

Extremist Legitimate Defense in Iran's Criminal Proceedings (with an Emphasis on Intentional Homicide)

*Saeed Ghaedi*¹

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

Email: saeedghaedilaw@gmail.com

ABSTRACT

The Islamic Penal Code of 1392, with its late entry into comply, has accepted extreme or excessive legitimate defense and developed legitimate defense. From the point of view of the new legislator, the Imperfect legitimate defender on the other hand, and is not the same as someone who in an aggressive and oppressive manner, he commits another murder, and on the other hand, in intentional murder, he deserves to be decriminalized from the punishment of retribution without absolute decriminalization. Despite this, it is recommended to consider Note 2 of Article 156 and Note 2 of Article 302, the need for a logical interpretation in determining the rule. The acceptance of legitimate defense requires an extreme, even though in this decision, both the conditions of defense and the degree of defense have been taken into account. The current



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2023.395452.2337

Received:
9 May 2023

Accepted:
19 August 2023

Published:
21 October 2024



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



research, using the analytical-descriptive method and collecting the required information in the library method, and relying on the cases of intentional homicide in the criminal justice system, Iran tries to evaluate the impact and impression of the judicial procedure of legal duality with the approaches of punishment based on defense conditions. and show the levels of defense, and at the end, while emphasizing the need for consistent criminal policy in order to protect the rights of walid the conclusion is reached that Note 2 of Article 302 is only about crimes and is based on non-observance of the levels of defense despite the necessity and truth of the principle of defense And the position of Note 2 of Article 156 also applies to other crimes in the absence of one of the conditions of legitimate defense .The effect of extreme legitimate defense in crimes is the deliberate impunity of revenge, and in other crimes, it is simply the imposition of the burden of the lack of defense conditions on the defender from the attacker.

Keywords: Islamic Penal Code 1392, Legitimate Defense, Intentional Homicide, Conditions of Defense, Levels of Defense, Judicial Procedure.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Saeed Ghaedi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Ghaedi, Saeed. "Extremist Legitimate Defense in Iran's Criminal Proceedings (with an Emphasis on Intentional Homicide)". *Journal of Legal Research*, 23, no. 59 (October 21, 2024), 567-598.

Extended Abstract

The current research using the analytical-descriptive method and collecting the required information in the library method and relying on the cases of intentional homicide in the criminal justice system of Iran, while briefly referring to the concept and basics of excessive legitimate defense (extreme legitimate defense) and legislative precedents. It tries to examine and analyze the position of extreme legitimate defense in judicial procedure by examining numerous opinions and seeks to answer the basic question of what is the judicial criminal policy regarding extreme legitimate defense in intentional homicide and if there is a judicial procedure. Different, what are the ways to get out of the existing situation and adopt a single procedure? In the Islamic Penal Code approved in 2012, the legislator has tried to eliminate the gaps and legal defects of legitimate defense through the experiences he has acquired in the legislative and judicial system, and in addition to creating formal and substantive innovations, his due diligence and alignment with the judicial criminal policy of It has shown the acceptance of extreme or excessive legitimate defense, while organizing real legitimate defense. The new legislative discourse has changed the previous dry and inflexible approach to the legitimate defense of extremists and has been accompanied by fatwas of famous jurists and judicial procedure. The opinions of the Supreme Court and the practice of the courts in this area show the fact that the legitimate defender has faced the punishment of retribution beyond the limit, in case of non-compliance with the defense conditions (not the non-compliance with the conditions of defense) and despite the existence of other conditions of legitimate defense. In spite of the necessary efforts in the field of legal policy regarding incomplete legitimate defense in Note 2 of Article 156 and Note 2 of Article 302 of the Islamic Penal Code approved in 1392, the application of the aforementioned texts brings to mind ambiguity. Note 2 of Article 156 refers to non-compliance with the conditions of defense and Note 2 of Article 302 refers to non-compliance with the level of defense as a criterion of extreme legitimate defense, and the beginning of adopting a dual and selective approach in the field of legitimate defense has been incomplete, so that the sentencing of criminal court branches one and The Supreme Court, knowingly or unknowingly, based on non-compliance with the conditions of defense and non-compliance with the levels of defense, is dual. With this explanation, the punishment of defense-oriented conditions despite the lack of one of the defense conditions, even if it is not necessary, is based on the decriminalization of revenge (extreme approach) and the punishment of defense-oriented levels despite the lack of compliance with the steps and levels of defense, in case of self-observance Its defense and its necessity, despite other conditions of legitimate defense, is based on the

fall of retributive punishment (excessive approach). What is certain is the non-revocation of the previous note by virtue of the deferred provision in the law and time. Therefore, the sum of the two notes is the first, based on the principle of "Al-Jama, Mehma-Makn-Oli-Man-Al-Tearah" and using legal terms, this is the explanation that, Article 156 and its note 2, according to the beginning of the article and its position in the generality of the law, covers every crime, but the legislator's position in article 302 and its note 2 is crimes. The use of the expressions, the attacker (who is alive) and the need to prove his non-compliance with the conditions of defense in Note 2 of Article 156, the validity of self-defense and its necessity in both notes, show the view that, on the one hand, incomplete legitimate defense In any crime other than crimes, it only causes a revolution in the burden of proof from the defender to the attacker, and does not lead to decriminalization, and at the most, considering the provocative behavior of the attacker and the special situation according to Article 38 of the Islamic Penal Code, it can cause judicial mitigation. On the other hand, on the other hand, in crimes, one cannot accept the point of view based on defense-oriented conditions, assuming the lack of truth of the defense and its lack of necessity, even with the existence of other conditions of legitimate defense, and cause the violation of the rights of guardians. In spite of the application of Article 120 of the Islamic Penal Code, the justification of retribution in case of doubt is not consistent with the provisions of Article 303 of the Islamic Penal Code and the principle of incompatibility, because in the case of suspicion and the inability to prove, a sentence of retribution is issued. Paying attention to the necessity of defense, which is expressed by the phrase "truth of the principle of defense" in note 2 of article 302, and paying attention to the conscious action of the defender, which is discussed in paragraph c of article 156, means that the defender who is actually the attacker is not free from retaliation. It is definitely not possible to consider today's blasphemous readings, which were given in the votes of defense-oriented conditions and that the defender has a weapon and has the same responsibility as the attacker in terms of custom, rationality and criminology, despite the possibility of initial or subsequent escape for him, as an example of incomplete legitimate defense. He considered him worthy of revenge.

دفاع مشروع افراطی در فرایند رسیدگی کیفری ایران (با تأکید بر قتل عمد)

سعید قائدی^۱

۱. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.
saeedghaedilaw@gmail.com

چکیده:

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با ورودی دیرنگام به تأسی از رویه قضایی، دفاع مشروع افراطی یا بیش از حد را مورد پذیرش قرار داده و به توسعه دفاع مشروع پرداخته است. از دیدگاه قانون‌گذار جدید، مدافع مشروع ناقص، از یک سو بسان و همسان کسی نیست که به نحو عدوان و ظالمانه اقدام به قتل دیگری می‌نماید و از سوی دیگر، در قتل عمد صرفاً شایسته کیفرزدایی از مجازات قصاص بدون محکومیت‌زدایی مطلق است. با وجود این تجویز، ملاحظه تبصره ۲ ماده ۱۵۶ و تبصره ۲ ماده ۳۰۲، لزوم تفسیر منطقی در تعیین ضابطه پذیرش دفاع مشروع افراطی را ایجاب می‌نماید، چه آنکه در این نصوص هم به شرایط دفاع و هم به مراتب دفاع توجه داشته است. پژوهش حاضر با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی و جمع‌آوری اطلاعات مورد نیاز به روش کتابخانه‌ای و با تکیه بر پرونده‌های قتل عمد موجود در نظام عدالت کیفری ایران می‌کوشد تأثیر و تأثر رویه قضایی از دوگانگی تقنینی را با رویکردهای کیفردهی شرایط دفاع‌محور و مراتب دفاع‌محور



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/ijr.2023.395452.2337

تاریخ دریافت:

۱۹ اردیبهشت ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۲۸ مرداد ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۳۰ مهر ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد مراجعه کنید.



نشان دهد و در پایان ضمن تأکید بر لزوم سیاست‌گذاری جنایی منسجم به‌منظور حفظ حقوق ولى دم این نتیجه حاصل می‌شود که تبصره ۲ ماده ۳۰۲ صرفاً ناظر بر جنایات و مبتنى بر عدم رعایت مراتب دفاع با وجود ضرورت و صدق اصل دفاع است و جایگاه تبصره ۲ ماده ۱۵۶ نیز ناظر بر سایر جرایم در صورت فقدان یکی از شرایط دفاع مشروع است. اثر دفاع مشروع افراطى در جنایات عمدى، کیفرزدایی از قصاص و در سایر جرایم صرفاً تحمیل بار اثبات فقدان شرایط دفاع از مدافع به مهاجم است.

کلیدواژه‌ها:

قانون مجازات اسلامى ۱۳۹۲، دفاع مشروع افراطى، قتل عمد، شرایط دفاع، مراتب دفاع، رویه قضایى.

حامى مالی:

این مقاله هیچ حامى مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

سعید قاندى: مفهوم‌سازی، روش‌شناسى، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجى، تحلیل، تحقیق و بررسى، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسى و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

استناددهی:

قاندى، سعید. «دفاع مشروع افراطى در فرایند رسیدگی کیفرى ایران (با تأکید بر قتل عمد)». مجله پژوهش‌های حقوقى، ۲۳، ش. ۵۹ (۳۰ مهر ۱۴۰۳)، ۵۶۷-۵۹۸.

مقدمه

دفاع مشروع^۱ امری طبیعی، فطری و مطابق با سرشت انسان است. بشر از دیرباز و در دوران مختلف، به مقابله با تجاوز ناپهنگام برای حفظ حیات خود پرداخته است. اقوام، ملل و ادیان مختلف ضمن پذیرش آن، همراه با گذشت زمان موجبات تحول و تکامل دفاع مشروع را فراهم کرده‌اند و به تدریج دامنه این نهاد کهن و ریشه‌دار گسترش یافته است. سابقه تاریخی طولانی دفاع مشروع و پیش‌بینی آن در نظام‌های حقوقی دنیا گویای اهمیت و پذیرش آن است، به نحوی که امروزه به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی با رعایت شرایطی، مشروع و محترم شمرده شده است و مدافع مشروع را شایسته سرزنش نمی‌دانند. با وجود اینکه در پذیرش دفاع مشروع بین اقوام و ادیان و نظام‌های حقوقی دنیا اتفاق نظر وجود دارد ولی دارای انسجام و یکپارچگی در مبانی پذیرش، جایگاه و شروط آن نیستند.

فقه جزایی اسلام، جایگاه و مبانی ویژه‌ای برای دفاع مشروع قائل است و اهمیت موضوعات مختلف از نگاه اسلام موجب پذیرش و وجوب آن در برخی صور شده است.^۲ حقوق کیفری ایران همواره دفاع مشروع را به رسمیت شناخته است، به طوری که هم در مقررات عرفی‌محور (قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴)^۳ و هم در مقررات منبعث از قواعد شرعی (قوانین کیفری بعد از انقلاب اسلامی) به آن توجه شده است. در مقررات شرعی‌محور، قانون‌گذار اسلامی به تاسی از آموزه‌های فقهی به دنبال تثبیت و سازمان‌دهی دفاع مشروع در قوانین و موضوعات مختلف بوده است و در مواد مختلف قانونی، دفاع مشروع را به‌عنوان یک اصل و حق^۴ عذر موچه جرم^۵ تلقی کرده است.

