

رضاعسکری*

R.askari5803@yahoo.com

شرایط و حکم دفاع مشروع در فقه و قانون مجازات اسلامی

چکیده

در فتاوی فقهها، دفاع مشروع یکی از موانع قصاص و دیه شمرده شده است. قانون گذار نیز در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ همین نظر را دارد. در فتاوی فقهها هفت شرط برای صدق دفاع مشروع بیان شده است. برخی از این شروط، وضعی و برخی دیگر تکلیفی هستند؛ مانند ظن سلامت، شرایط وضعی نیز خود برخی رکنی هستند؛ مانند ممکن نبودن فرار و برخی دیگر مانند لزوم رعایت مراتب غیر رکنی هستند. قانون گذار نیز این شرایط را در قالب نه شرط در برخی مواد قانون مجازات و قانون مسئولیت مدنی منعکس کرده است.

حکم تکلیفی دفاع با توجه به متعلق دفاع و اوضاع و احوال مدافع، گاه وجوب و گاه اباحه است. حکم وضعی نیز عبارت از ضمان مهاجم و عدم ضمان مدافع است. البته با رعایت نکردن برخی شروط حکم وضعی عدم ضمان تغییر کلی یا جزئی خواهد داشت. به همین دلیل، بین مهاجم و مدافع اختلاف شدیدی درباره تحقق یافتن یا نیافتن شرایط دفاع مشروع رخ می دهد که طبق اصل و قاعده اولی، اثبات دفاع و شرایط آن باید بر عهده مدعی یعنی مدافع باشد. البته قانون گذار در صورت احراز مقام دفاع و احراز نشدن شرایط دفاع، تکلیف اثبات رعایت نشدن را بر عهده مهاجم قرار داده است نه مدافع. البته با توجه به قواعد تشخیص مدعی و منکر این بیان صحیح نیست.

کلیدواژگان

دفاع مشروع، تعدی، تناسب دفاع، شرایط دفاع، ضمان مدافع، اختلاف در دفاع.

*دانش آموخته مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

دفاع مشروع یکی از موانع قصاص و دیه در لسان فقهاست. قاعده اولی در ارتکاب جنایت این است که هر عمل مجرمانه‌ای مجازات خاص خود را به دنبال داشته باشد، اما گاهی عوامل و موانعی سبب می‌شود این قاعده اولی کنار برود. دفاع مشروع یکی از مواردی است که خارج از این اصل و قاعده است و به همین دلیل، بررسی شرایط و احکام مربوط به آن اهمیت بسزایی دارد. دفاع مشروع مربوط به حالتی است که اقدام فرد مبنی بر جرح یا قتل فرد دیگری، در قالب دفاع از خود یا یکی از اقارب خویش باشد. در چنین حالتی و با وجود شرایطی خاص، فرد از هرگونه ضمانی معاف است؛ اعم از قصاص و دیه. برای روشن شدن این مسئله باید به این سؤال‌ها پاسخ داد که دفاع مشروع چه شرایطی دارد؛ این شرایط چه انواع و اقسامی دارند و اثر رعایت کردن یا نکردن هر یک از آن‌ها در فقه و قانون مجازات چیست؟

فقها هفت شرط و قوانین مدون جمهوری اسلامی ایران نه شرط را برای دفاع مشروع بیان کرده‌اند. آن‌چه در پرونده‌های دفاع مشروع مطرح می‌شود، اختلاف در برخی شرایط مقرر در مواد مختلف قانونی است؛ بدین معنا که احراز آن‌ها سخت و دشوار است و به همین دلیل، معمولاً به آرای بدوی اعتراض می‌شود؛ چون در موارد بسیاری، قاضی دادگاه بدوی شرطی هم‌چون تناسب را محرز نمی‌داند و از این نظر، قتل را شبه عمد می‌داند، اما یکی از اصحاب دعوا بر این امر اعتراض دارد. از این نظر، بررسی قیودی که می‌تواند دست‌آویز اصحاب دعوا یا وکیلان قرار بگیرد تا از واقعیت دور شوند، امری ضروری است.

از نظر قانونی، وجود برخی شرایط مسلم است و قاضی باید در احراز این شرایط دقت کافی کند، اما آن‌چه محل سخن است، بررسی فقهی این قیود و شرایط است؛ چون باعث می‌شود ابهام یا اجمال برخی قیود از بین برود، هم‌چنان‌که در نحوه احراز آن‌ها نقش بسزایی خواهد داشت. با توجه به اهمیت و حساسیت فوق‌العاده این مسئله، قانون مجازات و برخی قانون‌های دیگر به پیروی از کتاب‌های فقهی برای تبیین این مسئله گام برداشته‌اند. با این حال، درباره برخی شرایط و در صورت تنازع در تحقق شرایط دفاع مشروع ابهام‌هایی به چشم می‌خورد.

در این نوشتار ابتدا مبانی فقهی و کلام فقها درباره شرایط دفاع مشروع آورده می‌شود که موضوع ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی است. بعد از آن، تقسیم‌بندی شرایط دفاع بررسی می‌شود. سپس حکم وضعی و تکلیفی دفاع بیان می‌گردد. در ادامه، کلام فقها درباره حکم رعایت نشدن شرایط مندرج در دفاع مشروع بررسی خواهد شد. بعد از آن، شرایط دفاع مشروع و حکم تعدی از آن در قوانین بیان می‌شود. در نهایت، نظرهای فقهی مربوط به نزاع و اختلاف مهاجم و مدافع در تحقق یافتن یا نیافتن شرایط دفاع مشروع تحلیل می‌شود.

۱) شرایط دفاع مشروع

مهمترین سوال در بحث دفاع مشروع اینست که حق دفاع و به تبع، حکم عدم ضمان مدافع در چه شرایطی برای فرد ایجاد می‌شود؟ در کلام فقها هفت شرط ملاحظه می‌شود که عبارتند از: لزوم رعایت مراتب، لزوم احراز قصد، احتمال تسلط عرفی، ممکن نبودن فرار، ظن سلامت، مفسده‌انگیز نبودن و اقدام به نیت دفاع. این شرایط از جنبه‌های مختلف تقسیم‌بندی‌های متعددی دارند که در حکم دفاع مشروع و حکم تخلف از آن‌ها اثری بسزا دارد. البته بیان این هفت شرط بدین معنا نیست که همه فقها تمام این شرایط را پذیرفته‌اند، بلکه به تناسب شرایطی که پذیرفته‌اند، حکم دفاع و تخلف از شرایط در نظر آن‌ها نیز متفاوت است.

