

قوه قضائیه



دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان:

دفاع مشروع در برابر ضابطین دادگستری در حقوق

ایران با نگاهی به نظام حقوقی فرانسه

استاد راهنما:

دکتر حسین میر محمد صادقی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا جمشیدی

دانشجو

بهزاد جهانی

خرداد ۱۳۹۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به او

که فروغ دیدگانش، پرتو شب های بی قراریم بود،
و شب نشین بی خواب بی تاییم،
شوق نوازشش بهانه برخاستنم شد،
و دامنش، دست آویز بر پای ماندنم،
لالایی آرامش، آرامش شبهای دیروزم بود،
و آرام دل افسونگر امروزم؛
سهیل آرزوهای فرداهایم، اگر باشم و نباشد؛
مادرم....

و برای او؛
که آموزگار برجای ماندنم بود؛
و تسکین غربت ماندگارم در این ماندن غریب؛
پدرم....

تقدیر و تشکر

خدای متعال را بیش و پیش از هر چیز سپاس می گویم که همواره زندگی ام را قرین لطف و عنایت خویش قرار داده و پیوسته توفیق دانش آموزی و دانش جویی را بهره ی من ساخت . بر آستان ربوبیتش سر بندگی فرو می آورم و بر درگاه لطف و کرمش سجده شکر و از او مداومت در تلاش و عاقبت به خیری را خواهانم.

در تدوین این پایان نامه بیش از همه مدیون راهنمایی ها و روشنگری استاد فرهیخته و اندیشمند جناب آقای **دکتر حسین میر محمد صادقی** می باشم؛ که از ابتدا تا انتهای تحقیق با راهنمایی های عالمانه خویش به طور موثر هدایتگر و یاریگر من بوده و با معرفی منابع متعدد، اشراف کامل بر روند علمی تدوین و مطالعه دقیق مطالب، همواره دلگرمی خاصی به اینجانب بخشیده اند. راهنمایی ایشان در این پایان نامه و ارزیابی عمیق و دقیق آن مایه افتخار اینجانب است. همچنین سپاسگزار استاد گرانقدر و بزرگوار مشاور جناب آقای **دکتر علیرضا جمشیدی** می باشم؛ که بیان بلیغ و فصیح در کنار شخصیت والای اخلاقی و علمی وی و همچنین نگاه عمیق و دور اندیشانه اش همواره مورد ستایش دانشجویان بوده است . سلامت و سعادت دنیوی و اخروی را برای این بزرگواران از پیشگاه خداوند متعال مسألت دارم.

چکیده

دفاع مشروع از دیرباز به عنوان یک تاسیس حقوقی وارد قوانین کیفری کشور های مختلف جهان شده است. اما در فرض دفاع در برابر نیروهای انتظامی و دیگر ضابطین دادگستری، با توجه به این که وظایف و اختیارات آن ها در بسیاری از موارد در تعارض با حقوق و آزادی های اشخاص قرار می گیرد؛ اتفاق نظر وجود ندارد و نظریه های گوناگونی ارایه شده است. برخی از حقوقدانان نظریه اطاعت مطلق، بعضی دیگر مقاومت مطلق و عده ای نیز دیدگاه بینابین را اتخاذ نموده اند. مطابق قانون مجازات اسلامی چنان که مأمورین مذکور از حدود وظایف خود خارج شده و تعرضی غیر قانونی بر حقوق اشخاص وارد آورند؛ شایسته حمایت قانونی نبوده و با وجود شرایطی دیگر، طرف مقابل حق دفاع خواهد داشت. لذا ضابطه و معیار تفکیک دو عنوان دفاع مشروع و تمرد از یکدیگر، خروج یا عدم خروج مأمور از حدود وظایف خود می باشد. به نظر می رسد قانونگذار کشور ما بر اساس مصلحت هایی نظریه مختلط را پذیرفته و با محدود نمودن موضوعات قابل دفاع در برابر ضابطین، به این نحو که مقاومت در برابر تعرضات غیر قانونی آن ها در " آزادی تن " و " ضرب " را نپذیرفته، در صدد حمایت از حقوق جامعه در برابر حقوق اشخاص برآمده است. اما در قبال موضوع " مال " که دارای ارزش به مراتب کمتری است چنین محدودیتی وجود ندارد. این موضع قانونگذار منطقی نمی باشد و اصلاح آن ضروری است. به هر صورت، تا حد امکان نباید رأی بر تهور و بی باکی اشخاص در مواجهه با این مأمورین که عهده دار حفظ نظم و امنیت جامعه هستند داد.

