

پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
ماه‌نامه علمی (مقاله علمی - پژوهشی)، سال نوزدهم، شماره دوازدهم، اسفند ۱۳۹۸، ۱۹-۳۹

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ به انتشار اسناد ناموسی در فضای مجازی

سیدحسین آل‌طاهها*

عارف بشیری**

چکیده

امروزه پیشرفت وسایل الکترونیکی موجب شده که دامنه تجاوز افراد به حریم خصوصی مردم محدود به حضور فیزیکی نباشد و این مسئله سبب شده تا اشخاصی با به‌کارگیری ابزارهای پیشرفته به عرض و مال دیگران هجوم آورند و با تحت‌الشعاع قراردادن امنیت اجتماعی جامعه به اغراضی که خداوند دفاع از آنها را واجب کرده است، دست یابند. یکی از این جرائم تهدید اخاذ به انتشار اسناد ناموسی در فضای مجازی است و سؤال در این پژوهش این است که آیا دفاع شخص بزه‌دیده از تمامیت خویش در برابر تهدید اخاذ می‌تواند مستند به دفاع مشروع شود یا خیر. باوجود آن‌که این نگاه در کتب فقهی بزرگان همواره موردعنایت بوده، اما نه‌تنها قانون مجازات اسلامی، بلکه تحلیل‌گران حقوقی نیز از این پدیده مهم اجتماعی که از دعاوی شایع محاکم است غافل بوده‌اند. نگارنده با هدف اثبات عنوان دفاع مشروع ماهیت آن را در ادله فقهی و مواد قانونی واکاوی کرد و یافته پژوهش بر این شد که شروع عملیات اخاذی نوعی تهاجم آشکار علیه تمامیت عرض و مال مدافع است؛ به‌علاوه، مستفاد از ادله شرعی و آرای فقها، باوجود آن‌که ایراد جرح ناشی از رعایت‌نکردن ضوابط کلی فقهی جایز نیست و ضمان‌آور است، اما اطلاق عنوان دفاع مشروع درمقابل چنین تهاجمی صحیح است.

کلیدواژه‌ها: دفاع مشروع، فقه اسلامی، اخاذی، انتشار اسناد ناموسی، فضای مجازی، تهاجم.

* استادیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز (نویسنده مسئول)، shaltaha@scu.ac.ir

** مربی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، arefbashiri@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۱۲

۱. مقدمه

دفاع مشروع یکی از حقوق طبیعی اشخاص در جامعه مدنی است و براساس آن هریک از اعضای جامعه حق مسلم خویش می‌داند که در روابط خویش در مقابل هرگونه خطری که تمامیت جسمانی و روانی او را مورد تعرض قرار دهد از خود دفاع کند. این مسئله در فقه اسلامی، برگرفته از آیات و روایات، به‌عنوان نوعی «حق» و در بعضی جوانب به‌عنوان «تکلیف» برای مدافع در نظر گرفته است و بدین ترتیب، به‌منظور بررسی جوانب و حالات آن ذیل عنوان «دفاع از نفس»، «دفاع از عرض و ناموس»، و «دفاع از مال» مجموعه احکامی را مقرر کرده است. اهمیت تشریح و امضای این رویه را باید در جنبه بازدارندگی و تأثیر به‌سزای آن در تأمین امنیت اجتماعی و مبارزه با جرم و تهدید مجرمان از ارتکاب جرم یافت؛ زیرا هرگاه مجرم بداند که تجاوز به حقوق مسلم هم‌نوع خویش با محکومیت قاطع از سوی شرع و قانون همراه است و ازسویی دیگر، به‌طور مستقیم با حق مواجهه و دفاع مجنی‌علیه از نفس، مال، و عرض و ناموس خود روبه‌رو خواهد شد و ازطرفی، مدافع به‌استناد فقه مقلد، هیچ‌گونه مسئولیتی در برابر ایراد هرگونه آسیب و زیانی به متجاوز ندارد، چه بسا از ارتکاب جنایت و تجاوزی که تمامیت جسمانی و روانی دیگران را تهدید می‌کند خودداری کند.

اما امروزه پدیده نوظهوری که امنیت اجتماعی جامعه و به‌خصوص خانواده‌ها را در بستر تعاملات اجتماعی خویش به‌شدت متأثر کرده است، گسترش روزافزون ارتباطات و پیشرفت وسایل الکترونیکی است که اگرچه شکل‌گیری آن به افزایش رفاه و بسیاری جوانب مفید دیگر منجر شده است، با تکیه بر کارکردشان عملکردی بسیار فراتر از آنچه در بادی امر متصور همگان است داشتند؛ به‌طریقی که نوع خدمات‌دهی و قابلیت‌های آن به‌گونه‌ای است که خواسته یا ناخواسته دیوارهای منازل مسکونی را کنار زده و بدین ترتیب، مجرمان را از مواجهه با اهالی منزل و درگیری و تهاجم فیزیکی بی‌نیاز کرده است، به‌گونه‌ای که شخص بزه‌کار به همان اغراض نامشروع مهاجمی که در گذشته در پی آن بود بدون هیچ‌گونه زحمتی دست می‌یابد. عمل تهدید به انتشار اسناد ناموسی درقبال مال، سند، و ... که به «اخاذی» موسوم است از همین دسته اشکال تهاجم‌های نوظهور علیه تمامیت مالی و حیثیت اشخاص است که به‌علت نحوه عملکرد آن حق خلوت دیگران را نقض می‌کند و شخص مرتکب از طریق فیلم‌برداری و تصاویری که روزبه‌روز بر کیفیت و وضوح آن‌ها افزوده می‌شود اسنادی را علیه حیثیت و آبروی خانواده قربانی فراهم می‌کند و با

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۲۱

تهدید بر افشا و انتشار آن میان مردم مال و عرض هم‌نوعان خویش را مورد تعرض جدی قرار می‌دهد. با امعان نظر بر چنین نگرشی و با این نگاه که مکانیسم هجومی جرمی هم‌چون اخاذی چنان‌که معلوم است به‌گونه‌ای است که هم امکان تعرض به عرض و آبرو در آن فراهم است و هم مال فرد را تهدید می‌کند و هم ممکن است به قتل خود مهاجم (اخاذ) منجر شود و به عبارتی، هر سه عنصر عرض، مال، و نفس در آن محل تلاقی است و ازسویی، همین سه رکن در بحث دفاع مشروع نیز موردتهاجم قرار می‌گیرد. بنابراین، جای تأمل اساسی است که قانون مجازات اسلامی با خلأ قانونی قابل توجهی هم‌راه است و محل انتقاد و مذاق‌های اساسی است و متأسفانه، چنین خلئی مستقیماً در صدور احکام قضایی درخصوص پرونده‌های جنایی و قتل‌های ناموسی تأثیر گذاشته‌اند که متعاقباً به اعمال مجازات ناصحیحی منجر می‌شود که با مبانی شرعی و متون روایی سازگاری ندارد.

به همین علت، ضرورت داشت که در پژوهشی درخور و شایسته این پرسش اساسی و محوری موردتحلیل و بررسی قرار گیرد که آیا شخص بزه‌دیده می‌تواند، ذیل عنوان دفاع مشروع، مانع تعرض اخاذ شود یا خیر.