با این حال پیش‌بینی شرایط متعدد برای دفاع مشروع در حقوق کیفری ایران، رویه قضایی را در احراز

1. Self-defense

۲. وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ لِلتَّاسِ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ: و اگر خدا بعضی از مردم را به‌وسیله برخی دیگر نمی‌راند، بی‌گمان زمین تباه می‌شد، ولی خداوند به جهانیان نظر کرم دارد (بقره/۲۵۱).

۳. به عقیده نویسندگان و حقوق‌دانان آن زمان، این مقررات نیز کم‌وبیش از احکام مذهبی متأثر بوده است. جهت مطالعه بیشتر نک: ضیاءالدین پیمانی، تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزای ایران (تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۷)، ۶. با وجود این برخی معتقدند این تأثیر غیرمستقیم در واقع به دلیل تأثیرپذیری قانون‌گذار ایرانی از عرف و اخلاق جامعه اسلامی بوده است، نه به لحاظ تبعیت وی از احکام فقهی. نک: پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی ۱ (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۱)، ۲۵۱.

۴. لازم به ذکر است که دفاع از نفس، عرض و ناموس از منظر فقها یا مطلقاً واجب است و یا وجوب آن به تحقق شرایطی منوط است. در مورد این نظریه نک: احمد حاجی‌ده‌آبادی و وحید نکونام، «واگرایی‌های دفاع مشروع و قاعده مقابله‌به‌مثل»، پژوهش‌های فقهی، ۱۱، ۲ (۱۳۹۴)، ۲۹۴.

5. Justifications

همه شرايط و انتظار از مدافع مشروع با مشکلاتى مواجه نمود. به نحوى كه تعداد كمى از پرونده‌هاى قتل عمدى وجود داشت كه تمامى شرايط را مدافع مشروع رعايت كرده بود. با توجه به تفاوت صفر و صدى برائت و قصاص و فقدان راه مىانه‌اى در اين خصوص و سياست جنابى قضابى كه در مواردى بدون احراز تمامى شرايط دفاع مشروع به‌ويژه مراتب آن، مدافع را سزاوار قصاص نمى‌دانست، لزوم بازنگرى تقنينى نمايان شد. قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۹۲ و سياست تقنينى خود همسو با رويه قضابى شده و دفاع مشروع را با تحولاتى مواجه كرد و دفاع مشروع افراطى يا بيش‌ازحد را پيش‌بينى نمود كه در آن با وجود عدم قصاص جاني مجازات خفيف‌ترى در نظر گرفت.

پژوهش حاضر با استفاده از روش تحليلى - توصيفى و جمع‌آورى اطلاعات مورد نياز به روش كتابخانه‌اى و با تكيه بر پرونده‌هاى قتل عمد موجود در نظام عدالت كيفرى ايران، ضمن اشاره کوتاه به مفهوم و مباني دفاع مشروع بيش‌ازحد (دفاع مشروع افراطى) و سوابق تقنينى آن مى‌كوشد جاىگاه دفاع مشروع افراطى را در رويه قضابى با بررسى آراى متعدد بررسى و تحليل نمايد و به دنبال پاسخ به اين پرسش اساسى است كه سياست جنابى قضابى راجع به دفاع مشروع افراطى در قتل عمد چگونه است و در صورت وجود رويه قضابى متفاوت، راهكارهاى برون‌رفت از وضعيت موجود و اتخاذ رويه واحد چيست؟ بنا بر اين پژوهش پيش رو در چهار بند، نخست به مفهوم دفاع مشروع فراتر از حد، در بند دوم به مباني آن، در بند سوم به پيشينه و تحولات تقنينى دفاع مشروع افراطى و در بند پايانى به جاىگاه آن در رويه قضابى مى‌پردازد.

۱- مفهوم دفاع مشروع افراطى

نظام‌هاى حقوقى كشورها^۱ نهاد دفاع مشروع را به‌عنوان يك حق در قوانين داخلى خود پذيرفته‌اند و دفاع در برابر تعرض نسبت به نفس، ناموس، عرض، آزادى و مال را مجاز مى‌شمارند اما اين حمايت، مطلق نيست. به عبارتى اگرچه اكثر قانون‌گذارى‌ها از فردى كه حياتش را در معرض تعرض و خطر مى‌بيند، انتظار سكوت در برابر متجاوز ندارند لکن محدوديتى‌هاى را در مقررات داخلى به جهت امكان سوءاستفاده پيش‌بينى كرده‌اند و هم براى تهاجم و هم براى دفاع شرايطى را ذكر كرده‌اند كه بدون رعايت شرايط، اقدام فرد جنبه مجرمانه پيدا مى‌كند. قانون‌گذار ايران نيز از ابتدا و به دنبال تصويب قانون

6. Excessive Self Defense

۷. امروزه در حقوق بين‌الملل نيز دفاع مشروع مورد تأكيد جدى قرار گرفته است تا آنجا كه ماده ۵۱ منشور ملل متحد نه‌تنها دفاع يك كشور در مقابل حمله كشور ديگر را حق ذاتى تلقى كرده، بلكه دفاع يك كشور در قبال حمله كشورى به كشور ثالث را مورد تشريح قرار داده است.

مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ (ماده ۴۳) تا آخرین اراده خویش یعنی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (ماده ۱۵۶) دفاع مشروع را به صورت مطلق نپذیرفته و همواره شرایطی را در نظر گرفته است که بدون رعایت آن، مدافع را سزاوار مجازات می‌داند. با وجود این تا قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راه میانه‌ای پیش‌بینی نکرده بود. به عبارتی یا مدافع مشروع تمام شرایط (اعم از شرایط تجاوز و دفاع) رعایت کرده است که فاقد مسئولیت است (رویکرد مبتنی بر پذیرش مطلق) و یا یکی از شرایط را ندارد که دارای مسئولیت کامل است (رویکرد مبتنی بر عدم پذیرش مطلق) و راه میانه‌ای در مسئولیت مدافع مشروع اتخاذ نکرده بود. این در حالی است که به لحاظ عقلی و جرم‌شناسی نمی‌توان اقدام شخصی که در دفاع از خویش اقدام به قتل دیگری بدون رعایت برخی از شرایط دفاع می‌کند، همسان با فردی دانست که از روی عدوان و به نحو ظالمانه اقدام به قتل دیگری می‌نماید. بدیهی است که در این فرض نمی‌توان قائل به مسئولیت مطلق برای مدافع شد. همین امر موجب شد که سیاست جنایی قضایی در برخی پرونده‌های مرتبط با دفاع مشروع با سیاست کیفری تقنینی و قانون‌گذاری قبل از سال ۱۳۹۲ همسویی نداشته و اقدام مدافع مشروع را در فرض تجاوز از حدود دفاع، مستحق ارفاق و سقوط قصاص نماید. در همین راستا دیوان عالی کشور با صدور آرای اصراری متعدد موجب رویه‌سازی نسبی در این حوزه شد و دادگاه‌ها به تأسی از رویکرد دیوان، به زیاده‌روی در فرض احراز اصل دفاع توجه نموده و در پرونده‌های قتل عمدی، مسئولیت کمتری برای مدافع قائل شدند. سرانجام در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقنن ایران به این مهم جامه قانونی پوشاند و در کنار دفاع مشروع به معنای دقیق کلمه که می‌توان از آن به عنوان دفاع مشروع واقعی یاد کرد، دفاع مشروع بیش از حد یا افراطی و یا ناقص را در صورت مسلم بودن اصل دفاع پذیرفت و قائل به مسئولیت کیفری خفیف‌تری برای مدافع مشروع افراطی شد.

اگرچه قانون‌گذار در قانون ۱۳۹۲ به دنبال پذیرش دفاع مشروع ناقص و اتخاذ سیاستی منعطف بوده است اما با مقایسه دو تبصره مذکور، ابهامی به ذهن متبادر می‌شود، توضیح آنکه مقنن در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ به عدم رعایت شرایط دفاع اشاره کرده است اما در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ به عدم رعایت مراتب دفاع توجه داشته است، این امر موجب شده است تا این تلقی ایجاد شود که با توجه به تبصره اخیر، اشخاص صرفاً در صورت عدم رعایت این شرط (تناسب) مبرا از قصاص خواهند بود و متقابلاً در صورت عدم رعایت سایر شرایط کماکان دفاع وی غیر مشروع بوده و با وجود شرایط قانونی به قصاص نفس محکوم می‌شود. تفسیر دیگر این است که مراتب را به معنای شرایط دانسته و اگر مدافع شرایط را مراعات ننموده

است، قصاص در مورد ايشان منتفى خواهد بود.^۸ رويه قضايى با چالش‌ها و اختلاف‌نظرهاى در اين حوزه روبه‌رو است و به‌طور خواسته يا ناخواسته در وضعيت و رويه‌اى دوگانه قرار گرفته است، به نحوى كه برخى از شعب، دفاع مشروع افراطى در جنايات عمدى را محدود به عدم رعايت مراتب دفاع نموده و شعب ديگر آن را به همه شرايط دفاع تسرى و فقدان يكي از آن را موجب سقوط قصاص مى‌دانند. در برداشت نخست، در صورت فقدان ضرورت حتى با وجود رعايت مراتب دفاع، موضوع را خارج از دفاع مشروع مى‌دانند و براى مدافع مسئوليت كامل و قصاص نفس قائل هستند و در برداشت دوم حتى با وجود فقدان ضرورت و در صورت عدم تناسب، قائل به سقوط قصاص هستند. در مباحث آتى به اين مهم به تفصيل پرداخته خواهد شد.

به هر حال در دفاع مشروع پيش‌ازحد، مدافع به‌رغم دفاع از شرايط قانونى تجاوز و زياده‌روى مى‌نمايد؛^۹ به عبارت ديگر برخى از شرايط را رعايت نمى‌کند،^{۱۰} اين شرايط مشتمل بر لزوم رعايت مراتب دفاع، ضرورت دفاع، ابتدايى و ارتجالى بودن دفاع و استناد دفاع به قرين معقول يا خوف عقلايى است.

۲- مباني دفاع مشروع افراطى

با کنکاشى در منابع فلسفه كيفرى مى‌توان دريافت كه انديشمندان در خصوص مبناى دفاع مشروع چندان اتفاق نظرى ندارند تا آنجا كه برخى مبناى دفاع را غريزه و فطرت انسان مى‌دانند^{۱۱} و برخى ديگر نيز با تمسك به نظرياتي همچون نظريه نقض قرارداد اجتماعى،^{۱۲} نظريه اثبات حق،^{۱۳} نظريه اجبار

۸. محمدابراهيم شمس ناترى و محمدكاظم زارع، «بازشناسى مفهوم دفاع مشروع در قانون جديد مجازات اسلامى»، فقه و مبناى حقوق اسلامى، ۵۰، ۱۱ (۱۳۹۶)، ۱۴۲.

