

دفاع مشروع

کلیات

بهنگامیکه میکربی وارد بدن میشود یاخته های سفید با مهمانان ناخوانده ای که وارد بدن شده اند به مبارزه میپردازند و بدن در مقابل مرض دفاع مینماید . بنابراین میتوان گفت که اصولاً دفاع امری مشروع است ولی براحتی در مییابیم که این مشروعیت مطلق و غیر محدود نمیتواند باشد انسانی که در جامعه بزندگی ادامه میدهد ناگزیر است محدودیت هائی را بپذیرد که از جمله این محدودیت-ها محدودیت دفاع از خویش است چه توسل

به دفاع مشروع خواهد بود باینکه در مقام دفع خطر از خود و یا حفظ حقوق و منافع خود خطری را متوجه دیگری ننموده و به حقوق و منافع دیگران زیان و آسیبی نرسانیم در غیر اینصورت تردیدی نیست که انسان خود مرتکب عملی شده که جرم بوده و قابل تعقیب خواهد بود . شاید چنین به نظر رسد که در قوانین ما که قانونگذار موارد دفاع مشروع را احصاء نموده است به خاطر آن بوده که ما جز در موارد مشخص شده حق دفاع از خویش

را نداشته باشیم حال آنکه بشرحیکه گذشت بداهت مشروعیت دفاع بحدی است که فقط قانون گذار در مواردیکه ممکن بوده مشروعیت دفاع مورد تأمل قرار گیرد ، با وضع قانون در جلب رفع شبهه و تردید گام برداشته است به عبارت دیگر مشروعیت مورد نظر قانونگذار مشروعیت نفس دفاع که امری ذاتی و طبیعی است نبوده بلکه در مقام اعلام

مشروعیت اعمالی است که اگر در غیر از موارد دفاع اعمال گردد مجرمانه محسوب خواهد شد در همین جاست که مشاهده میشود عده ای بعنوان ((دفاع مشروع)) انتقاد نموده و آن را جامع و مانع ندانسته و عناوین دیگری از قبیل ((دفاع مجرمانه مشروع)) یا ((جرائم مشروع)) و یا ((جرائم مجاز)) بکار برده اند .

فلسفه مشروعیت دفاع

فلسفه مشروعیت دفاع یا دفاع مشروع در طول تاریخ بطرق مختلف توجیه شده است عده ای معتقدند که چون حیات حق طبیعی است هرگاه این حق به خطر افتاد دفاع هم در مقابل آن طبیعی خواهد بود لذا دفاع از حقوق طبیعی افراد است این نظر از این حیث قابل دفاع نخواهد بود که می بینیم در مقررات فعلی دفاع در مقابل حقوق غیر طبیعی نیز اغلب جایز شمرده شده در حالیکه اگر پیرو نظر طبیعی بودن دفاع باشیم میبایست آنرا فقط در مقابل حقوق طبیعی جایز بدانیم .

عده ای حق دفاع و مشروعیت آنرا از نظر قرار داد اجتماعی و نقض آن مورد مطالعه قرار میدهند و بالاخره عده ای باستناد لزوم جبران بدی با بدی مشروعیت دفاع را توجیه مینمایند هگل فیلسوف آلمانی معتقد است که ((حمله نفی حق است و دفاع نفی این نفی و بنابراین اثبات حق)) طرفداران این نظر معتقدند که عادلانه ترین سزای بدی جبران آن از

طریق دفاع است و بدین ترتیب نظم جامعه برقرار خواهد شد نظریه دیگری که در این مورد وجود دارد نظریه تعارض دو حق است بدین توجیه که حقوق شخص که مورد تعرض قرار گرفته میبایست نسبت به حقوق شخص متعرض بیشتر مورد توجه و حمایت قرار گیرد.

