

مبنای دفاع مشروع با محوریت نظر حضرت امام خمینی رحمه الله

قنبر جاوید

چکیده

انسان فلسفه آفرینش می باشد، عالم برای انسان و انسان برای خدا آفریده شده است. در او روح الهی دمیده شد، لذا جایگاه بس عظیمی در نظام آفرینش دارد. او کمال بی نهایت می خواهد. انسان مرکب از بعد مادی و الهی است آنان که جنبه مادیت و حیوانیتشان نسبت به بعد الهی و انسانی شان غلبه دارد، در مسیر خواسته هایشان دست تجاوز به حریم حقوقی دیگران دراز می کنند. در این مسیر گاه جان و عرض و ناموس و مال هم نوعانشان را مورد هجوم قرار داده، فدای خواسته های نامشروع خود می کنند.

از آنجا که نظام آفرینش در مسیر تکامل آفریده شده است، این خودآگاهی را به انسان داده است که برنامه و قانونی جهت جلوگیری از بی نظمی و تعدی زورمداران و افزون خواهان تدوین نماید. مجریان قانون اگر نتوانستند با اعمال قانون مانع تعدی و تجاوز بولهوسان گردند، خدای متعال به خود اشخاص مورد تعدی این انگیزه را داده است که در مقابل آنها بایستند و از جان، مال و عرض خود و دیگران دفاع نمایند. از این جهت برنامه دفاع مشروع در طول تاریخ زندگی بشر در تمام ادیان و مذاهب و قوانین داخلی کشورها و معاهدات بین المللی بوده و هست.

در مورد فلسفه و مبنای دفاع مشروع بین دانشمندان اختلاف است، ولی آنچه از منابع (عقل کتاب و سنت و قوانین داخلی و معاهدات بین المللی) به دست می آید این است که دفاع مبنای متعدد دارد هر یک از مبانی ذکر شده دخالت در مبنا و فلسفه دفاع دارد، از جمله این که دفاع حق ذاتی و طبیعی انسان است؛ هر چند بر این مبنا اشکال شده است که اگر مبنا حق طبیعی و ذاتی باشد، لازمه اش از طرفی محدود شدن دفاع از جان و عرض خود شخص است، شامل دفاع از مال خود و جان و مال دیگران نمی شود. و از طرفی دیگر لازمه اش عدم محدودیت در زمان و مکان خاص است، حس انتقام جوئی را به وجود می آورد که لازمه اش ایجاد بی نظمی می باشد، ولی شرایط دفاع و ارزش جان و مال و وظایف اجتماعی انسان این اشکالات را مرتفع می سازد. نتیجه این که دفاع مشروع مبنای متعدد دارد از جمله این که دفاع، حق طبیعی انسان است و اعمالش عقلاً لازم می باشد.

پیش گفتار

ما در زمانی قرار داریم که حقوق صاحبان حق مورد تعدی و تجاوز زورمداران قرار گرفته است؛ و فریاد حق طلبی و دادرسی از هر نقطه عالم به گوش می رسد؛ طوری که دل هر صاحب دلی را به رنج و درد می آورد؛ این فریادها، صاحبان قلم و بیان را موظف می کند که احقاق حق را وظیفه الهی و انسانی خود بدانند. پیامبر خدا که درود و رحمت خدا بر او و آل طاهرینش باد فرموده است:

[[page 427]] «من سمع رجلاً ینادی یا للمسلمین فلم یجبه فلیس بمسلم»؛^[۱] هر انسانی که فریادخواهی کند و کسی ناله های او را بشنود و به فریادش نرسد مسلمان نیست.

بنابراین، وظیفه هر انسان، بخصوص مسلمانان است که در راه فریادرسی فریادخواهان تمام سعی شان را به کار گیرند. از آنجا که در شرایط فعلی، حق، گرفتاری است، کسی به راحتی حق را نمی دهد؛ در این مورد باید روشنگری کرد، نحوه به دست آوردن حق و دفاع از آن را به همگان آموزش داد، و روشن نمود تا خود صاحبان حق قیام نمایند و حقتشان را از حلقوم ستمگران و غاصبان درآورند و از خودشان در برابر متجاوزان دفاع کنند.

بدین مناسبت، مبنای دفاع مشروع را موضوع این مقاله قرار دادم و به نحو تحقیقی، مطالبی بر اساس منابع دینی، فقه اسلامی بخصوص نظریات حضرت امام خمینی رحمه الله، قانون اساسی ایران و افغانستان، همچنین قانون جزای آن دو کشور و نظریه حقوقدانان و حقوق بین المللی، مورد بررسی قرار گرفته است. مطالب در دو بخش بیان شده است. بخش نخست مشتمل بر دو فصل است، فصل اول مربوط

به کلیات است و فصل دوم این بخش در مورد منابع دفاع مشروع می باشد. بخش دوم مشتمل بر سه فصل است، فصل اول در زمینه مبنای دفاع مشروع در قوانین داخلی کشورها با محوریت نظریات حضرت امام رحمه الله است؛ فصل دوم در زمینه مبنای دفاع مشروع نزد حقوق دانان با محوریت اندیشه های امام رحمه الله است؛ در فصل سوم مبنای بر اساس نظریات فقهای اسلامی با محوریت اندیشه حضرت امام؛ مورد بررسی واقع شده است. البته خالی از عیب نیست؛ انتظار می رود که صاحبان قلم و اندیشه از ارشاداتشان دریغ نوزند.

بخش نخست: کلیات

فصل اول: مفاهیم

مبنای دفاع مشروع در لغت: مبنا، به معنای شالوده و ریشه می باشد. [۲]

دفاع مشروع، یک ترکیب اضافی است که از دو واژه تشکیل شده است:

الف - دفاع، به معنای دور کردن و دفع کردن (چیزی) از کسی. [۳]

ب - مشروع، از شرع و شریعت گرفته شده است. به معنای هر عملی است که از نظر شرع مجاز و مباح می باشد.

از ترکیب این دو واژه این معنا به دست می آید که دفاع مشروع عبارت است از: به کارگیری هر قوه ای که قانون و شرع، جهت دفع و برطرف نمودن خطر متجاوز و مهاجم؛ مباح و مجاز دانسته است.

در اصطلاح فقه: در فقه شیعه، دفاع، نوعی جهاد است و آن موقعی است که دشمنان بر مردم مسلمان هجوم آورند و حمله نمایند (آن گاه دفاع) بر همه افراد واجب می شود، دفاع از حقوق اولیه هر فردی است، جهت حفظ مال، جان، عرض و ناموس بر همه واجب است. [۴] در فقه عامه، عبدالقادر عوده در [page 428] کتاب التشریح الجنائی الاسلامی گفته است:

دفاع مشروع بر ای هر انسانی لازم است؛ باید در مورد حمایت از جان و مال خود و دیگری اقدام کند، در مقابل هر نوع تجاوز فعلی نامشروع، با هر وسیله مناسب بایستد. [۵]

در اصطلاح حقوقی پاسخ طرف مقابل در هر دعوا است. [۶]

دفاع مشروع در جایی به کار می رود که کسی مورد تعرض قرار گیرد. اساساً باید به قوای دولتی متوسل شود، ولی در موقع ضرورت (نداشتن وقت) می تواند با قوای شخصی از جان، مال، عرض خود و دیگری؛ بارعایت شرایط خاص دفاع کند به این نوع دفاع، اصطلاحاً دفاع مشروع می گویند. [۷]

در اصطلاح حقوق بین الملل: دفاع مشروع، حقی است که کشورها بر اساس آن می توانند از حقوق خود، در مقابل حمله مسلحانه با عکس العمل نظامی فوری؛ به مقابله برخیزند. [۸]

نکات

الف - دفاع از افراد، بر عهده دولت است، افراد حق دفاع مستقیم را ندارند؛ به عنوان مثال، اگر در محله و شهری از ناحیه اراذل و اوباش ناامنی ایجاد شود، هیچ کس حق ندارد به منظور مقابله با آنان درگیری ایجاد نمایند و در صورت ارتکاب این عمل، خود مستوجب مجازات خواهد بود. ولی اگر دولت نتوانست همه جانبه از افراد دفاع کند، قانون به افراد اجازه دفاع را داده است. این دفاع چنانچه واجد شرایط قانونی باشد، دفاع مشروع نامیده می شود. [۹] دفاع مشروع نه تنها موجب مسئولیت کیفری نیست؛ بلکه مسئولیت مدنی نیز ندارد. [۱۰]

ب - دفاع لازمه زندگی انسان است؛ چون انسان مسئول جان، مال و عرض خود و هموعانش است.

ج - دامنه دفاع، جان و مال خود و دیگران است؛ از این که انسان اجتماعی آفریده شده است، نفع و ضرر دیگران به او برمی گردد، لذا دفاع از دیگران هم لازم است.

د - دفاع اگر بر اساس شرایط باشد، مشروع است؛ اما اگر شرایط نباشد، دفاع مشروع حساب نمی شود.

ه - دفاع آن گاه لازم است که خطر از ناحیه دشمن فعلی باشد، این قید، کمال عدالت اسلامی و قانون را می رساند.

و - دفاع در مقابل خود دشمن لازم است، نباید شخص دفاع کننده آسیبی به اطرافیان و نزدیکان دشمن برساند.

فصل دوم: منابع

قبل از وارد شدن به اصل بحث باید دفاع مشروع را از منظر منابع دفاع، مورد توجه قرار داد، چون مبنا از [page 429] منابع به دست می آید.

برای دفاع منابع متعدد ذکر شده است؛ از جمله موارد ذیل:

الف) فطری و غریزی بودن دفاع مشروع

دفاع مشروع به طور فطری و غریزی در افراد انسان و حیوانات، وجود دارد. فطرت هر انسانی و غریزه هر حیوانی، برای نگهداری و بقای وجودش به او حق می دهد که در چیزهای که حیاتش به آنها بستگی دارد؛ تصرف کرده و از آن ها برای حمایت از حیات خود بهره ببرد.

دفاع در بدو آفرینش وجود داشته است؛ خلقت هر حیوانی به گونه ای است که بدون هیچ تربیت و آموزشی، از خود دفاع می کند؛ انسان که اشرف مخلوقات است و جان و جسمش از همه بیشتر ارزش دارد؛ با توجه به فطرت و نیروی اندیشه خود، برای دفاع از خود نیز بهترین راه را انتخاب می کند؛ چنانچه مرحوم علامه طباطبائی رحمه الله در ذیل آیه (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ) [۱۱] فرموده است:

فطری بودن دفع و غلبه، یک اصل عامی است که در همه افراد وجود دارد و اگر در فطرت انسانی، چنین اصل مسلمی نبود، هیچ گونه دفاعی از او سر نمی زد؛ چه از طریق مشروع و چه از طریق امر نامشروع؛ اعمال دفاعی مستند به فطرت او است. [۱۲]

در جامعه بشری برای دفاع از حقوق انسان چاره اندیشی شده است. پلیس و محاکم از جمله دستگاه هایی هستند که، انسان برای حفاظت و دفاع از جان، اموال، ناموس و آزادی خود و دیگران در اختیار دارد. طبیعی است هنگامی که دسترسی به این امور نباشد، انسان به حکم فطرت در برابر خطر از خود، عکس العمل نشان می دهد؛ این حق در نظام های قانون گذاری، به رسمیت شناخته شده است. البته هر نظامی با توجه به شرایط فرهنگی، دینی و اجتماعی جامعه خود، حدود و قیودی برای اعمال این حق در نظر گرفته است که رعایت آنها الزامی است؛ از این که دفاع مشروع ریشه در درون جان هر انسانی دارد؛ مربوط به زمان و مکان و یا نقطه خاصی نمی شود.

ب) دفاع مشروع امر عقلی

عقل، یکی از ادله اربعه جهت استنباط احکام شرعی است، بین عقل و شرع ملازمه وجود دارد؛ چنانچه در اصول مشهور و معروف است: «کَلِمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ، حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ وَ كَلِمَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ، حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ». عقل انسان، حفظ حیات، مال و ناموس را می پسندد و هیچ عاقلی در مقابل تجاوز بی رحمانه به جان و مال و ناموس خود و دیگران، سکوت نمی کند. پس عقل تجاوز را محکوم می کند و دفاع در برابر آن را می پذیرد. شرع این حکم عقل را تأیید کرده است؛ چنانچه فاضل هندی صاحب کشف اللثام فرموده است:

چون دفع ضرر عقلاً لازم است، پس دفاع واجب می باشد. [۱۳]

[page 430] ج) دفاع مشروع امر اجتماعی

ضرر در میان جامعه تنها به فرد بر نمی گردد، بلکه دامن گیر جامعه است؛ قرآن کریم در مواردی، کار یک فرد را به جامعه نسبت داده است؛ مانند داستان قوم ثمود که در آن عمل پی کردن ناقه حضرت صالح را که ناشی از اقدام یک نفر بود به همه قوم نسبت داده است. [۱۴] پیامبر اکرم در مثلی فرمود: گروهی از مردم در یک کشتی سوار شدند. یکی از مسافری به عذر این که در جایی که نشسته است متعلق به خودش است، آن را سوراخ کرد؛ در نتیجه همه غرق شدند. اگر دیگران مانع او می شدند غرق نمی شدند. [۱۵] بنابراین در

اجتماع انسانی، چیزی به عنوان ضرر فردی وجود ندارد و هر زبانی امکان دارد به گونه ای تبدیل به زیان اجتماعی شود. علاوه بر آن، افراد جامعه، در سرنوشت هم سهیم هستند. [۱۶]

بنابراین دفاع از حقوق، محترم، مناسب و مفید به حال جامعه است؛ و دین اسلام از این نظر بر آن تأکید دارد.

د) دفاع مشروع از منظر قرآن

قرآن کریم در موارد زیادی از دفاع تجلیل کرده است، از جمله:

۱. فرموده است:

﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾؛ [۱۷] هر کس به شما تجاوز کرد، به مانند آن بر او تعدی کنید.

۲. در جای دیگر فرموده است:

﴿فَقَاتِلُوا آلَ لِيٍّ حَتَّىٰ تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾؛ [۱۸] با آن طایفه ظالم قتال کنید تا به فرمان خدا باز آید و ترک ظلم کند.

۳. نیز آمده است:

﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِّثْلُهَا﴾؛ [۱۹] بدی، مجازاتش مانند خودش است.

