

بررسی تطبیقی دفاع مشروع در حقوق جزای افغانستان و ایران

عبدالحسین اخلاقی^۱

محمد عیسی هاشمی^۲

چکیده

دفاع مشروع یک امر فطری و ذاتی است که در وجود همه انسان‌ها نهادینه شده است؛ اما قانون‌گذاران کشورها این دفاع را مختص به جان، مال، ناموس و عرض انسان دانسته و مدافع را مقید به در نظر گرفتن یک سری شرایطی نموده‌اند که در هنگام دفاع باید در نظر گرفته شوند. این شرایط در نظام‌های حقوقی دنیا و کشورهای مختلف، متفاوت و قابل تفکیک است. قانون‌گذاران کشورهای افغانستان و ایران، دفاع را در صورتی مشروع قلمداد کرده‌اند که در مقابل تجاوز به جان، مال، ناموس، عرض و آبروی شخص یا فردی دیگری واقع شود. البته در برخی موارد و به‌خصوص در مورد شرایط دفاع مشروع، میان قانون‌گذاران کشورهای فوق‌الذکر تفاوت‌هایی هم دیده می‌شود.

واژگان کلیدی: دفاع مشروع، حقوق جزای افغانستان، حقوق جزای ایران، شرایط دفاع مشروع، آثار دفاع مشروع.

۱. گروه فقه قضایی، دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، کابل، افغانستان.

۲. گروه فقه، مجتمع آموزش عالی فقه، جامعة المصطفی العالمية، کابل، افغانستان.

مقدمه

انسان به حکم غریزه، زمانی که احساس خطر کند، مقابله به مثل انجام می‌دهد و آن را نوعی حق برای خود می‌داند. هم‌چنین در زندگی اجتماعی و روابط انسانی در صورتی که مورد حمله و تهاجم ناعادلانه قرار گیرد ساکت نمی‌ماند، بلکه از خود دفاع می‌کند تا خطر را رفع نماید. این پدیده حقوقی که در نظام حقوقی کشورها دفاع مشروع نامیده شده است، در این نوشتار به صورت مفصل مورد بحث قرار می‌گیرد. دفاع مشروع از جمله مباحث اساسی در حقوق جزای عمومی است که به عنوان یکی از عوامل توجیه‌کننده جرم در اغلب نظام‌های حقوق جزایی و در برخی از کشورها و نظام‌ها به عنوان یکی از علل رافع مسئولیت جزایی مطرح است. امروزه تمام کشورها دفاع مشروع را به عنوان حق اساسی برای شخص در یک وضعیت خاص شناسایی نموده‌اند که در همچون وضعیتی شخص می‌تواند از خود دفاع نماید، بدون اینکه مرتکب هیچ گونه عمل غیرقانونی شده باشد. حتی در برخی موارد شخص ملزم شده است که از نفس خود یا از مال خود دفاع کند. دفاع مشروع در زمانی است که انسان هیچ راه دیگری جز دفاع برای نجات جان یا مال خود نداشته باشد. این دفاع تا مرحله‌ای قابل توجیه است که بیشتر از حمله متجاوز نباشد، در غیر این صورت دفاع مشروع تلقی نخواهد شد.

سؤالات اساسی که در این تحقیق به آن‌ها پرداخته می‌شود، عبارت‌اند از این که دفاع مشروع چیست و در چه شرایطی اعمال می‌شود؟ مبنای این پدیده حقوقی چیست؟ آیا دفاع مشروع به عنوان یک حق مطرح است یا اینکه انسان مکلف است در شرایط خاص از جان و مال خود دفاع نماید؟ لذا با توجه به قوانین کشورهای افغانستان و ایران این پدیده حقوقی مورد بحث و مطالعه قرار گرفته و سعی بر آن است که به سؤالات مزبور در فرایند این تحقیق پاسخ داده شود.

۱. تعریف و مفهوم کلی دفاع مشروع

دفاع مشروع ترکیبی از دو جز (دفاع و مشروع) است که نخست معنای لغوی هر کدام

ارائه می‌گردد و سپس معنای اصطلاحی دفاع مشروع مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱-۱. معنای لغوی دفاع

در فرهنگ دهخدا، دفاع را چنین معنی کرده است: دفاع یعنی موج کلان از دریا، هر چیز عظیم که بدان مثل وی دفع می‌شود؛ چیزی کلان و عظیم که بدان، مثل خودش را دفع کنند؛ همچنین دفاع کردن به معنی دفع شر و دفع حمله کردن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ذیل واژه دفاع).

در فرهنگ‌نامه معین، برای دفاع این معنی‌ها آمده است:

۱. دستبرد دشمن (انسان یا حیوان)، نگهداری کردن.

۲. نگهداری کردن و دور کردن.

۳. پاسخ طرف مقابل را دادن در هر دعوا.

۴. دفاع جنگی که مسلمانان با کافران کنند برای جلوگیری از حمله آن‌ها است (معین، ۱۳۸۹، ص ۱۵۴).

در فرهنگ‌نامه نفیسی، دفاع به معنای یکدیگر را راندن و دور انداختن از کسی آمده است و دفاع کردن به معنای دفع تجاوز کردن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۵۱۷).

در منابع دیگر دفاع را چنان معنی کرده است: دفع اگر با الی متعدی شود، به معنای دادن، برگرداندن و پرداختن است، مثل آیه شریفه: «فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (نسا، آیه ۶)؛ یعنی اموال آن‌ها را به خودشان برگردانید؛ و اگر با «عن» متعدی شود، به معنای حمایت، یاری و دفاع می‌دهد؛ مانند آیه شریفه: «إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا» (حج، آیه ۳۸)؛ یعنی همانا خدا از اهل ایمان دفاع و حمایت می‌کند. در صورتی که به چیزی متعدی نشود، به معنای دور نمودن و کنار زدن است؛ مانند «ادْفَعْ بِأَلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (مومنون، آیه ۹۶)؛ یعنی بدی را به طریق نیکویی دفع کن. اما به‌طور کلی دفاع در لغت به معنی دور نمودن با استفاده از زور و خشونت است.

۱-۲. تعریف دفاع مشروع

الف) دفاع مشروع در فقه

کلمه دفاع در فقه دو نوع بیان شده است که نوع اول دفاع از اسلام و حوزه‌های آن و دومی دفاع از جان و سایر متعلقات خود می‌باشد. در قسم اول گفته؛ «اگر بلاد مسلمین و یا حدود و مرزهای آن تحت سلطه دشمن قرار گیرد به طوری که خوف آن رود که مرکز اسلام و مجتمع اسلامی از بین برود بر همه واجب است به هر وسیله‌ای که ممکن باشد از قبیل بذل مال و جان از کیان و عظمت اسلام دفاع نمایند». در قسم دوم دفاع بیان می‌دارد که؛ «اشکالی نیست در اینکه انسان حق دارد محارب و مهاجم و دزد و امثال آنان را از جان، ناموس و مال خود به هر نحوی که بتواند براند» (خمینی، بی‌تا، ص ۴۸۷).

ب) دفاع مشروع در حقوق

در تعریف حقوقی دفاع مشروع چنین آمده است:

۱. «شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به نیرو دولتی به منظور رفع تجاوز حق دارد به نیروی شخصی از ناموس و جان و مال خود دفاع کند این دفاع را دفاع مشروع نامند» (لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۳).

۲. دفاع مشروع یا دفاع قانونی عبارت است از توانایی بر دفع تجاوز قریب الوقوع و ناحقی که نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن خود یا دیگری را به خطر انداخته است (اردبیلی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۷).

۳. دفاع مشروع عبارت است از دفع حمله ناحق نسبت به جسم و جان، مال، ناموس و عرض یا آزادی تن خود یا دیگری در چارچوب قانون (ولیدی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۱). دفاع مشروع حق هر انسان به حفظ جان، مال، ناموس خود یا دیگری در موارد ضروری شناخته شده است.

با توجه به این تعاریف می‌توان گفت که دفاع مشروع زمانی می‌تواند انجام شود که خطر قریب الوقوع باشد و دیگر هیچ راهی برای خنثی کردن عمل مهاجم وجود

نداشته باشد. همچنین دفاع باید متناسب با حمله مهاجم باشد؛ یعنی به همان اندازه که خطر را دفع نماید دفاع صورت گیرد و دفاع نباید به قصد انتقام‌گیری و یا آزار و اذیت مهاجم باشد. از این جهت عمل دفاع مشروع در قوانین کشورها محدود به شرایط از جمله ضرورت و تناسب داشتن عمل مدافع با حمله مهاجم مقید گردیده است.

به صورت عموم در زندگی اجتماعی، افراد جامعه به صورت مستقیم حق دفاع از خود را ندارد جز در موارد استثنایی و در شرایط خاص، بلکه این مکلفیت بر عهده‌ی دولت است که باید از حقوق افراد جامعه دفاع کند. مثلاً؛ هیچ فردی حق ندارد که به هدف یا انگیزه تقاص و انتقام گرفتن خون پدر یا فرزند خود، قاتل را بکشد و در صورت انجام این فعل مجرم شناخته شده و مجازات خواهد شد؛ اما با توجه به گستردگی جوامع بشری و انسانی و علی‌رغم این که دفاع از افراد در هر شرایط و در همه جا توسط دولت امکان‌پذیر نیست و از طرف دیگر انسان طبیعتاً در مقابل خطر از خود عکس‌العمل انجام می‌دهد، لذا قانون‌گذاران کشورها و نظام‌های حقوقی دفاع مشروع را تحت شرایط و ضوابط خاص برای افراد در نظر می‌گیرد و افراد جامعه می‌توانند با استفاده از این حق در مقابل خطرات قریب الوقوع نسبت به جان، مال، ناموس، ... این پدیده حقوقی را اعمال نمایند

با این استدلال که نفع اجتماعی ایجاب می‌کند در مواردی که جامعه و دولت نتواند جلوی ارتکاب جرم علیه کسی را بگیرد به خود وی اجازه داده شده که در مقابل اعمال مهاجم ایستادگی نماید. هم‌چنین از پدیده دفاع مشروع در برخی از کشورها و سیستم‌های حقوقی تحت نام دفاع شخصی (private defence) نیز بحث شده است که در واقع همان دفاع مشروع خواهد بود که در تعریف آن چنین بیان می‌دارد: هرگاه علیه خود شخص یا اموالش جرمی واقع شود یا مورد تهدید قرار گیرد، آن شخص حق دارد با توجه به داشتن حالت ضرورت، می‌تواند برای دفع خطر متوسل به زور شده از حمله به خود و مالش جلوگیری نماید (داوید بارکیو، ۱۳۹۰، ص ۲۹۶).