عده ای نیز با استدلال ((رعایت حق و نفع جامعه)) به توجیه مشروعیت دفاع پرداخته اند اینان معتقدند که دفاع نه تنها منافع شخص مورد تعرض را مینماید بلکه این عمل به نفع جامعه نیز نخواهد بود چه در مواردیکه جامعه قادر نیست دامنه اجرای عدالت خود را در همه جا و در همه حال گسترش دهد افراد خود جبران این نقیضه را خواهند نمود در اینجا است که مسئله این که دفاع نه تنها حق بلکه وظیفه افراد نیز میباشد پیش آمده است.

عده ای دیگر با قبول این مطلب که در دفاع مشروع در واقع یکنوع اجبار معنوی پیش می آید بحث ((اختلال در اراده و اجبار معنوی)) را در جهت اثبات فلسفه مشروعیت دفاع میان میکشند قبول این فرض موجب میشود که اشخاصی که دارای تسلط کامل بر اراده

خویش هستند و یا کسانی که برای حفظ اموال خود اقدام بدفاع مینمایند عملشان را از دایره مشروعیت خارج نمائیم همینطور کسانی که در مقام دفاع از شخص ثالثی مرتکب جرم میشوند عملشان را مشروع ندانسته و بالاخره دفاع در مقابل تعرضات قانونی و عادلانه مأمورین را نیز جایز ندانیم.

با بررسی نظرات فوق که هر یک دارای نقاط ضعف و نکات قابل توجهی 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 نمائیم 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 .

ثمره ای که عملاً از این بحث عاید میشود اینست که اگر مبنای مشروعیت دفاع را به لحاظ مختار و آزاد و عامد و قاصد بودن مدافع ندانیم و در نتیجه عمل او را فاقد عنصر معنوی عملی که 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 .

مقررات قانونی موجود درباره دفاع مشروع

بدوآبذکر ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی سابق پرداخته تفاوت‌های موجود در آن را با

مقررات اصلاحی جدید بررسی مینمائیم :

ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی سابق چنین بوده ((هر کسی که بر حسب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد و همچنین است کسی که بواسطه اجبار و برخلاف میل خود مجبور به ارتکاب جرم گردیده و احتراز از آنهم ممکن نبوده است مگر در مورد قتل که مجازات مرتکب تا سه درجه تخفیف داده خواهد شد.))

ماده ۴۳ جدیدالتصویب قانون مجازات عمومی چنین مقرر میدارد : هر کس درمقام دفاع از نفس و یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری 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- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله مزبور در رفع

تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود .

۳- تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد.

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

است که او ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک کند و یا در وضعی باشد که امکان

استمداد نداشته باشد.

ماده ۴۴ قانون مجازات عمومی: ((مقاومت با قوای تأمینی و انتظامی در مواقعی که مشغول

انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمیشود ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه

خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب

قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد در این صورت دفاع جایز است.))

مقررات این دو ماده بجای ماده ۴۱ سابق وضع گردیده است ظاهراً جامع جمیع مقررات

قانونی مربوط به دفاع مشروع بوده و تمامی آنچه را که در ماده ۴۱ سابق و در موارد دیگر

مربوط به دفاع مشروع در قانون مجازات عمومی آورده شده بیان نموده است هر چند ماده

۵۹ قانون مجازات عمومی و دیگر مقرراتی که در قانون آئین دادرسی کیفری و دیگر

قوانین موجود که مغایر با این قانون باشد ملغی است و هر چند مقررات موجود در مواد ۴۳

و ۴۴ قانون مجازات عمومی جدید متضمن کلیه مقررات مندرج در مواد موضوعاً منتفی

باشند لکن به لحاظ عدم تغایر با این دو ماده میتوان آنها را بقوت خود باقی دانست و

بهمین لحاظ بد نیست که مروری در این مواد بنمائیم.

ماده ۱۸۴- ((قتل و جرح و ضرب هر گاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود با رعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمیشود مشروط بر اینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید میکرده است.))

