

واکاوی تطبیقی دفاع مشروع در فقه امامیه و حقوق بین‌الملل^۱

سید حسین حسینی زندآبادی *

احمد عابدینی **

نادعلی عاشوری ***

رضا عباسیان ****

چکیده

دفاع به معنای راندن، دور کردن و دفع تجاوز به حریم فرد با هدف تأمین امنیت جسمی و روحی افراد جامعه، یکی از مسائل مهم امروز در گستره فقه و حقوق اسلام و حقوق بین‌الملل است که در خلال آن فرد به حفظ جان یا شخصیت و آبروی خود یا افراد دیگر در مقابل متجاوز می‌پردازد. این عملکرد در هر یک از دو منبع مذکور دارای شرایط و ضوابطی از قبیل: تناسب و تلازم دفاع با خطر، تجاوز نظامی و مسلحانه، ضرورت و لزوم دفاع در مقابل متجاوز و ... است که با تفاوت‌ها و مشابهت‌هایی بروز و نمود یافته است. دین اسلام در برخی موارد نه تنها دفاع را نوعی حق بلکه نوعی تکلیف واجب دانسته و افرادی که در راه دفاع از حریم کشته می‌شوند را شهید معرفی نموده است. این در حالی است که در حقوق بین‌الملل به جنبه‌حق بودن آن تأکید شده و در برخی تفاسیر موسّع، آن را از محدوده دفاع خارج ساخته و به حالت حملات پیشگیرانه مبدل ساخته که ماهیت دفاع مشروع را تحت‌الشعاع قرار داده و از حالت عادی خارج می‌سازد. همگرایی و واگرایی مبانی اسلام با مبانی غرب از این نقطه آغاز می‌شود که در این پژوهش قابل بحث است.

کلیدواژه: دفاع، دفاع مشروع، حقوق بین‌الملل، فقه امامیه.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۰۲

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۸/۱۰

* دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران
** استاد گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسئول)

abedini@khuisf.ac.ir

*** دانشیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

**** استادیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

۱- مقدمه

دفاع مشروع یکی از مهمترین موضوعات مربوط به حفظ جان یا شخصیت و آبروی انسان است که در فقه و حقوق از جهات متفاوتی مورد بحث قرار گرفته است. حق دفاع در مقابل تجاوز دیگران به جان، ناموس و آبروی فرد از مهمترین و طبیعی‌ترین حقوق افراد است که در تمامی ادیان الهی از جمله دین اسلام همچنین در عرصه حقوق بین‌الملل مورد پذیرش است.

این واژه در گستره فقه و در اندیشه فقهای مسلمان به صورت معانی گوناگونی مورد تحلیل قرار گرفته است. به طور کلی دفاع در حیطه دین اسلام در قالب‌های مختلف از قبیل دفاع از دین اسلام، دفاع از نفس و شخصیت افراد و اموال مطرح شده است.

از دید دانشمندان علم حقوق، زمانی که شخص به طور معقول باور داشته باشد مورد حمله قرار گرفته است و از نیروی دفاعی علیه کسی استفاده کند که فردی مهاجم است در حقیقت دفاع کرده است و این مطلب در تحقیق حاضر مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

از این رو، حق دفاع کردن در مقابل هرگونه تعرض ناشی از عوامل مختلف، به جان، ناموس، آبرو و اموال از حقوق غیرقابل‌انکاری است که هر انسانی واجد آن بوده و در قالب حقوق موضوعه و فقه امامیه در ضمن مباحث و مواد متمایزی به آن اشاره شده است.

علاوه بر فقه و حقوق امامیه در سیستم حقوقی بین‌المللی یکی از موارد قابل توجه دفاع است که اگرچه در دین اسلام تحت شرایطی خاص به آن دفاع مشروع اطلاق می‌شود با این وجود با معانی مشابه و مرتبطی دارای نقاط اشتراک و افتراق است که در ضمن بحث بیان خواهد شد.

پژوهش حاضر بر اساس تأمل و تدبّر در مفاهیم محوری و مرتبط با دفاع با رویکرد فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران و بین‌الملل با این سؤال محوری و اساسی مواجه است: «دفاع مشروع در فقه امامیه و حقوق بین‌الملل چه عناصر و مشخصاتی دارد؟».

قبل از ورود به بحث اصلی ذکر دو نکته، یکی به منزله پیش‌فرض و دیگری به منزله فرضیه، ضرورتی انکارناپذیر است:

۱) با توجه به اینکه زندگی انسان‌ها فی‌نفسه از ارزشمندی برخوردار است، دفاع از جان هر فرد به‌عنوان یکی از مصادیق دفاع مشروع برگرفته از حقوق طبیعی انسان‌ها بوده و ریشه در فطرت الهی آن خواهد داشت.

۲) به نظر می‌رسد با واکاوی و تحلیل موارد دفاع مشروع بتوان به نقاط مشترک و متفاوت در این زمینه دست‌یافت و در پرتو دستیابی به نقاط افتراق و اشتراک می‌توان قول دقیق‌تر را با ارائه ادله واکاوی نمود.

