



Volume 1, Issue 1, 2023

Comparative Study of Legitimate Defense in Iranian and American Criminal Law in the Light of Judicial Procedure

Seyed Ebrahim Qodsi¹, Mosayeb Ghadami Azizabad^{*2}, Jalal Bahadori³

1. Associate Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

2. PhD Student, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran. (Corresponding Author)

3. M.A, Department of Criminal Law & Criminology, University of Kashan, Kashan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 79-93

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-0480-9785

TELL: +989332265336

Email: mosayeb.ghadami@yahoo.com

Article history:

Received: 21 Jan 2023

Revised: 20 Feb 2023

Accepted: 24 Feb 2023

Published online: 21 Mar 2023

Keywords:

Legitimate Defense, Judicial Procedure, Iranian Criminal Law, American Criminal Law.

ABSTRACT

Legitimate defense as a legal institution whose purpose is to protect the life, property and reputation of the people of the society has been given attention by the legal systems of the world and they have tried to establish a balance in the conflict between the rights of the accused and the victim and also tries to establish the relevant regulations in such a way that to ensure the least damage is inflicted on the party who has committed the least fault and violation of the regulations related to legitimate defense. In this article, the analytical-descriptive method of legitimate defense in the criminal law of Iran and America based on the procedure Judiciary of two countries has been examined. In American criminal law, which is one of the most prominent systems under the Common Law, legitimate defense has been considered in the Model Penal Code as well as the judicial procedure of the courts in different states, but these rules have been different in many cases in different states and have led to decisions that sometimes failed to convince the justice-seeking mind of today's people in the path of preserving the most important values. The most important of which is the cancellation of the rule of the duty to retreat (escape) in many states, which without doubt increases violence and on the other hand ignores human life. In Iran's penal code, a legitimate defense has been established in the Islamic Penal Code of 2013, derived from jurisprudential and legal sources and principles, which can be criticized in some respects, such as the legislator's failure to rule on escape if possible, and the legislator's tendency to subjectively prove the conditions of defense.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Ghodsi, SE; Ghadami Azizabad, M & Bahadori, J (2023). "Comparative Study of Legitimate Defense in Iranian and American Criminal Law in the Light of Judicial Procedure". *Journal of International Criminal Law*, 1(1): 79-93.



مقدمه

در دنیای مدرن امروز نظم و امنیت عمومی اقتضای دارد که دولت‌ها بر اساس نظریه «قرارداد اجتماعی»^۱ در قبال هرگونه اقدام خلاف اوامر و نواهی قانونگذاران اقدامات لازم را در جهت جلوگیری از این بی‌نظمی‌ها و هرگونه اقدامی که جان و مال و آبروی شهروندان را به خطر می‌اندازد انجام دهند و از ایجاد و افزایش دادگستری خصوصی جلوگیری نمایند، اما از آنجایی که دولت‌ها توان مدیریت تمام رفتارهای شهروندان در اجتماع را ندارند و هم معقول و مقدور نیست که برای هر فرد یک نگهبان قرار داده شود، لذا قانونگذاران تأسیساتی حقوقی مانند دفاع مشروع^۲ را مقرر داشته‌اند که خود افراد با رعایت شرایطی که در قوانین مقرر شده است، بتوانند در شرایطی که امکان توسل به قوای دولتی وجود ندارد (بند ت ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی) و همچنین جایگزینی برای رهایی از تهاجم نباشد، از جان و مال و ناموس خود و دیگری^۳ دفاع نمایند؛ در واقع دفاع مشروع ریشه در سنت قرارداد اجتماعی دارد (Ferzan, 2008:456) توماس هابز^۴ و جان لاک^۵ دفاع مشروع را نه به‌عنوان موضوعات تخصصی در فلسفه حقوق

بلکه به‌عنوان موضوع محوری در فلسفه حقوق مورد بحث قرار داده‌اند و معتقدند که دفاع مشروع در قلب نظریه قرارداد اجتماعی نهفته است (Waldron, 2000:713) بنابراین دفاع مشروع یکی از تأسیساتی است که بدون تردید اختیار دفاع و جلوگیری از تعرض را به شهروندان داده است که نمونه بارزی از دادگستری خصوصی است که البته تفاوتی که این نوع دادگستری با دادگستری خصوصی مصطلح در ادوار گذشته دارد، کنترل شدن و مقید بودن آن به شرایط مقرر در قانون است؛ شرایطی که در صورت رعایت کامل آنها موجب رفع مسئولیت از متهم می‌شود و در صورت عدم رعایت کامل آنها، گاه ممکن است موجب اعمال کامل مسئولیت و گاه ممکن است در نوع و میزان مجازات اعمال شده بر متهم تقلیل حاصل شود.

با توجه به فلسفه پذیرش حق دفاع که حفظ حقوق اساسی افراد جامعه است که به ناحق مورد تجاوز قرار می‌گیرند و از جانب کلیه ملل فارغ از مذهب آنها یک امر مسلم و قطعی است (مرعشی، ۱۳۹۷: ۹۱) دفاع مشروع از جمله عوامل توجیه‌کننده جرم است که از دیرباز در سیستم‌های حقوقی مختلف به رسمیت شناخته شده است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۳۵۰/۱؛ اکرمی و قیاسی، ۱۳۹۵: ۲؛ حسنی و همکاران، ۱۴۰۰: ۷۰) همچنین از جانب فلاسفه بزرگ نیز مورد توجه قرار گرفته است. هگل بیان می‌دارد: «حیات حق است؛ تهاجم نفی حق است و دفاع، نفی تهاجم است پس دفاع، نفی نفی حق است؛ پس حق است» (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۱۹۹/۱). سیسرون خطیب بزرگ رومی نیز بیان می‌دارند که «دفاع مشروع قانون طبیعت است که با روح عدالت سازگار می‌باشد.» (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۱۴/۱) بنابراین دفاع مشروع به‌دلیل اینکه در بیان دانشمندان و همچنین در دوران مختلف زندگی بشر به‌دلیل اینکه به‌عنوان یک حریم برای حفظ جان و مال و ناموس انسان شناخته شده است، مورد حمایت قانونگذاران در دوران معاصر بوده است و این تأسیس معمولاً به‌عنوان یک عامل توجیه‌کننده عمل مجرمانه مدافع مورد توجه قرار گرفته است. حال در این مقاله سعی شده است دفاع مشروع از منظر حقوق کیفری ایران و آمریکا با تأکید بر رویه قضایی حاکم در دو کشور مورد بررسی قرار گیرد. از آنجایی که آمریکا یکی از مهم‌ترین کشورهای

^۱ - Social Contract

^۲ - Self-defense or Legitimate Defense

^۳ - از آنجایی که این مقاله به‌صورت مطلق در مورد دفاع مشروع چه دفاع از خود و چه دفاع از دیگری است و همچنین شرایط دفاع از دیگری غالباً مطابق شرایط دفاع از خود است، به همین دلیل نگارنده نیازی به توضیح مفصل درباره دفاع از دیگری ندانسته و صرفاً به بیان مختصری از دفاع از دیگری در ذیل اشاره می‌شود:

دفاع از دیگری در تبصره ۱ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته است و قانونگذار دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری را در صورتی مجاز دانسته است که دیگری از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد. این در حالی است که قانون جزای نمونه آمریکا در قسمت ۳۰۵ به بیان شرایط دفاع از دیگری و به‌کارگیری زور پرداخته است، اما نکته‌ای که در مقایسه دو قانون ایران و آمریکا در این مورد قابل ذکر است اطلاق قانون آمریکا در دفاع از دیگری است بدون آنکه مانند حقوق ایران آن را مقید به یکی از حالات پنجگانه مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی باشد.

^۴ - Thomas Hobbes

^۵ - John Locke

وجود تأسیسی قانونی به نام دفاع مشروع در نبود حافظان امنیت و نظم در جامعه با وجود شرایطی و صرفاً برای حفظ حقوق مهم انسان، امکان دفاع به اشخاص مورد تهاجم را می‌دهد. در واقع در حقوق جزا، دفاع مشروع، توجیه وارد کردن آسیب جدی به شخص دیگر به این دلیل است که آسیب به عنوان وسیله‌ای برای محافظت از خود وارد شده است. در اینجا ممکن است این سؤال مطرح شود که حقوق شخص مهاجم چه جایگاهی دارد؟ باید گفت که قانونگذار حقوق همه افراد را محترم شمرده است و مورد حمایت قرار داده است لیکن بعضی از افراد به دلیل نادیده گرفتن حقوق دیگران از دایره حمایت قانونگذار به صورت خاص خارج شده، خروجی که تحت شرایطی خاص مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. در واقع «سبب که مهاجم است از مباشر اقوی است و مسؤولیت متوجه او می‌گردد» (مرعشی، ۱۳۹۷: ۹۷).

