

دفاع مشروع در اساسنامه

دادگاه کیفری بین‌المللی

حسن حاجی تبار فیروزجائی *

نسیم چیتگر**

فائزه عبوضی***

چکیده

در ماده ۳۱ (۱) (c) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی ۱۹۹۸، امکان استناد به دفاعیات تبرئه‌کننده از جمله دفاع مشروع در جنایات بین‌المللی نیز مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. در این مقاله با استفاده از روش کتابخانه‌ای و توصیفی-تحلیلی و بررسی مفهوم، مبانی دفاع مشروع به‌ویژه مبنای فلسفی، موضوع و نیز شرایط پذیرش آن در مقررات اساسنامه مزبور و با لحاظ پرسش‌های مندرج در آن چنین نتیجه‌گیری شده است که نخست، بهترین توجیه برای مبنای فلسفی دفاع مشروع در پرتو اساسنامه مذکور، نظریه اجرای حق می‌باشد. دوم، موضوع تجاوز در دفاع مشروع علاوه بر تجاوز به نفس و مال، شامل تجاوز به عرض، ناموس و آزادی تن نیز می‌شود. سوم، در صورت امکان فرار برای شخصی که مورد حمله قرار گرفته، تمسک به دفاع مشروع قابل توجیه نیست.

واژگان کلیدی

دفاع مشروع، اساسنامه، تجاوز، مدافع

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قائم‌شهر، ایران

EMAIL: Hasan.hajitabar@Qaemshahriau.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی

تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۱/۴

تاریخ ارسال: ۹۴/۴/۱۵

فصلنامه راهبرد / سال بیست و چهارم / شماره ۷۷ / زمستان ۱۳۹۴ / صص ۱۸۹-۱۶۹

جستارگشایی

سیاست‌گذاران داخلی و بین‌المللی در برخی مواقع به دلیل عارض شدن اوضاع و احوال خاصی در زمان ارتکاب عمل که انجام آن در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود، آن را جرم نمی‌شناسند و مجازاتی برای فاعل آن عمل در نظر نمی‌گیرند. این اوضاع و احوال استثنایی مواردی هستند که جرم را توجیه کرده و جنبه مجرمانه آن را از بین می‌برند. به‌عنوان مثال، قتل و ایراد ضرب و جرح در قانون جرم شناخته شده است، اما اگر کسی در قبال تجاوز نامشروعی که نسبت به او صورت می‌گیرد در مقام دفاع مرتکب قتل یا ضرب و جرح شود، قانون‌گذار او را مجرم نمی‌شناسد و مجازات نمی‌کند. یکی از این عوامل موجهه جرم، دفاع مشروع می‌باشد. علت موجه دانستن آن، زائل شدن عنصر قانونی می‌باشد نه به خاطر زائل شدن قصد مجرمانه، به عبارت دیگر، بنا به عقیده برخی از حقوقدانان، منطق کیفری دفاع مشروع اجازه است نه اغماض. بنابراین، اگر اجازه باشد جای دفاع مشروع در داخل عوامل موجهه است. یعنی قانون‌گذار اجازه می‌دهد تا در جایی که قوای اجتماعی نمی‌تواند از فرد دفاع کند، فرد از خودش دفاع کند (آزمایش، ۱۳۸۲: ۱۰۵-۱۰۴).

مقررات حقوق داخلی کشورها از جمله جمهوری اسلامی ایران در مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نیز حقوق بین‌الملل از جمله ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۴۵^(۱) و بند (ج) (۱) ماده ۳۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ به لحاظ مفهومی دلالت بر معنای جواز دفاع مشروع از سوی قانون‌گذار می‌نمایند. از این‌رو، دفاع مشروع جزء عوامل مؤثر در عنصر قانونی و رافع عنوان مجرمانه است و در این‌باره مقام قضایی باید به صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت به علت عدم وقوع بزه اقدام نماید.

لازم به ذکر است که تا قبل از تدوین اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی، در هیچ‌یک از اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی قبلی یعنی دادگاه کیفری بین‌المللی نورنبرگ، توکیو، یوگسلاوی سابق و رواندا، که برای محاکمه جنایتکاران بین‌المللی تشکیل گردیده است، ذکر دفاع مشروع به‌عنوان یکی از دفاعیات تبرئه‌کننده نشده است. البته، در تهیه پیش‌نویس اولیه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی توسط وکلای بین‌المللی نیز از دفاعیاتی مانند دفاع مشروع ذکر به میان نیامده بود. در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۴ برای تشکیل چنین دادگاهی نیز به ذکر مختصری از حقوق قابل اجرا بسنده شده بود. به علت نقایص موجود، گروهی از حقوقدانان کیفری در سال‌های ۱۹۹۵ و ۱۹۹۶ در طرح‌های تهیه‌شده برای اساسنامه این دادگاه به دفاعیات جزایی اشاره کرده‌اند. بسیاری از پیشنهادها این گروه در

گزارش مقدماتی کمیته ایجاد این دادگاه انعکاس یافت. نشست‌های بعدی کمیته مزبور زمینه تصویب بند (ج) (۱) ماده ۳۱ اساسنامه را فراهم کرد (نظری‌نژاد، ۱۳۸۹: ۱۶۷).

با وجود اینکه دفاع مشروع و مقررات راجع به آن در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است، اما اساسنامه مزبور با ابهامات و نقایصی در این باره مواجه می‌باشد، این در حالی است که دفاع مشروع از موضوعات بسیار مهم حقوق جزا تلقی می‌شود چرا که با جان، مال، ناموس، عرض و آزادی افراد سروکار دارد، از این رو، لازم است تا به مفهوم، مبانی مشروعیت، موضوع و شرایط آن به‌طور دقیق در این نوشتار پرداخته شود.

در این مقاله سعی شده است تا با استفاده از روش کتابخانه‌ای و از طریق فیش‌برداری از منابع گوناگون و به شیوه توصیفی-تحلیلی و استنباطی، ضمن بررسی مفهوم و مبانی فلسفی دفاع مشروع، موضوع و شرایط آن در قلمرو اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ به این پرسش‌ها نیز پاسخ داده شود: ۱- مبانی فلسفی دفاع مشروع در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ چیست؟ ۲- با توجه به اطلاق واژه «خود» در ماده ۳۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، آیا موضوع تجاوز در دفاع مشروع علاوه بر تجاوز به نفس، شامل بقیه موارد (تجاوز به عرض، ناموس و آزادی تن) نیز می‌شود؟ ۳- آیا بر اساس مقررات اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، به فرض امکان فرار از سوی مدافع، توسل به دفاع مشروع مجاز است؟ مطالب این نوشتار به دو قسمت به ترتیب؛ گفتار نخست: مفهوم دفاع مشروع و مبانی آن (تعریف، مبانی فلسفی و تاریخی) و گفتار دوم: تعرض و دفاع در قبال آن از منظر اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (موضوع تعرض، شرایط تجاوز و شرایط دفاع) تقسیم می‌شود.

۱. مفهوم دفاع مشروع و مبانی آن

۱-۱. تعریف دفاع مشروع

واژه «دفاع» در فرهنگ فارسی در معانی گوناگون مانند از کسی حمایت کردن، بدی یا آزار را از خود یا کسی دور کردن و یا دفع شر و تعرض کردن آمده است (عمید، ۱۳۷۷، ج ۱: ۴۸ و دهخدا، ۱۳۵۲، ج ۲۷: ۴۸-۵۶). اما واژه «مشروع» در معانی زیر مانند راست و درست، آنچه شرع روا دارد و آنچه بر طبق احکام شرع مجاز و قانونی بوده، به کار رفته است (الخوری الشرتوتی، ۱۴۰۳: ۵۸۴ و دهخدا: ۳۱۶-۳۱۵).