ماده ۱۸۵- ((در مورد هر فعلی که مطابق این قانون جرم بر نفس یا عرض محسوب میشود ولو اینکه از مأمورین دولتی صادر گردد استعمال هر گونه مقاومت و قوه برای دفاع از نفس یا عرض جایز خواهد بود و برای دفاع از مال جایز است استعمال قوه لازمه برای رد هر فعلی که بموجب مواد ۲۲۲ و ۲۲۳ و ۲۲۴ جرم محسوب شده است.))

ماده ۱۸۶- ((در مواقعی که توسط به قوای دولتی برای دفاع ممکن باشد بدون اینکه وقت فوت شود و ضرری وارد آید موقعی برای عنوان دفاع نخواهد بود.))

ماده ۱۸۷- مقاومت با قوای نظمیه و امنیه در موقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمیشود ولی هر گاه قوای مزبوره از حدود وظیفه خود خارج شوند بر حسب ادله و قرائن موجوده خوف آن باشد که عملیات آنها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض گردد در اینصورت دفاع در مقابل آنها جایز است.

ماده ۱۸۸- ((در مقابل دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود:

۱- برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید در صورتیکه خوف از این امور مستند به قرائن معقوله باشد.

۲- برای دفاع از کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف بر آید .

۳- برای دفاع از کسی که در صدد سرقت و ربودن انسانی بر آید .

ماده ۱۸۹ - قتل عمد در مقام دفاع از مال در موارد ذیل مجازات نخواهد داشت :

اول - در موارد مواد ۲۲۲ و ۲۲۳ و ۲۲۴

دوم - در مورد ورود در منزل مسکون یا متعلقات محصوره آن در شب بوسیله بالا رفتن از دیوار یا شکستن درب یا امثال آن .

سوم - هر فعلی که بر حسب قرائن معقوله موجب خوف قتل یا جرح شدید و یا ضرب و آزار شدید باشد .

بخوبی ملاحظه میشود که ماده ۴۴ جدید قانون مجازات عمومی با مختصر اصلاحی در عبارت که تفسیری در مفاد و مفهوم آن ماده نمیدهد عیناً همان حکمی را ارائه میدهد که قبلاً ماده ۱۸۷ قانون مجازات عمومی ارائه میداد .

بزرگترین گامی که در وضع مقررات جدید برداشته شده مشروع اعلام نمودن دفاع در مقابل تعرض به ((آزادی تن خود یا دیگری)) است دفاع بهنگام تعرض نسبت به آزادی

انسان که اهمیتش به مراتب از مال بیشتر و بالاتر است تا قبل از تصویب این قانون مشروع شناخته نشده بود .

ضمناً در عمل همیشه این بحث بین دادرها و محاکم وجود داشت که مدافع ولو آنکه از طرف دادگاه عملش دفاع مشروع بحساب آید از مجازات معاف نیست لذا اغلب دادرها از گرفتن تأمین و صدور کیفر خواست که بعضاً عوارض خاصی از قبیل معلق شدن کارمند به همراه داشت خودداری نمیکردند و حال آنکه با ذکر جمله قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود)) در ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی براحته استنباط میشود که دادر با احراز شرایط لازم میتواند با استدلال مشوریت دفاع عدم قابلیت تعقیب مرتکب را اعلام نماید .

در مورد دفاع از عرض و حیثیت خانوادگی و حرمت ناموس قسمت اول ماده ۱۷۹ ق.م. اجازه دیگری باین شرح آمده است : ((هرگاه شوهری زن خود را به مرد اجنبی در یک فراش یا در حالیکه به منزله وجود یک هراش است مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود معاف از مجازات است .

ماده واحده مصوب نهم تیرماه ۱۳۳۳ قانون تشدید مجازات سارقین مسلح که وارد منزل یا مسکن اشخاص میشوند: ((هرگاه یک یا چند نفر برای سرقت وارد منزل یا مسکن اشخاص شوند اگر چه یکنفر آنها حامل اسلحه باشد و یا در موقع سرعت در مقام هتک

ناموس برآیند در صورتیکه ساکنین محل‌های مزبور در مقام مداخله از مال یا جان یا ناموس و یا جلوگیری از بردن مال در محل سرعت مرتکب قتل یا جرح یا ضرب سارقین بشوند از مجازات معاف خواهند بود .