از آیات بالا، نکات ذیل به دست می آید:

۱. اسلام همیشه طالب صلح، صفا و صمیمیت است؛ تا دیگران تعرض نکنند اسلام به مسلمانان اجازه به هم زدن آرامش و امنیت را نداده است، و از طرفی اجازه ذلت پذیری را به انسان نداده است؛ همانند مسیحیت فرموده است که اگر ظالمی سیلی به صورت شما زد طرف دیگر صورت را آماده کن؛ از این جهت فرموده است: هر که به شما تعدی کرد، پاسخ مناسب دهید.

۲. هدف از دفاع، اصلاح گری است، بادفعا، انحراف از بین می رود سیر تکامل فراهم می شود؛ با دفاع یا خود شخص مهاجم و یاغی از سرکشی دست برمی دارد یا مسیر جامعه از وجود چنین مزاحمی پاک سازی می شود؛ از این جهت قرآن کریم فرموده است:

[[page 431]] اگر معلوم شد که یکی از آن دو طایفه بر دیگری ستم می کند، با آن طایفه کارزار کنید تا به حکم اجبار تسلیم امر خدا شوند... [۲۰].

۳. اقدام علیه متجاوز و آسیب رساندن به او، نتیجه عملش است.

ه) دفاع از منظر روایات

امام صادق علیه السلام در مورد دفاع از حریم منزل فرموده است:

«من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلك الحال للمؤمن وهو فی عنقی»؛ [۲۱] کسی به قصد محاربه داخل منزل مؤمن شود خونش مباح است، خونش به ذمه من.

ایشان در مذمت کسی که دفاع از حریمش نمی کند فرموده است:

«إن الله لیمقت العبد یدخل علیه فی بیته فلا یقاتل»؛ [۲۲] خدای تعالی دشمن می دارد کسی را که نجنگد با کسی که از روی تجاوز وارد منزلش می شود.

همچنین ایشان در مورد دفاع از دیگری از جدش رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرموده است:

«من سمع رجلاً ینادی یا للمسلمین، فلم یجبه فلیس بمسلم»؛ [۲۳] هر که فریاد خواهی انسانی را بشنود، پس به فریادش نرسد، مسلمان نیست.

در مورد دفاع از ناموس، عبدالله بن سنان می گوید: شنیدم که امام صادق علیه السلام در مورد پاسخ این سؤال که مردی اراده تجاوز بر زنی را نمود و آن زن، از باب دفاع، سنگی را به سوی آن مرد انداخت، آن مرد کشته شد؛ آیا بر عهده زن چیزی تعلق می گیرد؟ فرمود: «لیس علیها شیء فیما بینها و بین الله عزّ وجلّ وإن قدمت إلی امام عادل أهدر دمه»؛ [۲۴] بر ذمه زن چیزی تعلق نمی گیرد؛ اگر نزد امام عادل محاکمه شود خون مرد متجاوز، هدر است.

امام صادق علیه السلام در مورد دفاع از مال و اهل، به نقل از پدرش امام باقر علیه السلام فرموده است:

«إذا دخل علیک اللص یرید أهلك ومالك فإن استطعت تبدره وتضربه فابدره واضربه وقال: اللصّ محارب لله و لرسوله فاقته فما منك [۲۵] منه فهو علی»؛ [۲۶] هرگاه بر تو دزد وارد شد و اراده تجاوز بر اهل و مال را کرد، (اگر بدون ایراد ضرب، بلکه از راه فریاد زدن، قدرت بر دور کردنش را داری، دور کن و اگر بدون ایراد ضرب دور نمی شود) با زدن دور کن. بعد شخص امام صادق علیه السلام فرموده است: دزد محارب با خدای تعالی و رسول خدا است او را به [page 432]] هلاکت برسان؛ هرچه از او بر عهده تو باشد بر عهده من.

نکاتی روایی

۱. مراد از فعلیت تجاوز، قریب الوقوع بودن آن است و الا بعد از وقوع تجاوز، دفاع معنا ندارد، دفاع آن است که شخص مدافع قبل از وقوع تجاوز، عمل تجاوز را از خود دفع کند، لذا امام صادق علیه السلام طبق روایت عبدالله بن سنان در مورد مردی که (اراده کام جویی از زن نامحرم را کرد) فرمود: خونش هدر است.

۲. اسلام نسبت به خون انسان احترام خاصی قائل است، لذا در مسأله دفاع تأکید بر رعایت سلسله مراتب نموده است: اول دزد را از خانه ای که وارد شده بزنی و بیرونش کنی و اگر نشد بکشید که در این صورت خونش هدر است.

۳. جان و عرض و مال انسان آن قدر بها دارد که اگر در راه پاسداری و حفاظتش کشته شود خدای تعالی ثواب شهید را می دهد. اگر نسبت به جان و عرض و مال خود و دیگران سستی و بی تفاوتی نشان دهد مورد عذاب الهی واقع می شود.

۴. نه تنها دفاع بر شخص مدافع لازم است، بلکه بر دیگران که فریادخواهی او را می شنوند، دفاع از او، واجب می شود.

(و) دفاع از منظر حقوق بین الملل

پس از جنگ جهانی دوم، سازمان ملل متحد، با هدف اصلی حفظ صلح و امنیت بین المللی باشد، تأسیس گردید. منشور ملل متحد حق ذاتی دفاع مشروع را به طور فردی و دسته جمعی در قبال تهاجم نظامی به رسمیت شناخته است.

در فصل هفتم منشور ملل متحد در ماده پنجاه و یکم با پیشنهاد بریتانیا چنین مقرر می دارد: «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین المللی به عمل آورد؛ هیچ یک از مقررات منشور، به حق طبیعی دفاع مشروع، خواه فردی یا دسته جمعی، لطمه ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این طرح به عمل می آورند، فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه در اختیارات و مسئولیت هایی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد (و به موجب آن برای حفظ واعاده صلح و امنیت بین المللی در هر موقع که ضرورت تشخیص دهد اقدام لازم را به عمل خواهد آورد) تأثیری نخواهد داشت. [۲۷]

نکات

۱. مهم ترین سند بین المللی که دفاع مشروع را به مثابه حق طبیعی و ذاتی کشورها شناخته است، منشور ملل متحد و به ویژه این ماده (پنجاه و یک) می باشد.

۲. قید «مشروعیت» دفاع مشروع - که در قلمرو و مسئولیت بین المللی است - موجب می شود که، توسل به زور، جنگ و اقدام مسلحانه که فی نفسه ممنوع و در فهرست جنایات بین المللی است، [page 433]] همانند حقوق داخلی، باید محدود به موارد ضرورت باشد. [۲۸]

۳. سابقه تاریخی دفاع مشروع که امروزه از مهم ترین موضوعات حقوقی جزای عمومی است، به مشروعیت ذاتی توسل به دفاع طبیعی در مقابل هر نوع تعرض و تجاوز برمی گردد.

۴. هرچند در مورد مبانی دفاع مشروع نظریات مختلف بیان شده است، ولی حق طبیعی هر انسان برای دفاع در مقابل هرگونه حمله و تجاوز ناحق از جمله مهم ترین دلایل مبنایی است.

۵. مشاهیر فقهای اسلامی در مباحث خود از دفاع مشروع - در مقابل دفاع فردی - و جواز آن در اسلام با توسل به برخی از آیات و روایات، دفاع از نفس، مال، عرض و ناموس را با رعایت شرایطش جایز دانسته اند و به عنوان حق استثنایی معرفی کرده اند.

۶. مفهوم دفاع مشروع در حقوق بین الملل، همانند دفاع مشروع در حقوق داخلی بوده که در صورت نبود فرصت برای توسل به قانون، به قربانی تجاوز، حق می دهد تا به فوریت با توسل به زور به دفاع از خود و سرکوب متجاوز بپردازد. اما در حقوق داخلی دفاع مشروع استثنای بر قاعده است. قید «فعلیت تجاوز» و یا قید «قریب الوقوع بودن خطر» و نیز شرط ضرورت دفاع با قید های «متناسب» و «حد لازم» و «عدم امکان توسل به مأمورین دولتی» جمله‌گی دلالت دارند بر این که دفاع مشروع را نه به عنوان اصل، بلکه به عنوان یک حق استثنایی با رعایت شرایط آن تجویز نموده است و هرگونه تخطی و تجاوز از قیود و شروط آن را مانع از برخورداری از چنین حقی دانسته است تا مبادا با توسل به این قاعده، حقوق افراد و جامعه تضییع گردد. البته در نظام های کیفری کشورهای دیگر نیز اغلب محدوده و شرایط دفاع مشروع از بسیاری جهات با حقوق اسلامی، هماهنگی دارد، و اختلاف، بیشتر در توجیه مبانی دفاع مشروع است. به عنوان نمونه بر اساس نظریه ژان ژاک روسو فیلسوف شهیر فرانسوی، منشأ دفاع مشروع قرارداد اجتماعی است. در حقوق اسلامی مبنا شاید اعمال حق یا حق طبیعی باشد. در هر صورت دفاع قاعده استثنایی است.

ولی در حقوق بین المللی به دلیل فقدان یک قدرت فراملی و یک نیروی اجرایی مافوق دولتی، قاعده ای نیست که دفاع مشروع، استثنای بر یک قاعده باشد، بلکه خود یک قاعده است. [۲۹]

۷. هیچ یک از مقررات منشور ملل متحد، مانع وجود قراردادهایی با مؤسسات منطقه ای برای انجام امور مربوط به حفظ صلح و امنیت بین المللی که مناسب برای اقدامات منطقه ای باشد، نیست. مشروط بر این که این گونه قرارداد ها یا مؤسسات و فعالیت های آنها با مقاصد و اصول ملل متحد سازگار باشد.

ز) دفاع مشروع در پیمان های دفاعی

پیمان های دفاعی بین المللی و منطقه ای، از منابع محسوب می شود از این جهت باید دید که دفاع مشروع در پیمان ها چه جایگاهی دارد؟ به استناد ماده پنجاه و دوم منشور، یک سلسله عهدنامه های امنیت منطقه ای و دفاع دسته جمعی، جانشین سیستم امنیت جهانی سازمان ملل متحد شد. مهم ترین این پیمان ها عبارتند از پیمان ناتو و ورشو.

[page 434]]^۱. پیمان ناتو

در این پیمان، در درجه اول، قرارداد دفاع، دسته جمعی است. ماده پنج پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) هدف پیمان را بدین ترتیب تعریف می کند: «طرف های متعهد توافق دارند که هر حمله مسلحانه ای علیه یک یا برخی از آنان در اروپا یا امریکای شمالی، به منزله حمله علیه آنان محسوب خواهد شد و نتیجتاً توافق دارند که در صورت وقوع چنین حمله ای هر یک از آنان در اجرای حق دفاع فردی یا جمعی مندرج در ماده پنجاه و یک منشور سازمان ملل متحد با اتخاذ فوری عملیاتی که لازم تشخیص می دهند، به طور فردی یا جمعی با سایر طرف های متعهد برای اعاده و حفظ امنیت شمال آتلانتیک به کمک طرف های متعاهدی که مورد حمله قرار گرفته اند، بشتابند. این گونه حمله مسلحانه و اقداماتی که پیرو آن انجام می شود بلا فاصله به شورای امنیت منطقه ای گزارش داده خواهد شد. اقدامات متخذة توسط طرف های پیمان، هنگامی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای اعاده و حفظ صلح و امنیت بین المللی به عمل آورد پایان خواهد یافت. [۳۰]

در این پیمان کشورهای عضو، دفاع را حق مسلم هر یک از اعضا می دانند؛ اگر به یک کشور عضو پیمان حمله صورت گرفت، دیگر اعضا این حق را دارند از آن کشوری که مورد حمله واقع شده است، دفاع کنند.

۲. میثاق جامعه ملل

به موجب بند یک ماده دوازدهم میثاق، اعضای جامعه توافق می کنند که اگر میان ایشان اختلافی بروز کند، که ممکن است به قطع روابط بینجامد، موضوع اختلاف را به داوری یا حل و فصل قضایی یا تحقیق، به شورای جامعه ملل، واگذار کنند و در هیچ مورد تا سه ماه پس از صدور حکم داوری یا رأی قضایی یا ارائه گزارش شورا متوسل به جنگ نشوند.

بر اساس بند چهار ماده سیزدهم میثاق، اعضای جامعه توافق می کنند که هر رأی یا حکمی که صادر شود، با حسن نیت اجرا کنند و علیه یک دولتی که جامعه آن را می پذیرد، متوسل به جنگ نشوند.

در بند شش ماده پانزدهم مقرر می دارد که اگر گزارش شورا به اتفاق آرا مورد موافقت اعضا، غیر از نمایندگان یک یا چند طرف اختلاف، قرار گیرد، اعضای جامعه توافق می کنند که با هر یک از طرف های اختلاف که توصیه های آن گزارش را بپذیرد وارد جنگ نشوند.

مفهوم مخالف وضع قرارداد و محدودیت های مذکور این می باشد که جامعه ملل توسل به برخی از جنگ ها را تلویحاً مجاز یا مشروع دانسته است؛ چون بند یک ماده دوازدهم گفته است: «هر اختلافی را به رسیدگی قضایی و داوری ارجاع نموده و در صورتی که حکم صادر شد، تا سه ماه پس از صدور حکم، جنگ را آغاز نکنند.» بنابر این سه ماه پس از صدور حکم محکمه قضایی، طرفی که حق وی ضایع شده و نتوانسته است به حشش برسد، می تواند جنگ نماید و این جنگ، دفاع از حق است.

در بند چهار ماده سیزدهم به دولت ها اجازه داده است که علیه دولتی که تصمیم داوری یا قضایی یا گزارش شورا را نپذیرد و یا اجرا نکند وارد جنگ شوند. [۳۱]

[[page 435]] ۳. دفاع مشروع در معاهده لوکارنو (سال ۱۹۲۵)

این معاهده که متضمن تعهد چندجانبه بین آلمان، بلژیک، فرانسه، بریتانیا، ایتالیا بود، در لوکارنو به امضا رسید و از اول سپتامبر (۱۹۲۶) به اجرا گذاشته شد. بر اساس آن طرف های قرارداد تضمین نمودند که به منظور دفاع و حفظ وضع موجود ارضی در اروپا علیه یکدیگر جنگی آغاز نکنند، مگر در سه مورد یکی از آن موارد دفاع مشروع است.

