

قتل عمد و بررسی آن با دفاع مشروع با مذاقه

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

(نقد و بررسی دادنامه شماره ۹۳-۳۰/۱۰/۸۵ صادره از شعبه ۷۴ دادگاه کیفری استان تهران)

اسدالله لطفی^۱

مجید عزیزبانی^۲

چکیده:

دفاع مشروع، از نهادها و تأسیسات حقوقی ثابت در نظامهای مختلف و از جلوه های روح مشترک آنهاست که تغییر زمان و مکان، اصل آن را کنار ننهاده است. دفاع مشروع یکی از عوامل موجهه جرم می باشد. نفع اجتماعی اقتضاء دارد در مواردی که بنا به دلایل مختلف از جمله عدم اقدام به موقع جامعه، جهت جلوگیری از ارتکاب جرم، به شخص در معرض خطر، اختیار داده شود شخصاً در مقابل جانی ایستادگی کند. ولذا قانون گذار در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ این نهاد مهم حقوقی رابه رسمیت شناخته و شرایط آن را تبیین کرده است. و در این مقاله به بررسی یکی از آرای دادگاه کیفری استان تهران در خصوص قتلی که ناشی از دفاع مشروع بوده پرداخته شده است. و بر این نکته تأکید شده است که در صورت وجود تمامی شرایط دفاع مشروع، شخص متهم به قتل، مجازات نخواهد شد.

کلید واژه ها: دفاع مشروع، قتل عمد، مجازات، قانون مجازات اسلامی

۱- دانشیار دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) ۰۹۱۲۳۸۴۸۳۰۹ - lotfidr@yahoo.com

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه عدالت تهران (نویسنده مسئول) - majidazizyani@gmail.com

مقدمه

دفاع مشروع عنوانی حقوقی است به معنای دفاع از جان، مال، ناموس و آزادی تن يك فرد در برابر تجاوز غیرقانونی شخص دیگر است. همواره انسان در مقابل عملی که ناعادلانه و غیر مشروع بوده ایستادگی کرده و دفاع در برابر چنین عملی را جزو حقوق طبیعی خود می داند، زیرا انسان با تبعیت از غریزه، به هنگام خطر، مقابله به مثل می کند و آن را نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می داند و روابط انسانی و اجتماعی ایجاب می کند که افراد در صورت حمله و تهاجم ناعادلانه دیگران ساکت نمانند و قانون گذار برای عمل چنین کسانی که در شرایط دفاع باشند مجازاتی اعمال نخواهد کرد.

در خصوص اعمال نامشروع و شرایط دفاع، برخی آن را قرارداد اجتماعی می دانند و می گویند در صورت نقض این قرارداد، فرد حق دفاع دارد. عده ای آن را یک حق طبیعی می دانند، برخی دیگر آن را تعارض دو حق می دانند، که هرگاه دو حق با هم معارض باشد لازم است یکی از آن دو را که مهم تر است؛ حفظ کرد. برخی نظریه حقوق اسلام را که دفاع را یک حق می داند می پذیرند. اسلام دفاع مقابل تجاوز را حق طبیعی فرد می داند و برخی نیز نظریه اجبار معنوی را می پذیرند. توجیه معقول آن است که دفاع مشروع از آنجا که نفع اجتماعی دارد؛ جامعه از مجازات کسی که در مقام دفاع، مرتکب یک جرم می شود نفعی نمی برد. دفاع مشروع اثر بسیار مهمی به همراه دارد که مبتنی بر از بین رفتن عنوان مجرمانه عمل است. در حقیقت دفاع مشروع باعث می شود تا عمل مجرمانه اولیه تبدیل به يك عمل مباح شود.

خلاصه جریان پرونده

چهار نوجوان اقدام به خریداری مشروب الکلی کرده و در یکی از باغ های محوطه روستا شرب خمر نمودند. سپس از باغ بیرون رفتند. در راه «د» قصد عمل منافی عفت با «الف» را داشته اما «الف» مخالفت می کرد. با اصرار «د» و مخالفت «الف» طرفین درگیر شده و به نزاع می پردازند. «ج» که چند گامی جلوتر حرکت می کرد. تحت اجبار «د» محل را ترک کرد، با صدای خرخر «د» به عقب باز می گردد، در حالی که مشاهده می کند «الف» خونین است و به صورت «د» ضربه چاقو وارد آمده و به زمین افتاده و از پای در آمده است.

نظر دادگاه

دادگاه بدوی با بیان اینکه دفاع متهم و وکیل تسخیری وی مبنی بر دفاع مشروع در مقابل خطر قریب الوقوع (انجام عمل منافی عفت) بلاوجه بوده و با عنایت به اظهارات شاهد حادثه «ج»، و نحوه اظهارات متهم خطر قریب الوقوع نبوده و امکان فرار میسر بوده و با توجه به اینکه متوفی از اول این مسأله را مطرح کرده متهم می توانسته با درخواست «ب» مبنی بر ترک محل و رفتن به روستا از محل بگریزد. بزهکاری متهم را محرز دانسته و متهم را با استناد به ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به قصاص نفس محکوم کرده است.

نظر شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور

شعبه دیوان بیان کرد که اوضاع و احوال منعکس در پرونده خلاف نظر دادگاه بدوی را میسرساند زیرا متهم از ابتدای تشکیل پرونده اعلام نموده که مقتول از وی درخواست عمل نامشروع کرده و شاهد واقعه نیز این اظهارات را مورد تأیید قرار داده و با توجه به ماهیت امر و سن متهم و اعمالی که بعد از دیدن خون از خود ابراز داشته، اقدام متهم در دایره قتل عمدی قرار نداشته و در نهایت دیوان پرونده را برای رسیدگی قانونی به شعبه دیگر ارجاع داده است.

نظر دادگاه هم عرض:

دادگاه دفاع وکیل متهم مبنی بر دفاع مشروع را موجه دانسته و رأی بر برائت متهم صادر کرده است با این استدلال که:

- ۱- مقتول با رفتار تهدیدآمیز و مواضع مقتدرانه، سعی در خلوت کردن محل داشته و شاهد قضیه را تهدید نموده و نهایتاً شاهد قضیه ناگزیر به ترک محل شده است .
- ۲- اصرار مقتول بر اقامت شبانه در باغ با متهم که مقاومت متهم به منظور ترک محل و انصراف مقتول از نیت، مؤثر واقع نشده است .
- ۳- صورت جلسه معاینه و اظهارات پدر متوفی نیز دلالت بر ضعف بنیه جسمانی متهم در قبال متوفی داشته است .
- ۴- استفاده از چاقو از ناحیه متهم، تنها وسیله موثر جهت دفاع بوده و رفع خطر بدون ارتکاب جرم میسر نبوده است .

نظر شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور

شعبه دیوان چنین رأی داده است که: با توجه به ماده استنادی مورد اشاره دادگاه که به موارد احراز دفاع مشروع استناد کرده، عمل ارتكابی بیش از حد لازم بوده و متناسب با خطر نبوده است. لذا پرونده را به شعبه دیگر دادگاه هم عرض ارجاع داد.