۹. به تعبير ماده ۲۲۸ قانون مجازات لبنان «مجرم در دفاع مشروع، زياده‌روى مى‌کند». براى مطالعه بيشتر در اين رابطه نك: محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) (بيروت: دارالنهضة العربيه، ۱۳۸۴)، ۲۴۴.

۱۰. به تعبير ماده ۳۳ قانون مجازات آلمان «از حدود دفاع تجاوز مى‌کند».
A person who exceeds the limits of self-defense.

۱۱. بر طبق اين نظريه دفاع وصف حقى را كه از آن دفاع مى‌شود به خود مى‌گيرد، بنابر اين هرگاه حق مزبور از جمله حقوق طبيعى باشد دفاع نيز حق طبيعى محسوب مى‌شود. نك: ضياء‌الدين پيمانى، «بررسى تحليلى قاعده حقوقى دفاع مشروع»، نشریه مهنامه قضايى اداره دادرسي نبروهاى مسلح، ۵ (۱۳۵۷)، ۵۰.

۱۲. اين ديده‌گاه (Social contract theory) كه از نظريه قرارداد اجتماعى رسو نشئت مى‌گيرد، بر اين مبنا استوار است كه انسان‌ها با الحاق به قرارداد اجتماعى اختيار هرگونه اجراء حق را به حكومت مى‌دهند اما استثنائى شخصى كه مورد تجاوز فعلى يا قريب‌الوقوع قرار گرفته، به دفاع، نقش حكومت در اجراء عدالت را بازي و نقض قرارداد اجتماعى را پاسخ مى‌دهد. ۱۳. اين نظريه (The theory of right proof) از آراى هگل نشئت مى‌گيرد و بر اين اندیشه استوار است كه با تجاوز يك شخص، نوعى عدم تعادل ايجاد مى‌شود و در مقابل با دفاع مشروع اين توازن اجتماعى به حالت اول خود بر مى‌گردد. نك:

معنوی و ایجاد اختلال در اراده مدافع،^{۱۴} نظریه تزامم،^{۱۵} نظریه رعایت فایده و مصلحت اجتماعی^{۱۶} و نظریه وجوب دفاع به حکم عقل^{۱۷} به تجویز این نهاد پرداخته‌اند. با توجه به نظریات مزبور می‌توان گفت دفاع مشروع دارای یک مبنای واحد نبوده بلکه ترکیبی از نظریات یادشده می‌تواند مبنای این نهاد تلقی شود.

فقدان مبنای واحد در دفاع مشروع، راجع به دفاع مشروع بیش‌ازحد نیز صادق است. با وجود این به نظر می‌رسد راهی که مقنن اتخاذ کرده و مدافع مشروع افراطی را قابل مجازات قصاص نمی‌داند، راه صائب و موافق با احتیاط است. چون به‌هیچ‌وجه نمی‌توان مدافع مشروع افراطی را از لحاظ مسئولیت مشابه قاتل عمدی دانست؛ به عبارت دیگر در دفاع مشروع بیش‌ازحد منشأ و محرک ارتکاب جرم توسط مدافع، مهاجم است و شخصی که در مقام دفاع، مرتکب جرمی می‌شود به لحاظ میزان سرزنش اجتماعی همسان با فردی که از روی عداوان و به نحو ظالمانه و گاهی با سبق تصمیم، هنجارهای اجتماعی را نقض و مرتکب رفتار مجرمانه می‌شود در یک راستا نیستند و بدون شک به جهت تفاوت در انگیزه آنها، قبح و سرزنش اجتماعی بیشتری متوجه فرد اخیر است. صرف‌نظر از مبنای عقلی مذکور، فقها در فتاوی متعدد قائل به مسئولیت کیفری مطلق برای مدافع مشروع افراطی نیستند و بدین نحو آورده‌اند که: «لو تعدی عما هو الکافی فی الدفع بنظره و واقعاً فهو ضامن علی الاحوط» یعنی اگر از آن حدی که به نظر خودش و واقعاً در دفع او (متجاوز) کافی است، تجاوز کند بنا بر احتیاط، ضامن است.^{۱۸} اگر مدافع در هنگام دفاع از حدود آن فراتر رفت و رعایت شرایط لازم را ننمود، چون بر عمل او عنوان

پیمانی، بررسی تحلیلی قاعده حقوقی دفاع مشروع، پیشین، ۵۲.

۱۴. این نظریه (The theory of spiritual compulsion) بیانگر این طرز فکر است که با حمله و تجاوز به یک شخص ضمن سلب آزادی وی، اراده و اختیار او نیز مختل می‌گردد و تحت نوعی اجبار اقدام به دفاع می‌نماید.

۱۵. این نظریه (Conflict theory) نیز بر این مبنا استوار است که در حالت تجاوز به یک شخص میان حفظ جان و جسم متجاوز و شخص مورد تجاوز تزاممی ایجاد می‌گردد، بنابراین حفظ تمامیت جسمانی مدافع اهم است. نک: پیمانی، بررسی تحلیلی قاعده حقوقی دفاع مشروع، پیشین، ۵۲.

۱۶. در این نظریه (Theory of social expediency) و در راستای توجیه دفاع مشروع بیان شده است که دفاع متضمن نفع اجتماعی است و به‌علاوه جامعه نفعی در مجازات کسی که در مقام دفاع مرتکب جرمی شده است، ندارد. نک: محمد باهری، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹)، ۳۳۱.

۱۷. این نظریه (The theory of the need to defend) که در شرع مقدس اسلام نیز پذیرفته شده است، بر این اساس استوار است که دفاع در قبال تجاوز امری نشئت‌گرفته از فطرت بوده و عقلاً نیز واجب است.

۱۸. روح‌الله خمینی، تحریرالوسیله (تهران: انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۸۲)، ۲۶۸.

ظلم و عدوان صدق نمى كند لذا قصاص ندارد.^{۱۹} با وجود فتاوى اخير^{۲۰}، حكم فقهى يادشده با اتفاق نظر همراه نيست و در بعضى فتاوى به صراحت حكم مسئله مشخص نشده است.

۳- پيشينه و تحولات تقينى دفاع مشروع افراطى

على رغم اينكه مقنن ايران در قوانين قبل و بعد از انقلاب به دفاع مشروع و محدوديت‌هاى آن توجه نموده و آن را در نصوص قانونى گنجانده است اما سابقه دفاع مشروع بيش از حد در سياست‌گذارى كيفرى قانونى كمتر از يك دهه است، به نحوى كه با توجه به سياست جنابى قضايى و آراى ديوانعالى كشور مى توان گفت عمر اين نهاد در رويه قضايى بيش از سابقه تقينى آن است. دادگاه‌ها به جهت فقدان نص در اين حوزه كمتر از ديوانعالى كشور به دفاع مشروع افراطى استناد مى كردند و به جهت خلأ قانونى در مواردى با وجود نقض احكام توسط ديوانعالى كشور، شعبه هم عرض همچنان حكم به قصاص نفس صادر مى نمود. رفته رفته نياز تقينى بيش از پيش احساس شد و رويه قضايى، سياست‌گذاران حوزه تقين را مجاب به پذيرش دفاع مشروع افراطى و عدول از رويه خشك خويش كرد. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ و با تصويب قانون مجازات اسلامى در دو تبصره به دفاع مشروع افراطى جنبه قانونى بخشيد؛ بنابر اين در برهه كوني، تبصره ۲ ماده ۱۵۶ و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون اخير مبنای قانونى دفاع مشروع فراتر از حد در حقوق كيفرى ايران است.

تبصره ۲ ماده ۱۵۶: «هرگاه اصل دفاع محرز باشد ولى رعايت شرايط آن محرز نباشد اثبات عدم رعايت شرايط دفاع بر عهده مهاجم است.»^{۲۱}

تبصره ۲ ماده ۳۰۲: «در مورد بند (ت)^{۲۲} چنانچه نفس دفاع صدق كند ولى از مراتب آن تجاوز شود

۱۹. يوسف صانعى، استفتائات قضايى (تهران: ميزان، ۱۳۸۴)، ۱۲۱.
۲۰. ظاهراً آقايمان لنكرانى و اراكى هم بر اين عقیده بوده‌اند كه در صورت تعدى در دفاع و عدم تناسب آن با حمله، قصاص منتفى است. نقل از: دفتر مطالعات و تحقيقات ديوانعالى كشور، ۱۳۷۰، ۴۲۳.

۲۱. ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامى به شرح ذيل است: «هرگاه فردى در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال يا آزادى تن خود يا ديگرى در برابر هرگونه تجاوز يا خطر فعلى يا قريب‌الوقوع با رعايت مراحل دفاع مرتكب رفتارى شود كه طبق قانون جرم محسوب مى شود، در صورت اجتماع شرايط زير مجازات نمى شود: الف- رفتار ارتكابتى براى دفع تجاوز يا خطر ضرورت داشته باشد. ب- دفاع مستند به قرآين معقول يا خوف عقلايى باشد. پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه يا تجاوز خود فرد و دفاع ديگرى صورت نگرفته باشد. ت- توسل به قواى دولتى بدون فوت وقت عملاً ممكن نباشد يا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.»

۲۲. صدر و بند ت ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامى به شرح ذيل است: «در صورتى كه مجنى عليه دارى يكى از حالات زير باشد، مرتكب به قصاص و پرداخت ديه، محكوم نمى شود: ت- متجاوز و كسى كه تجاوز او قريب‌الوقوع است و در دفاع

قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود.»
 مذاقه در تبصره‌های مذکور حکایت از این دارد که قانون‌گذار به نفس دفاع و ضرورت وجود آن در اقدام مدافع توجه داشته است و دفاع مشروع بیش از حد را ناظر به حالاتی دانسته است که اصل دفاع صدق نماید ولی از مراتب یا شرایط دفاع تجاوز شده است. با این حال مقنن ایران در نصوص مذکور دو ابهام را ایجاد نموده است. از یک طرف مشخص نکرده است منظور از عدم رعایت شرایط دفاع در تبصره ۲ ماده ۱۵۶، صرفاً شرایط دفاع است یا شرایط تجاوز هم در برمی‌گیرد.^{۳۳} با وجود عدم اشاره به نظر می‌رسد عدم ذکر آن امری روشن بوده است، چه آنکه با فرض فقدان شرایط تجاوز و خطر، تهاجمی پدید نمی‌آید تا بتوان حق دفاع برای مدافع مشروع و در نتیجه دفاع قائل شد و وقتی اصل دفاع محقق می‌شود که تجاوز با شرایط آن یعنی غیرقانونی و حال و حقیقی بودن وجود داشته باشد. این مطلب از عبارت «... چنانچه نفس دفاع صدق کند...» تبصره ۲ ماده ۳۰۲ نیز قابل برداشت است، چه آنکه وقتی نفس دفاع صدق می‌کند که تهاجم با شرایط آن محقق شده باشد؛ به عبارت دیگر صدق نفس دفاع در تبصره مؤید این است که از یک سو نمی‌توان دفاع مشروع افراطی را ناظر به حالاتی دانست که شرایط تجاوز وجود ندارد و از سوی دیگر نمی‌توان دفاع مشروع افراطی را ناظر به وضعیتی کرد که علی‌رغم وجود تجاوز و خاتمه بعدی آن، مدافع اصرار بر ادامه دفاع و انتقام بعد از دفع تجاوز دارد. روشن است در هر دو حالت مدافع به‌واقع مهاجم است و مسئولیت کیفری کامل دارد. از طرف دیگر همان‌طور که پیش‌تر ذکر گردید، به لحاظ مفهوم‌شناسی و ایجاد ضابطه و علی‌رغم پذیرش دفاع مشروع افراطی، به‌ظاهر رویکرد مختلفی در مفهوم آن دنبال نموده و هم به عدم رعایت مراتب (تبصره ۲ ماده ۳۰۲) و هم به عدم رعایت شرایط (تبصره ۲ ماده ۱۵۶) اشاره کرده و مشخص نیست که منظور قانون‌گذار از دفاع مشروع افراطی، عدم رعایت یکی از شرایط دفاع از جمله مراتب است یا صرفاً عدم رعایت مراحل یا مراتب دفاع و یا بنای بر پذیرش هر دو با تفکیک جایگاه آن داشته است.

