



مبانی و مستندات دفاع مشروع از عرض

پدیدآورنده (ها) : براتی، یوسف

فقه و اصول :: نشریه گفتمان فقه و اصول :: پاییز و زمستان ۱۳۹۷، سال سوم - شماره ۴

صفحات : از ۶۷ تا ۸۶

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1485846>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۴/۱۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- بازشناسی مفهوم دفاع مشروع در قانون جدید مجازات اسلامی
- شرایط و حکم دفاع مشروع در فقه و قانون مجازات اسلامی
- بررسی فقهی شرط تناسب دفاع و تعدی در دفاع مشروع
- مطالعه تطبیقی تجاوز از حدود دفاع مشروع (دفاع مشروع افراطی)
- تحلیل فقهی مبانی مشروعیت دفاع
- وجوب دفاع مشروع از نگاه فریقین
- دفاع مشروع ظاهری
- گستره و قلمرو دفاع مشروع از دیدگاه مذاهب فقهی اسلامی
- جنبه های مدنی و کیفری دفاع مشروع
- ماهیت حقوقی دفاع مشروع و مستندات فقهی آن با رویکردی به آرای امام خمینی(س)
- دفاع مشروع و مبانی مشروعیت آن
- دفاع مشروع در حقوق جزایی ایران

عناوین مشابه

- مبانی فقهی و حقوقی دفاع مشروع در خارج از مرزها
- امکان سنجی استفاده از دفاع اضطرار توسط برنامه‌نویس خودروی خودران بر اساس مبانی حقوق کیفری ایران و رویه‌های مربوط به قتل ناشی از اضطرار در کامن‌لا
- نگاهی نو به جهاد و دفاع با استفاده از آیات، روایات و نظرات فقها مبانی فقهی جهاد و دفاع
- فوریت در دفاع مشروع غیرتهاجمی از منظر فقه اسلام و حقوق غرب
- ماهیت حقوقی دفاع مشروع و مستندات فقهی آن با رویکردی به آرای امام خمینی(س)
- مبانی، اصول و روش امام رضا علیه‌السلام در دفاع از مذهب امامیه
- دفاع مشروع و مبانی مشروعیت آن
- قتل عمد و بررسی آن با دفاع مشروع با مذاقه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰؛ (نقد و بررسی دادنامه شماره ۹۳-۸۵/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۷۴ دادگاه کیفری استان تهران)
- دفاع مشروع؛ از مبانی تا نتایج آن با تاکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
- تطبیق مبانی و شرایط دفاع مشروع در حقوق کیفری ایران و اسکاتلند

مبانی و مستندات دفاع مشروع از عرض

یوسف براتی^۱

چکیده

دفاع مشروع یکی از حقوق طبیعی انسان، بلکه لازمه ادامه حیات وی است. این حق در قانون کشورها و همچنین در ادیان الهی به رسمیت شناخته شده است. فقیهان مذاهب اسلامی دفاع مشروع را در دو حوزه مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند. یکی در حوزه دفاع مشروع اجتماعی، که امر به معروف و نهی از منکر را در بر می‌گیرد و دیگری دفاع مشروع فردی که شامل نفس، مال، عرض و آزادی تن می‌شود.

در این تحقیق تلاش شده تا مسأله دفاع از عرض و ادله و مبانی آن از منظر مذاهب اسلامی و حقوق ایران مورد بررسی قرار گیرد. اصل مشروعیت این دفاع در میان فقها، اتفاقی است.

این مقاله در دو بخش سامان دهی می‌شود. ۱. آرای فقهای مسلمان در بحث دفاع از عرض ۲. مستندات فقهی (ادله عقلی و نقلی) و قانونی جواز یا وجوب دفاع از عرض

کلیدواژه‌ها: دفاع مشروع، عرض، فقه

^۱ دانشجوی دکتری فقه جزائی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

مقدمه

انسان در دوران‌های مختلف تاریخ به هنگام روبرو شدن با تجاوز، برای حفظ حیات و دارایی خود دفاع را لازم و حقّ خود دانسته و اقدام به دفع آن نموده است. چنین واکنشی از سرشت انسان سرچشمه می‌گیرد و می‌توان گفت تاریخ آن با تاریخ حیات بشری بر روی کره خاکی پیوند خورده است. همین ویژگی سبب شده است که پس از حاکمیت قانون در جوامع، نهاد دفاع از خود یکی از کهن‌ترین مسائل حقوق جزا محسوب گردد.

این بحث به مقتضای عقلایی بودن از دیرباز در اقوام و ادیان مختلف مطرح بوده و به مرور زمان تکامل یافته و در مقررات مباحث حقوقی کشورهای مختلف، خود را جای داده است.

این بحث در دو سطح کلی قابل بررسی است: یکی دفاع مشروع عام و دیگری دفاع مشروع در سطح فردی و شخصی. در دفاع مشروع عام، مسأله امر به معروف و نهی از منکر مورد بررسی قرار می‌گیرد، اما دفاع مشروع خاص خود دارای سه قسم می‌باشد که عبارتند از: ۱. دفاع از نفس ۲. دفاع از مال ۳. دفاع از عرض.

بحث مورد نظر ما در مورد قسم سوم از اقسام دفاع مشروع خاص [دفاع از عرض] است؛ که شامل آرای فقهای اسلامی در دفاع از عرض و مبانی و مستندات فقهی و قانونی آن می‌باشد.

