

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoochn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۰۵۱۱ تماس حاصل نمایید

دفاع مشروع و تعریف

آن در نظام حقوقی

مقدمه

با حمد و سپاس از خداوند متعالی که توانایی فکر کردن و نوشتن را به ما عطا کرد و او که رحمانیت و رحیمیتش به وسعت کل شی بندگانش را احاطه کرده و توانایی اندیشیدن و توفیق نگارش این مجموعه را به ما عطا فرموده است.

یکی از مفاهیمی که در حقوق بسیار مهم است و شناخت آن باعث جلوگیری از جرایم بصورت ناخودآگاه می شود حقوق کیفری در مفهوم دفاع مشروع است. و یکی از عوامل موجهه‌ی جرم است این مبحث یکی از مباحث مهم در حقوق کیفری است و چون از فقه اسلامی اخذ شده، در این تحقیق ما سعی کرده ایم تا یک مطالعه‌ی تطبیقی بر روی این مبحث در فقه امامیه و فقه مذاهب اهل سنت و قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات فرانسه داشته باشیم و مبنای فکری دسته بندی شده ای را تا آن اندازه که در توان ماست ارائه دهیم.

پیشگفتار :

دفاع مشروع (Legitimate Defence) یا دفاع قانونی اصطلاحی است که در قرون معاصر وارد مباحث حقوقی گردیده است. اصل مبحث دفاع ضمن کتاب جهاد از کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است که دفاع را یکی از واجبات اعمال مسلمانان در حفظ حدود و ثغور اسلامی بر وجه محاربه و مقاتله با دشمنان اسلام و کفار واجب کفایی (و بعضاً واجب عینی) دانسته‌اند. بدون اینکه عنوان مستقلی به صورت «دفاع مشروع» در کتب مذکور مشاهده شود ولی مفاهیمی در این مورد از طرف بعضی از فقها بیان گردیده است. دفاع مشروع عبارت است از دفاع مجاز و قانونی شخصی که به جان و مال و ناموس او حمله می‌شود و شخص قادر به دریافت کمک از مأمورین یا دیگران برای دفع آن حمله نباشد در این صورت شخص مرتکب قتل یا ضرب و جرح طرف یا ورود خسارت به او گردد شخص مدافع مصاب است و مسئول جرایم و خسارات وارد شده نمی‌باشد. مرحوم شهید گوید: الدفاع عن النفس و المال و الحریم جایز فی جمیع بحسب القدره و دم المدفوع هدر حیث یتوقف الدفاع علی قتله (شرح لمحه ۳۲۵/۲۰).

مرحوم محقق حلی می‌گوید: و ... و کذا کل من خشی علی نفسه مطلقاً او ماله اذا غلبت السلامه (شرایع الاسلام، ۳۰۷/۱).

مرحوم شعرانی در شرح جهاد در تبصره المتعلمین علامه حلی می گوید: و فرق جهاد و دفاع

آن که جهاد برای دعوت به دین است و دفاع برای راندن دشمن از جان و مال و ناموس

(شرح تبصره المتعلمین ۲۰۷/۱)

مسلم است که وجوب دفاع برای مسلمانان در راندن دشمن از جان و مال و ناموس جامعه

مسلمین به فرد مسلمان نیز تسری یافته و بر هر فرد دفاع از جان و مال و ناموس خود واجب

میگردد.

دفاع از جان و یا مال یا ناموس خود یا دیگری در غالب قوانین ممالک واقیه مشروع و مجاز

شناخته شده است از جمله در موارد ۹۲ تا ۹۷ قوانین مجازات اسلامی این موضوع با شرایطی

که در دفاع جمع باشد مشروع و بدون مجازات تقنین گردیده است شرایط مذکور عبارتند

از:

(۱) دفاع متناسب با حمله و خطری باشد که شخص را تهدید می کند.

(۲) خوف برای نفس یا عرض یا مال مستند به قرائن معقول باشد.

(۳) توسل به قوای دولتی و هرگونه وسیله آسانتری برای نجات میسر نباشد.

(۴) در مورد دفاع از مال دیگری استمداد صاحب مال شرط است. شرط اخیر در قانون به نظر

ناقص می آید که در جای خود بحث مفصلی خواهد داشت.

ماده ۹۵ قانون فوق الذکر دفاع و مقاومت در مقابل قوای حکومتی در موقع انجام و خلیفه

آنان را مشروع و مجاز ندانسته است مگر آنکه اشخاص مذکور (مأمورین ضابطین دولتی) از

حدود وظیفه خود خارج شوند و برحسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات

آنها موجب قتل و جرح یا تعریض به عرض گردد که در این صورت دفاع جائز است.

تعریف دفاع مشروع :

تعریف دفاع مشروع به اعتبار ترکیبی منوط به ارائه تعریفی از دو جزء آن است.

الف - دفاع :

دفع در لغت، به معنای دور کردن با استفاده از زور و قدرت است. سیبویه به نقل از عرب

آورده است:

ادفع الشر و لو اصبعاً (بدی را ولو با انگشت دور کن). واژه دفاع ممکن است مصدر «دَفَع»

باشد مثل کتاب و مانند آن و ممکن است مصدر فعل دافع باشد و دافع عنه و دفع هر دو به

یک معنی است. برای مثال بیت زیر :

و لقد حرصت بأن أدافع عنهم فإذا المنية اقبلت لا تدفع

به معنای : «حرصت بأن أدافع عنهم المنية و المنية لا تدفع» است بنابراین شاعر ادافع را به جای

ادفع به کار برده است.

در اصطلاح نظامی ، دفاع به راهها و روشهایی گفته میشود که در جنگها برای دفع حملات

دشمن به کار گرفته می شود.

قرآن کریم، واژه دفع را به شکل های گوناگون به کار برده است که از آن جمله است

«یدافع» در آیه شریفه «ان الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور» و از آن

جمله است واژه های : دَفَع - دافع - دفعتم - اِدْفَع - وادْفَعُوا

ب - شرعی (مشروع) :

این واژه از ماده شرع است و یای نسبت برای انتساب دفاع به آن وصل شده است. و از نظر

لغت از شرع شرعاً للقوم (یعنی : برای مردم شریعت و قانون وضع کرد) مشتق می باشد و به

همین معنی آنچه خداوند برای بندگان وضع کرده، شریعت خوانده می شود و شارع به

معنای شاهره است و شرع السفینه یعنی بادبان کشتی که از پارچه و نظیر آن ساخته می شود

و بر بالای کشتی برافراشته می گردد تا باد در آن داخل شود و کشتی را به حرکت درآورد.

أشرع الشيء یعنی : چیزی را بسیار بلند کرد و حیتان شرع ، یعنی : ماهیهای سردرآورده از

آب و شریعت دینی است که خداوند برای بندگانش وضع کرده است و آیه شریفه «لکل

جعلنا منكم شرعه و منهاجا» به همین معناست.

شرع الله الدین یعنی : خداوند دین را آشکار و روشن ساخت و شرعه (راهی که به طرف

آب منتهی میشود) و شریعه (جای برداشت آب) نیز به همین معناست. زیرا هر دو ، درمکانی

معلوم و آشکار از رودها قرار دارند.

