



پژوهشگاه قوه قضائیه
پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی

سلسله نشست‌های

تعدی در دفع مشروع

عنوان و نام پدیدآور	تعدی در دفاع مشروع: پژوهشگاه قوه قضائیه، پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی؛
مشخصات نشر	تهران: قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری	۹۰ ص: ۵/۲۱×۵/۱۴ س.م.
فروبت	سلسله نشست‌های نقد رای.
شابک	۹۷۸-۹۶۴-۲۸۳۶-۵۸-۱
وضعیت فهرست نویسی	فیب
موضوع	دفاع مشروع (حقوق) -- ایران
شناسه افزوده	پژوهشگاه قوه قضائیه، پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی
شناسه اف	ایران، قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات
رده یکن کنگر	۱۳۹۳۸۵۶KMI / ۷
رده یکن دی	۵۵۰۴۳۴۵
شماره کتابخانه‌ای	۳۵۵۵۴۱

وب سایت: www.jpri.ir ک ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۲ تلفکس: ۰۲۱-۲۲۰۹۳۶۸۴

آدرس: بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام بعد از خروجی اوین در که پژوهشگاه قوه قضائیه



عنوان: تعدی در دفاع مشروع

تهیه و تنظیم: پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

نظارت فنی چاپ: منصور سعیدی

قیمت: ۱۹۵۰۰ ریال

تیراژ و نوبت چاپ: ۱۰۰۰ اول ۱۳۹۳

«اساتید حاضر در جلسه: حجت الاسلام والمسلمین دکتر توجیهی - ترست - دکتر گلدوزیان

«دبیر جلسه: علی عطار

«ویراستار حقوقی: امین رامند، زهرا بیدار

«ویراستار ادبی: مرضیه رستگار

تیراژ: ۱۰۰۰

قیمت: ۱۹۵۰۰ ریال

نوبت چاپ: اول

فهرست مطالب

۷	مقدمه
۹	دفاع مشروع در قانون جدید
۱۱	دادنامه شعبه ۷ کیفری استان تهران
۲۸	دادنامه شعبه ۱ دیوان عالی کشور
۴۸	متن نشست
۴۸	شرایط دفاع مشروع
۴۹	توضیح پرونده از سوی قاضی
۵۱	توضیح ماده ۶۲۹
۵۵	تقسیم بندی های قتل و دفاع
۵۶	توضیح پرونده از نگاه دکتر توجهی
۵۸	نقد حکم به قصاص
۵۹	استناد به تحریرالوسیله
۶۰	نقد حکم به دیه، با استناد به مسئله ۸
۶۴	جمع بندی فروض دفاع
۷۸	تحلیل موضوع پرونده، از منظر جامعه شناسی
۷۸	منابع پانویس ها

مقدمه

در شریعت اسلام عمدتاً در چهار مورد، گشتن دیگران اعم از کافر یا مسلمان تجویز شده است: در جنگ (خواه به صورت ابتدایی باشد، خواه در مقابل یاغیان)، برای مجازات کیفری گناه، برای قصاص و در دفاع شخصی، که شخص برای دفاع از خود و حریم خویش ناچار باشد مهاجم را بکشد.^۱ در این میان آنچه به بحث ما مربوط است، مورد آخر یعنی دفاع است؛ هرچند دفاع، الزاماً به قتل منتهی نمی‌شود.

«دفاع از خود» یکی از قدیمی‌ترین حقوق انسانی است و مردم در همه اعصار و جوامع حق دفاع از خود در برابر حمله و خطر را قائل بوده‌اند. این دفاع گاهی نامشروع است و گاهی مشروع. به همین دلیل آنچه مورد تأیید نظام‌های دینی و حقوقی قرار گرفته است، دفاعی است که متصف به صفت «مشروع» باشد. دفاع مشروع یا دفاع قانونی یعنی توانایی بر دفع تجاوز قریب‌الوقوع و ناحقی که نفس، عرض، ناموس، مال و ارادی بر خور یا دیگری را به خطر انداخته است.^۲ البته پذیرش دفاع مشروع توسط حاکمان فکری مختلف، بدین معنا نیست که مبنای همه آن نظرها یکی است.