مبانی فقهی عبارت‌اند از: ۱. دلیل عقلی که در آن از بنای عقلا و سیره عقلانیه بحث می‌شود ۲. دلیل نقلی، و دلیل نقلی خود شامل آیات و روایات مربوط به بحث می‌باشد. اما مبانی حقوقی شامل علل موجهه جرم و شرایط دفاع می‌شود. فقیهان اسلامی در ضمن، سه صورت به بیان احکام تجاوز به عرض پرداخته‌اند که عبارتند از: زنا و مقدمات آن، نگاه حرام و قذف.

مبحث اول: زنا و احکام تجاوز به عرض

«زنا» عبارت است از این که مرد با زنی که اصلاً بر او حرام است - نه به سبب حیض و نظیر آن - بدون عقد یا شبهه عقد، نزدیکی کند.

فقها در احکام دفاع از ناموس در حالت زنا و مقلّمات آن دارای دو عقیده می-باشند: برخی دفاع از ناموس را به شرط عدم وجود فتنه و سلامت مدافع واجب دانسته و بعضی دیگر آن را جایز می دانند.

گفتار اول: آرا مذاهب اسلامی در احکام دفاع از ناموس

(الف) فقهای امامیه دارای دو قول می باشند:

(۱) امام خمینی در *تحریر الوسیله* چنین می فرماید:

«اگر مدافع در صورت دفاع - بی آن که متجاوز را دفع کند - کشته می شود، قول به حرمت دفاع محتمل است؛ اما اگر ترس از قتل خود داشته باشد، دفاع برای او جایز است». (امام خمینی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۴۶۷)

(۲) قول صاحب *جوهر بدین* شرح است:

«بر زن و بچه، دفاع از ناموسشان مطلقاً واجب است؛ چون تمکین آن ها در مقابل تجاوز، حرام است». (نجفی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۶۵۰)

(ب) فقهای شافعی در این باره دارای سه قول می باشند:

(۱) در *روضه الطالبین* این گونه آمده است:

«دفاع از ناموس مطلقاً واجب است. اگر چه در برابر مقدمات زنا، مثل بوسیدن و نظیر آن، یا در برابر ناموس غیر باشد». (نوی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۲۳۷)

(۲) در *معنی المحتاج* می خوانیم:

«دفاع از ناموس واجب است به شرط این که مدافع نسبت به نفس، عضو و منافعش ایمن باشد. حکم دفاع در برابر مقدمات زنا نیز چنین است؛ زیرا این امور با مباح کردن، مباح نمی شود». (شربینی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۹۵)

۳) صاحب نهائیه المحتاج چنین می گوید:

«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 نمی شود». (رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۷، ص ۱۷۶)

ج) از فقهای حنفی در این باره دو قول نقل شده:

۱) در کتاب درالمختار آمده:

«اگر کسی مردی را در حال زنا با همسر خود یا دیگری ببیند، می تواند او را بکشد». (حصفکی، ۱۴۲۳ق، ج ۵، ص ۴۱۲)

۲) همچنین در کتاب ردالمختار چنین آمده:

«اگر زن راضی به زنا باشد، قتل او جایز است. همچنین اگر زانی زن را مجبور به زنا کرده باشد، می تواند زانی را بکشد. همین طور پسر بچه حق کشتن کسی را که به او تجاوز کرده دارد به شرط آن که دفاع متوقف بر قتل متجاوز باشد». (ابن عابدین، ۱۲۹۹ق، ج ۵، ص ۴۹۳)

د) فقهای مالکی در این باره دارای دو قول هستند:

۱) در کتاب حاشیه شرح کبیر می خوانیم: «دفاع از ناموس واجب است. این قول اظهر در مذهب مالکی است». (دسوقی، ۱۴۳۲ق، ج ۴، ص ۳۵۷).

۲) صاحب الفروق می گوید:

«دفاع از ناموس جایز است». (قرافی، ۱۳۴۶ق، ج ۴، ص ۱۸۴).

ه) فقهای حنبلی در این زمینه دارای سه قول می باشند:

۱) در کتاب حاشیه المقنع آمده است:

«دفاع از ناموس، بنابر عقیده صحیح در مذهب، واجب است». (ابن قدامه، ۱۳۷۴ق، ج ۳، ص ۵۰۶).

۲) قول صاحب الروض المربع چنین است:

«دفاع از ناموس، در حالی که فتنه و آشوب نباشد، جایز است». (بهوتی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، ص ۳۳۲).

۳) در کتاب *الایصاف* می خوانیم:

«دفاع از ناموس مطلقاً جایز است». (مرداوی، ۱۳۷۸، ج ۱۰، ص ۳۰۵).

گفتار دوم: مقایسه میان آرای مذاهب اسلامی

فقها درباره دفاع از ناموس دارای دو عقیده می باشند:

عقیده اول دفاع از ناموس را واجب می داند. این عقیده، نظر فقهای شافعی و امامیه به شرط وجود قدرت یا سلامت و قول ظاهر در مذهب حنفی و قول اظهر در مذهب مالکی و قول صحیح در مذهب حنبلی است.

عقیده دوم دفاع از ناموس را جایز می داند. این عقیده، نظر فقهای شافعی و امامیه در صورت خوف مدافع از کشته شدن و نظر غیر اظهر در مذهب مالکی و غیر صحیح در مذهب حنبلی است.

