

بایست و آثار دفاع مشروع

(در حقوق ایران و امارات)

تألیف

دسر پیمان مستمیان

دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی

انتشارات آرایان

۱۳۹۷

سرشناسه	: رستمیان، پیمان، ۱۳۵۶ -
عنوان و نام پدیدآور	: ماهیت و آثار دفاع مشروع (در حقوق ایران و امارات) // تالیف پیمان رستمیان.
مشخصات نشر	: تهران: آرایان، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۱۷۴ ص.
شابک	: 978-600-9879-24-3
وضعیت فهرست نویسی	: فیها
یادداشت	: کتابنامه .
موضوع	: دفاع مشروع (حقوق) -- ایران
موضوع	: Self-defense (Law) -- Iran
موضوع	: دفاع مشروع (حقوق) -- امارات متحده عربی
موضوع	: Self-defense (Law) -- United Arab Emirates
موضوع	: حقوق تطبیقی
موضوع	: Comparative law
رده بندی کنگ	: ۱۳۹۷ م ۲۵۶/ر KMHT۸۵۶
رده بندی دیویی	: ۳۴۵/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۳۰۲۵۷۱

استادان، آرایان

ماهیت و آثار دفاع مشروع (در حقوق ایران و امارات)

تألیف: دکتر پیمان رستمیان

ناشر: انتشارات آرایان

ناظر فنی: هادی عبدی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۷

شمارگان: ۱۰۰۰ جلد

قیمت: ۳۰۰۰۰ تومان

شابک: ۳-۲۴-۹۸۷۹-۶۰۰-۹۷۸

آدرس: خیابان انقلاب، خیابان فخر رازی، کوچه فاتحی داریان، پلاک ۶ طبقه اول

تلفن: ۶۶۹۷۱۳۴۴

فهرست مطالب

۵	مقدمه
۹	فصل اول: کلیات
۶۱	فصل دوم: تبیین مشروع و غیر مشروع دفاع مشروع
۱۱۹	فصل سوم: کیفیات دفاع مشروع، شرایط عمومی و اختصاصی، تناسب و آثار دفاع مشروع
۱۵۹	برآیند سخن
۱۶۹	فهرست منابع و مآخذ

دفاع مشروع، حقی است که قانون برای شخصی که مورد حمله ظالمانه قرار گرفته، مقرر کرده است تا در هنگام ضرورت و عدم دسترسی به قوای دولتی، آن شخص بتواند از وسایل متناسب برای دفع خطری که جان، مال و ناموس خود او و یا دیگری را تهدید کرده است، با اعمال زور و ایراد صدمه به متجاوز اقدام کند. با استناد به کتاب عبدالقادر عوده در کتاب «التشريع الجنائي الاسلامي» خود می‌نویسد؛ نظر آیین اسلام را در این باب جویا می‌شویم:

الدفاع الشرعي هو واجب الانسان في حماية نفسه او نفس غيره و حقه في حماية ماله او مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوه اللازمة لدفع هذا الاعتداء.^۱

دفاع مشروع بر هر انسانی در حمایت از جان خود و یا جان دیگری واجب است و حقی است برای او در حمایت از مال خود و مال دیگری در مقابل هر نوع تجاوز فعلی نامشروع با هر وسیله‌ای که برای دفع این تجاوز ضرورت باشد.

دفاع مشروع به منزله یک قاعده حقوقی و نه به عنوان یک اصل کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده است و مورد قبول تمام نظام های حقوقی دنیاست. برخلاف گذشته که دولت‌ها در توسل به جنگ اختیار کامل داشتند یعنی هر وقت که بخواهند می‌دادند منافع آنها کاربرد زور را توجیه می‌کند به آن متوسل می‌شدند، امروزه طبق مقررات حقوق بین‌الملل فقط در موارد استثنایی و البته رعایت شرایطی می‌توان به زور متوسل گردید.

در پاسخ به این سؤال که آیا تنها در صورت وقوع حمله به انسان حق دفاع دارد یا اینکه در برابر خطر حمله و تجاوز نیز حق دفاع پیشگیرانه برای انسان محفوظ است، فقیهان پاسخ روشن و صریحی نداده‌اند. اما با دقت در تعبیرات فقیهان به دو نظر در این مسئله می‌توان دست یافت. گروهی از فقیهان برای تحقق عنوان دفاع از کلمه «خاف» بهره جسته‌اند. این تعبیر نشان می‌دهد که از نگاه این گروه با خوف از تجاوز دشمن عنوان «دفاع» احراز می‌شود و نیازی به وقوع تجاوز نیست. بنابراین دفاع پیشگیرانه از نگاه این گروه، مشروع و مورد تأیید شرع است. در مقابل این گروه اکثر فقیهان بر این باورند که با وقوع تجاوز است که موضوع دفاع محرز می‌شود. ظاهر این سخن آن است که دفاع پیشگیرانه از نگاه این گروه دفاع مشروع نخواهد بود.

