

## رسائل

مجله فقهی-حقوقی مجتمعه فقه، حقوق و قضای اسلامی

سال نهم- شماره اول- پیاپی یازدهم- پاییز و زمستان ۱۴۰۲

صفحات ۱۷۷ تا ۱۸۴

رضاعسکری\*

r.askari5803@yahoo.com

# نشست علمی «عناصر و شرایط دفاع مشروع از منظر فقه و قانون»

## مقدمه

نشست علمی «عناصر و شرایط دفاع مشروع در فقه و قانون» با حضور آیت‌الله عبدالله احمدی شاهرودی از اساتید سطوح عالی و خارج حوزه علمیه در مرکز آموزش‌های تخصصی فقه برگزار شد. در این نشست علمی، عناصر فقهی و قانونی صدق دفاع مشروع و شرایط آن مورد بررسی قرار گرفته است.

## ۱. عناصر صدق عنوان دفاع

موضوع بحث حاضر فرضی است که در آن، فردی اقدام به دفاع از جان، مال یا ناموس خود در برابر حمله شخصی دیگر نماید؛ اعم از اینکه این حمله به شخص مدافع صورت گرفته باشد یا به شخص دیگری که ارتباطی با مدافع دارد. صدر ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، ماهیت دفاع را بیان نموده و در ادامه نیز به بیان شرایطی می‌پردازد که بدون آنها، دفاع مشروعیت ندارد؛ بنابراین، دفاع مشروع، شرایط خاصی را می‌طلبد که به تبع آن، احکام ویژه‌ای نیز در پی دارد. در صدر ماده مذکور آمده است: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر، مجازات نمی‌شود...». با دقت

\* فارغ التحصیل مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح عالی حوزه علمیه قم.

در این بخش از ماده می‌توان دریافت که تحقق عنوان و ماهیت دفاع، مشروط به دو شرط اصلی و مهم است؛ اول آنکه حمله، بالفعل یا قریب‌الوقوع صورت گرفته باشد و دوم آنکه این حمله به شخص مدافع یا شخص دیگری شود که این ماده آن را تفسیر می‌کند و به عبارت دیگر، شخصیت مدافع‌عنه اهمیت دارد.

### ۱-۱. حمله بالفعل یا قریب‌الوقوع

حمله به یک فرد گاهی بالفعل بوده و مدافع اقدام به دفاع می‌کند و گاهی نیز اقدام بالفعلی وجود ندارد، اما خطر حمله قریب‌الوقوع وی وجود دارد. اگر دفاع در غیر این دو صورت انجام شود، اساساً دفاع صدق نمی‌کند. به لحاظ لغوی نیز دفاع به معنای «دور کردن» و «دفع کردن» است و تا چیزی نباشد یا امری متوجه انسان نباشد، دفع کردن و دور نمودن، معنایی پیدا نمی‌کند؛ به عنوان مثال، حمله باید متوجه وطن انسان باشد تا انسان در موقعیت دفاع قرار گرفته و حمله مهاجم را دفع و دور نماید. به همین دلیل ماده ۱۵۶ قید «تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع» را می‌افزاید. البته تجاوز و حمله اگر بالفعل نیست، لزوماً باید قریب‌الوقوع باشد؛ بنابراین اگر به عنوان مثال، درب خانه قفل باشد و کسی انسان را تهدید به قتل کند که نمی‌تواند وارد خانه شود، خطر او قریب‌الوقوع نیست و در چنین فرضی، دفاع صدق نمی‌کند؛ حتی اگر مهاجم، مسلح باشد. فقها نیز تصریح دارند که اگر شخصی آن سوی رودخانه ایستاده و شما را با چاقو تهدید به قتل می‌کند، اما توان عبور از رودخانه را ندارد؛ شما نمی‌توانید با این ادعا که مرا تهدید کرد، او را به عنوان مدافع از خود، با تیر کمان به قتل برسانید.