همچنین فقها به اتفاق دفاع از ناموس را بر زن و بچه مطلقاً واجب می دانند؛ زیرا تمکین در برابر تجاوز به ناموس حرام بوده و به سبب اجبار جایز نمی شود.

گفتار سوم: انتخاب رأی برتر

با توجه به دلایل ذیل، رجحان و برتری عقیده و جوب دفاع از ناموس در صورت علم یا ظن مدافع به نجات یا سلامت خود بر عقیده جواز روشن می شود:

۱. چون ناموس از امور محترم است و متجاوز در صدد هتک حرمت آن

و در نتیجه هدر کردن خون خود، در صورت توقف دفاع بر قتل،

می باشد، از این رو دلیل موجهی بر جواز تسلیم که گاهی منتهی به

هتک حرمت ناموس محترمی می شود، به سبب دوری از ریخته

شدن خون هدر شده متجاوز وجود ندارد.

۲. با استناد به حدیث رفع، مجازات حد از زنی که مجبور به زنا شده،

نمی توان قائل به جواز تسلیم در برابر متجاوز به ناموس شد؛ زیرا

حدیث مذکور بیان کننده مجازات زن در حالت اجبار به زنا است

نه حکم زن در حالت هجوم به او.

۳. دفع ضرر واجب است و از نظر عقلا کسی که با وجود قدرت ضرر را دفع نکند، سزاوار نکوهش و مذمت است.

۴. نصوص وارده بر وجوب دفاع از ناموس، به طور مطلق دلالت دارد؛ به عنوان مثال شیخ طوسی در تهذیب الأحکام از ابی عبدالله علیه السلام روایت می کند که ایشان فرمودند:

«پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: کسی که برای دفاع از ناموسش کشته شود، شهید است.»

(طوسی، ۱۳۸۰، ج ۶، ص ۱۵۷).

همچنین طبق دلایل زیر، عقیده جواز دفاع از ناموس در صورت خوف از قتل و بلکه در صورت علم یا اطمینان به آن به طور مطلق، رجحان و برتری دارد:

۱. مدارکی که تسلیم را، در زمان فتنه و آشوب بر دفاع برتری می دهد.

۲. جان بزرگ ترین چیزی است که باید از آن دفاع شود، از این رو

قربانی کردن آن برای چیزی که ارزش آن کمتر است، واجب نیست.

لکن گاهی اشخاص غیور برای دفاع از ناموس، مرگ را ناچیز می شمارند. به همین سبب دفاع جایز شده است ولی اگر مدافع، علم به قتل خود داشته باشد، بی آنکه متجاوز را دفع کند و تجاوز علیه ناموس او مثل زن و فرزندش باشد؛ قول به حرمت دفاع به منظور حفظ جان محتمل است.

مبحث دوم: نگاه کردن و احکام دفع ناظر

یکی از اموری که آسایش، آرامش و خوشبختی انسان را مکدر و بلکه آزادی مشروعش را از او سلب و حرمت مسکنش را هتک می کند، نگاه کردن اشخاص از لابه لای شکاف های درها و پنجره ها و نظیر آن به منظور اطلاع از اموری است که در منزل رخ می دهد و صاحب خانه علاقه مند به مخفی ماندن آن از دید

دیگران است و این در حالی است که به همین منظور درها و پنجره‌هایش را بسته است.

به همین سبب، فقهای اسلام نگاه حرام را تجاوز به ناموس شمرده، بعضی دفع آن را جایز (شرفاوی، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۴۴۵) و بعضی واجب دانسته اند. (امام خمینی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۴۷۱).

گفتار اول: شرایط دفع ناظر و آثار آن از دیدگاه مذاهب اسلامی

الف) فقهای امامیه (امام خمینی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۴۷۱)، حنبلی (ابن قدامه، ۱۳۷۴ق، ج ۲، ص ۱۶۸) و شافعی (شافعی، ۱۳۵۵ق، ج ۶، ص ۳۲) عقیده دارند؛ دفاع در برابر نگاه حرام، جایز است و جنایتی که بر ناظر وارد می‌شود موجب مسوولیت نمی‌باشد.

نگاه، زمانی حرام است که شخصی، به زنی بیگانه در منزلش نگاه کند یا به یکی از محارم خود در حالی که برهنه است بنگرد؛ زیرا محرم در این حالت همچون بیگانه است و نگاه کردن به عورت او حرام است؛ اما اگر محرم برهنه نباشد، منع ناظر بدون پرتاب چیزی به سوی او کفایت می‌کند، همچنین نگاه کردن به نوجوان و زن خوش‌سیما، به قصد شهوت یا لذت بردن حرام است؛ اما نگاه کردن به زن بیگانه به قصد خواستگاری و نظیر آن جایز است.

ب) فقهای حنفی، پرتاب چیزی به سوی ناظر را جایز نمی‌دانند و می‌گویند: احادیث وارده، مفید معنای مبالغه در منع ناظر است و ابوحنیفه معتقد به ضمان چشم ناظر می‌باشد؛ زیرا به عقیده او، وارد شدن به خانه دیگری که از نگاه کردن بدتر است، موجب مجازات نمی‌شود. پس نگاه کردن به طریق اولی موجب مجازات نخواهد بود. (شرفاوی، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۴۴۵).