شریعت یا شرع هرگاه به کار رود مقصود از آن در اصطلاح : وحی ، اعم از قرآن و حدیث،

است که عناصر سه گانه دین را شامل می شود یعنی اعتقادات ، که علم کلام برای آن تدوین

شده، و عبادات و معادلات، که علم فقه برای آن نوشته شده، و اخلاقیات که علم اخلاق برای آن تدوین شده است گاهی به فقه، که احکام تکلیفیه عملیه است. از باب اخلاق عام و اراده‌ی خاص، شریعت گفته می‌شود و هر چه موافق و منطبق با شرع است، شرعی است.

تعریف دفاع مشروع در حقوق اسلامی و مکاتب دیگر :

در لابلاهای کتابهای فقهی، که مورد بررسی قرار گرفت، تعریفی از دفاع مشروع به دست نیامد، تنها در کتاب «التشریح الجنائی الاسلامی» دفاع مشروع به صورت زیر تعریف شده است:

«دفاع مشروع وظیفه انسان در حمایت از نفس خود یا دیگری و حق او در حمایت از مال خود یا دیگری است که در برابر هر تجاوز حال و غیر مشروع با نیروی لازم برای دفع تجاوز، دفاع کند»

در تعریف دفاع مشروع میتوان گفت: دفاع مشروع، قدرتی بازدارنده است که به موجب آن حق انجام عملی - که شرعاً ضروری است - برای شخصی بر علیه دیگری وجود دارد تا خطر حقیقی، حال و غیرمشروعی را دفع کند که حق محترم مسلمان یا کافر ذمی یا مستأمن اعم از نفس، مال یا عرض و ناموس را مورد تهدید قرار داده است.

بنابراین تعریف، هدف اساسی از دفاع مشروع، جلوگیری از خطرها به وسیله اعمالی است که گاهی بر شخص واجب و گاهی جایز می‌باشد. به شرط آنکه اعمال مذکور متناسب و ضروری باشد.

در تعریف دفاع گفته شد که عمل باید شرعاً ضرورت داشته باشد. این قید برای بیان اثر دفاع مشروع است: زیرا بر فعل شرعی و قانونی مسئولیتی مترتب نمی باشد و صرفاً عملی که از روی تعدی یا تجاوز صورت گیرد موجب مسئولیت می باشد. بنابراین، کسی که امر واجب یا جایزی را انجام می دهد مجرم نبوده و از نظر کیفری و مدنی مسئول نمی باشد. بلکه عمل چنین شخصی مباح و مشروع است.

در عین حال قوانین کلیسا دفاع مشروع را صرفاً عذر یا ضرورت به شمار آورده و بر طبق آن بر مدافع لازم است که به فرار توسل جوید.

در محیط عربی، عطش خونخواهی، انتقامجویی دسته جمعی و کشتار بیش از اندازه، به اوج خود رسیده بود: هر تجاوزی با تجاوز بیرحمانه تری پاسخ داده می شد « و در موارد بسیاری تنها یک سخن موجب قتل و کشتار می شد. حس انتقامجویی به حد وحشتناکی رسیده بود به طوری که زنها را چیزی جز رنگین ساختن جامه با خون مقتول و خوردن دل و جگر او خشنود نمی کرد.»

فصل اول : شروط دفاع مشروع

خطر

فقه‌های اسلام در نوشته‌های خود سخنی از واژه‌ی خطر به میان نیاورده‌اند بلکه به جای آن از واژه صیال استفاده کرده‌اند. صیال در لغت به معنای تجاوز کردن و هجوم بردن و از ماده صال به معنای استصال (تجاوز کرد) است. صائل یعنی ستمگر یا کسی که قصد حمله و هجوم دارد.

صیال در اصطلاح شرع به تجاوز خاصی اطلاق می‌شود. بعضی گفته‌اند: صیال حمله و هجوم به حق محترم و معصوم است. برخی دیگر گفته‌اند: صیال از نظر لغت و شرع به معنای تجاوز کردن و هجوم بردن است. اما خطر، که جمع آن اخطار است، از نظر لغت به معنای مشرف شدن به هلاکت است و از نظر حقوقدانان، به معنای تجاوز احتمالی است. خطری که حق دفاع را توجیه می‌کند و دفع آن جایز می‌باشد باید غیر مشروع، حال و حقیقی باشد، شرط اول خطر این است که غیر مشروع باشد.

معیار و ملاک خطر غیر مشروع

بعضی از خطرهای قانونی و مشروع‌اند: مثل تأدیب فرزند به وسیله پدر یا انجام عمل جراحی به وسیله‌ی پزشک مجاز برای معالجه شخص و بعضی دیگر از خطرهای غیر مشروع می‌باشد. دفاع مشروع تنها بر ضد خطراتی جایز است که غیر مشروع به شمار می‌رود.

خطر، زمانی غیر مشروع است که حق مورد حمایت شریعت را بنا حق مورد تهدید قرار دهد. البته دین اسلام خونها، اموال و نوامیس را محترم شمرده است. بنابراین، این امور مصون از تجاوز و اتلاف می باشد و حق صاحبان آن است که از آن در کمال سعادت حفاظت و نگهداری کنند و بر دیگران عموماً لازم است که به آن تجاوز و تعدی نکنند و شریعت اسلامی نیز تجاوز به این حقوق را جایز نمی داند چرا که خدا و پیامبرش مالها و جانها و زیان رساندن را حرام کرده اند از این رو کسی که بر خلاف حکم خدا و رسول عمل کند، محارب با خدا و رسول است:

زیرا از پیامبر نقل شده که فرمود: «إن دماءکم و اموالکم و اعراضکم و ابشارکم علیکم حرام» خون ها، اموال، نوامیس و بدنهای شما بر یکدیگر حرام است بنابراین نباید مسلمانان خون، مال، ناموس و جسم مسلمانی را مباح شمارند مگر در موردی که بعینه نصی وارد شده باشد.

عظمت و بزرگی خطر غیر مشروع

خطرات غیر مشروع، از جهت بزرگی و عظمت یکسان و برابر نمی باشند بلکه خطر گاهی بزرگ و گاهی کوچک است. بزرگی و عظمت یک خطر یا از وسیله مورد استفاده متجاوز معلوم می شود مثل چوبدستی بالا بردن یا شمشیر کشیدن یا از قصد متجاوز و نتیجه ای که مقصود اوست، مثل زدن یا مجروح کردن یا کشتن

۲) حال بدون خطر

حال بودن خطر، شرط دوم، از شرایط سه گانه خطر است. خطرها را میتوان به لحاظ زمان

تحقق، به سه دسته تقسیم کرد:

- ۱- خطر آینده که انسان را در آینده تهدید می کند.
- ۲- خطر موجود که انسان را در حال حاضر تهدید می کند.
- ۳- خطری که با انجام تجاوز از طرف متجاوز پایان یافته است.