۲. ماهیت اخاذی

واژه «اخاذی» در لغت به معنای «زورگیری، باج‌گیری، اخذ مال یا چیزی به زور و تهدید از دیگری» است (معین ۱۳۸۲: ذیل «اخاذی»). لنگرودی در تعریف جرم اخاذی می‌گوید: «اخاذی در اصطلاح به معنای گرفتن پول، مال، سند، و غیره از مردم با جبر و تهدید می‌باشد» (لنگرودی ۱۳۷۸: ج ۱، ۱۹۵). «تهدید» در لغت به معنای «ترسانیدن و وعده عقوبت دادن» (طریحی ۱۴۱۶ ق: ج ۱، ۴۵۸) و در اصطلاح فقهی به معنای ایجاد بیم بر جان، مال، یا آبروی دیگری است (مشکینی ۱۳۹۳: ۸۴). در تعریفی دیگر از فقها به معنای واداشتن دیگری به ارتکاب جرم است، به‌گونه‌ای که ترس از عاقبت فعل یا ترک مجرمانه فاعل را مطیع سازد (متنصر و دیگران ۱۳۸۰: ج ۲، ۵۵۰).

چنان‌که روشن است، تهدید در صورتی عنوان اخاذی به خود می‌گیرد که رکن اخذ و گرفتن مال یا سند مال و ... را با خود داشته باشد و عملی نکردن تهدید را منوط به گرفتن آن کند و شخص نیز ظن غالب بر عملی ساختن متوعده دارد (اگرچه چنین اخذی حسی نباشد و صرفاً یک امتیاز یا یک حق مالی باشد). واژه اخاذی در لسان قانون در ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مصوب ۱۳۷۵ ش، قید شده و در آن مقرر شده

است: «هرکس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود، در صورتی که از مصادیق محارب نباشد به حبس از شش ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد». چنان‌که از منطوق این ماده واضح است، عمل اخاذی بر مبنای تهدید در قالب تهاجم فیزیکی به وسیله چاقو و ... لحاظ شده و به همین علت، چه بسا از تعبیر «اخاذی» مدلول همین ماده بیش‌تر به ذهن خطور کند، اما با توجه به ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ ش، از طریق تهدیدات غیرجانی هم‌چون افشای سرّ و ضررهای نفسی و شرافتی نیز می‌توان اقدام به اخاذی و تقاضای وجه یا چیزی معادل آن کرد؛ مثلاً، بزه‌کار از طریق نگاه نامشروع بر عورت زنان یک خانواده و گرفتن فیلم یا هر طریق دیگر، به اسناد ناموسی یک خانواده یا گروهی دسترسی پیدا کند و اصطلاحاً اطلاع یابد و آن‌ها را تهدید به انتشار اسناد در صورت اجابت نکردن تقاضای مالی و ... خویش کند.

البته، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ ش، برخلاف ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات، مصوب ۱۳۷۵ ش، اسمی از کلمه اخاذی نبرده و هم‌چون آن مجازاتی جدا از تهدید نیز مقرر نکرده است و از این رو، حقوق‌دانان با تفسیری حقوقی عنصر قانونی جرم اخاذی در برابر انتشار اسناد ناموسی را بر آن مطابق کرده‌اند. قانون‌گذار در ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی می‌گوید:

هرکس دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی و شرافتی یا مالی و یا به افشای سرّی نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از این‌که به این واسطه تقاضای وجه و یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده و یا ننموده باشد، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

قانون‌گذار این ماده را برای جرم تهدید وضع کرده است، خواه این تهدید با تقاضای اکراه به انجام عمل یا وجهی (اخاذی) همراه باشد یا نباشد. برخی محققان در مقام بیان تفاوت جرم اخاذی با اعمالی که با خشونت و عنف همراه هستند (هم‌چون سرقت مقرون به آزار، بعضی مصادیق محاربه، و ...) گفته‌اند:

در جرم تهدید یا آن دسته از جرائمی که اعمال عنف و خشونت در آن‌ها (برای تحصیل چیزی از قبیل مال) لازمه تحقق جرم به‌شمار می‌رود، باز هم یکی از اجزای جرم اخاذی وجود ندارد. بدین توضیح که در جرم تهدید، نیازی به مطرح کردن تقاضا از سوی مرتکب نیست و در جرائم مستلزم اعمال عنف و خشونت هم مرتکب پا را از

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۲۳

مرحله تهدید فراتر گذاشته و عملاً متوسل به اعمال قهرآمیز می‌شود؛ لذا نه تنها طرح تقاضایی در کار نیست و مرتکب با اعمال عنف سعی در رسیدن به خواسته خود دارد، بلکه تهدید هم به مرحله عمل رسیده است (حاجی ده‌آبادی و اعتمادی ۱۳۹۳: ۶).

اما لازمه این بیان تفاوت با تفسیری که حقوق‌دانان از ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی مبنی بر عنصر قانونی جرم اخاذی در برابر تهدید به انتشار اسناد ناموسی کرده‌اند اندکی متعارض است؛ زیرا اگر به درستی به ماهیت اخاذی نظر کنیم، اخاذی همیشه این‌گونه نیست که طرح تقاضای صرف و تهدید صرف باشد، بلکه گاهی اوقات هم تهدید است و هم به مرحله فعلیت می‌رسد، یعنی شخص مرتکب اقدام به شروع عملیات متوعده می‌کند و مثلاً عرض شخص را مورد تعرض و حمله قرار می‌دهد و لازمه این تفاوت نیز همین است (اگرچه از گفته این محقق چنین معلوم می‌شود که تلاش کرده چیزی خلاف آن را ثابت کند)، اما تفسیر حقوق‌دانان این است که شروع عملیات تعرض هیچ فرقی با تهدید صرف ندارد و هر دو در ضمن اخاذی و تهدید قرار می‌گیرند.

حال که چنین است یا باید لازمه این تفاوت را بپذیریم، به این بیان که جرم تهدید با اخاذی فرق دارد و جرم تهدید به جرمی گفته می‌شود که صرفاً در مرحله تهدید صرف است (خواه این تهدید با تقاضای وجه و ... همراه باشد یا نباشد) یا اطلاق ماده ۶۶۹ ق.م.ا و تفسیری که حقوق‌دانان از آن کرده‌اند که مطلق اخاذی را ذیل این ماده قرار داده‌اند (چه به مرحله فعلیت و شروع تعرض و حمله رسیده باشد و چه نرسیده باشد) قبول کنیم. اگر بیان تفاوت را بپذیریم، آن وقت چه بسا این که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش برخلاف قانون تعزیرات اسمی از اخاذی برده نشده و مجازات جداگانه‌ای نیز برای آن مقرر نشده است توجیه‌پذیر باشد؛ زیرا تهدید در معنای اعم آن (بالمعنی الاعم) به منزله «جنس» در منطق است که ممکن است شامل جرائم دیگری نیز بشود و تقاضای وجه کردن یا نکردن تأثیری در تطبیق یک جرم با ماده قانونی‌ای که دلالت بر عنوان مجرمانه و مجازات آن می‌کند، نداشته باشد، بلکه به فعلیت رسیدن یا نرسیدن تهدید و شروع به انجام تعرض است که به تغییر عنوان مجرمانه و استناد به ماده قانونی منجر می‌شود؛ زیرا صرف این که یک عمل دارای رکن تهدید و تقاضای اخذ وجه باشد دلیل بر آن نیست که مشمول ماده ۶۶۹ ق.م.ا شود، بلکه ممکن است جرائم دیگری نیز چنین ارکانی را داشته باشند و افزون بر آن را نیز داشته باشند و حال آن که مشمول ماده ۶۶۹ ق.م.ا نیز نیستند. به نظر نگارنده، این مورد از آن دسته از مواردی است که نیازمند تفسیر دقیقی است و چه بسیار پیش می‌آید که نوع نگاه توصیف‌کننده در وقوع جرمی در خارج موجب اشتباه در تشخیص ماهیت اصلی آن جرم می‌شود.