لذا با توجه به مبانی و پیش‌فرض‌های مذکور، مفهوم‌شناسی ماهیت دفاع مشروع در عرصه لغت-شناسان، فقهاء و حقوق‌دانان در مرحله اول ضرورتی انکارناپذیر است و بر اساس آن می‌توان به جایگاه آن در فقه و حقوق ایران و عرصه‌های بین‌المللی اشاره نمود.

۲- معناسناسی دفاع مشروع در گستره لغت و اصطلاح فقه و حقوق

ترکیب دفاع مشروع به صورت موصوف و صفت متشکل از دو واژه دفاع و مشروع است. واژه‌ی دفاع مصدر باب مفاعله و از ریشه‌ی دفع اخذ شده است و به معنای حمایت و یاری کردن (زبیدی، ۱۴۰۴، ۱۱۵) و راندن و دور ساختن و سد کردن و برگرداندن و کوچ کردن نیز می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۸۸).

با توجه به اینکه واژه‌ی مشروع از ماده‌ی شرع گرفته شده و شرع در لغت به راه مستقیم و روشن و نیز به دین و آیین گفته می‌شود، بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که کلمه‌ی مشروع به معنای هر آن چیزی است که مورد تأیید و موافقت شرع باشد و به تعبیر دیگر به هر آنچه که از نظر شرع روا و مجاز باشد مشروع گفته می‌شود.

با توجه به بدیهی بودن معنای دفاع مشروع فقهاء اسلامی در آثار فقهی خود از پرداختن به تعریف این واژه گذشته و به تبیین شرایط و مقررات دفاع مشروع پرداخته‌اند.

در اصطلاح فقه اهل سنت، دفاع مشروع به معنای عام در امر به معروف و نهی از منکر نیز وجود دارد. عبدالقادر عوده در مورد شرط اذن امام در امر به معروف و نهی از منکر بیان می‌کند: «بعضی از فقها اذن از امام یا حاکم را لازم می‌دانند؛ زیرا امام می‌تواند افراد صالحی را به این کار بگمارد و واگذاری بی‌قید و شرط این مسؤلیت به افراد، باعث فساد و فتنه می‌شود. اما مشهور فقها این نظر را قبول ندارند و معتقدند گماردن اشخاصی از سوی امام، منافاتی با وظیفه دیگران ندارد» (عوده، ۱۴۰۵، ۵۰۰).

در هر صورت از دیدگاه این فقیه و حقوق‌دان سنی، دفاع مشروع بر هر انسانی در حمایت از جان خود یا جان دیگری واجب است و حقی است برای او در حمایت از مال خود یا مال دیگری در مقابل هر نوع تجاوز فعلی نامشروع با هر وسیله‌ای که برای دفع این تجاوز ضروری باشد (همان، ۴۷۳).

بنابراین می‌توان گفت دفاع به‌طور کلی و بر اساس تقسیم منطقی به دو قسم مشروع و غیر مشروع قابلیت تقسیم پیدا می‌کند و اصطلاح دفاع مشروع که بکار بردن آن در میان فقها و حقوقدانان مرسوم و متداول است بر اساس مجاز بودن بلکه ضروری بودن واکنش دفاعی انسان در برابر هرگونه تعدی و تجاوز به جان و مال و ناموس و دین و سرزمین انسان که از نظر عقلی و شرعی و عرفی مورد تأیید قرار گرفته، نامگذاری شده است.

۳- جایگاه دفاع مشروع در فقه امامیه و حقوق ایران

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله دفاع را به دو قسم (دفاع از حوزه اسلام و دفاع از نفس و مانند آن) تقسیم نموده و در ارتباط با قسم اول می‌فرماید: «اگر کشورهای اسلامی و یا مرزهای آنها از طرف دشمن خطرناکی مورد حمله قرار گیرد، به‌گونه‌ای که مجتمع اسلامی در معرض خطر باشد، دفاع بر همه واجب است و سپس این امر را بر استیلاء سیاسی و اقتصادی نیز تعمیم داده و می‌فرماید: اگر روابط تجاری با دشمنان اسلام حوزه اسلام و بلاد مسلمین را از نظر سیاسی مورد خطر قرار دهد، بر همه مسلمانان واجب است از چنین روابطی خودداری نمایند؛ و اگر بعضی از دولت‌های اسلامی و یا نمایندگان مجلس از نظر سیاسی و یا اقتصادی موجب آن گردند که اجانب از نظر سیاسی و اقتصادی در کشورهای اسلامی نفوذ پیدا کنند، چنین کسانی خائن محسوب شده و باید از مقامشان معزول گردند. سپس به بحث درباره بخش دوم دفاع پرداخته‌اند که مقصود ما نیز از دفاع مشروع همین بخش می‌باشد.» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۴۸۵)

محقق نیز در شرایع بر این اساس می‌فرماید: «برای انسان جایز است تا محارب، مهاجم، دزد و مانند اینها را از خود و حریم و مال خود، در صورتی که بتواند منع نماید» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۷۷-۱۷۶).

