



واحد بین الملل

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق جزا و جرم شناسی

جنایت بیش از ضرورت در دفاع

به کوشش

مرضیه هوشمند اردکانی

استاد راهنما

دکتر محمد هادی صادقی

پاییز ۹۴

سلامت و رفاهیت

## به نام خدا

### اظہار نامہ

اینجانب مرضیہ ہوشمند اردکانی دانشجوی رشته حقوق گرایش جزا و جرم شناسی دانشکده واحد بین الملل اظہار می کنم کہ این پایان نامہ حاصل پژوهش خودم بودہ و در جاهایی کہ از منابع دیگران استفادہ کردہ ام، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشتہ ام. همچنین اظہار می کنم کہ پایان نامہ و موضوع پایان نامہ تکراری نیست و تعہد می نمایم کہ بدون مجوز دانشگاه دستاوردهای آن را منتشر ننمودہ و یا در اختیار غیر قرار ندهم. کلیہ حقوق این اثر مطابق با آئین نامہ مالکیت فکری و معنوی متعلق بہ دانشگاه شیراز است.

نام و نام خانوادگی: مرضیہ ہوشمندی اردکانی

تاریخ و امضا:

به نام خدا

جنایت بیش از ضرورت در دفاع

به کوشش

مرضیه هوشمند اردکانی

پایان نامه

ارائه شده به تحصیلات تکمیلی دانشگاه شیراز به عنوان بخشی از فعالیتهای

تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته ی

حقوق جزا و جرم شناسی

از دانشگاه شیراز - واحد بین الملل شیراز

ارزیابی کمیته پایان نامه با درجه:

دکتر محمد هادی صادقی بخش حقوق جزا و جرم شناسی (استاد راهنما).....

دکتر فضل الله فروغی بخش حقوق جزا و جرم شناسی (استاد مشاور).....

دکتر شهرام ابراهیمی بخش حقوق جزا و جرم شناسی (داور داخلی).....

پاییز ۹۴

تقدیم به بهترین همراه زندگیم:

همسر عزیزم غلامرضا ابراهیمی که همراهی بی متش ترس از فردا را بی معنای کند و حضورش تکیه گاه

امنیت برای بودم.

پاسکزاری

باسپاس از الطاف بیکران پروردگارم، بر خود لازم می‌دانم از راهبانی‌های شفقانه و زحمات و صفت‌ناپذیر

استاد راهبانی ارجمند جناب آقای دکتر محمد هادی صادقی که مرابا آموزه‌های علوم جنایی و جزایی آشناساختند

و نیز جناب آقای دکتر فضل‌الله فروغی که ضمن قبول زحمت مشاوره از محضرشان کسب فیض نمودم

و از جناب آقای دکتر شهرام ابراهیمی که در این پژوهش همواره از راهبانی‌هایشان بهره‌مند شدم

پاسکزاری می‌نمایم.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده:.....
۲	<b>فصل اول: کلیات</b> .....
۷	<b>مبحث اول: مفهوم و مبنای فقهی و حقوقی دفاع مشروع</b> .....
۷	گفتار اول: بیان اصطلاحات.....
۸	بند اول: دفاع مشروع و مبنای آن.....
۱۰	بند دوم: ضرورت و مبنای آن.....
۱۲	بند سوم: اشتراک و افتراق حالت ضرورت و دفاع مشروع.....
۱۲	گفتار دوم: تعریف دفاع مشروع در نظامهای اروپایی و اسلامی.....
۱۳	بند اول: دفاع مشروع در اسلام.....
۱۴	بند دوم: دفاع مشروع در نظامهای اروپایی.....
۱۵	گفتار سوم: احکام اضطرار و دفاع مشروع.....
۱۵	بند اول: احکام اضطرار.....
۱۶	بند دوم: احکام دفاع مشروع.....
۱۶	بند سوم: تفاوت میان احکام اضطرار و دفاع:.....
۱۹	<b>مبحث دوم: ضرورت تمایز میان جرم و دفاع مشروع</b> .....
۱۹	گفتار اول: دفاع افراطی.....
۱۹	بند اول: ماهیت جرم در حقوق اسلام.....
۲۰	بند دوم: دفاع و ماهیت آن.....
۲۱	گفتار دوم: ادله مشروعیت و ارتکاب جرم.....
۲۲	بند اول: آیات.....
۲۴	بند دوم: روایات.....
۲۶	<b>فصل دوم: الزامات ناشی از شرط ضرورت</b> .....
۲۷	<b>مبحث اول: موضوع مورد حمایت در حالت ضرورت در دفاع</b> .....
۲۷	گفتار اول: ارکان حالت ضرورت.....
۲۷	بند اول: خطر وفوریت خطر.....

