

صلى الله عليه وسلم



دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات شاهرود

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (M.A)

گرایش : جزا و جرم شناسی

عنوان :

تحولات دفاع مشروع در حقوق ایران با تاکید بر قانون مجازات اسلامی جدید

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر غلامرضا عبدلی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمد حسن حسنی

تهیه کننده:

فرزانه رزم یار

زمستان ۱۳۹۳



معاونت پژوهش و فناوری

فرم منشور اخلاق پژوهش

اینجانب فرزانه رزم یار دانشجوی رشته حقوق جزا و جرم شناسی تعهد می نمایم که اصول زیر را در انجام پایان نامه مدنظر قرار داده ام.

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان، نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیرعلمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل راز داری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیرحرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیرعلمی می آلاینند.

محل امضاء و تاریخ



بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب فرزانه رزم یار دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق جزا و جرم شناسی که در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۰ از پایان نامه خود تحت عنوان: " تحولات دفاع مشروع در قانون ایران با تاکید بر قانون مجازات اسلامی جدید " با کسب نمره و درجهدفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاورد های علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله و....) استفاده نموده ام ، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام.

۲) این پایان نامه قبلا برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح ، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع... از این پایان نامه داشته باشیم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و و احدانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضا:

تقدیم به

پدر و مادر و همسر مهربان و فداکارم

و برادر عزیزم که همیشه حامی من بوده است.

نهایت سپاسگذاری از:

- از استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر غلامرضا عبدلی به پاس راهنمایی های بی دریغشان.

- از استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر محمد حسن حسنی به پاس راهنمایی های ارزشمندشان.

فهرست مطالب:

چکیده.....	۱
فصل اول: کلیات تحقیق	
مقدمه.....	۳
بیان مسئله.....	۵
اهمیت و ضرورت تحقیق.....	۵
مروری بر ادبیات و سوابق تحقیق.....	۵
اهداف تحقیق.....	۶
سوالات و فرضیه ها.....	۶
روش اجرای تحقیق.....	۷
فصل دوم:	
تحولات تاریخی دفاع مشروع.....	۹
فصل سوم: جرم و مسئولیت کیفری و عوامل مانع آن	
مبحث اول: جرم و مسئولیت کیفری.....	۱۸
گفتار اول: جرم و واکنش آن در گذر زمان.....	۱۸
گفتار دوم: مسئولیت کیفری و ارکان آن.....	۲۰
بند اول: مسئولیت کیفری.....	۲۰
بند دوم: ارکان مسئولیت کیفری.....	۲۱