با این حال، چنان‌که پیش‌تر گفته شد، جرم اخاذی نوعی اقدام مجرمانه است که به وسیله تهدید واقعی و گاه شروع به عملیات تعرض صورت می‌گیرد و مهاجم در قبال عملی نکردن تهدید خویش تقاضای وجه یا طلبی می‌کند و وضعیتی را به وجود می‌آورد که گاه به ایجاد تنش و جرح و بعضاً منتهی به قتل از سوی مدافع منجر می‌شود و بنابراین می‌توان گفت چنین جرمی با مکانیسم هجومی خود به گونه‌ای است که هم امکان تعرض به عرض و آبرو در آن وجود دارد و هم مال و هم ممکن است به قتل (مهاجم) منجر شود، یعنی هر سه عنصر عرض، مال، و نفس در آن محل تلاقی است و همین سه رکن در بحث دفاع مشروع نیز موردتهاجم قرار می‌گیرد. گویی در فرض تطبیق با این بحث، اخاذ در مرحله شروع عملیات تعرض، به مهم‌ترین عناصر زندگی خصوصی دیگری هجوم می‌آورد و آن‌ها را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و حال، محل تأمل و تردید است که آیا شخص بزه‌دیده می‌تواند، ذیل عنوان دفاع مشروع، مانع تعرض اخاذ گردد یا خیر. فقها به منظور بررسی دفاع مشروع آن را بر سه قسم دفاع از جان، مال، و عرض و ناموس تقسیم کرده‌اند که لازم است صحت و سقم چنین تطبیقی در هر سه رکن موردبررسی قرار گیرد. ضروری است، ابتدا ماهیت و ویژگی‌های کلی دفاع مشروع و هر سه نوع دفاع بررسی گردد تا بتوان قضاوت بهتری در مقام تطبیق با عنوان این بحث کرد.

۳. ماهیت دفاع مشروع

واژه «دفاع» از ماده «دفع» در کتب لغت در چند معنا استعمال شده است. دورکردن از کسی، هم‌دیگر را راندن (اردبیلی ۱۳۹۳: ج ۱، ۳۹۳)، و نیز به معنای مداخله کردن از حق کسی و یاورگری کردن و حمایت کردن از کسی آمده است (ابن‌منظور ۱۴۱۴ ق: ج ۱۱، ۶۲۴). حقوق‌دانان دفاع مشروع را از عوامل موجهه جرم برمی‌شمردند. لنگرودی در تعریف دفاع مشروع می‌گوید: «شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی به منظور رفع تجاوز، حق دارد به نیروی شخصی از ناموس، جان، و مال خود دفاع کند و این دفاع را دفاع مشروع گویند» (لنگرودی ۱۳۷۸: ج ۲، ۳۰۶). مرحوم امام در تعریف دفاع مشروع می‌گوید: «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» (خمینی ۱۳۷۹: ج ۱، ۴۸۷). مرحوم اردبیلی در مجمع‌الفائده یکی از دلایل وجوب دفع مهاجم را وجوب امر به معروف و نهی از منکر برمی‌شمرد و قاعده «الأسهل فالأسهل» را مستفاد از همین دلیل می‌داند. از نظر

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۲۵

ایشان، آنچه مقصود از دفاع است قتل و ایجاد جراحت به واسطه هدر بودن خون نیست، بلکه مقصود از دفاع دفع کردن از هر طریق آسانی است و این گونه نیست که شخص به محض ورود به منزل غیر مهدورالدم محسوب گردد، بلکه خون مهاجم اجمالاً محترم است و فقط به واسطه جراحتی که با رویه الأسهل وارد شده و در حالتی که مهاجم نیز اصرار بر تداوم تجاوز خود داشته، هدر خواهد بود (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ج ۱۳، ۳۰۰).

ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی با الهام از اوضاع و احوال تقریر شده از سوی فقها مقرر کرده است:

هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال، یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی شود: الف) رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد؛ ب) دفاع مستند به قرائن 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.

۱.۳ دفاع از عرض و ناموس

چنان که بیان شد، طبق بیان فقها اگر مهاجم بخواهد به حریم انسان تجاوز کند (و قصد قتل نداشته باشد)، دفاع واجب است و دفع او لازم است، هر چند به قتل مهاجم بینجامد. روایات زیادی در مورد دفاع از ناموس وارد شده است از جمله:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَعْفَرِ عَنِ أَبِيهِ (ع) قَالَ: إِذَا دَخَلَ عَلَيْكَ اللَّصُّ يُرِيدُ أَهْلَكَ وَ مَالَكَ - فَإِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْدُرَهُ وَ تَضْرِبَهُ فَاَبْدُرَهُ وَ اضْرِبْهُ - وَ قَالَ اللَّصُّ مُحَارِبٌ لِلَّهِ وَ لِرَسُولِهِ فَاقْتُلْهُ - فَمَا مِنْكَ مِنْهُ فَهُوَ عَلَيَّ (طوسی ۱۴۰۷ ق: ج ۱۰، ۱۳۶).

هم چنین، عبدالله بن سنان می گوید:

امام صادق (ع) درباره این که مردی قصد تجاوز به زنی داشته و زن با پرتاب سنگی به او از خود دفاع کرده، ولی مرد بر اثر اصابت سنگ کشته شده فرمود: چیزی برعهده آن زن میان او و خداوند عزوجل نیست، و چنانچه نزد امام عدل ببردش خون آن مرد را هدر می نماید (صدوق ۱۴۰۹ ق: ج ۵، ۴۶۹).

مرحوم امام می‌فرماید:

اگر مهاجم قصد تجاوز نداشته باشد، ولی قصد مادون تجاوز را داشته باشد (مانند این‌که بخواهد از او استمتاع نماید)، در این مورد نیز بر شخص واجب است در برابر مهاجم دفاع کرده و نگذارد کسی متعرض عرض و ناموسش شود، هرچند دفاع او منجر به کشتن شخص مهاجم گردد (خمینی ۱۳۷۹: ج ۲، ۳۳۱).

قول شاذی در این‌جا از صاحب ریاض وارد شده است. ایشان وجوب دفاع از عرض و عدم جواز تسلیم را مورد اشکال قرار داده و فرموده است: ظاهراً در این مورد تسلیم جایز باشد، چنان‌که علامه در تحریر به این حکم تصریح کرده است: «چون حفظ نفس بر حفظ عرض اولویت دارد نمی‌تواند مهاجم را به قتل رساند» (حائری ۱۴۱۸ ق: ج ۱۶، ۱۶۵). صاحب ریاض مؤید خویش را برخی از روایات بیان می‌کند که در این روایات آمده که اگر زنی از روی اضطراب زنا دهد، حد بر او جاری نمی‌شود و از این روایت استفاده می‌شود، اگر زنی مورد تجاوز واقع شود و عرض او مورد خطر قرار گیرد، عمل او شرعاً حرام نیست و چون عمل او حرام نیست، دفاع بر او واجب نیست. هم‌چنین، در قرآن مجید آمده است: «مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» بنابراین، شخصی که عرض او مورد هجوم قرار می‌گیرد، مضطر است و گناهی بر او نیست (همان).

صاحب جواهر این استدلال را مخدوش می‌داند:

این قول در صورتی صحیح است که ما بپذیریم که حفظ نفس اهم از حفظ عرض است و در مقام تعارض باید نفس را حفظ کرد، اما در صورتی که کسی بتواند از عرض خود دفاع کند و نجات او معلوم و یا مظنون بوده باشد، دفاع واجب است و چنان‌چه تسلیم شود، عمل او حرام می‌باشد. آیه شریفه اشاره به موردی دارد که کسی نتوانسته باشد از عرض خود دفاع کند؛ مضافاً به این‌که دلیلی بر جواز تسلیم عقلاً و شرعاً وجود ندارد (صاحب جواهر ۱۴۰۴ ق: ج ۴۱، ۶۵۳).