واژگان کلیدی: دفاع مشروع. ضابطین دادگستری. حقوق شهروندی. تمرد

۸.....	مقدمه
۹.....	سوال ها و فرضیه های پژوهش
۱۰.....	پیشینه پژوهش
۱۰.....	قلمرو پژوهش
۱۰.....	روش پژوهش
۱۱.....	ساختار پژوهش
۱۲.....	فصل اول) تبیین مفاهیم ، مبانی و پیشینه
۱۳.....	مبحث اول) مفاهیم
۱۳.....	گفتار اول) واژگان اصلی
۱۳.....	بند نخست) دفاع مشروع
۱۳.....	الف) مفهوم لغوی
۱۴.....	ب) مفهوم اصطلاحی
۱۸.....	بند دوم) ضابطین دادگستری
۱۸.....	الف) مفهوم لغوی
۱۸.....	ب) مفهوم اصطلاحی
۲۰.....	گفتار دوم) واژگان مرتبط
۲۱.....	بند اول) پلیس
۲۱.....	الف) مفهوم لغوی
۲۱.....	ب) مفهوم اصطلاحی
۲۳.....	بند دوم) ترمذ
۲۳.....	الف) مفهوم لغوی
۲۳.....	ب) مفهوم اصطلاحی
۲۴.....	مبحث دوم) مبانی و ماهیت حقوقی

۲۴	گفتار اول) مبانی و ماهیت حقوقی دفاع مشروع
۲۴	بند نخست) مبانی نظری دفاع
۲۸	بند دوم) ماهیت حقوقی
۳۰	گفتار دوم) مبانی وجودی ضابطین دادگستری
۳۲	مبحث سوم) سیر تحولات تاریخی و قانونگذاری
۳۲	گفتار اول) پیشینه دفاع مشروع
۳۲	بند اول) تحولات تاریخی
۳۴	بند دوم) تحولات قانونگذاری
۳۹	گفتار دوم) پیشینه ضابطین دادگستری
۳۹	بند اول) تحولات تاریخی
۴۱	بند دوم) سیر تحولات قانونگذاری
۴۳	فصل دوم) ساختار، وظایف و مسئولیت ضابطین دادگستری
۴۵	مبحث اول) انواع ضابطین دادگستری
۴۵	گفتار اول) ضابطین عام
۴۷	گفتار دوم) ضابطین خاص
۴۷	بند اول) رؤسا و معاونین زندان
۴۸	بند دوم) مأمورین نیروی مقاومت بسیج
۴۹	بند سوم) سایر نیروهای مسلح
۴۹	بند چهارم) سایر مأمورین به موجب قوانین خاص
۵۱	گفتار سوم) پلیس قضایی و ضرورت احیای آن
۵۳	مبحث دوم) وظایف و اختیارات قانونی ضابطین
۵۳	گفتار اول) کشف جرم و بازجویی مقدماتی
۵۵	گفتار دوم) حفظ آثار و دلایل جرم
۵۶	بند اول) معاینه محل

- بند دوم) تحقیق محلی ۵۶
- بند سوم) ورود و تفتیش منازل ، اماکن و اشیاء ۵۷
- الف) بازرسی اماکن خصوصی ۵۸
- ب) بازرسی اماکن عمومی و اشیاء ۵۹
- ج) بازرسی بدنی اشخاص ۶۰
- بند چهارم) ضبط آلات و ادوات جرم ۶۱
- گفتار سوم) جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم ۶۲
- گفتار چهارم) اجرای احکام دادگاه ها ۶۳
- مبحث سوم) رابطه حقوق شهروندی با تکالیف ضابطین ۶۹
- گفتار اول) حفظ حقوق شهروندی ۶۹
- بند اول) قانون اساسی ۷۰
- بند دوم) قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی ۷۱
- گفتار دوم) مسئولیت های قانونی ضابطین ۷۴
- فصل سوم) مقاومت در برابر ضابطین دادگستری و شرایط آن ۷۷**
- مبحث اول) امکان یا عدم امکان مقاومت ۷۸
- گفتار اول) نظریه های ارایه شده ۷۸
- بند اول) نظریه مقاومت مطلق ۷۹
- بند دوم) نظریه اطاعت مطلق ۸۰
- بند سوم) نظریه مختلط ۸۲
- بند چهارم) نظریه منتخب ۸۳
- گفتار دوم) مرز میان دفاع مشروع و تمرد ۸۶
- مبحث دوم) شرایط تحقق دفاع مشروع ۸۹
- گفتار اول) شرایط تعرض ۹۰
- بند اول) غیر قانونی بودن تعرض ۹۰