مبحث دوم: عوامل مانع مسئولیت کیفری..... ۲۵

گفتار اول: عوامل رافع مسئولیت کیفری..... ۲۵

گفتار دوم: عوامل موجهه جرم..... ۲۶

فصل چهارم: تعریف دفاع مشروع، فلسفه، ادله و وظیفه دفاع مشروع

مبحث اول: تعریف دفاع مشروع..... ۲۹

مبحث دوم: فلسفه و ماهیت حقوقی دفاع مشروع..... ۳۷

مبحث سوم: ادله دفاع مشروع..... ۴۵

مبحث چهارم: وظیفه دفاع مشروع..... ۴۸

مبحث پنجم: هدف از دفاع مشروع..... ۵۰

فصل پنجم: شرایط دفاع مشروع

مبحث اول: شرایط تجاوز مستوجب دفاع..... ۵۲

مبحث دوم: شرایط دفاع..... ۵۸

مبحث سوم: موضوع تجاوز..... ۶۲

مبحث چهارم: دفاع در برابر مأمورین دولت..... ۶۴

مبحث پنجم: دفاعیات عمومی..... ۶۹

مبحث ششم: بار اثبات شرایط در دفاع مشروع..... ۷۳

گفتار اول: دیدگاه های ناظر به بار اثبات شرایط مساعد به حال متهم..... ۷۳

گفتار دوم: بار اثبات کیفیات مساعد در دفاع مشروع..... ۷۸

مبحث هفتم: آثار دفاع مشروع..... ۸۱

گفتار اول: آثار و پیامد های واقع با رعایت شرایط..... ۸۲

- گفتار دوم: عدم رعایت شرایط و آثار واقع بر آن..... ۸۷
- مبحث هشتم: مسئولیت مدنی در دفاع مشروع..... ۹۹
- مبحث نهم: اعمال در حکم دفاع مشروع..... ۱۰۰
- گفتار اول: مصادیق اعمال در حکم دفاع مشروع..... ۱۰۰
- گفتار دوم: عدم تحدید پیشگیری وضعی در پرتو اعمال دفاع مشروع..... ۱۰۳
- مبحث دهم: قلمرو زمانی و مکانی اعمال در حکم دفاع مشروع..... ۱۰۸
- مبحث یازدهم: وجوه افتراق دفاع مشروع با مواد ۵۰۳ و ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی..... ۱۱۰
- نتیجه..... ۱۱۴
- منابع..... ۱۱۷

چکیده

دفاع یک امر فطری و ذاتی است که در وجود انسان ها نهادینه شده است. اما قانونگذار کشور ما این دفاع را مختص به جان، مال، ناموس و عرض انسان دانسته و مدافع را مقید به در نظر گرفتن یک سری شرایطی نموده است که در هنگام دفاع باید در نظر گرفته شود. که این شروط در قانون مجازات اسلامی جدید تغییراتی کرده است که باعث سخت تر شدن اثبات شرایط دفاع و محدود شدن دایره شمول آن می شود؛ و نتیجه اش افزایش مدافعی است که نمی توانند در دادگاه مشروع بودن اقدامات خود را که برای دفاع از خود یا دیگری انجام داده اند را ثابت کنند؛ که این می تواند از ضعف های قانونگذار ما باشد که به اندازه کافی با کارشناسان و نخبه های قانون، در مورد شرایط معقول اثبات دفاع مشروع، به بحث و بررسی نپرداخته است.

کلید واژه: دفاع مشروع، شرایط دفاع مشروع، ضرورت دفاع مشروع، اثبات دفاع مشروع

فصل اول
کلیات تحقیق

مقدمه:

انسان در دوره های مختلف تاریخ به هنگام روبرو شدن با تجاوز، برای حفظ حیات و دارایی خود، دفاع را لازم و حق خود دانسته و اقدام به دفع آن نموده است چراکه یکی از مهمترین حقوق طبیعی انسان، حق دفاع در مقابل تجاوزها به جان، آزادی، عرض، ناموس و مال است؛ همین ویژگی سبب شده تا پس از حاکمیت قانون در جوامع، نهاد دفاع از خود یکی از کهن ترین مسائل حقوق جزا محسوب شود.

به رسمیت شناختن موضوع دفاع مشروع در نظام های حقوقی مختلف، از سابقه طولانی برخوردار است. چنانکه در حقوق ایران، روم و در میان بابلی ها نیز این اصل یعنی دفاع در برابر تجاوز غیر مشروع تحت شرایطی محترم و مجاز اعلام شده و شخص مدافع را در چنین وضعیتی سزاوار سرزنش نمی دانسته اند. همچنین دفاع در ادیان الهی از جمله یهود، مسیحیت و اسلام به رسمیت شناخته شده است. بنابراین دفاع مشروع قدرتی بازدارنده با هدف جلوگیری از خطرهایی است که رهایی از آن جز با ارتکاب جرم ممکن نیست. ولی دفع و جلوگیری از خطرهای مذکور هیچ گاه نباید با انگیزه انتقام جویی و آزار و اذیت توأم باشد.

آنچه مورد تایید نظام های دینی و حقوقی قرار گرفته است، دفاعی است که متصف به «مشروع» باشد. دفاع مشروع یا دفاع قانونی یعنی: توانایی بر دفع تجاوز قریب الوقوع و ناحقی که نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن خود یا دیگری را به خطر انداخته است^۱.