۴. دفاع مشروع در قرارداد پاریس و مصوبات جامعه ملل

در تاریخ ششم آوریل (۱۹۲۷) پیامی از طرف آقای بریان وزیر امور خارجه فرانسه، در روزنامه آسوشیتدپرس به چاپ رسید که در آن تقاضا شد که کنش مشترکی از طرف کشور فرانسه و ایالات متحده امریکا به عمل آید تا جنگ، غیر قانونی اعلان شود. ایالات متحده پاسخ مثبت نداد. وزیر امور خارجه امریکا (کلوگ) گفت: «امریکا هیچ چیزی را که اعمال دفاع مشروع را مانع شود نمی پذیرد». نهایتاً قرارداد عمومی تقبیح جنگ به عنوان ابزار سیاست ملی در تاریخ بیست و هفتم اوت (۱۹۲۸) بین پانزده دولت به امضا رسید. این پیمان بریان کلوگ یا پیمان پاریس نامیده شد.

مجمع در تاریخ یازدهم مارس (۱۹۳۲) قطعنامه ای را تصویب نمود و اعلام کرد: «این مجمع... اعلام می دارد که کلیه اعضای جامعه ملل موظفند که هر گونه قرار داد یا موافقت نامه ای را که به نحوی مغایر با اصول میثاق جامعه ملل یا پیمان پاریس ایجاد شده باشد، به رسمیت نشناسد».

در این پیمان جنگ دفاعی از خود مجاز شناخته شده است و نیز دفاع مشروع به عنوان اقدامی جمعی برای تعهدات بین المللی پذیرفته شده است.

ط) دفاع مشروع در رویه قضایی دادگاه نورنبرگ

این محکمه برای رسیدگی به اعمال سران نظامی آلمان پس از جنگ دوم جهانی در شهر نورنبرگ در روز اول اکتبر (۱۹۴۶) تشکیل شد.

حمله آلمان علیه نروژ

در مورد این که حمله آلمان علیه نروژ از روی دفاع مشروع نبوده است؛ و رأی خود شان را در مورد متهمین چنین صادر نمود: «ادعای متهمین (جنگ آلمان علیه نروژ دفاعی بوده است) نامفهوم است در حقیقت بر این ادعا، عنوان دفاع مشروع صادق نیست، بلکه ادعای ضرورت و اضطرار نیز نمی تواند مورد قبول باشد که بگوییم: حمله آلمان به نروژ، متأثر از حمله قریب الوقوع و تهدیدآمیز یک کشور بیگانه به آلمان بوده است. این فرضیه (ضرورت و اضطرار) این حق را به آلمان نخواهد داد که نروژ را مورد تهاجم و تجاوز خود قرار دهد».

محدوده دفاع مشروع

در مورد محدوده دفاع مشروع، معاهده مقرر می دارد: حق دفاع مشروع تنها ممکن است در برابر موضوعی از حقوق بین المللی که به صورت فعل و یا ترک فعل غیر قانونی قابل انتساب به طرف مقابل انجام می گیرد، به کار گرفته شود، ولی اعمال این حق (دفاع مشروع) در برابر کشورهای ثالثی که بی گناه باشد، جایز نیست.

[page 436] تشخیص دهنده حق دفاع مشروع

این معاهده درباره تشخیص دهنده اعمال دفاع مشروع، خود هر کشور است، مقرر می دارد: «نه معاهده پاریس و نه هیچ معاهده ای در نظر نداشته و نمی توانسته در نظر داشته باشد که حق دفاع مشروع دول را، منتفی سازد؛ و منظور این معاهدات این نبوده که امضاکندگان، آن را برای اتخاذ تصمیم درباره این که آیا خطری در تأخیر اقدام، وجود داشته و این که آیا دفاع فوری بوده است یا خیر؟ بلکه تشخیص زمان دفاع به عهده خود کشورها است. هر کشوری، می تواند درباره ضرورت دفاع مشروع، قضاوت نهایی و شایسته ای کند؛ زیرا آن کشور نسبت به اقداماتش مسؤول می باشد، خود در اعمال حق دفاع مشروع جوابگو است».

بنابراین اگر کشوری در قضاوت خود راجع به ضرورت دفاع مشروع، سوء نظر داشته باشد و دفاع را به سلاحی برای جهان گشایی و بی قانونی تبدیل کند و اگر حق طبیعی دفاع مشروع را به سلاحی برای جنگ طلبی غارتگرانه و آزمندانه مبدل سازد، جوابگو می باشد.

حق دفاع مشروع - چه به طور ضمنی و چه صریح به رسمیت شناخته باشد - به اعتبار معاهداتی که به منظور ایجاد تعهدات قانونی علیه جنگ منعقد گردیده است، لطمه ای وارد نمی سازد.

ی) دفاع مشروع در رویه قضایی دادگاه توکیو

محکمه توکیو جهت محاکمه سران نظامی ژاپن تشکیل شد، و اساس نامه اش به اساس نامه محکمه نورنبرگ شباهت دارد؛ این محکمه، سبقت دولت هلند را بر جنگ علیه ژاپن، در تاریخ هشت دسامبر (۱۹۴۱)، دفاع مشروع دانسته اند و چنین اعلام رأی می کند:

با توجه به این حقیقت که هلند از حمله قریب الوقوع ژاپن آگاهی داشته است و... در واقع ژاپن شروع کننده جنگ است و سبقت هلند در جنگ ماهیت تجاوزکارانه ژاپن را تغییر نمی دهد. [۳۲]

نتیجه

آنچه که از منابع ذکر شده به دست می آید این است که دفاع حق ذاتی انسان است. هر چند در آیات و روایات به این عنوان (حق ذاتی) تصریح نشده است، ولی از لحن و محتوای آنها چنین فهمیده می شود. همان طوری که از محتوای معاهدات هم همین استفاده می شود البته در منشور سازمان ملل تصریح به این عنوان شده است.

تفاوت منشور سازمان ملل با قوانین داخلی کشورها در این است که حق دفاع مشروع در قوانین داخلی کشورها یک قاعده استثنایی است چون اصل و اساس قوانین داخلی، امنیت است و این امنیت هم به دوش خود دولت است، حال اگر دولت حفاظت از جان، مال و ناموس شهروندان نتوانست، به عنوان یک قاعده استثنایی به خود افراد اجازه داده است که از خود و از هم نوعش دفاع کند. اما منشور مثل قوانین داخلی پشتوانه و ضمانت اجرایی ندارد؛ از طرفی تمام مقرراتش از جمله دفاع مشروع به عنوان یک قاعده و اصل است، قاعده استثنایی، ندارد.

نتیجه این که مبنای دفاع مشروع و اعمال آن، در منابع، حق طبیعی و ذاتی است. البته اشکالاتی بر [page 437]] این مبنا ذکر کرده اند (بعداً ذکر می شود) ولی شرایطی که در کنار این حق وضع شده است، مانع اشکالات است.

بخش دوم: مبنای دفاع مشروع

فصل اول: مبنای دفاع مشروع در قوانین داخلی کشورها

قانون اساسی ایران

در قانون اساسی در چند اصل، از دفاع مشروع سخن به میان آمده است: «حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.» [۳۳] یعنی بدون مجوز قانونی، تجاوز به این امور جایز نیست.

قانون اساسی بر مبنای فتاوی حضرت امام رحمه الله استوار است؛ چنان چه امام در تحریر الوسیله فرموده است:

لا إشکال فی أنّ للإنسان أن یدفع المحارب والمهاجم واللصّ ونحوهم عن نفسه وحریمه وماله ما استطاع؛ [۳۴] اشکالی نیست که انسان حق دارد محارب و مهاجم و دزد و مانند این ها را از خود و حریم و مالش هر اندازه که می تواند، دفع نماید.

احترام به حقوق افراد

قانون اساسی در ماده دیگری در مورد احترام حقوق انسان مقرر می دارد: «هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد، مگر به حکم و تربیتی که قانون معین می کند. در صورت بازداشت متهم، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حد اکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون، مجازات می شود.» [۳۵] «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» [۳۶] «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می کند.» [۳۷]

نتیجه: این اصول، موضوع دفاع مشروع را بیان کرده، مبنای دفاع را صراحتاً بیان نکرده است. البته از محتوا می شود فهمید که یکی از مبنای «حق» است؛ چون محور دفاع و عدم دفاع حقوق است از این جهت مبنا «حق و اعمال آن» می باشد؛ همین مبنا از محتوای کلام امام رحمه الله نیز به دست می آید؛ چنان چه بیان ایشان ذکر شد: «لا إشکال فی أنّ للإنسان أن یدفع...» البته این مبنا منحصر به فرد نیست چنان چه بعداً ذکر خواهد شد که جهات دیگر نیز از کلام امام رحمه الله استفاده می شود.

قانون اساسی افغانستان

قانون اساسی افغانستان، اصول مهمی در مورد دفاع مشروع دارد. مهم ترین مبنای دفاع مشروع، [page 438]] حقوق انسانی است. قانون گذار افغانستان این حقوق را (از اصل بیست و دوم الی چهل و نهم) به طور مبسوط و واضح بیان کرده است. در مورد حق تساوی مقرر می دارد: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون، دارای حقوق و وجایب (وظایف) مساوی می باشند.» [۳۸] در مورد حق حیات مقرر می دارد: «زندگی حق طبیعی انسان است. هیچ شخصی، بدون مجوز قانونی از این حق، محروم نمی گردد.» [۳۹] در مورد حق آزادی به صراحت فرموده است: «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق، جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد؛ حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت از آزادی و کرامت انسان، مکلف می باشد.» [۴۰] در مورد مصونیت مسکن مقرر می دارد: «مسکن شخص از تعرض مصون است. هیچ شخص به شمول دولت (حتی دولت) نمی تواند بدون اجازه شخص ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و به غیر از حالات و طرزى که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید. در مورد جرم مشهود، مأمور مسئول می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش کند. مأمور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می کند، قرار محکمه را حاصل کند.» [۴۱] در مورد حق ملکیت نیز مقرر می دارد: «ملکیت از تعرض مصون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود، مگر در حدود قانون. ملکیت هیچ شخص بدون حکم قانون و فیصله محکمه ای با صلاحیت مصادره نمی شود. استملاک ملکیت شخص تنها به مقصد تأمین منافع عامه در بدل تعویض قبلی و عادلانه

به موجب قانون مجاز می باشد. تفتیش و اعلان دارایی شخص به حکم قانون صورت می گیرد.» [۴۲] در مورد دفاع از سرزمین مقرر می دارد: «دفاع از وطن وجیبه (وظیفه) تمام اتباع افغانستان است.» [۴۳] همچنین بقیه اصولی که در مورد حقوق انسان می باشد.

نتیجه: از اصول قانون اساسی هر کشوری، به خصوص افغانستان، می توان مبنای دفاع مشروع را به دست آورد و آن حقوق طبیعی انسان و اعمال آن است. این اصول پایه های اصلی مقررات و ضوابط دفاع مشروع در حقوق جزا می باشند. لزوم احترام به حقوق، حق طبیعی و قانونی افراد و اشخاص می باشد و منع تجاوز، و جواز دفاع، به وسیله قانون اساسی پیش بینی شده است. پس بر اساس قانون اساسی هر کشوری جان و مال و مسکن و آزادی و شرف اشخاص محفوظ و مصون از هر تجاوز است. دفاع مشروع خود نوعی ضمانت اجرایی این قواعد است.

مبنای دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی (ایران) چنین مقرر می دارد:

هر کس در مقام دفاع از نفس، عرض و ناموس خود یا دیگری و یا آزادی تن خود و یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا قریب الوقوع، عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع [page 439] شرایط زیر، قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

الف - دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.

ب - عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.

پ - توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. [۴۴]

در کنار ماده مذکور مواد شصت و دو و نود و شش قانون تعزیرات، قواعدی وضع نموده که بر اساس آن قواعد، دفاع مشروع به رسمیت شناخته شده است. در ماده نود و دو مقرر می دارد:

قتل و جرح هر گاه در مقام دفاع، از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب، یا شخص دیگری واقع شود؛ با رعایت موارد ذیل (که در قانون تعزیرات بیان شده است)، مجازات نمی شود. مشروط بر این که دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید کرده است.

تبصره: در مورد دفاع از مال غیر، استمداد صاحب مال شرط است.

در ماده نود و سه نیز مقرر می دارد:

در مورد هر فعلی که مطابق این قانون جرم بر نفس یا عرض محسوب می شود - ولو این که از مأمورین دولتی صادر گردد - استعمال هرگونه مقاومت و قوه برای دفاع از نفس یا عرض، جایز خواهد بود.

نتیجه: عمل مدافع با رعایت شرایط، جرم حساب نمی شود؛ چنان چه مرحوم امام رحمه الله فرموده است:

لو لم يتعدَّ عن الحدِّ اللازم، ووقع على المهاجم نقص مالي أو بدني أو قتل، يكون هدرًا، ولا ضمان على الفاعل؛ [۴۵] اگر از حد لازم تجاوز نکند و بر مهاجم نقص مالی یا بدنی یا قتل واقع شود، هدر می باشد و ضمانی بر فاعل نیست.

البته مواد قانون جزای ایران، مبنای دفاع را بیان نکرده است؛ چون در مقام بیانش نیست. مبنا چیزی است که در قانون اساسی بیان شده است؛ چنان چه گفته شد که در قانون اساسی، یکی از مبانی، حق انسانی و اعمال آن می باشد.

قانون جزای افغانستان

بر اساس مبانی حقوقی، دفاع مشروع یکی از عوامل موجه جرم است. قانون گذار افغانستان مقرر می دارد:

ارتكاب عمل جرمی به منظور استعمال حق، دفاع مشروع است و جرم پنداشته نمی شود. [۴۶]

بر این اساس هرگاه کسی با استفاده از دفاع مشروع مرتکب قتل و جرح شود، بزهکار تلقی نخواهد شد. [۴۷] قانون گذار، موضوع را جان، مال و ناموس خود مدافع و دیگران، می داند چنان چه مقرر داشته است:

[[page 440]] حق دفاع مشروع به شخص مورد تهدید، اجازه می دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی که ضرر و یا خطر جانی و مالی را برای دفاع کننده و یا شخص دیگر تولید نماید استفاده کند.