در مجموع می‌توان گفت که دفاع مشروع را به عنوان یکی از اسباب و علل رافع مسئولیت (علل موجهه جرم یا علل رافع مسئولیت) تمام کشورهای دنیا و

سیستم‌های حقوقی مورد پذیرش قرار داده است؛ اما با توجه به متفاوت بودن فلسفه و مبانی دفاع مشروع در نظام‌های حقوقی گوناگونی که در جهان وجود دارد ناگزیر از تعاریف متعدد و متفاوت است. بدین ترتیب در سطور بعدی فلسفه و ماهیت حقوقی دفاع مشروع مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲. پیشینه دفاع مشروع

بشر در اعصار مختلف تاریخی در هنگام مواجه شدن با تجاوز، توسط افراد دیگر، برای نجات دادن و حفظ حیات و اموال خود، دفاع را لازم و حق مسلم خود دانسته و شروع یا اقدام به دفع تجاوز کرده است. لذا حق دفاع مشروع از کهن‌ترین و باسابقه‌ترین مسائل حقوق جزا به شمار می‌آید. موضوع دفاع مشروع یکی از پدیده‌های حقوق جزا است که در اکثر نظام‌های حقوقی از جمله روم، بابلی‌ها و همچنین در حقوق اسلام نیز این اصل یعنی دفاع در برابر تجاوز غیر مشروع تحت شرایطی محترم و مجاز اعلام شده و شخص مدافع را در چنین وضعیتی سزاوار سرزنش نمی‌دانستند (ناتری، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵).

دفاع مشروع در نظام‌های حقوقی مختلف و در ادوار گوناگون تاریخی با عناوین متفاوتی مثل دفاع شخصی، دفاع قانونی، دفاع از خود و... از آن نام برده شده است. باوجود پذیرفته شدن این اصل در تمام نظام‌های حقوقی، در رابطه با مبانی مشروعیت آن میان تئوری‌پردازان علم حقوق اختلاف نظرهای دیده می‌شود، دانشمندان حقوق جزا برای توجیه دفاع مشروع نظرات متعددی را بیان نموده‌اند که بحث خواهد شد.

۳. تئوری‌های دفاع مشروع

۳-۱. نظریه حقوق طبیعی

برخی از دانشمندان علم حقوق برای توجیه دفاع مشروع به مفهوم حقوق طبیعی رجوع کرده‌اند و استدلال می‌نمایند که لازمه ادامه حیات برای بشر این است که از خود دفاع نماید، چون زندگی حق طبیعی و موهبت الهی است، پس طبیعتاً دفاع از

آن نیز لازم و ضروری است. این نظریه توسط سیسرون خطیب نامدار رم مطرح شده و سپس دیگران هم از آن حمایت کرده‌اند. سیسرون باور دارد که «دفاع مشروع یک قانون طبیعی است و نه مدنی و حق دفاع را طبیعت به بشر تفویض کرده است، نه آنکه بر اثر مقررات موضوعه به او اعطاء شده باشد» (شامبیاتی، ۱۳۸۷، ص ۳۲۹). بر اساس این نظریه هرگاه حقی از حقوق طبیعی باشد، دفاع از آن نیز حق طبیعی انسان است و حقی که طبیعی نباشد دفاع از آن نیز حق طبیعی نیست. این دیدگاه دفاع مشروع را فقط در دفاع از نفس پذیرفته و نسبت به اموال و سایر موضوعات نپذیرفته است که خالی از ایراد نیست. چون موضوع مرتبط با دفاع مشروع تنها نفس نیست، بلکه مال، ناموس و عرض هم از جمله موضوعاتی است که مشمول حق دفاع مشروع قرار می‌گیرد و دفاع از این موارد نیز بر اساس قوانین کشورها لازم و حق مسلم افراد دانسته شده است.

۲-۳. نظریه قرارداد اجتماعی

این نظریه توسط ژان ژاک روسو فیلسوف معروف فرانسوی مطرح شده، توجیه ایشان از حق دفاع به گونه‌ای دیگری است. روسو با تمسک به قرارداد اجتماعی به این باور است که انسان یک موجود اجتماعی است، باید در جامعه و با هم‌نوعان خود زندگی نماید و همچنین مکلف است که حقوق و مقرراتی که برای حفظ و بقای جامعه لازم است رعایت کند. این وظیفه و تکلیفی است که خود به خود به مجرد داخل شدن در جامعه و پذیرفتن عضویت آن به وجود می‌آید. در نتیجه می‌توان گفت به محض اینکه قرارداد اجتماعی نقض شد، فردی که حقوق و منافعش متضرر شده یا به خطر افتاده باشد، اختیار دارد یا اینکه مکلف است که از حقوق و منافع خود دفاع نموده و حق و عدالت را به وسایل مقتضی برقرار سازد (روسو، ۱۳۹۲، ص ۹۸-۱۰۶).

به نظر می‌رسد بر این نظریه هم اشکال وارد است. از این نظریه چنین استفاده می‌شود که دفاع مشروع را به عنوان وظیفه و تکلیف در نظر گرفته است تا به عنوان یک حق شناخته شده برای شخص مدافع. علاوه بر این فلسفه دفاع مشروع را در حقیقت دفاع از حقوق جامعه و حراست از منافع اجتماع دانسته است، حال آنکه

دفاع مشروع قبل از اینکه دفاع از حقوق جامعه و مردم باشد بیشتر حفظ حقوق فرد و حمایت از آن است.

۳-۳. نظریه تعارض دو حق

این نظریه در قانونی جلوه دادن دفاع مشروع مقرر می‌دارد؛ هرگاه دو حق چنان باهم در تعارض قرار گیرد که برای حفظ یکی از آن‌ها دیگری باید از بین برود، عقلاً و منطقاً باید حقی که دارای ارزش بیشتر است حفظ گردد. لذا حقی کسی که به صورت غیر قانونی و غیر مجاز مورد تجاوز قرار گرفته نسبت به حق شخص متعرض یا مهاجم بیشتر است، بنابراین باید مورد حمایت قانون قرار بگیرد. در همین زمینه هگل فیلسوف شهیر آلمانی در مقام توجیه دفاع مشروع و تشریح مبنای حقوقی آن چنین اظهار نظر می‌کند: «حمله نفی حق است و دفاع نفی حمله و در نتیجه دفاع اجرای حق است» (شامبیاتی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۱).

ایراد یا اشکالی که به این نظریه وارد است این است که اصلاً دو تا حق وجود ندارد تا اینکه میان آن‌ها ایجاد تعارض شود، حمله مهاجم یا متعرض که حق نیست بلکه حمله او یک عمل غیر مجاز و خلاف قانون است. چون همه انسان‌ها از حق آزادی برخوردار است و می‌تواند آزادانه زندگی نماید هیچ‌کسی نمی‌تواند این حق را از ایشان سلب کند، هیچ‌کس در حالت عادی حق ندارد به دیگری تعرض نماید، اگر تعرض یا تجاوز کرد عمل غیر مجاز انجام داده باید در مقابل آن واکنش نشان داد و خطر را دفع کرد.

۳-۴. نظریه اجبار معنوی

طرفداران این نظریه معتقدند کسی که مورد تهدید یا حمله قرار می‌گیرد، به علت هیجان و اختلال اراده نمی‌تواند بر اعمال خود تسلط داشته باشد و مجبور می‌شود به ارتکاب جرم مبادرت ورزد (اردبیلی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۸). با توجه به این نظریه عمل مجرمانه به هنگام دفاع تغییر ماهیت نمی‌دهد، بلکه چون اراده از شخص مدافع زایل می‌شود، لذا عمل به او نسبت داده نمی‌شود به خاطر اینکه اراده و اختیار نداشته

است. از این جهت، معافیت مدافع از مجازات دلیل شخصی است تا نوعی.

این نظریه هم خالی از اشکال نیست، ممکن است در حالت دفاع از نفس قابل توجیه باشد، اما در سایر موارد مانند دفاع از جان یا مال دیگری مورد اقبال نخواهد بود، چون در این موارد شخص مدافع کاملاً از اختیار تام و اراده آزاد برخوردار است. توجیه دیگر هم وجود دارد و آن این است که حمله مهاجم یا متعرض در واقع آزادی را از شخص مدافع سلب می‌نماید، بنابراین چنانچه در این حال مدافع ناگزیر از ارتکاب جرمی باشد مقصر نیست (باهری، ۱۳۸۴، ص ۳۳۱).

بر این توجیه نیز ایراد قبلی وارد خواهد بود. با در نظر داشت، نظریه اجبار معنوی در واقع دفاع مشروع از زمره علل رافع مسئولیت جزایی دانسته می‌شود، حال آنکه اکثر کشورها و سیستم‌های حقوق جزایی دفاع مشروع را از زمره عوامل موجهه جرم تلقی می‌نمایند.

