

فصلنامه علمی- پژوهشی علوم اجتماعی، دوره ۱۱، ویژه‌نامه پیشگیری از جرم و حقوق، زمستان ۱۳۹۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۰۳

صص ۶۳۱ - ۶۴۵

## بررسی تطبیقی امکان فرار در دفاع مشروع در حقوق کیفری ایران، فرانسه و مصر

مهدی چگنی<sup>۱\*</sup>، جلال الدین قیاسی<sup>۲</sup>، میثم خزایی<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی، دکتری حقوق جزا و جرم شناسی.

<sup>۲</sup>دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، دکتری حقوق جزا و جرم شناسی.

<sup>۳</sup>استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی، دکتری فقه و مبانی حقوق.

### چکیده

دفاع مشروع یکی از نهادهایی است که مانع وقوع یا استمرار تجاوز بزهکار به جان، مال و ناموس دیگری می‌شود. کارکرد و بازدارندگی دفاع مشروع با کارکرد مجازات‌هایی که قانونگذار برای مجرمین در نظر گرفته است متفاوت است. دفاع مشروع در واقع مکمل خلاء وجود مامورین و ضابطین قانونی به منظور پیشگیری از وقوع جرم یا ممانعت از استمرار تجاوز است. یکی از شرایط مشروعیت دفاع، ضرورت انجام دفاع است. به همین دلیل است که ادعای دفاع مشروع در جانی پذیرفته می‌شود که مدافع امکان توسل به قوای دولتی جهت دفع تهاجم را نداشته باشد. مسأله‌ی مبهم و دشواری که کمتر مورد توجه قرار گرفته و موجب صدور آراء متناقضی از سوی دادگاه‌ها شده است، امکان فرار در دفاع مشروع است. در این مقاله که به روش توصیفی تحلیلی انجام گرفته، سعی شده است با بررسی نظرات فقها، حقوقدانان و آراء وحدت رویه قضائی در ایران، مصر و فرانسه به مطالعه هرچه دقیقتر این مسأله بپردازیم.

**واژگان کلیدی:** دفاع مشروع، فرار، ضرورت، تناسب.

### مقدمه

دفاع یک امر ذاتی و فطری است که در وجود تمامی موجودات قرار دارد، نه تنها انسان بلکه گیاهان و جانوران هم براساس غریزه خود از نهاد دفاع، بهره‌مند هستند، بعضی دفاع را از امور ارتکازی نزد عقلا و امری فطری که در ذات هر موجود زنده‌ای گذاشته شده است می‌دانند.<sup>۱</sup> قوانین و مقررات مربوط به دفاع مشروع در واقع تائید این امر فطری و امضاء یا اعلام این حق است نه تأسیس و انشاء آن، برخی از فقها چون دفع ضرر را عقلاً لازم دانسته‌اند، دفاع را هم واجب شمرده‌اند.<sup>۲</sup> تصور دفاع بدون حدوث تجاوز و اعتداء به خاطر ارتباط تنگاتنگ این دو با هم، ممکن نیست. یکی از شرایط مشروعیت دفاع، ضرورت و لزوم آن برای دفع تجاوز است. هنگامی که فردی مورد تعدی دیگری قرار می‌گیرد اصل بر این است که برای دفع آن به مقامات صالح قضائی و یا ضابطین قضائی مراجعه نماید زیرا حمایت و حفاظت از جان، مال و ناموس شهروندان از مهمترین وظائف این مقامات می‌باشد.

اگر هر کس شخصاً برای مقابله با تجاوزات اقدام نماید جامعه دچار هرج و مرج و بی‌نظمی می‌شود البته در شرایطی که رجوع به مقامات صالح و استمداد از آنها متعذر باشد می‌تواند اقدام به دفاع از جان و مال و ناموس خود یا دیگری نماید در این حالت فرد در واقع بین دو گزینه حق انتخاب دارد یکی این که خطر را شخصاً دفع نماید و دیگر این که منتظر وقوع تجاوز باشد. به طبع از یک انسان متعارف انتظار نمی‌رود که دفاع را رها نموده و دست روی دست گذاشته تا مهاجم به هدف خود رسیده و او متحمل ضرر و زیان جانی، مالی یا آبرویی گردد. آن چه که سوال و مورد بحث است این است که آیا امکان فرار برای فرد در معرض تجاوز موجب اسقاط حق دفاع مشروع می‌شود یا خیر؟ بعبارت دیگر امکان فرار ضرورت دفاع را مختل می‌کند یا نه؟ برای پاسخ به این سوال ناگزیر از ارائه تعریفی از دفاع مشروع، نگاهی اجمالی به سیر تطور و تکامل دفاع مشروع در قوانین برخی کشورها و بررسی ماهیت آن به عنوان یک حق یا تکلیف هستیم سپس به این نکته می‌پردازیم که آیا فرار هم می‌تواند دفاع یا یک نوع وسیله دفاع محسوب شود یا خیر؟ و در پایان هم سعی شده است، با بررسی نظرات مختلف از فقها و حقوقدانان همچنین رویه قضائی نظر سائبی را ارائه نمایم.

### ۱- تعریف

#### الف) معنی لغوی دفاع:

دفاع از ریشه دفع به معنی: برطرف کردن و از بین بردن با نیرو و قوت است.<sup>۳</sup> در خصوص کلمه دفاع دو احتمال داده‌اند یکی اینکه مصدر باب (فعل) مانند کتاب و دیگری مصدر (فاعل) باشد.<sup>۴</sup> اگر دفع با الی متعدی شود، پرداختن معنی می‌دهد مانند آیه شریفه: «فادفعوا الیهم اموالهم»<sup>۵</sup> و اگر دفع با عن متعدی شود حمایت کردن معنی می‌دهد مانند آیه شریفه: «ان الله يدافع عن الذين آمنوا»<sup>۶</sup>

#### ب) معنی اصطلاحی دفاع:

در اصطلاح فقها: دفاع به معنی خاصی که در شرع مقدس آمده، احکام خاص خود را دارد و دارای دو قسم است دفاع از بلاد و اجتماع مسلمین و دفاع از نفس.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، دفتر، آیه الله سبزواری، چاپ اول ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵، ص ۱۰۱ و طباطبائی، علامه، تفسیر المیزان ج ۲، ص ۲۹۵ ذیل آیه ۲۵۱

<sup>۲</sup> فاضل اصفهانی (هندی)، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، چاپ اول ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۴۳۴

<sup>۳</sup> ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار صادر ۱۳۸۴، ج ۹، ص ۴۴۲

<sup>۴</sup> الرازی، محمد بن ابی بکر بن عبد القادر، مختار الصحاح، بیروت، مکتبه لبنان، ۱۹۸۶، ص ۱۷۵

<sup>۵</sup> نساء، آیه ۶

<sup>۶</sup> حج، آیه ۳۸

<sup>۷</sup> مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، قم، الهادی ۱۳۸۶، ص ۲۴۵.

مشروع هم به معنی آن چه که موافق شرع و موازین آن باشد آمده است البته در این جا می توان گفت که منظور از شرع، قانون است و دفاع مشروع، دفاعی است که مطابق قانون باشد. در لسان فقها خطر و عدوان به «صیال»، مهاجم یا معتدی به «صائل»، معتدی علیه به «مصول علیه» و دفاع مشروع به «دفع صائل» تعبیر شده است.

در کتب فقهی تعریف مشخصی از دفاع مشروع ارائه نشده است. حقوقدانان متعددی به تعریف دفاع مشروع پرداخته اند که برای نمونه به چند مورد از آنها اشاره می کنیم.

دفاع مشروع، تکلیف انسان در حمایت از جان خود یا دیگری، همچنین حق او در حراست از مال خود یا دیگری در برابر هر تجاوز غیرقانونی، با توسل به زور یا نیروی لازم برای دفع این خطر است.<sup>۱</sup>

برخی دیگر از حقوقدانان دفاع مشروع را این گونه تعریف کرده اند: «استعمال نیروی لازم برای مقابله با خطر فعلی غیرقانونی که حقوق مورد حمایت قانون را تهدید می کند».<sup>۲</sup>

و عده ای دیگر دفاع مشروع را «حقی که به موجب قانون برای شخص در معرض خطر تهاجم، جهت دفع آن ایجاد شده است»<sup>۳</sup> می دانند.