۱-۲- پیشگیری از جرم

ترس از ارتکاب رفتارهایی که برای افراد ممکن است به قیمت از دست دادن جان انسان‌ها تمام شود باعث می‌گردد که افراد کمتر به انجام این رفتارها روی آورند. حال در مورد دفاع مشروع از آنجایی که قانونگذار مدافع را در صورت رعایت کردن شرایط دفاع مشروع از تمامی عواقب قانونی مبرا کرده است، موجب می‌شود افراد کمتری با علم به وجود تأسیس حقوقی دفاع مشروع به حقوق دیگر افراد جامعه تجاوز نمایند. این فایده قانونی کردن تأسیسی چون دفاع مشروع همان عقیده‌ای است که بکاریا آن را «هدف اصلی هرگونه قانونگذاری صحیح که هنر رهبری انسان‌ها به سوی بیشترین خوشبختی یا کمترین بدبختی» می‌داند (بکاریا، ۱۳۹۵: ۱۳۱). در واقع یکی از نموده‌های صریح پیشگیری از جرم در قوانین، مقرر کردن دفاع مشروع است.

۱-۳- پشتوانه قانونی برای کمک به دیگران

زندگی در اجتماع اقتضای این را دارد که در مواردی که اشخاص در شرایطی قرار می‌گیرند که جان و آبرویشان در معرض تهدید است، افراد دیگر جامعه به او کمک کنند. در واقع نفع اجتماعی ایجاب می‌کند که در مواردی که جامعه و در رأس آن حکومت نتوانسته مانع ارتکاب جرم علیه افراد شود، خود این افراد بتوانند در مقابل متجاوزین به خود و دیگر افراد

تابع نظام حقوقی کاملاً می‌باشد و اساس این نظام حقوقی نیز بر رویه قضایی و آراء صادره از محاکم است، در این مقاله سعی شده که مهم‌ترین آراء در مورد دفاع مشروع مورد بررسی قرار بگیرد.

دفاع مشروع از آنجایی که برای برائت کامل مدافع از تمامی ضمانت اجراها نیازمند شرایط متعددی است و از طرفی در اغلب موارد به دلیل نبود ادله اثبات کیفری بجز علم قاضی معمولاً در موارد معدودی در نظام قضایی ایران به طور کلی ساقط کننده تمامی ضمانت اجراها بوده است، به گونه‌ای که به گفته یکی از قضات با سابقه دادگاه کیفری یک استان تهران با اینکه به بیش از چهار هزار پرونده رسیدگی کرده‌اند حتی یک مورد هم به دفاع مشروع مطلق نرسیده‌اند. (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۱۷) بنابراین با توجه به شروط متعددی که برای دفاع مشروع در قوانین کیفری در نظر گرفته شده است، همیشه این احتمال وجود دارد که در موارد استناد به دفاع مشروع خصوصاً در مواردی که به قتل فرد مهاجم منتهی شده است به دفاع مشروع کامل و مطلق رأی داده نشود.

در این مقاله با استفاده از ابزار فیش برداری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای گردآوری شده و سپس به روش تحلیلی - توصیفی مورد بررسی قرار گرفته است.

در این مقاله بعد از بیان مبانی دفاع مشروع، شرایط حمله و تهدید، شرایط عمل متهم و مسؤولیت مدافع بررسی شده است و در نهایت از مباحث مطرح شده نتیجه‌گیری به عمل آمده است.

۱- مبانی دفاع مشروع

۱-۱- حفظ حقوق انسان‌ها

زندگی در اجتماع انسانی همیشه موجب شرایطی بوده است که عده‌ای از افراد را در معرض بزه‌دیدی قرار می‌دهد و گاه این بزه‌دیده شدن ناظر بر مهم‌ترین دارایی افراد، یعنی جان، مال، عرض و ناموس و آزادی تن است. در چنین شرایطی معمولاً به دلیل نبود نیروهایی که وظیفه تأمین امنیت و نظم عمومی را برعهده دارند، افراد به دلیل قرار گرفتن در موضع ضعف مورد تعرض از جانب متجاوزین قرار می‌گیرند. حال در چنین مواردی

تنگنا نبوده نه تنها عقلاً نیازی به دفاع ندارد بلکه مطابق قانون هیچ حمایتی از وی در جهت آسیب رساندن به دیگری مقرر نشده است. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قانونگذار در متن ماده ۱۵۶ با عبارت «...در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع...» این شرط را به روشنی مورد پذیرش قرار داده است یعنی تجاوزی که شروع شده یا هنوز شروع نشده ولی جریان عادی امور موجب ایجاد آن می‌گردد (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۱۶/۱). در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۲۰ صادره از شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور بر این موضوع تأکید شده است و با این استدلال که «دفاع زمانی است که ع. {متجاوز} هم در حال زدن یا در حال شروع به زدن باشد، نه اینکه ایشان ضربات را وارد کرده و دیگر ضربه نمی‌زند که متهم شروع به زدن می‌نماید دفاع نمی‌باشد.»^۲ رأی تجدیدنظرخواسته را که در آن با استناد به دفاع مشروع حکم برائت صادر شده بود را نقض نموده است.

یک عنصر سنتی دکترین دفاع مشروع، قریب‌الوقوع بودن تهدید است که استفاده از زور را در دفاع مشروع محدود به مواردی می‌کند که تهدید قریب‌الوقوع و در شرف وقوع باشد. در واقع در یک جامعه مدنی، استفاده از زور فقط برای دولت محفوظ است، تنها یک استثنا برای مواردی اعمال می‌شود که یک فرد با یک تهدید قریب‌الوقوع مواجه می‌شود. در چنین شرایطی، دولت نمی‌تواند به‌موقع برای محافظت از شخص مداخله کند و از این‌رو فرد مجاز است برای دفاع از خود از زور استفاده کند. در بند ۱ قسمت 19-202A قوانین موضوعه ایالت آیداهو نیز بر عدم تحت تعقیب قرار گرفتن شخصی که به‌طور منطقی معتقد است که در معرض خطر قریب‌الوقوعی در دفاع از خود یا دیگری است تأکید شده است و در واقع دفاع مشروع ظاهری^۳ را پذیرفته است..

در سال‌های اخیر فعلیت داشتن خطر با وجود پرونده‌های سندرم زنان کتک خورده^۴ با انتقادهای مواجه بوده و برخی از مفسران قانون حتی خواستار حذف آن شده‌اند به این معنی که

جامعه بایستند و مانع ارتکاب جرم شوند (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۳۵۱). اما در دنیای امروز به‌دلیل پیچیدگی زندگی و از طرفی وجود مسؤولیت‌های سنگین کیفری و مدنی برای اعمال خلاف قانون، افراد گرایش کمی برای خارج کردن دیگران از مخمصه‌ای دارند که دیگر هم نوعشان عامل ایجاد آن می‌باشد. حال وجود تأسیس حقوقی دفاع مشروع به شرط اینکه افراد جامعه از شرایط آن آگاهی داشته باشند موجب می‌شود که افراد جامعه در صورتی که در جریان کمک به دیگری که در معرض هتک عرض یا صدمات جسمی و جانی است بدون اینکه مسؤولیت کیفری یا مدنی برای او به بار آورد، با رعایت شرایط دفاع مشروع اقدام به دفاع نمایند. در اینجا به‌دلیل اینکه اقدام فرد دارای پشتوانه قانونی است از هرگونه مسؤولیتی بری می‌شود. ابن ادریس دفاع از نفس در برابر دزد را مصداق بارز احسان می‌داند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۰۷/۳) و صاحب جواهر در فلسفه دفاع از دیگری به عموم اعانت بر نیکی اشاره کرده‌اند. (نجفی، ۱۳۹۱: ۳۸۶/۲) قانونگذار در ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی نیز اقداماتی را که برای حفظ جان، مال و عرض و ناموس دیگران لازم است را مبرا از ضمانت دانسته است.