ج) فقهای مالکی می‌گویند: «اگر شخصی قصد کور کردن ناظر را نداشته باشد، بلکه فقط دفع او را داشته باشد، ولی چشمش را کور کند عمل او مشروع و عاقله وی ضامن دیه است. ولی اگر قصد کور کردن ناظر را داشته باشد، عمل او

نامشروع بوده و باید قصاص شود؛ زیرا جرم به وسیله جرم قابل دفع نیست». (قرافی، ۱۳۴۶ق، ج ۴، ص ۱۸۴).

پس از ذکر اقوال و دلایل فقها، به نظر می‌رسد که عقیده فقهای امامیه، شافعی و حنبلی بر عقاید دیگر برتری دارد. این امر با توجه به دلایل زیر روشن می‌شود:
اولاً: دلایل فقهای حنفی و مالکی ضعیف است؛ زیرا آن چه آنان در نهایت به آن استدلال کرده‌اند به شرح زیر می‌باشد.

دلیل اول: خداوند متعال در آوردن چشم را در برابر چشم تجویز کرده ولی نه در اثر نگاه حرام به همین سبب اگر شخص از طریق زبان مرتکب جرمی علیه دیگری شود یا با گوشش چیزی علیه دیگری بشنود، زبانش قطع و گوشش بریده نمی‌شود.

در پاسخ به آن‌ها می‌گوییم:

(الف) این سخن در مورد قصاص که مجازات است صدق می‌کند؛ در حالی که دفاع، مجازات به شمار نمی‌رود بلکه قدرتی بازدارنده است و تا زمانی که خطر وجود دارد و به اندازه‌ای که خطر را دفع کند، ادامه و گسترش می‌یابد؛ و متجاوز کسی است که دفع زیان او جز با پرتاب چیزی به سویش ممکن نیست.

(ب) ناظر، ستمگر است؛ در حالی که طرف مقابل او ستمگر نیست بلکه به عکس حافظ حقوق محترمه و مانع هتک آن است.

دلیل دوم: از آن جاکه کور کردن چشم کسی که به منزل دیگری وارد شود و اندامی جز عورت زن صاحب منزل را ببیند جایز نیست. پس کور کردن چشم ناظر به صرف نگاه کردن، به طریق اولی جایز نیست. (ابن قدامه، ۱۳۷۴ق، ج ۹، ص ۱۶۸).

در پاسخ به این دلیل آن‌ها می‌گوییم: دفع کسی که وارد منزلی شود و قصد تجاوز به ناموس، نفس یا مالی را داشته باشد به اجماع فقها جایز است.

ثانیاً دلیل فقهای امامیه، شافعی و حنبلی محکم و استوار است. این امر با توجه به دو دلیل زیر روشن می‌شود.

کثرت روایات مورد استناد فقهای نامبرده و هماهنگی مفاهیم آنها با یکدیگر به گونه‌ای است که می‌توان به آنها قطع و یقین حاصل کرد؛ به‌ویژه که در میان آنها حدیث صحیح، مؤثق، حسن و متفق علیه وجود دارد. موضوع مورد بحث از باب دفاع مشروع است و اصل در باب دفاع مشروع جواز عمل و عدم مسئولیت مدافع می‌باشد.

مبحث سوم: قذف و احکام دفاع

گفتار اول: قذف و احکام آن

«قذف» در لغت به معنای پرتاب سنگ است. در حدیث هلال بن امیه آمده است که: «إِنَّهُ قَذَفَ إِمْرَأَتَهُ بِشَرِيكِ» یعنی همسرش را به داشتن رفیق متهم کرد. قذف در این حدیث به معنای متهم کردن زن به زنا یا چیزی به معنای آن است. (ابن منظور، ۱۳۰۱، ج ۱۱، ص ۱۸۴).

قذف و همچنین فحش، دشنام، کنایه و نظیر آن تجاوز است؛ جز این که این گونه تجاوزات کمتر دارای خطرات قریب‌الوقوع یا مستمر می‌باشند. بنابراین وجود خطر حال - اعم از قریب‌الوقوع یا پایان نیافته - که شرط وجود حق دفاع مشروع است؛ در این موارد قابل تصور نمی‌باشد؛ زیرا قذف و نظایر آن هنگامی واقع می‌شود که قاذف شروع به قذف کند، لذا خطر وقوع آن از سابق وجود ندارد و پس از وقوع نیز پایان یافته است و استمراری ندارد.

اما در بعضی از حالات می‌توان تصور کرد که دفاع مشروع علیه قذف کننده موجه باشد؛ مثلاً اگر کسی بر اساس قوانین موجود، قصد قذف دیگری را دارد و قریباً با کلمات قذف، زبان به قذف می‌گشاید، شخص مورد نظر قاذف، حق ممانعت از شروع به قذف و یا در صورت شروع، حق ممانعت از ادامه آن را دارد. مثل این که کاغذ حاوی کلمات قذف یا کنایه را پاره کند و یا برای ساکت کردن

قذف کننده، دهانش را با دست خود ببندد یا او را به خارج از محلی ببرد که قصد قذف ناموس وی یا قصد ادامه آن را دارد.

بنابراین عقیده گروهی از شارحان قانون که می‌گویند: مجرد مخدوش کردن ناموس یا تجاوز از طریق دشنام و قذف، مجوز استفاده از زور و قدرت نمی‌باشد، نادرست است؛ زیرا این یک سخن کلی است که در همه موارد درست نمی‌باشد و تنها در صورتی صحیح است که قذف در عمل پایان یافته باشد، اما کمی قبل از شروع به قذف، دفاع مشروع برای جلوگیری از ادامه آن جایز است؛ چرا که تمامی شرایط دفاع موجود است.