نظر دادگاه هم عرض:

دادگاه با بیان اینکه چون به هیچ وجه خطر قریب الوقوع در کار نبوده، بلکه در حد صحبت بوده است و متهم می‌توانسته محل را ترک کرده و به طرف روستا بگریزد، موضوع از مصادیق دفاع مشروع نمی‌باشد؛ لذا متهم را به قصاص نفس محکوم کرد.

نظر شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور

شعبه بیان کرده است که اقدام متهم در دایره قتل عمدی قرار نداشته و ممکن است که بتوان به ماده دیگری استناد کرد. بنابه مراتب فوق، رأی صادره نقض و برای رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه هم عرض ارجاع می‌گردد.

نظر دادگاه هم عرض:

دادگاه با بیان اینکه: امکان فرار برای متهم میسر بوده و دفاع متناسب با حمله نبوده و متهم هم حین ارتکاب مسلوب الاراده نبوده، لذا متهم به قصاص نفس محکوم می‌شود.

نظر شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور

شعبه با بیان اینکه رأی دادگاه، اصراری محسوب می‌شود و مورد تأیید شعبه دیوان عالی کشور نمی‌باشد لذا پرونده در اجرای بند «ج» ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری جهت طرح در هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد.

جلسه هیأت عمومی:

از سوی حاضرین در این جلسه نظرات و دلایل مختلفی ابراز شد که اجمالاً مطرح می‌شود:

- ۱- استمرار متهم برای رهایی از دست مقتول میسر نبوده است.
- ۲- اگر عمل متهم را دفاع ندانیم و آن را دفاع از عرض و ناموس عنوان نکنیم، پس مقتول می‌بایست کاری را که دلش می‌خواست انجام دهد و قتل هم واقع نمی‌شد.
- ۳- ادعاهای قاتل، اثبات نشده و شاهد عینی هم، چنین چیزی را نگفته است تا ثابت کند عمل متهم در مقام دفاع بوده است.
- ۴- متهم قصد قتل نداشته و در مقام دفاع بوده است و از حدود دفاع هم تجاوز نکرده است.

نظریه دادستان کل کشور:

دادستانی با بیان نکاتی از جمله اینکه: شرب خمر به حدی نبوده تا مستی به متهمین دست داده باشد و باعث اختلال در مشاعر شود و عدم احساس خطر و اخافه از سوی متهم با توجه به اینکه امکان فرار و ترک محل و استمداد وجود داشته است، دفاع مشروع را منتفی دانسته و موضوع قتل نفس را قطعی دانست. اما چون احتمال دفاع مشروع و شبهه داده می‌شود و البته در این که به فرض دفاع، دفاع خارج از حد متعارف و مأذون بوده، قتل از موارد شبهه عمد خواهد بود.

رای هیأت عمومی اصراری دیوان عالی کشور:

«در پایان جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اکثریت اعضای حاضر در جلسه به صحیح بودن رأی شعبه دیوان عالی کشور مبنی بر قتل شبهه عمد به عنوان عمل متهم رأی دادند.»

بخش اول: بررسی مفاهیم

در این مقاله ابتدا به شکل اجمالی به بررسی دو مفهوم قتل عمدی و دفاع مشروع پرداخته و عناصر هر یک را مورد واکاوی قرار می‌دهیم تا رابطه‌ی بین این دو موضوع برای تحمیل دادنامه مورد بحث تبیین گردد.

فصل اول: قتل عمد

قتل عمد همواره در همه جوامع و در تمامی ادوار تاریخ از مهمترین جرایمی بوده که مورد توجه قرار گرفته است. نشانگر اهمیت آن هم این بوده که سنگین‌ترین مجازات را برای آن در نظر می‌گرفتند. دین مبین اسلام هم بر اساس آیات قرآن کریم که از عبارت نفس در مقابل نفس استفاده کرده^۱، مجازات سنگین قصاص را برای قاتل در نظر گرفته تا اهمیت و نگاه ویژه شارع به این جرم را نشان دهد.

۱ - آیه ۴۵ سوره مبارکه مائده

پس از این مقدمه مختصر به بررسی عناصر و ارکان قتل عمد می‌پردازیم:

مبحث اول - رکن قانونی

طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، یک عمل، زمانی قابل سرزنش است که در قانون، جرم تلقی شده و برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد. قتل عمد هم در دو ماده قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است: ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که در ماده ۴۷۰ قانون قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ هم آمده است: «قتل عمد برابر مواد این فصل (فصل اول - باب اول - کتاب سوم) موجب قصاص است و اولیاء دم می‌تواند با اذن ولی امر قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصول آتیه قصاص نمایند و ولی امر می‌تواند این امر را به رئیس قوه قضائیه تفویض نماید.»

ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: قتل در موارد زیر قتل عمدی است:

الف) مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.
ب) مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

ج) مواردی که قاتل قصد کشتن ندارد و کاری که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری و یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد.

اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به صورت دقیق تر موارد قتل عمدی را در ماده ۲۹۰ بیان کرده است: «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود:

الف- هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود.

ب- هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد، هر چند قصد ارتكاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه بوده که آن کار نوعاً موجب آن

جنايت يا نظاير آن مي شود.

پ- هرگاه مرتكب قصد ارتكاب جنايت واقع شده يا نظير آن رانداشته باشد و كاري را هم كه انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعا موجب جنايت واقع شده يا نظير آن نمي شود لکن در خصوص مجني عليه، به علت بيماري، ضعف، پيري يا هر وضعيت ديگر و يا به علت وضعيت خاص مكاني يا زماني نوعا موجب آن جنايت يا نظير آن مي شود مشروط بر آنكه مرتكب به وضعيت نامتعارف مجني عليه يا وضعيت خاص مكاني يا زماني آگاه و متوجه باشد.

ت- هرگاه مرتكب قصد ايراد جنايت واقع شده يا نظير آن را داشته باشد، بدون آنكه فرد يا جمع معين مقصود وي باشد، و در عمل نيز جنايت مقصود يا نظير آن، واقع شود، مانند اينكه دراماكن عمومي بمب گذاري كند.»

مبحث دوم - ركن مادي

جمعي از حقوقدانان ركن مادي جرم را عبارت از يك عمل مثبت يا منفي دانسته اند. (استفاني، ۱۳۷۷، ص ۳۱۰) بعضي از استادان معتقدند ركن مادي جرم در واقع، حقيقت و ماهيت عمل ضد اجتماعي است. (باهري، ۱۳۸۵، ص ۴۵) عده اي ديگر نيز هر آنچه كه از شمول فعل و انفعال ذهني مرتكب خارج و به نحوي، تجلي بيروني داشته باشد در چارچوب ركن مادي قابل بررسي دانسته اند. (آقايي نيا، ۱۳۸۵، ص ۲۴)

مبحث سوم - ركن معنوي (رواني)

فقه اسلامي از همان آغاز و حقوق اروپايي از حدود اواخر قرن پانزدهم ميلادي بين انواع مختلف قتل و ساير صدمات جسماني، با توجه به چگونگي نيت مرتكب در ايجاد آنها، تفاوت قائل شدند (مير محمد صادقي، ۱۳۹۲، ص ۱۸)

عنصر معنوي در جرايم عمدي مي تواند از ۴ جزء متشكل باشد: علم، سوء نيت عام، سوء نيت خاص و انگيزه.