۲- شرایط حمله و تهدید

۲-۱- فعلیت داشتن یا قریب‌الوقوع^۱ بودن حمله

یکی از شرایط لازم برای اینکه عمل مدافع را دفاع مشروع بدانیم این است که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال معلوم باشد که فرد مهاجم شروع به حمله کرده یا می‌خواهد به قصد خودش جامه عمل بپوشاند و هرگونه اقدام قبل و بعد از فعلیت داشتن تهدید و یا قریب‌الوقوع بودن تهدید نه تنها دفاع محسوب نمی‌شود بلکه موجب تعقیب کیفری خواهد بود. به عبارتی باید برای مدافع یقین حاصل شود که تعرض و تجاوز به وقوع می‌پیوندد (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۲۰۰/۱). در واقع، دفاع مشروع با هدف حمایت از افرادی مقرر شده است که در شرایطی بحرانی بوده و هیچگونه امکانی برای رهایی از آن شرایط و استمداد جستن از نیروهای دولتی برقرار کننده نظم در اجتماع را ندارند، در غیر این صورت به‌دلیل اینکه فرد در

^۲ - <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/26846>

^۳ «دفاع مشروع ظاهری به شرایطی گفته می‌شود که مدافع با این باور که حمله‌ای فوری در راه است، به دفاع از خویش بپردازد اما در واقع این‌گونه نباشد و در تشخیص فوریت حمله، دچار اشتباه شده باشد.» (ساریخانی، ۱۳۹۵: ۱۰۵)

^۴ - Battered Woman Syndrome

^۱ - Imminent

باشد. بنابراین هر زمان که شخصی به‌طور ذهنی به ضرورت اقدام کشنده برای جلوگیری از یک تهدید پیش‌بینی شده که ممکن است در آینده به یک تهدید واقعی^۳ تبدیل شود، اعتقاد داشته باشد، حق ایجاد صدمه غیرقابل جبران را ندارد (Bakircioglu, 2009: 47) قانون مجازات اسلامی گرچه صراحتاً این شرط را مقرر نکرده است اما چنین شرطی به قدری مهم است که نیاز به بیان صریح آن در دفاع مشروع نیست، گرچه از الفاظی چون «تجاوز» و «خطر» در ماده ۱۵۶ قانون مجازات و عبارت «خوف عقلایی» در بند «ب» ماده مذکور می‌توان واقعی بودن تهدید را استنباط نمود.

در حقوق کیفری آمریکا معمولاً در اغلب ایالات در بحث دفاع مشروع تهدید باید به گونه‌ای باشد که مورد تأیید افراد معقول جامعه باشد و صرف هذیان نمی‌تواند در دادگاه عاملی برای اثبات دفاع مشروع باشد. مثلاً در پرونده دولت علیه المور،^۴ در سال ۲۰۱۴ ایالت کالیفرنیا چارلز المور در ایستگاه اتوبوس فردی را با چاقو به قتل رساند. این درحالی بود که هیچ سابقه درگیری بین این دو نفر وجود نداشته و اصلاً همدیگر را نمی‌شناختند. دادگاه عالی کالیفرنیا المور را به دلیل اینکه قتل در نتیجه تهدید واقعی نبوده و بر اثر هذیان و شرایطی بوده که توان اثبات آنها را در دادگاه نداشته است، به قتل غیرعمد ارادی محکوم کرد چراکه دادگاه معتقد بود اعتقاد منطقی فرد متهم سوءنیت را از بین می‌برد و از این جهت، محکومیت وی قتل عمدی تشخیص داده نشد. اما در بعضی از ایالات تهدید و خطر ظاهری را نیز موجبی برای دفاع از خود و دیگری دانسته‌اند به‌نحوی که در بند ۲ قسمت 202A-19 قوانین موضوعه ایالت آیداهو^۵ بیان شده است که «دفاع از خود یا دیگری مستلزم آن نیست که شخص صبر کند تا تشخیص دهد که آیا خطر ظاهری است یا واقعی؛ شخصی که با چنین خطری مواجه می‌شود حق دارد که به ظاهری عمل کند که بر عملکرد یک فرد معقول تأثیر بگذارد».

این زنان به دلیل فشارهای روانی که دارند ممکن است بدون اینکه یک تجاوز فعلیت داشته باشد و یا در شرف اعمال باشد، مبادرت به ضرب و جرح یا کشتن شریک زندگی خود نمایند. در حقوق کیفری ایران و فقه اسلامی هیچ‌گونه صراحتی در مورد پذیرش دفاع مشروع بودن عمل چنین زنی وجود ندارد و در واقع این سندرم به‌عنوان عاملی برای توجیه جنایات ارتكابی در نظام عدالت کیفری ایران قابل پذیرش نیست (حبیب زاده و میرمجیدی، ۱۳۹۱: ۱۴۹) در ایالات متحده آمریکا در پرونده استیت علیه کلی،^۱ در سال ۱۹۸۴ در ایالت نیوجرسی، گلدن کلی به قتل شوهرش ارنست کلی متهم بود؛ گلدن کلی در دادگاه برای اثبات دفاع مشروع اعتقاد داشت که در لحظه قتل از سندرم زنان کتک خورده رنج می‌برده و هیچ تسلطی بر اراده خود نداشته است؛ اما دادگاه عالی ایالت نیوجرسی این ادعا را رد کرد و بیان داشته که به دلیل اینکه هیچ خطر قریب‌الوقوعی وجود نداشته است و هیأت منصفه نیز خطر قریب‌الوقوع را احراز ننموده، گلدن کلی را به قتل غیر عمد محکوم کرد. در واقع عنصر «قریب‌الوقوع» بودن خطر در چنین رأیی در ایالت نیوجرسی نشان دهنده موضع‌گیری این ایالت در برابر پذیرش سندرم زنان کتک خورده است. البته نکته‌ای که در این رأی جالب توجه است، محکوم کردن متهم به قتل غیر عمد است و این رأی نه به دلیل پذیرش دفاع مشروع بلکه به دلیل این بوده که زن به دلیل داشتن بیماری روانی تسلط کاملی بر اراده خود نداشته است.

۲-۲- واقعی بودن تهدید

تهدیدی که در دفاع مشروع مدنظر است و می‌توان به آن برای رفع اتهام استناد نمود، تهدیدی است که در عالم واقع از طریق اوضاع و احوال قضیه در دادگاه قابل اثبات باشد و به‌عنوان واقعیتی بیرونی قابل تشخیص باشد (منصورآبادی، ۱۳۹۹: ۱۰۲). در واقع معیار برای سنجش واقعی بودن و یا غیر واقعی بودن، معیار نوعی^۲ است؛ به این نحو که این تهدید باید از نظر افراد متعارف جامعه واقعی باشد تا بتوان دفاع مشروع را محرز دانست، در غیر این صورت به‌صرف اعتقاد فرد به اینکه تهدید واقعی بوده است، نمی‌تواند موجبی برای استناد به دفاع مشروع

^۳ - Real Threat

^۴ - People v. Elmore

^۵ - Idaho State

^۱ - State v. Kelly

^۲ - Objective

۳-۲- غیرقانونی بودن تهدید

در صورتی می‌توان به دفاع مشروع استناد کرد که حمله یا تهدید انجام گرفته غیرقانونی باشد و نیز خود فرد موجب این تهدید نباشد، چراکه وجود تأسیس حقوقی دفاع مشروع ناظر است بر حمایت از فردی که تهدیدی ناحق و غیرقانونی بر او تحمیل شده است و این اقتضای نظم عمومی را دارد. قانونگذار ایران در دو موضع اقدام شخص را مصداق دفاع مشروع ندانسته است: یکی در بند «پ» ماده ۱۵۶ که مقرر داشته است «خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.» و دوم؛ مطابق ماده ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مقاومت در برابر قوای نظامی و دیگر ضابطان دادگستری را در صورتی که در حال انجام وظایف خود بوده و از مقررات قانونی تجاوز نکرده باشند. این موضع قانونگذار موضعی منطقی و عاقلانه است چراکه در فرضی که شخصی خود یک خطر را ایجاد کند و برای دفع آن خطر در پی استناد به دفاع مشروع باشد، امری غیرعاقلانه است چراکه مطابق یک اصل قدیمی، قانون یاور افرادی است که با دستان پاک به آن پناه می‌آورند و چنین شخصی به دلیل اینکه خود عامل به وجود آورنده خطر بوده است، مورد حمایت قانون قرار نمی‌گیرد. در مورد مأموران نظامی و ضابطان دادگستری نیز به دلیل اینکه قانون چنین قدرتی را به این اشخاص داده است نمی‌توان در برابر اعمال این افراد مگر در مواردی که مطابق ماده ۱۵۷ «قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل، جرح، تعرض به عرض و یا ناموس یا مال گردد» به دفاع مشروع استناد نماید.