همانگونه که ملاحظه می شود تعریف واحدی از دفاع مشروع ارائه نشده است ولی می توان با توجه به کلام فقها و حقوقدانان دفاع مشروع را این گونه تعریف نمود:

«اقدام انسان در حمایت از جان، مال و عرض خود یا دیگری برای دفع هر گونه تجاوز و اعتداء»

## ۲- سیر تحول دفاع مشروع تاکنون:

### الف: دفاع مشروع در قوانین نوشته

در قوانین کیفری فرانسه موادی که به موضوع دفاع مشروع پرداخته اند، اشاره ای به بحث فرار نکرده اند، در فرانسه ابتدا حقوقدانان تنها دفاع از جان را جایز می دانستند. استدلال ایشان در عدم جواز دفاع از مال این بود که از آن جا که خسارات و ضرر و زیان مالی به طور مستقیم و یا با مراجعه قضائی و دولتی قابل جبران می باشد، در صورت تلف شدن عین کالای مسروقه یا مغضوب امکان رجوع به مثل یا قیمت آن وجود دارد بنابراین دفاع از مال جایز نمی دانستند.

ماده ۳۲۸ قانون جزای فرانسه (۱۸۱۰ م) هم دفاع مشروع را منحصر در دفاع از نفس می دانست.<sup>۴</sup> عده ای دیگر از حقوقدانان که دفاع از مال را جایز می دانستند در مقابل مخالفان دفاع از مال این گونه استدلال کرده اند که در بسیاری از موارد متجاوزین به اموال دیگران، دستگیر نمی شوند و مجهول می مانند، در اغلب موارد دستگیر شده هم، سارقین توانایی جبران خسارت مال باخته را ندارند. به همین دلیل عدم جواز دفاع در اموال به امید جبران خسارت بعدی چندان معقول نیست.<sup>۵</sup>

برخی دیگر از حقوقدانان هم علت عدم جواز دفاع از مال را این گونه بیان کرده اند که اجازه دفاع از مال در واقع دادن جواز قتل سارق به مالک است و این صحیح نیست زیرا مجازات سرقت اعدام نیست که مالک در حین دفاع وی را به قتل برساند.<sup>۶</sup>

به نظر می رسد این استدلال از اساس اشتباه است زیرا بین «جواز دفاع» و «اباحه فعل دفاع» تمییز قائل نشده است به عبارت دیگر بین جواز دفاع از مال و بین اندازه مباح و مجاز از خشونت که در هنگام دفاع به

<sup>۱</sup> عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی، بیروت، مکتبه دار العروبه ۱۹۸۵، ج ۱، ص ۴۷۳

<sup>۲</sup> الدكتور محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية ۱۹۸۶، ص ۲۹۶

<sup>۳</sup> الدكتور محمد الفاضل، المبادئ العامة فی قانون العقوبات، دمشق، مکتبه الداودی، ۱۹۷۶ ص ۱۶۹

<sup>۴</sup> Ortolan, *Éléments de droit criminel*, ۵ème, édition, ۱۸۸۶, T.I. No ۴۴۱

<sup>۵</sup> [Garraud, René, *traité théorique et pratique de droit pénal Français*, T.۲, ۳ème édition. ۱۹۱۴, Paris. P.۷۲ No, ۴۴۵], [merle, et vitu, *traité de droit criminel*, paris, ۱۹۶۷, p.۳۱۶, No, ۳۳۰]

<sup>۶</sup> Vidal et Magnol, *cours de droit criminel et de science pénitentiaire*; ۹ème, édition, Paris, ۱۹۴۷, p, ۳۶۱, No ۲۰۲.

کار گرفته می‌شود خلط شده است که این امر ناشی از عدم تفکیک بین «فلسفه دفاع مشروع» و «سیاست کیفری» است.

زیرا مقدار خشونت مجاز در هنگام دفاع مشروع را با میزان مجازات قانونی آن جرم مقایسه کرده‌اند که کار صحیحی نبوده و قیاسی نادرست است.

به عنوان مثال: اجازه قتل زانی و یا زانی و زوجه در فراش به زوج که در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی همچنین در قوانین کشورهای مختلف مانند ماده ۳۳۶ قانون جزای فرانسه مصوب ۱۸۱۰ در خود کشورهایی مانند فرانسه توجیه ندارد زیرا در آن کشورها مجازات زنا قتل نیست حتی در کشور ما مجازات زنا با شرایطی قتل است و ممکن است یکی یا هر دو از آنان محصن نباشد همچنین اگر زنا مذکور با عنف نباشد، مجازات او قتل نخواهد بود. ولی این مطالب مربوط به مراحل رسیدگی در محاکم است و فلسفه و مبانی اجازه قتل زانی و زوجه در فراش با مجازات قانونی آن قابل قیاس نیست.

بنابراین تا قبل از ۱۹۳۴ در فرانسه دفاع از مال جایز نبود لذا به تبع فردی که مالش در خطر بود تنها می‌توانست یا مال را با فرار کردن از دست متجاوز حفظ کند یا این که تسلیم شود.

بالاخره در سال ۱۹۳۴ ماده ۱۱۳/۳ قانون مجازات فرانسه به این مناقشات خاتمه داد و دفاع از مال را به شرط تناسب آن با تجاوز جایز دانست.

در ایتالیا هم طبق قانون مجازات ۱۸۸۹ آن کشور تنها دفاع از نفس جایز بود، با تصویب قانون جزای جدید در سال ۱۹۳۰ قانونگذار در ماده ۵۲ این قانون دفاع از کلیه اموال قانونی و تمامی حقوق مدافع را به شرط رعایت تناسب بین دفاع و تجاوز را جایز دانسته است.

ماده ۲۲۶ قانون جزای مصر مصوب ۱۸۸۳ که در واقع از قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه الهام گرفته است دفاع از اموال را تنها در صورتی جایز می‌دانست که تجاوز به مال همراه با هتک حرمت محل سکونت یا مکان‌های محصور دیگر باشد. البته این شرط پس از اصلاح قانون جزای مصر در سال ۱۹۰۴ حذف گردید و در مواد مربوط به دفاع مشروع که از ماده ۲۰۹ تا ۲۱۵ این قانون در بحث دفاع از مال شرط همراه بودن تجاوز به مال با تجاوز به محل سکونت حذف شد.

### ب: دفاع مشروع در قوانین کیفری ایران

طبق مواد ۴۳ و ۱۸۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ دفاع از جان و مال و ناموس جایز دانسته شده بود علاوه بر این قانونگذار شرایطی را برای جواز قتل مهاجم در دفاع از مال مطرح نموده بود مانند این که سرقت در شب واقع و سارقین به منزل مسکونی یا ملحقات محصوره آن وارد شده باشند.

مواد مربوط به دفاع مشروع در قوانین کیفری پس از انقلاب اسلامی تغییر چندانی نکرد، تنها نسبت به قانون مجازات عمومی اصلاحات اندکی داشت. در قانون مجازات اسلامی مواد متعددی از جمله ماده ۶۱، ۶۲، ۶۲۵، الی ماده ۶۳۰ به بحث دفاع مشروع پرداخته و ضمن بیان جواز دفاع از جان، مال، ناموس و آزادی خود یا دیگری شرایط آن را نیز بیان کرده است در تمامی این قوانین هیچ گونه اشاره‌ای به بحث امکان فرار در دفاع مشروع نشده است و در واقع تفسیر آن را باید در دکتترین و رویه قضائی مشاهده نمود.

برای رسیدن به پاسخ چگونگی ارتباط امکان فرار و دفاع مشروع ناگزیر از بررسی طبیعت دفاع مشروع به عنوان یک حق یا تکلیف همچنین بررسی این که آیا فرار، به عنوان یک نوع دفاع مشروع یا یک نوع وسیله دفاع محسوب می‌شود یا خیر؟ خواهیم بود.

