروعیت اعمالی است که اگر در غیر موارد دفاع اعمال شوند، جرم محسوب می‌گردند. ولی نکته دیگر آن است که چون قانون‌گذار شرایط دفاع را ذکر کرده است، اعمالی را که صرفاً مطابق این شرایط انجام شوند، دفاع مشروع نامیده می‌شود.

«دفاع مشروع، حقی است که قانون برای شخصی که مورد حمله ظالمانه 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 و ناموس خود او و یا دیگری را تهدید کرده است، با اعمال زور و ایراد صدمه به متجاوز اقدام کند»

۴- فلسفه و مبانی دفاع مشروع در فقه و حقوق بین الملل

از نگاه فقهی مهم‌ترین مبنای دفاع مشروع آیات قرآن و سخنان معصومان است. خدای متعال فرموده که حرمت‌شکنی‌ها را باید مقابله به مثل کرد؛ هر کسی ستم بر شما کرد به همان گونه که بر شما ستم می‌کند، بر او ستم روا دارید؛ اگر خواستید کسی را مکافات کنید، نظیر آنچه مکافات دیده‌اید، مکافات کنید؛ جزای هر بدی، بدی همانند اوست و در سخنان معصومان به صراحت بر حق دفاع در برابر تجاوز، تأکید شده است. این فرمایشات به قدری زیاد است که عده‌ای آنها را در حد متواتر می‌دانند و در متون روایی جمع‌آوری شده‌اند. افزون بر مبنای قرآن و روایی، عده‌ای از فقیهان بر مبنای فطری و حقوق طبیعی بودن «دفاع» تکیه کرده‌اند و بعضی از آیات قرآن نیز به فطری بودن حق دفاع دلالت دارند (برجی، یعقوبعلی، ص ۱۵۶)

زمانی که جامعه ملل و سازمان ملل جنگ را تحریم کردند، دفاع مشروع را استثنایی بر اصل منع توسل به زور قراردادند. هرچند که جنگ ناپسند و مذموم است و اگرچه در معاهدات متعدد جنگ و تجاوز تحریم شده ولی هنگامی که کشوری به تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشوری دیگر تجاوز کند نمی‌توان با استناد به ممنوعیت جنگ کشور مورد تهاجم نتواند علیه کشور متجاوز اقدامی بکند. اصول دفاع مشروع در حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی تا حدودی یکسان است و فقط مصادیق آن فرق می‌کند. تفاوتی که بین اصول دفاع مشروع در حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل وجود دارد آن است که در حقوق بین‌الملل به جای افراد و اشخاص، دولت‌ها و نهادهای

بین‌المللی قرارداد دارند. مطابق با ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد ، دفاع مشروع از طریق توسل به نیروی نظامی فقط در صورت وقوع حمله نظامی مجاز می باشد .

شرایط دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل به شرح ذیل می باشد :

- وقوع حمله نظامی شرط اصلی برای دفاع مشروع است .

- دفاع مشروع ضرورت داشته باشد؛ یعنی دفاع مشروع زمانی می‌تواند انجام شود که راه‌های دیپلماتیک و غیرنظامی جهت رفع تجاوز وجود نداشته باشد.

- میان حمله و دفاع تناسب وجود داشته باشد .

- دفاع برای آنکه مشروع باشد باید فوری بوده و با سرعت متعاقب تجاوز صورت گیرد .

- اطلاع رسانی به شورای امنیت (مشروعیت دفاع در حقوق بین‌الملل ، اسدالله افشار پرتال جامع علوم انسانی)

۵- گستره دفاع مشروع (در فقه و حقوق)

در مبحث گستره قلمرو دفاع نیز هماهنگی کاملی بین فقه و حقوق برقرار است. فقیهان دفاع مشروع را در دو حوزه مورد توجه قرار داده‌اند؛ یکی دفاع سازمان یافته از مسلمانان و سرزمین‌های اسلامی که از آن با عناوین دفاع از «بلاد اسلامی»، «دار الایمان» «بیضه اسلام»، «حوزه اسلام»، «کلمه اسلام» یاد کرده‌اند(برجی ، یعقوبعلی - مجله طلوع نور ، شماره ۱).

در حقوق نیز عین همین دو حوزه برای دفاع مطرح شده است. در حقوق بین‌الملل و قطعنامه‌های بین‌المللی، بر حق دفاع مشروع دولت‌ها در برابر تجاوزات خارجی تکیه شده است و در حقوق داخلی کشورها بر دفاع فردی یا گروهی از جان و مال توجه شده است.

۶- شرایط دفاع مشروع

قلمرو دفاع مشروع نامحدود نیست به همین جهت هم در فقه و هم در حقوق برای دفاع شرایط و ضوابط خاصی پیش‌بینی شده است. نسبت به این ضوابط و شرایط نیز هماهنگی و توافق کاملی بین

فقه و حقوق برقرار است این شرایط از قرار زیر است: (برجی ، یعقوبعلی ص ۱۵۸)

الف) دفع تجاوز:

نخستین شرط و ضابطه‌ای که در فقه و حقوق برای دفاع مشروع ذکر شده «دفع تجاوز» است. در فقه، وقوع تجاوز یا حداقل علم و اطمینان به قصد تجاوز به عنوان مجوز دفاع مشروع ذکر شده است. گروهی از فقیهان خوف تجاوز مستند به قراین و شواهد را در تحقق موضوع دفاع کافی می‌دانند و در مقابل از تعبیرات گروه دیگر استفاده می‌شود که وقوع حمله را مجوز اقدام به دفاع می‌دانند و در مورد دفاع از جان و مال اطمینان به جدی و قریب‌الوقوع بودن تجاوز را کافی می‌دانند، گرچه عده اندکی بر علم به تجاوز پافشاری دارند. ضابطه دیگری که در مورد شرط تجاوز ذکر شده، امکان تجاوز است. اگر کسی قصد تجاوز را دارد ولیکن شرایط به‌گونه‌ای است که امکان اعمال قصد خود را ندارد؛ فقیهان تصریح کرده‌اند که در این فرض انسان حق ندارد به عنوان دفاع بر او صدمه‌ای وارد سازد. فعلی بودن تجاوز نیز یکی دیگر از شرایط تجاوز است. بنابراین در صورت دفع خطر یا بر اثر دفع تجاوز و از کار انداختن متجاوز و یا بر اثر آنکه خود متجاوز به هر دلیلی دست از تجاوز کشیده، در این فرض نیز فقیهان اتفاق نظر دارند که شخص حق ندارد به بهانه دفاع زیانی یا صدمه‌ای بر متجاوز وارد سازد، زیرا پس از دفع خطر موضوعی برای دفاع نمی‌ماند و هرگونه صدمه و آسیب خود نوعی تجاوز است (برجی، یعقوبعلی ص ۱۵۸).

در حقوق نیز بر شرط «دفع تجاوز» تکیه شده و ضوابط امکان تجاوز، فعلی بودن تجاوز نیز به عنوان مکمل شرط تجاوز ذکر شده‌اند. تنها تفاوتی که بین فقه و حقوق نسبت به شرط تجاوز مشاهده می‌شود آن است که در فقه راجع به ماهیت تجاوز و تعریف آن چندان بحثی نشده و به وضوح عرفی مفهوم تجاوز بسنده شده، ولی در حقوق تلاش‌های گسترده‌ای برای تعریف تجاوز و تبیین مصادیق آن انجام گرفته است. یکی از این تلاش‌ها قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل است که در تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ به تصویب رسید و در این قطعنامه در هشت ماده تعریف تجاوز، مصادیق، راه‌های تشخیص متجاوز مورد بحث قرار گرفته است (برجی، یعقوبعلی ص ۱۵۸).

ب) ضرورت و تناسب:

فقیهان و حقوقدانان با ذکر شرط تناسب و ضرورت، تلاش کرده‌اند تجاوزات زنجیره‌ای روبرو شد را در یک نقطه ختم و انگیزه انتقام‌جویی را به بند کشند. شرط ضرورت و تناسب در حقوق به صورت

صریح و با عنوان شرط دفاع فردی مورد بحث واقع شده و در فقه اصل مسأله ضرورت و تناسب در دفاع فردی مطرح شده، گرچه عنوان شرط بر آن داده نشده است.