در حقوق کیفری آمریکا نیز این موضوع در قسمت 3.04(a)(i) قانون جزای نمونه^۱ ۱۹۶۲ با این توضیح که اصولاً مقاومت و استفاده از نیروی کشنده در برابر دستگیری افسر

صلح (مأمور قانونی) حتی اگر دستگیری وی غیر قانونی باشد مجاز نیست، مورد اشاره قرار گرفته است و مهم‌ترین استثنائی که بر این اصل در قانون جزای نمونه مقرر شده است قسمت (b)(2) 3.04 این قانون است که بیان داشته اگر استفاده از نیروی کشنده برای محافظت از خود در برابر مرگ، آسیب جدی بدنی، آدم‌ربایی و آمیزش جنسی به زور و تهدید ضروری باشد، فرد در استفاده از نیروی کشنده در برابر مأمور قانون مجاز است. با این حال، رویه پذیرفته شده در ایالت‌ها متفاوت است. به‌طور مثال در یک پرونده در سال ۱۹۰۰ ایالت داکوتای جنوبی^۲ مقاومت در برابر دستگیری غیرمجاز به رسمیت شناخته شده است؛ با این توضیح که وقتی افسری به‌نام جان کیل بک قصد داشت بد الک را بدون اینکه مرتکب جرمی شده باشد دستگیر کند، بد الک برای رهای از دستگیری غیر مجاز اقدام به قتل آن افسر نمود ولی دادگاه ناحیه^۳ وی را محکوم به قتل عمد کرد؛ اما دادگاه عالی بیان داشت که بد الک حق مقاومت در برابر دستگیری غیر مجاز را دارد و باعث شد قتل عمد به قتل غیر عمد^۴ تبدیل گردد.

نکته‌ای که در حقوق آمریکا در رویه قضایی مورد توجه قرار گرفته است این است که مأموران قانونی برای اینکه از مسئولیت کیفری اعمال خود رهایی پیدا کنند و بتوانند به دفاع از خود بپردازند باید از خطرناک بودن طرف مقابل اطمینان حاصل نمایند و بعد اقدام به دستگیری و بعضاً متوقف نمودن وی با استفاده از نیروی کشنده نمایند در غیر این صورت مسئول شناخته می‌شوند. نمونه بارز این موضوع پرونده‌ای^۵ در سال ۱۹۸۵ ایالت تنسی است که موجب محکومیت مأموران پلیس شد.

۳- شرایط عمل متهم

۳-۱- ضرورت داشتن عمل ارتكابی^۶

فلسفه اصلی دفاع مشروع حفظ نفس و حفظ آزادی و آبروی افراد است و از طرفی آنچه که دفاع مشروع را توجیه می‌کند

^۲ - Bad Elk v. United States

^۳ - District Court

^۴ - Manslaughter

^۵ - Tennessee v. Garner

^۶ - Necessity

^۱ - Model Penal Code (MPC): کد جزای نمونه در دهه ۱۹۵۰ ایجاد شد و در سال ۱۹۶۲ توسط مؤسسه حقوقی آمریکا که یک سازمان معتبر متشکل از قضات، وکلا و دانشمندان است به تصویب رسید و بسیاری از مفاد آن در قوانین ایالتی به قانون تبدیل شده است (Dressler, 2010: 60) گرچه این قانون خود فی نفسه الزام‌آور نیست اما از آنجایی که توسط افراد ذی‌صلاح و خبره تهیه شده است، مقررات آن گاه بدون کمترین تغییرات توسط مجالس قانونگذاری ایالتی مورد پذیرش و در نهایت تصویب قرار می‌گیرند.

چون شوهرش در خواب بوده است، خطر قریب‌الوقوعی نبوده و انجام این عمل ضرورتی نداشته است. در نهایت با استناد به دفاع ناقص^۲ مجازات وی تقلیل و از قتل عمد^۳ به قتل غیر عمد ارادی^۴ تغییر یافت.

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در صورت امکان فرار مدافع باید فرار کند یا خیر؟ در واقع آیا فرار نکردن مدافع و دفاع کردن وی در راستای شرط ضرورت داشتن دفاع مشروع می‌باشد؟

ضرورت داشتن دفاع به‌عنوان اساس دفاع مشروع در رویه قضایی و قوانین دو کشور ایران و آمریکا به رسمیت شناخته شده است اما همچنان دایره این ضرورت نسبت به لزوم یا عدم لزوم فرار کردن در صورت امکان مبهم است و به روشنی به‌عنوان یک مقرر قانونی در قوانین بیان نشده است. مهم‌ترین دلیلی که برای عدم الزام به فرار در مقابل مهاجم مورد توجه بوده است، خفت و تحلیل شخصیت فرد مدافع است؛ اما با توجه به فلسفه پذیرش تأسیسات حقوقی چون دفاع مشروع که حفظ حقوق و پیشگیری از وقوع جرم و از طرفی ایجاد امنیت در جامعه می‌باشد، نباید وجود این تأسیس را عاملی برای تعرض به دیگران با وجود امکان فرار برای مدافع دانست. توماس آکویناس فیلسوف و الهیدان معروف ایتالیایی قرن سیزدهم میلادی بیان می‌دارند که «هدف دفاع مشروع مرگ مهاجم نیست، بلکه امنیت فرد مورد حمله است» (Fritz, 1529:2019) بنابراین قانونی شدن دفاع در راستای تأمین امنیت فرد مدافع است، مدافعی که صرفاً در مواقعی می‌تواند دفاع کند که ناگزیر باشد بنابراین در صورت امکان فرار امکان استناد به دفاع مشروع وجود ندارد.

برخی از نویسندگان معتقدند که اگر شخص مورد حمله از طریق دیگری مانند فرار بتواند خطر را دفع کند باید فرار کند (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۲۰/۱) و برخی دیگر معتقدند با توجه به

نبود راهی برای فرار فرد مورد حمله از شرایط بحرانی خطر است. حال فقط در صورتی افراد می‌توانند به دفاع از خود بپردازند که راه دیگری برای خارج شدن از شرایط پیش آمده بجز ارتکاب جرم نباشد (اکرمی و قیاسی، ۱۳۹۵: ۱۱) و بنابراین اگر جایگزینی برای دفاع کردن وجود داشته باشد، باید آن جایگزین را اعمال نمایند. در واقع قانونگذاران کیفری با توجه به اینکه دفاع مشروع در بسیاری موارد مجوز قتل مهاجم را به فرد مدافع می‌دهد، اعمال آن را صرفاً در یک حالت مورد حمایت قانونی قرار داده‌اند و آن حالت "ضرورت" است؛ در غیر این صورت جایی برای بحث و قانونگذاری در مورد دفاع مشروع در قوانین کیفری وجود ندارد. در واقع، صحبت از دفاع مشروع بدون وجود شرط ضرورت، سالبه به انتفاء موضوع است. قانونگذار در بند الف ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط مهم برای فرار از مجازات شخص مدافع در دفاع مشروع را چنین بیان کرده است که «رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد» و همچنین در بند «ت» همین ماده مقرر داشته است که «توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود». دادنامه شماره ۱۳۵-۸۴/۱۰/۲۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۲ شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران نیز با تأکید بر اینکه عمل متهم بیش از حد لازم بوده است، دفاع مشروع را نپذیرفته است. (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۵: ۱۲) در حقوق آمریکا نیز در قسمت 3.04(1) قانون جزای نمونه ۱۹۶۲ در مورد عنصر ضرورت در دفاع مشروع بیان شده است که استفاده از زور علیه دیگری زمانی قابل توجیه است که فرد مدافع معتقد باشد که چنین نیرویی فوراً به‌منظور محافظت از خود در برابر استفاده از نیروی غیرقانونی توسط آن شخص ضروری است. در پرونده‌ای در سال ۱۹۸۹ در ایالت کارولینای شمالی^۱ شخصی به نام نورمن که در طول ازدواجش از جانب شوهرش همیشه مورد آزار و اذیت‌های جسمی و روانی از قبیل (اجبار به تن‌فروشی، ضرب‌وجرح، سوزاندن با سیگار و اجبار به خوردن باقیمانده غذای حیوانات و...) بود، شوهرش را در حالی که در خواب بود با شلیک گلوله می‌کشد. ادله دادگاه و هیأت منصفه این بود که

^۲ - Imperfect Self Defense: یعنی خودش اعتقاد به قریب الوقوع بودن و ضرورت عمل داشته است اما افراد متعارف (Reasonable Persons) این را نمی‌پذیرند.