گفتار دوم: دفاع واحکام آن

تمام قوانین آسمانی به شخص یا جمعیتی که مورد هجوم واقع شده حق می‌دهد به پا خیزد و از خود دفاع کند. این دفاع بر بنیان‌ها، ریشه‌ها و شالوده‌های عقلی و نقلی بنا نهاده شده است.

دفاع، از محسّنات عقلی و امور ارتكابی در نفوس عقلاست و به تعبیر دیگر، مشترک بین همه انسان‌ها است و در عموم افراد وجود دارد و اختصاص به گروهی ندارد، خواه مرد باشد یا زن، برده بوده باشد یا آزاد، صغیر باشد یا کبیر. اجماع عقلا و سیره عقلائییه در هر مذهب و ملیتی بر آن دلالت می‌کند، به گونه‌ای که می‌توان گفت دفاع از نفس از فطریات حیوانی است که نفوس بر آن سرشته شده است. (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۱۵۶)

حتی می‌توان گفت دفاع یکی از نشانه‌های موجود زنده و یک قانون عمومی در عالم حیات است. تمام موجودات زنده اعم از انسان، حیوان و گیاه برای بقای

خویشتن با عوامل نابودی خود در حال مبارزه‌اند، موانع را از سر راه خود بر می دارند.

اصولاً دفاع کردن از جان، مال و ناموس یک ضرورت عقلی است، هیچ عاقلی در برابر تجاوز بی‌رحمانه به جان، مال و ناموس خود و دیگران سکوت نمی کند. فقیهان ما نیز به دلیل عقلی اذعان کرده‌اند، به‌عنوان نمونه، مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف بر جواز دفاع از نفس به دو دلیل استدلال می کند: نقلی و عقلی؛ در دلیل عقلی می گوید:

«عقل به ضرورت حکم می کند دفع ضرر و زیان از نفس واجب است و کسی که قدرت داشته باشد و از جان خود دفاع نکند، سزاوار مذمت و ملامت است.» (طوسی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۴۶).

مرحوم ابن ادریس هم در سرائر بعد از آن که این کلام را از شیخ نقل می کند آن را اختیار می نماید. (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۲).

گفتار سوم: مبانی دفاع و تجلیل از آن

الف) آیات

آیات بسیاری درباره مبانی دفاع و تجلیل از آن وجود دارد که بعضی از آنها را ذکر می کنیم:

۱. «به آنان که مورد هجوم نظامی واقع می شوند اجازه داده شده برای دفاع از خود بجنگند، به دلیل این که مظلوم واقع شده‌اند، بی شک خداوند بر یاری دادن مظلوم تواناست. (حج ۳۹).

در تفسیر نمونه می خوانیم که این آیه اولین آیه‌ای است که در تشریح دفاع وارد شده و اذن به دفاع داده است. (مکارم، ۱۳۷۹، ج ۱۴، ص ۱۱۳). صاحب تفسیر المیزان دلیل این که به آن‌ها اجازه دفاع داده شده را، مورد ظلم واقع شدن آن‌ها می داند و می فرماید: «مورد آیه هر چند مؤمنین زمان رسول خدا هستند که مورد ظلم واقع

شده‌اند؛ لیکن اختصاص به مورد و گروهی خاص ندارد. از این‌رو، هر گروهی به آن‌ها ظلم بشود اجازه دفاع از خود را دارند» (طباطبایی، ۱۳۹۳ق، ج ۱۴، ص ۳۸۳). پس مشروعیت دفاع ناشی از آن است که مظلوم واقع شده‌اند.

۲. در راه خدا با آنان که به شما حمله نظامی می‌کنند، بجنگید و از حد تجاوز نکنید، زیرا خداوند تجاوزکنندگان را دوست نمی‌دارد. (بقره ۱۹۰).

از ابن عباس نقل شده که این آیه در صلح حدیبیه نازل شده. رسول خدا ﷺ با هزار و چهارصد نفر از اصحاب خود برای انجام دادن عمره از مدینه حرکت کرده‌اند و در حدیبیه فرود آمدند و مشرکین سر راه آن‌ها را گرفتند و ماه ذی القعدة را در حدیبیه ماندند و نگذاشتند پیامبر با اصحابش عمره انجام دهند.

سرانجام همان جا قربانی کردند و از احرام بیرون آمدند تا به مدینه برگردند و با قریش قرار گذاشتند؛ سال بعد که سال هفتم هجرت بود اهل مکه سه روز، مکه را خلوت کنند تا مسلمان‌ها عمره انجام دهند.

سال بعد رسول خدا ﷺ با اصحابش برای عمره مجهز شدند و به طرف مکه حرکت کردند. ولی ترس این را داشتند که مشرکین قریش پیمان شکنی کنند و مانع ورود پیامبر ﷺ با اصحابش به مسجدالحرام شوند و در ماه حرام، در حرم امن الهی جنگ به پا کنند که آیه فوق بر پیامبر ﷺ نازل شد که چنانچه آنان حمله کردند، شما نیز با آنان بجنگید و دفاع کنید در هر جایی که بوده باشد. (طبرسی، ۱۳۸۲ق، ج ۲، ص ۳۸). ولی شما شروع به پیکار نمایید، در قتل هم تعدی نکنید، متعرض زن‌ها و بچه‌ها و پیرمردان و مریض‌ها نشوید که با شما نمی‌جنگند، چرا که خداوند متجاوزین را دوست نمی‌دارد.