قانون گذار افغانستان در جای دیگر دفاع از ناموس را بیان کرده است:

حق دفاع مشروع هنگامی موجود می گردد که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر مال، جان و یا ناموس دفاع کننده و یا شخص دیگری متوجه است. [۴۸]

نتیجه: از محتوای قانون جزای افغانستان استفاده می شود که قانون گذار افغانستان، مبنا را حق و اعمال آن می داند، چون مقرر داشته:

حق دفاع مشروع، به شخص مورد تهدید، اجازه می دهد....

جهات تفاوت بین قانون جزای ایران و افغانستان

الف) تفکیک موارد جواز قتل

قانون مجازات ایران موارد جواز قتل در حین دفاع را به طور واضح بیان نکرده است، به طور کلی مقرر داشته است:

دفاع با تجاوز متناسب باشد. عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.

ولی در قانون مجازات افغانستان موارد جواز قتل و عدم جواز قتل، به طور واضح تفکیک شده است؛ چنان چه در ماده پنجاه و هفت، قانون گذار جزای افغانستان مقرر می دارد:

ارتكاب عمل جرمی، به منظور استعمال حق دفاع مشروع، جرم پنداشته نمی شود.

بر این اساس، برای دفاع مشروع، اقداماتی مطابق قانون، جایز می باشد و فاقد وصف جزایی است و با اخذ به اطلاق بیان مقنن «عمل جرمی» باید هر اقدامی در قالب دفاع مشروع، جایز باشد، (اعم از ضرب، جرح، نقص عضو، قطع عضو و قتل) ولی این اطلاق با ماده دیگر تقیید خورده آن جا که مقرر می دارد:

قتل عمد، بر اساس استعمال حق دفاع مشروع، جواز ندارد، مگر این که به منظور دفاع در برابر یکی از اعمال آتی صورت گرفته باشد:

۱. دفاع در برابر عملی که ایجاد خوف مرگ یا جراحت شدید نماید، مشروط بر اینکه خوف مذکور از اسباب معقول پیدا شده باشد. (مثل هجوم با اسلحه)

۲. دفاع در برابر عمل زنا و لواط یا تهدید به آن باشد. (تهدید به زنا یا لواط)

۳. دفاع در برابر اختطاف انسان. (انسان ربایی)

۴. دفاع در برابر عمل حریق عمدی. هر چند اطلاق کلمه «حریق» کافی به نظر نمی رسد.

۵. دفاع در مقابل عمل سرقتی که به حکم قانون جنایت شمرده شود (مجازاتش اعدام یا حبس دوام باشد)

۶. دفاع در برابر عمل دخول غیر مجاز شبانه در منزل غیر و یا ملحقات آن.

[[page 441]] ب) محدوده جواز دفاع

مورد دوم از موارد تفاوت این است که قانون گذار ایران موضوع دفاع مشروع را وسیع تر از قانون گذار افغانستان قرار داده است. در بیان مقنن ایران موضوع علاوه بر جان مال و ناموس، عرض و آزادی نیز هست، ولی در قانون افغانستان، موضوع فقط جان، مال و ناموس ذکر شده است، عرض و آزادی نیامده است.

ج) دفاع از غیر

مورد سوم از موارد تفاوت، دفاع از غیر است، در قانون افغانستان دفاع از شخص دیگر مشروط به شرطی نشده است، اما در قانون ایران مشروط به این است که غیر، ناتوان از دفاع باشد و نیاز به کمک داشته باشد، چنان چه مقرر می دارد:

تبصره: وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد. [۴۹]

د) مدت جواز دفاع

مورد چهارم از موارد تفاوت در این است که تا چه زمان، دفاع مشروع صدق می کند؟ آیا دفاع مشروع مجوز است یا عذر تلقی می شود؟ قانون گذار افغانستان مقرر می دارد:

حق دفاع مشروع تادوام خطر ادامه یافته بازوال آن خاتمه می یابد. [۵۰]

پس زمان دفاع مشروع محدود است ابتدایش تجاوز فعلی و یا تجاوز قریب الوقوع است. و آخرش تا زمانی می باشد که خطر متوجه است؛ در این محدوده زمانی دفاع جایز می باشد؛ و به محض رفع خطر اقدام علیه او جایز نیست. بر اساس این شرط اگر کسی با فاصله دور قصد ضربه زدن به دیگری را داشته باشد و با حرکت به سوی او، مورد تهدیدش قرار دهد، تا زمانی که بر اقدام خود پایدار باشد، دفاع جایز است؛ چنان چه حمله کنندگان دست از منازعه برداشتند، موضوع دفاع منتفی خواهد بود. در دفاع مشروع، جنبه پیش گیری از وقوع جرم یا عدم تکرار آن موضوعیت ندارد.

در قانون مجازات ایران مدت جواز به طور واضح بیان شده است، مگر از شرایط سه گانه به دست آید. حال سؤال این است که امریکا و متحدینش با چه مجوزی علیه عراق و افغانستان حمله کردند؟!

ه) شرایط دفاع مشروع

پنجمین مورد تفاوت، شرایط است، به موجب مقررات جزای ایران، دفاع مشروع مشروط به شرایطی است که بیان شد. قانون گذار افغانستان نیز شرایط را بیان کرده است:

۱. دفاع، در برابر حمله و تعرض باشد.

۲. دفاع متناسب با خطر تهدیدکننده باشد.

۳. دفاع تنها وسیله دفع خطر باشد.

۴. دفاع همزمان با حمله مقابل باشد.

۵. دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیرعادلانه باشد. [۵۱]

[page 442] بنابراین اگر قوای دولتی مطابق مقررات مشروع به انسان حمله کند، دفاع مشروع در مقابل آن صدق نخواهد کرد. شبیه این بیان را، مقنن ایران مقرر داشته است: «مقاومت در برابر قوای امنیتی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند دفاع محسوب نمی شود، ولی هرگاه قوای مزبور از حد خود خارج شوند و بر حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا تعرض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت دفاع جایز است.» [۵۲]

۶. دفاع کننده عمداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد. [۵۳]

بنابراین، شرایط دفاع در قانون مجازات افغانستان واضح تر و مفصل تر بیان شده است؛ چون در قانون ایران نداریم که «دفاع تنها وسیله دفع خطر باشد» یا «دفاع همزمان با حمله مقابل باشد» یا «دفاع کننده عمداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد».

نتیجه: با توجه به اصول و مواد قانونی؛ دفاع مشروع در اصطلاح قانون داخلی عبارت است از حالتی که شخص مورد تجاوز با آن حالت (در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی جهت دفع تجاوز، و با وجود شرایط دیگر دفاع) حق دارد که با نیروی شخصی، از ناموس، جان و مال خود و دیگری دفاع کند. مبنای دفاع مشروع، حق و اعمال آن است. و دفاع از حق، امر فطری و طبیعی است.

تفاوت بین قانون جزای افغانستان و ایران، در تفصیل بیان موارد جواز قتل درحین دفاع است. بر اساس قانون جزای افغانستان، درغیر موارد ششگانه، هر گاه دفاع مستلزم قتل باشد، جایز نیست. در قانون جزای ایران این موارد به نحو تفصیل بیان نشده، بلکه تحت عنوان کلی «هر عمل و... با اجتماع شرایط...» بیان شده است. البته شرط تناسب و عدم تجاوز از حد لازم، بیانگر همان مصادیق است. از جهت محدوده و دامنه دفاع مشروع نیز تفاوت وجود دارد. قانون ایران شامل عرض و آزادی نیز می شود؛ در قانون جزای افغانستان تصریح به این دومورد نشده است. در مورد دفاع از غیر، در قانون افغانستان مشروط به استمداد نشده است، ولی در قانون ایران مشروط به استمداد است.

مرحوم امام دفاع از غیر را تحت عنوان دفاع از بلاد مسلمانان و مرزهای آنان بیان کرده است. در این مورد فرموده است:

لو غشی بلاد المسلمین أو ثغورها عدوّ یخشی منه علی بیضة الإسلام ومجتمعهم، یجب علیهم الدفاع عنها بأیة وسیلة ممکنة من بذل الأموال والنفوس؛ [۵۴] اگر دشمنی که از او بر اساس اسلام و اجتماع مسلمین ترس باشد، بلاد مسلمین و یا مرزهای آن را مورد هجوم قرار دهد، بر مسلمان ها واجب است که از آن به هر وسیله ای که ممکن است با بذل مال و جان، دفاع نمایند.

و نیز فرموده است:

لو خیف علی إحدى الدول الإسلامیة من هجمة الأجانب، یجب علی جمیع الدول الإسلامیة [page 443]الدفاع عنها بأیة وسیلة ممکنة، كما یجب علی سائر المسلمین؛ [۵۵] اگر ترس آن باشد که بیگانگان به یکی از دول اسلامی هجوم برند، بر تمام دول اسلامی واجب است به هر وسیله ممکن از آن دفاع کنند، چنان که بر سایر مسلمین (نیز) واجب است.

مبنای بارز و روشن دفاع، در این موارد، حق ولزوم اعمال آن است؛ هم نوع انسان بر انسان حق دارد که در هر درد رنجش انسان شریک است. از طرفی داشتن دین، مذهب و حکومت، حق انسان است، اگر متجاوزی بخواهد به این امور تجاوز کند، وظیفه انسان است که از حقوق خود دفاع کند.

مبنای دفاع مشروع در قوانین قدیم

جوامع دنیای قدیم، با الهام از فطری بودن دفاع، مقرراتی در این زمینه وضع نمودند که، دفاع کننده از جان و مال را، از تعقیب مجازات معاف می دانستند. در قوانین یونان قدیم، الواح دوازده گانه وجود داشت. همچنین در دیگر قوانین قدیم، [۵۶] در حقوق ژرمن نیز دفاع مشروع قابل ملاحظه است. در این حقوق (ژرمن)، دفاع مشروع را به انتقام متکی می کردند؛ بدین معنا که هرگاه متجاوز قبلاً اقدام به تجاوز می کرد، مصدوم حق داشت در مقام انتقام جویی برآید و هر گاه شخصی به حق آزادی دیگری حمله می کرد یا احترام خانه و اقامتگاه او را نادیده می گرفت، حق اعمال و دفاع ایجاد می شد. [۵۷] در حقوق انگلیس نیز دفاع مشروع از زمان های قدیم، پذیرفته شده بود. چنانچه آقای کنی، استاد دانشگاه کمبریج، ضمن سخنرانی در آن دانشگاه، درباره حقوق انگلیس توضیحاتی داده است و از سخنانش استفاده می شود که دفاع مشروع از جمله حقوق پذیرفته شده محسوب می شود.

پس در قوانین قدیم مبنای دفاع، حق طبیعی بوده است؛ چنانچه گفته شد در قدیم، با الهام از فطرت قوانینی تنظیم می کردند در صورت تجاوز و تعرض به جان و مال و ناموس و... حق دفاع برای خود شان قائل بودند، ولی به نحو انتقام جویی، از این حق استفاده می کردند.

دفاع مشروع در قوانین جدید

از این که دفاع امر فطری است در همه قوانین دنیا آمده است؛ از جمله در قوانین جدید ذیل:

۱. در قانون کانادا، مقررات دفاع مشروع به صورت مفصل در مواد ۳۸ - ۴۲ آمده است که شامل دفاع از مال نیز می شود.

۲. در ماده ۱۳ قانون مجازات شوروی نیز بیان شده است که الهام گرفته از قانون کانادا است. [۵۸]

۳. ماده ۵۲ قانون ایتالیا نیز مقررات دفاع مشروع را بیان کرده است.

قانون گذار لبنان بعضی از نصوص قانونی خود را از این قانون اخذ کرده است.

در دیگر قوانین دنیا، معمولاً احکام دفاع مشروع مقرر شده است و شرط تناسب عمل دفاعی و تجاوز هم مورد توجه قرار گرفته است.

[page 444] فصل دوم: مبنای دفاع مشروع، در نزد حقوق دانان

دفاع مشروع در میان همه ادیان و قوانین دنیا پذیرفته شده است، ولی در توجیه فلسفه و مبنای آن اختلاف است. در این مورد چند دیدگاه از نظر حقوق دانان بیان می شود:

الف) دفاع مشروع، حقوق طبیعی

قانون طبیعی و حقوق طبیعی چیست؟

از دید متفکران کلاسیک یونان همچون سقراط، افلاطون، ارسطو و... بهترین نظمی که با طبیعت و فق دارد؛ قانون طبیعی است که دارای سه اصل می باشد: الف) حق حیات؛ ب) حق آزادی؛ ج) حق برابری.

حقوق طبیعی یا حقوق فطری به گمان پیروان نظریه حقوق طبیعی، به حکم قانون طبیعت، به هر فردی تعلق دارد و نمی توان او را از آن محروم کرد؛ مثل حق حیات، آزادی و برابری، ریشه قواعد حقوق طبیعی در یک اصل خلاصه می شود و آن اصل نفی محرومیت های انسانی است.

