

محدودیت‌های دفاع مشروع در برابر پلیس در حقوق ایران «با نگاهی به نظام حقوقی فرانسه»

دکتر حسین میرمحمدصادقی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

✉ بهزاد جهانی

کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

چکیده:

نهاد دفاع مشروع از دیرباز وارد قوانین کیفری کشورهای مختلف جهان شده است. اما در فرض دفاع در برابر پلیس، با توجه به این که وظایف و اختیارات آنها در بسیاری از موارد در تعارض با حقوق و آزادی‌های اشخاص قرار می‌گیرد اتفاق نظر وجود ندارد و نظریه‌های گوناگونی ارائه شده است. برخی از حقوقدانان نظریه اطاعت مطلق، بعضی دیگر مقاومت مطلق و عده‌ای نیز دیدگاه بینابین را اتخاذ نموده‌اند. مطابق قانون مجازات اسلامی چنانچه مأمورین مذکور از حدود وظایف خود خارج شده و تعرضی غیر قانونی بر حقوق اشخاص وارد آورند؛ شایسته حمایت قانونی نبوده و با وجود شرایطی دیگر، طرف مقابل حق دفاع خواهد داشت. لذا ضابطه و معیار تفکیک دو عنوان دفاع مشروع و تمرد از یکدیگر، خروج یا عدم خروج مأمور از حدود وظایف خود می‌باشد. اما قانونگذار ایران با محدود نمودن موضوعات قابل دفاع در برابر نیروهای انتظامی، به این نحو که مقاومت در برابر تعرضات غیرقانونی آنها در «آزادی تن» و «ضرب» را نپذیرفته، دیدگاه مختلط را برگزیده است. به نظر می‌رسد این موضع منطقی نبوده و نیازمند بازنگری است. در حقوق فرانسه نیز چنین محدودیتی وجود ندارد و راهکارهای دیگری برای محدود کردن دفاع پیش‌بینی شده است. این پژوهش سعی بر آن دارد تا از منظر قوانین دو کشور ایران و فرانسه، رویه قضایی و دیدگاه اندیشمندان، امکان یا عدم امکان، شرایط و محدودیت‌های دفاع در برابر پلیس را بررسی نماید تا هم یاریگر مسئولین و دست‌اندرکاران این حوزه باشد و هم با تحلیل انتقادی این مواضع، راهنمای قانونگذار در جهت رفع نواقص و خلأهای احتمالی در آینده شود.

کلید واژه‌ها: دفاع مشروع، پلیس، حقوق شهروندی، تمرد، نظم عمومی.

۱۳۹۲/۲/۱۷

تاریخ دریافت:

۱۳۹۳/۶/۵

تاریخ پذیرش نهایی:

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

jahani365@yahoo.com

دوام و بقای جامعه و سعادت انسان‌ها را باید در گرو وجود عدالت و فعلیت یافتن آن در روابط و مناسبات اجتماعی دانست. تحقق عدالت اجتماعی نیز به نوبه خود مستلزم تقویت و تحکیم مبانی و پایه‌های آن می‌باشد که اهم آن عدالت کیفری است. عدالتی که باید قوام بخش آزادی، امنیت و آسایش عمومی باشد. چنین امری جز در پرتو وجود نهادهایی که عهده‌دار انجام آن باشند، امکان‌پذیر نخواهد بود. نهاد پلیس یکی از مهم‌ترین ارگان‌هایی است که عهده‌دار حفظ نظم و امنیت است. علاوه بر آن، این نیروها به عنوان ضابطین دادگستری وظایف زیادی را بر عهده دارند که از جمله آن می‌توان به مبارزه با مواد مخدر، مبارزه با قاچاق، مبارزه با منکرات و فساد، پیشگیری از وقوع جرم، کشف جرائم، بازرسی و تحقیق، حفظ آثار و دلایل جرم، دستگیری متهمین و مجرمین و جلوگیری از فرار و اختفاء آنها و ابلاغ اوراق قضایی و... اشاره نمود. ملاحظه می‌شود که بسیاری از این اختیارات در تعارض با حقوق و آزادی‌های اشخاص از جمله حق حیات، حق بر اموال، حق آزادی تن، حق آزادی در رفت و آمد و... قرار دارد؛ پس باید در اجرای آن دقت فراوانی نمود. لازمه اجرای صحیح و موفقیت‌آمیز این وظایف نیز، احترام به جان و مال و ناموس افراد جامعه و تمکین از قوانین و مقررات نظامی، انتظامی، عمومی و... توسط متولیان این وظایف و مأموریت‌ها است. یکی از آثار عدم انجام صحیح یا خروج از وظیفه از سوی این مأمورین، امکان مقاومت در برابر آنان خواهد بود. به این معنی که طرف مقابل حق خواهد داشت با وجود شرایطی از خود دفاع نماید. به‌طور کلی در مورد اعمالی که توسط پلیس انجام می‌پذیرد، سه فرض متصور است: فرض اول هنگامی است که پلیس در حالت عادی و بدون آن که در حال انجام وظیفه باشد مرتکب اعمالی شود که غیرقانونی و جرم است. در این حالت وی دارای خصوصیت و وجه تمایزی نسبت به افراد دیگر نیست؛ بنابراین مقاومت در برابر اعمال مجرمانه وی مشروع بوده و نیاز به بحث مستقل ندارد. حالت دوم وقتی است که پلیس در حال انجام وظیفه باشد و در حدود وظایف محوله و صلاحیت و اختیارات خود عمل کند. در این فرض، اقدامات وی قانونی بوده و چون در مقام اجرای قانون یا دستور مقام مافوق است، مقاومت در برابر آن مشروع نبوده و ترمذ محسوب می‌شود. حالت سوم نیز زمانی است که پلیس در حال انجام وظیفه باشد؛ ولی خارج از حدود وظایف و صلاحیت خود عمل کند. در این حالت، اعمال وی غیرقانونی و در شرایطی قابل دفاع یا تعقیب و مجازات است. اختلاف عقیده حقوقدانان بیشتر در این فرض پدیدار می‌شود. مسأله مبهم‌تر نیز ضابطه تشخیص خروج یا عدم خروج این مأمورین از حیطه وظایف خود است.

موضوع نوشتار پیش رو، تبیین محدودیت‌های دفاع در برابر پلیس و پاسخ به این

سؤالات مهم است که در تعارض میان احترام به حقوق شهروندی و حفظ مصالح کشور در رابطه با وظایف پلیس اولویت با کدام است؟ فلسفه محدودیت در ارزش‌های قابل دفاع در برابر این نیروها در حقوق ایران چیست؟ و موضع قانونگذار فرانسوی در این رابطه چیست؟ هر چند تجویز مقاومت به‌عنوان دفاع مشروع در برابر پلیس، هنگامی که از حدود وظایف خود خارج شده‌اند، در بدو امر به‌عنوان یک حکم کلی ساده به نظر می‌آید؛ اما اجرای آن در مقام عمل دشواری‌هایی را پدید می‌آورد. اندیشمندان حقوق کیفری آن گونه که شایسته و بایسته است این موضوع را مورد مطالعه و بررسی قرار نداده‌اند و نظام تقنینی و قضایی کشور ما نیز رویکرد مشخص و هدفمندی را در این مورد اتخاذ نکرده است. لذا از یک سو، تحلیل این موضوعات و تلاش در جهت رفع موارد اختلاف، ابهام و سکوت قانونی، موجب خواهد شد تا نیروهای پلیس به نحو دقیق‌تر و مناسب‌تری با وظایف و مسئولیت‌هایشان در این زمینه آشنا شوند و طبق آن عمل نمایند. از سوی دیگر، ارائه راهبردهای نظری و عملی می‌تواند در رفع نواقص احتمالی قانونی و اجرایی کارگشا باشد.

۱. واژه‌شناسی

۱.۱. دفاع مشروع

"دفاع مشروع" واژه‌ای مرکب و از تلفیق دو کلمه "دفاع" و "مشروع" پدید آمده است. دفاع مصدر "دَفَع" یا "دافَع" بوده و در لغت با توجه به موارد کاربرد، معانی گوناگونی برای آن ذکر شده است که از جمله آنها می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود: مصدر لازم: از دستبرد دشمن حفظ کردن. مصدر متعدی: بازداشتن، پس زدن. درحقوق: پاسخ طرف مقابل در هر دعوی، دفع شر و دفع تعرض کردن (معین، ۱۳۷۷: ۱۵۴۰). مشروع نیز صفت عربی و برخی معانی آن چنین است: راست و درست، آن چه شرع روا دارد، آن چه بر طبق احکام شرع، مجاز و قانونی بوده و در مقابل ممنوع و نامشروع است (دهخدا، ۱۳۵۲: ۵۶). معنای ترکیبی لغوی "دفاع مشروع" نیز چیزی جز همان معنای لغوی واژگان آن نیست؛ یعنی دفع خطر یا تجاوز که این دفع از نظر شریعت یا قانون، مجاز و مباح است.