در برابر خطر آینده، حق دفاع وجود ندارد:

حقوق اسلامی دفاع را به منظور دفع تجاوز مقرر داشته است و از این رو استفاده از زور را

زمانی جایز می داند که دفع تجاوز متوقف بر آن باشد.

بر این اساس، خطر آینده انسان را در حالی قرار نمی دهد که دفع آن تنها با استفاده از قدرت

و زور ممکن باشد: زیرا خطر آینده را میتوان با توسل به قوای دولتی و حمایت آنان دفع

کرد همچنین وقوع خطر آینده قطعی و مسلم نبوده و ممکن است هرگز واقع نشود و همین

احتمال مانع از آن است که به منشأ خطر به گمان وقوع آن در آینده، زیان رسانده شود. اما

اگر تهدید خطر در آینده به خودی خود خطر باشد و به حیثیت و شخصیت مدافع زیان

معنوی و فوری برساند، مدافع میتواند به قوای دولتی متوسل شود و دادخواهی کند.

با از بین رفتن خطر، حق دفاع نیز از بین می رود :

این امر در صورتی است که خطر پایان یافته باشد. در این حالت چون خطر به وقوع پیوسته و پایان یافته است جایی برای دفاع وجود ندارد؛ زیرا دفاع اجرای مجازات درباره متجاوز نیست که پس از پایان خطر به کار گرفته میشود و جایی که خطر به وقوع پیوسته و پایان یافته است. خطری که از آن جلوگیری شود یا حقی که از آن حفاظت شود وجود ندارد. از بین رفتن حق و دفاع، نتیجه حتمی چنین حالتی است و در این حالت راهی جز گذشت یا اقامه دعوی در دادگاه مصالحه وجود ندارد. بنابراین چیزی جز خطر حال باقی نمی ماند که مجوز دفاع مشروع باشد.

الف) صورتهای مختلف خطر حال

- خطر قریب الوقوع

از آنجا که نقش دفاع مشروع، جلوگیری از خطرها با توجه به شرایط آن است، منطقی نیست کسی که مورد تهدید خطر است منتظر شروع خطر و وقوع آن بر خود بماند و پس از آن از حق دفاع خود استفاده کند؛ زیرا گاهی مدافع پس از وقوع خطر، هرگز نمیتواند دفاع کند و بی جهت قربانی خطر متجاوز میشود.

بنابراین نقش بازدارنده دفاع، اهمیت زیادی در جلوگیری از خطر پیش از وقوع آن دارد به همین سبب، فقهای اسلامی، تنها وقوع خطر را نشانه‌ی حال بودن خطر نمی دانند بلکه به

مجرد وجود دلایل و قراین عینی و معقول بر این که متجاوز بزودی تجاوزش را اجرا خواهد کرد خطر را حال می شمارند.

دلایل و قراین عینی باید به گونه ای باشد که مدافع خلن غالب پیدا کند که چنانچه چاره ای برای جلوگیری از خطر نیندیشد، خطر بر او واقع می شود و جز سبقت گرفتن از متجاوز راه دیگری وجود ندارد و الا در برابر تجاوز متجاوز غافلگیر می شود.

براین اساس اگر کسی با اراده ی جدی شمشیر بکشد یا سلاح گرمش را آماده کند یا با چوبدستی یا سنگ به کسی رو آورد و مانع و حایلی در میان نباشد، شخص مذکور در حالت دفاع مشروع است:

زیرا در این صروت فرود آمدن شمشیر یا بلند شدن صدای گلوله یا برخورد چوبدستی یا سنگ، فرصتی برای دفاع باقی نمی ماند. پس در چنین حالتی یا باید شخصی بی گناه منتظر بماند تا قربانی جنایت متجاوز شود یا به او حق دفاع اعطا شود تا از وقوع و تحقق خطر جلوگیری کند به همین سبب فقهای اسلام، حق دفاع را در صورت قریب الوقوع بودن خطر نیز مقرر داشته اند تا بدینوسیله از وقوع آن جلوگیری بعمل آید.

(۱) معیار خطر قریب الوقوع

از دیدگاه فقها، معیار خطر قریب الوقوع، امکان تحقق آن در زمان حال است. اما اگر وقوع خطر به دلیل وجود سببی در متجاوز یا مدافع یا مکان یا ابزار تجاوز یا سایر عوامل بازدارنده ی دیگر ممکن نباشد خطر قریب الوقوع نبوده و نتیجه دفاع جایز نمی باشد.

همچنین در خطر قریب الوقوع متجاوز باید دارای اراده‌ی جدی برای انجام تجاوز باشد یعنی از روی شوخی و مزاح قصد انجام عملی را نداشته باشد. پس اگر قصد تجاوز و امکان آن وجود داشته باشد و مدافع در پیش خود بنا به دلایل معقول و قابل قبول بداند که متجاوز قصد دارد به او یا دیگری تجاوز کند، خطر قریب الوقوع و حال محسوب شده و نتیجه حق دفاع برای جلوگیری از خطر و دفع آن به وجود آید.

بعکس اگر متجاوز برای انجام تجاوز، فاقد اراده‌ی جدی باشد یا به سبب وجود مانعی، مثل نهر، گودال، دوری مسافت، نداشتن یا عدم کارایی وسیله، ناتوانی جسمی، مصدوم شدن و امور دیگر قادر به انجام تجاوز نباشد، خطری وجود ندارد و در نتیجه هر عملی که طرف مقابل او علیه او انجام دهد تجاوز بوده و دفاع به شمار نمی رود.

۲) خطری که هنوز پایان نیافته

اگر تجاوز آغاز شده باشد، مدافع میتواند بدون هیچ مانعی با اعمال حق دفاع خود با وسایل مشروعه از استمرار تجاوز جلوگیری و با آن پیکار کند.

پس اگر کسی به طور ناگهانی همسرش را در حال زنا ببیند یا شاهد تجاوزی نسبت به او باشد یا دزدی را در خانه اش ببیند یا شخصی او را مورد ضربات مشت یا شیء دیگری قرار دهد یا عضوی از اعضایش را به دندان گیرد یا از بالکن عمارت به ناموسش در خانه بنگرد یا با انواع دیگری از تجاوز روبرو شود، به طور مسلم حق دفاع دارد تا خطر را متوقف و از زیانش جلوگیری کند.

مدت دفاع مشروع، محدود بوده و از زمان حلول خطر، اعم از قریب الوقوع و پایان نیافته، آغاز و با زایل شدن خطر به هر صورتی که باشد پایان می یابد: خواه به صورت منع متجاوز پایان پذیر یا متجاوز خود منصرف گردد یا تجاوزش را انجام دهد. اما در برخی از جرایم مثل سیلی و ضربه‌ی پی در پی، پایان یافتن قسمتی از جرم خطر پایان نمی پذیرد: زیرا خطرات اینگونه جرایم یک خطر محسوب شده و هر چند که ضربه ها متعدد باشد، یک جرم شمرده می شود و تا زمانی که ضربه ها ادامه دارد، مجنی علیه در معرض خطر بوده و نتیجه تا متجاوز به تجاوز خود پایان نداده، مدافع در حال دفاع مشروع است.