شیخ طوسی در این‌جا می‌گوید:

هرگاه مهاجم قصد قتلش را کند، بر او واجب است که از خود دفاع نماید و بر او جایز نیست که در صورت قدرت بر دفع تسلیم شود به دلیل قول خداوند تعالی: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» و نیز به دلیل وجوب دفع ضرر از نفس (طوسی ۱۴۰۷ ق: ج ۵، ۳۴۶).

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۲۷

فقهایی نظیر علامه حلی (۱۴۱۰ ق: ج ۱۵، ۲۲۶)، کاشف‌الغطاء (۱۴۲۲ ق: ج ۲، ۱۳۶)، محقق سبزواری (سبزواری ۱۴۱۳: ج ۲۸، ۳۱۳)، و ... نیز بر این نظرند و ایشان نیز تسلیم را در برابر مهاجم به عرض جایز ندانسته‌اند.

نکته مهمی که باید به آن توجه کرد آن است که تعبیر «عرض» و «ناموس» در صورتی که در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی متفاهم عرفی آن لحاظ شده باشد می‌توان گفت این دو کلمه با هم تفاوت معنایی دارند؛ زیرا مقصود از عرض آبرو، شرافت، و حیثیت خانوادگی و اجتماعی است و منظور از ناموس زنان خانواده و وابسته به فرد و رعایت حرمت آنان از نظر موازین اخلاقی و مذهبی است (اردبیلی ۱۳۹۳: ج ۱، ۲۹۶). طبق این تعبیر تعرض به عرض به صورت جریحه‌دار کردن شرافت و حیثیت فردی یا خانوادگی است و بیش‌تر به صورت اسناد اعمال منافی عفت است؛ اما تعرض به ناموس به صورت تجاوز به زنان خانواده اعم از همسر، مادر، خواهر، و دختر و لکه‌دار کردن عفت و عصمت آنان است، در عین حال، تعرض به برادر و اولاد پسر شخص نیز عرفاً تجاوز به ناموس تلقی می‌شود و در صورتی که شخص از طریق انجام اعمال منافی عفت در صدد تجاوز به این حرمت اخلاقی و اجتماعی و شرعی برآید و در این حالت از طرف شخصی که ناموسش در معرض تجاوز است مورد قتل و جرح و ضرب قرار گیرد، عمل دفاع‌کننده مشروع است (گلدوزیان ۱۳۶۹: ۱۱).

۱.۱.۳ صحت عنوان دفاع مشروع در برابر انتشار اسناد ناموسی (دفاع از عرض)

باین حال، فقها در تبیین دفاع مشروع از عرض غالباً مثال‌هایی در کتب خویش آورده‌اند که این مثال‌ها عموماً قابل تطبیق با تعرض به ناموس هستند و ظاهراً این بدان علت بوده که در زمان‌های قدیم قابلیت و وضوح اسناد ناموسی که انتشار آن‌ها بتواند به تعرض به عرض (در معنای عرفی) اشخاص منجر گردند ضعیف بوده و چه بسا شدیدترین حالت آن، به علت نبودن وسایل الکترونیکی امروزی و ممکن نبودن ضبط وقایع، در قالب همین گفتار و اقوال بوده است و گفتار نیز نهایتاً بتواند ظن‌آور باشد و بنابراین تعبیر «دفع و دفاع» به مقابله بر چنین انتشاری معنایی نداشت مگر در لحظه دیدن واقعه و ورود به منزل خصوصی غیر که فقط قابل تطبیق بر صیانت از ناموس و حفظ جان بود. اما میزان وضوح و شفافیت اسناد ناموسی امروزی قابل قیاس با گذشته نیست و قابلیت آن به گونه‌ای است که حتی چندین برابر شدیدتر و مؤثرتر از گذشته می‌تواند دیگران را بر عورت زنان منازل مطلع کند و عرض ایشان را مورد تعرض قرار دهد، به حدی که بر پایه همین وضوح است که اشخاصی را بر ارتکاب جرم اخاذی تحریک کرده است و بر پایه همین شفافیت است که بسیاری از

قربانیان این ماجراها، به‌علت ازبین‌رفتن عرض و آبرو اقدام به خودکشی کرده‌اند و هر ساله به تعداد آن نیز اضافه می‌شود.

بعضی فقها بر دفاع در برابر کسی که اطلاع بر عورت اهل یک خانه پیدا می‌کند تعبیر «زجر» را به‌کار برده‌اند و بر لزوم منع و دفع او حکم کرده‌اند و برخی نیز از همان تعبیر دفع استفاده کرده‌اند. «زجر» نیز نوعی دفاع محسوب می‌شود که هرگاه انجام آن براساس ضوابط فقهی دفاع انجام پذیرد، در صورتی که به آسیب‌دیدگی مهاجم منجر شود به استناد نظر فقها خون او هدر خواهد بود. شهید ثانی در روضة البهیه در بحث دفاع می‌گوید:

لو اطلع علی عورة قوم و لو إلى وجه امرأة لیس بمحرم للمطلع فلهم زجره، فإن امتنع و أصر علی النظر جاز لهم رمیه بما یندفع به، فإن فعلوا فرموه بحصاة و نحوها فجنی علیه کان هدراً؛ هرگاه کسی نسبت به ناموس گروهی چشم‌چرانی کند اگرچه به چهره زنی باشد که برای بیننده حلال نیست، در این صورت، آنان می‌توانند وی را از این کار بازدارند؛ بر این اساس، اگر نگاه‌کننده امتناع کرده و بر نگاه کردن به ناموس آن گروه اصرار ورزد، می‌توانند با پرتاب کردن چیزی که او را می‌راند دور کنند؛ بنابراین اگر چنین کردند و سنگ‌ریزه و امثال آن را به‌سوی او پرتاب نمودند و جنایتی بر وی وارد شد هدر خواهد بود (شهیدثانی ۱۴۱۰ ق: ج ۹، ۳۹۵).

هم‌چنین، مرحوم اردبیلی در مجمع در ذیل کلام علامه حلی در ارشاد که فرموده «و لو زجر المطلاع، فإن أصر فرماه بحصاة أو عود، فهدر» (علامه حلی ۱۴۱۰ ق: ج ۲، ۱۸۸)، می‌فرماید یعنی صاحب‌خانه و اهل وی هرگاه ببینند که مهاجم اصرار بر نگاه کردن دارد و با کلام و بدون سنگ نیز ترک نمی‌کند، باید به طرف وی سنگ و مانند آن پرتاب نمایند، پس اگر به‌سوی او سنگ پرتاب کردند و منجر به قتلش گردید یا چشمانش کور شد، هدر است و نه دیه و نه قصاصی ثابت می‌شود. فیض کاشانی (فیض کاشانی ۱۴۱۸ ق: ۱۷۸) نیز چنین فرموده است.

