

حق دفاع مشروع در پرتو فقه و قانون

نویسنده: پوهندوی عبدالمجید صمیم
ماستر فقه و قانون

چکیده

بر بنیاد آموزه‌های تمام ادیان، قوانین و اعراف ملی و بین‌المللی، حق دفاع برای همه کسانی که مورد تهاجم قرار میگیرند محفوظ است و هرگاه کشور، گروه و شخصی مورد تهاجم، از هر نوعی که باشد قرار گیرد، حق دارد دست به دفاع بزند و این دفاع او از مشروعیت دینی و وجهه قانونی برخوردار است و هیچگاه او را در برابر مسأله دینی یا قانونی اعم از جزایی و مدنی قرار نمیدهد.

فقه‌های اسلام و قوانین نافذ کشور ما به این مسأله اهمیت و ارزش فراوانی قایلند و آن را از زاویه‌های مختلفی به بحث و بررسی گرفته‌اند. این رویکرد آنها نشان از اهمیت این موضوع داشته، به خوبی میرساند که این حق باید در جوامع بشری رعایت گردد.

کلمات کلیدی: دفاع، صائل، جرم، هدر.

مقدمه

بحث دفاع مشروع، یکی از مباحث مهم در حوزه حقوق در تمام کشورهاست. جوامع متدین با پشتوانه دینی و جوامع عقلانی با پشتوانه عقلانی و جوامع عرفی با پشتوانه عرفی به این موضوع نگاه میکنند و از زاویه‌های مختلف آن را به بحث و بررسی میگیرند و هستند جوامعی که از همه این زاویه‌ها موضوع دفاع مشروع را میپذیرند.

هدف از ارائه این بحث در اینجا، روشن ساختن این موضوع با دیدی علمی و اکادمیک به تمام علاقمندان است و تا که ممد علمی برای دانشجویان عرصه‌های حقوق و شرعیات واقع شود، چرا که این مبحث از مباحث علمی دوره‌های لیسانس آنهاست.

سوال عمده تحقیق

هرگاه انسانی مورد تعدی و تجاوز دیگران اعم از انسان یا حیوان قرار بگیرد، آیا میتواند از خود دفاع کند یا خیر؟ و اگر در جریان دفاع جانب مقابل هلاک گردید، آیا دفاع کننده مجرم شناخته میشود؟

مفهوم دفاع مشروع

در فقه

فقه‌های اسلام در کتابهای فقهی خود تا جایی که من جستجو کردم تعریفی از دفاع مشروع به شیوه منطقی‌هایی که دارای جنس و فصل و نوع باشد ارائه نکرده‌اند. آنها طی عبارات توضیحی به تبیین حق دفاع مشروع پرداخته و اصطلاحی که در مورد آن به کار برده‌اند «دفع الصائل» است که به معنای دفع متجاوز میباشد؛ اما داکتر عبدالقادر عوده در کتاب التشریع الجنائی الاسلامی خود حق دفاع را به دو قسم دفاع شرعی عام و دفاع شرعی خاص تقسیم نموده و در باره دفاع شرعی خاص که محور این بحث است چنین گفته است: «دفاع شرعی خاص واجب انسان در حمایت جان خود و دیگران و حق او در حمایت مال خود و دیگران در برابر هر نوع تجاوز است که این کار باید با قوت و نیروی لازم صورت گیرد».^(۳: ۲۷۸)

در قانون

قانون جزای افغانستان که عهده‌دار تبیین و توضیح مسایل مربوط به جرایم و جزاهاست،

نیز از ارائه تعریفی به همان شیوه، طرفه رفته در این مورد صرفاً به تبیین و توضیح آن پرداخته و در ماده ۵۸ خود گفته است: «حق دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه میدهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی بی که ضرر و یا خطر جانی و مالی را برای دفاع کننده و یا شخص دیگر تولید نماید استفاده کند».

