

۱،۴

پایان نامه

«کارشناسی ارشد»

مدرسه علمیه مرعشیه  
مرکز جهانی علوم اسلامی

گرایش:

فقهی

موضوع:

دفاع مشروع در اسلام

(رقمیت اول)

استاد راهنما:

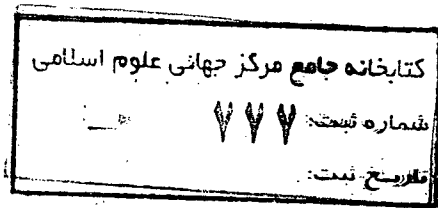
حجة الاسلام و المسلمین آقای عزیزالله فهیمی

محقق:

محمد عارف کریمی

تاریخ: سال ۱۳۸۰

۱۱۵۱۸۴۳



## فهرست مطالب

پیشگفتار: ..... ۶

### بخش اول

کلیات ..... ۱۴

فصل اول: ..... ۱۵

تاریخچه دفاع مشروع ..... ۱۵

گفتار اول: دوران کهن تا پیش از طلوع اسلام: ..... ۱۸

گفتار دوم: تاریخ دفاع مشروع از آغاز بعثت تا دوران حاضر ..... ۲۷

فصل دوم: تحول تاریخی دفاع مشروع ..... ۳۸

گفتار اول: دوران پیش از قرن ۱۸ میلادی ..... ۴۰

گفتار دوم: تحول تاریخی حقوق جزا در دوران پس از قرن ۱۸ میلادی ..... ۵۰

فصل سوم: تعریف دفاع مشروع ..... ۵۷

گفتار اول: تعریف جزء جزء واژه دفاع و مشروع ..... ۵۹

گفتار دوم: تعریف دفاع مشروع به عنوان مجموعه واحده ..... ۶۱

الف: برخی تعاریف بسی عام و گسترده بیان شده است ..... ۶۲

ب: تعریف دفاع مشروع در حقوق شرعیه: ..... ۶۴

فصل چهارم: هدف دفاع مشروع: ..... ۶۹

فصل پنجم: وظیفه دفاع مشروع ..... ۷۱

فصل ششم: حق دفاع تعریف دفاع مشروع ..... ۷۷



- فصل هفتم: تقسیم دفاع مشروع ..... ۷۹
- فصل هشتم: فلسفه مشروعیت دفاع مشروع ..... ۸۲
- گفتار اول: نظرات اندیشمندان بیرون دینی ..... ۸۳
- گفتار دوم: نظر اسلام و علمای اسلام و محققان مسلمان ..... ۹۰
- الف: غیر نقلی ۱ - فطری: ..... ۹۰
- ب: دفاع مشروع در قلمرو نقلیات و متن‌های اسلامی: ..... ۹۷
- ۱ - قرآن کریم: ..... ۹۷

## بخش دوم

- جزئیات ..... ۱۰۱
- فصل اول: ..... ۱۰۲
- گفتار اول: آشنایی با مفاهیم ضروری ..... ۱۰۲
- جنایت در لغت: ..... ۱۰۴
- گفتار دوم: تحلیل مطالب مطالب گفتار اول ..... ۱۰۸
- فصل دوم: بیان موارد دفاع مشروع در اسلام و احکام آن در اسلام ..... ۱۱۴
- الف: مفهوم نفس: ..... ۱۱۵
- اهمیت نفس در جهان بینی الهی و حقوق اسلامی: ..... ۱۱۶
- ج: احکام دفاع از نفس: ..... ۱۱۷
- ۲ - قذف: ..... ۱۲۵
- ۳ - نگاه حرام: ..... ۱۲۷



- ۴- لواط: ..... ۱۲۹
- گفتار سوم: احکام دفاع از مال: ..... ۱۳۰
- گفتار چهارم: درباره دفاع از دیگری ..... ۱۳۷
- فصل سوم: شرایط دفاع مشروع ..... ۱۴۳
- مبحث نخست شرایط مربوط به تجاوز و متجاوز ..... ۱۴۳
- گفتار اول: «خطر» ..... ۱۴۵
- گفتار دوم: خطر باید حال باشد ..... ۱۵۱
- گفتار سوم: خطر باید حقیقی باشد ..... ۱۵۴
- بحث دوم: شرایط مربوط به مدافع و دفع ..... ۱۵۹
- گفتار اول: شرط ضرورت: ..... ۱۶۰
- گفتار دوم: شرط تناسب: ..... ۱۶۵
- فصل چهارم: تجاوز از حدود دفاع ..... ۱۶۹
- فصل پنجم: «اثر دفاع مشروع در اسلام» ..... ۱۷۳
- فصل ششم: اثبات دفاع مشروع ..... ۱۸۴
- خاتمه ..... ۱۸۹
- الف) موازنه اجمالی بین قانون دفاع مشروع در اسلام ..... ۱۸۹
- ب: موازنه اجمالی بین حقوق عرفی و حقوق اسلام ..... ۱۹۲
- فهرست منابع و مأخذ: ..... ۱۹۷

## پیشگفتار:

«بسم الله الرحمن الرحيم»

الحمد لله رب العالمين الصلوة والسلام على خير خلقه محمد و اله الطاهرين

قال رسول صلى الله عليه وآله: انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه و اذا

سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد.<sup>(۱)</sup> ترجمه: مللی قبل از شما به هلاکت رسیدند برای اینکه

اگر شخصیت‌های بزرگ بین آنها دزدی میکردند متعرضشان نمی شدند و وقتی مردم

ضعیف از بین شان دزدی میکردند قانون جزا را درباره آنها اجراء می کردند.

به اجماع پیروان شریعت مقدس اسلام مکتب اسلام، مکتبی جهانی می باشد و

هست، و متن مقدس شریعت اسلام گواه صادق بر ادعای فوق می باشد و دین اسلام شاه راه

انسانی و اسلامی است و این شاه راه در زمان‌های گوناگون بوسیله انبیاء به بشر ابلاغ شده و

پیامبر خاتم صلى الله عليه وآله پایان بخش این سلسله جلیله بوده پس از پیامبر خاتم جانشینان بر حق وی

---

۱ - دو مقاله محمد تقی فلسفی ص ۱۰ و صحیح بخاری ج ۴ ص ۱۵۱.



رسالت بیان این مکتب را بر دوش کشیده و اولین مجریان و مفسران آن میباشند و در زمان غیبت کبری این رسالت عظیم بر دوش فقهاء و عالمان دین واگذار شده است تا این بزرگواران با تأمل در متن شریعت و درک آن، آن را بروی انسانیت و جامعه بشری بعنوان قانون الهی بیان نمایند و راه رستگار شدن را نشان دهند، تا جامعه بشری با عمل به آن به راه تکامل سیر نمایند و بکمال دست یابند.

آری، دین خدا جهانی می باشد و قانون گذار آن خدای متعال می باشد و او برای تمام زاویه های زندگی بشر برنامه بیان نموده است و اینک این انسان است که با تأمل و تفحص در متن شریعت آن را درک نماید و برنامه عملی خویش قرار دهد، قانون الهی برای همه بشریت آمده و همه بشر در برابر آن برابرند و شریف، ضعیف، مرد، زن، رنگ، نژاد و زمان مکان در آن تاثیر ندارند و این قانون مطلق است و برای همه بصورت مساوی می باشد و همه زمانها و در همه مکانها همه باید از آن اطاعت کنند و به آن عمل و همه در برابر آن مساوی اند و هر کس تخلف ورزد هر کسی که هم باشد مجرم است و باید مجازات شود و به سزای عملش برسد و قانون درباره وی باید اجرا شود.

میزان در این مکتب حقیقت و عدالت است و بر مبنای این میزان هر کسی و هر شخصی بر خلاف چارچوب قانون عمل نماید مجرم است و محکوم، باید بسزای عملش برسد عدی بن حاتم درباره مجری عادل قانون خدا یعنی علی علیه السلام میفرماید: لا یطمع القوی فی باطله و لا یأس الضعیف من عدله. ترجمه علی چنان دقیق و صریح قانون عدالت گستر



اسلام را اجراء می نمودند که زورمندان در اجراء مقاصد باطل خود طمع نمی کردند و مستضعفان از فیض عدل اسلام مأیوس نمی شدند<sup>(۱)</sup>.

آری، ماهیت قانون اسلام یعنی عدالت و وقتی ماهیت قانونی چنین باشد و ذات آن عدالت باشد و از سوی مجری آن علی مرد عدالت باشد جز این انتظار باطل است، خان و فقیر سیاه و سپید، امریکائی، آسیائی، در برابر آن یکی میباشند و آنچه هدف است اجرای عدالت است و بس، مجرم هر شخصی باشد از هر قومی باشد از هر کشوری باشد، باشد، تفاوت و امتیازی پذیرفته نیست و مجرم محکوم است و باید در چارچوب قانون مجازات شود، عربیت، عجمیت و دیگر امتیازهای متصور تأثیر در اجراء حکم ندارد باید به عدالت عمل شود و همه در پیشگاه قانون مساوی اند.

«ربرت هوگوت جاکسون» دادستان دیوان کشور آمریکا در ضمن مقدمه که بر کتاب حقوق در اسلام نوشته به ارزش عدل در اسلام چنین ابراز نظر نموده است: مطلب عمده اینست که ما تازه شروع کرده ایم به تشخیص این نکته که این مذهب جوانترین مذاهب در دنیا است و فقهی ایجاد نموده که حس عدالت خواهی میلیونها مردمیکه در زیر آسمان سوزان آسیا و آفریقا و چندین هزار نفر دیگر را که در کشورهای آمریکا زیست می کنند اقناع می نماید، هر چند ممکن است ما نسبت به الهام مذهبی حقوق آنها مشکوک باشیم معذالک حقوق مذبور درسهای بسیار مهم در اجرای قوانین بما می آموزد حالا موقع آن در



رسیده که تنها خودمان را در دنیا قومی ندانیم که عدالت را دوست میدارد و یا معنای آن را می‌فهمد زیرا کشورهای اسلامی در سیستم قانونی خود رسیدن به آن مقصد را نصب العین خود قرار داده‌اند<sup>(۱)</sup> آری دین اسلام دین جهانی می‌باشد و برای بشر فرو افتاده نازل شده و برنامه چگونه زیستن را بوسیله پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بیان نموده است و در کلیه جوانب متصور زندگی چه فردی چه اجتماعی برنامه دارد و بیان نموده است و زاویه را نمی‌توان یابید که اسلام در آن زاویه برنامه نداشته باشد نه تنها برای زیست انسان از تولد تا مرگ بلکه فراتر از آن برنامه دارد و بیان نموده است و بشر خاکی باید به آن بنگرند و تامل نمایند و درک کنند و به آن عمل نمایند و از جمله آن برنامه‌ها قوانین برخورد با مجرمان می‌باشد قوانین که در حقوق عصر حاضر از آن به «حقوق جزای» تعبیر می‌کنند و وضع قانون برای این بخش زندگی از ضروریات و نیازهای اساسی بشر است چه تاریخ شهادت می‌دهد که امنیت و تامین امنیت از ابتدائی‌ترین و ضروری‌ترین نیاز بشری است که آرزو دارد و می‌خواهد آرام زیست نماید علاوه اینکه تکامل بشری در همه جوانب روحی یا مادی نیازمند به امنیت است اگر انسان امنیت نداشته باشد نمی‌تواند برنامه‌اش را عملی نماید و وقتی نتواند عملی کند رشد نخواهد کرد و تکامل نخواهد یافت، و شکوفا شدن و بسطه یافتن انسان از جهت معنوی و مادی تنها در زیر سایه درخت پیر امنیت بر مبنای عدالت میسر می‌باشد و امنیت بستر رشد و شکوفا شدن می‌باشد و پیش شرط تکامل بشر و اجرای





عدالت و قانون می باشد گرچه در تداوم آن عدالت خود حامی امنیت خواهد بود و بتعبیر دیگر بین عدالت و امنیت ارتباط طرفینی می باشد.

معنای فوق، زمانی مهم تر جلوه خواهد نمود که به وجود انسان نظر افکنیم وجود انسان لبریز است از آرمان ها و خواسته های گوناگون وجود انسان از دو بعد ترکیب یافته است بعد روحی و بعد مادی در ظرف وجودی او هم نیک خواهی و عدالت خواهی دیده می شود و هم کشیش های نفسانی حال اگر بر آینه نیک خواهی او غبار نشینند و ظرف وجودی او از نیک خواهی عدالت خواهی فروکش نماید، تهی گردد و در مقابل خواست های نفسانی، شهوانی و خصلت حیوانی او سر بر آورده و شعله کشد و نفس و ناموس معصوم را در شراره اش بسوزاند چه باید کرد؟

و چنانچه داستان فوق در طول تاریخ بوده و اینک به اوج خود رسیده و سرکوب هم هرگز راه حل نمی تواند باشد و تنها می توان از سرکوب کردن بعنوان آخرین راه حل سود و بهره گرفت و به ویژه که جامعه جهانی ادعائی رشد تمدن و فرهنگ انسانی در عصر حاضر را یدک می کشد چه باید کرد؟ روشن است که وضع قانون برای مهار آن و در نتیجه تامین امنیت بسیار ضروری است از نان خوردن هم ضروری تر، اسلام که داعیه برنامه جهانی برای سعادت بشر آنهم در تمام ابعاد زندگی دارد و در این زمینه نیز اگر اندک توجه به متون شریعت نمائیم بروشنی در خواهیم یافت که اسلام عزیز در این رابطه نیز قوانین معین دارد و اعلام نموده است و (جزوه دفاع شروع) به همین زاویه نظر دارد و در حقیقت جزوه دفاع



مشروع که پیش روی شما می باشد برای پاسخ پیرشش های اساسی که امروزه بیش از هر زمان دیگری مطرح است می پردازد دلیل بیش مطرح بودن آن در این روزگار چنانکه ذکرش رفت اینست: که فرهنگ و تمدن بشری نسبتاً رشد یافته است، و بشر امروز ادعا دارد که با فرهنگ می خواهد روزگار سپری نماید.

پرشش های ازین قبیل: حال که ایمان داریم که دین اسلام داعیه جهانی و برنامه جهانی برای بشریت دارد و اصحاب راستین اسلام همیشه ادعائی فوق را ابراز نموده اند آیا در رابطه با دفاع مشروع برنامه دارد؟ اگر برنامه دارد آن برنامه چگونه و با چه شرایط می باشد؟ و تا کدام حد دفاع را مشروع میدانند؟ آیا سیستم مشخص وجود دارد؟ و اصلاً دفاع مشروع در اسلام یعنی چه؟

این پرسش ها زمانی بیش تر جلوه گر می گردد که بدانیم در قوانین عرفی کشورها و در قوانین بین الملل مسئله دفاع مشروع مطرح شده و متون در این باب تدوین گردیده و تعاریف سیستماتیک - حال به هر صورت کامل یا ناقص - ارائه شده است و این در حالی است که از سوی علم بدو شان مکتب مقدس اسلام و بویژه اصحاب علم فقه متن مدونی و کاری چشم گیری در این زمینه صورت نگرفته است و تعاریف روشن از آن انجام نیافته و بیان نشده است و اصلاً بعنوان یک موضوع مستقل آن را نمی توان یافت و بیشتر بصورت احکام، آنهم بسیار پراکنده و مشتت در لابلای متون پر حجم و سنگین فقهی بیان شده است می توان پیدا کرد بطوریکه پژوهش گران اگر در این باره اقدام نمایند بیرون آوردن آن



از میان متون تودرتوی فقه ناممکن نیست اما کار آسان هم نمی باشد و باید رنج کشید و بسیار کوشید تا آن را دریافت و بیرون آورد بویژه که زمان زمان دیگر شده و روش ها و ابزارها تغییر نموده چه بسا اگر بدانیم که دنیای کنونی انسانها هایی یافت می شوند که بدنبال حقیقت آند و شب و روز در جستجوی آن.

در یک کلام ما متن در خور زمانه در این زمینه نداریم و هنوز تولد نیافته است در حالی که زمانه، زمانه دیگری است و تبادل اطلاعات بویژه در ساحه فرهنگ و اندیشه از ویژگی روزگار ما می باشد اگر گفتمان در ساحه سیاست... را قبول نداشته باشیم ولی در دیگر حوزه های فرهنگ و دانش انسانی چون حقوق ناچار و ناگزیر باید پذیریم و پذیرفتن اصل «گفتمان» همان و وارد معرکه شدن همان، در حوزه های علمیه مسئله فقه و حقوق از مسایل است که بسیار وسیع بحث شده و مطرح شده است و می توان گفت که مرکزیت در دست علم فقه و حقوق است بطوریکه هر عالم حوزوی یا بتدریس آن و یا به فراگرفتن آن مشغول است، یک حوزوی در طول عمر خود در حوزه کمتر بدیگر شاخه های علوم انسانی می پردازد ولی به همه آنچه بیان شد هنوز در زاویه های کاستی بچشم می خورد مثل همین مسئله اصل دفاع مشروع که در این جزوه پیگر، آن میباشیم دلیل انتخاب من این موضوع را شاید یکی همین مسئله فوق باشد البته من چنانچه از بضاعتم روشن است هیچ داعیه ندارم اما بهر حال این یک گام می باشد آنهم در این وادی وسیع.

در همین جا چه خوب است که از همه کسانی که بنحوی مرا در به ثمر رسیدن این



جزوه کوچک یاری کردند تشکر نمایم و خداوند اجر جریل به آنان عطاء فرماید بویژه از استاد خوبم جناب حجة الاسلام و المسلمین آقای عزیز اله فهیمی که استاد رهنمایم بودند و زحمت فراوان را متحمل شدند سپاسگذارم و نیز از دفتر کتابخانه تخصصی مرکز مطالعات فقه و حقوق سازمان تبلیغات که همکاری خوبی نمودند.

در پایان این مقدمه لازم است متذکر بشوم که:

این جزوه در دو بخش و یک خاتمه تنظیم شده است و در پایان فهرست منابع عنوان شده است. در بخش اول در زمینه کلیات مسایل مربوط به موضوع دفاع مورد بحث قرار میدهم. در بخش دوم به بیان احکام و جزئیات مسائل تا آنجا که لازم و ضروری بنظر میرسد ببحث می پردازم. و هر بخش را به فصول و هر فصل را به گفتارهای تقسیم و تنظیم نموده‌ام. انشاءالله در پی به تفصیل خواهد آمد و امیدوارم که این اندک مقبول درگاه حق قرار گیرد.

قم ۱۷ / ۸ / ۱۳۸۰

محمد عارف کریمی

# بخش اول

## کلیات

در این بخش به چند فصل پرداخته می شود که به ترتیب به تحریر آن می پردازم.

## فصل اول:

### تاریخچه دفاع مشروع

این فصل در واقع پاسخ به این پرسش است که: دفاع مشروع از چه زمانی شروع شده است؟ آیا اصلاً در تاریخ چنین چیزی وجود دارد؟ چنانکه از تاریخ بر می آید و محققان بر آن تاکید دارند اینست که: «اصل دفاع» ریشه در دوران کهن دارد و از هنگامی که انسانها به زندگی آغاز کرده اند و از روزگاری که صفحات تاریخ بثبت وقایع و حوادث پرداخته اند تا آنجا که تاریخ بدست ما رسیده و از گزند حوادث سالم مانده اصل دفاع در سطر سطری تاریخ بچشم می خورد و خود تاریخ گواه صادق بر این مدعا می باشد.

«انتقام» که سر فصل اصل دفاع در «حقوق جزا» شمرده می شود و سر آغاز اصل دفاع در گذشته های دور بوده و در صفحات تاریخ نقش بسته و مسئله دفاع مشروع همیشه و پیوسته بود و وجود داشته است. از زمان که بشر به پیشرفت نسبی نائل گردیده و رشد



فرهنگی را نصیب شده و تعقل و خرد ورزی جایگاه پیدا کرده است و بشر پیر سال کودک فکر بالغ شده است «انتقام» از رونق افتاده و جایش را به «اصل دفاع مشروع» واگذار نموده است.

و بشر با رشد فکری فرهنگی دست به تفکیک «مفهوم دفاع» از «مفهوم انتقام» زده و به آن پرداخته است تا اینکه در عصر روشن گری در نظام قانون گذاری عرفی و با طلوع خورشید هدایت بخش اسلام در عصر طلوع اسلام انتقام محکوم و نوع تجاوز و توحش قلمداد گردیده و اصل دفاع مشروع بعنوان یک اصل انسانی و اسلامی پذیرفته شده است. فراموش ننمایم که سرآغاز اصل دفاع با «انتقام» بود. ولی در حقیقت دفاع سنت طبیعی حاکم بر جهان ماده و دنیای تزاحم بوده و هست و حیوانات هر گاه مورد حمله واقع گردیده اند به دفاع از خود پرداخته اند و دفاع در بین حیوانات یک اصل غریزی است و اصلی حاکم بر جهان ماده است در این میان دفاع انسان نه تنها یک اصل غریزی و یک سنت حاکم بر سراسر گیتی است بلکه یک اصل فطری<sup>(۱)</sup> و وجودی است، یعنی دفاع جزء ذات آن شده است و لذا انسان دارای حس جذب و دفع می باشد و در آینده نوشتار بزرگان را که چنین اعتقاد دارند و ابراز نموده اند را خواهیم نوشت.

پس اصل دفاع نه تنها از صبحدم زندگی انسانی تولد یافته بلکه اصل دفاع با تولد وجودی انسان تولد یافته است و نیز اصل دفاع یک اصل قانونی است و اصلی است حاکم

۱ - غریزی: یعنی اینکه: چیزی جزء ساختمان نبوده است ولی در آن کار گذاشته شده است و فطری بر عکس آن است و غریزه چیزی کشیشی جبری و نا آگاهانه است و فطری چیز است بصورت آگاهانه و انتخابی نه جبری



برگیتی و عالم تزامم. و در تاریخ نیز چیز است قطعی و مسلم و در پی به بررسی آن در  
لابلای تاریخ می پردازیم تا ببینیم که چنین مسئله در تاریخ بوده و واقع شده است در  
حقیقت گواه تاریخی بر مدعای فوق می آوریم و نمونه هایی ذکر می نمایم.  
اندیشمندان هر گاه به این مسئله پرداخته اند با روش های گوناگون ویژه خویش به آن  
پرداخته اند اما من مسئله را به دو دوره تقسیم می نمایم: و آنچه که در واقع اثبات کننده  
چنین ادعای در تاریخ است را در دو گفتار بیان می کنم:



## گفتار اول

### دوران کهن تا پیش از طلوع اسلام:

از هنگام که زندگی جمعی هر چند بشکل ابتدائی تحقق یافت مسئله «انتقام» نیز تولد و تبلور یافت و بر پایه دفاع و حفظ زندگی در قبال تهدیدات، صورت پذیرفت و با رشد نسبی فرهنگ‌های بشری بعنوان «مقررات جزای» در ادبیات حقوق جزای بشری پدیدار شد و نمود یافت البته تمام علت پیدایش آن تولد زندگی انسان نمی‌تواند باشد و همانطور که قبلاً گذشت عوامل چون سنت طبیعی حاکم بر عالم طبیعت و غریزی بودن و بخصوص فطری بودن آن در وجود انسان نیز در تحقق اصل دفاع دخیل بوده و مؤثر بوده‌اند، ولی تجسم عینی و تاریخی آن با پیدایش زندگی جمعی وجود یابیده و صورت عینی و وجودی به خود گرفته است در حقیقت امر اصل فطری بودن و سنت طبیعی بودن مسئله علاوه بر تجربه بشری مسئله را عینیت بخشیده است.

اکنون نمونه‌هایی از تاریخ کهن را حکایت می‌نمایم:

الف) در الواح دوازده گانه که چندین قرن قبل از میلاد حضرت مسیح تحریر شده مقررات در زمینه فوق وجود داشته و وضع کرده بوده است در الواح آمده: بر کسی که صدمه



وارد کند کیفری است و در صورت توافق طرفین دعوی مجازات تبدیل به غرامت نقدی می شده است و حد اکثر آن هم معلوم شده بوده است<sup>(۱)</sup> قوانین الواح در سرزمین رم نوشته شده است.

ب) برخی<sup>(۲)</sup> قوانین حمورابی<sup>(۳)</sup> را اولین قوانین مدون میدانند که بصورت مدون تدوین یافته و برشته تحریر در آمده است و در آن، مقرراتی درباره دفاع بچشم می خورد و قانون برای مجازات افرادی که علیه تمامیت جسمانی فرد جنایتی و صدمه وارد کرده در آن پیش بینی و تعیین شده است..

در ماده ۱۹۶ آن آمده: اگر کسی چشم فردی از طبقه اشراف را بیرون کند در عوض باید چشم او را بیرون کرد و در ماده ۱۹۸ آن آمده اگر کسی استخوان فرد عامی را شکست یا چشم او را بیرون آورد باید یک مانا نقره بدهد، در ماده ۲۰۰ آن آمده: اگر کسی دندان هم رتبه اش را شکست باید همان دندان او را شکست<sup>(۴)</sup>

ج) در دوران سولون<sup>(۵)</sup> سرقت جرم عمومی تلقی می شده و تعقیب سارق به دوش دولت بوده است و قتل نفس جرم خصوصی تلقی می شده و تعقب قاتل وظیفه خانواده

۱ - حقوق جزای عمومی ایران ج ۲، ص ۷ ایرج گلدوزیان. دوره حقوق جزای عمومی مسئولیت کیفری ج ۳ ص ۲۱۵ مرتضی محسنی. حقوق جزای عمومی ایران ج ۱ ص ۱۹۳ پرویز صانعی.

۲ - ویل دورانت ترجمه احمد آرام ج ۱ ص ۳۴۸

۳ - حمورابی ششمین پادشاه بابل است که در ۲ تا ۳ هزار سال قبل از میلاد میزیسته و برخی از آن راعمورابی نوشته اند یعنی عمومی بزرگ منشور حمورابی مقرراتی است که وی وضع نموده است. قانون نامه حمورابی ترجمه کامیارعبدی

۴ - العطار دفاع مشروع ص ۳۵. حقوق جزای عمومی ایران ج ۲ ص ۳۷ گلدوزیان. دوره حقوق جزای عمومی مسئولیت کیفری ج ۳ ص ۲۱۴ مرتضی محسنی.

۵ - «سولون» در دوران ۵۵۸ تا ۶۴۰ پیش از میلاد میزیسته است.



مقتول بوده است<sup>(۱)</sup>

د) در شریعت حضرت موسی علیه السلام مقررات شدید مجازاتی وضع شده و شدت آن ناشی از مقام و عظمت انسان دانسته شده است، در سفر تکوین آمده:

انتقام جان انسان را بدست برادرش خواهم گرفت هر آنکه خون انسان را ریزد خون وی؛ بدست برادرش خواهد ریخت و ریخته می شود چه انسان را خدا بصورت خود ساخته است در سفر اعداد آمده است: هر کس شخصی را بکشد پس قاتل بگواهی شاهدان باید کشته شود و هیچ فدیة در عوض مگیرید و قاتل باید کشته شود<sup>(۲)</sup>

ح) شریعت حضرت عیسی علیه السلام در این شریعت و در واقع برداشت از این شریعت در رابطه مسئله فوق نظرات گوناگون ابراز شده است.

برخی<sup>(۳)</sup> معتقدند که اصل دفاع در این شریعت نفی شده است و آئین جزای در آن وجود ندارد و آورده اند که در انجیل متی آمده: شنیده اید که گفته شده دندان در برابر دندان چشم در برابر چشم لیکن من به شما ابلاغ می نمایم باشریر مقاومت مکنید و هر که به رخساره راست تان سیلی نواخت گونه چپ تان را نیز بسوی او بگردان<sup>(۴)</sup> این گروه از نظریه پردازان با توجه به متن انجیل و با تکیه بر جهانی بینی که این شریعت در دنیا منتشر نموده است میگویند: که دین حضرت عیسی علیه السلام بر صلح و محبت بنا شده است و در کل از آن

۱ - حقوق جزای عمومی ایران ج ۲ ص ۴۳ گلدوزیان.

۲ - حقوق جزای خصوصی ج ۱ ص ۲۷، دکتر محمد هادی صادقی  
۳ - همان.

۴ - همان.



یک چنین برداشت نموده‌اند و معتقد گردیده‌اند که مقررات کیفری در آن لغو و نفی شده است. برخی<sup>(۱)</sup> بگونه دیگر برداشت نموده‌اند و نوشته‌اند: شریعت حضرت عیسی بر صلح و محبت است و گذشت و عفو از اصول مهم آن می‌باشد و حتی در این شریعت کمک کردن به مجرمان توصیه شده است و پیروانش را تشویق می‌نماید که به مجرمان کمک کنند و در مقابل او مقاومت نکنند متن فوق که ذکرش رفت و از انجیل نقل گردیده است را تائید کننده نظریه خود میدانند و میگویند: بله در دین حضرت عیسی آنچه نقل گردید درست می‌باشد ولی مفهوم آن این نیست که اصل دفاع بصورت خاص و مقررات جزا بصورت عام از پایه نفی شده باشد بلکه مفهوم آن این می‌باشد که ای مردم اصل دوستی است انسانها برادر هم می‌باشند و آنچه نیکو است صلح است آنچه زیبا است صفا است ولی اگر برادری از شما با شما بدی کرد شما بخاطر حقیقت از تقصیر او بگذرید و از حق خود بگذرید و بدی را با بدی جواب ندهید و پیشه تان را نیکی قرار دهید و به نیکی عمل نمائید و با این گونه عمل او هم ناچار است در رفتارش تغییر ایجاد نماید.

توضیح: آری این گروه حاصل کلام شان اینست که دین حضرت عیسی علیه السلام بر صلح و صفا است اما این معنایش این نیست که اصل دفاع از بن رد شده باشد و مطرود این مکتب باشد و ما همین را از این مکتب می‌فهمیم و نه بیشتر از این و از آن درک نمی‌کنیم که قصاص مردود است و در حقیقت نظر این مکتب این است که اصل حقیقت است و مسئله دفاع و

۱ - دفاع مشروع ص ۳۷ العطار و حقوق جنائی ج ۱ ص ۲۲۵ عبدالحسین علی آبادی.



مقررات جزائی مسئله فرعی و بعدی است و در مرتبه بعد قرار دارد و در مرتبه بعدی است یعنی اگر انسانی پیدا شود که سرشت انسانی را از دست داده باشد و در حقیقت انسان نباشد بلکه درنده‌ای است و پس و از انسانیت چارچوب جسمی او را دارد در این صورت مسئله کیفری مطرح است.

و این گروه دلیلی از متن شریعت حضرت عیسی نیاورده‌اند و تنها متذکر شده‌اند که قصاص در این هنگام که سرشت انسانی از وجودی چنین انسان رخت بر بسته باشد و خوی حیوانی جان نشسته باشد در این صورت شریعت حضرت عیسی علیه السلام اصل قصاص بعنوان یک عذر پذیرفته شده است و اجراء می‌گردد و قصاص مسئله‌ای است فرعی و ثانوی که در صورت ضرورت ناگزیر باید و من باب عذر از آن بهره گرفت.

چه راه جز آن باقی نمانده است. شاید دلیل این گروه این باشد که دین حضرت عیسی دین آسمانی است و دین آسمانی دینی است موافق فطرت انسانی و موافق ساختمان وجودی انسان چنانکه قرآن کریم نیز بر فطری بودن دین الهی تاکید دارد.

و دفاع نیز از اصول فطری است و جزء ساختمان وجودی انسان، نتیجه آنکه شریعت حضرت عیسی این اصل را پذیرفته است و گونه نوعی تناقض درونی بروز می‌نماید پس ناچار باید بگویم که دین حضرت عیسی بر پایه صلح و محبت است و اصل اولی عدم قصاص است و در صورت که راه جز آن وجود نداشته باشد در این صورت است که اصل دفاع و قصاص بعنوان یک عذر در دین حضرت عیسی علیه السلام پذیرفته شده است و در این



صورت دیگر تناقض هم وجود ندارد و نمی تواند وجود داشته باشد پس اصل دفاع از بن منع نشده است بلکه تاکید بر الویت والاطر و عزیزتر شده است طوری که گویا اصل دفاع نفی شده است.

حال کدام نظریه درست است؟

نظریه اول تکیه بر متن شریعت عیسی داشت و نظریه دوم بفرضیه های ذهنی تاکید می نمود البته که میدانیم و این دانستن را هم مدیون قرآن کریم میباشم که دین عیسوی و موسوی تحریف شده است و آنچه نسبت به این دو پیامبر الوالعزم نسبت می دهند و نسبت داده می شود جز اندیشه های پیروانشان نیست و تنها چیزی که می توان بدان ایمان داشت که در این دو شریعت بوده و نسبت دادن آن درست می نماید اصول کلی است که بنحوی باقی مانده است و آنچه به مسیح علیه السلام و موسی علیه السلام نسبت می دهند در واقع زایش های فکری پیروان این دو مکتب است.

نظریه اول: این نظریه هر چند نظر خود را به متن شریعت حضرت عیسی علیه السلام مستند کرده بود ولی با دانستن مسئله پیش گفته دیگر نمی توان به آن تکیه نمود و روش تحقیقی آن را تکیه گاه مناسب و قابل اعتبار نمی داند.

نظریه دوم: این نظریه با فرضیه سازی ذهنی به مسئله پرداخته ولی این هم از نظر علمی ره بجائی نبرده و نمی برد بر فرض بپذیریم که اصل نظرش درست و منطقی می باشد اگر هم از این اشکال اغماض عین نمایم که دشوار است باز هم نمی توان با آن مسئله



اصلی که اصل مقررات جزای است را ثابت کرد آنهم بعنوان یک اصل تاریخی در متن این شریعت و پیش کشیدن اصل بعنوان عذر هم کاری از توانش بر نمی آید چه آنکه مسئله که در اصل وجود داشته باشد با مسئله که بعنوان یک عذر مطرح نمایم فرسنگ‌ها فاصله است و دو مسئله کاملاً متفاوتند<sup>(۱)</sup>.

بهر حال آنچه امروزه عنوان دین مسیح و موسی را یدک می‌کشند زایده فکری و دماغی پیروان دو شریعت است نه متن شریعت، و تراوش ذهنی و تصویری روحانیون کلیسا و یهود است تا حقیقت عینی متن شرایع شان، دین آسمانی و کلاً همه شریعت‌های آسمانی بر پایه توحید است اصل اولی توحید است و بر میزان عدالت، بنابراین آیا می‌توان خشونت خشک مجازات را که نسبت به دین یهود می‌دهند یا سهله و سمحه کاری لبریز از محبت و بدور از واقعیت‌های عینی زندگی اجتماعی که به دین مسیح نسبت می‌دهند را بعنوان برنامه‌ای الهی توحیدی استوار بر میزان عدالت پذیرفت و نسبت داد؟! هرگز چنین نسبت دادن‌ها و افراط و تفریط‌ها را نمی‌توان بعنوان برنامه الهی دانست و نمی‌توان قبول کرد.

بهر حال تفکر و دیدگاه دوم اصل دفاع را در قوانین کلیسا بعنوان یک عذر و ضرورت پذیرفته‌اند و همین نظر با نفوذ افکار کلیسا در رم نیز تاثیر گذاشت و نوعی تحول در قوانین

۱ - شاعر گوید:

تفاوت از زمین تا آسمان است

میان ماه من تا ماه گردون

یا گوید:

هر دو همرنگند اما این کجا و آن کجا؟

دانه فلفل سیاه و خال ماه رویان سیاه



عرفی رم ایجاد کرد، تاثیر جهانی و انسان‌شناسی مسیحیون در سرزمین رم تحول در دیدگاه آن قطعه از کره خاکی ایجاد کرد و از جمله در حقوق موضوعه آن موجب تغییر و تحول گردید چنانچه قبلاً نوشته شد و گذشت در حقوق رم، بنابر اصل دفاع برای همه مرتکب جرم، مجازات مقرر شده بود ولی با نفوذ و بسط تفکر مسیحی در این سرزمین که اصل دفاع را بعنوان یک عذر و ضرورت پذیرفته بودند و مباح نموده بودند تغییر بوجود آمد و دیگر دفاع مشروع نه بعنوان یک اصل مستقل بلکه بعنوان یک عذر و ضرورت مطرح گردید و مجرم تنها مقصر شناخته می‌شد و چنانچه جانی مجازات می‌گردید تنها من باب عذر و ضرورت بود و در واقع با اصلی چون عذر و ضرورت، عذر همه را می‌خواستند<sup>(۱)</sup>

سایه سنگین و نفس گیر همین دیدگاه بر حقوق موضوعه قدیم فرانسه نیز افتاده است و حقوق قدیم فرانسه تحت تاثیر همین دیدگاه اصل دفاع را یک عذر تلقی کرده است نه یک اصل مستقل و تنها در عصر جدید و در پی تحولات که در رنسانس انجام پذیرفت قانون‌گذاران فرانسه از این دیدگاه عدول کردند و اصل عذر را رد کردند و مردود شمردند و دیگر از اصل دفاع بعنوان یک اصل مباح کننده مستقل یاد کردند<sup>(۲)</sup>. و همین عدول نشانگر فاصله بین دو دیدگاه عذر بودن اصل دفاع با اصل مستقل بودن آن می‌باشد چه هر

۱ - دفاع مشروع ص ۲۶ العطار. حقوق جنائی ج ۱ ص ۲۲۵ عبدالحسینی علی آبادی. دوره حقوق جزای عمومی مسئولیت کیفری ج ۳ ص ۲۱۵ مرتضی محسنی. توضیح: من بعد از کتاب مرتضی محسنی فقط به مسئولیت کیفری بسنده می‌شود.

۲ - دفاع مشروع ص ۳۷ العطار. حقوق جزای عمومی ج ۱ ص ۲۹۴ پرویز مانعی





کدام آن نتایج و الزمات خاص خود را دارند.

بد نیست اشاره شود که: تفکر کلیسا آن اندازه که ما تصور می‌کنیم بر پایه صلح و صفا نیست و صداقت و صفائی در شعارش ابراز می‌نمایند در عملش وجود ندارد و آن اندازه که ما خیال مینمائیم که این تفکر بر نوع دوستی استوار می‌باشد، نیست، و بیشتر از یک نیرنگ دلکش و دلفریب نیست این سیمای پر آب و رنگ ظاهر یک باطن زشت و سیه قلب سنگین دل می‌باشد و نیمه ظاهر و پیدای آن نیمه خشن و قسی القلب است که آرایش گران تبلیغاتی آن را ساخته و پرداخته‌اند و گرنه قساوتها و وحشیگری‌های قرون وسطی که آدم‌های آزادی خواه و عدالت طلب را در کوره‌های آتش سوزاندند را به چه کسی نسبت دهیم؟ و چه کسی بوده و کدام فرهنگ بوده که در بربریت و وحشیگری سنگ تمام گذاشته است؟ اگر کلیسا حاکم نبوده پس که بوده است؟

بهر صورت نتیجه کاوش در ادبیات کهن تاریخی ما را بدین مسئله رهنمون میشود که تاریخ گواه صادق و شاهد حاضر بر اثبات اصل دفاع در ادوار گوناگون بوده است و اصل مسئله دفاع یک مسئله قطعی است گر چند در زمانهای مختلف صورت‌های متفاوت داشته است در حقوق قدیم ژرمن و انگلیس<sup>(۱)</sup> نیز رد پای مسئله دفاع بر صفحات تاریخ نقش بسته است ولی بخاطر طولانی شدن مطلب از طرح آن پرهیز می‌نمایم و به آن نمی‌پردازم.

۱ - ماهیت و ارکان دفاع مشروع در حقوق جزای داخلی اسلام ص ۸۸ میرزا مهدی سالاری شهر بابکی

## گفتار دوم:

### تاریخ دفاع مشروع از آغاز بعثت تا دوران حاضر

بحث را با طرح این پرسش که اسلام در چه فضای طلوع کرد آغاز می‌کنم؟ واقعاً نسیم جان بخش بعثت در کدام فضا و حال و هوا به وزیدن آغازید؟ و مردم در کدام فضای فرهنگی و با کدام جهانبینی زندگی می‌نمودند و نفس می‌کشیدند؟ در سرزمین شبه جزیره عربستان اصل دفاع بعنوان انتقام معمول بوده و احقاق حق و دفع تجاوز با هدف انتقام پیگیری می‌گردیده است چه در این زمانه جهالت موج می‌زده و مردم غرق در فرهنگ توحش بوده و سنت حاکم سنت بوده خانواده بوده است و امام علی علیه السلام چه زیبا فضای حاکم بر جامعه آنروز را بتصویر کشیده است و میفرماید: شما ای گروه عرب! در آن هنگام (عصر طلوع خورشید اسلام) پیرو بدترین کش بودید و در بدترین جایگاه بسر می‌بردید... آب لجن و سیاه می‌آشامیدید و غذای خشن می‌خوردید و خون یکدیگر را می‌ریختید پس به سبب وجود مقدس پیامبر صلی الله علیه و آله از آن زندگانی بد نجات یافتید<sup>(۱)</sup>

---

۱ - ترجمه و شرح نهج البلاغه خطبه ۲۶ ص ۹۳ فیض الاسلام علینقی



در محیط عربی عطش خونخواهی و انتقام‌گیری به هیچ حدی متوقف نمی‌شده و اندازه آنرا توانائی خانواده مقتول تعیین می‌کرده است اگر خانواده مقتول قدرت مند بود از هیچ کاری دریغ نمی‌ورزید تجاوز بناموس تباه کردن خانواده چپاول و هر آنچه که می‌توانست و از دست شان بر می‌آمد انجام میداد و دریغ از یک دریغ کردن<sup>(۱)</sup>

و جواب هر تجاوز، تجاوز بیشتر و بی‌رحمانه‌تر و خشن‌تر، گاه مسئله تا آنجا کش پیدا می‌کرد و بالا می‌گرفت که مسئله‌ای بی‌ارزش به تباهی یک خانواده و طایفه می‌انجامید و حس، حس انتقام جوئی و فرهنگ، فرهنگ خونریزی بود<sup>(۲)</sup> البته سایر ملل هم دست کم از محیط عربی نداشته است اربابان یهود دینه را منع می‌کردند و فقط بقتل قاتل فتوی صادر می‌کردند و دیه عطش خونخواهی و انتقام جوئی را فرو نمی‌نشاند و باید خون در کام می‌نمودند و هیچ تمیز بین قتل عمد و غیر آن نمی‌نمودند<sup>(۳)</sup> در حقوق موضوعه رم، قتل جرم خصوصی بوده و تعقیب قاتل بعهدہ خانواده مقتول بوده است و دیگر هیچ شرطی برای محدود کردن آن و متوقف کردن آن در یک مرحله خاص و تا جای خاص بیان نکرده است: که تا چه حد خانواده مقتول حق دفاع دارد و تا چه حد باید مجازات بکند؟

و در چنین صورت واضح می‌نماید که اگر خانواده مقتول توان داشته باشد چه لجام

۱ - دفاع مشروع در حقوق جزای ایران ص ۲۹ خلیل و اعظمی. حقوق جزای خصوصی ص ۳۰ محمد هادی صادقی و العطار ص ۳۶.  
۲ - العرب قبل الاسلام ص ۱۱۵ محمد رضا عمر رضا کحاله.  
۳ - حقوق جزای خصوصی ص ۳۰ محمد هادی صادقی و العطار ص ۳۶.