بند دوم: توصیف مجرمانه اقدام به بیش از ضرورت	۳۰
گفتار دوم: تناسب بین دفاع و تجاوز	۳۳
بند اول: تناسب بین منافع مورد تهدید	۳۳
بند دوم: تناسب بین ابزارها و وسایل	۳۴
مبحث دوم: مبانی شرط ضرورت در دفاع	۳۵
گفتار اول: ضرورت اقدام به دفاع	۳۵
بند اول: ضرورت عرفی دفاع	۳۶
بند دوم: تناسب	۳۹
گفتار دوم: عامل ترس در دفاع	۴۳
<b>مبحث سوم: تدرّج در دفاع</b>	<b>۴۸</b>
گفتار اول: عدم وجود سایر جایگزینهای معقول آسانتر	۴۸
بند اول: عدم امکان توسل به قوای دولتی	۴۸
بند دوم: مساله وظیفه عقب نشینی و فرار	۴۹
گفتار دوم: توقف دفاع با توقفت تهاجم	۵۱
گفتار سوم: خشونت معقول و خشونت بیش از اندازه	۵۲
<b>فصل سوم: مسئولیت ناشی از دفاع بیش از ضرورت</b>	<b>۵۶</b>
مبحث اول: ضمانت اجرای عدم وجود برخی از شرایط در دفاع	۵۷
گفتار اول: جهت دفاع ضروری	۶۰
بند اول: آثار مترتب بر برانگیختن کسی به حمله و تجاوز	۶۰
بند دوم: زیاده روی در دفاع مشروع	۶۱
گفتار دوم: دفاع بیش از ضرورت در قالب جرایم علیه اشخاص	۶۲
بند اول: قتل	۶۲
بند دوم: ضرب و جرح	۶۵
مبحث دوم: آثار دفاع در حقوق	۶۶
گفتار اول: دفاع در قالب جرایم مادون نفس	۶۶
بند اول: تخریب و حرق	۶۷
بند دوم: اخذ مال به عنف	۶۸



۶۸	بند سوم: توقیف غیر قانونی
۶۹	بند چهارم: تهدید و توهین
۷۰	گفتار دوم: حد متعارف دفاع از اموال در مسئولیت مدنی
۷۴	مبحث سوم: تمایز احکام دفاع در جنایت بیش از ضرورت
۷۴	گفتار اول: بار اثبات
۷۶	گفتار دوم: الزام متهم به اثبات
۷۹	نتیجه گیری
۸۲	منابع
۸۲	۱- فارسی
۸۶	۲- عربی
۸۹	۳- انگلیسی
	چکیده و صفحه عنوان به انگلیسی

چکیده:

جنایت بیش از ضرورت در دفاع

به کوشش

مرضیه هوشمند اردکانی

دفاع مشروع از جمله جهاتی است که قانونگذار فعل ضروری را صرفاً اجازه داده و وصف مجرمانه را از آن زدوده است به همین علت، مدافع مشروع در چنین حالتی نه تنها مقصر نیست بلکه ضامن خسارت‌ها یا صدمات وارد به دیگری نیز محسوب نمی‌شود. حال اگر مدافع در هنگام دفاع از حدود آن فراتر رفت و رعایت شرایط لازم را ننمود قصاص ندارد اما در دفاع بیش از ضرورت دیه و مجازات تعزیری بر مدافع محرز است.

اجازه قانونگذار مبنی بر ارتکاب جرم در مقام دفاع مشروع نباید دستاویزی برای تعرضات غیر منطقی و زیادروی‌های نابخردانه تلقی شود و بنا به احتیاط واجب لازم است مدافع مراعات الاسهل فالاسهل را بنماید. دفع یکباره متجاوز و دور کردن خطر با هر میزان شدت همان دفاعی نیست که مطلوب قانونگذار باشد. اصولاً دفاع نامتناسب همان دفاعی است که از حد ضرورت فراتر رود. بدین ترتیب شخص مورد تعرض و تجاوز نباید در مقام دفاع، مرتکب عملی شود که شدیدتر از خطر ناشی از حمله یا تهدید متجاوز باشد و استفاده از زور و خشونت به وسیله شرط ضرورت و حد ضرورت محدود می‌گردد.

واژه‌های کلیدی: دفاع مشروع، حد ضرورت، بیش از حد ضرورت، تجاوز، مجازات.