در گستره فقه، حتی اگر مهاجم کشته شود خون وی مباح بوده و مدافع، مسؤول خون او نیست. به‌عنوان مثال، حضرت امام (ره) در مسأله دوم از بحث تجاوز به جان می‌فرماید: «اگر دزدی و یا غیر دزدی به خانه کسی وارد شود و قصد قتل او را داشته باشد، دفاع بر صاحب‌خانه واجب بوده و باید از هر وسیله ممکن که در اختیار دارد استفاده نماید، هرچند مهاجم کشته شود و تسلیم در برابر او به‌هیچ‌وجه جایز نیست.... و اما اینکه تسلیم در برابر او جایز نیست به خاطر این است که اگر بخواهد در برابر چنین کسی تسلیم شود کشته می‌شود و بدیهی است که حفظ نفس بر او واجب است و اگر از خود دفاع نکرد و کشته شد در قتل نفس خود به قاتل کمک و مساعدت کرده و این امر شرعاً و عقلاً حرام است.»

سپس در مسأله‌ی ۳ از همین بحث مسأله هجوم به پسر، دختر، برادر و یا سایر افرادی که با انسان ارتباط دارند حتی خادم و خادمه را بیان کرده و می‌فرماید: «دفاع از این افراد واجب بوده و کشتن مهاجم جایز و مشروع می‌باشد، همه فقهاء در این حکم اتفاق نظر داشته و روایات نیز بر آن دلالت دارند».

سپس در مسأله‌ی ۴ می‌فرماید: «اگر مهاجم بخواهد به حریم انسان تجاوز کند (و قصد قتل نداشته باشد) در این صورت نیز دفاع واجب بوده و به هر نحو ممکن دفع او لازم می‌باشد، هرچند به قتل مهاجم بیانجامد و اضافه می‌فرمایند که اگر قصد تجاوز نداشته باشد اما قصد مادون تجاوز را داشته باشد (مانند اینکه بخواهد از او استمتاع نماید) در این مورد نیز واجب است دفاع کرده و نگذارد کسی متعرض عرض و ناموسش شود، هرچند شخص مهاجم کشته شود.» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۴۸۷).

به نظر می‌رسد مبنای صدور چنین حکمی از سوی فقهاء برداشت از منطوق آیه مبارکه «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»^۱ (بقره/۱۷۳) است که بر اساس آن شخصی که آبروی وی مورد هجوم قرار می‌گیرد مضطر است. در نتیجه گناهی بر عهده وی نخواهد بود.

قانون مجازات ایران با بهره‌گیری از متون فقهی امامیه با ایجاد شرایط و ضوابطی بر اثبات حق دفاع مشروع اذعان نموده و آنها را در قالب قوانین شفاف‌ی ارائه می‌دهد. به‌عنوان مثال، ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

«هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:

- الف- رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.
- ب- دفاع مستند به فراین معقول یا خوف عقلایی باشد.
- پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.
- ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود».

۱. جز این نیست که مردار را و خون را و گوشت خوک را و آنچه را که به هنگام ذبح نام غیر خدا بر آن بخوانند، بر شما حرام کرد. اما کسی که ناچار شود هر گاه که بی‌میلی جوید و از حد نگذراند، گناهی مرتکب نشده است، که خدا آمرزنده و بخشاینده است (قرآن کریم، ترجمه عبدالمحمد آیتی).

بر اساس این ماده قانونی موضوع دفاع، در شرایطی است که فرد در معرض تهاجم نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی قرار گیرد و موضوع مذکور، مقید و مشروط به شرایط خاص و تعریف‌شده‌ای است از قبیل: وجود و لزوم ضرورت دفع تهاجم و تجاوز، مستند بودن دفاع به قرائن یا ترس عقلایی، عدم امکان توسل یا دخالت مأموران دولت در زمان موردنیاز و

لذا می‌توان گفت، برای دفاع، اساساً باید ویژگی تهاجم و تجاوز یا خطرات ناشی از آن که حتمی و محقق‌الوقوع است باید وجود داشته باشد به‌گونه‌ای که ترس عقلایی را پدید آورد و قرائن قطعی بر وقوع تجاوز نیز آن را تأیید نماید.

همچنین بر اساس مفاد ماده ۱۵۸ قانون مذکور، مواردی وجود دارد که همانند دفاع مشروع مانع اعمال مجازات خواهد بود. چنانکه مقرر می‌دارد:

«علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود در موارد زیر قابل مجازات نیست:

- الف- در صورتی که ارتکاب رفتار به‌حکم یا اجازه قانون باشد.
- ب- در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.
- پ- در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی‌صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد.
- ت- اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به‌منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد.
- ث- عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر اینکه سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد.
- ج- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری أخذ رضایت ضروری نیست.