۳-۵. نظریه حقوق اسلام

بر اساس احکام اسلامی دفاع از نفس، مال و حریم به اندازه توانایی شخص است و مهاجمی که بر اثر دفاع مجروح یا کشته شود خونس هدر است (شامبیاتی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۲). در قرآن کریم خداوند می‌فرماید: «اگر کسی به ناحق به شما حمله و تجاوز کرد با همان تجاوز پاسخ او را بدهید...» (بقره، آیه ۱۹۳).

شیخ طوسی در کتاب المبسوط فی فقه الامامیه، بابی را تحت عنوان «الدفع عن النفس» مطرح کرده و مسائل مختلف مربوط به دفاع مانند تأثیر دفاع در رفع مسئولیت جزایی از مدافع، تناسب دفاع با تجاوز، گستره دفاع مشروع و... را بیان نموده است و می‌فرماید: «دزد نیز محارب است، آنگاه که دزد به انسان حمله کند، شخص مجاز است با او مقابله کند و او را از خود دور سازد و اگر این دفاع منجر به کشته شدن دزد شود، بر وی قصاص و دیه نیست و خونس هدر است» (طوسی، ۱۴۷۶، ص ۷۵).

دفاع مشروع زمانی تحقق پیدا می‌کند که به قصد مهاجم مبنی بر حمله یا تعرض علم و آگاهی حاصل شود. همچنین شخص مدافع به هیچ عنوان نمی‌تواند از حد

نیاز و ضرورت بیشتر برای دفع خطر اقدام نماید، برفرض که چنین عملی را مرتکب شد به همان تناسب مسئول بوده و مجازات خواهد داشت. در فقه اسلامی تناسب میان صدمه ناشی از دفاع و صدمه احتمالی حمله، شرط مشروعیت دفاع نیست، بلکه وجود «ضرورت اقدام دفاعی» برای احراز مشروعیت آن کافی است. علاوه بر این شدت و ضعف حمله مهاجم هم باید در عمل مدافع در نظر گرفته شود، به طور مثال؛ اگر شخص مدافع می‌تواند با ایراد جرح خطر را دفع نماید، حق کشتن مهاجم را به هیچ وجه نخواهد داشت. چنین بیان شده است که اگر حمله مهاجم یا متعرض را با سروصدا بتوان دفع کرد همین کافی بوده و باید همین کار را انجام داد (امام خمینی، بی تا، ص ۲۶).

در مجموع می‌توان اذعان داشت که دفاع مشروع در اسلام از عوامل تبرئه کننده است که هیچ گونه مسئولیت جزایی و مدنی به عهده شخص مدافع نخواهد گذاشت. امروزه در قوانین اکثر کشورهای اسلامی و سیستم های حقوق جزایی نیز به عنوان یکی از علل موجهه جرم مورد بحث بوده و قابل توجیه است. خود علل موجهه جرم یکی از اسباب تبرئه کننده است که باعث زایل شدن مسئولیت اشخاص می شود. به عبارت دیگر عوامل موجهه جرم عبارت از شرایط و اوضاع و احوال عینی است که وصف مجرمانه را از رفتاری که در شرایط عادی جرم است برداشته و صورتی غیر قابل سرزنش به آن می دهد (حبیب زاده، ۱۳۸۴، ص ۳۹).

به صورت کلی، اسباب تبرئه کننده دو نوع اند: یکی علل موجهه جرم که مصداق بارزشان دفاع مشروع، امر آمر قانونی و حکم قانون است. دومی هم علل معذورکننده است که مصداق بارزشان مستی، جنون و صغر است. اکثر نظام های حقوقی بین این دو نوع عامل تمکیک قائل شده اند. طوری که عوامل نوع اول آن هاینده که رفتار زشت و ناپسند انسان را به رفتار خوب و پسندیده مبدل می سازد (صادقی، ۱۳۹۱، ص ۲۷۳).

بنابراین، باید دانست که دفاع مشروع به عنوان یکی از عوامل سلب کننده مسئولیت یا یکی از علل توجیه کننده جرم بوده که در صورت ارتکاب آن برای مرتکب هیچ گونه

مسئولیتی در پی نخواهد داشت. لذا در نوشتار بعدی این پدیده حقوقی در قوانین جزای کشورهای افغانستان و ایران مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۴. دفاع مشروع در قانون افغانستان و ایران

۴-۱. قانون جزای افغانستان

دفاع مشروع در قانون جزای افغانستان به صورت صریح و روشن تعریف نگردیده است، اما از ماده ۵۸ قانون جزا می‌توان تعریف مصداقی آن را دانست: «حق دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه می‌دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی که ضرر و یا خطر جانی و مالی را برای دفاع‌کننده و یا شخص دیگر تولید نماید استفاده کند».

در این رابطه، بند اول ماده ۵۹ قانون جزای افغانستان چنین بیان می‌دارد: «حق دفاع مشروع هنگامی موجود می‌گردد که دفاع‌کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر مال، جان یا ناموس دفاع‌کننده و یا شخص دیگری متوجه است.» با بررسی ماده فوق چنین به دست می‌آید که قانون‌گذار افغانستان این سه مورد (جان، مال و ناموس) را به عنوان موضوعی که دفاع از آن تحت شرایط و اوضاع خاص مشروع است در قانون جزا بیان کرده است که در زیر بحث می‌شود:

۱. دفاع از جان: جان در حقیقت همان جسم و روان انسان است. هر نوع فعلی مانند قتل، ضرب و جرح در واقع تعرض و تجاوز به جان انسان محسوب می‌گردد. تجاوز به جان مشمول هردو نوع از اعمال است که خطر مستقیم برای حیات انسان ایجاد می‌کند و یا عملی که سلامت جسمانی انسان را تهدید می‌کند؛ بنابراین زمانی که جان انسان مورد حمله یا تهاجم قرار گرفت فرد می‌تواند از خود واکنش نشان داده و با در نظر داشت شرایط قانونی خطر را دفع نماید. در این صورت عمل‌شان قانونی بوده و هیچ‌گونه مسئولیت در پی نخواهد داشت. طوری که در منابع فقهی نیز آمده است: اگر کسی قصد تجاوز یا تعرض به جان دیگری را بکند، بر شخصی که مورد تعرض واقع شده واجب است که از تعرض جلوگیری کرده و از خود دفاع نماید (شهید ثانی،

۱۳۹۰، ص ۲۴۷).

۲. دفاع از مال: مال عبارت است از عین یا حقی که نزد مردم قیمت مادی داشته باشد (قانون مدنی افغانستان، ماده ۴۷۲). در مورد اینکه آیا در رابطه با جلوگیری از تجاوز به مال هم دفاع مشروع محقق می‌شود یا خیر اختلاف نظر است. برخی به این باور هستند که چون مال قابلیت جبران را دارد، پس دفاع مشروع در مقابل آن محقق نمی‌شود؛ اما قانون‌گذار افغانستان تعرض به مال را اعم از اینکه مال متعلق به مدافع یا غیر باشد، دفاع از آن را جایز و مشروع دانسته است. همچنین قانون‌گذار در رابطه با منقول یا غیر منقول بودن مال چیزی نگفته است، اما چون لفظ مال به صورت مطلق استفاده شده، لذا به نظر می‌رسد که شامل اموال منقول و غیر منقول می‌گردد. پس هرگاه اموال کسی اعم از منقول و غیر منقول مورد تهاجم یا حمله شخص دیگر واقع شود، دفاع از آن برای شخص مدافع با وجود شرایط لازم مشروع دانسته شده است. دفاع از مال در شرایط خاصی که در بند پنجم ماده ۶۱ آمده است را حتی اگر به قتل مهاجم بینجامد نیز مشروع دانسته است، البته در صورتی که سرقت از جمله جنایات باشد، نه هر نوع سرقتی. از نظر اسلام نیز دفاع در برابر تجاوز به مال، با رعایت شرایطی مشروع است (امام خمینی، بی تا، ۴۷۰).

۳. دفاع از ناموس: به نظر می‌رسد مراد از ناموس عصمت خانوادگی یا تمام اعضای خانواده و اشخاص وابسته به انسان باشد. در واقع می‌توان برای مفهوم ناموس دو معنا در نظر گرفت؛ معنای عام و عرفی شامل زنان و مردان خانواده و معنای خاص آن تنها شامل زنان خانواده و افراد وابسته به فرد است. نگارنده بر این باور است که مراد قانون‌گذار افغانستان به معنای عام کلمه خواهد بود. زمانی که این افراد مورد تعرض و تهاجم دیگری قرار گرفت فرد حق دارد که به دفاع از آن‌ها برخاسته و خطر یا تهدیدی که آن‌ها را هدف قرار داده است دفع نماید. به نظر می‌رسد که قانون جزای افغانستان در ارتباط با عرض و آبرو و همچنین آزادی تن چیزی را بیان نداشته که به مراتب مهم‌تر از سایر موضوعات مشمول دفاع مشروع است. طوری که آبروی انسان به مثابه خون انسان در منابع فقهی و دینی قلمداد شده است.