درباره اصطلاح "دفاع مشروع" اظهارنظرهای مختلفی در حقوق جزای ایران و سایر کشورها شده و اختلاف اصلی نظریه‌پردازان نیز بر سر فلسفه و ماهیت حقوقی آن است. در حقیقت دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم بوده و عمل کسی است که در مقام دفاع از خود یا دیگری مرتکب فعلی می‌شود که در شرایط عادی جرم است؛ ولی در این حالت موجهه محسوب می‌گردد و بنابراین نه تنها مباشر، بلکه شرکاء و معاونین نیز نباید مجازات شوند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۳۰۹). تعریف ذیل را می‌توان مناسب‌ترین تعریف برای این نهاد که

جامع و در عین حال مانع باشد دانست: «دفاع مشروع عبارت از امتیاز یا حقی است که قانون برای شخصی که مورد حمله تجاوز کارانه قرار گرفته، مقرر کرده است تا با استفاده از قدرت فیزیکی لازم، در هنگام ضرورت و عدم دسترسی به قوای دولتی، با عملی که ضرورت دارد و با استفاده از وسایل متناسب، خطر فوری و نامشروعی را دفع کند که یکی از منافع مورد حمایت قانون را از جمله نفس، مال، آزادی تن و ناموس خود یا دیگری را مورد تهدید قرار داده است، به طوری که این دفع خطر تقریباً همیشه مستلزم ارتکاب جرائم خشونت آمیز و ایراد صدمه به متجاوز است» (العطار، ۱۳۷۵: ۲۷).

ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ در این زمینه مقرر 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 قریب‌الوقوع، 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. ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود...». مطابق ماده فوق و تبصره های آن، قانونگذار تغییراتی کلی را نسبت به قانون سابق اعمال نموده است. از جمله این که از یک طرف، شرط جدید عدم تقصیر قبلی مدافع به شرایط دفاع افزوده شده و از طرف دیگر، شرط تناسب میان دفاع و حمله حذف شده است. همچنین شرایط و امکان دفاع از دیگری وسعت یافته است. در باب بار اثبات دعوی نیز قانونگذار در تبصره دوم ماده فوق مقرر داشته: «هرگاه اصل دفاع محرز باشد ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد اثبات عدم رعایت شرایط دفاع برعهده مهاجم است». علاوه بر آن در اقدامی مثبت و طبق ماده ۷۲۸، مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹ کتاب تعزیرات نسخ شده است. این مواد تقریباً تکرار مفاد مواد ۶۱ و ۶۲ بخش کلیات بود؛ در حالی که جایگاه دفاع مشروع که از مباحث حقوق جزای عمومی است در بخش کلیات قرار دارد. در قانون جدید، مفاد و شرایط دفاع در برابر ضابطین دادگستری تغییری ننموده و ماده ۶۲ سابق به همان شکل و سیاق تکرار شده است. طبق ماده ۱۵۷ قانون فوق الذکر: «مقاومت در برابر قوای انتظامی و دیگر ضابطان دادگستری در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند، دفاع محسوب نمی‌شود لکن هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل، جرح، تعرض به عرض یا ناموس یا مال گردد، دفاع جایز است.»

۲.۱. پلیس

از نظر لغوی، پلیس، لفظی فرانسوی و از ریشه یونانی پولیتیا (politia) به معنای "سازمان سیاسی" و "هنر حکومت کردن" می‌باشد و با واژه پولیتیک (politique) به معنای سیاست، حکومت و شهرنشینی، نزدیک و احتمالاً هم ریشه است. این کلمه در قرن ۱۴ میلادی به پلیسی (policy) و در قرن ۱۵ به پلیس (police) تغییر یافته و مفهوم آن نیز قاعده و قانون اداره شهر و مقررات لازم برای استقرار نظم در شهرها بوده است (انصاری، ۱۳۸۰: ۲۸). پس در طول تاریخ این واژه مفهومی محدود یافته و به صورت امروزی درآمده است. در میان لغت دانان فارسی نیز، کلمه پلیس به معنای پاسبان، اداره شهربانی، محتسب، نظم، نظمی و آژان آمده است. اما امروزه هرکجا لفظ پلیس استعمال می‌شود، معنای اصطلاحی آن مدنظر است. چنان که فرهنگ لغت آکسفورد پلیس را سازمان رسمی که وظیفه‌اش الزام افراد به پیروی از قانون و پیشگیری از جرم و پاسخ به آن تعریف نموده است (oxford, 2000:1016 dictionary).

نظریه‌های گوناگونی در خصوص فلسفه و علل پیدایش پلیس مطرح شده است که در حقیقت همگی آنها به یک امر باز می‌گردد و آن هم، "ضرورت و نیاز جامعه" به این نیروها است. لذا شخصیت وجودی این نهاد آمیزه‌ای از نظم و انتظام و اجرای قانون است. اکنون و با توجه به قانون تشکیل نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹/۴/۲۷، ادغام کمیته انقلاب اسلامی، شهربانی و ژاندرمری کل کشور و تأسیس نیروی انتظامی به عنوان جایگزین نهادهای قبلی، می‌توان گفت نیروی انتظامی و پلیس در ایران، سازمانی مسلح است که در تابعیت فرماندهی کل قوا و وابسته به وزارت کشور بوده و هدف از تشکیل آن، استقرار نظم و امنیت و تأمین آسایش فردی و عمومی و پاسداری از دستاوردهای انقلاب اسلامی در قلمرو جمهوری اسلامی ایران است.

۳.۱. تَمَرْد

"تَمَرْد" واژه‌ای عربی، مصدر لازم باب ثلاثی مزید "تَفَعَّل" و از ریشه "مَرَدَ" به معنای سرپیچی کردن، عصیان نمودن و از حد خود تجاوز کردن می‌باشد. لغت دانان برای تَمَرْد معانی ذیل را ذکر کرده‌اند: سرکشی کردن، رسیدن در نافرمانی به جایی که از نوع خود بیرون رود، عصیان کردن، گردن کشی و خودسری، مخالفت و نافرمانی و طغیان (دهخدا، همان: ۶۱۱۰).

اعمال هر نوع حاکمیت ملی، مستلزم داشتن قدرت و توانایی کافی و یکی از راههای تحکیم این قدرت، مجازات گردن‌کشان و تنبیه کسانی است که در مقابل مأمورین دولت و

از جمله نیروهای پلیس در حین انجام وظیفه، بی‌ادبی، هتاکی، حمله یا مقاومت نمایند. همان‌طور که شهروندان و دولت از این مأمورین توقع دارند که در انجام وظایف خود، جانب صداقت، امانت، قانون‌مداری و وظیفه‌شناسی را رعایت کنند، باید به آنان اطمینان داده شود که به هنگام ایفای وظیفه، مصون از هرگونه تعرض و تجاوز خواهند بود و متعرضین به آنها مجازات خواهند شد. جهت نیل به این مقصود، قانون‌گذار جرم خاصی تحت عنوان «تمرد به مقامات دولتی» را پیش‌بینی نموده است. قانونگذار ایرانی در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و همچنین در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ موضوع حمله و مقاومت نسبت به مأمور دولت را مورد حکم قرار داده و این عمل را تحت عنوان تمرد جرم شناخته است. لازم به ذکر است در ابتدا مقررات مربوط به تمرد، با اقتباس از مواد ۲۰۹ و ۲۲۱ قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه، مورد حکم قرار گرفت. مطابق ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی: «هرگونه حمله یا مقاومتی که با علم و آگاهی نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفه آنان به عمل آید، تمرد محسوب می‌شود و مجازات آن به شرح ذیل است: ۱- هرگاه متمرّد به قصد تهدید اسلحه خود را نشان دهد، حبس از شش ماه تا دو سال. ۲- هرگاه متمرّد در حین اقدام دست به اسلحه برد، حبس از یک تا سه سال. ۳- در سایر موارد حبس از سه ماه تا یک سال. تبصره - اگر متمرّد در هنگام تمرد مرتکب جرم دیگری هم شود به مجازات هر دو جرم محکوم خواهد شد».