### ۳- طبیعت و ماهیت دفاع مشروع

#### الف: حق:

دفاع امری است مطابق فطرت نه تنها انسان، بلکه تمامی جانداران، به همین خاطر است که هر جاندار در مواقع خطر از جان و حریمش به دفاع می‌پردازد حتی از یک باکتری گرفته که بعنوان یک موجود تک

۱. Casa Blanca, p, code pénal royaume de Italie, Paris. P. ۳۶, ۱۹۶۸

سلولی، در مواقع خطر دیواری محکم به نام هاگ دور غشای خود ایجاد می‌کند که تا ۲۰۰ درجه حرارت هم او را از مرگ حفظ می‌نماید، تا گیاهان و جانوران و انسان که صاحب خرد و منطق هم می‌باشد. به همین خاطر قواعد طبیعت، مقاومت در برابر خطر را به عنوان یک حق جایز دانسته است.<sup>۱</sup>

قانون مجازات فرانسه قبل از انقلاب فرانسه با تأثیر از تعالیم مسیحیت دفاع را یک حق می‌دانست که آن حق هم تنها در صورت ضرورت قابل اعمال بود و حتی پس از انجام دفاع، مدافع برای معافیت از مجازات باید از پادشاه تقاضای عفو می‌نمود تا مشمول لطف و رأفت پادشاه قرار گرفته و از مجازات معاف شود البته اگر مدافع از جان خویش دفاع کرده بود خواسته او توسط پادشاه به هیچ وجه رد نمی‌شد. در سایر موارد اگر پادشاه مدافع را عفو نمی‌کرد. جرم مدافع غیر عمد محسوب می‌شد زیرا بالاخره او از یک حق طبیعی خود استفاده کرده بود و همین موجب تبدیل جرم عمدی وی به غیر عمد می‌شد.<sup>۲</sup>

بعد از انقلاب فرانسه در قانون مجازات ۱۸۱۰ ماده ۳۲۸ دفاع مشروع را یک حق محسوب کرده است.<sup>۳</sup> در قانون مجازات مصر ۱۹۶۱، در ماده ۳۱، دفاع مشروع به صراحت یک حق ذکر شده است. آن چه که بر «حق» محسوب کردن دفاع مشروع مترتب می‌شود التزامی است که بر عهده طرف مقابل یعنی مهاجم گذارده می‌شود که عبارت است از التزام مهاجم به تحمل دفاع مشروع و موضوع التزام مسئولیت مهاجم در صورت عدم اعمال حق دفاع از جانب مدافع است.<sup>۴</sup>

#### ب : تکلیف:

برخی حقوقدانان، دفاع مشروع را یک تکلیف دانسته‌اند نه یک حق<sup>۵</sup> و برخی دیگر دفاع مشروع را به عنوان مجرد یک حق شخصی نپذیرفته بلکه آن را یک تکلیف اجتماعی محسوب کرده‌اند.<sup>۶</sup>

آنچه که واضح است تلاش بیش از پیش و صرف هزینه‌های زیادی توسط حکومت‌ها و مراجع بین‌المللی برای پیشگیری از جرائم است چه با ممانعت از بروز رفتار مجرمانه از افراد مستعد و یا با اصلاح مجرمان به منظور پیشگیری از تکرار جرم و این در حالی است که اکثر مجرمین دست به ارتکاب جرم نمی‌زنند مگر در مواردی که از نظر قانون، مجریان یا ضابطین آن، احساس امنیت کنند.

در مواقعی که حمایت نیروهای قانونی از اشخاص و حقوق آنها و یا رجوع به قانون و ضابطین آن برای فرد در معرض خطر یا قربانی متعذر می‌شود، این دفاع مشروع است که مانع تجاوز به حقوق دیگران می‌شود. البته ممانعتی که دفاع مشروع برای نقض حقوق شهروندان ایجاد می‌کند با ممانعتی که مجازات و یا جبران خسارت بزه دیده بعد از نقض قانون، لزوم پیدا می‌کند متفاوت است. در واقع دفاع مشروع فرصتی را که اشرار و مجرمین برای ارتکاب جرائم غنیمت می‌شمارند از بین می‌برد و از امنیت فردی و اجتماعی و نظم عمومی قبل از نقض آن حمایت می‌کند.

«ترس و رعبی که دفاع مشروع برای اشرار ایجاد می‌کند بسیار بیشتر و شدیدتر از ترسی است که احتمال مجازات و زندان برای آنان ایجاد می‌کند»<sup>۷</sup>

ویژگی دیگر دفاع مشروع که موجب می‌شود یک تکلیف اجتماعی به شمار آید این است که هنگامی که بزهکار یقین پیدا می‌کند افراد برای دفاع از جان و مال خویش و دیگری از هیچ تلاشی فرو گذاری نمی‌کند تا با تجاوز او مقابله نماید کمتر مرتکب جرم می‌شود. بزهکار بین تلاش فرد در معرض خطر و تلاش مأمور

<sup>۱</sup> . Garraud, ibid, v, ۲, p. ۱۰.

<sup>۲</sup> . Bouzat, droit Pénal Général, ۱۹۶۳, Paris, p. ۲۶۹

<sup>۳</sup> . Stéfani, et levasseur, Droit Pénal Général, ۲ème, édition ۱۹۶۶, p. ۱۳۵

<sup>۴</sup> . Delogu, les cause de justification, Paris, ۱۹۵۶, p. ۱۶۴, No, ۹۵

<sup>۵</sup> . Vidal et magnol, cours de droit criminel et science pénitentiaire, ۹ème, édition Paris ۱۹۴۷. p. ۳۶۱. No, ۲۰۲

<sup>۶</sup> الدكتور علی راشد، القانون الجنائي، طبعه ۱۹۷۴، قاهره، دارالنهضة العربية، طبعه ۱۹۷۴ ص ۵۲۰

<sup>۷</sup> . Garçon, code pénale annoté, ۲ème édition, Paris ۱۹۵۶, T, ۲ème, art ۳۲۸, No ۱۳

قانون تفاوت قائل است از این جهت که مأمور قانون برای انجام وظیفه‌اش عمل می‌کند در حالی که مدافع چون از جان مال یا عرض خود دفاع می‌کند انگیزه و عزم بیشتری نسبت به مأمور از خود نشان می‌دهد. به همین خاطر است که وقتی فردی دفاع مشروع انجام می‌دهد از نظر جامعه مرتکب کاری تحسین برانگیز محسوب می‌شود و مورد حمایت قانون هم می‌باشد زیرا این فرد حافظ و پاسدار امنیت جامعه و نظم عمومی هم محسوب شده و با خدمتی که به جامعه می‌کند، دیگر متجاوزین را در تکرار تجاوز دچار تزلزل می‌نماید.

### ج : رخصت:

برخی دیگر از حقوقدانان دفاع مشروع را صرف «ترخیص» از ناحیه قانون برای مدافع در دفع تجاوز و خطر می‌دانند.<sup>۱</sup> و دلیل آنها این است که حق در مقابل شخص معینی قرار دارد در حالی که در دفاع مشروع این گونه نیست که انسان حق داشته باشد قبل از ایجاد خطر و بروز تجاوز در مقابل شخصی که ممکن است در آینده به او هجوم آورد، حق دفاع داشته باشد تا تجاوز او را دفع نماید.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد این سخن چندان صحیح نباشد زیرا بسیاری از حقوق وجود دارند که طرف مقابل آن معین نمی‌باشد ولی به محض قرار گرفتن فرد در آن شرایط این حقوق نسبت به او ایجاد می‌شود و تمامی حقوق این گونه نیست که از ابتدا بین دو طرف وجود داشته باشد. در دفاع مشروع هم به محض این که مهاجم اقدام به تجاوز نماید و یا این که در آستانه ارتکاب تجاوز باشد این حق علیه او ایجاد می‌شود. از طرف دیگر «ترخیص» شمردن دفاع مشروع می‌تواند نوعی مصادره به مطلوب کردن آن باشد زیرا قدر متیقن این است که دفاع مشروع در اکثر جوامع و قوانین جایز بوده و بسیاری از قوانین آن را به عنوان یک حق ذکر کرده‌اند خصوصاً این که نقش قانون تنها بیان و اعلام حمایت از این حق است نه تأسیس و انشاء آن.

### ۴ - دفاع مشروع از نظر اسلام :

دفاع مشروع از منظر شریعت مقدس اسلام، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، طبیعت متغیری دارد. گاهی دفاع تکلیف، گاهی حق و گاهی ترک آن لازم است که توضیح آن در ادامه خواهد آمد.

### الف : دفاع از نفس

در مقابل جرائم و خطراتی که جان انسان را تهدید می‌کنند اکثر فقها مطلقاً حکم به رجوع دفاع داده-<sup>۳</sup> اند.

برخی دیگر مطلقاً حکم به جواز دفاع داده‌اند.<sup>۴</sup>

برخی از فقهای مالکی و شافعی در مواردی که مهاجم مسلمان باشد، دفاع از نفس را جایز دانسته‌اند نه واجب و به قضیه هابیل و قابیل و ترک دفاع توسط هابیل و استسلام در مقابل مهاجم استناد کرده‌اند.<sup>۵</sup> البته با توجه به سایر آیات قرآن کریم مانند آیه ۱۹۵ سوره مبارکه بقره و آیات شریفه ۲۹ و ۳۰ سوره نساء که دلالت بر وجوب حفظ جان دارد می‌توان استدلال بالا را رد نمود.