افزون بر این، ماده‌ی ۱۵۹ قانون مذکور، حکمی مشابه دفاع مشروع را در شرایطی که به سبب امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود بر فرد مترتب می‌سازد. چنانکه بیان می‌کند:

«هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند لکن مأموری که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان، تابع مقررات مربوطه است.»

از این رو، دفاع مشروع نه تنها نوعی حق بلکه نوعی تکلیف در مقابل فرد متجاوز معرفی شده است. حق یا تکلیف بودن این نوع دفاع به صورت دقیق و عمیق در موضوعات و مصادیق پیش آمده بروز و نمود می‌یابد. به عنوان مثال از آنجا که حق حیات از مهم‌ترین حقوق مطرح شده بشر است، در صورت به خطر افتادن آن بی‌تردید، دفاع مشروعیت می‌یابد. حکم تکلیفی جواز و وجوب در کلمات فقهاء بیانگر اهمیت آن و بلکه تکلیف بودن آن است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۵۰۷؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۳۶۱).

علاوه بر این، دفاع از ناموس و آبرو دارای اهمیت فراوانی در لسان دین بوده و طبق مبانی فقهی، دفع حمله بر حریم انسان که به قصد تجاوز رخ داده (خواه زوجه یا غیر آن) واجب است اگرچه موجب قتل مهاجم شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۴۸۹). بنابراین فردی که از آبرو و ناموس خویش دفاع می‌کند و در این راه کشته می‌شود، قطعاً شهید محسوب می‌شود (نوری، ۱۴۰۸، ۱۶۲).

با توجه به مباحث حقوقی مذکور از دید نگارنده، مهمترین عناصر به دست آمده از این مواد قانونی در دفاع مشروع می‌تواند به صورت ذیل سامان یابد:

(۱) قطعاً فردی که از خود دفاع می‌کند، در صورت آسیب رسیدن به متجاوز، مجازات نخواهد شد. زیرا در هر صورت، فردی که از جان، ناموس یا آبروی خود دفاع می‌کند، عادلانه و منصفانه نیست که مستوجب مجازات باشد بلکه او با راندن تعدی به جامعه انسانی نوعی خدمت ارائه می‌دهد پس عملکرد وی دارای قبح ذاتی نبوده، عدم مجازات او موجب جلوگیری از اقدامات مشابه افراد متجاوز می‌شود.

(۲) در صورت تأمل در نکته اول، در خصوص افراد با وجود شرایط و ضوابط ذکر شده در مواد قانونی مذکور عدالت طبیعی اجرا خواهد شد.

(۳) در مورد ارتکاب جرائمی که از نظر ماهیتی قادر به توجیه دفاع در مقابل حمله نیست، از این مسأله خروج موضوعی خواهد داشت. به عنوان مثال اگر فرد مرتکب دفاع، احتمال دهد که در آینده ممکن است توسط فرد مورد تعدی قرار گیرد این امکان به او این حق را نمی‌دهد که به صورت دفاع به طرف متعدی احتمالی حمله کند. همچنین اگر فرد با انجام اعمالی همچون ناسزا، تهدید و ... به فرد مقابل، نوعی

تحریک موجب تعدی را به او القاء کند، دفاع مشروع و استفاده از قوانین مربوط به آن را دچار اختلال می‌کند.

لذا به نظر می‌رسد، فلسفه تأسیس قوانین دفاع مشروع آن است که افراد بتوانند تحت شرایطی، جان، مال، ناموس و آبروی خود را در مقابل تجاوز دیگران محفوظ دارند. به همین دلیل، در مواد قانونی مرتبط، به صورت مطلق، دفاع مشروع به رسمیت شناخته نشده است بلکه مقید به شرایط و ضوابطی است که آن را واجد قانون بودن می‌سازد.

۴- جایگاه دفاع مشروع و شرایط ثبوت آن در حقوق بین‌الملل

حقوق بین‌الملل به معنای مجموعه مقرراتی که دارای استحکام بوده و برای جوامع، ملت‌ها و دولت‌ها نوعی الزام ایجاد نموده است، به مقوله دفاع مشروع از جنبه حقوقی توجه خاصی دارد. به این معنا که به صورت نوعی حق که هر فردی در شرایط تجاوز واجد آن است می‌داند.

اگرچه در حقوق بین‌المللی اولیه، در قرون وسطی و پس از رنسانس تا حدوداً قبل از شکل‌گیری حقوق بین‌الملل جدید، جنگ عادلانه در نقطه عطف قرار داشت یعنی جنگ و حتی توسل به زور زمانی مشروع بود که یا خسارتی غیرقانونی از سوی دولتی دیگر وارد آید یا حقی سلب گردد. ظاهراً حقوق بین‌الملل در این عرصه محصور عصر دولت-ملت است و در همین زمان تمام واحدهای مستقل سیاسی از حق حاکمیت برخوردار شدند (برانلی، ۱۳۸۳، ۵۳).