چون توسل به زور از سوی اشخاص - با وجود حکومت و نیروهای نظامی وابسته به آن امری استثنایی است، فقط در صورتی که ضرورت ایجاب کند اشخاص می‌توانند برای دفاع مشروع به زور متوسل شوند. بنابراین، منظور از ضرورت دفاع، عدم حضور مأموران دولتی یا غیر مؤثر بودن حضور آنان می‌باشد. بیشتر اوقات به خاطر عدم حضور مأموران انتظامی، شخصی برای دفاع از حق خود ناچار از توسل به زور می‌گردد. اما برخی اوقات نیز ممکن است وجود مأمورین انتظامی برای دفع خطر کافی و مؤثر نباشد. مؤثر نبودن حضور نیروهای انتظامی و امنیتی ممکن است به خاطر عدم انجام وظیفه‌ی آنان باشد و ممکن است به خاطر ناتوانی آنان از انجام وظیفه، ضرورت دفاع توجیه شود. برای مثال، ممکن است گروهی اشرار مسلح به سلاح سرد، اقدام به حمله به تعدادی اشخاص نموده، اموال آنها را مورد غارت قرار دهند؛ بر اثر مقاومت مأموران انتظامی حاضر، به مأموران نیز حمله‌ور شوند و مأموران به تنهایی قادر به دفع حمله و تعرض نباشند. بدیهی است که در این صورت، افراد مورد تهاجم و حتی سایر افراد اختیار دفاع خواهند داشت. برخی از نویسندگان، ضرورت دفاع را به این معنی دانسته‌اند که هیچ راه دیگری برای مدافع وجود نداشته باشد، برخی دیگر ضرورت دفاع را به این معنی دانسته‌اند که هیچ راه دیگری برای مدافع وجود نداشته باشد و مثال زده‌اند که اگر امکان فرار برای شخص مورد تعرض وجود داشته باشد، نباید دفاع کند، بلکه حتماً باید فرار کند. (افراسیابی، ۱۳۷۴، ص ۲۵۰)

قانون گذار نیز در سال ۱۳۷۵ با آوردن عبارت «... یا هرگونه وسیله آسان‌تری برای نجات میسر نباشد» در بندج ماده ی ۶۲۷، این نظریه را تقویت کرده است. (سلیمی، صادق، ۱۳۸۶)

۷- مأمور

مأمور به معنی شخص امر شده به انجام کاری می‌باشد.

مأمور، کسی را می‌گویند که فرمانی خطاب به او صادر شود و به انجام کاری وادار گردد.

در شرع ، مأمور همان مکلف است که در صورت وجود شرایط تکلیف ، چه شرایط عمومی (هم چون: عقل ، بلوغ ، قدرت، علم و اختیار) و چه سایر شرایطی که شارع آن را در مواردی خاص معتبر دانسته است (مانند: رشد در معاملات) توجه شارع به او جلب می‌گردد .

۸ - پلیس

واژه پلیس از لحاظ لغوی از ریشه یونانی پولیتیا^۱ مشتق شده است. این کلمه در قرن چهارده میلادی به پلیسی^۲ و در قرن پانزده به پلیس^۳ تغییر یافته است. مفهوم آن نیز قاعده و قانون اداره شهر و مقررات لازم برای استقرار نظم در شهرها بوده است. در ایران نیز واژه پلیس در مورد سازمان‌های شهربانی و ژاندارمری سابق استفاده شده و با ادغام سازمان‌های سابق و نیروهای انتظامی این لفظ در مورد سازمان اخیرالذکر به کار می‌رود. فلذا با توجه به تشکیلات جدید نیروی انتظامی در ایران، تعریف زیر از پلیس قابل ارائه است: نیروی انتظامی سازمانی مسلح است که در تابعیت فرماندهی کل قوا و وابسته به وزارت کشور بوده و هدف از تشکیل آن استقرار نظم و امنیت و تأمین آسایش عمومی و فردی، نگهبانی و پاسداری از دستاوردهای انقلاب اسلامی در قلمرو کشور جمهوری اسلامی ایران است. (محمد نسل ، ۱۳۸۷ ؛ ۱۰۹-۱۱۱)

در این نوشتار تاکید ما بر وظایف و اختیارات نیروهای انتظامی و پلیس به عنوان جامع و کامل ترین مصداق ضابط دادگستری که در ارتباط بیشتری با مردم قرار دارند و امکان دفاع در برابر آنها وجود دارد ، می باشد .

۹- وظایف و اختیارات

در یک تقسیم‌بندی صحیح، پلیس به پلیس اداری و قضایی تقسیم می شود. پلیس اداری ضابط دادگستری محسوب نمی‌شود، بلکه مسئول حفظ نظم عمومی است . وظیفه پلیس اداری معمولاً مربوط به پیش از وقوع جرم است؛ اما وظیفه پلیس قضایی مربوط به بعد از وقوع جرم است. بدین صورت که تحت نظارت مقامات قضایی به کشف جرم و تعقیب مجرمان و تحقیق از آنان می‌پردازد.

۱- Politia

۲-Polisy

۳- Police

وظایف نیروی انتظامی به عنوان ضابط در ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری و بند ۸ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی مورد اشاره قرار گرفته که عبارتند از:

۱. مبارزه با مواد مخدر
۲. مبارزه با قاچاق
۳. مبارزه با منکرات و فساد
۴. پیشگیری از وقوع جرم
۵. کشف جرایم
۶. بازرسی و تحقیق
۷. حفظ آثار و دلایل جرم
۸. دستگیری متهمان و مجرمان و جلوگیری از فرار و اختفای آنها
۹. ابلاغ اوراق قضایی

در خلال این وظایف کلی وظایف و اختیارات دیگری نیز قابل فهم است از جمله: اعلام مراتب وقوع جرم به مقامات ذی صلاح، بازداشت متهم، معاینه محل، ورود و تفتیش در منازل و اماکن و اشیاء، ضبط آلات و ادوات جرم، تحقیقات محلی، استماع شهادت شهود، بازجویی از شاکی و متهم و اجرای احکام دادگاه ها و ...

آشکار است که بسیاری از وظایف پلیس در تعارض با حقوق و آزادی های افراد از جمله حق آزادی تن، آزادی در رفت و آمد، حق حیات و حق بر اموال قرار می گیرد. گفته شده پلیس مسئول برقراری نظم و امنیت است و گرچه احترام به حقوق شهروندی یک اصل می باشد اما حفظ امنیت و مصالح کشور بر هر امری ارجح است. به نظر نمی رسد این نظر مطلق باشد همان طور که قانون گذار در این رهگذر، حقوقی را نیز برای شهروندان در نظر گرفته است که از جمله آنها می توان به رعایت اصل برائت، حق اطلاع از دلایل دستگیری، حق رفتار انسانی با اشخاص، حق تفهیم اتهام، حق اطلاع به خانواده، حق مداخله مراجع و مقامات قضایی، مستدل بودن تصمیمات و اقدامات، حق عدم مداخله

خودسرانه در حریم خصوصی و همین‌طور حق مقامات در برابر اقدامات غیر قانونی پلیس اشاره کرد. (رضوی ۱۳۸۶؛ ۱۴)

۱۰- شرایط دفاع مشروع

چنان که بارها بیان شد فقیهان در دو حوزه از دفاع بحث کرده‌اند، یکی از دفاع سازمان یافته و دیگری از دفاع فردی و گروهی از جان و عرض و مال. دفاع سازمان یافته را فقیهان در کتاب جهاد مطرح کرده‌اند. معروف‌ترین تقسیم فقهی جهاد، تقسیم آن به جهاد ابتدایی و جهاد دفاعی است. فقیهان برای جهاد ابتدایی شرایطی را مطرح کرده‌اند (کشف الغطاء، ج ۴، ص ۳۳۸) اما برای جهاد دفاعی متعرض شرطی نشده‌اند، تنها شرطی که در جهاد دفاعی وجود دارد، تجاوز و حمله دشمن است. در باب دفاع فردی در کتاب حدود نیز بحثی با عنوان «شرایط دفاع» مطرح نشده، لیکن ضمن فروعات باب دفاع مباحث تجاوز و تناسب دفاع با حمله مورد توجه قرار گرفته است. ما در این قسمت با استفاده از متون فقهی به بررسی شرایط دفاع از نگاه فقه می‌پردازیم:

۱. تجاوز

تجاوز؛ بی‌شک اولین شرط دفاع وقوع تجاوز یا حداقل خطر تجاوز و حمله دشمن است؛ زیرا دفاع یعنی دفع تجاوز، پس تا تجاوزی در کار نباشد، اصولاً دفاع محقق نمی‌شود.