۱-۱) احراز قصد

احراز قصد مهاجم اولین شرط دفاع مشروع است. شخصی که قصد دفاع دارد، حتما باید از قصد مهاجم مبنی بر هجمه اطلاع داشته باشد. حال این اطلاع یا از ناشی از علم و قطع است یا ناشی از ظن و گمان، اما قطعاً صرف احتمال کفایت نمی‌کند. این شرط را می‌توان از مهم‌ترین شرایط مطرح در تحقق حق دفاع مشروع دانست. در مورد لزوم اطلاع علمی یا کفایت اطلاع ظنی، دو نظر مطرح است. برخی فقها اطلاع علمی را لازم می‌دانند هم چون علامه حلی، مرحوم تبریزی، محقق حلی، مقدس اردبیلی و مرحوم سبزواری. (ارشاد ۲: ۱۸۷؛ اسس الحدود ۴: ۶۲؛ مختصر النافع ۱: ۲۲۶؛ مجمع الفائدة ۱۳: ۳۰۰ و مهذب ۲۸: ۱۶۳) برخی دیگر، ظن را نیز کافی می‌دانند و قائل به لزوم اطلاع علمی نیستند، هم چون مرحوم خواجه‌بوی، شهید اول، شهید ثانی، فاضل هندی و صاحب جواهر. (جامع الشتات ۳۰: ۴؛ الدروس ۲: ۵۹؛ الروضة البهية ۹: ۳۵۰؛ كشف اللثام ۱۰: ۶۴۹ و جواهر ۴: ۶۵۰)

۲-۱) احتمال تسلط عرفی

به نظر برخی از فقها مانند مرحوم تبریزی، فاضل هندی، صاحب جواهر و مرحوم سبزواری، دافع باید عرفاً احتمال بدهد که مهاجم به مقصود خود (یعنی اضرار به جان یا مال یا عرض) خواهد رسید. بنا بر این، اگر این احتمال وجود نداشته باشد، حق اقدام مدافعانه را ندارد. از مضمون این شرط می‌توان دریافت که هجمه باید بالفعل یا قریب الوقوع باشد. پس اگر عرف احتمال تسلط وی را ندهد، به این معناست که این هجمه حتی قریب الوقوع هم نیست. (اسس الحدود ۶۲؛ کشف اللثام ۱۰: ۶۴۹؛ جواهر ۴۱: ۶۵۰ و مهذب ۲۸: ۱۶۵)

۳-۱) ناممکن بودن فرار

گروهی از فقها یکی از شرایط دفاع مشروع را ناممکن بودن فرار دانسته‌اند. این شرط در عبارت برخی فقها هم چون مرحوم آیت الله منتظری، علامه حلی، شیخ طوسی، مرحوم سبزواری و امام خمینی وجود دارد که می‌فرمایند: «فرار ممکن نباشد». (الاحکام الشرعیه ۳۶۵؛ تذکره الفقهاء ۹: ۴۳۴؛ المبسوط ۷: ۲۷۹؛ مهذب ۲۸: ۱۶۳ و زیادة الاحکام ۱۳۶)

۴-۱) لزوم رعایت مراتب

یکی دیگر از شرایط دفاع مشروع، لزوم رعایت مراتب «الاسهل فالاسهل» است. مفهوم این شرط آن است که عمل باید ضرورت داشته باشد یعنی هیچ اقدام دفاعی صورت نگیرد مگر این که ضرورت داشته باشد. مثلاً اگر دفاع با ضربه ممکن است، نمی‌تواند مهاجم را به قتل برساند؛ چون ضربه نسبت به قتل، مرتبه اسهل است. به تعبیر دیگر، چون برای دفع مهاجم ضرورتی ندارد که متمسک به قتل او شود، باید به ضربه اکتفا کند. هم‌چنین بنا بر این شرط باید گفت که اگر مهاجم از هجمه خود منصرف شود و اظهار پشیمانی کند، قصد وی بر حمله و هجمه از بین رفته است و به تبع، عمل دفاع ضرورت ندارد. در نتیجه، شخص حق ضرر زدن به مهاجم و دفاع از خود را ندارد. اگر مهاجم هنگام هجمه از ادامه آن دست بردارد، در این صورت، نیز شخص نباید عمل دفاعی خود را ادامه دهد؛ چون توقف هجمه نشانه خلل در قصد مهاجم مبنی بر ادامه هجمه است و دفاع در این شرایط ضرورت ندارد.

درباره لزوم رعایت مراتب و به تعبیر دیگر، لزوم رعایت «الاسهل فالاسهل»، دو نظربین فقها مطرح است. به نظر برخی فقها «مطلقا باید مراعات مراتب شود بدین معنا که اگر مرتبه آسان برای دفع مهاجم کافی باشد، جایز نیست که به مرحله اقوامتمسک شود. این لزوم در همه موارد است و هیچ استثنایی ندارد.» از قائلین به این نظر می‌توان به فقهای ذیل اشاره کرد: علامه حلی، مرحوم آیت‌الله تبریزی، مرحوم آیت‌الله منتظری، شیخ طوسی، محقق حلی، شهید اول، مرحوم خواجه‌بوی، شهید ثانی، فاضل هندی، صاحب ریاض، محقق اردبیلی، مرحوم مدنی کاشانی و شمس‌الدین حلی. (ارشاد ۲: ۱۸۷؛ اسس الحدود ۴: ۶۰؛ الاحکام الشرعیه علی مذهب اهل‌البیت ۳: ۳۶۵؛ المبسوط ۸: ۷۵؛ مختصر النافع ۱: ۲۶۶؛ اللعة دمشقیه ۲: ۲۶۴؛ جامع الشتات ۳۰؛ الروضة البهیة ۹: ۳۵۰؛ کشف اللثام ۱۰: ۴۶۹؛ ریاض ۱۶: ۱۶۱؛ شرایع ۴: ۱۷۶؛ مجمع الفائده ۱۳: ۳۰۰؛ کتاب القصاص ۸۲ و معالم‌الدین ۲: ۵۱۸) برخی دیگر از فقها هم چون امام خمینی، مرحوم سبزواری و صاحب جواهر این شرط را به طور کلی معتبر نمی‌دانند، بلکه فقط در صورتی معتبر می‌دانند که امکان و فرصت رعایت آن وجود داشته باشد. ضمنا باید با رعایت مراتب، خوف غلبه مهاجم برای وی وجود نداشته باشد. (تحریر الوسیله ۱: ۴۸۷؛ مذهب ۲۸: ۱۵۹ و جواهر ۴۱: ۶۵۰)

۵.۱ اقدام به نیت دفاع

سومین شرط از شرایط دفاع مشروع این است که مدافع به انگیزه و نیت دفاع اقدام کرده باشد. این شرط را مرحوم سبزواری به عنوان شرط دفاع مشروع مطرح کرده است و با این شرط، دفاع از امور قصدی می‌شود. (مذهب ۲۸: ۱۶۵)

۶.۱ مفسده‌انگیز نبودن

اگر شخصی دفاع کند و بر عمل دفاعی وی مفسده‌ای مترتب شود، دفاع جایز نیست، مانند این‌که نتواند نزد حاکم ثابت کند که دفاع بوده است و در نتیجه، قصاص شود. مرحوم مدنی کاشانی می‌گوید: «اگر شخصی دفاع کند و بر عمل دفاعی وی مفسده‌ای مترتب شود، در این صورت، دفاع جایز نیست، مانند این‌که نتواند نزد حاکم ثابت کند که دفاع بوده است و در نتیجه، قصاص شود. بنا بر این، اگر کسی ادعا کند که مهاجم قصد قتل وی را داشته باشد، باید دو شاهد اقامه کند و در