حق دفاع مشروع قبل از تشکیل به شکل منشور به‌عنوان نوعی حق اثبات‌شده در زبان حقوق بین‌المللی مورد شناسایی و توجه قرار گرفته و دارای تعریف مشخصی است. به این صورت که دفاع مشروع در عرصه حقوق بین‌المللی به معنای «کاربرد قانونی زور متقابل در پاسخ به استفاده غیرقانونی قبل از زور بر اساس دیدگاه حقوق منشور ملل متحد یا حداقل تهدید به زور بر اساس تفسیر موسع از حقوق عرفی بین‌المللی تحت شرایطی که حقوق بین‌الملل مقرر داشته است» تعریف می‌شود (محمد علی پور، ۱۳۸۱، ۲۱۳).

این حق در ذات حاکمیت هر دولت و در هر پیمان به‌طور ضمنی وجود دارد. هر دولتی همواره و قطع نظر از مقررات معاهداتی آزاد است تا از تمامیت ارضی خود در مقابل حمله یا تجاوز دفاع کند و تنها خود برای تصمیم‌گیری در این مورد صالح است که آیا شرایط، توسل به جنگ را در چارچوب دفاع مشروع ایجاب می‌کند یا خیر (همان، ۲۱۱).

ماده‌ی پنجاهویک منشور ملل متحد به این مطلب اشعار دارد که در هیچ‌یک از مقررات به‌حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی در صورت وقوع حمله مسلحانه به یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عمل آورد لطمه‌ای وارد نخواهد کرد. مفاد ماده مذکور بیانگر این مطلب است که تعریف صریحی از دفاع مشروع و حمله مسلحانه را به دست نمی‌دهد با این وجود با مراجعه به این ماده از منشور ملل متحد می‌توان دریافت که استفاده از حق دفاع مشروع منوط به چند شرط است:

۴-۱- تجاوز نظامی

چنانچه در مطالب پیشین به آن اشاره شد، در صورتی که تعدی و تجاوزی مسلحانه و نظامی بر علیه فرد یا کشوری صورت پذیرد دفاع مشروع موجه خواهد بود. این شرط در اصطلاح حقوق بین‌الملل برگرفته از عبارت «در صورت وقوع حمله‌ی مسلحانه» است. طبق این برداشت تهاجمات غیرنظامی از قبیل تهاجم اقتصادی، عقیدتی و فرهنگی از دایره‌ی دفاع مشروع خارج خواهد شد، همان‌گونه که این شرط دفاع پیشگیرانه را نیز مجاز نمی‌داند هرچند برخی از کشورها برحسب منافع ملی خود و با استناد به تفسیر موسع از این ماده حق دفاع پیشگیرانه را نیز برای خود قائل می‌باشند. مطلب قابل‌تأمل در مورد این شرط این است که باید برای تجاوز نیز تعریفی واضح و روشن بیان شود. در تعریف مجمع عمومی سازمان ملل از تجاوز این‌گونه آمده است: تجاوز استفاده از نیروی مسلح علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی یک دولت دیگر یا به هر نحوی که مغایر با منشور ملل متحد باشد (بلدسویوسچک، ۱۳۷۵، ۲۳۵). روشن است که تشخیص زمان حمله مستقیم به‌وضوح قابل‌شناسایی است ولی حملات غیرمستقیم در شرایطی رخ می‌دهد که فرد فرصت اندکی برای دفاع از خویش دارا بوده و تشخیص و شناسایی آن دشوار می‌نماید. مضافاً این‌که برخی دول به دفاع مشروع نه‌تنها در زمان جنگ یا حالات جنگی استناد می‌ورزند بلکه با تفسیری موسع از حمله مسلحانه، محدوده دفاع مشروع را افزایش داده و آن را به حالات دیگری نیز تسری می‌دهند. به‌عنوان مثال ایالات‌متحده آمریکا، قواعد درگیری زمان صلح این کشور را متکی بر حق طبیعی دفاع مشروع می‌داند و علاوه بر مشاهده اقدام خصمانه حتی وجود نیت خصمانه برای توسل به دفاع

مشروع را کافی می‌دانند.^۱ علاوه بر این، در این منشور، دفاع مشروع، نوعی استثناء بر اصل اولیه ممنوعیت توسل به زور محسوب می‌شود. زیرا «در ماده‌ی ۴ منشور که استفاده از زور را در روابط بین‌الملل ممنوع اعلام کرده باید با توجه به مواد دیگر منشور ملل متحد نظیر ماده ۱ تفسیر کرد. در این ماده نخستین هدف سازمان ملل، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از طریق اقدامات جمعی مؤثر در پیشگیری یا محو تهدیدات نسبت به صلح و سرکوبی اعمال تجاوز یا هر عمل ناقض صلح مطرح گردیده است. از این ماده می‌توان نتیجه گرفت که گرچه استفاده از زور در روابط بین‌المللی ممنوع شده اما در بعضی از موارد توسل به زور می‌تواند مجاز باشد» (کرم‌زاده، ۱۳۸۲، ۱۷۲-۱۷۱).