با توجه به آنچه تاکنون گفته شد، قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دو نوع دفاع مشروع را

مشروع به شرح مقرر در ماده (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود.»

۲۳. حقوق‌دانان هنگام پرداختن به مبحث دفاع مشروع، به شرایط دفاع و شرایط تجاوز اشاره می‌کنند. با این تفاوت که برخی از حقوق‌دانان اسلامی هنگام بحث از شرایط دفاع مشروع، شرایط دفاع و تهاجم را توأمان و یکجا بررسی می‌کنند. جهت مطالعه نک: عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی، جلد اول (بیروت: دارالکتب العربی، ۱۹۸۱)، ۴۷۸. حقوق‌دانان دیگر در هنگام بررسی این شرایط، شرایط دفاع را از شرایط تجاوز منفک نموده و به آن پرداخته‌اند. نک: استفانی گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان (تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷)، ۵۰۰.

مورد پذيرش قرار داده است: دفاع مشروع واقعى و دفاع مشروع بيش از حد يا افراطى. حالت اول مصداق علل موجهه جرم تلقى شده است و حالت دوم، دفاع مشروط افراطى را به عنوان يك عذر قانونى و معذوركننده پذيرفته است. به عبارتى در وضعيت اول، اقدام مدافع جرم نيست و در نتيجه داراى مسئوليت كيفرى و مدنى نيست اما در دفاع مشروع افراطى، عمل مدافع واجد وصف مجرمانه است ولى به جهت اينكه مدافع از سرزنش كمترى برخوردار است، سزاوار مسئوليت كامل نيست و به موجب تبصره ۲ ماده ۳۰۲ و ماده ۴۴۷ قانون مذکور ناظر بر مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامى (تعزيرات) مصوب ۱۳۷۵ محكوم به ديه و مجازات تعزيرى مى شود. با وجود پذيرش دو نهاد مذکور، قانون گذار تاجابى پيش نرفته است كه به صراحت دفاع مشروع ظاهرى يا موهوم^{۲۴} را مورد پذيرش قرار دهد.^{۲۵} در دفاع مشروع اخير، فردى در اثر اشتباه، صادقانه تصور مى كند كه در معرض حمله قرار داشته و بر اين اساس مبادرت به اقدام مى كند.^{۲۶}

۴- جاىگاه دفاع مشروع افراطى در رويه قضايى

رويه قضايى در خصوص دفاع مشروع افراطى يا ناقص در قتل عمد همچون گذشته با رويکرد منسجمى روبه رو نيست، بدین معنی که برخی از شعب علی‌رغم مبنای قانونی این نهاد به‌ویژه در دادسرا، اساساً اعتقادى به آن ندارند و اقدام به صدور قرار جلب به دادرسی علیه مدافع مشروع مى کنند و دادستان نیز تقاضای قصاص با كیفرخواست صادره شده مى نماید. شعب دیگر به خصوص در دادگاه از حیث عدم رعایت مراتب دفاع یا فقدان یکی از شرایط دفاع، سیاست‌های دوگانه یا چندگانه‌ای را جهت پذیرش دفاع مشروع فراتر از حد دنبال مى نمایند. علی‌رغم ضرورت رويه‌سازى در این حوزه توسط ديوان عالی کشور به‌عنوان ناظر حسن اجرای قوانین مشخص مى شود که برخی از شعب ديوان با شعب دیگر رويه‌ای متفاوت دارند. در ذیل به بررسی و تحلیل رويه قضايى نسبت به دفاع مشروع بيش از حد در دادسرا، دادگاه و ديوان عالی کشور پرداخته مى شود.

۴-۱- دفاع مشروع افراطى در دادسرا

بازپرس پس از اخذ آخرین دفاع و اعلام كفايت و ختم تحقیقات مقدماتی مكلف است عقیده نهایی خود

24. Putative Self Defense

۲۵. به‌رغم عدم صراحت در گفتار به نظر مى‌رسد می‌توان از عبارت «... اگر ثابت شود که به‌اشتباه با چنین اعتقادى، دست به جنایت زده ...» ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامى، دفاع مشروع موهوم یا ظاهرى را استنباط نمود.

26. Francisco Muñoz Conde, "Putative Self-Defense: A Borderline Case Between Justification and Excuse", *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 11, 4(2008), 598.

را در قالب قرار مناسب اعلام نماید. به موجب ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری، این عقیده ممکن است مبتنی بر جرم نبودن عمل ارتكابی یا فقدان دلیل کافی بر توجه اتهام به متهم باشد که قرار منع تعقیب صادر می‌شود. اگر عقیده بر توجه اتهام به متهم باشد قرار جلب به دادرسی صادر می‌شود. چنانچه عقیده بازپرس مبتنی بر قرار جلب به دادرسی باشد، دادستان باید با صدور کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه، مجازات متهم را تقاضا کند. در همین راستا ممکن است رفتار مجرمانه‌ای که بازپرس تحقیقات مقدماتی آن را بر عهده دارد به موجب علل عینی زائل شود،^{۲۷} قانون‌گذار در مواردی خود به دلایلی عنوان مجرمانه را از عمل برمی‌دارد و مسئولیت کیفری مرتکب با شرایط خاصی که قانون پیش‌بینی کرده، زائل می‌شود. به عنوان مثال وقتی شخصی در مقام دفاع مشروع عملی انجام می‌دهد که از نظر قانون جرم است، مقنن با متن مشخص قانونی و قبول مشروعیت دفاع، مسئولیت مرتکب را نمی‌پذیرد. با توجه به آنچه ذکر شد، بازپرس در صورتی که با علل عینی زائل‌کننده مسئولیت کیفری و به عبارتی علل موجهه جرم یا اسباب اباحه و به‌طور خاص دفاع مشروع مواجه شود، باید پس از اطمینان و تحقیقات کافی، قرار منع تعقیب صادر نماید.

رویه قضایی در دادسرا با این چالش اساسی مواجه است که مقام تحقیق، در مواردی که با اسباب اباحه روبه‌رو می‌شود، رویکرد دوگانه یا چندگانه‌ای را در تصمیم نهایی دنبال می‌کند. به عبارتی برخی از علل اباحه چون حکم قانون یا رضایت مجنی‌علیه را مورد پذیرش قرار می‌دهد^{۲۸} و بر همین مبنا اقدام به صدور قرار منع تعقیب به جهت جرم نبودن عمل در راستای تکلیف مقرر در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری می‌نماید^{۲۹} اما برخی از علل موجهه از جمله دفاع مشروع مورد استقبال واقع نمی‌گردد و حتی در صورت اعتقاد کامل بازپرس مبنی بر وقوع دفاع مشروع با تمامی شرایط، اقدام به صدور قرار جلب به دادرسی می‌نماید و دادستان نیز ضمن موافقت با قرار نهایی و به‌رغم اعتقاد به دفاع مشروع،

۲۷. در مقابل اسباب عینی مسئولیت (Causes objectives de non-responsabilite)، اسباب شخصی مسئولیت یا علل رافع مسئولیت کیفری (Causes subjectives de non-responsabilite) است که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر دو را تحت عنوان شرایط و موانع مسئولیت کیفری ذیل بخش چهارم کتاب اول آورده است.

۲۸. به‌طور مثال قرار منع تعقیب شماره ۹۹۰۹۹۷۰۷۳۰۸۰۱۵۳۵ شعبه اول بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب فیروزآباد با موضوع به‌کارگیری سلاح توسط مأموران نیروی انتظامی، قرار منع تعقیب شماره ۱۴۰۱۱۲۳۹۰۰۵۶۷۸۵ شعبه هشتم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب شیراز با موضوع دستگیری قاتل در صحنه قتل و صدور قرار منع پیگرد به استناد تبصره ۱ ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری (حکم قانون).

۲۹. یکی از موارد اسباب اباحه حالت ضرورت یا اضطرار (Necessity) است که می‌توان به قرار منع تعقیب شماره ۹۹۰۹۹۷۰۰۵۶۸۲۳۴۵ شعبه ۲ دادرسی دادرسی عمومی و انقلاب تهران اشاره کرد.

۴-۲- دفاع مشروع افراطی در دادگاه

دادگاه که در جرایم مستوجب مجازات سلب حیات (قتل عمد) وفق بند الف ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری اصولاً دادگاه کیفری یک است (در مواردی دادگاه اطفال و نوجوانان است) در خصوص دفاع مشروع بیش از حد، آگاهانه یا ناآگاهانه روبه مختلفی در کیفردهی بر مبنای مراتب یا شرایط دفاع دنبال می‌کند. در ذیل ضمن تفکیک مراتب و شرایط دفاع محور دادگاه کیفری یک در دفاع مشروع افراطی به برخی از آرا موجود در رویه قضایی و تحلیل و بررسی آنها توجه می‌شود.

۴-۲-۱- کیفردهی با محوریت مراتب دفاع

تناسب در دفاع که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با عنوان مراحل دفاع (صدر ماده ۱۵۶) یا مراتب دفاع (تبصره ۲ ماده ۳۰۲) مورد تأکید قرار داده است، اصطلاحی حقوقی است نه فقهی. هرچند که فقیهان به تناسب دفاع پرداخته‌اند ولی این اشاره با این اصطلاح یا معادل آن نیست و به نحو کلی عباراتی را ذکر کردند که دلالت بر لزوم رعایت تناسب دفاع در زمان تجاوز دارد. تناسب در یک نگاه بدین معناست که «شدت زیان‌آوری، جان‌فرسایی و آزردهی اعمالی که به‌عنوان دفاع واقع می‌شوند، با شدت تعرضی که خوف وقوع آن می‌رود، تناسب داشته باشد.»^{۳۱} بر اساس این گفته برابری نسبی، بین زیان و خطر حاصل از تهاجم و زیان و خطر ناشی از دفاع، مقصود تناسب است. قانون‌گذار معیاری برای احراز تناسب ارائه نکرده است، به همین جهت رویه قضایی بسته به نوع پرونده و وقایع آن معیارهای متغیری ارائه می‌کند که کوششی است برای کشف تناسب.^{۳۲} یکی از معیارهای برجسته رویه قضایی تناسب بین ابزارها و وسایل است که از نظر دیوان عالی کشور «دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین سلاحی شبیه به یکدیگر یا در حکم شبیه به یکدیگر داشته باشند. بدین معنی که هر دو چوب یا اسلحه یا آلت مشابه داشته باشند.»^{۳۳} به هر جهت در صورتی که تناسب در دفاع مراعات نگردد موضوع از دفاع مشروع

۳۱. داود عطار، تجاوز الدفاع الشرعی ۱ (بیروت: مرکز الاسلامی، ۱۹۸۲)، ۲۱۲.