حال هر کدام از این موارد را در مورد قتل عمدی بررسی می‌کنیم:

(۱) علم

تعریف قتل عمدی عبارت است از سلب حیات محترم از دیگری. در این عمل سالب حیات، وجود یا عدم وجود حیات، باید مورد آگاهی باشد. اگر علم بر حیات نباشد، قتل عمدی اتفاق نمی‌افتد. اگر کسی فکر کند دیگری مرده است و به او تیراندازی کند، قتل عمدی نیست ولو آن شخص زنده بوده باشد. چون جاهل به حیات بوده و جاهل به وجود حیات، نمی‌تواند قصد سلب حیات کند.

(۲) سوء نیت عام

از آن به عنوان عمد در فعل نیز یاد می‌کنند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ص ۹۴) که عبارت است از «خواست مرتکب به انجام عمل مجرمانه»، در قتل، سوء نیت عام عبارت است از «خواست ایراد صدمه بدنی». در واقع مرتکب باید رفتار مجرمانه را از روی اراده و اختیار بر روی انسان مورد نظر انجام داده باشد نه این که بر اثر عواملی (مثل جنون، مستی، اجبار و هیپنوتیزم) هیچ‌گونه اختیاری در ارتکاب رفتار مجرمانه نداشته باشد. یا اینکه عمل وی متوجه شخص معینی که مورد اصابت قرار گرفته نبوده، ولی گلوله منحرف شده و به وی برخورد کرده باشد.

(۳) سوء نیت خاص

سوء نیت خاص عبارت است از «خواست سلب حیات». درست است که برای سلب حیات باید قصد زدن وجود داشته باشد. اما از اول زدن در ذهنش نیست؛ بلکه سلب حیات در ذهنش است. در واقع برای سلب حیات می‌زند.

ناگفته نماند که اثبات خواست سلب حیات آسان نیست. به همین دلیل، قصد غیرمستقیم یا تبعی برای احراز مسئولیت مرتکب، کافی دانسته شده است. در واقع همین که مرتکب «می‌داند» که مرگی در نتیجه عمل او رخ می‌دهد و با این حال، عمل مورد نظر خود را انجام می‌دهد به معنی «خواستن» نتیجه حاصله می‌باشد.

۴) انگیزه

اصولاً انگیزه در قتل موثر نیست. چون حیات انسانی ولو قابل سلب باشد به افراد جامعه ارتباط ندارد. در جامعه منظم، سلب حیات فقط در اختیار دستگاه قضایی است. پس انگیزه خوب و بد، تأثیری در تحقق قتل ندارد. در عین حال در میزان مجازات می‌تواند موثر باشد. اگر در یک سیستم حقوقی، میزان مجازات دارای حداقل و حداکثر باشد یا قابل تعویض باشد، انگیزه خوب می‌تواند باعث تخفیف مجازات گردد. اما اگر فاقد حداقل و حداکثر باشد، مثل قصاص، انگیزه نباید روی آن تأثیری داشته باشد. با وجود این در سیستم حقوقی ما، انگیزه در تحقق جرم قتل موثر نیست (آزمایش، ۱۳۷۶، ص ۲۸) در جایی که قانونگذار می‌گوید اگر کسی را به اعتبار مه‌دور الدم بکشد و این امر در دادگاه اثبات گردد، قصاص نمی‌شود.^۱

فصل دوم: دفاع مشروع

دفاع مشروع در کنار علل دیگری چون اضطرار و امر آمر قانونی از عوامل موجهه می‌باشد که عنصر قانونی جرم را زایل می‌کند. حق دفاع مشروع در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به رسمیت شناخته شده و شرایط آن ذکر شده بود. «دفاع مشروع» به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم، در قانون مجازات اسلامی جدید (مصوب ۹۲ در مقایسه با قانون مجازات اسلامی سابق (مصوب ۷۰ و ۷۵)، دستخوش تغییراتی شده است اما قانون گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص دفاع مشروع و شرایط آن در ماده ۱۵۶ اشعار میدارد: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون، جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:

الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.

ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد.

پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد

۱- تبصره ۲ ماده ۲۹۵، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۲۹۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲

ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.»

علاوه بر این قانون گذار در مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹ قانون تعزیرات و مجازات های بازدارنده نیز به احکام مختلف دفاع مشروع پرداخته که البته به موجب ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ نسخ شده است. حال اجمالاً بعد از این مقدمه کوتاه به بررسی عوامل و عناصر دفاع مشروع می پردازیم:

مبحث اول - شرایط حمله

۱- فعلیت داشته یا قریب الوقوع باشد

با توجه به این شرط، هرگاه کمی قبل از حمله مهاجم یا پس از آن، از روی انتقامجویی، شخص مهاجم را مورد ضرب و جرح قرار دهد، نمی تواند در توجیه عمل خود به دفاع مشروع استناد نماید. بدیهی است. قریب الوقوع بودن حمله با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر پرونده مشخص می شود.

۲- غیر عادلانه و برخلاف حق باشد

بدین ترتیب، دفاع در مقابل مأموران دولتی که به انجام وظیفه خود برای دستگیر کردن، شلاق زدن یا اعدام کردن یک شخص متهم یا محکوم مشغولند. یا در مقابل کسی که خود در حال دفاع مشروع است می باشد، مجاز نیست.

۳- حمله می تواند علیه خود شخص یا دیگری باشد.

هر چند که ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دفاع از دیگری را نیز مجاز دانسته است لیکن، به موجب تبصره ۱۵ ماده مذکور، «دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است... که ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.»

۴- حمله ممکن است علیه نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن باشد.

منظور از نفس، جسم و جان است. تعرض به عرض را می توان عمل منافی عفت پایین تر

از هتک ناموس دانست. مال اعم است از مقتول و غیر مقتول. هر چند که اثبات سایر شرایط دفاع مشروع وعدم امکان توسل به قوای دولتی در هنگامی که اموال غیر منقول مورد تعرض واقع می‌شوند دشوارتر خواهد بود.