الف. خطر تجاوز

دیدگاه فقیهان درباره خطر تجاوز را به تفکیک در دو بخش جهاد دفاعی و دفاع فردی بررسی می‌کنیم:

جهاد دفاعی: در پاسخ به این سؤال که آیا تنها در صورت وقوع حمله است که انسان حق دفاع دارد یا اینکه در برابر خطر حمله و تجاوز نیز حق دفاع پیشگیرانه برای انسان محفوظ است؟ فقیهان پاسخ روشن و صریحی نداده‌اند، اما با دقت در تعبیرات فقیهان به دو نظر در این مسأله می‌توان دست یافت. گروهی از فقیهان برای تحقق عنوان دفاع از کلمه «خاف» بهره جسته‌اند؛ این تعبیر نشان می‌دهد که از نگاه این گروه با خوف از تجاوز دشمن عنوان «دفاع» احراز می‌شود و نیازی به وقوع تجاوز نیست. بنابراین دفاع پیش‌گیرانه از نگاه این گروه مشروع و مورد تأیید است. نخستین

اثر فقهی که در آن از واژه خوف استفاده شده کتاب الکافی فی الفقه است. فقیه ژرف اندیش (حلبی) در این اثر نگاشته است:

اگر از سوی کافران و جنگ طلبان خوف تجاوز به بعضی سرزمین‌های اسلامی برود، بر اهالی تمام اقلیم‌هاست با دشمنان متجاوز نبرد کنند و از سرزمین اسلامی دفاع کنند. (حلبی ، ج ۹ ص ۳۱)

ب. امکان تجاوز

یکی دیگر از ضوابط و شرایط مربوط به دفع تجاوز، اصل امکان تجاوز است، بنابراین اگر کسی که قصد تجاوز را دارد، به گونه‌ای است که امکان ندارد قصد خود را عملی کند، یا به دلیل مانع و حائلی که بین متجاوز و انسان قرار دارد یا به خاطر ضعف متجاوز، در این صورت انسان نمی‌تواند به عنوان دفاع بر آن شخص صدمه‌ای وارد سازد و یا زبانی برساند، این مسئله از قدیم در فقه شیعه مطرح بوده است. شیخ طوسی نوشته است:

اگر متجاوز از پشت مانع یا رود یا دیوار یا دژ قصد تجاوز به کسی را داشته باشد به گونه‌ای که عقلاً امکان تجاوز وجود نداشته باشد، وی حق ندارد دفاع کند. (طوسی ، ج ۸، ص ۶۲۵).

سید عبدالاعلی سبزواری این گونه استدلال کرده:

۱. این که جایز نیست زیان برساند برای آن است که با فرض عدم تمکن متجاوز از تجاوز موضوع دفاع محقق نمی‌شود.

۲. اما اینکه با فرض زیان‌رساندن ضامن است، به دلیل عمومات ادله ضمان است، این عمومات در صورت وقوع تجاوز تخصیص خورده، ولی در فرض بحث عمومات محفوظ هستند. (موسوی سبزواری ، ج ۲۸ ، ص ۱۶۵)

ج. فعلی بودن تجاوز

یکی دیگر از ضوابط و شرایط مربوط به دفع تجاوز، فعلی بودن تجاوز است، بنابراین اگر حمله تمام شده و خطر دفع گشته مجوزی برای دفاع وجود ندارد. دفع خطر حمله به یکی از راه‌های زیر است:

۱. مدافع با استفاده از حق دفاع، متجاوز را دفع کرده و یا زمین‌گیر کرده به گونه‌ای که قادر به ادامه تجاوز نیست، در این فرض حق ندارد به عنوان دفاع صدمه بیشتری بر او وارد سازد.

۲. متجاوز به هر دلیلی از تجاوز دست کشیده مثلاً ترسید و فرار کرد، یا به دلیل بیداری وجدان از تجاوز پشیمان شد، یا به دلیل ترس از مجازات یا دلایل دیگر از تجاوز صرف نظر کرد، در این صورت وارد کردن هرگونه صدمه‌ای از جانب مدافع مسئولیت دارد و از نگاه فقه ضمان آور است.

۲. ضروری بودن دفاع

مدافع تنها در صورتی حق استفاده از زور و قدرت را دارد که دفاع منوط به آن باشد و راه دیگری برای دفع خطر نباشد، بنابراین اگر با فرار کردن از چنگ متجاوز می‌تواند بدون درگیری و اعمال قدرت، جان خود را حفظ کند وظیفه دارد فرار کند.

علامه حلی نوشته است:

کسی که از نفس، مال و ناموس خود دفاع کند، اگر با فرار کردن امکان خلاصی از متجاوز را دارد واجب است فرار کند؛ چرا که این کار راحت‌ترین راه دفاع کردن است. (علامه حلی، ج ۳، ص ۵۷۲)

شهیدین (اول و ثانی) در آثارشان وجوب دفاع را به صورت عجز از فرار مقید ساخته اند. (الدروس، ج ۲، ص ۵۹). شهید ثانی در مسالک الافهام تفصیل دیگری در مورد فرار ذکر کرده و نوشته است:

اگر با فرار کردن که یکی از اسباب حفظ جان است، امکان سلامت وجود دارد در صورتی که راه منحصر در فرار باشد، فرار واجب عینی است و در صورتی که راه دیگری هم برای حفظ جان باشد، فرار واجب کفایی است. (شهید ثانی، ج ۳، ص ۱۶)

از فقیهان معاصر امام خمینی رحمه الله چنین نوشته است:

اگر با فرار و مانند آن خلاصی از کشتار ممکن باشد احتیاط (واجب) آن است که با فرار تخلص پیدا کند، بنابراین اگر به حریم او هجوم آورد و به یک نحوی غیر از کشتار خلاصی ممکن باشد، احتیاط (واجب) تخلص به همان نحو است (امام خمینی، روح‌المرآت، ج ۱، ص ۵۵۴).

سید عبدالاعلی سبزواری برای اثبات این مطلب که در صورت امکان فرار، لازم است فرار کند و نوبت به جنگ و دفاع نمی‌رسد، این گونه استدلال کرده است:

اطلاقات ادله دفاع شامل مورد نیست و لاقلاً شک داریم که آیا ادله دفاع جایی را که شخص راه فرار دارد شامل است یا نه با وجود شک چگونه می‌شود به اطلاق تمسک کرد. وقتی تمسک به

اطلاقات دفاع ممکن نبود، نوبت به اصل اولیه حرمت صدمه و آسیب به دیگری می‌رسد. (موسوی سبزواری، ج ۲۸، ص ۱۶۳)

بعضی در جمع بندی انظار فقیهان فرار را به واجب، جایز و حرام تقسیم کرده اند.

۱. فرار واجب در جایی است که از دفاع کردن عاجز باشد و راهی برای حفظ جان جز فرار نیست.
۲. فرار جایز در جایی است که رهایی از تجاوز هم به وسیله دفاع و هم به وسیله فرار ممکن باشد.
۳. فرار حرام در جایی است که فرار مستلزم تلف شدن نفس محترمی گردد. این مطلب از آیات قرآن نیز قابل استفاده است. خدای متعال فرموده:

با آنان پیکار کنید تا فتنه باقی نماند و دین مخصوص خدا گردد، پس اگر دست برداشتند تعدی جز بر ستمکاران روا نیست.^۱

خدای متعال پیکار بعد از دفع خطر و دست برداشتن دشمن از تجاوز را تعدی دانسته و تأکید کرده است که تعدی کاری است که بر ستمکاران رواست، نه بر مسلمانان. بنابراین حق استفاده از زور از نگاه قرآن زمانی است که دفع متجاوز منوط به آن باشد و اگر بعد از دست کشیدن متجاوز به دفاع بپردازد، خود نوعی تجاوز است.

لازم به ذکر است که مبحث فرار از چنگ متجاوز در دفاع فردی مفهوم دارد، اما در دفاع سازمان یافته تشخیص ضرورت دفاع به عهده ولی امر مسلمانان است و تصمیم گیری نسبت به ادامه دفاع به عهده او است.

۳. تناسب دفاع و تجاوز

روح انتقام جویی که خواه و ناخواه، در افراد و ملت‌های مورد تجاوز زبانه می کشد چه بسا ممکن است تجاوزات پی در پی و رو به رشدی را زنجیروار به دنبال آورد و چه بسا تا نابودی دو طرف یا یک طرف و غیره ادامه یابد. حتی انسان‌های سالم و عدالت خواه که به هیچ وجه تمایلی به تجاوز به دیگری ندارند، هنگامی که مورد تجاوز دیگران قرار می‌گیرند، انگیزه انتقام آنان تحریک می‌شود و از

آن جا که دفاع و تجاوز عکس العملی را منافی با عدالت نمی‌دانند، روحیه عدالت خواهی - که در بسیاری از آنان مانع تجاوزشان می‌شود - قادر نیست آنان را از انتقام‌گیری بازدارد.

حقوقدانان با ذکر شرط تناسب تلاش کرده‌اند تجاوزات زنجیره‌ای رو به رشد را در یک نقطه ختم و انگیزه انتقام‌جویی را به بند بکشند. فقیهان با حساسیت بیشتری بر رعایت ترتیب و تدریج در شدت عمل را مطرح ساخته و تجاوز از حد دفاع را به شدت منع کرده‌اند.