صورت اقامه نکردن شاهد، این فرد قصاص می شود و فردی که در مقام دفاع می داند بعد از آن حاکم از اثبات این امر عاجز است، اصل جواز دفاع برای او غیر معلوم است و بلکه حتی معلوم العدم است.» (کتاب القصاص ۸۲)

۷-۱ ظنّ سلامت

شهید ثانی در کتاب مسالک، یکی دیگر از شرایط دفاع مشروع را ظن سلامت بیان کرده است و می گوید: «دفاع منجر به هلاکت خود مدافع نشود یا به عبارت دیگر، در صورت دفاع به شخص ضرری نرسد.» (مسالک ۱۵: ۴۹)

۲) تقسیم بندی شرایط دفاع

همان طور که بیان شد، شرایط هفت گانه فقهی دفاع از جنبه های متعددی قابل تقسیم است. جنبه اول تقسیم شرایط به وضعی و تکلیفی است. دومین جنبه هم تقسیم شرایط وضعی به شرایط رکنی و غیررکنی است. شرایط وضعی یعنی آن دسته از شرایطی که تحقق آن ها در ضمان و عدم ضمان مدافع مؤثر هستند. از میان شرایط هفت گانه، چهار شرط را می توان وضعی خواند که عبارتند از: احراز قصد، احتمال تسلط عرفی، ناممکن بودن فرار و لزوم رعایت مراتب. این شرایط نیز خود دو نوع هستند: برخی رکن در ماهیت دفاع و تحقق حق دفاع هستند برخی دیگر خارج از ماهیت دفاع هستند و در تحقق حق دفاع مؤثر نیستند، هر چند در کیفیت ضمان مؤثرند. سه شرط اول از شرایط رکنی هستند و شرط اخیر یعنی لزوم رعایت مراتب، شرط غیررکنی است که رعایت نکردن آن موجب از بین رفتن حق دفاع نمی شود، اما همان طور که بیان می شود، در کیفیت ضمان مدافع مؤثر است. به عبارت دیگر، برای حکم عدم ضمان مطلق، رعایت همه شرایط وضعی اعم از رکنی و غیررکنی لازم است. البته حکم تخلف از شرایط رکنی و غیررکنی متفاوت است. اگر از شرایط رکنی تخلف شود، حکم به ضمان بالجمله می شود یعنی همان قصاص یا دیه به تناسب جرم. اگر از شرط غیررکنی تخلف شود، حکم به ضمان فی الجمله یعنی ضمان نسبت به میزان مازاد می شود.

احراز قصد مهاجم اولین شرط از شرایط وضعی رکنی است. همان طور که بیان شد، مطابق این شرط، شخصی که قصد دفاع دارد، حتما باید از قصد مهاجم مبنی بر هجومه اطلاع داشته باشد. در

غیر این صورت، اصلاً مقام حمله و هجمه ایجاد نشده است که عملیات دفاع صورت پذیرد. بنا بر این، احراز این مقام به منزله رکن در ایجاد حق دفاع است. مؤید این بیان آن است که مرحوم سبزواری در مذهب الاحکام می‌گوید: «اگر احراز قصد مهاجم شده باشد، ولی بعداً کشف خلاف شود؛ یعنی مشخص شود که قصد هجمه و ضرر زدن به وی را نداشته است، در این صورت، هر چند گناه نکرده است، ضامن دیه خواهد بود؛ چون قتل و جراحت خطایی است.» (۱۶۳: ۲۸)

دومین شرط از شرایط وضعی رکنی، شرط احتمال تسلط عرفی است که برخی فقها بیان کرده‌اند. این شرط از آن نظر، وضعی خوانده شده است که در امتداد شرط اول است. به عبارت دیگر، فقها با ملاحظه این که صرف احراز قصد برای اقدام به دفاع کافی نیست، بلکه قصد باید به عرصه ظهور و بروز برسد، این شرط را بیان کرده‌اند، چنان که مرحوم سبزواری بیان می‌کند: «دفاع در فرضی جایز است که ضرر متوجه فرد باشد و در این فرض که تسلط عرفی نداشته است، ضرری نیست.» (همان ۱۵۷: ۲۸)

شرط وضعی رکنی دیگر این است که امکان فرار وجود نداشته باشد. آن دسته از فقهایی که این شرط را بیان کرده‌اند، به صراحت گفته‌اند اگر امکان فرار وجود داشته باشد، چون اقدام به دفاع ضرورت ندارد، حق دفاع ندارد. بنا بر این، اگر عملی انجام دهد، ضامن است.

لزوم رعایت مراتب تنها شرط وضعی غیر رکنی است. فقها در ذیل این شرط بیان کرده‌اند اگر مرتبه آسان برای دفع مهاجم کافی باشد، جایز نیست به مرحله اقوامتمسک شود. بدین معنا که نسبت به مرتبه اقوی و اشده، ضامن خواهد بود. وضعی و غیر رکنی بودن این شرط از آن جایی برداشت می‌شود که فقها در حکم تخلف از رعایت آن، به ضامن فی الجمله حکم کرده‌اند، نه ضامن بالجمله.

شرایط تکلیفی یعنی آن دسته از شرایطی که در ضامن و عدم ضامن مدافع اثری ندارند، بلکه جنبه جواز و حرمت عمل وی را مشخص می‌کند. بنا بر این، تخلف از این شرایط هیچ گونه ضمانی ندارد، هر چند ممکن است حرمت تکلیفی داشته باشد. به نظر می‌رسد از میان شرایط هفت‌گانه دفاع مشروع، سه شرط از شرایط تکلیفی هستند. اول این که اقدام به نیت دفاع باشد. در تأیید این بیان، مرحوم سبزواری می‌گوید اگر اقدام به نیت دفاع نباشد، مدافع، متجری محسوب می‌شود و در ضامن وی اثری ندارد. (همان ۱۶۵: ۲۸)

دوم این که مفسده‌ای بر عمل او مترتب نشود. این شرط به این دلیل تکلیفی محسوب می‌شود که قائلین به این شرط گفته‌اند اگر فرد این شرط را رعایت نکند و واقعا هم مفسده متوجه او شود، فرد ضامن است، اما اگر آن مفسده واقعا متوجه او نشود، به عدم ضمان مدافع حکم می‌شود. (مدنی، کتاب القصاص ۸۲) به عبارت دیگر، اگر فرد قبل از دفاع احتمال بدهد که قادر به اثبات مقام دفاع نیست، اما با این حال، اوضاع و احوال به شکلی محقق شود که او قادر به اثبات مقام دفاع شود، در این صورت، به عدم ضمان وی حکم می‌شود. حکم به عدم ضمان تابع این است که دلیلی وجود داشته باشد که ثابت کند عمل جنبه دفاعی داشته است. واضح است که حکم به ضمان در صورتی که مفسده متوجه او شده است، به دلیل رعایت نکردن این شرط نیست، بلکه برای این است که نتوانسته علت موجهه جرم خود را در دادگاه اثبات کند.