در کتب لغت واژه «زجر» در معنای دفع کردن با قوت تسلیط و صدا آمده است (الزجاج ۱۴۰۸ ق: ج ۴، ۲۹۷). صاحب قاموس می‌گوید: «زجر: راندن با صدا، سپس گاهی در صدا و گاهی در مطلق راندن به‌کار می‌رود» (قرشی ۱۴۱۲ ق: ج ۳، ۱۵۷)؛ عبارت راغب چنین است «الزجر طرد بصوت. ثم یستعمل فی الطرد تارة و فی الصوت اخری» (راغب اصفهانی ۱۴۱۲ ق: ۳۷۸). در صحاح نیز در معنای منع و بازداشتن نیز آمده است. طبق این تعبیر، راندن و بازداشتن در برابر اقدام شخصی که به تعبیر شهیدثانی «اطلع علی عورة قوم» کرده است نوعی دفاع مشروع محسوب می‌گردد و هرگاه اخاذ اطلاع بر عورت

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۲۹

زنان نامحرمی یابد و از طریق انتشار فیلم و اسناد ناموسی بر بسیاری از مردم به «اطلعم علی عورة قوم» منجر شود، با رعایت قاعده الأسهل، باید مشمول چنین صورتی باشد؛ زیرا با انتشار تصاویر ناموسی نه تنها منتشرکننده، بلکه دیگران نیز بر عورت ایشان اطلاع می‌یابند و از این لحاظ، عُقلاً بین نگاه مستقیم (نگاه بی‌واسطه) و نگاه با فیلم‌برداری مستند (نگاه باواسطه) تفاوتی نمی‌گذارند، بلکه چه بسا فیلم‌برداری قبیح‌تر و دارای مفسد بیشتری است؛ زیرا فیلم اگرچه نگاه باواسطه است، اما قابلیت نگاه مجدد و انتشار بر دیگران را نیز دارد، درحالی‌که در نگاه مستقیم چنین قابلیت وجود ندارد و صریح وجدان کافی است بر تصدیق چنین امری. مرحوم امام این حکم را درباره کسی که بخواهد از راه گذاشتن آینه یا هر وسیله دیگری نگاه کند نیز تعمیم داده است (خمینی ۱۴۲۶ ق: ج ۲، ۴۸۹). هم‌چنین، در مسئله ۳۰ از باب دفاع آورده است:

هرکس به قصد نگاه کردن به ناموس قومی به منزل آنان نظر افکند و آن نظر شرعاً حرام باشد، صاحب‌خانه می‌تواند او را از انجام چنین کاری منع نماید، بلکه منع او در چنین صورتی واجب است و اگر منع و زجر کافی نبوده و ناچار گردند که او را با سنگ و یا آلات قتاله‌ای دفع نمایند و این عمل موجب جنایتی بر وی گردد، مسئولیتی متوجه مدافع نخواهد گردید هرچند دفع او منجر به قتل او شده باشد و همه فقها در این حکم اتفاق نظر دارند و اختلافی بین آنان نیست و روایات متعددی نیز بر آن دلالت می‌نمایند (همان: ۳۳۹).

از جمله صحیحی از محمد بن مسلم است که در آن‌ها آمده است، امام باقر (ع) فرمودند: «ناموس مسلمان بر مسلمان حرام است و هرکس به منزل شخصی باایمان مشرف گردد، بر صاحب منزل جایز است که هر دو چشم او را کور کند» (حر عاملی ۱۴۱۹ ق: ج ۱۲، ۴۲). البته (چنان‌که در شرایط عمومی دفاع مشروع بیان شد) از آن‌جایی که در مقام دفاع باید از آسان‌ترین راه استفاده کرد اگر از همان ابتدا از راه شدیدتر اقدام کند، ضامن خواهد بود. صاحب جواهر نیز دفاع را در برابر شخصی که می‌خواهد به خانه‌ای که در آن زنان نامحرم هستند اطلاع یافته و نگاه کند به مقتضای عمومات و اطلاقات ادله دفاع مستحق دفع می‌داند (صاحب جواهر ۱۴۰۴ ق: ج ۴۱، ۶۹۷). کلام صاحب جواهر مستفاد از کلام شهید است که در خصوص شخصی که بر عورت زنان یک خانه اطلاع می‌یابد و اصرار بر اطلاع‌یافتن و نگاه ناروا دارد چنین حکم کرد.

اهل لغت واژه «عورت» را هر چیزی می‌دانند که انسان از ظاهر شدن آن شرم دارد. راغب می‌گوید: عورة سواة (آلت تناسلی) انسان است و آن کنایه و اصلش از عار است

(قرشی ۱۴۱۲ ق: ج ۵، ۶۸). اگر بخواهیم حداقل قبیح‌ترین حالت ارتکاب را در این معنا یعنی عورت در معنای آلت تناسلی هم در نظر بگیریم، مستفاد از کلام شهید ثانی می‌توان بر هدر بودن آسیب‌دیدگی شخصی که بر اطلاع بر عورت زنان یک خانه اصرار دارد و دور هم نمی‌شود حکم کرد.

روایاتی در خصوص هدر بودن خون کسی که بر عورت زنان پافشاری دارد و دور هم نمی‌شود وارد شده است، از جمله:

۱. روایت حلبی از امام صادق (ع) که فرمود: «عن الحلبيّ، عن الصادق عليه السلام، فی خبر، و قال: أيما رجل أطلع علی قوم فی دارهم لينظر إلی عوراتهم فرموه ففقؤوا عينه أو جرحوه فلا دية له» (کلینی ۱۴۰۷ ق: ج ۷، ۲۹۱).

۲. روایت علاء بن فضیل:

عن العلاء بن فضیل، عنه علیه السلام: إذا أطلع رجل علی قوم یشرف علیهم أو ینظر إلیهم من خلل شیء لهم، فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عينه فلیس علیهم غرم، و قال: إن رجلاً أطلع علی حجرة النبیّ، فجاء صلی الله علیه و آله بمشقص لیفقا عينه فوجده قد انطلق، فقال صلی الله علیه و آله: أي خبیث أما و الله لو ثبت لی لفقأت عینیک (کلینی ۱۴۰۷ ق: ج ۱۴، ۳۳۰).

مجموع این دلایل می‌تواند گواهی بر صحت و صدق عنوان دفاع مشروع بر دفاع از عرض در برابر انتشار اسناد ناموسی توسط اخاذ باشد یا حداقل به ایجاد شبهه و متعاقباً سقوط قصاص در مورد مدافعی منجر شود که با رعایت تمامی شرایط در باب دفاع مشروع (از جمله ضرورت، قاعده‌الأسهل، و ...) از عرض خویش دفاع کرده است.

۲.۳ دفاع از مال

با نظر به مجموع شروط دفاع مشروع آن‌گاه که اخاذ از بزه‌دیده در قبال متشرنکردن اسناد با خصوصیاتی که توصیف آن قبلاً گذشت، تقاضای مال هنگفتی می‌کند که چه‌بسا کل دارایی او را تحت الشعاع قرار دهد، ممکن است علاوه بر دفاع از عرض، عنوان دفاع از مال نیز در این جا صدق کند و این فرض در جایی است که دفاع از مال به منزله دفاع از عرض یا نفس باشد. مرحوم امام در مورد دفاع از مال می‌گوید: «اگر کسی مال انسان و یا همسر او را مورد هجوم قرار دهد، دفع وی با هر وسیله‌ای که باشد جایز است هر چند منجر به قتل او (مهاجم) گردد و در این حکم نیز اختلافی بین فقها نیست» (خامنی ۱۳۷۹: ج ۱، ۴۸۸).

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۳۱

هم‌چنین، صاحب جواهر می‌گوید: بین فقها اختلافی نیست در این‌که انسان می‌تواند به اندازه توانایی خود محارب و سارق و غیر آن را از حریم و مال خود دور کند و از خود براند و چنان‌چه مدافع برای دفاع از مالش کشته شود، پاداش و اجر شهید دارد و این به خاطر روایت‌هایی است که در این باره وجود دارد مانند خبر ابن‌سنان که از ابی‌عبدالله (ع) نقل فرمود رسول خدا (ص) فرموده است: من قتل دون مظلمة فهو شهید (صاحب جواهر ۱۴۰۴ ق: ج ۴۱، ۶۵۱).

هم‌چنین، می‌توان به روایت حسین بن ابی‌العلاء نیز استناد کرد. در این روایت آمده است که از امام صادق (ع) سؤال شده مردی برای حفظ مال خود مقاتله می‌کند [حکمش چیست]. در پاسخ فرمود: رسول خدا (ص) فرموده است: اگر کسی در راه حفظ مالش کشته شود به منزله شهید است. گفتم مقاتله افضل است یا نه؟ فرمودند: اگر مقاتله (دفاع) نکند، بهتر است و اگر من باشم، مقاتله نمی‌کنم و آن را رها می‌سازم (کلینی ۱۴۰۷ ق: ج ۵، ۵۲).