۲. نظریه‌ها و موضوعات دفاع در برابر پلیس

در مواجهه با اتفاقاتی که حقوق اشخاص را تضییع می‌نماید و یا نظم جامعه را به هم می‌زند؛ اولین جایی که مردم برای مراجعه به ذهنشان متبادر می‌شود، نیروی انتظامی است؛ زیرا قوه قاهره این نیرو در خدمت حفظ نظم، آزادی و حقوق شهروندان است و قوانین و مقررات، آنها را بر مدار حفظ و حراست از حقوق مردم مستقر می‌سازد. حال اگر همین شخص پلیس از حدود وظایف خود خارج شود، شایسته حمایت قانونی نبوده و با تجمیع شرایطی، طرف مقابل حق دفاع خواهد داشت. البته در مورد این حق دفاع و همچنین دفاع در برابر مأمورین دولت، اختلاف عقیده وجود دارد. برخی معتقدند که دفاع در برابر این‌گونه حملات به‌طور مطلق جایز است. بعضی بالعکس، عقیده دارند که هیچ‌گونه مقاومتی در مقابل این مأمورین، حتی اگر عمل آنها خلاف قانون باشد، جایز نیست و عده‌ای نیز راه میانه را برگزیده و بین موارد مختلف، قایل به تفکیک می‌باشند. با توجه به این که قبول هر کدام از این دیدگاه‌ها، نتایج نظری و عملی زیادی به همراه دارد، توضیح و تحلیل آنها اهمیت می‌یابد. لازم به ذکر است این نظریات بیشتر در کشور فرانسه و در یک دوره تاریخی خاص،

یعنی بعد از انقلاب کبیر (۱۷۸۹) که بحث از آزادی‌ها و حقوق اشخاص به اوج خود رسیده بود مطرح شده است؛ لذا اشاره به تحولات نظام حقوقی این کشور نیز ضرورت دارد.

۱.۲. نظریه مقاومت مطلق

طبق این دیدگاه، هر اقدام غیرقانونی مأمور پلیس می‌تواند منجر به مقاومت و دفاع مشروع گردد. این نظریه متعلق به آرماند کارل (Armand carrel) حقوقدان فرانسوی است. وی در سال ۱۸۲۳ میلادی مقاله‌ای نوشت و در آن اظهار کرد که مردم حق دارند در مقابل هر اقدام خلاف قانون مأمورین دولتی مقاومت نمایند (باقری، ۱۳۴۳: ۴۴). و برای اثبات نظر خود به ماده ۱۲ اعلامیه فرانسوی حقوق بشر مصوب ۱۷۹۳ استناد نمود که مقرر می‌دارد: «هر اقدامی که علیه شخصی صورت گیرد و خارج از حدود و صورتی باشد که قانون معین کرده، خودسرانه و ستمگرانه است. کسی که بخواهند به عنف علیه او چنین اقدامی نمایند، حق دارد اعمال قوه نماید». در حقیقت، هرکس که قانون به او مجوزی اعطا نموده است، اگر از حدود آن تجاوز نماید، عملش غیرمشروع است؛ مانند پدری که در تأدیب فرزند از حدود تأدیب تجاوز و او را شکنجه نماید یا مأموری که برگ جلب کسی را دارد ولی او را با ضرب و شتم و شکنجه دستگیر می‌کند، چون عمل این افراد از حدود اجازه خارج است، غیرمشروع و لذا طرف حق دفاع خواهد داشت (عوجی، ۱۹۹۲: ۴۸۸).

گارو (Garraud) از دیگر طرفداران این نظریه، عقیده دارد که مقاومت در برابر حمله غیرقانونی مأمور دولت به‌طور مطلق جایز است و در این خصوص می‌گوید: «در حقیقت آن چه جرم ترمرد را به وجود می‌آورد، نافرمانی و بی‌اعتنایی نسبت به قانون است و اعمال قدرت در برابر مأمورین دولت، وسیله بروز این نافرمانی و بی‌اعتنایی است. پس وقتی مأمور دولت قانون را اجرا نمی‌کند و از حدود وظیفه خود خارج می‌شود یا از آن سوء استفاده می‌کند، مرتکب عمل خودسرانه‌ای به ضرر شخص شده است و در نتیجه، وقتی شخص در برابر او ایستادگی می‌کند، درواقع در مقابل «نقض قانون» مقاومت کرده و نه در مقابل «اجرای قانون» و چنین مقاومتی نه‌تنها جرم نیست، بلکه کاملاً مشروع است» (گارو، بی‌تا: ۴۱). به نظر نگارنده قبول مقاومت مطلق افراد در برابر پلیس، در نهایت موجب اخلال در نظم عمومی خواهد شد؛ زیرا اشخاص به بهانه‌های واهی و بدون هیچ‌واهمه‌ای، اقدام به ترمرد، مقاومت و سرپیچی از فرامین این مأمورین نموده و با دستاویز قرار دادن دفاع مشروع، از مسئولیت و مجازات رهایی خواهند یافت.

۲.۲. نظریه اطاعت مطلق

این دیدگاه، نقطه مقابل نظریه مقاومت مطلق است. عده‌ای از حقوقدانان از جمله پواتون (Poittevin) معتقدند که مقاومت در برابر مأمور دولتی که در مقام اجرای قانون است، ولو اینکه مأمور از حدود وظیفه خود خارج شده و رعایت ترتیبات مقرر را نکرده باشد یا حتی مرتکب جرم شده باشد، جایز نیست و موجب تحقق بزه تمرد می‌شود. افراد صلاحیت تشخیص غیرقانونی بودن اعمال مأمورین را ندارند و به این عنوان نباید قاضی اعمال خود شده و مانع اجرای وظیفه مأمورین شوند. بر اساس این نظریه، اقدامات مأمورین دولت و پلیس، در هر مورد که مداخله آنها به عنوان قصد انجام وظیفه باشد، حمل بر صحت شده و منطبق با قانون است. البته اثبات خلاف بعدی آن مجاز است و مأمور متخلف تعقیب و مجازات خواهد شد. ولی مردم حق مقاومت یا دفاع در مقابل آنها را ندارند؛ زیرا در این صورت، اگر حفظ نظم عمومی و انجام وظیفه از سوی مأمورین محال نشود، لاقلاً مشکل‌تر خواهد شد. به دیگر سخن، وظیفه مردم اطاعت مطلق و تمکین از اوامر پلیس است و در صورتی که عمل آنها موجب خسارت یا متضمن جرمی باشد، می‌توانند بعد از آن شکایت کنند و مأمور متخلف نیز مسئول اقدام خلاف قانون خود خواهد بود (حبیب‌زاده، ۱۳۷۷: ۳۶). دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرای قدیمی خود مقرر داشته است که: «با توجه به این که فرض قانونی آن است که صاحب‌منصبان و مأمورین قوای مسلح که ضابط قانون هستند، به قانون احترام می‌گذارند و خارج از حدود آن عملی انجام نمی‌دهند، هرچند صاحب‌منصبان مذکور در مقابل عملی که خارج از حدود اختیارات خود انجام می‌دهند، مسئول می‌باشند؛ ولی این مسئولیت، افراد مردم را از تکلیف اطاعتی که دارند معاف نمی‌سازد و در هیچ حالتی این اجازه را به آنها نمی‌دهد که با اعمال قوه و آزار و تعدی در مقابل اقداماتی که تا دلیل مخالفی در دست نباشد، اصل آن است که ناشی از مقام قانونی و واجد صلاحیت است، مقاومت نمایند» (farlik.1978:212).

این نظریه که در حقیقت حاصل اندیشه بی‌اعتمادی به مردم و اعتماد بیش از اندازه به مأمورین دولتی است با انتقادات زیادی مواجه شده است؛ از جمله این که با قبول این دیدگاه، راه برای تضییع حقوق اشخاص توسط پلیس هموار خواهد شد؛ زیرا در این فرض، مأمورین مذکور به راحتی و بدون آن که مانعی بر سر راه خود احساس نمایند، از حدود وظایف خود خارج شده، از آن سوء استفاده خواهند نمود و چه بسا ترس از مسئولیت آینده نیز نتواند مانع آنها شود. برای مثال مأمور نیروی انتظامی به بهانه تفتیش بدنی، خود را به زنی نزدیک نموده و تماس‌های غیرمعارف و منافی عفت با او ایجاد نماید و حتی به واقع قصد تجاوز به وی را کرده باشد. آیا چنین زنی حق مقاومت و دفاع نخواهد داشت؟ در جواب

باید گفت هیچ کس نمی‌تواند به دلیل آن که مرتکب، مأمور نیروی انتظامی و در حین انجام وظیفه است، برای زن حق دفاع قایل نباشد و او را به تسلیم در مقابل امیال شهوانی مأمور ناپاک وادار نماید.