آنچه در این ماده بر جسته است این نکته میباشد که دفاع کننده حق دارد به منظور دفع تجاوز، از وسایل لازمه جهت دفع آن استفاده کند. عین مفهومی که مد نظر عبدالقادر عوده در ضمن نظر فقهی ارائه شده توسط او بود.

البته قانون جزای افغانستان در فصل چهارم قسمت سوم خود، یعنی مواد ۵۷ تا ۶۴ به تبیین و تقنین حق دفاع مشروع پرداخته است. (۶/م-۵۷-۶۴)

دلایل دینی مشروعیت دفاع مشروع

فقههای کرام ما در تثبیت این حق و مشروعیت آن به برخی از آیات متبرکات و احادیث نبوی استناد میکنند و میگویند که خدای تعالی در آیه ۱۹۴ سوره بقره فرموده است:

(فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) {البقرة: ۱۹۴}

(پس هرکس بر شما تجاوز نمود، شما نیز به مثل آنچه بر شما تجاوز نموده تجاوز کنید و از خدا بترسید و بدانید که خدای تعالی با پرهیزگاران است). در این آیه خدای تعالی اجازه داده که انسان بر متجاوزان تجاوز کند، طبیعتاً منظور از تجاوز متقابل دفاع در برابر تجاوز است.

در احادیث نبوی نیز این مسأله جایگاه خود را دارد از جمله اینکه رسول الله ﷺ دفاع مشروع را به نحو زیر دسته بندی کرده و حکمش را بیان نموده‌اند:

- در مورد دفاع خودی رسول الله ﷺ فرمود: «هر کس به خاطر دین خود کشته شود شهید است، هر کس به خاطر جان خود کشته شود شهید است، هر کس به خاطر مال خود کشته شود شهید است، هر کس به خاطر ناموس خود کشته شود شهید است». (۸: ۳۲۱)

اینکه رسول الله ﷺ مدافع از دین و جان و مال و ناموس را شهید دانستند، خود

دلالت قاطع بر مشروعیت دفاع مشروع دارد.

- در مورد دفاع از دیگران نبی مکرم اسلام ﷺ فرمود: «هرکس نزد او مؤمنی ذلیل شود، و او نصرت و یاریش ندهد؛ در حالی که قدرت و توانایی نصرتش را دارد، خدای تعالی او را در نزد خلائق در روز قیامت ذلیل میسازد».^(۸: ۳۵۴) زیرا اینکه جناب رسول الله ﷺ تشویق و در عین حال تخویف کردند کسانی را که به دیگران نصرت و یاری نمی‌رسانند خود دلالت بر لزوم دفاع مشروع از دیگران دارد.

حق یا وجیهه

در مورد اینکه دفاع مشروع آیا حق است یا وجیهه عبارتهای فقها و قانون در این مورد اندکی از هم تفاوت دارند.

در مورد حق بودن دفاع مشروع قانون جزا صراحت دارد. قانون جزا در اولین کلمه‌یی که در مورد تبیین حق دفاع مشروع گفته و ما در ماده ۵۸ ذکر کردیم، دفاع مشروع را حق معرفی کرده و گفته: «**حق دفاع مشروع به شخص...**»؛ ولی از ادامه همین قانون دانسته میشود که این حق وجیهه و تکلیف نیست و الزام آور نمیباشد. این ماده گفته است: «... **به شخص اجازه میدهد...**» "اجازه میدهد" کلمه‌یی است که در عمق خود حالت تکلیف و اجبار را ندارد. فقهای اسلام در این مورد دو نظر را از خود تبارز داده‌اند:

نظر جمهور فقها اعم از حنفیه، مالکیه و شوافع

که میگویند دفاع از جان و ناموس، حق و وجیهه و دفاع از مال حق و جایز است، خواه در برابر هجوم انسان باشد یا حیوان. از جمله فقهای که در این مورد تصریح کرده‌اند میتوان به کاسانی حنیفی در بدائع الصنائع^(۷: ۹۳)، خطاب الرعینی مالکی در مواهب الجلیل^{۲: ۳۲۳} و شربینی شافعی در مغنی المحتاج^(۴: ۱۹۵) اشاره کرد.