### ۲-۱. مدافع‌عنه

دومین عنصری که در تحقق عنوان دفاع، اهمیت فراوانی دارد، مدافع‌عنه است؛ یعنی کسی که قصد دفاع از او را داریم. ماده ۱۵۶ در این خصوص می‌گوید: «خطر و تجاوز باید متوجه شخص مدافع یا شخص دیگری باشد». تبصره ماده ۱۵۶، منظور از «شخص دیگر» را تفسیر نموده و معین کرده است که شخص دیگر باید یا از بستگان مدافع باشد یا از کسانی که مسئولیت وی برعهده او است و یا شخصی باشد که فاقد توان دفاع از خویش است که یا تقاضای کمک کرده و یا در وضعیتی

بوده است که امکان استمداد نداشته است و به همین دلیل، تقاضای کمک نیز نکرده است. عنوان دفاع بر اقدامی که برای دفع حمله خاصی صورت می‌گیرد، فقط در سه صورت مذکور صدق می‌کند. اما در غیر این سه صورت، اقدام انسان، تحت عنوان دفاع قرار نمی‌گیرد؛ یعنی دفاع از فردی که توان دفاع از خودش را دارد، اما از خود دفاع نمی‌کند یا این که فاقد توان دفاع از خویش است؛ اما با وجود امکان استمداد از دیگران، تقاضای کمک نمی‌کند.

درباره فرض اخیر، یعنی شخصی که توان دفاع از خویش را دارد، اما دفاع نکرده و چه بسا راضی به تجاوز یا حمله نیز باشد؛ این سؤال مطرح است که آیا افراد دیگر، مکلف یا مجاز به هیچ اقدامی نیستند؟ به عنوان مثال، اگر جوانی قصد تعرض به دختری دارد و دختر نیز با او همراهی می‌کند، آیا در این موارد حق مداخله به صورت کلی سلب شده است؟ یا اگر فردی قصد کشتن فرد دیگری را دارد و او نیز راضی به کشته شدن بوده و چه بسا خود او درخواست این اقدام را نماید؛ آیا صحیح است که از کار وی ممانعت نکرده و بگوییم چون خود، راضی به این اقدام است، ما هیچ اقدام و ممانعتی نباید داشته باشیم و اساساً در چنین مواردی چه تفاوتی بین بستگان فرد و افراد اجنبی وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت اعتبار شرط مورد بحث در تحقق عنوان دفاع، تنها به این معناست که چنین اقداماتی ذیل عنوان دفاع قرار نمی‌گیرند و به هیچ وجه به این معنا نیست که در مثال‌های مذکور، هیچ اقدامی صورت نگیرد؛ بلکه ممکن است عناوین دیگری همچون حفظ نفس محترمه و نهی از منکر در اینجا مطرح باشد و احکام این عناوین را داشته باشد.

## ۲- شرایط دفاع مشروع

پس از بحث از عناصر صدق عنوان دفاع، باید بررسی کرد که مشروعیت دفاع چه شرایطی دارد. دفاع نیز همچون بسیاری از افعال، در برخی شرایط، مجاز و مشروع بوده و در برخی شرایط نیز غیرمجاز و نامشروع است و معصیت محسوب می‌شود که هر یک از دو صورت نیز احکام خاص خود را دارد. اگر دفاع مشروع باشد، عمل فی نفسه جرم است؛ اما چون عنوان دفاع مشروع بر او صدق می‌کند، مجازاتی اعم از قصاص و دیه و تعزیر و ضمان مالی ندارد. این مهمترین ثمره‌ای است که در بحث از شرایط مشروعیت دفاع، وجود دارد. ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به بیان شرایط دفاع مشروع می‌پردازد.