به نظر نگارنده اگر این موضوع هم در همان ماده قانونی در کنار سایر موضوعات مربوطه ذکر می‌شد، خوب‌تر بود. گر چند این موضوعات را می‌توان با مطالعه ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان دانست، طوری که مقرر می‌دارد؛ «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف است». لذا با بررسی این ماده از قانون اساسی به‌خوبی می‌توان استدلال کرد که با توجه به عبارت «آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است» می‌توان استنتاج کرد که عرض و آبروی انسان هم از تعرض مصون بوده و نباید مورد تهاجم و تعرض شخص دیگر واقع گردد. اگر این دو پدیده مورد تعرض قرار گرفت می‌توان مثل سایر موضوعات مشمول در قلمرو دفاع مشروع که در سطور پیش بحث شد به دفاع برخاسته و با حفظ تمام شرایط مقتضی از خود عکس‌العمل نشان داد.

بنابراین به‌صورت کلی می‌توان اذعان داشت که قانون‌گذار افغانستان موضوع مورد تعرض دیگری یا موضوع مشمول دفاع مشروع را جان، مال، ناموس، عرض و آزادی جسم انسان دانسته است و زمانی که این موضوعات به‌صورت غیرقانونی مورد تعرض و تهاجم دیگری قرار گیرد، شخص می‌تواند برای نجات و حفظ این حقوق خود و یا شخص دیگر به دفاع برخاسته و با حفظ شرایط مقتضی حتی می‌تواند مهاجم را به قتل برساند. اما در رابطه با دفاع از جان، مال یا ناموس دیگری به‌صورت واضح بیان نشده که در چه شرایط و اوضاع می‌توان از دیگری دفاع کرد. آیا در صورتی که دیگری ناتوان باشد و طلب همکاری نماید یا اینکه نه در هر شرایط می‌توان دفاع کرد. قانون به‌صورت مطلق دفاع از دیگری را آورده لذا بدون اینکه کسی درخواست همکاری نماید می‌توان از آن دفاع کرد. البته در ارتباط با دفاع از دیگری، برخی فقهای امامیه، دفاع از نفس غیر را به شرط اینکه زانی به مدافع نرسد، بنا به اقوی واجب دانسته‌اند (ناتری، ۱۳۹۱، ص ۱۱۱)؛ و برخی دیگر به‌طور مطلق جایز می‌دانند؛ اما در خصوص دفاع از ناموس و مال دیگری نیز، دیدگاه تمامی فقهای

امامیه بر جواز است.

اما اینکه دفاع مشروع در مقابل موظفین سلطه عامه چگونه است ماده ۶۳ قانون جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «دفاع مشروع در برابر موظفین سلطه عامه که وظایف خود را با حسن نیت انجام می‌دهند گر چند در جریان وظیفه از حدود صلاحیت قانونی خود تجاوز نمایند جواز ندارد، مگر در صورتی که خوف مرگ یا جراحات شدید ناشی از عمل آن‌ها به دلایل معقولی ثابت باشد». با توجه به این ماده قانونی، می‌توان گفت که قانون‌گذار افغانستان دفاع مشروع را در مقابل عملیاتی که موظفین سلطه عامه در راستای انجام وظایفشان انجام می‌دهد جایز ندانسته است، لذا کسی نمی‌تواند در مقابل عملیات آن‌ها اقدام به دفاع نماید؛ اما یک شرط وجود دارد و آن این است که عملیات موظفین سلطه عامه ایجاد خوف مرگ یا جراحات شدید را به بار نیاورد. در صورتی که عملیات آن‌ها ایجاد خطر مرگ یا جراحات شدید نماید شخص حق دارد که در مقابل آن‌ها به دفاع برخاسته و خطر را دفع کند. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار افغانستان علاوه بر شرط قرار دادن ایجاد خوف مرگ یا جراحات شدید، مسائل چون تعرض به عرض و ناموس، اموال را هم ذکر می‌کرد خوب‌تر بود، چون این موارد در قانون ذکر نشده‌اند، حالا سؤال که به وجود می‌آید این است که اگر عملیات موظفین سلطه عامه باعث تعرض به ناموس یا اموال شخص شد چه باید کرد؟ در این صورت شخص می‌تواند به دفاع برآید یا اینکه فقط در همان دو موردی که در قانون ذکر شده می‌توان به دفاع برخاست.

در اینکه آیا بر اساس استعمال حق دفاع مشروع می‌توان مرتکب قتل عمد شد یا خیر، قانون‌گذار افغانستان در ماده ۶۱ قانون جزا مقرر می‌دارد: «قتل عمد به اساس استعمال حق دفاع مشروع جواز ندارد مگر اینکه به منظور دفاع در برابر یکی از اعمال آتی صورت گرفته باشد»:

- دفاع در برابر عملی که ایجاد خوف مرگ یا جراحات شدید نماید، مشروط بر اینکه خوف مذکور از اسباب معقول پیدا شده باشد.
- دفاع در برابر عمل زنا، لواطت و یا تهدید به آن.

- دفاع در برابر اختطاف انسان.
- دفاع در برابر عمل حریق عمدی یا تحدید آن.
- دفاع در برابر عمل سرقتی که به حکم قانون جنایت شناخته شده باشد.
- دفاع در برابر عمل دخول غیر مجاز از طرف شب به منزل مسکون و یا ملحقات آن.

با توجه به ماده مزبور استفاده می شود که قانون گذار افغانستان استعمال حق دفاع مشروع را در مصادیق فوق الذکر و لو اینکه به کشته شدن مهاجم بینجامد نیز پذیرفته است. البته در مورد اول یک شرط را نیز قرار داده و گفته است که خوف مذکور باید عقلاً احراز گردد، پس هرگونه خوفی را شامل نمی شود، لذا شخص مدافع هرگونه خوف خود را نمی تواند موجه قلمداد کند و مرتکب عملیات دفاعی بشود.

۴-۲. قانون مجازات اسلامی ایران

دفاع مشروع در حقوق موضوعه ایران در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. حقوق موضوعه در حقیقت ارتکاب اعمال یا رفتاری که در شرایط عادی جرم و مستوجب مجازات است را در هنگام دفاع جرم نمی داند و هیچ گونه مسئولیت اعم از جزایی و مدنی را بر آن بار نمی کند. در رابطه با دفاع مشروع قانون مجازات اسلامی در ماده ۶۱ مقرر می دارد: هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱. دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.
۲. عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.
۳. توسل به نیروی دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله نیروی مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

تبصره: وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری

جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد. با بررسی این ماده قانونی می‌توان استفاده کرد که موضوع تجاوز نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا کسی دیگر است که در صورت مورد تهاجم یا تعرض واقع شدن، باید از آن دفاع صورت گیرد. لذا این موارد در زیر بحث می‌گردد:

۱. دفاع از نفس: نفس به معنای تمامیت وجود فرد، متشکل از تن و روان است (نوربها، ۱۳۸۷، ص ۲۶۲). دفاع از نفس بدین سبب موجه است که چون دفاع از کلیه افراد که وظیفه دولت است، هر وقت و در هر مکان امکان ندارد. از طرف دیگر اینکه افراد در مقابل تجاوز که علیه شان قرار است صورت بگیرد منع شده به خاطر اقتدار دولت است که برای رفع تجاوز دارد، لذا هرگاه رفع تجاوز توسط دولت ممکن نباشد منع نمودن افراد از دفاع کار عقلی و منطقی نخواهد بود. بنابراین کسی که مورد تعرض قرار می‌گیرد مجاز است که با ارتکاب عمل مجرمانه از خود دفاع نماید و خطر ناشی از تعرض یا تهاجم به نفس خود را دفع نماید، خواه این خطر حیات او را تهدید کند یا فقط سلامت و تمامیت جسمی او را به مخاطره اندازد، چون در هر دو صورت نفس او مورد تهدید قرار گرفته و حفظ نفس مستلزم دفاع از آن خواهد بود. عقلی و منطقی هم هست که دفاع از نفس نه تنها در مقابل تجاوز مجرمانه‌ای که حیات انسان را تهدید می‌کند مشروع است، بلکه انجام آن عین عدالت نیز خواهد بود.

۲. منظور از تعرض به عرض هرگونه عملی است که حیثیت اجتماعی و عفت خانوادگی و شرافت اخلاقی شخص را جریحه‌دار کند (اردبیلی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۵). به نظر می‌رسد اینکه عرض درواقع به معنای آبرو و حیثیت اجتماعی و خانوادگی شخص خواهد بود؛ لذا با توجه به این می‌توان گفت شخصی که در ملاء عام مورد هتک حرمت دیگری قرار بگیرد، درواقع حمله به عرض او صورت گرفته و شخص مورد حمله می‌تواند بر اساس حکم قانون تحت شرایط لازم از عرض خود دفاع نماید.

۳. دفاع از ناموس: منظور از ناموس در حقیقت عفت خانوادگی (زنان خانواده و افراد وابسته) به انسان است. لذا تعرض یا تجاوز کردن به ناموس یک فرد به معنای لکه‌دار

کردن و هتک عفت شخص است. باید خاطر نشان کرد که «تعرض به ناموس» یا اعمال منافی عفت یک امر اعتباری است که قطعاً در یک جامعه با جامعه دیگر تفاوت دارد؛ مثلاً در اکثر کشورهای غربی بوسیدن زن اعم از اینکه مجرد باشد یا شوهردار یک عمل عادی و مطابق با عرف است، در حالی که چنین عملی در جوامع اسلامی منافی عفت محسوب شده و جرم تلقی می‌گردد.