دزدی کالای شخصی را ربوده از خانه‌ی صاحب مال بیرون می رود. صاحب مال او را می بیند، در این حالت خطر حال محسوب شده و صاحب مال میتواند در برابر سارق مقاومت کند و مالش را از او بگیرد و تا زمانی که خطر حال وجود دارد، مدافع متجاوز از حد دفاع شمرده نمیشود.

ب) از بین رفتن خطر حال

صورت‌های مختلف از بین رفتن خطر حال :

صورت اول: آن است که مدافع برای حفظ حقوق محترمه‌ی خود و مقاومت در برابر متجاوز، با استفاده از حق دفاع خود به دفاع برخیزد و در نتیجه متجاوز را دفع کند و از تجاوز باز دارد و به این طریق خطر حال از بین میرود.

صورت دوم: آن است که خطر با واقع شدن و پایان یافتن عملی که منشأ خطر است از بین می‌رود. بنابراین اگر سارق مالی را بر باید و متوالی شود یا جانی مجنی علیه را بکشد و برود یا زانی مرتکب زنا شود و بگریزد، رکن مادی همه‌ی این جرایم پایان پذیرفته و خطر حال شمرده نمی‌شود، بلکه هر یک از جانیان در صورت ثبوت انتساب جرایم به آنان، به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند و مجنی علیه پس از تجاوز و انصراف متجاوز حق حمله به او را ندارد؛ زیرا با پایان یافتن خطر، حق دفاع نیز پایان می‌پذیرد.

صورت سوم: عقیم ماندن خطر حال است که ممکن است به شکل‌های زیر صورت گیرد:

الف - گاهی متجاوز پس از هجوم مدافع برای جلوگیری از تجاوز و مقاومت در برابر او علیرغم حلول خطر، از برابر مدافع می‌گریزد و بدینوسیله خطر حایل زایل می‌شود ولی اگر متجاوز به قصد تهیه نیرو و وسایل برای تجاوز بگریزد تا وضع چنین است خطر همچنان به صورت حال باقی می‌ماند؛ زیرا فرار به تنهایی ضرورت مستلزم از بین رفتن خطر حال نمی‌باشد.

ب) گاهی متجاوز پس از تصمیم به ارتکاب تجاوز، به دلیل بیداری وجدان یا ترس از مجازات یا دفاع مدافع، یا دلایل دیگر، از تصمیم خود منصرف یا پشیمان می‌شود و همین امر او را به راه راست باز میگرداند و از ارتکاب تجاوز خودداری می‌کند و به این طریق خطر حال از بین می‌رود.

ج) گاهی متجاوز به سبب مواجهه ناگهانی با مانعی مثل رود یا گودالی که میان او و مدافع است یا به سبب زمین خوردن و شکستن دست یا پا یا اعضای دیگری یا به سبب اینکه مدافع او را بسته و در نتیجه ناتوان ساخته است، نمیتواند طرح مجرمانه اش را اجرا کند و در این هنگام خطر از بین میرود.

د - گاهی مدافع با فرار خود، از خطر نجات می یابد و متجاوز را در انجام تجاوز ناکام می سازد. همچنین گاهی مدافع در حالتی است که او را از تجاوز متجاوز حفظ می کند و در هر صورت خطر حال و تهدید کننده ای وجود ندارد.

۳) حقیقی بودن خطر

الف - تعریف خطر حقیقی: حقیقی بودن خطر، شرط سوم از شرایط خطر است. خطر ممکن است حقیقی باشد همانگونه که امکان دارد موهوم باشد. خطر زمانی حقیقی است که مدافع، علم یا ظن غالب و مطابق با واقع پیدا کند که با خطر جدی روبرو است. اما اگر مدافع گمان کند که با خطری روبروست ولی گمانش مبتنی بر دلایل معقول و قرائین مقبول و مطابق با واقع نباشد، خطر موهوم است و به هیچ وجه قابل اعتنا نیست و دفاع در برابر آن نیز جایز نمی باشد.

ب) معیار خطر حقیقی:

اصولاً معیار ارزیابی کامل خطر غیر مشروع، معیار شخصی است. یعنی معیار ارزیابی خطر حقیقی، ترس واقع در نفس مدافع است که باید همراه با سن، جنس، درجه ادراک و قوت

اعصاب او در نظر گرفته شود. ترسی که به موجب آن مدافع ظن غالب پیدا می کند که در معرض خطر واقع شده است. پس توهم، شک و ظن ضعیف برای وجود خطر حقیقی کفایت نمی کند. همچنین لازم است سایر شرایط عینی مثل شب، روز، شهر یا بیابانی که فریادرسی در آن نیست و ملاک های دیگری که شکل روشن و معقولی از میزان جدی بودن خطر نسبت به مدافع را ترسیم می کند در نظر گرفته شود.

همچنین لازم است حالت متجاوز به عنوان ملاک در نظر گرفته شود، به تعبیر فقها، متجاوز از افراد مشکوک، سابقه دار، جنایتکار یا معتاد به ارتکاب جرم باشد یا از اینگونه افراد نباشد.

بخش دوم : عمل دفاعی

عمل دفاعی دو شرط دارد:

۱- ضرورت عمل دفاعی

الف - تعریف ضرورت : مقصود از ضرورت، وجوب انجام عمل دفاعی نیست به طوریکه دفاع نکردن حرام باشد، بلکه شرط ضرورت، متعلق به جنس عمل دفاعی است نه انجام آن. بنابراین درحالت دفاع مشروع ، چه واجب باشد، چه جایز به کارگرفتن عملی برای دفع خطر جایز است که دفاع تنها به وسیله آن ممکن باشد به عبارت دیگر وقتی که انسان مجاز به دفاع از مالش مثلا می باشد. حق دارد از آن دفاع نکرده و آن را رها کند ولی اگر بخواهد از مالش دفاع کند.

تنها در صورتی حق استفاده از نیرو و زور برای مقاومت در برابر خطر را دارد که دفاع منوط به آن بوده و راه دیگری وجود نداشته باشد. در این حالت تنها راه جلوگیری از خطر، استفاده از زور و قدرت است و این معنای ضرورت عمل دفاعی است؛ زیرا استفاده از خشونت و زور یا اعمال دفاعی، تنها به طریق دفاع جایز است چون دفع خطر تنها به این طریق ممکن است اما اگر دفاع بدون استفاده از خشونت و زور ممکن باشد، زیرا به آن توسل جست؛ زیرا تا آن جا که در دفاع با عمال آسانتر میسر باشد، توسل به عمل سخت تر جایز نیست. از طرف دیگر، اگر دفاع به طریقی نیکوتر میسر باشد استفاده از آن طریق بهتر و سزاوارتر است.

ب) نتایج شرط «ضرورت»

شرط ضرورت عمل مدافع، به معنایی که در بحث گذشته به آن اشاره شد ضرورتاً به ۲ نتیجه منتهی میشود:

۱- اگر امکان رهایی از خطر بدون مشقت به نحوی وجود داشته باشد، به کارگیری زور و قدرت در دفع خطر جایز نیست در غیر اینصورت شخص ضامن است.