این حقوق را به اعتبار این که از سر نوشت و فطرت انسان جدا ناپذیر است، حقوق فطری خوانده اند و به اعتبار این که عادی ترین حقوق است، آن را حقوق طبیعی نامیده اند. حق طبیعی حق جامد و ثابت نیست، بلکه به مقتضای زمان گسترش می یابد و دگرگون می شود؛ حق طبیعی بر این اساس مبتنی است که شخصیت بشر و احترام او حفظ شود و جان، آزادی و شرف او در معرض خطر قرار نگیرد؛ دارای وسائل مادی باشد تا بتواند زندگی شرافتمندانه مبتنی بر کار، برای او فراهم شود. [۵۹]

گابوس و سیسرون رومی از بنیان گذاران این نظریه اند که: حیات و زندگی حق طبیعی است و دفاع از آن، اصولی، بدیهی و مورد پذیرش عقل است. [۶۰] دانشمندان حقوق دان همچون گروسوس، حقوق دان هلندی وولف، فیلسوف آلمانی و کارا، حقوق دان ایتالیایی نیز طرفداران این نظریه هستند. به نظر آنان حفظ جان برای انسان، یک حق طبیعی است و هر گاه به علتی، این حق به خطر افتد و حفاظت اجتماعی کافی نباشد، قهرأ شخص مورد حمله، مجاز است از خود دفاع کند. [۶۱]

دامنه دفاع مشروع بر مبنای حق طبیعی، وسیع است؛ به نحوی که دفاع از کشور در مقابل هر صدمه و همچنین دفاع از پادشاهی، اتباع، اموال، و نیز دفاع از کشور های دوست و متحد با استناد به حقوق دفاع مشروع میسر است؛ حتی «وائل» یکی از دانشمندان حقوق، هنگام بحث درباره جنگ های مشروع می گوید: «به منظور حفظ تعادل قوا و همچنین جلوگیری از تجاوز، استفاده از حق دفاع مشروع صحیح است. [۶۲]

اشکال: اگر حق دفاع را حق طبیعی بدانیم، چند اشکال وارد است؛ از جمله:

۱. دفاع مشروع منحصر می شود به دفاع از جان. شامل دفاع از مال نمی شود چون مال و مالکیت، حق طبیعی نیست. اگر اشکال شود که مال و مالکیت حق طبیعی نیست، ولی دفاع که حق طبیعی است، پس از این جهت ایرادی بر این نظریه وارد نیست؟

[page 445] جواب: دفاع متعلق لازم دارد، اگر مبنای دفاع مشروع را حق طبیعی بدانیم متعلقش از امور حق طبیعی باشد آن وقت این

اشکال وارد است که مال و مالکیت حق طبیعی نیست تا دفاع از آنها مبنای حق طبیعی باشد.

۲. دفاع مشروع منحصر می شود به دفاع از جان خویش نه دیگران؛ دفاع از جان دیگران حق طبیعی شخص ثالث نیست تا دفاع بر او واجب باشد.

نقد بر اشکال: اگر منظور طرفداران حق طبیعی، این نباشد که حق طبیعی علت تامه دفاع مشروع است، اشکالات وارد نیست، دفاع مدافع از جان خودش، حق طبیعی او است. در این صورت، نظریه حق طبیعی مطابق نظر حضرت امام می شود؛ چنانچه ذکر شد که فرموده است:

لا إشكال فی أنّ للإنسان أن يدافع المحارب والمهاجم واللصّ ونحوهم عن نفسه و حریمه وماله ما استطاع؛ [۶۳] اشکالی نیست که انسان حق دارد محارب و مهاجم و دزد و مانند این ها را از خود و حریم و مالش هر اندازه که می تواند، دفاع نماید.

ب) دفاع مشروع، قرارداد اجتماعی

ژان ژاک روسو (فرانسوی) در قرن هجدهم این نظریه را مطرح کرد. او و طرفدارانش معتقد هستند که انسان هنگام تشکیل اجتماع، حق دفاع از خود را به جامعه واگذار کرده است و جامعه به نوبه خود تعهد کرده است که در قبال حملات و خطرها، از افراد حمایت نماید. حال اگر کسی، مورد حمله قرار گرفت، جامعه از او دفاع نکرد، این نشانه آن است که جامعه به وظیفه خود عمل نکرده است و فرد مهاجم نیز از قرارداد خارج شده است. در چنین حالتی، طرفین در حالت قبل از انعقاد قرارداد اجتماعی قرار دارند؛ از این جهت شخصی که مورد تهاجم واقع شده است، حق دارد از خود دفاع کند. [۶۴]

اشکال: اولاً؛ دفاع را یک وظیفه و تکلیف می داند. در حالی که دفاع حق است.

ثانیاً؛ دفاع را وظیفه اجتماع می داند. در حالی که مربوط به فرد است. [۶۵]

نقد و تحلیل: همان تحلیل قبلی این جا می آید که اگر دفاع علت تامه برای وظیفه باشد، این اشکالات وارد است، ولی دفاع جنبه های مختلف دارد، یکی از آنها این است که وظیفه هر انسان است که از جان، مال، عرض، ناموس، حکومت، دین و مذهب دفاع کند در این صورت این نظریه نیز مطابق نظر حضرت امام رحمه الله است که ذکر شد:

لو غشی بلاد المسلمین أو ثغورها عدوّ یخشی منه علی بیضة الإسلام ومجتمعهم، یجب علیهم الدفاع عنها بأیة وسیلة ممکنة من بذل الأموال والنفوس؛ [۶۶] اگر دشمنی که از او بر اساس اسلام و اجتماع مسلمین ترس باشد، بلاد مسلمین و یا مرزهای آن را مورد هجوم قرار دهد، بر مسلمان ها واجب است که از آن به هر وسیله ای که ممکن است با بذل ما و جان، دفاع نمایند.

[page 446]] ج) دفاع مشروع اجرای حق

از دید هگل و طرفدارانش در قرن نوزدهم؛ دفاع مشروع حق شخصی افراد است. متجاوز هنگام تجاوز تعادل و نظم جامعه را مختل می کند و مدافع اگر از خود دفاع کند و بدی را باهمانندش دفع نماید، تعادل جامعه را حفظ کرده است. بنابر این دفاع به منزله اثبات حق و تأیید آن است. هگل این نظریه اش را در قالب ریاضی تنظیم کرده است و گفته است: تجاوز، نفی قانون است و دفاع، نفی این نفی است. پس دفاع اجرای حق است. [۶۷]

اشکال: اگر حق است، این حق همیشه همراه صاحب حق می باشد، نه تنها زمان حمله باید اجرای حق کند، بلکه در هر زمان ممکن، باید پاسخ را بدهد. و این باعث انتقام جویی و بی نظمی می شود، صاحب حق در هر کجا و هر زمان، باید حق داشته باشد که شخصاً حق خود را به هر نحوی بگیرد. [۶۸]

نقد و تحلیل: از این اشکال می شود جواب داد که در کنار حق، قانون است که این حق را مقید به زمان و شرایط معین می کند؛ چون هدف قانون حفظ نظم است، مانع بی نظمی ها می باشد. از واژه دفاع پیدا است که اعمال حق در هر زمان نیست؛ چرا که دفاع از دفع به معنای دور کردن چیزی قبل از استقرار آن چیز است، دفاع مدافع از تهاجم مهاجم به معنای این است که نگذارد اثر تهاجم مستقر گردد. از این جهت دفاع بعد از تهاجم معنا ندارد تا اشکال شود: لازمه نظریه اعمال حق، بی نظمی است؛ چون لازمه اش هرج و مرج می باشد.

از این که یکی از جنبه های دفاع، حق بودن آن است، این نظریه مطابق نظر حضرت امام رحمه الله نیز می باشد. چنانچه حضرت امام رحمه الله دربیانی فرموده است:

ما برای احقاق حقوق فقرا در جوامع بشری، تا آخرین قطره خون خود دفاع خواهیم کرد. [۶۹]

د) دفاع مشروع نتیجه اجبار معنوی

عده ای از حقوق دانان قائل به اجبار معنوی هستند؛ چنان چه عده ای از مسلمانان نیز با استفاده از آیه (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)؛ [۷۰] گفته اند علت زوال مسؤلیت کیفری در دفاع مشروع، فقدان مسؤلیت است و این حالت معلول اجبار و اختلال در اراده مدافع است که در اثر حمله و تجاوز حاصل شده است.

اشکال: لازمه این نظریه این است که انسان فقط در برابر خطر های بزرگی که موجب زوال اراده می شود؛ حق دفاع مشروع را دارد و خطر های کوچک قابل دفاع نیست. همچنین دفاع از دیگران جایز نباشد؛ چون خطری که متوجه دیگری است، باعث سلب اختیار از شخص ثالث نمی شود. خطر اگر بزرگ باشد مقابله با ما موران در حال ما موریت باید جایز باشد. [۷۱]

[page 447] نقد و تحلیل: این اشکال نیز در صورتی وارد است که فقط اجبار معنوی را مبنای دفاع مشروع بدانیم، اما اگر بگوییم یکی از جنبه های دفاع مشروع مربوط به روحیه مدافع است، تهاجم مهاجم او را در حد اضطراب قرار می دهد و وادار به دفاع می کند؛ اشکالی وارد نیست؛ چون قضیه روحی تنها فلسفه دفاع مشروع نیست.

ه) تعارض دو حق و تقدّم اهمّ

مدافع و متعرض هر دو حق دارند، ولی مصلحت جامعه در این است که حقوق مدافع مقدم شود و حقوق متعرض فدا گردد؛ چون متعرض عضو فاسدی است که باید از بین برود، رفتن او جامعه را متاثر نمی کند؛ برخلاف از بین رفتن حق مدافع. مطابق این نظریه دفاع از دیگری و مال نیز توجیه پذیر است.

ایرادها: ۱. فدا شدن حق کم اهمیت متجاوز به نحو مطلق صحیح نیست؛ چون لازمه این نفی حق در مقام دفاع عدم لزوم دفع مراتبی (مانند: داد و فریاد، زدن و... قتل) مهاجم است.

۲. اشکال دوم، این که حق مهاجم مطلق ذکر شده است، معنایش این است که: مهاجم به مال، هم خودش از بین برود و هم مالش، مهاجم به ناموس هم خودش از بین برود و هم ناموسش و این غیر عادلانه است. [۷۲]

اشکال مهم دیگر این نظریه این است که: اصلاً متجاوز حق ندارد [۷۳].

نقد و تحلیل: مراد این نیست که حق مهاجم مطلقاً باید از بین برود، بلکه مقصود این است که: اگر امر دایر شد بین اینکه حق مدافع از بین برود یا حق مهاجم، حق مدافع باید حفظ شود.

مقصود از تعارض دو حق، تعارض حق و جودی و نفسی مدافع و مهاجم است که شامل حقوق مالی و ناموسی دو طرف نمی شود.

این که می گویند مهاجم اصلاً حق ندارد، ناتمام است. حق حیات از حقوق طبیعی همه است؛ حق حیات داشتن و نداشتنش بستگی به میزان جرم دارد؛ به مجرد تهاجم نمی شود مهاجم را از حق حیات محروم کرد؛ چنانچه حضرت امام رحمه الله فرموده است:

لو هجم علیه وقبل الوصول إليه ندم وأظهر الندامة، لا يجوز الإضرار به بشيء، ولو فعل ضمن...؛ [۷۴] اگر مهاجم علیه کسی هجوم آورد ولی قبل از رسیدن به طرف، پشیمان شود، هیچ گونه ضرری جایز نیست به او برسد و اگر ایجاد ضرر کند ضامن است.

دفاع از خود، مراحل دارد رعایت آن مراحل لازم است. همچنین ایشان فرموده است:

يجب على الأحوط في جميع ما ذكر أن يتصدى للدفاع من الأسهل فالأسهل، فلو اندفع بالتبويه والإخطار بوجه كالتنحج - مثلاً - فعل، فلو لم يندفع إلا بالصياح والتهديد المدهش فعل واقتصر عليه، وإن لم يندفع إلا باليد اقتصر عليها أو بالعصا اقتصر عليها، أو بالسيف اقتصر عليه

جرحاً إن أمكن به الدفع، وإن لم يمكن إلا بالقتل جاز بكل آله قتالاً وإنما يجب مراعاة الترتيب مع الإمكان والفرصة و عدم الخوف من غلبته، بل لو خاف فوت الوقت وغلبه اللصّ مع مراعاة الترتيب لا [page 448]] يجب، ويجوز التوسّل بما يدفعه قطعاً؛ [٧٥] در مقام دفاع، رعایت اسهل فالاسهل بنا بر احوط واجب است: اگر به یک و جهی با تنبیه و اخطار مثل تحنح، خطر دفع می شود با همین روش دفع کند و اگر دفع نمی شود، مگر با فریاد زدن و تهدید و حشتناک، اکتفا به این مرحله کند؛ اگر خطر دفع نمی شود، مگر با ضرب و شتم با دست، اکتفای به دست کند و اگر دفع نمی شود، مگر با توسل به عصا، به آن اکتفا کند و اگر نیاز به شمشیر دارد آن هم در حد وارد کردن جراحت، اکتفای به این حد کند؛ و اگر راه دفع منحصر به قتل و کشتن است، با هر وسیله کشنده دفاع جائز است؛ البته مراعات ترتیب در صورتی جائز است که فرصت باشد. با رعایت ترتیب، خوف غلبه مهاجم نباشد و اگر رعایت ترتیب موجب خوف غلبه مهاجم می شود، مراعات ترتیب لازم نیست. توسل به هر چیزی جائز است که با آن قطعاً دفع می شود.

حضرت امام فرموده است:

لو هجم عليه ليقتله أو على حريمه وجب الدفاع ولو علم أنه يصير مقتولاً، فضلاً عما دونه، وفضلاً عما لو ظنّ أو احتمال، وأمّا المال فلا يجب، بل الأحوط الاستسلام مع احتمال القتل، فضلاً عن العلم به؛ [٧٦] اگر مهاجم به قصد کشتن و یا تجاوز به حریم کسی هجوم آورد، دفاع واجب است؛ هر چند که بداند دفاع منجر به قتل مهاجم می شود؛ چه رسد به این که گمان و یا احتمال قتلش را بدهد. اما اگر هدف مهاجم مال طرف باشد، دفاع واجب نیست، بلکه اگر احتمال دهد که دفاع منجر به قتل طرف می شود، دست از مال بردارد؛ چه رسد به این که علم به قتل مهاجم داشته باشد.

در هر صورت، مبنای تعارض نیز مطابق نظر امام است. امام حق اهم را مقدم قرار داده است.

(و) رعایت مصلحت اجتماعی

دفاع کننده نه تنها منافع شخصی خود را تأمین کرده است، بلکه منافع جامعه را نیز تأمین کرده است. به اجتماع خدمت نموده؛ جامعه او را مسؤل نمی داند.

نقد و تحلیل: این نظریه به جنبه اجتماعی مبنای دفاع مشروع، نظر دارد. مرحوم امام رحمه الله در مسأله اول دفاع، به این جهت اشاره دارد؛ چنانچه بیان امام ذکر شد:

لو غشى بلاد المسلمين أو ثغورها عدوٌّ يخشى منه على بيضة الإسلام ومجتمعهم، يجب عليهم الدفاع عنها بأيّة وسيلة ممكنة من بذل الأموال والنفوس؛ [٧٧] اگر بلاد مسلمین ویا مرزهای شان، مورد هجوم دشمنانی واقع شود که از آنها خوف بر اساس اسلام و جامعه اسلامی می رود، دفاع با هر وسیله ممکن واجب است، اعم از بذل جان و مال.