۳. «در نیکوکاری و پرهیزگاری باهم همکاری کنید و همدیگر را یاری دهید و حمایت نمایید و در گناه و تعدی یکدیگر را حمایت نکنید». (مائده ۲).

تعاون و همکاری باید هم در دعوت به نیکی‌ها و هم در مبارزه با بدی‌ها انجام گیرد. (تفسیر نمونه، مکارم، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۲۵۳). خداوند در این آیه به بندگانش امر کرده که در عمل کردن به آن چه خداوند دستور داده است و در تقوا و آن چه از آن نهی کرده یکدیگر را یاری کنند. (طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۵، ص ۱۶۳). بی‌گمان دفاع از یکدیگر در مقابل متجاوز به هر یک، نوعی تعاون بر نیکی و تقوا است. لذا بعضی از فقها به آیه مذکور برای دفاع از نفس غیر استدلال کرده اند، یاری کردن کسی که مورد تجاوز واقع شده، اعانت بر تقواست و مانند تعاون بر برّ و تقوا محبوب خدا است.

ب) روایات

دسته دوم از ادله نقلیه، روایات زیادی است که بعضی ادعای تواتر کرده‌اند و این‌ها را می‌توان نخست به سه دسته تقسیم کرد:

دسته اول: روایاتی که در رابطه با دفاع از جان، مال، آبرو و ناموس خود

مدافع و مجنی علیه است.

دسته دوم: احادیثی که ارتباط با دفاع از جان، مال، آبرو و ناموس

مسلمانان و مظلومان است.

دسته سوم: روایاتی که تشویق به دفاع از دین و اسلام می‌کند.

اما دسته اول خود به دو قسمت تقسیم می‌شود:

الف) احادیثی که دلالت بر وجوب دفاع از جان، مال و ناموس و یا یکی از

این‌ها دارد. مثلاً:

۱. در عیون اخبار الرضا از رسول خدا ﷺ نقل شده است:

«همانا خداوند دشمن می‌دارد مردی را که متجاوز

وارد خانه‌اش شود و با او مقابله و پیکار نکند».

(صدوق، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۸، ح ۲۴).

۲. در معتبره سکونی به همین مضمون امام صادق علیه السلام از

امیرالمومنین علیه السلام نقل می‌کند:

«همانا خداوند متعال دشمن می‌دارد، بنده ای را که متجاوز و دزدی به خانه‌اش داخل شود و او با متجاوز نجنبند». (طوسی، ۱۳۸۰ق، ج ۶، ص ۱۵۷)

ب. روایاتی که دلالت بر جواز و اباحه دفاع از جان، مال و ناموس یا یکی از این‌ها دارد.

۱. محمد بن مسلم در روایت صحیح از امام باقر علیه السلام یا صادق علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند:

«کسی که در دفاع از مال خود کشته شود شهید است». (صدوق، ۱۳۷۸ق، ج ۴، ص ۶۸)

۲. در روایتی صحیح عبدالله بن سنان می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم در رابطه با مردی که می‌خواست دامن زنی را آلوده کند و آن زن سنگی برداشت و در دفاع از خود آن مرد را به قتل رسانید، فرمودند:

«در واقع بین آن زن و خدا چیزی از دیه و قصاص نیست و اگر از دست آن زن ورثه مقتول در نزد امام عادل شکایت کنند، خون آن مرد هدر است». (طوسی، ۱۳۸۰ق، ج ۱۰، ص ۲۰۶)

دسته دوم: روایاتی است که در رابطه با یاری کردن مظلومان و دفاع از جان، مال و ناموس آنان و مسلمانان است و می‌توان این احادیث را به چند طایفه تقسیم کرد:

الف) روایاتی که ترغیب و تحریرص به یاری کردن ناتوانان و مظلومان می‌کند.

۱. در معتبره سکونی امام صادق علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند:

«یاری کردن ضعیف و ناتوان از برترین نوع صدقه است». (کلبی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۵)

۲. در روایت دیگری پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله فرمود:

«مادامی که مؤمنی برادر دینی خود را یاری و حمایت کند، خداوند مددکار آن مؤمن است و او را یاری می‌کند». (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۵).

ب) احادیثی که مسلمین را در دفاع از ناموس و آبرو تشویق و ترغیب می‌کند

۱. ابودردا از پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نقل می‌کند:

«کسی که از آبروی برادر دینی خود دفاع کند و نگذارد آبرویش ریخته شود خداوند آتش را در روز قیامت از صورتش دفع می‌کند». (ترمذی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۳۲۷).

ج) احادیثی که بی‌تفاوتی در امور مسلمین و مظلومان را سرزنش می‌کند:

۱. امیر المؤمنین علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند:

«کسی که صبح کند و در امر مسلمان‌ها اهتمام نرورد، عنایت و اعتنا و کوشش نکند مسلمان نیست، یا چیزی از اسلام ندارد. کسی که مردی را مشاهده کند که فریاد می‌زند ای مسلمانان به داد من برسید و او را اجابت نکند مسلمان نیست». (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۲، ص ۲۱).

