

# بررسی اهانت در دفاع مشروع

محمد نبی پور،<sup>1</sup> مژگان نیکوکار<sup>2</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۳۰

## چکیده

دفاع مشروع از جمله نهادهای توجیه‌کننده جرم در حقوق کیفری است که با سابقه‌ای طولانی به‌عنوان عامل موجهه، رکن قانونی جرم ارتكابی را زایل می‌سازد. پرسش اساسی این است که در صورت اهانت فردی علیه دیگری، مجوزی برای دفاع شخص اهانت‌شونده وجود دارد؟ و نقش جرم اهانت در مسئولیت کیفری مدافع چیست؟ به‌رغم وجود شرایطی در ارکان این نهاد از جمله حصری بودن موضوع تهاجم و تناسب تهاجم و دفاع، این امر محل اشکال و اختلاف نظر میان صاحب نظران شده است. به نظر نگارندگان با توجه به مفهوم تعرض و حصری بودن موارد پنج‌گانه، تجاوز به آبرو از طریق ارتكاب جرایمی مانند توهین یا افترا چه به صورت عملی چه در قالب توهین متقابل، قابل دفاع نخواهد بود و همین‌طور عمل منتسب‌شده به اهانت‌شونده با اشاره به فعل، صفت یا وقوع عملی موهن مربوط به گذشته فرد یا وقوع آن در آینده، وصف قریب‌الوقوع بودن (که از شرایط تجاوز است) احراز نمی‌شود؛ پس در نتیجه قابل دفاع نخواهد بود.

واژگان کلیدی: دفاع، مشروع، تعرض، حق دفاع، اهانت.

1. استادیار دانشگاه، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شمال، آمل / Nabipour\_m@yahoo.com

2. دانشجوی کارشناسی ارشد، گرایش جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شمال / mozhgan.nikoukar@gmail.com

**مقدمه**

حقوق کیفری همواره به فکر کیفر اشخاص نیست و در مواردی با عنوان دفاعیات، رفتارهایی را از دایره حقوق کیفری خارج می‌کند و یا اینکه مرتکب آن را غیرقابل سرزنش می‌داند (محمودی جانکی و صادقی، 1394: 159). انسان در طول تاریخ هرگاه با تجاوزی روبه‌رو شده، برای حفظ حیات و دارایی‌اش دفاع را لازم و حق خود دانسته است؛ زیرا این کنش و واکنش در ذات و سرشت آدمی نهفته است. به همین جهت، در نظام‌های حقوقی مختلف این اصل یعنی دفاع در برابر تجاوز غیرمشروع تحت شرایطی محترم و مجاز شناخته شده و شخص دفاع‌کننده در چنین وضعیتی سزاوار سرزنش نخواهد بود (شمس‌ناتری و عبدالله‌یار، 1389: 104). برای توجیه این نهاد، مبانی مختلفی نیز بیان شده است از جمله نظریه اکراه، دفع شر به شر، حق طبیعی، نقض قرارداد اجتماعی، تعارض دو حق و دفع تجاوز و ستم (عطار، 1982: 19؛ پیمانی، 1357: 32).

البته نمی‌توان به بهانه دفاع از خویش، جان انسان‌ها را در معرض مخاطره قرار داد؛ به‌ویژه که امکان سوءاستفاده از این نهاد همواره وجود دارد. به همین جهت قانون‌گذاران علاوه بر وجود تهاجم، هم برای خود تهاجم و هم برای دفاع، شرایطی را بیان کرده‌اند که در صورت وجود تمامی آن شرایط، دفاع نیز محقق می‌شود؛ در غیر این صورت حتی به فرض فقدان یک شرط از شرایط مقرر، حالت دفاع مشروع صدق نکرده و اقدام فرد جنبه مجرمانه به خود می‌گیرد (پوربافرانی، 1393: 36). یکی از مسائل مهم و پیچیده در بحث دفاع مشروع این است که دفاع در مقابل چه جرم یا رفتاری قابلیت شروع دارد و آیا پیدایش دفاع مربوط به زمانی است که مرتکب مورد حمله قرار گرفته است یا زمانی که به شخصی توهین و اهانتی می‌شود نیز قابلیت دفاع در مقابل آن وجود دارد؟ حقوق‌دانان در این باره نظریه‌های گوناگون و گاه متعارضی ارائه کرده‌اند که واکاوی آن‌ها در نخستین گام نیازمند شناخت مفاهیم مربوط و بررسی نقش در مسئولیت کیفری اشخاص است.

**1. چهارچوب مفهومی****1-1. اهانت و مصادیق آن**

واژه اهانت یا توهین، واژه‌ای عربی است که از ریشه وهن به معنای سخت گرفته شده است (ابن منظور، 1119، ج 15: 526)؛ پس اهانت به معنای سست کردن است و معنای حقوقی این واژه نیز

با معنای لغوی آن سازگاری دارد و در اصطلاح به سست‌گردانیدن و تحقیر وجود معنوی و حیثیت مجنی علیه گفته می‌شود (زراعت، 1381: 147).