گسیخته گی هویدا می گردد و چه آتش خانمانسوزی شراره می کشد<sup>(۱)</sup> هر چند در حقوق رم فرق بین قتل عمد و غیر آن بیان شده و مجازات قتل عمد را اعدام بیان نموده و مجازات قتل غیر عمد را قربانی گوسفندی از جانب قاتل بعنوان کفاره از عمل زشتش میداند و قاتل در قتل غیر عمدی یک مقصر و گنه کار است و بس<sup>(۲)</sup>

ولی سؤال این است که آیا همین کافی است؟ این سبک گرفتن مسئله و بی ارزش شمردن مسئله نمی باشد؟ آیا اگر خانواده مقتول زورمند باشد به آن اندک تفاوت بسنده خواهد کرد؟ و حتی ملل نسبتاً رشد یافته امروز هم، چیزی از بربریت های دوران جهالت کم ندارند هر چند در صفحات کاغذ چیزهای سیاه می کنند اما در عمل هنوز خصلت انتقام گرایانه دارند<sup>(۳)</sup>

آری اسلام عزیز در چنین دوران سیاه روزی که فضای زندگی ظلم آلود و جهل آمیز بود طلوع کرد و جشن بعثت بر انگیخت، در فضای دیده بجهان گشود که دفاع بعنوان انتقام رایج و فرهنگ و سنت حاکم در محیط عربی و غیر عربی بود البته با صور گوناگون. آری تولد اسلام همراه بود با فضای غمبار و غم آلود.

و خورشید اسلام بر سراسر گیتی تابید و نور پاکش بر جان انسانها دمید و نسیم روح بخش و تابناک شان بر کوه برزن وزید و پیامبر پیام آور خدا پرچم دار و مبلغ این رسالت خطیر بود و پرچم عدالت را بر دوش کشید و با تبلیغ فرهنگ روح بخش و جان نواز اسلام

۲ - همان.

۱ - همان.

۳ - همان.



بتبلیغ و هدایت پرداخت تا بشر فرومانده و فرو افتاده را که روزگاری در روز مره‌گی و زندگی در روزمرگی سپری میکردند نجات دهند و نجات دادند و روح تازه دمیدند، روح عاری از قید و بند و سنت و خرافات و پیرایش شده از انتقام‌جوئی و خوی خصلت درندگی.

حال پرسش این است که اسلام چگونه این روح را در جان انسان دمید؟ برای درک و فهم این مطلب باید درک کنم که اسلام درباره انسان چه نظری دارد؟ و انسان در جهانبینی و انسان‌شناسی این مکتب از چه جایگاه و مرتبه وجودی برخوردار است؟

در قرآن کریم آمده انسان در طبیعت جانشین خداست و خداگونه است در تبعید زمین<sup>(۱)</sup> حاکم بر همه کائنات و مسجود فرشته‌گان است<sup>(۲)</sup> شیطان از جور سجده نکرَدن در پای انسان بدستور پروردگار از جایگاهش پرت و تبعیدی گردید همیشگی<sup>(۳)</sup> و خداوند تنها به انسان اسماء را آموخت و او را نسبت به حقایق و پدیده‌های قابل شناخت آگاه ساخت<sup>(۴)</sup> و خدا کرامت به انسان بخشیده و بر خوردارش ساخت<sup>(۵)</sup> و از میان همه مخلوقاتش او را امانت دارش قرار داد<sup>(۶)</sup> و از میان همه او را برگزید<sup>(۷)</sup>.

آری انسان خداگونه است در تبعید زمین خدا او را بر انگاره خویش ساخت چه خدا

۲ - سوره حجر آیه ۳۰ سوره اسراء آیه ۷۰

۱ - سوره بقره آیه ۳۰ سوره انعام آیه ۱۶۵

۳ - سوره حجر آیات ۳۱ و ۳۴ و ۳۵

۴ - سوره بقره آیه ۳۱ توضیح منظور از اسما(حقایق مطهری پدیده‌های قابل شناخت شریعتی)

۵ - سوره اسراء آیه ۷۰

۶ - سوره احزاب آیه ۷۲

۷ - سوره طه آیه ۱۲۳



او را بر چهره خویش آفرید و آگاهش ساخت که اگر در پی من آیی تو را مثل خود کنم (جاودانه)<sup>(۱)</sup> و از روح خود در خاک انسان دمید<sup>(۲)</sup> آری در جهان بینی و انسان شناسی مکتب اسلام انسان بهترین آفریده خداست و از منزلت و مقام والای بر خوردار است و خداوند از این آفریدن وی به خود می بالد و می نازد و بخود تبریک میگوید<sup>(۳)</sup> و به او راه و بیراهه را نشان داده است و او را مختار آفریده است و دارای تشخیصی مستقل آزاد و انتخاب گر<sup>(۴)</sup>.

آری انسان در جهان بینی الهی از جایگاه خاص بر خوردار است و مرتبه وجودی خاص دارد بتعبیری منزلش عرش حضور است مقامش اوج قرب<sup>(۵)</sup>.

چه وقتی روحش خدائی باشد صاحب روح دیگر گونه است هر گاه انسان نسبت به جایگاه وجودیش اطلاع یابد و آگاه شود که روح خدائی در او دمیده شده و از روح ابدی گونه بهر مند است و از کرامت ویژه برخوردار است دیگر هیچ گاه و هرگز دست به اعمال نا شایست نمی یازد و زندگی را در روز مرگی نمی گذرانند در نتیجه دارای بینش دیگر گونه می شود.

از طرفی وقتی خداوند چنین موجود را خلق نماید و به او کرامت، آزادی و قوه اختیار و انتخاب عطا فرماید هرگز او را در دشت تاریک رها نمی نماید و سرنوشتش را به

۱ - قال رسول الله ﷺ قال الله تعالى خلق آدم على صورته مسند احمد ج ۲ ص ۲۵۱ بنقل از دین فلسفه قانون ص ۳۹۲ سید مصطفی محقق داماد  
۲ - سوره حجر آیه ۲۹  
۳ - سوره مومنون آیه ۱۴  
۴ - سوره دهر آیه ۳  
۵ - از بیدل و دهلوی



تقدیر پیوند نمی زند و سنگ گونه بدره پرت نمی نماید بلکه برای وی برنامه جعل می نماید و راه تکامل را به او می نمایاند و سنگ لایخ را به او آشکار می نماید تا او با آگاهی اختیار و انتخاب نماید و طی طریق کند و به فلاح دست یابد و چنین انسان هرگز با خود دیگر چنین پوچ زمزمه نخواهد کرد که: من اینجا بس دلم تنگ است بهر سازی که میبینم بد آهنگ است.

بیا ره توشه برداریم قدم در راه بی برگشت بگذاریم ببینیم آسمان هر کجا آیا همین رنگ است<sup>(۱)</sup>. اری دیگر هرگز چنین با خود پوچ نخواهد اندیشید و با خود چنین غم انگیز نخواهد خواند. حقوق جزای اسلامی بخش از برنامه الهی است که برای دست یابی انسان به تکامل جعل و وضع شده است و در همین راستا می باشد.

در اسلام برای انسانها نسبت به هم دیگر حقوق وضع شده است و همه ملزم به رعایت آن میباشند و باید به آن احترام بگذارند حال اگر فردی تن به آن نداد و از دستور الهی سر برتاید و محظورات را شکست و به حیات بنا حق تجاوز کرد و به حفظ حقوق دیگران اهتمام نورزید و احترام نگذاشت و پرده دری کرد اسلام برای چنین فردی مجازات را تعیین نموده است و به محبئی علیه و دیگران حق بنام دفاع مشروع داده تا از آن بعنوان یک قدرت باز دارنده سود برند و دفع تهدید و خطر نمایند البته در اسلام دفع خطر ملاک است نه بیشتر از آن، انتقام در اسلام روا نیست و تجاوز شمرده شده است در متن



اسلام آمده: «و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق» و کسی را که خداوند خونس را حرام  
شمرده، نکشید جز به حق<sup>(۱)</sup>.

حرمت خون فرد از افراد انسان حرمت خون کل انسان را دارد و تجاوز بفرد انسان  
تجاوز به کل انسان محسوب شده است در سوره مائده آیه ۳۲ آمده است «أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا  
يَغْيِرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا».

ترجمه: هر کس، انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان  
است که گویی همه انسانها را کشته است و هر کس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان  
است که گویی همه مردم را زنده کرده است.

آیا می توان بیان بالاتر از این یافت مرحوم علامه طباطبائی در تفسیر ایه فوق  
می نویسد مفاد این آیه کنایه از آن است که: مردم همه دارای یک حقیقت مساوی اند و کسی  
به انسانیت که در یک فرد هست سوء قصد نماید همانا به انسانیتی که در همه است سوء  
قصد نموده است و هر کسی که یک فرد را زنده بدارد چنان است که همه مردم را زنده  
داشته است و منظور از زنده داشتن معنای رایج عرفی که در میان مردم است می باشد از  
قبیل نجات غریق، رها کردن اسیر، و نیز هدایت کردن به حق<sup>(۲)</sup>.

در قرآن سوره بقره آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ سخنان ناب است و ما ترجمه آن را می نگارم:

۱ - سوره اسراء آیه ۳۳

۲ - ترجمه و تفسیر المیزان ج ۵ ص ۴۸۳ علامه طباطبائی. سعدی شاعر مسلمان قرن ۷ هجری بر اساس همین نوع  
جهانبینی سروده است: بنی آدم اعضاء یکدیگرند. که در آفرینش زیک گوهرند. چو عضوی ببرد آورد روزگار. دیگر  
عضوها را نماند قرار.





ای گروندگان قصاص درباره کشته گان بر شما مقرر گردید آزاد به آزاد بنده در برابر بنده زن به زن و چون برادر دینی شما از شما بخواهد در گذرید با گرفتن فدیة یا بدون آن و کاریست نیکو و این تخفیفی از جانب پروردگارتان است و بخشودنی است آشکار و هر کس از حد بگذراند به رنج دردناک گرفتار آید و شما را در قصاص زندگی است ای دارندگان خرد تا شاید پرهیزید و تقوی پیشه نمائید.

که در آیات فوق مسئله قصاص مطرح شده است و حدود آن معین شده و نه بصورت نامحدود و انتقامجویانه، و در صورت تقاضای قاتل از وارث مقتول تا از وی در گذرد خداوند این گذشتن را کاری پسندیده دانسته حال چه بدون عوض یا با عوض و خداوند در گذشتن را هم از جانب خودش یک تخفیف اعلان نموده است و بعد صریحاً فرموده که از حد نگذرانید و گرنه خود متجاوزید و مجازات دردناک در انتظارتان می باشد.

و بعد به صاحبان خرد میگوید که خیال نکنید که این حکم یک حکم خشن است و با روح حساس و عاطفی و انسانی دمساز و هماهنگ نمی باشد بلکه این حکم یک حکم منطقی است چه در قصاص زندگی است و اگر قصاص هست آنهم از برای مصلحت انسان است و از اینکه مبادا آدم های بیشتر در خون بغلظند پس در قصاص نوعی زندگی و زندگانی بخشی است در سوره اسراء آیه ۳۳ آمده قتل نفس حرام است مگر در صورت که بحق باشد.

و در سوره مائده آیه ۴۵ نیز آمده که: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنِ بِالْعَيْنِ وَ»



الْأَنفِ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَخُكْمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»

ترجمه: و بر آنها (بنی اسرائیل) مقرر داشتیم که جان در مقابل جان و چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی و گوش در مقابل گوش و دندان در مقابل دندان می باشد و هر زخمی، قصاص دارد.

تا اینجا روشن شد که در اسلام دفاع مشروع آمده و وجود دارد و متون فقهی بر اساس متن اصلی اسلام (کتاب و سنت) به آن پرداخته اند و من بیش از این در اینجا نمی نویسم و این مطلب تا پایان جزوه با خواندن احکام و نظرات حقوقدانان بیشتر روشن می شود.

پس از طلوع اسلام و گسترش اندیشه ناب اسلامی در کشورهای عربی و غیر عربی، آیین زندگی و زیست نیز تحول یافت و تحول در همه زمینه ها از جمله در بخش مقررات جزائی و مسئله دفاع مشروع، و تا آنجا که حقوق اسلامی رونق یافت و مقررات جزای اسلام حاکم شد در مقابل سنت های مردم آزار و انتقام جویانه و فرهنگ های تباهی پایان یافت و سنت انتقام جوئی جایش را به سنت جزاء سیئه سیئه مثلها داد و تغییر پذیرفت و حداقل خصلت ها را عوض کرد و بینش جدیدی حاکم کرد.

در کشورهای اسلامی منبع اصلی حقوق موضوعه، حقوق اسلام بوده و می باشد، هر چند حکومت های خود کامه و مستبد و فاسد بدان پای بند نه بوده اند. نویسندگان در این باره



می نویسد: پس از پذیرش حاکمیت اسلام از سوی مردم ایران حقوق رسمی ایران منبعث از شریعت مقدس اسلام بود اما حکومت‌های خودکامه و تبهکار همواره خود را مقید بدان ندانسته و خود سرانه مجرمان را به مجازات‌های شدید و هولناکی مانند دریدن شکم گچ گرفتن شمع آجین کردن... محکوم می کردند<sup>(۱)</sup>.

بهر حال قانون مجازات در کشورهای اسلامی گر چند حقوق موضوعه و عرفی بوده اما آبش خور اصلی اش شریعت مقدس اسلام می باشد و حتی در برخی جاها قانون شرعی اجراء می شود.

در قوانین عرفی عصر حاضر هم مسئله «دفاع مشروع در قوانین عرفی عصر حاضر» مورد توجه قرار گرفته و ما اینک به بیان آن میپردازیم در قانون مجازات ایران مصوب سال ۱۳۰۴ ماده ۴۱ آمده: هر کس بموجب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس مرتکبی جرمی شود مجازات نخواهد شد. در قانون مصوب سال ۱۳۷۵ ماده ۹۲ آمده: قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقام دفاع از... واقع شود با رعایت موارد ذیل مرتکب مجازات نمی شود<sup>(۲)</sup>.

در قانون عرفی عراق آمده است: استفاده از اصل دفاع یا از زور زمانی مجاز است و مدافع مجازات نمی شود که راه غیر آن موجود نباشد. و شارحان در تفسیر این بند فرموده اند: این شرط مدافع را ملزم می سازد تنها در صورتی می تواند استفاده از زور نماید

۱ - حقوق جزای خصوصی ج ۱ ص ۳۰ محمد هادی صادقی  
۲ - دفاع مشروع در حقوق جزای ایران ص ۳۱ خلیل و اغطی



که دفع خطر بدون توسل به آن ممکن نباشد<sup>(۱)</sup> قانون قدیم فرانسه تحت تاثیر فرهنگ کلیسا آن را بعنوان یک عذر پذیرفته بود ولی پس از تحول در فرانسه قانون گذاران از آن عدول نمودند و با اصلاح قانون فرانسه در سال ۱۸۱۰ میلادی اصل دفاع مشروع را جایگزین آن نمودند و چنین نوشتند: در حالت دفاع مشروع جرمی مطلقاً وجود ندارد و بهمین سبب هیچ گونه خسارتی مدنی مورد حکم قرار نمی گیرد<sup>(۲)</sup> در قانون رومانی آمده: دفاع مشروع به حکم قانون حق کسی است که به او تجاوز شده است<sup>(۳)</sup> در قانون کانادا<sup>(۴)</sup> و ایتالیا<sup>(۵)</sup> نیز از اصل دفاع سخن رفته است بهر حال اصل دفاع اصل مسلم تاریخی است. این بود خلاصه از تاریخچه اصل دفاع مشروع.

- ۱ - شرح قانون العقوبات ص ۳۲۹ مصطفی کامل. الاحکام العامه فی قانون العقوبات ص ۲۲۰ سعید به نقل از دفاع مشروع ص ۸۹ العطار.
- ۲ - الحقوق الجزائية العامة ص ۳۳۸ عبد الوهاب حومد بنقل از ص ۳۷ العطار.
- ۳ - العطار ص ۳۵.
- ۴ - القانون الجنائي العام مسئولية الجنائية ج ۲ ص ۴۳۴ مصطفی عوجی.
- ۵ - همان.

## فصل دوم

### تحول تاریخی دفاع مشروع

#### مقدمه:

در فصل قبل فقط ثابت کردیم که اصل دفاع یا مقررات جزا در تاریخ وجود داشته و ریشه در دوران کهن دارد بتعبیر دیگر اصل موضوع را ثابت کردیم و در این فصل به تحولات اصل دفاع که در ادوار تاریخی اش بوقوع پیوسته است می پردازیم و صورت های متفاوت که از آن که در سیره تاریخی اش جلوه نموده است را بصورت مختصر مطرح می نمایم و به حکم و صورت مسئله می پردازیم که اصل دفاع در زمانهای متفاوت و در کشورها چه شکل بخود گرفته است.

در حقیقت بحث را با این پرسش ها شروع می نمایم که آیا حقوق موضوعه بطور کلی و حقوق جزا بطور جزئی در همه ادوار تاریخی به شکل واحد بوده یا اینکه در ادوار گوناگون صورت های متفاوت بخود گرفته است؟ و اگر صور گوناگون داشته آیا رو به



تکامل بوده یا خیر؟

اصحاب علم حقوق تحولات علم حقوق را در دو دوره تقسیم نموده‌اند و بحث

نموده‌اند که من در دو گفتار بحث را پی می‌گیرم:

## گفتار اول

دوران پیش از قرن ۱۸ میلادی

این دوران خود به ۳ دوره و مرحله تقسیم می‌شود:

(الف) دوران انتقام:

در این دوره متون مدون شکل نگرفته و حکومت مرکزی بوجود نیامده و زندگی بصورت جمع خانوادگی بوده است و تعقیب قاتل و مجرم بصورت خصوصی بوده است و حالت انتقام محض داشته است این دوره دوره‌ای است که روح انتقام پایه دفاع بوده و دفاع بر پایه انتقام محض استوار بوده است و انتقام از هیچ‌گونه حد و مرزی برخوردار نبوده است و شرط «تناسب» وجود نداشته است و رئیس خانواده بزرگ خانواده بوده و چون که دفاع به شکل خانوادگی بوده است برخی آنرا «دفاع جمعی» نام گذاری نموده‌اند و دفاع برابر با انتقام بوده و این یعنی انهدام مطلق طرف مقابل و مدافع حق انتقام را بخود میداده است و در راه دفاع هر چه در توان میداشته از آن بدون توجه بشرط تناسب استفاده می‌نموده و



اندازه دفاع را توان انتقام گیرنده تعیین می نموده است حاصل و نتیجه آن این بوده که شرط تناسب هنوز در ذهن کسی را نیافته بوده و برخوردها عینی و فیزیکی محض بوده<sup>(۱)</sup> است و لذا اندک مسئله گاه بتباهی تمام خانواده می انجامیده است.

هر چند «دفاع» با «انتقام» تفاوت مفراط دارد ولی معروف و مشهور است که انتقام سر فصل تولد اصل دفاع در زندگی بشری است و جنین دفاع با آب انتقام منعقد شده و بعداً فرزند چون دفاع پا به عرصه زندگی بشری گذاشته است و در تطورات تاریخی انتقام به دفاع منجر شده است. ناگفته نماند که دفاع مسئله فطری و غریزی است ولی بحث فعلی ما در تحقق و تطور آن در عینیت تاریخی و زندگی بشری می باشد لذا باید دقت نمایم و بین این دو مسئله خلط ننمایم که اگر فطری است پس این نوشتار بی ارزش و اعتبار است. بله گرچند اصل دفاع فطری و غریزی است ولی عینیت آن با انتقام شکل گرفته است. در این دوره توهین بفرد توهین به همه خانواده محسوب می شود<sup>(۲)</sup> و دفاع بعهدہ خانواده بوده که این دفاع که رنگ انتقام داشته است به برخورد بین دو خانواده منجر می شده است و به تباهی همه اعضای خانواده می انجامیده است.

### ب) دوران دادگستری خصوصی:

چنانچه به نظر جامعه شناسان در تاریخ نگاه نمایم می بینیم که جامعه شناسان اتفاق

۱ - برای آگاهی بیشتر به این منابع مراجعه شود: زمینه حقوق جزای عمومی ص ۸۲ رضا نوبهار. حقوق جزای عمومی ایران ج ۲ ص ۷ ایرج گلدوزیان. همان - ۲





نظر دادند که در این مرحله نوعی روح جمعی جایگزین روح خانوادگی شده و نوعی حکومت مو سپیدان و بزرگان بوجود آمده است<sup>(۱)</sup> و نوعی مرز شکنی خانوادگی صورت گرفته و رفتارهای اجتماعی پیشرفته تری به وجود آمده است و همین اندک تحول تا اندازه از روح خشونت کاهش داده و نوعی قانونمندی نسبی و ابتدائی وجود یابیده است و پا گرفته است، چونکه دولت بمعنای واقعی نبوده لذا تعقیب و مجازات مجرم به دوش خانواده بوده و بصورت خصوصی اجزاء می شده است بهر بصورت نوعی تحول ایجاد شده است نظم و قانون نسبی جایگزین بینش انتقامی شده است گر چه در عمل هیچ تحول صورت نپذیرفته است و همچنان اندک مسئله موجب سرقت جان انسانها می شده است. و این اندک تغییر در بینش هرچند بسی کند، اما به نتایجی منجر می گردد از قبیل اجرای قانون قصاص تسلیم مجرم به دشمن و محدودیت انتقام بزمان و مکان خاص که بصورت قانونی انجام می شده است.<sup>(۲)</sup>

و همین اندک در آن زمانه بسی ارزشمند و ارجمند بوده است چه همین خود، پایه گذار مراحل بعدی و زمینه برای رشد حقوق جزای در آینده گردید و نوعی سنت شکنی انجام گردید چه آداب را مردود اعلام نمود و به بشر منجمد فهمانید که جای سهو و خطا در نظر و عمل وجود دارد و همین اندک تحول در بینش توجه بشر را به آینده معطوف نمود و بستری شد برای پیشرفت و رو به جلو رفتن.



### ج) دوران دادگستری عمومی:

در این دوره نوعی دولت و حکومت مرکزی پدیدار گردید هر چند اختیارات مهم هنوز دست قضات بودولی تعقیب مجرم بعهدہ دولت واگذار گردید تا دولت از جان ناموس و مال مردم محافظت نماید و مجرمین را تعقیب کند و بزه کاران را مجازات نماید البته هنوز تناسب بین جرم و مجرم وجود ندارد و مجرم با ارتکاب جرم اندک، باید نابود شود و مرگ تدریجی یا آنی در انتظارش است.

اما چون تعقیب به عهده دولت می باشد لذا از برخورد های دو خانواده و تباهی خانواده و طایفه بصورت جمعی کاهش یافته است و اندک مسئله ای موجب بدبختی و سیه روزی تمام خانواده نمی گردد.

سالها، سالهای دوران سولون (حدود سالهای ۵۵۸ تا ۶۴۰ قبل از میلاد میزیسته است) و الواح دوازده گانه حمورابی است و حاصل سالها تلاش پر رنج انسان اینک اندک بچشم می آید و پیشرفت نسبی وجود یافته است و در این دوره سرقت جرمی عمومی و قتل هنوز جرم خصوصی محسوب می شود و تعقیب سارق بعهدہ دولت و تعقیب قاتل بدوش خانواده مقتول است<sup>(۱)</sup> و برای مجرم کیفر تعیین شده است<sup>(۲)</sup> و محدودیتهای بوجود آمده و دیگر انتقام لجام گسیخته نیست،<sup>(۳)</sup> اما با همه این انجام شده ها مسایل

۱ - حقوق جزای عمومی ایران ج ۲ ص ۴۳ ایرج گلدوزیان

۲ - همان.

۳ - تاریخ تمدن ج ۱ ص ۳۴۸ ویل دورانت ترجمه احمد آرام



زیادی انجام نشده است هنوز سیستم منظم تنظیم نیافته و از واژه‌های چون جرم و مجرم تعریف روشنی صورت نگرفته است و این حالت تا قرن ۱۸ میلادی ادامه دارد البته در قوانین عرفی آنهم در جوامع که هنوز اسلام نفوذ ننموده است، چه باید متوجه باشیم که این بررسی نظر بحقوق موضوعه و بشری دارد یعنی آنچه از دماغ و ذهن انسان در اثر تجربه و تعلم تراوش نموده است چه در باب حقوق شرعیه ما بر این اعتقادیم که تحول در اصول نیست گر چه ممکن است چیزی را که اصول نیست اصول دانسته باشیم و چیزی که اصول بوده باشد ما آنرا بخطا و غفلت اصول ندانیم و بعداً کشف نمایم ولی اصل مطلب اینست که در اصل اصول و محتوی آن هرگز تحول رخ نمی‌دهد چه ما آن را کاملترین اصول ممکن میدانیم بله در رویش و تطبق آن اصول با شرایط زمانی و مکانی به تحول و درک بهتر معتقدیم که این باز هم بدرک و فهم انسان برمی‌گردد نه تحول به اصول حقوقی شرعی.

بله تحول در قانون عرفی آنهم در کشورهای که اسلام در آنها رسوخ پیدا نکرده مورد بحث ما می‌باشد و حالت که ذکر شد تا قرن ۱۸ میلادی ادامه داشته تا اینکه از قرن ۱۸ بیعد مکتب‌های حقوقی ظهور می‌کند و دگرگونی عمیقی بوجود می‌آید و سیستم‌های بوجود می‌آید و تعاریف صورت می‌پذیرد و بنوعی تکامل می‌یابد و شکل بهتری بخود می‌گیرد.

### تبصره

در بررسی فوق از دیدگاه حقوق عرفی به مسئله پرداختم اما باید بدانیم که اسلام و



مکتب حقوقی اسلامی در قرن ۷ میلادی ظهور کرد و برنامه زیستن بجامعه حقوقی عطا کرد با برنامه خاص و باهدف مخصوص به خود.

برنامه‌ای که دنیای امروز هنوز به اکثر آن دست نیافته است آنها را با تمام تلاش و با تمام رنج که در این راه کشیده و متحمل شده است. اسلام در قرن ۷ میلادی ظهور کرد و در تمامی شئون زندگی انسان برنامه ارائه کرد از جمله درباره حقوق جزای اسلام در زمان طلوع کرد که هنوز مفاهیم چون دولت، تابعیت، سرزمین و مرز روابط و ارتباطات یا وجود نداشت یا نا شناخته بود و جامعه انسانی بیش از آنچه ما تصور می‌کنیم احساس خلاء می‌نمود.

و اسلام ظهور کرد و با تجلی اش برنامه نوین و پیشرفته و کامل که هنوز بشر به اکثر آن دست نیافته تقدیم بشر و مانده و فرو افتاده نمود اسلام با اولین آغازش آخرین برنامه کامل که ممکن بود هدیه بشر نمود و نظام حقوقی بر اساس توحید و عدالت آفرید و منابع چون قرآن را پیشکش بشر نمود و سنت شکل گرفت. و علما تا به امروز بر اساس اجتهاد به تبیین و تفسیر آن پرداخته‌اند.

و اسلام عزیز اساسی‌ترین نظام حقوقی را پی ریخت و دفاع مشروع را بر اساس مقابله بمثل شکل و صورت بخشید اگر تجلی اسلام و تدوین نظام حقوقی اسلام را از چشم انداز تاریخی و در نظر داشتن شرایط زمانی و مکانی بررسی نمائیم به این نتیجه دست می‌یابیم: که اسلام یک تحول عمیق در تمام شئون از جمله در بخش دفاع مشروع ایجاد



نمود و یگانه حقوق جزای و یگانه قانون ممکن را برای بشر جعل و وضع نمود طوری که می‌توان از آن به انقلاب حقیقی تعبیر نمود<sup>(۱)</sup>

و نظام حقوقی اسلام دارای ویژگی‌های خاص خود می‌باشد مثل الهی بودن یعنی سرچشمه و آبش خور اصلی این نظام حقوقی وحی است که با تعقل باید درک کنیم نه اینکه بنشینیم چون حقوق عرفی آن را کشف نمایم و وضع نمائیم و در یک کلمه نظام حقوقی اسلام ریشه این جهانی ندارد و دنیوی نیست لذا از نقص‌ها و خطاها و غفلت‌های که در نظام‌های عرفی وجود دارد در نظام حقوقی الهی رد پائی نمی‌توان یافت علاوه که این نظام تجزیه‌ناپذیر است و جهان شمول یعنی قواعدش واجد کلیتی است خطاب به کلیه بشر در همه ادوار و در همه محیط و البته این بدین معنا نمی‌باشد که طبقه بندی در آن ممکن نمی‌باشد چه هر عالم می‌تواند با توجه بمتقضیات ادواری محیطی به طبقه بندی دست بزنند و حاصل کلام اینکه نظام حقوقی اسلام الهی است یعنی ماهیتا دنیوی نیست و بلکه دارای منشاء الهی است<sup>(۲)</sup>

با تجلی اسلام تحول ژرف در همه زمینه‌ها پدیدار شد و از جمله در نظام‌های حقوقی و نظام‌های حقوق عرفی تاثیر عمیق از آن پذیرفتند عرب با آن عزیز شدند و دیگران از آن سود بی حساب بردند و غریبها که جز ایجاد وحشت و غارت پیشه نداشتند و نمی‌شناختند در گشت گذار با دین اسلام آشنا شدند و تاثیر پذیرفتند حتی در نظام‌های

۱ - دین فلسفه قانون ص ۳۷۲ تا ۳۷۴ سید مصطفی محقق داماد.

۲ - همان.



## حقوقی و حقوق جزای.

یکی از نویسندگان در این زمینه چنین نوشته است: مطالعه و امعان نظر در مجموعه مقررات و حقوق جنگ از اعلامیه پارس... تا آخرین مقررات... و مقایسه آن با اصول و قواعد موجود در حقوق اسلامی... به خوبی این حقیقت را آشکار می‌سازد که ریشه‌های قواعد و مقررات حقوق... و حقوق حمایتی مربوط به افراد تحت حمایت کاملاً در دستورات و تعالیم اسلامی وجود دارد و چندان بنظر برخی از صاحب نظران که این گونه قواعد را متخذ از حقوق اسلامی میدانند اغراق آمیز بنظر نمی‌رسد.

و نیز می‌نویسد: ..... و نیز آنچه نزد پژوهشگران این دانش بویژه خاورشناسان آگاه، مسلم و غیر قایل تردید است این است که غرب از فراورده‌های مسلمین در این خصوص بسیار متأثر گشته است. نیز می‌نویسد: از طرفی این موضوع ثابت است که گروتیوس هلندی پرچمدار حقوق بین‌الملل در غرب... در آستانه ترکیه تبعید بوده و لذا احتمال بسیار نزدیک یقین می‌رود که وی هر آنچه را بعنوان حقوق و در این زمره نوشته تحت تاثیر نفوذ فرهنگ و حقوق اسلامی بوده وی در ۱۶۴۰ میلادی تبعید بوده و پیش از قرن ۱۸ میلادی میزیسته است علاوه که وی تحت تاثیر نوشته‌های فرانسسگو سواز بر اسپانیائی بوده که این اسپانیائی بی تردید با آثار عربی اسلامی آشنا بوده است<sup>(۱)</sup>.

حال با توجه به آنچه از ابتدائی تبصره تا هنوز ذکرش رفت می‌توان دو مسئله را نتیجه



گرفت الف: اسلام با تجلی‌اش تحول عظیم و به تعبیری یک انقلاب حقیقی ایجاد نمود  
آنهم در همه شئون از جمله در زاویه حقوق، و نظام حقوقی مبتنی بر توحید پیشکش بشر  
نمود که خود مبنی بر منابع چون قرآن کریم و سنت چهارده معصوم علیهم‌السلام می‌باشد و در کنار  
اندو اجتهاد.

ب: نظام حقوقی اسلام مثل بخش‌های دیگر اسلام تاثیر شگرف و ژرف را در  
نظام‌های حقوق عرفی دنیا نمود بویژه که همین تاثیر زمینه تحول در نظام‌های حقوقی  
عرفی را فراهم نمود و مکتب‌ها یکی پس از دیگری تولد یافت و تحول که در نظام حقوقی  
عرفی غرب رخ داد خود بنوعی تاثیر در نظام‌های عرفی دیگر کشورها نمود از جمله در  
نظام‌های عرفی کشورهای اسلامی البته در روش نه در ریشه و در نحوه ادراک و استنتاج و  
نه در اصل محتوی و مضمون. مطلب آخر: اینکه در نظام حقوق الهی منشاء و مبنای  
حقوق کیفری اراده خداوند است<sup>(۱)</sup>.

چنانکه در کل نظام اسلام منشاء و مبنا اراده الهی می‌باشد و شریعت یعنی دین که  
خداوند اراده و وضع کرده و بصورت آنچه در قرآن کریم آمده تحقق یافته هر چند در  
عمل مومنان هنوز بصورت کامل ظهور پیدا نکرده است و قوانین و مقررات برای حفظ حق  
اله و حق الناس آمده است و برنامه کیفری شریعت بر اساس پیش‌گیری از ارتکاب جرم و  
گناه و اعمال آن در راستای اجرائی عدالت است و هدف از آن حفظ حق اله و حق الناس



می باشد که این هدف عامتر و فراگیرتر از اهدافی است که در برنامه های کیفی حقوق جزای عرفی مد نظر قرار گرفته است می باشد چه در راه رستگاری بشری است که امنیت جزء آن و یک بخش از آن می باشد.<sup>(۱)</sup>

میزان، آنچه جرم و گناه است یا خیر؟ شریعت است هر چه را شریعت بعنوان حق وضع کرده باید رعایت شود و اگر رعایت نشد جرم و گناه تحقق می یابد و کسی که رعایت نکند و حد و مرزی که شریعت تعیین نموده است را بشکند مجرم و گناه کار است و محکوم است و مجازات دنیوی و اخروی در انتظارش می باشد.

اما همه اینها در حقوق موضوعه فرق دارد چه منشاء و مبناء در آن اراده

انسان می باشد.

۱ - توضیح: درباره تأثیر نظام حقوقی اسلام به: درسهای در زمینه تحول تاریخی حقوق بین الملل در اروپا شرقی ج ۱ ص ۳۴۱ بعد مراجعه شود اثر بارون میشل و نیز عرض کنم که منظور از آستانه عنوانی است که به استانبول و قسطنطنیه داده اند به مقاله دکتر کامل عیاد مراجعه شود. و فرانسسکو در غرناطه در سنه ۱۵۴۸ میلادی تولد و در سنه ۱۶۱۷ در شبونه فوت نموده است به مقاله ((برگهای از تاریخ خاورشناسی)) مجله مجمع العربیه دمشق - ۱۹۸۶ ص ۵۷۴ مراجعه شود.



## گفتار دوم

### تحول تاریخی حقوق جزا در دوران پس از قرن ۱۸ میلادی

قرن ۱۸ میلادی به عصر روشن‌گری معروف است و قرن سرآهنگ تحول در اروپا بصورت مستقیم و در دیگر نقاط جهان بصورت غیر مستقیم محسوب می‌گردد، در این دوره مکاتب گوناگون در آسمان اروپا نمایان گردید و جنگ مغزها و اندیشه‌ها شعله‌ور شد و همه برای رسانیدن بشر به رفاه و سعادت و نجات بشر از بدبختی و سیاه‌روزی تلاش می‌نمودند و مردان بزرگ از پس ابرهای تاریک قرون وسطی چهره‌گشودند.

در نظام حقوق عرفی تحول بنیادین رخ داد و اندیشمندان لب‌گشودند اندیشمندان چون: منسکیو: که به حتمیت مجازات و تناسب بین جرم و مجرم پافشاری می‌نمود و اینکه کیفر باید در قانون پیش بینی شده باشد<sup>(۱)</sup> و ژان ژاک روسو و بکاریا: که بر طبیعت مجازات و شرط تناسب و اینکه جرم باید قانونی باشد و کیفر سودمند تاکید

---

۱ - روح القوانين ج ۱ ص ۲۸۹ منسکیو باردون ترجمه علی اکبر مهتدی



می‌ورزیدند<sup>(۱)</sup> و بینتام: که بر شدید بودن مجازات برای جلوگیری از اتکاب جرم و صریح بودن قانون تاکید می‌ورزید و معتقد بود که این خصیصه‌ها موجب می‌گردد که افرادی محابا دست به عملی نبرد<sup>(۲)</sup> و انریکوفری: که جرم را مطلقاً مرتبطه به عوامل روانی و زیستی میدانست و معتقد بود که کیفر مطلقاً نمی‌تواند عوامل باز دارنده باشد و بجای آن قایم مقام کیفری را پیشنهاد می‌نمود<sup>(۳)</sup> آری بزرگان سر برکشیدن در حال که چراغ اندیشه را در دست داشتند و محفل تاریک جامعه انسانی را روشنی بخشیدند و تا حدی موفق شدند و لذا رهبران عصر روشنگری لقب گرفتند و با اندیشه‌ورزی و خرد ورزی انقلاب بنیادی در نظامی فکری فلسفی اجتماعی و حقوقی اروپا بوجود آوردند و همین‌ها موجب بروز تفکرات و مکاتب گوناگون گردیدند در همه زمینه‌ها از جمله در نظام حقوقی و اینک بطور خلاصه مسئله را پی می‌گیریم.

#### الف: مکتب عدالت مطلق:

این مکتب مجازات مجرم را از آن جهت که اجرای عدالت است ضروری میدانند و مجرم را خطاکار اخلاقی میدانند که با زیر پا گذاشتن عدالت نادیده گرفتن اخلاق، نظم و تعادل جامعه را با عمل خود به هم ریخته است و نه از باب حق جامعه و نفع اجتماعی لذا

۱ - رساله جرائیم و مجازاتها ص ۴۹ سزار بکاریا ترجمه محمد علی اکبر اردبیلی

۲ - همان ص ۴۶.

۳ - جرم‌شناسی کار بردی ص ۷۰ ریموند گسن ترجمه مهدی کی نیا



مجرم باید جرم را تحمل نماید پایه گذار این مکتب از حیث فکری کانت می باشد<sup>(۱)</sup>.

#### ب: مکتب کلاسیک:

این مکتب مجازات مجرم را بر اساس نفع اجتماعی و عدالت توجیه می کنند و میگویند مجرم باید مجازات شود چونکه به حق جامعه تجاوز کرده ولی این مجازات باید عادلانه باشد و بخاطر اندک جرم روانیست مجرم محکوم بمرگ شود و باید بین مجازات و جرم مجرم تناسب باشد مجازات هم به حال جامعه مفید است و هم از حیث اخلاقی ضروری است این مکتب را به گیزو و بنتام نسبت می دهند<sup>(۲)</sup>.

#### ج: مکتب قائم مقام کیفری:

این مکتب بر اساس تفکر اگوست کنت بنا شده است و وی معتقد بوده که همه چیز به هم مرتبط است و به همه چیز رابطه علت و معمولی حاکم است لذا نمی توانیم مجرم را به صرف اینکه هنجار جامعه را پاره کرده مجازات کنیم چه این عمل وی خود علتی دارد باید انرا یافت و خشکانید و وی با پاره کردن هنجار جامعه بتنهائی منفور نمی گردد لذا وی طرح می دهد که باید اقدامات تامینی تربیتی بکنیم و به اجرا بگذاریم و عوامل را شناسائی کنیم و با کیفر نمی شود از تجاوز جلوگیری کرد و باید عوامل جبری که وی را به چنین رفتاری

۱ - حقوق جزای عمومی ج ۱ ص ۶۰ پرویز صانعی ۲ - همان.



مجبور نموده است را دریابیم و از بین ببریم و پیروان این فکر در اینکه عوامل چیست نظرات گوناگون ارائه کرده‌اند و اختلاف دیدگاه دارند سزارلمبروزو عامل زیستی و الکساندر لاکاسان عامل اجتماعی و انریکوفری عوامل زیستی روانی اجتماعی را در بروز بزه کاری موثر میدانند.

و اگوست هرگز به علل طبیعی و الهی مسئله را منتسب نمی‌نماید چه وی دوران مراحل رشد بشر را به ۳ دوره تقسیم می‌نماید: دوران طبیعی و کودکی بشر، دوران الهی و فلسفی. و بلوغ بشر، و دوران علم و واقعیت و تجربه و روابط علی معلولی که دوران اوج بشر است و وی دوره‌اش را دوره اخیر میدانند و آن دوتای دیگر را سپری شده میدانند. بهر حال از نظر اینان کیفر کار برد ندارد، الزامات جزائی را راه کار دوره دوم می‌داند و اینک آن دوره را سپری شده می‌داند لذا راه کار را هم کارا نمی‌داند و باید به اقدامات تربیتی و تامینی پرداخت و اقدامات تربیتی و تامینی را قائم مقام مقررات کیفری میدانند نه مکمل آن<sup>(۱)</sup>.