^۳ - Murder

^۴ - Voluntary Manslaughter

^۱ - State v. Norman

است. مثلاً در ایالت آیداهو در بند ۳ قسمت 19-202A قوانین موضوعه^۵ مورد پذیرش قرار نگرفته است. همچنین در پرونده برون^۶ در سال ۱۹۲۱^۷ مورد پذیرش قرار نگرفته است. اما در پرونده‌ای دیگر در سال ۱۹۶۱ در ایالت نیوجرسی^۸ این قاعده پذیرفته شده است به این شرح که؛ ابوت زمانی که با خانواده نیکولاس برسر یک پیاده‌رو درگیری داشت، متهم شد به مجروح کردن نیکولاس. دادگاه مقرر کرد که باید از قاعده وظیفه عقب‌نشینی که مورد قبول قانون جزای نمونه نیز قرار گرفته تبعیت می‌کرده و به دلیل عدم رعایت این اصل محکوم شد. سه اصل اساسی که در مورد قاعده وظیفه عقب‌نشینی در این رأی آمده است عبارتند از: الف) استفاده از نیروی کشنده تا زمانی که عقب‌نشینی ممکن است، قابل اعمال نیست؛ ب) اگر فرد بداند که با عقب‌نشینی می‌تواند از ضرورت استفاده از نیروی کشنده اجتناب کند، استفاده از نیروی کشنده قابل توجیه نیست؛ پ) بار اثبات دفاع مشروع و اینکه فرد می‌داند که می‌تواند عقب‌نشینی کند، بر عهده دادگاه است و اگر شک کند باید موضوع عقب‌نشینی به نفع متهم حل شود.

در حقوق کیفری آمریکا وجود قاعده ایستادن در موضع خود^۹ در برخی از ایالت‌ها دایره وظیفه فرار را محدود کرده است؛ به این معنی که افراد می‌توانند بدون اینکه ابتدائاً فرار کنند بایستند و از نیروی کشنده برای مقابله با حمله کشنده متجاوز

مبانی دفاع مشروع نباید فرار کرد چراکه دفاع حق است و از طرفی دیگر قانونگذار هیچ‌گاه فرار کردن را الزامی ندانسته است که با عدم فرار عمل مدافع را غیرمشروع بدانیم (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۲۰۳/۱) از طرفی برخی از فقها معتقدند دفاع از جان، مال و حریم در صورتی جایز است که مدافع گمان به هلاکت خود نداشته باشد و در صورتی که مدافع از دفاع کردن عاجز باشد در صورت امکان واجب است فرار کند. (شهید ثانی، ۱۳۹۰: ۲۸۹/۱۳) نظر عدم لزوم فرار در آرای از دیوان عالی کشور نمود پیدا کرده است (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۲۰۳/۳) اما در سال‌های اخیر آرای صادر شده است که دلالت بر لزوم فرار در صورت امکان دارد. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۵۳ شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۴ یکی از دلایل تأیید حکم صادره مبنی بر قتل و رد دفاع مشروع از جانب متهم را چنین بیان داشته که چون متهم راه فرار داشته و می‌توانسته به وسایل الاسهل فالاسهل تمسک نماید ولی فرار نکرده است، حکم صادره را تأیید نمودند. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۲۰ از شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۳/۰۶/۱۵ نیز بخشی از استدلال شعبه مربوطه برای عدم پذیرش دفاع مشروع، امکان فرار برای متهم بوده است که فرار نکرده است.

در حقوق کیفری ایالات متحده آمریکا در بحث امکان فرار برای مدافع، وظیفه عقب‌نشینی (فرار)^۳ مطرح است. به موجب این قاعده فرد متهم (مدافع) تنها پس از تلاش برای فرار (عقب‌نشینی) از وضعیت خشونت‌آمیز می‌تواند از نیروی کشنده استفاده نماید. وظیفه عقب‌نشینی را می‌توان بیانیه‌ای از ارزش‌های اجتماعی دانست که حفظ جان انسان‌ها و جلوگیری از خشونت را در اولویت قرار می‌دهد (Levin, 2010: 528) در آمریکا به‌قول برخی از نویسندگان ایستادن "انسان واقعی"^۴ بر ترسو بودن و فرار از حمله چیره شده است (Suk, 2008:243) در ایالت‌های مختلف آمریکا رویه یکسانی در به رسمیت شناخته شدن این قاعده وجود ندارد و مقررات متفاوتی حاکم

^۵ «در اعمال حق دفاع از خود یا دیگری شخص نیازی به عقب‌نشینی از جایی که حق دارد در آنجا باشد ندارد.....»

^۶ در این پرونده هرمس (مقتول) چندین بار سابقه حمله با چاقو به براون را داشته بود و در روزی که براون ناظر یک کاری در اداره پست بوده از جانب هرمس با چاقو مورد حمله قرا می‌گیرد؛ براون سریعاً چندین متر عقب می‌رود و خودش را به تفنگی که در همان نزدیکی قرار داده است می‌رساند و هرمس را مورد هدف قرار می‌دهد و می‌کشد. طبق نظر هیأت منصفه و دادگاه بدوی، براون به قتل عمد درجه دو محکوم شد با این استدلال که براون تمام تلاش خود را برای عقب‌نشینی از حمله هرمس انجام نداده است. دادگاه عالی ایالت متحده آمریکا اعلام کرد که اگر شخصی مورد حمله قرار بگیرد و آن شخص به‌طور منطقی معتقد باشد که در معرض خطر فوری مرگ یا صدمات شدید جسمانی قرار دارد وظیفه عقب‌نشینی ندارد و به این جهت رأی دادگاه بدوی نقض شد.

^۷ - Brown v. United State

^۸ - State v. Abbott

^۹ - Stand your Ground or Shoot First Laws

^۱ - <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/۳۶۹۳>

^۲ - <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/۲۶۸۴۶>

^۳ - Duty to Retreat

^۴ - True man

از استفاده از نیروی کشنده در صورتی که طرف در خانه خود باشد اشاره دارد. البته در بعضی از ایالات‌ها مانند تگزاس با اینکه این دو دفاع متفاوت هستند اما این دو دفاع گاه بجای یکدیگر مورد استفاده قرار می‌گیرند.^۲ بیش از چهل ایالت دکتین قلع را تصویب و یا جدیداً پیشنهاد تصویب آن را داده‌اند و حق استفاده از نیروی کشنده را در دفاع مشروع گسترش داده‌اند (Suk, 2008: 237) به‌طور مثال در بخش ۹۷-۳-۱۵(۴) کد ایالت می‌سی‌سی‌پی دکتین قلع مورد پذیرش صریح قرار گرفته و مقرر شده است که «شخصی که متجاوز اولیه نیست و در حال انجام عمل غیر قانونی نیست، در صورتی که در مکانی باشد که حق دارد که در آنجا باشد، قبل از استفاده از نیروی کشنده وظیفه‌ای برای فرار (عقب‌نشینی) ندارد...» در قسمت‌های (1)(ii)(b)(2) 3.04 و (c)(2) 3.05 قانون جزای نمونه نیز بر نبودن وظیفه فرار از خانه فرد تأکید شده است.