دلیل اینها این قول خدای تعالی است که فرمود:

(وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) (البقره: ۱۹۵)^(۱) (و خویشان را با دستان خود در مهلکه قرار

ندهید).

محل شاهد اینکه تسلیم شدن در برابر متجاوز مساوی با اینست که انسان خود را در مهلکه قرار دهد، و این کار به لحاظ شرعی امری ممنوع و مرفوض است.

نظر حنابله

فقه‌های حنابله بر این نظرند که دفاع مشروع حقی است جایز نه واجب، چه در مورد جان باشد یا مال. به دلیل حدیث نبوی که در آن رسول الله ﷺ فرمود: «فتنه‌های بسیاری خواهد بود، در آن هنگام بنده مقتول باش؛ اما بنده قاتل نباش» و دیگر اینکه سیدنا عثمان رضی الله عنه از اینکه مهاجمان را با قوت و زور سلاح دفع کند خود داری نمود؛ در حالی که می‌توانست از خود دفاع کند. ^(۶۱۷: ۳) به این اعتبار قانون جزا با مذهب حنابله برابری میکند.

جوانب حق دفاع مشروع از نظر فقه

از نظر فقه اسلامی جوانب حق دفاع مشروع شامل میشود بر موارد زیر:

۱. **دفاع از جان و اعضای بدن:** نظر به اینکه یکی از مقاصد عمده و مهم شریعت اسلامی حفظ جان است و بر اساس آموزه‌های قرآنی و احادیث نبوی یک انسان موظف است نه تنها که نباید خود را در مهلکه‌ها قرار دهد؛ بلکه باید در راستای حفظ جان و اعضای بدن خود سعی و تلاش فراوان نماید؛ ازینرو فقه‌های اسلام به غیر از حنابله اتفاق نظر دارند که برای یک انسان هرگاه در معرض خطر جانی یا قطع عضو قرار گیرد، واجب است از خود دفاع نماید و این دفاع او را در معرض مسأله قانونی قرار نمیدهد و ما قبلاً به دیدگاه‌های فقه‌ها در این زمینه اشاره کردیم نیازی نیست تا مجدداً تکرار شود.

۲. **دفاع از ناموس:** نظر به اینکه حفظ ناموس هم از مقاصد عمده و مهم شریعت اسلامی است و این موضوع به آبرو و عزت انسانها و خانواده‌ها ارتباط دارد، فقه اسلامی دفاع از ناموس را هم از جمله مواردی میداند که انسان میتواند به منظور دفاع از آن دست به کارهایی زند که با آن به دفع آن تجاوز پرداخت.

فقه‌های اسلام در این مورد اتفاق نظر دارند که دفاع از عرض و ناموس بر صاحب ناموس واجب است؛ طوری که هرگاه فاسقی قصد تجاوز به زنی را نمود، بر زن لازم است تا برای دفع تجاوز آن شخص، متوسل به هر اقدامی شود؛ زیرا تمکین آن زن برای مرد نا محرم فاسق حرام است و آبروی خانواده آن شخص در معرض خطر قرار میگیرد. ^(۶۲۰: ۳)

۳. **حفظ مال:** در مورد حفظ مال نظر جمهور فقه‌های اسلام بر این است که دفاع از مال چه کم باشد یا زیاد واجب نیست؛ بلکه جایز است؛ یعنی، شخص میتواند از مال خود دفاع

کند و میتواند دفاع نکند و این امر مانند حفظ جان و ناموس واجب نیست. (۳: ۶۲۳)

سبب این نظر فقهی اینست که مال آن قدر ارزش ندارد که انسان جان خود را به خاطر آن به خطر اندازد؛ چون در برخی از حالات دفاع از مال، مهاجم حتماً با خود وسایل قهریه و سلاح کشنده دارد و دست به قتل میزند؛ مانند راهزنانی که در گذشته و حال به کاروانها حمله مینمودند و تعداد زیادی را به خاطر به دست آوردن مال میکشتند.