#### د: مکتب اصالت عمل:

این مکتب بنوعی تحت تاثیر تفکر ویلیام جیمز آمریکای قرار دارد و بمکتب تحقیقی باور دارند و همان را، راه کار میدانند منتها معتقدند که مکتب تحقیقی جنبه فلسفی و خیالی



و اضافه دارد و باید پیرایش کرد و اصول عملی آن را مورد اجرا گذاشت و هر کدام که از آزمایش موفق بیرون آمدن آن را بعنوان راه کار مسئله قرار میدهیم نمایندگان اصلی این مکتب پرنس بلژیکی و ون هال هلندی می باشد که اتحادیه بین الملل حقوق جزا را بنیانگذاریدند<sup>(۱)</sup>

### ه: مکتب دفاع اجتماعی:

این مکتب در مقابل مکتب دفاع اجتماعی قدیم و مکتب تحقیقی عرض اندام نمود مارک انسل فرانسوی بنیانگذار آن است و پیروان این مکتب معتقدند که نمی توان کیفر را کنار گذاشت و تنها به عوامل روانی زیستی اجتماعی بسنده کرد بلکه ایندو مکمل هم اند و با هم میتوانند راه کار موثر در راه هدف که دفاع از جامعه در برابر بزه کاری است باشند. آنچه مهم است اینست که باید بین جرم و مجازات تناسب باشد نمی توان کسی را که اندک مال را بسرقت برده محکوم بقتل کرد. و در نهایت این مکتب موفقیت های را بدست آورد مثل قانون مند کردن مجازات از نظر شکلی (حضور وکیل، هیئت منصفه) و از نظر ماهوی (فردی کردن مجازات آزادی مشروط و تعلیق اجرای مجازات)

و بلاخره سر فصل جدیدی در حقوق موضوعه و عرفی گشود<sup>(۲)</sup>

بهر صورت بروز مکاتب و جنگ افکار همانطور که در زمینه های دیگر روشن گر بود

۱ - حقوق جزای عمومی ج ۱ ص ۶۰ پرویز صانعی ۲ - همان ص ۷۴.



در حقوق موضوعه نیز از قرن هجده ببعده تحول عمیقی بوجود آورد و روزهای خاموش و اندوه بار، مرگ خاموش نمودند. این تحولات در جغرافیای اروپا محصور نماند و در دیگر نقاط کره‌ای خاکی هم اثرات غیر مستقیم گذاشت و روش‌ها را تغییر داد، ماده ۱۳ قانون شوروی که در باب دفاع مشروع است از قانون کانادا تاثیر پذیرفته است<sup>(۱)</sup> و چنانچه در بررسی تاریخچه بحث دفاع ذکرش رفت تحولاتی در قانون فرانسه و رم انجام شده بود که دیگر بیان نمی‌کنم<sup>(۲)</sup> و قانون گذاری لبنان برخی از نصوصش را از قانون ایتالیا در باب دفاع مشروع اخذ کرده است<sup>(۳)</sup>

در ایران پیش از مشروطه کنت دومونت فرت ایتالیای بدستور ناصرالدین شاه مامور اداره تشکیل پلیس می‌گردد و وی مقرراتی را طی ۵۸ ماده در شرح وظایف پلیس که مشتمل بر اصول محاکمات جزای است تنظیم کرد که بکتابچه قانونی معروف است و این یکی از مفهومی‌ها اینست: که روش نوین اروپائی در تنظیم کتابچه محاکمات جزای موثر بوده است البته اگر محتویات آن را گرفته شده از شرع یا عرف متکی بشرع بدانیم.

بهر صورت بعد از قرن ۱۸ میلادی تحول عمیق در اروپا ایجاد شد و بنوعی در قلمروهای دیگر نیز تاثیر گذاشت و این تحول در اروپا منجر به تولد سیستمی مشخص گردید و مفاهیم حقوقی بیان روشن یافت البته تحول در قانون عرفی بوده و در روش تنظیم

۱ - مسئولیت کیفری ج ۲ ص ۴۳۴ مصطفی عوجی  
۲ - دفاع مشروع ص ۳۵ ببعده العطار. اولین قانون ایران قبل از مشروطیت ص ۳۲ محمد تقی دامغانی  
۳ - همان.



و تعریف مفاهیم و به مسائلی مثل قانونی کردن مجازات ولی هنوز بتمام آنچه که یکباره باران وحی به بشر عطا نموده است نرسیده و علاوه که تحول در قانون عرفی و خود مقررات حقوق جزای در اصل ریشه در اندیشه‌های الهی دارد بهر صورت تحولی ایجاد شده است.

## فصل سوم

### تعریف دفاع مشروع

#### مقدمه:

تعریف مفاهیم در اینگونه مباحث یک تعریف منطقی نخواهد بود<sup>(۱)</sup> چه اینگونه مفاهیم دارای ماهیت نیستند و به اصطلاح علم منطق تعریف در این گونه موارد جامع و مانع نمی تواند باشد و تعریفی منطقی است که دارای ماهیت باشند و مفاهیم اعتباری عاری از حقیقت و ماهیتند پس تعاریف در چنین موارد فقط برای تبیین و تفسیرند و شرح الفظی بیش نیستند و به صرف آشناسدن و یک معرفت ابتدای حاصل نمودن ابراز میشوند مثل اینکه کسی بگوید زید پسر عمر است و محصل است که این گونه معرفی زید هیچ گونه پرده از روی خواستها و اعتقادات درونی و حقیقی زید بر نمی دارد و خصلت و حقیقت وی را آشکار نمی نمایاند حاصل کلام آنکه این نوع تعریف فقط برای آشنا نمودن طالب نسبت بموضوع که مطلوب اوست انجام میشود و نه بیشتر ولی با همه آنچه بیان شد باید

---

۱ - فلسفه حقوق ص ۲۱ تهیه و تدوین مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره)





بدانیم که همین اندک هم از ارزش والای برخوردار است و نباید در خیال مان راه دهیم که پس تعاریف در این گونه میباحث ارزشمند نمی باشد چه اندک تعریف کلید فهم تمام آنچه که در این مورد مربوط می باشد است اشاره بمسئله فوق به این دلیل نمودم که برخی خیال نکند که چرا تعاریف فراوان و بدون نظم منطقی کامل ابراز شده است و در حقیقت اشاره بمقدمه فوق پیش گیری از غفلت است که ممکن است دامان گیر برخی افراد گردد.

و اما تعریف: تعریف در دو گفتار بحث می شود.

## گفتار اول

### تعریف جزء جزء واژه دفاع و مشروع

در این گفتار بتعریف جزء جزء واژه که در مجموع دفاع مشروع را وجود بخشیده‌اند میپردازیم. الف)) واژه دفاع در لغت: دفاع یعنی دور کردن با استفاده از زور و قدرت سیبویه بنقل از عرب آورده است «ادفع الشرو لو اصبعاً»<sup>(۱)</sup> ترجمه: بدی را و لو با انگشت دور کن، و واژه دفاع چه از مصدر فعل دافع صادر شده باشد و چه از مصدر دفع مفهوم واحد را القاء می‌کنند<sup>(۲)</sup> از شاعران عربی چنین سروده است: و لقد حرصت بأن أدافع عنهم فاذا المنية اقبلت لا تدفع که شاعر در شعرش از واژه «أدافع» بجای واژه «ادفع» سود برده است.<sup>(۳)</sup> در اصطلاح نظامی دفاع عبارت است: از راه‌ها و رویش‌های که در جنگ برای جلوگیری حملات بکار می‌رود اطلاق می‌شود<sup>(۴)</sup> در قرآن کریم واژه دفاع بصورهای گوناگون استعمال شده است ((و لولا دفع الله الناس)) فادفعوا اليهم اموالهم... فاذا دفعتم اليهم

۱ - لسان العرب ج ۸ ص ۸۷ چاپ بیروت.  
۲ - مختار الصحاح ص ۱۷۵ و لسان العرب ج ۹ ص ۴۴۲  
۳ - دفاع مشروع ص ۲۳ العطار، بیت مذکور از قصیده ابن ذویب در سوگ پسرانش می‌باشد. ترجمه: بسیار کوشیدم که مرگ را از آنها دور کنم اما زمانی که مرگ فرا رسید دور شدنی نیست.  
۴ - المنجد ص ۲۱۸



اموالهم)) ((یدافع عن الذین آمنوا...)) و لولا دفع الله الناس)) ((ادفع بالتی)) «ماله من دافع» للکافرین  
 لیس له دافع»<sup>(۱)</sup> ب: واژه مشروع در لغت: واژه مشروع بمعنای وضع قانون برای مردم است  
 که از شرع شرعاً للقوم اشتقاق یافته است و شارع یعنی شاه راه و جاده عمومی<sup>(۲)</sup> هر آنچه  
 که خداوند برای امت وضع نموده نیز شریعت و قانون خوانده می شود منتها قانون الهی. در  
 قرآن کریم نیز واژه شرعة آمده که بمعنای وضع قانون اشاره دارد<sup>(۳)</sup>

شریعت آئینی است که پروردگار عالم برای بنده گانش وضع نموده است. کلمات  
 ((شرع)) «شریعت» در گفتار و نوشتار پژوهندگان مسلمان فراوان دیده می شود و در بیشتر  
 این استعمالات بمعنای عام بکار رفته و استعمال شده است و مضمون آن در این نوع  
 استعمال مفهوم کتاب و سنت را شامل میشود که شامل اعتقادات اخلاقیات و معاملات و  
 عبادات می باشد ولی در برخی موارد معنی عام مد نظر نبوده و مقصود از آن از باب اطلاق  
 عام و اراده خاص می باشد و خاص عبارت از علم فقه است که عهده دار بیان احکام  
 تکلیفیه است و مفهوم شریعت در مورد چون بیان احکام معنای خاص آن منظور است و  
 در این جزوه هر جاه از واژه های شرع و شریعت استفاده میشود معنای خاص آن مد نظر  
 می باشد در قرآن کریم ماده شرع بصیغه های گوناگون استعمال شده است ((لا شرعة و منها  
 جا)) ((شرعا)) (شرع لکم) (شرعوا لهم) (ثم جعلناک علی شریعة من الامر)<sup>(۴)</sup>

- ۱ - قرآن سوره بقره آیه ۲۵۱ سوره نساء آیه ۶ سوره حج آیات ۳۸ و ۴۰ سوره مومنین آیه ۹۶ سوره فصلت ۳۴۱ سوره  
 طور آیه ۸ سوره معارج آیه ۲
- ۲ - مختار الصحاح ص ۲۸۶
- ۳ - سوره مائده آیه ۹
- ۴ - قرآن سوره مائده آیه ۴۸ سوره اعراف آیه ۱۶۳ سوره شورا آیات ۱۳ و ۱۴ جاشیه آیه ۱۸

## گفتار دوم

### تعریف دفاع مشروع به عنوان مجموعه واحده

در این گفتار از دو زاویه عرفی و شرعی بتعریف دفاع مشروع میپردازم الف: از زاویه قوانین عرفی و حقوق موضوعه: اصحاب قوانین عرفی تعاریف فراوان و متفاوت ابراز نموده‌اند.

۱ - دفاع مشروع: حالتی است که از وقوع تجاوزی حال با استفاده از زور و قدرت شخصی جلوگیری می‌کند<sup>(۱)</sup>

۲ - دفاع مشروع: وضعیتی است که انسان به هنگام عدم امکان محافظت پلیس، از خود یا دیگری محافظت کند<sup>(۲)</sup>

۳ - دفاع مشروع: دفع جرم بوسیله جرم است.<sup>(۳)</sup>

۴ - دفاع مشروع: استعمال قدرت ضروری برای جلوگیری از خطر حال و غیر

---

۱ - قانون العقوبات ص ۳۲۵ مصطفی کامل

۲ - النظریه العامه ص ۳۴۶ رمسیس بهنام.

۳ - شرح قانون العقوبات ص ۳۶۴ محمود، محمود مصطفی



مشروع که حق مورد حمایت قانون را به وسیله آزار و اذیت تهدید می‌کند<sup>(۱)</sup>

۵ - دفاع مشروع: حقی است که قانون آنرا بکسی داده است تا با استفاده از نیروی

لازم از خطر تجاوز که او را تهدید می‌کند جلوگیری می‌کند<sup>(۲)</sup>

۶ - دفاع مشروع: حقی است که قانون آنرا برای شخص مقرر کرده است که تا با

عملی که ضرورت دارد خطر حقیقی و حال و غیر مشروعی دفع کند که نفس، مال یا

ناموس او یا دیگری را مورد تهدید قرار داده است<sup>(۳)</sup>.

البته این برخی از تعاریف است که اینجا ذکر نمودم و گرنه تعریف در این مورد بسیار

ذکر شده است و شاید بتعداد صاحب نظران که در باره این موضوع ابراز نظر نموده‌اند چه

بنظر هر صاحب نظری که مراجعه کنیم می‌بینیم که او یک تعریف ارائه داده است که با

دیگر تعریف‌ها متفاوت است. حال تعاریف درست است یا خیر؟ ارباب حقوق جزا بر هر

تعریف ایراد یا ایراداتی ذکر کرده‌اند که ما از طرح آن خود داری می‌کنم و تنها آنچه بنظر

خودم می‌رسد مطرح مینمایم چه طرح و پرداختن به سخنان و نظرات دیگران ما را از هدف

دور می‌نماید اما آنچه بنظر خودم میرسد اینها می‌باشد

الف: برخی تعاریف بسی عام و گسترده بیان شده است و این ایراد در تعریف اول

اشکارتر است در حالیکه اگر شرایط دفاع را مد نظر داشته باشیم دیگر چنین عمومیت

۱ - شرح قانون العقوبات ص ۲۹۶ محمود نجیب حسنی

۲ - المبادئ العامه فی قانون العقوبات ص ۱۹۶ محمد فاضل

۳ - دفاع مشروع ص ۳۰ العطار



بخشیدن معنای ندارد علاوه که هیچ قیدی که بموجب آن قدرت مدافع در هنگام دفع محدودتر شود بیان نکرده است در حالیکه استفاده از زور در شرایطی خاص و در حد خاص جایز و مشروع است و استفاده از زور بشکل نامحدود مدافع را تبدیل به متجاوز خواهد نمود و ایراد مهمتر اینست که اگر آنرا بمرحله اجراء بگذاریم آنوقت آنچه هدف دفاع می باشد قربانی خواهد شد و از بین خواهد رفت و نه تنها امنیت برقرار نمی شود که زایش نا امنی خواهد نمود چه راه سوء استفاده در آن باز می ماند در حالی که این تعریفها مقدمه برای عمل است و اصل دفاع اصل است که باید مورد عمل واقع شود.

ب: در برخی تعاریف از دفاع نیز به واژه «جرم» تعبیر شده است و چنین تعبیری درست نیست چه دفاع حق است که قانون به مدافع داده تا با آن دفع تهدید نماید و چونکه حق است با جرم سازگار نمی باشد چه دفاع مثل همه حقوق یک حق است و جرم را که مجرم مرتکب شده تجاوز بحق است علاوه اینکه دفاع حق فطری است پس به هر چه بتوان از آن تعبیر کرد ولی با واژه جرم نمی توان از آن تعبیر کرد بویژه اگر تعبیر در مقام تعریف باشد و حق دفاع حق طبیعی و عقلی است<sup>(۱)</sup>

و حق دفاع حق باز دارندگی است حال اگر از آن بجرم تعبیر کنیم از این تعبیر چنین بذهن تبادر می شود که در مقابل تجاوز می توان حتی تجاوز نمود و حال اینکه هیچ کس حتی خود اینها به این الزامات گردن نمی گذارند.



ج: برخی در تعاریفش به این اندازه بسنده نموده‌اند که دفاع از خود جایز است و دفاع از دیگری را اشاره نکرده‌اند در حال که همه حتی خود این آقایان معترفند که دفاع از دیگری مثل دفاع از خود مباح می‌باشد.

تعریفی که همه جانبه‌تر بنظر می‌رسد تعریف آخر است هر چند العطار نیز در هنگام تعریف دفاع مشروع توجه کافی بشرائط دفاع مشروع اشاره ننموده است و بصورت مبهم بیان می‌نماید چه وی از واژه نیروی لازم بهره می‌گیرد و این هرگز رساننده معنی شرط تناسب نمی‌باشد چه می‌توان از واژه نیروی لازم تفسیرهای متفاوت را نمود چه آنرا می‌توان به هر اندازه از قدرت اطلاق کرد و همین راه سوء استفاده را باز می‌گذارد اما اگر از این اندک چشم‌پوشیم می‌توان این تعریف را پذیرفت.

### ب: تعریف دفاع مشروع در حقوق شرعیه:

مقدمه:

اصحاب نظر در عرصه علم حقوق متذکر شده‌اند که فقها عظیم‌الشان در باب دفاع مشروع تعریفی ابراز نفرموده‌اند و در لابلائی کتاب‌های پر حجم و سنگین فقهی خبری از تعریف دفاع مشروع نیست و برخی پژوهش‌گران به این مسئله اعتراف نموده‌اند<sup>(۱)</sup> و به همین دلیل است که از تاریخچه تعریف دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام دیر سال

۱ - دفاع مشروع ص ۲۷ العطار حقوق جزای عمومی ایران بحث دفاع مشروع ایرج گلدوزیان



نمی‌گذرد و اولین فردی که بتعریف مدون در این موضوع پرداخته عبدالقادر عوده می‌باشد.

### تعریف دفاع مشروع:

عبدالقادر چنین تعریف نموده است: الدفاع الشرعی: هو واجب علی الانسان فی حماية نفسه او نفس غيره و حقه فی حماية ماله او مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع با القوة اللازمة لدفع هذه الاعتداء<sup>(۱)</sup>.

ترجمه: دفاع مشروع بر هر انسانی در حمایت از جان خود و یا جان دیگری واجب است و حقی است برای او در حمایت از مال خود و یا مال دیگری در مقابل هر نوع تجاوز فعلی نامشروع با هر وسیله که برای دفع این تجاوز لازم و ضروری باشد.

توضیح: در تعریف عبدالقادر از واژه‌های واجب و حق بهره گرفته شده است و در مقابل هم قرار داده شده است حال پرسش‌های ما اینست که آیا دو واژه فوق در مقابل هم اند؟ آیا دفاع همیشه واجب است؟ حال آنکه میدانیم که دفاع حتی در دفاع از نفس در موارد واجب نیست و بعداً در بحث احکام دفاع روشن خواهد شد که برخی علما در صورتی که مدافع قدرت دفاع نداشته باشد ولی قدرت بر فرار داشته باشد فرار را واجب میدانند دفاع از مال را برخی علما با شرایط واجب میدانند علاوه اینکه دو واژه مقابل هم

۱- فی التشریح الجنائی الاسلامی ج ۱ ص ۴۷۳ عبدالقادر عوده





نیستند چه حق حکم وضعی است و وجوب حکم تکلیفی.

در هر جا که دفاع واجب باشد و حکم تکلیفی باشد حق نیز می باشد ولی در جای که دفاع یک حق است ممکن است حکم تکلیفی هم باشد و ممکن است نباشد پس در مقابل هم نمی باشند دفاع از نفس حکم تکلیفی است و علاوه که حق حیات یک حق طبیعی و مسلم نیز می باشد.

و نیز در تعریف عبدالقادر آمده است که هر جا اعتداء و تجاوز و تهدید باشد دفاع واجب است و دفاع حق مدافع می باشد و اعتداء هم بقیدهای حال و غیر مشروع مقید شده است و این یعنی هر گاه اعتداء حال و غیر مشروع از طرف فردی بر علیه فردی صورت گیرد دفع از طرف مجنی علیه یا غیرش با استفاده از نیروی لازم و مناسب مباح است پس تهدید غیر حال دفع اش مباح نیست و نیز باید غیر شرعی باشد یعنی دفاع مشروع قدرت باز دارنده است و در اختیار مدافع و دفاع در حمایت از نفس ناموس و مال است البته نفس ناموس و مال که تجاوز بر آن از سوی شارع منع شده باشد و برای متجاوز عقوبت تعیین کرده باشد یعنی مرتکب باید رفتارش اعتداء حال و غیر مشروع باشد پس تربیت کودک اعتداء غیر مشروع نمی باشد چه این مسئله در شرع امر نامشروع دانسته نشده است و از سوی شارع منع نشده است.

۲) العطار دفاع مشروع را چنین تعریف نموده است: دفاع مشروع قدرت باز دارنده است که بموجب آن حق عملی که شرعا ضروری است برای شخص بر علیه دیگری



وجود دارد تا خطر حقیقی حال غیر مشروع را دفع کند که حق محترم مسلمان یا کافر ذمی یا مستامن اعم از نفس ناموس و مال را مورد تهدید قرار داده است<sup>(۱)</sup> توضیح: این تعریف نسبتاً تعریفی قابل اعتناء می باشد و شاید این دومین تعریف مدون است که در این زمینه ارائه شده است تعریف اول همان تعریف عبدالقادر عوده بود که ذکرش رفت و ایرادهای هم بر آن وارد بود در تعریف العطار دفاع بعنوان قدرت باز دارنده تفسیر شده و این قدرت بعنوان یک حق در اختیار مدافع قرار داده شده است بنابراین تفسیر عمل که بیش از قدرت باز دارنده باشد از تعریف خارج است و در تعریف العطار آمده است: حق عملی که شرعاً ضروری است این یعنی دفعی حق مدافع است که تحت حمایت شارع باشد پس تعریف عمل را که در تحت حمایت شارع نباشد شامل نمی شود علاوه که قیدهای از قبیل حقیقی بودن و حال بودن و غیر شرعی بودن در مورد خطر ذکر شده که در روشنی تعریف دفاع و قدرت باز دارندگی آن نقش ویژه دارند و نیز در تعریف دفع خطری که حق محترم را مورد تهدید قرار داده است مطرح شده پس دفع هر خطر هم مباح نمی باشد و واژه تهدید هم معنای عام دارد که خطر قریب الوقوع را با خطر که فی الحال جریان دارد را شامل می شود بهر صورت تعریف العطار تعریفی خوبی است و قابل اعتناء.

اما جمله «برای شخصی بر علیه دیگری» معنی روشن را نمی رساند و فقط برای کسانی که ذهنیت قبلی بموضوع داشته باشد گویا می باشد.



بهر حال همانطور که در مقدمه بیان شد تعریف در این گونه موضوعات تعریف منطقی نمی باشد و نمی تواند باشد چه مفاهیم اعتباری اند و دارای ماهیت نیستند و تعاریف فقط جهت آشنای و به اصطلاح تفسیر و تبیین مفاهیم اند ولی همین اندک هم ارزش عظیم دارد چه کلید شناخت موضوع می باشد.

## فصل چهارم

### هدف دفاع مشروع:

در تعاریف دفاع بعنوان قدرت باز دارنده مطرح شده بود و برای حمایت از حق که مورد تجاوز و تهدید واقع شده بود و تعاریف از همه زاویه‌های که بیان شد همین هدف را تعقیب می نمودند. اگر جامعه مورد تهدید و ستم بنا حق واقع گردد یا افراد جامعه در آن جامعه، دفاع برای دفع تهدید در قانون عرفی یک حق و در دین یک وظیفه شمرده شده است پس هدف آن دفع و باز دارندگی می باشد.

بد نیست اشاره شود که واژه‌های دفاع و دفع کردن تعبیری فراگیر است و زمینه‌های فردی و اجتماعی دارد و جنبه‌های مختلف زندگی را شامل می شود. اگر در جامعه‌ای قانون حقوق را بیان و تجاوز را به آن منع کرده باشد یا حقوق باشد که سنت و طبیعت آنرا تحمیل کرده باشد و فرهنگ جامعه آنرا پذیرفته باشد یا حقوق که دین به عنوان حقوق رسمی بیان کرده باشد و تخلف از آن را منع کرده باشد مثل سرقت که همه آن را منع نموده و فردی یا جمعی بدان دست یا زند قانون فرهنگ و دین این عمل را محکوم و برای رفتار



نکوهیده‌ای وی عقوبت بیان نموده و برای دیگران حق دفاع داده است و هدف از دفع یعنی باز داشتن سارق از سرقت و دور کردن وی از مال. و در هدف دفاع همه موافق اند و جز دفع کردن هدف دیگری بیان نکرده‌اند و فقها عظیم الشان هم از نظرات شان همین مطلب به ذهن تبادر می‌شود و دفع غیر از انتقام گرفتن است.

## فصل پنجم

### وظیفه دفاع مشروع

#### و جایگاه آن در میان عامل باز دارنده

در میان عوامل بازدارنده نزد خردمندان علما و اصحاب نظر برای جلوگیری انسانی از ارتکاب جرم عوامل باز دارنده را رتبه بندی نموده اند: الف: وجدان بیدار: علما با الهام از اینکه وجدان انسان خدا جو و حقیقت پرست است و خدا جوئی و حقیقت پرستی جزء ساختمان وجودی انسان است بیان می کنند که: وجدان بیدار از عامل مؤثر بازدارندگی می باشد چه تجاوز در حقیقت مرز شکستن حقیقت است برخی گفته اند: مذهبیهون در تعریف جرم از مذهب الهام گرفته و آن را چنین تعریف نموده اند جرم: تزیع حق الله و تجاوز بحق الناس می باشد که واژه حق بطور روشن در تعریف آمده و حق در مقابل باطل است بنابراین تجاوز نمودن و جرمی را مرتکب شدن یعنی شکستن حقیقت و افتادن در باطل.

کسی که وجدان بیدار داشته باشد و غبار بر فطرت پاک او ننشسته باشد و آینه ای



وجودی وی را گرد نگرفته باشد و حس خدا جوئی وی از حرکت باز نمانده باشد هرگز دست بیاطل و پلیدی و زشتی نبرد و نمی برد.

پس یکی از عوامل مهم و بازدارنده وجدان زنده و بیدار هر کس است که در ساختمان وجودی اش جاه دارد و حس درونی و فطری وی می باشد و این عامل را ایمان درونی نیز نامند<sup>(۱)</sup> در سوره اعراف آیه ۳۳ آمده است قل انما حرم ربی الفواحش مظهر و بابطن ترجمه: بگو خداوند تنها اعمال زشت را چه آشکار و چه پنهان حرام کرده است و همچنین گناه و ستم بناحق را.

ب: علما بصورت اعم و اخلاقیون بطور اخص که سر سلسله این سلسله جلیله پیامبر اکرم محمد مصطفی صلی الله علیه و آله می باشد و یکی از هدف بعثت خود را چنین بیان می کند که: بعثت لاتمم مکارم الاخلاق پس یکی از عوامل مهم باز دارندگی و عظ است.

و عظ خواندن انسان به نیکبها و دوری از بدبهاست و با و عظ به انسان تذکر می دهند و او را تزکیه می کنند و رفتارهای نیک را به او تعلیم می دهند. تذکر علمای اخلاق انسان را به سوی نیکی در حقیقت غبار رویی از وجدان و فطرت و آئینه وجودی انسان است و تذکره گردگیری خانه وجودی انسان است و وی را به کرامت و وجودی اش آگاه می نماید. و حس خدا جوئی و انسان دوستی را به حرکت و اعطای علمای تزکیه می کنند یعنی به پیرایش آلودگی ها از وجود انسان می پردازند و تعلیم اخلاق بنوعی شناخت



نیکی‌ها و بدیها و دریدن پرده‌ی که حجاب حقیقت شده است و از بین بردن جهل است می‌باشد.

اگر در علم عرفان و خداشناسی و علم اخلاق تز بازگشت به خویش تن را مطرح می‌نمایند جز دریدن پرده نادانی چیزی نیست پرده حجاب را دریدن یعنی حقیقت را دیدن و دریافتن و درک کردن و این دریافت و درک معرفتی است مبارک و شناختی است ارزشمند چه وی در واقع درک نفخه فیه من روحی می‌نماید و شناخت خویشتن و پی بردن به نفس حقیقی خویش و درک مرتبه وجودی خود در عالم وجودی ما را به شناخت عظیم‌تر و متبرکتر رهنمون می‌گردد و معنای من عرف نفسه عرف ربه جز این نمی‌باشد.

شناخت خویش تن به شناخت وجود حقه و صرف می‌انجامد و این انجام، انجام بزرگ و عظیم و مبارک است آری وقتی حس وجودی بیدار شود و نیروی وجودی به حرکت آغاز دو موتور حقیقت جوئی در روح و روان انسان روشن گردد آنهم با وعظ با تذکر با تعلیم با خواندن به خویشتن دیگر هرگز فطرت خدا جو و انسان دوست دست به باطل نبرد و به زشتی روی نیاورد و از فساد و جرم و آزار و اذیت دیگران دست بر خواهد داشت.

پس وعظ عاملی دیگری است که انسان را از ارتکاب جرم باز می‌دارد که این را می‌توان مراقبت همگانی نسبت به هم نیز نامیده در سوره توبه آیه ۷۱ آمده است «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولیاء بعض یا مرون بالمعروف و ینهون عن المنکر...»





ترجمه: مردان و زنان با ایمان ولی و یاور یکدیگرند امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند.  
ج: نیروی امنیت: دولت در هر کشور وظایف دارد و در قبال جامعه تعهدات دارد تا به  
وظیفه که بر دوش وی قرار داده شده عمل نماید و انجام دهد و از جمله وظایف شان تأمین  
امنیت شهروندان است و به همین جهت دولت شبکه را بعنوان وزارت امنیت ایجاد  
می‌نماید و وسائل و نیروی را در خدمت وی می‌نهد و وظایف را به او محول می‌کند و در  
ارزش و اعتبار این وزارت همین بس که یک وزارت را بصورت مستقل به آن  
اختصاص می‌دهند.

و این بخش باید امنیت شهروندان را تأمین کنند و نگذارند افراد که احساس فطری  
آش را فراموش نموده‌اند و هنجار جامعه را زیر پا می‌گذارند و شرارت پیشه خویش  
می‌نمایند دست بشرارت یازند و افراد را نا آرام سازند و آرامش را بهم زنند و احساس  
نگرانی را در جامعه بوجود آورند و به مزرعه زندگی شهروندان آتش زنند.

و باید نیروی تأمین برای تأمین امنیت و حاکم کردن امنیت و بوجود آوردن جامعه  
سالم و به دور از نگرانی افراد تدابیری بسنجند و برنامه‌های را دستور کار قرار دهند و از  
جان و عرض و مال و ارزشهای حاکم بر جامعه و سنت‌های حاکم دفاع کنند و برای  
آرامش شهروندان کوشش نمایند و از هیچ کوششی در این راه دریغ نورزند.

پس عامل دیگری که می‌تواند بعنوان قدرت باز دارند. عمل نماید نیروی تأمین



امنیت است و می‌توان در حکومت اسلامی این را مجازات حکومتی نام نهاد<sup>(۱)</sup> در قرآن آمده: «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء با كسبها نکالاً»<sup>(۲)</sup>.

د: اصل دفاع مشروع: دفاع مشروع عامل دیگری در راه باز دارندگی است و نقش موثر در جلوگیری از کسانی که قصد ضرورت دارند ایفاء می‌نماید اما آیا این در طول نیروی امنیت است یا در عرض آن؟ با مطالعه در شرایط دفاع روشن می‌شود که اصل دفاع قدرت باز دارنده‌ای است که به افراد جامعه داده شده است منتها با شرایطی و از شرایط آن ضرورت است و یکی از مسئله در شرط ضرورت ضروری می‌نماید اینست که فرصت کافی دیگر مثل خبر دادن یا دست رسی به نیروی امنیت نباشد و گر نه دفاع مدافع صحیح نیست پس این اصل در طول نیروی امنیت است و مرتبه‌ای بعدی را دارد یعنی اگر تهدید علیه مجنی علیه شده و وی فرصت کاری دیگری ندارد در این صورت حق دارد از خود و دیگری محافظت کند و خطر را دفع کند و جانی را از جنایت باز دارد.

پس اگر وجدان انسانی در مجرم مرده باشد و موعظه اثر نفرماید و نیروی امنیت وجود نداشته باشد و محبئی علیه تهدید شود حق دارد از خود دفاع کند و از دیگری نیز. این اصل از آنجا که برخورد مستقیم با شروران به شمار می‌رود و جانی ۹۰ درصد احتمال عکس العمل می‌دهد لذا این اصل از قدرت باز دارندگی بیشتر و از نقش مؤثرتری در تامین

۱ - العطار ص ۳۱.

۲ - سورة مائده آیه ۳۸ ترجمه: دست مرد دزد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند بعنوان یک مجازات الهی قطع کنید.



امنیت جامعه برخوردار می‌باشد بویژه آنگاه که کشتن متجاوز هم جایز دانسته شده باشد. برآستی این اصل نقش در راه باز دارندگی و تامن امنیت دارد چه وقتی شروری آستین بالا زند و ابروها را در هم نماید و به حرمت و کرامت هم جنس خود وقتی ننهد و حق حیات را برای غیرش قائل نباشد و حق مورد احترام غیرش را محترم نشمارد و از طرفی نیروی که با آن برخورد کند موجود نباشد این اصل که قدرت استفاده از زور را در اختیار افراد جامعه برای حفظ خود و دیگری در موارد می‌گذارد بسیار ارزشمند است و نظر اسلام در این باب مثل بابهای دیگر خواندنی دلکش و شیرین است.

پس وظیفه اصل دفاع باز دارندگی است در مرتبه خودش و مرتبه آن در جایگاه چهارم است در این مورد میتوانید به دفاع مشروع بحث وظیفه دفاع مشروع اثر العطار مراجعه نماید و آگاهی بیشتر حاصل نماید.

## فصل ششم

### حق دفاع تعریف دفاع مشروع

#### حق دفاع

تا هنوز درک کردیم که اصل دفاع یعنی قدرت استفاده از زور علیه کسی که شخصی را مورد تهدید قرار داده است حال باید بدانیم که این قدرت را که داده است آیا حق ذاتی مدافع است یا کسی دیگر به او داده است؟ در تعریف عرض شد که مهاجم حق مورد شریعت را زیر پا کرده باشد به حق که شرع تجاوز به آن را نهی کرده و آن را از محظورات دانسته و قعی ننهاده و محظورات را مرتکب شده است پس حق را شریعت تعیین و تجاوز به آن را حرام و برای متجاوز به آن عقوبت تعیین کرده است.

و از این میدانیم که حق دفاع را هم شریعت داده و آن را یک حق شرعی دانسته است. اگر متجاوز بی حق مورد حمایت شرع یورش برد شرع به محبئی علیه و یا فرد دیگری حق داده و این حق را در اختیار او قرار داده که از خود یا دیگری دفاع کند و نیروی لازم را بکار برد و از زور استفاده کند و از این حق شرعی اش بهره گیرد و حق ذاتی مدافع نیست.



البته استفاده از زور در چهارچوب اصل دفاع نه استفاده مطلق و نا محدود.

در مسئله قانون هم مسئله مانند فوق است و می توان با کار برد واژه قانون بجای واژه شرع همان مطالب را بیان کرد و محتوی یکی است و هر دو موافقند گر چه در مورد مصادق حقوق اختلاف دارند. از دیدگاه علوم اجتماعی نیز مسئله همانند بیان فوق است. البته باید توجه نمائیم که وقتی حق از جانب دین بیان شده باشد علاوه بر حق وظیفه نیز بردوش مدافع می گذارد یعنی گاهی دفاع نه تنها یک حق که واجب است و فرق بین حق قانونی و حق شرعی یکی در این است که حق حق است و صاحب آن می تواند از آن بهره گیرد و می تواند آنرا اسقاط نماید.

اما در حق شرعی تکلیف هم هست یعنی اگر حکم دفاع آمد ساقط نمی شود اگر مدافع انجام ندهد در دادگاه الهی مجازات می شود. و فرق دیگر اینست که در جای که حق باشد ممکن است حکم تکلیفی هم باشد و ممکن نباشد ولی در جای که حکم تکلیفی باشد حق هم هست.

فرق بین وظیفه دفاع و حق دفاع و هدف دفاع بطور خلاصه عبارت است از اینکه وظیفه اصل دفاع باز دارندگی است و حق دفاع دارای وظیفه باز دارندگی است پس حق دفاع وقتی بوجود می آید که شرایط دفاع (ضرورت و تناسب) تحقق یافته باشد. و وقتی حق دفاع تحقق یافت وظیفه دور کردن بوجود می آید و دور کردن و دفع کردن خود هدف اصل دفاع می باشد یعنی هدف دفاع مشروع دفع کردن خطر است.

## فصل هفتم

### تقسیم دفاع مشروع

واژه دفاع عام است و همه نوع دفاع را شامل می شود هم دفاع فردی و هم دفاع جمعی را چه منظور از دفاع دفع کردن است که در همه موارد صادق است. برخی<sup>(۱)</sup> دفاع را به عام و خاص تقسیم بندی کرده اند و مراد از دفاع عام امر بمعروف و نهی از منکر را دانسته اند و برای آن دلایلی نقلی را بیان کرده اند<sup>(۲)</sup> از جمله آیه ۱۰۵ مائده است و در تفسیر آن داستان از ابوبکر ذکر نموده اند: که وی فرمود: ای مردم شما این آیه را (۱۰۵ مائده) قرائت می کنید و به ناروا تفسیر، حال آنکه من از رسول خدا ﷺ شنیدم که می فرمود: هیچ قومی نیست که دست به معاصی بزند و کسی در بین آنان باشد و قادر بر نهی هم باشد اما نهی نکند خداوند عذاب عمومی اش را بر آن قوم نازل خواهند کرد<sup>(۳)</sup>.

منظور از خاص دفاع مشروع که در حقوق جزای برای حفظ نفس ناموس و مال است

۱ - دفاع مشروع ص ۱۹۷ العطار

۲ - سوره عمران آیه های ۱۰۴ و ۱۱۳ و ۱۱۴ سوره توبه آیه ۷۱ سوره مائده آیات ۲، ۷۸، ۷۹، ۱۰۵

۳ - دفاع مشروع ص ۱۹۷ العطار



می باشد و برای آن دلایلی عرضه کرده اند: آیه ۱۹۴ بقره «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» ترجمه: و (بطور کلی) هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید.

و روایات فراوانی که در این زمینه بیان شده از جمله روایتی نقل می کنند که پیامبر ﷺ فرمودند: اگر کسی که مالش بناحق مورد تجاوز واقع شده مبارزه کند و کشته شود شهید است<sup>(۱)</sup> از یعلی ابن امیه نقل شده است: که اجیری داشتم که بز دو خورد پرداخت سپس یکی از آنها دست دیگری را گاز گرفت و آن شخص دست خود را از دهان وی بیرون کشید و یکی از دندانهای گاز گرفته شکست و پیش پیامبر رفت و قضیه را عرض نمود و پیامبر ﷺ فرمود: آن هدر است و فرمودند أقیذع یده فی فمک تقضمها قضم الفحل<sup>(۲)</sup> ترجمه: آیا دست خود را در دهان تو رها کند تا مانند حیوان نر گاز بگیرد.

برخی هم دفاع را به ۳ قسم تقسیم نموده اند: مثل خلیل و اعطی در کتاب دفاع مشروع در حقوق جزائی ایران ص ۳۱ ولی همه دانشمندان حقوق بر این نظر واحد اتفاق نظر دارند که اختلاف مصداقی است و از نظر حکم و شرایط هیچ تفاوت وجود ندارد و تقسیمات بیشتر اسمی است<sup>(۳)</sup> البته این مسأله باید روشن شود که وجه امتیاز و تقسیم بندی چه می باشد؟ علمی با علمی دیگر و بندی با بندی دیگر بر چه ملاک از هم

۱ - سنن نسائی ج ۷ - ۸ حدیث ۴۰۹۹ ص ۱۳۱ سنن ابی داود باب قتال اللصوص حدیث ۴۷۷۱  
 ۲ - سنن نسائی ج ۷ - ۸ حدیث ۴۰۹۹ ص ۱۳۱. ۳ - دفاع مشروع ص ۱۹۷ العطار



جدامی شوند؟

که با روشن شدن این مسأله مسأله فوق خود به خود روشن می شود اما من چونکه تقسیم بندی را از ریشه قبول ندارم و صرف بخاطر محدود کردن موضوع مطالعه در یکی از بخش یا شاخه دفاع به یک شاخه آن پرداخته‌ام، که با روشن شدن آن حکم در تمام موضوعات دفاع روشن می شود چه شرایط احکام و هدف در همه مساوی و یکی است.



## فصل هشتم

### فلسفه مشروعیت دفاع مشروع

مطلب را با این پرسش آغاز می‌نمایم که آیا دلیل یا دلائلی وجود دارد که اگر فردی فردی دیگر را تهدید کرد و محبئی علیه یا کس دیگری با استفاده از زور تهدید کننده را از تجاوز باز داشت و مانع از تهدیدش گردید آنهم به عنوان یک حق و مسئول عملش نباشد هر چند صدمه بر متجاوز وارد شود آیا دلیل وجود دارد؟ و اگر دارد این حق بر چه دلیل متکی است؟ ما در اینجا بحث را از دو زاویه مطرح می‌کنم که در دو گفتار به آن می‌پردازم.

## گفتار اول

### نظرات اندیشمندان بیرون دینی

نظر این اندیشمندان را بر حسب شماره بیان می‌کنم ۱ - برخی<sup>(۱)</sup> دفاع را از حقوق طبیعی میدانند و حقوق طبیعی از اصول بدیهی ضروری که مورد پذیرش خرد است می‌باشد پس دفاع بنا بر نظر این اندیشمندان امر بدیهی است و می‌گویند: حیات حق طبیعی است و هر گاه و به هر علتی مورد حمله واقع شود و از طرف کسی مورد تهدید قرارگیرد محبونی علیه و یا کسی دیگر حق دارد از زور سود برد و از حیات خود یا دیگری دفاع کند پس حق دفاع از حقوق طبیعی است و مباح می‌باشد.