همانطور که می دانیم در حقوق جزای عمومی، جرم خاصی مورد مطالعه قرار نمی گیرد، زیرا مطالعه انواع جرایم موضوع حقوق جزای اختصاصی است. در حقوق جزای عمومی، مفهوم کلی جرم و بررسی ارکان تشکیل دهنده آن، شناخت مجرم و تشخیص شرایط لازم برای احراز مسئولیت جزایی وی و بالاخره خصوصیات و کیفیات مجازات ها و اقدامات تامینی و تربیتی و نحوه اعمال آنها مورد بررسی و مطالعه قرار می گیرند. درواقع دفاع مشروع یکی از

۱- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، نشر میزان، چاپ هجدهم، پاییز ۱۳۸۶، ص ۱۹۷.

مسائل و موضوعات حقوق جزای عمومی است که از نظر جرایم مربوط و نحوه ارتکاب آنها، مرتکبین آن جرایم و حدود مسئولیت آنها و بالاخره معافیت های قانونی پیش بینی شده یا مجازات هایی که ممکن است احتمالاً در مورد مرتکبین آن اعمال گردند، دارای شرایط و کیفیات خاصی است. قانونگذار ما نیز همگام با سایر مقتننین، دفاع

مشروع را در قوانین کیفری (قانون مجازات) پیش بینی نموده است. این نهاد حقوقی اولین بار در ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به قوانین موضوعه راه پیدا کرد و پس از اصلاحات در سال ۱۳۵۲ با اندکی تغییر، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بازتاب یافت. در تعریف و تبیین اولیه مسئله با این مقدمه شروع می کنیم که: اصل این است که مجازات از تبعات جرم است، لذا هیچ جرمی بدون مجازات نباید باقی بماند و این اصل اقتضاء می کند هنگامی که جرم ارتکاب یافت و ارکان آن کامل گردید. حتما مرتکب آن مجازات شود. جرم که منشا تکلیف برای آنهاست، با حکم قانونگذار پدید می آید و با فرو گذاشتن این تکلیف متحقق می شود. این تکلیف به حکم دیگر سبب می تواند داشته باشد: ۱. اوضاع و احوال خاصی که به عنوان اسباب اباحه یا علل موجه جرم شناخته می شوند، ۲. عواملی که انتساب فعل مجرمانه به فاعل را از میان بر می دارند که عوامل رافع مسئولیت کیفری نامیده می شوند.^۱

دفاع در قانون مجازات اسلامی ایران یکی از عوامل موجه جرم محسوب می شود که رفتار مجرمانه را مشروعیت می بخشد و مرتکب مسئولیت کیفری در مقابل رفتار مجرمانه اش ندارد و عمل او فاقد وصف کیفری است و قانونگذار مبنای مشروعیت دفاع مشروع را حالت ضرورت بیان کرده است. در چنین شرایطی مدافع مشروع نه تنها مقصر نیست، بلکه ضامن خسارت ها یا صدمات وارده محسوب نمی شود. همچنین دفاع مشروع، در بازدارندگی متجاوز تاثیر دارد. بنابراین وضع مقررات در قانون مجازات اسلامی جدید درباره حق دفاع متهم، هم با اصول و مبانی حقوق اسلامی و هم با مبانی حقوق بشر هماهنگی دارد.

" دفاع مشروع" به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم، در قانون مجازات اسلامی جدید (مصوب ۹۲) در مقایسه با قانون مجازات اسلامی سابق (مصوب ۷۰ و ۷۵)، دستخوش تغییراتی شده است. در اینجا برای آگاهی دوستان، به بررسی مواد قانونی مرتبط در قانون مجازات اسلامی جدید و قدیم و نیز تغییرات عمده ایجاد شده می پردازیم.

۱- رحیمی مقدم، احمد، دفاع مشروع در حقوق کیفری ایران و انگلستان، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص ۹.