اصل عنوان تناسب دفاع با تجاوز از عناوینی است که در حقوق مطرح شده و در فقه به جای عنوان تناسب از عنوان «الاسهل فالاسهل» استفاده شده که با شرط تناسب هماهنگی کامل دارد. مراد فقیهان از عنوان «الاسهل» رعایت ترتیب و تدریج در شدت عمل است. فقیهان برای دفاع درجاتی ذکر کرده‌اند که مدافع باید از آسان‌ترین درجه‌ای که ظن غالب پیدا می‌کند که می‌تواند با آن از خود دفاع کند، شروع کند و به تدریج در صورت نیاز به سمت شدت عمل بیشتر برود.

نخستین فقیهی که در این باره اظهار نظر کرده شیخ طوسی است، وی نوشته است:

هرگاه کسی قصد جان یا مال یا حریم کسی را کند، برای مدافع، دفع مهاجم به آسان‌ترین چیز ممکن جایز است. پس اگر در جایی است که اگر صدا بزند، کسی به فریاد او می‌رسد، دفاع با همان فریاد محقق می‌شود و اگر لازم است با دست از خود دفاع کند، باید با دست دفاع کند و اگر متجاوز با دست دفع نشود، با عصا و اگر با عصا نشد می‌تواند با سلاح متجاوز را دفع کند (طوسی، ج ۸، ص ۷۷).

پس از ایشان فقیهان عین همان مسأله را در کتاب‌های فقهی خود درج کرده‌اند. مانند محقق در شرایع الاسلام^۱، علامه حلی در قواعد الاحکام^۲، شهید اول در دروس^۳، فخرالمحققین در ایضاح الفوائد^۴، محقق اردبیلی در مجمع الفائدة والبرهان^۱، فاضل هندی در کشف اللثام^۲، و غیره. از فقیهان معاصر نیز امام خمینی رحمه الله در این باره اظهار نظر نموده است.

۱ - شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۷.

۲ - قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۷۱.

۳ - الدروس، ج ۲، ص ۵۹.

۴ - ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۴۷.

۳-۱- تأثیر دفاع مشروع بر مسئولیت کیفری مدافع

فقیهان از دیرباز بر این مطلب پای فشرده‌اند که مدافع از هرگونه مسئولیت کیفری و مدنی مبرا است و اگر با رعایت شرایط دفاع مشروع به دفاع از جان و مال و عرض خود برخیزد و این دفاع موجب کشته شدن یا مجروح شدن متجاوز گردد یا باعث تلف شدن مال وی شود، هیچ‌گونه مسئولیت کیفری و ضمانتی متوجه مدافع نمی‌گردد.

۳-۲- بررسی موضوع در حقوق کیفری ایران

۳-۲-۱- از دفاع تا تمرد

گفته شد که یکی از شرایط دفاع؛ غیر قانونی بودن حمله است. این شرط کاملا بدیهی و در عین حال ضروری به نظر می‌رسد و هر چند در قانون ما صریحا بدان اشاره نشده اما از روح قانون و حتی عنوان «دفاع مشروع» قابل استنباط است. این شرط در مورد دفاع در برابر مأموران دولتی یا نظامی بدین صورت بیان شده که ایشان از «حدود وظایف خود خارج شوند». در غیر این صورت مقاومت در برابر این مأموران ممنوع بوده و با توجه به نوع حمله و مقاومت ممکن است مشمول یک یا چند عنوان مجرمانه باشد. البته قانون‌گذار ما همچون سایر قوانین جزایی، جرم خاصی تحت عنوان «تمرد به مقامات دولتی» را پیش‌بینی کرده است. از آنجا که ضابطین دادگستری و پلیس هم زیر مجموعه مقامات دولتی محسوب شده و وظایف آنان نیز جزو اعمال حاکمیتی تلقی می‌شود؛ فلذا امکان تحقق جرم تمرد علیه این افراد وجود دارد.

طبق ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی: «هر گونه حمله یا مقاومتی که با علم و آگاهی نسبت به مأموران دولتی در حین انجام وظیفه آنان به عمل آید تمرد محسوب می‌شود و مجازات آن به شرح ذیل است:

۱- هر گاه متمرّد به قصد تهدید اسلحه خود را نشان دهد- حبس از شش ماه تا دو سال

۲- هر گاه متمرّد در حین اقدام دست به اسلحه برد- حبس از یک تا سه سال

۱- مجمع الفائدة والبرهان، ج ۳، ص ۳۰۰.

۲- كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۴.

۳- در سایر موارد حبس از سه ماه تا یکسال.

تبصره - اگر متمرّد در هنگام تمرّد مرتکب جرم دیگری هم بشود به مجازات هر دو جرم محکوم خواهد شد»

عنصر مادی این جرم، تمرّد نسبت به مأمور دولت است که به صورت حمله یا مقاومت محقق می شود. از کلمات حمله و مقاومت فهمیده می شود که تمرّد نباید ارتجالی باشد (زرعت ، ۱۳۷۷ ، ۴۸۵:)

۲-۲-۳- شرایط دفاع

به صرف احساس خطر نمی توان متوسل به اقدامات دفاعی شد بلکه تحقق شروطی برای اباحه عمل نیاز است.

ظاهراً در این مقام وجود شرایط دیگری نیز لازم است؛ طبق مواد ۶۲ و ۶۲۸ قانون مجازات اسلامی، مقاومت در برابر نیروهای انتظامی هنگامی ممکن است که اولاً قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و دیگر اینکه حسب ادله و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض، ناموس یا مال شود. با دقت در مفاد قانون مشخص می شود بر خلاف نظر اکثر حقوقدانان، شرط خاصی در این باب بیان نشده و خروج از وظیفه نیز دقیقاً معادل شرط غیرقانونی بودن حمله است که از شرایط کلی دفاع است و اختصاص به دفاع در برابر نیروهای انتظامی ندارد. عبارت «خوف آن باشد» نیز مبین حالت ضرورت و قریب الوقوع بودن یا فعلیت داشتن تجاوز می باشد. تنها محدودیت وضع شده پیرامون موضوعات قابل دفاع است که در ادامه بحث خواهد شد.

همان گونه که قبلاً اشاره شد قوای مزبور می بایستی عملاً نیز از حدود وظایف خود خارج شوند و شرایط دفاع همگی مهیا باشد. با توجه به عدم آشنایی دقیق افراد با وظایف ضابطین و شرایط خاص روانی قبل و حین دفاع، تشخیص این امر همیشه آسان نیست و احتمال اشتباه وجود دارد. مثلاً برای هر شخصی قابل درک است که تجاوز به ناموس به هیچ عنوان داخل در وظایف پلیس نیست؛ ولی در فرضی که مأمور با مجوز قضایی وارد خانه شده و می خواهد فرشی با مشخصات خاص را توقیف کند وی دو فرش را با این مشخصات پیدا می کند و در صدد بردن هر دوی آنهاست. در این حالت آیا مأمور از حدود وظیفه اش خارج شده است و مالک حق دفاع دارد یا خیر؟ به دیگر سخن

تاثیر اشتباه مدافع در شرایط دفاع چیست؟ نظر صواب آن است که شخص می‌بایست حتما در شرایط دفاع باشد و اشتباه در شرایط نمی‌تواند عامل رفع مسئولیت قرار گیرد.

۱-۲-۳- سابقه تاریخی دفاع مشروع در قوانین جزایی ایران

قبل از قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ دفاع مشروع را چنین تعریف می‌کرد: «هرکس که به موجب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد». این تعریف تاحدی دفاع مشروع را با حالت ضرورت یکی می‌دانست.

نویسندگان ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ و ماده ۴۴ همان قانون که به جای ماده ۴۱ سابق وضع شده بود ظاهراً خواسته بودند کلیه مقررات مربوط به دفاع مشروع را در یک جا جمع کنند. اما مواد دیگری نیز در قانون مجازات عمومی وجود داشتند که علی‌رغم مواد ۴۳ و ۴۴ همچنان از اعتبار برخوردار بودند، زیرا ظاهراً مغایرتی با دفاع مشروع مندرج در مواد فوق در آنها دیده نمی‌شد. در این مورد، مواد ۱۸۴ تا ۱۹۱ قانون مجازات عمومی را باید ذکر کرد.

طبق ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲: «هرکس در مقام دفاع از نفس و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب-الوقوع، عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد؛

توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مزبور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود؛

تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد.

تبصره- «وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی، تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک کند و یا در وضعی باشد که امکان استمداد نداشته باشد»

براساس ماده ۴۴: «مقاومت با قوای تأمینی و انتظامی در موانعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود، ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادله

و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد در این صورت دفاع جایز است.»