پس از ذکر این کلیات اینک به بحث در ارکان دفاع مشروع ، اصطلاحات موجود در قانون و بالاخره بعض مسائل موجود در دفاع مشروع تا آنجا که فرصت اجازه دهد خواهیم پرداخت .

از آنچه تا بحال بیان شده با عنایت بمقررات موجود بخوبی ملاحظه میشود که در دفاع مشروع باید به سه مسئله توجه شود :

اول - اینکه بایستی عمل مجرمانه ای از ناحیه یک انسان به عنوان تعرض واقع شود .

دوم - بایستی عکس العملی از ناحیه مدافع برای دفع تعرض صورت پذیرد که این عکس العمل خود عمل مجرمانه ای باشد .

سوم - بحث درباره شاریطی است که عمل و عکس العمل باید داشته باشند تا مقررات دفاع مشروع بر آنها جاری گردد.

تعرض

بدیهی است که ارتکاب اعمالی از قبیل ضرب و جرح و قتل را نمیتوان در مقام دفاع از هر تعرض و تجاوزی مشروع و مجاز دانست باید تعرض خود صفت مجرمانه داشته و عمل خلاف قانونی باشد با توجه به مقررات موجود در قوانین ایران تعرض در موارد زیر موجد حق دفاع مشروع میگردد:

۱- تعرض علیه شخص: ممکن است تصور شود که منظور از تعرض علیه شخص تعرضاتی است که حیات انسانی را به خطر اندازد و حال آنکه هر تعرضی که متضمن خطری برای سلامت یا تمامیت جسمانی انسان باشد موجد حق دفاع خواهد بود این امر بخوبی از مواردی که در باب دفاع مشروع آمده استنباط میشود تعرض علیه شخص ممکن است ناشی از فعل یا ترک فعلی باشد که در هر دو صورت دفاع از آن مشروع خواهد بود.

بر قاعده کلی مشروعیت دفاع از نفس ماده ۴۴ قانون مجازات عمومی محدودیتی قائل شده است و این محدودیت عبارتست از اینکه اولاً در مقابل تعرضات از ناحیه قوای تأمینی و انتظامی دفاع وقتی مشروع خواهد بود که این تعرضات خارج از حدود وظیفه آنان باشد ثانیاً خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض و ناموس گردد ملاحظه میشود که در مقابل ایراد ضرب ساده از ناحیه مأمورین مذکور ولو آنکه از حدود وظایف خود خارج شوند قانونگذار سکوت نموده و این سکوت در مقام

بیان میرساند که در چنین صورتی دفاع جایز نیست و تردیدی نیست که قانونگذار در عدم شمول دفاع مشروع به ایراد ضرب بنا به ملاحظات و با توجه به کیفیت عمل این مأمورین توجه داشته و با این لحاظ از ذکر این ایراد ضرب در این قسمت خودداری نموده است .

۲- تعرض علیه عرض و ناموس : در قانون مجازات عمومی و در دیگر قوانین تعریف روشن و دقیقی از عرض و ناموس بدست داده نشده و با بررسی مقررات موجود ملاحظه میشود که قانونگذار ظاهراً عرض و ناموس را مترادف یکدیگر دانسته است.

قانونگذار با ذکر عبارت ((هر فعلی که مطابق این قانون جرم برعرض محسوب میشود))

در ماده ۱۸۵ بدون آنکه جرائم مورد نظر را احصاء نماید کلیه جرائم عرضی و ناموسی را مشمول مقررات مورد بحث دانسته و هر مقاومتی را حتی اگر مستلزم قتل و یا ایراد جرح و ضرب باشد در مقابل اینگونه تعرضات و در مقام دفاع جایز اعلام نموده است .