۴. دفاع از مال: مال عبارت است از هر چیزی که ارزش اقتصادی، قابلیت تملک و خرید و فروش را داشته باشد. قانون‌گذار ایران دفاع از مال را نیز با در نظر داشت شرایط آن برای مدافع مشروع دانسته است. ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مال را به صورت مطلق استعمال کرده است که ظاهراً شامل اموال منقول و غیر منقول می‌گردد چون در قانون مدنی ایران اموال دو نوع است منقول و غیر منقول (قانون مدنی ایران، ماده ۱۱). با توجه به این استفاده می‌شود که هرگاه کسی اموالشان اعم از اینکه منقول یا غیر منقول باشد تحت تجاوز یا تعرض دیگری قرار گیرد، شخص می‌تواند جهت دفع تعرض و تجاوز به دفاع از آن برخاسته و خطر را محو نماید، بدون اینکه مرتکبی جرم شده باشد. همچنین بر اساس ماده ۶۲۶ ق.م.ا در مورد هر فعلی که طبق قانون جرم بر مال محسوب می‌گردد و لو اینکه از مأمورین دولتی صادر گردد هرگونه مقاومتی برای دفاع جایز است. ایضاً در خصوص دفاع از مال غیر، وقتی عمل فرد دفاع مشروع محسوب می‌شود که حفاظت مال غیر به عهده مدافع باشد، یا اینکه مالک استمداد کرده باشد (تبصره ماده ۶۲۵ ق.م.ا).

۵. دفاع از آزادی فرد: منظور از آزادی فرد در واقع این است که تمام افراد همانطوری که آزادانه آفریده شده است، حق دارد که آزادانه زندگی کنند. بدین مفهوم که انسان حق دارد آزادانه رفت و آمد داشته باشد و در نقاط دلخواه خود اقامت نماید و کسی نتواند بدون دلیل موجه این آزادی را از ایشان سلب نماید. با توجه به این مبنا هرگاه کسی بدون دلیل قانونی و موجه آزادی فرد از او سلب گردد و یا در غیر موارد که قانون یا مقام صلاحیت‌دار دستگیری و توقیف افراد را مجاز دانسته باشد، مورد تعرض یا تهاجم قرار بگیرد، فرد می‌تواند برای حفظ آزادی فردی خود از دفاع مشروع استفاده نماید.

چون قانون‌گذار ایران در ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی، حمایت از آزادی فرد را در کنار سایر موارد مانند نفس، مال، ناموس و عرض قابل دفاع دانسته است؛ اما دفاع در مقابل مأمورین دولتی که درصدد سلب آزادی فرد برآمده‌اند جایز نیست.

در این باره ماده ۶۲ و ماده ۶۲۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «مقاومت در مقابل نیروهای انتظامی و دیگر نیروهای عدلیه در موقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود ولی هرگاه اشخاص مزبور، از حدود وظیفه خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آن‌ها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض، ناموس یا مال گردد در این صورت دفاع در مقابل آن‌ها نیز جایز است». با توجه به این ماده می‌توان گفت دفاع از آزادی فرد در مقابل نیروهای دولتی جایز نیست مگر اینکه آن‌ها از حدود وظیفه خود خارج شوند یعنی عمل آن‌ها بدون دستور قانون و در غیر موارد قانونی باشد و یا اینکه عملیات آن‌ها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض، ناموس یا مال گردد که در این صورت دفاع در مقابل آن‌ها، مشروع بوده و جواز دارد.

حالا در مقام دفاع مشروع می‌توان مرتکب قتل عمد شد یا خیر؟ ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می‌دارد؛ در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهد شد:

- دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود یا اقارب.
- دفاع در مقابل کسی که درصدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید.
- دفاع در مقابل کسی که درصدد سرقت و ربودن انسان یا مال او برآید.

با تعمق در ماده فوق‌الذکر چنین استنتاج می‌گردد که قانون‌گذار ایران نیز قتل عمد را فقط در سه مورد که در بالا ذکر شد پذیرفته است؛ اما یک شرط بسیار مهمی قرار داده و آن این است که دیگر هیچ‌گونه راه نجات برای شخص وجود نداشته باشد جز قتل مهاجم. بفرض که راه دیگری غیر از قتل ممکن باشد در این صورت شخص مدافع حق ندارد که طرف را به قتل برساند.

۵. شرایط تحقق دفاع مشروع

۵-۱. قانون جزای افغانستان

نظام‌های حقوقی دنیا و به‌ویژه نظام حقوق جزایی هر کشور با توجه به شرایط و اقتضائات حاکم بر آن و استنادات ملی و داخلی خویش می‌تواند شرایط ویژه و متفاوتی از سایر نظام‌ها و کشورها داشته باشد. در جهت موجه قلمداد کردن دفاع مشروع در این سطور به مطالعه دیدگاه قانون‌گذار افغانستان می‌پردازیم. ماده ۶۰ قانون جزای افغانستان مقرر می‌دارد که حق دفاع مشروع تحت شرایط آتی به وجود می‌آید:

۱. دفاع در برابر حمله و تعرض باشد: با در نظرداشت این نکته دفاع مشروع زمانی مورد پیدا می‌کند که حمله و تعرض توسط شخص دیگر به فعلیت رسیده و یا در شرف انجام باشد؛ یعنی کسی به بهانه‌ای قریب‌الوقوع بودن حمله یا تهاجم نمی‌تواند عمل دفاعی خود را موجه قلمداد نماید. به عبارت دیگر شخص زمانی می‌تواند عمل دفاعی خود را دفاع مشروع قلمداد نماید که مهاجم مقدمات تعرض یا حمله را آماده کرده و شروع به انجام آن کرده باشد. قوانین برخی از کشورها از جمله ایران حمله قریب‌الوقوع را هم از شرایط دفاع مشروع دانسته و زمانی که خطر قریب‌الوقوع واقعاً محرز شود شخص می‌تواند به مقابله برخاسته و از خود دفاع نماید.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار افغانستان درباره اینکه خطر قریب‌الوقوع را از شرایط دفاع مشروع ندانسته غفلت کرده باشد، چون فعلیت خطر و تجاوز، عمل مادی است که به دو صورت تحقق می‌یابد؛ یک: زمانی که خطر هنوز شروع نشده اما قریب‌الوقوع است. در این حالت معقول نیست و منطقی نیست که شخص مدافع منتظر بماند تا خطر واقع شود یا اینکه مهاجم شروع به تجاوز و تعرض نماید، بعد مدافع به دفاع برخیزد. چون در اینجا اثر دفاع در حقیقت جلوگیری از وقوع خطر است، باید همین‌که خطر قریب‌الوقوع احراز شد، به مقابله برخاسته و آن را دفع نماید. دوم: زمانی که مهاجم تعرض و تجاوز را شروع کرده باشد در این صورت مدافع فقط استمرار خطر و تجاوز را متوقف کرده نه اینکه خطر و تجاوز را دفع کرده باشد.

۲. دفاع متناسب با خطر تهدیدکننده باشد: از این عبارت به‌خوبی استفاده می‌شود که هدف قانون‌گذار این است که عمل شخص مدافع در مقام دفاع نباید شدیدتر از عمل ارتكابی مهاجم و یا خطر ناشی از تهدید متعرض باشد. همچنین باید خاطرنشان کرد که منظور از متناسب بودن دفاع با حمله این نیست که مثل قصاص عمل به‌مثل انجام شود یا در مقابل مال، مال مهاجم را مورد حمله قرار داد؛ زیرا ماده ۶۱ قانون جزا در بند پنجم صراحتاً اشعار می‌دارد که دفاع در برابر عمل سرقتی که به حکم قانون جنایت شناخته شده باشد می‌توان به قتل مهاجم دست زد. این نکته با دیدگاه اسلامی که بر اساس آن دفاع در مقابل هرگونه تعرض تا آنجا مورد تشویق قرار گرفته که شخص کشته شده در این راه مثل شهید دانسته شده است سازگاری دارد. (امام خمینی، بی‌تا، ص ۴۸۸).

در مسئله ۵ تحریرالوسیله هم آمده است که اگر بر مال یا مال عیال او هجوم برند برای او جایز است که به هر وسیله ممکن مهاجم را دفع کند هرچند به کشته شدن مهاجم بینجامد. متناسب بودن عمل مدافع با حمله مهاجم در اینجا بدین معنا است که عرف جامعه عمل ارتكابی مدافع را شدیدتر از عمل مهاجم نداند. به‌طور مثال اگر کسی تهدید به ضرب و جرح شود از سوی یک مهاجم، در این حالت مدافع حق ندارد برای دفع چنین خطری جز ایراد ضرب و جرح، مرتکب عملی شود که او را به قتل برساند و عملی خود را توجیه نماید به‌عنوان استفاده از حق دفاع مشروع. به قول شامبیاتی منظور از وجود تناسب میان دفاع و حمله این است که همواره دفاع باید هم سنگ و هم‌شأن حمله بوده و نمی‌تواند از آن شدیدتر باشد، ولی به‌کارگیری هر عملی که در رفع هجوم مؤثر واقع گردد، هرچند که از شدت بیشتری برخوردار باشد، نامتناسب نخواهد بود (شامبیاتی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۴).

۳. دفاع تنها وسیله دفع خطر باشد: بدین مفهوم است که شخص هیچ‌گونه راه خلاصی و نجات نداشته باشد، یعنی نه دسترسی به موظفین خدمات عامه داشته باشد، نه راه فرار داشته باشد جز اینکه باید عملیات دفاعی را انجام دهد. اگر بتوان خطر را به نحو دیگری بدون توسل به اشکال مجرمانه دفع کرد، دفاع مشروعیت ندارد (صدر

۱۳۸۶، ص ۱۷۱). به عبارت دیگر یک نوع حالت ضرورت پیش آمده که جز دفاع کردن از خود دیگر هیچ چاره‌ای ندارد. لذا بر اساس ماده ۶۲ قانون جزا اگر توسل به موظفین خدمات عامه جهت دفع خطر برای شخص ممکن باشد، در این صورت حق ندارد که به دفاع برخاسته و عمل ارتكابی خود را دفاع مشروع به حساب آورد. از آنجائی که دفاع از حقوق ملت و افراد جامعه بر اساس قانون وظیفه دولت دانسته شده است و دولت هم در هر شرایط و در هر زمان نمی‌تواند این عمل را انجام بدهد که در این صورت قانون حق دفاع مشروع را به انسان داده است. اما در موارد که امکان دسترسی به موظفین خدمات عامه باشد شخص بدون توجه به این امر خودسرانه اقدام به دفاع نماید، در حقیقت به قانون پشت پا زده و خود مرتکب یک عمل ضد اجتماعی شده است.