هنگامی که میکروبی وارد بدن می شود گلبول های سفید با مهمانان ناخوانده ای که وارد بدن شده اند به مبارزه می پردازند و بدن در مقابل مرض دفاع می نماید. بنابراین می توان گفت که اصولاً دفاع امری مشروع است ولی به راحتی در می یابیم که این مشروعیت مطلق و غیر محدود نمی تواند باشد انسانی که در جامعه به زندگی ادامه می دهد ناگزیر است محدودیت هایی را بپذیرد که از جمله این محدودیت ها، محدودیت دفاع از خویش است چه توسل به دفاع مشروط خواهد بود یا اینکه 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 بدهت مشروعیت دفاع به حدی است که فقط قانونگذار در مواردی که 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 می شود 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. در این تحقیق سعی شده است مقایسه ای بین قانون مجازات اسلامی و قانون جدید در مورد موضوع دفاع مشروع به صورت تطبیقی به عمل آید و همچنین وجوه تشابه و تمایز بین این دو قانون در مورد این موضوع مورد بررسی قرار گیرد و در آخر یک نتیجه گیری کلی در مورد تغییر قانون مربوط به دفاع مشروع صورت گیرد.

اهمیت و ضرورت تحقیق:

در مورد اهمیت این مبحث باید گفت که دفاع مشروع تاثیر بسزایی در مبارزه با جرم و منع مجرمان از ارتکاب جرم دارد زیرا هرگاه جانی بداند در صورت تجاوز به حقوق مورد حمایت قانون بطور مستقیم مواجه با دفاع مجنی علیه خواهد شد و نیز آگاه باشد مدافعی که با وجود تمام شرایط دفاع از نفس، مال یا عرض و ناموس خود دفاع می کند هیچ گونه مسئولیتی در برابر ایراد هرگونه آسیب و زیانی به متجاوز ندارد از ارتکاب تجاوز خودداری خواهد کرد و همچنین در پرونده های کیفری بخصوص پرونده های منجر به صدمات شدید بدنی یا قتل، دفاع مشروع تاسیس حقوقی است که مورد استناد متهم قرار می گیرد، یعنی متهم معمولاً ادعا می کند عمل او برای دفاع بوده است و چون این عملش توجیه قانونی و شرعی دارد، انتظار دارد از کیفر معاف شود.

مروری بر ادبیات و سوابق:

با مراجعه به تاریخ می بینیم بشر در مقابل عملی که ناعادلانه و غیر مشروع بوده سر فرود نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جزء حقوق طبیعی خود می داند، زیرا انسان با تبعیت از غریزه به هنگام خطر مقابل به مثل می کند و آنرا نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می داند و روابط انسانی و اجتماعی ایجاب می کند که افراد در صورت حمله و تهاجم ناعادلانه دیگران ساکت نمانند.

در ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۰۴ دفاع از نفس و ناموس لحاظ شده بود و دیگر مقررات دفاع مشروع در مواد ۱۸۴ تا ۱۹۱ آمده بود. در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ به جای ماده ۴۱ قانون سابق مواد ۴۳ و ۴۴ تصویب شد. ظاهراً قانونگذار خواسته بود همه مقررات مربوط به دفاع مشروع را در یک جا جمع کند ولی باز هم برخی از مقررات متفرقه دیگر باقی ماند. در سال ۱۳۶۱ مقررات کلی دفاع مشروع طی مواد ۳۳ و ۳۴ بیان شده بود. در مقایسه اجمالی مقررات ماده ۳۳ با ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی مشاهده می شود این بند از ماده ۴۳ که مقرر می دارد: (که تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد) در ماده ۳۳ حذف شده است در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ دو ماده ۶۱ و ۶۲ مقررات دفاع مشروع را تبیین کرده است و تنها در ماده ۶۱ در مقام بیان شرایط دفاع شرط جدیدی را پیش بینی کرده است که این عبارت در ماده ۳۳ وجود نداشته است. در قانون مجازات ۱۳۷۵ مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ به دفاع مشروع اختصاص داده است. و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تغییراتی را در شرایط دفاع مشروع ایجاد کرده است که به بررسی آن می پردازیم.

اهداف تحقیق:

کمک به تحقق امنیت بیشتر با حمایت از مجنی علیه در دفاع مشروع.

نقد و بررسی مفید و کافی بودن شرایط اثبات دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی جدید.

کمک در جهت پیشبرد اهداف قانونگذار بوسیله نقد و بررسی مواد دفاع مشروع.

از میان برداشتن تردید در دفاع از دیگری بخاطر اثبات شرایط دفاع مشروع.

در جهت حمایت بیشتر متهم در مقام دفاع مشروع در دادگاه ها.