علمای حقوق، درباره مشروعیت عمل مجرمانه، نظریه‌های گوناگونی را مطرح کرده‌اند. گروهی مبنای مشروعیت دفاع را اجبار معنوی پنداشته‌اند و معتقدند کسی که مورد تهدید قرار می‌گیرد، به علت هیچ مجرمی در حلال در اراده نمی‌تواند بر اعمال خود تسلط یابد و اجباراً به ارتکاب جرم مبتلای می‌گردد. بر اساس این نظریه، عمل مجرمانه به هنگام دفاع، تغییر ماهیت نمی‌دهد بلکه فقط به دلیل سلب اراده از مدافع، قابل انتساب به او نمی‌گردد. از این رو ماهیت مدافع از مجازات، دلیل شخصی دارد، نه نوعی.

بر پایه نظریه دیگری، دفاع مشروع، یک عامل موجه به شمار می‌آید که

^۱ جعفری هرندي، محمد، نگرشی به مجازات اعدام در اسلام، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، تابستان ۸۶، شماره ۸، ص ۲۲۶.

^۲ اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، نشر میزان، چاپ هجدهم، پاییز ۱۳۸۶، ص ۱۹۷.

که به دفع تجاوز می‌پردازد و در آثای آن، مرتکب جرم می‌شود، ناگزیر حقی را اعمال می‌کند که استیفای آن قانوناً بر عهده جامعه بوده است. زیرا دفاع از جان و مال شهروندان، اصولاً وظیفه‌ای است که به جامعه تفویض شده و قوای دولتی مأمور اجرای آن است. لیکن چون توسل به این قوا در موقعیت اضطراری فردی میسر نیست و یا مداخله قوای مذکور ممکن است در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود، خود اشخاص می‌توانند به این مهم مبادرت نمایند.

بعضی حقوقدانان اعتقاد دارند، دفاع در برابر تعرض نامشروع، نه تنها استیفای حق، بلکه آدای یک وظیفه است. اما برخی دیگر، پا را از این مرحله نیز فراتر گذاشته و می‌دانند که آدای این وظیفه در جهت استقرار عدالت در جامعه و دفاع از آن مفید است.

نظریه دیگری که در توجیه مشروعیت دفاع، بیان شده است، دفاع مشروع را اوج تعارض منافع می‌داند. اگر قرار باشد، یکی از دو حق فدای دیگری شود، سزاوار است حق مهم‌تر، فدای حق پُر اهمیت شود. در دفاع مشروع نیز، ارزش حقوق کسی که به حق دیگری تعدی می‌نماید، تنزل پیدا می‌کند و یا محو می‌شود.^۱

در نهایت عده‌ای نیز معتقدند که هر کدام از نظریات ارائه شده از منظر خاصی، موجه می‌باشند، اما هیچ‌یک از آنها به تنهایی نمی‌توانند توجیه‌کننده مبنا و فلسفه دفاع مشروع باشند.^۲

در فقه نیز بحث‌های مفصلی درباره دفاع مشروع و مبنای مشروعیت آن صورت گرفته است. به صورت اجمالی می‌توان گفت که صاحب‌جواهر، صاحب‌مبنای مشروعیت دفاع را اصلی می‌دانند که در اصل اولی با حقه عملی منافی غفلائی ظهور دارد.

بر اساس نظر مرحوم ابن ادریس، رفتار دفاعی، مصداق از احسان است و انگیزه احسان، رفتار مدافع را مشمول مفاد «لا سبیل علیه» قرار می‌دهد و همین، مبنای مشروعیت رفتار دفاعی است.

۱. همان، صص ۱۹۸-۱۹۹.

۲. شمس ناتری، محمدابراهیم و عبدالله یار، سعید، دفاع مشروع و مبنای مشروعیت آن، مجله مطالعات حقوقی، پاییز و زمستان ۸۹، شماره ۳، ص ۱۲۴.

نظر دیگری معتقد است، فطرت و طبیعت انسان و در مرتبه بعد، عقل وی به مشروعیت رفتار دفاعی حکم می‌کند و اوامر شرعی موجود در این زمینه، تنها ارشاد به حکم فطرت و عقل آدمی است.