۲- عمل دفاعی باید متوجه منشأ خطر شود. این امر منطبق با اصل حق دفاع به عنوان قدر بازدارنده است.

۲- شرط تناسب

علاوه بر وجود شرط ضرورت در عمل دفاعی این عمل باید متناسب باشد.

عمل دفاعی، زمانی متناسب است که با کمترین حد ممکن از قدرت لازم برای دفع خطر، صورت گیرد. علت اکتفا به کمترین حد ممکن از قدرتی که مدافع قادر به دفع خطر است، این است که استفاده از این حق تنها برای ضرورت دفع خطر مقرر شده است و با امکان تحصیل مقصود با عمل سبکتر و آسانتر. استفاده از عمل سنگین تر و شدیدتر ضرورتی ندارد؛ زیرا هدف از دفاع، دفع خطر است نه آزار و انتقام؛ از این رو اگر هدف با عمل سبکتر تحقق یابد، آیا دلیلی برای استفاده از عمل سخت تر وجود دارد؟ در حالیکه تخطی از شرط تناسب به معنای خروج از هدفی است که اعمال دفاعی برای آن مباح شده است و تجاوز از حدود تناسب نیز به معنای تبدیل مدافع به مهاجم و انتقال عمل بازدارنده به عمل انتقامی است.

معیار تناسب

معیار تناسب، خلن غالب مدافع یا هر عملی است که به فکرش خطور می کند که با توجه به شرایط روحی و شخصی خود و اعتبارات متجاوز و حالت تجاوز، قادر به انجام آن است.

بخش اول

ضرورت و تناسب در دفاع از دیدگاه فقه

تمام فقهای امامیه، شافعی، مالکی، حنبلی، حنفی به کارگیری هر عملی از اعمال دفاعی تا زمانی که دفاع متوقف بر آن نبوده و طریق دیگر وجود داشته باشد، جایز نمی دانند.

فقهای امامیه میگویند: «اگر مدافع از نفس، مال یا ناموس بتواند فرار کند و خود را نجات دهد باید فرار کند، زیرا فرار آسانترین راه دفاع است.»

فقهای مالکی میگویند: «اگر مدافع بدون مشقت قادر باشد با خانواده و مالش از چنگ متجاوز فرار کند حق ایراد جرح نسبت به او را ندارد، چه رسد به اینکه متجاوز را بکشد.»
فقهای حنبلی میگویند: «باید به آسانترین عملی که ظن غالب به آن دارد عمل کند که آسانترین عمل شرط آن است.»

فقهای حنفی میگویند: «اگر بداند در صورتیکه فریاد بکشد متجاوز مالش را رها می کند ولی با این حال او را بکشد باید قصاص شود زیرا بدون حق او را کشته است.»

در مورد تناسب نیز طبق نظر تمام مذاهب تقدم تدریجی عمل سبکتر با شرایط خاص لازم و گاهی واجب دانسته است. در این باره فقها درباره رعایت تدریج نظراتی را مطرح کرده اند فقهای امامیه میگویند: «رعایت تدریج زمانی واجب است که امکان تدریج و فرصت آن وجود داشته باشد و ترس از غلبه مهاجم بر مدافع نباشد ولی اگر با رعایت تدریج، مدافع ترس از فوت فرصت و غلبه سارق داشته باشد، رعایت تدریج بر او واجب نیست و به طور قطع توسل به عملی که مهاجم را دفع کند جایز است.»

فقهای شافعی میگویند: «...بله اگر مدافع با مهاجم درگیر شود و درگیری شدت یابد و از کنترل خارج شود، رعایت تدریج واجب نیست.»

فقهای مالکی می گویند: «... یا اگر به سبب مبادرت مهاجم به حمله و درگیری، هشدار دادن به او ممکن نباشد دفع او به وسیله قتل جایز است».

فقهای حنفی می گویند: «آیا نمی بینی که اگر کسی به خانه ات نقب بزند یا شبانه با شمشیر وارد خانه ات شود حق کشتن او را داری پیش از آنکه به او هشدار دهی مشروط بر آنکه به ظن غالب بیم آن را داشته باشی اگر هشدار دهی بر تو سبقت گرفته و تو را مضروب می کند». همچنین می گویند: «آیا نمی بینی که اگر منافع تقاضای کمک کند، مهاجم قبل از رسیدن کمک او را می کشد؟ زیرا کسی که سلاح دارد مهلت نمی دهد. بنابراین، قتل از ضروریات دفاع است و از این رو ارتکاب آن برای مدافع جایز است».

فقهای حنبلی می گویند: ... اگر مدافع از ابتدا بترسد که چنانچه پیش از مهاجم به دفاع برنخیزد مهاجم او را می کشد، حق دارد با وسیله ای که کشنده است او را بزند».

بخش دوم :

دفاع از مال ، نفس و ناموس در مذاهب پنجگانه

احکام دفاع از مال

دیدگاه فقهای امامیه در دفاع از مال

فقهای امامیه با توجه به حالتی که بر مال عارض می شود دارای سه قول می باشند:

۱- دفاع از مال واجب است به شرط اینکه مال مورد نیاز باشد یا از دست دادن آن سبب

زیان شود، مانند حفظ جان بستگی به آن داشته باشد یا مال امانی باشد.

۲- دفاع از مال را جایز می دانند، قائلین به این قول برای اثبات عقیده خود به احادیثی که

نقل شده استناد می کنند و قتل سارق به هنگام مبادرت به قتل مدافع جایز است. همچنین اگر

مال متعلق به غیر نباشد دفاع از آن به اجماع فقها جایز است و برخی دیگر ظن به سلامت را شرط دفاع می دانند.

۳- دفاع از مال را حرام می دانند و اگر مدافع بداند در صورت دفاع از مال کشته می شود

دفاع از آن حرام است. زیرا عمل او هلاک نفس است. در صورتیکه مال مورد نیاز او نباشد و موجب کشته شدن او گردد تسلیم آن را واجب می دانند.

دیدگاههای فقهای عامه در دفاع از مال :

فقهای حنفی در دفاع از مال را جایز دانسته ولی درباره مقدار مالی که قتل مهاجم برای دفاع

از آن جایز است اختلاف نظر دارند. گروهی از آنها حد نصاب برای مال را شرط نمی دانند.

به استناد این حدیث از پیامبر «قاتل دون مالک» به خاطر اخلاق این حدیث ، گروهی دیگر

چنانچه مال به ده درهم برسد برای مدافع حق پیکار و کشتن او را می دهند ولی اگر از آن

حد کمتر باشد فقط میتواند با او پیکار کند.

فقهای حنبلی دارای اقوال متعددی هستند :

۱- گروهی بنا بر قول اصح دفاع از مال را جایز می دانند.

۲- گروهی دیگر بنا بر قول صحیح دفاع از مال را اگر چه منجر به قتل مهاجم شود جایز

میدانند.