مرحوم امام به انواع دیگر تهاجم از قبیل تهاجم سیاسی و اقتصادی اشاره کرده است:

لو خيف على حوزة الإسلام من الاستيلاء السياسي والاقتصادي، المنجرّ إلى أسرهم السياسي والاقتصادي ووهن الإسلام والمسلمين وضعفهم، يجب الدفاع بالوسائل المشابهة والمقاومات المنفية، كترك شراء أمتعتهم، و ترك استعمالها، و ترك المرادة والمعاملة معهم [page 449]] مطلقاً؛ [٧٨] اگر از ناحیه تسلط سیاسی و اقتصادی دشمن علیه جامعه اسلامی، ترس اسارت سیاسی و اقتصادی وضعف جامعه اسلامی برود، دفاع از راه وسائل مشابه و مقاومت منفی؛ مثل ترک خرید کالا و استعمال آنها و ترک معامله با آنها به نحو مطلق واجب است.

(ز) دفاع امر عقلی

عده ای مبنای دفاع مشروع را، امر عقلی می دانند؛ عقل تجاوز را محکوم می کند، دفاع از خود و دیگری را لازم می داند، طبق قاعده «کَلِمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ، حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ وَكَلِمَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ». (این قاعده، یک قاعده اصولی است که بین اصولیین مشهور و معروف است) شرع مقدس امر عقل را تأیید کرده است. نقد و تحلیل: همه عقلای عالم، تهاجم مهاجم را قبیح می دانند. این نظر به از جنبه عقلی، بر محور نظر حضرت امام رحمه الله است؛ چنانچه فرموده است: لا يشترط ذلك بحضور الإمام عليه السلام وإذنه، ولا إذن نائبه

الخاصّ أو العامّ، فيجب الدفاع على كلّ مكلف بأية وسيلة بلا قيد و شرط؛ [۷۹] دفاع مشروط به حضور امام و اذن خودش یا نائیش نیست؛ دفاع بر هر مکلفی با هر وسیله ممکن، واجب است.

نتیجه: مبنای دفاع مشروع از دید حقوق دانان مورد اختلاف است. هر یک مبنایی را بیان کرده اند البته هر یک از مبنای به نوبه خود در فلسفه مشروعیت دفاع، مؤثر است. هر کدام از جنبه خاصی به این قضیه می نگرند؛ مثلاً نظریه اجبار معنوی به مسائل روحی و روانی مدافع توجه دارد. در واقع مواردی وجود دارد که مدافع کنترل خود را از دست می دهد. یا در نظریه تعارض دو حق، مسلم است که حق مدافع با متجاوز در تضاد قرار می گیرد؛ همچنین بقیه نظریات. [۸۰] از بیانات امام رحمه الله جهات گوناگون دفاع را می شود به دست آورد؛ چنانچه به موارد آن اشاره شد.

به طور کلی امام مسائل دفاع را در تحریر الوسیله در دو بخش بیان کرده است:

بخش نخست، دفاع از کیان و اساس اسلام و کشورهای اسلامی است که در ضمن ده مسأله بیان نموده اند و از فحوی کلام ایشان به دست می آید که یکی از مبنای دفاع مشروع، اعمال حق وادای تکلیف الهی است و حق طبیعی است؛ چون داشتن دین و مذهب و حکومت از حقوق اساسی هر انسانی است، لذا دفاع از این حقوق نیز هم حق است و هم تکلیف. امام رحمه الله فرموده است:

اگر دشمنی که از او بر اساس اسلام و اجتماع مسلمین ترس باشد، بلاد مسلمین و یا مرزهای آن را مورد هجوم قرار دهد، بر مسلمان ها واجب است که از آن به هر وسیله ای که ممکن است با بذل مال و جان، دفاع نمایند. [۸۱]

امام از طرفی مبنا را امر عقلی می داند؛ چنانچه فرموده است:

این دفاع، مشروط به حضور امام علیه السلام و اذن او و اذن نایب خاص یا عام او نیست، پس بر [page 450] هر مکلفی بدون هیچ قید و شرطی واجب است به هر وسیله ای که باشد، دفاع نماید. [۸۲]

امام رحمه الله دفاع را در برابر هر نوع تهاجم لازم می داند؛ چنانچه فرموده است:

اگر بر قلمرو اسلام از استیلای سیاسی و اقتصادی که منجر به اسارت سیاسی و اقتصادی مسلمین و موهون شدن اسلام و مسلمین و ضعیف شدن آن ها می شود، ترس باشد، با وسیله های مشابه و مقاومت های منفی، دفاع واجب است؛ مانند نخریدن کالاهای آنان و ترک استفاده از آن، و ترک رابطه و معامله با آنان به طور مطلق. [۸۳]

در بخش دوم که دفاع از شخص باشد نیز گاه مبنا را اعمال حق می داند؛ چنانچه ذکر شد:

اشکالی نیست که انسان حق دارد محارب و مهاجم و دزد و مانند این ها را از خود و حریم و مالش، هر اندازه که می تواند دفع نماید. [۸۴]

چون حق حیات، حریم و مال از حقوق عمومی است، اعمال حق عمومی لازم است. همچنین در مورد دفاع از ناموس فرموده است:

اگر به متعلقین کسی از قبیل پسر یا دختر یا پدر یا برادر یا بقیه کسانی که به او تعلق دارند حتی خدمت گزار مرد و زن او، هجوم آورد که ظالمانه او را بکشد، جایز، بلکه واجب می باشد که از او دفاع کند؛ ولو این که به کشته شدن مهاجم منجر شود. [۸۵]

مراتب دفاع

در بخش دوم، امام مراتب دفاع را بیان کرده است؛ چنانچه قبلاً بیان شد:

در تمام آنچه ذکر شد، بنا بر احتیاط (واجب) باید از مرتبه پایین تر اقدام به دفاع کند و به مرتبه شدید تر از آن برسد، پس اگر با آگاه نمودن و یک نوع اخطار، مانند اح اح نمودن مثلاً دفع می شود باید همان را انجام دهد... و اگر به جز با دست دفع نمی شود، باید به آن اکتفا نماید... و اگر با شمشیر دفع می شود، در صورتی که دفع او با ایجاد جراحت در او ممکن باشد، باید به همان اکتفا نماید. و اگر دفع او جز با کشتن ممکن نیست به هر وسیله کشنده (قتل او) جایز است. و البته مراعات ترتیب در صورتی واجب است که ممکن باشد و

فرصت داشته باشد و ترسی از غلبه مهاجم نباشد، بلکه اگر با رعایت ترتیب، ترس فوت وقت و غلبه دزد باشد (رعایت ترتیب) واجب نیست و توسل به چیزی که قطعاً او را دفع می نماید جایز است. [۸۶]

امام موارد مهم و مهم را بیان کرده است که اشاره به مبنای تعارض دوحق و تقدم حق اهم دارد؛ چنان چه بیان شد:

اگر بر او هجوم آورد که او را به قتل برساند یا بر حریمش هجوم کند، واجب است دفاع نماید ولو این که... گمان یا احتمال (کشته شدن) بدهد. و اما (در مورد) مال، واجب نمی باشد، بلکه احتیاط (واجب) آن است که در صورت احتمال قتل - چه رسد به این که آن را بداند - تسلیم [page 451]] شود. [۸۷]

نتیجه: هر یک از مواردی که به عنوان مبانی ذکر شد، جزء مبنا است، از محتوای کلام امام رحمه الله هر یک از مبانی مذکور، به نحوی استفاده می شود و آن موارد ذکر شده عبارت بود از حق طبیعی، قرار داد اجتماعی، تکلیف شخصی، اجبار معنوی، تعارض دو حق و تقدم حق اهم، امر عقلی و اعمال حق. امام نظر خود را نه تنها در تحریر بلکه در سخنرانی ها و پیام ها، با عناوین مختلف بیان نموده است؛ از قبیل: دفاع امر عقلی، دفاع جهت اجرای عدالت، دفاع فریضه الهی، دفاع حق انسانی و دفاع امر ضروری و... که بیانات و پیام های ایشان در صحیفه امام جمع آوری شده است، از جمله تعابیر شان در مورد مبانی دفاع مشروع می توان به موارد ذیل اشاره نمود:

دفاع بزرگ ترین تکلیف الهی

ایشان فرموده است:

برادران! ما امروز گرفتار تمام قدرت های شیطانی بشر هستیم، ما باید توجه بکنیم به این که تکلیف الهی ما در امروز که همه به ما حمله کرده اند چی است. تمام اقشار ملت از آنهایی که در سطح کشور کارفرما هستند و دست اندرکاران دولتی هستند، آنهایی که قوه قضایی به آنها محول است... و سایر قشر های ملت، مکلفند به این که، اسلام را حفظ کنند، مکلفند به این که، جمهوری اسلامی را حفظ کنند؛ و این تکلیف، تکلیفی است که از بزرگ ترین تکالیفی است که اسلام دارد. [۸۸]

امام در جای دیگر فرموده است:

از اول من گفته ام که ما به شرط این که پیروز بشویم در میدان نیامده ایم، ما برای ادای یک وظیفه اسلامی، و جدانی، ملی وارد شده ایم در این میدان. [۸۹]

امام در بیانی فرموده است:

انگیزه قدرت هایی که ما داریم، انگیزه این است که ما برای خدا جنگ می کنیم. خدا به ما همه چیز داده. ما از او هستیم و به او هم تحویل می دهیم. این انگیزه لشکر اسلام است. در صدر اسلام هم همین انگیزه بوده، الآن هم همین انگیزه است. [۹۰]

ایشان در بیانی فرموده است:

آنچه من به ملت خودمان می خواهم بگویم این است که ملت ما باید متوجه باشد که اسلام است و قضایای اسلام در کار است و ماتبع اسلام داریم جنگ می کنیم و دفاع می کنیم و به واسطه اسلام داریم دفاع می کنیم. [۹۱]

در بیانی فرموده است:

انگیزه ملت و قوای مسلح اسلامی ایران، دفاع از اسلام و قرآن کریم به نفع ملت های [page 452]] اسلامی و مستضعفان جهان است. [۹۲]

ایشان فرموده است:

این جنگ یک چیزی است که برای عدالت، جنگ لازم است. اگر مردم عادل باشند که دیگر جنگی در کار نیست. اگر مردم انسان باشند که دیگر جنگی در کار نیست. لکن وقتی که یک دسته، اکثریت مستضعفین پایمال دارند می شوند، وقتی که تمام حیثیت اسلام و

مسلمین در خطر است، وقتی که تمام حیثیت همین ملت ما در خطر است، ما که جنگ را شروع نکرده ایم، ما الآن هم در حال دفاع هستیم، ... آبادان تقریباً بی استثنا هر روز کوبیده می شود، زاید برآن هم جاهای دیگری که همه می دانید. ما می خواهیم که دست اینها کوتاه بشود که به ما این طور، به ملت ما این طور تعدی نکنند. ما دفاع داریم می کنیم، و ما از اول هم دلمان می خواست که جنگی نباشد و همه صلح باشد. [۹۳]

در بیانی فرموده است:

ما الآن برای دینمان داریم جنگ می کنیم، برای خاک جنگ نمی کنیم. [۹۴]

جبهه های ما مسجد است، - الآن - جبهه های ما از مسجد بیش تر الآن ذکر خدا گفته می شود. جنگ با مثل صدام یک عبادت الهی است. [۹۵]

الآن هر جای دنیا کسی برود، توجهش به ایران می بیند که از خود ما که این جا هستیم بیش تر مطلع هست جهات را. این برای این است که مسئله، مسئله معنوی است، مسئله، مسئله ای نیست که ما می خواهیم فقط جنگ بکنیم یا می خواهیم دفاع بکنیم. ما دفاع مقدس می خواهیم بکنیم، یعنی ما می خواهیم از آبروی اسلام، از آبروی کشور اسلامی دفاع بکنیم؛ این یک دفاعی است که عقل و اسلام هر دو با آن موافقت، همه می گویند که باید دفاع کرد. [۹۶]

در بیانی فرموده است:

ما که می گوئیم که ما شیعه حضرت امیر - سلام الله علیه - هستیم و الآن کشور شیعه در معرض خطر است، الآن... اسلام در معرض خطر است... همه مذاهب الآن در معرض خطرند. الآن که قدرت های بزرگ احساس این معنا کردند که اسلام یک همچو قدرتی دارد که می تواند یک جمعیت چهل و چند میلیونی را در مقابل همه وادار کند و بایستد و بگوید نه این و نه او، حالایی که فهمیدند این قدرت، قدرت اسلام است نه قدرت ملت، قدرت اسلام است که دنیا را دارد به خیال آنها به خطر می اندازد، حالا آنها برای اصل اسلام دارند نقشه می کشند؛ ما حالا بنشینیم بگوئیم که ما اهل ولایت هستیم. اگر شما اهل ولایتید، چرا الآن کشور ولایت در معرض خطر است ونشستید؟! [۹۷]

دفاع بر هر مسلمی، بر هر انسانی دفاع واجب است. و ما به حسب امر خدا دفاع کردیم از [page 453] خودمان و دفاع از اسلام، نه دفاع از کشور خودمان فقط. [۹۸]

باید برای شکستن امواج طوفان ها و فتنه ها و جلوگیری از سیل آفتها به سلاح پولادین صبر و ایمان مسلح شویم. ملتی که در خط اسلام ناب محمدی - صلی الله علیه و آله - و مخالف با استکبار و پول پرستی و تحجرگرایی و مقدس نمایی است، باید همه افرادش بسیجی باشند و فنون نظامی و دفاعی لازم را بدانند؛ چرا که در هنگامه خطر ملتی سربلند و جاوید است که اکثریت آن آمادگی لازم رزمی را داشته باشد. [۹۹]

ما برای حفظ موجودیت اسلام در جهان تنها از خود دفاع کرده ایم. و این ملت مظلوم ایران است که همواره مورد حمله جهان خواران بوده است؛ و استکبار از همه کمین گاه های سیاسی و نظامی و فرهنگی و اقتصادی خود به ما حمله کرده است. انقلاب اسلامی ما تاکنون کمین گاه شیطان و دام صیادان را به ملت ها نشان داده است. [۱۰۰]