۴-۲- ضرورت یافتن دفاع

از دید فقهاء امامیه، دفاع در صورتی ضرورت پیدا خواهد کرد که تمامی راه‌های فصل خصومت مانند مذاکره طی شده و هیچ‌یک راهگشا نبوده باشد و از طرفی دفاع فوریت داشته باشد. در این صورت است که حتی اگر فرد مهاجم کشته شود، خون وی مباح بوده و فرد مدافع، مسؤول خون او نخواهد بود. به همین دلیل است که در گزاره‌های مطرح شده از سوی فقهاء امامیه، اقسام دفاع از قبیل تجاوز به جان، عرض و ناموس، مورد تحلیل و تفکیک قرار می‌گیرد (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۴۵؛ حلی، ۱۴۱۰، ۴-۵؛ حلی (محقق)، ۱۴۱۲، ۴-۶). لازم به ذکر است که این شرط به صراحت در ماده‌ی پنجاه و یک منشور ملل متحد بیان نشده است. با این وجود حقوق دانان این شرط را از فحواى این ماده استفاده نموده و قائلند که شرط ضرورت در ماده‌ی موردنظر مستتر می‌باشد (خسروی، ۱۳۷۳، ۲۳۵).

۴-۳- تناسب دفاع با تجاوز

برای استفاده از حق دفاع باید در نظر داشت که هم از نظر کمی و هم از نظر کیفی بایستی دفاع متناسب با تجاوز صورت گرفته باشد. بر همین اساس چنانچه تجاوزی در گوشه‌ای از مرز صورت پذیرد کشور مدافع فقط می‌تواند حمله‌ی متجاوز را در همان نقطه دفع نموده و مجاز به حمله به کشور مهاجم از سایر نقاط

۱. در این زمینه، متن گزارش وزیر دفاع ایالات متحده به کنگره در مورد ترتیبات امنیتی در خلیج فارس، ۱۵ ژوئن ۱۹۸۷ مشهود است: (گانوی، آندره و روزنیتی، ناتالینو، جنگ ایران و عراق (۱۹۸۸-۱۹۸۰) و حقوق جنگ دریایی، ترجمه: حمید رضا ملک محمدی نوری و دیگران، تهران، انتشارات دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴، ۲۰۵-۲۰۷).

نمی‌باشد، همچنین حق تهاجم به تأسیسات زیرساختی کشور مهاجم را ندارد. این شرط نیز از لابلای ماده- ۱ پنجاه‌ویک قابل استفاده است، چه اینکه مفهوم دفاع فقط ناظر به دفع حمله است و توجیه‌گر هیچ اقدام دیگری نمی‌باشد (همان، ۲۳۹). از سویی دیگر مطلب مورد وفاق در فقه امامیه یکی از عنصری‌ترین شروط را تحت عنوان «شروط الدفاع» تناسب دفاع با تجاوز معرفی کرده‌اند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷، ۵۶۸). لذا به نظر می‌رسد در این زمینه بین فقه امامیه و تعاریف و حدود مطرح شده در حقوق بین‌الملل تناسب و اشتراک برقرار است. با این وجود، برخی حقوق‌دان‌ها در جستجوی تفسیر موسع از ماده ۵۱ در اعطای حق توسل به زور می‌باشند (بهستانی، ۱۳۸۷، ۱۴۹). استدلال آنان بر این امر استوار است که ماده مذکور، ناسخ سایر موارد دفاع نیست بلکه صرفاً یک مورد را نام‌برده است (همان، ۱۵۰). تفسیر موسع این چنینی ماده مذکور را از حالت عملکردی بازداشته و عملاً آن را بی‌اثر می‌سازد. مضافاً اینکه نقطه تفاوت بین حقوق اسلامی و غربی در اینجا نیز بروز و نمود می‌یابد. شیوه حل این تفاوت و تعارض، عدم توجه به تفسیر موسع این ماده از منشور است که آن را واجد شرایط جهت دفاع مشروع می‌شمارد. این در حالی است که در دین اسلام در عرصه حکومتی و اجتماعی، جهاد دفاعی به‌عنوان نوعی مبارزه با دشمنان و مهاجمان برای دفاع از حوزه اسلام و سرزمین‌های اسلامی و برای دفاع از جان و مال و حیثیت و فرهنگ مسلمانان به رسمیت شناخته شده و از موارد دفاع مشروع در عرصه جمعی مطرح می‌شود. زیرا «در حقیقت جهاد ابتدایی نیز یک نوع دفاع از حقوق خداوند و دفاع از حقوق انسان‌های مستضعف است. بنابراین اگر قدرت‌های ستمگر و کافر به مردم مسلط شده و مانع از گسترش توحید و عدالت در جامعه گردند و با سلطه و استبداد، مال خدا را مال خود و بندگان خدا را بردگان خود بپندارند و در زمین فساد و تباهی را گسترش دهند، در این صورت به حکم «عقل» و از باب «لطف دائمی خداوند بر بندگان» دفع شر و مبارزه با چنین افرادی واجب و ضروری است تا حدی که آفتاب توحید و حقیقت بر دل‌های مردم بدرخشد و فطرت حق‌جوی آنان آشکار شود و در نتیجه دین الهی بر اساس طبیعت خود در تمام آفاق انتشار یابد. پس در واقع جهاد ابتدایی دفاع از توحید و قسط و عدالت و در حقیقت دفاع از انسانیت است و هدف از تشریح فریضه جهاد در شریعت مقدس اسلام همین هدف والاست، نه کشورگشایی و سلطه‌جویی بر مردم» (منتظری، ۱۴۰۹، ۲۲۴). از سویی دیگر در لسان فقهای مشهور امامیه، حد ضرورت برای دفع افراد متجاوز عنوان دفاع و جلوگیری از تجاوز است. به این معنا که تعدی فرد مدافع به متجاوز و ابتدا به ضربه از سوی او جایز نیست بلکه منع از تجاوز و ورود به حریم خصوصی فرد مجوز دفاع را به لحاظ شرعی فراهم می‌سازد