۳۲. فقها معیارهایی را ذکر نموده‌اند. امام خمینی ره می‌فرماید: «در تمام آنچه ذکر شد بنا بر احتیاط واجب است که از مرتبه پایین‌تر اقدام به دفاع کند و به مرتبه شدیدتر از آن برسد. الاسهل فالاسهل؛ پس اگر با آگاه نمودن و یک نوع اخطاری دفع می‌شود باید همان را انجام دهد. اگر جز با داد زدن و تهدید ترس‌آور دفع نمی‌شود باید همین کار را انجام داده و به آن اکتفا نماید و اگر به‌جز با دست دفع نمی‌شود باید به آن اکتفا نماید و یا با عصا دفع می‌شود به آن اکتفا نماید و یا با شمشیر دفع می‌شود، در صورتی که دفع او، با ایجاد جراحت در او ممکن باشد باید به همان اکتفا نماید و اگر دفع او جز با کشتن ممکن نیست به هر وسیله کشنده، (قتل) او جایز است.» نک: خمینی، پیشین، ۳۳۲.

۳۳. دادنامه شماره ۱۵۸۸- مورخ ۱۳۲۸/۰۷/۱۵- شعبه ۲ دیوان عالی کشور.

واقعى خارج مى‌شود و در صورت صدق نفس دفاع و ضرورت آن، مشمول دفاع مشروع ناقص مى‌گردد و مسئوليت مدافع، كامل نبوده و با مجازات كمترى مواجه مى‌شود.

در قانون مجازات اسلامى ۱۳۹۲ قانون‌گذار ضمن پذيرش دفاع مشروع فراتر از حد، در نصوص مرتبط با آن از عبارات متفاوتى استفاده کرده است. همان‌طور که گفته شد از يك سو، در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ به «شرایط دفاع» اشاره کرده و از سوى ديگر در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ به «مراتب دفاع» توجه داشته است و روشن نيست که مقنن دفاع مشروع ناقص را در فرض عدم رعايت يکى از شرایط از جمله مراتب دفاع به‌عنوان عذر تلقى کرده است يا در صورت عدم رعايت صرفاً مراتب دفاع. همين امر اختلاف‌نظر قضات محاکم كيفرى يک را به دنبال داشته است و موجب اتخاذ رويکرد و تفاوت ظريفى در رسيدگى كيفرى و صدور رأى شده است. آنچه مسلم است اين است که قضات در اين بناى فکرى قائل به لزوم احراز ضرورت در دفاع مى‌باشند و در صورتى قصاص را با عدم رعايت مراتب يا مراحل دفاع ساقط مى‌نمايند که دفاع ضرورت داشته باشد. ناگفته نماند که على‌رغم لزوم احراز ضرورت دفاع در اين نگرش، امکان اختلاف‌نظر در مصداق آن وجود دارد و اين امر خدشه‌اى به لزوم وجود ضرورت دفاع وارد نمى‌کند. در مفهوم ضرورت حقوق‌دانان معتقدند «برای آن که فرد بتواند از مقررات کيفيات موجهه و عدم مسئوليت استفاده نمايد، دفاع بايد ضرورى و تنها راه چاره برای رهايى از مهلكه باشد»^{۳۴} و ضرورت دفاع با عدم امکان رهايى از تهاجم با توسل به قواى انتظامى يا توسل به اقدامات مشروع غير مجرمانه، محقق مى‌شود.^{۳۵} در ذيل به آرايى اشاره مى‌شود که تأکيد دادگاه كيفرى يک بر مراتب دفاع و پذيرش صرفاً تناسب در دفاع به‌عنوان عذر است.

دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۱۲۰۸۰۰۵۴۰ شعبه پنجم دادگاه كيفرى يک استان فارس:

«در خصوص اتهام ... مبنى بر قتل عمدى ... با اين وصف و با لحاظ گزارش‌هاى ضابطين، کشف آلت قتل، اقرار صريح متهم ... مسلماً مرگ مرحوم به متهم منتسب است و محرز است که نام‌برده عمداً کارد را به سمت چپ سينه مرحوم فرو کرده که با توجه به نوعاً کشنده بودن عمل ... قتل از نوع عمدى محسوب و منطبق با بند ب ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامى است، ليکن به لحاظ مجازات به عقیده اکثريت دادگاه، شرایط تحقق قصاص وجود ندارد چراکه برابر مجموع محتويات پرونده و اظهارات شهود، محل وقوع قتل در جلوى منزل متهم، پوشش متهم در زمان واقعه که مؤيد فرار وى از دست

۳۴. مرتضى محسنى، دوره حقوق جزاى عمومى (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶)، ۲۴۱.

۳۵. محمدابراهيم شمس ناترى و سعید عبدالله يار، حالت ضرورت و دفاع مشروع (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰)، ۱۲۱.

مرحوم است، نحوه ورود مرحوم به منزل متهم، عکس‌العمل‌های متهم و مرحوم در کوچه، مرحوم نسبت به متهم، مهاجم محسوب و متهم در مقام دفاع دانسته می‌شود و اصل دفاع ثابت است اما با توجه به این که مرحوم سلاحی در دست نداشته ولیکن متهم با کارد ضربه عمیقی، دفعتاً و در اولین حرکت به سمت چپ سینه او و دقیقاً به ناحیه قلب وارد کرده، مشخصاً مرتکب از مراتب دفاع تجاوز نموده است چراکه قطعاً با اقدام خفیف‌تری همچون زدن ضربه به اندام‌های دیگر مرحوم، دفع تجاوز مرحوم ممکن بوده است که با این وصف موضوع مشمول تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی است و قصاص منتفی است، لکن با توجه به بیم تجری مرتکب و دیگران و اخلال در نظم جامعه ... به لحاظ ... ماده ۶۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ... متهم را به تحمل ده سال حبس تعزیری و پرداخت یک دیه کامل ... محکوم می‌نماید.»

دادنامه شماره ۱۴۰۰۱۲۲۹۰۰۱۰۶۶۵۸۹۵ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس (نظریه اکثریت):

«در خصوص اتهامات ... دایر بر مباشرت در قتل عمدی ... ایراد جرح عمدی غیرمؤثر در فوت و شرب خمر ... علی‌هذا بنا به شرح پیش‌گفته آنچه مسجل است اینکه مسبب دعوا و شروع‌کننده نزاع شخصی به نام ... بوده و مرحوم نیز در اثنای دعوا به محل درگیری می‌رسد لوله فایبرگلاس پلاستیکی را که در ید ... بوده است از وی می‌گیرد و با آن دو ضربه به ناحیه سر و پشت متهم وارد می‌آورد و با یکدیگر گلاویز می‌شوند و وجود کارد در دست مرحوم احراز نمی‌گردد اما حسب اظهارات شهود و مطلعین مرحوم به نحوی با متهم درگیر و گلاویز بوده است که با توجه به جمع وی بر متهم غلبه و سیطره داشته است و او را به نحوی گرفته بوده که امکان فرار برای متهم متصور نبوده است و به همین علت بوده که متهم برای رهایی خویش از دست او با کارد ضربه‌ای به پشت مرحوم وارد می‌آورد و مرحوم مجدداً باز می‌گردد که با متهم درگیر شود که متهم ضربه دیگری به ناحیه سینه او وارد می‌آورد (ضایعه کشنده) ... علی‌هذا از ناحیه هیئت دادگاه وجود رابطه استناد بین رفتار متهم و نتیجه حاصله مسجل می‌باشد ... اما وی جهت دفاع خویش و نجات خود از دست مرحوم چاره‌ای جز این نداشته است ... مسئولیت وی در حد کیفر قصاص نفس موجه به نظر نمی‌رسد و از طرفی چون متهم با احتمال قوی درگیری در محل مانده و چاقو نیز همراه داشته و ضربات متعددی به مرحوم وارد نموده است، با این وصف به دلیل عدم تناسب دفاع مشروع، نمی‌توان نام‌برده را کاملاً از کیفر مبرا دانست، لذا مستنداً به ... بند ب ماده ۲۹۰، تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۶۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، قصاص نفس ساقط و ...

آن، متهم را مستحق قصاص می‌دانند. این نگرش قابل دفاع و مورد تأکید نگارنده است، از یک سو منطبق با منطوق بند الف ماده ۱۵۶ که ضرورت را یکی از شرایط دفاع مشروع و جدا از مراحل دفاع آورده، است و از سوی دیگر از تبصره ۲ ماده ۳۰۲ نیز برداشت می‌شود، چراکه در این تبصره به «صدق نفس دفاع» توجه کرده و روشن است نفس دفاع در صورت وجود ضرورت صدق می‌کند.

۴-۲-۲- کیفردهی با محوریت شرایط دفاع

قانون‌گذار ایران در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به نحو مترقی به بحث دفاع مشروع و پیش‌بینی شرایط آن پرداخت. برخی از شرایط مندرج در ماده ۱۵۶ سابقاً و در قوانین کیفری مورد تشریح قرار نگرفته بود. این پیش‌بینی دقیق، حاصل رهگذر تجاربی است که در سیستم تقنینی و قضایی کسب شده بود. علی‌رغم تلاش مقنن، ابهاماتی را نیز رقم زده است که همین امر رویه قضایی را با چالش مواجه کرده است. برخی از شعب دادگاه کیفری یک به شرایط دفاع توجه دارند و در صورت عدم احراز ضرورت دفاع و عدم احراز لاقفل یکی از شرایط مندرج در بندهای ب، پ و ت ماده ۱۵۶، دفاع مشروع بیش‌ازحد را پذیرفته و قائل به سقوط قصاص هستند. در ذیل به آراییی از شعب دادگاه کیفری یک اشاره می‌شود.