۹۵	بند دوم) حال و حقیقی بودن تعرض
۹۹	گفتار دوم) شرایط دفاع
۹۹	بند اول) ضروری بودن دفاع
۱۰۰	۱.عدم امکان توسل به قوای دولتی
۱۰۱	۲.عقب نشینی و فرار
۱۰۲	۳.عدم تحریک عمدی
۱۰۳	۴.ضابطه تشخیص ضرورت و اشتباه در آن
۱۰۵	بند دوم) متناسب بودن دفاع
۱۱۰	مبحث سوم) ارزشهای مورد حمایت
۱۱۱	گفتار اول) نفس
۱۱۴	گفتار دوم) آزادی تن
۱۱۶	گفتار سوم) عرض و ناموس
۱۱۷	گفتار چهارم) مال
۱۲۰	نتیجه گیری
۱۲۵	فهرست منابع

نشانه های اختصاری

ق. ۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
ق. آ. د. ک قانون آیین دادرسی کیفری
ق. آ. د. ک. ف قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه
ق. آ. د. ع. ا. ک قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری
ق. آ. م. ح قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی
ق. م. ا. قانون مجازات اسلامی
لایحه ق. م. ا. لایحه قانون مجازات اسلامی
ق. م. ف قانون مجازات فرانسه
ق. م. ع. قانون مجازات عمومی
ه. ش هجری شمسی
ه. ق هجری قمری
م میلادی
ر. ک رجوع کنید
ج جلد
چ چاپ
ص صفحه

وَمَا أوتِيتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا (اسراء / آیه ۸۵)

مقدمه

هدف اصلی انسان ها از این که به دور هم جمع شدند و جوامع اولیه را ایجاد کردند و دولت (قوای حاکمه) را برای برقراری نظم پیش بینی نمودند؛ اجرای عدالت بوده است. بنابراین دوام و بقای جامعه و سعادت انسان ها را باید در گرو وجود عدالت و فعلیت یافتن آن در روابط و مناسبات اجتماعی دانست. تحقق عدالت اجتماعی نیز به نوبه خود مستلزم تقویت و تحکیم مبانی و پایه های آن می باشد؛ که اهم آن عدالت کیفری است. عدالتی که باید قوام بخش آزادی، امنیت و آسایش عمومی باشد. چنین امری جز در پرتو وجود نهادهایی که عهده دار انجام آن باشند، امکان پذیر نخواهد بود. نهاد ضابطین دادگستری یکی از مهم ترین ارگان هایی است که عهده دار حفظ نظم و امنیت است. لذا بسیاری از وظایف و اختیارات این نیرو ها به گونه ای است که در مقام اجرا، احتمال تراحم آن با حقوق و آزادی های اشخاص وجود دارد؛ پس باید در اجرای آن دقت فراوانی نمود. در حقیقت، لازمه اجرای صحیح و موفقیت آمیز این وظایف، احترام به جان و مال و ناموس افراد جامعه و تمکین از قوانین و مقررات نظامی، انتظامی، عمومی و ... توسط متولیان این وظایف و مأموریت ها است. یکی از آثار عدم انجام صحیح یا خروج از وظیفه از سوی این مأمورین، مقاومت در برابر آنان خواهد بود. در مورد امکان و شرایط توسل به دفاع مشروع در برابر این افراد اختلاف نظر وجود دارد. اندیشمندان حقوق کیفری با اهتمام خاصی به این مسأله نگریسته اند؛ اما حقوقدانان کیفری در کشور ما آن گونه که شایسته و بایسته است این موضوع را مورد مطالعه و بررسی قرار نداده اند و نظام تقنینی و قضایی کشور ما نیز رویکرد مشخص و هدفمندی را در این مورد اتخاذ نکرده است. لذا از یک سو، تحلیل این موضوعات و تلاش در جهت رفع موارد اختلاف، ابهام و سکوت قانونی، موجب خواهد شد تا ضابطین به نحو دقیق تر و مناسب تری با وظایف و مسئولیت هایشان در این زمینه آشنا شوند و طبق آن عمل نمایند. از سوی دیگر، مقایسه اجمالی آن با حقوق