ماده ۳۳ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ نیز حاوی کلیاتی در مورد دفاع مشروع و شرایط آن بود که بعداً ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز با اضافه کردن یک بند (بند ۲)، مسائل مندرج در آن قانون را پذیرفته است (نوربها، رضا ص ۲۵۹ - ۲۶۰ - ۲۶۱) در سال ۹۳ میرمحمدصادقی و جهانی تحقیقی با عنوان محدودیت‌های دفاع مشروع در برابر پلیس در حقوق ایران با نگاهی به نظام حقوقی فرانسه انجام دادند. نهاد دفاع مشروع از گذشته در قوانین کیفری کشورهای مختلف وارد شده است. ولی در فرض دفاع در برابر مامور با توجه به اینکه در مقابله با حقوق و آزادی‌های افراد قرار می‌گیرد اتفاق نظر وجود ندارد و نظریه‌های گوناگونی ارائه شده است.

رزمجویی در سال ۱۳۹۵ تحقیقی با عنوان رویکرد حقوق کیفری ایران و عدالت قضایی نسبت به دفاع مشروع در برابر مأموران دولتی انجام داد.

در منابع اصیل اسلام مانند قرآن و سنت، دفاع به عنوان حقی فطری و طبیعی به رسمیت شناخته شده است و فقیهان اهل بیت علیهم السلام نیز از آغاز اجتهاد به این مهم همت گماشته و دیدگاه اجتهادی خود را در این مسأله حیاتی ابراز کرده‌اند. دفاع در فقه شیعه به دو شاخه اصلی تقسیم می‌شود

الف) دفاع سازمان یافته از کشور در برابر تهاجم دشمنان که از آن به جهاد دفاعی یاد می‌کنند.

ب) دفاع فردی یا گروهی از جان و ناموس و مال خود و دیگران در برابر متجاوزان به آنها.

۳-۲-۱-۳- سابقه تاریخی دفاع مشروع در حقوق بین‌المللی

فرهنگ دهخدا در تعریف کشور می‌گوید:

کشور ترجمه اقلیم است که یک حصه از هفت حصه ربع سکون باشد، چنان که گویند: کشور اول، کشور دوم، یعنی اقلیم اول و اقلیم دوم، سپس آن را مترادف موطن، وطن، مولد و جای زیستن در اصطلاح امروز، ناحیه‌ای که تابع حکومت و نظامی خاص و حدودی است معین و پایتخت مشخص و شهرها، مصبات و روابط سیاسی با ممالک دیگر باشد کشور است. (نادری، محمدتقی ص ۴ و ۵)

در حقوق بین‌الملل موجودیتی که از خود دفاع می‌کند (ملت) است که از حکومت و اتباع و قلمرو تشکیل گردیده است. این نکته حائز اهمیت است که شخصیت ملت صحنه روابط بین‌الملل به شکل کشور ظاهر می‌شود (نادری ، محمدتقی ص ۵).

شاید در طول سده‌های اخیر کمتر موضوعی در حقوق بین‌المللی همچون (توسل به زور) دستخوش تغییر و تحول شده باشد. در چندین قرن گذشته توسل به زور به عنوان یکی از اساسی‌ترین حاکمیت‌ها در صحنه بین‌المللی جنگ را به عنوان ابزار موجه سیاست خارجی مشروعیت بخشید و صدمات و آلام جبران ناپذیری را برای بشریت به ارمغان می‌آورد.

تجربه جنگ خانمان‌سوز جهانی در آغاز قرن بیستم و گستردگی خسارات ناشی از تفکر جنگ تمام عیار همراه با پیشرفت فناوری جنگ‌افزارهای جدید، بشریت را به این باور رسانید که برای پیشگیری از آلام انسانی جنگ، دلخوشی به مقررات حقوق بشر دوستانه کافی نبوده و براین اساس رفع مشروعیت از این ابزار کهنه سیاست خارجی به اولویت جامعه جهانی تبدیل شد. بدین سان از دیدگاه بسیاری از علمای حقوق، حتی در زمان شروع جنگ جهانی دوم، حقوق بین‌المللی عرضی پیرامون مشروعیت توسل به زور دستخوش تغییر عمده گردیده بود که براساس آن شروع به جنگ جز در شرایط دفاع مشروع از دیدگاه جامعه جهانی قابل توجیه بود.

حق دفاع مشروع در نظام‌های حقوقی موجود جهان مانند: نظام‌های حقوقی کامن لا و سیویل لا، حقوق اسلامی، کد یهودی، حقوق قاره آفریقا و حقوق شوروی سابق و کشورهای تجزیه شده‌ی این کشور به رسمیت شناخته شده است. میثاق جامعه‌ی ملل، پیمان بیان کلرگ و منشور ملل متحد و نیز دفاع مشروع را حق قانونی دولت‌ها دانسته است. نکته‌ای که به نظر حائز اهمیت می‌باشد آن است که امروزه هر دولتی ادعا دارد، حق خود را از طریق دفاع مشروع اعمال می‌کند و به همین خاطر، حقوق بین‌المللی جدید تلاش کرده کاربرد این حق را محدود کند. چراکه عمدتاً با مقاصد سیاسی همراه است. این را متوجه هستیم که تا قرن ۱۹ میلادی دولت‌ها هرگونه تجاوز خود را برمبنای دفاع مشروع توجیه می‌کردند که این تجاوزات خود یکی بی‌نظمی بین‌المللی را ایجاد می‌کرد. میثاق جامعه‌ی ملل و پیمان بریان کلرگ برای کاربرد حق دفاع مشروع محدودیتی قائل نبودند، لکن رویه قضایی بین‌المللی و ماده ۵۱ منشور ملل متحد اعمال این حق را محدود کرده است. ناگفته نماند که در ماده آن منشور حق دفاع مشروع به عنوان حقی طبیعی به رسمیت شناخته شده است. (خسروی ، علی اکبر ص ۲۴)

۳-۲-۳- توجیه حقوقی دفاع مشروع

حقوقدانان برای توجیه دفاع مشروع دو نظر کلی را مورد توجه قرار داده‌اند و اساس دفاع را یکی از آن دو دانسته‌اند، اول اجبار و دوم اجرای حق و یا انجام تکلیف.

۳-۲-۳-۱- نظریه اجبار

طبق نظریه اجبار، عمل انجام شده به هنگام دفاع مشروع جرم است اما جرمی که قابل مجازات نیست. دلیلی که طرفداران این عقیده ارائه می‌دهند چنین است: تهاجم غیر مشروع آزادی اراده را از بین می‌برد و جرم تحت تأثیر اغتشاشات ارادی انجام می‌شود. به عبارت دیگر، تحت تأثیر غریزه حفظ «من» جرم به وجود آمده و اراده آدمی در انجام آن نقش قابل قبولی ندارد، زیرا جبر ناشی از تجاوزی غیر مشروع انسان را به ارتکاب جرم وادار کرده است.

۳-۲-۳-۲- نظریه اجرای حق و انجام تکلیف

براساس نظریه دوم، در دفاع مشروع شخص حقی را اجرا کرده و حتی می‌توان گفت تکلیف خود را برای اجرای عدالت به جا آورده است و به قول هگل^۱ تهاجم نفی حق است، دفاع نفی این نفی، پس اجرای حق است. بنابراین، اصولاً در این مورد دفاع مشروع، جرم نیست که مجازاتی برای آن متصور باشد^۲. با توجه به مطلب بالا می‌توان دفاع مشروع را چنین تعریف کرد: دفاع مشروع عبارت از حق دفع فوری یک حمله غیر مشروع با توجه به شرایط قانون است، به عبارت دیگر صرف نظر از توجیه‌های مختلف، قانون باید حدود حق دفع تجاوز را روشن کند. (نوربها، رضا، ص ۲۵۸ و ۲۵۹)

۳-۳- شرایط دفاع

منظور از دفاع عملی است واجد صفت مجرمانه که در شرایط عادی موردنهی مقنن قرار گرفته و برای آن مجازات (یا اقدامات تأمینی و تربیتی) تعیین شده است. اما آیا جرایم خاصی به عنوان دفاع مورد نظر هستند یا همه جرایم؟ باتوجه به ماده ۶۱ که به شکل مطلق کلمه جرم را به کار برده است

۱- هگل (۱۸۳۱-۱۷۷۱) فیلسوف آلمانی.

۲- برخی از حقوقدانان و فلاسفه مانند «گروسوس، دفاع را از حقوق طبیعی افراد می‌دانند و بعضی چون «ژان ژاک روسو» حق دفاع را در قرارداد اجتماعی می‌شناسند و معتقدند که انسان در برخورد با نقض قرارداد اجتماعی حق واکنش و دفاع دارد.