۳.۲. نظریه مختلط

در این دیدگاه از افراط و تفریط دو نظریه قبلی دوری شده و طبق آن، دفاع در برابر اعمال غیرقانونی مأمورین دولت در مواردی مجاز و در مواردی غیر مجاز دانسته شده است. طرفداران این نظریه که در رأس آنها ایزامبر (Izambert) قرار دارد معتقدند که اطاعت از مأمورین دولت در صورتی که دارای حکمی باشند، ضروری است؛ حتی اگر آن حکم خلاف قاعده تنظیم و صادر شده باشد (ibid:217). برای مثال اگر مأموری در جرایم غیرمشهود و بدون در دست داشتن حکم جلب، درصدد دستگیری شخصی برآید آن شخص حق خواهد داشت در برابر این عمل غیرقانونی، مقاومت و تا حدودی که متناسب باشد اعمال قوه قهریه نماید. حال اگر همین مأمور برگ جلبی در دست داشته باشد، لیکن این برگ جلب از ناحیه قاضی غیرصالح صادر شده باشد، طرف مقابل حق دفاع نخواهد داشت.

این دیدگاه بر این مبنا استوار است که قبول و تجویز مقاومت مطلق در برابر مأمورین دولتی به نظم عمومی خلل وارد می‌آورد و نفی این حق به منزله بازگذاشتن دست مأمورین در تجاوز و تعدی به حقوق اشخاص است؛ لذا در مواردی از جمله این که اقدامات مأمور به طور واضح و آشکارا غیرقانونی باشد یا با محدود نمودن ارزش‌ها و موضوعات قابل دفاع یا گذاشتن شروط دیگری، می‌توان به اشخاص اجازه داد تا در مقابل این مأمورین مقاومت نمایند و عمل آنها تحت لوای دفاع مشروع مباح تلقی گردد. امیل گارسون (Emile Garçon) از دیگر افرادی است که بین موارد مختلف تفکیک قایل شده است. او معتقد است که اگر عمل مأمور به طور بین و آشکاری خلاف قانون باشد، به هیچ وجه نمی‌توان طرف مقابل را از مقاومت در برابر وی منع نمود و اضافه می‌کند برای جلوگیری از بی‌نظمی احتمالی که قانونگذار از آن بیم دارد، باید به مسأله تناسب در دفاع در این موارد اهمیت بیشتری داد. همان‌گونه که دفاع هیچ‌وقت نمی‌تواند بی‌حد و حصر و خارج از حد ضرورت باشد، در این مورد هم رعایت تناسب در درجه اول اهمیت است (باقری، همان: ۴۵).

۴.۲. نظریه منتخب

نظریه مقاومت مطلق، با حفظ انتظامات و سیاست قضایی و مصالح جامعه سازگار نیست. نظریه اطاعت مطلق نیز دور از عدالت و منطق به نظر می‌رسد؛ چراکه مردم به امید شکایت

و تعقیب بعدی، مجبور به تمکین در مقابل اعمال مجرمانه مأمورین هستند. از طرفی معقول و موجه نیست که دادگاه، هم مأمور خاطی را که از حدود وظیفه خود خارج و مرتکب جرم شده محکوم به مجازات نماید و هم فردی را که در برابر این عمل مجرمانه تمکین نکرده و مقاومت کرده است، کیفر دهد. از این رو به نظر می‌رسد همان‌گونه که اکثر قانونگذاران پذیرفته‌اند، نظریه سوم یعنی تفکیک بین موارد و شرایط مختلف، بر دو دیدگاه دیگر ارجحیت دارد.

در قوانین اساسی سال‌های ۱۷۹۱ و ۱۷۹۳ میلادی فرانسه، تحت تأثیر افکار آزادی خواهانه قرن ۱۸، حق مقاومت و دفاع مردم در مقابل اعمال خارج از حدود وظیفه و غیرقانونی مأمورین دولت به صراحت پیش‌بینی شده بود و همچنین ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۷۹۳ که قبلاً بیان شد، مبنای توجیه مقاومت در مقابل اعمال خلاف قانون این مأمورین در خیلی از کشورها قرار گرفت. اما در قانون جزای مصوب ۱۸۱۰ از نقل ماده فوق خودداری شد و ماده ۲۰۹ آن، هرگونه حمله و مقاومتی که با عنف و تجرّی نسبت به مأمورینی که برای قانون و اوامر و احکام مقامات قانونی اقدام می‌کردند، به عمل آید؛ تحت عنوان «تمرد» جرم شناخت. همین سکوت قانونگذار باعث بروز اختلاف بین حقوقدانان آن کشور و ارایه نظریه‌های گوناگون گردید. به نظر می‌رسد پایه‌های فکری و فلسفی قانون ۱۷۹۱ مبتنی بر اندیشه اصالت فرد و حفظ ارزشهای او و حمایت از اشخاص و مالکیت پی‌ریزی شده بود. اولین هدف آن دفاع از شخص انسانی و تمایل به شکوفایی کامل استعداد و دفاع از او در برابر هر نوع تعرض بود. اما قوانین جدید فرانسه بیش از پیش از قانون ۱۷۹۱ فاصله گرفته و گویا مبنای آن بیشتر بر اندیشه اصالت جمع قرار داده شده است (فرج‌اللهی، ۱۳۷۵: ۵۲).

در حال حاضر مواد ۵-۱۲۲ تا ۷-۱۲۲ قانون جدید مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲ که به دفاع مشروع اختصاص دارد و جایگزین مواد ۳۲۸ و ۳۲۹ قانون سابق شده، مفاد خاصی راجع به دفاع در برابر پلیس یا سایر مأمورین دولتی وضع ننموده است. به نظر می‌رسد از این حیث تفاوتی میان آن‌ها با اشخاص عادی قایل نشده و نسبت به تمام آنها، حکم کلی ماده ۵-۱۲۲ که مقرر می‌دارد: "از نظر جزایی، شخصی که در مقابل صدمه غیرقابل تصور برای خودش یا دیگری عملی را با توجه به قانون و برای دفاع مشروع از خود و دیگران انجام دهد، مسئول نیست، مگر آن که بین وسایل استفاده شده برای دفاع و شدت صدمه تناسب نباشد..." جاری است. اما رویه قضایی این کشور مایل به پذیرش نظریه اطاعت مطلق بوده است. البته حتی دیوان عالی این کشور که علاقه‌ای به قبول حق دفاع در برابر اعمال خلاف رویه مأمورین دولتی ندارد؛ در صورتی که عمل ارتكابی به قدری خلاف قانون باشد که به

طور مطلق ارتباطی با وظایف آنها نداشته و به عبارت دیگر، به صورت آشکارا خلاف قانون باشد، دفاع در مقابل آنها را مجاز می‌شمارد (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷: ۵۰۱). نکته دیگر تأثیرپذیری مقنن فرانسوی از مکاتب جرم‌شناسی به خصوص مکتب دفاع اجتماعی است؛ زیرا قانونگذار در قانون سابق، تحت تأثیر مکتب کلاسیک عمل مدافع را جرم نمی‌دانست، ولی در قانون جدید با الهام از مکتب دفاع اجتماعی توجه خود را معطوف به متهم کرده و سخن از عدم مسئولیت مدافع به میان آورده است (فرج‌اللهی، پیشین، ۶۶). امری که در قانون مجازات کشور ما نیز به چشم می‌خورد.

در حقوق ایران، از همان ابتدا با تصویب قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، مقاومت در برابر مأمورین دولتی و قوای انتظامی، تفکیک و جداگانه مورد حکم قرار گرفت. اما اکنون با نسخ ماده ۶۲۶ قانون مجازات اسلامی، دفاع در برابر مأمورین دولتی حکم خاصی نداشته و طبق مواد عمومی عمل خواهد شد. البته ماده مذکور نیز حاوی شرایط خاصی نبود و در حقیقت تکرار شرایط عمومی دفاع بود. در حال حاضر ماده ۱۵۷، عنصر قانونی دفاع در برابر ضابطین دادگستری و پلیس را تشکیل می‌دهد. این ماده حق دفاع در برابر قوای انتظامی و ضابطین دادگستری را به ظاهر با دو شرط پذیرفته‌است: ۱. خروج از حدود وظیفه ۲. برحسب ادله و قرائین موجود، خوف آن باشد که عملیات آنها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا مال گردد. به نظر نگارنده این دو مورد، شروط جدیدی نیستند و معادل شروط غیرقانونی بودن تجاوز و ضرورت داشتن دفاع هستند که در شرایط عادی نیز لازم‌الرعايه است. بلکه محدودیت قانونگذار در ارزش‌های مورد حمایت خود در مقابل این افراد است؛ به‌گونه‌ای که در مقابل سلب آزادی تن و ضرب، اجازه دفاع در برابر آنها را نداده است. رویه قضایی و آرای محاکم تالی و دیوان عالی کشور نیز، همگی بر این نظر هستند. برای مثال شعبه ۵ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۷۶۳ مورخ ۷۱/۱۲/۱۶ چنین اظهارنظر کرده است: «وقتی که در نظر دادگاه ثابت شد مأمور دولت برخلاف وظیفه رفتار کرده است، تمرد یا مقاومت با او در آن موقع با این ماده قابل تطبیق نیست. بنابراین پاسبانی که موقع شب و بدون اجازه برای کشف بزه وارد خانه کسی شده است، تمرد یا مقاومت با او بزه تلقی نمی‌شود». بنابراین، قانون و رویه قضایی ایران، متمایل به نظریه مختلط و بینابین است و طبق آن، مقاومت در برابر اعمال خارج از حدود وظیفه و غیرقانونی مأمور پلیس، نه‌تنها تمرد نیست؛ بلکه در برخی موارد و با جمع شرایطی می‌تواند عنوان دفاع مشروع به خود گیرد که در این صورت، شخص می‌تواند حتی ضمن مقاومت در برابر مأمور، در حدودی که متناسب با اقدامات تجاوزکارانه وی باشد، اعمال قوه قهریه نماید.