نظر دیگری عقیده دارد، بی‌مجازات‌گذاشتن رفتار تهاجمی علیه اشخاص و مجازات‌کردن رفتار دفاعی، در عمل به تعطیلی قاعده «لا یبطل» - که از وظایف حکومت اسلامی و مانع از به هدر رفتن خون بزه‌دیده می‌باشد - منجر خواهد شد. بنا بر این اقتضای رعایت و دوام این قاعده، مشروعیت دفاع می‌باشد.^۱

خدای تعالی اختلاف در مبنای دفاع مشروع، همه حقوقدانان و فقها، معتقدند، دفاع مشروع مقوله شرایطی است و این‌گونه نیست که هر دفاعی، در برابر هر تجاوزی، مشروع و مجاز باشد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز در ماده ۶۱ شرایطی را برای مشروعیت دفاع برشمرده است، که بر طبق آن، برخی از شروط را باید در فعل متجاوز رعایت کرد. در فعل مدافع و برخی را نیز در موضوع تعرض جستجو کرد. این ماده شامل تحلیل این شروط را قائل شده است: اولاً تجاوز باید فعلی و قریب‌الوقوع باشد؛ ثانیاً تجاوز باید غیرقانونی باشد. درباره دفاع نیز، اولاً دفاع باید ضرورت داشته باشد، ثانیاً باید مناسب با تجاوز باشد. موضوع تعرض هم در این مواد شناسایی شده است: تعرض به نفس، تعرض به عرض، تعرض به ناموس، تعرض به مال و تعرض به آزادی. دربار شرایط این شروط نیز، بین حقوقدانان و فقها اختلاف‌نظر وجود دارد که پرداختن به همه آنها، طالب مجال فراوانی است.

دفاع مشروع در قانون جدید

پرونده مطروحه در زمان حکومت قانون مجازات ۱۳۷۰ مورد بررسی قرار گرفته است و استدلال‌ها نیز بر مبنای همان قانون مطرح گردیده است. تصویب قانون مجازات جدید در سال ۱۳۹۲، هم قانون ۱۳۷۰ نسخ شد، و هم شرایط دفاع مشروع در قانون تعزیرات^۲ ۱۳۷۵، در مواد ۱۵۶ به بعد قانون جدید به

^۱ سعدی، حسینعلی و خدایار، حسین، تحلیل فقهی مشروعیت دفاع، پژوهشنامه حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۱۳۹۰، شماره ۳۳، ص ۱۷۲.

^۲ ماده ۷۲۸: کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون، از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب

مسئله دفاع مشروع پرداخته شده است. در صدر ماده ۱۵۶ بیان شده: «...با رعایت مراحل دفاع، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون، جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود...». همان‌گونه که مشهود است، در اینجا نیز قانونگذار رعایت تناسب را شرط دانسته است. با استناد به مفهوم مخالف ماده نیز می‌توان استنباط کرد که اگر مراحل دفاع رعایت نشود، عمل قابل مجازات است. اما مهم‌ترین خلاء قانون قبلی، یعنی تعیین تکلیف موردی که فرد حق دفاع داشته است، اما مراتب را رعایت نکرده، در قانون جدید نیز بدون جواب مانده است و تنها نوآوری قانون جدید در این زمینه این است که در تبصره ۲ ماده ۱۵۶ اعلام شده است: «...اصل دفاع محرز باشد، ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد، اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهده مهاجم است». قانونگذار در این تبصره، تنها مسئله بار اثبات معاف نموده و مشخص نکرده است، اگر کسی شرایط را رعایت نکرد، با او چه باید کرد. حل مسئله بار اثبات هم، بیشتر جنبه توضیحی دارد و با استناد به قواعد هم می‌توان به این نتیجه رسید و نیازی به حکم قانون نبود. لذا متأسفانه در قانون جدید نیز مسئله مهم عدم رعایت شرایط، بدون جواب باقی ماند، تا قضاات باز به تکرار بدعای خود به فقه باشند.

پژوهشگاه قوه قضائیه،

پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی

۱۳۷۰/۵/۸، مواد (۶۲۵) تا (۶۲۹) و مواد (۷۲۶) تا (۷۲۸) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» مصوب ۱۳۷۵/۳/۲، قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ و قانون تعریف محکومیت‌های مؤثر در قوانین جزائی مصوب ۱۳۶۶/۷/۲۶ و اصلاحات و الحاقات بعدی آنها نسخ می‌گردد.