می‌توان گفت که کلیه جرایم مورد نظر قانون‌گذار بوده است. برخی از حقوقدانان استدلال می‌کنند که هرچند از ظاهر قانون چنین استنباط می‌شود که در مقام دفاع می‌توان متوسل به تمام جرایم شد، لکن با توجه به تصریح شرط تناسب دفاع با تجاوز و خطر در ماده ۶۱ قانون، این تصور کلی نفی می‌شود؛ به هر حال دادگاه‌ها با رعایت جوانب امر مسأله را روشن می‌کنند (نوربها، رضا، ص ۲۶۵)

۳-۳-۱- مبانی دفاع مشروع

در باره مشروعیت عمل مجرمانه حین دفاع، علمای حقوق نظریه‌های گوناگون بیان کرده‌اند. گروهی مبانی مشروعیت دفاع را اجبار معنوی پنداشته‌اند و معتقدند کسی که مورد تهدید قرار می‌گیرد به علت هیجان و اختلال اراده نمی‌تواند بر اعمال خود تسلط یابد و اجباراً به ارتکاب جرم مبادرت می‌کند. براساس این نظریه عمل مجرمانه به هنگام دفاع تغییر ماهیت نمی‌دهد، بلکه به دلیل سلب اراده از مدافع قابل انتساب به او نیست. از این رو، معافیت مدافع از مجازات دلیل شخصی دارد و نه نوعی. این نظریه ممکن است در وضعی مانند دفاع از نفس خود موجه باشد، ولی در موقعیت دفاع از جان یا مال دیگری که حاکی از اختیار تام و اراده آزاد مدافع است، مقبول نیست.

بر پایه نظریه دیگر علمای حقوق که ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی نیز ملهم از آن است، دفاع مشروع یک عامل موجه به‌شمار می‌رود. کسی که به دفع تجاوز می‌پردازد و در اثنای آن مرتکب جرم می‌شود حقی را ناگزیر اعمال می‌کند که قانوناً استیفای آن به عهده جامعه است. زیرا، اصولاً دفاع از جان یا مال شهروندان وظیفه‌ای است که به جامعه تفویض شده و قوای دولتی مأمور اجرای آن است. لیکن، چون توسل به این قوا در وضع اضطرار فردی میسر نیست و یا مداخله قوای مذکور ممکن است در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود، اشخاص خود می‌توانند به این مهم قیام کنند.

بعضی حقوقدانان اعتقاد دارند که دفاع در برابر تعرض نامشروع نه تنها اعمال حق بلکه ادای یک وظیفه است. چه، در برخی موارد دفاع از فردی که در مقابل متجاوز به کمک نیازمند است، یک وظیفه اخلاقی و حتی قانونی است. در اسلام چنین دفاعی از مصادیق تعاون بر تقوی به شمار آمده است.

برخی از حقوقدانان حتی پا را از این مرحله فراتر گذاشته و اعلام داشته‌اند که ادای این وظیفه در جهت استقرار عدالت در جامعه و دفاع از آن نیز مفید است. به گفته هگل فیلسوف نامدار آلمانی

تعرض نفی حق است، دفاع نفی نفی و در نتیجه اجرای حق است. با این توصیف، کسی که به دفاع از خود یا دیگری می‌پردازد، در جهت اعاده و تحکیم نظم با جامعه همکاری می‌کند و جامعه بر این اساس از مجازات او بهره‌ای نخواهد برد. نظریه دیگری که در توجیه مشروعیت دفاع بیان شده است، دفاع مشروع را اوج تعارض دو حق می‌داند. هرگاه امر دایر گردد بر اینکه یکی از حق فدای دیگری شود، سزاوار آن است حق کم اهمیت فدای حق پراهمیت شود. در دفاع مشروع نیز کسی که به حقوق دیگری تعدی می‌کند، ارزش حقوق او تنزل پیدا می‌کند و یا محو می‌شود، لذا باید به جای آن، حقوق کسی که مورد حمله واقع شده است برقرار بماند (رنه گارو، ج ۲، ص ۱۵). مشروعیت دفاع با وجود اختلاف در منشاء آن مقید به شروطی است که کم و بیش در اغلب نظام‌های کیفری معاصر با اختلافی جزئی مشابه‌اند. این شروط را نیز قانون‌گذار کشور ما، در مقررات عمومی جرایم خاص پیش‌بینی و گاه تأکید نموده است (اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ص ۱۹۸-۱۹۹).

الف- دفاع باید برای جلوگیری از تجاوز باشد

همان‌طور که اشاره شد، باید به‌طور قطع تجاوزی صورت گیرد تا دفاع در مقابل آن مشروع شناخته شود. بنابراین اگر: «کسی تفنگ را از دست حمله‌کننده بگیرد و پس از آن به او شلیک کند یا در حال فرار او را بکشد دفاع مشروع به حساب نمی‌آید». (رای هیات عمومی دیوان عالی کشور ایران، شماره ۱۸۳، مورخ ۱۳۴۸/۸/۲۱)

ب- دفاع تنها وسیله ممکن برای دفع تجاوز باشد

در این زمینه باید گفت که تنها طریق برای دفع تجاوز انجام شده دفاع در مقابل آن و به عبارت دیگر ضرورت دفاع است. لذا اگر شخصی قوی که می‌تواند فردی ضعیف‌تر از خود را به آسانی مغلوب کند، بی‌آنکه احتیاجی به قتل یا ضرب و جرح او باشد بدین اعمال مبادرت ورزد، ضرورت دفاع خدشه‌دار می‌گردد. مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر امکان فرار برای شخصی که مورد حمله قرار گرفته وجود داشته باشد ولی شخص اخیر فرار نکند و به دفاع بپردازد، آیا این دفاع مشروع است یا خیر؟ با توجه به متن قانون و اینکه از فرار بحثی به میان نیآورده است

به نظر می‌رسد که اگر دفاع انجام شود اشکالی ندارد هرچند موقعیت فرار وجود داشته باشد. دیوان عالی کشور نیز در حکم شماره ۲۶۵۱ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۷ خود این نظر را تأیید کرده است.^۱

ج- دفاع باید متناسب با تجاوز باشد

شرط دیگر مشروعیت دفاع که در بند ۱ ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده این است که: «دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد». تشخیص تناسب دفاع با تجاوز موضوعی بس دشوار و به عهده دادگاه است. تناسب به این معنی است که بین صدمه احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ضروری است ارتباط منطقی وجود داشته باشد. برای مثال، مدافع حق ندارد برای راندن ضرباتی که به قصد صدمه جزیی متوجه اوست به قتل متجاوز دست بزند. تناسب گاه به همانندی آلات و ابزاری که طرفین به کار می‌برند اطلاق می‌شود. در یکی از آراء دیوان عالی کشور آمده است (حکم شماره ۱۵۸۸/۱۲-۲۸/۷/۲۵): «دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین مسلح به سلاحی شبیه به یکدیگر یا در حکم شبیه یکدیگر باشند؛ بدین معنی که هر دو چوب یا اسلحه یا آلت مشابه داشته باشند. بنابراین اگر کسی که مورد حمله واقع شده اسلحه یا آلت حمله‌کننده را بگیرد و با همان اسلحه او را بکشد این عمل دفاع قانونی محسوب نمی‌شود؛ چون پس از گرفتن اسلحه از طرف مقابل خطر مرتفع می‌شود». اصولاً دفاع نامتناسب دفاعی است که از حدّ ضرورت فراتر رود. شرط تناسب دفاع را می‌توان مکمل شرط ضرورت دانست. بنابراین هرگاه مدافع خطر تجاوز را دور سازد و ضرورتی برای دفاع باقی نماند، هر نوع اقدام او را باید نامتناسب تلقی کرد.

قانون‌گذار از مدافع انتظار دارد نخست لزوم دفاع را تشخیص دهد، سپس میزان خطر را بسنجد و عملی متناسب و به اندازه‌ای که تعرض یا تهاجم را متوقف کند از خود بروز دهد، به گونه‌ای که بر طبق بند ۲ ماده ۶۱: «عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد». برآوردن چنین انتظاری برای مدافع در عمل بسیار دشوار است. زیرا، برای مثال در فرض پیشین برای مدافع گاه تشخیص اینکه ضرباتی که به او وارد می‌شود به قصد جرح یا قتل اوست آسان نیست. با این همه، اغلب قرائنی وجود دارد

۱- ماده ۱۸۴ و مواد مربوطه دیگر راجع به موجبات معافیت از کیفر استفاده نمی‌شود که امکان فرار برای کسی که مورد حمله به نفس واقع شده موجب باشد که نتواند به اقدام با شرط مرقوم در آن ماده از خود دفاع نماید. بنابراین، کسی که مورد حمله واقع می‌شود، با امکان فرار، مجبور به فرار نیست، بلکه با شرایط مندرج در مورد مربوطه می‌تواند از خود دفاع نماید»

که احتمال وقوع خطرهای شدید را تقویت می‌کند. در این حال مدافع می‌تواند با تکیه بر شواهد و قرائن مذکور واکنشی مناسب از خود نشان دهد. فرضاً اگر کسی با شمشیر آخته به سوی کسی حمله کند، چه قصد او از این عمل تهدید یا قطع عضو و چه قتل دیگری باشد، مدافع می‌تواند به هر وسیله‌ای در صدد دفع تهاجم برآید، ولو دفاع او متوقف به قتل مهاجم گردد.