شیخ طوسی در آثار متعددش از واژه «دهم» بهره جسته و نوشته است:

اللهم الا ان يدهم المسلمين امر من قبل العدو يخاف منه على بيضه الاسلام و يخشى بواره او يخاف على قوم منهم، وجب حينئذ ايضاً جهادهم دفاعهم^۲.

نخستین اثر فقهی که در آن از واژه «خوف» استفاده شده، کتاب الکافی فی الفقه اثر فقیه ژرف اندیش، ابوصلاح حلبی است. فقیهان مذاهب مختلف اهل سنت برای تحقق عنوان «دفاع مشروع» از تعبیراتی مانند «هجوم دشمن»، «ورود ناگهانی»، «فروود و حلول دشمن» و ... استفاده کرده‌اند. این تعبیرات نشان می‌دهد که از دیدگاه آنان، بعد از وقوع تجاوز، موضوع «دفاع مشروع» محقق می‌شود. ظاهر این گونه تعبیرات حاکی از آن است که «دفاع پیشگیرانه» از دیدگاه فقیهان اهل سنت، از مصادیق «دفاع مشروع» نیست. که در این تحقیق بطور اخص به مساله مهم دفاع مشروع در حقوق ایران و امارات متحده عربی پرداخته شده است. فلسفه مشروعیت دفاع یا دفاع مشروع در طول تاریخ به رنق مختلف توجیه شده است عده‌ای معتقدند که چون حیات حق طبیعی است هرگاه این حق به خطرات مختلف در مقابل آن طبیعی خواهد بود لذا دفاع از حقوق طبیعی افراد است این نظر این بیست قابل دفاع نخواهد بود که می‌بینیم در مقررات فعلی دفاع در مقابل حقوق غیر طبیعی نیز اعمال می‌شده شده در حالی که اگر پیرو نظر طبیعی بودن دفاع باشیم می‌بایست آنرا فقط در مقابل حقوق طبیعی جایز بدانیم. عده‌ای حق دفاع و مشروعیت آنرا از نظر قرارداد اجتماعی و نقض آن مورد مطالعه قرار می‌دهند و بالاخره عده‌ای به استناد لزوم جبران بدی با بدی مشروعیت دفاع را توجیه می‌نمایند. مگنل یلسن آلمانی معتقد است که «حمله نفی حق است و دفاع نفی این نفی و بنابراین اثبات حق»^۳ افراد را این نظر معتقدند که عادلانه‌ترین سزای بدی جبران آن از طریق دفاع است و بدین ترتیب نظم - مع - برقرار خواهد شد نظریه دیگری که در این مورد وجود دارد نظریه تعارض دو حق است بدین گونه که حقوق شخص که مورد تعرض قرار گرفته می‌بایست نسبت به حقوق شخص متعرض بیشتر مورد توجه و حمایت قرار گیرد.

با بررسی نظرات فوق که هر یک دارای نقاط ضعف و نکات قابل توجه هستند به این نتیجه می‌توان رسید که بهترین توجیه از فلسفه دفاع مشروع آن خواهد بود که مشروعیت دفاع را بر مبنای انحصاری یکی از نظرات قرار نداده بلکه در توجیه این فلسفه از تمام نظرات و ملاحظات استفاده نمایم چه در دفاع مشروع هم حفظ حقوق فردی هم حفظ نظم و امنیت اجتماعی هم تزلزل اراده به لحاظ اجبار معنوی و هم لزوم تعقیب و مجازات مجرم مورد نظر قرار گرفته است. استنتاجی که عملاً از این بحث عاید می‌شود این است که اگر مبنای مشروعیت دفاع را به لحاظ مختار و آزاد و عاقد و قاصد بودن مدافع ندانیم و در نتیجه عمل او را فاقد عنصر معنوی عملی که

۲- طوسی، محمدبن حسن، التهایه، ص ۲۸۹

۳- باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، ص ۳۰۵

طبیعتاً جرم بوده و انجام داده بدانیم به عمل او جرم اطلاق نشده و در نتیجه مجازات نشدن فاعل به علت جرم نبودن عمل او خواهد بود نه ملاحظات دیگر و حال آنکه چنانچه با در نظر گرفتن کلیه جهات قبل و با قبول جرم بودن عمل ارتكابی آن را از مجازات معاف داریم با واقعیت امر بیشتر و بهتر تطبیق خواهد نمود.

«دفاع مشروع» به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم، در قانون مجازات اسلامی جدید در مقایسه با قانون مجازات اسلامی قبلی، دستخوش تغییراتی شده است.

به‌هرروی مؤلف به‌قصد روشن نمایی این ابهامات نگارش این کتاب را آغاز کرد ... ، تا چه قبول افتد و چه در نظر آید ...