از ذیل خبر استفاده می‌شود که حتی اگر احتمال کشته‌شدن هم ندهد، دفاع از مال واجب شرعی نیست و این البته در موضوع مال شخصی است که جزئی است و صرف نظر کردن از آن مهم نیست، اما در اموال عمومی مسلمین و بیت‌المال اگر به یغما ببرند و انسان به هر صورتی که مصیبتی بیش از ارزش مال پدید نیآورد دفاع کند، مصداق بارزتری از روایت است (غفاری ۱۴۰۹ ق: ج ۵، ۴۵۵).

اگرچه مال اعم از منقول و غیرمنقول است، اما توجهی به دفاع از اموال غیرمنقول نمی‌شود؛ زیرا توسل به قوای حکومتی برای مقابله با شخص مهاجم در این‌جا وجود دارد به همین علت، از این طریق می‌توان مهاجم را دفع کرد و دیگر دلیلی بر جواز چنین دفاعی باقی نمی‌ماند. از این رو، نکته اساسی که در بحث دفاع از مال وجود دارد آن است که اگرچه حکم دفاع از مال بنا به روایات فی‌نفسه جایز است، ولی در صورتی که شرایط خاص و ویژه‌ای حاصل گردد، حکم آن را تغییر می‌دهد و گاه به وجوب دفاع از مال منجر شود و گاه حرام. با دقت در عمومات فقهی و نیز نظراتی که فقها در این زمینه ارائه داده‌اند می‌توان مواردی را از وجوب دفاع از مال برشمرد:

الف) هنگامی که مدافع نسبت به مال مضطر باشد و حفظ جان او منوط به وجود آن مال باشد. ظاهر کلام فقها در تحقق اضطرار به مال این است که حفظ جان شخصی، منوط و متوقف بر آن مال باشد (شهید ثانی ۱۴۱۳ ق: ج ۹، ۳۴۹)، ولی به نظر می‌رسد که اضطرار به مال فقط اختصاص به جان خود شخص مدافع ندارد، بلکه اگر جان افراد تحت تکفل او یا

حتی جان مسلمانی وابسته به آن باشد، دفاع از مال واجب می‌شود یا هنگامی که حفظ عرض متوقف بر حفظ آن مال باشد، شخص به منظور حفظ عرض و ناموس خود بر آن مال مضطر می‌شود. مثلاً، در سال قحطی یا به علت وقوع حوادث طبیعی همانند زلزله، سیل، و دیگر عوامل عده‌ای که با مرگ دست‌وپنجه نرم می‌کنند، اگر شخصی که به مقدار قوت لایموت مواد غذایی در اختیار دارد تا با آن جان خود یا افراد خانواده خود را حفظ کند یا این‌که برای فرار از صحنه خطر ناشی از جنگ و درگیری و حفظ جان خود یا خانواده خود به وسیله نقلیه خود نیاز شدید دارد، حال اگر شخصی به قصد سرقت مال به او حمله کند، در این‌گونه موارد از آن‌جاکه حفظ مالی برای حفظ جان لازم و ضروری است، بنابراین، فقهای اسلامی حکم به وجوب دفاع از مال داده‌اند.

برخی فقها وجوب دفاع از مال را در صورت اضطرار به آن مشروط به ظن سلامت مدافع کرده‌اند. شهید ثانی در *مسالك* می‌نویسد: «در صورتی که نسبت به مال مضطر باشد و ظن غالب بر سلامت نفس خود دهد، دفاع از مال بر او واجب می‌شود و به جز دفاع واجب نیست (شهید ثانی ۱۴۱۳ ق: ج ۱۵، ۵۰). صاحب جواهر بر این قول شهید اشکال می‌گیرد و می‌گوید: در صورتی که برای حفظ جان خود به مال اضطرار داشته باشد بر او واجب می‌شود، هر چند ظن به سلامت نفس خویش نداشته باشد، چراکه در این مورد، دفاع از مال در واقع دفاع از نفس است و دفاع از نفس مطلقاً واجب است (صاحب جواهر ۱۴۰۴ ق: ج ۴۱، ۶۵۱).

هنگامی که از دست دادن مال باعث تحقق ضرر عظیم گردد که جان یا عرض او را کاملاً تحت الشعاع قرار دهد نیز در حکم اضطرار است. فاضل هندی در این خصوص می‌گوید:

للإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه في جميع المراتب وإن قل، لكن لا يجب لما يجوز فيه من المسامحة ما لا يجوز في النفس والعرض ... إلا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضرراً يجب دفعه عقلاً (فاضل هندی ۱۴۱۶ ق: ج ۱۰، ۶۴۹).

ب) در صورتی که مال متعلق به غیر باشد؛ هم‌چون رهن، اجاره، ودیعه، و گونه‌های دیگر؛ در این صورت، فقها حکم به وجوب دفاع از مال داده‌اند. هر چند در این‌که آیا وجوب آن مشروط به حفظ سلامت مدافع است یا نه، اختلاف وجود دارد، عده‌ای همانند صاحب ریاض (حائری ۱۳۷۶: ج ۱۶، ۱۶۱) و صاحب جواهر وجوب دفاع را در این‌گونه موارد مشروط به ظن سلامت مدافع دانسته‌اند (صاحب جواهر ۱۴۰۴ ق: ج ۴۱، ۶۵۲) و گروهی دیگر همانند فاضل هندی چنین شرطی را در وجوب دفاع از مال قائل نشده‌اند

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۳۳

(فاضل هندی ۱۴۱۶ ق: ج ۱۶، ۱۶۵)، ولی به نظر می‌رسد که اطلاق روایات که حکم به عدم وجوب کرده‌اند شامل چنین موردی نیز بشود و از سویی دیگر، معارض با ادله وجوب حفظ نفس می‌گردد، خصوصاً آن‌که در این مورد تلف مال غیر بدون تعدی و تفریط مدافع (امین) صورت گرفته است (ربانی ۱۳۸۹: ۸۳). صاحب جواهر در این مورد می‌گوید: در مورد دفاع از مال در مورد امانت امکان دارد که وجوب آن را منع کنیم و آن هنگامی است که مدافع از ضرر جانی خود بترسد، چراکه در این جا تعدی و تفریط صدق نمی‌کند (صاحب جواهر ۱۴۰۴ ق: ج ۴۱، ۶۵۲).

گاهی اوقات نیز دفاع از مال حرام می‌شود و فقها در این زمینه نیز موردی را بیان کرده‌اند و این در جایی است که مدافع علم یا ظن به هلاکت نفس خود داشته باشد که در این صورت، دفاع او حرام خواهد بود. مرحوم نجفی می‌گوید: «اگر مدافع در صورت اقدام فعل دفاعی علم به قتل خود داشته باشد، در این صورت، حکم به حرمت دفاع از مال وجیه است به دلیل اجماع عده‌ای از فقها که ظن را نیز ملحق به علم کرده‌اند؛ یعنی در صورتی که مدافع ظن به تلف نفس خود داشته باشد، دفاع از مال بر او حرام می‌باشد (صاحب جواهر ۱۴۰۴ ق: ج ۴۱، ۶۶۲). شهید ثانی، فیض کاشانی، و مشهور فقها نیز ظن مدافع را بر سلامت نفس خود شرط دفاع از مال دانسته‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق: ج ۹، ۳۴۹؛ فیض کاشانی ۱۴۱۵ ق: ج ۲، ۶۰). هم‌چنین، محقق سبزواری می‌گوید: «اما دفاع از مال برخلاف عرض و جان واجب نیست، بلکه همین که احتمال قتل دهد واجب است که با دفع مال استسلام نماید» (سبزواری ۱۴۱۳ ق: ج ۲۸، ۱۶۲). به همین علت، برخی در این موقع فرار را نیز، از باب وجوب حفظ نفس، واجب دانسته‌اند (بهجت ۱۴۲۶ ق: ج ۵، ۳۳۱).