برای تشخیص اینکه گفتار یا کرداری موجب اهانت شده است یا خیر، باید به ملاک‌های عرفی مراجعه کرد چراکه عرف در اینجا راهنمایی قاضی خواهد بود. در مورد اینکه حالت تنها با فعل مادی مثبت محقق می‌شود (میرمحمدصادقی، 1392: 67) یا با ترک فعل نیز قابل تحقق است (پاد، 1347: 493) اختلاف نظر وجود دارد که احتمال دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد (زراعت، 1377: 89). توهین ممکن است قالب نفس یا فعل باشد و توهین لفظی متداول‌تر است و نمونه بارز آن فحاشی و به‌کاربردن الفاظ رکیک است (زراعت، 1381: 147). اهانت عنوان مجرمانه کلی است که در ماده 608 قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است و مصادیق فراوانی دارد.

جرم توهین را می‌توان به ترتیب زیر تقسیم‌بندی کرد:

#### 1-1-1. توهین حدی

توهین حدی توهینی است که مجازات آن از سوی شارع مقدس تعیین شده است و برخلاف جرایم مستوجب تعزیر (که مجازات آن در محدوده حدافل و حداکثر مشخص شده و تعیین آن در اختیار قاضی است)، مجازات ثابتی دارد که در صورت احراز ارتکاب جرم، از سوی دادگاه مورد حکم قرار می‌گیرد. تنها مصداق توهین حدی در قانون مجازات اسلامی، سب‌النبی یعنی دشنام‌دادن به پیامبر است. مطابق ماده 262 قانون مجازات اسلامی «هر کس پیامبر اعظم (ص) یا هر یک از انبیای عظام الهی را دشنام دهد یا قذف کند، سب‌النبی است و به اعدام محکوم می‌شود». در واقع نوع خاصی از توهین است و همه اقسام توهین را شامل نمی‌شود. سب‌النبی همانند توهین عادی در صورتی تحقق می‌یابد که از روی آگاهی و اراده باشد و چنانچه از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا لغزش زبان یا بدون توجه به معانی کلمات یا نقل‌قول از دیگری باشد، محقق نخواهد شد (ماده 263 ق.ا.م.). البته اگر این عمل مصداق اهانت تلقی شود، موجب تعزیر تا 74 ضربه شلاق است (تبصره ذیل ماده 263 ق.ا.م.).

#### 1-1-2. توهین تعزیری

توهین تعزیری خود به دو دسته تقسیم می‌شود: 1) توهین ساده که در ابتدای مطلب بدان اشاره شد. به‌طورکلی هر توهینی که جزء مصادیق توهین حدی یا توهین تعزیری مشدد نباشد، توهین تعزیری

ساده است و مجازات آن تحمل تازیانه تا 74 ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی است؛ (2) توهین مشدد که در آن گاهی قانون‌گذار برای عمل توهین، به سبب مقام یا جنسیت مخاطب توهین، مجازات سنگین‌تری تعیین کرده است. موارد توهین مشدد عبارت است از: توهین به مقدسات اسلام، توهین به امام خمینی (ره) و مقام رهبری، توهین به مقامات سیاسی داخلی یا کارکنان مؤسسه‌ها و شرکت‌های دولتی و شهرداری در حین انجام وظیفه، توهین به مقامات سیاسی خارجی در خاک ایران، توهین به شأن و حیثیت بانوان و اطفال.

## 2-1. دفاع مشروع

واژه دفاع مشروع از دو جزء تشکیل شده است؛ دفاع و مشروع. برخی زبان‌شناسان واژه دفاع را به معنای موج بزرگ دریا یا هر چیز بزرگی که بدان مثل وی دفع کرده شود یا رفع تعرض دانسته‌اند (دهخدا، 1383: 9623). واژه مشروع نیز از ماده شرع و به معنای دین، راست، مذهب، آشکار و آیینی است که از سوی خداوند توسط پیامبران بر بندگان آورده شده است و آشکارکردن راه به وسیله خداوند بر ماست (ابن منظور، 1119: 2238).