از مجموع این سه دسته روایات، مشروعیت دفاع استفاده می‌شود، بلکه دسته سوم ظهور در وجوب دفاع در برخی موارد دارد؛ در منابع اهل سنت نیز به روایاتی برای مشروعیت دفاع از عرض تمسک شده است، از جمله:

۱. روایت منقول از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله:

«هر کس به خاطر خانواده‌اش کشته شود، شهید است». (ابوداود، ۱۴۰۰، ج ۷۱۷، ص ۱۴۶۴).

۲. از سعد بن عباده در نزد پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شد که:

«اگر مردی را با همسرم ببینم او را با شمشیر می‌زنم و او را نمی‌بخشم، این حرف سعد به پیامبر رسید و ایشان فرمود: آیا از غیرت سعد تعجب می‌کنید در حالی که من از او با غیرت تر و خداوند هم از من با غیرت تر است». (بخاری، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۳۲۰).

۳. مردی از هذیل به مهمانی شخصی رفته بود، کنیزکی را نزد او فرستادند که هیزم بشکند و مهمان از او خوشش آمد و قصد تعرّض به او را کرد؛ اما آن کنیز ممانعت کرد و باهم درگیر شدند و در آخر دختر از دست او فرار کرد سپس سنگی به سمت مرد پرتاب کرد که جگر او را شکافت و مرد. دختر نزد خانواده‌اش آمد و جریان را برای آن‌ها بازگو کرد. خانواده‌اش نزد عمر رفتند و او را از این داستان با خبر کردند. عمر گفت: کشته شده توسط خدا دیه ندارد. (قلعه جی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۰۶).

مبحث چهارم: مبانی و مستندات قانونی دفاع از عرض

دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی تعریف نشده و بیشتر تأکید این قانون، بر ذکر مصادیق و موارد آن است. با این حال در تعریف دفاع مشروع می‌توان گفت که به معنای حقّ دفع یا برطرف کردن فوری یک خطر فوری است که باید به فوریت صورت گیرد.

گفتار اول: علل موجهه جرم

علل موجهه یا عوامل توجیه کننده به مواردی گفته می‌شود که با تحقق آن‌ها، وصف مجرمانه جرم از بین می‌رود؛ به این معنا که عملی که به طور معمول جرم بوده است، در شرایطی خاص، دیگر در نظر مقنن عنوان جرم نخواهد داشت و به دلیل تلقی شدن به عنوان یک عمل موجهه، جرم نیست تا قابل مجازات باشد. در تمام نظام‌های حقوقی دنیا و از جمله نظام حقوقی کشور ما، دفاع مشروع جزء علل و عوامل موجهه جرم محسوب می‌شود؛ بنابراین باید گفت که این موضوع مختص نظام حقوقی ایران نیست و مورد توجه تمام نظام‌های حقوقی دنیا است که به آن استناد شده و به اعتبار این تأسیس، وصف مجرمانه بسیاری از جرایم از آنها گرفته می‌شود.

نتیجه گیری

فقها درباره دفاع از ناموس دارای دو عقیده می‌باشند: عقیده اول دفاع از ناموس را واجب می‌دانند. این عقیده، نظر فقهای شافعی و امامیه به شرط وجود قدرت یا سلامت و قول ظاهر در مذهب حنفی و قول اظهر در مذهب مالکی و قول صحیح در مذهب حنبلی است. عقیده دوم دفاع از ناموس را جایز می‌دانند. این عقیده، نظر فقهای شافعی و امامیه در صورت خوف مدافع از کشته شدن و نظر غیر اظهر در مذاهب مالکی و غیر صحیح در مذاهب حنبلی است.

همچنین فقها به اتفاق، دفاع از ناموس را بر زن و بچه مطلقاً واجب می‌دانند؛ زیرا تمکین در برابر تجاوز به ناموس حرام بوده و به سبب اجبار جایز نمی‌شود. با توجه به دلایلی که ذکر شد، رجحان و برتری عقیده وجوب دفاع از ناموس در صورت علم یا ظن مدافع به نجات یا سلامت خود بر عقیده جواز، روشن می‌شود. فقها درباره شرایط دفع ناظر و آثار آن نظرات مختلفی را بیان کرده اند:

الف) فقهای امامیه، حنبلی و شافعی عقیده دارند دفاع در برابر نگاه حرام، جایز است و جنایتی که بر ناظر وارد می‌شود موجب مسوولیت نمی‌باشد. ب) فقهای حنفی، پرتاب چیزی به سوی ناظر را جایز نمی‌دانند. ج) فقهای مالکی می‌گویند: «ولی اگر قصد کور کردن ناظر را داشته باشد، عمل او نامشروع بوده و باید قصاص شود؛ زیرا جرم به وسیله جرم قابل دفع نیست».

پس از ذکر اقوال و دلایل فقها، به نظر می‌رسد که عقیده فقهای امامیه، شافعی و حنبلی بر عقاید دیگر برتری دارد.

قذف و همچنین فحش، دشنام، کنایه و نظیر آن تجاوز است جز این که این گونه تجاوزات کمتر دارای خطرات قریب‌الوقوع یا مستمر می‌باشند.