سوالات و فرضیه ها:

۱- آیا امکان اثبات خوف قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس خود یا دیگری از شخص متجاوز وجود دارد؟

۲- آیا امکان اثبات ضرورت داشتن انجام رفتار مجرمانه در قالب دفاع مشروع وجود دارد؟

۳- آیا شرایط اثبات دفاع باعث کاهش دفاع از مال و نفس و عرض و ناموس دیگری می شود؟

۴- بررسی مفید و عملی بودن بیان شرایط دقیق و مقید کردن شرایط دفاع مشروع.

۵- شک و تردید نسبت به عملی بودن صد در صد تشخیص تناسب دفاع با تجاوز.

۶- تردید نسبت به مفید بودن شرایط دفاع مشروع محدود به مورد ضرورت داشتن.

روش اجرای تحقیق

روش انجام این تحقیق توصیفی است. در جمع آوری مطالب تحقیق علاوه بر استفاده از کتاب ها از مقالات و مجله های کانون وکلا و سایت های حقوقی و پایان نامه ها که از طریق قسمت کارشناسی تحقیقات آموزش و پرورش بدست آمد، در غنی تر شدن مطالب نهایت استفاده شده است.

فصل دوم

تحولات تاریخی دفاع مشروع

تحولات تاریخی دفاع مشروع

دفاع مشروع، مسئله تازه و جدیدی نیست. چراکه از لحاظ تاریخی، بشر تا حد امکان در مقابل تجاوزات و اعمال ناعادلانه ای که علیه وی صورت می گرفته عکس العمل نشان می داده و متجاوز را به هر نحو ممکن از خود می رانده است و همین دفاع و مقاومت شرط اولیه حیات و بقای بشر بوده است. در واقع می توان گفت که دفاع از خویش، از سرشت و غریزه آدمی سرچشمه می گیرد. دفاع به طور غریزی و فطری، در افراد انسان و حیوان وجود دارد. یعنی نه تنها انسان بلکه حیوانات نیز در هر شرایطی که جان و محیط زندگی آن ها مورد تهاجم قرار گیرد، برای رهایی از خطر حداکثر تلاش خود را می کنند. فطرت و غریزه هر موجودی برای نگه داری و بقای وجودش به او حق می دهد که در چیزهایی که حیاتش به آن ها بستگی دارد، تصرف کرده و از آن ها برای حمایت از حیات خود بهره ببرد. پس دفاع (مشروع) موضوعی است که ریشه آن، در بدو آفرینش بشر است و به بیان دیگر، از بدو آفرینش، انگیزه دفاع، به طور غریزی در انسان ها و حیوانات وجود داشته و دارد و خلقت جانوران به گونه ای است که بدون هیچ تربیت و آموزشی، از خود دفاع می کنند و بعضا سلاح این عمل را نیز دارند.^۱

جنگ و نزاع های قرون گذشته و امروز نیز ناشی از دفاع در مقابل تهاجم بوده است. بدیهی است حمله بردن، دفاع و تصرف سرزمین اگر عکس العمل به موقع و در خور توجه نداشته باشد جنگ و خونریزی هم در کوتاه ترین زمان خاتمه می یابد. شاید به دلیل همین سابقه دیرینه و بسیار کهن دفاع مشروع است که گب^۲ دانشمند جزایی آلمانی این گونه اظهار نظر می کند: «دفاع مشروع تاریخ ندارد».

و از سوی دیگر با عنایت به اینکه هر حقی ضمانت اجرا می خواهد و به قول فراند تیری^۳: «حقی که ضمانت اجرا نداشته باشد، حق نیست»^۴، به جرات می توان ادعا نمود که نخستین ضمانت اجرای حقوق (حقوق بشر)، دفاع فردی

۱- رحیمی مقدم، احمد، دفاع مشروع در حقوق کیفری ایران و انگلستان، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص ۴۲.

2- Geib

3- Fernand thiry

۴- برای مطالعه بیشتر در این خصوص، مراجعه کنید به، باقری عباس، رساله در باره دفاع مشروع، انتشارات همراز،

تهران، ۱۳۴۳، چاپ اول، ص ۱۱.