شاید تصور شود که با ذکر عبارت ((مطابق این قانون)) در ماده ۱۸۵ تعرضات منحصر بتعرضات پیش بینی شده در قانون مجازات عمومی است لکن چنین تغییری بر خلاف

روح قانون بوده و میبایست آنرا با تسری به قوانین جزائی کشور تفسیر و تعبیر نمود و فی المثل جرائم مندرج در قانون تشدید مجازات سارقین مسلح و قانون تشدید مجازات رانندگان متخلف مصوب ۱۳۳۵ و قانون مجازات حمل چاقو و انواع اسلحه سرد را که هر

یک بنحوی جرائم بر ضد عرض و ناموس را می‌شمارند خارج از مصادیق این مواد ندانسته و دفاع در آنها را نیز مشروع دانست.

مطلب دیگری که در اینجا میبایست یادآوری شود اینست که به هر حال دفاع بایستی برای

جلوگیری از وقوع تجاوزات بعرض و ناموس اعلام گردد والا در صورت وقوع دیگر دفاع

مفهومی نداشته و مسأله انتقام خصوصی مطرح است که به هیچ وجه نه میتواند مشروع و نه

جایز باشد تنها ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی که نفی خاص است شاید بتواند استثنائی

بر این اصل به حساب آید که آنرا هم با توجیه مسأله باینصورت که در یک فراش نبودن

مرد اجنبی امری است که هر لحظه امکان وقوع بزهی جدید نیز در آن میرود و دفاع در

آن منزله جلوگیری از وقوع جرم جدید است. با این ترتیب میتوان قبول کرد که در جرائم

مستمر دفاع به منزله کیفر و مجازات عملی که انجام شده نیست بلکه از جهت جلوگیری

از ادامه و ارتکاب جرم جدید است.

مسأله دیگری که ذکرش در اینجا ضروری به نظر میرسد اینست که از ظاهر ماده ۱۸۵

قانون مجازات عمومی شاید بتوان چنین استنباط کرد که احتمال ارتکاب هر عمل که به

موجب مقررات موجود جرم بر عرض محسوب شده به هر کس حتی شخص ثالث غیر

ذینفع حق دهد که در مقام دفاع بر آید. هر چند این نتیجه گیری در مورد شخص ذینفع

کاملاً صادق است اما در مورد تعرض به عرض و ناموس دیگران صادق نیست چه بعضاً

ممکن است تعرض به عرض و ناموس دیگران توأم با رضایت خاطر بدون عنف باشد این

شبهه را تبصره ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی اخیرالتصویب با ذکر عبارت ((تقاضای کمک کند و یا در وضعی باشد که امکان استمداد نداشته باشد)) برطرف نموده است.

مطلب دیگری که باید از آن یاد نمود لزوم فعلیت تعرض و مادی بودن عمل تعرض است

که در نتیجه در این قسمت ترک فعل را نمیتوان از مصادیق تعرض دانست و بالاخره

اعمالی از قبیل تهدید و تطمیع و یا تحریک جنسی بوسیله نشان دادن عکس و غیره را

نمیتوان تعرض محسوب و در مقام دفاع از آن برآمد.

تردیدی نیست که در مورد رضایت اشاره شده در جرائم مربوط به عرض و ناموس

رضایتی قابل ترتیب اثر است که تمکین کننده اهلیت داشته و در رضایت خود مرید و

مختار باشد با این ترتیب اگر تعرضی به عرض و ناموس صغیر یا مجنون و یا مست صورت

پذیرد که ظاهراً با رضایت آنها توأم است مورد از مواردی خواهد بود که شخص ثالث

بتواند در مقام دفاع مشروع بر آید.

۳- تعرض علیه مال: تعرض دیگری را که قانونگذار ایران دفاع در مقابل آن را جایز

دانسته تعرض علیه مال است در این قسمت بحثی که عملاً پیش می آید خروج اموال غیر

منقول از مصادیق مال مورد نظر قانونگذار است دلیل بر این مدعی اولاً لزوم دفاع مجرمانه

برای رد تعرض در شرایطی است که نتوان بدون فوت وقت از قوای دولتی کمک گرفت

که در اموال غیر منقول فرض این مطلب بعید است و ثانیاً با توجه به مواد قانونی موجود

مشاهده می‌شود که عموماً در این قوانین از جرائمی چون سرعت و غارت و راهزنی که خاص اموال منقول است اسم برده شد.