مبحث دوم - شرایط عمل دفاعی

۱- ضرورت داشته باشد

منظور از این شرط آن است که دفع حمله خطر به طریق دیگری، مثل توسل به قوای دولتی، ممکن نباشد. بدین ترتیب هرگاه مدافع سلاح مهاجم را گرفته و او را با همان سلاح بکشد نمی‌تواند به دفاع مشروع استناد کند زیرا، با گرفتن سلاح فرد مهاجم، دیگر خطری وجود نداشته که انجام عمل دفاعی را ایجاد نماید. به همین دلیل، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود اشعار می‌دارد «اگر کسی که مورد حمله واقع شده است اسلحه یا آلت حمله کننده را بگیرد و با همان اسلحه او را بکشد این عمل دفاع قانونی محسوب نمی‌شود چون پس از گرفتن اسلحه از طرف مقابل خطر مرتفع می‌شود.» (۱۱۰) اصغرزاده بناب، ۱۳۸۹، ص ۱۲۵

۲- متناسب با حمله باشد

منظور از متناسب با حمله، که از مفهوم ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قابل استنباط است همانندی، تشابه دفاع و حمله و به عبارت دیگر، مقابله به مثل نیست. بلکه تناسب به معنی آن است که عرف، جرم ارتكابی را بسیار شدیدتر از ارزش مورد تهاجم نداند. چنانکه دادگاه کیفری یک، دفاع با چاقو را در مقابل حمله با سنگ یا آجر یا کلوخ متناسب ندانسته است. (همان، ص ۱۲۶)

۳- بیش از حد ضرورت نباشد

دفاع باید از آسانترین شیوه ممکن شروع شده و تنها در صورتی از شیوه‌های زیانبارتر استفاده شود که ضرورت دفع مهاجم این گونه ایجاب کند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۷ الی ۳۵۹)

تفاوت راجع به این که عمل مدافع در حد ضرورت بوده است یا خیر می‌تواند با یکی از دو

۱- رأی شماره ۱۵۸۸/۱۲، مورخ ۱۳۲۸/۷/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

معیار نوعی یا شخصی صورت می‌گیرد. حال کدام یک از این دو معیار به کار گرفته می‌شود؟ عبارت زیر از تحریر الوسیله نشان می‌دهد که هر یک از دو معیار، برای سلب مسئولیت مدافع، کفایت می‌کند «اگر به نظر خود از مقدار لازم تجاوز کرد و در واقع هم همینطور بود، بنا بر احتیاط، ضامن است.» (خمینی، ۱۳۷۹، ص ۴۸۸)

هرچند ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برخلاف ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، به تناسب دفاع با تجاوز و بیش از حد ضرورت نبودن عمل ارتكابی صراحتاً اشاره نکرده است، لیکن این را نمی‌توان به معنی عدم ضرورت این دو شرط دانست؛ بلکه با توجه به نزدیک بودن مفهوم دو شرط «رعایت تناسب» و «رعایت حد ضرورت» مقنن ذکر عبارت «(بارعایت مراحل دفاع)» در متن ماده ۱۵۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ کافی برای بیان مقصود خود و جامع هر دو شرط دانسته است. (میرمحمدصادقی، پیشین، ص ۳۵۷)

تحولات دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

از بررسی قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مقایسه آن با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌توان به تحولات زیر اشاره کرد:

۱- با توجه به مواد قانونی جدید و تغییرات ایجاد شده در مقایسه با قانون سابق، مشخص می‌گردد که قانونگذار جدید شرط «متناسب بودن» دفاع در برابر خطر و تجاوز _ به عنوان اصلی ترین و مهمترین شرط دفاع مشروع در قانون فعلی _ را برای تحقق دفاع مشروع منتفی دانسته و در مقابل تأکید مضاعفی بر «ضرورت داشتن» دفاع در دفع خطر و تجاوز به عنوان شرط عمده و اصلی تحقق دفاع مشروع، داشته است.

هرچند در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز قانونگذار با ذکر عباراتی همچون؛ «توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسانتری برای نجات» و «دفاع متوقف بر قتل باشد»، بر ضروری بودن ارتكاب رفتار مجرمانه در مقام دفاع نظر داشته است.

۲- نکته قابل ملاحظه دیگر در قانون جدید اشاره به لزوم «ارتجالی و ابتدائی بودن» دفاع می‌باشد. این مهم در بند ۳ ماده ۱۵۶ قانون جدید مورد تأکید قرار گرفته است. در حالیکه در قانون

سابق اشاره ای به این موضوع نشده است، هرچند رویه عملی بیشتر محاکم بر پذیرش ابتدائی بودن دفاع به عنوان یکی از شرایط دفاع مشروع استوار بوده است.

۳- تحول دیگری که در قانون جدید صورت گرفته، موضوع "بار اثبات" در دفاع مشروع است. قانونگذار جدید در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ در جایی که اصل دفاع محرز بوده ولی شرایط آن به اثبات نرسیده، ضمن فرض دانستن تحقق و رعایت شرایط لازم برای دفاع، بار اثبات ادعای عدم رعایت شرایط دفاع را متوجه مهاجم نموده است.

بخش دوم: تحلیل شکلی و ماهوی رای دادگاه رای دادگاه

«در خصوص اتهام خانم مهاباد معروف به نازنین فرزند حبیب اله ۱۷ ساله دایر بر قتل عمدی مرحوم یوسف حسب موضوع کیفر خواست صادره از دادسرای محترم عمومی و انقلاب شهرستان کرج توضیح اینکه با وصف اینکه مشروحاً در گردشکار تبیین شده است جهت مزید ایضاح بدین صورت است در ساعت ۱۴/۳۰ مورخه ۸۳/۱۲/۹ مأمورین کلاتری ۲۱ مهرشهر کرج متوجه فرار دو دختر شده که در حین فرار چاقوی خون آلود را به داخل منزل شخصی در سر راه پرتاب کرده اند آن دو دختر دستگیر و مشخص می گردد که شخصی به وسیله آنها با ضرب چاقو مجروح شده است که در تحقیقات هویت آن دو نفر دختر خانم مهاباد ۱۷ ساله و سمیه ۱۵ ساله احراز می گردد و متعاقباً در ساعت ۱۶ اعلام میشود که مجروح به نام یوسف ۲۳-۲۴ ساله در بیمارستان به علت اصابت چاقو به قفسه سینه فوت نموده است.

در این راستا از متهم تحقیق شده پسره (مقتول) می خواست مرا به زور ببرد و بلا سر من بیاورد من ترسیدم همه اینها (حمید ۱۶ ساله و روزبه ۱۸ ساله که همراه مهاباد و سمیه بودند) در رفتند من قصد زدن او را نداشتم فقط خواستم او را بترسانم که به من نزدیک نشود و هر کاری کردم او به من نزدیک میشد و حتی فرار می کردم دو بار هم سوار موتور روزبه شدم دست نکشید دست بردار نبود که به زور می گفتم می خواهم ... کنایه از عمل نداشت او اصرار داشت من هم از خودم و از برادرزاده ام دفاع کردم برادرزاده متهم دختر ۱۵ ساله در مقابل مقتول ۲۴ ساله محمود ۲۲ ساله و

سلمان ۲۲ ساله این سه نفر به صورت مهاجم اصرار بر بردن این دو دختر را داشته اند.