# فصل اول: کلیات

در این پایان نامه برآنیم که انشاءالله موضوع جنایت بیش از ضرورت در دفاع را همراه با نوآوری های قانون مجازات اسلامی ۹۲ در ارتباط با این موضوع مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

دفاع مشروع یکی از مباحث ظریف حقوق جزای عمومی است، با توجه به مقررات مذکور در قانون مجازات اسلامی ۹۲ دفاع مشروع را می توان به طور کلی چنین تعریف کرد. دفاع مشروع عبارت است از عمل، یا اعمالی که از جهت عنصر مادی، غیر مجاز بوده و برای دفع یک حمله نسبت به جان و مال و ناموس و آبرو انجام شود. البته تردید نیست که دفاع در مقابل حمله مجاز و قانونی مشروع نیست. دفاع مشروع از نهادها و تاسیسات حقوقی ثابت در نظام های مختلف و از جلوه های روح مشترک آنهاست که تغییر زمان و مکان اصل آن را کنار نهاده است و از آنجا که مبتنی بر نظارت انسان است جز حقوق طبیعی شمرده شده است. با مراجعه به تاریخ این مطلب روشن می شود که بشر در حد امکان در مقابل عملی که ناعادلانه و غیر مشروع شناخته شده سر تسلیم فرو نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جز حقوق طبیعی خویش به شمار آورده است. زیرا اولاً انسان به تبعیت از غریزه هنگام خطر به مقابله به مثل می پردازد، ثانیاً مقتضی است که افراد به این امر واقف باشند که در صورت تهاجم و حمله ناعادلانه دیگران سکوت نکرده و قانون نیز افراد را در صورت احراز شرایط دفاع مشروع مجازات نخواهد کرد.

جامعه به نهادهایی نظیر دفاع مشروع نیاز دارد به همین علت، شرایط و امور فرعی آن هر اندازه تغییر یابد قادر به حذف آن نخواهیم بود.

دفاع مشروع از جمله جهاتی است که قانونگذار فعل ضروری را صراحتاً اجازه داده و وصف مجرمانه را از آن زدوده است، به همین علت، مدافع مشروع در چنین حالتی نه تنها مقصر نیست، بلکه ضامن خسارت ها یا صدمات وارد به دیگری نیز محسوب نمی شوند.

در منابع فقهی آمده است که اگر مدافع در هنگام دفاع از حدود آن فراتر رفت و رعایت شرایط لازم را ننموده چون بر عمل او عنوان ظلم و عدوان صدق نمی کند، لذا قصاص ندارد ولی اگر قصد خصومت مدافع ثابت شد و او متوجه باشد که می تواند به غیر قتل تجاوز را دفع کند و با وجود این اقدام به قتل نماید قصاص می شود.

ما در این پایان نامه برآنیم که دو سوال اساسی مفهوم ضرورت و بیش از حد ضرورت پاسخ داده و در مورد ضمان مرتکب نسبت به فعل و نتیجه حادث آن بحث نموده و جنایت بیش از ضرورت در دفاع مشروع را در قانون مجازات اسلامی ۹۲ مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

## الف- هدف تحقیق (علت انتخاب موضوع)

هدف نهایی از این تحقیق مروری نو بر موضوع دفاع مشروع و جنایت بیش از ضرورت در دفاع مشروع از دیدگاه قانونگذار اسلامی پاسخ به سوالات مطرح شده و نقد و بررسی جنایت بیش از ضرورت در قانون جدید مجازات اسلامی است تا انشاءالله در عمل مورد استفاده قضات محترم دادگستری و دانشجویان رشته حقوق و سایر علاقه مندان قرار گیرد. با این امید که در آینده بی گناهی مجازات نشود و گناهکاری از دار مکافات نگریزد و جامعه اسلامی ما از عدالت و انصاف غنی گردد.

## ب- سوالات تحقیق

- ۱- مفهوم ضرورت در دفاع چیست و مراد از بیش از حد ضرورت چیست؟
- ۲- ضمان مرتکب نسبت به فعل و نتیجه بیش از ضرورت در دفاع چیست؟

## ج- پیشینه تحقیق

راجع به نوآوری های دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و جنایت بیش از ضرورت، تاکنون تحقیق مستقلی انجام نشده و کتاب یا مقاله ای در این خصوص نوشته نشده اما در ارتباط با موضوع دفاع مشروع آثار مختلفی اعم از کتاب، مقاله یا پایان نامه وجود دارد. که به برخی از آنها اشاره می شود. البته اکثر کتابهایی که راجع به دفاع مشروع وجود دارد مستقلاً به بحث دفاع مشروع اختصاص نیافته اند بلکه در کنار موضوعات مربوط به حقوق جزای عمومی، بخشی را نیز به دفاع مشروع اختصاص داده اند.