۴- تعرض علیه حرمت منازل: قانونگذار ایران تجاوزات به منزل و مسکن را چون تجاوزات و تعرض به جان و مال و ناموس دارای اهمیت و در مقابل آنها دفاع را جایز و مشروع دانسته است. به شرح بند ۲ از ماده ۱۸۹ قانون مجازات عمومی اشخاصی که مسکن و منزل آنان مورد تجاوز قرار گیرد حق دارند و مجاز هستند که در صورت مقرون بودن تجاوز به شرط پیش بینی شده حتی با کشتن متجاوز از امنیت محل سکونت خود دفاع نمایند.

ماده ۱۸۹ - قتل عمد در مقام دفاع از مال در موارد ذیل مجازات نخواهند داشت. دوم در مورد ورود در منزل مسکون یا ملحقات محصوره آن شب بوسیله بالا رفتن از دیوار یا شکستن درب یا امثال آن.

با بررسی این ماده ملاحظه می‌شود که اولاً تعرض و تجاوز بصورت ورود عملی در منزل مسکن یا ملحقات محصوره آن باید باشد ثانیاً منزل بایستی مسکون باشد یعنی بهنگام تجاوز باید ولو یک نفر در آن سکونت داشته باشد و محل سکونت بودن یا معد و مهیا برای سکونت بودن کافی نیست ثالثاً محل مورد تجاوز بایستی منزل باشد با این ترتیب محلی که عرفاً محل سکونت و اقامت نباشد و بنا بعلل و جهاتی در حین تجاوز مسکون بوده و

مقرون بدیگر شرایط مورد نظر قانونگذار باشد تجاوز بدان از تجاوز مورد نظر قانون گذار که دفاع از آن را مشروع دانسته خارج خواهد بود . مثل ادارات دولتی سینماها و محلهای کسب و کار و غیره .

مسأله ای که در این جا باید بدان اشاره کرد اینستکه اگر جو از مشروعیت دفاع در تعرض به نفس یا مال یا عرض وقتی است که خوف از وقوع این قبیل تعرضات باشد در مورد تعرض به منزل مسکون صرف وقوع تجاوز کافی برای تحقق جرم و اعمال دفاع میباشد بنابراین ظهور قصد متجاوز که برای کاری به منزل وارد شده ضروری نیست چه قصد مجرمانه در چنین تجاوزی مستند است و با اهمیتی که این تجاوز دارد ظهور آن قصد ضرورت ندارد .

شرایط دیگری که قانونگذار برای تحقق تجاوز و تعرض مجرمانه هتک حرمت منازل برشمرده عبارت است از اینکه تجاوز به منزل در شب انجام شود و ورود در منزل بایستی از طریق غیر عادی صورت گیرد چون بالارفتن از دیوار و شکستن درب و غیره . بنابراین

اگر درب منزل باز بود یا یکی از ساکنین منزل با تبانی درب را برای متجاوزین بگشاید مورد مشمول ماده ۱۸۹ نخواهد بود .

آنچه تا بحال برشمردیم موضوع تعرض بوده و دیدیم که تعرض ممکن است علیه شخص ،علیه عرض و ناموس ، علیه مال و علیه حرمت منازل باشد حال بطور خلاصه به بحث درباره شرایط و کیفیات تعرض میپردازیم .

شرط اول - تعرض آنست که حتماً موضوع تعرض باید یکی از سه عنوان نفس ناموس یا مال باشد.

دوم - آنکه تعرض باید فعلیت و واقعیت داشته باشد پس مجرد قصد ارتکاب جرم یا تهیه بعضی مقدمات جزئیه کافی نیست.