<sup>۱</sup> دکتر محمود مصطفی، شرح قانون العقوبات، قسم العام، ص ۲۱۸، قاهره، انتشارات المركز القومي للإصدارات القانونية ۱۹۷۴

<sup>۲</sup> دکتر رمسیس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص ۳۷۸، قاهره، دارالاتحاد العربي، ۱۹۶۸

<sup>۳</sup> شهید الثانی، مسالک الأفهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول ۱۴۱۳ق چاپ ۱۲۷۳، ج، ۱۵، ص، ۵۱. الشربینی، شمس الدین محمد بن احمد، مغنی المحتاج، قاهره، داراحیاء التراث العربی ۱۹۵۵، ج، ۴، ص ۱۹۵ و احمدین یحیی، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، قاهره، مکتبه الخانجی ۱۹۴۹، ج، ۵، ص ۲۶۸ و ابن حزم الظاهری، المحلی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ناشر: دار الأفاق الجدیدة، ۱۳۵۲، ج، ۱۱، ص ۹۹

<sup>۴</sup> شیرازی ابو اسحاق، المهذب، بیروت، دارالفکر ۱۴۳۱ ج ۲، ص ۲۲۵ و شافعی محمد بن ادريس، الام، بیروت، مجمع ذخیر اسلامی ۱۹۳۹ ج ۶، ص ۱۷۷

<sup>۵</sup> دسوقی، مصطفی محمد، حاشیة الدسوقی علی المغنی، الجزء الرابع، قم، زاهدی ۱۳۷۶ ص ۳۵۷ / القاضی برهان الدین ابراهیم بن محمد بن فرحون، تبصره الاحکام فی اصول الاقضية ومنهاج الاحکام، جز الثانی، قاهره، مکتبه مصطفی البابی الحلبي ۱۳۳۶، ص ۲۵۶ / ابن عمیره، شرح المحلی علی منهاج الطالبین، قاهره، احیاء الکتب العربیة، ۱۹۷۴ جزء رابع ص ۲۵۶

زیرا ترک دفاع از نفس از واضح‌ترین مصادیق القاء نفس در تهلهکه می‌باشد.

### ب: دفاع از عرض

بعضی از فقهای اهل سنت در خصوص تجاوز به عرض در مورد زن و بچه مطلقاً حکم به وجوب دفاع داده و علت آن را حرمت تمکین برای متجاوز دانسته‌اند و از طرف دیگر اکراه را به عنوان مجوز تمکین رد کرده‌اند.<sup>۱</sup>

با توجه به حدیث رفع «رفع عن امتی تسع.. ما استکرهوا علیه...» همچنین قضیه سوده همدانیه و اکراه زنی به زنا برای حفظ جاننش و همچنین عدم تکلیف طفل، نمی‌توان این حکم را پذیرفت زیرا اکراه موجب سقوط تکلیف است و بچه هم به علت عدم بلوغ اصلاً نمی‌توان او را مکلف به دفاع نمود. در مورد دفاع از عرض غیر، دو قول وجود دارد یکی وجوب است به شرط داشتن قدرت و تمکن بر دفاع و عدم وجود ضرر و دیگری دفاع از عرض غیر را جایز می‌داند.<sup>۲</sup>

### ج: دفاع از مال

در خصوص دفاع از مال نظرات مختلفی وجود دارد به عقیده عده‌ای اگر آن مال موجود زنده‌ای باشد مانند دام و یا این که صاحب مال به آن نیاز شدید داشته باشد به گونه‌ای که از دست دادن آن مال موجب هلاکت انسان و یا مشقت شدید او شود. دفاع از آن مال واجب است و عده‌ای دیگر هم دفاع از مال را مطلقاً و بدون هیچ شرطی واجب می‌دانند.<sup>۳</sup>

برخی دیگر دفاع از مال در شرایطی حرام دانسته‌اند هرگاه مهاجم با آن مال مضطر باشد و یا این که برای بردن آن مال به قتل یا قطع عضو اکراه شده باشد. دفاع در برابر او حرام است.<sup>۴</sup> با توجه به این که طبیعت دفاع می‌تواند با تغییر شرایط تغییر کند بنابراین احکام فرار هم دگرگون می‌شود که پس از ذکر نظرات مختلف در این رابطه آنها را بررسی می‌نماییم.

بحث فرار به تبعیت از دفاع در ابواب مختلف کتب فقها ذکر شده است. اکثر فقها به فرار در دفاع از کشور اسلامی و مسلمین اشاره کرده‌اند و با توجه به آیه شریفه ۱۶ سوره انفال این گونه حکم داده‌اند که چنانچه تعداد دشمن تا دو برابر تعداد مسلمین باشد فرار حرام است مگر برای فراهم کردن وسائل دفاعی و یا پیوستن به گروه دیگر برای کمک خواستن از آنها و یا یاری آنها فرار نماید.

همچنین به جواز فرار از مکان آلوده به وبا و طاعون به جز برای کسانی که واجب‌اند حضور داشته باشند مانند مجاهدین و مرزبانان اشاره نموده‌اند.<sup>۵</sup>

برخی از فقها فرار یا تسلیم شدن را حتی در صورتی که مدافع احتمال قوی دهد که اسیر دشمن خواهد شد نفی کرده‌اند و دفاع نمودن تا حدی که منجر به کشته شدن مدافع شود را بر تسلیم شدن ترجیح داده‌اند.<sup>۶</sup>

از طرف دیگر روایاتی داریم که فرار را موجب ذلت و خواری انسان دانسته‌اند.<sup>۷</sup> و روایات دیگری که فرار به جا و به موقع را پیروزی دانسته‌اند.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد فراری که مذموم و ناپسند شمرده شده، در جایی

<sup>۱</sup> ابن قدامه، المغنی، القا، مطبعه المنار، ۱۳۴۸ ج ۹، ص ۱۶۵

<sup>۲</sup> شیرازی، مذهب، ج ۲، ص ۲۲۴ و شهید الثانی، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، قم، انتشارات قدس، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۳۹۴

<sup>۳</sup> فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، چاپ اول ۱۴۱۶

ج ۱، ص: ۶۴۹، الشرفاوی عبدالله بن حجازی، حاشیة علی التحفة للانصاری، بیروت، دارالمعرفة، ۱۹۴۱ ج ۲، ص ۴۴۰،

<sup>۴</sup> نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، طبعه سابعه ۱۴۱۳ ق ج ۴۱، ص: ۵۸۷

<sup>۵</sup> حر عاملی، وسائل الشیعه، تهران، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ ج ۲، ص ۴۳۱

<sup>۶</sup> علامه حلی جمال الدین حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع)، ج ۹، ص ۵۹

<sup>۷</sup> الفرار احد الذلین، قاضی ناصح الدین ابوالفتح تمیمی آمدی، غرر الحکم و دررالکلم، قم، مرکز بین المللی ترجمه و نشر

است که مدافع می‌بایست به دفاع بپردازد ولی فرار نموده و فراری که به پیروزی تشبیه شده است مربوط به جایی است که دفاع سودی نداشته و فرد به عنوان یک تاکتیک از فرار استفاده می‌کند تا در نهایت مهاجم را متوقف نماید و یا چاره‌ای به جز فرار نداشته است. همه فقها بر این که هرگاه انسان در معرض خطری قرار گیرد که بدون دفاع کردن امکان رهایی از آن وجود نداشته باشد، حق دفاع خواهد داشت اتفاق نظر دارند چه دفاع از جان، مال و عرض خود باشد و چه دیگری البته با کمترین چیزی که بتوان خطر را دفع نمود.<sup>۲</sup>

عده‌ای از فقها هرگاه فرار ضرری نداشته باشد و یا این که تنها راه نجات فرار باشد چه مهاجم انسان باشد و چه حیوان، حکم به وجوب فرار داده‌اند حتی اگر در چنین شرایطی که مدافع قادر به فرار باشد ولی مقاومت نموده و ضرری به مهاجم وارد کند او را ضامن دانسته‌اند زیرا توسل به زور را تنها در جایی مجاز می‌دانند که دفاع تنها راه رهایی از مهاجم باشد و به همین خاطر ضمان مدافع را نتیجه عدم رعایت شرط ضرورت دفاع اعلام کرده‌اند.<sup>۳</sup>

عده‌ای دیگر از فقها در صورت امکان فرار نه تنها فرار را واجب ندانسته بلکه حکم به وجوب دفاع داده‌اند.<sup>۴</sup> البته می‌توان حکم به وجوب دفاع را در این جا حمل بر مشقت فرار و امید به رهایی از دست مهاجم و دفع خطر با دفاع نمود. هرگاه تنها راه نجات فرار باشد در این صورت فرار واجب تعیینی و اگر بتوان خود را بوسیله‌ای غیر از فرار هم نجات دهد فرار را جایز و یا واجب تخییری اعلام نموده‌اند.<sup>۵</sup> حتی بعضی از فقها در صورتی که فرد امکان دفاع نداشته باشد ولی فرار ممکن باشد و فرار نکند، او معصیت کار دانسته‌اند.<sup>۶</sup>