سمیه اظهار داشته دو نفری سوار موتور بودند که دو نفر موتورسوار نزدیک ما آمدن یکی از آنها روسری عمه ام را کشید بعد عمه ام سنگ برداشت و او را دنبال کرد. سپس همان شخص آمد روسری مرا کشید بعد آن پسر دوچرخه سوار با عمه ام درگیر شد حرف های رکیک می زد و اصرار داشته و می خواست عمه ام را ببرد مجدداً از خانم مهاباد تحقیق شده:

اظهار داشته اینجانب با برادرزاده ام سمیه جهت خرید به بازار رفته بودیم موقع برگشتن دو نفر موتورسوار برای ما مزاحمت ایجاد کردند بعد دوچرخه سوار به آنها محلق شد با زور میخواستند ما را به باغ ببرند در مرحله دیگر خانم اظهار داشته:

سمیه برادرزاده من می باشد چند روز بود از خانه فرار کرده بود من او را متقاعد کردم که برگردد پس از خرید در حال برگشتن بودیم که یک موتورسوار با یک ترک نشین از کنار ما رد شدند و به ما متلک انداختند و مقداری هم دنبال ما آمدند در همین موقع روزبه و حمید را دیدم گفتم اینها مزاحم ما شده اند جهت فرار از دست آن دو نفر سوار موتورهای آنها شدیم من سوار موتور روزبه شدم و سمیه نیز ترک موتور حمید نشست بعد از مدتی دوباره موتور سوار را دیدم به روزبه گفتم اینها مزاحم ما هستند از جای دیگر برویم این دو موتور سوار رفتند موقع برگشت بود که یک محل خارج از جاده اصلی و جاده خاکی بود این دو موتورسوار و یک دوچرخه سوار رسیدند یکی از موتورسوارها که قیافه اش سیاه بود (محمود) روسری مرا کشید من به او فحش دادم و سنگ به او پرتاب کردم به روزبه گفتم فرار کنیم روزبه موتورش را روشن کرده و در حال رفتن بودیم که یکی از موتورسوارها باز هم روسری ام را کشید من عصبانی شدم فحش دادم هر چهار نفر سوار شدیم که از دست آنها فرار کنیم دوچرخه سوار آمد و گفتم چه از جان ما می خواهی فحش دادم آنها سمیه را از موتور پایین کشیدند دوچرخه سوار گفت مکان دارم باید شما را آنجا ببرم من هم عصبانی شدم آن شخص که فوت کرده نزدیک من آمد خواست مرا بگیرد من ناراحت شدم چاقو را در آوردم و گفتم نزدیک نشو گفت: اگر جرات داری بزن من به طرف روزبه رفتم او سمت من آمد چاقو را در آوردم و گفتم جلو نیا یک ضربه روی بازوی او زدم و چون دست بردار نشد و اصرار داشت و ولم نمی کرد ضربه دیگر را زدم که ما را ول کند و در برگ ۶۰ پرونده منعکس است.

متهمه در حال گریه اظهار داشته من قبول دارم او را کشته ام سمیه و روزبه بی گناه هستند آزاد شدند من قصد کشتن مرحوم را نداشتم او خواست به من دست درازی کند از ناموس خود دفاع کردم در این رابطه از رفقای مقتول به نام محمود و سلمان تحقیق شده:

ضمن تأیید اظهارات متهمه و قبول اینکه ابتدائاً این دو نفر (محمود و سلمان) جلو این دو دختر را گرفته اند و سپس متوفی به نام یوسف به این دو نفر محلق شد و نیت هر سه نفرشان به غیر از نیت بد و سوء نیت دیگری نداشته اند و بیشتر از همه مقتول اصرار بر بردن به جای خولت داشته و حمید ۱۶ ساله و روزبه ۱۸ ساله که رفقای متهم و سمیه بودند هیچ گونه عکس العملی نداشته اند در حقیقت با وصف کتمان حقیقت از ناحیه این چهار نفر در این اتفاق دارند که متوفی دست به یقه با متهمه شده بود و دست درازی و دست به سینه متهمه زده و اصرار بر کشانیدن متهمه و سمیه را به جای خلوت بوده است و اوراق پرونده حکایت دارد که سمیه و مهاباد دو دفعه سوار موتور شده اند که حمید و روزبه اینها را فراری دهد که نتوانسته اند فراری دهند یا نخواسته اند و اقرار و اعتراف محمود و سلمان از شهر بیش از سه کیلومتر فاصله گرفته بودند و اقرار و اعتراف این دو نفر بر اینکه این دو تا دختر را در جاده خاکی روبرو شده اند و مرحوم یوسف نیز با این دو نفر ملحق شده حکایت دارد که هر سه نفر که یکی مقتول باشد هماهنگی قبلی و با نیت و تصمیم قبلی داشته اند که این دو تا دختر را به جای خلوت بکشانند و مورد تعرض قرار دهند و اینکه بیان نموده اند: جهت زدن بنزین رفته بودیم با ملاحظه اینکه بنزین زده اند و از پمپ بنزین نیز زد شده بودند و متوفی که با دو چرخه در محل حضور پیدا کرده حکایت دارد هر سه نفر با هم هماهنگی نموده اند هماهنگی برای تعرض به این دو دختر مضافاً بر این متهمه و دوستان وی و سمیه از نظر سن و سال بدین شرح می باشد حمید ۱۶ ساله به روزبه هجده ساله می باشند و سمیه پانزده ساله و مهاباد هفده ساله با وصف اینکه حمید و روزبه با سمیه بودند لکن هیچ عکس العمل نداشته یک نوع حالت بی طرفی را گرفته بودند لکن طرف مقابل محمود ۲۲ ساله و سلمان نیز ۲۲ ساله و متوفی یوسف ۲۳ ساله که از نظر سنی هیچگونه تناسبی با سمیه و مهاباد از نظر مقاومت جنسی ندارند و اصرار متوفی و رفقای او بر ایجاد مزاحمت و اصرار متوفی بر تعرض به متهمه و برادرزاده اش می تواند متهمه را در یک حالت بحرانی قرار دهد بالخصوص برادرزاده متهمه به نام سمیه مورد

تهدید به هتک حرمت قرار گرفته بیشتر سبب ایجاد حالت بحرانی در متهمه می‌باشد مضافاً بر این اوراق پرونده حکایت دارد اظهارات هر چهار نفرشان سلمان، محمود، روزبه و حمید اتفاق قول دارند که مرحوم یوسف و محمود مانع شده اند که مه‌آباد و سمیه به راه خودشان ادامه دهند بلکه هر دو نفرشان در مخصمه قرار گرفته بودند و کلیه افراد اتفاق داشته‌اند بر اینکه متوفی یوسف می‌خواسته اینها را به مکان خلوت بکشاند و بیشتر از همه مقتول اصرار داشته است و اصراری نسبت به خواسته خودش جهت رسیدن به امبال خودش و اتفاق قول در اینکه مقتول به طرف متهمه خانم مه‌آباد رفته است نه اینکه مقتول فرار کرده باشد متهم دنبال آن باشد و مورد ضرب و جرح قرار دهد. بلکه مقتول با آن سن و سال بیش از ۲۳ سال دارد. مهاجم بوده و متهمه حالت تدافع و دفاعی داشته است و تلاش هر دو دختر برای راهی و نجات از دست مقتول و محمود و رفیق وی و اقدامات فیزیکی مقتول و محمود بر برداشتن روسری از سر سمیه و از سر متهمه و کشاندن کاپشن از تن متهمه که همه این مراحل و مطالب در پرونده منعکس می‌باشد و در گردشکار نیز مبسوط و منعکس می‌باشد و این که نماینده محترم دادستان در جلسه دادرسی در رابطه با دفاع از کیفرخواست و ایراد و اعتراض به نظریه شریف دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه: خانم مه‌آباد و سمیه هر دو با دو نفر جوان همراه بوده و بیرون رفته است و نظایر این مطالب اظهارات نماینده دادستان مردود می‌باشد این عنوان مطروحه از طرف نماینده محترم دادستان موجب نمی‌شود که عرض و ناموس مورد تعرض قرار بگیرد.