۱- کتاب شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی، چاپ اول- انتشارات جنگل، نوشته دکتر محمد صالح ولیدی، در فصل دوم، گفتار یازدهم و دوازدهم ذیل عنوان شرایط و کیفیات تجاوز به موضوع دفاع مشروع پرداخته است (صفحات ۲۸۱-۲۹۴) نویسنده در این گفتار به شرایط تجاوز و دفاع پرداخته است که مورد استفاده قرار گرفت. اما با توجه به اینکه این کتاب بیشتر براساس مبانی فقهی تهیه و تنظیم شده و در مورد دفاع از مال که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جز علل موجهه عنوان شده و در دفاع مشروع جا می گیرد. اختلاف نظر وجود دارد. زیرا مشاهیر فقها دفاع از مال را تحت عنوان دفاع مشروع جایز ندانسته اند و لازم است در اینجا مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

۲- مقاله جنبه های کیفری و مدنی دفاع مشروع چاپ شده در مجله تخصصی الهیات و حقوق بهار ۱۳۸۶ شماره ۲۳، نویسنده عبدالله خدابخشی دانشجوی دکتری دانشگاه تهران، صفحات (۹۱-۱۱۵). مقاله به انتغای شرایط دفاع مشروع- تناسب دفاع و اثر آن پرداخته که مورد

استفاده قرار گرفت. اما با توجه به اینکه این مقاله چاپ سال ۱۳۸۶ می باشد و قانون مجازات اسلامی مربوط به سال ۱۳۹۲ می باشد بالتبع به نوآوری های قانون جدید نپرداخته و لازم است مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

۳- مقاله تاملی در مقررات دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی چاپ شده در ماهنامه دادرسی شماره ۴۸ سال هشتم بهمن و اسفند ۱۳۸۳ نویسنده سعید قماشی عضو هیات علمی دانشگاه کاران (صفحات ۶۴-۶۸) مورد استفاده قرار گرفت اما در مورد موضوع مورد بحث مطالبی نداشت.

۴- مقاله تعمقی در ماده ۵۱ از منشور ملل متحد (دفاع مشروع) ماهنامه دادرسی شماره ۶۲ سال یازدهم خرداد و تیر ۱۳۸۶. نویسنده سید حسین صارقی عضو هیات علمی دانشگاه صفحات (۱۳-۱۷) مورد استفاده قرار گرفت. اما نوآوری های قانون مجازات اسلامی جدید در موضوع دفاع مشروع. مطالبی است که اخیراً قانونگذار به آن پرداخته و طبیعی است که نویسندگان در گذشته وارد آن نشده اند.

۵- مقاله قتل خودسرانه در قانون مجازات اسلامی چاپ شده در مجله دادرسی ماهنامه شماره ۳۰ سال پتجم، اسفند ۱۳۸۰ نویسنده محمدرضا نظری نژاد کیاشی (صفحات ۶۵-۶۹) مورد استفاده قرار گرفت. اما در باب مطلب مورد نظر چیزی یافت نشد.

۶- مقاله استفاده مامورین نظامی و انتظامی از سلاح در مقام دفاع مشروع چاپ شده در مجله قانون وکلای دادگستری

نویسنده عباس محمد خانی دانشجوی دکتری حقوق کیفری جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی. و محسن صوفی زمرد دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علامه طباطبایی مورد استفاده قرار گرفت اما در موضوع مورد بحث مطالبی نداشت.

۷- مقاله دفاع مشروع و مبانی مشروعیت آن

نویسنده شمسی ناتری محمد ابراهیم، سعید عبدالله یار چاپ شده در نشریه مطالعات حقوقی پاییز و زمستان ۸ شماره ۳ (صفحات ۱۰۳ تا ۱۲۵) مورد مطالعه قرار گرفت و از مطالبی که مغایرتی با قانون جدید نداشت استفاده شد.

۸- تحلیل فقهی مبانی مشروعیت دفاع چاپ شده در نشریه پژوهشنامه حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۹۰ شماره ۳۳ (صفحات ۱۵۱ تا ۱۷۶) نویسندگان سعدی، حسین علی، خدایا، حسین، این مقاله به دلیل داشتن مطالب جدید مورد استفاده زیادی قرار گرفت.