۴. هم‌زمان با حمله مقابل باشد: منظور این است دفاعی که صورت می‌گیرد نباید در مقابل حمله‌ای که قبلاً صورت گرفته و یا حمله‌ای که تا حالا انجام نشده بلکه نسبت به آینده انسان را تهدید می‌کند، صورت بگیرد. لذا اگر کسی در قبال حملاتی که قبلاً نسبت به جان، مال و... خودشان یا دیگری که صورت گرفته، مرتکب عملی گردد، درواقع درصدد انتقام جوی برآمده نه اینکه دفاع کرده باشد که این عمل مطابق قانون جرم است. مثلاً کسی که به خاطر کشتن مردی که قبلاً به ناموس او تجاوز کرده برآمده و او را بکشد، مرتکب قتل شده و قابل مجازات است چون در مقام انتقام جوی مرتکب قتل شده است. همین‌طور اگر کسی به خاطر تهدید یا خطر احتمالی و بعیدالوقوع که در آینده متوجه شخص می‌شود مرتکب عملی شود که بر اساس قانون جرم دانسته شده است، نیز قابل مجازات بوده و هیچ‌گونه دفاع مشروعی تلقی نخواهد شد. چون عمل او به نوعی پیشگیری از حمله مهاجم است که جایز نیست، چون امکان مراجعه به مقامات قانونی و قضایی هست (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۷۷).

۵. دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه باشد: یعنی تعرض و تجاوز مستوجب دفاع، باید خلاف قانون و غیر عادلانه باشد. بنابراین اگر ارتكاب عمل متجاوز یا

مهاجم به حکم قانون و امر آمر قانونی باشد، در این صورت نمی‌توان به استناد موارد دفاع مشروع مرتکب عملی مقابل آن شد. بدین مفهوم که شخص نمی‌تواند در مقابل اعمال قانونی که از سوی مقام صلاحیت‌دار دولتی بر اساس قانون صورت می‌گیرد به استناد حق دفاع مشروع موضع‌گیری نماید؛ اما در ارتباط به اینکه عمل مهاجم باید غیر عادلانه باشد بحث و جود دارد.

۶. دفاع‌کننده عمداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد: بدین معنا شخصی که در مقام دفاع مشروع قرار دارد خود به‌صورت عمدی باعث ایجاد تعرض و حمله مهاجم نشده باشد. یا به عبارت دیگر علت تعرض مهاجم شخص دفاع‌کننده نباشد، مثل این که مهاجم را به گونه‌ای تحریک یا وادار به انجام جرم علیه خود کرده، سپس خود در مقابل آن به دفاع برخاسته که این از مصادیق دفاع مشروع نخواهد بود. به‌طورکلی تجاوز نباید معلول تحریک خود شخص مدافع باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۲).

در نتیجه می‌توان اذعان داشت اگر کسی اولاً خود زمینه ایجاد یک جرم یا خلاف را فراهم نماید و بعد در هنگام تحقق آن فعل به دفاع از آن برآید مشمول دفاع مشروع نبوده بلکه خود در ایجاد جرم دخیل است.

۵-۲. قانون مجازات اسلامی ایران

در رابطه با شرایط دفاع مشروع قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران نیز شرایطی را در نظر گرفته است که در ماده ۶۱ ق.م.ا.چنین مقرر می‌دارد: هرکس در مقام دفاع از... در برابر هرگونه تجاوز فعلی یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱. دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد؛
۲. عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد؛
۳. توسل به نیروی دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله نیروی مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

به استناد این ماده دفاع در برابر تجاوز و یا خطر هنگامی واکنش مشروع قلمداد می‌شود که هم تجاوز و هم دفاع مطابق اوصاف مذکور واقع شود. بدین معنا که بعضی از این اوصاف و ویژگی‌ها را در فعل متجاوز و بعضی را در فعل مدافع باید دنبال کرد.

۶. شروط تجاوز

الف: تجاوز بالفعل یا خطر قریب الوقوع باشد؛ بدین معنا که قصد متجاوز مبنی بر حمله یا تعرض به جان، مال، ناموس و آزادی تن خود یا دیگری به مرحله عمل و واقعیت رسیده باشد. به عبارت دیگر باید برای مدافع علم و یقین پیدا شود که تجاوز به وقوع می‌پیوندد و این یقین مستند به دلایل منطقی باشد؛ بنابراین با ظن و گمان خطر یا تهدید را نمی‌توان قابل دفاع دانست. مثل تهدید لفظی یا تهدید به فعل که در آینده صورت می‌گیرد.

ب: تجاوز یا تعرض غیر قانونی باشد: حقوق‌دانان غیر قانونی بودن را به عنوان یکی از ویژگی‌های آن قلمداد کرده‌اند و گفته شده است که دفاع تنها در صورتی مشروع تلقی می‌گردد که در مقابل تجاوزی غیر قانونی صورت گیرد (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۲۵۸). به عبارت دیگر دفاع مشروع زمانی معنا پیدا می‌کند که در مقابل تعرض خلاف قانون یا غیر عادلانه باشد.

شروط دفاع در ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی، شرایط ذیل را در نظر گرفته است:

الف: ضرورت دفاع: دانشمندان علم حقوق به این باوراند که زمانی فرد می‌تواند از مقررات کیفیات موجهه و عدم مسئولیت استفاده نماید که دفاع تنها راه چاره برای خلاصی یافتن از مهلکه باشد (محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۱). بدین مفهوم که انجام عملی که در شرایط عادی جرم است، تنها و تنها وسیله‌رهایی از تجاوز یا تعرض باشد. بدیهی است زمانی که کسی مورد حمله یا تهاجم دیگری قرار می‌گیرد حق دارد که از خود دفاع نماید؛ اما این حق زمانی مشروعیت دارد که بیش از حد ضرورت نباشد. بنابراین جایی که عمل دفاع بدون ضرورت باشد، دفاع مشروع تلقی نخواهد

شد.

قانون‌گذار ایران هم در بند ۲ ماده فوق‌الذکر بدین نکته اشاره کرده‌اند که: «عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد». مثلاً: اگر کسی با زدن سیلی دیگری را مورد ضرب قرار بدهد، دیگری حق دارد که با سیلی از خود دفاع نموده و یا دست او را گرفته و مانع زدن او شود. ولی اگر از این حد تجاوز نماید و حمله‌کننده را به قتل برساند یا مجروح نماید از حد ضرورت تجاوز کرده است. همچنین در بند ۳ همان ماده مقرر می‌دارد: «توسل به نیروی دولتی بدون فوت وقت ممکن نباشد و یا مداخله نیروی مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود». لذا از مفهوم مخالف این بند دانسته می‌شود که اگر توسل به نیروی دولتی بدون فوت وقت ممکن باشد و مداخله آن‌ها باعث رفع خطر و تجاوز گردد، دفاع ضرورت نمی‌یابد. علاوه براین، در بند ج ماده ۶۲۷ ق.م.ا.هم گفته شده که «توسل به نیروی دولتی یا هرگونه وسیله آسان‌تری برای نجات میسر نباشد».

در مجموع می‌توان گفت که اگر کسی به هر وسیله‌ای غیر از نیروی دولتی توسل جوید، بدون اینکه فوت وقت شود یا ضرری وارد آید، دفاع جایز خواهد بود. چون قانون‌گذار فقط اشاره به توسل به نیروی دولتی کرده و غیر آن‌ها را بیان نداشته است. ب: متناسب بودن دفاع با خطر یا تجاوز: شرط دیگری که برای دفاع در نظر گرفته شده، شرط تناسب دفاع با تجاوز است. بدین معنا که بین منافع متضاد، یعنی منافعی که در نتیجه حمله به خطر افتاده یا از بین رفته و منافعی که در راستای دفاع از بین رفته، لازم است که تناسب برقرار باشد و بر عهده مدافع است تا در پاسخ به تجاوز با توجه به اوضاع و احوال، پاسخی متناسب و معقول از خود نشان دهد (ناتری، ۱۳۸۷، ص ۱۲۴). این شرط هم در واقع مکمل شرط ضرورت است.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا هدف از متناسب بودن دفاع با تجاوز، متناسب بودن در منافع است یا در ابزاری که به کار برده می‌شود و یا اینکه نه هر دو (هم در منافع و هم در ابزار). بحث تناسب بین منافع مورد تهدید بدین معنا است که بین منافعی که در نتیجه تجاوز به خطر افتاده و آن میزان از منافع که در اثر فعل

دفاعی از بین می‌رود لازم است تناسب وجود داشته باشد. لذا بر اساس این نظریه در حملاتی که متوجه اموال فرد می‌شود، امکان توسل به دفاع کشنده وجود نخواهد داشت، چون حملاتی که بر اموال صورت می‌گیرد متناسب با کشتن فرد که محروم کردن از حق حیات است نیست. در نتیجه می‌توان گفت این‌گونه تناسب خالی از ایراد نیست. چون در برخی از موارد میزان منفعتی که در نتیجه حمله از بین خواهد رفت معلوم و مشخص نیست تا دفاع متناسب با آن صورت گیرد و از طرف دیگر در بعضی از موارد ممکن برای دفاع از یک خطر اندک، اقدام به دفاع شدید لازم آید که بدون آن دفع خطر ممکن نخواهد بود.