سوم این که ظن به سلامت خویش داشته باشد. این دلیل نیز با همان تحلیلی که نسبت به شرط مفسده‌انگیز نبودن (عدم ترتب مفسده) بیان شد، شرط تکلیفی محسوب می‌شود. البته مؤید دیگری نیز برای تکلیفی بودن این شرایط وجود دارد که فقها متعرض حکم تخلف از این شرایط نشده‌اند. البته درباره تخلف از شرط احراز قصد، مرحوم سبزواری که تنها قائل به این شرط بود، حکم تخلف را نیز بیان کرده، اما واضح است که حکم قصاص در فرض احراز نشدن قصد به دلیل رعایت نشدن شرط نیست، بلکه برای آن است که مدافع به توهم این که فرد دیگر حمله می‌کند، دفاع کرده است، حال آن که فرد مقابل اصلا حمله نکرده است و دفاع بر عمل وی صدق نمی‌شود. مؤید هم این است که حتی در صورت رعایت این شرط، اگر بعدا کشف خلاف شود، مدافع ضامن دیه است، حال آن که اگر شرط وضعی بود، باید به عدم ضمان حکم می‌شد.

۳) حکم وضعی و تکلیفی حق دفاع

دو جنبه در بررسی حکم دفاع قابل تأمل است. جنبه اول، بررسی حکم وضعی آن مبنی بر عدم ضمان مدافع و ضمان مهاجم و جنبه دوم، بررسی حکم تکلیفی آن است. درباره حکم وضعی، فقها چنین بیان کرده‌اند که هر گاه شخصی به کسی هجمه کند، شخص حق دارد از خود دفاع کند. در این حالت، خون مهاجم هدر است و مضمون بر عهده مدافع نخواهد بود. واضح است که چنین حکمی وقتی بر عمل دفاعی فرد مترتب می‌شود که شرایط وضعی دفاع مشروع رعایت شده باشد.

در غیر این صورت، حسب مورد تخلف از هر شرط، حکم خاص خود را به دنبال خواهد داشت و فرد مشمول این حکم نخواهد شد. فقهای هم چون علامه حلی، مرحوم آیت الله تبریزی، مرحوم آیت الله منتظری، شیخ طوسی، شهید اول، امام خمینی، مرحوم خواجهی، محقق حلی، شهید ثانی، فاضل هندی، صاحب ریاض، صاحب جواهر، مرحوم سبزواری، مقدس اردبیلی، مرحوم مدنی کاشانی و فیض کاشانی این مطلب را با عبارات مختلفی بیان کرده اند که: «رفتار از تکاپی مدافع در صورتی که شرایط لازم برای دفاع محقق شده باشد، مجازات به دنبال ندارد؛ نه قصاص نه دیه و نه تعزیر؛ چرا که خون شخص مهاجم هدر است و نیز ضمان اسباب و وسایلی که از مهاجم تلف شود، بر عهده مدافع نیست. برخلاف مدافع که خون و اسباب و وسایل وی مضمون علیه مهاجم است.» (ارشاد ۲: ۱۸۷؛ اسس الحدود و التعزیرات ۴۵۷ و ۴۶۱؛ الأحکام الشرعية ۳۶۵؛ المبسوط ۷: ۲۷۹ و ۸: ۷۵؛ الخلاف ۵: ۳۴۵؛ الدروس الشرعية ۲: ۵۹؛ اللعة الدمشقية ۲۶۴؛ تحریر الوسيلة ۱: ۴۸۷؛ جامع الشتات ۳۰؛ شرایع ۴: ۷۶؛ رسائل الشهدا ۱: ۶۱۸؛ الروضة البهية ۹: ۳۵۰؛ مسالک ۱۵: ۴۹؛ کشف اللثام ۱۰: ۶۴۹؛ ریاض ۱۶: ۱۶۱؛ جواهر الکلام ۴۱: ۶۵۰؛ مهذب الاحکام ۲۸: ۱۵۷ و ۱۵۹؛ مجمع الفائدة ۱۳: ۳۰۰؛ کتاب القصاص للفقهاء الخواص ۷۸ و مفاتیح الشرایع ۲: ۶۰)

در بررسی حکم تکلیفی باید پرسید: حکم تکلیفی اعمال حق دفاع چیست؟ بدین معنا که آیا این حق دفاع حقی است که اعمال آن به طور کامل در اختیار شخص است و مباح است؟ یا این که حقی است که اعمال آن واجب است و فرد حتما باید از حق خود استفاده کند؟ یا این که تفصیلی وجود دارد بدین معنا که در برخی موارد، مباح است و در برخی موارد، واجب؟ مطابق تقسیمی که گروهی از فقها بیان کرده اند، اعمال حق دفاع حسب مورد می تواند واجب یا مباح باشد. شرایط مهاجم و مدافع و متعلق دفاع، وجوب یا اباحه را تعیین می کند.

با توجه به اختلاف فقها در شرایط وضعی دفاع، حکم اعمال حق دفاع نیز متفاوت است. بنا بر این، دقت در این امر لازم است که نظر هر فقیه درباره حکم تکلیفی اعمال حق دفاع با شرایط وضعی مورد نظر ایشان سنجیده شود. همین امر سبب شده است که فقها درباره حکم تکلیفی اعمال حق دفاع هفت نظر بدهند.

اولین نظر را مرحوم آیت الله تبریزی مطرح کرده است که نظرشان را در دو جهت اصلی می توان تبیین کرد. جهت اول، دفاع از جان، مال و عرض خود است. به نظر ایشان، دفاع از جان و عرض خود در صورتی که فرار ممکن نباشد، واجب است. چه علم به سلامت خویش داشته باشد و چه احتمال تلف خویش را بدهد. و در غیر این صورت، مباح است. هم چنین دفاع از مال واجب الحفظ در صورت علم به سلامت خویش واجب است و در غیر این صورت، مباح است. جهت دوم هم دفاع از جان، مال و عرض دیگری است. به نظر ایشان، دفاع از جان و عرض دیگری در صورتی واجب است که جان خودش در امان باشد و در غیر این صورت، مباح است. هم چنین در مورد مال، اگر جان خود فرد در امان باشد و مال از اموالی باشد که اتلافش موجب حرج فرد است، دفاع واجب است و در غیر این صورت، مباح است. (اسس الحدود و التعزیرات ۴۵۸ و ۴۵۹)

نظر دوم نظر شهید اول و محقق حلی است که دفاع از جان و حریم مطلقا واجب است و در صورت عجز از دفاع، واجب است فرار کند. در مورد مال، اگر مضطر به آن مال باشد و ظن غالب به این داشته باشد که می تواند مال را به دست بیاورد، واجب است و گرنه مباح است. (الدروس ۲: ۵۹ و مفاتیح الشرایع ۲: ۱۵۹)

سومین نظر از امام خمینی است که دفاع از جان واجب است و تسلیم و ظلم پذیری هرگز جایز نیست. حتی اگر هجمه ای به جان نزدیکان وی وارد شود، دفاع از جان آن شخص نیز واجب است. نسبت به حریم و عرض چنین است، اما در مورد مال (چه مال خودش و چه مال عیالش) دفاع مباح است. (تحریر الوسیله ۱: ۴۸۷ و ۴۸۸)