۹- بررسی فقهی شرط تناسب دفاع و تعدی در دفاع مشروع چاپ شده در نشریه حقوق اسلامی پاییز ۹۰ شماره ۳۰ (صفحات ۲۹ تا ۵۸) نویسندگان ساریخانی، عادل درودی، علی، مورد استفاده قرار گرفت.

۱۰- پایان نامه، بررسی شرایط و آثار و احکام دفاع مشروع نویسنده حسین محمدی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک تاریخ انتشار ۱۳۸۳ که این پایان نامه بیشتر در مورد دفاع از کیان اسلام (جهاد) می باشد و در رابطه با موضوع پایان نامه من و بررسی آن در قانون جدید مطلبی نداشت.

۱۱- پایان نامه، بررسی قابلیت اعمال اصل دفاع مشروع در برابر تجاوز، نویسنده عادل عسکریان. دانشگاه شیراز. در این پایان نامه نوآوری های قانون مجازات اسلامی را در دفاع مشروع مورد بررسی و بحث قرار نگرفته است.

#### د- روش تحقیق

روش مورد استفاده در تهیه و تنظیم این پایان نامه، روش تحلیلی- توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه ای یعنی استفاده از کتاب ها و مقالات موجود در کتابخانه و اینترنت و استفاده از پایان نامه هایی که دسترسی به آن مقدور بوده، می باشد.

نوع تحقیق بنیادی است، زیرا در این تحقیق ما به دنبال آنیم که بدانیم، در قانون مجازات اسلامی جدید آیا اگر نفس دفاع صدق کند و شرایط دفاع وجود نداشته باشد قصاص منتفی است و آیا معیار دفاع و ضرورت آن امری نوعی است یا شخصی!

#### ه- ساماندهی تحقیق

پژوهش حاضر در قالب سه فصل تحت عناوین کلیات- فصل سوم الزامات ناشی از شرط ضرورت و فصل سوم مسئولیت ناشی از دفاع بیش از ضرورت گردآوری گردیده است. فصل اول با دو مبحث و هر مبحث تحت لوای دو گفتار طراحی گردیده است در مباحث دو گانه از مقوله ضرورت و دفاع و همچنین جنایت بیش از ضرورت و ارکان آن بحث شده است. فصل دوم با عنوان الزامات ناشی از شرط ضرورت سعی بر آن نموده ایم که حد ضرورت و اقدام بیش از ضرورت را مورد بررسی قرار دهیم. که این موضوع در قالب مباحث سه گانه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در فصل سوم با عنوان مسئولیت ناشی از دفاع بیش از ضرورت در قالب دو مبحث موضوعاتی همچون ضمانت اجرای عدم وجود برخی از شرایط در دفاع و همچنین آثار دفاع در جنایت بیش از ضرورت مورد بررسی قرار داده ایم که موضوعات یاد شده تحت دو گفتار مورد توجه قرار گرفته است.

## و- مشکلات تحقیق

در ارتباط با موضوع نوآوری های دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و بررسی جنایت بیش از ضرورت در آن قانون مشکل اساسی کمبود منبع می باشد. زیرا این قانون به تازگی انتشار یافته است و کتاب مستقل یا مقاله ای راجع به آن نوشته و چاپ نگردیده است.

### مبحث اول: مفهوم و مبنای فقهی و حقوقی دفاع مشروع

اکثریت فقها دفاع را یک حق دانسته که عبارت است از توانایی و امتیازی که به موجب آن شخصی که جان یا ناموس یا مالش به نا حق مورد حمله قرار گرفته، چنانچه برای دفاع از خود یا دیگری مرتکب قتل یا جرح مهاجم گردد اقدام او جایز است و هیچ گونه مسئولیت و مجازاتی متوجه او نخواهد بود. در مفهوم حقوقی نیز به همین مطلب اشاره شده است.

### گفتار اول: بیان اصطلاحات

عوامل موجه جرم از جمله عواملی هستند که وجودشان ارتکاب رفتار مجرمانه را مشروعیت بخشید و بدان جنبه قانونی می دهد، به گونه ای که نه تنها شخص مرتکب این رفتار در صورت وجود این عوامل مسئولیت کیفری ندارد بلکه حتی مجرم نیز تلقی نمی شود و رفتار وی فاقد وصف مجرمانه است.

هر گاه کسی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری به منظور رفع تجاوز یا خطر فعلی و قریب الوقوع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود در صورت وجود شرایط مقرر در قانون، رفتار مزبور مشروع و موجه تلقی می گردد و قابل مجازات نیست. بنا به تعریف دفاع مشروع یک قاعده استثنایی است که در کلیه قوانین کیفری با رعایت و اجتماع شرایط خاص به عنوان یک (حق) برای موانع پیش بینی شده و در نظر گرفته شده است.