استناد به دفاع دکتین قلع در نظام حقوقی آمریکا با برخورد-های متفاوتی همراه بوده است، به این معنی که بسیاری از ایالات‌ها با تأکید بر حق ماندن در مکان‌هایی که به‌طور قانونی حق ماندن در آن را دارند، این قاعده را پذیرفته‌اند و برخی از ایالات‌ها نیز با توجه به پذیرش وظیفه عقب‌نشینی این قاعده را نپذیرفته‌اند. یکی از اولین آرائی که در آمریکا دکتین قلع را تأیید کرده است پرونده State v. Castle در سال ۱۹۰۳ در ایالت کارولینای شمالی است (Boots, et al, 2009: 518) که در آن فردی که شخص مهاجم را به قتل رسانده بود با استناد به این دفاع از مجازات قتل عمدی رهایی یافت. اما در مقابل در پرونده People v. Riddle در سال ۲۰۰۲ در ایالت میشیگان، فردی به‌نام مارسل ریدل فردی به‌نام کارتر را در خانه خود به قتل می‌رساند و ادعای دکتین قلع را داشت. دادگاه بدوی این ادعا را رد کرد و حکم قتل درجه یک را صادر کرد و دادگاه تجدیدنظر میشیگان نیز معتقد بود چونکه طبق نظر دادستان، قانون ایالت میشیگان قاعده وظیفه عقب‌نشینی را پذیرفته است، ادعای متهم در تجدیدنظرخواهی را رد کرد و حکم دادگاه بدوی را تأیید نمود. همچنین در پرونده Bernard v. State در سال ۲۰۱۹ در ایالت می‌سی‌سی‌پی با وجود

استفاده نمایند (Ward, 2015: 90) بیش از سی ایالت قاعده ایستادن در موضع خود را تصویب کرده‌اند. اولین ایالتی که قانون ایستادن در موضع خود را تصویب کرد ایالت فلوریدا در سال ۲۰۰۵ بود.

با وجود اقبال خوبی که این قانون در بسیاری از ایالات در آمریکا داشته است، نقدهایی از جانب نویسندگان بر این قانون به شرح ذیل وارد شده است:

- ۱- پذیرش این قانون و اجرای آن موجب نادیده گرفتن عنصر ضرورت در دفاع می‌شود؛
 - ۲- سیستم عدالت کیفری را با سلب کردن بعضی اختیارات از مجریان قانون، دادستان‌ها و قضات مختل می‌کند؛
 - ۳- مطابق مطالعات انجام گرفته پذیرش این قانون ممکن است جرایم خشونت‌آمیز را افزایش دهد؛
 - ۴- این قاعده در پیشگیری از جرم به‌عنوان مهم‌ترین هدف خود شکست خورده است (Sweeney, 2016: 715).
- نکته دیگری که در نقد این رویکرد قانونی در ایالات متحده قابل ذکر است این است که با توجه به اینکه مطابق متمم دوم قانون اساسی ایالات متحده، بسیاری از شهروندان حق نگهداری و حمل سلاح را دارند، موجب می‌گردد که بسیاری از افراد با پشتوانه قانونی مبنی بر ایستادن در موضع خود و همچنین توانایی دفاع از خود با سلاح، اقدام به قتل مهاجم نمایند. در مقابل در حقوق ایران، قانونگذار با حذف ماده ۶۲۹ قانون تعزیرات به موجب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ رویکرد مبتنی بر حفظ امنیت فرد مورد حمله را بر رویکرد فعال و مبتنی بر قتل مهاجم ترجیح داده است.

یکی دیگر از استثنائات قاعده وظیفه عقب‌نشینی دکتین قلع^۱ قلع^۱ است که در قوانین و رویه‌قضایی بسیاری از ایالات آمریکا به رسمیت شناخته شده است. برخلاف قاعده ایستادن در ملک خویش که شخص در هر موضعی که هست می‌تواند قبل از وظیفه فرار از نیروی کشنده استفاده نماید، در دکتین قلع امتیاز دفاع صرفاً برای افرادی است که به‌صورت قانونی در یک خانه، ماشین، مکان تجاری و... که حق سکونت دارند. در واقع دکتین قلع به یک استثناء از وظیفه عقب‌نشینی قبل

^۲ - <https://www.chadwestlaw.com/blog/explained-castle-doctrine-vs-stand-your-ground/>

^۱ - Castle Doctrine or Castle Law or Defense of Habitation Law

اقدام به قتل متجاوز را ندارد. (صادقی، ۱۳۸۹: ۵۴/۱) عبارت «... بر رعایت مراتب دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود» مقرر در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ناظر بر رعایت تناسب در دفاع مشروع است. قانونگذار در بند ۱ ماده ۶۱ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ یکی از شرایط دفاع مشروع را متناسب بودن دفاع با خطر و تجاوز دانسته بود ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از تناسب بین دفاع و خطر صراحتاً سخن به میان نیامده است (میرمحمد صادقی و جهانی، ۱۳۹۳: ۲۱۸). به همین دلیل برخی از نویسندگان معتقدند قانونگذار عامدانه از شرط تناسب صرف‌نظر نموده و ضرورت را برای احراز دفاع مشروع کافی دانسته است (الهام و برهانی، ۱۳۹۵: ۱۷۳) این در حالی است که ضرورت ناظر بر نفس دفاع می‌باشد و در صورت نبود ضرورت، دفاع سالبه به انتفاء موضوع است؛ در حالی که تناسب ناظر بر شیوه، وسیله و کیفیت دفاع است. به همین دلیل در دادنامه شماره ۳۰۵۰۳۰۸۷۰۹۰۸۷۰۹۰۹۹۷۰۹۳۰ صادره از شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۳/۰۷/۰۷ علاوه بر ضرورت داشتن دفاع در دفع تجاوز، تناسب داشتن را نیز شرط دانسته است.

در حقوق کیفری آمریکا نیز این شرط مورد پذیرش قرار گرفته است، به گونه‌ای که در پرونده *People v. Bernhard Goetz* در سال ۱۹۸۶ در ایالت نیویورک، برنهارد از نیروی کشنده استفاده کرد که هیچ ضرورتی به استفاده از آن نبود و تناسبی با حمله نداشت؛ به این نحو که برنهارد در قطار توسط چهار جوان سیاه پوست محاصره شد. این چهار جوان پنج دلار را از وی درخواست کردند بدون آنکه مسلح باشند، اما وی بلافاصله تفنگش را از جیبش درآورد و به سمت آنها شلیک کرد و هر چهار نفر را زخمی کرد و در نهایت دوباره به سمت یکی از آنها بنام کابی^۳ شلیک کرد و منجر به قطع نخاع و فلج شدن وی شد. متهم برای تبرئه شدن به دفاع مشروع استناد کرد، لیکن دادگاه تجدیدنظر بنابر دلایل ذیل این ادعا را رد کرد: (۱) در استفاده از نیروی کشنده نه تنها باور ذهنی فرد^۴ متهم به

اینکه در قانون این ایالت دکترین قلعه پذیرفته شده است اما به دلیل احراز نشدن کامل شرایط حاکم بر دفاع مشروع، دفاع دکترین قلعه از سوی متهم به قتل پذیرفته نشد. در حقوق کیفری ایران با وجود حمایت از محل زندگی افراد و بعضاً جرم‌انگاری درباره آن، قاعده‌ای که مانند دکترین قلعه اجازه به‌کارگیری نیروی کشنده را قبل از تلاش برای فرار به مدافع بدهد وجود ندارد و به این دلیل، شرایط دفاع در خانه و محل کسب تابع شرایط عام دفاع مشروع است؛ گرچه بودن در خانه و محل کسب می‌تواند اماره‌ای بر صحت ادعای فرد متهم (مدافع) در استناد به دفاع مشروع باشد.

۳-۲- تناسب دفاع با تهدید^۱

چه در دفاع از خود و چه در دفاع از دیگری نیروی به‌کارگرفته شده توسط مدافع باید متناسب با تهدیدی باشد که با آن مواجه شده است؛ به این معنی که باید یک تعادلی بین تهدید و نیروی مورد استفاده علیه آن وجود داشته باشد و شدت رفتار مدافع نباید بیش از حدی باشد که برای دفع تهاجم کفایت می‌کند (اکرمی و قیاسی، ۱۳۹۴: ۱۴). در واقع تناسب در دفاع مشروع همان حمایت از حقوق مهم‌تر و انعکاس‌دهنده ارزش‌های اجتماعی است و «از مدافع می‌خواهد که منافع خود را در برابر منافع متجاوز که تاحدی به دلیل سرزنش متجاوز نادیده گرفته می‌شود متعادل کند.» (Lerner, 2007:3) در واقع، جان نباید در برابر مال و صدمات کمتر از سلب حیات به خطر بیفتد. صدمه زدن به منفعت حیاتی به‌منظور جلوگیری از ضرر غیر قانونی به منفعت جزئی نظم عمومی را مختل می‌کند چراکه بیانگر نادیده‌انگاری منفعت حیاتی است (Kremnitzer & Ghanayim, 2013:19).