نظر چهارم نظر مرحوم خواجهی است که دفاع از جان و حریم خود در صورتی که فرار ممکن نباشد، مطلقا واجب است. دفاع از جان و عرض اشخاص دیگر در صورتی واجب است که جان خود فرد در امان باشد و گرنه واجب نیست. (جامع الشتات ۳۱)

نظر پنجم نظر شهید ثانی است که دفاع از نفس و حریم خود در صورت قدرت و نبود ظن به نابودی خودش واجب است. در مورد جان و عرض دیگران در صورت ضرورت و ظن به سلامت خودش واجب است. (روضه البهیة ۹: ۳۵۰)

ششمین نظر متعلق به صاحب جواهر است که دفاع از نفس حتی اگر علم دارد که موفق به دفع نمی‌شود، واجب است. دفاع از عرض در صورتی که به نجات علم یا ظن داشته باشد، واجب است. هم‌چنین نسبت به دفاع از مالی که برای حفظ جانش به آن مال نیاز دارد، واجب است و اگر به تلف نفسش علم داشته باشد، حرام است. (جواهر ۴۱: ۶۵۰)

در نهایت، نظر هفتم نظر مرحوم سبزواری است که دفاع از جان و نفس اگر فرد قدرت داشته باشد، وجوب عینی دارد و اگر قدرت نداشته باشد، بر همه وجوب کفایی دارد. ضمناً شرط نیست که علم و ظن به غلبه خودش بروی داشته باشد. هم‌چنین نسبت به مال هم فی الجمله همین حکم وجود دارد یعنی مال معتنابه و ارزشمند باشد. (مهذب ۲۸: ۱۵۷ و ۱۵۹)

۴ احکام فرض‌های مختلف دفاع مشروع در صورت رعایت نشدن شرایط

تاکنون شرایطی برای دفاع مشروع بیان شد و گفتیم خون مهاجم با وجود این شرایط هدر است و مضمون برعهده مدافع نیست. حال سخن این است که اگر مدافع در دفاع خود شرایط را رعایت نکند، چه اثری در ضمان وی دارد؟ همان‌طور که بیان شد، شرایط هفت‌گانه دفاع مشروع به دو گونه وضعی و تکلیفی هستند و شرایط وضعی، دو نوع رکنی و غیررکنی دارند. شرایط تکلیفی از جهت تخلف از آن‌ها اثری در ضمان ندارند، هر چند ممکن است از جهات دیگری در ضمان مؤثر باشند. تخلف از شرایط وضعی اثر خاص خود را دارند. اکنون تخلف از این سه گونه شرط معتبر در دفاع را بررسی می‌کنیم.

۴-۱ تخلف از شرایط وضعی رکنی

عده‌ای از فقها درباره حکم تخلف از شرایط دفاع مشروع به طور کلی گفته‌اند که مضمون است، اما مشخص نشده که مرادشان قصاص است یا دیه. به نظر می‌رسد که واضح است در صورت تحقق شرایط جنایت عمدی، ضامن قصاص است؛ چون اصل و قاعده در صورت وقوع جنایت عمدی، قصاص است. بنابراین، در مورد دفاع مشروع، حکم عدم ضمان خلاف قاعده است. در مواردی که دفاع مشروع صدق نکند، به قاعده و اصل رجوع می‌کنیم که همان قصاص است مگر این‌که مجدداً شارع استثنایی دیگر و ضمان به دیه را طرح کند. که البته طرح نکرده است. یا این‌که طبق قاعده، حکم به دیه باشد و قتل خطای محض باشد.

همان طور که پیش‌تر بیان شد، سه شرط وضعی رکنی وجود دارد که تخلف از این شرایط موجب ضمان مطلق است. اولین شرط، احراز قصد بود که مرحوم سبزواری درباره تخلف از آن چنین گفته است: «در صورت اقدام با اتکا به ظن و احتمال، ضامن است؛ هم ضامن نفس و هم ضامن جراحت یعنی قصاص می‌شود و ضامن دیگر خسارت‌هایی است که وارد کرده است. هم چنین اگر احراز کرده و سپس برای دفاع از خود اقدام کرده باشد، ولی بعداً کشف خلاف شود یعنی مشخص شود که قصد هجمه و ضرر زدن به وی را نداشته است، در این صورت، هر چند گناه نکرده است، ضامن دیه خواهد بود؛ چون قتل و جراحت خطایی است». (مهذب ۲۸: ۱۶۳)

درباره تخلف از دومین شرط رکنی یعنی احتمال تسلط عرفی نیز مرحوم سبزواری بیان می‌کند که اگر مهاجم به هر دلیلی قادر به تسلط و ضرر زدن به فرد نباشد، اما با این حال، این فرد ضرری را به عنوان دفاع به او وارد کند، این عمل جایز نیست و ضامن آن خواهد بود. دفاع در فرضی جایز است که ضرر متوجه فرد باشد و در این فرد که ضرری نیست. وقتی دفاع مشروع نباشد، اصل و قاعده عام در جنایت عمدی طبق عمومات، قصاص است. (مهذب ۲۸: ۱۵۷)

هم چنین مرحوم آیت‌الله منتظری و مرحوم سبزواری درباره تخلف از شرط ناممکن بودن فرار می‌گویند اگر فرد بتواند فرار کند و اقدام به عمل دفاعی نکند، در این صورت، باید فرار کند و حق دفاع برای او نیست. اگر فرار نکند و جنایتی وارد کند، ضامن جنایت است. برخی از فقها در این بحث، ضمان را به صورت فی الجملة بیان کرده، اما مشخص نکرده‌اند که چه نوعی است. (الاحکام الشرعیة ۳۶۵ و مهذب ۲۸: ۱۵۷) همان طور که بیان شد، با مراجعه به قاعده و اصل در جنایات عمدی، حکم باید ضمان به قصاص باشد.

۲-۴) تخلف از شرط وضعی غیر رکنی

یکی از شرایط مهم در بحث دفاع این بود که فرد نباید از مراتب تعدی کند و اقدامات دفاعی خود را به مقدار ضرورت محدود کند. حال اگر شخصی این مراتب را رعایت نکند و بیش از مقدار ضرورت دفاع، اقدامی انجام بدهد، صورت ضامن این مقدار بیش از ضرورت است. در این صورت، باید با رجوع به قاعده و اصل در جنایات عمدی حکم به قصاص کرد. در این مقام نیز برخی فی الجملة ضمان را گفته و نوع آن را مشخص نکرده‌اند.