قانون‌گذار تعریف خاصی از دفاع مشروع ارائه نکرده است اما برخی آن را ارتکاب فعل مجرمانه‌ای دانسته‌اند که طی آن شخص، جرم دیگری را با آن دفع می‌کند (عطار، 1375: 29). همچنین دفاع مشروع را حق اعطایی قانون‌گذار برای دفع تجاوز غیرمشروع دانسته‌اند (عوده، بی‌تا: 473؛ مهدوی، 1344: 97). برخی نیز بیان داشته‌اند دفاع مشروع رفتاری است که براساس قانون، به‌طور عادی و معمول جرم است. برای مثال ممکن است این رفتار سبب ورود آسیب جسمانی به فردی شود، ولی اگر قانون‌گذار می‌گوید (در صورت اجتماع شرایط زیر) به این معناست که اگر تمام شرایط فراهم باشد، این رفتار جرم نخواهد بود. دفاع مشروع یکی از این اوضاع و احوال است که اسباب اباحه یا عوامل موجهه نام دارند (رضایی سایدی، 1396: 163). به‌طور کلی در اجتماعات بشری دفاع از افراد بر عهده دولت بوده و افراد حق دفاع مستقیم از خود را ندارند. اسلام نیز دفاع در مقابل جلوگیری از تجاوز به نفس و ناموس و مال را برای هر مسلمانی با فرض توان، یک فریضه می‌داند؛ هرچند این دفاع به کشته‌شدن مهاجم بیانجامد (جوانبخت، 1392). به نظر برخی دیگر: «شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی به منظور رفع تجاوز، حق دارد با نیروی شخصی از ناموس، جان و مال خود دفاع کند. این دفاع را دفاع مشروع گویند» (جعفری لنگرودی، 1388: 359).

## 2. صدق بزه اهانت در ارکان دفاع مشروع

در این قسمت از تحقق بزه، درباره اهانت در ساختار و ارکان دفاع مشروع خواهیم گفت تا دریابیم آیا در مقابل توهین و اهانت، دفاع مشروع پذیرفته خواهد شد یا خیر؟ ادله مخالفان و موافقان چیست؟ حال چنانچه فرایند دفاع مشروع را کنش (تجاوز) و واکنش (دفاع در رفع تجاوز) بدانیم، در این صورت با دو رکن تجاوز و دفاع مواجهیم که در ادامه به بررسی آن می‌پردازیم.

### 2-1. شرایط تجاوز

#### 1-2-1. غیر قانونی بودن تجاوز

برخی خطرها قانونی و مشروع هستند مانند ادب کردن فرزند توسط پدر یا انجام عمل جراحی از سوی پزشک مجاز برای معالجه فرد و بعضی دیگر از خطرهای غیر مشروع است. دفاع مشروع تنها بر ضد خطرهایی جایز است که غیر مشروع به شمار می‌رود (عطّار، 1375: 44)، ولی برخی ملاک برای تجویز دفاع را، نارو بودن و برخلاف حق بودن تجاوز نسبت به مدافع می‌دانند، چراکه می‌توان مواردی را تصور کرد که عملی بر اساس تجویز قانون‌گذار، در مواردی خاص قانونی و مشروع محسوب شود، اما شخص مورد تجاوز همچنان مجاز به دفع آن باشد مانند جایی که شخص مضطر برای رفع حالت اضطرار از خود، ناگزیر به نقض حقوق دیگری می‌شود (لطفی و عزیزانی، 1393: 89). در اهانت به یک فرد نیز فعلی غیر قانونی صورت می‌گیرد اما نکته حائز اهمیت آن است که بسیاری فقها عمل تجاوز را شامل افعال فیزیکی دانسته‌اند و بیان داشته‌اند «مادامی که مهاجم جلو می‌آید (تهاجم فیزیکی) برای مدافع حق دفاع وجود دارد...»<sup>1</sup> (محقق حلی، 1403: 191؛ طوسی، 1351: 75؛ شهید ثانی، 1367: 183).

#### 1-2-2. قریب الوقوع یا فعلی بودن تجاوز

بدین معنا که تجاوز به حدی به فرد نزدیک شده است که برای حفظ حقوق و منافع، دیگر هیچ تأخیر در دفاع جایز نباشد (فلچر، 1998: 133). در حقوق اسلامی، احراز قسمت تجاوز را معیار فعلی بودن تجاوز دانسته‌اند (طوسی، 1416: 345) و صرف احتمال را ناکافی می‌دانند (خویی، 1428: 422):

1. «وَأَلَهُ دَفْعَةَ مَادَامٍ مَقْبَلًا وَ يَتَعَيَّنُ الْكُفُّ مَعَ إِدْبَارِهِ»

بنابراین ضابطه فقها برای احراز قریب‌الوقوع بودن وجود، دلایل علمی و منطقی است بر اینکه فرد به‌زودی مورد حمله قرار خواهد گرفت. برخی بر این عقیده‌اند که گاه جرم اهانت به‌طور ضمنی نوعی تهدید یا احتمال خطری بر جان و ناموس فرد اهانت‌شونده است و جواز دفاع با توجه به اوضاع و احوال بزه امکان‌پذیر است (صانعی، 1384: 61)، ولی برخی در مخالفت با این دیدگاه، خطر و تجاوز خیالی و ناشی از اوهام را مجوز دفاع ندانسته‌اند، بلکه حال و حقیقی بودن خطر و تجاوز را شرط دفاع قلمداد کرده‌اند (پوربافرانی، 1393: 39). همچنین به نظر نگارندگان، چون در بزه اهانت به این جهت که عمل متناسب شده به اهانت‌شونده یا ناموس وی، اشاره به فعل، صفت یا وقوع عملی موهن و خیالی مربوط به گذشته فرد یا وقوع آن در آینده دارد، وصف قریب‌الوقوع بودن احراز نمی‌شود.