در فقه، فقها قاعده «الاسهل فالاسهل» یا «الایسر فالایسر» را در راستای شرط تناسب در دفاع مشروع پذیرفته‌اند و باید فردی که مورد حمله قرار گرفته از آسان‌ترین درجه برای دور کردن مهاجم استفاده نماید و در صورت عقب‌نشینی نکردن مهاجم و یا موثر نبودن اقدام انجام شده می‌تواند عمل دفاعی خود را شدیدتر نماید. بنابراین اگر با اقداماتی چون تنبیه، اخطار، ضرب و جرح و... دفع مهاجم ممکن باشد، مدافع حق

^۲ - <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/۲۱۵۳۳>

^۳ - Cabey

^۴ - Subjective Standard

^۱ - Proportionality

صورتی که اصل دفاع محرز ولی از شرایط آن تجاوز شده باشد تأکید کرده است. در رویه قضایی آمریکا دفاع مشروع به دو دسته تقسیم شده است: یکی دفاع مشروع کامل^۴ و دیگری دفاع مشروع ناقص^۵. در دفاع مشروع کامل دو معیار ذهنی^۶ و عینی^۷ لازم است؛ به این معنی که نه تنها باید خود متهم اعتقاد صادقانه داشته باشد که از تهدید ترسیده و ضرورت در دفاع را محرز دانسته، بلکه این رفتار وی در نظر افراد متعارف جامعه باید دفاع مشروع را توجیه نماید. در این نوع دفاع، مسئولیت کاملاً مرتفع می‌شود. در پرونده State v. Mclymore در ایالت کارولینای شمالی در سال ۲۰۲۰ و پرونده State v. Peterson در ایالت کارولینای شمالی در سال ۲۰۲۱ دیوان عالی در قسمتی از آراء خود بیان داشته است که دفاع مشروع کامل برای اینکه مسئولیت قتل را به‌طور کلی از دوش متهم (مدافع) بردارد باید چهار شرط به قرار زیر داشته باشد:

- ۱- برای متهم محرز گردد و معتقد باشد که برای نجات خود از مرگ یا آسیب شدید بدنی لازم است متوفی (متجاوز) را بکشد؛
- ۲- اعتقاد متهم در آن شرایط همان اعتقادی باشد که یک فرد متعارف ممکن است داشته باشد؛
- ۳- متهم در ایجاد دعوا (نزاع) متجاوز نباشد؛ یعنی بدون عذر قانونی یا تحریک عامداً و عالماً وارد دعوا نشده باشد؛
- ۴- متهم از زور بیش از حد استفاده نکرده باشد.

بنابراین طبق این رویه اخیر در دیوان عالی آمریکا، وجود دو معیار ذهنی و عینی برای بریء شدن از مجازات مدافع لازم است. در مقابل در دفاع مشروع ناقص، فرد واقعاً از حمله و تهدید صورت گرفته ترسیده است اما این ترس برای یک فرد متعارف در آن شرایط معقول و منطقی نیست. حال در صورت استفاده از نیروی کشنده در نوع و میزان مجازات وی کاهش داده می‌شود و لذا مسئولیت کامل ندارد.

در حقوق آمریکا از این نوع دفاع معمولاً در پرونده‌های قتل و شروع به قتل استفاده می‌شود و موجب کاهش مجازات از قتل

ضرورت و تناسب داشتن رفتار لازم است بلکه باید در نظر افراد معقول^۱ نیز استفاده از آن ضرورت داشته باشد. (۲) تناسبی بین اقدام انجام شده و تهدید از سوی چهار جوان سیاه پوست وجود نداشته است و در نهایت طبق قسمت ۱۵-۳۵ قانون کیفری ایالت نیویورک^۲ محکوم شد.

۴- مسئولیت مدافع

یکی از مباحث مهم در بحث از دفاع مشروع این است که آیا فرد مدافع مسئولیت کیفری دارد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت دفاع مشروع در صورتی که با رعایت تمامی شرایط مقرر در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ انجام گیرد از موجبات توجیه‌کننده جرم است؛ به این معنی که عنصر قانونی عمل ارتكابی را مخدوش می‌کند و به‌مانند موردی است که شخص مرتکب رفتاری مباح شده است و لذا هیچ گونه مسئولیتی نخواهد داشت. قانونگذار در صدر ماده ۱۵۶ بیان داشته که شخص مدافع «در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود» و در ماده ۳۰۲ قانون مذکور یکی از حالاتی که در بند «ت» ماده مذکور در شخص مجنی علیه باعث عدم قصاص و همچنین عدم محکومیت به دیه شخص مرتکب می‌شود دفاع مشروع است. قانونگذار در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است که «در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود» یعنی وجود تمامی شرایط مذکور در ماده ۱۵۶ موجب سلب مسئولیت کامل از مدافع می‌شود و در صورتی که نفس دفاع محرز باشد ولی از مراتب آن تجاوز شود، مانند اینکه شرط تناسب مراعات نشود، مطابق تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی به دیه و مجازات تعزیری (حبس سه تا ۱۰ سال مطابق ماده ۶۰۲ تعزیرات) محکوم می‌شود. تجاوز از شرایط دفاع مشروع و بالتبع محکوم شدن به حبس و دیه با توجه به شرایط دفاع مشروع که به تفصیل بیان شدند، ناظر است بر شرایطی غیر از ضرورت داشتن دفاع، چراکه اگر ضرورت به دفاع نباشد دیگر دفاع منتفی است. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۷۳۰۸۰۰۳۰۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۰۶ شعبه ششم دیوان عالی کشور نیز بر عدم اثبات قصاص در

^۴ - Perfect Self Defense

^۵ - Imperfect Self Defense

^۶ - Subjective

^۷ - Objective

^۱ - Reasonable Person

^۲ - N.Y. Penal Law § 35.15

^۳ - <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/۲۷۷۷۳>

کشنده سلاح را به تعداد زیادی از شهروندان می‌دهد. این در حالی است که قانون و رویه قضایی ایران ضرورت را به‌عنوان رکن رکن دفاع مشروع مورد توجه قرار داده است؛ به این نحو که جز در موارد ضروری استناد به دفاع مشروع با وجود امکان فرار مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد.

ثانیاً؛ رویکرد قانونگذار و رویه قضایی ایران در دفاع مشروع بیشتر از آنکه ناظر بر کشتن مهاجم باشد، تأمین امنیت فرد مورد حمله است. حذف ماده ۶۲۹ قانون تعزیرات با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ ناظر بر همین رویکرد است (رویکرد انفعالی). این در حالی است که در ایالات متحده قاعده وظیفه فرار (عقب‌نشینی) باوجود دو استثناء ایستادن در موضع خود و دکتین قلعه بسیار محدود شده است و در واقع، رویکردی فعال و مبتنی بر کشتن مهاجم مورد قبول رویه قضایی قرار گرفته است.

ثالثاً؛ در حقوق آمریکا برای پذیرش دفاع مشروع به نسبت حقوق و رویه قضایی محاکم ایران بیشتر بر ضابطه عینی تأکید شده است تا ضابطه ذهنی؛ امری که بدون تردید امکان سوء-استفاده از دفاع مشروع را برای فرار از عدالت به کمترین حد می‌رساند.

ملاحظات اخلاقی: دو عنصر تحقیق یعنی امانت و اصالت، در مقاله مذکور به‌طور کامل رعایت شده است.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافع بوده است.