علیهذا با توجه به مراتب مزبور، کلاً حکایت می‌کند که متهمه در یک شرایط بحرانی قرار گرفته بوده علی‌الخصوص برادرزاده اش به نام سمیه ۱۵ ساله همراه ایشان و با اتکاء به ایشان بیرون آمده باشد بیشتر سبب ایجاد حالت بحرانی در متهمه خانم مه‌آباد می‌باشد مضافاً بر این مطالب با ملاحظه جلد اول تحریر الوسیله امام رض مسائل شریفه بالخصوص مسئله چهارم از جلد اول تحریر الوسیله از باب دفاع لوجهم علی حریمه زوجه کانت اوغیرها بالتجاوز علیها و جب دفعه باتی نحو ممکن ولو انجرالی قتل المهاجم بل الظاهر کذلک لوکان الهمجهم علی معرض الحریم بما دون التجاوز و مسئله شریفه همین باب لو هجم علی ماله او مال عیاله جازله دفعه بای وسیله ممکنه لوانجر الی قتل المهاجم»،

در این پرونده عرض و ناموس مورد تهدید و تعرض قرار می‌گرفت که از مال اهمیت آن بیشتر است و مسئله شریفه ۸ بیان فرموده: « لو تعدی کما هو الکافی فی الدفع به نظر و واقعاً فهو ضامن علی الاحوط » و مسأله ۱۴: بیان نموده: « لو احراز قصده الی نفسه او عرضه او ماله فدفعه فاضربه او جنی علیه فبتین خطاه کان ضامناً وان لم یکن اثماً » که فتوی شریفه صراحتاً بیان فرموده: در صورت خطا نیز ضامن است لکن آثم و معصیت کار نمی‌باشد و با در نظر گرفتن نظریه دیوانعالی کشور. با این بیان علیرغم عدم تردید در انتساب قتل به متهمه (مه‌آباد) و عمدی بودن آن، شبهه دفاع نامتناسب که موجب ضمان دیه است قویاً وجود دارد و موضوع قصاص نفس که « ازهاق النفس عمداً و عدواناً » باشد مسلم نیست و لا اقل مشکوک می‌باشد بلکه به عبارت دیگر قاعده درآ به قصاص و دیات را نیز در بر می‌گیرد بدین معنی که اگر مورد از مواردی می‌باشد که شبهه دفاع از ناموس با احتمال عقلانی احتمال داده شود در این موارد قصاص ساقط میشود علیهذا با وصف احراز انتساب قتل به متهمه خانم مه‌آباد با استفاده از مسأله هشت فوق الذکر « لو تعدی عما هو الکافی فی الدفع بنظر و واقعاً فهو ضامن علی الاحوط » هر چند گنهکار نبوده است و مستنداً به الحاق تبصره ۳ از ماده ۲۹۵ و ماده ۲۹۷ با انتخاب یکی از امور شش گانه و ماده ۳۰۲ بند الف و ماده ۳۰۴ قانون مجازات اسلامی، متهمه خانم مه‌آباد علیهذا متهمه را (مه‌آباد) به پرداخت یک فقره دیه کامل مرد مسلمان از نوع انتخابی از انواع شش گانه با ملاحظه اینکه وقوع قتل در مورخه ۱۳۸۳/۱۲/۹ واقع شده مصادف با ۱۷ محرم الحرام مستنداً به ماده ۲۹۹ از قانون مجازات اسلامی به اضافه یک سوم از دیه کامله ۱/۳ در حق اولیاء دم محکوم می‌شود رأی صادره حضوری و غیر قطعی می‌باشد پس از ابلاغ در مدت ۲۰ روز قابل رسیدگی در دیوانعالی کشور می‌باشد.

فصل اول - تحلیل شکلی

دادنامه مورد بحث در خصوص تحلیل شکلی از چند منظر قابل بررسی است:

(۱) موضوع این دادنامه، قتل عمدی می‌باشد (آنچه که در کیفر خواست، عنوان اتهام متهمه ذکر شد) و بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب رسیدگی به

جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس می باشد در دادگاه کیفری استان انجام می پذیرد؛ لذا چون مجازات قتل عمدی قصاص نفس است، بنابراین رسیدگی به این جرم در دادگاه کیفری استان است. چنان که متن تبصره اشعاری دارد: «رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدید نظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور (دادگاه کیفری استان) نامیده می شود.....»^۱.

۲) همان طور که با مطالعه گردشکار این دادنامه مشخص می گردد، این پرونده با حضور پنج قاضی، یک رئیس و چهار مستشار مورد بررسی قرار گرفته است. چرا که موضوع پرونده قتل عمد بوده و قتل عمد که مجازات آن قصاص تعیین است با پنج قاضی رسیدگی می شود. چنانکه ادامه تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب بیان می دارد که: «... دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس دائم باشد از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا دادرس علی البدل دادگاه تجدیدنظر استان) ... تشکیل می شود.»

۳) بر طبق قسمت پایانی تبصره ۳ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب هر پنج قاضی می بایست در جلسه حضور داشته باشند. ماده بیان می دارد: «... دادگاه کیفری استان با حضور رئیس و تمامی مستشاران اهمیت می یابد.» این قاعده در این دادنامه نیز رعایت شده است. ۴) نکته ی دیگر در این قسمت این است که بر اساس تبصره ۴ ماده ۲۰ ق.ت.د.ع.ا. نظر اکثریت اعضای دادگاه معتبر است و نیازی به اتفاق نظر در آراء وجود ندارد. متن ماده بیان میکند: «دادگاه کیفری استان پس از ختم رسیدگی با استعانت از خداوند سبحان و وجدان مشاوره نموده و با توجه به محتویات پرونده مبادرت به صدور رأی می نماید و نظر اکثریت اعضای دادگاه مناط اعتبار است...».

۵) آخرین نکته ی قابل بحث در خصوص این دادنامه، قابل اعتراض بودن آن است، چنان

۱- لازم به ذکر است که عبارات ذکر شده، عیناً در تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب بیان شده است.

که در انتهای این دادنامه بدان اشاره شده است. چرا که تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب بیان می دارد که: «... رأی دادگاه ظرف مهلت مقرر قابل تجدیدنظر خواهی در دیوان عالی کشور می باشد.

۶) از دیگر اشکالات موجود در دادنامه ذکر عبارت «کلاسه پرونده» می باشد که بکار بردن این عبارت صحیح نبوده و می بایست «شماره پرونده» ذکر شود.