سوم - آنکه تعرض باید شخصی و مستقیم باشد پس نمیتوان مشوق یا محرک اصلی تعرض را در عرض متصدی بقتل برساند یا مورد ضرب و جرح قرار دهد .

چهارم - تعرض باید عمدی باشد . پس دفاع مشروع در جرائم غیر عمدی به لحاظ آنکه امکان پیش بینی وقوع آن نیست مشکل و قابل تردید است .

پنجم - تعرض باید حال باشد یعنی خطر آن مسلم و قریب الوقوع باشد.

ششم - تعرض باید خلاف قانون یا غیر عادلانه یا واجد هر دو صفت باشد پس در مقابل تعرضات قانونی و عادلانه دفاع مجرمانه جایز نیست این بحث که در آن میبایست از

تئوری تشخیص تعرضات مجرمانه نیز یاد نمود یکی از پیچیده ترین مسائل دفاع مشروع است که به لحاظ جلوگیری از اطاله کلام از ذکر آن خودداری می شود.

دفاع

حال که اطلاعاتی در خصوص تعرض بدست آمد به ذکر دفاع میپردازیم باین شرح که اول موضوع دفاع و سپس کیفیات و شرایط مشروع بودن آنرا تشریح خواهیم کرد.

موضوع دفاع

تردید نیست که منظور ما از دفاع در این قسمت اعمال مجرمانه ایست که در شرایط عادی ارتکاب آنها از طرف قانونگذار منع گردیده چون قتل ایراد ضرب و ایراد جرح. مسأله بسیار مهمی که در اینجا مطرح میگردد این است که بدانیم قانونگذار چه اعمال مجرمانه ای را در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس و یا مال جایز دانسته و از مجازات معاف نموده است. آیا با توجه به مواد مربوط به دفاع مشروع فقط سه جرم قتل، ایراد ضرب و ایراد جرح را که قانونگذار ذکر نموده اجازه داده یا با توجه به ماده ۴۳ که ارتکاب جرم را بطور مطلق و مفاد ماده ۴۴ که مطلق دفاع را بدون آنکه اجرای آن بارتکاب اعمال خاصی محدود شده باشد و مفاد ماده ۱۸۵ که استعمال هرگونه مقاومت و قوه را بطور کلی جایز دانسته است و بطور کلی با استنتاج این موضوع که وقتی قانونگذار جرائم مهمی چون دستگیری و بازداشت متعرض با بستن دست و پا و یا سایر آزارهای

بدنی چون کشیدن مو و غیره بطریق اولی جایز خواهد بود انسان در مقام دفاع میتواند

متوسل بتمام جرائم بشود یا خیر؟

پاسخ چنین خواهد بود: هر چند از ظاهر قانون چنین استنباط میشود که در مقام دفاع

میتوان متوسل به تمام جرائم شد لکن با توجه به تصریح شرط تناسب دفاع با تجاوز و خطر

در ماده ۴۳ قانون جدید التصویب این تصور کلی نفی میشود و از مطالعه مقررات مربوطه

بخوبی استنباط میشود که قانونگذار به هیچ وجه نظرش با ارتکاب تمام جرائم نبوده است

چه در غیر اینصورت باید قبول کنیم که مثلاً هتک ناموس یا قطع آلت تناسلی یا حرق و

تخریب اموال متعرض بهر عنوانی که باشد دفاع مشروع خواهد بود. بحکم مواد ۴۳ و ۱۸۴

و ۱۸۶ قانون مجازات عمومی مشروعیت دفاع منوط به این است که اعمال ارتكابی برای

رد تعرض اولاً باید ضروری و ثانیاً با آن متناسب باشد و حال آنکه جرائمی چون هتک

ناموس یا حرق و تخریب قاعدتاً و منطقیاً برای رد هیچ نوع تعرضی نه ضروری و نه متناسب

است از مطالعه کلی قانون ملاحظه میشود که قانونگذار با ذکر جرائم قتل و ضرب و جرح

بیشتر منظور و توجش بر جسم و جان شخص متعرض بوده تا اموال او پس دانستیم که قتل

، ضرب و جرح جرائم دیگر خاصه با رعایت شرایط تناسب و ضرورت میتوانند از

موضوعات دفاع بحساب آیند ضمناً جرائم دیگری چون آزار و اذیت - تهدید توفیق

غیرقانونی و اخذ مال به عنف نیز میتوانند از موضوعات دفاع بشمار آیند.