۵.۲. مرز میان دفاع مشروع و ترمرد

یکی از راه‌های حمایت از مأمورین دولت در راه انجام صحیح وظایف محوله، حمایت کیفری از آنها و یکی از این جرم انگاری‌ها تحت عنوان «ترمرد» شناخته شده است. پلیس هم زیرمجموعه مقامات دولتی محسوب شده و وظایف آنان نیز اصولاً جزو اعمال حاکمیتی می‌باشد، لذا امکان تحقق جرم ترمرد علیه این افراد وجود دارد و با توجه به این که وظایف این نیرو در اصطلاح بیشتر با حقوق شهروندی اشخاص است، در اغلب موارد نیز ترمرد نسبت به این دسته از مأمورین رخ می‌دهد.

مرز میان ترمرد و دفاع مشروع، خروج یا عدم خروج مأمور از حدود وظایف خود است. انجام وظیفه از سوی مأمور، مدافع را مسئول می‌گرداند و خروج از آن، مأمور را از پوشش حمایتی خارج نموده و موجب ایجاد حق دفاع برای مدافع می‌گردد. حال در برخی از مصادیق، خروج از وظیفه آشکار و تشخیص خروج از آن نیز به سادگی امکان‌پذیر است؛ برای مثال هر شخصی می‌داند که تجاوز به ناموس در حیطه وظایف پلیس نیست. ولی در بعضی از موارد، خروج از وظیفه آشکارا نیست و به تبع آن، تشخیص آن نیز با پیچیدگی‌هایی همراه می‌شود؛ مانند آن که در مقابل مأموری که حکم جلب شخص را در دست دارد، مدافع با این ادعا که حکم جلب از جانب دادگاه صلاحیت‌دار ذاتی یا محلی صادر نشده است، مقاومت نماید یا به عنوان مثال، خانمی که خود وکیل دادگستری بوده و مسلط به قوانین می‌باشد، در مقابل مأمور گشت ارشاد ادعا نماید که نوع پوشش وی از مصادیق بی‌حجابی نبوده و لذا موجبی برای ارشاد لفظی یا اقدامات سلبی علیه وی وجود ندارد. حال سؤال این است که آیا در این موارد نیز شخص حق دفاع و مقاومت دارد یا نه؟ قانونگذار پاسخی به این سؤال نداده است. می‌توان گفت اولاً باید خروج از وظیفه در عمل اتفاق افتد. ثانیاً به نظر نمی‌رسد قانون‌گذار از اشخاص انتظار داشته باشد به کلیه قوانین و مقررات و وظایف پلیس احاطه داشته باشند. ثالثاً نباید از اشخاص در مقابل پلیس که عهده دار حفظ نظم عمومی در جامعه هستند انتظار تهور و بی‌باکی داشت و رابعاً، باید دقت نمود که مواردی از جمله اجرای قانون اهم یا امر قانونی که خود از عوامل موجهه جرم به حساب می‌آیند، در بسیاری از موارد می‌توانند توجیه‌کننده عمل به ظاهر غیرقانونی پلیس باشند. لذا هر چند که در تعارض بین وظایف و اختیارات پلیس و حقوق اشخاص، هیچ یک بر دیگری ترجیحی ندارد؛ ولی به نظر نگارنده در مواردی که خروج مأمور از وظایفش آشکارا غیرقانونی نباشد، طرف مقابل حق مقاومت و دفاع را ندارد. البته بهتر آن است که حکم کلی صادر نکنیم و اجازه دهیم که در هر مورد، شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، تعیین‌کننده موضع ما باشد.

حال سؤال این است که ضابطه و معیار تشخیص خروج از وظیفه و احراز آن چیست؟ پاسخ به این پرسش مورد اختلاف است. برخی معتقد به نظریه ذهنی (Subjective) بوده و استدلال نموده‌اند همین اندازه که احراز شود شخصی مورد تجاوز قوای انتظامی قرار گرفته و خود وی، خروج از وظیفه آنها را تشخیص دهد، مقاومت وی را باید مشروع دانست؛ زیرا اگر قرار بر این باشد که این موارد به صورت واقعی مورد بررسی قرار گیرد، منظور قانون‌گذار برآورده نخواهد شد و خلاف عدالت هم هست (باقری، همان: ۴۷). اما به نظر نگارنده، ملاک تشخیص را باید نوعی (Objective) دانست؛ بدین معنا که اولاً شخصی که در موقعیت دفاع قرار گرفته، خروج از وظیفه را تشخیص دهد و ثانیاً، هر انسان متعارفی هم که جایگزین وی می‌شد، چنین تشخیص داده و عمل می‌نمود؛ لذا صرف تشخیص خود فرد کافی نبوده و او را از مسئولیت نمی‌رهاند. این نظر منطبق با روح مواد قانون است و تعارضی نیز با منظور قانون‌گذار یا اجرای عدالت ندارد.

۶.۲. موضوعات دفاع در برابر پلیس

حفظ حقوق و آزادی افراد و نظام جامعه مستلزم آن است که ولو در مقام دفاع، تعرضات اشخاص محدود و مقید به شرایط و حدودی باشند. چه در غیر این صورت ممکن است که اجازه قانونی دفاع، مستمسکی برای وارد ساختن تعرضات بی‌رویه و غیرمنطقی گردد و به نظم جامعه و حقوق افراد لطمه وارد آورد. این امر در فرض دفاع در برابر پلیس که خود تأمین‌کننده نظم عمومی جامعه است بیش از پیش اهمیت می‌یابد. تعدادی از این شرایط به صراحت در مقررات قانونی بیان گردیده است. برخی دیگر را می‌توان از خلال عبارات و احکام قانونی استنباط و استخراج نمود و تعدادی دیگر نیز مبتنی بر اصول و قواعد کلی مقررات کیفری هستند. به‌طور کلی شرایط عمومی دفاع مشروع عبارتست از اینکه: حمله غیر قانونی باشد، حمله قریب‌الوقوع بوده یا تجاوز فعلیت یافته باشد، دفاع علیه حمله‌کننده باشد و دفاع ضرورت داشته باشد. از این حیث تفاوتی میان پلیس یا سایر مأمورین دولتی با مردم عادی وجود ندارد و فرد مدافع در صورت تجمیع همه شرایط حق دفاع داشته و مسئولیت کیفری و مدنی نخواهد داشت. همچنین برای آن که اعمال مجرمانه در ضمن دفاع مشروع از تعقیب و مجازات معاف بماند باید این دفاع در برابر موضوعاتی اعمال گردد که نوع و ماهیت آن را قانونگذار پیش از آن تعیین نموده باشد و به صرف تجاوز به هر ارزشی نمی‌توان اعمال قوه قهریه نمود. این ارزش‌ها در حقیقت مهم‌ترین ارزش‌های انسانی محسوب می‌شوند. در شرایط عمومی، قانونگذار دفاع در برابر نفس، مال، ناموس، عرض و آزادی تن را اجازه داده است؛ اما در فرض دفاع در برابر پلیس، محدودیت‌هایی را در این

ارزش‌ها به وجود آورده و در برخی موارد اجازه دفاع در برابر این مأمورین را نداده است. در ادامه به بررسی و تبیین این موضوعات و محدودیت‌ها می‌پردازیم.