علاوه بر آن، در برابر بعضی تعرضات، دفاع متعادل و متناسب معلوم نیست. برای مثال، در برابر تعرض به عرض و ناموس، چه واکنشی را می‌توان متناسب دانست، البته منظور قانون‌گذار از دفاع «متناسب» مقابله به مثل نیست، و گرنه لفظ متماثل را برای دفاع به کار می‌برد. لیکن، دفاع متناسب آنچنان دفاعی است که متعرض را از ادامه تعرض باز دارد. در این میان، اگر مدافع ناگزیر از وارد آوردن صدمات و لطماتی باشد که احتمالاً متوجه خود او می‌بود، نمی‌توان دفاع او را نامشروع تلقی کرد. پس ناهمانندی و نابرابری صدمات و لطمات نیز در مدافعه، دلیل بر عدم تناسب دفاع با تجاوز محسوب نمی‌شود. چگونه می‌توان از کسی که در معرض ضرب و جرح شدید یا نقص و یا قطع احتمالی عضو قرار گرفته است توقع داشت به این دلیل که قتل ضارب با تعرضات مذکور تناسبی ندارد از دفاع با قتل متعرض خودداری کند و ضربات و جراحات ممتد را بپذیرد؟ از این‌رو، در این قبیل موارد هرگاه ارتکاب قتل ضرورت داشته باشد نامتناسب نخواهد بود.

قانون‌گذار خود در مواردی تناسب دفاع با تجاوز را مفروض دانسته و مدافع را از اثبات آن بی‌نیاز ساخته است. موارد مذکور از نوع تعرضاتی است که دفع آن متوقف به قتل مهاجم یعنی شدیدترین واکنشی است که مدافع می‌تواند از خود بروز دهد. به موجب ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات): «در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آن که 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 برآید.

همچنانکه ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار با عنایت به نحوه اعمال تعرض آمیز که عموماً با خشونت توأم است، «قتل عمدی» را جایز دانسته و دفاع را متناسب تشخیص داده است.

مقصود قانون‌گذار از سرقت مال در این ماده نیز سرقت‌های مقرون به تهدید و آزار یا نهب و غارت اموال است که برای مقابله با آن توسل به قوه قهریه ضرورت پیدا می‌کند.

همچنین، دفع تعرضات پیش‌بینی شده در تبصره ۱ ماده واحده قانون تشدید مجازات سارقین مسلح و سرقت مسلحانه (مصوب ۹ تیر ۱۳۳۳)، یعنی اعمال کسانیکه برای سرقت وارد منزل یا مسکن اشخاص می‌شوند، یا در مواقع سرقت در مقام هتک ناموس دیگری برمی‌آیند و یا متعرض جان ساکنان می‌شوند ولو منجر به قتل یا جرح و یا ضرب سارقان گردد، با فرض تناسب جایز محسوب شده و قانونگذار مدافع را بی‌نیاز از اثبات آن نموده است. از این‌رو، اگر کسی در محل سکونت خود، برای جلوگیری از بردن مال به ضرب و جرح سارق اقدام کند، نمی‌توان دفاع او را به این دلیل که طریق دیگری غیر از ارتکاب جرم برنگزیده است نامشروع دانست، مشروط بر اینکه در مقام مدافعه، برخلاف نظر بعضی مؤلفان^۱ ضرورت اقدامات خود را تشخیص دهد. یعنی اگر با صدمه کمتر به استرداد مال از سارق موفق گردید به ایراد صدمات شدیدتر مبادرت نرزد.

د- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد

هرچند تناسب بین تجاوز و خطر از ضروریات دفاع مشروع است اما قانونگذار در سال ۷۰ جمله «عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد» را نیز اضافه کرده و بدین شکل خواسته تأکید بر ضرورت تناسب بنماید. البته تشخیص این امر با دادگاه است که احراز کند چه مقدار از عمل ارتكابی لازم برای دفاع مشروع بوده است. (نوربها، رضا، ص ۲۷۱)

ه- ناتوانی دیگری در دفاع

تبصره ذیل ماده ۶۱ می‌گوید: «وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد». بنابراین چنانچه کسی بخواهد از دیگری دفاع کند، باید شخص اخیر خود به هیچ وجه قادر بر دفع تجاوز نباشد. در این زمینه باید گفت عدم توانایی باید حقیقی بوده و صرف نیاز به کمک نمی‌تواند مجوز دفع باشد بلکه ناتوانی از دفاع نیز باید احراز گردد.^۲

۱ - پیمانی، ضیال‌الدین، تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۲۰۱.

۲ - رأی اصرداری ۲۹-۱۳۶۰ اردیف ۲۰/۶۰ دیوانعالی کشور: «از طرف محکوم علیه فرجامخواه اعتراض موجهی نشده تا موردنظر قرار گیرد ولی با مراجعه به محتویات پرونده این اشکال بر حکم فرجام خواسته وارد است که فرجامخواه

۴- نتیجه گیری

دفاع در برابر دشمن یک امر فطری و طبیعی می باشد که ریشه در درون انسان دارد .

در حقوق کیفری کشور ما دفاع مشروع در برابر مأموران دولتی به شرط رعایت نکاتی از جمله غیر قانونی و خارج از حدود وظیفه بودن عمل مامور و همچنین متناسب بودن دفاع مدافع در برابر تجاوز فعلی و قریب الوقوع معمول پذیرفته شده است. اما در فرض دفاع در برابر پلیس و دیگر ضابطین دادگستری اتفاق نظر چندانی وجود ندارد در این خصوص هر یک از حقوقدانان دیدگاه‌های مختلفی را انتخاب کرده‌اند . برخی از حقوقدانان نظریه اطاعت مطلق، عده‌ای نظریه مقاومت مطلق و در نهایت برخی دیگر از حقوقدانان دیدگاه بینابینی را اتخاذ کرده‌اند . طبق مواد ۶۲ و ۶۲۸ قانون مجازات اسلامی در خصوص " آزادی تن " و " ضرب " امکان مقاومت وجود ندارد. ولیکن " مال " به عنوان یکی از روش‌های قابل دفاع در برابر ماموران پذیرفته شده است . به نظر می‌رسد که موضع قانون‌گذار در این خصوص منطقی نباشد و نیاز به اصلاح در آن وجود داشته باشد .

تحقق دفاع مستلزم وجود دو عنصر اساسی، یعنی حمله و دفاع است که هر کدام از اینها نیز شرایط خاص خود را دارند. تجاوزی مستوجب حق دفاع است که غیرمشروع و غیرقانونی باشد. از دیگر شرایط حمله، این است که خطر باید فعلی و قریب‌الوقوع بوده و نیز بگونه‌ای باشد که به هیچ طریق دیگری قابل دفع نباشد. مدافع نیز در انجام عمل دفاعی، مقید به شرایطی است. از جمله اینکه عمل دفاعی باید ضرورت داشته باشد و از سوی دیگر، مدافع، مجاز نیست از هر گونه نیرو به هر اندازه، برای دفع تجاوز استفاده کند. البته طبق منابع فقهی، مدافع در انتخاب وسیله آزاد است و می‌تواند از وسیله‌ای که انتظار دفع تجاوز به آن وجود دارد استفاده کند.

دفاع از مشروع، حقی است که انسان، به‌طور ذاتی و طبیعی از آن برخوردار است و در حقوق جزایی بسیاری از کشورها، قانونی بوده و فراتر از همه اینها، در شرع مقدس اسلام و فقه اسلامی، به رسمیت شناخته شده و شرایط آن به روشنی مشخص گردیده است.

پس از دستگیری و مضروب شدن متهم اصلی توسط شکایت خصوصی دستور آوردن طناب برای بستن ومجازات او به صحنه داده و با توسط به آن فرجامخواه را از معرکه خارج و خود نیز متواری می‌گردد و منظورش از ارائه چاقو صرفاً نجات فرجامخواه بوده نه تظاهر و قدرت نمایی با آن.