۱.۲.۳ صحت عنوان دفاع مشروع در برابر دفاع از مال

هم‌چنان‌که قبلاً نیز بیان شد، موضوع مال در این جا هر نوع مال غیر منقولی است که امکان استمداد از مأموران حکومتی و دیگر اسباب مانع غیر از دفع خود مدافع را نداشته باشد. با نظر به مجموع شروط دفاع مشروع، آن‌گاه‌که اخاذ از بزه دیده، در قبال منتشر نکردن اسناد، با خصوصیات که توصیف آن قبلاً گذشت، تقاضای مال هنگفتی می‌کند که چه بسا کل دارایی او را تحت الشعاع قرار دهد، ممکن است علاوه بر دفاع از عرض، عنوان دفاع از مال نیز در این جا صدق کند و این فرض، چنان‌که گفته شد، در جایی است که دفاع از مال به منزله دفاع از عرض یا نفس باشد. البته دور از ذهن نیست که امروزه نقل و انتقالات هنگفت مالی غالباً از طریق حساب‌های بانکی صورت می‌گیرد و چه بسا منع مهاجم بعد از دفع مال قابل

پیگرد قانونی باشد برخلاف گذشته که چنین امکاناتی فراهم نبود؛ اما در صورتی که انتقال مال از طریقی صورت گیرد که هیچ‌گونه راهی را برای مدافع بر استرداد مال باقی نمی‌گذارد (هم‌چون فرض فرار از کشور در صورت صحت فرض و ...) چه بسا حکم بر دفاع مشروع از دو طریق برای مدافع فراهم گردد. مرحوم بهجت در این باره می‌گوید: دفاع از مال واجب منتهی به نفس، در حکم دفاع از نفس است (همان: ۳۵۲) و در ادامه، مقصود خویش را از مال واجب منتهی به نفس مال «مضطرالیه» برمی‌شمرد. ولی چنانچه مدافع نسبت به مال مضطر نباشد، هم‌چنان که گفته شد، واجب است برای حفظ عرض، مال را به مهاجم دفع کند.

۳.۳ دفاع از جان

مستفاد از روایات باب دفاع و نیز اجماع فقها، دفاع از نفس نیز، هم‌چون دفاع از عرض، واجب شمرده شده است و مهاجمی که به قصد جان دیگری بر او هجوم آورد مصداق بارز محارب محسوب می‌گردد و این از مواردی است که شرع مقدس نسبت به آن تسامحی به خرج نداده، هم‌چنان که در دفاع از عرض چنین است. مرحوم امام در تحریر الوسیله در خصوص دفاع از جان می‌گوید:

اگر دزدی و یا غیردزدی 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 به هیچ‌وجه جایز نیست و اما این که 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 (خمینی ۱۳۷۹: ج ۲، ۳۳۱).

روایات زیادی در مورد وجوب دفاع از نفس در کتب روایی وارد شده است، از جمله:

الف) روایتی از محمد بن یعقوب از ابی جعفر (ع) که می‌فرماید:

اللَّصُّ يَدْخُلُ عَلَيَّ فِي بَيْتِي يُرِيدُ نَفْسِي وَ مَالِي - فَقَالَ أَقْتُلُهُ فَأُشْهِدُ اللَّهَ وَ مَنْ سَمِعَ أَنْ دَمَهُ فِي عُنُقِي الْحَدِيثُ؛ به امام باقر (ع) عرض کردم: دزدی به قصد جان و مال من وارد خانه‌ام می‌شود. امام فرمود: او را بکش، خدا را و هرکسی که سختم را می‌شنود گواه می‌گیرم که خون او برگردن من باشد (کلینی ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۹۷).

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۳۵

ب) روایة الحسن بن أبی غندر، عن أبی ایوب، قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: من دخل على مؤمن داره محارباً له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن و هو في عنقي؛ حسين ابی غندر از ابی ایوب روایت کرد که گفت: از امام صادق (ع) شنیدم که می فرمود: «هرکس که به حالت محاربه وارد خانه مؤمنی شود، در آن حالت خون او بر آن مؤمن مباح و بر گردن من است» (حر عاملی ۱۴۱۹ ق: ج ۲۸، ۳۲۱).

ج) حلبی (عبیدالله) گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: هرکس به قصد زدن دیگری دست گشاید و آن شخص از خود دفاع کرده و او را براند و متجاوز زخم دیده یا کشته شود، چیزی بر او تعلق نخواهد گرفت (یعنی دفع کننده نباید دیه بپردازد) (صدوق ج ۵: ۶۶۹).

۱.۳.۳ صحت عنوان دفاع مشروع مهاجم در برابر تهاجم مدافع

در صورتی که مدافع بخواهد از تعرض به عرض خود و اهلش دفاع کند و بدین ترتیب اخاذ را دفع کند، ممکن است چنین دفعی به شکل ایراد جراحت و حمله فیزیکی علیه مهاجم صورت پذیرد و در چنین حالتی فقها بحث کرده اند که آیا عنوان دفاع مشروع بر مهاجم، از جمله اخاذ، صدق می کند یا خیر.^۱ همان طور که در شروط عمومی دفاع مشروع گذشت، یکی از شرایطی که موجب مشروعیت بخشی به دفاع می شود آن است که ضروری است که حمله به صورت غیر عادلانه و برخلاف حق باشد. این حکم فقها برگرفته از روایاتی است که در این زمینه وارد شده است؛ از جمله:

الف) روایت سلیمان بن خالد که گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: «هرکس [ظلم] آغاز کند و ستم روا دارد و پس از آن به او ستم شود، حق قصاص ندارد» (بروجردی ۱۴۲۹ ق: ج ۳۱، ۱۷۱).

ب) امام صادق علیه السلام فرمود: «هر مردی که بر مردی حمله ور شود تا او را بزند و آن مرد او را از خویش دور سازد و در این حین او را مجروح کند یا بکشد، چیزی بر او نیست» (همان).

ج) امام صادق علیه السلام فرمود: «اگر مردی بخواهد به ستم، مردی را بزند و آن مرد خودش را از او حفظ یا او را از خویش دور کند و در نتیجه، ضرری به او برسد، چیزی بر او نیست» (همان).

مستفاد از مجموع روایات و اجماع فقها هرگونه هجوم و صدمه رساندن به مدافع بر مهاجم حرام است، ولو این حمله (به علت غلبه یافتن مدافع بر مهاجم) برای حفظ جان

خویش، یعنی برای دفاع از نفس خویش باشد؛ زیرا آنچه بر مهاجم واجب است ترک حمله است نه عکس آن. اما اگر وضعیت دگرگون گردد و مهاجم پشیمان شود و قصد فرار کند، در این صورت، بر مدافع واجب است که از دفاع دست بکشد (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ق: ج ۱۳، ۳۰۱).

در صورتی که مدافع در دفاع از خویش زیاده‌روی کند و بر مهاجم هجوم بیاورد، با استناد به قول فقها ضامن خواهد بود و بر مدافع واجب است که به واسطه فرار و ... صرفاً از خویش دفاع کند بی آن‌که بر حمله خویش ادامه دهد؛ زیرا در صورت فرار و ندامت، خون او نیز حرمت دارد.