### 3-2-1. موضوع حمله باید یکی از موارد نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن باشد

در مواردی که بیان شد، با توجه به موضوع مقاله حاضر، اینکه آیا توهین یا دشنام‌دادن در گستره تعریف واژه تعرض قرار خواهد گرفت یا خیر؛ برخی در تعریف تعرض بیان داشته‌اند که تعرض عملی منافی عفت کمتر از هتک ناموس است؛ مانند بوسیدن و درآغوش کشیدن و لمس کردن اعضای بدن و غیره (میرمحمدصادقی، 1392: 350)؛ بنابراین با توجه به این تعریف از تعرض و حصری بودن موارد پنج‌گانه، تجاوز به آبرو از طریق ارتکاب جرایم مانند توهین یا افترا قابل دفاع نخواهد بود (گلدوزیان، 1394: 419).

### 3-2-2. شرایط دفاع

شرایط دفاع به منظور ایجاد توازن منطقی میان تجاوز شکل‌گرفته و واکنشی که از سوی فرد برای حفظ حقوق خود صورت می‌گیرد و ضرورت اقدام دفاعی به‌عنوان تنها راه دفع تجاوز و تناسب بین آن دو ضروری است.

#### 3-2-2-1. ضرورت دفاع

استفاده از مقررات کیفیات موجهه و عدم مسئولیت، مستلزم ضروری بودن دفاع در مقابل تجاوز است (محسنی، 1376: 241). یکی از شرایط احراز دفاع مشروع مطابق بند الف ماده 156 قانون مجازات اسلامی این است که دفاع با تجاوز و خطر ضرورت داشته باشد؛ بنابراین شخص مورد تعرض و

تجاوز نباید در مقام دفاع مرتکب عملی شود که ضروری نیست. قانون‌گذار بر ضرورت داشتن دفاع در دفع خطر و تجاوز به‌عنوان شرط عمده و اصلی تحقق دفاع مشروع، تأکید داشته است، درحالی‌که در توهین هرچند متضمن تهدید یا خطر احتمالی بر جان، عرض، ناموس و غیره باشد، اما به جهت آنکه امکان وقوع آن عمل یا فعلیت یافتن آن توهین احتمالی است، ضرورت در دفاع در آن استنباط نخواهد شد (رضایی سایدی، 1396: 164).

### 2-2-2. تناسب بین دفاع و تجاوز و لزوم رعایت مراحل دفاع

مدافع باید در پاسخ به تجاوز با توجه به اوضاع و احوال، پاسخ متناسب و معقولی از خود نشان دهد (کلارکسون، 1987: 80). به همین جهت «رعایت تدرج هم در دفاع مشروع شرط است» (میرمحمدصادقی؛ 1392: 354)؛ به عبارتی دیگر دفاع باید از کم‌خطرترین شیوه آغاز شده و تنها در صورتی از شیوه‌های زیان‌بارتر استفاده شود که ضرورت دفع تهاجم این‌گونه ایجاب می‌کند؛ بنابراین اگر بتوان با مشت تهاجم را دفع کرد، استفاده از سلاح علیه مهاجم جایز نخواهد بود. شرط بسیار مهمی که در ماده 156 مورد تأکید قرار گرفته، رعایت مراحل دفاع است و الزام مدافع به رعایت این شرط وی را در سوءاستفاده از دفاع مشروع به‌عنوان یک حق محدود می‌کند (شمس‌ناتری و زارع، 1396: 131). برخی مبتنی بر این نظر که مراد از تناسب در ماده 156 قانون مجازات اسلامی همانندی و تشابه دفاع و حمله است، توهین در برابر توهین به‌عنوان دفاع مشروع را جایز دانسته‌اند (اصغرزاده بناب، 1389: 53)، اما اغلب حقوق‌دانان و فقها تناسب در دفاع را به آن معنا می‌دانند که عرف، جرم ارتكابی را بسیار شدیدتر از ارزش مورد تهاجم نداند (پوربافرانی، 1393: 90) و چنانچه امکان رهایی با وسایل آسان‌تر باشد، ولی با وسیله شدیدتر (زیان‌بارتر) اقدام کند، ضامن است (شهید ثانی، 1367/2: 365؛ عطار، 1370: 250؛ محقق حلی، 1403: 190).