## ۱-۲. ضروری بودن رفتار ارتكابی برای دفع خطر

شرط اول آن است که رفتار ارتكابی برای دفع خطر و تجاوز، ضرورت داشته باشد؛ به عنوان مثال، اگر دفاع به وسیله نواختن یک سیلی محقق می‌شود، مدافع نمی‌تواند اقدام به جرح یا قتل مهاجم نماید و در صورت ارتكاب چنین عملی، گرچه دفاع محسوب می‌شود؛ اما از آنجا که ضرورت نداشته است، دفاع مشروع نخواهد بود. فقها این شرط را با تعبیر «الاسهل فالاسهل» بیان فرموده‌اند. در قانون مجازات سابق این مطلب در دو بند تصریح شده بود؛ یعنی در یک بند می‌گفت: «اقدام متناسب با خطر باشد» و در بند دیگری بیان می‌کرد که «اقدام بیش از حد لازم نباشد». این دو بند در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی در یک بند گنجانده شده و تصریح می‌کند که «رفتار ارتكابی برای دفع خطر و تجاوز ضرورت داشته باشد». البته شرط مورد بحث، در روایات معصومین علیهم‌السلام به صراحت بیان نشده و روایات صرفاً و بدون هرگونه قید و شرطی می‌فرمایند: «دمه مباح» و در واقع، اعتبار این شرط، مستند به اجماع فقها بوده و دلیل اصلی آن همین اجماع است؛ هرچند برخی فقها سعی کرده‌اند تا این شرط را مستند به ارتكاز روایات و معنای دفاع نیز نمایند. این مسأله نظیر مسأله امر به معروف و نهی از منکر است که در آن، وقتی سخن از رعایت مراتب می‌شود، استناد به اجماع فقهای می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. استناد دفاع به خوف عقلائی

دومین شرطی که برای مشروعیت دفاع مطرح است، استناد اقدام دفاعی به خوف عقلائی است. طبق این شرط، به صرف احتمال، نمی‌توان اقدام مدافع را مضمول عنوان دفاع مشروع دانست.

## ۳-۲. عدم ایجاد خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه فرد مدافع

شرط سوم برای تحقق دفاع مشروع این است که خطر و تجاوزی که مورد دفاع واقع می‌شود، به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع متقابل فرد دیگر صورت نگرفته باشد. گاهی ممکن است شخص مدافع با اقدام آگاهانه خود، سبب حمله فردی دیگر شود که در این صورت، دفاع وی در برابر چنین مهاجمی، دفاع مشروع محسوب نمی‌شود؛ به عنوان مثال، اگر شخصی چاقویی را در

۱. مراتب نهی از منکر، عبارتند از: انکار قلبی، انکار لسانی و انکار یدی که منوط به اذن حاکم است؛ مگر در مواردی که منکر از منکرانی باشد که شارع به هیچ وجه، راضی به وقوع آن نیست که در این صورت، حتی اگر قبل از نهی از منکر یدی، نتوان اجازه حاکم را اخذ کرد، نهی از چنین منکری لازم است؛ مانند موردی که نفس محترمه‌ای در معرض قتل قرار گرفته باشد.

برابریکی از اراذل و اوباش بگیرد، مسلماً این رفتار فرد، سبب تحریک و حمله فرد اوباش خواهد شد و در این فرض، اگر شخص اول در مقابل حمله اراذل و اوباش از خود دفاع کند، اقدام او مشمول عنوان دفاع مشروع نخواهد بود.

### ۲-۴. عدم امکان توسل به قوای دولتی

شرط چهارم این است که توسل به قوای دولتی امکان پذیر نباشد یا این که مداخله قوای دولتی برای دفع خطر و هجمه، مؤثر و کافی نباشد.

### ۳- حکم دفاع نامشروع

اگر شخصی واقعاً در مقام دفاع قرار گرفته و عناصر صدق عنوان دفاع، محقق شده باشد؛ اما تناسب و حد لازم که مراد فقها از الاسبه فالاسبه است را رعایت ننماید، حکم اقدام وی چه خواهد بود؟ به عنوان مثال، وی با وجود آنکه می توانست خطراً را با ضربه چاقو به دست یا پای مهاجم، دفع کند، اما تیر به قلب او زده و او را به قتل رسانده است. آیا مدافع در چنین شرایطی مسئولیتی دارد یا خیر و اگر مسئولیت دارد، چه مسئولیتی است؟ سؤال دیگر این است که در چنین مواردی آیا باید تفاوتی میان حالت علم و اراده و جهل و سهو مدافع قائل نشده و در هر دو حالت، حکم به مجازات مدافع دهیم یا آنکه بین حالت علم و اراده و جهل و سهو مدافع تفکیک نهاده و بگوییم: اگر مدافع عالمانه و عامدانه مرتبه ای غیر ضروری از دفاع را انجام داده است، محکوم به مجازات است؛ به عنوان مثال، مدافع می داند با یک سیلی می تواند مهاجم را دفع کند، با این وجود، با چاقو به قلب او حمله کرده و او را مجروح نموده یا به قتل رسانده است. اما اگر مدافع سهواً مرتکب دفاع غیر ضروری گردد، محکوم به مجازات نخواهد بود؛ به عنوان مثال، مدافع می داند که جراحت به دست برای دفع او کافی است و نیازی به قتل او نیست، اما به صورت کاملاً سهوی، چاقو در قلب مهاجم فرورفته و او به قتل رسیده است.