الف. نفس

نفس در لغت به معانی مختلفی آمده است که از جمله آنها می‌توان به تن، جسد، کالبد، شخص انسان، ذات و روح و روان اشاره نمود (معین، ۱۳۷۷: ۴۷۷۳). بدون شک مهمترین ودیعه‌ای که خداوند به بشر عطا نموده، موهبت حیات است و اولویت دفاع از نفس بر دفاع از امور دیگر از قبیل مال روشن است. دفاع در برابر تعرضی که جان و سلامتی و یا تمامیت جسمی را به خطر اندازد، پایه و اساس نهاد حقوقی دفاع مشروع را تشکیل می‌دهد و هیچ کدام از قوانین جزایی معاصر، در قبول و اعلام آن تردیدی به خود راه نداده‌اند. در قانون مجازات اسلامی منظور از نفس، حیات و تمامیت جسمانی و اعضاء و سلامتی است و لذا تعرضات علیه جان و نفس محدود می‌شوند به تعرضاتی از قبیل: قتل، ضرب، جرح، قطع عضو، اذیت و آزار بدنی، شکنجه و... چنان که قانونگذار نیز به مصادیق آن یعنی قتل، ضرب و جرح اشاره نموده است. تعرض به جسم و جان به طور معمول از یک عمل مثبت و فعل مادی ناشی می‌شود؛ ولی این تعرض ممکن است گاهی از ترک فعل نیز حاصل شود؛ مانند آن که مأمورین نیروی انتظامی عمداً و به قصد شکنجه از آب و غذا دادن به شخصی که به طور قانونی در بازداشت است خودداری نمایند؛ در این صورت شخص بازداشت شده می‌تواند در صورت ضرورت و به قدر تناسب اقدام نموده جهت نجات خویش از خطر مرگ حتی اقدام به فرار نماید.

از توضیحاتی که داده شد این نتیجه به دست می‌آید که هر وقت جسم و جان کسی در معرض تهدید و تعرضات غیر قانونی قرار گرفت، او حق خواهد داشت از خود دفاع نماید؛ ولی در مقررات استثنایی به چشم می‌خورد که به نظر، قانونگذار خواسته است دامنه اجرای این حق قانونی و مشروع را در این مورد خاص محدود نماید. مطابق ماده ۱۵۷ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، موضوعات قابل دفاع در مقابل ضابطین دادگستری و نیروهای انتظامی شامل نفس (قتل و جرح) عرض و ناموس و مال می‌باشد. ملاحظه می‌شود که قانونگذار در مورد دفاع از عملیات غیر قانونی و خشونت‌آمیز این نیروها، هنگامی که مشغول انجام وظیفه هستند قایل به محدودیت خاصی شده و اجازه دفاع در برابر ضرب ساده یا آزادی تن را نداده است. حال سوال این است که آیا این اقدام قانونگذار عمدی بوده یا به صورت سهوی به آن‌ها اشاره‌ای نکرده است؟ و اگر این تصمیم با آگاهی بوده، فلسفه این تخصیص چیست؟ تا قبل از تصویب قانون جدید برخی از حقوقدانان معتقد بودند که

پراکنده نویسی‌های موجود و عدم نظم مشخص در بحث دفاع و به خصوص این که در ماده ۶۲۸، قانونگذار مال را نیز به موضوعات قابل دفاع در برابر ضابطین آورده است، در حالی که هیچ رجحانی بر آزادی تن یا ضرب ندارد و حتی ارزش به مراتب کمتری از آن‌ها دارد، این امر سهواً رخ داده است. اما نمی‌توان این عقیده را پذیرفت؛ زیرا از یک طرف، چنین تفسیری اسناد لغو به قانونگذار است که پسندیده نیست و از طرف دیگر توجیهاتی نیز بر این محدودیت‌ها وجود دارد. ضمن اینکه در قانون جدید موضوعات قابل دفاع در یک ماده آورده شده است.

به نظر نگارنده توجیه این استثناء آن است که قانونگذار ایرانی از جهت رعایت مصلحت عمومی و حفظ نظم جامعه و توجه خاص به موقعیت و اهمیت وظایف و اختیارات پلیس در اجرای قانون و استقرار نظم که می‌تواند در بسیاری از موارد در تعارض با حقوق و آزادی‌های اشخاص نیز قرار گیرد و همچنین به منظور جلوگیری از تشبثات خلاف واقع افرادی که ممکن است در موقع انجام وظیفه این مأمورین، موقعیت خود را در خطر دیده و به قصد جلوگیری از اجرای قانون و امتناع از اطاعت امر قانونی به بهانه ایراد ضرب از طرف این مأمورین به دفاع مشروع متوسل شوند، نخواسته است به این افراد چنین فرصتی را داده و از این راه مانع انجام وظیفه مأمورین مزبور که ممکن است گاهی هم با خشونت مختصری توأم باشد گردد. هر چند ایراد ضرب حتی اگر از ناحیه مأمورین انتظامی واقع شود، چنان چه خارج از حدود وظایف آنان باشد، تعرض و جرم به نفس محسوب شده و قابل مجازات خواهد بود و شخص مجنی علیه خواهد توانست در صورت وقوع این گونه تعرضات، از طریق مراجع قضایی صلاحیت‌دار، مرتکبین آن را تعقیب و به مجازات برساند. اما به لحاظ رعایت مقتضیات و مصلحت‌هایی که بیان گردید، صحیح نیست که به افراد اجازه داده شود به بهانه ارتکاب ضرب از ناحیه مأمورین مزبور، به دفاع مشروع متوسل گردیده و با ارتکاب اعمال مجرمانه علیه آنها، از انجام وظیفه این مأمورین ممانعت به عمل آورند.

حال باید به این سؤال مهم و پیچیده پاسخ داد که چگونه می‌توان از یک شخص عادی، آن هم در حالتی که مورد تعرض غیر قانونی قرار گرفته، انتظار داشت که با تفکیک دو مورد ضرب و جرح، تشخیص دهد که عمل مأمور انتظامی منطبق با کدام یک از این موارد است تا در صورت ضرب بودن حق دفاع نداشته باشد، ولی اگر آن را جرح تشخیص دهد بتواند مقاومت نماید؟ به دیگر سخن، ضابطه تفکیک ضرب و جرح از یکدیگر و تشخیص آنها چیست؟ قانون، ضرب را که مادون جرح است؛ جنایتی دانسته که نسوج بافتی بدن را پاره نکند و حداقل جراحت یعنی خراشیدن پوست را ایجاد نماید (میرمحمدصادقی، همان: ۱۶۰) که می‌تواند شامل کبودی یا تغییر رنگ پوست یا هر ضربه کمتری باشد. همچنین بر

خلاف جرح یا قطع عضو، ضرب به وسیله قصاص قابل مجازات نیست. پس ملاک تشخیص ضرب از جرح را باید پارگی یا عدم پارگی نسوج بافتی بدن دانست. به نظر می‌رسد در این موارد هم باید قایل به نظریه عینی شد و بر اساس تشخیص یک انسان متعارف عمل نمود. در عین حال می‌بایست شرایط و اوضاع و احوال شخص مدافع را نیز در نظر گرفت؛ چه آن که تشخیص و پیش بینی این موارد برای یک شخص متخصص نیز به آسانی امکان پذیر نیست، حال از یک شخص عادی که حتی ضابطه و معیار تفکیک این دو را نمی‌داند «چنان که در عرف نیز معمولاً ضرب و جرح را به یک معنا می‌دانند» نباید انتظار زیادی داشت. همان گونه که نباید انتظار داشت که آنها در برابر تعرضات غیر قانونی ولی نه چندان شدید این مأمورین مقاومت نمایند. به نظر نگارنده بهتر است در این مورد حکم کلی صادر نکنیم و تصمیم گیری در هر مورد را با توجه به اوضاع و احوال قضیه به عهده قضات نهاد.

شایان ذکر است در قوانین قدیم کشور فرانسه، تنها دفاع در برابر نفس پذیرفته شده و به سایر موارد اشاره‌ای نشده بود. به تدریج رویه قضایی این کشور هم به سمتی پیش رفت که موضوعات دیگر را نپذیرفت؛ اما اکنون ارزش های قابل دفاع در قانون فرانسه محدود نشده است؛ همان گونه که دفاع در برابر پلیس و دیگر مأمورین دولتی این کشور نیز محدود به شرط یا موضوع خاصی نشده است. در حقیقت موضوعات دفاع در این کشور در حال نوسان بوده و در مجموع سیر آن رو به توسعه بوده است (رحیمی مقدم، ۱۳۸۹: ۲۱۵).