۲ - برخی<sup>(۲)</sup> قرار داد اجتماعی را مبنا میدانند چه اینکه افراد، جامعه را تشکیل

---

۱ - سیس رون گابوس بر عقیده فوق می‌باشد: بنقل از: دفاع مشروع ص ۲۶ العطار و بنقل از: حقوق جنائی ج ۱ ص ۲۲۷ عبدالحسین علی آبادی و بنقل از: مسئولیت کیفری ج ۲ ص ۲۱۶ مرتضی محسنی  
۲ - قرار داد اجتماعی ص ۱۸ ژان ژاک روسو ترجمه منوچهر کیا



داده‌اند تا در امنیت زندگی نمایند و بحقوق برای جامعه تعهد کرده‌اند و حقوق را به جامعه داده‌اند و در عوض وظایف را بر عهده جامعه گذاشته‌اند از جمله حفظ امنیت خود را بر عهده جامعه گذاشته‌اند و از جامعه می‌خواهند که از افراد تحت حمایتش حمایت کند حال اگر کسی مورد تهدید قرار گیرد نظم جامعه بهم خورده و وی از قرار داد خارج شده است و مورد حمایت جامعه نیست جامعه از وی حمایت نکرده است و به وظیفه‌ای که بر دوش جامعه گذارشته شده جامعه بدان عمل نکرده است و از طرف چونکه جامعه نیز در مورد محبئی علیه نقض قرار داد نموده پس فرد ناچار است از خود دفاع نماید و مدافع مسئول عملش نیست چه اینکه جامعه نمی‌تواند وی را به نقض متهم نماید و متجاوز نمی‌تواند مسأله رایگیری نماید چونکه وی از قرار داد خارج شده است پس فلسفه مشروعیت نقض قرار داد است.

۳- برخی<sup>(۱)</sup> اجراء حق یا عدالت مطلق را فلسفه مشروعیت میدانند این نظریه معتقد است که جامعه دارای نظم باید باشد و متعادل حال اگر فردی نظم را بهم زند در واقع تعادل جامعه را بهم زده است و باید مدافع بدفع پردازد و کارش مباح است زیرا وی به اجرای حق پرداخته و بتعادل جامعه کمک نموده است.

هگل این اصل را در قالب ریاضی این‌گونه تحلیل نموده است که: تجاوز نفی قانون است و دفاع نفی این نفی است پس دفاع اجراء حق است در قرآن کریم سوره شورا آیه ۴۰

۱- تفصیل قواعد دفاع مشروع ص ۳۶ ضیاء الدین پیمانی



هم آمده است: و جزاؤوا سیئةً سیئةً مثلها فمن عفا و أصلح فأجره علی الله انه لا یحب الظالمین. ترجمه: کیفر بدی و مجازاتی است همانند آن، و هر کس عفو و اصلاح کند، پاداش او با خداست، خداوند ظالمان را دوست ندارد.

پس فلسفه مشروعیت اجراء حق و عدالت است.

۴ - برخی<sup>(۱)</sup> اختلال اراده مدافع و اجبار روحی وی را فلسفه مشروعیت میدانند چه اینکه فردی که مورد تجاوز و تهدید واقع میگردد دچار بحران روانی میگردد و در اراده اش اختلال وارد میگردد و اجباراً عملی را مرتکب می شود و این گونه عمل از مجازات بری می باشد زیرا مجازات در پی عمل توأم با اراده می باشد در قرآن سوره بقره آیه ۱۷۲ هم آمده: فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه. ترجمه: آن کس که مجبور شود، در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد گناهی بر او نیست.

۵ - برخی<sup>(۲)</sup> تعارض دو حق و نادیده گرفتن حق کم اهمیت را فلسفه مشروعیت دانسته اند ضرورتاً مصلحت جامعه تقاضا می کند که حقوق مورد تهدید واقع شده نسبت به حق مهاجم از حمایت بیشتری بهره مند است و حق مهاجم چونکه با تجاوزش حق فاسد است سزاوارتر برای فدا شدن است و جامعه هم از آن متأثر نمی شود اگر شاد نشود و دفاع مدافع حق فاسد نیست لذا سزاوار فدا شدن نمی باشد و جامعه هم از پایمال شدن آن

۱ - حقوق جزای عمومی ایران ج ۲ ص ۶۶ ایرج گلدوزیان. الموسوعة الجنائية ج ۱ ص ۵۱۷ عبدالملک جندی. مسئولیت کیفری ج ۲ ص ۲۱۸ مرتضی محسنی  
۲ - ماهیت و ارکان دفاع مشروع ص ۱۱۷ میرزا مهدی سالاری شهر بابکی.



متأثر می‌گردد پس فلسفه مشروعیت بخش: تعارض حقیق و نادیده گرفتن حق کم اهمیت می‌باشد.

۶- برخی<sup>(۱)</sup> رعایت مصلحت و فائده اجتماعی را فلسفه مشروعیت قلمداد نموده‌اند و می‌گویند: دفاع حقی است که نفع آن به مصلحت جامعه است و به خزانه جامعه واریز می‌گردد و جامعه حق اعمال دفاع را به مدافع داده است زیرا دفاع در راستای مصلحت اجتماعی است و مهاجم رعایت مصلحت نکرده و بزبان جامعه پا پیش گذاریده است پس عمل مدافع مباح و وی مسئول عمل خود نیست بلکه وی عین آنچه به نفع جامعه است را انجام داده گر چه در ضمن خود نیز نفعی میبرد برخی شدت عمل و نظر به خرج داده و از این عمل به وظیفه تعبیر کرده است و فرموده‌اند: فرد، فرد جامعه و وظیفه دارند از کسانی که به جامعه زیان می‌رسانند جلوگیری نمایند<sup>(۲)</sup>

البته باید توجه داشته باشیم که تعبیر وظیفه این اندیشمندان با تعبیر شرعی آن که یک حکم تکلیفی را بیان می‌نماید فرق دارد چه اینجا فقط ارزش عمل را بالا میبرد و بر مهم بودن مساله تاکید دارد ولی اگر فرد کاری نکند و حق خود را اسقاط نماید مواخذه نمی‌گردد اما در شرع اگر وظیفه‌ای آمد فرد متدین نمی‌تواند آن را ساقط کند بلکه باید به وظیفه خود عمل کند و اگر نکند حداقل در دادگاه اخروی مجازات می‌گردد و مسئولیت دارد هر چند در ضمن وظیفه حق هم برای وی احراز می‌گردد ولی حق وی آن قدر قدرت

۱ - العطار گارو، گارسون معتقد به همین نظرند: بنقل از دفاع مشروع ص ۲۶ العطار

۲ - حقوق جنائی ج ۱ ص ۲۲۸ عبدالحسین علی آبادی



ندارد که دست به الغاء و اسقاط بزند علاوه بر این عرض شود که مساله رعایت مصلحت در واقع به ملاک مصلحت و نه فئسده برگشت می نماید این مجموعه از نظرات بود که از سوی برخی دانشمندان ابراز شده بود و ما آن را به حکایت نشستیم.

البته بصورت خلاصه و مختصر بیان نمودیم زیرا تفصیل هر کدام یک کتاب قطور خواهد شد و ما برای صرف آگاهی عنوان نمودیم.

دقت در نظرات ذکر شده خود بیان گر این مطلب است که هیچ کدام بصورت مستقل نمی تواند توجیه کننده اصل دفاع باشد آری نظرات فوق و دقت در آن به ما این نکته را می آموزد که بصورت مستقل هیچ کدام دلیل مشروعیت نمی تواند باشد زیرا حق حیات درست است که حق طبیعی است اما آیا حق دفاع منحصر به آن است؟

و بعداً روشن می شود که دفاع از مال و ناموس نیز از موارد دفاع مشروع است در حال که با توجیه طبیعی نمی توان آن را مباح شمرد و همین اشکال به نظریه قرار داد اجتماعی وارد است البته اگر ما اصل فرضیه را درست بدانیم!! و نظریه اجراء حق هم به نوعی به قرار داد اجتماعی برگشت دارد علاوه که این نظریه بنوعی دفاع بی حد را مباح می شمارد حال آنکه دفاع در شرایط خاص مباح می باشد نه دفاع بصورت مطلق و بدون شرط را که جز افسار گسیختگی نتیجه نخواهد داشت.

و درباره نظریه اجبار روحی باید عرض کنم که در آن صورت دفاع نخواهد بود زیرا از شرایط دفاع تناسب است که در این جا جای برای آن نمی باشد و وجود ندارد در نظریه



تعارض حقین باید بگویم آیا واقعاً متجاوز تجاوزش نوعی حق است و آیا واقعاً تعارض حقین است که باید سنجید و حق کم اهمیتی آن را از بین برد آیا اگر تجاوز خود حق باشد چه کم و چه زیاد دلیلی برای از بین بردن آن داریم زیرا کم اهمیت بودن آن دلیل نادیده گرفتن آن نمی شود و حق، حق است حالا کم یا زیاد و اگر آن را از روی مصلحت کنار بگذاریم در این صورت ملاک تغییر می نماید و بر اساس ملاک دیگری به مسئله پرداخته می شود علاوه بر اینکه می توان گفت: که بنابر مبنای تعارض حقین و نادیده گرفتن حق کم اهمیت متجاوز با از دست دادن حق خود در یک بخش باید همه حقوقش را نفی کنیم آیا چنین درست است و چنین می توانیم؟!.

و نظریه آخر تا اندازه یک نظریه جامع می باشد ولی پرسش ما اینست که رعایت مصلحت را از کجا می فهمیم؟ و نفع اجتماعی کدام است؟ آیا هر دو یکی است یا دو تا؟ آیا نمی توان هر دو را به مساله مصلحت و مفسده برگرداند؟ بهر صورت باید عرض کنم که هیچ کدام از نظرات که در پیش گفته شد بصورت منفرد نمی توانند مباح کننده باشند در عین که همه درست به نظر می رسد و بنوعی توجیه کننده است ولی بصورت مستقل یک توجیه کننده کامل نمی باشند بله با کنار هم چیدن نظرات تا اندازه کاستی ها را می توان رفع کرد و یک دلیل موجه پیدا کرد در حقیقت مساله دفاع کم و بیش زائده توجیهات مذکور است البته عرض شود که نقد و انتخاب اینکه کدام حق است بیک سلسله بحث کامل نیازمند است و شرح دادن مساله بیش از این در توان این نوشتار نیست و تفصیل دادن آن ما



را از هدف اصلی دور می‌سازد علمای این عرصه نقد بسیار بر این نظرات نموده‌اند و همین به ما می‌آموزد که هیچ‌کدام به تنهای توان توجیه را ندارد.



## گفتار دوم

نظر اسلام و علمای اسلام و محققان مسلمان درباره فلسفه مشروعیت دفاع مشروع در اسلام به این مساله از دو جنبه توجه شده است: جنبه نقلی و جنبه غیر نقلی که علما آن را بیان کرده‌اند و جنبه غیر نقلی هم بنوعی الهام گرفته از نقلیات می باشد ابتدا به جنبه غیر نقلی میپردازیم:

### الف: غیر نقلی ۱ - فطری:

۱/۱ - امور فطری جزء ساختمان وجودی انسان است و انسان آن را در می یابد و کشف می کند و با تعلیم و تعلم بدست نمی آید دل انسان جزء وجودی و جسمی انسان است و با کشف وجود انسان آن کشف میشود و اموری نیست که آن را در انسان جا دهند. فرق امور غریزی با فطری در همین است زیرا اموری غریزی در وجود انسان و انواده می شود نه اینکه جز ساختمان وجودی باشد نیایش فطری است بدین مفهوم نمی باشد که



آن را در وجود انسان و انهاده باشند بلکه احساس وجودی است که جزء ساختمان وجودی بشر است بشیراً و جوداً احساس نیاز به آن می‌کند و وجودش بسوی نیایش کش می‌دهد به تعبیری امور فطری و جدانی است و یافتنی نه کسبی و یادگرفتنی<sup>(۱)</sup>.

۱-۲ هر کس در ذاتش و وجودش مراجعه کند در می‌یابد که هر گاه فردی یا کسی مورد تهدید واقع شود وجود انسان حس مقابله با آن را می‌دهد پس دفع تهدید در وجود انسان می‌باشد و وجود انسان به آن دستور می‌دهد.

۳-۱: اینکه اصل دفاع از امور فطری است یا آن را از امور طبیعی دانیم تفاوت دارد امور طبیعی همان امور غریزی است که در ذات و نهانخانه وجودی نهاده می‌شود ذاتی نمی‌باشد بلکه دستگامی است که کار گذاشته می‌شود و امور طبیعی غریزی اموری است که چیزی را ناخود آگاه بسوی عملی میکشاند مثل دوست داشتن حیوان فرزندش را یا دفاع حیوان در مقابل حمله که علیه وی صورت می‌گیرد اما در امور فطری مساله آگاهانه است و حس آگاهانه نیایش نیاز انسان به چیزی است که حس وجودی انسان آگاهانه احساس نیاز به نیایش می‌نماید نه کورکورانه اگر اقبال<sup>(۲)</sup> نیایش را عمل حیاتی بشر میدانند. از همین رو است که حس وجودی انسان به آن احساس نیاز مینماید زیرا نیایش سر گرمی نیست بلکه نیاز فطری حیاتی بشری است در همه ادوار، و جزء نهاد وجودی بشر

۱ - توضیح برای درک معنای فطرت به منابع زیر مراجعه نماید فطرت ص ۴۲ و مقدمه برجانبینی اسلامی ص ۲۸۸ مرتضی مطهری و مجموعه آثار شریعتی شماره ۲۶ ص ۲۰ و درسهای عقائد اسلامی ص ۲۳۵ محمد محمدی ری شهری  
۲ - اقبال لاهوری احیاء فکر دینی در اسلام



است و لذا در وجود همه افراد وجود دارد در همه زمانها و در همه مکانها.

البته تفاوت فوق رد این مطلب نیست و نمی باشد که اصل دفاع طبیعی و غریزی نمی باشد. و نیز امور فطری با مفاهیم انتزاعی ساخته ذهن و خرد تفاوت دارد و عقل در مدرسه و مکتب خانه با تعلم و تفکر قدرت حاصل مینماید و به کسب امور می پردازد او امور فطری جزء ذاتی وجود انسان است که با کشف بدست می آید و امور طبیعی و غریزی در مساله دفاع تاثیر ندارد نه اصلاً مسئله چنین نیست بلکه تأثیر بسزا دارد و لذا ما اگر از همه این طریق ها ثابت کنیم و همه این راه ها مساله را تاکید کند بر ارزش و قد است مساله می افزاید.

علامه طباطبائی (ره) در المیزان می نویسد: آن غایت و کمال که انسان بحکم فطرت بی قرار کمال جوئی خود آنرا جستجو می کند روزی به آن خواهد رسید و آیه ۳۰ سوره روم هم که با جمله فاقم وجهک للدين حنیفا فطره الله التي فطر الناس علیها آغاز می شود و با جمله لعلهم یرجعون پایان می یابد همین معنی را می رساند<sup>(۱)</sup> من این سخنان را نقل نمودم برای اینکه بدانیم فطرت وجود دارد و نیز برای روشن شدن هر چه بهتر معنای فطرت است هر چند این نقل قولها مستقیماً با اصل بحث ربط نداشت و ندارد بهر حال از مجموع آن چه تا بدینجا بیانش آمد چند نکته بدست آمده:

۱- اصل دفاع از اصول فطری و جزء ساختمان وجودی بشر است مثل احساس

۱- المیزان ج ۴ ص ۱۳۲ علامه طباطبائی بنقل از مقدمه بر جهان بینی اسلامی ص ۳۴۴



## پرستش و نیایش

۲- چونکه فطری است عام است و در ماوراء زمان و مکان جا دارد پس عام است و

در نهاد همه است و هیچ وجود آدمی از آن تهی نمی باشد

۳- وجود امور فطری از دیدگاه قرآن ثابت است.

۴ اصل دفاع چون در کنه وجود ما ریشه دارد پس عام است و ثابت و مستمر و چون

از این خصیصه‌ها بر خوردار است پس ارزشمند است دارای قد است خاص می باشد در

پایان نظر علامه را در باب اینکه اصل دفاع یک اصل فطری است را نقل می کنم وی

می نویسد: فطری بودن دفع و غلبه اصل عامی است که در همه افراد بشر وجود دارد اگر در

فطرت انسان چنین اصلی مسلمی وجود نداشت هیچ گونه دفاعی از او سر نمی زد چه از امر

مشروع و چه از امر نامشروع زیرا اعمال مستند به فطرت اوست<sup>(۱)</sup>.

۲- عقلی: ۲/۱: نزد دانشمندان اسلامی عقل از ادله اربعه است و منابع حقوق

اسلامی برای استنباط احکام: کتاب سنت، عقل و اجماع می باشد.

و علمای علم اصول قاعده دارند بنام قاعده ملازمه عقل و شرع ((کلمه حکم به العقل

حکم به الشرع و کلمه حکم به الشرع حکم به العقل)) ترجمه: به هر آنچه عقل به آن حکم کند

شرع هم نسبت به آن همان حکم عقل را می کند و به هر آنچه شرع به آن حکم کند عقل هم

نسبت به آن همان حکم شرع را می کند یعنی بین عقل و شرع در حکم نمودن ملازمه وجود

۱- تفسیر المیزان ج ۴ ص ۹۳ بیعد علامه طباطبائی ترجمه محمد تقی مصباح یزدی



دارد حال سؤال اینست که براستی ملازمه وجود دارد؟ و اگر دارد آن ملازمه چگونه است؟ باید عرض کنم که عالمان اعلام در این باب فراوان بحث کرده‌اند و سخن بخاطر دور نشدن از هدف اصلی فقط به نظر دو بزرگوار بسنده می‌کنم.

مرحوم سبزواری این چنین می‌نویسد: مراد از کلمات حکم به العقل حکم به الشرع اینست که کل ما هو ممدوح او مذموم عند العقل الصریح با الضرورة او با البرهان الصریح فهو ممدوح فی نفس الامر و الا لتعطل و تطرق الطريق السوفسطائية و کل ما هو ممدوح او مذموم فی نفس الامر فهو ممدوح او مذموم عند الله و الا لزم جهله بما هو فی نفس الامر تعالی من ذالک علواً کبیراً در تفسیر جزء دوم قاعده می‌نویسد: حکم شرع بصورت اجمال از مفاسد و مصالح که در متعلق احکام است پرده برمی‌دارد و برای عقل راهی بحکم تفصیلی نمی‌باشد پس عقل دلیل نمی‌بیند که هر آنچه شرع به آن حکم کرد حکم کند چه اینکه مصالح و مفاسد که ملاک احکام شرعی است لازم نیست از مصالح عمومی باشد اما عقل حکم بحکم شرع می‌کند از باب اینکه مطمئن است که احکام شرعی جز از مصالح و مفاسد و حکمتهای که به ملکفین بر می‌گردد منبعت نمی‌شود.

ولی باید دانست که حکم عقل به علت از باب احراز معلول امری است و حکم بحسن و قبح عقلانی امر دیگر<sup>(۱)</sup> مرحوم مطهری می‌نویسد: مقصود اینست که هر جا که عقل یک مصلحت و مفسده قطعی را کشف کند بدلیل ((لمی)) و از راه استدلال از علت به معلول

۱ - نهاية الدایة ج ۲ به نقل از دین فلسفه قانون ص ۲۱۳ - ۲۱۵ سید مصطفی محقق داماد



حکم می‌کنیم که شرع اسلام در اینجا حکمی دائر بر استفای آن مصلحت یا دفع آن مفسده را دارد هر چند آن حکم از طریق نقل بما نرسیده باشد هر جا که شرع یک حکم و جوبی یا تحریمی دارد ما به دلیل ((انی)) و از راه استدلال از معلول بعلت کشف می‌کنیم که مصلحت یا مفسده در کار است هر چند عقل ما از وجود آن مصلحت و مفسده آگاه نباشد در فقه شیعه اصلی تبعیت احکام از مصالح و مفسد نفس الامری و قاعده ملازمه حکم عقل و شرع مورد تایید قرار گرفت و حق عقل در اجتهاد محفوظ ماند علیهذا اصل عدل و اصل تبعیت احکام از مصالح و مفسد نفس الامری و با الطبع اصل حسن و قبح عقلی و اصل حجیت عقل بعنوان زیر بنای فقه اسلامی شیعی معتبر شناخته شد<sup>(۱)</sup>.

و ملازمه در قسمت اول قاعده در هر دو بیان روشن و از راه استدلال لمی پذیرفته شده است ولی در قسمت دوم صریحاً بیان نشده و از راه استدلال انی پذیرفته شده و عقل به دلیل کشف علت از راه کشف معمول بدان حکم کرده است پس ملازمه از طریق دیگر صورت گرفته هر چند چنانچه مطهری مرحوم اشاره کردند نتیجه روشن است که ملازمه وجود دارد و علمای شیعی اصل تبعیت را پذیرفته‌اند به دیگر سخن ملازمه در قسمت اول بصورت مستقیم است و در قسمت دوم غیر مستقیم.

۲/۲: عقل در مورد چیزی که انرا درک می‌کند و تصور می‌نماید بصرف همین تصور حسن و قبح آنرا نیز درک و بدان حکم می‌کند البته این در موردی است که مورد، مورد



ضروری باشد.

۲/۳: افعال انسان بطور کلی و صرف نظر از دستور قانون گذار قابل توصیف بحسن و قبح می باشد و قابلیت آنرا دارا است.

۲/۴: صفات خوب و بد تابع ملاک است و ملاک مصلحت و مفسده است.

حال با توجه بدانچه تا بحال عنوان شد می توان چنین ابراز عقیده نمود که: دفع و دفاع یک ضرورت عقلی است خصوصاً در مورد که دفع خطر از نفس و حفظ حیات در میان باشد و عقل به صرف تصور آنرا درک و حکم بخوبی یا بدی امر می نماید چونکه عقل آدمی به مصلحت و مفسده نفس الامری و واقعی مسئله پی می برد لذا عقل آدمی مستقلامی می تواند دفع را بپذیرد و حکم به دفاع بدهد و شرع هم بدان حکم کرده است که در بحث نقلیات می آید بهر حال از نظر عقلی دفاع مباح و شرع هم به آن تاکید می کند<sup>(۱)</sup>.

شاید بهمین اساس برخی فقها میفرمایند: چون دفع ضرر عقلاً لازم است پس دفاع واجب است<sup>(۲)</sup> و شاید هم نظر علما به احادیث متکی باشد از جمله حدیث ((لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام)) ولی احتمال نزدیک به یقین می رود که نظرشان بر قاعده ملازمه استوار باشد چه وی در جملاش از جمله «دفع ضرر عقلاً لازم است» استفاده کرده اند بهر حال دفاع نزد عقل پذیرفته شده است و آن را حق مدافع میدانند و اجازه می دهد که مدافع از زور برای دفع مهاجم بهره گیرد آنهم به اندازه که لازم و مناسب است و دفع

۱ - دفاع مشروع ص ۵۱ خلیل واعظی

۲ - کشف اللثام فی شرح قواعد الاحکام ج ۲ کتاب حدود و محاربه محمد بن حسن اصفهانی مشهور به فاضل هندی



مهاجم بر آن متوقف است.

ب: دفاع مشروع در قلمرو نقلیات و متن‌های اسلامی:

۱- قرآن کریم:

در قرآن کریم آیات فراوان وجود دارد که اشاره به جواز دفاع دارند و از دفاع با زبان تجلیل یاد کرده است و جزاء بدی را به مثل آن تجویز نموده و مجرم را به جزاء قصاص محکوم نموده است و به صاحبان خرد تذکر داده است که در قصاص حیات است برآستی قرآن کتاب خدا قانون زندگی است و درس چگونه زیستن را به بشر می‌آموزد و مقررات جزای بخشی از برنامه الهی است که بیان شده و در شریعت الهی، حقوقی محترم و لازم الرعاية دانسته شده است و تجاوز به آن حرام و ممنوع شمرده شده است و اگر افرادی منهیات را زیر پا بگذارد و محظورات را بشکند برایش جز او مجازات تعیین شده است و همه مکلف بحفظ و رعایت حقوق شده است.

در قرآن آمده نفسی را بنا حق مکشید. و نیز آمده است: آنکه نفسی را بناحق بکشد و حیات را سلب نماید باید قصاص شود و نیز آمده: جزای بدی، بدی است مثل آن نه بیشتر<sup>(۱)</sup> و دفاع را مجاز شمرده است. البته باید ملتفت باشیم که قرآن نظم پریشان است و بیان آن به رویش خاص خودش است و رویش ابراز نظر قرآن مثل علوم دیگر نمی‌باشد که

۱ - قرآن سوره بقره آیات ۱۹۰ - ۱۹۴ سوره شورا آیات ۴۰ - ۴۳ سوره انفال آیه ۷۲ سوره حجرات آیه ۹





بامفاهیم و اصطلاحات خاص و رویش خاص خودش نظر دهد مطالب قرآن در عین که فلسفی اجتماعی سیاسی اقتصادی و حقوقی است ولی به زبان خاص هیچ کدام نیست و نمی باشد پس اسلام دفاع را مباح میدانند.

۲ - احادیث: روایت فراوان از چهارده معصوم علیهم السلام رسیده است و وجود دارد که دفاع مباح است و بعنوان نمونه احادیث را می نویسم: ۲/۱: از رسول اکرم رسیده است بیغض الله تبارک و تعالی رجلا ان الله عزوجل یبفض الرجل یدخل علیه فی بینه فلا یقاتل<sup>(۱)</sup> ترجمه: خداوند کسی را که متجاوزی وارد خانه اش شود و با او نجنگد دشمن می دارد.

نیز از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است: من قتل دون مظلمة فهو شهید<sup>(۲)</sup> که این دو حدیث در زمینه دفاع از نفس است.

۲/۲: قال (محمد بن یعقوب) سمعت عن ابا عبدالله علیه السلام یقول فی رجل اراد امرأة علی نفسها حراما.. ترجمه یعنی شنید که امام صادق علیه السلام درباره مردی که بحرام قصد کامجوئی از زنی داشت و زن بسوی او سنگ پرتاب کرد و به مرد اصابت کرد.

مرد از آن مرد امام فرمود: زن بین خود و خدایش مسئولیتی ندارد چه اگر به امام عادل مراجعه می نمود خون مهاجم را هدر می دانست<sup>(۳)</sup>.

۲/۳: از بن حسین علیه السلام رسیده است که می فرمود: کسی که بزکات مالش تجاوز شود و

۱ - وسائل الشیعه ج ۱۵ ص ۱۲۳ حر عاملی و ص ۲۱۱.

۲ - الکافی ج ۵ ص ۵۲ باب من قتل دون مظلم حدیث ۱ و حدیث ۲ و ص ۲۱۱ العطار.

۳ - وسایل الشیعه ج ۱۹ کتاب قصاص باب ۲۳ حر عاملی



وی با متجاوز مبارزه کند و کشته شود شهید است<sup>(۱)</sup> که حدیث بن یعقوب درباره دفاع از ناموس و حدیث آخر درباره دفاع از مال بود که دفاع را جایز دانسته بودند.

۲/۴: امام صادق علیه السلام از پدر بزرگوارش نقل می کند و میفرماید: اگر مردی بقصد تجاوز به ناموس و مالت بر تو وارد شود اگر قدرت دارای فوراً او را بزن زیرا دزد، محارب با خدا و رسول می باشد و من مسئولیت آنرا برگردن میگیرم<sup>(۲)</sup>

عبدالله بن سنان می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی سارقی بزن حمله می کند تا کالایش را ببرد چون جامه ها را جمع می کند دلش هوای زن می کند و به او تجاوز می کند در این وقت پسر زن متوجه او می شود و دزد با تبرش پسر را می کشد و چون می خواهد برود زن با تبر حمله می کند او را می کشد و فردای آن روز خانواده دزد بخون خواهی می آیند حکم چیست؟

حضرت می فرماید: اولیاء سارق ضامن دیه پسر است و باید آنرا از ما ترک مقتول پردازد ولی زن ضامن نیست چه سارق مقتول متجاوز است<sup>(۳)</sup> که این دو حدیث درباره دفاع از مال و ناموس میباشند. ۲/۵: دفاع از غیر: حضرت آیه الله خوئی (ره) درباره دفاع از نفس غیر میفرماید: حفظ نفس غیر به دلیل لفظی ثابت نشده است بلکه این امر به دلیل اهتمام شارع بنفوس ثابت شده است و وی در باب دفاع از مال غیر می نویسد حرمت مال

- ۱ - وسایل الشیعه ج ۱۱ کتاب ابواب الجهاد و العدود حر عاملی
- ۲ - وسایل الشیعه ج ۱۸ کتاب ابواب حد المحاربه حر عاملی
- ۳ - وسایل الشیعه ج ۱۹ کتاب قصاص باب ۲۲ حر عاملی



مؤمن به مانند حرمت خون او است بنابراین اگر مال غیر دارای چنان اهمیتی باشد که از بین بردن آن بحال او زیان برساند نگهداری و دفاع از آن واجب است و **إِنَّ اللَّهَ الْعَالَمُ** (۱).

بهر صورت جواز دفاع از غیر در احادیث آمده و علما بدان استناد نموده‌اند: رسول **اللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ** میفرماید: من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم. (۲) امام صادق نقل نموده که پیامبر **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** فرموده است: **عونك الضعيف من افضل الصدقة**. (۳) و پیامبر **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** میفرماید: من رد عن قوم من المسلمين عادية ماء او نار و جبت له الجنة (۴) نظرات فقها بعداً خواهد آمد و بصورت مفصل خواهد آمد (در فصل دوم) در بخش دوم بحث احکام و مصادیق دفاع مشروع در اسلام می آید و لذا اینجا نمی نویسم.

۲ - وسایل الشیعه ج ۱۵ ص ۱۴۱ حرعاملی .  
۴ - همان ص ۱۴۲.

۱ - بنقل از: دفاع مشروع ص ۱۶۸ انعطار  
۳ - همان.

۲۱۴

پایان نامه  
«کارشناسی ارشد»

مدرسه علمیه مرعشیه  
مرکز جهانی علوم اسلامی

کرایش :

فقهی

موضوع:

دفاع مشروع در اسلام

(قسمت اول)

استاد راهنما:

حجة الاسلام و المسلمین آقای عزیزالله فهیمی

محقق:

محمد عارف کریمی

تاریخ: سال ۱۳۸۰

## بخش دوم

## جزئیات

این بخش درباره احکام موارد و شرایط دفاع مشروع می‌پردازد. و در چند فصل به آن

می‌پردازم:

## فصل اول

در این فصل طی دو گفتار مطالب را عنوان می‌کنم.

### گفتار اول: آشنایی با مفاهیم ضروری

گفتار نخست در واقع مقدمه گفتار بعدی است و بتوضیح برخی مفاهیم جهت آشنائی با مفاهیم و در نتیجه برای درک بهتر مطلب مورد بحث به آن می‌پردازد الف: واژه جرم و جنایت: از دیدگاه جامعه‌شناسی:

هر عملی که نظم عمومی حاکم بر جامعه را نقض کند و وجدان عمومی افراد جامعه را جریحه دار نماید جرم و جنایت محسوب می‌شود<sup>(۱)</sup> ارباب علم جامعه‌شناسی: نظم و وجدان عمومی را بفرهنگ و باورها و ارزش‌ها تفسیر نموده‌اند. نتیجه: اگر فردی یا نهادی

---

۱ - تعریف از امیل دورکیم است و به نقل از مقدمات جامعه‌شناسی ص ۷۶ منوچهر محسنی



در جامعه با رفتار یا گفتار خود خدشه به هنجار حاکم بر جامعه وارد سازد و روح جامعه را تحقیر و توهین نماید و به مسخره بگیرد در واقع به حقوق افراد تعرض نموده چه اینکه روح پیکر جامعه و خون جاری در رگ جامعه همان فرهنگ و باورها و ارزشهای حاکم بر جامعه است جامعه زنده و متحرک جامعه است که باورهای حاکم بر جامعه و ارزشهای زنده آن جامعه در آن جامعه جریان داشته باشد و جامعه بستر باورهای اجتماعی و گهواره اعتقادات است.

در نتیجه جامعه این حق را بخود می دهد که از تعرض منع نماید و حداقل منع هم سرزنش متعرض است و از صدمه وارد نمودن بر حیات اجتماعی بوسیله ببند کشیدن جانی وی را باز دارد برخی اندیشمندان و بنیانگذاران حقوق تحقیقی بر همین اساس تعریفی از جرم و جنایت نموده اند<sup>(۱)</sup>

۲ - از دیدگاه قوانین موضوعه و عرفی: هر فعل یا ترک فعل که قانون برای آن مجازات پیش بینی نموده است را جرم محسوب نموده اند<sup>(۲)</sup> قانونگذار عرفی بر اساس جلب منابع و مصالح و دفع مضار و مفاسد قوانین وضع نموده تا جامعه و افراد آن از ناامنی در امن بمانند حال اگر فردی دست بکاری ببرد که در قانون منع شده و برای آن مجازات پیش بینی گردیده است یا دست از کاری بکشد و فعل را ترک کند در حال که قانون انجام آن

۱ - رافائل گاروفالو بنیانگذار مکتب حقوق تحقیقی در کتاب جرم‌شناسی جرم را چنین تعریف کرده جرم هر اهانتی است که در هر زمان و هر کشور نسبت به احساسات و سجایای احسان و امانت و درستکاری انجام می شود بنقل از حقوق جزای عمومی ص ۶۸ محمد باهری  
۲ - ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ایران



را خواسته و برای ترک آن مجازات تعیین کرده است آن فعل یا ترک فعل جرم و شخصی که جرم به او نسبت داده شده مجرم محسوب می شود.

و به مجازات که تعیین شده محکوم و مجازات بر او تحمیل و اجرا می گردد.

۳- از دیدگاه شریعت: اندیشمندان حقوق جزای اسلام واژه جرم را استعمال

می کنند و فقهای عظیم الشان اسلام از آن به واژه جنایت تعبیر می نمایند<sup>(۱)</sup>

#### جنایت در لغت:

شری است که انسان آنرا مرتکب می شود یا تحصیل می کند و این مفهوم عام است

لیکن در عمل که حرام است اختصاص یافته<sup>(۲)</sup> جنایت در اصطلاح فقهی عبارت است از

فعل که شرع آنرا حرام کرده است و اکثر فقها جنایت را به مفهوم عام آن به کار برده اند که

مورد نفس و غیر آن را شامل می گردد<sup>(۳)</sup> برخی از فقها تنها در مورد نفس بکار برده است<sup>(۴)</sup>

و برخی فقها در حدود و قصاص از آن بهره برده اند<sup>(۵)</sup>.

محقق حلی می نویسد: جنایة و هو اذهاق النفس المعصومة المتکافئة عمداً او عدواناً<sup>(۶)</sup>

بهر حال علما واژه مجنایت را مترادف لفظ جرم بکار برده اند و این بما این توان را

۱- التشریح الجنائی الاسلامی ج ۱ ص ۶۷ عبدالقادر عوده

۲

همان.

۳- همان.

۴- تکمله البحر الرائق شرح کنز الحقایق ج ۸ ص ۲۸۶ محمدبن حسین حنفی. تبیین الحقایق شرح کنز الحقایق ج ۶ ص ۲۱۰ عثمان زیلعی حنفی بنقل از: فی التشریح الجنائی الاسلامی ج ۱ ص ۶۷ بیعد عبدالقادر عوده

۵

همان.

۶- شرایع الاسلام ج ۲ ص ۱۵۹ محقق حلی





می‌بخشد که ادعا کنیم که جنایت بجای واژه جرم بکار رفته است لفظ جرم در حقوق عرفی مرسوم و واژه جنایت در علم فقه رایج می‌باشد شریعت مقدس اسلام بر اساس مصالح و مفاسد برای زندگی انسان قانون وضع نموده و حقوق جزا جزء از آن برنامه است و حقوقدانان اسلامی جرم را چنین تعریف نموده‌اند: بانها محظورات شرعیة زجرالله عنها بحدوا و تعزیر<sup>(۱)</sup> ترجمه: جرم محظورات شرعی است که خداوند انسان را از آن بوسیله حد یا تعزیر منع کرده است.

محظورات افعال است که شرع نسبت به فعل یا ترک آن امر یا نهی فرموده‌اند و پس وند شرعی یعنی افعال که شرع فعل یا ترک آن را خواسته است یعنی وصف محظورات به پسوند واژه شرعی این مفهوم را القاء می‌کند که ملکف در صورتی مجرم است که از امر شارع یا نهی شارع سرباز بنابرین از نظر شرعی فردی مجرم است که دستور فعلی یا منعی شارع را رعایت نکرده است یا نمی‌کند.

و مجرم چونکه رعایت امر و نهی شارع را ننموده عقوبت می‌شود و علما از عقوبت به اجزیه که مفرد جزاء می‌باشد تعبیر نموده‌اند<sup>(۲)</sup> بهر صورت اندک اختلاف در به کار بردن لفظ جنایت در میان فقها بچشم دیده می‌شود برخی در معنی عام استعمال نموده و برخی از آن معنی خاص اراده نموده و فقط در مورد نفس و آنچه بر اطراف آن وارد آید مثل

۱- الاحکام السلطانیة ص ۱۹۲ ماوردی و شرح قانون العقوبات ص ۳۵ محمود نجیب حسینی  
۲- التشریح الجنائی الاسلامی ج ۱ ص ۶۷ عبدالقادر عوده



ضرب و جرح بکار برده‌اند و برخی در حدود و قصاص<sup>(۱)</sup>.

حال اگر از این اندک اختلاف چشم پوشی نمائیم که البته می‌توانیم چه اکثر فقها از لفظ جنایت معنای عام را اراده نموده‌اند دیگر بین واژه جرم و واژه جنایت از حیث شمول مفهومی و صدق مصادق ترادف است. پس مقصود از واژه جنایت در علم فقه همان واژه جرم در حقوق جزای عرفی است و دو واژه‌اند اما یک معنا دارند و مصادق‌شان واحد است.

هوشنگ می‌نویسد: مذهبیهون با الهام از مذهب جرم را چنین تعریف نموده‌اند: جرم عبارت است از تزییع حق اله و تجاوز به حق الناس این تعریف عام است شامل مسائل که دارای مفاسد اجتماعی و فردی است میشود<sup>(۲)</sup> و نویسنده دیگر می‌نویسد: فقها جرم را عبارت میدانند از انجام دادن فعل یا گفتن قولی که شرع آنرا حرام کرده است و حرام شمرده است<sup>(۳)</sup> استاد گرجی چنین می‌نویسد: جرم مخالفت با او امیر و نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی است که بتباهی فرد یا جامعه بیانجامد و هر جرمی را کیفری است که شارع بدان تصریح کرده یا اختیار آنرا بولی یا قاضی سپرده است<sup>(۴)</sup>.

ب: واژه مجرم ملازم واژه جرم است پس با توجه بتعریف جرم می‌توان مجرم را چنین تعریف کرد: مجرم در قوانین عرفی فردی است که فعلی را مرتکب می‌شود در حال

۱ - تبصره الاحکام جزء ۸ ص ۲۱۰

۲ - حقوق جزای عمومی ج ۱ ص ۲۱۸ هوشنگ شامبیاتی

۳ - مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام ج ۱ ص ۶۹ علیرضا فیض

۴ - نشریه موسسه حقوق تطبیقی شماره ۲ سال ۱۳۵۵ ص ۱۲۶ ابوالقاسم گرجی



که آن فعل را قانون منع نموده است و برایش مجازات تعیین کرده است و لذا آن فرد مجرم محسوب می شود. مجرم در قوانین شرعی: در شرع اگر مکلف محظورات را که شرع ارتکاب آن را منع و برای مرتکب آن عقوبت تعیین کرده مرتکب شد جانی محسوب می شود و واژه جانی همردیف واژه متجاوز که در حقوق از آن بهره می گیرند می باشد و این هر دو بمعنای واحد میباشند.

ج: مجنی علیه کسی است که مورد تهدید واقع می شود و جنایت بر او واقع شده است.

## گفتار دوم

### تحلیل مطالب مطالب گفتار اول

گفتار دوم در واقع بتحلیل مطالب فوق می پردازد و نکات را بیان میدارد که در بحث دفاع ضروری است الف: کلیه مفاهیم که در گفتار نخست عنوان شد آنهم از دیدگاههای مختلف در واقع در یک مسئله اجماع دارند آن مسئله اینست که: جرم باید در شرع یا قانون یا در فرهنگ جامعه وجود داشته باشد و عقوبتی آن صریحاً بیان شده باشد هر چند تعبیرات مختلف بود ولی همه همین مفهوم را به ذهن تداعی می نمودند که در شرع از آن به محظورات شرعی و در قانون عرفی از آن به مقررات جزای یا حقوق جزای و در جامعه شناسی از آن بنظم اجتماعی یاد نمودند پس اگر فردی دست به فعلی برد که در قانون بعنوان جرم تلقی نشده باشد و همینگونه در شرع و در پیکر اجتماعی، آن فرد مجرم نیست و مجازات در انتظار وی و رفتارش نیست و نمی باشد.

ب: منشاء و مصدر انبعاث جرم در قانون شرع وحی است و در دوتای دیگر تجربه و

تفکر انسان است و قانونگذار در شرع خدا است و در دوتای دیگر انسان، انسان قانون گذار



با تفکر و تجربه چیزی را کشف و آن را بعنوان قانون وضع می‌کند اما انسان در شرع جز وظیفه درک متن وحی و خواندن متن وحی و اطاعت از آن کار اضافه ندارد و نمی‌تواند، قانونگذار اگر خدا باشد قانون را برای انسان جعل می‌کند و انسان آنرا باید بفهمد و مطابق فهم خود به آن عمل کند و در قانونگذاری بشری بشر دست به وضع قانون می‌یازد و برای خود قانون وضع می‌کند.

منابع در قانون الهی کتاب سنت عقل و اجماع است و اجتهاد در خدمت درک و فهم این منابع می‌باشد و در قوانین غیر الهی منابع، تفکر بشر بعلاوه تجربه وی می‌باشد چونکه در قانون الهی قانونگذار خداوند است و او قانونی را اراده و جعل می‌نماید و از سوی چونکه او خالق هستی و از جمله انسان است و عالم قادر حکیم می‌باشد لذا قانون او از هر نقص مبراء است لهذا انسان نسبت به چنین قانون اطمینان دارد بر خلاف قانونی که قانونگذارش خود انسان باشد و انسان با اراده‌اش بوضع قانون دست یازد انسان که هرگز خالی از غفلت و کشیش‌های نفسانی نیست و اگر آدم پاک باشد باز هم علم او علم محدود است و عیبهای دیگر دارد لذا اطاعت از قانون که انسان واضع آن باشد همراه بانگرانی و توأم با هراس می‌باشد.