بنابراین مشروعیت دفاع حقی است که بدون نیاز به وجود مقررات و قوانین موضوعه هر کس از آن برخوردار است. یعنی زمانی که حیات او به خطر افتد می تواند به آن توسل جوید.<sup>۱</sup> دفاع مشروع از واژه عربی «الدفاع الشرعی» اتخاذ شده است ولی در متون انگلیسی با عبارت «Self defence» به معنای دفاع از خود شناخته می شود به نظر می رسد واژه عربی که در لغت فارسی همان دفاع مشروع است با معنا و محتوای آن نزدیکتر بوده و ارتباط زیباتری دارد،

<sup>۱</sup> ولیدی- محمد صادق، شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، انتشارات جنگل، صفحه ۲۵۸.



چرا که دفاع از خود اولاً شامل دفاع از درگیری نمی شود و ثانیاً معلوم نیست همواره مشروع باشد در حالیکه دفاع مشروع همه این موارد را در نظر دارد.

دفاع مشروع یکی از نهادهای بسیار مهم در حقوق جزای عمومی است که از دیر باز در سیستم های مختلف حقوقی دنیا به رسمیت شناخته شده است. تحقق دفاع مستلزم وجود یک عنصر اصلی دیگر یعنی حمله است باید حمله ای صورت بگیرد تا در مقابل آن دفاع بشود که هر کدام در قوانین موضوعه و منابع فقهی، دارای شرایطی هستند که مجموعاً شرایط حمله و دفاع را تشکیل می دهند مدافع در انجام اعمال دفاعی فرد آزاد نیست که به هر نحو و یا به هر وسیله ای و به هر اندازه ای که قدرت دارد، از خود دفاع کند بلکه ملزم به رعایت آن شرایط است.

### بند اول: دفاع مشروع و مبانی آن

کلمه مشروع اسم مفعول از ماده شرع است، شرع در لغت، معانی مختلفی دارد از جمله معانی آن عبارتند از یافتن راه، آشکار کردن حق، گشودن در، گشودن گره، راست کردن نیزه به سوی دشمن با یافتن جهت، راست و آشکار، آشکار کردن راه به وسیله خداوند برای ما، وضع قانون، صدور حکم.

این معانی با معانی لغوی کلمه مشروع تناسب دارد، یعنی کلمه مشروع صفتی عربی است که از فعل شرع به معنایی شرع شریعه و شرع الدین و شرع شرعاً للقوم (یعنی برای مردم شریعت و قانون وضع کرد) مشتق شده است و به همین معنی آنچه خداوند برای بندگان وضع کرده، شریعت خداوند می شود.

معنای ترکیبی دفاع مشروع نیز جز همان معنای لغوی کلمه دفاع و کلمه مشروع نیست، یعنی دفع خطر یا تجاوز که این دفع از نظر شریعت مجاز و مباح است، گاهی از تعبیر دفاع قانونی استفاده می شود و در این صورت دفاع مجاز و مباح، دفاع مبتنی بر نص قانون عرفی است. از این رو مشروع در معنای اصطلاحی حقوقدانان به عمل مطابق قانون اطلاق می گردد. (ماده ۲۱۷ قانون مدنی)<sup>۱</sup>

در مورد اصطلاح دفاع مشروع اظهار نظرهای مختلفی در حقوق جزای ایران و فقه امامیه (یا به طور کلی حقوق جزای اسلامی) شده است. توضیح بیشتر آنکه، برخی از حقوقدانان در حوزه حقوق جزای ایران و فقه اسلامی عنوان دفاع مشروع را اصطلاح مناسبی نمی دانند و اصطلاحات دیگری را از قبیل دفاع مجرمانه پیشنهاد کرده اند و معتقدند که قانونگذار خواسته

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی ترمینولوژی حقوق چاپ نهم ۱۳۷۷ صفحه ۶۵۳.

است فقط نحوه ارتکاب بعضی از جرایم را در کیفیات و شرایط خاصی در مقام دفاع مشروع، از نحوه ارتکاب دیگر جرایم، تشخیص داده و مشروعیت آن دسته از مستثنیات را اعلام کند.<sup>۱</sup> بعضی دیگر می گویند: مشروعیت مورد نظر قانونگذار، مشروعیت دفاع که امری ذاتی و طبیعی است نبوده بلکه در مقام اعلام مشروعیت اعمالی است که اگر در غیر موارد دفاع، اعمال گردد، مجرمانه محسوب خواهد شد.