ب. آزادی تن

سلب آزادی یا محدود کردن آن نظیر بازداشت، حبس، مخفی کردن، آدم ربایی و یا هر فعلی که مانع تحرک انسان شود، تعرض به آزادی تن تلقی می‌گردد. قانونگذار همانند استثنای وارده بردفاع از نفس، با وقوف و دور اندیشی کامل، اجازه دفاع در مقابل تعرضات غیرقانونی علیه آزادی تن را هنگامی که متعرض به آن، قوای انتظامی باشند، نداده است. این حکم با توجه به عدم ذکر آزادی تن در ماده ۱۵۷ قانون مجازات استنباط می‌شود و این عقیده که دفاع از نفس شامل دفاع از آزادی تن هم می‌شود، صحیح نیست. (زراعت، ۱۳۷۷: ۳۳۰). چه آن که اگر قانونگذار قایل به چنین حقی بود همانند موضوعات قابل دفاع در شرایط عادی به آن اشاره می‌کرد. لذا اگر اقدامات خلاف رویه پلیس در هنگام انجام وظیفه موجب سلب آزادی تن گردد، فرد یا افرادی که در معرض این قبیل تجاوزات قرار گرفته‌اند؛ حق مقابله با آنان را به عنوان دفاع مشروع نخواهند داشت. البته این امر به معنی عدم مسئولیت مأمور نمی‌باشد؛ بلکه افراد حق خواهند داشت از این اقدام خلاف قانون مأمورین مزبور شکایت نموده و تقاضای تعقیب و مجازات آنها را طبق قوانین موجود داشته

باشند. در مورد فلسفه و مبنای این منع قانونی نیز، نظر نگارنده همان است که در باب محدودیت در قبال دفاع از ضرب بیان شد. به طور کلی انگیزه قانونگذار از محدود کردن دامنه حق قانونی دفاع مشروع در این قبیل موارد همان مصلحت جامعه و تأمین امکانات لازم برای انجام وظیفه این مأمورین و ممانعت از توسل به دست آویزهای خطرناکی است که ممکن است به وسیله عناصر ضد اجتماعی یعنی بزهکاران برای جلوگیری از انجام وظیفه این مأمورین به کار گرفته شود و این همان مصلحتی است که اساس یک سیاست کیفری معقول را تشکیل می‌دهد.

ج. عرض و ناموس

از نظر لغوی عرض به معنای تبار، حسب و نسب، شرف و آبرو، ناموس، ذات و نفس آمده است. ناموس نیز در معانی مترادف با عرض آمده و به معنای عفت، پاکدامنی و زنان خانواده وابسته به یک مرد است (معین، ۱۳۷۷: ۲۲۸۹، ۴۶۲۴). عرض و ناموس در قانون تعریف نشده اند و قانونگذار این دو را با هم به کار برده است، به گونه‌ای که گویا از هر واژه مفهومی جداگانه مورد نظر است. حقوقدانان نیز در مورد عرض و ناموس نظریات متفاوتی ابراز کرده اند. برخی عرض را هرگونه حیثیت اجتماعی و عفت خانوادگی و شرافت اخلاقی و ناموس را نیز به معنای عفت و عصمت انسان می‌دانند (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۰۶). بعضی نیز گفته اند ناموس فقط شامل محرمات اخلاقی خود و اقوام می‌شود، اما عرض شامل محرمات اخلاقی دیگران است (زراعت، ۱۳۷۷: ۳۳۱). عده‌ای نیز تعرض به عرض را عمل منافی عفت پایین‌تر از هتک ناموس از قبیل بوسیدن، در آغوش گرفتن، لمس کردن اعضای بدن و تعرض به ناموس را هم به هرگونه عمل منافی عفت تعریف نموده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۷: ۳۱۱) آرای دیوان عالی کشور نیز مفهوم دقیق این دو اصطلاح را مشخص نکرده‌اند. به هر حال طرح این مباحث ثمره عملی ندارد؛ زیرا حکم دفاع از ناموس و عرض یکی است و دفاع در برابر اعمال منافی عفت، با هر اسمی که باشد، با رعایت شرایط قانونی مجاز است. عدم ارایه تعریف دقیق از این اصطلاحات و نحوه استعمال آنها در قانون جای ایراد دارد و بهتر است قانونگذار با رویه قضایی به تعریف دقیق آنها بپردازد.

قانونگذار به حق در فرض دفاع در برابر پلیس و هنگامی که آنها به عرض یا ناموس شخصی تعارض نمایند، محدودیتی برای دفاع قایل نشده است و به فرد اجازه می‌دهد که از آن دفاع نماید. زیرا واضح است که تجاوز به عرض یا ناموس داخل در وظایف آنها نبوده و حق تعرض به آن را نیز به هیچ وجه ندارند و از طرفی توجیهاتی که برای ضرب و آزادی تن ذکر شد در این حیطة نمی‌گنجد.

د. مال

مال هر شیئی است که ارزش مبادله یا قابلیت تملک را داشته باشد. در گذشته واژه مال ویژه کالای مادی بود؛ ولی پیشرفت‌های زندگی کنونی به تدریج آن را از این معنای محدود و ابتدایی خارج ساخته؛ به گونه‌ای که امروزه به عناصر گوناگون دارایی نیز مال گفته می‌شود. اعمالی از قبیل سرقت، تخریب، احراق، نهب، غارت، اتلاف، تصرف، ورود با قهر و غلبه به ملک دیگری، جرایم علیه اموال محسوب می‌شوند که دفاع در مقابل آنها متصور است. اندیشمندان حقوقی در باب دفاع از مال اختلاف عقیده دارند. برخی با آن مخالف و اغلب با آن موافق هستند. مخالفین نظریه وجود حق دفاع از اموال دو دلیل عمده مطرح می‌کنند. اول آن که خسارت وارده از جهت اموال، یعنی صدماتی که ممکن است در اثر حمله بر مال شخص به وی وارد شود، قابل جبران و ترمیم است. کسی که به اموالش خسارت وارد شده حق دارد به دادگاه مراجعه کرده و خسارات خود را مطالبه نماید. دلیل دوم آن است که معتقدند، دفاع در برابر اموال به هیچ وجه متناسب با تعرض و حمله نخواهد بود، زیرا دفاع معمولاً به صورت صدمه بر جسم و جان متجاوز انجام می‌گیرد و صدمه بر جسم و جان نیز متناسب با خسارت بر اموال نیست؛ در صورتی که یکی از شرایط دفاع مشروع همان رعایت تناسب بین حمله و دفاع است و چون در این مورد رعایت تناسب امکان‌پذیر نیست، دفاع در برابر تجاوز به مال پذیرفته نیست (باقری، ۱۳۴۳: ۶۴). عده‌ای نیز بین اموال منقول و غیرمنقول تفکیک قایل شده و معتقدند دفاع مشروع منحصر به اموال منقول است و شامل غیرمنقول نمی‌شود. زیرا خطرها و تجاوزات بیشتر اموال منقول را تهدید می‌کند و تجاوز به اموال غیرمنقول از طریق دادگاه قابل جبران است (پیمانی، ۱۳۵۷: ۹۵-۹۰). در برابر این استدلال‌ها می‌توان گفت که اولاً برخی از خسارت‌های مالی غیر قابل جبران است، مانند آن که اگر سارقین دستگیر نشوند شخص به مال خود نخواهد رسید. همین طور است وقتی تابلویی منحصر به فرد تخریب می‌شود. ثانیاً در برخی موارد حفظ جان بستگی به مال دارد و نمی‌توان گفت همیشه شرط تناسب مفقود است. در واقع نباید دو مسئله وجود حق و میزان آن را با هم مخلوط کرد. همچنین برخی خطرهای نسبت به اموال غیرمنقول، مانند تخریب یک خانه با مواد منفجره و آتش‌سوزی، بسیار شدیدتر از خطرهای اموال منقول است؛ چون در این حالت اموال به کلی نابود می‌شوند. با این حال، بیشتر قوانین مترقی دنیا دفاع از مال را پذیرفته‌اند. حقوق فرانسه نیز که تا مدت‌ها در پذیرش این امر شک داشت و بسیاری از حقوقدانان این کشور مخالف آن بودند؛ سرانجام به صورت رسمی در اصلاحات سال ۱۹۳۴ دفاع از اموال را پذیرفت. در قانون ما نیز دفاع از مال به طور مطلق به کار رفته است و میان دفاع از مال با دیگر اموری که دفاع از آنها جایز است، تفاوتی وجود ندارد.