در قانون الهی با تمام بسط و گسترشش هیچ نوع تناقض وجود ندارد چه قانونگذار آگاه بهمه جوانب ممکن و احتمالی می‌باشد در قانون بشری تناقض فراوان است گواه صادق هم اینست که در قانون الهی اسلامی هرگز عدول از صریحات معنا ندارد در حال که



در قوانین بشری این مسئله عینیت دارد و سخن فوق بدین مفهوم نمی‌باشد که پس قانون الهی منجمد است و راه تکامل در آن بسته است ولی در قانون بشری این راه باز است چه در قانون الهی نهائی‌ترین و کاملترین حکم ممکن بیان شده و نقص در آن راه ندارد چه قانون گذار از علم کافی برخوردار است و بل خالق علم است چیزی که در قانون بشری ابداً ممکن نیست و تصورش واهی است.

در قانون الهی انسان نه تنها صاحب حق که مکلف نیز می‌باشد بطوریکه اگر گاه از حش چشم بپوشد باز هم باید فعل را بجا آورد و نمی‌تواند وظیفه را از دوشش بردارد در حالی که در قانون انسانی، انسان فقط صاحب حق می‌باشد و اگر از حش دست بردارد و آنرا اسقاط نماید می‌تواند فعل را ترک نماید در قانون الهی اگر مکلف وظیفه را انجام ندهد خود مجرم است و مجازات گریبانش را میگیرد.

در واقع مکلف هرگز نمی‌تواند مسئله را اسقاط نماید مگر در شرایط خاص باشد و از طرف شرعی تهدید به متخلف نشود مثلاً مدافع با متجاوز مبارزه می‌کند و هنگام دفع بر مدافع صدمه وارد شود و مدافع آنرا بر متجاوز ببخشد و لذا است که برخی از فقها جرم را به تضييع حق اله و تجاوز بحق الناس تعريف نموده‌اند و جرم را مرادف گناه شمرده‌اند<sup>(۱)</sup> و در حقیقت همانطور که به مدافع حق دفاع داده می‌شود حق هم بدوش وی در برخی شرایط می‌گذارد مثل همه جا که دفاع واجب شمرده شده است و اگر وی حش را هم

۱ - مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام ج ۱ ص ۶۹ علیرضا فیض



اسقاط کند باز هم حق شرعی در گردن وی است که باید وظیفه‌اش را انجام دهد.

برخی از حقوق‌دانان حقوق موضوعه در عرصه حقوق موضوعه در دفاع مشروع تعبیر وظیفه و تکلیف را بکار برده‌اند ولی این تعبیر با تعبیری که در علم فقه بکار می‌رود چنانچه قبلاً هم بیان آن رفت متفاوت است در فقه اگر مکلف وظیفه را ترک کند مجرم و تضيع کننده بشمار می‌رود برخلاف علم حقوق که چنین نمی‌باشد در حقیقت همه آنچه را که در بند «ب» نوشتیم برمی‌گردد به این نکته که ماهیت نظام حقوقی در اسلام این جهانی و دنیوی نیست برخلاف نظام حقوقی ساخته دست انسان و تفاوت‌شان صوری نیست گر چند به ظاهر در برخی موارد شبیه هم می‌باشد و هدف قانون الهی هم این جهان تنها نیست و به مرز ماده ختم نمی‌شود و پایان‌پذیر نیست و در واقع در مبانی قانونگذاری الهی جهان زیستن جهان دیگر است و این جهان سکوی پرتاب و عروج بیش نیست این جهان عالم کاشت است تا نتیجه را در فصل دیگر بدرسیم.

حقوق موضوعه پس از تلاش فراوان و تحمل رنجها هنوز بیک سری مسائل دست نیافته در حالی که در اسلام قرن‌ها است عنوان شده است و یا حقوق موضوعه بتازگی دست یافته است مثل شروط ضرورت و تناسب در حالی که در اسلام قرن‌ها پیش بیان شده است بهر صورت من از زوایه‌های متفاوت بمسئله پرداختم که البته برخی آن جزء بحث نبوده اما دلیل پرداختن من صرف افزایش آگاهی و کامل شدن نسبی بحث بود بله بحث ما دفاع مشروع در اسلام است ولی آن مسایل بسی روشن‌کننده است و چندان بی ربط هم نبود در



واقع از مسایل ضروری روز است و من هم ضرورتاً بدان پرداختم.

چ: مسئله دیگری که در این گفتار ضروری است مطرح بشود این است که جرم در چه صورت تحقق می‌یابد؟ و در کدام صورت فعل جرم محسوب می‌شود؟ قانون گذاران معتقدند جرم زمانی تحقق و عینیت می‌یابد که عناصر آن وجود داشته باشد و از آن عناصر عمومی جرم تعبیر می‌کنند و من عناصر جرم را بصورت فهرست گونه می‌نویسم: ۱ - عنصر قانونی: در صورت فعل جرم محسوب می‌شود که نص قانونی باشد و آن فعل را جرم دانسته باشد و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده باشد اگر در مورد فعلی نص قانونی نباشد آن فعل جرم نمی‌باشد مثلاً در کشورهای اروپایی شراب منع قانونی ندارد اگر فردی آن را نوشید جرم را مرتکب نشده است چه یکی از عنصر جرم که وجود نص قانونی باشد وجود ندارد در صورتی که در کشورهای اسلامی برای فردی که مرتکب نوشیدن شراب شود جرم تعیین شده است و در متون اسلامی آن منع شده است و نص قانونی وجود دارد و مرتکب آن باید مطابق قانون مجازات شود.

۲ - عنصر مادی و خارجی: باید در خارج فردی باشد که منع قانونی را مرتکب شود یعنی عامل ایجاد کننده باشد تا بتوان جرم را به او نسبت داده بر همین اساس اگر فردی قصد سوء داشته باشد ولی در خارج آن را انجام ندهد جرم تحقق نمی‌یابد چه عنصر مادی وجود ندارد و بر همین اساس است که در ماده ۳۳ قانون اساسی ایران آمده تفتیش عقائد ممنوع است و هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده مورد مواخذه قرار داد.





۳ - عنصر روانی و معنوی: در صورتی جرم تحقق می‌یابد که نسبت به فعل حالت ذهنی قابل سرزنش از حیث اخلاقی وجود داشته باشد یعنی ذهنیت نسبت به فعل طوری باشد که در صورت ارتکاب جرم از طرف مجرم او را، مجرم بدانند و این عنصر خود بردو عنصری دیگر متکی است ۳/۱: باید مجرم اراده کرده باشد و در اراده‌اش دارای اختیار باشد ۳/۲: مجرم قصد مجرمانه داشته باشد. که این دو نکته خود بر علم نسبت به موضوع و نص قانون متکی می‌باشد فراموش نکنیم که من عنصرهای جرم را در قوانین عرفی بررسی نمودم اما در فقه باید عرض نمایم که مسئله نیز مانند قوانین می‌باشد و در این جا کاملاً توافق بین قوانین شرعی و قوانین عرفی می‌باشد اگر در تمام مطالب که در بند (ج) نوشتم واژه قانون را برداریم و واژه شرع را بگذاریم مطلب درست است.

باید فعل در شرع صریحاً بیان شده باشد و منع نسبت به آن ذکر شده باشد و عنصر شرعی وجود داشته باشد علاوه آن مرتکب فعل باید مکلف باشد و آن منع را بشکند و به اصطلاح علم فقه محظورات شرعی را رعایت ننماید و نیز باید عنصر اخلاقی هم باشد یعنی از نظر اخلاقی هم آن فعل زشت باشد و اخلاق آن فعل را قبیح بدانند و اختیار و قصد سوء مکلف هم از شرط عمومی در فقه بشمار می‌رود پس هیچ تفاوت در این مسئله بین علما علم فقه و اصحاب علم حقوق وجود ندارد.

## فصل دوم:

### بیان موارد دفاع مشروع در اسلام و احکام آن در اسلام

این فصل در بیان موارد و احکام دفاع مشروع در اسلام می‌باشد اینکه مصادق دفاع کجا می‌باشد؟ یکی از پرسش‌های مهم در این جزوه می‌باشد و این جزوه عهده دار بیان آن، اینکه حکم آن در اسلام چیست؟ پرسش مهم دیگری است که جزوه عهده دار بیان آن می‌باشد. و این فصل از فصل‌های مهم این جزوه است و در واقع پاسخ دو پرسش فوق است که در حقیقت یک سؤال بیش نمی‌باشد.

بطور کلی هر جا شرایط دفاع موجود باشد دفاع جایز است و اسلام دفاع را مجاز میداند ولی حقوق دانان و فقهای عظیم‌الشان مصادق را با الهام از متن شریعت استخراج نموده‌اند که عبارت از دفاع نفس ناموس و مال می‌باشد حال دفاع از خود باشد یا از دیگری و من در این فصل طی چند گفتار به بررسی یک، یک آنها میپردازیم گفتار اول: درباره نفس می‌باشد که در ضمن چند بند به آن میپردازم



### الف: مفهوم نفس:

در لغت به معانی مختلف استعمال شده است خون، تن، جسم، کالبد، ذات، روح و روان<sup>(۱)</sup> در قرآن به مفاهیم متفاوت استعمال شده: روح، ذات، شخص تمایلات نفسانی، قلب و باطن<sup>(۲)</sup> در قانون مجازات ایران منظور از آن حیات تمامیت جسم، اعضا و سلامتی بیان شده است<sup>(۳)</sup>.

برخی حقوق دانان نفس را به مفهوم عام استعمال نموده‌اند و آزادی تن دستگیری و زندان را از مصادق آن دانسته‌اند<sup>(۴)</sup> این مجموعه از بیانات بود که درباره مفهوم نفس بیان گردید اما بهر صورت چه تجاوز علیه حیات انسان باشد چه علیه سلامتی اعضاء بدن انسان، تجاوز به نفس محسوب می‌شود و همین نوع دید بین مفاهیم نفس آنهم که از دیدگاه‌های مختلف مطرح شد جمع مینماید و توجه به مفاهیم که بیان شد این نکته را تایید مینماید بویژه آنگاه این معنا قوت می‌یابد که بدانیم نفس راس الجزء پیکر انسان است و با سلب آن حیات انسان پایان می‌یابد و سلب سلامتی آن نقص جبران ناپذیری را به بدن انسان تحمیل می‌نماید.

پس تعرض چه به سلب حیات منجر شود یا به نقص عضو، تجاوز به نفس محسوب می‌گردد، و محقق حلی هم جنایت را اذهاق نفس معصوم دانسته بود که اشاره به تجاوز از

۱ - فرهنگ فارسی ج ۴ ص ۴۷۷۳ محمد معین  
۲ - قاموس قرآن ج ۷ علی اکبر قریشی  
۳ - تفصیل قواعد دفاع مشروع ص ۵۷ ضیاء الدین پیمانی  
۴ - همان.



نوع سلب حیات است و قبلا بیان گردید، در قرآن کریم: قانون قصاص در نفس و اعضا آمده است «و کتبنا علیهم فیها أن النفس بالنفس والعین بالعين والانیف بالانیف والاذن بالاذن والسن بالسن والجرح و قصاص...» ترجمه: و بر آنها (بنی اسرائیل) در آن (تورات) مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در مقابل دندان باشد و هر زخمی قصاص دارد.<sup>(۱)</sup>

#### اهمیت نفس در جهان بینی الهی و حقوق اسلامی:

مهمترین ودیعه‌ای الهی به بشر حیات است و وجود بشر با موهبت حیات مفهوم می‌یابد در بخش اول درباب مقام انسان در بینش اسلامی نوشتیم و دیگر تکرار نمی‌کنیم و با توجه به آن مقام و با درک این مطلب که نفس پیکر انسان را سر پا مینماید اهمیت نفس در مکتب اسلام روشن می‌شود و در واقع همه برنامه الهی و وضع قوانین الهی برای رشد و به فلاح نائل شدن انسان و نفس انسان است

و مراد از نفس چه عضو باشد و چه حیات انسان از این اهمیت برخوردار است و قانون برای آن است و به همین اساس نفس در قانون جزائی اهمیت ویژه دارد و نسبت به دیگر مصادق از اولویت ویژه بهره‌مند است و چنانچه خواهد آمد شرع برای حفظ آن شدت بیشتر بخرج داده و برای مدافع وظیفه شدیدی در نظر گرفته است. قبلا هم ذکرش



رفت که اگر انسان بحرام و بناحق کشته شود گویا همه انسانیت کشته شده و همه انسانها از نعمت حیات محروم شده است سوره مائده آیه ۳۲ و علامه (ره) هم در تفسیرش فرموده است:

مفاد آیه کنایه از آن است که مردم همه دارای یک حقیقت مساوی اند اگر به انسانیت که در یک فرد است سوء قصد شود گویا به انسانیت که در همه است سوء قصد شده است<sup>(۱)</sup> در قرآن کشتن انسان بناحق حرام دانسته شده است<sup>(۲)</sup> و علامه میفرماید: قتل نفس در همه ادیان حرام شمرده شده است و مختص دین اسلام نیست<sup>(۳)</sup> در اسلام قداست خون مومن بالاتر از قداست کعبه شمرده شده است این در باب نفس که فهمیدیم نفس در اسلام از اهمیت بالایی برخوردار است.

### ج: احکام دفاع از نفس:

در قرآن کریم دفاع از نفس جایز شمرده است و قتل نفس بناحق حرام شمرده شده است<sup>(۴)</sup> و در حقیقت دفاع مدافع را استیفاء حق برای او شمرده<sup>(۵)</sup> ولی مهمتر آنکه دفاع مباح است اما نه افسار گسیخته و انتقام جویانه بلکه شرط تناسب را اضافه نموده است.

- ۱ - ترجمه و تفسیر المیزان ج ۵ ص ۴۸۳ بعد علامه طباطبائی ترجمه محمد باقر موسوی همدانی
- ۲ - سوره اسراء آیه ۳۳
- ۳ - ترجمه و تفسیر المیزان ج ۱۸ ص ۱۰۱ علامه طباطبائی ترجمه موسوی همدانی
- ۴ - سوره اسراء آیه ۳۳
- ۵ - سوره شوری آیه ۴۰



و لذا در آیه، جزاء بدی با بدی آمده است<sup>(۱)</sup> ولی بشرط بمثلها نه بیشتر از آن دفاع مدافع و دفع متجاوز اجازه داده شده است اما انتقام اجازه داده نشده است و اسلام برای دفع تدریج قایل است از آسان تا شدید بدیگر سخن دفاع تا جای دفاع قانونی است که دفع متوقف به آن باشد لذا اگر مدافع از قدرت بیشتر سود برد در حالی که دفع با استفاده از قدرت کمتر ممکن بوده مدافع دیگر مدافع نیست بلکه از نظر اسلام وی یک متجاوز است و مجرم و باید مسئول رفتار خود باشد و مجازات تعیین شده را باید متحمل شود در قرآن ضمن جواز دفاع از نفس راه اعتدال نیز بیان شده است چه علت غائی دفاع در اسلام قصاص نیست بلکه پاک شدن زمین از فساد می باشد<sup>(۲)</sup> و در قصاص زندگی است<sup>(۳)</sup> و نتیجه آنکه پاک شدن و اینکه در قصاص زندگی است مفهومش این است که دفاع باید برای دفع باشد نه برای انتقام و جزائی بدی، بدی مثل آن است یعنی ونه بیشتر و پاک شدن زمین از فساد در واقع زمینه رستگاری را هموار می نماید هدف و غایه از قانون الهی رستگاری انسان است که این هدف ممکن نیست جز در سایه امنیت و دوری از هر نوع جنایت و خباثت پس دفاع از نفس در قرآن مباح شمرده شده است

و اما احادیث: در احادیث نیز دفاع از نفس جایز شمرده شده است که قبلا بیان شد و در اینجا تکرار نمی کنم فقهای عظیم الشان اسلام بطور کلی دفاع از نفس را مباح میدانند و

۱ - سوره شوری آیه ۴۰

۲ - سوره بقره آیه ۲۵۱

۳ - سوره بقره آیه ۱۷۹



فقهای حنفیه<sup>(۱)</sup> و شافعیه<sup>(۲)</sup> و مالکیه<sup>(۳)</sup> و حنبله<sup>(۴)</sup> نیز در این موضوع با امامیه هم نوامی باشند.

در این جزوه من فقط به نظر فقهای مکتب اهل بیت علیهم السلام می پردازم همه علما در اصل مسأله که دفاع از نفس جایز است نظر واحد دارند بلکه همه معتقدند که دفاع از نفس واجب است.

اما برخی از فقهای امامیه دفاع از نفس را مطلقا واجب میدانند اینطور که اگر شرایط دفاع موجود بود بر مدافع واجب است که دفع تجاوز نماید و گرنه نفس را خودش بدست خودش هلاک نموده است و در اسلام خودکشی گناه کبیره و حرام می باشد<sup>(۵)</sup> صاحب جواهر مینویسد: وهو انه يجب حفظ النفس والعرض، والاذن فی الاستسلاخ قد جاء فی المال<sup>(۶)</sup> و محقق حلی<sup>(۷)</sup> و امام خمینی<sup>(۸)</sup> نیز همانند صاحب جواهر مطلقا دفاع از نفس را واجب میدانند.

ولی برخی از فقهای مکتب اهل بیت علیهم السلام دفاع از نفس را واجب میدانند اما با شرط، شهید ثانی در المسالک علی الشرایع می نویسد: والاقوی وجوب الدفع عن النفس والحريم مع

- ۱ - حنفی ها مطلقا واجب میدانند تبیین الحقایق شرح کنز الحقایق ج ۶ ص ۱۱۰ عثمان زیلعی حنفی و حاشیه در المختار ابن عابدین ج ۵ ص ۴۸۱
- ۲ - سراج الوهاج عمرادی ص ۵۳۶ و المذهب شیرازی ج ۲ ص ۲۲۵
- ۳ - حاشیه شرح الکبیر ج ۴ ص ۳۵۷ و سوقی حاشیه مختصر سیدی خلیل عدوی ج ۸ ص ۱۱۲
- ۴ - الانصاف ج ۱۰ ص ۳۰۴ مرداوی. المحررفی الفقه ج ۲ ص ۱۶۲ این تمیمه. توضیح تمام شماره های ۵ و ۶ و ۷ و ۸ را از بحث احکام دفاع مشروع العطار نقل کردم .
- ۵ - بقره آیه ۱۹۵
- ۶ - جواهر الکلام ج ۴۱ کتاب حدود ص ۶۵۶ محمد حسن نجفی
- ۷ - شرایع الاسلام فی المسایل الحلال و الحرام کتاب حدود ص ۹۶۷ محقق حلی
- ۸ - تحریر الوسیله ج ۱ کتاب دفاع از نض مسئله ۱۰



الامکان و لا يجوز الاستسلام<sup>(۱)</sup> که توان و قدرت را شرط دانسته است و شهیدین در لمعه نیز قدرت و توان را شرط دانسته‌اند<sup>(۲)</sup> در الخلاف شیخ طوسی آمده است: اگر مهاجم قصد کشتن مدافع را داشته باشد دفاع از نفس بر او واجب است و با وجود قدرت تسلیم جایز نیست<sup>(۳)</sup>. و حکم عقلی در باب دفاع را قبلاً دانستیم و فتوی عقلی فاضل هندی را بیان کردم پس دفاع از نفس در حقوق اسلامی و فقه شیعی نه تنها جایز است بلکه واجب است و وظیفه شرعی هر مسلمان است.

گفتار دوم: درباره دفاع از ناموس است و این را نیز در ضمن چند بند بررسی می‌کنم  
الف: بررسی مفاهیم واژه ناموس: در حقوق اسلامی و خصوصاً در کلام فقهای عظیم الشان از واژه‌های عرض ناموس حریم و اهل تعبیر شده است حال معنای هر کدام ۱ ناموس در لغت به معنای عصمت و عفت زوجهای متعلق بیک مرد مانند خواهر مرد آمده است<sup>(۴)</sup> و نیز به معنای عفت زنان یک خانواده متعلق به یک مرد آمده است<sup>(۵)</sup> ۲ - عرض: به معنای تباہ حیثیت حسب و نسب، شرف و آبرو ناموس و اعتبار آمده است<sup>(۶)</sup> عرض به معنای ذات و نفس هم آمده<sup>(۷)</sup> ۳ - حریم در لغت به مکانی گویند که حمایت از آن واجب است<sup>(۸)</sup> ۴ - اهل به معنای خاندان بکار رفته است<sup>(۹)</sup> در منابع فقهی عرض و ناموس تحت

- 
- ۱ - بنقل از جواهر الکلام ج ۴۱ کتاب حدود ص ۶۵۳ محمد حسن نجفی
  - ۲ - شرح لمعه و مشقیه ج ۹ ص ۳۴۸ شهید ثانی
  - ۳ - الخلاف ج ۲ ص ۱۶۹ و ۱۷۰ شیخ طوسی.
  - ۴ - لغت نامه ج ۵۷ دهخدا
  - ۵ - فرهنگ فارسی ج ۴ ص ۴۶۲۴ محمد معین
  - ۶ - ترجمه المنجد ج ۲ ص ۱۱۰۳ محمد بندریگی
  - ۷ - فرهنگ فارسی ج ۲ ص ۲۲۸۹ محمد معین
  - ۸ - فرهنگ فارسی ج ۱ ص ۴۰۹ محمد معین
  - ۹ - ترجمه المنجد ج ۱ ص ۲۷۴ محمد بندریگی





عنوان اهل و حریم و عرض آمده است حقوق دانان درباره مفهوم عرض و ناموس اختلاف دارند گلدوزیان می نویسد: در قانون مجازات بنحوی آمده که گویا مترادفند و در عرف منظور از عرض آبرو و حیثیت خانوادگی و مراد از ناموس زنان یک خانواده متعلق به یک مرد که حرمت آنان از نظر موازین اخلاقی باید رعایت شود می باشد<sup>(۱)</sup> استاد مطهری: به یک معنی عرض عام تر از ناموس است که شامل امور حیثیتی می شود ولی به معنی دیگر مترادفند<sup>(۲)</sup>.

بعضی: تعرض به عرض بیشتر به صورت جریحه دار کردن حیثیت خانوادگی اطلاق می شود<sup>(۳)</sup> در قرآن کریم به پاکدامنی سفارش شده و زنا از گناهان کبیره شمرده شده است<sup>(۴)</sup> و برای مرتکب این عمل قبیح شدیدترین مجازات تعیین شده است<sup>(۵)</sup> و از فاحشه که به معنای گفتار و کردار زشت است در قرآن در مورد زنا بکار رفته است<sup>(۶)</sup> در فقه و حقوق اسلامی تجاوز به ناموس جغرافیای گسترده را شامل می گردد بر خلاف حقوق موضوعه و مصادق آن از جریحه دار کردن آبرو تا جماع با نامحرم را شامل می شود. نگاه حرام در فقه تجاوز بناموس شمرده می شود و در شرع احکامی برای آن وضع شده است اما در قانون عرفی چنین چیزی نیست و فذف هم مانند نگاه محرام می باشد ولی سخن در قذف این است که آیا قذف از مصادق دفاع مشروع می باشد همانند نگاه

- ۱ - حقوق جزای عمومی ایران ج ۲ ص ۳۱ گلدوزیان  
۲ - مسئولیت کیفری ج ۳ ص ۲۲۲ مرتضی محسنی  
۳ - حقوق جزای عمومی ج ۱ ص ۱۹۹ پرویز صانعی  
۴ - سوره نور آیه ۳۰ و ۳۱  
۵ - سوره اسرا آیه ۳۲  
۶ - سوره نور آیه ۲



حرام یا خیر؟ موسی کامل آن را از مصادق دفاع نمی‌داند<sup>(۱)</sup> و العطار آن را از مصادق دفاع میداند<sup>(۲)</sup> پس مفهوم تجاوز به ناموس معنای وسیعی دارد و ناموس از حیثیت و اعتبار تا جماع با نامحرم را در بر می‌گیرد.

ب: تجاوز بصورت‌های گوناگون و از طریق‌های متفاوت صورت می‌گیرد: ۱ از راه زنا

۱- او هو ایلاج (ادخال) البالغ فی فرج امرأة محرمة من غیر عقد ولا ملک ولا شبهة قدر الحشفه<sup>(۳)</sup>

۱-۲ این مسأله در اسلام و فقه اسلامی از موضوعات مهم است.

و توجه زیاد بدان شده است و این عمل زشت آثار زیان باری را نیز بدنبال دارد و

برای بیان این مطلب فقط چند حدیث را می‌نویسم: در روایت آمده: فرزند آدم هرگز گناهی

مرتکب نشده که در نزد خداوند از کشتن یکی از پیامبران تخریب کعبه و زنا بر زنی که بر او

حرام شده و حرام است بزرگتر باشد<sup>(۴)</sup> ابی عبدالله علیه السلام گفته است: قال رسول الله صلی الله علیه و آله فی

الزنا خمس خصال یذهب بماء الوجه و یورث الفقر و ینقص العمر و یسخط الرحمن و یخلد فی النار

نعوذ بالله من النار<sup>(۵)</sup>

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه و آله می‌فرماید: در عمل زنا پنج خصلت است:

۱ - آبروی انسان را می‌برد.

۲ - باعث بدبختی انسان می‌شود.

۲ - سوره نساء آیات ۱۵ و ۱۹

۱ - سوره ال عمران آیه ۱۳۵

۳ - شرح قانون العقوبات ص ۱۹۸ محمد موسی کامل

۴ - دفاع مشروع ص ۱۱۷ العطار

۵ - شرح لمعه دمشق ج ۹ ص ۱۴ و صائل الشیعة ج ۲۰ ص ۳۰۹.



۳ - عمر انسان کم می شود.

۴ - رحمت خداوند از انسان گرفته می شود.

۵ - آتش دوزخ جایگاه ابدی انسان می شود.

و عن الرضا عليه السلام في جواب السؤال من سأله عن علة التحريم الزنا قال عليه السلام و حرم الله الزنا لما فيه من الفساد من قتل النفس و ذهاب الانساب و ترك التربية للاطفال و فساد المواريث و ماشبه ذلك من وجوه الفساد<sup>(۱)</sup>

ترجمه: امام رضا عليه السلام در جواب کسی که از علت تحریم زنا سؤال کرده بود فرمودند: خداوند زنا را حرام کرده است چونکه در آن فساد است که عبارت است از قتل نفس، از بین رفتن انساب و ترک شدن تربیت اطفال و از بین رفتن موارث و شبه اینها از فسادهای دیگر. عن ابی عبدا... عليه السلام قال: ان اشد الناس عذابا يوم القيامة رجل اقر نطفته في رحم نحرمة عليه<sup>(۲)</sup>

ترجمه: از ابی عبد الله عليه السلام نقل شده که فرمود: شدیدترین عذاب روز قیامت بر مردمی است که نطفه اش را در رحمی که بر او حرام است قرار دهد یعنی زنا نماید. از ابی عبدالله عليه السلام رسیده است که قال: قال اميرالمومنين الا اخبركم باكبر الزناء قالوا بلى قال هي امرأة تؤطى فراش زوجها فتأتوني بولد من غيره فتلزمه زوجها فتلك التي لا يكلمها الله و لا

۱ - مناقب آل ابی طالب ج ۳ ص ۴۶۸، وسائل الشیعة ج ۲۰ ص ۳۱۱.

۲ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۱۲ شهید ثانی، وسائل الشیعة ج ۲۰ ص ۳۱۸.



ينظر اليها يوم القيامة ولا يزيكها و لها عذاب اليم<sup>(۱)</sup>.

ترجمه: امير المؤمنين فرمودند آيا شما را آگاه نمايم به بزرگترين گناه؟ گفتند بلى و امام فرمود: آن زنى است كه همسر دارد ولى زنا مى دهد و از آن فرزند بدنيا مى آورد كه از شوهرش نيست و بعد شوهرش را ملزم مى كند كه آن فرزند او است و اين زن كسى است كه خداوند با او سخن نمى گويد و بسوى او روز قيامت نگاه نمى نمايد و پاك نمى شود و براى آن عذاب دردناك است.

۳-۱ عمل زنا بدلالت قطعى كتاب و سنة از گناهان كبيره است و حرام است<sup>(۲)</sup> و در قرآن سفارش به پاكدامنى و حفظ عفت شده است<sup>(۳)</sup> پس حكم زنا را نيز فهميديم كه در اسلام حرام است و گناه كبيره مى باشد.

۴-۱ يك زنا است كه مسأله اى است و ديگر مقدمات زنا مثل بوسيدن زن نامحرم و... كه مسأله اى ديگر است و مقدمات اعمال است كه در نتيجه به عمل زشت زنا منجر مى شود و حتى نگاه حرام نيز از مقدمات زنا مى باشد ولى ما آنرا جداگانه بحث خواهيم نمود و از مساله مهم مى باشد و مقدمات زنا در يك جمله: اعمال شهوانى كمتر از عمل زنا مى باشد.

۵-۱ احكم زنا در فقه: فقها عمل زنا را حرام ميدانند و دفاع (جلوگيرى) از زنا را مباح مى دانند، اما درباره دفاع از مقدمات آن نظرات متفاوت دارند ولى در جواز دفاع كسى ترديد ندارد برخى از پيروان مكتب اهل بيت دفاع از ناموس را مطلقا واجب ميدانند مثل

۲ - سوره اسراء آيه ۳۲

۱ - الكافى ج ۵ ص ۵۴۳

۳ - سوره نور آيه ۳۱ و ۳۰



صاحب جواهر و امام خمینی که قبلاً گذشت و حضرت آیه الله سید ابوالقاسم خوئی (ره) میفرماید: هر کس بر زن کنیز غلام و مانند اینها از محارم تجاوز کند و قصد مجامعت داشته باشد و یا قصد کمتر از آن داشته باشد بر مدافع است دفع نمودن آن متجاوز<sup>(۱)</sup> و این بزرگان تمکین در برابر تجاوز را حرام می دانند<sup>(۲)</sup> برخی از بزرگان مکتب تشیع بشرط وجود قدرت دفاع را واجب میدانند مثل شهید ثانی در المسالک<sup>(۳)</sup> و شهید اول میفرماید: و لو وجد مع زوجته او مملوکتة او غلامه من ینال دون الجماع فله دفعه<sup>(۴)</sup> و این مطلب را در باب دفاع از نفس بیان کرده و بدنبال آن دفع تجاوز از نفس، دفع تجاوز از ناموس را مطرح کرده و دفع از ناموس را بحسب قدرت واجب می داند و شرط مع الامکان را ذکر نموده اند.

بهر حال پیروان مکتب تشیع دفع متجاوز را که به قصد زنا یا کمتر از آن بوسیله

تعرض نموده است را واجب می دانند

## ۲- قذف:

الف: در لغت به معنی پرتاب سنگ<sup>(۵)</sup> در فقه: متهم کردن مسلمان بالغ، عاقل، آزاد و

عقیف را به زنا یا لواط گویند<sup>(۶)</sup> شهید اول آنرا چنین تعریف نموده‌اند: و هو الرمی بالزنا و

اللواط مع الصراحة و المعرفة بموضوع اللفظ بای لغة کانت<sup>(۷)</sup> در حدیث هلال بن أمیة آمده: انه

۲- همان.

۱- مبانی تکملة المنهاج ج ۱ مسئله ۲۸۹

۳- حقوق کیفری در اسلام ص ۱۸۲ ابوالحسن محمدی

۴- شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۱۶۶ شهید ثانی

۵- لسان العرب ج ۱۱ ص ۱۸۴ ابن منظور

۷- همان.

۶- شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۱۶۶ شهید ثانی



قذف امرأة بشریک<sup>(۱)</sup> ترجمه: او همسرش را به رفیق داشتن متهم کرده است.

ب: در قرآن نسبت دادن زن به زنا و لواط حرام شمرده شده است طوری که اگر قاذف

نتواند آن را اثبات کند مجازات خواهد شد و برای وی مجازات تعیین شده است<sup>(۲)</sup>.

علمای امامیه حکم بر حرمت عمل قذف نموده‌اند و حکم آن را بیان نموده‌اند شهید

اول بعد از تعریف آن شرایطش را بیان می‌کند از قبیل کمال، بلوغ، عقل، آزاد بودن و پاک

بودن کسی که مورد تهمت واقع شده است<sup>(۳)</sup> حقوقدانان مسلمان با اینکه عمل قذفی را

شرعاً حرام و آنرا تجاوز به ناموس میدانند ولی در اینکه اصل دفاع در آن راه دارد یا خیر

اختلاف نموده‌اند که قبلاً بیان شده و دلیل مخالفین این است که از شرایط دفع «ضرورت»

است و در این جا جای برای این شرط نمی‌باشد چه اعاده حیثیت و دفع تهمت در دادگاه و

از طریق‌های دیگر ممکن است اما در مقابل برخی اصل دفاع را در آن جاری میدانند و این

طور فرض می‌کنند که اگر از طریق دادگاه و راههای دیگر ممکن نباشد می‌تواند مدافع برفع

تهمت بپردازد و از زور لازم سود ببرد و قاذف را وادار نماید که دست از گفتارش بردارد و

نسبت ناروا ندهد و از روی برپاکی اش اعتراف گیرد.

در حقوق موضوعه در این مورد مطلبی عنوان نشده است حتی در کشورهای

اسلامی و دلیل آن در کشورهای دیگر روشن است اما در کشورهای اسلامی شاید دلیل این

۱ - دفاع مشروع مبحث احکام دفع از ناموس العطار توضیح این حدیث در کتب معتبر بصورتی که در متن نوشته شده  
یافتن نشد بلکه در مستدرک الوسائل نوری این طور آمده است: انه قذف زوجته بشریک بن السحماء.  
۲ - سوره نور آیه ۴  
۳ - شرح لمعه دمشیقه ج ۹ ص ۱۶۶ شهید ثانی



باشد که حقوق موضوعه معمولاً موضوعات بحث راحتی رویش و شیوه کار را از کشورهای غیر اسلامی اخذ می‌کنند که در بحث بخش یک جزوه (مساله سابقه قوانین موضوعه) بر این مطلب اشاره شد و حقوق دانان در بحث از حقوق غافل از واقعیات عینی و حاکم بودن فرهنگ و عقاید اسلامی به مسایل می‌پردازند.

### ۳- نگاه حرام:

در قوانین عرفی چیزی به عنوان این مساله مطرح نشده است شاید توجیه که در مساله قذف نمودیم در این مساله نیز جاری باشد.

و حقوق دانان مسلمان به نگاه حرام ایمان دارند و آن را تجاوز به ناموس می‌شمارند ولی این‌ها هم نسبت به آن در وضع قوانین کشورهای خود توجه نکرده‌اند. در حالی که اخبار فراوان در دسترس است که تاکید بر حرمت نگاه حرام می‌نمایند و آن را تجاوز به ناموس محسوب می‌نمایند و دفع آن را خواستارند در حدیث از امام صادق علیه السلام نقل شده است: اذا اطع رجل علی قوم یشرف علیهم او ینظر من خلل شیئی لهم فرموه فاصابوه فقتلوه افقو وَا عینیه فلیس علیهم عزم و قال ان رجلاً اطع من خلل حجرة رسول الله من ای خبیث اماواله لو ثبت لی لفقاة عینک<sup>(۱)</sup> و فقها معظم نیز به مساله نگاه حرام پرداخته‌اند و حکم آن را بیان نموده‌اند و

۱ - وسایل الشیعه ج ۱۹ باب قصاص نفس بنقل از حقوق کیفری در اسلام ص ۳۳۶ محمد محمدی گیلانی



دفع نگاه کننده که به قصد حرام نگاه می نماید را جایز دانسته اند بعد از آن که نگاه حرام را تجاوز بناموس شماریده اند مثل صاحب جواهر<sup>(۱)</sup>. و شهیدین در لمعه<sup>(۲)</sup> حتی برخی از علما دفاع و دفع را واجب دانسته اند مثل حضرت امام خمینی (ره)<sup>(۳)</sup> همه فقها چه آنها که دفاع را جایز شمرده و چه آنها که واجب دلیل شان را اجماعی میدانند که در اصل متکی بر روایت است و اینکه برخی دفاع را واجب و برخی جایز دانسته اند شاید بتفاوت برداشت فهم شان از روایت باشد به هر حال نگاه حرام، حرام است و نگاه کننده متجاوز و دفع آن جایز یا واجب می باشد.

چنانچه عرض شد برخی از بزرگان دفاع را در مورد نگاه حرام جایز میدانند نه واجب مثل شهیدین (ره) در حال که این مساله نیز از مسائل تجاوز به ناموس است و شهیدین دفاع تجاوز بناموس را واجب میدانند حال چرا؟ و الله لعالم عرض شود که چه در مساله نگاه حرام و چه در مساله قذف علما حکم بر حرام نموده اند و دفع متجاوز را حداقل جایز دانسته اند و اگر مساله را دقیق تر بررسی نماییم در می یابیم که واجب است و شهیدین و بسیاری از علمای دیگر دفاع از نفس و ناموس را واجب میدانند و دو مساله مذکور هم زیر عنوان تجاوز به ناموس می باشد.

۲- شرح لمعه دمشیقه ج ۹ ص ۳۵۱ شهید ثانی

۱- جواهر الکلام کتاب حدود

۳- تحریر الوسیله کتاب دفاع از نفس مسئله ۳۰ امام خمینی





## ۴- لواط:

در متون حقوق و قوانین عرفی چندان بمساله لواط پرداخته نشده است (منظور کشورهای اسلامی است) و شاید دلیل شان همان توجیه که در دو مساله فوق بیان کردیم باشد ولی در متون فقهی به مساله لواط پرداخته شده است و این عمل زشت حرام شمرده شده است و عقوبت شدیدی برای مرتکب شونده تعیین شده است و اصل دفاع در این مساله ساری است و تجاوزکننده متجاوز می باشد بی هیچ تردیدی شهید ثانی آن را چنین تعریف نموده است: و هو وطی الذکر و نیز از آن چنین یاد کرده است ادخال شیء من ذکر فی دبره ولو مقدار الحشفة<sup>(۱)</sup> در مورد عمل زشت لواط اخبار فراوان رسیده است از حضرت رضا علیه السلام رسیده است: علة تحريم الذکران للذکران و الاناث للاناث لما ركب فی الاناث و ما طبع علیه الذکران و لمافی ایتان للذکران و الاناث للاناث من انقطاع النسل و فساد التدبیر و خراب الدنيا<sup>(۲)</sup>.

عن ابی عبدالله قال رسول الله صلی الله علیه و آله من جامع غلاماً جاء یوم القیامة جنباً لاینقیه ماء الدنیا و غضب الله علیه و لعنه و اعدله جهنم و ساءت مصیر ثم قال: ان الذکر یرکب الذکر فیهتز العرش لذلک<sup>(۳)</sup>

۲- وسائل الشیعة ج ۲۰ ص ۳۳۱.

۱- شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۱۴۱ شهید ثانی  
۳- الکافی ج ۵ ص ۵۴۴.

## گفتار سوم

احکام دفاع از مال:

الف) تعریف:

در اصطلاح حقوق مال به چیزی اطلاق می‌شود که دو شرط در آن وجود داشته باشد ۱ نیازی را بر آورده نماید ۲ قابلیت به ملکیت در آمدن را داشته باشد مثل ماشین سواری، خورشید هر چند نیازهای اساسی را بر آورده می‌نماید ولی نمی‌توان آن را هرگز به ملکیت خود در آورد در دوران گذشته بسیاری چیزها مال به حساب نمی‌آمدند مثل حق التألیف... ولی به پیشرفت علم حقوق و گسترش حق ملکیت امروز مال محسوب می‌شوند<sup>(۱)</sup>.

ب: اهمیت مال:

مال در قرآن کریم همسنگ با فرزند قرار گرفته و هر دو در کنار هم ذکر شده‌اند و



زینت دنیا دانسته شده‌اند<sup>(۱)</sup> هر کسی که مال فردی را به سرقت برد یا مال گروهی و مجتمعی را برای سارق حد تعیین شده و مجازات بیان گردیده است<sup>(۲)</sup>.

در احادیث مال در کنار نفس قرار گرفته و برای هر دوی شان حکم حرمت آمده

است قال رسول الله ﷺ ان دماءکم و اموالکم و اعراضکم و ابشارکم حرمت علیکم<sup>(۳)</sup>

ترجمه: خون شما و اموال شما و نوامیش شما و بدنهای شما حرام است بر شما.

و بشر هم در طول تاریخ برای بدست آوردن آن رنج و خون دلها خورده است در

اسلام و فقه اسلامی دفاع از مال جایز و حتی در بعضی موارد واجب دانسته شده است

برخی حقوقدانان مساله تجویز دفاع از مال را مورد تردید دانسته‌اند و در اهمیت آن تا این

اندازه تردید روا داشته‌اند دلایل اینها از این قرار است ۱ خسارت وارده بر مال هرگز قابل

برابری با خسارت وارده بر نفس و ناموس نیست زیرا خسارت وارده بر مال قابل جبران

ولی خسارت وارده بر نفس و ناموس قابل جبران نمی‌باشد ۲ از جمله شرایط دفاع تناسب

است و در دفاع از مال تحقق ندارد چه دفاع هر چند ساده انجام پذیرد بازیک ضرب جرح و

یک خدشه وارد کردن و بنوعی صدمه رساندن وجود دارد پس تناسب وجود ندارد لذا

شرط دفاع وجود ندارد و دفاع بی دلیل است البته عده بین اموال منقول و غیر آن تفاوت

قائل شده‌اند و در منقولات دفاع را پذیرفته‌اند و میگویند: آن بیشتر مورد تهدید واقع

می‌شود و در واقع هم جبران نمی‌گردد و با مراجعه به مراجع زیربط هم گاه قابل جبران

۲ - سوره مائده آیه ۳۸

۱ - سوره کهف آیه ۴۶

۳ - المحلی ج ۱۱ ص ۳۰۶ ابن حزم. من لا یحضر الفقیه ج ۴ ص ۶۶ شیخ صدوق بنقل از دفاع مشروع ص ۴۵ العطار



نیست و امکان دستگیری دست برد زنده اندک است<sup>(۱)</sup> برخی تحلیل فوق را مردود دانسته و فرموده‌اند:

این طور نیست که زیان‌های مالی همیشه قابل جبران باشد و مسئله عدم قابلیت جبران به نفس و ناموس منحصر نیست مثل بسرقت رفتن تابلوهای منحصر بفرد در صورت که تابلوبرای همیشه مفقود گردد دیگر جبران آن ممکن نیست حال آنکه مال است. و حتی در اموال غیر منحصره نیز گاه جبران ممکن نیست مثل آنکه جای را بمب گذاری نمایند و به تلی از خاکستر تبدیل نمایند و یا اموال بسرقت رود و سارق ناشناخته ماند و گیر نیاید که این بسی مرسوم روزگار ما می باشد.