۳- احمدبن حنبل درباره دزدانی که قصد جان و مال شخص را دارند با آنها مبارزه کن و

جان و مالت را از تجاوز نگه دار

فقهای مالکی در این باره حالات مختلفی را مدنظر آورده اند:

۱- اگر دفاع از مال موجب هلاکت یا رنج شدید شود

الف : دفاع از آن را واجب می دانند.

ب (برخی دفاع از آن را واجب نمی دانند.

۲- درباره دفاع از مالی که گرفتن آن موجب هلاکت یا رنج شدید نباشد همگی دفاع از آن

را اگر چه با قتل مهاجم باشد جایز می دانند.

فقهای شافعی دارای اقوال زیر می باشند:

۱- دفاع از مال بر حسب ملاحظات خارجی واجب می دانند.

الف - در صورتیکه مال از آن محجور یا امانت یا متعلق حق غیره، مثل رهن و اجاره باشد.

یا از دست دادن آن مستلزم نقص مقام، منصب، زیان و نظیر آن باشد و به شرط اینکه نسبت

به جانشین ایمن باشد.

ب - در صورتیکه مال دارای روح باشد مانند حیوان، که شافعی قادر بودن مدافع یا سالم

بودن آن را شرط دفاع از مادل ذی روح می داند ولی غزالی به طور مطلق واجب می داند.

۲- فقهای شافعی در ۲ حالت دفاع از مال را جایز می دانند :

الف - اگر مال ذی روح و متعلق حق غیر نباشد دفاع از آن واجب نیست. زیرا مال با مباح

کردن مباح می شود و دفاع از آن اگر چه منجر به قتل مهاجم شود جایز است. به دلیل خبر

«من قتل دون دمه او ماله او اهله فهو شهید»

ب - برخی دیگر از فقهای شافعی بدون هیچ قید و شرطی دفاع را جایز می دانند اگر چه

منجر به قتل مهاجم شود.

۳- فقهای شافعی دفاع از مال را حرام دانسته می گویند: اگر مهاجم مجبور به اتلاف مال

دیگری شود یا ناچار است آن را تلف کند دفع او جایز نیست بلکه باید جان مهاجم بوسیله

مال حفظ شود اما «رملی» عقیده دارد که این امر در صورتی است که مهاجم تهدید به قتل یا

قطع عضو شده باشد ولی اگر به اتلاف مال تهدید شود مالک حق دارد وی را دفع کند و هر

دو حق دارند تهدید کننده را دفع کنند.

احکام دفاع از نفس

دیدگاه فقهای امامیه در دفاع از نفس

فقهای امامیه دفاع از نفس را واجب دانسته اند اما عده ای اینگونه سخن گفته اند که:

الف - دفاع از نفس به شرط قادر بودن مدافع بر دفاع و امکان آن واجب است.

ب- گروهی دیگر دفاع را مطلقاً واجب می دانند هر چند که بدانند پیکارش در دفع مهاجم

بی اثر است.

فقهای امامیه ظاهراً فقط ترك از دفاع در مورد مال را جایز می دانند و دفاع از نفس و

ناموس را مطلقاً واجب می دانند فقهای امامیه برای اثبات عقیده خود به ادله زیر استدلال

کرده اند:

۱- کتاب: آیه شریفه «ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكه»

۲- نقل: «ان الله ليمقت العبد يدخل عليه بيته فلا يقاتل»

۳- عقل: وجوب دفع زیان از نفس از بدیهیات عقل است از این رو کسی که با وجود

قدرت زیان را از خود دفع نکند سزاوار سرزنش و ملامت است.

دیدگاه فقهای عامه در دفاع از نفس:

ظاهر مذهب حنفی این است که دفاع از نفس مطلقاً واجب است. فقهای حنفی می گویند:

«هر کس به روی مسلمان شمشیر بکشد کشتنش واجب است»

فقهای حنبلی با توجه به حالات مختلف دارای چهار عقیده هستند. آنها می گویند:

«دفاع از نفس یا در حالت فتنه و آشوب است یا اینکه در حالت فتنه و آشوب نیست. اگر در

حالتی جز فتنه و آشوب باشد، دو عقیده وجود دارد: عقیده اول، دفاع از نفس را بر مدافع

واجب می داند و عقیده دوم، دفاع از نفس را بر منافع واجب نمی داند.»

فقهای مالکی درباره دفاع از نفس دارای دو عقیده هستند: عقیده اصح آن مذهب قائل به

وجوب دفاع از نفس است و عقیده دوم آن را جایز می داند. گروهی دیگر از آنها میان آن

که فتنه و آشوب باشد و میان آنکه فتنه و آشوب نباشد فرق گذاشته اند.

فقهای شافعی نیز درباره دفاع از نفس ۳ عقیده هستند : عقیده اول دفاع از نفس را در صورتی که مهاجم حیوان یا کافر یا ذمی باشد واجب می داند، عقیده دوم دفاع از نفس را در صورتی که مهاجم مسلمان باشد بنابر قول اظهر واجب نمی داند و عقیده سوم دفاع از نفس را مطلقاً واجب می داند.

احکام دفاع از ناموس:

دفاع از ناموس از دیدگاه فقهای امامیه :

- ۱- دفاع از ناموس، ولو در مقابل مقدمات زنا واجب است و تسلیم به هیچ وجه، جایز نیست.
- ۲- اگر مدافع بداند در صورت دفاع بی آنکه متجاوز را دفع کند کشته میشود، قول به حرمت دفاع محتمل است. اما اگر ترس از قتل خود داشته باشد دفاع بر او جایز است.
- ۳- بر زن و بچه، دفاع از ناموسشان مطلقاً واجب است چون تمکین آنها در مقابل تجاوز حرام است.

دفاع از ناموس از دیدگاه فقهای عامه :

- ۱- دفاع از ناموس مطلقاً واجب است اگر چه در برابر مقدمات زنا باشد.
- ۲- دفاع از ناموس واجب است به شرط اینکه منافع نسبت به نفس عضو و منافعش ایمن باشد.
- ۳- تسلیم شدن زن در برابر کسی که به قصد زنا به او حمله کرده حرام است هر چند که ترس از قتل خود داشته باشد؛ زیرا زنا به سبب اجبار مباح نمیشود.

فقهای حنفی در این باره دارای دو قول اند :

۱- اگر کسی مردی را در حال زنا با همسر خود یا دیگری ببیند میتواند او را بکشد.

۲- اگر زن راضی به زنا باشد قتل او جایز است همچنین اگر زانی زن را مجبور به زنا کرده باشد میتواند زانی را بکشد.

فقهای مالکی در این باره دارای دو قول اند:

۱- دفاع از ناموس واجب است و این قول اظهر در مذهب مالکی است.

۲- دفاع از ناموس جایز است.

فقهای حنبلی در این باره دارای سه قول می باشند :

۱- دفاع از ناموس بنابر عقیده صحیح در مذهب واجب است.

۲- دفاع از ناموس در حالتی که فتنه و آشوب نباشد جایز است.

۳- دفاع از ناموس مطلقاً واجب است.