جوانب حق دفاع در قانون جزا

جوانب حق دفاع مشروع در قانون جزا نیز جایگاه خود را دارد و این قانون به تبعیت از فقه اسلام، جوانب مذکور در فقه را یاد آور شده است. در ماده ۵۹ قانون جزا چنین میخوانیم:

«حق دفاع مشروع هنگامی موجود میگردد که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر مال، جان، یا ناموس دفاع کننده و یا شخص دیگری متوجه است». (۵۹/م: ۶) آنگونه که در این ماده از قانون میبینیم حق دفاع شامل است بر جان و مال و ناموس؛ پس قانون جزا هم مطابق فقه جوانب مذکور را پذیرفته است.

دفاع مرد از زنش در ناموسداری

یکی از موارد و جوانب حق دفاع مشروع، دفاع از ناموسداری است. مرد حق دارد از ناموس خود دفاع کند و بر این اساس هرگاه ناموسش مورد تعرض قرار گرفت و او از باب دفاع عمل جرمی انجام داد، آن عمل او جرم به حساب نمیآید. (۳: ۶۲۱). در کسی که از ناموس خود دفاع میکند نه مسؤولیت جزائی است و نه مدنی، یعنی اگر کسی در مقام دفاع از ناموس خود کسی را کشت، در قبال این عمل جرمی نه قصاص میشود و نه ملزم به پرداخت دیت میگردد. (۳: ۶۲۱)

دفاع از خود و دفاع از دیگران

حق دفاع مشروع تنها شامل دفاع از خود انسان نمیشود؛ بلکه این حق شامل دفاع مشروع از غیر نیز میشود. بر این اساس هرگاه کسی از مظلومی در برابر ظالمی دفاع نمود، از نظر فقه اسلامی در معرض مسؤولیت قانونی و مدنی واقع نميگردد؛ زیرا اساس این کار حفاظت بر حرمتهاست؛ چه این حرمت جان باشد یا مال یا ناموس و اگر این اصل را مقرر

نداریم، زمینه‌های تباهی و بربادی جان و مال مردم بیشتر فراهم می‌گردد. قانون جزای افغانستان نیز در ماده ۵۸ خود حق دفاع مشروع از دیگران را به رسمیت می‌شناسد. در این ماده همانگونه که قبلاً ذکر شد چنین می‌خوانیم:

«حق دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه می‌دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی‌یی که ضرر و یا خطر جانی و مالی را برای دفاع کننده و یا شخص دیگر تولید نماید استفاده کند».

شروط دفاع مشروع

فقها و علما و همچنان قانون جزای کشور ما برای مشروعیت دفاع مشروع شرایطی را وضع کرده‌اند که تحقق آنها در ایجاد حق دفاع مشروع لازم و ضروری است. از جمله مهمترین این شرایط موارد زیر است:

۱. **اینکه تجاوزی موجود باشد:** این نظر جمهور فقهای اسلام است؛ اما احناف می‌گویند که باید تجاوز شخص در حوزه‌اموری باشد که کیفر داشته باشد؛ یعنی، جرم به حساب آید؛ ازینرو در نظر آنان، هرگاه پدر فرزند خود را و استاد شاگردش را و شوهر در صورت لزوم و تحت شرایط خاصی که فقها وضع کرده‌اند، خانم خود را تنبیه کند، از جمله تجاوزی که در آن دفاع لازم است به شمار نمی‌رود. همچنان کاری که جلاد یا پولیس اجرا کننده حکم اعدام در مورد محکوم علیه یا کاری که کودک و یا دیوانه و یا حیوان انجام می‌دهند در نظر احناف تجاوز به شمار نمی‌رود.