دادنامه شماره ۱۴۰۱۱۲۳۹۰۰۰۹۶۵۳۹۸۱ شعبه سوم دادگاه کیفری یک استان فارس:

«در خصوص اتهام ... دایر بر مباشرت در قتل عمدی و ایراد جرح عمدی با چاقو منتهی به صدمات غیر مؤثر در فوت ... دادگاه با توجه به جمیع اوراق و محتویات پرونده از جمله ... اقرار متهم و دفاع ایشان مبنی بر اینکه از خودم دفاع کردم، گواهی گواه ... دادگاه با توجه به موارد اعلامی فوق‌الذکر و پذیرش دفاع متهم در خصوص دفاع از خود ... عدم رعایت شرایط دفاع مشروع با توجه به اظهارات متهم مبنی بر اینکه روی موتور نشسته بود ... سپس پایین آمدم و چاقو را بیرون آوردم و با ایشان درگیر شدم که در این موقعیت رفع خطر و تجاوز با فرار متهم وجود داشته و رفتار محقق شده برای دفع تجاوز و خطر ضرورت نداشته فلذا اصل دفاع بدون احراز شرایط آن برای دادگاه محرز گردیده است و ... مستنداً به تبصره ۲ از ماده ۱۵۶ و ... بند ب ماده ۲۹۰ ... از قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و ماده ۶۱۲ از قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ... متهم را از باب جنبه خصوصی به پرداخت یک فقره دیه مرد مسلمان از باب قتل عمدی با احراز دفاع بدون احراز شرایط و ... همچنین از بابت جنبه عمومی بزه به تحمل ده سال حبس تعزیری ... محکوم می‌نماید.»

دادنامه شماره ۱۴۰۰۱۲۳۹۰۰۰۲۴۶۶۰۵۳ شعبه پنجم دادگاه کیفری یک استان فارس:

«در خصوص اتهام ... دایر بر مباشرت در قتل عمدی با چاقو ... حال با عنایت به محتویات پرونده

... و اقرار مکرر و متعدد متهم ... بنابراین اصل قتل اقراراً و علماً محرز و ثابت می‌باشد و اما با عنایت به محتویات پرونده و دفاعیات متهم و اظهارات حاضرین ... آنچه محرز و ثابت می‌باشد اینکه مقتول از موتورسیکلت پیاده شده است و به طرف متهم آمده و به محض رسیدن به متهم وی را مورد حمله قرار داده و با سیلی به صورت ایشان زده است ... آنچه محرز است اصل حمله و تهاجم از طرف مقتول و دفاع مشروع از طرف متهم می‌باشد و افعال و رفتار متهم به نظر دادگاه از مصادیق دفاع مشروع می‌باشد که به صراحت ماده ۱۵۶ و تبصره‌های ذیل آن از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از موارد موانع مسئولیت کیفری و قصاص ساقط می‌گردد و لکن به نظر دادگاه شرایط دفاع مشروع از طرف متهم رعایت نگردیده است و رفتار ارتكابی متهم برای دفع خطر و تجاوز ضرورت نداشته است. آنچه از مجموع تحقیقات و اظهارات حاضرین در صحنه وقوع جرم محرز می‌شود اینکه مقتول در حمله و تهاجم خود سیلی به متهم وارد نموده است و هیچ ادله و اماره ظنیه‌ای که مهاجم قصد رفتاری که جان متهم را به خطر تهدید کند و یا بیم خطر جانی داشته باشد وجود ندارد ... و بر خلاف ادعای متهم در پرونده هیچ دلیل یا قرینه و اماره‌ای حاکی از تهدید متهم به وسیله چاقو توسط مقتول وجود ندارد ... و حتی قرینه ظنیه‌ای که حکایت نماید مقتول چاقو را بیرون آورده باشد و مورد رؤیت قرار گرفته باشد وجود ندارد؛ بنابراین رفتار متهم یعنی بیرون کشیدن چاقو و ضربه زدن به گردن متهم و حساس‌ترین جای بدن ضرورتی نداشته است و متناسب نبوده است و از طرفی با وجود امکان فرار از طرف متهم اگرچه ایشان وظیفه فرار نداشته است ... و لکن این عدم فرار در هنگام حمله مقتول اصل دفاع مشروع را ساقط نمی‌نماید ولی با وجود امکان فرار رفتار واقع شده از متهم ضرورت نداشته است ... بنابراین به نظر دادگاه این رفتار متهم برای دفع تجاوز و خطر ضرورت نداشته است و دادگاه به استناد ... بند ب ماده ۲۹۰ و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۶۱۲ ... متهم را به پرداخت یک دیه کامل مرد مسلمان ... و از جهت جنبه عمومی جرم نیز به تحمل ده سال حبس تعزیری محکوم و اعلام می‌نماید ...»

با ملاحظه دادنامه‌های آورده شده روشن می‌گردد که حتی در صورت فقدان ضرورت و با وجود امکان فرار و با اینکه در هر دو پرونده با توجه به استدلال مطروحه، در دست مقتول هیچ وسیله‌ای نبوده است و در هر دو نیز به صراحت به فقدان ضرورت رفتار مدافع اشاره کرده، مورد را از مصادیق دفاع مشروع افراطی دانسته و حکم به تعزیر و دیه داده شده است.

۴-۳- دفاع مشروع افراطی در دیوان عالی کشور

اصل ۱۶۱ قانون اساسی، نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه را به‌عنوان وظیفه بر عهده دیوان عالی کشور قرار داده است. یکی از طرق اعمال نظارت، بررسی احکام محاکم در شعب دیوان عالی کشور به‌منظور ایجاد وحدت رویه است و بر همین اساس قانون‌گذار با تصویب موادی به این مهم توجه داشته است^{۳۶} که به‌طور مثال می‌توان به آرای وحدت رویه و آرای اصراری صرف‌نظر از لازم‌الاتباع بودن یا نبودن آنها توجه داشت. با این حال به نظر می‌رسد دیوان از ظرفیت خویش در ایجاد رویه واحد یا حداکثری در موضوع بحث استفاده نمی‌نماید و رویه شعب آن همچون دادگاه کیفری یک متفاوت است. ابرام آرای صادره که به شرح فوق آورده شد مؤید آن است. به عبارتی شعب دیوان عالی کشور هم استناد به شرایط و هم استناد به مراتب را مورد پذیرش قرار داده‌اند، صرف‌نظر از اینکه در هر دو ضرورت احراز می‌شود یا خیر. دو دادنامه دیوان عالی کشور در تأیید دادنامه‌های مذکور آورده می‌شود. دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۶۳۳۹۰۰۰۵۸۲۵۸۲ شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور در ابرام دادنامه شماره ۱۴۰۰۱۲۲۹۰۰۱۰۶۶۵۸۹۵ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس (دادنامه با محوریت مراتب دفاع):

«فرجام‌خواهی ... نسبت به آن قسمت از رأی فرجام‌خواسته که قصاص نفس متهم فرجام‌خوانده را ساقط دانسته است وارد نیست چراکه دادگاه با رعایت اصول و قواعد دادرسی و با در نظر گرفتن مجموعه شرایط و اوضاع‌واحوال حاکم بر قضیه موضوع را دفاع فراتر از حد تشخیص داده و بر مبانی استدلال و استنباط دادگاه از این حیث خدشه‌ای وارد نیست و به استناد بند الف ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری با رد فرجام‌خواهی وکلای وی رأی فرجام‌خواسته را از این حیث ابرام می‌نماید.»

دادنامه شماره ۱۴۰۰۰۶۳۹۰۰۰۰۶۸۴۸۱۰ شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور در ابرام دادنامه شماره ۱۴۰۰۱۲۳۹۰۰۰۲۴۶۶۰۵۳ شعبه پنجم دادگاه کیفری یک استان فارس (دادنامه با محوریت شرایط دفاع):

«فرجام‌خواهی وکیل شاکی ... نسبت به دادنامه صادره از شعبه پنجم دادگاه کیفری یک استان فارس که به‌موجب آن با احراز نفس دفاع و تجاوز از مراتب آن و عدم رعایت مراحل دفاع مشروع متهم نام‌برده را علاوه بر پرداخت دیه به تحمل ده سال حبس تعزیری از حیث جنبه عمومی صادر گردیده وارد و موجه نمی‌باشد و فاقد تأثیر موجب نقض است ... لذا ضمن رد اعتراض، دادنامه فرجام‌خواسته مستنداً

۳۶. جهت مطالعه بیشتر نک: بند پ ماده ۴۷۰ و ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

به شق الف ماده ۴۶۹ قانون آيين دادرسى كيفرى تأييد و ابرام مى‌شود.»

با توجه به آنچه تاکنون در خصوص روبه قضايى موجود نسبت به دفاع مشروع ناقص بيان شد لازم است نکاتى ذکر کرد. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ به دفاع مشروع افراطى جنبه قانونى بخشيد، روبه قضايى قبل از قانون مذکور در آراى متعدد مدافع مشروع فراتر از حد را سزاوار قصاص نمى‌دانست؛^{۳۷} با وجود اين قانون مجازات اسلامى ۱۳۹۲ ابهاماتى را به شرح پيش گفته رقم زد به نحوى که بدون پيش بينى معيار و سازگار مشخص در تشخيص اينکه موضوع از مصاديق دفاع مشروع ناقص است، روبه قضايى را با تفسير و برداشت‌هاى دامنه‌دار مواجه کرد، به نحوى که علاوه بر اينکه متهمان در دفاع و ابراز دقيق ماوقع سوءاستفاده مى‌نمايند، قضات نيز در موارد ابهام و شبهه به قاعده درأ استناد نموده و بر اين مبنا قصاص را ساقط مى‌کنند که روشن است در هر دو حالت تضييع حق خصوصى را به همراه دارد. تبصره ۲ ماده ۱۵۶ به شرايط دفاع و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ به مراتب دفاع و صدر ماده ۱۵۶ به رعايت مراحل دفاع اشاره کرده است، بى‌شک با توجه به زمان تصويب قانون و اينکه هر دو مقرر در قانون مجازات اسلامى ۱۳۹۲ آمده است نمى‌توان قائل به نسخ و قواعد آن بر اساس شماره مواد شد، به نظر مى‌رسد بايد متوسل به تفسير به منظور احراز نظر مقنن شد و بر اساس قاعده اصولى «الجمع مهمما امکن اولى من الطرح» سعى در حل موضوع گشت، بدین نحو که از یک سو مقنن در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ به شرايط دفاع توجه نموده و بار اثبات را بر عهده مهاجم گذاشته است، به عبارتى فرض مقنن بر اين است که مهاجم زنده است و خود بار اثبات را به دوش مى‌کشد اما در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون‌گذار بدون اشاره به اثبات‌کننده (که در فرض قتل، مهاجم به جهت سلب حيات اساساً زنده نيست) قصاص را ساقط مى‌داند و با توجه به فحوای کلام مقنن در ماده ۳۰۲، دادگاه ملزم به بررسى اين موضوع و تحقيق در اين حوزه حتى با فرض عدم اشاره و توانايى اثبات ولى دم است. از سوى ديگر صدر ماده ۱۵۶ به رفتارى متذکر شده که جرم است و قانون‌گذار با دفاع مشروع و به منظور حمايت از مدافع، وصف مجرمانه را از رفتار وى سلب مى‌نمايد، در حالى که موضوع ماده ۳۰۲ جنايات است و با توجه به رابطه جرم و جنائيت مى‌توان تبصره ۲ ماده ۱۵۶ را صرفاً ناظر بر جرايم ديگر غير از جنايات دانست. اين تفسير با برداشت از آراى اصرارى ديوان عالى کشور قبل از قانون مجازات اسلامى ۱۳۹۲ در حوزه قتل عمدى نيز مطابقت مى‌نمايد، توضيح آنکه ديوان در

۳۷. جهت مراجعه به سامانه جامع آراى قضايى نک: دادنامه شماره ۲/۹۴۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۱۹ شعبه ۲ ديوان عالى کشور، رأى اصرارى شماره ۱۸ مورخ ۱۳۷۵/۰۸/۲۲ ديوان عالى کشور، رأى اصرارى شماره ۲۰ مورخ ۱۳۷۵/۰۸/۲۹ ديوان عالى کشور، رأى اصرارى شماره ۴ مورخ ۱۳۷۶/۰۲/۱۶ ديوان عالى کشور.