(موسوی خویی، ۱۴۱۳، ۴۲۵-۴۲۲؛ محدث نوری، ۱۴۰۸، ۱۰۲-۹۸؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۲۳۵-۲۳۲؛ اردبیلی، ۱۳۸۱، ۲۱۰-۲۰۶). لذا با استقراء تامّ در دیدگاه‌های فقهی و حقوقی این نکته مهم به دست می‌آید که دفاع مشروع از باب حق مسلّمی که بر اساس حمایت افراد از جان، مال و ناموس آن پایه‌ریزی شده قرار گرفته و قوانین موضوعه ایران و قوانین بین‌المللی عبارتی دیگر بر اساس در نظر گرفتن ابعاد انسانی و آثاری که در روان فرد و جامعه برجای می‌نهد وضع شده‌اند. لذا بر اساس مبانی مذکور، هرگاه جان و لواحق مرتبط با انسان (ناموس و آبروی انسان) در معرض تهدید و تعرض قرار گیرد، امری منطقی است که از خود بتواند دفاع نماید و این حکم از نظر شرع مورد امضاء قرار گرفته و برای آن حدود و ثغوری منظم در نظر گرفته شده است.

۵- نتیجه‌گیری

تأمل و تدبر پیرامون موضوع مورد پژوهش نتایج ذیل را به ذهن متبادر می‌سازد:

- ۱) با نگرش در مجموع مباحث فقهی و حقوقی مطرح شده، این نکته قابل ذکر است که شریعت اسلام در جهت توجه به تمامی ابعاد جنایت یا جرم انجام شده منطقی‌ترین راهکارها در جهت اعمال و اجرای حقوق فردی و اجتماعی انسان‌ها را در نظر می‌گیرد. از یک سو با دلایل متقن به کرامت انسان و ارزشمندی ذاتی او توجه ویژه دارد و اجازه تجاوز به حریم جسمی و روحی وی را به هیچ کس نخواهد داد. از سوی دیگر در موارد تجاوز به حریم فرد در مقام دفاع او را به منع از تجاوز ملزم می‌سازد. تا کسی که بر اساس مقاومت و معیارهای مشروع از خود دفاع می‌کند مستوجب مجازات نباشد.
- ۲) در تهاجمات فردی، همچون ضرب و جرح یا غارتی که با قهر و غلبه همراه است، کشتن برای دفاع از خود قطعاً مشروع محسوب می‌شود.
- ۳) برخی از جرائم که اساساً نمی‌تواند مفهوم دفاع در برابر تجاوز را توجیه کند، شامل معیارها و خصوصیات دفاع مشروع نشده و از محدوده دفاع مشروع خروج موضوعی و حکمی می‌یابد.
- ۴) آنچه مورد وفاق دیدگاه‌های فقه امامیه و حقوق بین‌الملل است، نوع دفاع مشروع مبنی بر دفاع فرد یا افراد در مقابل حملات یا تجاوزات غیرقانونی و ناموجه است. معیار تشخیص این امر قطعاً عرف و قرائن موجود پیرامون محیط و زمان وقوع تجاوز خواهد بود.

۵) در تهاجمات کشوری، هدف اصلی دفاع مشروع دفع تجاوز و بیرون راندن دشمن به مرزها است. اگرچه در صورتی که دامنه تعدی و تجاوز وسیع تر از حالت معمول باشد ناپدید کردن مرکز تجاوز لازم خواهد بود. از این رو دفاع مشروع شخص در مقابل اشخاص با دفاع مشروع در دامنه وسیع جنگی متفاوت خواهد بود.

۶) واگرایی منشور حقوق بین الملل از مبانی مطرح شده در فقه و حقوق ایران در این مورد خلاصه می شود که طبق تفاسیر موسع و آزادانه منشور مذکور، دفاع پیشگیرانه به رسمیت شناخته شده است این در حالی است که اسلام دفاع پیشگیرانه را به رسمیت نمی شناسد و آن را مشروع نمی داند چراکه زمینه را برای ارتکاب جنگ های دسته جمعی به بهانه خروج از احتمال تعدی فراهم می سازد که این امر با مبانی اسلام سازگاری ذاتی ندارد.