فرانسه که در این موارد الگوی قوانین کشور ما است می تواند در رفع نواقص احتمالی قانونی و اجرایی کارگشا باشد و در نهایت موجبات غنای علمی و فکری مطالعات حقوق تطبیقی به منظور بهره گیری های بومی را فراهم آورد.

سؤال ها و فرضیه های پژوهش

براساس موضوع پژوهش و سایر مطالب پیش گفته، سؤالات اصلی عبارتند از:

۱. در تعارض میان احترام به حقوق شهروندی و حفظ مصالح کشور در رابطه با وظایف ضابطین دادگستری اولویت با کدام است؟
۲. رویکرد قانونگذار ایران در قبال دفاع در برابر ضابطین منطبق با کدام نظریه است؟
۳. فلسفه محدودیت در ارزش های قابل دفاع در برابر ضابطین دادگستری در حقوق ایران کدام است؟

در مقام پاسخگویی به سؤالات فوق، نگارنده فرضیات ذیل را در نظر دارد و در نوشتار پیش رو سعی در بررسی و تبیین آن ها خواهد نمود:

۱. حفظ حقوق شهروندی و حفظ مصالح کشور در عرض یکدیگر بوده و نسبت به هم برتری ندارند؛ بلکه گام بر داشتن ضابطین به سوی رعایت حقوق شهروندی مهم ترین مسأله است.
۲. به نظر می رسد قانونگذار ایران نظریه مختلط و تفکیک بین موضوعات را پذیرفته است؛ به گونه ای که در برخی موارد، محدودیت هایی را قایل شده است.
۳. مصلحت جویی مقنن و نوع وظایف ضابطین، مهم ترین دلیل محدودیت ارزشهای قابل دفاع در برابر ضابطین است.

پیشینه پژوهش

با بررسی ها و مطالعات انجام یافته در خصوص موضوع انتخابی و نیز مراجعه به مراکز علمی و پژوهشی متعدد؛ از جمله چکیده ی پایان نامه های کشور این واقعیت مکشوف گردید که تاکنون پژوهش مستقل، نوین و تحلیلی در قالب رساله و یا کتاب علمی، در این مورد صورت نگرفته و هرچند راجع به تاسیس دفاع مشروع و همچنین وظایف و اختیارات ضابطین دادگستری پژوهش های زیادی صورت گرفته است، اما در هیچ کدام از آنها به صورت تخصصی و تلفیقی به بررسی و تطبیق این موضوع پرداخته نشده است؛ بلکه اگر تحقیقی نیز انجام یافته، تنها در قالب معدودی از مقالات علمی بوده، که آن هم مرتبط با بخش ویا مبحثی از نوشتار پیش رو است.

قلمرو پژوهش

این پژوهش سعی برآن دارد تا از رهگذر احصای آن دسته از وظایف و اختیارات ضابطین که در آن احتمال تعرض به حقوق اشخاص وجود دارد و همچنین بررسی و مقایسه مواضع دو کشور ایران و فرانسه، از منظر قوانین، رویه قضایی و دیدگاه اندیشمندان، در قبال امکان یا عدم امکان، شرایط و موضوعات دفاع در برابر ضابطین، هم یاریگر مسئولین و دست اندرکاران این حوزه باشد و هم با تحلیل انتقادی این مواضع، راهنمای قانونگذار در جهت رفع نواقص و خلأهای احتمالی در آینده گردد.

