

دفاع مشروع

تالیف

زهرا عامری برکی

دکتری حقوق خصوصی

مدرس دانشگاه



۱۴۰۲

سرشناسه	:	عامری برکی، زهرا ۱۳۵۹ -
عنوان قراردادی	:	ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	:	دفاع مشروع تکلیف زهرا عامری برکی.
مشخصات نشر	:	تهران: فرواک، ۱۴۰۲.
مشخصات ظاهری	:	۱۶۰ ص.
شابک	:	978-622-5679-23-8
وضعیت فهرست نویسی	:	فبا
یادداشت	:	کتابنامه: ص ۱۵۶ - ۱۵۷؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	:	دفاع مشروع (حقوق) (Self-defense (Law دفاع مشروع (حقوق) -- ایران Self-defense (Law) -- Iran دفاع مشروع (فقه) Self-defense (Islamic law دفاع مشروع (حقوق بین‌الملل) (Self-defense (International law
رده بندی کنگره	:	۳۸۵۶KMH
رده بندی دیویی	:	۵۵-۲/۳۳۵
شماره کتابشناسی ملی	:	۹۳۸۱۵۳۱
اطلاعات رگورد کتابشناسی	:	فبا



دفاع مشروع

تألیف: زهرا عامری برکی

ناشر: فرواک

نوبت چاپ: اول ۱۴۰۲

شمارگان: ۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۸۰ هزار تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۶۷۹-۲۳-۸

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۲۲

تلفن: ۶۶۹۷۹۸۷۳

فهرست مطالب

۷..... پیشگفتار

فصل اول

۱۱..... تاریخچه و مبانی دفاع مشروع

۱۱..... دفاع مشروع در حقوق قبل از انقلاب

۱۱..... پیش از اصلاحات ۱۳۵۲ در قانون مجازات عمومی

۱۳..... گفتار دوم: اصلاحات قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۵۲

۱۴..... دفاع مشروع در حقوق بعد از انقلاب

۱۵..... عدم تغییر محسوس در مقررات دفاع در قوانین مصوب ۱۳۶۱، ۱۳۶۲، ۱۳۷۰، ۱۳۷۵

۱۹..... مقررات دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

۲۲..... دفاع مشروع

۲۸..... ارزش های مورد دفاع

۴۶..... نظریات توجیه کننده دفاع مشروع در حقوق عرفی

۴۶..... گفتار اول: نظریه ی حق طبیعی دفاع

۴۷..... گفتار دوم: نظریه ی قرارداد اجتماعی دفاع

۴۸..... گفتار سوم: نظریه اجبار معنوی در دفاع

۴۹..... ادله دفاع مشروع از نظر منابع اسلامی

۵۱..... دفاع مشروع در کتاب

۵۳..... دفاع مشروع در سنت

۵۴..... دفاع مشروع از نظر عقل

۵۶..... دفاع مشروع از نظر اجماع فقها

فصل دوم

۵۹..... شروط دفاع مشروع

۵۹..... خطر

۵۹..... معیار و ملاک خطر غیر مشروع

۶۰..... عظمت و بزرگی خطر غیر مشروع

۶۰..... حال بدون خطر

۶۱..... خطر قریب الوقوع

۶۳..... صورتهای مختلف از بین رفتن خطر حال

عمل دفاعی.....	۶۵
معیار تناسب.....	۶۶
شروط دفاع در منابع فقه امامیه.....	۶۷
ضرورت و تناسب دفاع (الاسهل فالاسهل).....	۶۷
تناسب دفاع.....	۷۱
اثبات مشروعیت دفاع.....	۸۰
شرایط دفاع مشروع از دیدگاه دکترین حقوقی.....	۸۰
ارزشهای قابل دفاع از نظر حقوقدانان.....	۸۱

فصل سوم

دفاع از دیگران.....	۹۱
خطر فعلی یا قریب الوقوع.....	۹۱
شروط ضرورت دفاع و تناسب دفاع.....	۹۴
شرایط اختصاصی مربوط به دفاع در برابر مأمورین در حال انجام وظیفه.....	۱۰۵
دفاع مشروع در برابر مأموران دولت.....	۱۰۶

فصل چهارم

دفاع مشروع در حقوق بین المللی.....	۱۲۳
ماهیت دفاع مشروع در حقوق بین الملل.....	۱۲۳
تفسیر ماده ۵۱ منشور.....	۱۲۸
سوابق مربوط به تصویب ماده ۵۱ منشور و نحوه تفسیر آن.....	۱۲۸
حقوق مشابه حق دفاع مشروع.....	۱۳۰
انواع دفاع مشروع در حقوق بین الملل.....	۱۳۴
منابع و مآخذ.....	۱۵۵

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 الحرم جائز 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 می‌گوید: 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 می‌کند.

(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 یا استفاده از زور و قدرت است. سیبویه به نقل از عرب آورده است:

ادفع الشر و لواصباً (بدی را ولو با انگشت دور کن). واژه دفاع ممکن است مصدر «دَفَعَ» 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 إِنْ الله لا يحب كل خوان كفور» و از آن جمله است واژه های: دَفَعَ - دافع - دفعتم - إِدْفَع - وادْفَعُوا