۷) اقدامات جمعی همچون: گروگان گیری، بمب گذاری و اقدام علیه امنیت ملی نمونه هایی از تروریسم است که در هر دو منبع، کشتن افراد متجاوز، از موارد دفاع مشروع شمرده می شود و این بیانگر همگرایی منشور حقوق بین الملل با مبانی مطرح شده در فقه و حقوق ایران در این حیطة است.

۸) بر اساس مبانی مطرح شده در عرصه فقه و حقوق، در صورتی که مهاجم بخواهد به حریم انسان تجاوز کند و قصد قتل نداشته باشد، دفاع در این حالت نیز واجب و لازم می باشد چراکه دلایل شرعی و عقلی بیانگر لزوم حفظ جان، آبرو و ناموس است.

۹) حق دفاع مشروع با معیارهای گفته شده فقط شامل فرد یا خانواده فرد نیست بلکه می تواند در حیطة کلی و اجتماعی نیز انجام پذیرد. در نتیجه زمانی که گروه های تروریستی قلمرو یک کشور را با حملات سازمان یافته در خطر قرار می دهند می توان با استمداد از قوانین مربوط به حق دفاع مشروع از کیان فرد و جامعه در مقابل این حملات با عنایت به عناصر مهمی همچون ضرورت و تناسب، دفاع کرد.

فهرست منابع

الف) کتب

۱. قرآن کریم، (۱۳۷۴)، ترجمه عبدالمحمد آیتی، انتشارات سروش، تهران، چاپ چهارم.
۲. ابن ادریس، محمد، (۱۴۱۰)، السرائر، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۳. ابن فارس، محمد بن فارس، (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، مصحح: هارون عبدالسلام محمد، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، چاپ اول.
۴. ابن قدامه مقدسی، ابومحمد عبدالله بن احمد بن محمد، (۱۴۲۱)، المقنع فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، مکتبۃ السّوادى للتوزیع، الطبعة الاولى، جدّه.

۵. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر، (۱۴۱۲)، تفسیر القرآن العظیم، دارالمعرفه، بیروت.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴)، لسان العرب، دار صادر، بیروت، چاپ سوم.
۷. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۱)، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، تهران، چاپ چهارم.
۸. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی، (۱۴۰۳)، بلغة الفقیه، منشورات مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم.
۹. برانلی، یان، (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل در اواخر قرن بیستم، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، چاپ اول.
۱۰. بلدسویوسچک، رابرت، (۱۳۷۵)، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقایی، انتشارات گنج دانش، تهران.
۱۱. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۱۷)، معجم فقه الجواهر، محقق / مصحح: محققان مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، چاپ اول.
۱۲. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
۱۳. حلی (محقق)، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۱۲)، نکت النهایه - النهایه و نکتهها، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۱۴. خسروی، علی اکبر، (۱۳۷۳) حقوق بین‌الملل، دفاع مشروع، موسسه فرهنگی آفرینه، تهران.
۱۵. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۴۰۰)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، دار الکتب العربی، بیروت.
۱۶. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، الخلاف، محقق / مصحح: علی خراسانی - سید جواد شهرستانی - مهدی طه نجف - مجتبی عراقی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۱۷. عوده، عبدالقادر، (بی‌تا)، التشريع الجنائی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، دارالکتب العربی، بیروت.
۱۸. محدث نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل‌البتیت، مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، بیروت - لبنان، چاپ اول.
۱۹. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی، (۱۴۰۹) مبانی فقهی حکومت اسلامی، مؤسسه کیهان، قم، چاپ اول.
۲۰. موسوی خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم.
۲۱. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، مبانی تکمله المنهاج، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول.
۲۲. میرزای قمی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، جامع الشتات، انتشارات کیهان، تهران.

ب) مقالات

۱. بهستانی، مجید، (۱۳۸۷)، دفاع پیشگیرانه در حقوق بین‌الملل جدید، فصلنامه پژوهشی آموزشی گواه، شماره دوازدهم.
۲. حاجی ده آبادی، احمد و نکونام، وحید، (۱۳۹۴)، واگرایی‌های دفاع مشروع و قاعده مقابله‌به‌مثل، پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۱، شماره ۲.
۳. کرم زاده، سیامک، (۱۳۸۲)، تروریزم و دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل، فصلنامه مدرس، دوره هفت، شماره ۱.
۴. گلدوزیان، ایرج، دفاع مشروع و اعمال در حکم دفاع مشروع، مجله کانون و کلاء، شماره ۱۵۰ و ۱۵۱.
۵. محمدعلی پور، فریده، (۱۳۸۱)، دفاع مشروع، فصلنامه علمی پژوهشی مجلس و پژوهش، سال نهم، شماره ۳۵.