دفاع مشروع در حقوق جزای ایران :

دفاع مشروع در حقوق جزای اسلامی (ایران) هم پذیرفته شده است و یکی از اصول کلی و

مفاهیم اساسی برای بررسی در مباحث کیفری می باشد این مفهوم در سه موضوع در حقوق

ایران پذیرفته شده است دفاع از نفس، عرض، ناموس که هر کدام به نحوی در صورتی که

مورد تعرض قرار گیرد فرد ذی حق میتواند با عنوان مدافع وارد عمل شده و از خود دفاع

کند.

در این باره میتوان به قوانین ۶۱، ۶۲، ۶۲۵، ۶۲۶، ۶۲۷، ۶۲۸، ۶۲۹، ۳۵۸ را نام برد که از مفهوم دفاع مشروع استفاده نموده است.

ماده ۶۱ در مورد محدوده دفاع مشروع از لحاظ موضوع اشاره شد که:

«هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و 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- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.

۳- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

در این ماده قانونی به طور کلی مفهوم دفاع مشروع را ذکر نموده و شرایط و حالت‌های مختلف آن را شرح داده که از جمله میتوان به موارد زیر اشاره کرد.

۱- اول اینکه دفاع از این سه مورد باشد

۲- دفاع هم برای خود و هم برای دیگران (با شرایطی) باشد.

۳- دفاع در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع میتواند باشد.

طبق تبصره ماده ۶۱

دفاع برای دیگران زمانی جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.

همچون در تبصره ماده ۶۲۵ اینگونه آمده است :

در مقررات این ماده در مورد دفاع از مال غیر در صورتی قابل اجرا است که حفاظت مال غیر به عهده دفاع کننده بوده و صاحب مال استمداد نمایند.

علاوه بر این موارد در ماده ۶۱ هم خطر فعلی و هم خطر قریب الوقوع را شرط دفاع دانسته است. خطر فعلی را میتوان به خطر حال تفسیر کرد یعنی خطری که در حال حاضر مدافع در

برابر آن قرار دارد و جان مال ناموس او در برابر آن در معرض خطر است که از مفهوم مخالف آن فهمیده میشود که خطری که در گذشته شروع شده و به پایان یافته و خطری که

در آینده اتفاق خواهد افتاد و با قوای دولتی می توان از آن جلوگیری کرد نمی توان معیاری برای دفاع مدافع دانست پس خطر باید حال باشد و طرف مقابل ظن غالب داشته باشد که

این خطری برای اوست و جز دفاع چاره ای نداشته و شرایط تناسب با تجاوز و حد لازم در عمل ارتكابی را رعایت کند. البته اگر خطر به گونه ای باشد که اگر چه هنوز شروع

نگردیده ولی برای طرف مقابل خطر قریب الوقوع باشد اجازه دارد از خود دفاع کند. بنابراین اگر کسی با اراده جدی شمشیر بکشد یا سلاح گرمش را آماده کند و یا با چوب

دستی یا سنگ به کسی رو آورد و مانع و حایلی نباشد شخص مذکور در حالت دفاع مشروع است زیرا در صورت فرود آمدن شمشیر یا بلند شدن صدای گلوله یا برخورد چوب دستی یا

سنگ فرصتی برای دفاع باقی نمی ماند.

همچنین طبق مواد ۶۲۸، ۶۲ قانون مجازات اسلامی دفاع باید در مقابل خطر غیر مشروع باشد و گرنه اگر مشروع باشد شما حق دفاع ندارید مثل دفاع و مقاومت در مقابل نیروی انتظامی و ضابطین دادگستری در ماده ۶۲۹ نیز شرایط دفاع را مشروط به تناسب در دفاع نموده است در این ماده آمده است:

« در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهد داشت.»

همانگونه که آشکار است یعنی اینکه زمانی مدافع می تواند مهاجم را به قتل برساند که دفاع مطلقاً متوقف بر قتل مهاجم باشد که این موارد به شرح ذیل است:

الف - دفاع از قتل با ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود و اقارب.

ب - دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید.

ج - دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال او برآید.

طبق بند الف ضرب و جرح باید شدید باشد و این شدت باید بگونه ای باشد که در صورتی

که طرف مدافع از آن جلوگیری نکند منجر به قتل شد. و یا احتمال دهد که منجر به قتل او

میگردد و گرنه در صورت عدم رعایت تناسب و به صرف سیلی زدن یا اینکه مهاجم بعد از

وارد کردن جرح از صحنه خارج شود و مدافع او را به قتل برساند در اینجا با تجاوز متناسب

نبود و او ضامن است.

از بند ب - ج هم میتوان این نکته را برداشت کرد در صورتی که متجاوز در صدد ارتکاب این اعمال باشد شما حق قتل او را دارید چرا که وظیفه شما دفع خطر به ناموس مال است و لذا اگر این خطر ایجاد شد و به پایان رسید و متجاوز صحنه را ترک کرد و یا قبل از وقوع خطر به صرف احتمال و بدون ظن غالب به این عمل از جلوگیری از آن دست بزند ضامن می باشد. چرا که در هنگام ترک صحنه و انجام جرم مدافع حق اجرای قانون و قتل او را ندارد و در صورت جرح ضرب نیز این حق به طریق اولی تنزل می یابد.

در مجموع مباحث مطرح شده درباره دفاع مشروع (فردی) از مذاهب مختلف و حقوق جزایی ایران اینگونه میتوان نتیجه گرفت که دفاع یک امر ذاتی و فطری انسان است که خداوند آن را با عنوان حقی برای او قرار داده است و از طرفی نیز با عنوان یک تکلیف آن را واجب دانسته است و لذا دفاع برای هر انسان عاقل و بالغی به نوعی واجب و یک رفتار عقلایی از دیدگاه عقلا می باشد یعنی علاوه بر شرع عقل انسان هم به این امر دعوت می کند. اما آنچه مهم است محدوده دفاع و تناسب در آن می باشد که برای رسیدن به آن نیازمند تعریفی دقیق براساس مبانی شرعی حقوقی و عقلایی است.

به این ترتیب برای شناخت چارچوبه دفاع نیازمند استفاده از منابع شرعی می باشیم چرا که دفاع علاوه بر تبعه دنیوی تبعه ی اخیری هم در بر خواهد داشت. هر چند عقل هم آن را ابتدائاً آن را توصیه می کند. و لذا در مراجعه به آراء فقهی دفاع را به صورت کلی به سه قسمت

تقسیم بندی کرده اند و دفاع را در این موارد جایز دانسته اند که این موارد شامل دفاع از نفس ناموس مال میشود.

در مورد دفاع از هر کدام میتوان اختلاف در شدت دفاع و اجازه به دفاع را اینگونه طبقه بندی کرد که ابتدا دفاع از نفس سپس ناموس و سپس مال ترتیب داده شده است یعنی آنکه دفاع از نفس مطلقاً واجب دانسته شده بود و دفاع از ناموس تحت شرایطی که آن شرایط احتمالاً صددرصد به عدم رسیدن به نتیجه و هلاکت جان باشد در نظر گرفته شده است و گرنه دفاع از ناموس واجب است اما در مورد دفاع از مال ترك آن موجب عقاب نمی گردد یعنی از نظر شرعی مخیر به رها ساختن مال خود است مگر آنکه در صورت رها کردن آن موجب ضرر جانبی دیگر شود مانند اینکه از گرسنگی بمیرد.