سهم نویسندگان: این مقاله حاصل کار مشترک تمامی نویسندگان بوده است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

عمد به قتل غیرعمد می‌شود. در پرونده State v. Faulkner در سال ۱۹۸۴ دادگاه تجدیدنظر مرلند دفاع مشروع ناقص را در جهت کاهش مجازات مورد تأیید قرار داد (Smith, 1985: 1) قانونگذار ایران نیز در ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است که اگر متهم (مدافع) اعتقاد داشته باشد که فرد مجنی‌علیه متجاوز بوده است با اثبات این اعتقاد و بدون اینکه نیاز به انطباق اعتقاد وی با رفتار افراد متعارف جامعه باشد از مجازات قصاص رهایی پیدا می‌کند. در اینجا گرچه ممکن است گفته شود که افراد ممکن است از نظر میزان شجاعت و تحت تأثیر قرار گرفتن با هم متفاوت باشند، اما پذیرش صرفاً معیار ذهنی برای بری شدن از مسؤولیت قصاص هیچ‌گاه نمی‌تواند موجد امنیت در جامعه باشد چراکه افراد ممکن است با اینکه عمداً دیگری را به قتل رسانده باشند ولی با ادعای دفاع مشروع و اثبات چنین اعتقادی از مجازات رهایی پیدا کنند. بنابراین قانونگذار ایران بایستی معیار عینی بودن در دفاع مشروع را به جهت جلوگیری از توالی فاسد خصوصاً در موارد مهمی چون قتل بپذیرد.

نتیجه‌گیری

دفاع مشروع به‌عنوان تأسیسی حقوقی که هم موجبی برای حفظ جان، مال و آبروی شهروندان در مواقعی که امکان استمداد به نیروی دولتی نیست، مورد توجه می‌باشد و هم عاملی برای پیشگیری از وقوع جرایم است. این امر در قوانین و رویه قضایی ایران و آمریکا به‌نحو بایسته‌ای مورد توجه قرار گرفته است، اما در مقایسه مقررات و رویه قضایی دو کشور نکاتی به شرح ذیل قابل ذکر است:

اولاً؛ رویه قضایی اغلب ایالت‌های آمریکا به‌دلیل تأثیرپذیری از دکتین انسان واقعی^۱ شرافت و شجاعت و به‌تبع آن ایستادگی و توسل به نیروی کشنده را بر فرار کردن در برابر تجاوز فرد مهاجم ترجیح داده‌اند؛ امری که نه‌تنها بر مبنای مطالعات انجام گرفته ذاتاً خود می‌تواند موجبی برای افزایش جرایم خشونت‌آمیز باشد، بلکه به‌دلیل اینکه به موجب متمم دوم قانون اساسی ایالات متحده که حق نگهداری و حمل سلاح را به رسمیت شناخته است، امکان استفاده حداکثری از نیروی

^۱ - True Man

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- ابن ادریس، محمد (۱۴۱۰). *السرائر*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۹). *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست و سوم، تهران: نشر میزان.

- اکرمی، روح الله، قیاسی، جلال الدین (۱۳۹۵). «مبانی و آثار حقوقی به کار گیری ابزارهای دفاعی در نهاد دفاع مشروع». *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*. ۱۱: ۱-۲۹.

- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۵). *درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجازات)*. جلد اول، تهران: نشر میزان.

- بکاریا، سزار (۱۳۹۵). *رساله جرایم و مجازات ها*. ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران: نشر میزان.

- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (۱۳۹۵). *تعدی در دفاع مشروع*. تهران: نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (۱۳۹۵). *تعدی در دفاع مشروع*. تهران: نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

- پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۶). *قتل عمد و دفاع نامتناسب*. تنظیم مجید صادق نژاد، تهران: ناشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

- حبیب زاده، محمد جعفر و میر مجیدی، سپیده (۱۳۹۱). «دفاع مشروع در پرتو سندرم زنان کتک خورده». *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۳(۴): ۱۱۷-۱۵۴.

- حسنی، محمد حسن؛ علیزاده، حمید و سلمان نجاتی، سید قاسم (۱۴۰۰). «تطبیق مبانی و شرایط دفاع مشروع در حقوق کیفری ایران و اسکاتلند». *پروشنامه حقوق تطبیقی*، ۵(۱): ۸۷-۹۷.

- زراعت، عباس (۱۳۹۳). *حقوق جزای عمومی*. جلد نخست، تهران: نشر جنگل.

- ساریخانی، عادل (۱۳۹۵). «فوریت در دفاع مشروع غیرتهاجمی از منظر فقه اسلام و حقوق غرب». *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۳(۴): ۹۹-۱۲۴.

- شهید ثانی، زین الدین (۱۳۹۰). *ترجمه و تبیین شرح للمعه*. ترجمه علی شیروانی، جلد سیزدهم، قم: انتشارات دارالعلم.

- صادقی، محمدهادی (۱۳۸۹). *حقوق جزای اختصاصی (۱)*: جرایم علیه اشخاص. تهران: نشر میزان.

- مرعشی شوشتری، سید محمد (۱۳۹۷). *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*. جلد اول و دوم، تهران: نشر میزان.

- منصورآبادی، عباس (۱۳۹۹). *مختصر حقوق جزای عمومی*. تهران: نشر میزان.

- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۳). *حقوق کیفری اختصاصی (۱)*: جرایم علیه اشخاص. تهران: نشر میزان.

- میرمحمدصادقی، حسین و جهانی، بهزاد (۱۳۹۳). «محدودیت‌های دفاع مشروع در برابر پلیس در حقوق ایران با نگاهی به نظام حقوقی فرانسه». *پروشنامه حقوق کیفری*، ۵(۱): ۲۱۵-۲۳۵.

- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۱). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. ترجمه محمد مسعود عباسی، جلد دوم، قم: انتشارات دارالعلم.

ب. منابع انگلیسی

- Bakircioglu, O. (2009). "The Right to Self-Defence in National and International Law: The Role of the Imminence Requirement". *Indiana International and Comparative Law Review*, 19: 1-49.

- Boots, D; Bihari, J & Elliott, E. (2009). "The State of the Castle". *Criminal Justice Review*.

- Dressler, J (2010). *Black letter outline on criminal law*. NP: West Academic Publishing.

- Brown v. United States, 256 US 335 - Supreme Court (1921).
- People v. Elmore, 325 P. 3d 951 - Cal: Supreme Court (2014).
- People v. Goetz - 68 N.Y.2d 96, 506 N.Y.S.2d 18, 497 N.E.2d 41 (1986).
- People v. Riddle, 649 NW 2d 30 - Mich: Supreme Court (2002).
- State v. Abbott Supreme Court of New Jersey 174 A.2d 881 (1961).
- State v. Faulkner, 483 A. 2d 759 - Md: Court of Appeals (1984).
- State v. Kelly, 478 A. 2d 364 - NJ: Supreme Court (1984).
- State v. McLymore, 868 SE 2d 67 - NC: Supreme Court (2022).
- State v. Norman, 378 SE 2d 8 - NC: Supreme Court (1989).
- State v. Peterson, 2021 NCCOA 481 - NC: Court of Appeals (2021).
- Tennessee v. Garner, 471 US 1 - Supreme Court (1985).
- Ferzan, K (2008). "Self-Defense and the State". Faculty Scholarship at Penn Law. Available at: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2593. (Last visit: 2022)
- Fritz, A (2019). "Self-Defense without Imminence". American Criminal Law Review, 56(4):1527-1552.
- Kremnitzer, M & Ghanayim, Kh (2013). "Proportionality and the Aggressor's Culpability in Self-Defense". *Tulsa L. Rev.*, 39: 875.
- Lerner, R (2006). "The Worldwide Popular Revolt against Proportionality in Self-Defense Law". *J.L. Econ. & Pol'y*, 2: 331
- Levin, B (2010). "Note, A Defensible Defense? Reexamining Castle Doctrine Statutes". available at <https://scholar.law.colorado.edu/articles/450>. (Last visit: 2022)
- Smith, R (1985). "Recent Developments: Imperfect Self Defense". *University of Baltimore Law Forum*, 15(2). Available at: <http://scholarworks.law.ubalt.edu/lf/vol15/iss2/5> (Last visit: 2022)
- Suk, J (2008). "The True Woman: Scenes from the Law of Self-Defense". *Harv. J.L. & Gender*, 31: 237.
- Waldron, J (2000). "Self-Defense: Agent-Neutral and Agent-Relative Accounts". *California Law Review*, 88(3): 711-749.
- Ward, C (2015). "Stand Your Ground" and Self Defense". Idaho: William & Mary Law School Publications. <https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/1800>. (Last visit: 2022)

ج. پرونده‌های حقوقی

- Bad Elk v. United States, 177 US 529 - Supreme Court (1900).
- Bernard v. State, 288 So. 3d 301 - Miss: Supreme Court (2019).