به نظر می‌رسد که چنین برداشتی از تناسب دفاع با تجاوز، مخالف با مبانی دفاع مشروع بوده و درواقع سبب محدودیت در دفاع از حقوق افرادی که مورد تعرض دیگری قرار می‌گیرد می‌شود. اما با توجه به بند ۱ ماده ۶۱ و ماده ۶۲۵ و بند ب ماده ۶۲۷ ق.م.ا.چنین استفاده می‌شود که هدف قانون‌گذار این است که فردی که مورد حمله یا تجاوز دیگری قرار گرفته است نباید عملی انجام دهد که از عمل مهاجم یا متجاوز بیشتر و شدیدتر باشد. به‌طور مثال؛ کسی که توسط مهاجم تهدید به ضرب و شتم شده باشد حق ندارد که مهاجم را جز ایراد ضرب و شتم مرتکب عملی دیگری علاوه بر آن بشود که باعث مرگ آن شود؛ بنابراین ارتکاب قتل مهاجم زمانی مشروع قلمداد می‌شود که نفس مدافع مورد تهدید قرار گرفته باشد.

ج: شرط سوم در رابطه با دفاع از جان، مال و ناموس، عرض و آزادی تن دیگری است. تبصره ماده ۶۱ ق.م.ا.دفاع از موارد فوق‌الذکر دیگری را منوط به ناتوانی شخص مدافع و نیاز داشتن او به کمک دیگری دانسته است. بر اساس این تبصره در هر شرایطی نمی‌توان درواقع از حقوق دیگری حمایت کرد به نام دفاع مشروع بلکه باید ناتوانی و نیاز داشتن به همکاری باید احراز شود. همچنین در رابطه با دفاع از مال غیر، کسی که مرتکب قتل یا ضرب و جرح می‌شود در صورتی عمل وی دفاع مشروع تلقی می‌گردد که شخص مدافع وظیفه حفاظت از آن مال را به عهده داشته بوده یا اینکه صاحب مال از وی استمداد کرده باشد، در غیر این صورت نمی‌توان عمل شخص را

دفاع مشروع دانست. (تبصره ماده ۶۲۶ ق.م.ا).

۷. اشتراکات و افتراقات قوانین افغانستان و ایران

قوانین فوق دارای نقاط اشتراک و افتراقی است که در زیر بحث می‌گردد:

الف: در اینکه حمله متعرض قریب‌الوقوع یا به فعلیت رسیده باشد، قوانین هر دو کشور اشتراک نظر دارند.

ب: در اینکه دفاع شخص مدافع متناسب با حمله یا تجاوز مهاجم باشد نیز اشتراک نظر هست.

ج: در اینکه دفاع تنها وسیله دفع خطر باشد فقط قانون‌گذار افغانستان این شرط را در نظر گرفته است که این می‌تواند از نقاط قوت قانون افغانستان باشد. با توجه به قانون افغانستان اگر کسی به غیر از دفاع راه دیگری مثلاً؛ فرار کرده بتواند و خود را نجات بدهد حق ندارد که به دفاع برخاسته و خطر را دفع نماید. حال آنکه قوانین ایران این شرط را ذکر نکرده‌اند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا اگر شخصی مورد حمله یا تعرض دیگری قرار بگیرد در صورتی که راه دیگری برای دفع خطر یا نجات خود داشته باشد، می‌تواند به دفاع از خود برآید و مهاجم را به قتل برساند یا جرح وارد نماید یا خیر؟

د: هم‌زمان بودن دفاع با حمله را نیز قوانین افغانستان به‌عنوان شرط قرار داده که قانون‌گذار ایران صریحاً ذکر نکرده‌اند، اما می‌توان به‌گونه‌ای این شرط را از قانون مجازات اسلامی ایران نیز استفاده کرد، اما اگر به‌صورت صریح و شفاف مثل قانون‌گذار افغانستان به آن اشاره می‌کرد خوب‌تر بود.

ه: شرط دیگری که فقط قانون‌گذار افغانستان آن‌ها را در قانون ذکر کرده است، این است که دفاع‌کننده خود عمداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد که بازهم قانون‌گذار ایران این شرط را در قانون ذکر ننموده‌اند. سؤال مطرح می‌شود که آیا شخصی که خود باعث تحریک شخص دیگر برای تعرض یا حمله نسبت به جان، مال، ناموس و عرض و آبروی خود می‌شود، در صورتی که تحت تهاجم آن شخص

واقع شد می‌تواند به دفاع برخاسته و عمل خود را دفاع مشروع قلمداد نماید یا خیر؟ چون خود سبب ایجاد خطر شده است.

و: در مورد دفاع از جان، مال، ناموس، عرض و آبروی خود که قانون هردو کشور اتفاق دارند، اما در دفاع از موارد فوق‌الذکر فرد دیگر، قانون‌گذار افغانستان کلمه دیگری را به صورت مطلق به کار برده و هرگونه شرط و شروطی برای آن در نظر نگرفته، لذا سؤالی که به وجود می‌آید این است که آیا در هر شرایطی می‌توان از دیگری دفاع کرد یا اینکه نه زمانی که از طرف شخص دیگری استمداد صورت گیرد یا اینکه ناتوان باشد، در این مورد قانون چیزی نگفته است. حال آنکه قانون‌گذار ایران دفاع از جان، مال، ناموس، عرض و آبروی دیگری را منوط به نیاز داشتن مدافع به کمک و یا اینکه شخص وظیفه حفاظت از مال او را به عهده داشته باشد و یا اینکه از ایشان استمداد شده باشد، در این صورت می‌تواند به دفاع از دیگری بپردازد و عمل‌شان هم دفاع مشروع تلقی می‌شود.

ز: با وجود اینکه قوانین هر دو کشور یکسری شرایطی را برای تحقق عمل دفاع مشروع در نظر گرفته است، اما یک نقد کلی و مهمی که به نظر می‌رسد بر این قوانین وارد باشد این است که هیچ‌گونه ضمانت اجرا، برای آن پیش‌بینی نکرده‌اند. سؤالی که در ذهن خطور می‌کند این است که آیا در صورت فقدان یکی از شرایطی که برای تحقق دفاع مشروع پیش‌بینی شده است، اصل دفاع مشروع مخدوش و در نتیجه عمل مدافع صورتی مجرمانه به خود می‌گیرد یا خیر؟ به طور نمونه؛ اگر مدافع، شخص متعرض را بدون رعایت شرایط مقرر از جمله، رعایت شرط تدریج یا تناسب به قتل برساند، مرتکب قتل عمد شده و مستحق مجازات قصاص است و یا اینکه نه وضعیتی دیگری دارد؟

۸. آثار دفاع مشروع

با در نظر داشت مباحث قبل که به صورت مفصل بحث گردید، دفاع مشروع به عنوان یکی از موارد توجیه‌کننده جرم شناخته شده که با تحقق تمام شرایط آن، فرد مدافع یا

کسی که مورد تهاجم دیگری قرار گرفته در صورت دفاع از خود و دفع تهاجم متحمل هیچ‌گونه مجازاتی نخواهد شد. در چنین حالت و وضعیتی، قانون‌گذار پاسخ دفعی و فوری فرد به تهاجم را که در شرایط عادی ممکن مشمول عناوین مجرمانه تلقی گردد، فاقد عنوان مجرمانه قلمداد می‌نماید. بنابراین عدم مسئولیت و مجازات فرد مدافع در حالت دفاع از خود، ناشی از فقدان عنصر قانونی جرم است. لذا با تحقق آن واکنش فرد، تنها ظاهری مجرمانه داشته و از حیث قانون بر چنین واکنشی که در مقام استفاده از یک حق و یا انجام یک تکلیف صورت می‌گیرد، عمل مجرمانه اطلاق نخواهد شد.

باین حال، تحقق حالت دفاع مشروع و ثبوت آن نزد مدافع، به تنهایی برای سقوط مسئولیت از عهده وی کافی نیست، بلکه باید وجود حالت دفاع مشروع را اثبات کند و تا زمانی که وجود حالت دفاع در صورت اقامه دعوی علیه مدافع ثابت نشود، مسئولیت کامل دارد، زیرا قضاوت و داوری برحسب ظاهر است (ناتری، ۱۳۸۷، ص ۱۲۷). در مقام دعوا در حقیقت شخص مدافع مدعی محسوب می‌شود، چون مدافع مدعی این است که خطر از ناحیه مهاجم سرزده و در نتیجه، حق دفع مهاجم برای او تحقق یافته است و او از این حق خود استفاده کرده است. این ادعای است که برای اثبات آن نیاز به اقامه دلیل است. بدین معنا که مدافع برای اثبات این ادعا باید دلیل مستحکم و عقلایی بیاورد تا برای قاضی محرز شود که واقعاً عمل‌شان دفاع مشروع بوده است. از طرف دیگر دفاع مشروع نیز مانند سایر نهادهای حقوقی، نیازمند شرایطی است که بدون آن‌ها دفاع مشروع محقق نمی‌گردد.