از مصادیق مهم رعایت نکردن مراتب با ملاک ضروری بودن عمل، موردی است که مهاجم هجمه وارد کند و شخص در دفاع از خود، یک دست وی را قطع کند. در این حالت، ضامن این دست نیست. حتی اگر سرایت کند و موجب مرگ شود، ضامن خون وی نیست. اگر مهاجم از ادامه هجمه خود دست بردارد و بازگردد و در این شرایط، فرد دست دیگر او را قطع کند، نسبت به دست دوم ضامن است و قصاص می شود و اگر با سرایت خون این دست بمیرد، ضامن قصاص نفس هم خواهد بود. فقها در این مقام نوع ضمان را مشخص نکرده اند و باید با رجوع به اصل و قاعده در جنایات عمدی به قصاص حکم کرد. افزون بر این، فقها در مورد سرایت بیان می کنند که اگر فقط جنایت اول که در مقام دفاع بوده است، سرایت کند و سبب مرگ مهاجم شود، مدافع فقط قصاص جنایت دوم را ضامن است. در بیان فقهایی هم چون مرحوم آیت الله منتظری، امام خمینی، علامه حلی، محقق حلی، مرحوم آیت الله تبریزی، شهید اول، شهید ثانی، شیخ طوسی، فاضل هندی، صاحب ریاض، صاحب جواهر، مرحوم سبزواری، مقدس اردبیلی و فیض کاشانی صراحتاً نوع ضمان که قصاص است، مشخص شده است. (الاحکام الشرعیة ۳۶۵؛ تحریر الوسیله ۱: ۴۸۷؛ ارشاد ۲: ۱۸۷ و ۱۸۸؛ مختصر النافع ۱: ۲۲۶؛ اسس الحدود ۴۶۳؛ الدرر ۲: ۵۹؛ الروضة البهیة ۹: ۳۵۰؛ المبسوط ۷: ۲۷۹؛ کشف اللثام ۱۰: ۶۵۰؛ ریاض ۱۶: ۱۶۱؛ جواهر ۴۱: ۶۵۰؛ مهذب ۲۸: ۱۶۱؛ مجمع الفائدة ۱۳: ۳۰۰؛ مفاتیح الشرایع ۲: ۵۹ و معالم الدین ۲: ۵۱۸)

۳-۴) تخلف از شرایط تکلیفی

تخلف از سه شرط تکلیفی اولاً و بالذات در ضمان اثری ندارد، اما ممکن است از دیگر جنبه ها اثرگذار باشد. برای نمونه، اگر مفسده ای بر دفاع مترتب باشد، مثل این که مدافع نتواند ادعایش را در محکمه ثابت کند. در این حالت، به قصاص حکم می شود، اما به این دلیل که نتوانسته ادعای خویش را ثابت کند، نه از آن جهت که ابتدائاً احتمال ترتب مفسده را می داده است.

فقها نیز عموماً متعرض تخلف از این شرایط نشده اند جز در مورد تخلف از شرط اقدام به نیت دفاع که مرحوم سبزواری صراحتاً بیان می کند اثری در ضمان وی ندارد. به گفته ایشان، اگر شخص احراز کند که فردی قصد هجمه به او را دارد، اما شخص مہجوم علیه به قصد دیگری جز قصد

دفاع به مهاجم حمله کند و ضربه‌ای به او بزند یا او را بکشد، از نظر تجزّی و عمل برخلاف اعتقاد و قطعش، مستحقّ ذمّ یا عقاب اخروی خواهد بود، اما ضامن قتل یا جراحت نیست. دلیل هم آن است که فرض می‌شود مقتضی عدم ضمان موجود است. پس در وجود مانع شک می‌کنیم که اصل عدم مانع یا برائت اجرا می‌شود. (مهذب ۲۸: ۱۶۵) به بیان دیگر، قصد مهاجم بر حمله مقتضی عدم ضمان است. حال شک می‌کنیم که آیا اعتقاد مهجوم علیه می‌تواند مانع اثرگذاری این مقتضی شود یا نه؟ بنا بر این، اصل عدم، مانع شک را منتفی می‌کند و مقتضی اثر خود را می‌گذارد.

درباره تخلف از دو شرط «عدم ترتّب مفسده و ظن سلامت» اظهار نظری از فقها مطرح نشده است. تحلیل مبنایی دفاع مشروع که همان دفع ضرر است، نشان می‌دهد که اگر این دو شرط رعایت نشود، در ضمان مدافع نسبت به اقدامی که علیه مهاجم انجام می‌دهد، اثری ندارد یعنی ضامن نخواهد بود، هرچند در مسئولیت جنایاتی که بر خودش وارد می‌شود، مؤثر است. پس ممکن است گفته شود اگر مفسده‌ای مترتب شود یا جراحتی به او وارد شود، چون به سبب اقدام آگاهانه خودش بوده است، کسی ضامن و مسئول نیست. البته این در فرضی است که امکان فرار هم باشد. اگر امکان فرار نباشد، رعایت نشدن این شرایط اثری ندارد و مهاجم ضامن خسارت و جنایتی است که بر شخص وارد کرده است.

۵) شرایط دفاع مشروع و حکم تعدّی از آن‌ها در قوانین مدوّن جمهوری اسلامی ایران

ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در شرایط عمومی قصاص بیان می‌کند که اگر مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود. بند «ت» همین ماده، دفاع مشروع را یکی از این موارد دانسته است. این ماده بیان می‌دارد: «متجاوز و کسی که تجاوز به او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده ۱۵۶ این قانون، جنایتی بر او وارد شود.» در تبصره ۲ همین ماده بیان می‌دارد که اگر نفس دفاع صدق کند، ولی از مراتب آن تجاوز شود، قصاص منتفی است، ولی مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود. هم‌چنین در ماده ۳۸۰ در باب اکراه در جنایت بیان می‌دارد: «اگر شخصی برای دفاع و رهایی از اکراه با رعایت شرایط مقرر در دفاع مشروع، مرتکب قتل اکراه کننده شود یا

آسیبی به او وارد کند، قصاص، دیه و تعزیر ندارد.» هم چنین ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعذی شود، مسئول خسارت نیست مشروط به این‌که خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.»

ماده ۱۵۶ در موانع مسئولیت کیفری قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: اولاً رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ثانیاً دفاع مستند به قراین معقول یا خوف عقلایی باشد. ثالثاً خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. در نهایت، رابعاً توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.» تبصره اول این ماده چنین مقرر می‌دارد: «دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع‌کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع‌کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.» هم چنین تبصره دوم این ماده بیان می‌کند که «هرگاه اصل دفاع محرز باشد، ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد، اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهده مهاجم است.» تبصره سوم این ماده نیز بیان می‌دارد که «در موارد دفاع مشروع، دیه نیز ساقط است جز در مورد دفاع در مقابل تهاجم دیوانه که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

از مجموع این مواد می‌توان نه شرط را به عنوان شرایط دفاع مشروعی به دست آورد که از علل موجهه جرم است و رعایت نکردن هر یک از این شرایط ضمانت اجرای قانونی دارد. این شرایط عبارتند از: اول این‌که رفتار ارتكابی فی نفسه و در حالت عادی جرم باشد. دوم این‌که رفتار ارتكابی در مقام دفاع از نفس، مال، عرض، آبرو و آزادی تن خود و دیگران (به تفسیر تبصره اول ماده ۱۵۶) باشد. شرط سوم این‌که مدافع در مقام دفاع مراتب الاسهل فالاسهل را رعایت کرده باشد. برای مثال، اگر با ضرب و جرح می‌توان مهاجم را دفع کرد، متوسل به قتل نشود. چهارمین شرط این است که بر

اساس ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی، مدافع در مقام دفاع تناسب را رعایت کرده باشد. برای مثال، برای دفاع از مقدار کمی از پول ممکن است مهاجم را به هیچ راهی جز قتل وی نتوان دفع کرد، اما چون مال کم با جان تناسب ندارد، نمی تواند در مقام دفاع از مال کم هر چند مراتب رعایت شده باشد، متوسل به قتل شود؛ چون تناسب رعایت نمی شود. پس در واقع، بین عمل دفاعی و آن چه از آن دفاع می شود، باید تناسب باشد. هم چنین وحدت ملاک ماده ۱۵۲ مؤید این شرط در دفاع مشروع خواهد بود. شرط پنجم این است که رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد. ششمین شرط این است که خطر فعلی یا قریب الوقوع باشد. هفتمین شرط این است که دفاع به قراین معقول یا خوف عقلایی مستند باشد. هشتمین شرط این است که خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. در نهایت، نهمین شرط هم این است که توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر نباشد.