اولی مثال برای اموال غیر منقول بود و دومی مثال برای اموال منقول<sup>(۲)</sup> علاوه به اینکه گاه حفظ تن و ناموس بسته بحفظ مال است و در چنین مواقع دفاع حتما جایز است برخی فقها در این صورت دفاع را واجب میدانند<sup>(۳)</sup> دلیل دیگر اینکه همانطور قبلا ذکرش رفت دفاع مسله فطری است و جزء ساختمان وجودی بشر می باشد و فرد بشری با دیدن تجاوز وجود احساس دفع آن را مینماید و این احساس به دفع و دفاع عام است و فراگیر و به مسئله خاص و جای خاص بند نیست بسته نمی باشد.

و در قوانین عرفی هم از دوران کهن مسئله دفاع از مال بوده و برای سارق تعیین مجازات می شده است و در بحث تاریخچه دفاع ذکرش رفت دیگر تکرار نمی کنم و اگر

۱ - تفضیل قواعد دفاع مشروع ص ۹۰ ضیاء الدین پیمانی

۳ - کشف الثام ج ۳ ص ۴۳۴ فاضل هندی

۲ - دفاع مشروع ص ۹۱ خلیل و اعطی



خواستید می‌توانید به این منابع جهت آگاهی مراجعه نمایید<sup>(۱)</sup> و آنان که دفاع از مال را قبول ندارند سخنشان درست نمی‌باشد و مسئله جبران و عدم جبران به آن طرز کلی درست نیست و تفاوت که برخی قابل شده بودند هم صحیح نمی‌باشد.

به طور کلی می‌توان گفت که ریشه دیدگاه این حقوق دانان به دیدگاه عرفانی اخلاقی بر می‌گردد البته حتی در عرفان راستین و اخلاق منطقی باز هم نتوان چنین دیدی نسبت بمال داشت ولی فکر عمومی و رایج که از دو دیدگاه بتصویر کشیده شده است اینست که تقریباً نسبت بمال بد بینانه نظر دارند و همین در دیگر علوم تاثیر نموده است البته این یک احتمال بیش نیست و شاید هم دیدگاه این‌ها بنوعی نظر یکطرفه نگاه نمودن به آیات قرآن باشد که مال را فتنه خواند است ولی فتنه در قرآن کریم بمعنای آزمایش است نه بدی و قرآن جهان مادی را فانی دانسته ولی این هم یک واقعیت است اما آیا می‌توان از این برداشت نمود که پس مال ارزش ندارد و دفاع از آن درست نیست.

تازه از طرفی قرآن مال را زینت زندگی دانسته و دنیا را مزرعه خوانده است. و احتمالات دیگر هم وجود دارد ولی باید بدانیم که مال بخودی خود بد نیست حال اگر استفاده بجا از مال شود ارزش دارد بهر صورت دفاع از مال حق هر انسان است.

و در اسلام هم حرمت مال همسنگ حرمت خون و ناموس شمرده شده و در این صورت سخن این برخی از حقوق‌دانان قابل پذیرش نمی‌باشد شاید هم عامل این گونه نظر

۱ - ماهیت و ارکان دفاع مشروع ص ۸۸ میرزا مهدی سالاری شهر بابکی و ماده ۹۲ قانون مجازات ایران مصوب ۱۳۶۲



داشتن مقایسه نمودن اینها بین نفس و ناموس از طرفی و بین مال از طرفی باشد و بویژه بعد از طرح مسئله جبران و عدم جبران این احتمال قوت بیشتر می‌یابد و اگر شرایط دفاع را هم به آن اضافه نماییم دیگر این احتمال نزدیک بیقین می‌شود به هر حال این یک گمانه زنی بود و البته بسیار ارزشمند و نه بی‌هوره و بی‌معنا.

اما باید عرض شود که بحث فعلا در اصل مسئله دفاع از مال می‌باشد و جبران و غیر جبران مسئله بعدی می‌باشد چنانکه شروط دفاع مسئله بعدی است.

علاوه به اینکه برخی علما مسئله را مطلق ذکر نموده‌اند: ابن عربی می‌نویسد مدافع نباید قصد کشتن متجاوز را داشته باشد فقط قصد دفع داشته باشد<sup>(۱)</sup> و شیخ طوسی نیز بر همین نظریه می‌باشد<sup>(۲)</sup> و می‌بینم که دفاع مطلق ذکر شده است.

ج: نظر فقها: برای اینکه بدانیم آیا دفاع از مال در اسلام جایز است یا خیر نظر فقها را بررسی می‌نشینیم: مجتهدین با توجه به اعتبارات خارجی و بر اساس اجتهاد و در نظر گرفتن شرایط نظرات متفاوت ابراز نموده‌اند برخی دفاع را جایز میدانند امام خمینی می‌نویسد: و اما المال فلا یجب بل الا حوط الا ستسلام مع احتمال القتل فضلا عن العلم به<sup>(۳)</sup> حر عاملی<sup>(۴)</sup> و شیخ طوسی<sup>(۵)</sup> بر همین نظریه اند برخی دفاع از مال را جایز می‌دانند ولی در مواقع واجب و در مواقع حرام میدانند شهید ثانی می‌نویسد الدفاع عن المال فلا یجب الا مع

۲ - المسبوط ص ۶۲۵ شیخ طوسی

۱ - التاج و الاکلیل ص ۳۲۳ ابن عربی

۳ - وسائل الشیعه کتاب جهاد حر عاملی

۴ - تحریر الوسیله کتاب دفاع ج ۱ مسئله ۱۰ امام خمینی (ره)

۵ - النهایه کتاب دیات ص ۶۵۶ شیخ طوسی



الا ضطرار به<sup>(۱)</sup> و وی در المسالک آورده: دفاع از مال واجب است بشرط که مدافع در دفاع کردن ظن غالب بسلامتش داشته باشد<sup>(۲)</sup>.

فاضل هندی دفاع را جایز میدانند و در مواقع واجب و در آخر مسئله می نویسد چه بسا مطلقا دفاع واجب باشد<sup>(۳)</sup> و صاحب جواهر شرط سوم که مال امانت در دست باشد را مورد تردید قرار داده و می نویسد تعدی به افراط و تفریط از سوی مدافع واقع نشده پس در این صورت و جوب مفهوم ندارد.

و صاحب جواهر نظر فاضل را مبنی بر اینکه دفاع مطلقا واجب است را نپذیرفته و می نویسد: با وجود نص که حدیث از امام صادق علیه السلام نقل شده و فتوی صریح علما بر جواز دیگر فتوی بر وجوب بصورت مطلقا مفهوم ندارد حدیث اینست امام درباره سؤال که در زمینه دفاع از مال از او شده است می فرماید: قال رسول الله: من قتل دون مظلمة فهو شهيد به تعبیر روایتی دیگر کالشهید و بعد سائل از امام می پرسد بنظر تان اغماض بهتر است یا پیکار امام میفرماید اگر من باشم نمی جنگم و مال را رها می کنم<sup>(۴)</sup> بعد صاحب جواهر می نویسد: اگر مدافع در هنگام دفاع علم به از دست دادن جانش داشته باشد دفاع حرام است<sup>(۵)</sup> ابن ادریس نیز بر نظر صاحب جواهر تاکید دارد و حتی می نویسد: اگر مدافع ظن

۱ - لمه و مشیقه ج ۹ ص ۳۴۸

۲ - بتقل از جواهر الکلام ج ۴۱ کتاب حدود ص ۶۵۳ محمد حسن نجفی

۳ - همان ص ۶۵۴

۴ - مستدرک الوسائل نوری ج ۲ ص ۲۴۹ و وسائل الشیعه کتاب جهاد حر عاملی

۵ - جواهر الکلام ج ۴۱ کتاب حدود ص ۶۵۴



بکشته شدن داشته باشد و به مال خود هم نیاز نداشته باشد دفاع جایز نیست و تسلیم واجب است<sup>(۱)</sup> دلیل ابن ادریس آیه ۱۹۵ بقره است و وی دلیل عقلی و جوب تسلیم هم می آورد: احتراز از زیان احتمالی مثل احتراز از زیان قطعی واجب است<sup>(۲)</sup>.

پس دفاع از مال در شرع و در علم فقه جایز دانسته شده است و در مواقع هم واجب و در مواقع دیگر هم حرام شمرده شده پس اصل دفاع جایز شمرده شده و مباح است ولی بر اساس اعتبارات خارجی گاه واجب می شود و گاه هم جایز می باشد و گاه هم حرام شمرده شده است و فردی مطلقاً بنفی و فردی مطلقاً به اثبات نپرداخته است و لذا گروه بندی درست و منطقی بنظر نمی رسد و توجه بنحوه ابراز نظر بزرگان ما را بر آن وا می دارد که ایمان آوریم به همین مسئله بزرگان و صاحبان نظر ابراز نموده اند و ما را ملزم می نماید که دفاع از مال مباح است.



## گفتار چهارم

### درباره دفاع از دیگری

۴ بحث در احکام و موارد دفاع مشروع در اسلام بود و تا کنون بحث درباره دفاع از خود بود بحث در جای بود که اگر مهاجم بر محبني عليه (نفس ناموس مال) تجاوز نموده بود و مدافع خود محبني عليه بود که مورد تهديد و تعرض واقع شده بود و از خود دفاع می کرد که احکام و موارد آن بیان گردید. اما کنون بحث در این است که مهاجم فردی است و محبني عليه فردی دیگر و مدافع فردی غیر از محبني عليه است در این جاہ آیا دفاع جایز است یا خیر؟ اگر جایز است آیا در همه موارد که در دفاع از خود جایز بود جایز است یا در بعضی موارد. الف: بحث را از معنای دیگری آغاز می نمایم دیگری یعنی چه؟ معنای دیگری در دو مسله نفس و مال واضح است چونکه مملاک در نفس، نفس خود و نفس دیگری می باشد و در مال ملکیت ملاک است اگر مال در ملکیت خود مدافع باشد مال خود وی می باشد اگر در ملکیت خود وی نباشد مال دیگری است نه مال مدافع اما مسئله دیگری در مسئله ناموس را باید کمی توضیح دهم در پیش دانستیم که از معنای لغوی



ناموس حسب و نسب است و در اصطلاح علم حقوق: زنان یک خانواده زیر سر پرستی یکمرد ناموس آن مرد محسوب میگردد.

و از این بیان تا اندک معیار بدست می آید: آن اینکه اگر نخ حسب و نسب بین مدافع و محبئی علیه نباشد و این وصله وجود نداشته باشد و نیز محبئی علیه تحت سر پرستی مدافع نباشد آن ناموس/ناموس مدافع نیست و به آن ناموس ناموس دیگری گفته می شود و ناموس دیگری یعنی این پس تا اینجا معنا دیگری روشن شد که دیگری یعنی چه؟

ب: تعریف جامعه انسانی: جامعه تجمع افراد مستقل نیست یک اندام مرکب از سلولها است که از خون خوراک شکل حیات میگیرند.

با این تفاوت که در این اندام سلولها نیز خود دارای اراده و آگاهی اند<sup>(۱)</sup> نویسنده دیگر می نویسد: جامعه عبارت است از مجموعه از انسانها که در جبر یک سلسله نیازها و تحت نفوذ یک سلسله عقیدهها و ایدهها و ارمانها در هم ادغام شده است و در یک زندگی مشترک غوطه ورنند<sup>(۲)</sup> ادغام که در اثر آن هویت روحی جدید که از آن به (روح جمعی) تعبیر می نمایند می یابند<sup>(۳)</sup>.

ج: در متون مقدس اسلام جامعه دارای اجزاء است که ساختمان وجودی آن را تشکیل می دهد جامعه کلیتی است استوار بر افراد المومن للمومن بمنزله البنیان یشد بعضه

۱ - مجموعه آثار ج ۴ ص ۵۳ شریعتی  
۲ - مقدمه بر جهان بینی اسلامی ص ۳۱۶ بیعد مرتضی مطهری  
۳ - همان.



بعضاً. (۱) المؤمن كالنفس الواحد (۲) و جامعه مومنان جامعه است که همه مؤمنان در واقع مؤمن واحدند و جامعه پیکره است که انفاس مؤمنان روح آن می باشد و خداوند انسانها را به معاونت بر پاکی و نیکی سفارش نموده (۳) و در حقیقت مشارکت و همکاری از پایه های اساسی تشکیل جامعه انسانی و نیز از عوامل استمرار و تداوم آن می باشد سوره مائده آیه ۳۲ اشاره دارد: که انسانها دارای حقیقت مساوی اند و نجات فردی نجات انسانیت است و مرگ فردی مرگ انسانیت آیه ۱۹۴ بقره در پی تثبیت حاکم شدن روح جمعی بر مسلمانان است چه در آیه آمده:

فمن اعتداء علیکم. که آیه تجاوز به فرد را تجاوز به همه دانسته است و در ادامه آمده: وفاعتدوا علیه بمثله. که حکم بدفاع است که باز با فعل جمع آورده شده است در واقع آیه حکمی جمعی بر افراد را بیان کرده است و نیز وظیفه افراد را در قبال افراد دیگر جامعه که باید همکاری کنند و از یکدیگر حمایت کنند و تجاوز را از یکدیگر دفع کنند تا جامعه و افراد آن از فساد و ناامنی مصون بمانند و آسوده خاطر زندگی نمایند دیدگاه فوق آنگاه ژرف تر مینمایاند که به دیدگاه اسلام نسبت به انسان توجه نماییم که قبلاً در این باره نوشتم و دیگر تکرار نمیکنم.

پس تا اینجا با توجه به آنچه تا کنون آمد به این نتیجه می رسیم که در اسلام دفاع از

۱ - تکامل در پرتوی اخلاق ج ص ۲۱۰ شهید غلامرضا سلطانی، بحار الانوار ج ۵۸ ص ۱۵۰.

۲ - تکامل در پرتوی اخلاق ج ص ۲۰۱ شهید غلامرضا سلطانی.

توضیح: این حدیث بشکلی که در متن نوشته شد در کتابهای معتبر یافت نشد و در الکافی ج ۲ ص ۱۶۶ این طور آمده: المؤمن اخو المؤمن کالجذ الواحد....

۳ - سوره مائده آیه ۲۳۱



دیگری مشروع است. و احادیث در این زمینه از چهارده معصوم علیهم السلام بسیار روایت شده است که ما را نسبت به کمک و یاری هم‌نوع ترغیب مینماید و از همه معاضد نسبت به هم دیگر را خواسته است: از پیامبر صلی الله علیه و آله رسیده است: من سمع رجلا نیادی یا للمسلمین فلم یجبهه فلیس بمسلم<sup>(۱)</sup> امام علی علیه السلام می فرماید: که پیامبر صلی الله علیه و آله میفرمودند: من رد علی قوم من المسلمین عادیة ماء او ناء جبت له الجنة<sup>(۲)</sup>

ترجمه: هر کس سیل یا آتش را از عده‌ای از مسلمانان دفع کند بهشت برای او واجب می‌شود.

در مسند احمد روایتی بدین مضمون نقل شده که: هر کس که در برابر چشمان او مسلمانی خوار شود و با اینکه می‌تواند او را یاری کند و یاری نکند خداوند در روز قیامت او را در میان مردم خوار می‌کند<sup>(۳)</sup>.

امام صادق علیه السلام میفرماید که قال پیامبر صلی الله علیه و آله عونک الضعیف من افضل الصدقه<sup>(۴)</sup>  
ترجمه: بهترین صدقه یاری کردن ناتوان است.

پیامبر صلی الله علیه و آله در یکی از بیاناتش در سرزمین منا می‌فرماید: فان دماء کم و اموالکم و اعراضکم حرام کحرمة یوم هدا و لدکم هذا و شهر کم هذا<sup>(۵)</sup> در کل نتیجه نوشتار فوق بما این مطلب را می‌فهماند که دفاع از دیگری مباح است و آنها در همه موارد آن (نفس ناموس

۱- وسائل الشیعه ج ۱۵ ص ۱۴۱ حر عاملی.  
۲- وسائل الشیعه ج ۱۵ ص ۱۴۲ حر عاملی.  
۳- مفنی المحتاج ج ۴ ص ۱۹۵ شربینی بنقل از دفاع مشروع ص مبحث احکام دفاع العطار  
۴- وسائل الشیعه ج ۱۵ ص ۱۴۱ حر عاملی.  
۵- سیره ابن هشام ج ۲ ص ۶۰۵ ج ۱ ص ۱۲۴.



مال) چه اینکه واژه‌های تعاون، اعتدأ، رد سیل و آتش و یاری ضعیف مطلق اند و مفهوم عام دارند و بر همه نوع مصادقی صدق می‌نمایند بویژه که در آیه انسانها دارای یک حقیقت مساوی خوانده شده است و در حدیثی هم رسماً از نفس و ناموس و مال نام بمیان آمده و تعرض به آنها حرام اعلان شده است.

د: نظر فقها: برخی از فقها دفاع از نفس دیگری را واجب میدانند بشرط که زیان به مدافع نرسد امام خمینی ره میفرماید اگر محارب بدون سلاح بر دیگری حمله کند تا مال او را بگیرد و خودش را بقتل رساند دفاع جایز است بلکه در دومی واجب است<sup>(۱)</sup> فاضل هندی میفرماید: و لو قدر علی الدفع من غیره فالاقوی کما فی التحریر الوجوب مع أمن من الضر<sup>(۲)</sup> و شهید ثانی نیز همین نظر را دارد<sup>(۳)</sup> و آیه الله خوئی (ره) میفرماید: حفظ نفس غیر بدلیل لفظی ثابت نشده بلکه این امر بدلیل اهتمام شارع بنفوس ثابت شده است<sup>(۴)</sup> برخی چون صاحب جواهر مطلقاً دفاع را جایز میدانند<sup>(۵)</sup>.

دفاع از ناموس غیر نزد علماء امامیه جایز است. امام خمینی (ره) می‌فرماید: اگر بازن یکی از نزدیکانش از قبیل اولاد یا دختر یا فامیل‌های دگرش کسی ببیند که در حال فحشاء ولو اینکه بکمتر از جماع باشد در صورت امکان با مراعات الایسر فالایسر حق دارد او را دفع کند و اینکه مهاجم به قتل رسد خوش هدر است، بلکه حق دارد از بیگانه دفاع کند

۱ - تحریر الوسیله کتاب حدود مسئله ۳ امام خمینی ره

۲ - فاضل هندی کشف الثام ج ۲ کتاب حدود ص ۴۳۳

۳ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۴۹ شهید ثانی

۵ - جواهر الکام کتاب حدود محمد حسن نجفی

۴ - دفاع مشروع بحث احکام دفاع العطار



آنچنانکه از خود دفاع می‌کند.<sup>(۱)</sup> صاحب جواهر در کتاب حدود و فاضل هندی در کشف اللثام نیز دفاع از ناموس غیر را جایز میدانند و نیز شهید ثانی.<sup>(۲)</sup> دفاع از مال غیر نیز نزد علماء امامیه جایز است آیت الله خوئی (ره) میفرماید: حرمت مال مسلمان بمانند حرمت خون اوست بنابراین اگر مال غیر دارای چنان اهمیتی باشد که از بین رفتنش به حال او زیان برساند نگهداری و دفاع از آن واجب است و الله العالم<sup>(۳)</sup> امام خمینی (ره) نیز دفاع از مال غیر را جایز میدانند<sup>(۴)</sup> و شهید اول می‌نویسد: دفاع از مال واجب است و بعد شهید ثانی می‌نویسد: دفاع از مال واجب نیست مع الاضطرار الیه و بعد می‌نویسد و کذا يجوز الدفع عن غیر من ذکر مع القدره و الاقرب وجوبه مع الضرورة و ظن السلامة پس دفاع از غیر در همه موارد مثل دفاع از خود در اسلام مباح است.

تحریر الوسيله ج ۱ فصل دفاع مسئله ۲۷ امام خمینی (ره)  
۲ - لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۴۹ شهید ثانی  
۳ - بنقل از دفاع مشروع بحث احکام دفاع العطار  
۴ - تحریر الوسيله ج ۱ فصل دفاع امام خمینی (ره)

## فصل سوم:

### شرایط دفاع مشروع

تا هنوز در باب اصل دفاع و احکام آن مسایل را طرح نمودیم و در کل دانستیم دفاع در اسلام جایز است و احکام و موارد آن را نیز دانستیم در این فصل در باب شرایط آن سخن می‌گوییم و بحث را با این پرسش‌ها آغاز می‌کنیم: حال که دفاع مباح است با چه کیفیت مباح است؟ آیا بطور مطلق یا اینکه شرایط دارد که با وجود آن شرایط دفاع مباح است و مدافع مسئول نمی‌باشد؟ در حقیقت این فصل پاسخ به این پرسش است که آیا اصل دفاع باعث هرج و مرج نمی‌شود و ایجاد ناامنی نمی‌نماید؟ اصحاب فقه و ارباب حقوق جزا شرایط بیان کرده‌اند و دفاع را با کیفیتی خاص مباح میدانند نه به صورت مطلق. چون که آن شرایط هم برخی به تجاوز و متجاوز مربوط است و برخی به دفاع و مدافع. لذا من بحث در این فصل را در دو مبحث تقسیم و هر کدام آن را هم در چند گفتار بیان می‌کنم.

#### «مبحث نخست»

این مبحث با این پرسش آغاز می‌شود که تجاوز در کدام صورت عینیت می‌یابد و با



کدام شرایط تحقق می‌پذیرد؟ در واقع بحث نخست مربوط به طرف تجاوز و متجاوز می‌باشد که این را در طی ۳ گفتار بیان می‌نمایم و هر گفتار در حقیقت به بیان یکی از شرط‌های تحقق تجاوز می‌باشد.



## گفتار اول

### «خطر»

در این زمینه طی چند نکته که بصورت الف با مشخص و آغاز می‌گردد به بیان مطالب می‌پردازم.

الف: مفهوم خطر: در لغت: نزدیکی بهلاکت و نزدیکی به آن چه که بیم تلف شدن کسی برود، و دشواری را خطر می‌گویند<sup>(۱)</sup> و نیز مشرف شدن به هلاکت.<sup>(۲)</sup> در علم حقوق جزا خطر عبارت است از تجاوز احتمالی<sup>(۳)</sup> و علمای علم فقه بجای واژه خطر از واژه «صیال» بهره گرفته‌اند، و صیال در لغت: هجوم بردن و تجاوز نمودن را می‌گویند<sup>(۴)</sup> شهید اول می‌نویسد: و يجوز دفع الدابة الصايه عن نفسه<sup>(۵)</sup> و در لسان العرب آمده: صیال ای استتاله و استتاله یعنی تجاوز نمودن و صائل یعنی تجاوز کننده.<sup>(۶)</sup> برخی گفته‌اند صیال در شرع

۱ - فرهنگ فارسی ج ۱ ص ۱۳۲۹ محمد معین

۲ - دفاع مشروع ص ۴۴ العطار

۳ - همان ص ۴۴.

۴ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۵۳ شهید اول به و کلاتر در پاورقی اش آورده من صال یصول صولا... بمعنای

۵ - همان.

الوثوب و هو الهجوم

۶ - لسان العرب ج ۱۳ ابن منظور.



و لغت بمعنای تجاوز کردن است برخی گفته است صیال در شرع بتجاوز خاص بکار رفته است و صیال یعنی تجاوز و حمله بحق محترم و معصوم<sup>(۱)</sup> فقها غیر از واژه صیال از واژه‌های «یتعد» و «غض» نیز سود جسته‌اند<sup>(۲)</sup> با همه آنچه ذکر شد هیچ خلل در مفهوم خطر و صیال ایجاد نمی‌نماید حال بهر معنا بگیریم مفهوم واضح است و در علم شریعت اسلامی خطر یا صیال همان تجاوز بحق محترم و معصوم می‌باشد و احکام و نظرات که در متون فقهی بیانش آمده آنرا تأیید می‌نماید.

ب: آیا هر خطری باید دفع شود؟ علماء فقه و حقوق فرموده‌اند: خطری که غیر مشروع و غیر قانونی باشد نه هر خطر. عمل جراحی روی بیمار یک خطر است و کتک زدن پسر بچه نیز اما آیا دفاع در اینجا جایز است؟ روشن است که مفهوم خطر اینجا صدق نمی‌کند چه اینجا نه خطر شرعی است و نه غیر قانونی. پس ملاک خطر چیست؟ در قرآن کریم آمده لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق<sup>(۳)</sup> و در حدیث آمده است ان دمائکم و اموالکم و اعراضکم و ابشارکم حرام علیکم<sup>(۴)</sup> که قبلاً ترجمه‌اش گذشت.

علماء با الهام از دین مقدس اسلام به حرمت نفس و ناموس و مال فتوی داده‌اند. حال

- ۱- دفاع مشروع ص ۴۳ العطار
- ۲- جواهر الکلام ج ۴۱ کتاب حدود ص ۶۶۴ محمد حسن نجفی
- ۳- سوره اسراء آیه ۳۳
- ۴- من لا یحضر الفقیه ص ۶۶ شیخ صدوق بنقل از دفاع مشروع ص ۴۵ العطار.



معیار چه می باشد؟ نظرات متفاوتند برخی تجاوز بناحق و حرام را معیار دانسته اند<sup>(۱)</sup> برخی هم محترم بودن نفس و ناموس و مال را معیار دانسته اند<sup>(۲)</sup> ولی کلیه اینها آینه یک حقیقت اند و آن حقیقت اینست «محترم بودن حقوق و حرام بودن تجاوز» که با الفاظ و جملات متفاوت بیان شده است. ملاک در شرع یعنی محظورات شرعی، هر جا شرع حق را مورد حمایت قرار داده و برسمیت شناخته و تجاوز به آن را حرام شمرده است محظورات می باشد و رعایت نشدن آن یعنی خطر غیر مشروع و غیر شرعی.

ارباب حقوق ملاک را چنین ابراز نموده اند: خطری غیر مشروع است که حق مورد حمایت شرع و قانون را تهدید کند. شرع و قانون حیات انسانی را حق محترم میدانند و تجاوز به آن را نامشروع پس خطری که حیات انسانی را تهدید کند خطری غیر مشروع و غیر قانونی می باشد.

پرسشی که اینجا مطرح است اینست که آیا صرف زیان آور بودن فعل کافی است در جرم بودن فعل و اینکه آن فعل خطر قلمداد بشود یا منشاء جرم هم باید وجود داشته باشد؟ علماء صرف زیان آور بودن فعل را در تحقق جرم کافی میدانند و منشاء جرم را دخیل نمی دانند و می گویند: اگر عملی باعث تهدید حق مورد حمایت شرع بشود خطر

۲ - بنقل از دفاع مشروع ص ۴۶ العطار

۱ - ریاض المسائل ج ۲ میر سید علی طباطبائی



نامشروع می‌باشد.<sup>(۱)</sup> منشاء جرم هر چه باشد انسان دیوانه باشد یا عاقل تفاوت نمی‌کند، برخی از حقوق‌دانان نیز بر نظر فوق‌اند: نامشروع بودن خطر اندیشه موضوعی مستقل است و بر عناصر شخصی متکی نمی‌باشد و بطور کلی از صلاحیت داشتن برای مسئولیت جزای جدا می‌باشد در واقع ملاک وصف فعل است نه فاعل فعل<sup>(۲)</sup> و عوجی<sup>(۳)</sup> و صانعی<sup>(۴)</sup> نیز بر نظر فوق می‌باشند. برخی حقوق‌دانان منشاء جرم را مؤثر میدانند و دفاع از حمله دیوانه را از باب ضرورت میدانند نه از باب دفاع مشروع این‌ها در توجیه نظریه شان می‌فرمایند: که تعرض در این مورد به علت فقدان عنصر معنوی جرم نمی‌باشد پس نمی‌توان آن را دخیل در باب دفاع مشروع دانست ولی چونکه نمی‌توان انتظار داشت کسی جانش را به خطر بگذارد پس از باب ضرورت که از عوامل موجه جرم است حق دفاع داده میشود<sup>(۵)</sup> حضرت امام خمینی فرموده است: اگر انسان حیوانی را که بوی حمله نموده دفع کند از خود و دیگری و بر آن حیوان زیان رسد یا اصلاً تلف شود ضامن نیست.<sup>(۶)</sup> و آیه الله خوئی<sup>(ره)</sup><sup>(۷)</sup> نیز همین نظر را دارد. به هر صورت منشاء مهم نیست آنچه مهم است این

- ۱- المبوط ص ۶۲۵ شیخ طوسی
- ۲- النظرية العامة الجريمة ص ۲۰۶ محمود نجیب حسنی
- ۳- مسئولیت الجنایة ج ۲ ص ۴۵۱ مصطفی العوجی
- ۴- حقوق جزای عمومی ج ۱ ص ۲۰۵ پرویز صانعی
- ۵- حقوق جزا و جرم‌شناسی ص ۱۵۲ علی صدارت حقوق جنائی ص ۲۳۳ عبدالحسین علی آبادی
- ۶- تحریر الوسیلة ج ۱ مسئله ۴۱ امام خمینی (ره).
- ۷- مبانی تکملة المنهاج ج ۲ مسئله ۲۵۸ سید ابوالقاسم خوئی (ره)



است که حق مورد تعرض واقع شده (حال چه کسی مورد تعرض قرار داده باشد فرق نمی‌کند) مورد حمایت شرع باشد و در قانون تجاوز به آن منع شده باشد و اگر تعرض واقع شود و ایجادکننده باشد حال هر چه و هر که باشد، ولی فعل زیان آور باشد دفاع جایز است. زیرا ملاک زیان آور بودن عمل است پس ملاک خطر: آنست که فعل زیان آور باشد عملی مضر باشد. و عنصر معنوی در مجرم بودن تأثیر دارد ولی ربطی به مسأله مورد بحث ندارد. بله اگر دیوانه عملی انجام داد چونکه با قصد و اراده نبوده وی مجرم قانونی نمی‌باشد اما اینکه فعل وی زیان آور بوده در آن شک نیست پس خطر غیر مشروع بصرف زیان آور بودن فعل محقق است. قوانین عرفی در مورد اینکه محضورات باید در قانون و شرع ذکر شده باشد یانه. با هم اختلاف دارند از آنچه تا هنوز بیان شد می‌توان چنین نوشت:

۱ - عمل غیر مشروع باید صفت غیر مشروع را داشته باشد یعنی عمل در شرع و قانون منع شده باشد و برای آن مجازات تعیین شده باشد در ماده ۲۴۶ قانون مجازات مصر آمده: حق دفاع از نفس جز در موارد استثنائی که بعداً بیان خواهد شد به شخص اجازه می‌دهد برای دفع هر عملی که در قانون جرم علیه نفس شمرده می‌شود قدرت لازم را بکار برند.

۲ - وجود صفت نامشروع در خطر ناشی از عمل کافی است و لازم نیست در قانون یا



شرع به آن اشاره شده باشد قوانین سوئیس و سوریه بر این نظریه‌اند<sup>(۱)</sup> در حقیقت هر عمل زیان آور در تحقق خطر کافی است و لازم نیست که در قانون یا شرع به آن اشاره شده باشد اما باید توجه شود که اگر فعلی قبلاً منع نشده باشد بناحق شمرده نمی‌شود پس خطر باید ذکر شده باشد ولی منشاء جرم که باشد فاعل در تحقق آن مؤثر نمی‌باشد.

پس خطر زمانی تحقق می‌یابد که حق مورد حمایت قانون یا شرع را تهدید نماید و منشاء هم مهم نمی‌باشد و مؤثر در تحقق خطر نیست. زیرا ملاک خطر وصف فعل است نه فاعل فعل.

## گفتار دوم

### خطر باید حال باشد

گفتار دوم: خطر باید حال باشد و در حال حاضر موردی را تهدید نماید پس خطری که پایان پذیرفته یا خطری که ممکن است روزی رخ دهد مورد بحث نیست و نمی تواند اصل دفاع را مشروع نماید. در حقوق اسلامی و متون فقهی هدف دفاع دفع خطر ذکر شده است. ابن عربی: مدافع نباید قصد کشتن متجاوز را داشته باشد باید قصد دفع متجاوز را داشته باشد.<sup>(۱)</sup> طوسی: زدن متجاوز فقط برای دفع متجاوز جایز است.<sup>(۲)</sup> و همین نظرات بنوعی بیانگر حال بودن خطر است زدن متجاوز یا دفع متجاوز در صورتی محقق است که راه کاری مثل نیروی امنیت وجود نداشته باشد. و حال بودن یعنی خطر فی الحال تهدید نماید نه خطری که تهدید کرده و پایان پذیرفته و نه خطری که تهدید خواهد کرد. خطر حال و فعلی دارای دو صورت است:

الف: خطر قریب الوقوع: اگر قرائن و دلائل ظنی دلالت نماید که متجاوز ممکن است

۲ - المبسوط ص ۴۲۵ شیخ طوسی

۱ - المواق التاج والاکیلی ج ۶ ص ۳۲۲ ابن عربی



حمله نماید (ظن غالب) و این ظن به مدافع حق دفاع را می‌دهد و خطر قریب الوقوع یعنی همین. اگر مدافع ظن قوی پیدا کرد که مهاجم قصد حمله دارد گر چه هنوز حمله تحقق و عینیت نیافته و در خارج شکل نگرفته ولی مدافع هیچ راه خلاصی دیگری هم نداشته باشد این یعنی خطر قریب الوقوع که واقع نشده ولی نزدیک است رخ دهد. شیخ صدوق (ره) و امام خمینی (ره) آورده‌اند: بعد از اینکه ولو با قرائن که موجب اطمینان باشد محقق شد که مهاجم قصد هجوم به او را دارد بدون اشکال برایش جایز است دفاع کند<sup>(۱)</sup> ملاک خطر قریب الوقوع ظن غالب مدافع است که اگر ظن قوی پیدا کرد که بر وی حمله می‌شود هجوم تحقق دارد و خطر حال است گر چه مهاجم به حمله و تجاوز هنوز شروع نکرده است و مدافع در همین هنگامه حق دفاع دارد. فاضل هندی می‌فرماید: مدافع نمی‌تواند اقدام به دفع کند مگر اینکه ظنی پیدا کند که متجاوز قصد حمله دارد<sup>(۲)</sup> و همین ملاک با شرط تناسب سازگاری کامل دارد زیرا دفاع بعنوان وسیله بازدارنده در دست مدافع و دفع یعنی جلوگیری از خطر. اگر تهدید بهر عامل منتفی شود خطر حال دیگر وجود ندارد و حق دفاع هم خود بخود منتفی می‌گردد. در ماده ۶۱ قانون مجازات ایران آمده: در برابر هر گونه تجاوز فعلی و قریب الوقوع. بهر صورت علماء و قانون‌گذاران علاوه بر خطر فعلی خطر قریب الوقوع را پذیرفته‌اند. و آن را از مصادیق خطر دانسته‌اند و دفاع در برابر آن را تجویز نموده‌اند.

۱ - من لا یحضر الفقیه ج ۴ ص ۱۱۸ صدوق و تحریر الوسیله کتاب الدفع ج ۱ مسئله ۱۳ امام خمینی ره  
۲ - کشف اللثام کتاب حدود فاضل هندی





ب: خطر فعلی: خطری که رخ داده و حمله صورت گرفته است ولی پایان نپذیرفته است و مدافع حق دارد از زور لازم بهره گیرد و از استمرار شرارت جلوگیری نماید. امام خمینی (ره) فرموده است: اگر کسی بطور ناگهانی همسرش را در حال زنا ببیند یا شاهد تجاوز نسبت به او باشد مدافع حق دارد دست بدفاع زند<sup>(۱)</sup> صاحب شرح لمعه نیز همین نظر را دارد<sup>(۲)</sup> المبسوط<sup>(۳)</sup> و مختصر النافع<sup>(۴)</sup> نیز نظر فوق را دارند. امام خمینی (ره) میفرماید: اگر خطر پایان پذیرفت حالا به هر دلیل دیگر حق دفاع هم پایان میپذیرد<sup>(۵)</sup> عین مطلب امام این است: الشرط الثالث ان يكون المعاصي مصراً على الاستمرار فلو علم منه الترك سقط الوجوب

۲ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۵۱ شهید ثانی  
۴ - مختصر النافع ص ۳۰۴ حلی

۱ - تحریر الوسیله کتاب الدفع ج ۱ ص ۴۹۱  
۳ - المبسوط ص ۶۲۶ شیخ طوسی  
۵ - تحریر الوسیله ج ۱ ص ۴۷۰ امام خمینی (ره)

## گفتار سوم

### خطر باید حقیقی باشد

گفتار سوم: خطر حقیقی باشد یعنی واقعاً خطری باشد و تهدیدی باشد

جدی و واقعی.

تعریف: خطر حقیقی آن است که جدّاً از نظر عرف وجود داشته باشد و عرف جامعه

بگوید: که خطر وجود دارد. فاضل هندی میگوید: خطر زمانی حقیقی است که مدافع علم

یا ظن غالب به آن پیدا کند<sup>(۱)</sup> ابن ادريس میگوید: مدافع واقعاً گمان پیدا کند که با خطر

جدی روبرو است. گمان که متکی بدلائل و قرائن معقول باشد و مطابق با واقع باشد<sup>(۲)</sup>

خطر اگر مطابق با واقع نباشد و عرفاً متکی به قرائن معقول نباشد قابل اعتناء نمی باشد و

خطر، خطر و همی است نه خطر حقیقی اگر مدافع ادعای خطر بکند آنهم از روی قرائن که

عرف آنرا می پذیرد و واقع بر آن مهر صحت می زند و جریان طبیعی امور آن را تأیید

می نماید خطر جدی و حقیقی است اما اگر طوری باشد که آن قرائن را امور و واقع تأیید



نکند و امور جریان طبیعی آن را محال بداند خطر و همی است. حال اگر خطر حقیقی باشد مدافع حق دارد از زور و قدرت بازدارندگی اش استفاده کند. در قانون مجازات قدیم عراق آمده: خطر حقیقی آن است که از آن بوی مرگ یا جراحت شدید به مشام می‌رسد و ترس بر مدافع سایه افکنده و این ترس هم بر دلائل معقول استوار است<sup>(۱)</sup> در واقع خطر واقعی از این ویژگی برخوردار است: ظن غالب و متکی بر قرائن معقول و مطابق با واقع و شرایط که در زمان طبیعی جریان امور عادی محال می‌نماید یعنی وقوع آن در حالت عادی ممکن بنظر نمی‌رسد.

معیار خطر حقیقی: با توجه به آنچه ذکر شد و ویژگی‌های که بر شمردیم ملاک روشن شد و بیشتر از آن نمی‌پردازیم و فقط به نقل کلام علماء بسنده می‌کنیم.

جوهر: برای مدافع جایز نیست به دفاع اقدام کند مادامی که قصد متجاوز به جان ناموس و مال ولو بطریق ظنی که امثال آن عرفاً ثابت می‌شود تحقق نیافته باشد<sup>(۲)</sup> امام خمینی: بعد از آنکه ولو با قرائنی که موجب اطمینان باشد محقق شد که مهاجم قصد هجوم به او را دارد بدون اشکال دفاع جایز است<sup>(۳)</sup> و شهید ثانی نیز ظن را ملاک میدانند<sup>(۴)</sup> معیار در نزد علماء ظن قوی است زیرا علماء در کنار آن از واژه اطمینان استفاده کرده و یا ظن را بعد از واژه علم آورده است نظر ابن ادریس و فاضل هندی در ابتدای این گفتار

۱ - دفاع مشروع ص ۷۷ العطار

۲ - جوهر الکلام ج ۴۱ کتاب حدود ص ۶۵۶ محمد حسن نجفی

۳ - تحریر الوسيله کتاب الدفع ج ۱ مسئله ۱۳ امام خمینی

۴ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۵۰ شهید ثانی



گذشت معیار مسأله معیار شخصی و موضوعی و خارجی است و در هر زمان و مکان باید شرایط آن زمان را سنجید در واقع خطر واقعی ترسی است که بر درون و مغز مدافع مستولی می شود که البته متکی بر قرائن و ویژگیهای است که قبلاً ذکر شده می باشد و خطر وهمی مقابل آن است. عوده میگوید: خطر وهمی خطری است که تهور و سبک مغزی تو هم و گمان کاذب آن را در منخبله شخص مجسم کرده است و در نتیجه برفع آن می پردازد و علت موهوم بودن آن اینست که مدافع عملی را مرتکب شود که با توجه به واقعیات و شرائط آن در واقع مطلقاً دلیل موجهی برای ارتکاب آن وجود ندارد. مطلقاً یعنی نه در واقع و نه به صورت احتمال عقلانی و صرف توهم مشروعیت بخش نیست و نمی تواند باشد و مرتکب خیالی مسئول رفتارش می باشد<sup>(۱)</sup> خطری مشروعیت بخش است که جدی باشد زیرا دفاع یعنی بازدارندگی و باز داشتن زمانی معنا پیدا می کند که چیزی جدی و واقعی باشد.

عوجی می گوید: اگر کسی دیگری را با اسلحه تهدید کند و مثلاً اسلحه را روی شقیقه طرف بگذارد و او را وادار بکاری کند ولی مدافع متجاوز را غافل گیر کند و با چیزی او را از پا درآورد این حالت در زمره دفاع مشروع است گرچه تهدید کننده شوخی کرده باشد و از دوستان وی باشد و اگر چه بظاهر و بنوعی این تهدید غیر واقعی است و یا مثلاً فرد یا افرادی ماسک بصورت بزنند دختری را در خیابان تهدید نمایند و دختر به آنها

۱ - فی التشریح الجنائی الاسلامی ج ۱ ص ۴۸۱ عبدالقادر عوده.