روش پژوهش

روش تجزیه و تحلیل اطلاعات و انجام پژوهش با توجه به ماهیت موضوع، اهداف، شیوه گردآوری مطالب و ساختار و سازمان پژوهش، به طور عمده حالت توصیفی/ تحلیلی دارد. در این روش تحقیقی، علاوه بر توصیف عینی و واقعی خصوصیات یک موضوع و بیان اطلاعاتی راجع به آن، به منظور بهبود شرایط کنونی و در راستای ارایه ی راهکارها و الگوهای پیشنهادی در زمینه ی مورد بحث، تلاش می گردد. در ضمن، روش گردآوری اطلاعات و مطالب، کتابخانه ای است؛ به گونه ای که با بهره گیری از منابع حقوقی مرتبط با بحث و مراکز علمی و پژوهشی، فیش برداری لازم انجام پذیرفته و سپس برای تکمیل آن از قوانین کیفری و رویه قضایی دو کشور ایران و فرانسه

استفاده شده است. اطلاعات به دست آمده از مجموع مطالعات فوق زمینه ی تهیه چهارچوب کلی و ابتدائی پژوهش را فراهم آورده است.

اگر چه نمی توان این واقعیت را کتمان نمود که ساختار ذهنی هر شخصی بر نحوه ی نگارش و تدوین مطالب تأثیر می گذارد؛ اما همواره سعی بر آن بوده تا در تحلیل مباحث از موضع گیری های افراطی و یک جانبه پرهیز گردیده و آن چه را به نظر منطقی و نزدیک به صواب است، بیان نمود.

ساختار پژوهش

پایان نامه ی حاضر، برای دستیابی به اهداف پیش بینی شده، در سه فصل کلی و نه مبحث تدوین شده است. در فصل نخست، مفاهیم، مبانی و پیشینه دفاع مشروع، ضابطین دادگستری و مفاهیم مرتبط مطرح شده است تا با بستر سازی مناسب، در فصل دوم به بررسی تحلیلی انواع ضابطین و پلیس قضایی در دو کشور ایران و فرانسه، تبیین وظایف و اختیارات آن ها و تعامل آن با حقوق شهروندی و همچنین مسئولیت ضابطین پرداخته شود. در فصل سوم نیز امکان یا عدم امکان دفاع در برابر این نیروها، شرایط تحقق آن و موضوعات قابل دفاع در برابر آن ها تشریح شده است؛ به این نحو که ضمن بیان دیدگاه های مختلف در نظام حقوقی ایران و فرانسه، استدلال ها و انتقادات وارد بر هر یک از آن ها نیز بیان شده و با گزینش دیدگاه مناسب، نسبت به تبیین کارکرد عملی و نظری آن اقدام گردیده است. ماحصل مطالعات و بررسی های صورت گرفته نیز در قسمت مربوط به نتیجه گیری بیان شده است.

فصل اول) تبیین مفاهیم ، مبانی و پیشینه

اگر نگاهی به نگاشته های عظیم و گران سنگ حقوقی که به حق منابع و گنجینه های بی همتای دانش بشری به حساب می آیند داشته باشیم ، به سادگی درخواستیم یافت که کلام بزرگان و اندیشمندان با ارایه کلیاتی چند در باب بسط معانی الفاظ و اصطلاحات حقوقی و تخصصی آغاز می شود ؛ به گونه ای که مخاطب با دستی پر و پیش زمینه فکری مناسب به سراغ ره آوردهای علمی برود. ما نیز به پیروی از چنین سنت حسنه ای در فصل آغازین این پژوهش ، ابتدا به واژه شناسی دو اصطلاح اصلی "دفاع مشروع" و "ضابطین دادگستری" و سپس دو اصطلاح فرعی "پلیس" و "تمرد" می پردازیم. آن گاه منشأ پیدایش ، فلسفه وجودی و ماهیت حقوقی دو تأسیس "دفاع مشروع" و "ضابطین دادگستری" که مورد اختلاف مکاتب مختلف است ، بررسی خواهد شد و سرانجام ، پیشینه شناسی موضوع از جمله مطالبی است که به تفصیل مطمح نظر قرار گرفته و با تحلیل آنها بستر مناسب جهت بررسی و تحقیق در این زمینه فراهم می گردد.