امام خمینی رحمته الله علیه در مسأله هشت تحریر الوسیله به پاسخ این سؤال پرداخته و در بحث امر به معروف و نهی از منکر، فصلی تحت عنوان «الدفاع» را مطرح فرموده اند. ایشان ابتدا دفاع از کشور اسلامی که از اقسام دفاع واجب بوده و فرار از آن جایز نیست را بیان کرده اند. پس از آن سراغ دفاع از

جان، عرض و مال رفته و دفاع از جان و عرض را واجب می‌داند؛ اما در عین حال، اگر فرد قادر به فرار باشد، فرار وی مجاز است. دفاع از مال نیز دفاع مجاز بوده و فرار در آن نیز به طریق اولی، جایز خواهد بود. مرحوم امام در این بحث تصریح می‌کنند که در تمام موارد و حالات دفاع - اعم از اینکه دفاع واجب باشد یا جایز و نیز اعم از اینکه فرار جایز باشد یا خیر - رعایت سلسله مراتب الاسهل فالاسهل لازم است و اگر از میزانی تعدی و تجاوز کند که به نظر خود وی و در عالم واقع، برای دفع کافی بوده است؛ علی‌الاحوط، ضامن است. عبارت امام رحمه الله در این مسأله چنین است: «لو تعدی عما هو الکافی فی الدفع بنظره و واقعاً فهو ضامن علی الاحوط»؛ یعنی اگر به نظر مدافع، سیلی زدن برای دفع مهاجم کافی بوده و در عالم واقع نیز مهاجم به یک سیلی دفع می‌شد؛ علی‌الاحوط، این فرد ضامن است. در نظریه امام، سه مسأله مهم وجود دارد که باید مورد تحلیل واقع شود. مسأله نخست این است که آیا منظور از تعدی در کلام امام رحمه الله فقط تعدی عمدی است یا تعدی سهوی را نیز شامل می‌شود؟ عبارت مطلق امام رحمه الله که می‌فرماید: «لو تعدی...»، مطلق بوده و مقید به خطا یا عمد نشده است. بنابراین، تعدی اعم از تعدی خطایی و سهوی است. مسأله دوم، مربوط به قید «بنظره و واقعاً» می‌شود. برای تعدی و تجاوز از میزان کافی، به طور کلی، چهار صورت قابل تصور است: صورت اول آنکه مدافع، خود، معتقد است که تعدی نموده و میزان کمتری لازم بوده است، اما در واقع، تعدی صورت نگرفته و اقدام وی، عملی ضروری برای دفع حمله بوده است و تفاوتی نیست که تعدی خطائی باشد یا عمدی. صورت دوم آنکه هم به نظر خود مدافع و هم به لحاظ واقع، تعدی صورت گرفته است. صورت سوم آنکه هم به نظر مدافع و هم به لحاظ واقع، تعدی صورت نگرفته است و صورت چهارم اینکه در نظر مدافع، تعدی صورت نگرفته و میزان انجام شده از عمل برای دفع حمله لازم بوده است؛ اما به لحاظ واقع، این اقدام، فراتر از میزان مورد نیاز بوده و تعدی صادق است. در میان این صورت‌های چهارگانه، صورت دوم قطعاً ضامن دارد، اما سایر صورت‌ها ضمانتی ندارند.

مسأله سوم نیز در خصوص قید «ضامن» است و این سؤال را برمی‌انگیزد که آیا منظور از ضامن، ضمانت نسبت به دیه است یا اعم از قصاص و دیه؟ برخی معتقدند ضمانت در این فرض، اعم