۲. **اینکه تجاوز بالفعل موجود گردد؛** یعنی، همان لحظه‌یی که دفاع مشروع صورت می‌گیرد، در همان لحظه و در کنار آن همزمان تجاوزی موجود باشد نه اینکه بعداً احتمال وقوع تجاوز وجود داشته باشد.

بر این اساس اگر کسی دیگری را تهدید کرد که بعدها من به تو آسیب میرسانم، مجرد این تهدید دفاع را نمیتواند مشروع سازد و به شخص اجازه دهد تا دست به انجام عمل جرمی بزند.

۳. **اینکه دفع تجاوز جز از طریق دفاع مشروع ممکن نباشد؛** زیرا اگر میشد که تجاوز را با استفاده از شیوه‌های دیگری غیر از قتل و ضرب و جرح دفع نماید، در چنین

حالتی لازم است که برای دفع تجاوز از این شیوه کار بگیرد.

۴. اینکه تجاوز را با قوت و قدرت لازمه دفع کند نه بیشتر از آن. روی این اساس بر شخص مدافع لازم و ضروری است تا ابتدا از وسیله خفیف‌تر کار گیرد و آهسته آهسته به سوی وسیله شدیدتر گام بردارد. (۱۱۶:۳)

قانون جزای افغانستان نیز شرایطی را برای قانونیت دفاع مشروع وضع نموده است. در ماده شصت این قانون چنین می‌خوانیم:

«حق دفاع مشروع تحت شرایط آتی به وجود می‌آید:

۱. دفاع در برابر حمله و تعرض باشد؛
۲. دفاع متناسب با خطر تهدید کننده باشد؛
۳. دفاع تنها وسیله دفع خطر باشد؛
۴. همزمان با حمله مقابل باشد؛
۵. دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه باشد؛
۶. دفاع کننده عمداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد» (۶۰/م:۶).

طوری که از فحوای این شرایط دانسته میشود، به لحاظ قانونی حق دفاع مشروع زمانی به وجود می‌آید که از سوی متجاوز در گام نخست تجاوزی انجام شود و این دفاع فقط در برابر همان حمله و تعرض باشد؛ به عنوان مثال اگر کسی هنوز حمله‌پی نکرده باشد و تصمیم دارد حمله کند، این شخص حق ندارد به مجرد آن تصمیم و به بهانه اقدام پیشگیرانه دست به ضد حمله بزند. همچنان بر بنیاد فقره دوم این ماده لازم است استفاده از وسایل دفاعی در حد وسایل هجومی باشد؛ به عنوان مثال هرگاه مهاجم از چاقو استفاده کند و دفاع کننده از سلاح گرم، در چنین حالتی او از حدود دفاع مشروع تجاوز نموده و ملزم به پاسخگویی است.

بر بنیاد فقره سوم این ماده برای مشروعیت بخشیدن به دفاع، باید جز دفاع دیگر هیچ راهی برای دفع تجاوز نباشد؛ زیرا اگر امکان دفع تجاوز بود ارتکاب عمل جرمی مباح نمیشود؛ مثلاً اگر کسی میتواندست مهاجم را با استفاده از داد و بیداد و یا فرار دفع کند باید این کار را انجام دهد.

بر بنیاد فقره چهارم این ماده لازم است دفاع در همان لحظه‌یی شروع شود که هجوم شروع شده است. به عنوان مثال هرگاه دزد مسلحی در خارج از خانه و داخل خیابان کمین کرده تا بر این خانه حمله کند؛ ولی هنوز حمله ننموده، حق دفاع مشروع به وجود نمی‌آید. این شخص زمانی می‌تواند از این حق استفاده کند که مهاجم بالفعل بالای خانه این شخص حمله نماید.