مبحث اول) مفاهیم

استعمال لفظ در معنای حقیقی و ترتب آثار منطقی بر آن ، جز در پرتو شناخت مفهوم و مدلول واقعی آن امکان پذیر نیست . همچنین ، تشخیص معنای لغوی یا اصطلاحی یک واژه از واژگان به ظاهر متشابه و متداخل در حوزه طرح هر بحثی ، منوط به واژه شناسی صحیح و دقیق است. در قلمرو علم حقوق نیز از آنجا که اصولاً استعمال لفظ در چارچوب قانونی با توجه به معنای عرفی آن صورت می گیرد و الفاظ قانونی ، تابع معانی اصلی و حقیقی اند ، طرح بحث واژه شناسی در همین ابتدا ضرورت می یابد . لذا در راستای بسترسازی مناسب و با تفکیک و تقسیم بندی مطالب به دو گفتار "واژگان اصلی" و "واژگان مرتبط" تلاش می شود که تعاریف روشنی ارائه گردد.

گفتار اول) واژگان اصلی

هر واژه ای دارای یک معنای لغوی و یک مفهوم اصطلاحی است. ما نیز به تبع رویه مرسوم پژوهشگران ابتدا به معنای لغوی و سپس معنای اصطلاحی واژگان می پردازیم .

بند نخست) دفاع مشروع

الف) مفهوم لغوی

"دفاع مشروع" واژه ای مرکب و از تلفیق دو کلمه "دفاع" و "مشروع" پدید آمده است . لازم است این دو واژه جداگانه معنا شود ؛ آن گاه مفهوم لغوی "دفاع مشروع" از آن استخراج خواهد شد.

دفاع مصدر "دَفَع" یا "دافَع" بوده و در لغت با توجه به موارد کاربرد ، معانی گوناگونی برای آن ذکر شده است که از جمله آن ها می توان به موارد ذیل اشاره نمود: مصدر لازم: از دستبرد دشمن (انسان یا حیوان) حفظ کردن. مصدر متعدی : بازداشتن ، پس زدن. درحقوق: پاسخ طرف مقابل در

هر دعوی^۱ در فقه: جنگی که مسلمانان با کافران کنند برای جلوگیری از حمله آن‌ها. موج بزرگ از دریا. شیء عظیم و بزرگ که بدان، مانند خودش را دفع کنند. دفع شر و دفع تعرض کردن.^۲

کلمه مشروع نیز، اسم مفعول از ماده "شرع" است. شرع در لغت معانی مختلفی دارد و در اصل، مصدر است که اسم شده است. از جمله معانی آن عبارتند از: یافتن راه، آشکار کردن حق، گشودن در، گشادن گره، دین و مذهب، وضع قانون، صدور حکم و...^۳. مشروع نیز صفت عربی و برخی معانی آن چنین است: راست و درست، آن چه شرع روا دارد، آن چه بر طبق احکام شرع، مجاز و قانونی بوده و در مقابل ممنوع و نامشروع است.^۴

معنای ترکیبی لغوی "دفاع مشروع" نیز چیزی جز همان معنای لغوی واژگان "دفاع" و "مشروع" نیست؛ یعنی دفع خطر یا تجاوز که این دفع از نظر شریعت یا قانون، مجاز و مباح است.

ب) مفهوم اصطلاحی

درباره اصطلاح "دفاع مشروع" اظهار نظرهای مختلفی در حقوق جزای ایران و سایر کشورها شده و اختلاف اصلی نظریه پردازان بر سر فلسفه و ماهیت حقوقی دفاع مشروع است. این موضوع به صورت مفصل در مبحث آینده، طرح و تبیین خواهد شد. در این اینجا اجمالاً به این نکته اشاره می‌کنیم که اگر دفاع مشروع را از عوامل موجهه جرم بدانیم، به واسطه حدوث آن، وصف مجرمانه از عمل زایل شده و در نتیجه مرتکب نه مسئولیت کیفری خواهد داشت و نه مسئولیت مدنی. به علاوه شریک و معاون در عمل نیز قابل تعقیب و مجازات نخواهند بود. اما در صورتی که دفاع را از عوامل رافع مسئولیت کیفری بدانیم، عمل مدافع جرم بوده و و تنها به لحاظ عدم مسئولیت، تعقیب و مجازات نخواهد شد.