شرایط دفاع

تردیدی نیست که در جهت حفظ حقوق و آزادیهای افراد و نظام جامعه میبایست در مقام دفاع و تعرضات افراد قائل به حدود و قیود و شرایط خاصی باشیم چه در غیر اینصورت اجازه دفاع مستمسکی برای تعرضات بیرویه، اجحافات و اخلالات نظمها خواهد بود.

شرایطی را که قانونگذار در مقررات موجود برای دفاع مشروع پیش بینی نموده است به قرار زیر است:

۱- دفاع بایستی در مقابل تعرض باشد.

۲- دفاع بایستی در مقابل تعرض مجرمانه باشد.

۳- دفاع بایستی به منظور جلوگیری از وقوع تعرض و تجاوز اعمال گردد.

۴- دفاع بایستی ضرورت داشته باشد. این قسمت نیز تاب تفسیر فراوان را دارد لکن به لحاظ جلوگیری از اطاله کلام بحث بیشتر در آن خودداری میشود فقط به ذکر قسمتی که

مربوط به فرار است میپردازیم. بعضی از مؤلفین از لزوم احراز شرط ضرورت دفاع اینسان نتیجه گرفته اند که هرگاه بتوان برای جلوگیری از وقوع تعرض به غیر از دفاع به اقدامی نظیر فرار متوسل شد محلی برای دفاع باقی نماند لکن عده ای دیگر با دلایلی که می آورند این مطلب را صحیح میدانند و معتقدند که اولاً - قانونگذار هرگز قرار را در مقابل

تعرض به فرار و دفاع در مقابل آن ترجیح نداده است.

ثانیاً - به مصلحت جامعه نیز نخواهد بود که افراد در صورت امکان دفاع که نتیجه اش سرکوبی متجاوز است میدان را خالی گذارده و بر تجری متجاوزین بیفزایند.

ثالثاً - با توجه به اینکه یکی از وظایف هیأت حاکمه و قوای عمومی سرکوبی و مجازات متجاوز است که به نیابت از طرف جامعه اعمال میکند و در این مورد فرض فرار و خالی

کردن میدان در مقابل متجاوز به عنوان یکی از طرق انجام این وظیفه پیش بینی نشده بنابراین فرض فرار نمیتواند یک فرض قانونی بشمار آید شعبه دوم دیوان عالی کشور در

حکم ۲۶۵۱ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۷ خود این نظر را تأیید نموده است ((از ماده ۱۸۴ و مواد

مربوطه دیگر راجع به موجبات معافیت از کیفر استفاده نمیشود که امکان فرار برای کسی

که مورد حمله به نفس واقع شده موجب باشد که نتواند با اقدام با شرط مرقوم در آن ماده

از خود دفاع نماید. بنابراین کسی که مورد حمله واقع میشود با امکان فرار مجبور به فرار

نیست بلکه با شرایط مندرج در موارد مربوطه میتواند از خود دفاع نماید.))

۵- دفاع بایستی متناسب با خطر تهدید کننده باشد.

۶- دفاع بایستی در مقابل تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص اعمال نشده باشد

که این قسمت مربوط به تجدید نظری است که قانونگذار در سال ۱۳۵۲ بر مقررات کلی

عمومی قانونی جزائی بعمل آورده است و البته خالی از انتقاداتی نخواهد بود چون بحث

در این قسمت نیز به درازا خواهد کشید از ذکر آن خودداری می شود.

www.kandoo.cn.com

نویسنده: احمد اردکانی

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com

www.kandoo.cn.com