۴. نتیجه‌گیری

جرم اخاذی نوعی اقدام هجومی و مجرمانه است که هم امکان تعرض به عرض و آبرو در آن وجود دارد و هم مال و هم ممکن است به قتل (مهاجم) منجر شود، یعنی هر سه عنصر عرض، مال، و نفس در آن محل تلاقی است که همین سه رکن در بحث دفاع مشروع نیز موردتجاوز قرار می‌گیرد و اخاذ با تمسک به وسایل پیشرفته الکترونیکی بدون نیاز به ورود به منازل دیگری و مواجهه با اهالی آن به اغراضی که خداوند آن‌ها را محترم شمرده است دست می‌یازد.

تفسیری که حقوق‌دانان از ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی مبنی بر عنصر قانونی جرم اخاذی کرده‌اند محل تأمل و نقد است؛ زیرا اگر به درستی به ماهیت اخاذی نظر کنیم، اخاذی همیشه این‌گونه نیست که طرح تقاضای صرف و تهدید صرف باشد، بلکه گاهی اوقات هم تهدید است و هم به مرحله فعلیت می‌رسد، یعنی شخص مرتکب اقدام به شروع عملیات متوعده کرده و عرض شخص را مورد تعرض و حمله قرار می‌دهد و لازمه تفسیر حقوق‌دانان این است که شروع عملیات تعرض هیچ فرقی با تهدید صرف ندارد و هر دو در ضمن اخاذی و تهدید قرار می‌گیرند. اما چنان‌که دانسته شد، تهدید در معنای اعم آن (بالمعنی الاعم) به منزله «جنس» در منطق است که ممکن است شامل جرائم دیگری نیز بشود و تقاضای وجه کردن یا نکردن تأثیری در تطبیق یک جرم با ماده قانونی که دلالت بر عنوان مجرمانه و مجازات آن می‌کند، نداشته باشد، بلکه به فعلیت رسیدن یا نرسیدن تهدید و شروع به انجام تعرض است که به تغییر عنوان مجرمانه و نحوه استناد به ماده قانونی منجر می‌شود. از این رو، صرف این که یک عمل رکن تهدید و تقاضای اخذ وجه داشته باشد دلیل

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخاذ ... ۳۷

بر آن نیست که مشمول ماده ۶۶۹ ق.م.ا شود، مگر آن که تهدید بالمعنی الأخص را موضوع این ماده لحاظ کنیم، بلکه ممکن است جرائم دیگری نیز چنین ارکانی را داشته باشند و افزون بر آن را نیز داشته باشند.

فقهای امامیه بر کسی که سعی دارد اطلاع بر عورت زنان اهل یک خانه یابد، دفع را واجب دانسته‌اند و خون او را در صورتی که با رعایت شروط کلی دفاع مشروع از جمله ضرورت، قاعده‌الأسهل، و ... انجام پذیرفته باشد، هدر دانسته‌اند و اخاذ نیز با انتشار اسناد ناموسی علاوه بر خود، موجب اطلاع کثیری از مردم می‌شود که عقلاً بدون هیچ تفاوتی، و حتی به علت قابلیت نگاه مجدد فیلم‌های ضبط‌شده و انتشار پیش‌تر، دفاع مشروع بر ممانعت از چنین اقدامی صدق می‌کند. اما در خصوص جنبه «دفاع از مال (منقول)» که تقاضای اخاذ زمینه چنین دفاعی را فراهم می‌کند، فقها برخلاف عرض، واجب یا حرام بودن دفاع از مال را منوط به اضطرار داشتن یا نداشتن مدافع به مال برشمرده‌اند.

هم‌چنین، دفاع شخص مدافع در برابر تعرض اخاذ ممکن است به آسیب‌دیدگی و ایراد جرح یا قتل مهاجم نیز بینجامد که در این صورت، هرگاه مدافع کاملاً تمامی ضوابط کلی دفاع مشروع را رعایت کرده باشد، مستفاد از ادله دفاع از عرض و روایات و نظر فقها، برای مهاجمی که اصرار بر هجوم دارد دفاع نیست. اما جنبه دیگر پرسش اصلی آن است که از آن‌جا که خون مسلمان حرمت دارد، آیا در صورتی که مدافع در دفاع خویش زیاده‌روی کند و بر شخص مهاجم ایراد جرح غیر ضروری کند آیا باز مشمول حکم کلی عدم دفاع می‌گردد یا خیر؛ مستفاد از صریح کلام فقها نظیر مرحوم اردبیلی، مرحوم امام، و ... از آن‌جا که مقصود از دفاع عرفاً دفع است و نه قتل و جرح، بر این اساس، شخص مدافع در صورت زیاده‌روی در دفاع ضامن خواهد بود.

پی‌نوشت

۱. بدیهی است که به استناد قاعده وزر، اموال و نوامیس شخص محارب احترام دارند و مدافع حق ندارد از این طریق مقابله به مثل کند. البته روشن است که در صورتی که مدافع در مقام تهدید (بی آن‌که قصد انجام داشته باشد) اخاذ را از تعرضش بازدارد، چنین تهدیدی هیچ منعی ندارد.

کتاب‌نامه

قرآن کریم.

۳۸ پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال نوزدهم، شماره دوازدهم، اسفند ۱۳۹۸

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۰۹ ق)، من لا یحضره الفقیه، ترجمه علی‌اکبر غفاری، ج ۵، تهران: صدوق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، ج ۱۱، لبنان: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: میزان.
- انیس، ابراهیم و دیگران (۱۳۸۰)، فرهنگ المعجم الوسیط، ج ۲، تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
- بروجردی، سیدحسین (۱۴۲۹ ق)، منابع فقه شیعه، ج ۳۱، تهران: فرهنگ سبز.
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ ق)، جامع المسائل، ج ۵، قم: نشر دفتر معظم‌له.
- حاجی ده‌آبادی، احمد و امیر اعتمادی (۱۳۹۳)، «اخاذی در حقوق کیفری ایران و انگلستان»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ش ۴.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۹ ق)، وسائل الشیعه، ج ۱۲، قم: مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام.
- خمنینی، روح‌الله (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، ج ۱، قم: دارالعلم.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق)، مفردات ألفاظ القرآن، ج ۵، لبنان: انتشارات دارالعلم، الدار الشامیة.
- ربانی، مسعود (۱۳۸۹)، «بررسی قلمرو دفاع مشروع از مال در حقوق جزای اسلامی»، فصل‌نامه فقه و تاریخ تمدن، س ۶، ش ۲۴.
- سبزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال الحرام، ج ۲۸، قم: مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه‌الله.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، المحشی کلانتر، ج ۹، قم: داورى.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ق)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق)، مجمع البحرین، ج ۱، تهران: مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق)، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، قم: دارالکتب الإسلامیة.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- غفاری، علی‌اکبر (۱۴۰۹ ق)، ترجمه و شرحی بر من لا یحضره الفقیه، ج ۵، تهران: صدوق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق)، کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحکام، ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۱۵ ق)، مفاتیح الشرائع، ج ۲، قم: انتشارات کتاب‌خانه آیت‌الله مرعشی نجفی.

نقدی بر قانون مجازات در ماهیت دفاع مشروع و رابطه آن با تهدید اخذ ... ۳۹

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۱۸ ق)، *النخبة فی الحکمة العملية و الأحکام الشرعية*، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.

قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ ق)، *قاموس قرآن*، ج ۳، تهران: دارالکتب الإسلامية.
کاشف الغطاء، جعفر (۱۴۲۲ ق)، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، ج ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق)، *الکافی*، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية.
گلدوزیان، ایرج (۱۳۶۹)، «دفاع مشروع و اعمال در حکم دفاع مشروع»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۵۰.
لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۳)، *مصطلحات الفقه*، قم: دارالحدیث.
معین، محمد (۱۳۹۲)، *فرهنگ معین*، تهران: زرین.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، ج ۱۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.