بر اساس ماده ۳۸۰ قانون مجازات اسلامی اگر مجموع شرایط دفاع مشروع رعایت شود، یکی از علل موجهه جرم محقق شده است و هیچ مجازاتی اعم از قصاص و دیه و تعزیر برای وی وجود نخواهد داشت. اگر این شرایط رعایت نشود، حسب مورد، حکم قضیه متفاوت است. اولین حالت این است که عمل ارتكابی فی نفسه جرم نباشد. در این صورت، مجازاتی برای مدافع وجود ندارد، اما نه از این باب که علت موجهه در میان است، بلکه از این باب که فعل اولاً و بالذات وصف مجرمانه نداشته است. دومین حالت این است که عمل ارتكابی صرفاً با رعایت مراتب نبوده باشد. در این صورت، بر اساس تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قصاص منتفی است، اما دیه و تعزیر وجود دارد. بنا بر این، قتل شبه عمد محسوب می شود. سومین حالتی که ممکن است پیش بیاید، این است که عمل ارتكابی ضرورت نداشته باشد یا عمل ارتكابی با عمل مهاجم متناسب نباشد. در این صورت، قصاص منتفی نخواهد شد. هم چنین اگر شرایط ۲ و ۶ و ۷ و ۸ و ۹ رعایت نشود.

۵) حکم اختلاف مهاجم و مدافع در تحقق یافتن یا نیافتن شرایط دفاع در فقه و قانون

در مباحث قبل، شرایط دفاع و اثر رعایت نشدن شرایط دفاع بیان شد و دیدیم که در ضمان و مسئولیت شخص مدافع بسیار اثر دارد. در موارد زیادی بین مدافع و مهاجم از این نظر اختلاف رخ

می‌دهد و به همین دلیل، باید حکم موارد اختلاف را نیز بررسی کرد. بر اساس قاعده اولیه، اثبات اوضاع و احوال بر عهده مدافع است؛ چون جرمی عمدی را مرتکب شده و مدعی است که مجوز شرعی و قانونی داشته است که باعث جواز عمل و رفع مسئولیت از او می‌شود. به عبارت دیگر، حکم مسئولیت نداشتن در مقام دفاع مشروع خلاف اصل و قاعده اولی در باب جنایات عمدی است و اثبات امر خلاف قاعده بر عهده مدعی آن است به استناد «البیّنة علی المدعی». بنا بر این، شخص مدافع که ادعای خلاف اصل و قاعده دارد، باید بیّنه یا دلیلی اقامه کند که مقام دفاع و رعایت شرایط وضعی دفاع را اثبات کند. اگر نتواند چنین بیّنه یا دلیلی اقامه کند، منکر یعنی همان شخصی که متهم به هجمه است، قسم می‌خورد و دعوا خاتمه می‌یابد. البته گاه ممکن است یکی از مهاجم و مدافع به قتل رسیده باشد. در این صورت، اگر مدافع کشته شده باشد که مهاجم قصاص می‌شود و اگر مهاجم کشته شده باشد و ولی دم او اقامه دعوا کند، در صورتی می‌تواند قسم بخورد که باقراین اوضاع و احوال، به رعایت نشدن شرایط دفاع مشروع علم پیدا کند. در غیر این صورت، نمی‌تواند قسم بخورد، بلکه وظیفه او سکوت یا ردّ قسم به مدعی یعنی همان مدافع است.

در تبصره دوم ماده ۱۵۶ آمده است که هر گاه اصل دفاع محرز باشد، ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد، اثبات رعایت نکردن شرایط دفاع بر عهده مهاجم است. بر اساس این بیان قانون‌گذار، اصل بر این است که شرایط دفاع رعایت شده است و مدعی باید رعایت نشدن آن را اثبات کند. با توجه به تفصیلی که در شرایط وضعی وجود دارد، این اطلاق نسبت به شرایط مبهم است. قانون‌گذار از سویی پذیرفته است که اثبات اصل دفاع یعنی اثبات شرایط رکنی بر عهده مدافع یعنی همان مدعی است، اما از سوی دیگر، پذیرفته که اثبات شرایط غیر رکنی نیز بر عهده مدافع است، بلکه چنین فرض کرده که با وجود شرایط رکنی، شرط غیر رکنی نیز رعایت شده است و مدعی یعنی مهاجم باید رعایت نشدن را اثبات کند. با توجه به عمومات مدعی و منکر، این تفصیل و نظر قانون‌گذار وجهه صحیحی ندارد. البته هدف قانون‌گذار این بوده که اثبات شرایط غیر رکنی را سهل کند؛ چون اثبات آن‌ها سخت است، اما این توجیه صحیحی نیست؛ زیرا اثبات شرایط رکنی هم چون احراز قصد و احتمال تسلط عرفی به همان میزان سخت و دشوار است.

از نظر فقه با توجه به انواع شرایط وضعی که به دو نوع رکنی و غیررکنی تقسیم می‌شوند، اگر اصل دفاع با وجود شرایط رکنی محرز باشد و شرایط غیررکنی نیز محرز باشد، مدافع ضامن نیست. احراز هر دو دسته از شرایط بر عهده مدافع است؛ چون اصل بر رعایت نشدن شرایط است و مدعی رعایت باید آن را اثبات کند. بنا بر این، اگر شرایط رکنی محرز نباشد، اثبات این شرایط بر عهده مدافع است و اگر نتواند آن‌ها را اثبات کند، ضامن است. بر این اساس، اگر شرایط رکنی محرز باشد، اما شرایط غیررکنی محرز نباشد، مجدداً همان حکم قبل جاری است یعنی مدافع باید رعایت شرط غیررکنی را اثبات کند.

البته از طرفی هم ممکن است گفته شود که ضمان امری خلاف قاعده است. پس کسی که مدعی ضمان است، باید دلیل بر ضمان بیاورد. در این نزاع، مهاجم یا ورثه او مدعی تحقق ضمان هستند و باید دلیل یا بینه اقامه کنند که شرایط معتبر رعایت نشده است و در نتیجه، ضمان متوجه مدافع یا اولیای دم اوست. در نتیجه، باید گفت در این جا دو قاعده و اصل داریم که در این نزاع، مخالفت با هر دو قابل تصویر است و مخالف هر کدام از این دو اصل و قاعده مدعی محسوب می‌شود.