بنابراین وجود خطر حال - اعم از قریب‌الوقوع یا پایان نیافته - که شرط وجود حق دفاع مشروع است در این موارد قابل تصور نمی‌باشد؛ امادر بعضی از حالات می‌توان تصور کرد که دفاع مشروع علیه قذف کننده موجب باشد؛ مثلاً اگر کسی

بر اساس قوانین موجود قصد قذف دیگری را دارد و قریباً با کلمات قذف زبان به قذف می‌گشاید، شخص مورد نظر قاذف، حق ممانعت از شروع به قذف و یا در صورت شروع، حق ممانعت از ادامه آن را دارد؛ بنابر این عقیده گروهی از شارحان قانون که می‌گویند: مجرد مخدوش کردن ناموس یا تجاوز از طریق دشنام و قذف، مجوز استفاده از زور و قدرت نمی‌باشد نادرست است؛ زیرا این یک سخن کلی است که در همه موارد درست نمی‌باشد و تنها در صورتی صحیح است که قذف در عمل پایان یافته باشد، اما کمی قبل از شروع به قذف، دفاع مشروع برای جلوگیری از ادامه آن جایز است؛ چرا که تمامی شرایط دفاع موجود است.

در مورد مستندات دفاع از عرض نیز دلایل فقهی (عقلی و نقلی) و حقوقی (ادله موجهه جرم) آمده است.

کتابشناسی

قرآن

۱. ابن عابدین، محمد امین، **رد المختار علی الدر المختار**، مصر، چاپخانه بولاق، ۱۲۹۹ق.
۲. ابن قدامه، عبد الله بن احمد، **حاشیة المقنع**، چاپ سوم، چاپخانه سلفیه، ۱۳۷۴ق.
۳. ابن منظور، جمال الدین ابی الفضل محمد بن مکرم، **لسان العرب**، چاپ اول، بیروت، چاپخانه دار صادر، ۱۳۰۳، ۱۳۰۲، ۱۳۰۱، ۱۳۰۰.
۴. امام خمینی، **تحریر الوسیله**، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳.
۵. بخاری، محمد بن اسماعیل، **صحیح البخاری**، بیروت، چاپخانه دار الفکر، ۱۴۱۹ق.
۶. بهوتی، منصور بن یونس بن ادريس، **روض المربع شرح زاد المستتفع**، قاهره، چاپخانه السنه المحمديه، ۱۳۷۵ق.
۷. ترمذی، محمد بن عیسی، **سنن ترمذی**، بیروت، چاپخانه دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۵ق.
۸. حصفکی، محمد بن علی بن محمد بن عبد الرحمن، **الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار**، چاپ اول، مصر، چاپخانه دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۳ق.
۹. حلی، محمد بن احمد بن ادريس، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، چاپ دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۱۰. دسوقی، شمس الدین محمد بن احمد، **حاشیة شرح الکبیر**، بیروت، مکتبه العصریه، ۱۴۳۲ق.
۱۱. رملی، شمس الدین محمد بن شهاب الدین احمد، **نهاية المحتاج الی شرح المنهاج**، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۴ق.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى، **مهذب الأحكام فی بیان حلال و الحرام**، قم، دفتر سماحه آیت الله السبزواری، ۱۴۱۳.
۱۳. شافعی، محمد بن ادريس، **الأم**، چاپ اول، مصر، شرکت چاپ فنی متحد، ۱۳۸۱ق.
۱۴. شربینی، شمس الدین محمد بن احمد، **معنی المحتاج الی معانی الفاظ المنهاج**، قاهره، چاپخانه استقامت، ۱۳۷۴ق.
۱۵. صدوق، ابی جعفر محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی، **عیون اخبار الرضا**، قم، مسجد مقدس جمکران، ۱۳۸۹.
۱۶. _____، **من لا یحضره الفقیه**، چاپ چهارم، نجف، چاپخانه نجف اشرف، ۱۳۷۸ق.
۱۷. طباطبائی، محمد حسین، **تفسیر المیزان**، چاپ سوم، بیروت، مؤسسه اعلمی، ۱۳۹۳ق.

دوفصلنامه
کتابخانه

فقه و اصول

سال سوم

پاییز و زمستان

۱۳۹۷

۱۸. طبرسی، ابو علی فضل بن حسن، **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۲ق.
۱۹. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، **الخلاف**، چاپ پنجم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۰. _____، **تهذیب الأحکام**، چاپ دوم، نجف، چاپخانه نعمان، ۱۳۸۰ق.
۲۱. قرافی، شهاب الدین ابی العباس احمد بن ادريس بن عبدالرحمن صنهاجی، **الفروق المسمى بأنوار البروق فی أنواء الفروق**، چاپ اول، مصر، چاپخانه دار احیاء الکتب العربیه، ۱۳۴۶ق.
۲۲. قلعه جی، محمد رواس، **موسوعه فقه عمر عمر بن خطاب**، چاپ چهارم، دار النفايس، ۱۴۰۹ق.
۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دار الکتب الإسلامیه، ۱۳۶۳.
۲۴. مجلسی، محمد باقر، **بحار الأنوار**، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الوفا، ۱۴۰۳ق.
۲۵. مرداوی، علاء الدین ابی الحسن علی بن سلیمان، **الإنصاف فی معرفه الراجح من الخلاف**، چاپ اول، قاهره، چاپخانه السنه المحمديه، ۱۳۷۸ق.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، **تفسیر نمونه**، تهران، چاپخانه دار الکتب الإسلامیه، ۱۳۷۹.
۲۷. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، چاپ ششم، قم، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۰ق.
۲۸. نووی، یحیی بن شرف، **روضه الطالبین و عمدۀ المفتین**، بیروت، چاپخانه دار الفکر، ۱۴۱۵ق.