برخی از فقهای اهل سنت معتقداند در صورت امکان فرار، مدافع نباید فرار کند بلکه واجب است دفاع نماید.<sup>۷</sup>

و برخی دیگر فرار را واجب ندانسته‌اند و دفاع را در این شرایط حرام دانسته‌اند.<sup>۸</sup> و علت آن را این گونه بیان کرده‌اند که شخصی که در معرض خطر قرار گرفته است مأمور به نجات جات خویش به نحو الاسبهال فالاسبهال است که فرار هم ساده‌ترین و راحت‌ترین راه است و اگر شخص با امکان فرار، مقاومت نموده و متجاوز را به قتل رساند قابل قصاص است.<sup>۹</sup>

و برخی دیگر تنها در حالتی که نفس در خطر باشد فرار را واجب دانسته‌اند ولی در خطر بودن عرض و مال را باعث وجوب فرار نمی‌دانند و به شرط این که خطر جانی مدافع را تهدید نکند، دفاع از عرض و مال را واجب دانسته‌اند.<sup>۱۰</sup>

همانطور که ملاحظه شد بسیاری از فقها فرار را به عنوان یک راه دفاعی بیان کرده‌اند از نظر فقهای امامیه هم اگر مدافع از جان و مال و ناموسش بتواند با فرار از تجاوز رهایی یابد واجب است فرار کند زیرا فرار

<sup>۱</sup> الفرار فی أوانه بعدل الظفر فی زمانه، غرر الحکم ص ۳۳۴] و یا [الفرار فی وقته ظفر] حضرت رسول، احسانی ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی، قم، انتشارات سید الشهداء، ۱۴۰۵ هـ. ق. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، قم، کتابچی ۱۳۸۶ ج ۲۱، ص ۳۶۶ و ص ۲۹۱

<sup>۲</sup> علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۴۶

<sup>۳</sup> میرسید علی طباطبائی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸، ج ۲، ۴۹۷. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۷۳. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی ابن شاه محمود، مفاتیح الشرائع، قم، مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۳، ج ۲، ص: ۶۰

<sup>۴</sup> فاضل هندی، همان ص ۶۵۲

<sup>۵</sup> میرسید علی طباطبائی، ریاض المسائل، همان

<sup>۶</sup> فاضل هندی، همان، ص ۶۵۴

<sup>۷</sup> شافعی، الام، ج ۶، ص ۲۸

<sup>۸</sup> معنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۹۷

<sup>۹</sup> الرملی شمس الدین محمد بن احمد، نهیة المحتاج، قاهره، شرکه مکتبه ومطبعة مصطفى البابی الحلبي واولاده، ۱۳۲۸، ج ۸، ص ۲۵

<sup>۱۰</sup> معنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۹۷



را آسانترین راه برای دفع خطر دانسته‌اند.<sup>۱</sup> و اگر بتوان با فرار و مانند آن از درگیر شدن با متجاوز خلاصی پیدا کرد توسل به فرار را واجب دانسته‌اند و اگر حریم انسان در معرض خطر باشد و با راهی غیر از درگیری و قتال بتواند آنها را حفظ کند حق دفاع ندارد.<sup>۲</sup>

برخی دیگر از فقها دفاع از عرض و مال را چنانچه خطر جانی برای مدافع نداشته باشد را واجب می‌دانند حتی با امکان فرار.<sup>۳</sup>

ملاحظه کردیم آن دسته در دانشمندانی که فرار را یکی از وسائل دفاع می‌دانند، امکان فرار برای فرد در معرض خطر را مانع توسل به دفاع مشروع می‌دانند زیرا هدف از دفاع مشروع که حفظ جان، مال و عرض می‌باشد با فرار تأمین می‌شود بدون این که ضرری نه به مدافع و نه مهاجم وارد شود. در مسائل فرار در گذشته در فرانسه بین طبقات مختلف مردم حکم آن فرق می‌کرد اگر فردی که در معرض خطر قرار داشت از طبقه عامه و رعیت می‌بود حق دفاع نداشت و ملزم به فرار بود و اگر از طبقه اشراف بود، چون فرار موجب لطمه به شرف و آبروی او می‌شد اجباری به فرار نداشت.<sup>۴</sup>

پس از بر چیده شدن اختلاف طبقاتی رسمی و یکسان بودن همه در برابر قانون، از آنجا که تجاوز به حقوق دیگران یک عمل مجرمانه و فرار در مقابل آن هم یک عمل زشت و منافی کرامت و شرافت انسانی بود لذا قوانین و حقوقدانان فرار را یک وسیله دفاعی برای دفع خطر محسوب نکردند و فرد در معرض خطر را هم ملزم به فرار و ترک دفاع نمودند.

برخی دیگر از حقوقدانان علی‌رغم این که دفاع را تنها در صورتی که تنها راه دفع تجاوز باشد جایز می‌دانند ولی با این حال فرار را راهی برای دفع تجاوز محسوب نکرده و امکان فرار را مسقط حق دفاع ندانسته‌اند مگر در حالتی که متجاوز مجنون، صغیر یا مست باشد که در این صورت حق دفاع را ساقط و فرار را لازم دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

و برخی دیگر فرار را تنها در صورتی لازم دانسته‌اند که لطمه‌ای به حیثیت و شرافت مدافع وارد نکند و فرار از نظر جامعه برای او اهانت آمیز نباشد در این صورت فرد در معرض خطر حق دفاع ندارد، مانند حالتی که فردی مورد حمله پدر یا مادر و یا برادرش قرار گیرد که فرار از آنها برای جلوگیری از مقابله و درگیری با آنها است برعکس مقابله با آنها می‌تواند مورد نکوهش اجتماعی واقع شود.<sup>۶</sup>

## ۵- انواع فرار در دفاع مشروع

با توجه به نظرات مختلف فقها و حقوقدانان در خصوص امکان فرار در دفاع مشروع می‌توانیم فرار را در مواجهه با خطر به سه دسته تقسیم نماییم:

### الف) واجب:

هنگامی که امکان دفاع وجود نداشته باشد و برای حفظ جان خود یا دیگری راهی به غیر از فرار نباشد فرار واجب است.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> العلامة الحلی، التذکرۃ الفقها، ج ۹، ص ۴۷

<sup>۲</sup> امام خمینی، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم: ۱۳۷۷ ج ۱، ص ۴۶۸ رساله ۱۱

<sup>۳</sup> مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۹۷

<sup>۴</sup> الدكتور مصطفی القللی، فی المسئولۃ الجنائیه، قاهره، بی تا، ص ۳۳۴

<sup>۵</sup> الدكتور علی راشد، القانون الجنائی، طبعه ۱۹۵۱، دارالنهضة العربیة قاهره، ص ۳۳۴ و الدكتور سعید مصطفی، الاحکام العامة فی

القانون العقوبات، قاهره، دارالفکر ۱۹۸۹ ص ۲۴۰

<sup>۶</sup> الدكتور رؤف عبید، شرح قانون العقوبات، القسم العام، قاهره، دارالکتب العربی، ۱۹۶۱ ص ۵۶۱

<sup>۷</sup> خمینی، روح الله، تحریر الوسیله ج ۱، ص ۴۸۹، مساله ۱۱ و الروضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة ج ۹، ص ۳۰۴ و محقق حلی،

شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام ج ۴، ص ۱۶۹، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام ج ۱۰، ص ۶۴۹ و شهید اول، محمد

بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ج ۲، ص ۵۹

برخی دیگر در صورتی که انسان مورد هجوم قرار گیرد ولی امکان دفاع و مقاومت نداشته باشد فرار را واجب می‌دانند و اگر امکان فرار هم نداشته باشد هر کاری که نجات او در آن باشد و حفظ جاننش متوقف بر آن باشد واجب می‌دانند.<sup>۱</sup>

#### ب) جایز:

هنگامی که دفع خطر هم با فرار ممکن باشد و هم با دفاع و خطری که در فرار وجود دارد با خطری که در دفاع محتمل باشد برابر باشد، در این حالت فرار را جایز یا واجب تخییری دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

#### ج) حرام:

هنگامی که دفاع ممکن باشد و امکان دفع خطر از چیزی که حفظ آن واجب است وجود داشته باشد و بر فرار تلف معصوم یا ضرری مترتب باشد، مانند کسی که عرض یا ناموس او در خطر باشد و او بتواند با کمترین رنجی خطر را دفع نماید. فرار، حرام و دفاع را واجب است.<sup>۳</sup>