فصل دوم: تحلیل ماهوی

همانطور که مشخص شد بر اساس این دادنامه اگرچه متهمه با استناد به دفاع مشروع از اتهام قتل عمد تبرئه شده اما با دیدگاه دفاع نامتناسب به پرداخت دیه در حق اولیا دم محکوم گردیده است. مبنای اصلی رأی صادره، دیدگاه های فقهی امام خمینی (ره) مندرج در کتاب شریف تحریر الوسیله است. گرچه عده ای از حقوقدانان با وجود قانون، رجوع به منابع فقهی را نمی پذیرفتند. چنانکه مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، با وجود قانون موضوعه، نوبت به رجوع فقه نمی رسد. ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که جایگزین ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است با شرایطی، قابلیت تعقیب و مجازات مدافع را نفی می کند و اصل اولیه که ثبوت قصاص است با فقهی شدن شرایط دفاع و اصل آن، باقی می ماند. بنابراین نوبت به استناد به فقه نمی رسد. همچنان که اثبات صفحه سن، مجازات را منتفی می کند و فقدان شرایط آن، اصل قانونی بودن مجازات را تجویز می نماید. ممکن است در رد این ایراد، به تحقق اصل دفاع استناد نمود و فقدان یک یا چند شرط آن را، نافی اصل ندانست، اما این استدلال در مورد همه انواع ماهیتهای حقوقی که مشروط به شرایطی می باشند، قابل تکرار است و نتیجه ای به دنبال نخواهد داشت. (خدابخشی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۴) قضات این پرونده با استناد به مسأله چهارم و پنجم و هشتم و چهاردهم جلد اول تحریر الوسیله متهمه را به پرداخت دیه محکوم کرده اند.

با توجه به این مقدمه ی کوتاه و با توجه به متن دادنامه و مجموع توضیحات و مسیر اوراق پرونده و گردشکار به تبیین و نقد این دادنامه می پردازیم:

قضات محترم پرونده با بیان هفت مورد (حداقل آنچه که استنباط شده) حالت دفاع متهمه و اینکه وی از ابتدا قصد ایراد جراحت به مقتول را نداشته پذیرفته اند. این هفت مورد بدین شرح است:

۱- رفقای متهمه که همراه وی در صحنه حضور داشتند هیچ عکس العملی از خود نشان ندادند (ص ۲، دادنامه، س ۱۳)

۲- هر سه نفر مزاحم، که یکی مقتول باشد با هماهنگی و نیت و تصمیم قبلی، قصد داشتند که این دو دختر را به جای خلوت بکشانند و مورد تعرض قرار دهند (ص ۲، س ۱۸).

۳- هیچ گونه تناسب سنی از نظر مقاومت جسمی بین متهمه و همراهانش و مزاحمین وجود نداشته است. (ص ۳، س ۲).

۴- اصرار مقتول بر تعرض به متهمه و برادرزاده اش می تواند متهمه را در یک حالت بحرانی قرار دهد بالخصوص برادرزاده متهمه، مورد تهدید به هتک حرمت قرار گرفته بیشتر سبب ایجاد حالت بحرانی در متهمه می باشد. (ص ۳، س ۳)

۵- مقتول مهاجم بوده و متهمه حالت تدافع و دفاعی داشته است. (ص ۳، س ۱۰)

۶- اقدامات بی دربی مقتول بر، برداشتن روسری از سر سمیه و از سر متهمه و کشاندن کاپشن از تن متهمه. (ص ۳، س ۱۱)

۷- بی توجهی و رد اظهارات نماینده دادستان مبنی بر اینکه متهمه و برادرزاده اش با دو نفر جوان همراه بوده و بیرون رفته اند، موجب نمی شود که عرض و ناموس مورد تعرض قرار بگیرد (ص ۳، س ۱۴)

علی هذا با توجه به مراتب احصاء شده فوق مشخص می شود که اصل دفاع از سوی دادگاه محترم پذیرفته شده است. حال سؤال این است چرا با توجه به مطالب عقلانی دفاع متهمه، دفاع نامتناسب تشخیص داده شده است؟ گرچه متهمه سابقه رابطه نامشروع داشته، اما آیا این حق را ندارد که از باقی مانده عفت ناقصش دفاع کند؟

در رأی اول این پرونده آمده است: معقول نیست این دختر از خودش دفاع کند، اما باید به خاطر داشت که حتی فرد بد کاره نیز می تواند از ناموس خود دفاع کند و شاید در طول این مدت

توبه کرده باشد. از سویی دیگر همانطور که در ابتدا اشاره شد مبنای استدلال دادگاه محترم مبنی بر دفاع نامتناسب مسائل مندرج در جلد اول کتاب تحریر الوسیله امام خمینی و علی الخصوص مسأله چهاردهم آن می باشد حال با توجه به این توضیحات به نقد این نظریه دادگاه بر اساس دیدگاه ها و نظرات امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می پردازیم و از بررسی مسائل مطروحه در بخش دفاع کتاب تحریر الوسیله چند نکته قابل استنتاج است:

۱- حضرت امام (ره) در مسأله چهارم بیان می دارند که: «... و جب دفعه بأبی نحو ممکن ولو انجر إلی قتل المهاجم» دفاع در مقابل مهاجم به هر وسیله ممکن واجب است حتی اگر منجر به قتل مهاجم گردد».

همچنین در مسأله هفتم بیان می دارند که: «لو لم يتعدَّ عن الحدِّ اللازم، و وقع علی المهاجم نقص مالی أو بدنیّ أو قتل، یکدن هدراً، ولاضمان علی الفاعل.» اگر دفاع کننده، از حد لازم تجاوز نماید و بر مهاجم نقص مالی یا بدنی عارض گردد و یا او به قتل نفس برسد، خونس به هدر رفته و ضمان بر فاعل نیست.» (امام خمینی، پیشین، ص ۴۸۷)

حالت تدافعی متهمه مورد اتفاق است (چنان که در متن رأی هم به آن اشاره شد) حال آیا واقعاً راهی دیگری غیر از آنچه که متهمه انجام داده برای رهایی و دفاع از عرض و ناموس خود و برادرزاده اش وجود داشته که وی انجام نداده، این در حالی است که تمام همراهان، وی را در مقابل مقتول تنها گذاشتند. با توجه به آن، تفاوت جسمی و سنی محسوس بین مقتول و متهمه مزید بر علت است.

۲- ایشان در مسأله ششم بیان می دارند که: «يجب علی الاحوط فی جميع ما ذکر آن یتصدی للدفاع من الأسهل فالأسهل، فلو اندفع بالتنبیه و الاخطار بوجه کالتنحیح مثلاً فعل، فلو لم یندفع إلا بالصیاح و التهديد المهدش فعل واقتصر علیه، وإن لم یندفع إلا بالید اقتصر علیها، أو بالعصا اقتصر علیها، أو بالسيف اقتصر علیه جرحاً إن أمکن به الدفع، وان لم یمكن إلا باقتل جاز لكل أمه قتاله...»