قاعده اول این است که جنایت عمدی موجب ضمان است و موردی که جنایت عمدی موجب ضمان نیست، خلاف این قاعده است و اثبات تحقق این مورد بر عهده مدعی آن یعنی مدافع است. قاعده دوم این است که کسی ضامن نیست مگر این که علت و موجب ضمان محقق شود و موردی که ضمان محقق شود، خلاف این قاعده است و اثبات این مورد بر عهده مدعی آن یعنی مهاجم است. بنا بر این، در این جا بین دو قاعده و مخالفت با آن‌ها در تشخیص مدعی و منکر تعارضی رخ داده است.

برای رفع این تعارض باید گفت به طور کلی و مبنایی، قاعده دوم منتفی و مردود است با این توضیح که گفته شود هر چند اصل کلی، عدم ضمان است، اما اصل اولی در جنایت عمدی، ضمان است و عدم ضمان خلاف قاعده است و مدعی این عدم ضمان جنایت عمدی یعنی مدافع باید دلیل اقامه کند. در نزاع فعلی در تحقق جنایت عمدی اختلافی وجود ندارد، بلکه بر سر مشروع بودن یا نبودن این جنایت عمدی اختلاف هست. پس این قاعده در مواردی صادق نیست که جنایت

عمدی محقق شده باشد و در نتیجه، تعارضی محقق نشده است. با این توضیح، برای بیان قانون‌گذار در تبصره دوم ماده ۱۵۶ که با اثبات را بر عهده مهاجم گذاشته است، وجهی ملاحظه نمی‌شود و بر اساس قاعده فقهی و فتوای برخی فقها باید با اثبات را بر عهده مدافع گذاشت نه بر عهده مهاجم. بنا بر این، اگر در تحقق یافتن یا نیافتن هریک از این شرایط وضعی - اعم از رکنی و غیررکنی - اختلافی بین طرفین نزاع رخ دهد، مدعی تحقق یعنی مدافع یا اولیای دم وی باید دلیل و بیّنه اقامه کنند که شرایط محقق است. پیش‌تر هم دیدیم که به نظر برخی از فقها، اگر مدافع از اثبات مقام دفاع و شرایط آن عاجز است، دفاع مشروع نیست.

نتیجه

۱. دفاع مشروع در لسان فقها هفت شرط دارد. برخی از آن‌ها وضعی و رکنی هستند، هم‌چون احراز قصد، احتمال تسلط عرفی و ناممکن بودن فرار. برخی دیگر وضعی و غیر رکنی هستند، هم‌چون لزوم رعایت مراتب و برخی دیگر اساساً شرایط تکلیفی هستند که عبارتند از این‌که اقدام به نیت دفاع باشد، مفسده مترتب نشود و ظن به سلامت خود داشته باشد.

۲. دفاع یک حکم تکلیفی دارد و یک حکم وضعی. از جهت حکم تکلیفی به حسب متعلق آن، یا واجب است یا مباح. از جهت حکم وضعی، در صورت رعایت شرایط وضعی دفاع، مدافع نسبت به قصاص و دیه و تعزیر ضامن نیست برخلاف مهاجم.

۳. تخلف از شرایط وضعی رکنی موجب ضمان بالجمله است، اما تخلف از شرایط وضعی غیر رکنی موجب ضمان فی الجمله است.

۴. شرایط دفاع در قانون عبارتند از: رفتار ارتكابی فی نفسه و در حالت عادی جرم باشد؛ در مقام دفاع از نفس، مال، عرض، آبرو و آزادی تن خود و دیگران باشد؛ مدافع در مقام دفاع مراتب الاسهل فالاسهل را رعایت کند؛ مدافع در مقام دفاع، تناسب را رعایت کند؛ رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد؛ خطر فعلی یا قریب‌الوقوع باشد؛ دفاع به قراین معقول یا خوف عقلایی مستند باشد؛ خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. در نهایت، نهمین شرط هم این است که توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن

نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. در نظر قانون، اگر مجموع شرایط دفاع مشروع رعایت شود، هیچ مجازاتی اعم از قصاص، دیه و تعزیر برای وی وجود نخواهد داشت. اگر این شرایط رعایت نشود، حسب مورد، حکم قضیه متفاوت است.

۵. در صورت بروز اختلاف بین مهاجم و مدافع در تحقق یافتن یا نیافتن هر یک از این شرایط وضعی، مدعی تحقق یعنی مدافع یا اولیای دم وی باید دلیل و بیّنه اقامه کنند که شرایط محقق است. قانون‌گذار بر خلاف قاعده اولی و فتوای فقها، تکلیف اثبات تحقق نیافتن شرایط را بر عهده مهاجم قرار داده است.

فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۰۳ هـ. ق.
- ۲- تبریزی، جواد بن علی. أسس الحدود والتعزیرات. قم: دفتر مؤلف، چاپ ۱، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- ۳- حائری طباطبایی، سید علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، چاپ ۱، ۱۴۱۸ هـ. ق.
- ۴- حلّی، شمس الدین محمد بن شجاع القطن. معالم الدین في فقه آل یاسین. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، چاپ ۱، ۱۴۲۴ هـ. ق.
- ۵- خواجویی مازندرانی خاتون آبادی، (محمد) اسماعیل. جامع الشتات. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۱۸ هـ. ق.
- ۶- سبزواری، سید عبدالعلی. مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار. دفتر مؤلف، چاپ ۴، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۷- شهید اول، محمد بن مکی. الدروس الشرعية في فقه الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۲، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- ۸- _____ . اللعة الدمشقية في فقه الإمامية. بيروت: دار التراث. الدار الإسلامية، چاپ ۱، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- ۹- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللعة الدمشقية. قم: کتاب فروشی داوری، چاپ ۱، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- ۱۰- _____ . رسائل. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۲۱ هـ. ق.
- ۱۱- _____ . مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ ۱، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۱۲- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- ۱۳- _____ . المبسوط في فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ ۳، ۱۳۸۷ هـ. ق.
- ۱۴- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۱۰ هـ. ق.

- ۱۵- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ ۱، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- ۱۶- فاضل هندی، محمد بن حسن. كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۱۶ هـ. ق.
- ۱۷- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع. قم: انتشارات کتاب خانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ ۱، بی تا.
- ۱۸- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. المختصر النافع في فقه الإمامية. قم: مؤسسه المطبوعات الدينية، چاپ ۶، ۱۴۱۸ هـ. ق.
- ۱۹- _____ . شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ ۲، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- ۲۰- مدنی کاشانی، رضا. کتاب القصاص للفقهاء و الخواص. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۲، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- ۲۱- منتظری، حسین علی. الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت علیهم السلام. قم: نشر تفکر، چاپ ۱، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۲۲- موسوی خمینی، سید روح الله. تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ ۱، بی تا.
- ۲۳- _____ . زبدة الأحكام. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۰۴ هـ. ق.
- ۲۴- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ ۷، ۱۴۰۴ هـ. ق.