در خصوص عرض و حریم هم چنانچه بتوان با فرار کردن از دست مهاجم، حریم و خانواده خود را رهایی بخشید، فرار واجب است و دیگر نوبت به مقاتله نمی‌رسد.<sup>۴</sup>

و برخی دیگر دفاع از نفس و حریم را در صورت امکان دفاع، واجب دانسته و تسلیم شدن را به هر حال نفی کرده‌اند و در صورتی که توان دفاع موجود نباشد و با فرار یا عدم دفاع امید نجات داشته باشد فرار یا عدم مدافعه را واجب دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

در خصوص دفاع از مال هم اگر حفظ نفس متوقف بر آن نباشد واجب نیست و عده‌ای از فقها دفاع از مالی را که امانت است از باب نهی از منکر واجب دانسته‌اند.<sup>۶</sup>

عده‌ای دیگر دفاع از امانت را در صورتی که ضرری متوجه مدافع نباشد واجب می‌دانند.<sup>۷</sup>

و برخی دیگر تفاوتی بین مال خود و مال غیر که به صورت امانت در دست مدافع است فرقی قائل نشده‌اند زیرا وظیفه امین حفظ امانت و عدم تقصیر در مورد آن است و همان طور که دفاع از مال خود جایز است، در خصوص امانت هم همین طور است در نتیجه بر انسان واجب نیست که به خاطر مال دیگری متحمل ضرر شود.<sup>۸</sup>

و حتی اگر احتمال بدهد که در صورت عدم تسلیم مال به مهاجم کشته می‌شود واجب است که تسلیم شود.<sup>۹</sup>

همانطور که ملاحظه کردیم در خصوص دفاع از مال، فرد را ملزم به فرار نکرده‌اند بلکه دفاع را جایز دانسته‌اند یعنی فرد می‌تواند از مالش دفاع کند یا نکند مگر این که جاننش در خطر باشد که آنگاه هنگام دفاع از مال اگر مدافع احتمال نقص عضو یا کشته شدن خود را بدهد دفاع جایز نیست.<sup>۱۰</sup>

هر گاه مهاجم حیوان یا مجنون باشد. آیا فرار واجب است یا جایز یا این که می‌تواند دفاع کند؟

<sup>۱</sup> گلپایگانی سید محمد رضا، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم، انتشارات دارالقرآن الکریم، ۱۳۸۴ ج ۳ و ص ۲۷۸

<sup>۲</sup> مجلسی محمدباقر، حدود، قصاص و دیات، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع): ۱۴۱۱ ص ۴۴، کشف اللثام و الابهام

عن قواعد الاحکام، ج ۱۰، ص ۶۴۹

<sup>۳</sup> مجلسی، پیشین، ص ۴۴

<sup>۴</sup> مهذب الاحکام سبزواری ج ۲۸، ص ۱۶۳

<sup>۵</sup> مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۵، ص ۵۰

<sup>۶</sup> طباطبائی سید علی، ریاض المسائل، بیروت ۱۴۱۴ ج ۲، ص ۴۹۸

<sup>۷</sup> نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۸

<sup>۸</sup> الدر المنضود فی احکام الحدود ج ۳، ص ۲۸۷

<sup>۹</sup> مهذب الاحکام سبزواری ج ۲۸، ص ۱۶۲

<sup>۱۰</sup> علامه حلی، تبصره المتعلمین، دمشق، مطبعة الاتقان، ۱۹۴۷ ج ۲، ص ۷۵۶

برخی فقها دفاع در برابر مجنون را جایز دانسته و حکم به عدم وجوب فرار در مقابل آنها داده‌اند. و اگر دفاع تبصره به قتل مجنون شود خونس را هدر می‌دانند.<sup>۱</sup> در مقابل حمله حیوان چه علیه نفس چه مال دفاع، جایز است و فرد ملزم به فرار نیست لکن در خصوص حیوانات اهلی برخی فقها با امکان فرار دفاع را جایز نمی‌دانند.<sup>۲</sup> سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا دفاع از حریم و عرض به دفاع از نفس ملحق می‌شود و واجب است یا به دفاع از مال ملحق می‌شود و جایز؟<sup>۳</sup> عده‌ای آن را ملحق به دفاع از جان دانسته و حریم را در حکم نفس دانسته‌اند و دفاع از آن را هم مثل دفاع از نفس.

ولی آنچه که واضح است دفاع از عرض و حریم به دفاع از مالی ملحق شود که دفاع از آن واجب است به خاطر حفظ خود شخص و نیز روایتی که علی (ع) در قضیه‌ای که زنی برای حفظ جان زنا داده بود او را مجازات نکرد.

بنابراین دفاع از عرض اگر بیم تلف باشد واجب نیست.<sup>۴</sup> زیرا حد، با اکراه و براساس قاعده درء ساقط می‌شود لذا حفظ نفس بر عرض اولویت دارد و اگر احتمال عقلایی در خطر افتادن جان خود را بدهد، تسلیم جایز است.<sup>۵</sup>

#### ۶- امکان فرار در دفاع مشروع از منظر آراء وحدت رویه:

در پرونده‌هایی که موضوع آنها دفاع مشروع بوده و مدافع امکان فرار داشته است احکام متناقضی از دیوان عالی کشور صادر شده است.

حکم شماره ۲۰۵۲ مورخ ۱۳۱۷/۹/۲۰ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، توسل به دفاع مشروع را با امکان فرار فاقد مجوز قانونی می‌داند.

حکم شماره ۲۶۵۱ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۷ و حکم شماره ۱۴۳۹ مورخ ۱۳۱۹/۵/۱۹ دیوان عالی کشور، امکان فرار برای فرد در معرض خطر جانی را مانع توسل به دفاع مشروع نمی‌داند.

بنابراین کسی که مورد حمله واقع می‌شود با امکان فرار مجبور به فرار نمی‌باشد بلکه با وجود سایر شرایط دفاع مشروع می‌تواند به دفاع بپردازد.

همانطور که واضح است با توجه به بند الف ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (همچنین بند ۳ ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰)، یکی از شرایط دفاع مشروع ضروری بودن آن است یعنی فردی که در معرض تجاوز قرار دارد امکان دفع تجاوز با توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت را نداشته باشد و یا مداخله قوای دولتی در دفع تجاوز مؤثر واقع نشود. ولی هیچ گونه تصریحی در مورد فرار و عدم توسل به دفاع مشروع مشاهده نمی‌شود.

اگر قانونگذار مانند بند ۳ ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸ که دفاع را در صورتی صادق می‌داند که توسل به قوای دولتی و هر گونه وسیله آسانتری برای نجات میسر نباشد، تصریح می‌کرد می‌توان امکان فرار را به عنوان یک وسیله آسانتر برای نجات، مانع توسل به اقدامات دفاعی دانست.

در کشورهایی که سیستم حقوقی نانوشته (کامن لا) دارند هم در صورتی که امکان فرار بدون هیچ مشقتی برای فرد در معرض خطر وجود داشته باشد، توسل به دفاع مشروع را نمی‌پذیرد. در واقع در این

<sup>۱</sup> علامه حلی، پیشین

<sup>۲</sup> نجفی، پیشین، ج ۴۱ ص ۶۶۳

<sup>۳</sup> شهید الثانی زین الدین بن علی الجبعی العاملی، الروضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة، قم، انتشارات قدس، ۱۳۸۵ ج ۹، ص ۳۰۴

<sup>۴</sup> تبریزی، جواد بن علی، اسس الحدود و التعزیرات، قم، دفتر آیت الله تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۴۶۰

<sup>۵</sup> جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۵۲

کشورها قاعده «عقب نشینی» حاکم است به این معنی که فرار در مواقع خطر را جزء مراحل دفاع محسوب کرده‌اند. قانون نمونه جزای آمریکا نیز به این امر تصریح کرده است.<sup>۱</sup>

قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ امکان حمل عبارت «هر گونه وسیله آسانتر برای نجات میسر نباشد» بند ج ماده ۶۲۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ بر فرار وجود داشت اما با دقت در این عبارت مشخص می‌شد که در واقع این جمله ترجمه عبارت «الاسهل فالاسهل» که در خصوص اعمال دفاع است یعنی دفاع مشروع، شروع شده و در حال انجام است و مدافع باید مقدار خشونت‌ی که بکار می‌برد متناسب با حمله و تجاوز باشد. در حالی که بحث فرار به شرط ضرورت دفاع بر می‌گردد. علی‌الرحال این ماده توسط ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ نسخ صریح شد، لذا این احتمال که امکان فرار مانع از اعمال دفاع می‌گردد نیز بیش از پیش تضعیف گردید.

دفاع مشروع یک نهاد دو بعدی است که یک بعد آن حفظ محترمت، اعم از جان و مال و ناموس است و بعد دیگر آن، نقش آن بعنوان یک مصداق نهی از منکر است.