### 2-2-3. دفاع، مستند به قرائن معقول یا خوف عقلائی باشد

در صورتی‌که حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات مجرمانه موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس شود، دفاع جایز است. برای تحقق دفاع مشروع باید دفاع، مقارن تجاوز و خوف عقلائی باشد. ماده 156 قانون جدید مجازات اسلامی به‌صراحت به قرائن معقول و خوف عقلائی اشاره کرده است (رضایی سایدی، 1396: 164)؛ از این رو چنانچه اهانتی به کسی شود به این

جهت که فعل مزبور، خیالی و ناشی از اوهام است، مبتنی بر معیار نوعی نمی‌توان آن را موجد خوف در اهانت‌شونده تلقی کرد و مجوز دفاع دانست.

#### 2-2-4. تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد نباشد

مطابق بند «پ» ماده 156 قانون جدید مجازات اسلامی، تجاوز نباید با اقدام آگاهانه فرد ایجاد شده باشد؛ از این رو چنانچه دلیل تجاوز خود شخص باشد یا اینکه خطر آگاهانه توسط فرد ایجاد شده باشد، دفاع مشروع پذیرفته نیست؛ به عبارتی دفاع مشروع نباید معلول تحریک خود شخص مدافع باشد. برای مثال اگر شخصی به دیگری دشنام دهد تا وقتی طرف برانگیخته شد و درصدد حمله برآمد او را مضروب و مجروح کند یا به قتل برساند، نمی‌تواند عمل خود را مشروع بداند (جوانبخت، 1392).

#### 3. گستره دفاع مشروع در برابر جرم اهانت

در این قسمت با توجه به موضوع این نوشتار به بررسی دفاع در مقابل اهانت یا توهین دیگری و اینکه آیا این دفاع مشمول عنوان دفاع مشروع قرار خواهد گرفت یا خیر، و نقش اهانت در مسئولیت کیفری شخص مدافع، می‌پردازیم.

#### 3-1. مشمولیت دفاع مشروع در برابر جرم اهانت

شرط سوم از شرایط تجاوز که در بند یکم بیان شد، آن بود که موضوع حمله باید یکی از موارد نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن باشد. حال اینکه آیا اهانت یا توهین نیز به نوعی تجاوز نسبت به آبروی فرد محسوب می‌شود یا خیر، میان صاحب‌نظران اختلاف نظر است.

در تعریف واژه عرض زبان‌شناسان آن را به معنای ذات، نفس، آبرو، ناموس و شرف دانسته‌اند (معین، 1390: 226). بر این اساس، برخی دفاع در مقابل هتک حرمت و آبروریزی را با رعایت سایر شرایط دفاع مشروع، موجه دانسته‌اند. برای مثال اگر کسی با اعمال منافی عفت در صدد تحقیر دیگری برآید یا در صدد تجاوز به او باشد یا مُدام به وی فحاشی کند و نسبت‌های ناروا دهد، شخص می‌تواند برای جلوگیری از ادامه این اعمال مجرمانه، به دفاع مشروع متوسل شود (سلیمی، 1386: 142).

این گروه مبنای تفکر خود را نظر دیوان عالی کشور در تأیید این نوع دفاع در رأی اصراری 4-1376-2/16 براساس قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 دانسته‌اند که اظهار داشته است: «متهم



ضمن اقرار به قتل، اظهار داشته که مقتول نیمه شب در گاراژ در بسته قصد تجاوز به وی را داشته و با در دست داشتن چاقو و تهدید با آن از خارج شدن او از گاراژ جلوگیری کرده و در جریان دفاع، مرتکب قتل شده و محتویات پرونده نیز نشانگر درستی مدافعات مشارالیه است و براساس ماده 61 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370، کسی که در مقام دفاع مرتکب جرم می شود، قابل تعقیب و مجازات نیست و بر این اساس محکومیت به قصاص نفس برخلاف قانون است؛ از این رو اعتراض وارد است...» (سلیمی، 1384: 68).

اما برخی دیگر ضمن تعریف تعرض بیان داشته اند که عملی منافی عفت کمتر از هتک ناموس است مانند بوسیدن و در آغوش کشیدن و لمس کردن اعضای بدن و غیره (میرمحمدصادقی، 1392: 350)؛ بنابراین به نظر می رسد با توجه به این تعریف از تعرض و حصری بودن موارد پنج گانه، تجاوز به آبرو از طریق ارتکاب جرایم مانند توهین یا افترا قابل دفاع نخواهد بود (گلدوزیان، 1394: 419). یکی از شرایطی که در قانون مجازات اسلامی 1392 مقرر شده است، ابتدایی و بداهه بودن (ارتجالی بودن) دفاع است. بند پ ماده 156 بیان می دارد: «خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه و تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نپذیرفته باشد». چنین شرطی با عبارت های متفاوت در قانون مجازات عمومی سال 1352 نیز پیش بینی شده بود. بند 3 ماده 43 قانون مزبور مقرر می داشت: «تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد». در قانون سال 1370 خلأ این شرط کاملاً احساس می شد؛ ضمن اینکه قانون گذار به جای قید چنین شرطی از شرایط مکرر دیگری بهره جسته بود (نوربها، 1383: 40). در مقام تفسیر بند پ ماده 156 قانون مجازات موارد ذیل، در خور توجه است که در ادامه به اختصار به بیان دیدگاه های فقها و دکترین حقوقی در این زمینه می پردازیم.