بر بنیاد فقره پنجم این ماده دفاع باید در برابر عمل خلاف قانون و در برابر عمل جرمی صورت گیرد. به این منظور هرگاه پولیس به منظور دستگیری مجرمی بالای خانه‌یی حمله نماید، صاحب خانه نمی‌تواند با استفاده از حق دفاع مشروع علیه پولیس وارد اقدام شود؛ زیرا عمل پولیس جرم و خلاف قانون نیست و بر بنیاد فقره ششم این ماده برای مشروعیت بخشیدن به دفاع مشروع لازم است دفاع کننده سبب به وجود آمدن هجوم جانب مقابل نشده باشد. به عنوان مثال هرکس به ناموس دیگری تعرض نماید، و صاحب ناموس در مقام دفاع از ناموس خود بر متجاوز هجوم آورد، در اینجا سبب هجوم مهاجم عمل شنیع و خلاف قانون این شخص است. بر این اساس او حق ندارد با استفاده از حق دفاع مشروع از خود در برابر هجوم صاحب ناموس مقاومت کند. طوری که در فقرات این ماده از قانون جزا دیدیم، تمام آنها با فقه اسلامی کلاً و تماماً تطابق دارد و فقره پنجم این ماده مطابق نظر فقه حنفی است که از دایره دفاع مشروع کارهایی را که خلاف قانون نیست بیرون کرده است.

نتایج

- مهمترین نتایجی که از این بحث حاصل میشود عبارت است از:
- ۱- در میان حقوق حقی وجود دارد به نام «حق دفاع مشروع».
 - ۲- این حق در برابر تهاجم دیگران برای شخص داده شده است.
 - ۳- شخص دفاع کننده در برابر دفاعی که انجام میدهد مسؤول نیست، نه به لحاظ جزایی و نه هم به لحاظ مدنی.
 - ۴- در دفاع مشروع، دفاع باید متناسب با هجوم باشد نه بیشتر از آن و اگر کسی دفاع را غیر متناسب با هجوم انجام دهد مسؤول است.
 - ۵- هم فقه اسلامی و هم قانون جزا حق دفاع مشروع را به رسمیت شناخته است.

- ۶- حق دفاع مشروع مرهون یک سلسله شروط است که در فقه اسلامی و قانون جزا بیان شده است.
- ۷- حق دفاع مشروع در برابر اعمال متجاوزانه مشروع شده است نه در برابر اعمالی که بر وفق قانون باید انجام شود.

منابع

۱. القرآن الکریم.
۲. الرعینی، الحطاب، ابو عبدالله، محمد بن محمد بن عبدالرحمن. (۱۴۲۳). **مواهب الجلیل شرح مختصر الخلیل**. تحقیق زکریا عمیرات. بیروت: ج ۶. دار عالم الکتب.
۳. الزحیلی، وهبه. (ب. ت). **الفقه الإسلامی و أدلته** فصل دفع الصائل. پشاور: ج ۵. المكتبة الحقانیة.
۴. الشربینی، شمس الدین، محمد بن خطیب. (۱۴۲۵). **مغنی المحتاج إلى معرفة إلفاظ المنهاج**. بیروت: ج ۳. دار المعرفة.
۵. العوده، عبدالقادر. (ب. ت). **التشريع الجنائی الإسلامی مقارنا بالقانون الوضعی**. پشاور: ج ۱. المكتبة الحقانیة.
۶. قانون جزای افغانستان.
۷. الکاسانی، علاء الدین، أبی بکر بن مسعود. (۱۴۲۱). **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**. بیروت: ج ۷. دار إحياء التراث العربی.
۸. الهمدانی، الطائی، محمد بن محمد بن علی. (۱۴۲۰). **کتاب الأربعین فی إرشاد السائرین إلى منازل المتقین**. تحقیق عبدالستار ابوغده. بی جا: دار البشائر الإسلامیة.