آرای متعددی که در پانویس به برخی از آن اشاره شده است، به مراتب و تجاوز از حدود دفاع اشاره می‌کند نه شرایط دفاع. نگارنده با رأی مواجه نشد که روبه قضایی قبل از سال ۱۳۹۲ به دلیل فقدان یکی از شرایط دفاع قائل به سقوط قصاص باشد. بدیهی است در صورت دفاع مشروع ناقص در سایر جرایم غیر از جنایات و عدم رعایت شرایط، قانون‌گذار صرفاً مدافع را سزاوار عدم تحمیل بار اثبات دانسته است؛ بنابراین مجازات وی بر اساس قانون تعیین می‌شود و صرفاً دفاع مشروع ناقص می‌تواند موجبات اعمال کیفیات مخففه قضایی وفق ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی فراهم کند.

نکته دیگری که در برخی از آرا مغفول مانده است، وضعیت فعال مدافع و خروج وی از حالت تدافعی است. در آرای صادره به‌ویژه در دادنامه شماره ۱۴۰۰۱۲۳۹۰۰۰۲۴۶۶۰۵۳ و شماره ۱۴۰۰۱۲۲۹۰۰۱۰۶۶۵۸۹۵ که آورده شد و با ملاحظه پرونده‌های آنها در دست مقتول سلاح یا آلت قتاله مشابه با مدافع نبوده است و از سویی با توجه به شرح موقوف در دادنامه، مدافع اقدامات آگاهانه انجام داده و به نظر می‌رسد از حالت دفاع خارج شده است و نقش فعال به خود گرفته و با وجود اینکه امکان فرار (اعم از اولیه یا بعدی) برای آن فراهم بوده، اقدامی نکرده است و نه تنها فرار ننموده که رویکرد تهاجمی گرفته و به‌واقع مهاجم شده است. بند الف و پ ماده ۱۵۶ به ترتیب به ضرورت دفاع و عدم اقدام آگاهانه فرد اشاره کرده است و هر دو را شرط الزامی تحقق دفاع مشروع واقعی دانسته است و برای دفاع مشروع ناقص نیز بر اساس تبصره ۲ مواد ۱۵۶ و ۳۰۲ در هر حال اصل دفاع باید محرز شود، حال آنکه به جهت فقدان ضرورت در آرای اخیر، نفس دفاع صدق نمی‌نماید تا نوبت به بررسی مراتب یا شرایط شود؛ به عبارت دیگر به‌رغم اینکه مقنن در ماده ۱۵۶ ضرورت دفاع را یکی از شرایط تلقی کرده ولی در دو تبصره مذکور به صدق اصل دفاع اشاره کرده و با جمع این دو و مفهوم ضرورت می‌توان دریافت که مدافع در مقام دفاع باید همواره ارتکاب جرم را تنها راه خروج از محاصره تهاجمی بداند حال آنکه در آرای شرایطمدار به نظر نگارنده دفاع مدافع از اساس فاقد ضرورت بوده و به این مهم توجه نشده است.

تالی فاسد برداشت موجود در دادنامه‌ها به‌ویژه آرای شرایط دفاع محور را نمی‌توان نادیده گرفت. امروزه نمی‌توان رجزخوانی‌های (به عبارت بهتر کری‌خوانی‌های) طرفینی که امنیت جامعه را به مخاطره می‌اندازند و هر یک از طرفین دارای سلاح و فعال می‌باشند، از مصادیق دفاع مشروع ناقص دانست، فرضی که هر دو طرف شرب خمر کرده و اقدام به کشیدن سلاح و عربده‌کشی برای هم می‌کنند و با هم گلاویز نیز می‌شوند، به‌طور قطع دارای اقدام آگاهانه برای یکدیگر و فاقد شرایط دفاع مشروع اعم از واقعی یا ناقص هستند.

ذکر این نکته نیز ضرورى است که در آرا به‌ویژه دادنامه‌های شرایطمدار، امکان فرار مدافع و عدم فرار وی بر مبنای حق دفاع می‌باشد. فقها و حقوق‌دانان مسئله فرار را ذیل شرط ضرورت مورد بررسی قرار داده‌اند، بدین معنا که دفاع باید تنها و آخرین راه مقابله با تجاوز باشد. نظر مشهور فقها بدین مضمون است که در صورت امکان فرار برای شخص مورد تهاجم، وی باید فرار کند^{۳۸} و به مهاجم آسیبی نرساند، چنانچه اقدام به ضرب و جرح مهاجم نماید در مقابل عمل خود دارای مسئولیت کیفرى است.^{۳۹} به عبارتی دفاع منجر به قتل و جرح وقتى واجب است که راه گریزی برای مدافع جز دفاع کردن وجود نداشته باشد، اما اگر بتواند فرار کند واجب است فرار نماید.^{۴۰} دکترین حقوقی در زمینه امکان‌سنجی فرار متفق القول نیستند. برخی از ایشان همان راه فقها را پیش گرفته‌اند،^{۴۱} برخی دیگر معتقدند که قانون‌گذار هیچ‌گاه تکلیف به فرار نکرده است تا رفتار مدافع به دلیل ترک تکلیف فاقد وصف مشروعیت گردد.^{۴۲} برخی دیگر راه حل میانه با گرایش ضرورت فرار در صورت امکان را پذیرفته‌اند و علی‌رغم عدم تحمیل وظیفه قطعی فرار به مدافع، امکان داشتن فرار را قرینه‌ای بر عدم ضرورت در نظر گرفته‌اند؛ به عبارت دیگر مدافع باید نشان دهد که مایل به نزاع نبوده است.^{۴۳} بر اساس آنچه گفته شد، اگرچه با کنکاش پیش‌گفته موضوع اختلافی است اما برداشت می‌شود که مشهور فقها و اکثریت دکترین نظر بر فرار در صورت امکان و عدم ضرورت دفاع دارند مگر آنکه امکان فرار ابتدایی یا بعدی علی‌رغم مساعی مدافع میسر نباشد. در دادنامه‌های شرایطمحور متهم بدون شک امکان فرار داشته است و نمی‌توان اقدام وی به جهت امکان فرار و فقدان ضرورت را در موضع دفاع دانست به‌ویژه آنکه متهمان مایل به نزاع بوده‌اند و این امر از صراحت در آرا مسجل است. از طرفی قطعاً زمانی که امکان فرار میسر بوده و مدافع

۳۸. از جمله فقهایی که در این دسته جای می‌گیرد امام خمینی (ره) است که می‌فرماید «اگر امکان رهایی از درگیری به‌وسیله فرار و مانند آن وجود داشته باشد، به احتیاط واجب باید به آن توسل جوید.» نک: خمینی، پیشین، ۵۵۴. همچنین علامه‌حلی در کتاب قواعد الاحکام نگاشته است: «کسی که از نفس و مال خود دفاع می‌کند، اگر با فرار کردن امکان خلاصی از متجاوز دارد، واجب است فرار کند، چراکه این کار راحت‌ترین راه دفاع کردن است.» نک: علامه‌حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام ۳ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق)، ۵۷۲.

۳۹. سید سجاد کاظمی، «حق فرار در دفاع مشروع؛ مطالعه فقهی و حقوقی»، فقه جزای تطبیقی، ۱، ۴ (۱۴۰۰)، ۲۳.

۴۰. سید محمدحسن مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق (تهران: نشر میزان، ۱۴۲۷ ق)، ۶۴.

۴۱. غلامحسین الهام و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جرم و مجرم (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۵)، ۱۷۲.

۴۲. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی ۱ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵)، ۳۹۶؛ رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی (تهران: نشر دادآفرین، ۱۳۸۳)، ۲۹۷.

۴۳. حسین میرمحمدصادقی، جرایم علیه اشخاص (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶)، ۳۵۷.

ضمن فرار با تعقیب مصرانه مهاجم مواجه می‌شود به نحوی که با محاصره وی امکان ادامه فرار برای وی میسر نبوده و راه گریزی در آن نیست (همچون دادنامه ابتدایی مراتب‌محور) تمامی فقها و دکترین نظر بر دفاع به جهت ضرورت در آن دارند و در صورت دفاع، مصداق دفاع مشروع ناقص در صورت عدم مراعات تناسب است.^{۴۴}

در خصوص دو دادنامه از آرای آورده شده، با برخی از قضات مصاحبه شد و پذیرش برخی دفاعیات مدافع مشروع ناقص را بر مبنای قاعده درآ توجیه نمودند. صرف‌نظر از اینکه در دادنامه‌ها رد پای از استناد به قاعده مذکور یافت نمی‌شود و گرچه انعکاس قاعده درآ در کتاب کلیات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ گویای آن است که قاعده درآ در قصاص هم جاری می‌شود اما ظاهر مواد متعددی^{۴۵} در باب قصاص قانون مذکور، این معنا را به ذهن خطور می‌دهد که قاعده درآ در قصاص جاری نمی‌شود.^{۴۶} صاحب جواهر نیز در جریان قاعده درآ در قصاص اشکال می‌کند، بدان جهت که در حکم مخالف عمومات و اصول، باید به قدر متیقن اکتفا نمود و قدر متیقن حدود است.^{۴۷} به موجب ماده ۳۰۳ قانون اخیر، ادعای مهدورالدم بودن (اعم از مطلق یا نسبی) و یا اعتقاد به آن باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، مدافع مشروع اعم از واقعی یا ناقص به قصاص محکوم می‌شود و اصل عدم نیز اقتضای این امر است. به عبارتی در معاذیر مورد ادعای قاتل جهت رهایی از قصاص (مواد ۳۰۲،

۴۴. از دیدگاه تطبیقی، در نظام کیفری آمریکا تلاش کرده‌اند پاسخ‌های مختلفی به مسئله امکان‌سنجی فرار در دفاع مشروع بدهند و دو رویکرد متضاد وجود دارد، رویکرد تکلیف به فرار (Duty to retreat) و رویکرد از محل استقرار دفاع کن (Stand your ground). به عبارت بهتر در این کشور بسته به اینکه وضعیت زمانی و مکانی مدافع چگونه باشد به وی امکان دفاع می‌دهند و یا بالعکس شخص را مکلف به فرار می‌دانند. برای مطالعه بیشتر نک:

K Ferzan, Justifying Self-Defense. New York: Springer publication, 2005; C. L. Carpenter, "Of the Enemy Within, The Castle Doctrine, and Self-Defense", *Marquette Law Review*, 86, 4(2015), 653-700.