تیراندازی کند و به آنها صدمه وارد نماید عمل دختر در زمره دفاع مشروع است و وی مسئول نیست گرچه بعداً مشخص شود که تهدید کننده هدفش شوخی بوده و این عمل وهمی نوعی خطر حقیقی است گرچه در واقع امر حقیقی نمی باشد<sup>(۱)</sup> مثالهای عوجی نوعی خطر غیر حقیقی است ولی گفتیم ملاک شخصی و موضوعی بودن است و ملاک آن ظن قوی است و باید به مثالهای عوجی طبق ملاک دقت کرد که آیا حقیقی است یا خیر؟ به نظر من خطر در شرایطی که مدافع دست بدفاع میزند نوعی حقیقی است و احتمال عقلایی درست است گرچه در واقع امر مسأله چیزی دیگری است و مدافع هنگام دفاع خیال نکرده و توهم ننموده است بلکه او واقعاً گمان خطر نموده است. العطار مثالها را غیر حقیقی دانسته و خطر را وهمی و حتی احتمال عقلایی را قبول نکرده است<sup>(۲)</sup> آیا جرم ظنی همان خطر وهمی است؟ امام خمینی (ره) میفرماید: اگر دزد یا محاربی قصد تجاوز به شخصی را داشته و شخص بر خلاف آنها و بدون اطلاع از قصد آنها به قصد دیگری غیر از دفاع به متجاوز حمله کند ظاهراً ضامن نیست گرچه متجاوز را بکشد گرچه فاعل جرم در چنین حالتی گناهکار است<sup>(۳)</sup> از نظر امام خمینی (ره) می فهمیم که قصد در دفع شرط نیست اما این جرم چه عنوان بخود می گیرد؟ این جرم، جرم ظنی است و در جرم ظنی دفاع مفهوم دارد زیرا سبب مشروعیت اصل دفاع در واقع محقق بوده است و فقط مدافع از آن آگاه نبوده است ولی چونکه در اصل کار وی حرام است و در این جا حرام را مرتکب شده

۱ - مسئولية الجنائية ج ۲ ص ۴۴۱ مصطفی عوجی ۲ - دفاع مشروع ص ۷۵ العطار  
۳ - تحریر الوسیله کتاب الدفع ج ۱ مسئله ۱۵ ص ۴۹۱ امام خمینی



است اما در حقیقت چیزی دیگری از آب درآمده است پس وی تنها گناهکار است اما مسئول عملش نیست. ولی مطلب در خطر و همی چیزی دیگری است در واقع جرم ظنی جرم است که اسباب و شرائط در آن مهیا است و حق دفاع تولد یافته فقط مدافع از حقیقت آگاه نیست و چنانچه بیانش گذشت ملاک ظن غالب است. زیرا تحقق سبب مشروعیت عامل عینی خارجی است و علم و جهل بدان راه ندارد و در واقع ملاک وصف فعل است نه فاعل فعل و جهل مدافع بحقیقت سلب حق از وی نمی‌کند زیرا عامل تحقق آن علم مدافع نیست تا جهل مدافع عامل سلب آن باشد و جاهل بودن در ضامن بودن یا نبودن وی هیچ نقش و اثری در مسأله ندارد درست مثل این است که کسی دلش هوس زنی نماید و او را ببوسد و بعد معلوم شود که زن خودش بوده و در واقع حرام نبوده و لذا در قبال رفتارش مسئول نمی‌باشد و تنها مسأله این است که به اصطلاح علم اصول یک متجری است چه وی بظاهر اقدام به عملی نموده که از نظر شارع جایز نیست و وی ظاهراً اطاعت امر نکرده است که در این صورت دو حالت متصور است.

۱- عمل وی ظاهراً و حقیقتاً خلاف درآمده است در این صورت وی مسئول عمل

خود می‌باشد.

۲- فقط ظاهراً خلاف است و حقیقتاً خلاف نیست در این صورت وی مسئول نیست

چنانچه اگر قصد بد بنماید ولی در خارج انجام ندهد مسئول نمی‌باشد و یا اگر نیت کرد و انجام داد اما در واقع سوء نبوده است ضامن نیست ولی گناهکار می‌باشد زیرا وی جرأت بر



مرزشکنی نموده و چراغ قرمز را بظاهر مراعات ننموده است که در اصطلاح علم اصول آنرا تجری نامند.

### «بحث دوم» شرایط مربوط به مدافع و دفع

بحث دوم: درباره شرایط مدافع می باشد در بحث اول فهمیدیم که تجاوز در صورت

تحقق می یابد که خطر باشد و حال هم باشد و حقیقی هم باشد، این بحث را در دو گفتار

مسأله را پی می گیریم.

## گفتار اول:

شرط ضرورت:

الف: تعریف:

در لغة آنچه که به آن محتاج هستیم و نیاز فوری به آن داریم را ضرورت نامند. و نیز به معنای اجبار، الزام و ناگذیری آمده است<sup>(۱)</sup> در اصطلاح: برخی آن را عملی که ناگذیر باید در مقابل آن دست به اقدام زد تعریف نموده‌اند<sup>(۲)</sup> برخی می‌گویند: وقتی انسان راهی جز دفاع نداشته باشد ضرورت نامیده می‌شود<sup>(۳)</sup> نکته مهم که باید بدانیم اینست که حقوقدانان شرط «ضرورت» را هم در انجام عمل دفاعی و هم در نحوه استفاده از ابزار مد نظر قرار داده‌اند یعنی یکی در تحقق حق دفاع و اینکه مسأله طوری برای مدافع پیش آمده است که راهی جز دست بردن و استفاده از زور برایش باقی نمانده باشد دوم اینکه باید مدافع تناسب را در نحوه استفاده از زور توجه نماید یعنی ضروری است زیرا اگر ثابت شود که وی زور بیشتر از حد را بکار برده است مجرم است نه مدافع، یعنی ابزاری را بکار

۲ - دفاع مشروع ص ۱۹۳ خلیل واعظی

۱ - فرهنگ فارسی ج ۲ ص ۲۱۸۲ محمد معین

۳ - دفاع مشروع ص ۸۱ العطار





ببرد و استفاده نماید که نیاز به استفاده آن دارد و ضروری است نه اضافه تر از آن.

اما من ضرورت را در اینجا چنین معنا می‌نمایم: ضرورت یعنی اینکه مدافع راهی جز متوسل شدن و استفاده بردن از زور برای جلوگیری خطر ندارد و نیاز دارد برای رهای از خطر از آن سود ببرد یعنی همان بخش اول و صورت اول مسأله نه مطلقاً که هر دو جنبه را شامل شود گرچه می‌توان بصورت مطلق هم بکار برد ولی راه منطقی‌تر و درست‌تر همان است که من پیش گرفته‌ام دلیل این پیش گرفتن هم این است که:

۱ - شرط تناسب بنحوی بیان همین ضرورت ابزاری است و نحوه بیان ضرورت تناسب در مقدار استفاده از زور و بکاربردن قدرت می‌باشد.

۲ - اگر هر دو شرط یکجا بیان شود نمی‌توان تمام مطالب را که لازم است در این

صورت منتقل کرد و بیان.

و بویژه که مسأله تناسب هم یک مسأله ضروری است و نقش مؤثر در جلوگیری از هرج و مرج که ممکن است در سوء استفاده از این حق مدافع نماید دارد. و شرط تناسب مفهوم دفاع را واقعاً از مفهوم انتقام‌عاری می‌سازد و فقط آن را وسیله احقاق حق و استیفای حق قرار می‌دهد و این چیزی نیست که از آن آسان و ساده بگذریم و نادیده بگیریم. در قانون عرفی ضرورت به هر دو معنی آمده است و ضرورت را به معنی مطلق آورده است در ماده ۶۱ قانون محازات ایران آمده: عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد و در ماده ۴۲۷ نوشته شده: توسل به قوای دولتی یا وسائل آسان‌تر ممکن نباشد.



امام خمینی (ره) می‌فرماید: اگر دزد یا مهاجم بر او هجوم آورد اما مدافع بداند که او بخاطر مانع نمی‌تواند آنچه را قصد نموده اجراء نماید، ضرر رساندن جایز نیست و اگر ضرر برساند ضامن است<sup>(۱)</sup> و این یعنی مدافع ناچار است در صورت دست به اقدام زند که راه دیگری برای نجات وجود نداشته باشد و ضرورت یعنی این.

ب: ملاک ضرورت: معیار مسأله شخصی و موضوعی است نه حکمی و عام و باید هر دفع را در جایش در نظر گرفت که آیا دفاع لازم است یا خیر؟ و در واقع ملاک ظن مدافع و تشخیص وی می‌باشد البته مدافع باید بتواند بعداً ثابت کند که راه جز استفاده از زور برایش میسر نبوده و وجود نداشته است یعنی بعداً باید قرائن و دلائل عرف پسند و خردپذیر ارائه دهد نه اینکه تا گمان نمود دست بشمشیر ببرد.

ج: آیا رابطه فرار با ضرورت چطور است؟ سازگار است یا خیر؟ برخی حقوق دانان فرار را بر قرار ترجیح داده‌اند<sup>(۲)</sup> برخی با امکان فرار دفاع را مشروع ندانسته‌اند<sup>(۳)</sup> برخی مشروع دانسته‌اند<sup>(۴)</sup> برخی به تفکیک یک مسأله پرداخته‌اند و مسأله را بمسأله سنی و شخصیتی و عاطفی ربط داده‌اند<sup>(۵)</sup> نظر فقها: فاضل میگوید: با وجود امکان فرار، فرار جایز است و با امکان دفاع نیز فرار جایز است<sup>(۶)</sup> طوسی میگوید: اگر دفاع از نفس ممکن نیست

۱ - تحریر الوسیله کتاب الدفع ج ۱ مسئله ۱۷ امام خمینی

۲ - مسئولیت کیفری ج ۳ ص ۲۴۳ مرتضی محسنی. ۳ - حقوق جزای عمومی ج ۱ ص ۲۰۸ پرویز صانعی

۴ - حقوق جزای عمومی ص ۶۹ حسن سمیعی. زمینه حقوق جزای عمومی ص ۲۱۸ رضا نوبهار

۵ - حقوق جنائی ج ۱ ص ۲۳۳ عبدالحسین علی آبادی. حقوق جزای عمومی ایران ج ۲ ص ۳۰ ایرج گلدوزیان

۶ - کشف اللثام کتاب حدود ص ۴۳۴ فاضل هندی



مگر با فرار، فرار واجب است<sup>(۱)</sup> و شهید ثانی فرموده: ومع العجز يجب الفرار مع الامكان<sup>(۲)</sup> بهر حال دفاع در نظر علماء واجب است به شرط قدرت و فرار در صورتی جایز است که قدرت بر دفاع موجود نباشد. و حتی گاهی واجب است چنانچه نظر شهید ثانی را دیدیم، یعنی حکم اولیه دفاع است و حکم ثانوی فرار. اگر مدافع ناچار شود و راه خلاصی جز دفاع نداشته باشد دفاع واجب است و ضرورت و وجوب اقتضائش استفاده از قدرت است. حقوقدانان در مسأله اختلاف دارند ولی باید بدانیم در صورتی که توسل بقوه امنیتی ممکن نباشد و قدرت دفاع در مدافع باشد دفاع بهترین و مشروعترین راه است و فرار در حکم فرصت دادن بیشتر بشرور می باشد و جری ساختن وی. آری اگر قدرت دفاع در مدافع وجود نداشته باشد و راه نجات جز فرار هم وجود نداشته باشد فرار لازم و واجب است پس رابطه بین فرار و ضرورت طولی است و ضرورت دفاع در قدم اولی می باشد و در اولویت است و فرار نوبت بعدی می باشد شاید بهترین و دقیقترین نظر، نظر العطار است که می نویسد: اگر از نظر فقهی به مسأله نگاه کنیم دفاع یا حق است و یا هم حق است و هم تکلیف اگر صورت مسأله بصورت دومی باشد مدافع اگر توانائی دفاع دارد باید به آن عمل کند و حق اسقاط ندارد زیرا وظیفه اش دفاع می باشد. بلکه اگر توانائی دفاع ندارد و راه فرار باز است فرار نماید اما اگر مسأله فقط یک حق باشد صاحب حق اختیار دارد با آن هر طور که خود بخواهد عمل کند. این حاصل کلام وی می باشد<sup>(۳)</sup> و نتیجه آن که اگر راه جز دفاع

۲ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۸۴ شهید ثانی

۱ - المبسوط ج ۱ ص ۷۵ شیخ طوسی  
۳ - دفاع مشروع ص ۸۸ العطار



ندارد و توانائی دارد باید دفاع نماید و در صورت صدمه وارد نمودن بر متجاوز در هنگام دفاع ضامن نمی باشد بویژه اگر از دید فقهی و اسلامی به مسأله پردازیم. و اگر راه نداد و توانائی هم ندارد اما می تواند فرار کند جایز است فرار نماید. و اگر مدافع توانائی دارد و راه جز دفاع ندارد باید فقط عملش به هدف دفع باشد و متوجه منشأ خطر نه غیر آن و اگر سگ حمله کرده نباید صاحب آن را به تیر زد و اگر چنین کند وی مدافع نیست و انتقامجو است و محکوم است و ضامن رفتارش.

## گفتار دوم

### شرط تناسب:

مقدمه: بیان تناسب آسان است و تشخیص آن دشوار زیرا تناسب تساوی مادی نمی‌باشد و حتی در تساوی مادی هم مسأله صورت منطقی به خود نمی‌گیرد. زیرا اگر مهاجم با چاقو حمله کرده باشد ولی مدافع جز تفنگ و سیله‌ای ندارد و ظن قوی هم دارد که اگر با آن دفع نکند خودش را از پای در می‌آورد حال آیا این جا تناسب درست است؟ «اگر مادی و ابزار بنگریم» یا خیر؟ ولی منطقی و معقول است زیرا هدف دفع است و فعلاً دفع مهاجم متوقف بدست بردن به تفنگ می‌باشد و همین تساوی است. علاوه معلوم نیست مهاجم چه می‌کند مدافع فقط میدانند مهاجم حمله و تجاوز می‌کند یا کرده است اما نمی‌داند تا چه اندازه بر وی صدمه وارد مینماید تا وی بهمان اندازه صدمه وارد کند پس تساوی هرگز بمعنای تساوی مادی نمی‌باشد. به همین جهت به ذکر اعتباریات و ملاحظات که در روشن شدن مفهوم و معیار تناسب کمک می‌نماید می‌پردازیم تا بتوانیم در پرتو آن حکم کنیم که چه عمل متناسب و چه عملی غیر متناسب می‌باشد.



۱ - اعتبارات و ملاحظات در تناسب: باید جوانب بسیاری را ملاحظه نمایم و اعتبارهای مختلف را در نظر بگیریم. مثل فردیت و غیر آن، سن، جسم، استفاده از ابزار نوعی حمله، زمان حمله، و مکان حمله پس تناسب صرف تشابه نمی باشد بلکه عبارت است از در نظر گرفتن همه جوانب امر در همه ابعاد حتی هدف دفع را.

۲ - معیار تناسب: شهید ثانی میفرماید: اگر کسی فردی را در حال غیر از زنا با زن یا کنیز یا غلام یا پسرش بیابد، حق دارد دفع کند با هر عملی که انتظار دارد با آن دفع می شود<sup>(۱)</sup> امام خمینی (ره) میفرماید: در تمام آنچه ذکر شد بنا بر احتیاط واجب است از مرحله پائینتر آغاز نماید اگر نشد بالاتر رود مثل اح اح کردن تا قتل و کشتن. این مضمون نظر امام می باشد<sup>(۲)</sup> و بعد امام (ره) میفرماید: ترتیب در صورتی واجب است که امکان آن باشد وگرنه اگر فرصت نداشته باشد دیگر ترتیب شرط نمی باشد و با هر چه امکان دفع است جایز است از آن استفاده نماید<sup>(۳)</sup>. نتیجه اینکه معیار تناسب: توقف دفع به آن عمل است و آن را مدافع باید تشخیص دهد و در تشخیص وی ظن قوی کافی می باشد و چنانچه از نظر امام فهمیده می شود این است که ترتیب و تناسب شرط دوران فرصت است و در صورت عدم فرصت با هر چه امکان دفع می رود باید از آن سود برد بویژه اینکه در کلمات علماء واژه «یتوقف» آمده است استعمال این واژه یعنی با آنچه دفع بر آن متوقف است و اگر مدافع جز تفنگ ابزاری ندارد و جز تیر زدن راه چاره دیگر و فرصت این را ندارد که در

۲ - تحریر الوسيله كتاب الدفاع ج ۱ مسئله ۶ امام خمینی

۱ - شرح لمعه دمشقیه ج ۱ ص ۳۴۸ شهید ثانی

۳ - همان.



پایش بزند باید تیر را رها کند بهر جا اصابت کرد، کرد و ضامن هم نیست و این عین تناسب است مسأله ضرورت در استفاده از ابزار یعنی همین یعنی ضروری است مدافع تناسب را در دفاع مراعات کند. و اگر فرصت مراعات نداد ضرورت می شود با هر چه بتوان دفع نمود و باید بکند.

برخی علماء به جای کلمه يتوقف و تناسب از واژه تدریج استفاده کرده اند که این بر روشنی مسأله می افزاید بویژه که همیشه با واژه الاسهل الى الاقوى و در کنار آن آمده است شهید ثانی میفرماید: ويجب التدرج فى المر مى به من الاسهل الى الاقوى على وجه ينجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقاقله فهدر<sup>(۱)</sup> مسأله که در آخر بدان باید اشاره نمایم این است که آیا لازم است مدافع هنگام ارتکاب قتل قصد دفع نماید یا لازم نمی باشد؟ دفاع یعنی دفع و حق دفاع هنگام تحقق می باید که تجاوز تحقق یابد یعنی خطر حال، حقیقی باشد و مدافع را الزام نماید که دست بدفاع ببرد و از حق خود استفاده نماید حال در کجای این شروط و هدف دفع شرط قصد شده است؟ و همانطور که از کلمات علماء بدست می آید قصد لازم نمی باشد و در شروط دفاع هم آن شرط نشده است علماء فقط فرموده اند دفاع واجب یا جایز است و نیز جایز است مدافع از وسایل که بر آن متوقف است بهره گیرد و قصد دفع شرط نشده است و نکرده اند و بویژه که علماء مسأله را محدود به امور نکرده اند و عام ذکر نموده اند و امام خمینی (ره) دارد که، اگر دزد یا محاربی قصد تجاوز به شخصی را داشته

۱ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۵۱ شهید ثانی



باشد و شخص بدون اطلاع از قصد آنها و برخلاف قصد آنها به قصد دیگری غیر از دفاع به متجاوز حمله کند ظاهر این است که ضامن نیست گر چه متجاوز را بکشد اگر چه فاعل جرم در چنین حالت گناهکار است (۱)



## فصل چهارم

### تجاوز از حدود دفاع

مقدمه: در فصل قبل به شرایط تجاوز پرداختیم، این فصل درباره تجاوز از حدود دفاع می‌باشد و حدود دفاع مربوط بمدافع می‌باشد. تجاوز در صورتی محقق بود و برای مدافع حق اختیار محقق می‌شد که خطر حال حقیقی باشد و دفاع مدافع وقتی دفاع شمرده می‌شد که شرط ضرورت و تناسب موجود می‌شد. در این فصل از حدود سخن می‌گویم چه اگر مدافع در صورت تحقق خطر به دفاع پردازد باید شرایط را مراعات نماید حال اگر مراعات ننماید از حدود دفاع نموده دیگر عملش دفاع نیست بلکه وی متجاوز شمرده می‌شود. و من در چند بند به بررسی این فصل می‌پردازم.

الف: تجاوز در لغت یعنی گذشتن و تجاوز عن الشیء یعنی از آن گذشت<sup>(۱)</sup> در مجمع البیان آمده: التجاوز عن الذنب یعنی از گناه بوسیله عفو گذشت<sup>(۲)</sup> آیه ۶۱ سوره احقاف به معنا فوق اشاره دارد و در سوره‌های دیگر قرآن نیز معنای فوق آمده است<sup>(۳)</sup>

۱ - لسان العرب ج ۷ ص ۱۹۳ ابن منظور  
۲ - مجمع البیان ج ۱ ص ۳۵۴ طبرسی  
۳ - سوره‌های احقاف آیه ۶۱ بقره آیه ۲۴۹ اعراف آیه ۱۳۸ یونس آیه ۹۰ کهف آیه ۶۲



ب: ماهیت تجاوز: تجاوز از حدود در دفاع در حقیقت عبارت است از گذشتن از مرز قانونی و شرعی. مدافع اگر با رعایت شروط اصل دفاع بدفع می پرداخت ضامن نبود ولی اگر رعایت ننماید دیگر مدافع نیست بلکه یک متجاوز و مهاجم است و مشروعیت خود را از دست می دهد و مسئول رفتارش می باشد مثلاً از شرایط آن تناسب می باشد ولی اگر مدافع هنگام دفاع تناسب را رعایت ننماید مثلاً وقتی می تواند مدافع مهاجم را با یک ضربه دفع کند ولی وی بیشتر ضربه وارد نمود مدافع در این صورت یک متجاوز است و احکام متجاوز بر وی اجراء می گردد چه اینکه همانطور که اصل دفاع بعنوان قدرت باز دارند بر سایر جوانب دفاع حاکم است نسبت به تجاوز از حد نیز حاکم است. اجراء اصل دفاع یعنی سود بردن از زور و برای رفع و دفع مهاجم به حد مایتوقف علیه، و استفاده از زور به اندازه ضروری تا دفع خطر شود و اگر مدافع دفع خطر نکرد و از حد خارج شود در واقع مدافع وارد محوطه جرمه شده و مسئول رفتار خود می باشد و باید عمل را که مرتکب شده است پاسخ گو باشد و مسئولیت رفتارش را بر گردن بگیرد.

ج: نظر فقها: طوسی می نویسد: زدن تنها بطریق دفع جایز است<sup>(۱)</sup> و ابن عربی می نویسد: مدافع نباید قصد قتل مهاجم را داشته باشد بلکه قصد دفع داشته باشد<sup>(۲)</sup> در واقع مدافع در دفع کردن آزاد است تنها چیزی که مدافع نباید هنگام دفع نمودن از خاطر نبرد شرط تناسب است به تعبیر دیگر مدافع تا آنجا آزاد است از زور سود ببرد که دفع

۲ - المواق التاج والاکلیل ج ۶ ص ۳۲۳ ابن عربی

۱ - المبسوط ص ۶۲۰ شیخ طوسی



مهاجم شود و دفع مهاجم بر آن متوقف باشد.

و در ضمن دفع و رعایت تناسب تدریج هم مهم است بطوریکه اگر مدافع فرصت داشته باشد یا بتواند با ضربه سبک مهاجم را دفع کند باید او را با آن دفع نماید و اگر نشد ضربه محکم تر و همین طور تدریجاً شدت بخشد حال اگر بار اول با اینکه فرصت دارد و تدریج را رعایت ننماید و ضربه آخر را بزند مدافع مسئول عمل خود می باشد برای روشن شدن مطلب عباراتی از لمعه دمشقیه نقل می نمایم: معتمداً... علی الاسهل فالاسهل کا الصیاح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرج ثم التعطیل ثم التدفیف و دم المدفوع هدر حیث یتوقف الدفیع علی قتله و کذا ما یتلف من المال المهاجم اذا لم یمكن بدونه. و چند صفحه بعد می نویسد: و یجب التدرج فی المرمی به من الاسهل الی الاقوی علی وجه ینزجر به فان لم یندفع الابرمیه بما یقتله فهدر<sup>(۱)</sup>

د: حکم مسئله: اگر مدافع شروط را رعایت نمود و از حدود تجاوز نکرد دفاع اش مشروع و خون و مال مهاجم که در هنگام دفع زیان دیده اند هدر است و مدافع ضامن نمی باشد و اگر مدافع کشته شود بتعبیر شهید (ره) که برگرفته از حدیث است کان کا الشهید سمی باشد<sup>(۲)</sup> اما اگر مدافع حدود را رعایت نفرماید دفاعش مشروع نمی باشد و مشروعیت آن از بین می رود و وی ضامن رفتار خود می باشد و در لمعه آمده: ولو بدروه من غیر زجر ضمنوه<sup>(۳)</sup> عبدالقادر می نویسد وقتی مدافع اصل را نقض کرد در نتیجه قواعد عمومی جرم

۱ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۴۹ و ص ۳۵۲ شهید ثانی

۳ - همان ص ۳۵۲.

۲ - همان ص ۳۴۹.



بر اعمال او حاکم است چنانچه که بر متجاوز حاکم است<sup>(۱)</sup> در حقیقت مدافع از حالت دفاعی خارج و حالت انتقام بخود گرفته است.

---

۱ - التشریح الجنائی الاسلامی ج ۱ ص ۸۲ عبدالقادر عدوه.

## فصل پنجم

### «اثر دفاع مشروع در اسلام»

تا هنوز بدرک این مطلب نائل شدیم که دفاع با شرایط خاص مباح است و به آن آگاه و واقف شدیم حال پرسش این است که اگر مدافع با رعایت کیفیت دفاع بدفع پرداخت اثر آن چیست؟

البته بصورت کلی به اثر دفاع واقف شدیم ولی اینجا مسئله را بطور مفصل تر مطرح و به آن می پردازیم تا خوب تر به آن واقف شویم. شریعت مقدس اسلام نه تنها ببراءت مدافع حکم بلکه بالاتر برای مدافع اجر قائل شده است چنانچه در فصل پیش نوشتم اسلام مدافع را در اجر بمنزله شهید میداند اگر مدافع در هنگام دفاع کردن کشته شود. اگر چنانچه مهاجم بر جان یا مال مدافع هنگام دفاع مدافع زیان و صدمه برساند ضامن و مسئولیت کیفری دارد و بر عکس چنانچه مدافع بر جان مهاجم ضرر و بر مالش زیان وارد کند در هنگام دفع و دفاع ضامن نیست و مسئولیت کیفری ندارد و جان و مال مهاجم هدر است احادیث در این باره فراوان وارد شده و بعنوان نمونه قبلاً متذکر شدم و در اینجا از تکرار آن



می‌پرهیزم. سخنان فقها عظام هم در این باره بسی روشن است و به عنوان نمونه نظر شهید را از لمعه یاد آور می‌شوم: ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الأجر<sup>(۱)</sup> و نیز می‌نویسد: ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذ لم يتمكن بدونه<sup>(۲)</sup> و حقوقدانان هم بر نظر فوق وحدت نظر دارند. مسئولیت کیفری در این مسئله زیاد مطرح می‌شود و از باب ضرورت درباره آن مقداری بحث می‌کنم و با چند پرسش بحث را آغاز می‌کنم: مسئولیت کیفری یعنی چه؟ آیا در مسئله متصور است؟ و اگر متصور است در کدام صورت تحقق می‌یابد؟ عالمان حقوق آنرا چنین تعریف نموده‌اند:

الزام شخص به پاسخ گوئی از آثار و رفتار مجرمانه خود<sup>(۳)</sup> طبق تعریف فوق ۱ - باید اعمال مجرمانه در قانون منع شده باشد و برای آن مجازات تعیین شده باشد. ۲ - فردی آن عمل ممنوع را مرتکب شده باشد.

حال اگر فردی عملی را مرتکب شود که در قانون منع نشده باشد و مجازات برای آن تعیین نشده باشد و نسبت به آن عمل قانون و شرع ساکت باشد الزام فرد به پاسخ گوئی مفهوم ندارد مثل همین مسئله دفاع مشروع.

پرسش دیگر اینست که آیا بصرف اینکه فردی صلاحیت دار عمل را منع کرده باشد و فردی آن را مرتکب شود مدافع مسئولیت دارد؟ در متون اسلامی موضوع مسئولیت عبارت است: از انسان زنده و مکلف یعنی علاوه بر اینکه مسئله در شرع منع شده باید

۱ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۴۹ شهید ثانی.

۲ - شرح لمعه دمشقیه ج ۹ ص ۳۴۹ شهید ثانی.

۳ - مسئولیت کیفری ص ۲۶ محمد صالح ولیدی



فردی که مرتکب می‌شود انسان مکلف و زنده باشد پس اگر مرتکب فردی غیر بالغ باشد الزام به پاسخ گوئی در نظر شرع نمی‌باشد و وی مسئولیت کیفی ندارد گرچه جهت تأدیب برای آن که وی دست به چنین عملی نزند یک سلسله رفتار انجام شود تا مرتکب از تکرار شرارت دست بردارد و در جسارت غیر قانونی آس ناکام شود.

مکلف یعنی چه؟ مکلف عبارت است: از انسان زنده بالغ و عاقل و قاصد. بالغ یعنی وی از نظر روحی و جسمی رشد یافته باشد بطوریکه انجام آن عمل را بتوان به وی نسبت داد و وی بتواند از عهده عملی که بر او گذاشته شده است برآید. و عاقل یعنی وی از قوه تمیز برخوردار باشد و آثار و الزامات عمل را درک کند. و قاصد یعنی وی دارای اراده و اختیار باشد و بتواند پس از درک عمل و آثار آن آهنگ برانجام آن گرفته باشد و آهنگ انجام آهنگ خود وی باشد.

پس موضوع مسئولیت عبارت است: از انسان زنده و مکلف علاوه بر منع شرعی و قانونی که وارد شده است یعنی دستود و عمل در صورتی است که موضوع مسئولیت محرز باشد و محرز شده باشد. در واقع مکلف بر شرایط عمومی استوار است که اگر آن شرایط نباشد موضوع مسئولیت تحقق نمی‌یابد. پس تنها منع قانونی و شرعی در اسلام علاوه ارتکاب آن از طرفی فردی کافی نمی‌باشد. همانطور که فرد هم نمی‌تواند در اسلام موضوع مسئولیت باشد و قرار گیرد. قبلاً نوشتیم که عناصر جرم ۳ تا است:

۱- عنصر مادی که در حقوق اسلام از آن بمکلف تعبیر شده است و بنابراین کودک از



دایره بحث خارج است و تأدیب کودک مجازات نیست. و تربیت غیر از مجازات می باشد. نویسنده می نویسد: مجازات نوعی ضمانت اجرائی است که بر مجرم تحمیل می شود و با واژه رنج مرادف است و بین مجازات و تربیت فاصله بسیار است<sup>(۱)</sup> مجازات برای کسی است که عمل ممنوع را مرتکب شده است یا اینکه میدانند که آن ممنوع است و تأدیب از باب پرورش و تربیت است.

۲ - عنصر معنوی و ۳ - عنصر قانونی. و عنصر معنوی در اسلام یعنی اینکه در اسلام عمل گناه باشد و گناه عملی است که تجاوز شمرده میشود و جرم مرادف با گناه است و گناه در شریعت یعنی تجاوز بحق الله و حق الناس<sup>(۲)</sup> که در شرع تجاوز به اینها منع شده و در فقه از موانع به محظورات شرعی تعبیر شده است<sup>(۳)</sup> و گناهکار یعنی کسی مکلف باشد که اموری را رعایت نماید ولی آن را رعایت نکند. عنصر قانونی یعنی اینکه قانون و شرع عملی را منع کرده باشد.

مسئولیت یعنی چه؟ مسئولیت حالتی است که عقوبت و مجازات را بر مجرم و گناهکار تحمیل می کند<sup>(۴)</sup> و مسئولیت کیفری در اسلام زمانی تحقق می یابد که مکلف محظورات شرعی را رعایت نکند و در این صورت است که خطا کار مسئول عملش است و ملزم است که از رفتارش پاسخ بگوید.

۱ - حقوق جنائی ج ۱ ص ۳۰۷ عبدالحسین علی آبادی

۲ - حقوق جزائی عمومی ص ۲۲۲ هوشنگ شامبیاتی

۳ - الاحکام السلطانیة ص ۶۶ الماوردی

۴ - دفاع مشروع ص ۱۹۱ العطار





با درک آنچه در بالا آمد درک میکنیم که در دفاع مشروع مسئولیت کیفری متصور نمی‌باشد چه وی عمل مسئولیت را مرتکب نشده و وی فقط از حقتش استفاده نموده است و به وظیفه‌اش عمل نموده است. طوری که اگر عمل نکند از نظر شرع خلاف کار می‌باشد. بنابراین اگر نگوئیم که مدافع سزاوار تجلیل و تکریم است اما هرگز نمی‌توانیم بپذیریم که مدافع سزاوار سرزنش و تکفیر است. محظورات نبوده تا وی با ارتکاب آن مسئول باشد و ما به دنبال آن باشیم که چه چیز موجب حذف مسئولیت از گردن او شده است و به چه موجب وی مجرم نمی‌باشد. حال که فهمیدیم که اصل مسئولیت در مورد دفاع مشروع متصور نیست و عمل وی مباح می‌باشد. اینک برآنیم تا بدانیم چه عامل موجب مباح شدن عمل وی شده است اگر مدافع ضرر بر مهاجم رساند چرا مسئول نیست چرا عملش مباح است اگر مسئولیت در مسئله متصور نیست پس اسباب اباچه چیست و چه می‌باشد؟ البته غافل نشویم که مراد از اباچه احکام خمس نیست چنانچه دیگران نیز به این مسئله تذکر داده‌اند<sup>(۱)</sup> و مراد از این اباچه یعنی عملی که گناه نیست و منع نشده حال آن عمل از نظر احکام خمس عمل واجب باشد یا مستحب یا مباح فرق نمی‌کند، اباچه در موضوع یعنی عملی که شرع و قانون از آن عمل منع نفرموده‌اند.

نکته دیگر که فراموش نشود اینست که ما قبلاً در مورد فلسفه مشروعیت اصل دفاع مشروع مفصلاً مطلب نوشتم اما اینجا تقریباً از زاویه دیگر بمطلب می‌پردازیم



و تکراری نمی باشد.

اسباب اباحه یعنی حالتی است که عمل ذاتاً یا قانوناً حرام بوده، ولی بر آن عارض شده و در این مورد خاص آن عمل مشروع شده است<sup>(۱)</sup> در اسلام: قتل نفس حرام شمرده شده است<sup>(۲)</sup>

در قانون: حیات حق هر انسان شمرده شده و سلب عمدی آن منع شده است<sup>(۳)</sup> در حدیث: قتل نفس حرام اعلان شده است<sup>(۴)</sup> قتل عمد: سلب حیات از انسان که حق دارد زنده باشد می باشد<sup>(۵)</sup> را فائل می نویسد: قتل عمدی سلب عمدی حیات است از شخص زنده بوسیله شخص دیگر بدون مجوز قانونی<sup>(۶)</sup>.

حال پرسش اینست که اگر فردی در حالت دفاع فردی را کشت آیا حق نداریم از این

فرد توضیح بخواهیم که چرا بقتل رسانیدی؟

اباحه که چنین دیوار امنی است دیوار بلندتر و محکمتر از دیوار چین، این اباحه چیست؟ اباحه و صف متعلق به فعل است نه به فاعل فعل اباحه حالتی است موضوعی و وابسته به فعل نه به فاعل. فاعل که منشاء جرم است یا منشاء عمل است هیچ نقش و اثری در جرم بودن یا نبودن فعل ندارد و فعل خود ظوری است که مباح است نه اینکه فاعل، فعلی را مرتکب شده ولی فاعل حالتی دارد. مثلاً دیوانه است که فعل وی مباح باشد نه

۱ - همان.

۲ - سوره اسراء آیه ۳۳

۳ - قانون اساسی ایران

۴ - سیره ابن هشام ج ۲ ص ۶۰۵

۵ - ریاض المسائل ص ۵۰۸ طباطبائی

۶ - رافائل گار و فالو در ص ۲۳۴ کتاب آشنایی با حقوق جزا و جرم شناسی اسماعیل رحیمی نژاد



هرگز چنین نیست. عبدالقادر در صفحه ۴۶۹ کتابش پنداشته که اباحه وصف فعل است ولی در صفحه ۵۶۳ از آن عدول نموده و نظرش را چنین نوشته است: بنابراین در اینجا اساس عفو از مجازات صفت و حالتی است که در فاعل جرم وجود دارد بعکس امر در اسباب مشروعیت که اساس آن وجود صفتی و حالتی است که در فعل وجود دارد که موجب عدم حرمت آن می شود<sup>(۱)</sup> یعنی فعل طوری خیمه زده که جرم اصلاً و هرگز نمی تواند در آن راه یابد، نه اینکه اصل دفاع اصل استثناء باشد مثلاً اینطور نمی باشد که اصل اینست که قتل نفس فعل حرام است ولی دفاع عمل و فعلی است که از آن استثناء می باشد پس در این یک مورد قتل نفس حرام نمی باشد، نه هرگز مسئله چنین نیست بلکه دفاع یک حق است و دفاع یک اصل قانونی و شرعی است و عارض شدن این اصل بر اصل که قتل نفس حرام است یک استثناء نمی باشد بلکه این خود یک اصل است یعنی قتل نفس درست است که حرام است ولی اصل دفاع یعنی اینکه اگر آدم با شرایط خاص کسی را کشت در آن صورت قتل حرام نیست نه اینکه این استثناء باشد استثناء در دایره حکم می آید نه در دایره موضوع و خود فعل. و براین اساس در دفاع مدافع مسئولیت کیفری متصور نیست و نه می باشد و چونکه مسئولیت کیفری در آن متصور نیست پس وی مسئولیت مدنی هم ندارد. چه وقتی اصل دفاع عارض شد و تحقق یافت حرمت قتل خود بخود پاک می شود بتعبیر دیگر در اصل دفاع اصلاً حرمت قتل نفس تولد نمی یابد و اصلاً

۱ - فی التشریح الجنایی الاسلامی ج ۱ ص ۵۶۳ عبدالقادر عوده



زمینه مسئولیت کیفری وجود نمی‌یابد. حتی در این صورت عذر قانونی هم متصور نیست چه اصل دفاع عین قانون است و عین وظیفه شرعیه و اگر به دفاع نپردازد عمل خلاف قانون شرعی مرتکب شده و گناه نموده و محکوم است و مسئول این عامل یا اسباب عامل یا اسباب اباحه را عوامل موجهه نام می‌گذارند.

اما اگر فاعل عملی را انجام دهد ولی جبراً در اینجا عامل عامل شخصی و درونی است و فاعل مسئول نمی‌باشد نه بخاطر اینکه فعل خود مباح و مشروع است بلکه بدین جهت که رکن معنوی مفقود است یعنی سرزنش اخلاقی در اینجا موجود نیست و فاعل طوری است که عناصر جرم در او وجود ندارد و مفقود است. حدیث از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل شده که به حدیث رفع میان علما معروف است و پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرموده‌اند: رفع عن امتی تسعة اشياء... و ما کرهوا علیه و ما اضطروا الیه<sup>(۱)</sup> به این نوع عامل عامل رافعه نام می‌گذارند این نوع عامل بر اصل نص تحریم کننده اثر نمی‌گذارد و فقط عذر شرعی می‌آورد چه فاعل کار قابلیت نسبت دادن فعل به وی را ندارد. مسئولیت از ابتدا وجود می‌یابد اما بخاطر عارض شدن مسئله که همان اضطرار مثلاً باشد عارض شده و عنصر مادی را از بین می‌برد لذا مسئولیت تحقق نمی‌گیرد.

در عامل موجه اصلاً جرمی نبوده اما در مسئله عامل رافعه جرمی آمده ولی در اثر مفقود شدن عنصری، آن جرم تحقق نمی‌یابد و عینیت نمی‌یابد. مثلاً عمل جرم بوده و در



قانون منع شده و فردی هم آن را مرتکب شده ولی مرتکب مثلاً از روی قصد انجام نداده بلکه مجبور شده انجام دهد. تا بحال اسباب اباحه را درک کردیم و این نکته هم روشن شد که فلسفه مشروعیت اصل دفاع مشروع صورت کلی مسئله را بحث می‌کرد اما مسئله اسباب اباحه فقط بررسی دلیل اباحه مسئولیت در یک دایره خاص پرداخت. پرسش دیگر اینست که اساس اباحه چه می‌باشد؟ چرا در جای فعل حرام ولی در جای دیگر آن فعل مباح است؟ انگیزه چه می‌باشد؟ در اسلام هدف از زندگی تکامل یافتن و به خدا رسیدن و به فلاح دست یافتن می‌باشد، این مهم تحقق نمی‌یابد مگر آنکه بر زندگی عدالت حاکم شود و مردم در امن و آرامش زیست نمایند، و عدالت حاکم نمی‌شود الا اینکه برنامه باشد و بایدها و نبایدها وجود داشته باشد و نمی‌توان چیزی را باید و نباید خواند مگر بر اساس مصلحت و مفسده یعنی با توجه به هدف باید درک کنیم که چه چیز مصلحت و چه چیز مفسده می‌باشد پس اساس و انگیزه در مسئله جلب مصلحت و دفع مفسده می‌باشد و مصلحت و مفسده هم بر اساس این انگیزه می‌باشد که چه چیز ما را به فلاح میرساند و چه چیز نمی‌رساند و آنکه می‌رساند مصلحت است که باید به آن عمل شود و آنکه نمی‌رساند باید از آن دوری شود و باید آن را دفع نمود و آن مفسده است و اباحه اعمال بر مصلحت بودن آن اعمال و منع اعمال بر مفسده بودن آن اعمال می‌باشد.

و شریعت مقدس اسلام بر اساس ملاک فوق اعمال که منشاء جنایت است را احرام و اعمال که منشاء امنیت است را مباح نموده است. دفع خطر منشاء چه می‌باشد؟ اصل دفع



گر چند به ظاهر دست زدن به اعمال خشن می باشد ولی سوال اصلی اینست که کدام جنبه در این اصل غلبه دارد؟ آیا دفع خطر عمل پر مفسده است یا سراسر جلب مصلحت؟ جواب آیا عمل جراحی روی بیمار با ظاهر خشن بنفع بیمار نیست؟! اصل دفاع نیز چنین می باشد چه کشتن انسان ذاتاً حرام است ولی اگر برای احقاق حق باشد و به اقتضاء جامعه باشد و برای دفع خطر باشد آیا باز هم حرام است؟! اساس توجیه اباحه دفاع در علم حقوق اینست که: دفاع حق مسلم هر ذی حق است و اثر آن مباح بودن عمل مدافع است و مباح بودن دفع یعنی اینکه مدافع وقتی اقدام بدفع کند و در هنگامه دفع ضرری بر مهاجم و اموالش وارد شود مدافع مسئولیت کیفری ندارد چه وی از حق خود سود برده است و چونکه عمل دفاع به نفع جامعه هم می باشد لذا مدافع مسئولیت مدنی هم ندارد.

نظر فقها: طوسی می نویسد: اگر مدافع دست مهاجم را قطع کند و دفاع هم بر آن متوقف باشد و قطع دست منجر به مرگ مهاجم شود مدافع ضامن نیست<sup>(۱)</sup> در جواهر آمده: در هر حال تردیدی نیست که متجاوز در برابر جان و عضو و مال مدافع ضامن است<sup>(۲)</sup> ابو یحیی می نویسد: مدافع قصاص نمی شود ضامن دیه و کفاره نمی باشد چه او مأمور بدفع مهاجم است و این امر با قصاص و ضمانت منافات دارد<sup>(۳)</sup> آنچه نقل شد بعنوان نمونه بود و گر نه علما در مسئله فوق اجماع نموده اند البته مدرک علما احادیث فراوان است که در این زمینه از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیهم السلام رسیده است. از امام صادق علیه السلام

۲ - جواهر الکلام کتاب حدود محمد حسن نجفی

۱ - المبسوط ص ۶۲۵ شیخ طوسی

۳ - منهج الطلاب ص ۲۳۹ ابو یحیی ذکریای انصاری



رسیده که امام میفرماید: من قتل دون مظلمة فهو شهيد<sup>(۱)</sup> و نیز رسیده است من شهر سیفاً قدمه هدی<sup>(۲)</sup> از امام صادق علیه السلام رسیده که میفرماید: ایما رجل عداء علی رجل لیضربه فدفعه عن نفسه فجرحه او قتله فلا شی علیه<sup>(۳)</sup>.

عن ابی الحسن الاول (امام کاظم) علیه السلام انه سئل عن رجل اتی رجلا و هو راقد فلما صار علی ظهره انتبه فبعجه بعجة فقتله قال لادیه له و لا قود<sup>(۴)</sup>

- ۱ - کشف اللثام کتاب حدود فاضل هندی، الکافی ج ۵ ص ۵۲ حدیث ۱ و ۲.
- ۲ - حدیث از پیامبر است. وسائل الشیعة ج ۲۹ ص ۶۱.
- ۳ - کشف اللثام کتاب حدود فاضل هندی، وسائل الشیعة ج ۲۹ ص ۵۹.
- ۴ - من لا یحضر الفقیه ج ۴ ص ۱۵۸ شیخ صدوق.

## فصل ششم

### اثبات دفاع مشروع

مقدمه: بحث از اثبات در جعفر افیای بنام علم قضاوت می باشد و باید در آئین دادرسی مطرح بشود ولی بحث از آن و در سرزمین دفاع مشروع از جهات ضروری است و می توان نخ نیم بندی را یافت و بنوعی این جا هم باید مطرح کرد. بیان جهات ضرورت آن:

۱- برای آگاهی: اگر بر مدافع یا مهاجم در هنگام جدال زیان وارد آید و پس از پایان جدال طرح دعوی صورت بگیرد و مطالبه ای جبران در میان آید بر مدافع لازم است که یا باید ثابت کند دفاع وی فقط دفع بوده و یا باید تحمل مسئولیت نماید پس باید مدافع ملتفت باشد که صرف دفاع کافی نیست و باید بتواند آنرا اثبات نماید و تنها اینکه وی در ذهنش خود را یک مدافع صرف بداند کفایت نمی کند و مسئولیت از عهده اش برداشته نمی شود و گرنه هر کس خود را مدافع میدانند.

۲- این بحث بنوعی جواب به شبهه که ممکن است ذهن های بی تأمل و ناآگاه بر اصل

دفاع نمایند و بر این اصل خرده بگیرد می باشد.





خرده گیری خرده گیران اینست: که حق دفاع قائل شدن برای افراد جامعه باعث می شود دست هر پاک و ناپاک باز شود و به موجب این اصل سوء استفاده صورت بگیرد و خراب کاران و شروران در لفافه آن به هر عمل زشت دست بیازند و به اهداف شوم برسند و در عین حال با لباس زرین و نرمی ابریشمی چون دفاع مشروع حق را بپوشانند، در نتیجه اصل که برای احقاق حق باشد و در راستای یاری رساندن به نظم جامعه و امنیت مردم بکار گرفته بشود به ناهنجاری و هرج و مرج بیانجامد و این انجام، انجام خوش آیند نمی باشد و بحث فوق را به همین دلایل مطرح نموده ام تا ضمن آگاهی پاسخی به این شبهه نیز بدهیم و همین موجب ضرورت طرح بحث و نوع ارتباط آن با موضوع اصلی می باشد و بحث را در چند بند بیان می نمائیم:

**الف: اثبات همان ثبوت است یا خیر؟ ثبوت:** حالتی است ذهنی و درونی و در نهانگاه درون وجود دارد و در عالم ذهن و فکر، و هنوز پایه عرصه وجود خارجی نگذاشته و تولد نیابیده است: اثبات: وجودی عینی و خارجی است و تولد یابیده و در خارج از ذهن است و از خفیه گاه ذهن بیرون آمده است و از رحم رحل هجرت نموده و به دنیای واقعی رحل اقامت گزیده است:

**ب: راه دست یابی بهر کدام آن دو نوع کدام است؟ دست یابی به عالم درون جز از طریق احساس ممکن نیست و پای منطق و استدلال علمی چوبین و بی تمکین می باشد و از دست یافتن به آن دشوار است و چه بسا پاهای نیرومندی در این وادی واماند و بر عجزش**



اعتراف نماید، و دست یابی به وجود عینی و واقعی چندان دشوار نمی باشد چه بسا بی نوایان نیز با تحمل اندک رنج به درک آن نائل گردند زیرا آن از محوطه حیات وجود عینی بیرون نمی باشد. دلیل اینکه راه دست یابی به هر کدام تفاوت دارد این است که راه هر کدام از خصوصیات وجودی هر کدام منبعث و نشأت میگیرد و چونکه در وجود متفاوتند پس راه رسیدن و درک کردن شان نیز متفاوتند.

ج: حال اگر در بحث مورد نظر مدافع یا مهاجم پس از پایان جدال اقدام بطرح دعوا و مطالبه خسارت نمایند مدافع باید اثبات کند که تنها بدفع پرداخته و از حد و مرز حق دفاع خود تجاوز نفرموده است. زیرا اینکه خود وی علم دارد و در نزدش محرز است که رفتارش رفتار دفاعی بوده این مسئولیت را از گردن وی رفع نمی نماید و علم مدافع به تنهای کافی و کار ساز نیست و برای تبرئه وی کافی نیست.

د: چرا باید ثابت کند؟ چون قضاوت بر حسب ظاهر امر می باشد و قاضی بر اساس دلائل و بینة حکم می کند و قاضی که علم بدرون کسی ندارد و از نهانگاه و خفیه گاه باطن که نمی تواند واقف باشد تازه اگر هم واقف باشد باز هم بر اساس آن نمی تواند داوری نماید و قضاوت بر اساس ظاهر باید باشد و انجام پذیرد. جواد مغنیه می نویسد: انکم تختصمون الی و لعل بعضکم ان یکون الحن بحجته من بعض فاقضی له علی نحو اسمع منه فمن اقتطعت له من الحق أخیه شیاً فلا يأخذه فانما اقتطع له بقطعه من نار<sup>(۱)</sup> هشام از امام صادق علیه السلام پرسید و حضرت

۱ - فقه الامام جعفر الصادق علیه السلام ج ۶ ص ۱۰۹ محمد جواد مطیته



فرمود: انما اقصی بینکم بالبینات والأیمان و بعضکم الحسن بحجته من بعض<sup>(۱)</sup> پس داوری به ظاهر امر صورت می پذیرد و مدافع باید ثابت نماید که اگر ثابت کرد که دفاع وی تنها دفع بوده نه اضافه تر از دفع ضامن نمی باشد و متجاوز ضامن است و اگر ثابت نتواند مسئولیت کیفری بر او تحمیل می شود و او باید آن را بپذیرد گر چه در واقع وی فقط دفع کرده باشد واقع هر چه باشد، باشد در نحوه داوری و رفع مسئولیت اثری ندارد آنچه مهم است این است که مدافع باید اثبات کند، بله اگر مدافع از حد دفع تخطی نکرده باشد در دادگاه الهی مسئول نیست و گنه کار نمی باشد. قال محمد بن یعقوب سمعت ابا عبد الله علیه السلام يقول فی رجل أراد امرأة علی نفسها حراماً فرمته بحجر فاصابت منه مقتلاً قال لیس علیها شیء فی مابینها و بین الله عز و جل وان قدمت الی امام عادل هدر دمه.<sup>(۲)</sup> مردی از شام مردی را بازنش همبستر یافت و آن مرد را کشت و معاویه نتوانست در این باره داوری نماید نامه به ابو موسی اشعری نوشت تا از حضرت امام علی علیه السلام حکم را دریابد و ابو موسی چنین کرد و حضرت فرمود: در سرزمین ما چنین چیزی نیست می خواهی مرا مطلع سازی؟ ابو موسی قصه را حکایت کرد و امام علی علیه السلام فرمود: من که ابوالحسن هستم اگر آن مرد (مدافع) چهار شاهد نیاورد که بر زنا شهادت دهند ادعایش را رد می کنم<sup>(۳)</sup> نظر فقها: صاحب جواهر میگوید: مدافع باید قصاص شود مگر اینکه بینه اقامه کند<sup>(۴)</sup> شیخ طوسی در المبسوط ص ۴۲۶ نظر فوق را

۱ - جواهر الکلام کتاب قضاء محمد حسن نجفی، الکافی ج ۷ ص ۴۱۴.

۲ - وسائل الشیعه ج ۲۹ ص ۶۱.

۳ - من لا یحضر الفقیه ج ۴ ص ۱۲۷ شیخ صدوق

۴ - جواهر الکلام ج ۴۱ ص ۶۵۹ محمد حسن نجفی



ابراز کرده است و شهید اول در لمعه ج ۹ ص ۳۵۱ می نویسد ولو قتله فی منزله فادعی للقاتل اراده نفسه او ماله فعليه البینه أن الداخل کان معه سیفا مشهور مقبلا علی رب المنزل. در حاشیه المختار ابن عابدین ج ۵ ص ۴۱۸ این روایت آمده است: من شهر علی المسلمین فقد ابطل دمه.

ح: در اینکه قضاوت چطور باشد و بینه چند نفر باید باشد؟ باید در کتابهای که در مورد قضاوت بحث نموده اند مراجعه نمود ولی من به یک نکته اشاره می نمایم و آن این که برخی ۲ شاهد را کافی نمی دانند و می گویند باید ۴ تا باشد و برخی کافی میدانند مثل ابن قدامه در المغنی ج ۹ ص ۴۱۸ و العطار ص ۲۰۰ ابن الرشد در بدایة المجتهد ج ۲ ص ۴۳۹ و محقق حلی در مختصر النافع ص ۲۹۲ و عبد القادر عوده در التشریح الجنائی الاسلامی ج ۲ ص ۴۱۸ باید توجه داشت حدیث که از امام نقل شد و چهار شاهد مطرح شد چون مسئله، مسأله شهادت بر زنا بود و بحث مفصل را در کتب قضائی دنبال نمائید.

و: نتیجه: بین ثبوت و اثبات فرق است و راه دست یابی به هر کدام شان متفاوت و داوری بر حسب ظاهر امر می باشد و مدافع باید بینه اقامه کند و با توجه به مسائل مذکور جواب شبه نیز روشن شد که اصل دفاع بدون قید و بند نمی باشد تا چنان لجام گسیخته بنماید که ذهن های کوتاه و عقل های عاجز آن را تصور نموده اند بلکه اصل دفاع شروطی دارد و مدافع باید آن شروط را ثابت کند و نشان دهد که عملش مطابق و منطبق با شروط بوده است و همین نمی گذارد این اصل به اصل هرج و مرج تبدیل شود پس هر کس نمی تواند از آن بنفع خود سوء استفاده نماید و در راه مقصود نامبارکش بهره گیرد و در پس



دیوار امن اصل دفاع پنهان شود و از توضیح دادن رفتارش سر باز بزند. اصل دفاع دیوار امن برای افرادیست که قابلیت و اهلیت آنرا داشته باشد نه شهر رفت و آمدها و کشاکش و پناه گاه و خفیه گاه شروران بنابراین اصل دفاع مشروع چه در راه تأمین امنیت فردی و چه در راه تأمین امنیت اجتماعی نقش مؤثر دارد. البته این در صورت است که از آن در جای خودش بهره بگیریم و دیگر هرج و مرج هم وجود نخواهد داشت. ولی چنانچه در بکارگیری آن دقت ننمائیم و در جای خودش از آن سود نجوئیم باعث هرج و مرج میشود و بموجب این، هدفش نیز به فراموشی سپرده می شود.

### خاتمه

در خاتمه نظرم بر این بود تا یک مقایسه مفصل و کاملاً مدلل بین دفاع مشروع در اسلام و دفاع مشروع در حقوق موضوعه انجام دهم ولی به علل از این نظر در گذشتم<sup>(۱)</sup> و به یک موازنه اجمالی بسنده می نمایم باشد که این اجمال روشنگر واقع بشود. در حقیقت در خاتمه به ۲ امر می پردازم.

الف) موازنه اجمالی بین قانون دفاع مشروع در اسلام و قانون حقوق موضوعه بنمایم.

ب) خلاصه از آنچه تا هنوز مفصلاً به آن پرداختم را می خواهم بنگارم.

اما صورت دوم: من جزوه را با پیشگفتار آغاز نمودم که در آن از مهمترین مسائل

۱ - علت عدم پرداختن بصورت مفصل یکی اینست که تقریباً در لایه لای جزوه به آن پرداخته ام دوم اینست که مجال برای پرداختن وجود ندارد و حتی مجال برای باز بینی آنچه تا هنوز نوشته ام ندارم



پرده برداشتم و به آن اشارت نمودم و پس از آن به بخش اول که در زمینه مسائل کلی بود پرداختم و از تاریخچه آغازیدم و در این بحث به این مسئله که مسئله دفاع ریشه در تاریخ دارد و همیشه بوده است پرداختم و گواه صادق از تاریخ بر آن اقامه نمودم در واقع سیری نمودم به عمر دیر سال این مسئله در سراسر تاریخ. و پس از آن، به مسئله تحول تاریخی آن دست زدم که از بحث‌های مهم می‌باشد و در این فصل به صورتهای گوناگون آن توجه نمودم و به شیوه زندگی پرفراز و نشیب آن در سالها و بل قرنهای عمر درازش به درازی تاریخ.

و در فصل سوم به تعریف دفاع مشروع که از مهمترین و کلیدی‌ترین بحث این موضوع می‌باشد پرداخته‌ام آن هم از دو زاویه حقوق اسلام و حقوق موضوعه و در فصول بعد به مسائل که ضروری می‌نمودند مثل هدف دفاع مشروع تقسیم بندی در دفاع مشروع و وظیفه و جایگاه دفاع مشروع در رتبه بندی عوامل بازدارند پرداخته و مطالب مهم را عنوان نموده‌ام.

در فصل دیگر به فلسفه مشروعیت دفاع مشروع که یک بحث سنگین و مهم می‌باشد مطالب را برشته تحریر در آورده‌ام. بهر حال در بخش اول به مسائل که بنظر ضروری و مهم و مربوط به موضوع می‌آمد مطرح نمودم و دیدگاه اسلام و برتری که نسبت به دیدگاه حقوق موضوعه داشت را به عیان نگاهشتم.

اگر مقایسه بین دو حقوق صورت بگیرد از مهمترین موضوعات در بخش اول



موضوعات چون تعاریف و هدف و فلسفه مشروعیت می باشد که باید در آن صورت بگیرد و با این مقایسه واضح و نمایان خواهد شد که اسلام با آنکه قرن ها پیش هدیه بشر شده است در تمام موضوعات پیشتاز می باشد و سخن نو و ماندگار دارد.

اگر چه بشر با رشد نسبی فرهنگ تا اندازه توانسته است پس از تحمل رنجها به چیزهای دست یابد ولی باید بدانیم که صورت کامل آن را اسلام دیرسال میگذرد و بل قرنهای میگذرد که به بشر فرو افتاده و وامانده عنایت نموده است. البته اگر انسان با انصاف و با درستی و صداقت به مسئله پردازد و غرضها و مرضها را بکنار بنهد راه جز این ندارد که به هر آنچه اسلام در صبحگاهان به بشر داده است انسان در شامگاهان به آن با تحمل رنجهای فراوان به همان برسد و نه بیشتر از آن چه خداوند بهترین قانون ممکن را جعل و وضع نموده است پس بشر بهتر و بیشتر از آن را پیدا نخواهد کرد. و این ادعا بیک دلیل ساده استوار می باشد آن این که دین اسلام فطری و موافق فطرت است و دفاع هم از جمله مهمترین حقوق است که بر پایه فطرت استوار است یعنی دلیل مشروعیت آن در حقیقت فطرت است و فطرت انسانی حکم به دفاع می کند پس بشر نمی تواند قانون بهتر را بیاورد. پس از اتمام بخش اول به بخش دوم پرداخته ام، و بخش دوم به بیان جزئیات مربوط به موضوع دفاع است که در چند فصل به مسائل مربوطه می پردازد. فصل اول در توضیح و تبیین ضروری ترین مفاهیم و تحلیل آن می باشد و در فصل دوم به احکام اصل دفاع پرداخته ام. و در فصل سوم به یکی از مهمترین مسئله مربوط به موضوع بحث پرداخته ام. که



همان شرایط اصل دفاع مشروع باشد و پس از اینها در فصل جداگانه به اثر دفاع پرداخته‌ام اگر چند اثر دفاع در حکم دفاع به نوعی نگارش یافته است ولی در این فصل از اساسی‌ترین فصل مسائل بحث نموده‌ام که در فصل احکام نوشته نشده است و لذا تکرار هم نمی‌باشد و ملال آور نیست.

و در فصل آخر مسئله اثبات در دفاع مشروع که مربوط به مدافع می‌باشد مطالب را عنوان نموده‌ام. این بود خلاصه آنچه تاکنون نوشته‌ام.

#### ب: موازنه اجمالی بین حقوق عرفی و حقوق اسلام

موازنه بین حقوق عرفی و حقوق اسلام در باب دفاع مشروع. اما صورت دوم که موازنه اجمالی می‌باشد. مسئله موازنه را می‌توان به این صورت نوشت:

۱- در برخی موارد توافق نسبی بین حقوق موضوعه و حقوق اسلامی در اصل دفاع

مشروع به چشم دیده می‌شود برای این مرحله چند مورد را می‌نویسم:

الف: مثل شرایط دفاع (خطر، حال، حقیقی که مربوط به متجاوز می‌باشد، و

ضرورت، تناسب که مربوط به مدافع می‌باشد) که در این مورد نسبتاً توافق دیده می‌شود.

ب: اثر دفاع.

ج: محدوده دفاع.

د: اثبات دفاع از جانب مدافع.





بله این امور از اموری است که تا اندازه توافق در آن وجود دارد.

۲ - موارد که توافق دیده نمی‌شود که خود این دارای دو مرحله است:

الف: مرحله که قوانین عرفی در آن ابتداء نظر نداشته ولی آرام آرام به آن رسیده یا نزدیک شده‌اند. در حالیکه قانون اسلامی یا حقوقی اسلامی این مسائل را دیر وقت می‌گذرد که بیان نموده است مثل کیفیت دفاع که در فقه در بیشتر حالات دفاع را واجب می‌داند یعنی علاوه بر اینکه دفاع را یک حق مسلم هر انسان میدانند آن را وظیفه بر دوش نیز میدانند و انسان نمی‌تواند آن را اسقاط نماید. گر چند از حق خود بگذرد و در برخی موارد هم دفاع را جایز میدانند و در برخی موارد دفاع را حرام میدانند و بیشتر از این به این مسئله نمی‌پردازم چه در فصل احکام نظرات فقهای عظیم الشان را نوشتم ولی در قوانین عرفی درباره مسئله فوق دو نظریه است:

الف: همانطور که در قانون کلیسا و قانون قدیم فرانسه و در مقطعی از تاریخ قانون رم آمده، دفاع مشروع را بعنوان یک عذر مانع از مجازات می‌شمردند که در بخش تحول تاریخی به این مسئله اشاره شده و دیگر متعرض آن نمی‌شوم.

ب: نظر مشهور در قوانین جدید عرفی که دفاع مشروع را بکارگیری حق می‌شمارند<sup>(۱)</sup> و برخی شارحان حقوق و حقوق‌دانان پس از مطرح شدن مسئله کیفیت دفاع بر آن شدند که این حق مقرر در قانون را برنگ واجب در آورند<sup>(۲)</sup> استاد بوستیل می‌نویسد:

۱ - شرح قانون العقوبات محمود مصطفی ص ۳۶۵، الاحکام العمه فی قانون العقوبات ص ۲۰۳ سعید همان.



شخص تهدید شده مجاز است بمنظور دفاع از سلامت جسمانی خود از حق دفاع خود استفاده کند و اگر قادر به دفاع باشد دفاع بر او واجب است<sup>(۱)</sup> اهرنگ می نویسد: از جمله وظایف هر انسان در قبال خود این است که با هر وسیله که در اختیار دارد بر ضد کسی که بحق او تجاوز کرده است پیکار کند<sup>(۲)</sup> نویسنده دیگر می نویسد: دفاع مشروع تنها جایز است بلکه واجب است آن هم تنها برای مصلحت مدافع بلکه برای مصلحت جامعه<sup>(۳)</sup> که همگی در پی آن اند که حق دفاع را رنگ واجب بزنند. جندی می نویسد: دفاع مشروع تنها استعمال حق بلکه ادای وظیفه است بنابراین حق هر انسان بلکه از وظایف اوست که نسبت به حفاظت از نفس خود همت گذارد و از نفس و مال خود دفاع کند<sup>(۴)</sup> ولی نباید غفلت نمایم که تعبیر اینها از واجب با تعبیر فقها تفاوت دارد و تعبیر اینها بمعنای تعبیر فقهی کلمه نمی باشد چه برای کسی که از انجام آن سرباز زند مجازات در دنبال آن در قانون نمی باشد بلکه این تنها یک تعبیر اجتماعی است که میل شدید بحفظ حقوق مهم چنین تعبیری را اقتضاء نموده است و می کند.

و چنانچه گذشت دیدیم که تفاوت بین دودیدگاه وجود داشت و دارد ولی آرام آرام دیدگاه حقوق موضوعه بسوی حقوق اسلامی گرایش و میل پیدا کرده است.

یامثل: اساس عدم مسئولیت مدافع در دفاع مشروع - که مدافع مسئول عمل خود

۱ - الحقوق البحر ائیه العامة عبدالوهاب حرم ص ۳۴۱.

۲ - همان. فی المسئولية الجنائية ص ۳۱۹ دکتر قللی

۴ - الموسوعة الجنائية ج ۱ ص ۵۱۷ عبدالملک جندی



نمی‌باشد - که نظر اسلام اینست که علت جرم بودن عمل مفسده بودن عمل است و در عمل دفاع مشروع مفسده وجود ندارد. ولی در حقوق موضوعه میان صاحب نظران اختلافات دیده می‌شود و چنانچه در بحث فلسفه مشروعیت و فصل تحول تاریخی نوشتیم هر صاحب نظری مسئله خاص را فلسفه مشروعیت اصل دفاع میدانست.

یا مثل: مسئله موارد دفاع: که در اسلام دفاع از مال نیز جایز است. حال آنکه در قوانین عرفی در این باره تفاوت‌های دیده می‌شود. قانون فرانسه درباره دفاع از مال ساکت است و فقط درباره دفاع از نفس در برابر تجاوز که سلامت جسمانی را بخطر انداخته است دفاع را تجویز نموده است<sup>(۱)</sup> و در قانون مصر ماده ۲۶۶ دفاع از مال تنها در یک صورت - که آن عبارت است از اینکه متجاوز شب به منزل مسکونی تجاوز کند می‌باشد - جایز نموده است<sup>(۲)</sup> که اندک اندک تحول یافته است و بسوی نظرات حقوق اسلامی متمایل شده‌اند.

ب: مرحله که قوانین عرفی هنوز بیک سلسله مسائل دست نیافته است در حالی که اسلام چندین قرن قبل برای آن برنامه وضع نموده است مثل مسئله تجویز قتل در هنگام دفاع مشروع، فقها قتل را در صورت که دفع متوقف بر قتل متجاوز باشد مطلقاً جایز دانسته‌اند در حالیکه حقوقدانان تا هنوز نتوانسته‌اند این مسئله را بپذیرند و بلکه آنرا در صورتی که قانون تعیین کرده باشد و مدافع هم با آن شروط دفاع کرده باشد و متجاوز کشته شده باشد جایز میدانند نه مطلقاً<sup>(۳)</sup> حال سؤال اینست که اگر حق داریم و دفاع حق مدافع

۱ - جرائم الاموال دکتر حمید السعدی ص ۲۴۶  
۲ - فی المسویته الجنائیه ص ۳۲۲ دکتر قللی  
۳ - شرح قانون العقوبات ص ۲۲۶ محمود نجیب حسنی



است پس این شروط که امکان دفاع را می‌گیرد چیست؟ چگونه حق است که نمی‌توان از آن استفاده کرد؟ آیا مجرمان جری‌تر نمی‌شوند؟ در حالیکه اصل دفاع برای تأمین امنیت و حفظ جان و ناموس و مال می‌باشد. برخی حقوقدانان نیز بر کلام ما تأکید دارند «گارو» و «گارسون» معتقدند که متجاوز از مجنی علیه بیشتر می‌ترسند تا از محاکمه و مجازات<sup>(۱)</sup> قللی می‌نویسد: واقعیت اینست که مجرم از دفاع مجنی علیه و مردم که به او کمک می‌کنند بیشتر از مجازاتی که قانون او را با آن تهدید می‌کند می‌ترسد و اگر مجرم مطمئن باشد که مجنی علیه از جان و مالش دفاع می‌کند و مردم به او کمک می‌کند کمتر مرتکب جرم خواهد شد<sup>(۲)</sup> نتیجه موازنه: در موارد که توافق دیده می‌شود اسلام و حقوق اسلامی در ابزار نظر پیشگام بوده است و در موارد که توافق دیده نمی‌شود در مراحل است که حقوق عرفی با تلاش فراوان نزدیک شده است به آنچه برسد که اسلام دیر وقت است آن را عرضه کرده است و در موارد هم که اصلاً نرسیده و یا بسوی آن گام برنداشته در حال که اسلام برای آن موارد هم قانون وضع کرده آنهم قرن‌ها پیش‌تر.

و آخر دعوانا الحمد لله رب العالمین.



## فهرست منابع و مأخذ:

الف) کتابهای فرهنگ لغات:

المنجد: ترجمه محد بندریگی، عربی به فارسی چاپ اول انتشارات ایران سال

۱۳۴۷.

فرهنگ دهخدا: مؤلف علی اکبر دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۴۸.

فرهنگ فارسی: مؤلف محمد معین انتشارات امیر کبیر سال ۱۳۷۷.

قاموس قرآن: مؤلف سید علی اکبر قریشی چاپ سوم انتشارات دارالکتب

الاسلامیه سال ۱۳۶۱.

لسان العرب: مؤلف علامه جمال الدین ابی الفضل محمد بن مکرم ابن منظور مصری

چاپ اول بیروت چاپخانه امیریه سال ۱۳۰۰ هـ

ب: قرآن و کتابهای تفسیری:

قرآن مجید.

تفسیر المیزان: تألیف علامه طباطبائی ترجمه آقایان سید محمد باقر موسوی

همدانی و استاد محمد تقی مصباح یزدی، نشر بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی

تایستان ۱۳۶۳.



مجمع البيان في تفسير القرآن: ابو علي فضل بن حسن طبرسي چاپ سوم تهران.

ج) کتابهای حدیثی:

الكافی: كلینی ابی جعفر نشر دار الاضواء، بیروت.

الخصال: الشیخ صدوق - طبع الثاني ۱۴۰۴ قمری ناشر جامعه مدرسین.

سنن ابی داود، سلیمان ابن اشعث سجستانی طبع علمیة قم الاول ۱۴۱۰ قمری. سنن

نسائی، احمد بن شعیب نسائی طبع الاول ۱۳۴۸ قمری ناشر دار الفکر بیروت.

صحیح بخاری: محمد بن اسماعیل البخاری الجعفی ۱۴۰۱ قمری.

مستدرک الوسائل و مستنبطه المسائل: میرزا حسین نوری چاپ دار الخلافة

تهران ۱۳۱۹.

مسند احمد، احمد بن حنبل، نشر دار صادر بیروت.

مناقب آل ابی طالب: محمد ابن شهر آشوب مازندرانی ۱۳۷۹ قمری انتشارات

علامه قم.

من لایحضر الفقیه: شیخ صدوق، طبع الثاني ۱۴۰۴ قمری، ناشر جامعه مدرسین

حوزه علمیة قم.

وسائل الشیعة: شیخ محمد بن الحسن الحر العاملی به تصحیح شیخ عبد الرحیم

الربانی شیرازی نشر المكتبة الاسلامية طهران.



### ه) کتابهای فقهی اصولی:

السراج الوهاج شرح المنهاج: محمد زهری غمراوی چاپ شده بالمنهاج نوری،  
المنهاج از شرف الدین ابی ذکریا یحیی نووی می باشد و شرح المنهاج از علامه جلال  
الدین المحلي است چاپ خانه دار احیاء التراث العربیة مصر.

الاحکام السلطانیة: مؤلفین قاضی ابی یعلی محمد بن حسین الفراء الحنبلی و ابی  
حسین علی بن محمد بن حبیب البصری البغدادی الماوردی ناشر، مکتب الاعلام  
الاسلامی.

اللمعة الدمشقیة: للشهید السعید محمد بن جمال الدین مکی العاملی «الشهید الاول»  
الروضة البهیة شرح اللمعة الدمشقیة است تألیف شهید زین الدین الجبعی العاملی «الشهید  
الثانی» دار احیاء التراث العربی بیروت چاپ سوم، جزء نهم.

الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدین ابن الحسین علی بن سلیمان  
مرداوی چاپ اول چاپخانه السنة المحمدیة، قاهرة.

الخلاف: امام ابی جعفر بن حسین بن علی طوسی چاپ سنگی ۱۳۶۹.

المبسوط: امام ابی جعفر محمد بن حسین بن علی طوسی به تصحیح محمد باقر

بهبودی ج ۸ چاپ حیدی ۱۳۵۱.

المحور فی الفقه: مجد الدین ابی البرکات عبد السلام بن عبدالله بن ابی القاسم بن

خضر بن محمد بن علی بن تیمیه حرانی چاپخانه السنة المحمدیة، قاهرة ۱۳۶۹ هـ



المحلی: ابی محمد علی بن احمد بن سعید بن حزم، «شرح المنهاج».

المسالك: شهید ثانی چاپ سنگی ایران بخطه خوانساری.

المهذب: ابی اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف فیروزآبادی شیرازی چاپ مصر.

تبصرة الاحكام فی اصول الفقهية و مناهج الاحكام: مؤلف ابن فرجون.

تبيين للحقايق شرح كنز الحقايق: فخر الدین عثمان بن علی زیلعی حنفی چاپ اول

چاپخانه امیریه مصر سال ۱۳۵۱ هـ

تحریر الوسيلة: حضرت آیه الله العظمی روح الله الموسوی الخمینی ج ۱ مؤسسه

نشر اسلامی قم ۱۳۶۳ شمسی.

المذاق التاج والاکیل لمختصر خلیل: ابی عبدالله محمد بن یوسف بن ابی القاسم ابن

عربی ج ۶.

تکملة البحر الدائق شرح کنز الدقائق محمد بن حسین بن علی طوری حنفی چاپ

اول ۱۳۱۱ چاپخانه علمیه.

جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام: محمد حسن نجفی، ج ۲، ناشر مکتبه ایه الله

العظمی المرعشی النجفی «قم» ۱۴۰۵.

حاشیه رد المختار: محمد امین مشهور به ابن عابدین چاپخانه بولاق سال ۱۲۹۹ هـ

حاضیه شرح جلال الدین المحلی: شیخ شهاب الدین قلیوبی چاپ شد بالمنهاج

نووی اپخانه دار احیاء التراث العربیه مصر.





حاشیه شرح الکبیر: شمس الدین محمد بن احمد دسوق بن عرفه چاپخانه دار  
الاحیاء الکتب.

حاشیه مختصر: سیدی خلیل علی عدوی چاپ دوم سال ۱۳۱۷ هـ چاپخانه  
الکبری مصر.

ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلیل: مشهور به شرح کبیر مختصر النافع  
محقق حلی، مؤلف میر سید علی طباطبائی چاپ سنگی ایران.

سرائر ابن ادیس عجللی حلی: به نقل از دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام العطار.  
شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام تألیف محقق حلی با تعلیق سید صادق  
شیرازی چهار جزء در یک مجلد، دار الهدی للطباعة والنشر، قم ۱۴۰۳.

فقه الامام جعفر الصادق علیه السلام: محمد جواد مغنیه دار العلم للملایین چاپ اول سال  
۱۹۶۶ بیروت.

کشف اللثام فی شرح قواعد الاحکام، محمد بن حسن اصفهانی مشهور به فاضل  
هندی چاپ سنگی تهران سال ۱۲۷۴ هـ

مبانی تکملة المنهاج حضرة آية الله العظمى سيد ابوالقاسم خوئي ج ۱ و ۲ دار  
الزهراء، بیروت بی تا.

مغنی للمحتاج الی المعانی الالفاظ المنهاج شمس الدین محمد بن احمد شریینی

چاپخانه استقامت قاهره سال ۱۳۷۴ هـ



منهج الطلاب: شيخ الاسلام اى يحيى ذكريا انصارى چاپخانه مصطفى محمد مصر.  
مختصر النافع: محقق حلى چاپ دوم چاپخانه وزارت اوقاف مصر.  
(و کتابهای حقوقی:

التشريع الجنائى الاسلامى مقارناً بالقانون الوصفى، عبد القادر عوده مؤسسة  
الرسالة بيروت.

أشنائى با حقوق جزا و جرم شناسى اسماعيل رحيمى نژاد مركز نشر دفتر تبليغات  
اسلامى چاپ اول ۱۳۷۸.

الاحكام العامة فى قانون العقوبات: دكتور سعيد مصطفى سعيد چاپ دوم كتابخانه  
النهضة قاهره ۱۳۷۲ هـ

الحقوق الجزائية العامة: عبد الوهاب حومد چاپ پنجم چاپ دانشگاه  
سوريه ۱۳۷۹ هـ

القانون الجنائية للعام ج ۲ مسئولية الجنائية: مصطفى عوجى، چاپ بيروت.

المبادئ العامة فى قانون العقوبات دكتور محمد فاضل چاپ سوم ۱۳۸۴ هـ

الموسوعة الجنائية: جندى عبدالملك چاپ اول چاپخانه دار الكتب

المصرية ۱۳۴۹ هـ

اموال و مالکیت: ناصر کاتوزیان چاپ اول نشر دادگستر ۱۳۷۶.

النظرية للعامة القانون الجنائى: رمسيس بهنام چاپ دوم ۱۹۶۸.



النظرية العامة للجريمة: (القسم العام النظرية العام للجريمة) دكتور محمود نجيب  
حسنى دار النهضة العربية چاپخانه عالمية قاهره ۱۹۶۲ م.

أولین قانون ایران قبل از مشروطیت: محمد تقی دامغانی.

تفصیل قواعد دفاع مشروع: ضیاء الدین پیمانی انتشارات دانشگاه ملی ایران ۱۳۴۱.

جرائم الاموال و جرائم الاعتداء على الاشخاص: دکتر حمید السعدی چاپخانه

معارف بغداد سال ۱۹۶۶.

جرم شناسی کاربردی: تألیف ریموندگسن ترجمه مهدی کی نیا چاپ اول تهران

چاپ علامه طباطبائی ۱۳۷۰.

حقوق جزا و جرم شناسی: علی صدارت دانشگاه تهران ۱۳۴۰.

حقوق جنائی عبد الحسین علی آبادی چاپ دوم ج ۱ انتشارات فردوسی ۱۳۶۹.

حقوق جزای اختصاصی: جرایم علیه اشخاص ج ۱ دکتر محمد هادی صادقی

چاپ اول نشر میزان ۱۳۷۶.

حقوق جزای عمومی ایران ج ۲: ایرج گلدوزیان چاپ پنجم ۱۳۷۹ انتشارات

جهاد دانشگاهی.

حقوق جزای عمومی ایران: پرویز صانعی ج ۱، چاپ سلام انتشارات گنج

دانش ۱۳۷۴.

حقوق جزای عمومی: حسن سمیعی چاپ چهارم افست ۱۳۴۸.



حقوق جزای عمومی: محمد صالح ولیدی چاپ اول نشر داد ۱۳۷۲.

حقوق جزای عمومی: محمد باهری (جزوه درسی دانشکده حقوق و علوم

سیاسی تهران).

حقوق جزای عمومی: هوشنگ شامبیاتی ج ۱، چاپ پنجم انتشارات ویستار ۱۳۷۴.

حقوق کیفری در اسلام: آیه الله محمد محمدی گیلانی نشر سایه ۱۳۷۹. حقوق

کیفری در اسلام: ابو الحسن محمدی چاپ پنجم انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۶۶.

بررسی هایی در زمینه تحول حقوق بین الملل در اروپای شرقی بارون میثال ج ۱ به

نقل از کتاب دین فلسفه و قانون، اثر دکتر سید مصطفی محقق داماد چاپ اول ۱۳۷۸

انتشارات سخن.

دین فلسفه قانون.

دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام: اثر دکتر داود العطار ترجمه اکبری غفوری،

بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی سال ۱۳۷۰.

دفاع مشروع در حقوق جزای ایران: خلیل واعظی انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی

حوزه علمیه قم چاپ اول ۱۳۷۹.

دوره حقوق جزای عمومی، مسئولیت کیفری: مرتضی محسنی ج ۳ چاپ اول

کتابخانه گنج دانش ۱۳۷۶.

رساله جرائم و مجازاتها: اثر سزار بکاریا ترجمه محمد علی اردبیلی چاپ اول



انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

روح القوانين: تألیف منتسکیوا باردون ترجمه علی اکبر مهتدی چاپ نهم ج ۱  
انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۹.

زمینه حقوق جزای عمومی: رضا نوبهار چاپ اول کانون وکلای دادگستری  
مرکز ۱۳۶۹.

شرح قانون العقوبات: دکتر محمود محمود مصطفی چاپ اول دار نشر الثقافة ۱۹۵۰.  
شرح قانون العقوبات: دکتر محمود نجیب حسنی.

شرح قانون الجنائی: (القاسم العام) احمد صفوت چاپخانه حجازی.

شرح قانون الجنائی: دکتر محمد موسی کامل بک چاپ دوم الرغائب مصر ۱۳۴۱ هـ

علوم جنائی: مهدی کی نیاج ۱، انتشارات دانشگاه ملی ایران ۱۳۴۵.

فلسفه حقوق: تهیه و تدوین مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).

فی المسئولية للجنائية: دکتر محمد مصطفی قللی، چاپخانه اعتماد. مصر،

سال ۱۹۴۴ م.

قانون اساسی ایران مصوب ۱۳۶۸.

قانون مجازات اسلامی: بنقل از دفاع مشروع در حقوق جزای ایران اثر

خلیل واعظی.

قانون نامه حمورابی: ترجمه کامیار عبدی چاپ سازمان میراث فرهنگی سال ۱۳۷۳.



قانون العقوبات دکتر مصطفی کامل: چاپخانه الاهالی بغداد ۱۹۴۳ م.

ماهیت و ارکان دفاع مشروع در حقوق جزای داخلی اسلام و مقایسه اجمالی آن با

مواد قانونی برخی کشورها: مؤلف میرزا مهدی سالاری شهربابکی.

مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام: دکتر علی رضا فیض چاپ پنجم

وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۱۳۷۴.

نشریه موسسه حقوق تطبیقی شماره ۲ سال ۱۳۵۵ نویسنه مقاله: ابو القاسم گرجی.

ه- کتابهای دیگر مورد استفاده در این جزوه:

تاریخ العالم الاسلامی (العرب قبل الاسلام): عمر رضا کحاله چاپ دوم چاپخانه

هاشمیه دمشق ۱۳۷۷ هـ

تاریخ تمدن: مؤلف ویل دورانت ترجمه أحمد آرام ج ۱.

تکامل در پرتوی اخلاق: شهید غلام رضا سلطانی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته

بجامعه مدرسین حوزه علمیه قم ۱۳۶۴.

درس‌هایی از اصول عقاید اسلامی: محمد مهدی ری شهری، وزارت فرهنگ و

ارشاد اسلامی ۱۳۶۶.

دو مقاله (اسلام و جهان متمدن امروز، اسلام و محیط طبیعی و اجتماعی) محمد

تقی فلسفی انتشارات جهان آرا.



سیره ابن هشام: محمد بن اسحاق ابن یسار المطلبی، ۱۳۸۳ قمری نشر مکتبه محمد علی صبیح و اولاده.

صحیفه نور: ج ۱۶ امام خمینی (ره).

عدل الهی: استاد شهید مرتضی مطهری، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین

حوزه علمیه قم ۱۳۶۱.

فطرت: استاد شهید مرتضی مطهری: انجمن اسلامی دانشجویان مدرسه عالی

۱۳۶۱.

قرار داد اجتماعی: اثر ژان ژاک روسو ترجمه منوچهر کیا، انتشارات گنجینه ۱۳۶۶.

مجموعه آثار: دکتر شهید علی شریعتی، ج ۴ و ۲۶.

مقدمات جامعه‌شناسی: منوچهر محسنی بنقل از دفاع مشروع اثر العطار.

مقدمه‌ای بر جهان بینی اسلامی: مرتضی مطهری انتشارات صدرا.

نهایة الدراية حکیم سبزواری بنقل از: دین فلسفه قانون اثر محقق داماد.