به نظر می رسد نظر دوم به واقع نزدیکتر است، یعنی به کاربردن کلمه مشروع در مقام اعلام مشروعیت اعمالی است که اگر در غیر موارد حائز شرایط دفاع یعنی شرایط خاص تعیین شده برای آن توسط قانونگذار یا شرع اعمال گردند، جرم محسوب می شوند. پس چون مقنن، در تمامی سیستم های حقوقی شرایط دفاع را به طور منصوص و دقیقی ذکر می کند، اعمالی را که صرفاً مطابق این شرایط انجام شدند، دفاع مشروع می داند، یعنی اگر تجاوزی باعث ایجاد حق دفاع شود، ولی مدافع در اجرای حق دفاع خود شرایط قانونگذار یا شارع مقدس را رعایت نکند، هر چند عمل او در مقام دفاع بوده، اما دفاع مشروع محسوب نمی شود.

اصطلاح دفاع مشروع یا اصطلاحات معادل آن همچون دفاع قانونی، اصطلاحاتی هستند عام، جا افتاده و تثبیت شده، در تمامی سیستم های حقوقی دنیا به منظور بیان یک نهاد حقوقی به رسمیت شناخته شده و تعریف اعمالی که در شرایطی خاص توسط مقنن تعیین شده است، از مجوز قانونی یا شرعی برخوردارند (اما این مساله صرفاً و لزوماً بدین معنا نیست که اعمال مزبور دارای وصف مجرمانه باشند یا آن که چنین وصفی را از دست بدهند، زیرا ممکن است ماهیت حقوقی آن چه به عنوان دفاع مشروع یا دفاع قانونی شناخته میشود، عذر قلمداد بشود نه توجیه، یعنی ممکن است آن چه به عنوان دفاع مشروع ارتکاب می یابد، عملاً موجه نباشد بلکه صرفاً مجازات قانونی آن برداشته شود ولی وصف مجرمانه آن همچنان باقی بماند که این مسئله به فلسفه و تئوری انتخابی ما برای دفاع مشروع و نهایتاً به ماهیت حقوقی ای بستگی دارد که برای آن در نظر خواهیم گرفت یعنی اینکه آیا ما دفاع را از عوامل دافع مسئولیت کیفری بدانیم یا از علل موجه جرم.

اما اگر ماهیت دفاع را عذر دانستیم، عمل همچنان وصف مجرمانه خود را حفظ خواهد کرد هر چند از مجازات معاف گردد، اما اگر ماهیت حقوقی توجیه را برای آن برگزیدیم و عمل را ذاتاً موجه دانستیم، دیگر عمل دارای وصف مجرمانه نخواهد بود، حال تمام سخن در این است که

---

<sup>۱</sup> . پیمانی، ضیاءالدین، حقوق جزای ایران، انتشارات دانشگاه ملی تهران، ۱۳۵۷، صفحه ۲۳ .

در هر دو حالت مذکور، عمل مزبور، مشروع یا قانونی تلقی خواهد شد زیرا این اصطلاح به اعتبار تجویز و قانونگذاری قانون گذار تعیین شده است نه آن که قصد قانونگذاری آن باشد که فعل ارتكابی را فاقد وصف مجرمانه معرفی کند.

البته شاید تئوری مورد قبول قانونگذار نیز تئوری بوده باشد که عمل مربوط طبق آن موجه باشد اما از این اصطلاح، سلباً یا ایجاباً نمی توان الزاماً معنای خاصی را برداشت نمود و همان طور که گفته شد، این اصطلاح یک اصطلاح عام، تثبیت شده و به رسمیت شناخته شده است که صرف نظر از، ماهیت این نهاد حقوقی، صرفاً به تجویز قانونگذار اشاره دارد و نه بیشتر از آن، پس از این اصطلاح نباید برداشتی بیش از این نمود، و نباید در خصوص مجرمانه بودن یا نبودن عمل ارتكابی نظری داد، بنابراین عملی که در مقام دفاع مشروع انجام می شود ممکن است دارای وصف مجرمانه تلقی بشود یا نشود.

### بند دوم: ضرورت و مبانی آن

ضرورت از واژه ضرر مشتق شده و اسم مصدر برای اضطرار می باشد بدین معنا که آنچه موجب اضطرار می شود ضرورت نام دارد.<sup>۱</sup>

در کتابهای لغت و در ارتباط با مفهوم اضطرار آمده: «اضطرار یعنی، احتیاج پیدا کردن به چیزی و ناچار شدن به آن است.