۴۵. ادعای اکراه بر جنایات مادون نفس (ماده ۳۷۸) از این حیث که ادعای اکراه پذیرفته نیست و حتماً باید ثابت شود تا قصاص ساقط گردد و در صورت عدم توانایی در اثبات، حکم به قصاص صادر می‌شود. شبهه در توجه و آگاهی به نوعاً کشنده بودن عمل ارتكابی (تبصره ۱ ماده ۲۹۰) از این نظر که مفروض آن است که قاتل از نوعاً کشنده بودن رفتارش آگاهی داشته است و در صورت ادعای عدم آگاهی، اصل بر آگاهی بوده و محکوم به قصاص می‌شود. شک در بقا و زوال اختیار قاتل مست (ماده ۳۰۷) اصل را بر قصاص گذاشته و حکم شک را مشخص نموده است. در شک در جنون و عقل جانی (ماده ۳۰۸) در فرض این که سابقه قاتل، عقل است، اصل استصحاب جاری می‌شود.

۴۶. احمد حاجی‌ده‌آبادی، «جریان یا عدم جریان قاعده درآ در قصاص با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۳، ۲۵ (۱۴۰۰)، ۱۷۷.

۴۷. محمدحسین نجفی (صاحب جواهر)، جواهرالکلام فی شرایع الاسلام، ج ۴۱ (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴)، ۲۵۸.

۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۱ و ۳۷۸ قانون مجازات اسلامى) در صورت وجود شبهه برای قاضى حکم به قصاص صادر مى‌شود.

نتیجه‌گیری

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۹۲ از رهگذر تجاربی که در سیستم تقنینى و قضایى اکتساب کرده، تلاش نموده است خلأ و ایرادات قانونى دفاع مشروع را مرتفع نماید و علاوه بر ایجاد نوآوری‌های شکلى و ماهوى، اهتمام لازم و همسویى خویش را با سیاست جنایى قضایى از حیث پذیرش دفاع مشروع افراطى یا بیش‌ازحد ضمن ساماندهی دفاع مشروع واقعى نشان داده است. گفتمان تقنینى جدید، رویکرد خشک و بدون انعطاف سابق نسبت به دفاع مشروع افراطى را تغییر داده و با فتاوى فقهای مشهور و رویه قضایى همراه شده است. آرای دیوان عالی کشور و رویه دادگاه‌ها در این حوزه، مبین این واقعیت است که مدافع مشروع فراتر از حد، در صورت عدم رعایت مراتب دفاع (نه عدم رعایت شرایط دفاع) و با وجود سایر شرایط دفاع مشروع با سقوط کیفر قصاص مواجه شده است.

على‌رغم مساعى لازم در حوزه سیاست‌گذاری قانونى نسبت به دفاع مشروع ناقص در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۹۲، تطبیق نصوص مذکور ابهامی به ذهن متبادر مى‌کند. تبصره ۲ ماده ۱۵۶ به عدم رعایت شرایط دفاع و تبصره ۲ ماده ۳۰۲ به عدم رعایت مراتب دفاع به‌عنوان معیار دفاع مشروع افراطى اشاره کرده و سرآغاز اتخاذ رویکرد دوگانه و سلیقه‌ای در حوزه دفاع مشروع ناقص شده است، به نحوی که کیفردهی شعب دادگاه کیفرى یک و دیوان عالی کشور، آگاهانه یا ناآگاهانه بر اساس عدم رعایت شرایط دفاع و عدم رعایت مراتب دفاع، دوگانه است، با این شرح که کیفردهی شرایط دفاع‌محور با وجود فقدان یکی از شرایط دفاع حتى در صورت عدم ضرورت آن، قائل به کیفرزدایی قصاص مى‌باشد (رویکرد افراطى) و کیفردهی مراتب دفاع‌محور با وجود عدم رعایت مراحل و مراتب دفاع، در صورت مراعات نفس دفاع و ضرورت آن و با وجود سایر شرایط دفاع مشروع، قائل به سقوط کیفر قصاص است (رویکرد تقریبطى).

آنچه مسلم است، عدم نسخ تبصره مقدم به‌موجب مقرر مؤخر در قانون و زمان واحد است. بر این اساس جمع دو تبصره بر مبنای قاعده اصولی «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» و با استفاده از عبارات قانونى، اولی مى‌باشد؛ بدین توضیح که ماده ۱۵۶ و تبصره ۲ آن با توجه به صدر ماده و جایگاه آن در کلیات قانون، ناظر بر هر جرمی است ولی موضع مقنن در ماده ۳۰۲ و تبصره ۲ آن، جنایات

است. استفاده از عبارات مهاجم (که زنده است) و لزوم اثبات عدم رعایت شرایط دفاع توسط وی در تبصره ۲ ماده ۱۵۶، صدق نفس دفاع و احراز ضرورت آن در هر دو تبصره مبین این دیدگاه است که از یک سو دفاع مشروع ناقص در هر جرمی غیر از جنایات، صرفاً موجب انقلاب در بار اثبات از مدافع به مهاجم می‌شود و کیفی‌زدایی به دنبال ندارد و حداکثر با توجه به رفتار تحریک‌آمیز مهاجم و اوضاع خاص پیش‌آمده بر اساس ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی می‌تواند موجبات تخفیف قضایی را فراهم آورد، از سوی دیگر در جنایات نمی‌توان دیدگاه مبتنی بر شرایط دفاع‌محور را در فرض عدم صدق دفاع و عدم ضرورت آن حتی با وجود سایر شرایط دفاع مشروع پذیرفت و تزییع حقوق ولی دم را موجب شد. توجیه سقوط قصاص در صورت بروز شبهه بر اساس قاعده درأ علی‌رغم اطلاق ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی با منطوق ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی و اصل عدم همخوانی ندارد چراکه در صورت وجود شبهه و عدم توانایی در اثبات، حکم به قصاص صادر می‌شود. توجه به ضرورت دفاع که با عبارت صدق اصل دفاع در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ بیان شده و توجه به اقدام آگاهانه مدافع که در بند پ ماده ۱۵۶ به آن پرداخته شده، دلالت بر عدم رهایی از قصاص برای مدافعی که به‌واقع مهاجم است، دارد. به‌طور قطع نمی‌توان رجزخوانی‌های امروزی که در آرای شرایط دفاع‌محور آورده شد و مدافع دارای سلاح و مسئولیتی همسان با مهاجم به لحاظ عرفی، عقلی و جرم‌شناسی دارد، علی‌رغم مهیا بودن امکان فرار اولیه یا بعدی برای وی مصداق دفاع مشروع ناقص تلقی کرد و او را شایسته سقوط قصاص دانست.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

- الف) منابع فارسى
- الهام، غلامحسين و محسن برهانى. درآمدى بر حقوق جزاى عمومى، جرم و مجرم، چاپ دوم. تهران: انتشارات ميزان، ۱۳۹۵.
 - اردبيلى، محمدعلى. حقوق جزاى عمومى، جلد نخست، چاپ چهل و ششم. تهران: نشر ميزان، ۱۳۹۵.
 - باهرى، محمد. حقوق جزاى عمومى، چاپ سوم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
 - پيمانى، ضياءالدين. تفصيل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزاى ايران. تهران: انتشارات دانشگاه ملي ايران، ۱۳۵۷.
 - پيمانى، ضياءالدين. «بررسى تحليلى قاعده حقوقى دفاع مشروع». نشریه مهنامه قضايى اداره دادرسى نبروهای مسلح، ۵(۱۳۵۷)، ۳۲-۵۶.
 - حاجى‌ده‌آبادى، احمد. «جريان يا عدم جريان قاعده درأ در قصاص با تأکيد بر قانون مجازات اسلامى ۱۳۹۲»، مطالعات فقه و حقوق اسلامى، ۱۳، ۲۵(۱۴۰۰)، ۱۷۷-۲۱۲. <https://doi.org/10.22075/feqh.2021.24028.2954>
 - حاجى‌ده‌آبادى، احمد و وحيد نکونام. «واگرابى‌هاى دفاع مشروع و قاعده مقابله‌به‌مثل». پژوهش‌هاى فقهى، ۲(۱۳۹۴)، ۲۸۱-۳۰۴. doi: 10.22059/jorr.2015.55615
 - حبيب‌زاده، محمدجعفر و حسين فخريناب. «مقايسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئوليت كيفرى». مدرس علوم انسانی، ۹، ۳(۱۳۸۴)، ۳۷-۵۸.
 - خمينى، روح‌الله. تحريرالوسيله. تهران: انتشارات مکتبه العلميه الاسلاميه، ۱۳۸۲.
 - شمس ناترى، محمدابراهيم و سعيد عبدالله يار. حالت ضرورت و دفاع مشروع، چاپ اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
 - شمس ناترى، محمدابراهيم و محمدکاظم زارع. «بازشناسى مفهوم دفاع مشروع در قانون جديد مجازات اسلامى». فقه و مباني حقوق اسلامى، ۵۰، ۱(۱۳۹۶)، ۱۲۵-۱۴۵. doi: 10.22059/jzfil.2017.113756.667962
 - صانعى، پرويز. حقوق جزاى عمومى، جلد نخست، چاپ چهارم. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۱.
 - صانعى، يوسف. استفتانات قضايى، چاپ اول، تهران: ميزان، ۱۳۸۴.
 - عطار، داود. تجاوز الدفاع الشرعى ۱، چاپ اول. بيروت: مركز الاسلامى، ۱۹۸۲.
 - علامه‌حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى. قواعد الاحکام، جلد سوم، چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ ق.
 - عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایى، جلد اول. بيروت: دارالکتاب العربى، ۱۹۸۱.
 - کاظمى، سيدسجاد. «حق فرار در دفاع مشروع: مطالعه فقهى و حقوقى». فقه جزاى تطبيقى، ۱(۱۴۰۰)، ۱۹-۳۴. doi: 10.22034/jccj.2021.148208
 - گاستون، استفانى، ژرژ لواسور و برنار بولوک. حقوق جزاى عمومى، ترجمه حسن دادبان، جلد اول، چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبايى، ۱۳۷۷.
 - محسنى، مرتضى. دوره حقوق جزاى عمومى، جلد سوم، چاپ اول. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
 - مرعى شوشترى، سيد محمدحسن. ديده‌گاه‌هاى نو در حقوق، چاپ دوم. تهران: نشر ميزان، ۱۴۲۷ ق.
 - ميرمحمدصادقى، حسين. جرايم عليه اشخاص، چاپ بيست و سوم. تهران: انتشارات ميزان، ۱۳۹۶.

- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر). جواهرالکلام فی شرائع الاسلام، جلد چهل و یکم. بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- نجیب حسنی، محمود. شرح قانون العقوبات اللبنانی (القسم العام). بیروت: دارالنهضة العربیه، ۱۳۸۴.
- نوریها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ نهم. تهران: نشر دادآفرین، ۱۳۸۳.
- (ب) منابع خارجی

- Conde, Francisco Muñoz. "Putative Self-Defense: A Borderline Case Between Justification and Excuse". *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 11, 4(2008), 590-614. <https://doi.org/10.1525/nclr.2008.11.4.590>

- Carpenter, C. L. "Of the Enemy Within, The Castle Doctrine, and Self-Defense". *Marquette Law Review*, 86, 4(2015), 653-700. Available at: <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol86/iss4/1>

-Ferzan, K. *Justifying Self-Defense*. New York: Springer publication, 2005.



This Page Intentionally Left Blank



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی