



چکیده

فقه اسلام عهده‌دار استنباط احکام الهی و پاسخ‌گویی به نیازهای بشری در زمینه قوانین و مقررات فردی و اجتماعی است. از جمله موضوعاتی که فقه بدان پرداخته است بحث دفاع مشروع می‌باشد. در این مقاله سعی بر آن است در حد توان گزارشی به صورت اجمالی در جهت آشنایی خوانندگان با وضعیت موجود بحث دفاع مشروع در فقه (شیعه و عامه) و همچنین حقوق جزای ایران ارائه شود.

کلید واژه‌ها: دفاع مشروع، دفع الصائل، فقه شیعه، فقه عامه، حقوق جزای ایران، قانون مجازات اسلامی، حقوق جزای اسلام.

مقدمه

فقه اسلامی عهده دار استنباط احکام الهی و پاسخ‌گویی به نیازهای بشری در زمینه قوانین و مقررات فردی و اجتماعی است، و از طرفی با توجه به میزان ضرورت وجود قانون در جامعه - در جهت تنظیم روابط اجتماعی مردم و همچنین نقشی که احکام الهی در تأمین این ضرورت دارد - به جایگاه و منزلت والای فقه بیشتر پی می‌بریم.

جایگاه فقه (مخصوصاً فقه شیعه) بعد از انقلاب اسلامی با توجه به نوع حکومت بیشتر نمایان شده است. چون طبق ادعای (شیعه)، اسلام در تمام ابعاد زندگی انسان برنامه‌ای مشخصی دارد. بنابراین وظیفه فقه اسلامی در زمان حاضر، با توجه به بسیاری از مشکلات موجود

سید مهدی روحبخش
دانش‌پژوه گروه آموزشی فقه و مبانی اجتهاد
حلقه علمی افق

دفاع مشروع در آینه‌ی فقه و حقوق جزای ایران

۹۴

جستار



ب) تعدی: در لسان العرب این گونه معنا شده است «مجاوزه الشيء إلى غيره»^۴ و در اصطلاح فقها این گونه تعریف شده است «و يذكر الفقها في التعدى الامين في الوديعه و لذا يقولون «يد المودع يدامنه الا اذا افرط او تعدى» ای یضمن حينئذ.»^۵

تجاوز از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق غیر^۶ را تعدی گویند.

ج) غصب: معنای لغوی آن «اخذ الشيء ظلماً و قهراً»^۷ و در اصطلاح فقها «استیلاء علی الحق الغير عدواناً» تعریف شده است.^۸

د) اتلاف: در العین این گونه معنا شده است «التلف: عطب و هلاك في كل شيء»^۹ در اصطلاح فقها به «خروج الشيء من ان يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة منه عادة بفعل آدمي»^{۱۰} تعریف شده است.

تعریف دفاع مشروع

دفاع شرعی در فقه تعریف مشخص ندارد، بلکه می توان گفت اصلاً تعریف نشده است آنچه می توان از لایه لای کلمات فقهاء بیرون آورد این است: «الدفاع الشرعی الخاص فی الشریعه، هو واجب علی الانسان فی حمایه نفسه او نفس غیره و حقه فی حمایه ماله او مال غیره، من کل من اعتدا حال غیر مشروع، بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء»^{۱۱}

شخصی مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل قوای دولتی به منظور دفع تجاوز، حق دارد به نیروی مشخصی از ناموس و جان و

(سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و ...) سنگین تر و خطرتر می باشد. یکی از مباحث مهم و دغدغه آفرین در جوامع بشری که انتظار است فقه پاسخی برای آن داشته باشد دفاع از تهاجم می باشد.

اهمیت این بحث در پرونده های کیفی - به خصوص پرونده های منجر به صدمات شدید بدنی یا قتل - بیشتر نمایان می شود ما در این مقاله، گزارشی از مباحث مطرح در فقه عامه و شیعه) و حقوق جزای ایران (قانون مجازات اسلامی) در زمینه دفاع مشروع ارائه می کنیم و هیچ گونه قضاوت و استدلالی در این باره نمی آوریم، و مباحث تحلیلی را به مقالات بعدی واهی گذاریم.

الفاظ مرتبط

قبل از شروع بحث لازم است الفاظی که در بحث دفاع مشروع مطرح می شود بررسی گردد و سپس تفاوت آنها با دفاع مشروع بازگو شود.

الف) مُحَارِب: در اصطلاح تنها این گونه تعریف شده است: کل من جرر السلاح او جهزه لا خافة الناس و ارادة الافساد فی الارض، فی برّ او بحر، لیلاً او نهاراً، فی مصر و غیره، ذکراً کان او انثی، قویاً کان او ضعیفاً من اهل الریبه او غیره.^۱ هو قاطع الطریق لمنع السلوک او اخذ مال المسلم او غیره علی وجه یتعذر معه الغوث.^۲

اختلال در امنیت عمومی به وسیله استعمال اسلحه یا بدون آن، خواه مقرون به غارت باشد خواه نباشد.^۳

۴ لسان العرب، ابن منظور، ج ۳۳/۱۵.

۵ معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیه، محمد

عبدالرحمن، ج ۴۶۹/۱.

۶ ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر جعفری لنگرودی، شماره ۱۳۰۵.

۷ العین، خلیل فراهیدی، ج ۳۷۴/۴.

۸ مصطلحات الفقه، میرزا علی مشکینی، شماره ۱۳۰۵.

۹ العین، خلیل فراهیدی، ۱۲۰/۸.

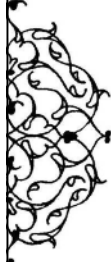
۱۰ موسوعة الفقهية الكويتية، وزارت اوقاف کویت، ۱۹/۱.

۱۱ التشريع الجنائي الاسلامی، عبدالقادر عوده، ۴۷۳/۱.

۱ مصطلحات الفقه، میرزا علی مشکینی، ذیل بحث مرتبط.

۲ موسوعة الفقهية الكويتية، وزارت اوقاف کویت، ج ۲۸، ذیل کلمه صیال.

۳ ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر جعفری لنگرودی، شماره ۴۹۲۶.



مال خود دفاع کند، این دفاع را دفاع مشروع می‌نامند.^۱

وجه ارتباط

فقهاء می‌فرمایند دفاع در برابر تهاجم - با توجه به تعریفی که شد - اعم از دفاع در مقابل محارب می‌باشد، چون دفاع مشروع می‌تواند در مقابل حیوان و غیر انسان هم باشد.^۲

دفاع مانند تعدی و غصب، به صورت عدوانی و از روی ظلم می‌باشد فلذا گناه و ضمان دارد اما دفاع چون در جهت مقابله و دفاع از جان و مال و ناموس است، شرع و قانون و عرف آن را مشروع می‌دانند و مدافع هیچ مسئولیت کیفری در قبال صدمات وارده به مهاجم ندارد. اما درباره تفاوت دفاع مشروع با اتلاف باید گفت دفاع نوعی اتلاف و از بین بردن جان یا مال فرد دیگری است، اما هیچ گونه اثم و ضمانی بر عهده مدافع نمی‌باشد.^۳

مستندات دفاع مشروع در فقه

قرآن، سنت، دلیل عقل، اجماع، عمل صحابی، را می‌توان به عنوان مستندات مطرح شده در دفاع مشروع ذکر کرد.

قرآن کریم:

فقهاء به آیات ذیل در بحث دفاع مشروع استناد کرده‌اند.

- و لاتلقوا بایديکم الی التهلکة؛^۴ خود را با دست خود به هلاکت نیافکنید. (بقره، ۱۹۵)

- و لولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض؛^۵ اگر خداوند برخی مردم را توسط

برخی دیگر دفع نمی‌کرد، قطعاً زمین تباه می‌شد.

- فلاعدوان الا علی الظالمین؛^۶ تجاوز جز بر ستمکاران روا نیست. (بقره، ۱۹۳)

- من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم؛^۷ هر کس بر شما تعدی کرد همان گونه که بر شما تعدی کرده بر وی تعدی کنید. (بقره، ۱۹۴)

- جزاء سیئه سیئه مثلها؛ جزای بدی مانند آن بدی است. (شوری، ۴۰)

سنت:

مستندات روایی در باب دفاع مشروع را می‌توان به چهار دسته دفاع از ناموس، عرض، مال و دیگری تقسیم کرد.

دفاع از ناموس

محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد وعدة من اصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً عن الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن سنان، قال: سمعت ابا عبدالله یقول فی رجل اراد امرأة علی نفسها حراماً، فرمته بحجر، فصاب منه مقتلاً؛ قال: لیس علیها شیء فیما بینها و بین الله عزوجل و ان قدمت الی امام عادل اهدر دمه^۸

۵ به کتاب القصاص للفقهاء و الخواص (حاج آقا رضا مدنی کاشانی) ص ۷۹ مراجعه کنید.

۶ در مفاتیح الشرائع، محمد حسن بن الشاة مرتضی بن الشاة الفیض الکاشانی، ۶۰/۲ به این آیه اشاره شده است. ۷ اکثر فقهاء عامه به این آیه استناد کرده‌اند؛ مانند اسنی الطالب شرح روض المطالب، زکریا بن محمد بن زکریا الانصاری، ج ۴، کتاب الضمان المتلفات.

۸ کافی محمد بن یعقوب کلینی، ۲۹۱/۷.

- محمد بن یحیی العطاز: امامی ثقة جلیل (رجال نجاشی، ۳۵۳؛ خلاصه حلی ۱۵۷)

- احمد بن عیسی الأشعری: امامی ثقة جلیل صحیح المذهب (رجال نجاشی، ۸۳؛ فهرست طوسی، ۶۱)

- الحسن بن محبوب السراد: امامی ثقة جلیل من اصحاب الاجماع علی قول (رجال کشی، ۵۵۶ - فهرست طوسی، ۲۹۱؛ خلاصه حلی، ۳۷)

- عبدالله بن سنان مولی بی‌هاشم: امامی ثقة جلیل صحیح المذهب ظاهراً (فهرست طوسی، ۲۹۱؛ رجال کشی، ۴۱۰؛ رجال نجاشی، ۲۱۴)

۱ ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر جعفری لنگرودی، شماره ۲۴۲۳.

۲ موسوعه الفقهیه الكويتیه، وزارت اوقاف کویت، ذیل ج ۲۹، بحث صیال.

۳ جهت کسب اطلاعات بیشتر به کتاب موسوعه الفقه الاسلامی؛ موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی؛ ج ۳ ذیل بحث اتلاف مراجعه کرد.

۴ به این آیه در کتاب الخلاف، ابو جعفر محمد بن حسن طوسی ۳۴۶/۵؛ و کتاب مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، سید عبدالاعلی سبزواری ۱۵۸/۲۸ مراجعه کنید.



به ادلة دیگر نپرداخته‌اند، و در لابه‌لای کلمات عده‌ای از فقهاء می‌توان دو نکته را برداشت کرد:

- دفاع مشروع از باب قاعدة دفع ضرر عقلاً واجب است.^۵

- سیره‌ی عقلاء بر وجوب دفاع مستقر شده است، و کسی که با وجود قدرت، دفاع نکند عقلاء آن را مستحق ذم می‌دانند.^۶

اجماع:

از سخنان بزرگان می‌توان به این نتیجه رسید که نوعی اجماع در این باب وجود دارد؛^۸ صاحب جواهر ادعای اجماع را مطرح کرده است.^۹

مستندات دفاع مشروع در حقوق عرفی

در حقوق جزای ایران مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ و همچنین مواد ۶۱ و ۶۲ از قانون مجازات اسلام (ق.م.ا) به بحث دفاع مشروع پرداخته است، که در جای خود بیشتر به این مواد خواهیم پرداخت.

دفاع از مال: محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن حسین بن ابی‌العلاء، قال: سألت ابا عبدالله عن الرجل یقاتل دون ماله؟ فقال: قال رسول الله صلی الله علی و آله و سلم: من قتل دون ماله فهو عند الله شهید.^۱

دفاع از جان: محمد بن یحیی، عن احمد بن عیسی، عن عبدالرحمن بن ابی نجران، عن عبدالله بن سنان، عن ابی مریم عن ابو جعفر قال: رسول الله صلی الله علی و آله و سلم من قُتل دون مظلمة فهو شهید.^۲

دفاع از دیگری: احمد بن محمد بن النوفلی، عن السکونی، عن جعفر علیه السلام عن ابیه علیه السلام عن آباءه، قال رسول الله صلی الله علی و آله و سلم من سمع رجلاً ینادی یا للمسلمین فلم یجبه فلیس مسلم.^۳

عقل:

در کتب فقهی^۴ با وجود ادله‌ی روایی بسیار زیادی که در این زمینه وارد شده است، فقها

- سهل بن زیاد الآدمی: امامی مختلف فیہ و التحقیق انه ضعیف (فهرست طوسی، ۲۲۸؛ رجال کشی، ۵۶۶؛ رجال طوسی، ۳۸۷)

۱ کافی، محمد بن یعقوب کلینی، ۵۲/۵.

- علی بن الحکم الانباری: امامی ثقة جلیل (فهرست طوسی ۲۶۴؛ خلاصه حلی ۹۳)

- الحسین بن ابی العلاء الخفاف: در کتب رجالی اشاره خاصی به وی نشده است (رجال نجاشی ۵۳؛ رجال کشی ۴۵)

این روایت در اغلب کتب عامه مورد استناد قرار گرفته است قال رسول الله صلی الله علی و آله و سلم: من قتل دون ما له فهو عند الله شهید (کافی ۵۲/۵).

۲ کافی، محمد بن یعقوب کلینی، ۵۲/۵.

- عبد الله بن ابی نجران: امامی ثقة صحیح المذهب ظاهراً (رجال نجاشی ۲۳۶؛ خلاصه حلی ۱۱۴)

- عبد الغفار بن قاسم ابو مریم الانصاری: امامی ثقة صحیح المذهب (رجال نجاشی ۲۴۷؛ خلاصه حلی ۱۱۷)

۳ تهذیب، محمد بن حسن طوسی، ۷۵/۶.

- احمد بن محمد بن خالد البرقی: امامی ثقة صحیح المذهب (رجال نجاشی، ۷۷ - فهرست طوسی، ۵۳)

- الحسین بن یزید النوفلی: امامی ثقة صحیح المذهب (رجال نجاشی، ۳۸).

۴ در کتب عامه به دلیلی که وجوب دفاع را به وسیله‌ی عقل ثابت کند دست نیافتیم.

۵ یجب الدفاع عن النفس و الحریم بما استطاع، و لا یجوز الاستسلام لوجوب دفع ضرر عقلاً (کشف اللثام، ۶۵۰/۱۰؛ مجمع الفائدة، ۳۰۱/۱۳)

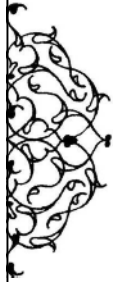
۶ مرحوم سبزواری در مهذب الاحکام به سیره‌ی عقلاء استناد کرده‌اند (مهذب الاحکام، ۱۰۳/۱۵)

۷ و ایضاً معلوم باوائل العقول وجوب دفع الحضر عن النفس، ضمن لم یدفعها عنها مع القدرة استحق الذم (الخلافا، ج ۳۴۶/۵)

۸ در ادامه مقاله شما هم به این نتیجه خواهید رسید.

۹ لا خلاف و لا اشکال فی انه للانسان ان یدفع المحارب او اللص او غیرهما، فی نفسه و حریمه و ماله ما استطاع؛ للاصل و الاجماع بقسمیه (جواهر ۶۵۰/۴۱)

آقا رضا مدنی کاشانی در کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، دومین دلیل مطرح در باب را اجماع ذکر می‌کنند (کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، ص ۷۹).



دفاع از نفس

نفس در لغت و اصطلاح فقها به «الروح الذی اذا فارق البدن، لم تکن بعده حیاة» تعریف شده است.^۱

فقهاء درباره حکم دفاع از نفس دارای سه عقیده کلی می‌باشند:

الف) کسانی که دفاع از نفس را مطلقاً واجب می‌دانند و هیچ گونه قیدی را ذکر نکرده‌اند؛ این عقیده یکی از دو عقیده‌ی^۲ فقهاء امامیه،^۳ و شافعی،^۴ و حنبلی،^۵ و مذهب حنفی،^۶ و نظر اصح فقهای مالکی^۷ و ظاهری می‌باشد.

ب) کسانی که دفاع از نفس را مطلقاً جایز می‌دانند. این نظر یکی از دو نظر فقهای شافعی^۸ رای مرجوح نزد فقهای مالکی،^۹ و نظر غیر اصح نزد فقهای زیدی است.

ج) کسانی که با توجه به دو حالت ذیل قائل به تفصیل شده‌اند:

۱- حالت مهاجم: اگر مهاجم مسلمان باشد طبق نظر شافعیه^{۱۰} و زیدیه^{۱۱} تسلیم جایز است و بلکه سنت است،^{۱۲} ولی اگر مهاجم کافر نمی‌باشد یا مهدور الدم باشد دفاع واجب است.

۲- زمان فتنه و آشوب: نظر اصح فقهاء حنبلی^{۱۳} بر این است که دفاع در زمان عدم فتنه و آشوب واجب است و در غیر آن صورت واجب نمی‌شود، و این نظریه عقیده‌ی گروهی از مالکیه نیز می‌باشد.

دفاع از نفس در حقوق جزای ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ ماده ۶۲۶ به این مسئله اشاره شده است.

در مورد هر فعلی که مطابق قانون جرم بر نفس یا عرض یا مال محسوب می‌شود - و لو اینکه از مأمورین دولتی صادر گردد - هر گونه مقاومت برای دفع از نفس یا عرض یا مال جایز است.^{۱۴}

۱ معجم الاصطلاحات و الالفاظ الفقهیه، (محمد عبدالرحمان)، ۴۲۳/۳.

۲ بعضی از فقهاء امامیه دفاع را در صورت قادر بودن مدافع بر دفاع واجب می‌دانند. فالاقوی وجوب الدفع عن النفس و الحریم مع الامکان و لایجوز الاستسلام، فان عجز و رجا السلامه بالكف او الهرب وجب (مسالك الافهام، ۵/۱۱۵). و همچنین الخلاف، ۳۴۶/۵؛ مفاتیح الشرائع، ۶۰/۲؛ مهذب الاحکام، ۱۰۲/۱۵.

۳ تحریر الوسيله ج ۱، امام خمینی، ص ۴۸۸ مسأله ۲؛ شرائع الاسلام، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی) ۱۷۷/۴؛ اسس الحدود و التعزیرات، جواد بن علی تبریزی، ص ۴۵۸.

و مشروعه الدفاع عن النفس و العرض و المال غیر مشروط بالعلم بالسلامه، بل اذا احتمل التلف - ولو بالدفاع عن المال - جاز (اسس الحدود و التعزیرات، ص ۴۵۸).

۴ الام، شافعی، ج ۸، کتاب الصول الفجل.

۵ المغنی، ابن قدامه، ج ۹، مسئله اذ ادخل منزله بالسلاح.

۶ درر الحکم شرح غرر الاحکام، (محمد بن فرموز)، ج ۲؛ ۷ مذهب الحنیفه و هو الاصح عند المالکیه الی وجوب دفع الصائل علی النفس و مادونها (موسوعه الفقهیه الکویتیة، ج ۲۸، ذیل بحث صیال).

۸ اسنی المطالب شرح روض المطالب، (زکریا بن محمد بن زکریا انصاری)، ج ۴، کتاب ضمان المتلفات، باب الثاني فی حکم الصائل.

۹ و یجوز الصائل عن النفس و الاهل و المال (تبصره الاحکام فی الاصول الافضیه و مناہج الاحکام، ج ۲، الفصل العاشر فی الجنایات)

۱۰ و کذا (یجب عن) نفس قصدها کافر او بهیمه لا مسلم فی الاظهر یجوز الاستسلام له (حاشیتا قلیوبی و عمیره، ج ۴، کتاب الصیال)

۱۱ سبل الاسلام، (محمد بن اسماعیل کحلانی صنعانی)، ج ۲، باب قتال الجنائی و قتل المرتد.

۱۲ منظور از سنت عمل صحابی پیامبر صلی الله علی و آله و سلم عثمان می‌باشد: فقهای شافعی مستند خویش را عمل عثمان قرار داده‌اند در آنجایی که چند عده مسلمان به خانه وی ریختند و ایشان را به قتل رساندند، و با اینکه ایشان می‌توانست دفاع کنند، ولی در مقابل مهاجم مسلمان دفاع نکرد؛ در نتیجه دفاع در برابر مهاجم مسلمان جایز نیست. لان العثمان ترک القتال مع امکانه مع ارادتهم نفسه (ابن قدامه، المغنی، ج ۹، کتاب الاشریه، فصل و کل من عرض الانسان)

۱۳ الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف، علاء الدین بن الحسن علی بن سلیمان مرداوی، ج ۱۰، کتاب الذیات، باب قطع فی السرقة.

۱۴ قانون گذار دفاع از نفس را واجب نمی‌داند.



دفاع از مال تعریف مال

فقها در تعریف مال اختلافات زیادی دارند به نحوی که این اختلافات به بحث دفاع از مال هم کشیده شده است، بدین صورت که بعضی می‌گویند: مال باید قابل اعتنا باشد؛ عده‌ای دیگر می‌گویند: چه قلیل باشد و چه کثیر دفاع از آن باید کرد، و عده‌ای نصاب بر آن تعیین کرده‌اند؛ در هر صورت مناسب است تعریفی از مال به دست آوریم بعد به نقل اقوال در مسئله بپردازیم.

«قد اختلف الفقهاء فی تعریف المال؛ نظراً لتباين وجهات نظرهم فی حقیقتة، و ذلك علی مذهبین: احدهما للحنفیه و هو ان المال عبارة عن موجود قابل للادخار فی حال السعة و الاختیار، له قيمة مادية بین الناس»

و الثانی: الشافعیة و المالکیة و الحنابلة: ان المال ما کان فیہ منفعة مقصودة مباحة شرعاً لغير حاجة او ضرورة، و لة قيمة مادية بین الناس»^۱
در اصطلاح فقهاء شیعه دو تعریف از مال به دست می‌آید:

«احدهما هو ما ینتفع به او ببدله؛ الثانی ما ینبذل فی مقابلة العوض»^۲

حقوق دانان مال را این‌گونه تعریف کرده‌اند:

«چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد. بنابراین، حقوق مالی؛ مانند حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم مال محسوب می‌شود.»^۳

حکم دفاع از مال در فقه

۱ معجم المصطلحات الاقتصادية فی لغة الفقهاء، نزه حماد، ص ۲۹۳.
۲ فقه الامامیه (قسم الخيارات)، میرزا حبیب الله رشتی جیلانی نجفی، ص ۵۱۰
۳ ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر جعفری لنگرودی، شماره ۴۶۷۲

اختلاف فقهاء درباره‌ی دفاع از مال عمیق‌تر از دیگر مباحث می‌باشد، و به‌طور کلی به سه قول تقسیم می‌شود:

الف) وجوب دفاع از مال

- حنبلي^۴ و مالکی^۵: درباره‌ی مالی که گرفتن آن موجب هلاک یا رنج شدید است.

- شافعی: در مورد مال جاندار^۶ و مال متعلق حق غیر^۷ و مطلق مال نسبت به امام و نمایندگان او در دفاع از اموال.

- زیدی، ظاهری و قول فقهای امامیه: درباره‌ی مالی که در مورد نیاز است و مالی که از دست دادن آن سبب از بین رفتن جان و نظیر آن است، که برخی از فقهاء امامیه دفاع از آن را به شرط سلامت مدافع^۸ برخی بدون شرط مذکور واجب می‌دانند.^۹

ب) جواز دفاع از مال

- حنفیه: گروهی حد نصاب^{۱۰} را شرط جواز قتل مهاجم دانسته و گروهی دیگر آن را شرط نمی‌دانند.^{۱۱}

- حنبلي: قول صحیح حنبلي^۱ و یکی از دو قول فقهاء مالکی درباره مالی که گرفتن آن موجب هلاکت یا رنج شدید است.

۴ المغنی، ابن قدامة، ج ۹، کتاب الاثربة، مسئله اذا دخل منزل بالسلاح.

۵ حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، محمد بن احمد بن عرفه دسوقی، ج ۴، باب فی الشهادة، باب حد الشارب.

۶ اسنی الطالب شرح روض المطالب، زکریا محمد بن زکریا انصاری، ج ۴، کتاب ضمان المتلفات، الباب الثانی فی حکم الصائل.

۷ تحفة المحتاج فی شرح المنهاج، احمد بن محمد بن علی بن حجر هیثمی، ج ۹، کتاب الصیال.

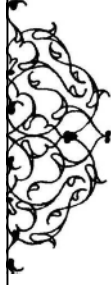
۸ و اما المدافعة عن المال، فان کان مضطراً الیه و غلب علی ظنه السلامة وجب و الا فلا (مسالک الافهام، ۵۱/۱۵ و همچنین مفاتیح الشرائع، ۶۰/۲)

۹ للانسان ان یدافع عن المال کما یدافع عن نفسه فی جمیع المراتب و ان قل * (کشف اللثام، ۶۵۰/۱۰)

* عده‌ای دیگر از فقهاء قائل به این هستند که مال باید قابل اعتنا باشد (مهذب الاحکام، ۱۵۸/۲۸)

۱۰ حد نصاب نزد حنفیه، ۱۰ درهم می‌باشد.

۱۱ رد المحتار علی الدر المختار ج ۴، کتاب السرقة، باب قطع الطریق.



- مالکی: اکثر فقهاء مالکی می‌فرمایند: درباره‌ی مالی که گرفتن آن موجب هلاکت یا رنج شدید نباشد.^۲

- شافعی: گروهی از شافعیه درباره‌ی مالی که جاندار و متعلق حق غیر نباشد،^۳ و گروهی دیگر در مورد مطلق مال اگر چه منجر به قتل مهاجم شود.

- امامیه: مالی که مورد احتیاج و متعلق حق غیر نباشد که گروهی دفاع از آن را به شرط سلامت جایز^۴ و گروهی دیگر بدون شرط سلامت جایز می‌دانند.^۵

- زیدیه: جواز دفاع از مال زمانی که اخذ به غیر حق باشد.^۶

ج) حرمت دفاع از مال

- شافعیه: در حالتی که مهاجم مجبور به اتلاف مال شود یا به ناچار آن را تلف کند، که برخی اجبار را در صورتی موثر می‌دانند که مهاجم تهدید به قتل یا قطع عضو شده باشد.

- امامیه: در حالتی که مدافع می‌داند اگر دفاع کند کشته می‌شود دفاع از آن حرام است زیرا عمل او اهلاک نفس است، و اگر گمان کند در صورت دفاع از مال نمی‌تواند جان خود را نجات دهد و مال هم مورد نیازش نباشد تسلیم آن

واجب است؛ زیرا احتراز از زیان احتمالی همانند احتراز زیان قطعی واجب است.^۷

دفاع از مال از منظر حقوقدانان

در مسئله‌ی دفاع از مال، میان حقوق‌دانان اختلاف است، برخی می‌گویند:

اولاً خسارات مال را می‌توان با مراجعه به دادگاه جبران کرد، اما خسارت بر جان و عرض را نمی‌توان؛ از این رو دفاع از مال صحیح نمی‌باشد.

ثانیاً دفاع متناسب با حمله و تجاوز نیست؛ چون تجاوز به مال است اما دفاع به صورت صدمه بر جان و جسم می‌باشد و این با شرط دفاع مغایرت دارد.^۸

اما عده‌ای دیگر در مقام جواب گفته‌اند: بعضی خسارت‌ها، مانند خسارت به یک اثر هنری یا باستانی، قابل جبران نمی‌باشند.^۹

دفاع از ناموس

یکی از مباحث مهم در دفاع مشروع، مبحث دفاع از ناموس می‌باشد که مباحث فرعی دیگری مانند بحث نگاه حرام و قذف و ... در ذیل این بحث مطرح می‌شود؛ ما در اینجا تنها به بحث دفاع از ناموس می‌پردازیم، و مطالعه در زمینه مباحث فرعی را به منابع دیگر وامی‌گذاریم.

در فقه از کلماتی مانند عرض، اهل، حریم به معنای ناموس استفاده شده است، و در حقوق کلمات ناموس و عرض به کار رفته است.

از کلمات فقها استفاده می‌شود که تمام الفاظ فوق‌الذکر به یک معنا به کار رفته است، لیکن در قانون مجازات اسلامی گاهی دو کلمه عرض

۱ کشف القناع عن متن الاقناع، منصور بن یونس بهوتی، ج ۴، کتاب الحدود، باب حد المحاربین.

۲ حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، محمد بن احمد بن عرفه دسوقی، ۱۴۴/۴

۳ لایجب الدفع عن المال غیر ذی الروح لان الاباحة المال جائزة، نعم ان کان مال مهجور علیه، او وقف، او مالاً مودعاً، وجب علی من بیده الدفع عنه (أسنی الطالب، ۴، کتاب الضمان المتلفات).

۴ مفاتیح الشرائع فیض کاشانی، ۶۰/۲ و تحریر الوسیله، امام خمینی ۴۸۹/۱ مسئله ۱۰.

۵ صاحب جواهر در این باره می‌فرماید: مرسله‌ی برقی از امام رضا علیه السلام مخالف اقوالی است که می‌گویند

دفاع از مال به شرط سلامت جایز است (جواهر ۶۵۲/۴۱)؛ کشف اللثام ۶۵/۱۰

۶ نیل الاوطار، محمد بن علی شوکانی.

۷ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، محمد حسن بن باقر بن عبد الرحیم (صاحب جواهر)، ۶۵۲/۴۱.

۸ در ضمن بحث شرائط دفاع خواهیم گفت که یکی از شروط دفاع تناسب بین دفاع و تهاجم می‌باشد.

۹ دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، خلیل واعظی، ص ۹۰-۹۱ (با اندکی تغییر).



و نظر غیر اظهر در مذهب مالکي^۹ و غیر صحیح در مذهب حنبلی است.

فرع فقهی: فقهاء به اتفاق دفاع از ناموس را بر زن و بچه مطلقاً واجب می‌دانند؛ زیرا تمکین در برابر تجاوز به ناموس حرام است و به سبب اجبار جایز نمی‌شود،^{۱۰} ولی اگر در جهت فرار از لواط یا زنا، صدمه‌ای ببیند یا به خودش صدمه‌ای بزند (در جهت فرار از مهاجم) دیه بر عهده مهاجمین نخواهد بود.^{۱۱}

دفاع از غیر

یکی از مباحث مطرح در دفاع مشروع بحث دفاع از غیر می‌باشد، که عده‌ای از فقهاء (با ذکر تفاوت) این بحث را به عنوان نوعی امر به معروف و نهی از منکر عملی تعریف کرده‌اند.

حکم دفاع از نفس غیر

اختلافات زیادی در این باب در کلمات فقهاء وجود دارد که به اختصار بیان می‌کنیم:

- امامیه، دفاع از نفس غیر را به شرط اینکه زیانی به مدافع نرسد بنابر اقوی واجب دانسته^{۱۲} و گروهی آن را به طور مطلق جایز می‌دانند.^۱

دفعه ان تمکن منه، فان امتنع من الدفاع فله قتله فی غیر الاجنبی لانه دفاع مباح او مأمور به عن الحريم (کشف اللثام ۶۵۳/۱۰؛ مهذب الاحکام ج ۱۵۸/۲۸) ۹ شرح مختصر لخلیل الخراشی، محمد بن عبدالله الخراشی، ج ۸ باب الشهاده، باب حد الشادب. ۱۰ باید از ناموس خویش دفاع کند حتی اگر به قیمت جانش تمام شود.

- و ما اذا كان مطلوبه (الصائل) الحرمة مثل ان يطلب الزنا بمحارم الانسان او يطلب من المرأة او الصبی المملوک او غیره الفجور به فانه يجب عليه ان يدفع عن نفسه بما يمكن و لو بالقتال و لا يجوز التمکین منه بمال (السیاسة الشرعیة فی اصلاح الراعی و الراعیه؛ ابن تیمیة) - اما المرء الموصول علیها من اجل الزنا بها فیجب علیها ان تدفع عن نفسها ان امکنها ذلك لان التمکین منها حرام و فی ترک الدفع نوع التمکین (موسوعة الفقهیة الكويتیة؛ ۲۸، ذیل کلمه صیال).

۱۱ نظرات حضرات آیات سیستانی، مکارم شیرازی، میرزا جواد تبریزی ره در باب فرار از مهاجم (مجموعه آرای فقهی ۶/۱۲).

۱۲ داود العطار در کتاب دفاع مشروع می‌گوید: بنده طی سوالی که از آقای خوبی در این باره کردم ایشان

و ناموس در کنار هم استفاده شده است و گاهی به تنهایی؛ از این رو بعضی از حقوق‌دانان به بیان تفاوت میان عرض و ناموس پرداخته‌اند.^۱

حکم دفاع از ناموس

فقهاء در این باره دارای دو نظر می‌باشند:

الف) وجوب دفاع: این عقیده، نظر فقهای شافعی^۲ و امامیه^۳ (بدون هیچ قیدی) و قول ظاهر در مذهب حنفی و قول اظهر در مذهب مالکي^۴ و قول صحیح در مذهب حنبلی^۵ و قول اقرب در مذهب زیدی^۶ و قول ظاهر در مذهب ظاهری می‌باشد.

ب) جواز دفاع: این عقیده، فقهای شافعی^۷ و امامیه در صورت خوف مدافع از کشته شدن،^۸

۱ عرض در معنای عام کلمه استفاده شده و شامل همه‌ی امور جنسیتی و شرافتی می‌شود و از ناموس عام‌تر است، و ناموس به معنای عفت و عصمت زنان به کار می‌رود، هر جا که اصطلاح عرض به کار رفته است شامل ناموس نیز خواهد شد اما مقصود از ناموس عمل موافقه است. بند الف ماده ۶۲۹ ق م ا این برداشت را تقویت می‌کند. مطابق این بند ارتکاب قتل به دست مدافع در مقابل دفاع از ناموس خود و اقارب - اعم از اینکه با اکراه باشد یا بدون عنف و اکراه - مجاز است (دفاع مشروع در حقوق ایران ص ۷۷) البته روشن است که معنای عرض و ناموس یک معنای نسبی دارد، به نسبت منطقی جغرافیای، زبانی، قومی و مذهب تغییر می‌کند. ۲ الام، شافعی، ج ۴، کتاب اهل البغی.

۳ ان كان الدافع للصائل عن نسائه فهو لازم، ای واجب لما فيه حقه و حق الله، و هو منعه من الفاحشه (کشاف القناع ج ۶، کتاب حدود، باب حد المحاربین).

۴ شرائع الاسلام، فی مسائل الحلال و الحرام، علامه حلی، ۱۷۸/۴ و مفاتیح الشرائع فیض کاشانی، ۱/۲۶ حتی امام در این رابطه می‌فرماید جایز نیست تسلیم شود هر چند علم دارد که دفاعش کار ساز نیست (تحریر الوسیله ۴۸۹/۱ م ۱۲).

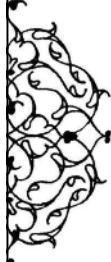
۵ حاشیة الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفه دسوقي، ۴ باب فی الشهاده، باب حد الشارب

۶ الانصاف ج ۱۰، مرداوی، کتاب الدیات، باب القطع فی السرقة.

۷ سبل الاسلام، محمد بن اسماعیل الکحلانی الصنعایی، ۲، کتاب الحدود، وجوب الدفع عن النفس.

۸ أسنی الطالب (زکریا بن محمد بن زکریا الانصاری)، ج ۴ کتاب ضمان المتلفات، الباب الثاني فی حکم الصائل.

۸ و لو وجد مع زوجته او ولده او غلامه او جاریته او احد محارمه او اجنبی من ینال دون الجماع، كان له بل علیه



- حنفي، آن را جاييز مي‌دانند.
- ظاهري، به شرط قدرت مدافع آن را واجب مي‌دانند.

- زيدي، بنا بر قول اقرب به مذهب آن را واجب مي‌دانند.

- حنبلي، بنا بر قول صحيح به شرط احتمال سلامت مدافع و در حالي كه فتنه و اختلافي نباشد آن را واجب مي‌دانند،^۲ و بعضي هم مطلقاً جاييز مي‌دانند.^۳

- شافعي، آن را به طور قطع واجب دانسته‌اند،^۴ و بنا بر عقیده‌ای اگر مهاجم كافر باشد دفاع واجب است و الا جاييز است.^۵

- مالكي، اگر مدافع به سبب جراحت احتمالي خود يا يكي از افراد خانواده‌اش و ترس از هلاكت يا آسيب شديد داشته باشد دفاع واجب است و الا جاييز مي‌باشد.^۶

مال غير

اقوال فقهاء در اين باره بدین شرح است:

فرمودند حفظ نفس غير، به دليل لفظي ثابت نشده بلکه اين امر به دليل اهتمام شارع به نفوس ثابت شده است. (دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام)
و لو قدر على الدفع عن غيره قال قوی، كما في التحرير (تحریر الاحكام ۲/۲۳۴) الوجوب مع امن الضرر (كشف اللثام ۱۰/۶۴۹)

۱ فلا اشكال حينئذ في جواز الدفاع مطلقاً (جواهر ۶۵۰/۴۱)

۲ كشف القناع، منصور بن يونس بهوتي، ج ۶ كتاب الحدود، باب حد المحاربين، فصل ومن صال على نفسه. ۳ و اذا صال على الانسان صائل يريد ماله او نفسه ظملاً او يريد امراً ليزني بها و لغير الموصول عليه معونته في الدفع، و لو عرض اللصوص لقاقله جاز لغير الدفع عنهم (المغني ج ۹، كتاب الاثربة، مساله ۷۳۸۵).

۴ حاشيتا قليوبی و عميره، احمد سلامه قليوبی و احمد براسمی عميره، ج ۴، كتاب الصيال.

۵ تحفة المحتاج في شرح منهاج، هيثمي، ج ۹، كتاب الصيال.

۶ شرح مختصر لخليل الخراشي، محمد بن عبدالله خراشي، باب الشهادة، باب حد الشارب.

- حنبلي: دفاع از مال غير به شرط احتمال سلامت مال جاييز است،^۷ و برخی ديگر بدون شرط سلامت جاييز مي‌دانند.^۸

- اماميه: جاييز است^۹ البته اگر مال غير داراي اهميت باشد^{۱۰} و مدافع قدرت داشته باشد^{۱۱} دفاع واجب است.

- شافعيه: جاييز است ولي عده‌ای ديگر مي‌گویند در صورتي كه مدافع به جانس ايمن باشد واجب است.^{۱۲}

- زيديه: دفاع از مال غير واجب است.^{۱۳}

ناموس غير

- اماميه: از دیدگاه بعضی از فقهاء دفاع از ناموس غير جاييز است،^{۱۴} و برخی در صورت قدرت واجب مي‌دانند.^{۱۵}

۷ كشف القناع، منصور بن يونس بهوتي، ج ۶، كتاب الحدود، باب حد الحاربين، فصل و من صال على نفسه. ۸ المغني، ابن قدامه، ج ۲، كتاب الاثربة، فصل و كل من عرض الانسان.

۹ جواهر، صاحب جواهر، ۶۵۰/۴۱.

۱۰ آقای خويبره: در جواب سؤالی فرمودند: حرمت مسلمان مانند حرمت خون وی است اگر مال غير داراي چنان اهميتي باشد كه از بين رفتنش به حال او زبان برساند نكهداری و دفاع از آن واجب است. (دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، داود العطار)

۱۱ تحرير الاحكام، ۲/۲۳۴ و كشف اللثام، فاضل هندي، ۶۵۰/۱۰.

۱۲ حاشيتا قليوبی و عميره، احمد سلامه قليوبی و احمد براسمی عميره، ج ۲، كتاب الصيال.

۱۳ سبل الاسلام، محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، ج ۲، باب القتال الجاني و قتل المرنه.

۱۴ سؤال: اگر کسی بخواهد با زنی زنا کند يا با پسری لواط کن و بدون اینکه او را بکشد جلوگیری ممکن نباشد آیا کشتن جاييز است؟ آقای فاضل لنکرانی در جواب سؤال فرمودند: بلی اگر جلوگیری چنين افرادی از ارتكاب اين دو گناه بزرگ ممکن نباشد، کشتن آنها منع شرعی ندارد و مهدور الدم هستند ولی بايد اثبات کنند و الا قصاص می‌شوند هر چند عقوبت اخروی ندارند، و همچنین صاحب جواهر در جلد ۶۵۰/۴۱ به اين مسئله اشاره کرده است.

۱۵ تحرير الاحكام، ۲/۲۳۴؛ كشف اللثام، فاضل هندي، ۶۵۰/۱۰.



مهاجم شود^۶ و اگر در حین دفاع صدمه‌ی به مدافع برسد متجاوز دارای مسئولیت جزائی و مدنی می‌باشد.^۷

- حنفی: خون مهاجم هدر است و مدافع ضامن نیست بلکه اگر مهاجم صدمه‌ای به مدافع برساند ضامن است.

- حنبلی^۸، زیدی^۹، ظاهری و مالکی^{۱۰} هم طبق مضامین فوق حکم داده‌اند.

شافعی: دفع مهاجم جایز است و اگر این عمل منوط به کشتن او باشد هیچگاه گناه و ضمانی بر عهده مدافع نیست.^{۱۱}

اثر دفاع مشروع در قانون

ماده ۶۲۱ ق.م.ا در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد، مجازات نخواهد داشت:

الف) دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار یا دفاع از هتک ناموس خود و اقارب؛

ب) دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری برآید

ج) دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال او برآید؛^{۱۲}

۶ مهاجم را به عنوان مهدور الدم قلمداد کرده‌اند (جواهر ۱۷۷/۴۱ و الخلاف ۳۴۶/۵ و قواعد الاحکام ۵۷۱/۳ و کشف اللثام ۶۵۱/۱۰)

۷ و یضمنه المدفوع، و کذا یضمن جنایتیه؛ ای کل ما یجنیه علی الدافع بخلاف للدافع فانه لا یضمن ما یجنیه علی المدفوع حتی نفسه (کشف اللثام ۶۵۱/۱۰)

۸ و ان قتل صیداً صائلاً علیه دفعاً عن نفسه خشية تلفها او خشية مضره کجرحه او اتلاف ما له او بعض حیواناته لم یضمنه لانه قتله لدفع الشره (کشاف القناع، ج ۲، باب محظورات الاحرام)

۹ سبیل الاسلام، ج ۲، باب القتال الجانی و قتل المرتد، یضمنه لانه صله ارفع اشره (کشاف القناع، ج ۲، باب محظورات الاحرام)

۱۰ و ان قتل رجلاً جملاً بعد التقدم الی صاحبه و ذکر انه صال علیه او اراده فلا غرم علیه و یقبل قوله فی ذلك (تبصره الاحکام، فصل العاشر فی الجنایات)

۱۱ الام، ج ۸، کتاب صول الفحل، باب دفع الرجل عن نفسه.

۱۲ چند نکته در ذیل این ماده قابل ذکر است.

- حنبلی: بعضی جایز می‌دانند^۱ و بعضی به شرط احتمال سلامت ناموس، آن را واجب و گرنه حرام می‌دانند.

- حنفی: دفاع جایز است.^۲

- زیدی: بنابر قول اقرب به مذهب آن را واجب می‌دانند.

- ظاهری: به شرط قدرت مدافع آن را واجب می‌دانند.

- شافعی: در صورتی که مدافع نسبت به جاننش ایمن باشد واجب می‌دانند.^۳

اثر دفاع مشروع در فقه

- امامیه: به استناد روایات^۴ و اجماع^۵، اثر عمل دفاعی مباح است هر چند منتهی به مرگ

۱ المغنی، ج ۹، کتاب الاشربة، فصل و کل من عرض الانسان.

۲ رد المحتار، کتاب الحدود، باب التعزیر.

۳ شرح البهجه، ج ۵، باب الصیال و الدفع عن غیره ممامر بانواعه کهو عن نفس جوارزا و وجوباً ما لم یخش علی نفسه (تحفه المحتاج، ج ۹، کتاب الصیال)

۴ محمد بن الحسن الصفار، عن ابراهیم، عن النوفلی، عن السکونی، عن جعفرعلیه السلام عن ابی‌هعلیه السلام قال رسول الله صلی الله علی و آله و سلم: من شهر سیفاً فدمه هدر (تهذیب ۳۱۵/۱۰).

- محمد بن الحسن الصفار: امامی ثقة جلیل

- ابراهیم بن هاشم القمی: امامی ثقة جلیل

- الحسین بن یزید النوفلی: امامی ثقة جلیل

- اسماعیل بن ابی‌زیاد السکونی: ثقة علی التحقیق

فانشتره بکوفه عامیاً
- محمد بن یعقوب بن علی بن ابراهیم عن ابیه عن عمر بن عثمان عن حسین بن خالد عن ابی عبدالله علیه السلام: قال سئل عن رجلاً هو رافد فلما صار علی ظهره (أتین به) فبعجه بعجه فقال لادیه له و لا قود (وسائل ۷۰/۲۹).

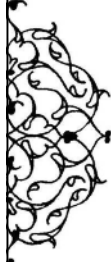
- محمد بن یعقوب الكلینی: امامی ثقة جلیل.

- علی بن ابراهیم بن هاشم: امامی ثقة جلیل.

- ابراهیم بن هاشم خالد الصیرفی: امامی ثقة جلیل.

- عمر بن عثمان الخزاز: امام ثقة.

- الحسین بن خالد الصیرفی: امامی ثقة علی التحقیق.
۵ در کتب ذیل ادعای اجماع شده است (جواهر ۶۵۱/۴۱ و ریاض المسائل ۴۹۸/۲ و انیس الحدود التعزیرات، ۴۶۱)



شرایط خطر

خطری که انسان را تهدید می‌کند باید یکسری شرایطی داشته باشد که فقه اسلامی به این مسئله به نحو مطلوبی پرداخته است.

الف: غیر مشروع بودن خطر

فقهاء از واژه خطر^۱ در کتب خویش استفاده نکرده‌اند، بلکه از واژه صیال^۲ به معنای تهاجم کردن و هجوم بردن، استفاده کرده‌اند.

برای تبیین خطر باید ابتدا خطر را به دو نوع مشروع و غیر مشروع تقسیم کرد؛ خطر مشروع، مانند تأدیب فرزند توسط پدر یا عمل جراحی توسط پزشک؛^۳ خطر غیر مشروع، مانند آنچه که در دفاع مشروع ملاک است؛ و گرنه دفاع در مقابل خطر مشروع^۴ به اتفاق فقهاء و حقوق دانان نه تنها جایز نمی‌باشد بلکه بعضاً حرام می‌باشد و تعقیب قانونی دارد.

معیار خطر مشروع

با توجه به قانون و سخنان فقهاء می‌توان چند معیار در این زمینه مطرح کرد:

۱) موارد ذکر شده در این ماده که مجوز قتل مهاجم را می‌دهد به عنوان مثال ذکر نشده است، بلکه قانون گذار آن‌ها را احصاء کرده است.

۲) اقارب را به صورت مطلق آمده است، پس اقارب سببی و نسبی و اقارب دور و نزدیک را شامل می‌شود (شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ذیل ماده) ۱ خطر که جمع آن اخطار است از نظر لغت به معنای مشرف شدن به هلاکت است و از نظر حقوق دانان به معنای تجاوز احتمالی است (دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، ص ۴۴)

۲ البته در کتب عامه بیشتر از واژه صیال استفاده شده است تا جایی که ابوبایی را با عنوان کتاب الصیال یا باب الصیال نام‌گذاری کرده‌اند که به بحث دفاع مشروع می‌پردازد.

۳ ماده ۵۹ ق.م.ا: اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: الف) اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام شود.

ب) هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء ...

۴ ماده ۶۲۸ ق.م.ا: مقاومت در مقابل نیروی انتظامی و دیگر ضابطین دادگستری در موقعی که مشغول انجام وظیفه خود می‌باشند دفاع محسوب نمی‌شود.

الف) در صورتی که تعرض مشروع و مبتنی بر قانون و شرع باشد؛ و از این رو تأدیب فرزند توسط پدر، و زوجه توسط زوج، با رعایت حدود و شرایط، تعرّض محسوب نمی‌شود.

فرع فقهی: قتل زانی و زانیه (درحالی‌که زوجه مکره به انجام زنا نباشد) توسط زوج مجاز می‌باشد و تعرّض محسوب نمی‌شود.^۵

ب) اعمالی که به منظور ادای تکلیف و انجام وظیفه - مانند قیام مأموران دولت بر اقامه‌ی یکی از حدود - باشد.^۶

نکته: آنچه در خطر مهم است فعل خطری می‌باشد نه فاعل خطر، بدین جهت فقهاء هیچ گونه قیدی در اینکه فاعل خطر چه کسی باشد مطرح نکرده‌اند، بلکه گفته‌اند مهاجم می‌خواهد زن، مرد، صغیر، کبیر، کافر، مسلمان، حیوان^۷، دیوانه، عاقل^۸ باشد همین که بر عملش خطر

۵ اذا وجد مع زوجته رجلاً یزنی بها فله قتلها و لائمه، رخصه من الشارع بالنص؛ سواء كان الفعل مما یوجب الرجم او الجلد، حرین كان او الزوجان او عبدین او مختلفین، قد دخل الزوج بها او لا، دائماً او متعه عملاً بالعموم (مفاتیح الشرائع ۶/۱۲؛ جواهر ۶۵۹/۴۱؛ کشف اللتام ۶۵۲/۱۰)

- ماده ۶۳۰ ق.م.ا هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند، و در صورتی که زن مکره باشد فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند.

- اجمع الفقهاء علی انه یجب علی الرجل دفع الصائل علی بضع اهله او غیر اهله؛ لانه لا سبیل الی اباحتها؛ و مثل الزنا بالبضع فی الحکم، مقدماته فی وجوب الدفع، حتی لو ادى الی قتل الصائل فلا ضمان علیه (موسوعة الفقهية الكويتية، ج ۲۸ ذیل بحث صیال و کتاب المغنی، ج ۹ مسئله ۷۳۸۳)

۶ مواد ۶۲ و ۶۲۸ ق.م.ا اشاره به این مطلب دارد. ۷ ماده ۳۵۸ ق.م.ا هرگاه حیوانی به کسی حمله کند و آن شخص به عنوان دفاع از خود و به مقدار لازم او را دفع نماید و هم این دفاع موجب مردن یا آسیب دیدن آن حیوان شود، شخص دفاع کننده ضامن نیست.

۸ البته بعضی از حقوق دانان دفاع در مقابل مجنون را از باب دفاع مشروع نمی‌دانند، بلکه از باب حالت اضطرار قلمداد می‌کنند (دفاع مشروع در حقوق ایران، ص ۱۴، به نقل از علی صدارت در کتاب جزا و جرم شناسی، ص ۱۵۲ و عبدالحسین علی آبادی در حقوق جنائی، ۲۳۳/۱)

غیر مشروع صدق کند دفاع از آن جایز یا واجب خواهد بود.^۱

شرط دوم خطر: حال بودن

حقوق اسلامی دفاع را به منظور دفع تجاوز مقرر داشته است،^۲ و از این رو استفاده از زور را زمانی جایز می‌داند که دفع تجاوز متوقف بر آن باشد. بر این اساس، خطر آینده، انسان را در حالتی قرار نمی‌دهد که دفع آن تنها با استفاده از قدرت و زور ممکن باشد؛ زیرا خطر آینده را می‌توان با توسل به قوای دولتی و حمایت آنان دفع کرد، و همچنین وقوع خطر آینده قطعی و مسلم نبوده و ممکن است هرگز واقع نشود، و همین مانع از آن است که به منشأ خطر گمان وقوع آن در آینده زیان رسانده شود. اما اگر تهدید خطر آینده به خودی خود خطر باشد و به حیثیت و شخصیت مدافع زیان معنوی و فوری برساند، مدافع می‌تواند به قوای دولتی متوسل شود و دادخواهی کند.

البته منظور از حال بودن خطر، این نیست که شخص مدافع باید تا خطری اتفاق بیفتد آن وقت دفاع خود را شروع کند؛ چون معقول نیست در برابر خطرهای غافل‌گیر کننده مخصوصاً انسان، بدون هیچ حالت دفاعی گرفتن یا آماده کردن مبادی دفاع باشد؛ فلذا فقهاء بحث خطر قریب‌الوقوع را مطرح کرده‌اند، و به مجرد وجود دلایل و قراین عینی و معقول

۱ و يجوز الدفع الصائل عن النفس و الاهل و المال كان الصائل مكلفاً أو حميماً أو صبياً أو بهيمه (تبصره الاحكام، ج ۲، فصل فی الصیال)
۲ اذا تحقق للشخص ان المدفوع يريد نفسه او ماله او عرضه جاز له ان يبدره و يدفع عن نفسه و عرضه و ماله ضرره و اذا لم يتحقق ذلك فلا يجوز له المبادئه؛ لان الموجب للجواز عنوان الدفاع عن النفس او العرض او المال، فمع عدم القصد المدفوع التعدي عليه لا يصدق عنوان الدفاع (اسس الحدود و التعزيرات، ص ۴۶۲)



بر اینکه متجاوز به زودی تجاوزش را اجرا خواهد کرد، خطر را حال می‌شمارند.^۳

معیار خطر قریب‌الوقوع

معیار اصلی در خطر، امکان تحقق آن در زمان حال است اما اگر علم داشته باشد که:

- متجاوز دارای اراده‌ی جدی برای انجام تجاوزی باشد.^۴

- مانعی فیزیکی جهت تجاوز مهاجم نمی‌باشد.^۵
خطر قریب‌الوقوع حال دانسته شده و نتیجتاً حق دفاع برای جلوگیری از خطر و دفع آن به وجود می‌آید، و الا در صورت دفاع و ضربه زدن به مهاجم، مدافع ضامن خواهد بود.^۶

شرط سوم خطر: حقیقی بودن

خطر باید حقیقی باشد. خطر زمانی حقیقی است که مدافع، علم یا ظن غالب و مطابق با واقع پیدا کند که با خطر جدی روبرو است.^۷ اما اگر مدافع گمان کند که با خطری روبروست، ولی گمانش مبنی بر دلایل مقبول و قراین

۳ به نقل از کتاب دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام،

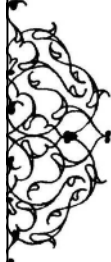
ص ۶۰

۴ - و لا یبدا الا مع العلم او الظن بقصده (الروضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیة ۳۵۰/۹) - و لا یدوه و ما لم یتحقق قصدہ البیہ و له دفعه مادام مقبلاًو یتعین الکف مع الادیار (شرایع ۱۷۷/۴) - اذا احرز قصد المهاجم للظلم و لو بالقرائن المعبره الموجبه للاطمئنان تجوز المدافعه معه بنحو ما ممر (مهذب الاحکام، ۱۶۳/۲۸ م ۱۶)

۵ و اما المواضع التي له ان يدفع فيها عن نفسه و الذي ليس له: اذا اقصدته من وراء حائل من نهر او حائط او حصن و لم يكن له دفعه الا ان يكون نهرا صغيرا يخاف المقصود على نفسه ان يرمى فيه و غلب على ظنه انه يرميه فله ان يبدا بالرمي ليدفعه عن نفسه (المبسوط، ۷۵/۸)

۶ و اما مجرد الظن و الاحتمال فلا يجوز ذلك، و الاقدام مع ذلك يكون ضامنا لكل ما اوردته على المهاجم من قتل او جرح او ضرر مال (مهذب الاحکام، ۱۶۳/۲۸ م ۱۶)

۷ - و لا يجوز ان يبدا الا مع العلم بقصده او قصد ماله او حريمه او ظنه و امکان تسلطه عاده لو لم يندفع (كشف اللثام، ۶۵۱/۱۰) - قوله (عند غلبه الظن بصياله) اي فلا يشترط الجواز الدفع، تلبس الصائل بصياله حقيقته و لا يكفي لجواز دفعه توهمه بل و لا شك فيه او ظنه ظنا ضعيفا على ما افهمه قوله غلبه ظنه لان معناها الظن القوي (نهاية المحتاج، ج ۸، كتاب الصيال)



مقبول و مطابق با واقع نباشند، خطر مروهوم است و به هیچ وجه قابل اعتنا نیست و دفاع در برابر آن نیز جایز نمی‌باشد.^۱
معیار خطر حقیقی

سه معیار در این زمینه مطرح شده است:

الف) ترس واقع در نفس مدافع که باید همراه با جنس،^۲ درجه ادراک و قوت اعصاب او در نظر گرفته شود، ترسی که به موجب آن مدافع، ظن غالب پیدا می‌کند که در معرض خطر واقع شده است،^۳ ولی اگر خلاف واقع در آمد و فهمید ترسش بی‌مورد بوده است ضامن است.^۴

ب) اوضاع زمانی و مکانی در شکل‌گیری یک خطر حقیقی تأثیر دارد؛ مثلاً شب یا روز بودن، شهر یا بیابان (که فریادرسی در آن نیست) را می‌توان به عنوان قرائن معقول از میزان جدی و حقیقی بودن خطر نسبت به مدافع محسوب کرد.^۵

ج) موقعیت فرد متجاوز می‌تواند در تشخیص خطر حقیقی از غیر حقیقی^۶ نقش داشته باشد؛ مثلاً متجاوز از افراد مشکوک، سابقه‌دار، جنایتکار یا معتاد به ارتکاب جرم باشد.

* بر اساس معیارهای مطرح شده می‌توان نتیجه گرفت که یک خطر برای فردی حقیقی باشد و برای فرد دیگر همان خطر غیر حقیقی باشد،^۷ یا یک خطر برای فردی در موقعیتی حقیقی و در موقعیتی دیگر غیر حقیقی باشد.

شرایط عمل دفاعی^۸

از کتب فقهاء و قانون مجازات اسلامی برداشت می‌شود که عمل دفاعی باید دو شرط ضرورت عمل دفاعی، و تناسب عمل دفاعی با تهاجم را داشته باشد. قبل از تبیین دو شرط مذکور ضرورت دارد انواع اعمال دفاعی را بشناسیم.

انواع اعمال دفاعی

اعمال دفاعی را که در فقه در بحث دفاع مشروع مطرح می‌شود، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

الف) اعمالی که در جهت حفظ و نگهداری فرد می‌باشد. به عنوان مثال فقهاء، تنحیح^۹، کمک خواستن از مردم^{۱۰}، فریاد کشیدن بر متجاوز^{۱۱} و منع او^{۱۲}، التماس کردن از متجاوز^{۱۳}، پناه

۷ اختلاف النفوس قوة و ضعفا و جینا و شجاعه فی ذلک اختلافا شدیداً (مهذب الاحکام ۱۶۱/۲۸ ذیل مسئله ۱۰)

۸ ماده ۶۲۷ ق.م.ا دفاع در مواقعی صادق است که:

الف) خوف برای نفس یا عرض یا ناموس یا مال مستند به قرائن معقول باشد.

ب) دفاع متناسب با حمله باشد.

ج) توسل به قوای دولتی یا هرگونه وسیله آسان‌تری برای نجات میسر نباشد (این شرط در اکثر کتب عامه مطرح شده است).

۹ کشف اللثام، ج ۱۰/۶۵۰

۱۰ و یجب الدفع للصائل بالاخف فالاخف ان امکن کالزجر بالكلام او الصیاح ثم الاستغاثة بالناس (اسنی الطالب، ج ۴، کتاب ضمان المتلفات، الباب الثانی فی حکم الصائل)

۱۱ شرح البهجه، ج ۵، باب الصیال.

۱۲ . بعضی از فقهاء مالکی می‌گویند که ابتدا باید سه مرتبه مهاجم را انذار کرد بعد اعمال دفاعی بعدی را انجام داد (شرح مختصر لخلیل الخراشی، ج ۱، باب الشهاده)

۱۳ . الام، شافعی، ج ۶، کتاب البحر العمده، منع الرجل نفسه و حریمه.

۱ فهل يجوز مع الظن و الاحتمال الموجب للخوف؟
الظاهر عدم الجواز مع الامن من ضرره لو كان قاصدا
لشده بطشه و قدرته او امکان الدفع بوجه لو كان قاصدا
له و مع عدمه ففیه اشکال (تحریر الوسیله، ۴۸۹/۱ م ۱۳)

۲ صاحب جواهر در این باره می‌فرمایند: برای تشخیص اینکه ترس مدافع واقعی بوده یا نه باید با فردی مثل خودش قیاس کرد بعد نتیجه گرفت (جواهر ۶۵۶/۴۱)
۳ بعد تحقق قصد المهاجم الیه - و لو بالقرائن الموجبه للوثوق - يجوز له الدفع بلا اشکال (تحریر الوسیله، ۴۸۹/۱ م ۱۴)

۴ لو احرز قصده الی نفسه او عرضه او ماله فدفعه، فاضر به او جنی علیه فتبیین خطا، کان ضامنا و ان لم یکن اثما (تحریر الوسیله ۴۸۹/۱ م ۱۴ و جواهر ۶۵۶/۴۱)
۵ اغلب کتب فقهی عامه به این مسئله اشاره کرده‌اند.
۶ خطر غیر حقیقی در معیار سوم به این معناست که مهاجم اصلا توانایی تهاجم را ندارد یا از مشخصات ظاهری وی نمی‌توان فهمید که متجاوز انسان خطرناکی می‌باشد.



ضرورتی برای دفاع نباشد، این کار را انجام دهد.

شرط دوم دفاع: تناسب

می‌توان ادعا کرد که تمام فقهاء به این شرط اشاره کرده‌اند که عمل دفاعی باید متناسب با تهاجم باشد. بدین لحاظ که اگر تهاجم توسط عملی آسان‌تر دفع شود، نیازی به عمل سخت‌تر نمی‌باشد،^۷ و در ادامه فرموده‌اند:^۸ در صورت تخطی از این شرط، هر گونه خسارتی که بر مهاجم بیاید بر عهده مدافع می‌باشد.^۹

نکته: بحثی در فقه با عنوان «ترتیب بین وسایل دفاعی» مطرح می‌شود که دو نظریه عمده در این رابطه وجود دارد:

الف) اغلب فقهاء ترتیب بین وسایل دفاعی از اسهل الی الصعب را واجب می‌دانند، یا به عبارتی می‌گویند: اول اعمالی که در جهت حفظ و نگهداری می‌باشد انجام دهد، بعد اعمال دفاعی و صدمه زدن به مهاجم را انجام دهد.^{۱۰}

بردن به جمعیت^۱، فرار کردن و قرار گرفتن در پشت مانع را از جمله این اعمال ذکر کرده‌اند.

ب) اعمالی که در جهت ضربه زدن و دفاع باشد. مانند سنگ زدن به متجاوز، شکستن فک‌های متجاوز^۲ پاره کردن شکم^۳، مجروح کردن، زدن و ناکار کردن متجاوز به وسیله سنگ، چوب دستی، پاره آهن، اسلحه هر چند که منجر به قتل متجاوز شود.

شرط اول دفاع: ضرورت

بحث از ضرورت در عمل بدین معنا نیست که عمل دفاعی ضرورت دارد در نتیجه اگر انجام نشود کار حرام صورت گرفته است، بلکه شرط ضرورت متعلق جنس عمل دفاعی است نه انجام آن. بنابراین در حالت دفاع مشروع - چه واجب باشد و چه جایز - به کار گرفتن عملی برای دفاع جایز و ضروری است که دفاع تنها به وسیله‌ی آن ممکن باشد^۴ و بعضی از فقهاء می‌فرمایند: اگر حتی می‌تواند فرار کند^۵ و

۱. اسنی المطالب، ذکریا بن محمد بن ذکریا الانصاری ج ۴، کتاب ضمان المتلفات، الباب الثانی فی حکم الصائل. ۲ الانصاف، مرداوی، ج ۱۰، کتاب الدیات، باب القطع فی السرفه.

۳ لو عض شخص یده مثلا خالصها منه بالاحف فالاحف من فک لحمی و ضرب فم لا غیره الا ان احتاج فی التخلیص الی ان یبعج بطنه و ان یخلع لبعجیه او ان یفقا عینیة او نحوها فله ذلک (اسنی الطالب، ج ۴، باب الضمان المتلفات، الباب الثانی فی حکم الصائل) ۴ لو امکن التخلیص عن القتال بالهرب و نحوه فالاحوط، التخلیص (تحریر الوسیله ۴۸۹/۲ م ۱۱)

۵ عده‌ای مطرح کرده‌اند که اگر در مقابل بذل مال، تهاجم دفع می‌شود، باید این کار را انجام دهد و ضرورتی بر دفاع نمی‌باشد لو توقف الدفاع علی بذل ما لیجب ذلک (لقاعده تقدیم الایم علی المهم) (مهذب الاحکام ۱۵۹/۲۸ م ۴)

۶ فقهاء از فرار مدافع به عنوانی که از وسائل اجتناب از خطر مهاجم سخن گفته و احکام مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند:

- فرار واجب است: زمانی که جز فرار راهی دیگر وجود ندارد مانند جایی که حفظ حق محترم در مقابل خطر، واجب باشد.

- فرار جایز است: در جایی که رهایی از خطر هم به وسیله‌ای دفاعی و هم به وسیله فرار امکان‌پذیر است.

* فان امکن دفعه، بلا حرج له فخرج ضمن بخلاف ما اذا لم یتمکن و متی امکنه الهرب او التخلیص بنحو نخص بمکان تحصن او التجا الی فنه ذلک لانه مأمور تخلیص نفسه بالاهون (اسنی المطالب، ج ۴، کتاب ضمان المتلفات، الباب الثانی فی حکم الصائل)

- فرار حرام است: در جایی که فرار مستلزم نابودی حق محترمی و تحمل رنج و زیان باشد مثل اینکه به ناموس کسی تجاوز شود و او قادر به دفاع باشد (دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، ص ۸۷)

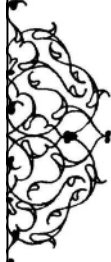
۷ به ادامه بحث در صفحه بعد مراجعه کنید.

۸ م ۶۲۵ ق، م، قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقابل دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود با رعایت موارد ذیل مرتکب مجازات نخواهد شد مشروط به اینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می‌کند.

۹ - و فائده الترتیب المذكور انه متی خالف و عدل الی رتبه مع الامکان الاکتفاء بمادونها ضمن (اسنی الطالب، ج ۴، ضمان المتلفات، الباب الثانی فی حکم الصائل)

- لو تعدی عما هو الکافی فی الدفع بنظره و واقعا فهو ضامن علی الاحوط (تحریر الوسیله، ۴۸۰/۱ م ۸)

۱۰ - یجب علی الاحوط فی جمیع ما ذکر ان یتصدی الدفاع من الاسهل فالاسهل، فلو اندفع بالتنبیه و الاخطار بوجه کالتحنج مثلا فعل، فلو لم یندفع الا بالصیاح و



ب) گروهی دیگر ترتیب بین وسائل دفاعی را جایز می‌دانند،^۲ و بعضی مستندشان این است که روایات دفاع اطلاق دارند و قیدی مبنی بر ترتیب در دفاع ذکر نکرده‌اند،^۳ و عده‌ای هم به دلیل عقلی استناد کرده‌اند.^۴

معیار تناسب

به اعتقاد تمام فقهاء معیار تناسب، خلق غالب یا هر عملی است که به فکرش خطور می‌کند که با توجه به شرایط روحی و شخصی خود و اعتبارات متجاوز و حالت تجاوز قادر به انجام آن است.^۵

شرایط دفاع از دیگری

در دفاع از دیگری یکسری شرایط مطرح است که البته در فقه آن طور که باید بحث نشده است، فلذا تنها جنبه‌ی حقوقی بحث را مطرح می‌کنیم.

غیر از شرایط عمومی دفاع - مانند شرایط خطر و شرایط دفاع که رعایت ضرورت و تناسب بودند - شرایط اختصاصی در این باره وجود دارد که تبصره ماده ۶۱ ق.م.ا. بدان اشاره کرده است. «وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بود و نیاز به کمک داشته باشد.»

مطابق این تبصره دفاع از دیگری زمانی ضرورت دارد که او شخصاً ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد. اما چند سؤال راجع به این تبصره وجود دارد که پاسخ بدان‌ها را به مقاله‌های بعدی وامی‌گذاریم.

سؤال اول: آیا دو شرط مذکور مجموعاً باید احراز شود تا دفاع از دیگری مجاز باشد، یا اگر یکی از شرایط احراز شد دفاع مجاز می‌باشد؟
سؤال دوم: آیا اذن فرد نیازمند به دفاع، در دفاع شخص ثالث شرط است یا همین که

۵ به بحث معیار خطر حقیقی مراجعه شود.
۶ - فله ضربه باسهل ما یعلم ان یندفع به، لان المقصود منعه فاذا اندفع بقلیل فلا حاجة الی اکثر منه فان علم انه یخرج بالعصا، لم یکن له ضربه بالحديد لان الحديد آله للقتل بخلاف العصاء (المعنی، ج ۹، کتاب الاشریه، اذا دخل منزله بالسلاح) - و لو وجد مع زوجته او مملو کته او غلامه او ولده من ینال دون الجماع فله دفعه بما یرجو معه الاندفاع (روضه البهیة فی شرح لمعه النمشقیة ۳۵۱/۹)

التهدید المدهش فعل و اقتصر علیه و ان لم یندفع الا بالید اقتصر علیها او بالعص اقتصر علیها او بالسیف اقتصر علیه جرحا ان لم یکن به الدفع و ان لم یکن الا بالقتل جاز بکل آله قتاله (تحریر الوسیله، ۴۸۸/۱ م ۴)
سؤال: مدافع غیر از دفاع عمل دیگری در مقابل مهاجم می‌تواند انجام دهد؟ آیه الله نوری همدانی فرمودند: با رعایت مراتب دفاع، دفاع اشکال ندارد (آرای فقهی ۵۵/۲ به نقل از کتاب هزار و یک مسئله فقهی ۲۵۵/۲) *
یجب الدفاع للوسائل بالاخف (اسنی الطالب، ج ۲، باب الضمان المتلفات، الباب الثانی فی حکم الصائل)
۱ به اجماع فقهاء ترتیب بین وسائل مذکور در دو مقطع جایز نیست بلکه با هر وسیله‌ای که در دست داشت هر چند منجر به قتل مهاجم شود می‌تواند انجام دهد:
الف) در باب محارب به استناد معتبره‌ی غیاث بن ابراهیم عن جعفر علیه السلام عن ابیه قال اذا دخل علیک رجل یرید اهلك و مالک فابدره فاضرب ان استعطت فان اللص محارب الله و لرسوله فما تبعک منه شیء فهو علی (وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب ۵)

ب) در جائی که غیر از دفاع و صدمه زدن، عمل دیگری را نمی‌تواند انجام دهد مانند زمانی که وقت برای عمل دیگری ندارد (تحریر الوسیله، ۴۸۸/۱ م ۴) یا وسیله‌ی دفاعی اسهل ندارد و ... (شرح البهجه، ج ۵، باب الصائل) در موارد فوق ضامن نمی‌باشد.

۲ - دسوقی در حاشیه می‌گوید دفاع با اخف اسلحه مستحب است (حاشیه الدسوقی، ج ۴، باب حد الشارب) - در سبیل الاسلام آمده است: سزاوار است تقدیم اخف فالاخف (سبیل الاسلام، ج ۲، کتاب الحدود، باب فی حکم الصائل)

۳ ان مقتضی الاطلاق النصوص عدم الترتیب المذكور (جواهر ۶۵۱/۴۱)

۴ یجب فی الدفاع مراعاة الاسهل فالاسهل ... و لکن مقتضی بعض الاطلاقات خلافه مثل - ما عن ابی جعفر علیه السلام فی اللص یدخل علی فی بیته یرید نفسی و ماله قال علیه السلام: اقتله فاشهد الله و من سمع ان دمه فی عنقی - (وسائل الشیعة، باب ۳ من ابواب الدفاع) و قریب منه غیره و یمكن حمله علی صورت عدم امکان المراعاة او عدم تحقق الغرض، و لا ریب حینئذ فی جواز الدفاع بای وجه امکن و یمكن ان یدعی ان الغالب، حیث ان المهاجم، یهاجم بعتة بلا فکر و رویة فسلب عن المهاجم علیه فکرة و رویته (مهذب الاحکام، ۱۶۰/۲۸)



ذیل صادر می‌شود: «با توجه به اینکه متهم، در دفاع مرتکب قتل شده و در این مورد، طبق ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی، قاتل قابل تعقیب و مجازات نیست و دادگاه عمومی ... نیز بر همین اساس، حکم برائت صادر نموده و اعتراض موثری به عمل نیامده است، بنابراین به استناد بند «ج» ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادنامه شماره ۱۰۶۲ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۸ شعبه دوم دادگاه عمومی ... اکثریت آراء ابرام می‌شود.^۲

منابع:

قرآن کریم.

اصطلاح نامه‌ها:

- ۱- مصطلحات الفقه، میرزا علی مشکینی، دفتر نشر الهادی، چاپ اول ۱۳۷۷ قم.
 - ۲- معجم المصطلحات و الفاظ الفقهیه، محمد عبدالرحمان، از لوح فشرده‌ی کتابخانه‌ی فقه اهل البیت‌علیه السلام نقل مطلب شده است.
 - ۳- معجم المصطلحات الاقتصادية فی لغة الفقهاء، نزه حماد، الدار العالمیه للكتاب الاسلامی و المعهد العالی للفکر الاسلامی ۱۹۹۵، ریاض عربستان، از لوح فشرده‌ی کتابخانه‌ی فقه اهل البیت‌علیه السلام نقل مطلب شده است.
 - ۴- معجم المصطلحات القانونیه، جیرار کورنو، ترجمه منصور القاضي.
 - ۵- ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر لنگرودی، کتابخانه ابن سینا، ۱۳۴۲ تهران.
- لغت نامه‌ها:
- ۶- صحاح، الجوهری، تحقیق، احمد عبدالغفور العطار، دارالعلم للملایین، بیروت، از لوح فشرده‌ی جامع المعاجم اللغه نقل شده است.

شخص ثالث احساس کند فرد نیازمند کمک است باید از وی دفاع کند؟

سؤال سوم: ناتوانی در دفاع یعنی چه؟ آیا منظور کسی که دفاع می‌کند و در دفاع وی مشخص می‌شود که ناتوان است یا اعم از این است که شخص اصلاً قادر به دفاع نباشد، مانند طفل، دیوانه، ...^۱؟

* انشاء الله در مقالات بعدی بیشتر به مباحث دفاع مشروع خواهیم پرداخت و این مقاله همان‌طور که در ابتداء ذکر شد بیشتر یک گزارش از وضعیت بحث دفاع مشروع در فقه و حقوق می‌باشد و مباحث تحلیلی را به مقالات بعدی واگذار می‌کنیم.

ضمیمه‌ی مقاله:

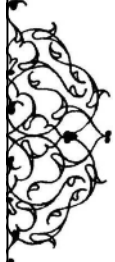
دادنامه: شماره ۱۰۶۲ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۸ شعبه دوم دادگاه عمومی.

خلاصه‌ی پرونده: مردی در خیابان، مزاحم زنی می‌شود و تا درب منزل، او را تعقیب می‌نماید. هنگام وارد شدن زن به حیاط منزل، آن مرد نیز وارد می‌شود و قصد هتک ناموس او را دارد. به دنبال داد و فریاد زن، شوهرش که در منزل حضور داشته، به کمک او می‌شتابد و پس از درگیری با متجاوز، او را به قتل می‌رساند.

پرونده در دادگاه بدوی تشکیل می‌شود و پس از رسیدگی، منجر به صدور حکم برائت متهم، به علت دفاع از ناموس می‌شود. به دنبال تجدید نظرخواهی اولیای دم، این حکم نقض می‌شود و پرونده به شعبه دیگری ارجاع می‌گردد. این شعبه دادگاه نیز متهم را تبرئه می‌نماید. وکیل اولیای دم، از این حکم، تجدید نظرخواهی می‌کند که به دنبال اصراری شدن رأی، پرونده در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در نتیجه رأی شمار ۶ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۳ به شرح

۲. به نقل از کتاب دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۱۸۳

۱. برداشتی آزاد از کتاب دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۱۶۲ - ۱۶۳



٧- لسان العرب، ابن منظور، نشر ادب الحوزة، قم، از لوح فشردهی کتابخانهی فقه اهل البيت عليه السلام نقل شده است.

٨- العين، الخليل الفراهيدي، تحقيق، مهدي مخزومي، ابراهيم سامرائي، مؤسسة دار الهجره، از لوح فشرده کتابخانهی فقه اهل البيت عليه السلام نقل شده است.

فقه مقارن:

٩- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية للكويت.

١٠- الخلاف، ابو جعفر محمد بن حسن طوسي، مؤسسة النشر الاسلامی تابعة لجامعة المدرسين.

* تمام كتب فقه اماميه - غير از موسوعهی فقه اسلامي و مجموعه آرای فقهی - از لوح فشردهی کتابخانهی فقه اهل البيت عليه السلام نقل شده است.

فقه اماميه:

١١- مهذب الاحكام في بيان حلال و الحرام، سيد عبدالاعلی سبزواري، مكتب آية الله السيد السبزواري.

١٢- موسوعة الفقه الاسلامي، طبقاً لمذهب اهل البيت عليه السلام، مؤسسة دائر المعارف الفقه الاسلامي، مؤلف

١٣- جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، محمد حسن بن باقر بن عبدالرحيم (صاحب جواهر)، دار الاحياء التراث العربي، بيروت.

١٤- رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالاوائل (ط - الحديثه) سيد علي بن محمد بن ابي المعاذ صاحب رياض (الطباطبائي)، مؤسسة آل البيت عليه السلام لاهياء التراث.

١٥- فقه الاماميه، قسم الخيارات، ميرزا حبيب الله رشتي الجيلاني النجفي، مكتبه الداوري، قم.

١٦- مجمع الفائده و البرهان في شرح ارشاد الذهان، احمد بن محمد المقدس اردبيلي، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة المدرسين.

١٧- المبسوط في فقه الاماميه، ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المكتبة المرتضويه لاهياء الآثار الجعفرية.

١٨- اسس الحدود و التعزيرات، شيخ جواد بن علي التبريزي، مكتب المؤلف

١٩- تحرير الوسيله، سيد روح الله الموسوي الخميني، مؤسسة دار العلم.

٢٠- الروضة البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، زين الدين بن علي بن احمد العاملي (الشهيد الثاني) مكتبه الداوري.

٢١- شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي (العلامه الحلي)، مؤسسة النشر الاسلامي التابعه لجامع المدرسين.

٢٢- كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام، الفاضل الهندي، محمد بن الحسن بن محمد الصبهاني، مؤسسة النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين.

٢٣- مفاتيح الشرائع، محمد حسن بن الشاه مرتضى بن الشاه (الفيض الكاشاني).

٢٤- كتاب القصاص للفقهاء و الخواص، الحاج آقا رضا مدني الكاشاني، مؤسسة النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين.

٢٥- عوائد الايام في بيان قواعد الاحكام.

٢٦- مجموعه آرای فقهی در امور كيفري، معاونت آموزشی و تحقيقات قوه قضائيه، مركز تحقيقات فقهی، ناشر مؤلف

٢٧- مسالك الافهام الي تنقيح شرائع الاسلام، زين الدين بن علي بن احمد العاملي (الشهيد الثاني)، مؤسسة المعارف الاسلاميه.

* تمام كتب فقه عامه از لوح فشردهی جامع فقه اسلامي نقل شده است.

فقه حنفي:

٢٨- درر الحكام شرح غرر الاحكام، محمد بن فرموزا، دو جلدي، دار الاحياء الكتب العربية.



فقه شافعی:

- ۲۹- اسنی الطالب شرح روضه المطالب، ذکریا بن محمد بن ذکریا الانصاری، چهار جلدی، دار الكتاب الاسلامی.
- ۳۰- حاشیتا قلیوبی و عمیره، احمد سلامه القلیوبی و احمد البراسمی عمیره، دار الاحیاء الكتب العربیه.
- ۳۱- تحفة المحتاج فی شرح المنهاج، احمد بن محمد بن علی بن حجر الهیثمی، دار الاحیاء التراث العربی.
- ۳۲- حاشیة البجیرمی علی المنهج، سلیمان بن محمد البجیرمی، دار الفکر العربی.
- ۳۳- الام، محمد بن ادریس شافعی، دار المعرفه.

فقه حنبلی:

- ۳۴- المغنی، موفق الدین عبدالله بن احمد (ابن قدامه)، دار الاحیاء التراث العربی.
- ۳۵- کشف القناع عن متن الاقناع، منصور بن یونس البهوتی، دار الكتب العلمیه.
- ۳۶- السیاسة الشرعیة فی اصلاح الراعی و الراعیه، تقی الدین بن تیمیه، مکتبه ابن تیمیه.
- ۳۷- الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدین بن الحسن علی بن سلیمان مرداوی.

فقه مالکی:

- ۳۸- حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، محمد بن احمد بن عرفه الدسوقی، دار الاحیاء الكتب العربی.
- ۳۹- احکام القرآن لابن العربی، محمد بن عبدالله الاندلسی (ابن عربی)، دار الكتب العلمیه.
- ۴۰- تبصرة الاحکام فی اصول الاقضیه و مناهج الاحکام، ابراهیمی بن علی (ابن فرحون الیعمری)، دار الكتب العلمیه.
- ۴۱- شرح مختصر لخلیل الخراشی، محمد بن عبدالله الخراشی، دار الفکر.

فقه زیدی:

- ۴۲- سبل الاسلام، محمد بن اسماعیل الکحلانی الصنعانی، دار الحدیث.
- ۴۳- نیل الاوطار، محمد بن علی الشوکانی، دار الكتب.

کتاب حقوق:

- ۴۴- قانون مجازات اسلامی، به کوشش سید عباس حسینی نیک، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۴۵- دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام، داود العطار، ترجمه اکبر غفوری، بنیاد پژوهش های آستان قدس رضوی، چاپ دوم، ۱۳۷۵ مشهد.
- ۴۶- دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، خلیل واعظی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۳۷۹.
- ۴۷- التشریح الجنائی الاسلامی، عبدالقادر عوده، مؤسسة الرساله، بیروت، چاپ چهاردهم، ۱۹۹۷.
- ۴۸- شرح قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، عباس زراعت، دانشگاه کاشان، چاپ اول، ۱۳۷۷.

کتاب روایی فقه امامیه:

- ۴۹- تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، محمد بن الحسن بن علی الحر العاملی، مؤسسة آل البیت علیه السلام لاحیاء التراث، قم ۱۴۰۹ هـ ق، از لوح فشردهی درایة النور نقل مطلب شده است.
- ۵۰- الکافی، ابوجعفر محمد بن یعقوب الكلینی، دار الكتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۵ هـ ش، از لوح فشرده درایة النور نقل مطلب شده است.
- ۵۱- تهذیب الاحکام، ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسی، دار الكتب الاسلامیه، تهران ۱۳۶۵ هـ ش، از لوح فشردهی درایة النور نقل مطلب شده است.
- * تمام کتب ذیل از لوح فشردهی درایة النور نقل مطلب شده است.

کتاب رجالی شیعه:

۵۲- رجال نجاشی، احمد بن علی نجاشی، دو جلد در یک جلد، انتشارات جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۷ هـ.ق.

۵۳- الفهرست، شیخ طوسی، یک جلد، المکتبه المرتضویه، نجف.

۵۴- رجال الشیخ الطوسی، شیخ طوسی، یک جلد، انتشارات حیدریه، نجف، ۱۳۸۱ هـ.ق.

۵۵- رجال الکشی، محمد بن عمر کشی، یک جلد، انتشارات دانشگاه مشهد، ۱۳۴۷ هـ.ق.

۵۶- رجال العلامه الحلی، علامه حلّی، یک جلد، دار الذخائر، قم، ۱۴۱۱ هـ.ق.