از اصطلاح دفاع مشروع در حقوق جزا تعاریفی متعدد اما به نسبت مشابه از سوی حقوقدانان به‌عمل آمده است که در زیر به برخی از این تعاریف اشاره خواهیم کرد: «دفاع مشروع حالت

توجیه‌کننده جرم و حقی است که قانون‌گذار آن را با اجتماع شرایطی به‌عنوان یک قاعده استثنایی در متون جزایی به رسمیت شناخته و پیش‌بینی کرده است. تحقق آن نه‌تنها موجب سلب مسئولیت کیفری مرتکب جرم خواهد شد بلکه مسئولیت مدنی و ضمان مدافع را نیز از بین می‌برد». (ولیدی، ۱۳۷۲: ۱۶۱) «چنانچه شخصی در مقابل حمله موجود یا قریب‌الوقوع نسبت به نفس، عرض، ناموس یا مال خود یا دیگری و یا به‌منظور آزادی تن خود یا دیگری مرتکب عملی شود که اصولاً جرم شناخته‌شده است فاقد مسئولیت بوده و مجازات نخواهد داشت». (صانعی، ۱۳۵۱، ج اول: ۱۹۳) دفاع مشروع عبارت است از: «حق دفع فوری یک حمله غیرمشروع با توجه به شرایط قانون» (نوربها، ۱۳۷۹: ۲۸۹). دفاع مشروع عبارت است از: «حالت کسی که بدون تقصیر ابتدایی و مقدماتی در معرض خطری قرار گرفته که این خطر عنوان جرم دارد و امکان استفاده از قوای اجتماعی را هم ندارد. وقتی این سه شرط فراهم باشد منطقاً باید از خودش دفع خطر کند» (آزمایش، ۱۳۸۲، ج اول: ۱۰۳). دفاع مشروع عبارت است از: «توانایی بر دفع تجاوز قریب‌الوقوع و ناحقی که نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن خود یا دیگری را به خطر انداخته است» (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج اول: ۱۹۷).

«دفاع مشروع در اصطلاح حقوق جزا، به حالتی اطلاق می‌شود که در آن شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی جهت دفع تجاوز، حق دارد به نیروی شخصی، از ناموس و جان و مال خود یا دیگری، دفاع کند. به‌بیان‌دیگر، دفاع از خود و اموال در مقابل حمله دیگری دفاع مشروع می‌باشد. این حق، مجوز به کار بردن زور برای مقابله در برابر حمله، نابودکردن حمله‌کننده و پاسخگویی زور به‌وسیله زور است، حتی اگر این روش منتهی به قتل و خونریزی گردد». (Henry campbell Black, 1983: 707) «دفاع مشروع عبارت است از عمل یا اعمالی است که از جهت عنصر مادی، غیرمجاز بوده و برای دفع یک حمله نسبت به جان یا ناموس یا آبرو یا مال شخص، انجام شود». (شهیدی، ۱۳۷۸: ۲۱۷) «دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل عبارت از حقی است که کشورها بر اساس آن می‌توانند از خود در مقابل حمله مسلحانه با عکس‌العمل نظامی فوری دفاع کنند». (نادری، ۱۳۵۱: ۵۱) دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق در پرونده Kordic در تعریف مفهوم دفاع مشروع مقرر نمود «دفاع مشروع ممکن است در سطح وسیعی این‌گونه تعریف شود که شخصی از خودش یا مالش یا از شخصی دیگر یا مالش علیه حمله‌ای دفاع می‌کند؛ مشروط بر اینکه آن اعمال معقول، لازم و متناسب با حمله (تجاوز) به حساب آیند» (Bantekas and Nash, 2003: 138). به‌طور کلی، اصطلاح «دفاع مشروع» را می‌توان چنین تعریف کرد: «اجرای حق مبنی بر دفع یک تجاوز غیرقانونی در حال

انجام یا قریب‌الوقوع نسبت به جان، عرض، ناموس، آزادی و مال خود یا دیگری با توجه به شرایط مندرج در قانون».

۱-۲. مبانی دفاع مشروع

۱-۲-۱. سابقه (مبنای) تاریخی دفاع مشروع

در این قسمت ابتدا به جایگاه دفاع مشروع در عرصه حقوق بین‌الملل (به‌عنوان مثال، در سطح منشور سازمان ملل متحد) و سپس در حقوق جزای بین‌الملل در سطح اساسنامه‌ها یا حتی آراء و رویه‌های محاکم کیفری بین‌المللی مختلف می‌پردازیم.

۲. دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل

به‌موجب مقررات حقوق بین‌الملل، دولت‌ها تنها در یک مورد می‌توانند به‌زور متوسل شوند و آن دفاع از خود یا خود دفاع مشروع است. میثاق جامعه ملل، پیمان بریان کلوگ و منشور ملل متحد، دفاع مشروع را حق قانونی دولت‌ها دانسته‌اند. میثاق جامعه ملل و پیمان بریان کلوگ نیز برای کاربرد حق دفاع مشروع محدودیتی قائل نبودند، اما رویه قضایی بین‌المللی و ماده ۵۱ منشور ملل متحد، اعمال این حق را محدود کرده است. در ماده ۵۱ منشور، حق دفاع مشروع، به‌عنوان حق طبیعی به رسمیت شناخته شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به‌عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات این منشور، به‌حق ذاتی دفاع مشروع از خود، خواه به‌طور فردی یا دسته‌جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد...» (خسروی، ۱۳۷۳: ۲۴)

در ارتباط با ماده ۵۱ منشور ملل متحد برداشت متفاوتی از سوی حقوقدانان شده است، اما برداشتی که امروزه مورد قبول غالب حقوقدانان و اکثریت اعضای سازمان ملل متحد و رویه آن قرار گرفته، این است که با توجه به محدودیت‌های بند ۴ ماده ۲ و ماده ۵۱ منشور، یک دولت تنها در مواردی می‌تواند به‌طور فردی به دفاع از خود بپردازد که حمله‌ای مسلحانه علیه آن در عمل آغاز شده باشد. این عبارت ماده ۵۱ منشور «هیچ‌یک از مقررات این منشور به‌حق ذاتی دفاع از خود لطمه‌ای وارد نخواهند کرد»، خودبه‌خود موجب نمی‌شود که بند ۴ ماده ۲ اهمیتش را از دست دهد و این امکان ایجاد شود که دولت آخرین و تنها داور برای تصمیم‌گیری در مورد کاربرد زور است (مصفا، ۱۳۶۶: ۲۹). این تفسیر که بیانگر حقوق دولت‌ها است، دفاع از خود، پیش از حمله مسلحانه را مجاز نمی‌شمرد. بنابراین، امروزه حق دفاع از خود

در واقع، حمایت از دولت‌ها در برابر کاربرد غیرقانونی زور است و نه در برابر دیگر موارد نقض قانون.

۳. دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل کیفری

در حقوق بین‌الملل کیفری نیز در اساسنامه‌های محاکم کیفری بین‌المللی مانند اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی رم و حتی در آرای صادره از محاکم کیفری بین‌المللی مانند دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ، دفاع مشروع به‌طور صریح یا ضمنی نیز مورد قبول قرار گرفته است.

قابل ذکر است که اگر در اساسنامه یکی از محاکم کیفری بین‌المللی به‌صراحت به عوامل مانع یا سالب مسئولیت کیفری از جمله دفاع مشروع اشاره نشده است، نمی‌توان فرض کرد که این موارد (برای مثال دفاع مشروع) در این اساسنامه‌ها مورد قبول واقع نشده‌اند؛ زیرا همان‌طور که که در ادامه بررسی می‌شود، چنین موردی نه تنها در آرای صادره از محاکم کیفری بین‌المللی (به‌عنوان مثال، دادگاه نظامی نورنبرگ) مورد پذیرش قرار گرفته، بلکه معمولاً در خود اساسنامه‌ها، (برای نمونه، در بند ج ماده ۲۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی)، به‌صراحت اشاره شده است که می‌توان طبق شرایط پیش‌بینی‌شده در اساسنامه به اصول عمومی حقوق که توسط دیوان از قوانین ملی نظام‌های حقوقی جهان استخراج شده باشد، رجوع کرد. در ادامه به برخی از موارد پذیرش دفاع مشروع در اساسنامه‌ها یا آرای صادره از محاکم کیفری بین‌المللی اشاره می‌کنیم.

در دادگاه نظامی نورنبرگ^(۲) اتهام متهمان بیشتر بر مقررات معاهده بریان کلوق متکی بود که به‌موجب آن، امضاکنندگان توسل به جنگ را محکوم کرده، اعلام داشته بودند که از اقدام به جنگ به‌عنوان وسیله اجرای سیاست ملی اجتناب خواهند کرد. به همین دلیل، تنها دفاعی که در واقع می‌توانست در اتهامات ارائه شود، اثبات بی‌گناهی بر اساس استفاده از حق دفاع مشروع بود، ولی چون متهمان، جنگ را با قصد تجاوز شروع کرده و ادامه داده بودند؛ بنابراین، رفع اتهام بر اساس دفاع مشروع امکان‌پذیر نبود و درعین حال بسیاری از متهمین و وکلای مدافع جهت برائت به استفاده از حق دفاع مشروع استناد کردند (نادری، ۱۳۵۱: ۲۷).

همچنین، در جایی دیگر در مورد دادگاه بین‌المللی نورنبرگ آمده است که متهمان ادعا می‌کردند کشور آلمان بر اساس این پیش‌بینی که بیگانگان نروژی قصد تصاحب سرزمین آلمان را دارند به آنها حمله کرده و در نهایت بیان داشته‌اند که اقدامات انجام‌شده آنان بر اساس حق

دفاع مشروع بوده است. دادگاه، ادعای متهمان را از نظر وجود چنین حقی روا دانست، ولی عمل آنها را منطبق با مصداق این نظر ندانست. دادگاه نظامی نورنبرگ برای محدود کردن کاربرد حق دفاع مشروع شرایطی را در نظر گرفت و اعلام کرد که استفاده از حق مزبور در مواردی موجه است که ضرورت دفاع از خود، فوری و ادامه وضع غیرقابل تحمل باشد و فرصت کافی برای رسیدگی و راه دیگری برای انتخاب موجود نباشد. همچنین وسایل به کار گرفته شده برای مقابله با خطر باید متناسب با خطر باشد و از آن حد تجاوز نکند (خسروی، ۱۳۷۳: ۱۱۷-۱۱۶ و ۹۲).

دادگاه نظامی توکیو مانند محکمه نورنبرگ به پیمان بریان کلوگ استناد جست و نتیجه گرفت که طبق این پیمان، توسل به جنگ به عنوان ابزار سیاست ملی نامشروع بوده و موجب مسئولیت جزایی کسانی است که آن را تدارک دیده و تعقیب کرده‌اند و دادگاه رأی داد که امر مافوق، سالب مسئولیت جزایی متهمان نیست. نکته جالب در آرای محکمه توکیو، اعلام نظر دادگاه درباره جنگ تعرضی است. محکمه توکیو می‌گوید جنگ تعرضی حتی قبل از اعلامیه پتسدام نیز جنایت بین‌المللی بوده است. دادگاه توکیو کلیه جنگ‌هایی را که از طرف ژاپن شروع شده، به‌استثنای حمله به سیام، جنگ تعرضی شناخته اعتقاد داشت که حملات ژاپن علیه سیام مخالف نیت و آرزوی قلبی دولت سیام نبوده است (عظیمی، ۱۳۴۱: ۲۷۱) یا در موردی دیگر محکمه نظامی توکیو دفاع مشروع سبقت‌گیرنده بر تجاوز را در مورد اقدامات ۸ دسامبر ۱۹۴۱ دولت هلند علیه ژاپن مقرر داشت که با توجه به این حقیقت که هلند از حمله قریب‌الوقوع ژاپن آگاهی داشته، در ۸ دسامبر به‌منظور دفاع مشروع علیه ژاپن اعلان جنگ داده است و در واقع، دولت هلند حالت جنگ را که ژاپن شروع کرده است به رسمیت شناخته و این موضوع حقیقت ماهیت جنگ تجاوزکارانه ژاپن را تغییر نمی‌دهد (خسروی، ۱۳۷۳: ۱۲۰). یا در جای دیگر، دادگاه نظامی توکیو در قضیه هیروتا و سایرین ۱۲ نوامبر ۱۹۴۸ با صراحت یادآور شده است که هر حقوقی، اعم از داخلی و بین‌المللی که توسل به‌زور را منع می‌کند، ضرورتاً حق دفاع مشروع را حفظ می‌کند و آن را با حدود و ثغورش به‌رسمیت می‌شناسد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۰: ۴۰۵).

دادگاه یوگسلاوی سابق نیز در پرونده آکوردیک^۲ ضمن تعریف از مفهوم دفاع مشروع مقرر می‌دارد که اگرچه اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق دفاع مشروع را به‌عنوان یکی از علل

معافیت از مسئولیت کیفری مقرر نکرده است، ولی با این وجود دفاعیات به‌عنوان بخشی از اصول عمومی حقوق جزا به حساب می‌آیند که برای محاکم (بین‌المللی) الزام‌آور هستند (Bantekas and Nash, 2003:138).

در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز، دفاع مشروع به‌عنوان یکی از علل معافیت از مسئولیت کیفری در قسمت (c) بند (۱) ماده ۳۱ به‌صراحت مورد قبول و پیش‌بینی قرار گرفته است. در گفتار دوم این نوشتار به بیان شرایط دفاع و تجاوز از منظر اساسنامه مزبور می‌پردازیم.

۳-۱. مبنای فلسفی دفاع مشروع

«دفاع مشروع» به چه علت و بر چه مبنایی در مقررات جزایی کشورهای مختلف، به‌ویژه اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی پذیرفته شده است، زیرا اصولاً جلوگیری از جرم، آثار و صدمات ناشی از آن به دولت‌ها واگذار شده است و قانون‌گذار افراد را از دخالت در این زمینه و ارتکاب اعمال مجرمانه منع کرده است.^(۳) در ادامه به نظریه‌های گوناگونی که از سوی دانشمندان در باره مبنای فلسفی مشروعیت دفاع مشروع نقل شده است، می‌پردازیم:

۳-۲. نظریه طبیعی بودن حق دفاع

در ادوار مختلف تاریخی این امر پذیرفته شده است که بشر و حتی هر جاننداری تا حد امکان در مقابل عملی که نامشروع و ناعادلانه است، سر تسلیم فرود نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جزء حقوق طبیعی خود به‌شمار آورده است، زیرا نخست، انسان به تبعیت از غریزه هنگام خطر به مقابله به مثل می‌پردازد. دوم، آن را نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می‌داند. سوم، روابط انسانی و به‌ویژه اجتماعی ایجاب می‌کند که افراد به این مطلب آگاه باشند که در صورت حمله و تهاجم ناعادلانه، دیگران ساکت نخواهند نشست و قانونی نیز این دیگران را چنانچه در شرایط دفاع باشند، مجازات نخواهد کرد.

به همین علت، حق دفاع در حقوق یونان و روم باستان امری شناخته شده بود و سیسرون^(۴) در آثار خود آن را به‌عنوان اصلی از حقوق طبیعی به‌شمار می‌آورد (کلانتیری: ۱۰۲-۸۳). این نظریه از طرف بسیاری از اندیشمندان مورد انتقاد قرار گرفته است. مخالفان معتقدند: «لازمه قبول این نظریه آن است که نخست، حق دفاع مشروع منحصر به دفاع از جان گردد نه مال؛ زیرا حق مالکیت حق طبیعی نیست. دوم، حق دفاع مشروع باید منحصر به دفاع از جان خویش گردد نه دیگری؛ زیرا هیچ‌کس به‌طور طبیعی حق دفاع از دیگری را ندارد. لازمه پذیرش این

نظریه آن است که افراد، نه تنها هنگام تجاوز، بلکه خارج از آن نیز باید حق داشته باشند که بدی را با بدی پاسخ دهند و این امر باعث رواج انتقام شخصی و بازگشت به دورانی است که هرکس حق داشت شخصاً از حق خود دفاع کند» (محسنی، ۱۳۷۶، ج سوم: ۲۱۷ و پیمانی، بی تا: ۳۶).

۳-۳. نظریه اجبار معنوی

در حقوق قدیم فرانسه، وقتی کسی به هنگام دفاع مشروع باعث قتل یا جرح دیگری می‌شد، او را مجرم می‌شناختند، ولی مجازات نمی‌کردند و می‌گفتند که حمله باعث شده است که آزادی اراده او سلب و به ارتکاب جرم مجبور شود (صانعی، ۱۳۵۱، ج اول: ۱۹۴ و خسروی، ۱۳۷۳: ۵۵). طبق این نظریه، عمل مجرمانه هنگام دفاع تغییر ماهیت نمی‌دهد؛ بلکه به دلیل سلب اراده از مدافع، قابل انتساب به او نیست. از این رو، معافیت مدافع از مجازات، دلیل شخصی دارد نه نوعی (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۱۹۸ و استفانی، ۱۳۷۷: ۴۹۷). اما این نظریه با واقعیت تطبیق نمی‌کند؛ زیرا، کسی که در مقام دفاع از خود برمی‌آید با قصد و اراده کامل و بدون آنکه عاملی اراده او را مجبور ساخته باشد به انجام عمل مجرمانه می‌پردازد و قصد ایراد ضرب و جرح یا قتل حمله‌کننده را می‌کند، درست است که انگیزه او دفاع از نفس است نه ارتکاب عمل مجرمانه، ولی انگیزه در ماهیت عمل که با قصد و اراده صورت می‌گیرد، تأثیری ندارد و فقط ممکن است باعث تخفیف مجازات مجرم شود. علاوه بر این، بدیهی است در مواردی که شخصی در موقعیت دفاع از جان یا مال دیگری که حاکی از اختیار تام و اراده آزاد وی است، نظریه اجبار معنوی نیز مقبول نخواهد افتاد.

۳-۴. نظریه تعارض دو حق

برخی از حقوقدانان مثل رنه‌گارو در باب توجیه فلسفی دفاع مشروع به نظریه تعارض دو حق استناد می‌کنند. این نظریه بدین مفهوم است که هرگاه امر دایر گردد بر اینکه یکی از دو حق فدای دیگری شود، سزاوار آن است حق کم‌اهمیت فدای حق پراهمیت شود. در دفاع مشروع نیز کسی که به حقوق دیگری تعدی می‌کند، ارزش حقوق او تنزل پیدا می‌کند یا محو می‌شود. بنابراین، باید به جای آن، حقوق کسی که مورد حمله واقع شده است برقرار بماند (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۱۹۹).

در انتقاد به این نظریه گفته شده است: «فداشدن حق متجاوز به لحاظ فقدان اهمیت آن نسبت به حق مدافع با آن اطلاقی که بیان شده است نمی‌تواند همواره صحیح باشد؛ زیرا چه بسا

در تعارض بین دو حق حسب مورد فداشدن جزئی از هر کدام به عدالت نزدیک‌تر باشد و ممکن است در مقام تعارض میان دو حق در عین جواز دفاع، از بین رفتن هیچ‌کدام ضروری نباشد برای مثال، وقتی که دادوفریاد باعث می‌شود که متجاوز دست از تجاوز بردارد و فرار کند». (سالاری شهربایی، ۱۳۶۷: ۱۱۷)

۳-۵. نظریه اجرای حق و تکلیف

بر اساس نظریه اجرای حق،^(۵) که هگل (۱۸۳۱-۱۷۷۰) فیلسوف معروف آلمانی از طرفداران این است، (تهاجم نفی حق است، دفاع نفی این نفی، پس اجرای حق است). بنابراین، اصولاً در این مورد، دفاع مشروع جرم نیست که مجازاتی برای آن متصور باشد. برخی معتقدند که دفاع در مقابل تهاجم نامشروع نه تنها اعمال حق است، بلکه ادای یک تکلیف اخلاقی و حتی قانونی است و در اسلام چنین دفاعی از مصادیق تعاون بر تقوی به‌شمار آمده است (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۱۹۹).

۳-۶. نظریه نفع اجتماعی

برخی معتقدند: «مبنای فلسفی دفاع مشروع رعایت منافع اجتماعی و حفظ حقوق اجتماع است و جامعه به خاطر حفظ این منافع، به افراد اجازه می‌دهد که در موارد و موقعیت‌هایی که توسل به قوای انتظامی و استمداد از این قوا ممکن نباشد، در مقام دفاع از نفس و ناموس خود بر آیند و چنانچه در اثنای این کار و با رعایت شرایط مندرج در قانون، مرتکب عمل مجرمانه شوند، از مجازات معاف باشند. به این ترتیب، جان، ناموس و مال افراد در مقابل حملات غیرقانونی مصون می‌ماند و همه افراد متجاوز به خاطر مصونیتی که قانون‌گذار برای دفاع مشروع پیش‌بینی کرده است در حمله و تجاوز به دیگران تأمل و تردید بیشتر می‌نمایند». (صانعی، ۱۳۵۱: ۱۹۵)

به اعتقاد نگارندگان، از میان نظریه‌هایی که درباره مشروعیت دفاع مشروع مطرح شده است، در ظاهر امر بحث بیشتر بر سر دو نظریه/اجرای حق و نظریه نفع اجتماعی باشد، اما با کمی تأمل و دقت بیشتر می‌توان گفت که مبنای مشروعیت وضع دفاع مشروع از سوی قانونگذار، همان نظریه اجرای حق است. زیرا بدیهی است که لزوماً باید میان فلسفه (چیستی و چرایی) امری با نتایج و فواید آن قائل به تفکیک شد؛ با این توضیح که اگر مشروع و مجاز تلقی کردن دفاع در مقابل تهاجم نامشروع با توجه به شرایط مقرر در قانون، باعث می‌شود که جان، ناموس، مال افراد در مقابل حملات غیرقانونی مصون بماند و اینکه افراد متجاوز به خاطر مصونیتی که قانون‌گذار برای دفاع مشروع پیش‌بینی کرده، در حمله و تجاوز به دیگران تأمل و تردید بیشتر

نمایند از زمره آثار و نتایج مثبت دفاع مشروع است نه جزء دلایل یا فلسفه توجیهی دفاع مشروع به معنی دقیق کلمه. بنابراین، اگر کسی در مقابل تجاوز نامشروع دفاع می‌نماید و در اثنا دفاع مرتکب عملی شود که جرم باشد، در واقع حقی را اعمال می‌کند که قانوناً استیفای آن برعهده جامعه و حکومت است؛ زیرا اصولاً دفاع از جان و مال شهروندان وظیفه‌ای است که به جامعه تفویض شده و قوای دولتی مأمور اجرای آن هستند؛ اما چون توسل به این قوا در موقعیت استثنایی و اضطراری میسر نیست یا مداخله قوای مذکور ممکن است در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود، افراد خود می‌توانند به این مهم اقدام نمایند. به عبارت دیگر، از آنجایی در یک جامعه منظم احقاق حق شخصی و توسل به زور ممنوع است؛ در نتیجه افراد برای احقاق حق خود و اجرای عدالت فقط باید به قوای دولتی مسئول مراجعه کنند. چون اگر قرار باشد هر کسی خودسرانه در برابر تجاوزهای نامشروع اقدام کند، نظم جامعه به هم می‌خورد، به ویژه اینکه افراد حق برخورداری از برقراری امنیت و آسایش در زندگی اجتماعی نسبت به دولت در برابر اعمال و حرکات نامشروع را دارند و دولت به موجب قانون تکلیف به دفاع از حقوق افراد جامعه در برابر هرگونه امور خلاف نظم عمومی را دارد. اما گاهی اوقات ممکن است قوای دولتی توان دفاع از حقوق افراد جامعه را به هر دلیل نداشته باشند؛ بنابراین، اگر راه حل دیگری برای دفاع از حقوق افراد جامعه پیش‌بینی نشده باشد ممکن است حقوق افراد ضایع و پایمال شود و احساس ناامنی، بی‌ثباتی و ترس در میان افراد جامعه بیشتر شود که خود دارای آثار سوء دیگری است. در این شرایط، قانون‌گذار پیش‌بینی کرده اگر دولت یا قوای دولتی توانایی مداخله در جلوگیری از تجاوز نامشروع را نداشته باشد به افراد اجازه و حق داده است که خود از جان و مال خود یا دیگری دفاع کنند. در این صورت، شخص مدافع در واقع حق خود را اعمال کرده که در شرایط عادی برعهده دولت بوده است. با بیان شرایط تجاوز و دفاع در قبال آن در پرتو مقررات اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی در ادامه متوجه خواهیم شد که مبنای فلسفی پذیرش دفاع مشروع در اساسنامه مزبور نیز همان «نظریه اجرای حق» است.

۴. موضوع، شرایط تجاوز و دفاع در قبال آن

در این قسمت سعی شده است تا به جایگاه دفاع مشروع (موضوع تجاوز، شرایط تجاوز و دفاع در مقابل آن) در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی ۱۹۹۸ پرداخته شود. نکته قابل ذکر این است که در صورت سکوت یا ابهام مقررات حقوق جزای بین‌الملل از جمله اساسنامه فوق‌الذکر درباره برخی از مقررات مربوط به دفاع مشروع، تکلیف چیست؟ پاسخ این پرسش را

می‌توان در ماده ۲۱ اساسنامه دادگاه کیفری در قسمت مربوط به حقوق قابل اجرا یافت. ماده ۲۱ مقرر می‌دارد: «۱- دیوان اجرا خواهد کرد: الف- در وهله نخست، این اساسنامه، عناصر تشکیل‌دهنده جرائم و آیین‌نامه دادرسی و ادله مربوط به آن را؛ ب- در مرحله دوم، بر حسب اقتضای معاهدات قابل اجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از جمله اصول مسلم حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه؛ ج- در غیر این صورت، اصول عمومی حقوق که توسط دیوان از قوانین ملی نظام‌های حقوقی جهان استخراج شده باشد. ۲-۳-۴.....». به‌عنوان مثال، اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی به شرط عدم امکان توسل به مقامات دولتی در دفاع مشروع صریحاً اشاره نکرده است؛ اما با توجه به اصول مسلم حقوق بین‌الملل مثل ماده ۵۱ منشور ملل متحد و اصول عمومی حقوق داخلی می‌توان گفت که رعایت این شرط در اینجا نیز ضروری است.

۴-۱. موضوع تجاوز

برای آنکه اعمال مجرمانه در ضمن دفاع مشروع از تعقیب و مجازات معاف بماند، باید این دفاع در برابر تجاوزهایی اعمال شود که قانون‌گذار نوع و ماهیت آن را از قبل تعیین کرده باشد. همچنان که در حقوق جزای داخلی (برای مثال، ماده ۱۵۶ ق.م.ا.ایران مصوب ۱۳۹۲) به‌طور صریح مورد اشاره مقنن قرار گرفته‌اند، موضوع تجاوز شامل تعرض علیه نفس (تن و جان)، عرض،^(۶) ناموس،^(۷) آزادی^(۸) تن و مال^(۹) خود یا دیگری می‌شود.

اما نکته قابل‌ذکر این است که ماده ۳۱ (۱) (c) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی ۱۹۹۸ مقرر می‌دارد: «در مقام دفاع از خود یا شخص دیگر یا در جرائم جنگی، دفاع از مالی که برای ادامه حیات او یا دیگری یا یک مأموریت نظامی ضروری است». بنابراین، نکته مبهم در این ماده از اساسنامه مذکور کلمه «خود» است و این پرسش مطرح می‌شود که آیا کلمه «خود» منحصرأ شامل تجاوز به نفس (تن و روان) می‌شود یا شامل بقیه موارد (تعرض به عرض، ناموس و آزادی تن) نیز می‌شود؟ در پاسخ می‌توان گفت که با توجه به اطلاق کلمه «خود» و تفسیر منطقی از این عبارت و با کمی تسامح، موضوع تجاوز مانند حقوق جزای داخلی شامل تمام موارد ذکر شده در بالا می‌شود.

۴-۲. شرایط تجاوز

از آنجاکه دفاع مشروع یک راه‌حل استثنایی و خلاف اصل است، بنابراین، دامنه استفاده از آن محدود و منوط به رعایت شرایطی شده است؛ از جمله اینکه هر نوع تجاوزی موجب تحقق دفاع

مشروع نمی‌شود و برای تجاوز باید شرایطی قائل شد. این شرایط بر اساس اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی به شرح زیر است.

۴-۲-۱. فعلیت داشتن و یا قریب‌الوقوع بودن تجاوز

یکی از شرایط اساسی استفاده از حق دفاع مشروع این است که تجاوزی در حال انجام یا قریب‌الوقوع باشد. بنابراین، اگر تجاوزی در گذشته صورت گرفته است، دلیلی وجود ندارد که شخص زیان‌دیده در زمان فعلی به مقابله به آن بپردازد؛ زیرا این عمل جنبه مجازات و انتقام‌جویی پیدا می‌کند و مخالف فلسفه دفاع مشروع و اصول حقوق جزاست که اجرای مجازات را فقط در اختیار دولت قرار می‌دهد.

همچنین، اگر ظن تجاوزی در آینده برود، برای مثال شخص دیگری را تهدید کند که وی را خواهد کشت، این امر به شخص تهدید شده اجازه نمی‌دهد که به‌عنوان دفاع مشروع در مقابل پیشگیری برآید. همان‌طور که بیان شد، این امر مخالف با فلسفه دفاع مشروع و اصول حقوق جزا است. در عین حال، باید گفت که مقصود از فعلیت داشتن تجاوز این نیست که حتماً باید در عمل تجاوزی صورت گیرد تا دفاع در مقابل آن امکان‌پذیر شود؛ بلکه همین اندازه که بتوان با دلایل و شواهد قطعی فعلیت تجاوز یا قریب‌الوقوع بودن آن را پیش‌بینی کرد، دفاع، مشروع خواهد بود.

اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی در ماده ۳۱ (۱) (c) نیز به صراحت به این شرط اشاره کرده است «... این دفاع باید در مقابل توسل قریب‌الوقوع و غیرقانونی به‌زور انجام‌گرفته...». بنابراین، در اساسنامه به شرط قریب‌الوقوع بودن تجاوز و فعلیت آن نیز اشاره شده است.

۴-۲-۲. غیرقانونی بودن تجاوز

دفاع، تنها در صورتی مشروع تلقی می‌شود که در مقابل تجاوز غیرقانونی صورت گیرد. بنابراین، اگر طبق قانون تجاوزی صورت گیرد، نمی‌توان در مقابل آن متوسل به دفاع شد. در ماده ۳۱ (۱) (c) اساسنامه مثل حقوق جزای داخلی، به وجود شرط غیرقانونی بودن تجاوز برای مورد قبول واقع شدن دفاع مشروع نیز اشاره شده است

اما در اساسنامه مذکور، برخلاف حقوق جزای داخلی از جمله ایران، به‌طور صریح به این نکته اشاره نشده است که هرگاه مقامات قانونی از حدود وظیفه خود خارج شوند تکلیف چیست؟ کمی تأمل می‌توان گفت که هرگاه مقامات قانونی حتی در عرصه حقوق جزای بین‌الملل از حدود وظایف قانونی خود خارج شوند، در هر صورت عمل آنها غیرقانونی بوده و دفاع در مقابل آن مشروع تلقی می‌گردد. اما شاید بتوان ایرادی را به این نظر وارد کرد که در چنین مواقعی،

چه عملی می‌توانند مصداق دفاع مشروع تلقی شوند یا به عبارت دیگر، موضوع تعرض در این صورت چه خواهد بود؟ آیا حتی اگر تجاوز مقامات قانونی از اختیارات موجب تعرض به مال هم شود، می‌توان به بهانه غیرقانونی بودن عملیات آنها از خود دفاع کرد؟ پاسخ به این ایراد و پرسش را می‌توان با تفسیر منطقی از اساسنامه این‌گونه بیان کرد که هرگاه پذیرفتیم که در اساسنامه مزبور چه چیزهایی می‌توانند موضوع تجاوز قرار گیرند و بتوان در مقابل تعرض نسبت به آنها از خود دفاع کرد، می‌توان قائل بر این نظر بود که تجاوز مقامات از حدود وظایف خود در صورتی که عملیات آنها موجب تجاوز به موضوعات مصرح در اساسنامه شود را دربرمی‌گیرد.

۴-۲-۳. شرایط دفاع

برای آنکه دفاع مشروع مصداق پیدا کند، دفاع هم باید شرایطی داشته باشد که عبارتند از:
 ۴-۲-۳-۱. **ضروری بودن دفاع:** یکی از شرایط اساسی برای استفاده از حق دفاع مشروع، ضرورت داشتن آن است؛ یعنی، اقدام به دفاع به منظور مقابله با تجاوز فوریت داشته باشد و مجالی برای تأمل باقی نماند، بنابراین اگر مدافع بتواند از راه دیگری غیر از ارتکاب جرم، خطر را دفع کند در این صورت دفاع، مشروع تلقی نمی‌شود. به دیگر سخن، ضرورت دفاع بدین معنا است که انجام عملی که در شرایط عادی جرم است، تنها وسیله رهایی مدافع از حمله باشد (محسنی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۲۴۱). به عنوان مثال، اگر شخصی قوی که می‌تواند فرد ضعیف را به آسانی از طریق غیر از قتل و جرح مانند بستن دست و پای وی مغلوب سازد، ارتکاب قتل یا جرح باعث وارد کردن خدشه به ضرورت دفاع خواهد شد.

البته، شرط ضرورت داشتن دفاع ارتباط بسیار نزدیکی با شرط فعلیت داشتن تجاوز دارد. بدین معنا که دفاع با توجه به اوضاع و احوال و موقعیت متجاوز نسبت به مدافع، تنها در جایی ضروری است که حمله تجاوز کننده به مرحله قریب‌الوقوع یا فعلیت رسیده باشد. در واقع این دو شرط که یکی مربوط به تجاوز و دیگری مربوط به دفاع است را می‌توان دو روی یک سکه دانست که با تحقق شرط قریب‌الوقوع بودن یا فعلیت داشتن تجاوز، ضرورت دفاع نیز محقق می‌شود (Elliott, 2006: 341). شرط ضرورت داشتن دفاع در ماده ۳۱ (۱) (c) اساسنامه به‌طور ضمنی مورد اشاره قرار گرفته است.

پرسشی که می‌توان در اینجا مطرح کرد این است که اگر امکان فرار برای شخصی که مورد حمله قرار گرفته وجود داشته باشد، ولی این شخص فرار نکند و به دفاع بپردازد، آیا این دفاع مشروع است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. گروهی بر

این عقیده‌اند که «با توجه به مبانی دفاع مشروع که مقررات قانون جزا نیز بر آن مبتنی است پاسخ به سؤال مثبت است. اول، دفاع حق است... دوم، قانون‌گذار هیچ‌گاه تکلیف به فرار نکرده است و... اگرچه عقل حکم می‌کند که چنانچه وسیله آسان‌تری برای نجات باشد انتخاب آن مرجح است.» (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۰۲ و نور بها، ۱۳۷۹: ۲۹۷).

گروهی دیگر معتقدند: «در هر مورد باید شخصیت حمله‌کننده و حمله‌شونده و روابط میان آنها را مورد بررسی قرار داد و با توجه به همه این اعمال نتیجه‌گیری کرد. برای مثال اگر یک مقام عالی رسمی، (مثل وزیر جنگ یک کشور) مورد حمله قرار گیرد و بتواند حمله را از طریق فرار دفع کند، ولی ایستادگی کند و از طریق ارتکاب جرم علیه حمله‌کننده خطر را برطرف سازد، عمل او را باید دفاع مشروع دانست. از طرف دیگر، تصور دفاع مشروع در مورد شخص رشیدی که صدمات شدید به کودکی که به او حمله کرده، وارد می‌آورد و یا... بسیار مشکل است.» (صانعی، ۱۳۵۱، ج ۱: ۲۰۸)

عده‌ای دیگر نیز معتقدند: «به نظر می‌رسد این اصل که نباید خفت فرار را بر کسی که مرتکب تخلفی نشده است، تحمیل نموده و او را مجبور به فرار، به‌جای مقابله با مهاجم کرد. هم در حقوق جزای داخلی و هم بین‌المللی نکته قابل قبولی باشد، اما سنگینی و شدت جرائم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی به‌گونه‌ای است که چه بسا عدم فرار شخص، با وجود امکان فرار را بتوان قرینه‌ایی بر ضرورت‌نداشتن و عدم تناسب دفاع با حمله دانسته و ادعای دفاع مشروع را از چنین شخصی نپذیرفت.» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۳: ۱۷۷)

در نتیجه‌گیری می‌توان چنین اظهارنظر نمود: «در صورتی که امکان فرار در چنین مواقعی وجود داشته باشد، توسل به دفاع، مشروع نخواهد بود و به اصل ضرورت داشتن دفاع خدشه وارد خواهد شد و هرگونه ادعای غیر از این با موازین و اصول حقوق جزا، اصول حقوق بین‌الملل (منشور ملل متحد) و موازین منطقی و عقلی بنا به دلایل ذیل مغایرت خواهد داشت.

۱- اگرچه دفاع مشروع حق است و فلسفه مشروعیت دفاع، اجرای حق می‌باشد و مقررات حقوق جزای داخلی و حقوق جزای بین‌الملل (ماده ۳۱ (۱) (c) اساسنامه) بر آن مبتنی است، اما از آنجاکه دفاع مشروع یک حکم استثنایی و خلاف اصل است^(۱۰) و اصل این است که اجرای مجازات و جلوگیری از ارتکاب جرم و حفظ امنیت برعهده قوای دولتی است. بنابراین دفاع در صورتی مشروع است که توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسان‌تری برای نجات میسر نباشد. بنابراین، حکم خلاف اصل و استثنائی را باید به‌طور مضیق و محدود تفسیر کرد. به‌علاوه،

اتخاذ چنین دیدگاهی در این باره از آن جهت منطقی به نظر می‌رسد که می‌تواند جلوی بسیاری از سوءاستفاده‌ها و ادعاهای واهی را بگیرد.

۲- سکوت مقنن در این خصوص، دلیل بر جواز آن نیست. حتی مهم‌تر اینکه، می‌توان با کمی تسامح ادعا کرد که مقنن در این خصوص، نه تنها سکوت نکرده، بلکه با تأمل بیشتر در مواد قانونی از حقوق جزای داخلی و بین‌المللی و محتوای آنها و تفسیر منطقی از آنها، می‌توان گفت که قانون‌گذار حکم مسئله را به‌طور ضمنی بیان کرده است.

۲-۳-۲-۴. تناسب دفاع با تجاوز. شرط دیگری که رعایت آن هنگام دفاع مشروع الزامی است، حفظ تعادل و تناسب است؛ یعنی اقدامات متحده به‌منظور اعمال حق دفاع مشروع، نباید بیشتر از آنچه برای دفع حمله ضرورت دارد صورت گیرد؛ زیرا مفهوم دفاع اقدام به دفع حمله است نه زائد بر آن. به‌عنوان مثال، اگر شخصی در مقابل یک سیلی که دیگری به او زده و قصد حمله دیگری را ندارد، او را بکشد، نمی‌تواند به استناد دفاع مشروع عمل مجرمانه خود را توجیه کند.

به‌عبارت‌دیگر، شرط تناسب دفاع با تجاوز بدین معنا است که بین منافع متضاد؛ یعنی منافی که در نتیجه تجاوز به خطر افتاده و منافی که در راستای دفاع از بین رفته، لازم است تناسب برقرار باشد (Fletcher, 1998: 136 & Fletcher, 2005: 577) و مدافع باید در پاسخ به تجاوز با توجه به اوضاع و احوال، رفتاری متناسب و معقول از خود نشان بدهد (Clarkson, 1987: 80). این شرط را می‌توان نتیجه شرط ضرورت و مکمل آن دانست.

تشخیص تناسب دفاع با تجاوز امری موضوعی است که با توجه به اوضاع و احوال هر مورد خاص، با دادگاه است. البته مقصود از دفاع متناسب، مقابله به‌مثل نیست؛ بلکه آن چنان دفاعی است که متعرض را از ادامه تعرض باز دارد (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۰۴). شرط تناسب دفاع با تجاوز نیز در ماده ۳۱ (۱) (c) اساسنامه صریحاً قید شده است، درحالی‌که در مورد ضرورت داشتن دفاع ماده مذکور صراحتی ندارد و با توجه به اصول کلی استنتاج می‌گردد.

۲-۳-۳-۴. ناتوانی دیگری در دفاع از خود. اگر شخصی که مورد تجاوز قرار گرفته خود قادر به دفع تجاوز باشد، با این وضعیت شخص ثالثی برسد و جرمی علیه حمله‌کننده مرتکب شود، عمل او دفاع مشروع نخواهد بود. این امر لزوماً به توانایی یا ناتوانی جسمانی شخص مورد حمله بستگی پیدا نمی‌کند. بلکه مسئله مهم این است که در موقعیت و اوضاع و احوال خاص، «دیگری» قادر به دفاع از خود نباشد. علاوه بر ناتوانی باید دیگری نیاز به کمک هم داشته باشد و صرف ناتوانی از دفاع کفایت نمی‌کند.

در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز به دفاع از «دیگری» اشاره کرده است، اما هیچ قید و شرطی را برای دفاع از دیگری مقرر نکرده است. اما به نظر می‌رسد بتوان ضرورت رعایت قید و شرط‌های مندرج در حقوق جزای داخلی را در اساسنامه با توجه عبارت «به‌طور معقولی» در ماده ۳۱ آن و اصول عمومی حقوق و غیره نیز استنباط کرد.

فرجام

دفاع مشروع به‌عنوان یکی از علل معافیت از مسئولیت کیفری در اساسنامه‌های محاکم کیفری بین‌المللی به‌ویژه در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ (ماده ۳۱ (۱) (c)) یا در آرا و رویه‌های محاکم کیفری بین‌المللی، به حساب می‌آید. «دفاع مشروع» عبارت از: «اجرای حق مبنی بر دفع یک تجاوز غیرقانونی در حال انجام یا قریب‌الوقوع نسبت به جان، عرض، ناموس، آزادی و مال خود یا دیگری با توجه به شرایط مندرج در قانون».

با توجه به اطلاق کلمه «خود» در ماده ۳۱ اساسنامه مذکور و تفسیر منطقی از این عبارت و با کمی تسامح، موضوع تجاوز در دفاع مشروع، علاوه بر نفس و مال شامل موارد دیگر؛ یعنی تجاوز به عرض، ناموس و آزادی تن نیز می‌شود.

در بین نظریاتی که از سوی اندیشمندان و حقوقدانان درباره فلسفه مشروعیت دفاع مشروع بیان شده است، در ظاهر امر بحث بیشتر بر سر دو نظریه اجرای حق و نظریه نفع اجتماعی می‌باشد. اما به اعتقاد نگارنده، مبنای مشروعیت دفاع مشروع از سوی قانون‌گذار از جمله در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی مصوب ۱۹۹۸ میلادی، نظریه اجرای حق می‌باشد. زیرا بدیهی است که لزوماً باید میان فلسفه (چیستی و چرایی) امری با آثار و فواید آن قائل به تفکیک شد؛ به این صورت که اگر مشروع تلقی کردن دفاع در مقابل تهاجم نامشروع با توجه به شرایط مقرر در قانون، باعث می‌شود که جان، ناموس، آزادی و مال افراد در مقابل تجاوز غیرقانونی مصون بماند و اینکه افراد متجاوز به خاطر مصونیتی که قانون‌گذار برای مدافع پیش‌بینی کرده، در حمله و تجاوز خود به دیگران تأمل و تردید بیشتر نمایند، از جمله آثار و نتایج مثبت دفاع مشروع به حساب می‌آید، نه جز دلایل یا فلسفه توجیهی آن. بنابراین، اگر کسی در مقابل تجاوز نامشروع دفاع می‌کند و هنگام دفاع مرتکب عملی شود که جرم باشد، در واقع حقی را اعمال می‌کند که در قانون استیفای آن برعهده حکومت است؛ زیرا اصولاً دفاع از جان و مال شهروندان وظیفه‌ای است که به جامعه تفویض شده و قوای دولتی مأمور اجرای آن هستند اما چون توسل به این قوا در موقعیت استثنایی و اضطراری مسیر نیست یا مداخله قوای

مذکور ممکن است در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود، افراد خود می‌توانند به این مهم اقدام نمایند. به عبارت دیگر، از آنجایی که در یک جامعه منظم احقاق حق شخصی و توسل به زور ممنوع است. در نتیجه افراد برای احقاق حق خود و اجرای عدالت فقط باید به قوای دولتی مسئول مراجعه کنند. چون اگر قرار باشد هر کسی خودسرانه در برابر تجاوزهای نامشروع اقدام کند نظم جامعه به هم می‌خورد، به‌ویژه اینکه افراد حق برخورداری از برقراری امنیت و آسایش در زندگی اجتماعی نسبت به دولت در برابر اعمال و حرکات نامشروع را دارند و دولت به‌موجب قانون تکلیف به دفاع از حقوق افراد جامعه در برابر هرگونه امور خلاف نظم عمومی را دارد. اما گاهی اوقات ممکن است قوای دولتی توان دفاع از حقوق افراد جامعه را به هر دلیل نداشته باشد؛ پس اگر راه‌حل دیگری برای دفاع از حقوق افراد جامعه پیش‌بینی نشده باشد، ممکن است حقوق افراد ضایع و پایمال شود و احساس ناامنی و بی‌ثباتی و ترس در میان افراد جامعه زیادتیر شود که خود دارای آثار سوء دیگری است. در این شرایط، قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است اگر دولت یا قوای دولتی توانایی مداخله در جلوگیری از تجاوز نامشروع را نداشته باشد به افراد اجازه و حق داده است که خود از جان و مال خود یا دیگری دفاع کنند. در این صورت، شخص مدافع در واقع حق خود را اعمال کرده که در شرایط عادی بر عهده دولت بوده است.

مقررات مربوط به شرایط دفاع مشروع در ماده ۳۱ (۱) (c) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی ۱۹۹۸، اما نه به‌صورت صریح و کامل مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. اگرچه می‌توان ایرادات مربوط به شرایط دفاع مشروع در اساسنامه را طبق مجوز صادره از ماده ۲۱ آن با رجوع به اصول عمومی حقوقی مندرج در نظام‌های حقوقی مختلف جهان، برطرف نمود، ولی منطقی‌تر این است که به اقتضای فنون و اصول حاکم بر قانون‌گذاری حتی در عرصه بین‌المللی، تمامی شرایط مربوط به مسئله دفاع مشروع به‌صورت دقیق، صریح و کامل نیز در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی مورد پیش‌بینی قرار گیرد.

در ارتباط با این مسئله که اگر امکان فرار برای شخصی که مورد حمله قرار گرفته وجود داشته باشد، ولی فرار نکند و به دفاع بپردازد، در میان حقوقدانان دیدگاه‌های گوناگون وجود دارد. ولی به اعتقاد نگارنده، با توجه به مقررات اساسنامه در چنین فرضی امکان توسل به دفاع مشروع وجود ندارد؛ چراکه برخلاف اصل ضرورت داشتن دفاع است و هرگونه ادعای غیر از این با موازین و اصول حقوق جزا، اصول حقوق بین‌الملل (منشور ملل متحد) و موازین منطقی و عقلی مغایرت خواهد داشت. زیرا نخست، اگرچه دفاع مشروع حق است و فلسفه مشروعیت دفاع، اجرای حق می‌باشد و مقررات حقوق جزای داخلی و حقوق جزای بین‌الملل (ماده ۳۱ (۱))

(c) اساسنامه) بر آن مبتنی است، اما از آنجا که دفاع مشروع یک حکم استثنایی و خلاف اصل است و اصل این است که اجرای مجازات و جلوگیری از ارتکاب جرم و حفظ امنیت برعهده قوای دولتی است؛ پس دفاع در صورتی مشروع است که توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسان‌تری برای نجات میسر نباشد. بنابراین، حکم خلاف اصل و استثنائی را باید به‌طور مضیق و محدود تفسیر کرد. به‌علاوه، اتخاذ چنین دیدگاهی در این باره از آن جهت منطقی به‌نظر می‌رسد که می‌تواند جلوی بسیاری از سوءاستفاده‌ها و ادعاهای واهی را بگیرد. دوم، سکوت مقنن در این خصوص، دلیل بر جواز آن نیست. حتی مهم‌تر اینکه، می‌توان ادعا کرد که مقنن در این خصوص نه‌تنها سکوت نکرده، بلکه با تأمل بیشتر در مواد قانونی از حقوق جزای داخلی و بین‌المللی، محتوای آنها و تفسیر منطقی از آنها می‌توان دریافت که حکم مسئله به‌طور ضمنی بیان شده است.

پی‌نوشت‌ها:

- (۱) ماده ۵۱ منشور مقرر می‌دارد: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به‌عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات این منشور، به‌حق ذاتی دفاع مشروع از خود، خواه به‌طور فردی یا دسته‌جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد کرد...».
- (۲) در مورد نحوه تشکیل این دادگاه و غیره ر.ک: (کیتیچا یساری، ۱۳۸۲: ۳۹-۳۷).
- (۳) برای تفصیل ر.ک: (کلانتزی، ۱۳۸۳: ۱۰۲-۸۳).
- (۴) مرد سیاسی و خطیب معروف رومی (۱۰۶-۴۳ ق.م).
- (۵) برخی از این نظریه با عنوان نظریه «جبران بدی با بدی» یاد می‌کنند (خسروی، ۱۳۷۳: ۵۰).
- (۶) عرض در لغت به‌معنی نفس، ذات، ناموس، آبرو، حیثیت آمده است. اما از آنجا که قانون‌گذار علاوه بر اصطلاح نفس و ناموس، عرض را هم به‌کار برده است باید معنی و مفهومی متفاوت برای آن قائل شد و عرض را باید آبرو و حیثیت اجتماعی شخص دانست. بنابراین، اگر شخصی در ملاءعام درصدد هتک حرمت دیگری برآید و به خود او یا همسر و همین‌طور نزدیکان او اسناد اعمال منافی عفت بدهد، حمله به عرض کرده و قانون‌گذار دفاع در مقابل آن را با اجتماع شرایط لازم مشروع می‌داند. (صانعی، ج ۱، ۱۳۵۱، ۱۹۶) به‌عبارت‌دیگر، مقصود از عرض؛ آبرو، شرافت، حیثیت خانوادگی و اجتماعی است (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۲: ۴۰۰).
- (۷) منظور از ناموس، عفت خود یا عصمت خانوادگی انسان است. تعرض به ناموس یعنی لکه‌دار کردن دامن عفت و هتک عصمت انسان. در اصطلاح هر نوع فعل اعم از ملامسه و برقرارکردن رابطه نامشروع جنسی تعرض به ناموس محسوب می‌شود (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۲۰۶). به‌عبارت‌دیگر، مقصود از ناموس، زنان خانواده و وابسته به فرد و رعایت حرمت آنان از نظر موازین اخلاقی و مذهبی است. البته باید توجه داشت که ذکور نیز مانند اناث جزء ناموس انسان محسوب می‌شوند. بنابراین، منظور از دفاع از ناموس، دفاع از کسی است که در معرض هتک ناموس قرار گرفته است (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۲: ۴۰۰).
- (۸) سلب آزادی مانند بازداشت، حبس یا هر فعلی که مانع تحرک انسان شود، تعرض به آزادی تن محسوب می‌شود.

(۹) مال چیزی است که قابلیت دادوستد و مبادله را داشته باشند و افراد حاضر باشند که در مقابل آن چیزی بپردازند. تعرض به مال اعم از بردن یا تخریب عمدی آن و یا استفاده از مال بدون رضایت صاحب آن است. اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی به موضوع دفاع از مال نیز اشاره نمود البته مشروط بر اینکه آن مال برای ادامه حیات او یا دیگری یا اجرای یک مأموریت نظامی ضروری باشد.

(۱۰) برخی معتقدند: «در حقوق ملی به دلیل وجود حاکمیت، دفاع مشروع در موارد عدم توسل به قوای تأمینی، به‌عنوان یک دفاع پذیرفته است با این وجود، در حقوق بین‌الملل به دلیل فقدان یک قدرت فراملی و یک نیروی مافوق دولتی، دفاع مشروع یک قاعده است که خود استثنایی بر قاعده منع توسل به زور و تحریم جنگ است.» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۳: ۳۳)

منابع فارسی

- آزمایش، علی (اسفند ۱۳۸۲)، *تقریرات حقوق کیفری*، جلد اول (مبحث قتل)، تهیه: حسین بادامچی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۹)، *حقوق جزای عمومی*، ج اول، تهران: میزان.
- استفانی، گاستون و.. (۱۳۷۷)، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
- پیمانی، ضیاءالدین (بی‌تا)، *تفصیل قواعد دفاع مشروع*، تهران: دانشگاه ملی ایران.
- خسروی، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، *حقوق بین‌الملل (دفاع مشروع)*، چاپ اول، مؤسسه فرهنگی آفرینه.
- دهخدا، محمد (۱۳۵۲)، *فرهنگ دهخدا*، ج ۲۷، تهران: امیرکبیر.
- سالاری شهرابیکی، میرزا مهدی (۱۳۶۷)، *ماهیت و ارکان دفاع مشروع در حقوق جزای داخلی اسلام و مقایسه اجمالی آن با مواد قانونی برخی کشورها*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- شمس ناتری و دیگران (زمستان ۱۳۹۲)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، جلد اول (حقوق جزای عمومی)، تهران: میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۸)، *مجموعه مقالات حقوقی (حمله غیرقابل مجازات و دفاع مشروع)*، چاپ دوم، تهران: حقوقدان.
- صانعی، پرویز (۱۳۵۱)، *حقوق جزای ایران*، ج اول، چاپ دوم، تهران: دانشگاه ملی ایران.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۰)، "مشروعیت جنگ و توسل به زور از دید حقوق بین‌الملل"، *مجله سیاست خارجی*، شماره ۲، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۳)، *حقوق جنگ*، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
- عظیمی، عبدالرسول (۱۳۴۱)، *محاکم نورنبرگ از نظر حقوق جزا*، تهران: کیهان.
- عمید، حسن (۱۳۷۷)، *فرهنگ فارسی عمید*، ج ۱، تهران: امیرکبیر.
- کلاتری، کیومرث (۱۳۸۳)، *عدالت کیفری خصوصی در نظام کیفری ایران*، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر آشوری)، تهران: سمت.
- کیتیچایساری، کریانگساک (۱۳۸۲)، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، تهران: دانشور.
- محسنی، مرتضی (۱۳۷۶)، *دوره حقوق جزای عمومی*، جلد سوم، تهران: گنج دانش.
- محسنی، مرتضی (۱۳۸۲)، *دوره حقوق جزای عمومی: کلیات حقوق جزا*، جلد اول، تهران: گنج دانش.

- مصفا، نسرين (۱۳۶۶)، *تجاوز عراق به ايران و موضع‌گیری سازمان ملل متحد*، تهران: دانشگاه تهران.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۳)، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، تهران: دادگستر.
- نادری، محمدتقی (۱۳۵۱)، *دفاع مشروع*، تهران: زیبا.
- نظری نژاد، محمدرضا (تابستان و پاییز ۱۳۸۹)، "دفاع مشروع فردی در تجاوز ارضی"، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره دوم، شماره دوم.
- نور بها، رضا (۱۳۷۹)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۲)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، تهران: داد.
- الشرتوتی الحوری سعید (۱۴۰۳ ه.ق.)، *اقرب الموارد*، قم: مکتب آیت‌الله العظمی مرعشی.

منابع لاتین

- Bantekas. Ilias, Nash.susan (2003), *International Criminal Law*, Second Edition, London, Cavendish Publishing limited.
- Clarkson, C. M. V (1987), *Understanding Criminal Law*. London: Fontana press.
- Elliott, Catherine and Quinn, Rances (2006), *Criminal law*, London: Pearson Longman.
- Fletcher, George P. (2005), *American law in a Global Context: The Basics*. New York, Oxford University Press.
- Fletcher, George P. (1998), *Principles of Criminal Law*, New York: Oxford University Press.
- Henry Campbell Black, M.A (1983), *Black's law Dictionary*, West Publication.