از قصاص و دیه است؛ یعنی اگر تعدی عمدی بوده است، باید قصاص شود و اگر تعدی سهوی بوده است، باید دیه پرداخت شود. طبق این قول، «ضامن» در هر موردی، به حسب خود آن مورد، معنا و تفسیر می‌شود؛ همانطور که در بحث امر به معروف و نهی از منکر نیز حکم تعدی و عدم رعایت مراتب چنین بوده و نوع ضمانت به حسب مورد، یا قصاص است یا دیه و مرحوم آیت‌الله خوئی نیز در مسأله چهارم از مسائل امر به معروف و نهی از منکر، این موضوع را بیان کرده است. اما دیدگاه دوم معتقد است که باب دفاع نباید با باب امر به معروف مورد قیاس واقع شود. در باب دفاع، حتی اگر تعدی عمدی باشد، ضمان به طور کلی، دیه است و روایات این باب فقط می‌گویند: «دمه مباح»؛ چرا که وی حمله‌کننده است و شرط رعایت مراتب نیز به دلیل اجماع فقها، در زمره شروط دفاع مشروع قرار داده شده است و فقها با استناد به همین اجماع معتقدند اگر مدافع، تعدی نماید، ضامن خواهد بود. بنابراین، به نظر می‌رسد منظور از این ضمانت، ضمانت به دیه بوده و شامل قصاص نخواهد بود. برخی در دفاع از این دیدگاه استدلال کرده‌اند که کلمه «ضمان» فقط برای دیه استفاده می‌شود؛ بنابراین، در اینجا نیز حتی اگر تعدی عمدی باشد، مراد از ضمانت فقط دیه است. اشکال این استدلال این است که مرحوم امام در مسأله نهم تحریر الوسیله کلمه ضمان را برای قصاص و دیه به کار برده‌اند.

به نظر می‌رسد قید «علی الاحوط» در کلام امام را می‌توان قرینه بر این ادعا دانست که مراد از ضمان، فقط دیه است؛ به این معنا که اگر درباره فردی شبهه داشته باشیم که آیا مستحق قصاص است یا خیر، قطعاً قصاص کردن او مخالف احتیاط و دیه، موافق احتیاط است. با این توضیح، معنا ندارد که ضمان را اعم از دیه و قصاص بدانیم؛ یعنی معنا ندارد بگوییم که در فرض عمدی، احتیاطاً قصاص شود و در فرض سهوی نیز احتیاطاً دیه اخذ شود. اما اگر ضمانت به معنای دیه در نظر گرفته شود، احتیاط از هر دو سو رعایت شده است؛ یعنی از سویی اگر فرد واقعاً مستحق قصاص نباشد، قصاص نمی‌شود و فقط از او دیه اخذ می‌شود و از طرفی دیگر، در روایات، شرط رعایت مراتب ذکر نشده و مهاجم، مهدورالدم تلقی شده است؛ بنابراین، گرچه شخص مدافع، به لحاظ واقع و به نظر خود، تعدی نموده است، اما نهایتاً باید گفت وی مرتکب معصیت شده و از آنجا که مهاجم نیز

طبق فرمایش معصومین علیهم‌السلام، مهدورالدم است، وی ضامن نخواهد بود. با همه این توضیحات، امام رحمته‌الله‌علیه معتقد است احتیاط این است که وی دیه را بپردازد؛ چراکه وی خود را متعدی دانسته و در این مورد، جانب مقتول را ترجیح داده است. اما معنا ندارد که بگوییم احتیاط این است که وی قصاص شود؛ چراکه این عمل خود، خلاف احتیاط از جانب مدافع است. بنابراین لحاظ احتیاط در هر دو طرف، یعنی طرف مدافع و طرف مهاجمی که بدون رعایت مراتب به قتل رسیده است، مقتضی آن است که مدافع را فقط ضامن دیه بدانیم. البته طبق فتوای مرحوم امام خمینی این دیه بنا بر احتیاط بوده و ممکن است برخی آن را قبول نداشته باشد.

طبق آنچه بیان شد، اگر مدافع تعدی کند - اعم از اینکه تعدی او خطایی باشد یا عمدی - وی ضامن دیه خواهد بود و قانون مجازات اسلامی نیز در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ همین نکته را بیان داشته و می‌گوید: «چنانچه نفس دفاع، صادق باشد، ولی از مراتب آن تجاوز شود، قصاص منتفی است؛ لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون، به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود». دقت شود که این تبصره به صورت مطلق، صرف تجاوز از مراتب را سبب محکومیت به دیه دانسته و آن را مقید به تجاوز سهوی نکرده است.