در برابر متجاوز بوده است، در آن هنگام که هنوز جامعه بشری به درستی تکوین نیافته بود و خانواده و قبایلی که به صورت بدوی زندگی می کردند فاقد تشکیلات و اصول و قوانینی بودند که حامی حقوق فرد باشد هرکس برای آنکه بتواند به زندگی ادامه دهد، ناچار به حکم غریزه حب ذات در مقام صیانت جان و حفظ حقوق و اموال خود در مقام هر تهاجم و تجاوزی ایستادگی می نمود و این را هم حق و هم وظیفه خود می دانست، چه هر آینه غیر از این بود به سبب فقدان نظم عمومی و تشکیلات اجتماعی همه چیز خود را از دست می داد و این دفاع که نه به مفهوم حقوقی متداول امروز بلکه به معنای وسیع کلمه حق افراد تلقی می شد تا حدودی ضامن حفظ نظم ناقص داخلی جامعه از جهت روابط بین افراد و نیز از حیث برخورد آن جامعه با جوامع همسایه و رقیب بود زیرا دفاع به آن معنا شامل استیفا حقوق از دست رفته یا به اصطلاح قصاص و تقاص نیز می گردید. کسی که حقتش تضییع می شد یا مورد تهاجمی قرار می گرفت، حق مسلم خود می دانست که برای جبران آنچه به سرش آمده نسبت به طرف مقابله به مثل کند و شخصا احقاق حق خویش بنماید. این اصل آنقدر شایع بود که خواه ناخواه برای فرد ضعیف امکان ادامه زندگی باقی نمی ماند.

سیر تاریخی دفاع مشروع در ادیان آسمانی و مذاهب

در هیچ یک از مذاهب و ادیان رایج در دنیای قدیم نیز ارتکاب گناه در صورت ضرورت از جمله برای دفاع، تقبیح و قدغن نگردیده، به عبارت دیگر در ادیان الهی نیز، دفاع مشروع پذیرفته شده است. هیچ یک از پیامبران صاحب شریعت، با این اصل مخالفتی نداشته اند، بلکه بدان امر و تکلیف نیز نموده اند. در قوانین حضرت موسی، سولون، الواح دوازده گانه و عرف و عادت رایج در قرون وسطی انعکاس دفاع مشروع مشهود است. بر اساس این قوانین، کشتن سارقی که شبانه به خانه و مسکن کسی دستبرد بزند، مشروع تلقی می گردد.^۱ در دین مسیح نیز، که گذشت از جرم و بخشیدن مجرم حتی کمک و یاری به او سفارش شده است، مخالفتی با این اصل وجود ندارد. مسیحیت بر مبنای قاعده (لطف و مهربانی) که از قواعد مهم و اساسی آن به شمار می رفت، البته نمی توانست دفاع مشروع را به عنوان یک حق و علت مشروعیت قبول کند، زیرا وقتی به پیروان خود تعلیم سازش و مدارا با دشمن را می داد، دیگر نمی توانست اعمال خشونت، برای جلوگیری از حمله ناحقی را مشروع بشناسد.^۲ به همین دلیل بعد از ظهور آیین مسیح، اصل دفاع از مقام یک اصل حقوق طبیعی به یک «عذر» و یا «ضرورت» صرف تنزل یافت؛ قوانین کلیسا در قرون وسطی، بر اساس همین آموزه ها، دفاع مشروع را صرفاً عذر یا ضرورت به شمار می آورند و بر طبق آن، بر مدافع لازم بود که در حد امکان، به فرار متوسل شود.^۱ بدین ترتیب، ارتکاب عمل مجرمانه در حال دفاع از خود، اگرچه بخشودنی باشد، مثل سایر جرایم، جرم تلقی شد و خصلت حق بودن خود را از دست داد. در تعالیم

۱- میرزا مهدی سالاری شهر بابکی، ماهیت و ارکان دفاع مشروع در حقوق جزای داخلی اسلام و مقایسه اجمالی آن با مواد برخی کشورها.

۲- مرتضی محسنی، مسئولیت کیفری، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۱۴.