^۱ معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۲، امیر کبیر، ۱۳۷۷، ص ۱۵۴۰

^۲ دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، ج ۲۷، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۲، صص ۵۶ و ۴۸

^۳ همان، ج ۳۶، صص ۳۱۶ و ۳۱۵

^۴ همان، ج ۵۳، ص ۴۹۴ و الشرتونی الخوری، سعید، اقرب الموارد، ج ۱، مکتب آیت الله العظمی مرعشی، قم ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۵۸۴

با توجه به تنوع برداشت ها و دیدگاه ها ، تعاریف و توصیفات متعدد و متنوعی از سوی حقوقدانان کشورمان و سایر کشورها راجع به دفاع مشروع ارایه شده است ، که به ذکر نمونه هایی از آن می پردازیم:

۱. هرگاه کسی به خاطر دفاع از نفس و یا عرض و یا آزادی خود یا دیگری و با رعایت شرایط پیش بینی شده در قانون ، مرتکب عملی گردد ، عمل ارتكابی او جنبه مجرمانه خود را از دست داده ، چنین شخصی معاف از مسئولیت کیفری و مدنی است.^۱
۲. شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی به منظور دفع تجاوز ، حق دارد به نیروی شخصی از ناموس ، جان و مال خود دفاع کند. این دفاع را دفاع مشروع می گویند.^۲
۳. شخصی که برخلاف عدل و نصفت،مورد حمله قرار گرفته است و برای دفاع از خود،مرتکب جرم شده،در حال دفاع مشروع می باشد.^۳
۴. دفاع مشروع وضعیتی است که انسان به هنگام عدم امکان محافظت پلیس،از خود یا دیگری محافظت کند.^۴
۵. دفاع مشروع،دفع زور به وسیله زور است.^۵
۶. دفاع مشروع از لحاظ حقوقی عبارت از ارتكاب عملی است برحسب ضرورت از طرف شخص در برابر یک حمله نامشروع و حال به منظور نجات جان خود یا دیگری که آن عمل به ذاته جرم است ، لکن به این اعتبار جرم تلقی نمی شود.^۶
۷. توانایی بر دفع تجاوز قریب الوقوع و ناحقی که نفس ، عرض ، ناموس و آزادی تن خود یا دیگری را به خطر انداخته است.^۷

^۱ محسنی ، مرتضی ، دوره حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری) ، ج ۳ ، چاپ اول ، گنج دانش ، تهران ، ۱۳۷۶ ، ص ۲۱۳

^۲ جعفری لنگرودی،محمد جعفر،ترمینولوژی حقوق،گنج دانش،تهران،۱۳۷۷،ص ۳۰۳

^۳ علی آبادی،عبدالحسین،حقوق جنایی،ج ۱،چاپ پنجم،چاپ خانه بانک ملی،تهران،۱۳۵۳،ص ۲۲۴

^۴ رمسیس،بهنام،النظر به العامه،چاپ دوم،اعتماد،قاهره،۱۹۶۸،ص ۳۴۶

^۵ قلقی،محمد مصطفی،فی مسئولیت الجنایه،اعتماد،قاهره،۱۹۴۵،ص ۳۱۳

^۶ باقری ، عباس ، دفاع مشروع ، چاپ اول ، همراز ، تهران ، ۱۳۴۳ ، ص ۹

^۷ اردبیلی ، محمدعلی ، حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، چاپ چهارم ، میزان ، تهران ، ۱۳۸۱ ، ص ۱۹۷

۸. دفاع مشروع از عوامل موجهه جرم بوده و عمل کسی است که در مقام دفاع از خود یا دیگری مرتکب فعلی می شود که در شرایط عادی جرم است، ولی در این حالت پسندیده محسوب می گردد و بنابراین نه تنها مباشر، بلکه شرکاء و معاونین نیز نباید مجازات شوند.^۱

۹. متهمان زمانی که در پاسخ به تجاوز شخص دیگر و در جریان دفاع از خود، به ایراد آسیب و جراحت می پردازند قابل سرزنش و قابل ملامت تلقی نمی شوند. کتاب مقدس "انجیل" و نوشته های مذهبی ممکن است الزام کنند که یک شخص در پاسخ حمله هیچ کاری انجام ندهد، اما قانون به وجود آورنده این الزام نیست.^۲

۱۰. در وضعیت های فوری جایی که امنیت اشخاص و اموال به وسیله ابزارهای معمول دادگستری و پلیس قابل تضمین نیست، شخصی که از خودش دفاع می کند، در حقیقت کاری جز جبران این نقصان انجام نمی دهد؛ بنابراین وی مرتکب هیچ عمل مغایر با حقوق نمی شود.^۳