اما به نظر نگارندگان همان دلایل و مصلحت‌هایی که ایجاب می‌افزاید نتوانند در مقابل مأمورین انتظامی نسبت به ضرب یا آزادی تن دفاع نمایند، ایجاب می‌نماید که مال را نیز جزو آن‌ها بدانیم. اساس و مبنای این محدودیت نیز همان کم‌اهمیت بودن مورد تجاوز و خطرناک بودن اعطای اجازه مقابله با این مأمورین می‌باشد. کم‌اهمیت بودن از این نظر که تجاوزات به مال، آن‌هم از جانب پلیس و باز آن‌هم به هنگام انجام وظیفه، دارای چنان خطری نیست که اقدام به دفاع فوری را از جانب شخصی که مالش مورد تجاوز قرار گرفته است ایجاب نماید. چه فرض بر این است این قبیل مأمورین که خود ضامن حفظ امنیت و آسایش عمومی و نماد قانون و نظم هستند، به چنین تعرضی مبادرت نمی‌کنند و اگرهم از نتیجه عمل آنان لطمه‌ای به اموال مردم وارد شود، در جهت اجرای قانون یا اجرای امر امر قانونی بوده است که مقابله با آن مجاز نیست. خطرناک بودن نیز از این جهت که اگر قرار باشد به افراد عادی اجازه مقابله با این مأمورین در هر شرایط و موضوعی داده شود، افراد مزبور در مواقعی که منافعشان ایجاب می‌کند، به هر بهانه‌ای متوسل می‌گردند و برای مقابله با مأمورین و دفع تعرض، مانع انجام وظایف آنها شده و از این جهت به تأثیر و اعتبار این قوا لطمه بزرگی وارد خواهد شد. از طرف دیگر نمی‌توان مال را داری ارزش بیشتری نسبت به ضرب یا آزادی تن دانست؛ به خصوص آن‌که در این موارد نیز چون تضییع کننده مال پلیس است که به آنها دسترسی وجود دارد؛ امکان جبران خسارات وارده نیز وجود خواهد داشت و با توجه به اهمیت وظایفشان، تناسب لازم نیز میان تعرض صورت گرفته به مال و مقاومت در برابر آن وجود نخواهد داشت. در هر حال نظر مخالف با این عقیده نیز قابل تأمل است.

۳. نتیجه گیری

از یک سو، حفظ نظم عمومی و امنیت خاطر مردم در گرو اقتدار پلیس است و از دیگر سو، همین افراد اگر از حدود وظایف خود خارج شوند، چه بسا حقوق مردم با خطر جدی مواجه شود. از این رو، نمی‌توان گفت یکی از این دو بر دیگری ترجیح دارد، بلکه این نیروهای پلیس هستند که باید بر مدار قانون که همان حفظ حقوق شهروندان است گام بردارند. پس حفظ حقوق شهروندی و حفظ مصالح کشور در عرض یکدیگر بوده و نسبت به هم برتری ندارند. اعضای پلیس باید تلاش و دقت لازم را در انجام دقیق و صحیح وظایف قانونی خود به عمل آورند تا اولاً، در اثر سستی و مسامحه آنها، نظم جامعه گسیخته نگردد و ثانیاً، با سخت‌گیری بی‌مورد و بی‌توجهی آنها به قوانین، حقوق و آزادی‌ها و آبرو و اعتبار افراد تضییع نگردد.

دفاع مشروع باید در برابر یک حمله غیرقانونی و ناموجه انجام شود و تجویز آن در برابر پلیس نیز هنگامی میسر است که آنها از دایره قانون خارج شده باشند؛ به گونه‌ای که عمل آنها را دیگر نتوان موجه و قانونی دانست. ضابطه تشخیص این مسئله نیز استناد به قراین و ادله معقول است. به عقیده نگارندگان، بهترین نظریه آن است که خروج از دایره قانون توسط این مأمورین، خروجی آشکار و بین باشد تا در عمل مشکلات چندانی به وجود نیآورد؛ زیرا اگر اجازه دهیم هرکس مدعی خروج ضابط از حدود وظایفش گردد، بتواند علیه وی اقدام نماید؛ مثل این است که تشخیص عامیانه و اجمالی افراد را بر تشخیص علمی و استدلال محاکم ترجیح دهیم و اگر چنین باشد کلیه اقدامات روزانه قوای عمومی دولت فلج خواهد شد. در حقوق فرانسه نیز مشابه چنین دیدگاهی پذیرفته شده است؛ زیرا قانونگذار این کشور محدودیت خاصی قایل نشده بلکه قضاوت را بر عهده رویه قضایی نهاده است که طبق آن، تنها هنگامی که خروج از وظیفه به صورت آشکارا و قابل تشخیص برای هر فرد باشد طرف مقابل حق دفاع خواهد داشت.

هر چند با توجه به نوع و ماهیت وظایف و اختیارات پلیس در رابطه با حقوق اشخاص و تفاوت آن با سایر مأمورین، مقید نمودن موضوعات قابل دفاع تا حدودی منطقی به نظر می‌رسد؛ ولی فلسفه این تحدید و مقایسه میان ضرب، آزادی تن و مال، اثبات کننده آن است که این محدودیت در خصوص اموال نیز باید جاری باشد. امری که تا قبل از تصویب قانون مجازات بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ پذیرفته شده بود. با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ نیز تغییری در این موضع ایجاد نشد. اما دیدگاه بهتری که قانونگذار می‌تواند با اقتباس از نظام حقوقی کشور فرانسه در اصلاحات احتمالی قانون مد نظر قرار دهد، عدم محدودیت در موضوعات قابل دفاع و در مقابل، حاکم نمودن ضابطه خروج آشکار از وظایف برای دفاع در برابر پلیس می‌باشد.

۴. منابع و مأخذ:

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۱)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
۲. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنابولوک (۱۳۸۳)، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، جلد اول، چاپ دوم، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
۳. انصاری، ولی الله (۱۳۸۰)، *حقوق تحقیقات جنایی*، چاپ اول، تهران: سمت.
۴. آقایینیا، حسین (۱۳۸۴)، *جرایم علیه اشخاص*، جلد اول، تهران: نشر میزان.
۵. باقری، عباس (۱۳۴۳)، *دفاع مشروع*، چاپ اول، تهران: همراز.

۶. پیمانی، ضیاء الدین (۱۳۵۷)، **تفصیل قواعد دفاع مشروع**، تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران.
۷. حبیبزاده، محمدجعفر (۱۳۷۷)، «مقاومت در برابر اعمال قانونی مأموران دولت»، **ماهنامه دادرسی**، شماره ۲۳، صص ۳۷-۳۰.
۸. دهخدا، علی اکبر (۱۳۵۲)، **فرهنگ دهخدا**، جلد ۲۷ و ۶، تهران: دانشگاه تهران.
۹. رحیمی مقدم، احمد (۱۳۸۹)، **دفاع مشروع در حقوق کیفری ایران و انگلستان**، چاپ اول، تهران: مجد.
۱۰. زراعت، عباس (۱۳۷۷)، **شرح قانون مجازات اسلامی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: فیض.
۱۱. زراعت، عباس (۱۳۸۴)، **حقوق جزای عمومی تطبیقی**، تهران: انتشارات فکر سازان.
۱۲. العطار، داود (۱۳۷۵)، **دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام**، ترجمه اکبر غفوری، چاپ دوم، مشهد: آستان قدس رضوی.
۱۳. عوجی، مصطفی (۱۹۹۲)، **القانون الجنائی العام**، جلد ۲، بیروت: انتشارات نوفل.
۱۴. فرج الهی، رضا (۱۳۷۵)، **بررسی تحولات قانون جزای فرانسه در قانون اخیر، مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۱۷ و ۱۸.
۱۵. فلچر، جرج پی (۱۳۸۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه مهدی سیدزاده ثانی، چاپ اول، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۶. قاسم پور، ابوالقاسم (۱۳۸۱)، **ضابطین قوه قضائیه و وظایف آنها**، چاپ اول، تهران: افق امید.
۱۷. گارو، رنه (بی تا)، **مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا**، ترجمه سید ضیاء الدین نقابت، جلد دوم، تهران: بی جا.
۱۸. لوترمی، لورانس و پاتریک کلب (۱۳۸۷)، **بایسته های حقوق کیفری عمومی فرانسه**، ترجمه محمود روح الامینی، چاپ اول، تهران: میزان.
۱۹. معین، محمد (۱۳۷۷)، **فرهنگ فارسی معین**، جلد ۲، تهران: امیر کبیر.
۲۰. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۷)، **جرایم علیه اشخاص**، چاپ ۳، تهران: نشر میزان.
1. Farlik, r (1978), **principles et procédures de la police criminale**, paris: librairies technique.
 2. Gross, hyman (1979), **A theory of criminal justice**, publisher, New York & Oxford University Press.
 3. Parra, Charles et jean Montreuil (1970), **traite de procedure penal policiere**, paris: ed Quillet.
 4. Sydney Hornby ,Albert ; Michael Ashby; Sally Wehmeier ,**Oxford dictionary** (2000), 6 ed, United State: Oxford University Press,