بنابر احتیاط واجب دفاع می بایست از آسانترین شیوه شروع شود؛ مثلاً اگر وی با یک احضار یا مثلاً سرفه کردن متنبه می گردد باید از این کار آغاز کرد. پس اگر این کار جز با ایجاد رعب و

وحشت و تهدید میسر نشود باید همین کار را انجام دهد و به آن اکتفا نماید. و اگر با چوب و عصا باید به همان بسنده گردد و اگر با شمشیر باید تنها او را مجروح ساخت و اگر از مجروح کردن هم میسر نشد مگر اینکه او را به قتل برساند، کشتن او جایز است به هر وسیله ای...» (امام خمینی، پیشین، ص ۴۸۵)

آیا متهمه ترتیبات ذکر شده را رعایت نکرده است؟ این در حالی است که طبق پرونده، متهمه ابتدا به مقتول اخطار می دهد که نزدیک نشود وگرنه وی را مورد اصابت چاقو قرار می دهد اما مورد تمسخر مقتول قرار می گیرد و مقتول متهمه را تحریک به ایراد جراحت می کند. پس متهمه به ناچار برای رهایی، بازوی مقتول را مورد اصابت قرار می دهد که باز هم مثر ثمر واقع نمی شود و مقتول همچنان به دست درازی های خود ادامه می دهد و النهایه متهمه مجبور می شود که مقتول را از ناحیه قفسه سینه مورد اصابت قرار می دهد و وی را از پای در آورد. پس مشخص است که رعایت ترتیبات از سوی متهمه صورت گرفته است.

۳- امام خمینی (ره) در مسأله چهل و یکم که مسأله آخر در بحث دفاع می باشد بیان می کنند که: «للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله، فلو تعيبت أو تلفت - مع توقف الدفع عليه - فلامهان، ولو تمكن من الهرب فالظاهر عدم جواز الاضرار بها، فلو أضّر صمن.» انسان می تواند حیوانی را که برای او یا مالش خطر ایجاد کرده دفع نماید. پس اگر حیوان به این واسطه معیوب یا تلف شد ضمان علیه او نیست. و اگر بتواند از دست آن فرار کند ضرر زدن به آن جایز نیست و اگر ضرر زد، ضامن است.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱، ص ۳۵۹)

بحث امکان فرار در این پرونده کاملاً منتفی است. زیرا مسلم است شرایط فرار برای آن دختر فراهم نبوده؛ چرا که اگر خودش هم می توانست فرار کند با برادرزاده اش چه می کرد؟ آیا اجازه می داد به ناموشش تجاوز می کردند و یا اینکه از خودش دفاع می کرد؟ درست است که او تن فروشی کرده، ولی آیا نمی توانست از باقی مانده عفت ناقصش دفاع کند؟ النهایه با توجه به جمیع مطالب عقلائی مشخص می شود در بحث دفاع مشروع اگر بحث عدم تناسب مشخص شود، دیه پرداخت می شود، اما اگر تناسب ثابت شد پرداخت دیه منتفی است و چون در این پرونده دفاع متناسب بوده است، پرداخت دیه لازم نیست.

نتیجه گیری

در این مقاله اجماًلاً به رابطه بین قتل عمد و دفاع مشروع پرداخته شده است و ملاحظه گردید که چه آثار مهمی بر این قضیه بار می‌شود که از طرفی با اثبات قتل عمد، متهم به قصاص نفس که سنگین ترین مجازات است محکوم می‌شود و از سوی دیگر با اثبات دفاع مشروع، متهم از اتهام قتل عمد تبرئه می‌شود. حال همانطور که در دادنامه استنادی مورد بحث قرار گرفت، مسیر پرونده به آن سمت می‌رود که آیا دفاع انجام شده متناسب بوده یا خیر در واقع یعنی با رعایت قاعده «الاسهل فالاسهل» صورت پذیرفته است یا خیر؟ در اینجا آنچه که قابل تأکید است، این است که گرچه در مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به مبحث دفاع مشروع پرداخته شد و احکام و آثار آن ذکر گردیده است؛ اما پرداختن به مبحث دفاع نامتناسب که منجر به پرداخت دیه در حق اولیا دم می‌گردد، مجهول مانده است. این در حالی است که در کتاب تحریر الوسیله اثر گرانقدر حضرت امام خمینی (ره) که منبع اصلی قانون مجازات اسلامی محسوب می‌شود، تأکید زیادی بر روی این مطلب صورت گرفته و مسائل دفاع نامتناسب مشروحاً مورد بحث قرار گرفته است.

در پایان امید است که قانونگذار محترم با بررسی دقیق و موشکافانه منابع معتبر فقهی و قوانین سایر جوامع حقوقی، احکام و شرایط دفاع را نزدیکتر به واقع تبیین نماید تا در عرصه عمل از ایجاد اختلاف بین قضات محترم بکاهد، چنان که در رأی وحدت رویه ای که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت بین قضات عالی رتبه دیوان عالی کشور هم اختلاف حاصل شده بود که عده ای متهم را به قصاص نفس محکوم کردند و عده ای نظر به تبرئه متهم داشتند.

منابع

کتابها:

- (۱) قرآن کریم،
- (۲) آقایی نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
- (۳) استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، ج اول، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷.
- (۴) اصغرزاده بناب، مصطفی، مجموعه محشای آرای وحدت رویه، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
- (۵) باهری، محمد، جزوه حقوق جزای عمومی، فصل سوم، رکن مادی، تهران، انتشارات بی تا، بی نا، ۱۳۸۵.
- (۶) زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ هشتم، ۱۳۹۳.
- (۷) شامبیاتی، هوشنگ، جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات ویستار، ۱۳۷۷.
- (۸) شکری، رضا و قادر، سیروس، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، انتشارات مهاجر چاپ پنجم، ۱۳۹۳.
- (۹) کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
- (۱۰) خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد اول، تهران، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
- (۱۱) موسوی بجنوردی، سید محمد و نیک، سید عباس، ترجمه تحریر الوسیله، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
- (۱۲) میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۳ و ۱۳۸۹.
- (۱۳) میر محمد صادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزا، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- (۱۴) ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و تکالیف خانوادگی)، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۹۲.

مقالات و جزوات:

- ۱) آخوندی، محمود، اثبات جرایم منافی عفت از نگاهی دیگر، مجله حقوقی مجد، سال نهم
- ۲) آزمایش، علی، جزوه مبحث قتل کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی مشهد. ۱۳۷۶.
- ۳) توجهی، عبدالعلی، جزوه جرایم علیه اشخاص، دانشگاه قم، ۱۳۸۷.
- ۴) خدابخشی، عبدالله، جنبه های مدنی و کیفری دفاع مشروع، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۳۸۶، ۲۳.
- ۵) نجفی ابرندآبادی، علی حسین، پیشگیری عادلانه از جرم، علوم جنایی، مجموعه مقالات، سمت، ۱۳۸۳.
- ۶) نجفی ابرندآبادی، علی حسین، خلاصه تقریرات جرم شناسی، تنظیم مجتبی جعفری، ۱۳۸۷.