این تعاریف، تنوع سلیقه ها و نگاه متفاوت حقوقدانان را نشان می دهد؛ ولی هیچ کدام از آنها جامع و مانع نبوده و دارای اشکال یا اشکالاتی هستند؛ از جمله اینکه حدود قدرت و دفاع در بعضی از تعاریف مشخص نشده است، در بعضی از تعاریف راجع به دفاع از غیر سخنی به میان نیامده است، در بعضی از تعاریف جواز ارتکاب جرم به صورت مطلق داده شده است و ... به عقیده نگارنده، سبب اصلی این اختلاف نظر در تعاریف ارایه شده، اعتقادات متفاوت در خصوص فلسفه و به تبع آن ماهیت حقوقی دفاع مشروع است. شاید بتوان تعریف ذیل را مناسب ترین تعریف برای نهاد دفاع مشروع که جامع و در عین حال مانع باشد، دانست: "دفاع مشروع عبارت از امتیاز یا حقی است که قانون برای شخصی که مورد حمله تجاوز کارانه قرار گرفته، مقرر کرده است تا با استفاده از قدرت فیزیکی لازم، در هنگام ضرورت و عدم دسترسی به قوای دولتی، با عملی که ضرورت دارد و با استفاده از وسایل متناسب، خطر فوری و نامشروعی را دفع کند که یکی از منافع مورد حمایت

^۱ میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ سوم، میزان، تهران، ۱۳۸۷، ص ۳۰۹

^۲ Gross, hyman, A theory of criminal justice, publisher, newyork & oxford university press, 1979, p38-44

^۳ لوترمی لورانس و پاتریک کلب، بایسته های حقوق کیفری عمومی فرانسه، ترجمه محمود روح الامینی، چاپ اول، میزان، تهران، ۱۳۸۷، ص ۹۰

قانون را از جمله نفس ، مال ، آزادی تن و ناموس خود یا دیگری را مورد تهدید قرار داده است ، به طوری که این دفع خطر تقریباً همیشه مستلزم ارتکاب جرائم خشونت آمیز و ایراد صدمه به متجاوز است".^۱

در حقوق اسلامی نیز هیچ یک از فقها ، در کتب فقهی تعریفی از دفاع مشروع ارائه ننموده اند ؛ بلکه طبق روش معمول خود ، در بررسی موضوعات و مسایل فقهی ، به بیان احکام و تعیین شرایط و تبیین مصادیق جزئی آن پرداخته و ضوابط و شرایط آن را به طور روشن تعیین کرده اند. ولی از تفصیل بیان این بزرگواران چنین برمی آید که تعاریفی را که حقوقدانان اسلامی ارائه داده اند ، برگرفته از محتوای مباحث دفاع مشروع در متون فقهی است.

لازم به ذکر است دفاع مشروع اصطلاحی است که در نظام حقوقی ما پذیرفته شده است و معادل اصطلاح "الدفاع الشرعی" در زبان عربی می باشد. اما در سایر نظام های حقوقی از اصطلاحات دیگری مانند "دفاع از خود"^۲ یا "دفاع ضروری"^۳ و یا "دفاع قانونی"^۴ استفاده شده است. این اصطلاحات همگی ، اصطلاحاتی عام ، جا افتاده و تثبیت شده در تمامی سیستم های حقوقی دنیا و به منظور بیان یک نهاد حقوقی به رسمیت شناخته شده هستند^۵ و از آن ها نمی توان قلمرو و یا فلسفه و ماهیت حقوقی آن را برداشت نمود. پس تمامی این واژگان دلالت بر نفس یک تأسیس حقوقی مستقل دارند و معنای دیگری از آنها قابل برداشت نیست.

^۱ العطار ، داود ، دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام ، ترجمه اکبر غفوری ، چاپ دوم ، آستان قدس رضوی، مشهد ، ۱۳۷۵، ص ۲۷ ، با تغییر اندک

^۲ Self defense

^۳ Necessary defense

^۴ Legal defense

^۵ در حقوق فرانسه از اصطلاح "légitime défense" به معنی دفاع قانونی استفاده شده ؛ یعنی عمل مجرمانه ای که قانون مجوز ارتکاب آن را صادر نموده است.