بر این اساس ضرورت اسم مصدر است برای اضطرار و عامل ایجاد (یعنی آنچه که اینان را مضطر می کند) و اضطرار در نظر به جنبه قابل و پذیرنده حالت ضرورت (فرد مضطر) نظر دارد، به تعبیر دیگر ضروری وصف فعل و اضطرار وصف فاعل و بیانگر حالت درونی اوست، بنابراین اضطرار و ضرورت هر دو یک ریشه بصدوری نشأت گرفته و هر یک دریایی خاص، معنایی متفاوت از دیگری می دهد در حالیکه از حیث ماهوی و مبنایی تفاوتی میان آنهاست.

معنای اصطلاحی ضرورت نیز از معنای لغوی آن جدا نمی باشد، در نوشتار فقها برای یافتن معنای آن باید به لغت اضطرار مراجعه کرد چرا که در لسان فقهی و منابع اسلامی، بیشتر سخن از وصف «اضطرار و ناچاری به ارتكاب حرام و یا «مضطر» یعنی فرد دچار، محظور به میان می آید. از حیث جایگاه و کاربرد نیز، بر خلاف گستردگی این قاعده، فقها اضطرار را در همه موارد تشریح نکرده و عمده بحث آنان در این خصوص در کتاب اطعمه و اشر به آمده است.

<sup>۱</sup> «الضرورة اسم لوصدر الاضطرار» محمد بن مکرّم «ابن منظور» لسان العرب، بی جا- دارالمعارف قاهره ج ۲، ص ۲۵۷۳.

در ارتباط با تعریف حالت ضرورت و اضطرار، فقها و دیگر دانشمندان اسلامی تعریف های متعددی از «اضطرار» و «مضطر» ارائه نموده اند که بسیاری از این تعریف ها نزدیک به هم بوده و تفاوت چندانی با هم ندارد، برخی در تعریف اضطرار گفته اند: «اضطرار عملی است که شخصی مبتلا به آن نتواند از آن اجتناب کند، مانند گرسنگی که برای انسان پیش می آید و برای شخصی ممکن نیست که از آن خودداری کنید»<sup>۱</sup>

با بررسی اضطرار در اقوال فقها در مقام تعریف حالت ضرورت اینگونه می توان بیان داشت که حالت ضرورت موقعیتی است تهدید کننده که هر گاه فرد در آن قرار گیرد، برای رهایی و حفظ منفعت و مصلحت مهمتر و دفع مفسده بیشتر از خود و یادگیری، چاره ای جز ارتکاب فعل نهی شده ندارد. اما در حالت ضرورت باید گفت که: «حالت ضرورت یکی از مباحث حقوق جزای عمومی است که تحت عنوان علل موجهه جرم مورد بررسی قرار می گیرد. حالت ضرورت عنصر قانون را برای تحقق جرم زایل کرده و مرتکب آن را از مجازات معاف می نماید.»

یکی از موضوعات قابل طرح در خصوص مفهوم حالت ضرورت که مباحث فراوانی را به همراه داشته، رابطه آن با اضطرار می باشد دیدگاه خاص اندیشمندان اسلامی در خصوص محدوده و منشاء اضطرار موجب شده تا برخی از حقوقدانان تصور کنند که میان این ۲ عامل از حیث ماهوی نیز تفاوت وجود دارد. یکی از قائلین به تفکیک در تعریف اضطرار و به قصد تمیز آن از حالت ضرورت آورده است:

اضطرار یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری، موقعیت شخصی است که با فقدان هر گونه تعرض بیرونی و برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر فرد یا دیگری ناگزیر از ارتکاب جرم می گردد.

مانند سرقت مواد غذایی برای تغذیه یا سقط چنین برای نجات جان مادر قبل از دمیده شدن روح و علی رغم وجود اشتراک زیاد، به جهت درونی بودن عامل، یا بروز خطر ناشی از پدیده های طبیعی و حوادث بیرون از وجود انسان که منشاء حالت ضرورت است متمایز می باشد. زیرا منشاء اضطرار امری درونی است.<sup>۲</sup>

---

۱. «الاضطرار کل فعل لا یمكن المفعول به الامتناع منه و زلک کالجوع الذی یحدث الانسان فلا یمکنه الامتناع منه». (الی علی الفضل بن المن طبرسی (۱۴۰۸)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج دوم، دارالمعرفه، بیروت، ص ۴۶۶).

۲. گلدوزیان ایرج (۱۳۸۶) حقوق جزای ایران، ج دهم، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱ ص ۵۵۱.