تجاوز باید فعلی با خطر قریب الوقوع باشد یعنی اینکه قصد تجاوز به مرحله فعلیت و واقعیت درآمده باشد و اینکه مدافع یقین کند و این یقین مستند به دلایل معقول باشد، بنابراین وقتی که تعرض پایان یافته باشد عمل متقابل علیه متجاوز دفاع نخواهد بود بلکه انتقام جویی و نوعی دادخواهی فردی است که با اصل حقوق کیفری مغایر است. به عنوان مثال اگر متهم پس از گرفتن تبر از دست مقتول، با همان تبر او را بکشد دیگر نمی توان عمل او را دفاع از نفس دانست زیرا چون تبر را از دست مقتول گرفته دیگر هیچگونه خطری او را تهدید نمی کرده است. شرط دیگر مشروعیت دفاع که در بند ۱ ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده این است که دفاع باید با تجاوز و خطر تناسب داشته باشد، تناسب بدین معنی که بین صدمه احتمالی ناشی از تعرض و صدمه‌ای که برای پرهیز از آن ضروری است ارتباط منطقی وجود داشته باشد یعنی مدافع حق ندارد برای راندن ضرباتی که به قصد صدمه جزئی متوجه او است به قتل متجاوز دست بزند. تناسب گاه به همانندی آلات و ابزاری که طرفین به کار می‌برند اطلاق می‌شود. دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین مسلح به سلاحی شبیه به یکدیگر یا در حکم شبیه به یکدیگر باشند یعنی هر دو چوب ، اسلحه یا آلات مشابه داشته باشند. بنابراین اگر کسی که مورد حمله واقع شده وسیله مشابه حمله‌کننده را بگیرد و با همان اسلحه او را بکشد، این عمل دفاع قانونی محسوب نمی‌شود چون پس از گرفتن اسلحه از طرف مقابل خطر مرتفع می‌شود. اصولاً دفاع نامتناسب دفاعی است که از حد ضرورت فراتر رفته و شرط تناسب دفاع را می‌توان مکمل شرط ضرورت دانست، بنابراین قانون‌گذار از مدافع انتظار دارد لزوم دفاع را تشخیص دهد و بعد میزان خطر را بسنجد و عمل متناسب را به اندازه‌ای که تعرض یا تهاجم را متوقف کند از خود بروز کند، طوری که طبق بند ۲ ماده ۶۱ عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباید باشد. در حقوق بین الملل نیز استفاده از حق طبیعی دفاع مشروع به عنوان یکی از قواعد مهم شناخته شده است . به موجب مقررات حقوق بین الملل دولت‌ها تنها در زمانی می‌توانند به زور متوسل شوند که بحث دفاع مشروع به میان آمده باشد . میثاق جامعه ملل ، پیمان بریانکلوگ و منشور ملل متحد، دفاع مشروع را حق قانونی دولت‌ها دانسته اند .

۴-۱-پیشهادات

با در نظر گرفتن آنچه در این مختصر بدان پرداختیم راهکارهای ذیل جهت رفع نواقص موجود ارائه می‌شود:

اصلاح قانون در جهت تجمیع مواد مرتبط با دفاع مشروع و از جمله دفاع در برابر ضابطین دادگستری

حذف مال از عناوین قابل دفاع در برابر ضابطین و یا اضافه کردن آزادی تن و ضرب در کنار سایر موضوعات بر اساس دیدگاه منتخب مقنن.

تقنین در جهت تدوین شرایط و تاثیر اشتباه و انگیزه در دفاع، جهت جلوگیری از تفاوت آرا و رویه قضایی.

احیای هر چه سریع‌تر پلیس قضایی در راستای تخصصی شدن وظایف و اختیارات نیروی انتظامی.

منابع

منابع فارسی

- دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۰) «لغت نامه دهخدا» تهران، جلد ۳۶، دانشگاه تهران
- رضوی، محمد، «حقوق متهم در فرایند دستگیری توسط پلیس»، مجله تعالی حقوق، شماره ۲۶/۲۵، سال سوم
- زراعت، عباس، (۱۳۷۷) «شرح قانون مجازات اسلامی»، جلد اول، چاپ دوم، فیض
- گارو، (بی تا) «مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا»، ترجمه ضیاء الدین نقابت، جلد دوم، تهران
- محمد نسل، غلامرضا (۱۳۸۷) «پلیس و سیاست پیشگیری از جرم»، تهران، چاپ اول، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری
- معین، محمد (۱۳۶۲) «فرهنگ فارسی معین» تهران، جلد دوم، امیرکبیر
- قانون مجازات اسلامی

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش ۱۳۶۳.
- علی آبادی عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران: فردوسی ۱۳۶۹.
- نوربها، رضا، حقوق جزای عمومی، ۱۳۸۳.
- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی.
- پیمانی، ضیالالدین، تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزای ایران.
- نادری، محمد تقی، دفاع مشروع، تنها مجوز استعمال نیرو در روابط بین المللی.
- خسروی، علی اکبر، حقوق بین الملل، دفاع مشروع.
- واعظی، خلیل، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران- قم- دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم- دفتر انتشارات - ۱۳۷۹.
- نعمتی وروجنی، یعقوب، روزنامه رسالت، تاریخ شمسی نشر ۸۸/۶/۱۰.
- قریشی ، علی اکبر ، قاموس قرآن
- سلطانی ، محمدجواد ، نگاهی به دفاع مشروع از دیدگاه فقه شیعه
- عطار، داوود ، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام
- برجی ، یعقوبعلی ، ترور و دفاع مشروع
- مجد، محمد - مقدم ، ابراهیم - عزیزاده ، پیام ، بررسی دفاع مشروع در مقابل پلیس از دیدگاه حقوق ایران و حقوق بین الملل
- منابع عربی
- اشاره السبق، علامه حلی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
- ایضاح الفوائد، علامه حلی، قم، المطبعة العلمیه، ۱۳۸۷ ق.
- تحریر الوسيله (ترجمه فارسی)، امام خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.
- جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.
- الدروس الشرعیة، شهید اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
- روح البیان، اسماعیل حقی بروسوی.

- روح المعانی، سید محمود آلوسی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
- زبدۃ البیان فی احکام القرآن، مقدس اردبیلی، تهران، منشورات مرتضویه.
- سلسلهٔ الینابیع الفقہیة، علی اصغر مروراید، بیروت، مؤسسهٔ فقه الشیعه، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
- شرائع الاسلام، محقق حلی، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
- شرح لمعه، شهید ثانی، قم، انتشارات داوری.
- فتح القدیر، محمد شوکانی، بیروت، عالم الکتب.
- قواعد الاحکام، علامه حلی، قم، مؤسسهٔ النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.
- کشف الرموز، محقق الآبی، قم، مؤسسهٔ النشر الاسلامی، ۱۴۰۸ ق.
- کشف الغطاء، جعفر کاشف الغطاء، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۲۲ ق.
- کشف اللثام، فاضل الہندی، قم، مؤسسهٔ النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- مبانی تکملة المنہاج، سید ابوالقاسم خویی، قم، دار الہادی، ۱۴۰۷ ق.
- المبسوط، شیخ طوسی، تهران، انتشارات مرتضویه، ۱۳۹۳ ق.
- مجمع البیان، ابوالفضل طبرسی، بیروت، دار احیاء التراث الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- مجمع الفائدة والبرهان، احمد بن محمد المحقق الاردبیلی، قم، مؤسسهٔ النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
- مسالك الافہام، شهید ثانی زین الدین العاملی، قم، مؤسسهٔ المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸ ق.
- منتہی المطلب، علامه حلی، چاپ سنگی، ۱۳۳۳ ق.
- مہذب الاحکام، سید عبدالاعلی سبزواری، قم.
- المہذب، قاضی عبدالعزیز، قم، مؤسسهٔ النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- المیزان فی تفسیر القرآن، محمد حسین طباطبائی، بیروت، منشورات اعلمی، ۱۳۷۳.
- نور الثقلین، شیخ عبد علی بن جمعة العروسی، قم، المطبعة العلمیہ.
- النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى، شیخ طوسی، قم، منشورات قدس.

وسائل الشیعه، حر عاملی، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.

لسان العرب ، ابن مکرّم

منابع انگلیسی :

Advisory board “ encyclopedia of public internationlaw “ , vol ۴ , “ use of force , war and neutrality . peace treaties “ , north Holland publishing co . ۱۹۸۲

Broms , b , “ the difinitions of aggression , recuel des course , vol.۱۵۴ ۹۷۷

Collectivesecurity , “ encyclopedia of public internationlaw “ vol.۳ “ use of foyce , war and neutrality , peace treaties “ north holland publishing co . ۱۹۸۲ .

Mraze , josef,” prohibitions of the use and threat of force : self-defence and self-help in international law , “ Canadian yearbook of international law ۱۹۸۹

Derek jinks, “ self defense at an age of terrorism “ asil , april ۲۰۰۵