اما آنچه از دیدگاه مذاهب فقه عامه آمده است اینکه برای قتل مهاجم باید مقدار مال به حد خاصی برسد تا مجوز قتل باشد اما در فقه امامیه ذات دفاع از مال را جایز دانسته اند و در صورتیکه دفاع از آن موجب ضرر بزرگتری مانند ضرر جانی یا ناموسی گردد از آن منع کرده اند و گرنه آنچه از فقه امامیه و حتی فتاوی امام خمینی بدست می آید قتل مهاجم در صورت رعایت تناسب برای پس گرفتن مال را هم جایز می دانند.

با این وجود هر چند دفاع در مواردی واجب دانسته شده اما این دفاع باید مفهوم خود را حفظ نمایند یعنی تا زمانی این عمل جایز می باشد که فرد مورد تجاوز قرار گرفته در موضوع دفاع باشد و گرنه در صورتی که رعایت مراتب در دفاع حفظ نگردد از محدوده

دفاع خارج شده و مرتکب جرمی گردد مانند اینکه یک نوجوانی مرتکب عمل منافی عفت شود مانند وارد خاصی شخصی گردد و قبل از دست زدن به عمل ناهنجار خود فرد مدافع او را از پای درآورد در صورتی که می توانست به ابزارهای دیگری مانند قدرت یا موارد دیگر او را از این عمل باز دارد و بعداً ر جهت حفظ حق خود به مراجع صلاحیت دار شکایت کند لذا در دفاع باید شرایط اوضاع و احوال و تناسب در آن حفظ گردد و حد آن نیز رعایت گردد.

پس آنچه از بررسی تطبیقی دفاع به دست می آید این است که اولاً

۱- دفاع یک امر پذیرفته شده در نزد تمام مذاهب می باشد.

۲- دفاع در سه عنوان نفس ناموس مال خلاصه می شود.

۳- دفاع باید در قبال عمل نامشروع باشد.

۴- تناسب و ضرورت در دفاع باید رعایت گردد.

۵- دفاع حفظ با هدف رفع تجاوز باشد.

۶- در دفاع از نفس ناموس فقهای مذاهب پنجگانه بخصوص امامیه فضای بیشتری برای عمل

دفاعی قائل شده اند اما در مورد مال بند به شرایطی دستور به وجوب آن داده اند.

ماده ۱-۱۲۲

اگر شخصی عملی را مرتکب شود و در آن حال مشکل با اختلال روانی و عصبی داشته که توانایی او را نسبت به کنترل عملش از دست داده باشد، مجرم تلقی نمی شود.

ماده ۲-۱۲۲

اگر شخصی عملی را تحت تاثیر زور و اجباری که مقاومت در برابر آن نداشته، مرتکب شود، مجرم نیست.

ماده ۳-۱۲۲

اگر شخصی باور داشته که از لحاظ قانونی می توانسته عملی را به علت اشتباه قانونی که او در وضعیت جلوگیری از آن نبوده، انجام دهد مجرم تلقی نمی شود.

ماده ۴-۱۲۲

اگر شخصی عملی را با شرایط و قوانینی که به تصویب رسیده مرتکب شود از لحاظ جنایی مسوول نیست. شخصی که عملی را مرتکب شود که توسط مسوولین قانونی حکم آن داده شده است، مسوول نمی باشد مگر آنکه ان عمل غیر قانونی باشد.

ماده ۵-۱۲۲

اگر شخصی از طرف دیگری مورد حمله قرار گیرد و در آن لحظه عملی را انجام دهد که لازمه دفاع از خودش محسوب می شود؛ مجرم و مسوول شناخته نمی شود؛ مگر اینکه آن وسایل دفاعی متناسب با حمله نباشد.

اگر کسی حکم شرارت یا تخطی از قانون در برابر اموال را قطع کند و عمل دفاع بجای قتل خودسری انجام دهد که در آن هدف برای هدف لازم است؛ وسایل بکار رفته متناسب نیروی دفاعی باشد. شخص مجرم تلقی نمی شود.

ماده ۶-۱۲۲

اگر شخصی برای دفاع از خود عملی را مرتکب شده باشد؛ چنانچه آن عمل را شب و با ورود به یک مکان به زور و اجبار انجام داده باشد.

ماده ۷-۱۲۲

اگر شخصی حس کرد که خطری او یا شخص دیگری را تهدید کند و عملی را برای تضمین ایمنی شخص یا داری هایشان انجام دهد مجرم شناخته نمی شود به استثنای اینکه در آن از ابزارهای نامتناسب با شدت تهدید استفاده شده باشد.

ماده ۸-۱۲۲

تعداد کمی وجود دارند که بفهمند آنچه را که انجام دهند برای شرارت؛ تبهکاری یا جرم هایی جزئی مجرم محسوب می شوند و براساس قوانین خاصی تحت تاثیر ارزیابی های حفاظت؛ کمک، نظارت و آموزش قرار میگیرند. وضع قانون نیز ارزیابی های آموزشی را که ممکن است بر سنین بین ۱۰ تا ۱۸ سال تحمیل شده باشد و هم چنین جریمه هایی که ممکن است به سنین بین ۱۳ و ۱۸ سال تحمیل شده باشد به خاطر سن آنها تخفیف داده می شود.

منابع :

جنگ و دفاع در اندیشه امام خمینی (بنیان آثار مذهبی - دفتر بیست چهارم)

استخراج و تنظیم: معاونت پژوهشی موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

تدوین: مهدی مرندی

چاپ اول، پاییز ۱۳۷۸

عامل اضطرار در فقه و حقوق موضوعه

مجید زجاجی مجرد

چاپ اول ۱۳۷۷

چاپخانه دفتر انتشارات مرسل

دفاع مشروع در حقوق جزای اسلامی

مؤلف: دکتر داوود اعطار

مترجم: اکبر غفوری

ناشر: بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی

تاریخ انتشار: ۱۳۷۵

ترمینولوژی حقوق: دکتر محمد جعفری لنگرودی، انتشارات گنج دانش.

قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات فرانسه

حقوق جزای اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص عباس زراعت، انتشارات فکرسازان.

حقوق جزای عمومی جلد اول، دکتر محمدعلی اردبیلی، انتشارات میزان

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoocn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

Filename: Document1
Directory:
Template: C:\Documents and Settings\hadi tahaghoghi\Application
Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm
Title:
Subject:
Author: win98
Keywords:
Comments:
Creation Date: 4/10/2012 6:46:00 PM
Change Number: 1
Last Saved On:
Last Saved By: hadi tahaghoghi
Total Editing Time: 0 Minutes
Last Printed On: 4/10/2012 6:46:00 PM
As of Last Complete Printing
Number of Pages: 37
Number of Words: 5,419 (approx.)
Number of Characters: 30,891 (approx.)