بسیاری از امور است که انسان از آن خوشش نمی آید، لکن وقتی که تحقق پیدا کرد می بیند، خیرش در آن بوده است: (عَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ). [101] ما و ملت اسلامی ما جنگ جو و هجوم گر نبوده ایم و نیستیم و از این جنگ تحمیلی هم خوشمان نمی آمد و کراهت داشتیم که دو طایفه از مستضعفان به تحریک مستکبران و تحریک امریکا و اغفال حزب بعث، به روی یکدیگر حربه بکشایند و آتش. لکن همه می دانید و همه هم در جهان می دانند که این جرم متوجه به حزب بعث و صدام و صدامیان است. در عین حالی که ما از جنگ گریزان هستیم، لکن... واجب است... دفاع از کشور خود و دفاع از دین خود، ما به عنوان دفاع در مقابل این قدرت ها ایستاده

ایم. [102]

اکنون وظیفهٔ عموم مسلمانان و خصوص علمای اعلام و روشن فکران و دانشگاهی های علوم قدیمه و جدیده است که برای دفاع از اسلام عزیز و حفظ احکام حیات بخش آن، که ضامن استقلال و آزادی است، و از میهن بزرگ خود - که مهد بزرگان و آزادی خواهان بوده و اکنون در شرف سقوط است - از فرصت استفاده کنند و گفتنی ها را بگویند و بنویسند و به گوش مقامات بین المللی و سایر جوامع بشری برسانند، و بر ارتش و سران آن است که خود را از ننگ اسارت در دست اجانب نجات دهند و مملکت خود را از هلاکت و سقوط برهانند. [۱۰۳]

دفاع را احدی از مسلمین نیست که، احدی از علمای اسلام نیست که بگوید دفاع در اسلام نیست. دفاع هیچ احتیاج... به یک امامی ندارد. تمام مسلمین اگر یک وقت بنا شد برشان هجومه بشود خود شان باید دفاع کنند، مستقل اند در این امر. و کشور ایران مستقلاً ولو این که ولی فقیه هم نگوید... به این که دفاع کنند و حکم عقل شان این است که از کشور خود [page 454]] شان، از ناموس خودشان، از مال خودشان دفاع کنند. [۱۰۴]

اگر یک وقت خدای نخواست، یک هجومی به مملکت اسلامی بشود، باید همهٔ مردم، یعنی مرد و زن، مسألهٔ دفاع دیگر این طور نیست که تکلیف مال مرد باشد، تکلیف مال یک دسته ای باشد، همه باید بروند و دفاع بکنند از مملکت خودشان. [۱۰۵]

ایشان در این مورد در جای دیگر فرموده است:

وظیفهٔ ماست که در مقابل ابرقدرت ها بایستیم و قدرت ایستادن هم داریم. [۱۰۶]

دفاع فریضه الهی

امام در پیامی فرموده است:

ما با هیچ کشوری؛ چه اسلامی و چه غیر اسلامی، سر جنگ نداریم و طالب صلح و صفا برای همه هستیم، و تا کنون نیز به دفاع که برای هر کس فریضه ای است الهی و حقی است انسانی؛ برخاسته ایم و هرگز قصد تجاوز به کشورهای دیگر را نداریم. و می خواهیم کشورهای اسلامی در کنار هم با تعهد اسلامی، به دفاع از حقوق مسلمین و کشورهای اسلامی در مقابل متجاوزان و متجاسران، مانند اسرائیل تجاوزگر بایستند. [۱۰۷]

در جای دیگر فرموده است:

ما هیچ وقت طالب جنگ از اول نبودیم. اگر چنان چه عراق به ما حمله نکرده بود، ما دفاع نمی کردیم. اما دفاع ما کردیم... در عین حالی که رزمندگان ما و فرماندهان ارتش و سپاه، به ما گفتند اجازه بدهید ما وارد بشویم... [ما گفتیم: فقط دفاع کنید] خوب، ما هم، ما می خواهیم دفاع بکنیم، دفاع که یک مسأله عقلی است. یک مسأله ای است که حتی حیوانات هم اصلاً وقتی بخواهند حمله کنند، دفاع می کنند. دفاع یک مسأله طبیعی است. ما همیشه دفاع کرده ایم تا حالا، هیچ وقت جنگ نکرده ایم. ما که می گوییم که ما جنگ جو نیستیم مثل شماها؟! ما صحیح می گوییم و شاهد داریم و آن است که از ما دفاع است. [۱۰۸]

امام در جمع مسئولان صدا و سیما فرموده است:

همه می دانند که ما اهل جنگ نیستیم که خواهیم برویم یک کشوری را بگیریم یا کشور گشایی بکنیم. ما دنبال این هستیم که دنیا در صلح و آرامش باشد. اسلام از اول دارای یک همچو مقصدی بوده و خصوصاً در بین مؤمنین، در بین مسلمین، اخوت را سفارش فرموده است، بلکه ایجاد - تشریح - فرموده است.

و ما باید با همه برادر باشیم، با همه، همهٔ مسلمین برادر باشیم و در مقابل کفار بایستیم، نه این که ما در مقابل مسلمین بایستیم. خوب، ما ناچاریم الآن، دفاع داریم می کنیم. ما تا کنون یک قدم برای جنگ برنداشته ایم، اینها همه دفاع است. الآن هم که ما وارد شده ایم در خاک عراق برای دفاع است، نه برای چیز دیگر... بیایند آنها چیزهایی را که باید انجام بدهند، انجام [page 455]] بدهند، ما فوراً برمی گردیم، ما نه بصره را می خواهیم [ونه دیگر شهرها را]. بصره برادر ماست، ما می خواهیم که چه بکنیم؟ و ما همیشه احتراز داریم از این که در بصره یک وقتی خونی بریزد. و در سایر شهر های بغداد [هم] برای این که ما می دانیم که آنها با صدام از اول بد بودند. [۱۰۹]

فصل سوم: مبنای دفاع مشروع از دیدگاه دیگر فقها با محوریت نظر امام رحمه الله

مرحوم شیخ طوسی فرموده است:

إذا قصد رجل رجلاً يريد نفسه أو ماله، جاز له الدفع عن نفسه أو عن ماله. وإن أتى على نفسه أو نفس طالبه، ويجب عليه أن يدفع عن نفسه إذا طلب قتله، ولا يجوز أن يستسلم مع القدرة على الدفع. [۱۱۰]

مرحوم شیخ طوسی بین اراده تهاجم و تهاجم عملی تفاوت قائل شده است: اگر مردی اراده و قصد تجاوز به نفس و مال کسی را کرد، بر آن شخص مورد تجاوز، دفاع جایز است، اگر تجاوز عملی شد، بر شخصی که مورد تجاوز واقع شده است، دفاع واجب می شود و تسلیم جایز نیست.

مرحوم صاحب جواهر فرموده است:

ويذهب دم المدفوع هدرأ، جرحاً كان أو قتلاً، فضلاً عن ماله، إذا لم يندفع إلا بذلك؛ بلا خلاف أجده فيه نصاً و فتواً، بل إجماع بقسميه عليه؛ [۱۱۱] خون مهاجم هدر است؛ چه مجروح شود و یا به قتل برسد، در صورتی که دفاع متوقف بر مجروح کردن و قتل باشد؛ این مسأله از حیث نص و فتوا اختلافی نیست، بلکه اجماع محصل و منقول در این مورد قائم است.

مبنای دفاع در مذاهب دیگر

شافعی ها: از دید امام شافعی و پیروانش مبنای دفاع، امر حق و اعمال آن است؛ چنان چه امام شافعی گفته است:

اگر متجاوزی اراده مال کسی را کند، اول از راه مکالمه و گفت و گو یا از راه ممانعت و جلوگیری مانع تصرف غاصب گردد، اگر نشد در صورتی که اراده مالش یا جان اهل و عیالش را داشته باشد یا اراده دخول در حریمش داشته باشد، اگر دفع نشد، منع نتوانست مگر با اتلاف عضو مهاجم، دفع کند از راه اتلاف عضو و اگر دفع نشد، مگر با قتل، از راه قتل دفاع کند. [۱۱۲]

این رعایت ترتیب مطابق نظر امام رحمه الله و دیگر فقهای امامیه است؛ چنان چه بیان امام در این مورد، در قسمت مبنای دفاع از نظر حقوق دانان ذکر شد.

حنفی ها: حنفی ها نیز قائل به لزوم دفاع مشروع هستند: خون مهاجم را هدر می دانند؛ شخص مدافع را از لحاظ کیفری و مدنی مسئول نمی دانند و مهاجم را ضامن تمام خسارات وارده می دانند. [page 456] دلایلشان روایتی از رسول اکرم است. [۱۱۳]

در مورد هدر بودن خون مهاجم و عدم ضمانت شخص مدافع، مرحوم امام رحمه الله فرموده است:

لو لم يتعد عن الحدّ اللازم، ووقع على المهاجم نقص ماليّ أو بدنيّ أو قتل، يكون هدرأ، ولا ضمان على الفاعل؛ [۱۱۴] اگر شخص مدافع تعدی نکند (شرط تناسب رعایت کند) و بر شخص مهاجم نقصان مالی یا بدنی وارد شود یا اصلاً کشته شود، جان و مالش هدر است و فاعل ضامن نیست.

نظر احناف در مورد عدم ضمان شخص مدافع، مطابق نظر امام رحمه الله و دیگر فقهای امامیه است؛ چنان چه امام رحمه الله در این مورد فرموده است:

لو وقع نقص على المدافع من قبل المهاجم - مباشرة أو تسبیباً - يكون ضامناً؛ جرحاً أو قتلاً أو ملاً ونحوها؛ [۱۱۵] اگر بر شخص مدافع از ناحیه مهاجم نقصانی وارد شد؛ چه مباشرتاً باشد و یا با واسطه، مهاجم ضامن است؛ چه جرحی باشد، چه قتل و چه مال و مانند این ها.

حنابله: از دید آنها نیز خون مهاجم هدر است و او مستحق آتش جهنم است و مسئول تمام خسارات وارده است، در مقابل، مدافع هیچ مسئولیت ندارد. [۱۱۶] مالکیه: مالکی ها معتقدند که: دفاع به هر شکلی، حتی با قتل جایز است. فرقی بین دفاع از نفس و عرض و مال نگذاشته اند، مدافع را از لحاظ کیفری و مدنی مسئول نمی دانند. [۱۱۷] نظر مالکی ها در لزوم دفاع و عدم ضمانت مدافع، مطابق نظر امام رحمه الله و دیگر فقهای امامیه است؛ چنان چه نظر امام ذکر شد.

زیدیه: پیروان زید بن علی بن الحسین علیهم السلام نیز معتقدند که دفع هر مهاجمی چه انسان باشد و چه حیوان، لازم است اگر جز با کشتن دفع نشود، قتل مهاجم جایز است و هیچ مسئولیتی هم ندارد. دلیلشان آیه مبارکه علیهم السلام (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) [۱۱۸] و اجماع است. [۱۱۹]

این که دفع هر مهاجمی را واجب می دانند مطابق نظر حضرت امام رحمه الله و دیگر فقهای امامیه است، امام رحمه الله در این مورد فرموده است:

للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله، فلو تعيبت أو تلفت - مع توقف الدفع [page 457] عليه - فلا ضمان، ولو تمكن من الهرب فالظاهر عدم جواز الإضرار بها، فلو أضرّ ضمن؛ [۱۲۰] می تواند انسان، حیوان رها شده را از نفس خود و دیگری و یا از مال خود، دفع کند. اگر به واسطه دفاع بر آن حیوان مهاجم آسیبی وارد شد، یا کشته شد، در صورتی که دفاع متوقف بر آن عیب و تلف باشد، شخص مدافع ضامن نیست. البته اگر از شر آن حیوان می تواند فرار کند، اضرار جائر نیست و الا ضامن است.

ظاهریه: ظاهریه از فرق اسلامی است. آنها نیز معتقد به هدر بودن خون مهاجم هستند. اگر مدافع در راه دفاع کشته شود، او را شهید می دانند، در نزد شان دفاع از مال، جان، عرض خود و دیگران مساوی است. دلیلشان کتاب، سنت، اجماع و قیاس است. [۱۲۱] این نظریه نیز مطابق نظر حضرت امام رحمه الله و دیگر فقهای امامیه است. تفاوت در منبع است که امامیه قیاس را حجت نمی دانند.

نتیجه

مبنای دفاع مشروع در کلمات فقهای امامیه و دیگر فقهای اسلامی به طور صریح ذکر نشده است، ولی از فحوا و محتوای کلماتشان استفاده می شود که هر یکی از مبانی (که در قسمت مبانی از دید حقوق دانان، مطرح شد) در نزد فقها بخصوص امام دخالت در مبنای دفاع دارد، هم حق طبیعی دخالت دارد و هم دیگر مبانی از قبیل، قرارداد اجتماعی، اجبار معنوی، تقدم حق اهم، رعایت مصلحت اجتماعی و امر عقلی. در هر صورت دفاع حق انسان است و مقتضای عقل و فطرت انسانی اعمال آن می باشد، آیات و روایات مؤید دلیل عقلی است.

تفاوت بین نظر امام و دیگر فقها

تفاوتی که در کلام امام خمینی رحمه الله و فقهای امامیه به چشم می خورد این است که امام بین دفاع از نفس و عرض و دفاع از مال تفاوت قائل است. اگر پای جان و عرض، در میان باشد، دفاع را مطلقاً لازم می داند؛ اگر چه منجر به قتل مهاجم شود. و دفاع از مال را محدود به عدم قتل مهاجم نموده است. اگر احتمال قتل را بدهد، دفاع لازم نیست، مال را واگذار کند. این تفصیل در کلمات فقهای دیگر به چشم نمی خورد.

تفاوت دیگر در این است که ایشان لزوم دفع مهاجم را منحصر به مهاجم به جان و مال و عرض و ناموس نمی دانند، بلکه دفع مهاجم علیه اقتصاد و امور سیاسی و فرهنگی یک ملت را نیز لازم می داند.

[[page 458]]

کتاب نامه

۱. اصول اساسی حقوق بین المللی کیفری، استانسلا ویلاوسکی، ترجمه دکتر علی آزمایشی.

۲. الأم، محمد بن ادريس شافعي، بيروت، دار المعرفة، ۱۴۰۸ ق.

۳. الانصاف، المرادوى، بيروت، دار احياء التراث العربى، ۱۴۱۹ ق.

۴. تحرير الوسيلة (ترجمه فارسی)، امام خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.

۵. تحرير الوسيلة، امام خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.

۶. تحولات سازمان ملل متحد، هوشنگ مقتدر، تهران، انتشارات دانشگاه.

۷. تروریسم و دفاع مشروع از منظر اسلام و حقوق بین المللی، مرکز مطالعات توسعه قضائی دانشکده علوم قضائی، ۱۳۸۱.
۸. التشريع الجنائي الاسلامی، عبدالقادر عوده، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۹. تفصیل دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ضیاء الدین پیمانی.
۱۰. جواهر الکلام، محمدحسن نجفی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
۱۱. حقوق بین المللی دفاع مشروع، علی اکبر خسروی، تهران، مؤسسه فرهنگی، ۱۳۷۳.
۱۲. حقوق جزای عمومی، محمد صالح ولیدی، تهران، نشر داد، ۱۳۷۲.
۱۳. حقوق جزای عمومی، هوشنگ شامبیاتی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۱۴. حقوق جنایی، عبدالحسین علی آبادی.
۱۵. حقوق جنگ، محمدرضا بیگدلی، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۳.
۱۶. الخلاف، شیخ طوسی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۷. دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، داود عطار، ترجمه اکبر غفوری.
۱۸. دفاع مشروع، خلیل واعظی، قم، ۱۳۷۹.
۱۹. دفاع مشروع، محمد تقی نادری، تهران، چاپ زیبا، ۱۳۵۱.
۲۰. دوره حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، مرتضی محسنی.
۲۱. الروض المربع، منصور البهوتی، بیروت، دار الفکر.
۲۲. ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق.
۲۳. السراج الوهاج، محمد الزهری الغمراوی، بیروت، دار المعرفه.
۲۴. شرایع الاسلام، محقق حلی، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
۲۵. صحیفه امام، امام خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
۲۶. فرهنگ علوم سیاسی، تهران، مرکز مطالعات و مدارک علمی ایران، ۱۳۷۳.
۲۷. القانون الجنائي العام، مصطفی عوجی.
۲۸. قرارداد اجتماعی، ژان ژاک روسو، ترجمه منوچهر کیا.
۲۹. کشف اللثام، فاضل هندی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.
۳۰. لغت نامه، علی اکبر دهخدا، تهران، دانشگاه تهران.
۳۱. ماهیت و ارکان دفاع مشروع در حقوق جزای داخلی اسلام و مقایسه اجمالی آن با مواد قانونی [page 459] برخی کشورها، شهر بابکی، میرزا مهدی سالاری.
۳۲. مبانی و کلیات علم حقوق، سید جلال الدین مدنی، قم، انتشارات پایدار، ۱۳۸۵.

۳۳. المحلی، ابن حزم، بیروت، دار الفکر.
۳۴. المغنی، ابن قدامه، بیروت، دار الکتب العربی.
۳۵. مقدمه ای بر جهان بینی، مرتضی مطهری، قم، انتشارات صدرا.
۳۶. مقدمه ای بر خدمات متقابل اجتماعی در اسلام، محمد زاهدی.
۳۷. منهج الطلاب، زکریا الانصاری، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۳۸. موسو عة الجنائیه، جندی عبدالملک.
۳۹. المهذب، ابراهیم فیروز آبادی شیرازی، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۶ ق.
۴۰. المیزان فی تفسیر القرآن، سید محمدحسین طباطبایی، ترجمه محمدتقی مصباح یزدی.
۴۱. نهاية المحتاج، شهاب الدین الرملی، بیروت، دار الفکر.
۴۲. وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ ق.
- منبع: دفاع مشروع، بررسی فقهی مسئله ترور از دیدگاه امام خمینی(س)، ص ۴۲۷.

[[page 460]]

- . وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۸۵، ح ۱.
- . مبانی و کلیات علم حقوق، ص ۲۲.
- . لغتنامه دهخدا، ج ۲۴، ص ۴۷ و ۴۸، ماده «دفاع».
- . شرح لمعه، ج ۲، ص ۳۲۵.
- . التشريع الجنائي الاسلامی : «الدفاع الشرعی هو واجب الانسان فی حمایة نفسه أو نفس غیره وحقه فی حمایة ماله ومال غیره من كل اعتداء حال غیر مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء».
- . لغت نامه دهخدا، ج ۲۴، ص ۴۷ - ۴۸، ماده «دفاع».
- . همان.
- . دفاع مشروع، به نقل از: حقوق بین المللی دفاع مشروع، ص ۲۳ - ۲۷.
- . حقوق جزای عمومی، ج ۱ ص ۳۲۹.
- . بایسته های حقوق جزای عمومی، ص ۱۸۵.
- . بقره (۲): ۲۵۱.
- . المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، ص ۹۳ - ۹۶.
- . کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۴.
- . مقدمه ای بر جهان بینی اسلامی، ص ۱۲ - ۲۵.
- . همان.

. مقدمه ای بر خدمات متقابل اجتماعی در اسلام، ص ۱۶۵.

. بقره (۲): ۱۹۴.

. حجرات (۴۹): ۹.

. شوری (۴۲): ۴۰.

. حجرات (۴۹): ۹.

. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۲۱، ح ۳.

. همان، ج ۱۵، ص ۱۱۹، ح ۲.

. همان، ج ۲۸، ص ۳۸۵، ح ۱؛ به نقل از: دفاع مشروع در حقوق جزای اسلامی، ص ۴۳ - ۵۸.

. همان، ج ۲۹، ص ۶۱، ح ۱؛ به نقل از: دفاع مشروع در حقوق جزای اسلامی، ص ۴۳ - ۵۸.

. فی المصدر: مسک.

. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۲۱، ح ۲.

. حقوق بین المللی دفاع مشروع، ص ۱۳۳.

. ر.ک: تروریسم و دفاع مشروع از منظر اسلام و حقوق بین الملل، ص ۱۹۳ - ۱۹۴.

. حقوق جنگ، ص ۳۳.

. تحولات سازمان ملل متحد، ص ۱۰۷؛ حقوق بین المللی دفاع مشروع، ص ۱۳۶ - ۱۳۷.

. تحولات سازمان ملل متحد، ص ۱۰۷.

. همان.

. قانون اساسی ایران، اصل بیست و دو.

. تحریر الوسیله، ص ۳۸۰، مسأله ۱.

. قانون اساسی ایران، اصل سی و دو.

. همان، اصل سی و شش.

. همان، اصل چهل و هفت.

. قانون اساسی افغانستان، اصل ۲۲.

. همان، اصل ۲۳.

. همان، اصل ۲۴.

. همان، اصل ۳۸.

. همان، اصل ۴۰.

- . همان، اصل ۵۵.
- . قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۱.
- . تحریر الوسیله، ص ۳۸۰، مسأله ۷.
- . قانون اساسی افغانستان، ماده ۵۷.
- . همان، ماده ۵۸.
- . همان.
- . همان، تبصره.
- . ماده ۵۹، بند ۲، قانون مجازات افغانستان.
- . قانون مدنی افغانستان، ماده ۶۱.
- . قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۶۲.
- . قانون مجازات افغانستان، ماده ۶۰.
- . تحریر الوسیله، ص ۳۷۸، مسأله ۱.
- . همان، ص ۳۷۹، مسأله ۷.
- . دوره حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۲۱۴؛ دفاع مشروع در حقوق ایران، ص ۲۶ - ۲۹.
- . ماهیت و ارکان دفاع مشروع در حقوق جزای داخلی اسلام و مقایسه اجمالی آن با مواد قانونی برخی کشورها، ص ۸۸ - ۹۸.
- . القانون الجنایی العام، ج ۲، ص ۴۳۴.
- . فرهنگ علوم سیاسی، شماره ۱۶۱۲، ص ۲۲۱؛ به نقل از: مبانی حقوق بشر در اسلام و غرب، ص ۱۲۴.
- . دفاع مشروع در حقوق جزای اسلامی، ص ۲۶۵.
- . حقوق جنایی، ج ۱، ص ۲۲۷؛ دوره حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۲۱۶؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۲۹ - ۳۳۰.
- . حقوق بین المللی دفاع مشروع، ص ۴۸.
- . تحریر الوسیله، ص ۳۸۰، مسأله ۱.
- . قرارداد اجتماعی، ص ۱۸ - ۲۰.
- . تفصیل دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۱۰.
- . تحریر الوسیله، ص ۳۷۸، مسأله ۱.
- . دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۴۵.
- . دوره حقوق جزای عمومی، مسئولیت کیفری، ج ۳، ص ۲۱۷؛ تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۳۶.
- . صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۸۷.

. «آن کس که مجبور شود، در موقع ضرورت برای حفظ جان خود از میته بخورد، در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست». (بقره (۲): ۱۷۳)

. الموسوعة الجنائية، ج ۱، ص ۵۱۷؛ دوره حقوق جزای عمومی مسئولیت کیفری، ج ۳، ص ۲۱۸؛ جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۳۲.

. دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، ص ۲۶۷.

. حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۳۰.

. تحریرالوسیله، ص ۳۸۲، مسأله ۱۸.

. همان، ص ۳۸۰، مسأله ۶.

. همان، ص ۳۸۱، مسأله ۱۰.

. همان، ص ۳۷۸، مسأله ۱.

. همان، ص ۳۷۸ - ۳۷۹، مسأله ۴.

. همان، ص ۳۷۸، مسأله ۲.

. دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۵۰.

. تحریرالوسیله (ترجمه فارسی)، ج ۱، ص ۵۵۱، مسأله ۱.

. همان، مسأله ۲.

. همان، مسأله ۴.

. همان، ص ۵۵۳، مسأله ۱.

. همان، مسأله ۳.

. همان، ص ۵۵۳ - ۵۵۴، مسأله ۶.

. همان، ص ۵۵۴، مسأله ۱۰.

. صحیفه امام، ج ۱۷، ص ۴۳۵.

. همان، ج ۱۶، ص ۴۰۵.

. همان، ج ۱۳، ص ۲۳۷.

. همان، ص ۲۵۰.

. همان، ج ۱۵، ص ۲۳۹.

. همان، ج ۱۷، ص ۴۷۷.

. همان، ج ۱۸، ص ۳۸۵.

. همان، ص ۴۲۷.

. همان، ج ۱۹، ص ۴۵۷.

. همان، ج ۲۰، ص ۲۳ - ۲۴.

. همان، ج ۱۳، ص ۳۴۱.

. همان، ج ۲۱، ص ۱۹۵.

. همان، ص ۸۹.

. بقره (۲): ۲۱۶.

. صحیفه امام، ج ۱۵، ص ۴۰۰.

. همان، ج ۳، ص ۲۶۲.

. همان، ج ۱۹، ص ۲۱۶.

. همان، ج ۱۱، ص ۴۲۵.

. همان، ج ۱۲، ص ۲۰۲.

. همان، ج ۱۶، ص ۱۵۸.

. همان، ص ۳۱۸.

. همان، ص ۴۰۵.

. خلاف، ج ۵، ص ۳۴۵، مسأله ۱۶.

. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۵۱.

. «يجوز دفعه ولا قصاص ولا لادية ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم. إن أتى الدفع على نفسه»: المغنى المحتاج، ج ۴، ص ۱۹۵؛ ر.ك: المهذب، ج ۲، ص ۲۲۵؛ السراج الوهاج، ص ۵۳۶؛ النهاية المحتاج، ج ۷، ص ۱۷۵؛ الانوار الاعمال الابرار، ج ۲، ص ۳۴۳؛ منهج الطلاب، ج ۴، ص ۲۳۸ - ۲۳۹.

. ر.ك: تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۱۱۰. الدرالمختار، ج ۵، ص ۴۸۱؛ فتح القدير، ج ۸، ص ۲۶۹. حاشیة على تنقيح الفتاوى الحامدية، ج ۲، ص ۲۸۳؛ تكملة البحر الوثوق، ج ۸، ص ۳۴۴؛ جامع الفصولين، ج ۲، ص ۸۸.

. تحرير الوسيلة، ص ۳۸۰، مسأله ۷.

. همان، ص ۳۸۱، مسأله ۹.

. المغنى، ج ۹، ص ۱۶۳ - ۱۶۴؛ التوضيح، ج ۲، ص ۱۶۲؛ الروض المربع، ج ۳، ص ۳۳۲؛ الافناع، ج ۴، ص ۲۹۰؛ المحرر فى الفقه، ج ۲، ص ۱۶۲؛ منتهى الرادات، ج ۲، ص ۴۹۳؛ المقنع، ج ۳، ص ۵۰۵؛ الانصاف، ج ۱۰، ص ۳۰۳.

. «جاز دفعه بالقتل وغيره وإن كان الدفع عن مال. وإن أبى إلا الصول قتله وكان هدرأ»: الشرح الكبير و حاشیة الدسوقى عليه، ج ۴، ص ۳۵۷؛ شرح على مختصر سيدى خليل، ج ۷، ص ۱۱۲؛ الفروق، ج ۴، ص ۱۸۳.

. بقره (۲): ۱۹۵.

. «وللمرء قتل ما صال عليه من آدمى أو بهيمة ولم يندفع إلا بالقتل إجماعاً»؛ البحر الزخارج، ج ٥، ص ٢٦٨؛ الروض النظير، ج ٥، ص ١٠١. در مورد مسئوليت مدافع مى گویند: «ولو لم يخش من إقدامه الأكم فقط فقتله مدافعة ولم يندفع بدون القتل سقط القود والدية»، التاج المذاهب، ج ٤، ص ٢٨٤.

. تحرير الوسيله، ص ٣٨٤، مسأله ٤١.

. قوله عليه السلام: «من قتل دون ماله فهو شهيد» أيضاً عموم لم يخص معه سلطاناً من غيره ولا فرق فى قرآن ولا حديث ولا إجماع ولا قياس بين من أريد ماله أو أريد فرج امرأته أو أريد ذلك من جميع المسلمين». المحلى، ج ١١، ص ٩٩.