به این جهت است که برخی از فقها بحث دفاع را ذیل عنوان نهی از منکر آورده‌اند. لذا برای بررسی دقیق رابطه فرار با دفاع مشروع باید بین جایی که فرد در صورت دفاع احتمال کشته شدن خود یا فرد محقون الدم دیگری را می‌دهد و دفاع، کار ساز نیست و حالتی که خطری که در فرار است بیشتر از دفاع بوده و موجب تشویق مهاجم یا خطر دیگری می‌شود و فرد در صورت دفاع ظن غلبه دارد تفاوت قائل شد.

عدم جواز دفاع و لزوم فرار که فقها به آن اشاره کرده‌اند باید بر موارد نخست و یا مواردی که خطر فعلیت پیدا نکرده است حمل شود. در سایر موارد دفاع از باب نهی از منکر و نیز حفظ حرمت و شرافت انسانی و دفع فتنه و از بین بردن عنصر خطرناک برای جامعه ضروری است.

همانطور که بیان کردیم ادله روایی زیادی دلالت بر وجوب حفظ نفس مال و عرض وجود دارد که عدم دفاع را هم حرام شمرده‌اند مانند این حدیث امام علی (علیه السلام) که می‌فرماید: خداوند کسی را که با لص به محاربه نمی‌پردازد دشمن می‌دارد.<sup>۲</sup>

و یا این سخن امام محمد باقر (علیه السلام): «اگر لص قصد جان یا مال تو را نمود کشتن وی جایز است و خدا را شاهد می‌گیرم که من در خونش با تو شریک هستم»<sup>۳</sup>

در حقوق کامن لا هم قاعده (فرار اجباری) همیشگی نیست بلکه در برخی شرایط استثناء هم دارد، یکی از این موارد استثناء این است که هرگاه مهاجم، دیگری را در محل سکونتش مورد حمله قرار دهد صاحب خانه می‌تواند برای دفع ایراد صدمه شدید بدنی از جانب مهاجم، دست به دفاع بزند حتی اگر منجر به کشته شدن مهاجم شود. این قاعده به دکتترین قلعه «castle» مشهور شده است.<sup>۴</sup>

برخی از فقها «لص» را سارق مسلحی که به خانه وارد می‌شود دانسته‌اند.<sup>۵</sup> در صورت پذیرش این نظریه می‌توان بین دکتترین قلعه و این روایات ارتباط برقرار نمود و عدم وجوب فرار را تنها منحصر در صورتی که سارق وارد حریم شخص شود دانست در نتیجه فرد در این موارد ملزم به دفاع است و حق فرار ندارد. در مواردی که هم جان یا ناموس انسان در خطر باشد و قدرت دفاع هم نداشته باشد تسلیم جایز نیست و فرد

<sup>۱</sup> [MPC g ۳۰۴(۲) (b) (ii)] [MC mahan, ۲۰۰۵, p.۷۶۶].

<sup>۲</sup> نجفی، پیشین ج ۴۱، ص ۵۷

<sup>۳</sup> حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۱۴ ق، ص ۳۸۱

<sup>۴</sup> Garner, ۲۰۰۴, p.۲۳۱

<sup>۵</sup> سیدعلی طباطبائی، همان ج ۳، ص ۶۲۴

باید از دیگران طلب کمک نماید، حتی اگر آن شخص ظالم باشد و علم داشته باشد که آن فرد ظالم از مقدار لازم برای دفاع تجاوز خواهد کرد باز هم استمداد از وی واجب است و فرد حق تسلیم ندارد.<sup>۱</sup>

در پرونده‌های متعددی دادگاه این گونه رأی داده که مدافع وظیفه‌ای برای فرار از خانه‌اش به هنگام حمله مهاجم ندارد حتی اگر دفاع منجر به قتل مهاجم شود.<sup>۲</sup>

و علت این حکم را این گونه بیان کرده‌اند که شخص بی‌گناه نباید به فرار از جایی که حق ماندن در آن جا را دارد، مجبور شود.<sup>۳</sup>

در خصوص میهمان هم حقوق مالک یا میزبان را برای او قائل هستند و او وظیفه‌ای به فرار در مقابل مهاجم را ندارد مگر این که مهاجم خود مالک یا میزبان باشد.<sup>۴</sup>

در برخی آراء تصریح شده است که مدافع نیازی به فرار از محل کسب و کار خود ندارد.<sup>۵</sup>

ولی در خصوص عدم لزوم فرار برای مدافعی که در خیابان یا سایر اماکن عمومی قرار دارد و یا این که در داخل اتومبیل خود در خیابان باشد، دادگاهها این پیشنهاد را رد کرده‌اند و در این موارد فردی که مورد حمله واقع شده است را ملزم به فرار دانسته‌اند.<sup>۶</sup>

### نتیجه‌گیری

از آن جا که اعمال قدرت ولو در حد لفظی برای دفع تجاوز، در مفهوم لغوی و اصطلاحی دفاع مستتر است، لذا فرار هیچ گونه سختیتی با دفاع ندارد از طرف دیگر قدرتمتین ماهیت دفاع مشروع، حقی است که بوسیله قانون، مورد اعلام و حمایت قرار گرفته است. در برخی موارد، دفاع نه تنها یک حق بلکه تکلیف مدافع است لذا در حالتی که شرایط اعمال این حق وجود دارد الزام مدافع به اسقاط حق خود و انتخاب فرار کاری غیر منطقی و لغو است البته به جز مواردی که تنها راه نجات مدافع توسل به فرار است که در این صورت فرار واجب می‌شود و نوبت به دفاع نمی‌رسد در مواردی که مدافع به طور قطع فرار را باعث نجات خود نمی‌داند یعنی احتمال نجات در فرار کم باشد باز هم نمی‌توان مدافع را ملزم به صرف نظر از حق ثابت و یقینی خود و توسل به فرار نمود که نجات احتمالی را در پی خواهد داشت. در مواردی که احتمال نجات در فرار و دفاع یکسان باشد مدافع مخیر است که دفاع نماید یا این که فرار را انتخاب نماید. در مواردی که فردی مورد هجوم متجاوزین قرار می‌گیرد حال چه قصد مال، جان یا ناموس او را کرده باشند با توجه به روایات فراوانی که لص یا همان سارق مسلح را محارب یا در حکم محارب دانسته‌اند و همچنین با توجه به این که دفاع فقط جنبه شخصی و تک بعدی نداشته بلکه یک نوع نهبی از منکر هم می‌باشد و در برخی از مصادیق تجاوز، محقون الدم بودن مهاجم را مرتفع می‌نماید، کسی که قصد جان و ناموس دیگری را می‌کند به طریق اولی دفاع آن ضروری و تکلیف است و دفع خطر چنین مهاجمی مفیدتر به حال جامعه است تا دفع یک دزد معمولی بنابراین حتی اگر فردی که مورد هجوم واقع شده است اگر امکان فرار و دفاع داشته باشد باز هم ضرورت نهبی از منکر و مسئولیت فرد در قبال امنیت و سلامت جامعه باقی است و هر چند این فرد بتواند با فرار جان یا مال خود را حفظ نماید ولی در صورتی که امکان دفاع داشته باشد و بتواند متجاوز را دفع نماید لازم است به دفاع بپردازد و خطر افراد شرور را با رعایت مراتب و تناسب دفاع ولو به قتل آنها منجر شود خنثی نماید و با این کار خدمتی به سایر شهروندان جامعه کنند.

<sup>۱</sup> امام خمینی، پیشین، ج ۱، ص ۴۹۰

<sup>۲</sup> ۱۹۷۱، ۳۴۵، ۲۸۴، ۵۹، ۵۱۵

State V. Bonano, ۵۹ N.J. ۵۱۵, ۵۱۷, ۲۸۴ A. 2d ۳۴۵, ۳۴۶ (۱۹۷۱)

<sup>۳</sup> . state V. Bartlett, ۱۷۰ Mo. ۶۵۸, ۷۱ s.w. ۱۴۸ (۱۹۰۲)

<sup>۴</sup> . Kelley v. state, ۲۲۶ Ala. ۸۰, ۱۴۵ so, ۸۱۶ (۱۹۳۳); Vander wilen v. state, ۲۵۱ so. 2d ۲۴۰ (Ala. Ct. crime.App)

<sup>۵</sup> . common wealth v. john ston, ۴۳ & pa. ۴۸۵, ۲۶۳ A. 2d, ۳۷۶, (۱۹۷۰)

State v. sipes, ۲۰۲ Iowa ۱۷۳, ۲۰ g N.w. ۴۵۸ (۱۹۲۶)

<sup>۶</sup> . Madison v. state ۱۹۶ Ala. ۵۹۰, ۷۱, so. ۷۰۶ (۱۹۱۶)

از طرف دیگر فرار موجب تشجیع و تشویق متجاوزین به ادامه و تکرار تجاوزات خود می‌شود ماده ۲۸۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، شاهد مثالی است برای تایید نظر فوق زیرا قانون گذار در واقع در این ماده برای دفع شر محاربان و اشرار به تشویق کلیه افراد جهت حفاظت از جامعه پرداخته و کسی را که برای مقابله با محاربان دست به اسلحه می‌برد را محارب ندانسته است.