قانون‌گذاران هر دو کشور (افغانستان و ایران) به شرایطی برای تحقق دفاع مشروع تصریح کرده است که اثبات آن‌ها به عهده مدافع گذاشته شده که در مباحث پیشین بررسی شد. این نشانگر این نکته است که صرف ادعای دفاع مشروع برای ثبوت آن کافی نیست، بلکه باید با دلایل عقلی و منطقی به منصفه اثبات برسد. با اثبات دفاع مشروع، بر اساس قوانین جزای کشورهای (افغانستان و ایران) فرد از مسئولیت جزایی و مدنی مبرا می‌شود. بر اساس مقررات فقهی نیز فقها معتقدند که در وضعیت

دفاع مشروع، جان و مال مهاجم هدر است. در نتیجه می‌توان گفت اگر مدافع با در نظر داشت شرایط و ضوابطی که قانون‌گذار برای دفاع مقرر کرده‌اند، اقدام نماید هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت و لو اینکه ممکن است موجب زیان به مهاجم شود، چون لازمه اجرای حقی است که قانون به شخص داده و همگی آن‌ها مباح می‌دانند.

نتیجه‌گیری

همان طوری که در مقدمه هم ذکر شد، دفاع مشروع از موضوعات دیرینه‌ای است که در حقوق جزا به رسمیت شناخته شده است. این پدیده حقوقی در ادوار مختلف تاریخی حالت‌های متفاوت و به گونه‌های متعددی شناسایی و قلمداد می‌شده است، در قدیم آن را به عنوان یک حق طبیعی تلقی می‌کردند، نه قانون موضوعه و قراردادهای بشری، بعد از آن در یک دوره تاریخی، دفاع به یک حالت یا وضعیتی گفته می‌شد که موجب از بین بردن مجازات می‌گردید. بعداً در قرن هجده و نوزده دفاع به حالت ضرورت و به حالتی اکراه و اجبار شخصی تفسیر می‌شد، زیرا وقتی که خطر انسان را تهدید یا احاطه می‌نماید، درواقع انسان بی‌اختیار می‌شود، دیگر اراده ندارد و خود را کنترل کرده نمی‌تواند لذا مرتکب جرم می‌گردد که در حقیقت همان دفاع است. بر این تفسیر و تلقی از دفاع مشروع نیز ایرادی وارد شده مبنی بر اینکه این توجیه در مقابل دفاع از نفس تا جای درست، اما در مورد دفاع از شخص دیگر یا دفاع از مال صحیح نخواهد بود.

در عصر کنونی و در جدیدترین قوانین موضوعه بشری دفاع را عبارت از به کار بردن حقی می‌دانند که قانون آن را جایز بلکه شخص را مکلف به آن دانسته است؛ زیرا هر انسان حق دارد که از نفس خود حفاظت و حمایت نموده و از مال، ناموس و عرض و آبروی خود دفاع نماید.

از نظر مکتب اسلام هم که دینی مبتنی بر فطرت آدمی است، مبنای دفاع مشروع را استیفای حق حاکمیت یا تمامیت شخصی در برابر هرگونه تجاوزی قرار داده

است که در حقیقت سبب احقاق حق و حفظ نظم اجتماعی می‌گردد. به بیان دیگر از آنجا که حمایت از تمامیت جسمانی و مالی، ناموسی و عرض افراد از وظایف دولت و حکومت است، از طرف دیگر دولت هم در هر شرایط و در هر زمان و مکان ممکن نیست که به این وظیفه‌شان عمل نماید، لذا باید فرض کرد جایی که دولت نمی‌تواند به حمایت از این حقوق افراد و اشخاص بپردازد، خود شخص حق دارد که به دفاع از آن برآید و خطر را دفع نماید، چون حفظ جان و مال، آبرو، ناموس از وجایب انسانی است.

در حقوق جزای کشورهای افغانستان و ایران پدیده دفاع مشروع به عنوان یکی از علل موجهه جرم مورد بحث و مطالعه قرار می‌گیرد. علل موجهه جرم در واقع عملی را که انسان در شرایط و حالتی خاص که در قانون بیان گردیده مرتکب گردد، جرم تلقی نمی‌نماید. به عبارت دیگر عمل انسان را طوری توجیه قانونی می‌کند که مباح است، بنابراین اگر کسی مرتکب دفاع مشروع شد عمل‌شان جرم تلقی نمی‌گردد و شخص هیچ گونه مسئولیت جزایی و مدنی ندارد. دفاع مشروع زمانی تحقق می‌یابد که در مقابل تجاوز به جان، مال، ناموس، عرض و آبروی انسان و یا شخص دیگری باشد.

قانون‌گذار افغانستان در مواد (۵۸، ۵۹، ۶۱ و ۶۳) قانون جزا، دفاع مشروع، موضوع مورد تعرض و شرایط دفاع را بیان نموده است. قانون‌گذار ایران در مواد (۶۱، ۶۲ قانون مجازات اسلامی و از ماده ۶۲۵ الی ۶۲۹) قانون تعزیرات، دفاع مشروع، موضوع مورد تجاوز، شرایط تجاوز و دفاع را بیان کرده است. مباحث مربوط به دفاع مشروع و شرایط آن‌ها بیان نموده است. از بررسی کلی قوانین فوق‌الذکر استفاده می‌شود که دفاع مشروع از جمله علل موجهه جرم دانسته شده است.

قوانین هر دو کشور در اکثر موارد مشابه است، اما برخی افتراقاتی هم وجود دارد که عمده آن موارد به صورت گذرا یا یادآوری می‌گردد: اولاً در رابطه به موضوع دفاع مشروع قانون‌گذار ایران به صورت عام اذعان داشته که دفاع از حقوق خود یا دیگری که در واقع تمام حقوق انسان را شامل می‌شود، حال آنکه قانون‌گذار افغانستان و ایران

موارد دفاع مشروع را به صورت مشخص بیان داشته مثلاً؛ دفاع از جان، مال، ناموس، آبرو و عرض را حق مسلم انسان دانسته است. ثانیاً اینکه قانون گذار افغانستان و ایران قتل عمد را در برخی موارد در مقام دفاع مشروع جایز دانسته است، ثالثاً در بحث شرایط تحقق دفاع مشروع قانون گذار افغانستان یک شرط این را دانسته است که دفاع تنها وسیله دفع خطر باشد، اما قانون گذار ایران این شرط را ذکر نکرده اند، این می تواند خود نقدی بر قوانین این دو کشور باشد، رابعاً شرطی دیگری که بازهم تنها قانون گذار افغانستان ذکر کرده، اما قانون گذاران ایران یادآوری ننموده اند، این است که دفاع کننده خودش عمداً سبب ایجاد خطر یا حمله مهاجم نشده باشد که بازهم می توان گفت از نقاط قوت قانون جزای افغانستان است. در نتیجه می توان گفت که امروزه در اکثر کشورهای جهان و نظام های حقوقی دفاع مشروع از جمله عوامل موجهه جرم دانسته شده و مرتکب آن هیچ گونه برچسب جرمی ندارد. یا به عبارت دیگر عملی که در حالت عادی انجامشان جرم باشد در حالت دفاع از جان، مال، ناموس و عرض نه تنها که جرم تلقی نمی گردد بلکه مباح دانسته شده و شخص مدافع مورد تحسین است.

فهرست منابع و مآخذ

قرآن کریم

۱. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۷)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: میزان، چاپ بیستم.
۲. امام خمینی، روح‌الله، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، ج ۱، قم: موسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۳. ایرج، گلدوزیان، (۱۳۸۵)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)، تهران: میزان، چاپ سیزدهم.
۴. ایرج، گلدوزیان، (بی‌تا)، دفاع مشروع و اعمال در حکم دفاع مشروع، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۰ و ۱۵۱.
۵. باهری، محمد، (۱۳۸۴)، نگرش بر حقوق جزای عمومی، تهران: مجد، چاپ دوم.
۶. برجی، یعقوب‌علی، (۱۳۸۴)، وجوب دفاع مشروع از نگاه فریقین، مدرسه آموزش عالی امام خمینی، شماره ۱۵.
۷. توحیدخانه، محمد صدر، (۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل: مؤسسه ماکس پلانک.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و پنجم.
۹. حبیبزاده، محمدجعفر، (۱۳۸۴)، مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسؤولیت جزایی، فصلنامه مدرسه علوم انسانی، شماره ۳.
۱۰. خدابخشی، عبدالله، (۱۳۸۶)، جنبه‌های مدنی و جزایی دفاع مشروع، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۳.
۱۱. داوید بارکیرو کولین پادفیلد، (۱۳۹۰)، (LAW MADE SIMPLE)، تهران: مجد، چاپ چهارم.
۱۲. ژان ژاک، روسو، (۱۳۹۲)، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران: آگه.
۱۳. شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۸۷)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: میزان، چاپ بیستم.

۱۴. شهید ثانی، (۱۳۹۰)، شرح اللمعه، ترجمه علی شیروانی، ج ۱۴، قم: موسسه انتشارات دار العلم.
۱۵. صانعی، پرویز، (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: طرح نو.
۱۶. طوسی، ابوجعفر، (بی تا) المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۸.
۱۷. فرهنگ معین، فارسی به فارسی.
۱۸. قانون جزای افغانستان.
۱۹. قانون مجازات اسلامی ایران.
۲۰. قانون مدنی افغانستان.
۲۱. قانون مدنی ایران.
۲۲. محسنی، مرتضی، (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
۲۳. مقدم، احمد رحیمی، (۱۳۸۹)، دفاع مشروع در حقوق جزایی ایران و انگلستان، تهران: مجد، چاپ اول.
۲۴. میر محمدصادقی، حسین، (۱۳۹۱)، حقوق جزایی اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، تهران: میزان، چاپ دهم.
۲۵. ناتری، محمدابراهیم شمس و سعید عبداللہ یار، (۱۳۹۱)، حالت ضرورت و دفاع مشروع، تهران: مجد، چاپ اول.
۲۶. نوربها، رضا، (۱۳۸۷)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ یازدهم.
۲۷. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، اورامان، چاپ سوم.