در زمینه اقدام آگاهانه می توان به قاعده فقهی «اقدام» به عنوان قاعده ای که مبتنی بر روایات، اجماع و بنای عقلاست (موسوی بجنوردی، 1375: 26) اشاره کرد؛ بدین شرح که شخص خودش موجبات تجاوز را البته به صورت آگاهانه ایجاد نکرده باشد. قید آگاهانه تا اندازه زیادی مشکل بند 3 ماده 43 قانون مجازات عمومی را برطرف خواهد کرد، چراکه به طور مسلم فقهای شیعه بلکه کل مسلمین در مواردی که فرد اقدام بر ضرر خویش می کند، قائل به ضمان نیستند. در این خصوص قهراً شرع هم به ملازمه «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» مسئولیتی متوجه مدافع نمی داند.

همچنین قانون گذار در قانون جدید تأکید کرده است: «خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد»؛ از این رو چنانچه دلیل تجاوز خود شخص

باشد یا اینکه خطر آگاهانه توسط فرد ایجاد شده باشد، دفاع مشروع پذیرفته نیست؛ یعنی دفاع مشروع نباید معلول تحریک خود شخص مدافع باشد. برای مثال اگر شخصی به دیگری دشنام دهد یا توهین و یا اهانت کند تا وقتی طرف برانگیخته شد و درصدد حمله برآمد او را مضروب و مجروح کند یا به قتل برساند، نمی‌تواند عمل خود را مشروع بداند (گلدوزیان، 1394: 419).

براساس آنچه گفته شد، با توجه به مفهوم تعرض، تجاوز به آبرو از طریق ارتکاب جرایمی مانند توهین یا افترا چه به صورت عملی (حمله فیزیکی) و چه به صورت دیگر در قالب توهین متقابل، قابل دفاع نبوده و شخص مدافع مستحق مسئولیت کیفری جرم ارتكابی خویش است.

### 2-3. تخفیف یا سقوط مجازات بزهکار در برابر جرم اهانت

زمانی که شخصی اقدام به ارتکاب جرم توهین یا اهانت به دیگری می‌کند، به گونه‌ای شخص مقابل را تحریک می‌کند تا در مقابل اهانت وی، دست به دفاع اعم از حمله فیزیکی یا اهانت متقابل بزند؛ از این رو اگرچه به موجب بند پ ماده 156 قانون مجازات هرگاه خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه و تجاوز خود فرد باشد، مطابق قاعده، اقدام فرد اهانت‌کننده به‌عنوان عامل تحریک‌کننده، مسئولیت کیفری خویش را دارد. در واقع تحریک، فرایندی است که در ابتدا فکر ارتکاب جرم و در نتیجه اراده بر انجام جرم را در دیگری خلق می‌کند و ماهیت فعل تحریک‌کننده به گونه‌ای است که از عملیات مقدماتی جرم فراتر نمی‌رود؛ بنابراین تحریک از ماهیتی معاونتی برخوردار است. در قانون مجازات اسلامی، تحریک کارکردی دوگانه دارد و علاوه بر اینکه در قالب معاونت، عاملی برای مجازات است، عاملی برای تخفیف و سقوط مجازات نیز است. با توجه به مواد مندرج در قانون مجازات اسلامی در باب تحریک، فاعل تحریک گاه بزهکار است و گاه شخص بزه‌دیده که در صورت نخست، فرد بزهکار تحت عنوان معاون یا با عنوان فاعل جرمی مستقل، قابل مجازات است و در صورتی که بزه‌دیده محرک باشد، این امر عاملی برای سقوط و تخفیف مجازات است (جعفری، 1392: 2).

در این رابطه ماده 38 قانون مجازات اسلامی به تبیین جهات مخففه قضایی پرداخته و دادگاه را مکلف کرده است تا جهات تخفیف را در حکم تصریح کند<sup>1</sup> (اردبیلی، 1393: 207). توجه به عبارت

1. در این ماده به جای عبارت «مانند...» که در قوانین پیشین آمده بود، قید «عبارتند از...» به کار رفته است تا جهات تخفیف به موارد خاص منحصر شود. تخفیف مجازات از میزان تقصیر و مسئولیت بزهکار هیچ‌گاه نمی‌کاهد، بلکه مصلحت خاصی را تأمین می‌کند که صرفاً موجب تخفیف مجازات بزهکار می‌شود.