در مواردی که مهاجم وارد محل سکونت یا کسب و کار و حریم خصوصی فرد شود و قصد جان مال یا ناموس او را نماید نمی‌توان مالک یا صاحب خانه را ملزم به فرار از حریم خود نمود و او می‌تواند به دفاع بپردازد البته باید متذکر شد اجازه دفاع به کسی دادن به معنی اعطای مجوز قتل مهاجم به مدافع نیست، بلکه صرف انجام اعمال دفاعی با رعایت تناسب با حمله، به او داده شده است.

با توجه به ماده ۸۸۰ قانون مدنی که ممنوعیت از ارتکاب ناشی از قتل عمدی مورث دانسته لذا قتلی که به حکم قانون و یا برای دفاع باشد را مانع تعلق ارث نمی‌داند. به همین خاطر هرگاه مهاجم پدر یا برادر مدافع باشد باز هم دفاع جایز است و فرار لازم نمی‌باشد. ولی چنانچه مهاجم صغیر، مجنون و با حیوان اهلی باشد و مدافع نیز از وضعیت مهاجم آگاهی داشته باشد دفاع جایز نیست و در صورت امکان فرار باید فرار نمود.

#### منابع:

- ۱) ابن حزم الظاهری، المحلی، بیروت. دار إحياء التراث العربی، ناشر: دار الآفاق الجدیدة، ۱۳۵۲، ج ۱
- ۲) ابن عمیره، شرح المحلی علی منهج الطابین، قاهره، إحياء الكتب العربیة، ۱۹۷۴ جزء رابع
- ۳) ابن قدامة، المغنی، القاهرة، مطبعة المنار، ۱۳۴۸ ج ۹
- ۴) ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار صادر ۱۳۸۴، ج ۹، ص ۴۴۲
- ۵) الرازی، محمد بن ابی بکر بن عبد القادر، مختار الصحاح، بیروت، مکتبه لبنان، ۱۹۸۶
- ۶) احسانی ابن ابی جمهور، عوالی اللثالی، قم، انتشارات سید الشهداء، ۱۴۰۵ هـ ق
- ۷) احمد بن یحیی، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، قاهره، مکتبه الخانجی ۱۹۴۹، ج ۵
- ۸) آمدی، قاضی ناصح الدین ابوالفتح تمیمی، غررالحکم و دررالکلم، قم، مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی ۱۳۸۷ ش
- ۹) تبریزی، جواد بن علی، اسس الحدود و التعزیرات قم، دفتر آیت الله تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۴۶۰
- ۱۰) حر عاملی، وسائل الشیعه، تهران، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ ج ۲
- ۱۱) حلی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع) ۱۴۱۸ ق
- ۱۲) حلی (علامه)، تبصره المتعلمین، دمشق، مطبعة الاتقان، ۱۹۴۷ ج ۲، ص ۷۵۶
- ۱۳) حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۷ ق
- ۱۴) خمینی، روح الله الموسوی، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم: ۱۳۷۷
- ۱۵) دسوقی، مصطفی محمد، حاشیة الدسوقی علی المغنی، الجزء الرابع، قم، زاهدی ۱۳۷۶ ش
- ۱۶) رمسیس بهنام، النظریه العامة للقانون الجنائی، ص ۳۷۸، قاهره، دارالاتحاد العربی، ۱۹۶۸
- ۱۷) رملی، شمس الدین محمد بن احمد، نهایه المحتاج، قاهره، شرکه مکتبه و مطبعة مصطفی البابی الحلبي واولاده، ۱۳۲۸
- ۱۸) رثوف عبید، شرح قانون العقوبات، القسم العام، قاهره، دارالکتب العربی، ۱۹۶۱
- ۱۹) سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، دفتر، آیه الله سبزواری، چاپ اول ۱۴۱۳ ق، ج ۱۵،
- ۲۰) سعید مصطفی، الاحکام العامة فی القانون العقوبات، قاهره، دارالفکر ۱۹۸۹ ص ۲۴۰

- (۲۱) شافعی، محمد بن ادریس، الام، بیروت، مجمع ذخایر اسلامی ۱۹۳۹ ج ۶
- (۲۲) شربینی، شمس الدین محمد بن احمد، مغنی المحتاج، قاهره، دار احیاء التراث العربی ۱۹۵۵، ج ۴
- (۲۳) شرفاوی، عبدالله بن حجازی، حاشیة علی التحفة للانصاری، بیروت، دار المعرفه، ۱۹۴۱
- (۲۴) شهید الثانی، مسالک الأفهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول ۱۴۱۳ ق چاپ ۱۲۷۳، ج ۱۵
- (۲۵) شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲
- (۲۶) شهید الثانی زین الدین بن علی الجبعی العاملی، الروضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة، قم، انتشارات قدس، ۱۳۸۵ ج ۹، ص ۳۰۴
- (۲۷) شیرازی، ابو اسحاق، المهدب، بیروت، دارالفکر ۱۴۳۱ ج ۲
- (۲۸) طباطبائی سید علی، ریاض المسائل، طباطبائی، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق
- (۲۹) طباطبائی (علامه) سید محمد حسین، تفسیر المیزان، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۲۸ ق
- (۳۰) عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی، بیروت، مکتبه دار العروبة ۱۹۸۵، ج ۱
- (۳۱) علی راشد، القانون الجنائی، قاهره، دار النهضة العربیة، طبعه ۱۹۷۴
- (۳۲) فاضل هندی، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، چاپ اول ۱۴۱۶
- (۳۳) فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی ابن شاه محمود، مفاتیح الشرائع، قم، مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۳ ق
- (۳۴) القاضي برهان الدین ابراهیم بن محمد بن فرحون، تبصره الاحکام فی اصول الاقضیه ومناهج الاحکام، جز الثانی، قاهره، مکتبه مصطفى البابی الحلبي ۱۳۳۶ ق
- (۳۵) قللی، مصطفی، فی المسئولیة الجنائیة، قاهره، بی تا،
- (۳۶) گلیایگانی سید محمد رضا، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم، انتشارات دارالقرآن الکریم، ۱۳۸۴ ج ۳
- (۳۷) مجلسی محمدباقر، حدود، قصاص و دیات، قم، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع): ۱۴۱۱
- (۳۸) مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، قم، کتابچی ۱۳۸۶ ج ۲۱
- (۳۹) محمد الفاضل، المبادئ العامة فی قانون العقوبات، دمشق، مکتبه الداودی، ۱۹۷۶
- (۴۰) مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، قم، الهادی ۱۳۸۶
- (۴۱) مصطفی، محمود، شرح قانون العقوبات، قسم العام، قاهره، انتشارات المركز القومي للإصدارات القانونیه ۱۹۷۴
- (۴۲) نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، طبعه سابعه ۱۴۱۳ ج ۴۱
- (۴۳) نجیب حسنی، محمود، شرح قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربیة ۱۹۸۶
- ۴۴) Bouzat, droit Pénal Général, Paris, ۱۹۶۳
- ۴۵) Casa Blanca, p, code pénal royaume de Italie, Paris. ۱۹۶۸
- ۴۶) Delogu, les cause de justification, Paris, ۱۹۵۶,
- ۴۷) Garçon, code pénale annoté, ۲ème édition, Paris ۱۹۵۶,
- ۴۸) Garraud, René, traité théorique et pratique de droit pénal Français, T. ۲, ۳ème édition. Paris ۱۹۱۴ .
- ۴۹) Merle, et Vitu, traité de droit criminel, paris, ۱۹۶۷[.
- ۵۰) Model Penal code ۲, ۰۴, Comment (Tent. Dref. No. ۴, ۱۹۵۵)
- ۵۱) Ortolan, Eléments de droit criminel, ۵ème, édition, paris ۱۸۸۶, T.I.
- ۵۲) Stéfani, et levasseur, Droit Pénal Général, ۲ème, édition ۱۹۶۶,
- Vidal et Magnol, cours de droit criminel et de science pénitentiaire ۹ ème, édition, Paris, ۱۹۴۷.