«از قبیل...» می‌تواند بیانگر این نکته باشد که قصد قانون‌گذار اشاره به نقش تحریک‌آمیز بزه‌دیده بوده است؛ یعنی ماده 38 قانون مجازات اسلامی 1392 دست قاضی را باز گذاشته است تا موارد دیگری را که بزه‌دیده در ارتکاب جرم بزه‌کار نقش داشته است (مانند ارتباط با بزه‌کار و ویژگی‌های اخلاقی و اجتماعی بزه‌دیده) نیز از مصادیق کیفیات مخففه قرار دهد؛ بدین ترتیب قاضی در جرایمی که امکان نوسان‌دهی در مجازات آن‌ها برای تخفیف یا تبدیل مجازات وجود داشته باشد، می‌تواند از میزان مجازات بکاهد یا آن را به نفع بزه‌کار تبدیل کند (جوان‌جعفری و شاهیده، 1392: 133).

گاهی وقوع جرم اهانت به‌مثابه عوامل تحریک‌کننده موجب می‌شود قوه تشخیص و قدرت کنترل رفتار به‌طورکلی یا جزئی از بین برود. در این حالت ممکن است قصد مرتکب از بین برود و عنصر روانی لازم برای مسئولیت کیفری وی موجود نباشد. در این راستا، برای مبنای عذر تحریک، دیدگاه‌های متفاوتی بیان شده است. عده‌ای ملاک عذر تحریک را اجبار معنوی درونی می‌دانند. در این نظریه، تحریک موجب زوال اراده مرتکب می‌شود. دادگاه‌ها این دیدگاه را نمی‌پذیرند، زیرا انگیزه ارتکاب جرم معمولاً میل شدید به تسکین غرایز، منفعت‌طلبی، انتقام‌جویی و غیره است، بدین ترتیب زوال قوه کنترل در نتیجه تحریک نمی‌تواند خدشه‌ای بر مسئولیت کیفری شخص وارد کند (گلدوزیان، 1389: 25) و عده‌ای نیز تحریک را دفاعی معذورکننده می‌دانند که مرتکب به دلیل برخورداری از ویژگی یا وضعیتی معذورکننده، از مسئولیت و تقصیر در قبال عمل خود مبرا می‌شود و تحریک را مثال خوبی از یک عذر ناقص می‌دانند (میرمحمدصادقی، 1394: 188). به نظر می‌رسد در صورتی که تحریک، موجب از بین رفتن اراده انسان شود، از اسباب رافع مسئولیت کیفری است مانند تحریک در قتل در فراس، اما اگر خدشه جزئی به قوه کنترل وارد کند، ممکن است از کیفیات مخففه شمرده شود. این نظریه را می‌توان در قذف غیربداهه (غیرارتجالی) و رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در کیفیات مخففه قضایی که در جرایم دارای کیفر تعزیر اعمال می‌شود، مشاهده کرد؛ باوجوداین، باید به تحریک آگاهانه که نشان‌دهنده تقصیر بزه‌دیده است، توجه شود، زیرا مبنای قرارداد صرفاً از دست دادن کنترل، موجب نادیده گرفتن نقش مؤثر بزه‌دیده در ارتکاب جرم می‌شود (جوان‌جعفری و شاهیده، 1392: 136).

### نتیجه‌گیری

در تمام نظام‌های حقوقی دنیا دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم است و در قوانین ما و همه کشورهای نیز این موضوع آمده است؛ از این رو دفاع مشروع مختص نظام حقوقی ایران نیست و مورد توجه تمام نظام‌های حقوقی دنیا قرار دارد و به آن استناد می‌شود که به اعتبار این موضوع، وصف مجرمانه بسیاری از جرایم از آن‌ها گرفته می‌شود. دلیل این تغییر که قانون‌گذار به جای اصطلاح «تناسب» بر عبارت «ضرورت‌داشتن» حق دفاع متهم در قانون جدید تأکید کرده است، محدودکردن دایره شمول حق دفاع مشروع بوده است.

در قانون مجازات اسلامی جدید پیش‌بینی شده است که شخص می‌تواند در شرایطی خاص و ویژه از خود دفاع کند؛ بی‌آنکه مجازات شود. مطابق ماده 156 قانون مجازات اسلامی 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 براساس قانون، جرم است، مجازات نمی‌شود. در حقوق جزای کشور ما دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم است اما با اجتماع شرایطی، عملی که جرم است در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال خود یا دیگری یا آزادی تن خود یا دیگری، قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود، اما در مقابل، توهین یا اهانت چون تعرض، عملی منافی عفت کمتر از هتک ناموس است و همچنین حصری بودن موارد پنج‌گانه، تجاوز به آبرو از طریق ارتکاب جرایمی مانند توهین یا افترا قابل دفاع نخواهد بود، و تنها ارتکاب جرم اهانت توسط شخصی دیگر به‌عنوان عاملی تحریک‌کننده در وقوع رفتار متقابل اهانت‌شونده، موجب اعمال کیفیات مخففه بر مجازات و مسئولیت کیفری بزه‌کار در برابر اهانت می‌شود.

## فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مكرم (1119ق)، لسان العرب، جلد يكم، قاهره: دارالمعارف.
- اصغرزاده بناب، مصطفی (1389)، مجموعه محشای آزای وحدت رویه، تهران: انتشارات مجد.
- پاد، ابراهیم (1347)، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- پیمانی، ضیال‌الدین (1357)، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، تهران: دانشگاه ملی ایران.
- پوربافرانی، حسن (1393)، «مطالعه تطبیقی تجاوز از حدود دفاع مشروع (دفاع مشروع افراطی)»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره دوم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1388)، ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری، محبوب‌السادات (1392)، بررسی تحریک در حقوق کیفری و جرم‌شناسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، پردیس قم.
- جوانبخت، امیر، «تغییرات دفاع مشروع در قانون جدید مصوب 1392»، روزنامه حمایت، 1392/7/7.
- جوان جعفری، عبدالرضا؛ شاهیده، فرهاد (1392)، «رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در قوانین و مقررات کیفری و رویه قضایی ایران»، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره 5.
- حلی، ابوالقاسم (1403)، شرایع الاسلام، جلد چهارم، چاپ دوم، بیروت: دار الاضواء.
- خویی، ابوالقاسم (1428ق)، مبانی تکملة المنهاج، جلد 42، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- دهخدا، علی‌اکبر (1383)، لغت‌نامه دهخدا، چاپ اول، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- رضایی سیابیدی، علیرضا (1396)، «دفاع مشروع در حقوق جزایی ایران»، فصلنامه علمی حقوقی قانون‌یار، دوره چهارم.
- زراعت، عباس (1377)، شرح قانون مجازات اسلامی تعزیرات، جلد یکم، چاپ دوم، تهران: نشر فیض.
- زراعت، عباس (1381)، «بررسی جرم اهانت به مقدسات اسلام»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره 56.
- سلیمی، صادق (1384)، چکیده حقوق جزایی عمومی، چاپ اول، تهران: انتشارات تهران‌صدا.
- سلیمی، صادق (1386)، «نقدی بر موضع حقوق کیفری ایران در رابطه با دفاع مشروع»، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، شماره 1.
- شمس‌ناتری، محمدابراهیم؛ زارع، محمدکاظم (1396)، «بازشناسی مفهوم دفاع مشروع در قانون جدید مجازات اسلامی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاهم، شماره 1.

- شمس ناتری، محمدابراهیم؛ عبدالله یار، سعید (1389)، «دفاع مشروع و مبانی مشروعیت آن»، مجله مطالعات حقوقی، دوره دوم، شماره دوم.
- شهید ثانی، زین الدین (1367)، مسالک الافهام (حدود و تعزیرات)، ترجمه ابوالحسن محمدی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- صانعی، یوسف (1384)، استفتائات قضایی، تهران: میزان.
- طاهری جبلی، محسن (1392)، «شرایط و محدودیت‌های دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی مصوب 1392»، روزنامه حمایت.
- طوسی، ابوجعفر بن محمد حسن (1416ق)، الخلاف، جلد پنجم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (1351)، مبسوط، تهران: مکتبه المرتضویة.
- عطار، داوود (1375)، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، ترجمه اکبر غفوری، مشهد: آستان قدس رضوی.
- عوده، عبدالقادر (بی تا)، التشریح الجنایی الاسلامی، جلد یکم، بیروت: الرساله.
- گلدوزیان، حسین (1394)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- لطفی، اسدالله؛ عزیزبانی، مجید (1393)، «قتل عمد و بررسی رابطه آن با دفاع مشروع با مذاقه در قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 (نقد و بررسی دادنامه شماره 1385/10/30-93 صادره از شعبه 74 دادگاه کیفری استان تهران)»، جستارهای فقه حقوق، سال اول، شماره 2.
- محسنی، مرتضی (1376)، دوره حقوق جزای عمومی، جلد سوم، تهران: گنج دانش.
- محمودی جانکی، فیروز؛ صادقی، آزاده (1394)، «دفاع مشروع ظاهری»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره 1.
- میرمحمد صادقی، حسین (1394)، حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ بیست و هفتم، تهران: نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین (1394)، حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (1375)، «قاعده اقدام»، نشریه دیدگاه‌های حقوقی، شماره دوم.
- نوربها، رضا (1383)، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

Clarkson, C., (1987), Understanding Criminal Law, London: Fontana Press.

Fletcher, G., (1998), Principals of Criminal Law, New York: Oxford University Press.